الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الإلكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٩-٤٢
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٣-٨٤
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	٨٥-١١٩
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٢٠-١٥٣
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان حوراء حيدر إبراهيم الطائي م.	١٥٤-١٧٨
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	١٧٩-٢٠٨
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٠٩-٢٥٧
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٢٥٨-٣٠٦
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٠٧-٣٤٣
١٠.	دراسة مقارنة""(مفهوم حق الإمكان القانوني)	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٤٣-٣٦٥
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٦٦-٣٨٤
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٣٨٥-٤٥٦
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٥٧-٤٩٠
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٤٩١-٥٣٨
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٩-٥٨٨
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٥٨٩-٦٣٤
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٣٥-٦٧١
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٦٧٢-٧٠٤
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي	٧٠٥-٧٥٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
		حسين صبري هادي	
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٥١-٧٨٤
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	عبيد هجيج حسون .أ.د كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

الجزاء الإجرائي في القضاء المدني

(دراسة تحليلية مقارنة)

م. د. مروى عبد الجليل شنابة

مدرس القانون الخاص

كلية القانون

جامعة دجلة

ملخص البحث

تعدُ القواعد الإجرائية في إطار قانون المرافعات المدنية النافذ، كبقية القواعد القانونية تحدد سلوك الأشخاص فيما يُقرر وما يجب اتخاذه من الإجراءات القضائية بمناسبة الدعوى المدنية على وفق الحدود المرسومة لها قانوناً في إطار القضاء المدني.

وكفالة احترام تلك القواعد بما تتضمنه نصوصها من ضمانات وحقوق إجرائية يلزم اقترانها بجزاء إجرائي لتنظيم العلاقات التي تنشأ بسبب سلوك الدعوى؛ ذلك أن خلو بعض القواعد القانونية الإجرائية من الوجود القانوني للجزاء الإجرائي سيُبعَد تلك القواعد عما يُرجى تحقيقه بتشريعها من الاستقرار والأمن القانوني.

حيث يترتب على الوجود القانوني للجزاء الإجرائي بوصفه ركناً للقاعدة القانونية ردع وتوجيه أشخاص الدعوى في سلوكهم باتخاذ الإجراءات القضائية على وفق تنظيمها القانوني، ومن ثم سيُساهم بتنظيم الحياة الاجتماعية في نطاق العمل القضائي، والحيلولة من دون التعدي وقصد الاضرار بالخصم الآخر أو اشغال القضاء بدعاوى لا جدوى منها.

كما يتحقق أيضًا بذلك الوجود فضلاً على تقوية عمل القاضي في تيسير الفصل بالدعوى المدنية وفق ماتقضي فيه العدالة ، فعالية الرقابة القضائية عما يصدر من القاضي من أعمال يُأمل بها أن تعكس نزاهة القضاء والتزام القاضي بحدود القانون عند نظر الدعوى القائمة أمامه، فيعكس لنا الجزاء دوره الحيوي في سير القضاء على نسق متماثل ومطرد، ومِن ثم قيام صورة لمجتمع متطور بوجود قضاء ذات اتجاه موحد، وناجز وعادل في إداء وظيفته القضائية.

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أُرسِل لنا رحمةً في الحياة وبعد الممات، وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:-

يتطلب تحقق الاستقرار والأمن القانوني في المجتمع تحقيق العدالة القضائية، والتي يكون للجزاء الإجرائي أثراً واسعاً في تحقيقها؛ لذا فأن مقتضيات الدراسة لموضوع الجزاء الإجرائي في القضاء المدني، توجب علينا مناقشة الفقرات الآتية:-

أولاً. التعريف بموضوع الدراسة، وبيان أهميته :-

ينظم قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل مسار الدعوى من وقت رفعها أمام القضاء إلى حين الحكم فيها أو انهائها بغير حكم؛ فالقانون وجدَ من أجل المجتمع، حيث يتضمن بقواعده نصوص تقويمية بصدد العلاقات الإجرائية الناشئة بمناسبة الدعوى المدنية؛ فما يهدف إليه من غايات تتعلق بتحقيق الأمن والأمان في استقرار الحقوق لا يمكن توقعه وتحقيق العدالة المنشودة مالم يلتزم أشخاص الدعوى بسلوك إجراءات التقاضي على وفق النصوص المعالجة لها.

وتظهر أهمية الدراسة،أن إعمال الفعالية للجزاء في الخصومة المدنية، يضمن السير فيها لتحقيق المصلحة العامة، والابتعاد عن الدعاوى أو الدفاع بقصد الكيد بالخصم الآخر أو لأي طرف فيها ، هذا من جانب الخصوم أو وكلائهم .

أما من جانب القضاة وأعوانهم، فيتعين على القاضي وأعوانه الالتزام بمبدأ حسن النية وحق الدفاع واحترام مبدأ حيادية القاضي عند سلوك أي إجراء قضائي بمناسبة الدعوى القائمة وإلا عدَ إجراءً باطلاً أو منعدماً؛إذ إن الإخلال بتلك المبادئ سيبعد القضاء عن وظيفته بالفصل في الدعاوى على وفق ما تقتضيه العدالة ، فيضمن بذلك الالتزام تحقيق المصلحة الخاصة والعامة معاً ، التي يفترض المشرع أنها ستضار حتماً بمجرد الإخلال بالقواعد التي تنظم الإجراءات القضائية .

ثانياً. أسباب اختيار موضوع الدراسة :-

عدة أسباب دعتنا لاختيار موضوع الدراسة، أبرزها الآتي:-

١. إن الدراسات في موضوع الجزاء الإجرائي في نطاق قانون المرافعات المدنية بوصفها دراسة شاملة قليلة جداً بل تكاد تكون نادرة؛ إذ لم تلق الاهتمام الكافي من حيث التحديد والتنظيم ومن حيث تسليط الضوء على ما يرتبه من آثار في إطار العمل القضائي؛ لذا سنحاول في هذا البحث أن تكون له مساهمة في تقديم دراسة قانونية نأمل أن تتضمن تجديداً له أهمية في سد حاجة التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي وتطبيقاته في إطار قانون المرافعات المدنية.
٢. احتراماً لجدية العمل القضائي وأهمية دور القضاء في تطبيق القانون على النحو الذي تقتضيه العدالة ، بما يضمن التطبيق الصحيح لقواعد القانون الموضوعي وإعطاء الفعالية التامة لقواعده ، يكون من الضروري أن تقترن القواعد الإجرائية بجزاء إجرائي يعمل على حماية ما تتضمنه من ضمانات قانونية نابعة من احترام مبدأ حق الدفاع وحسن النية ومبدأ حياد القاضي؛ لتلافي ما قد يتحقق من هدر في إجراءات التقاضي أو صدور أحكام متناقضة أو لتلافي ما قد يترتب باتخاذ القضاء الواحد اتجاه غير موحد من سلبيات لا تعكس العدالة التي ينشدها تطور المجتمع .
٣. من أجل توضيح آثار الجزاء الإجرائي في نطاق القضاء المدني ، ومحاولة بيان حدود ونطاق الحماية التي قررها المشرع في قانون المرافعات المدنية للشخص عند مباشرة الإجراءات القضائية.

ثالثاً. مشكلة الدراسة :-

يُثير موضوع الدراسة إشكالية تتعارض مع ما تقضي به العدالة والمنطق، تكمن بافتقار بعض القواعد الإجرائية إلى جزاء إجرائي به يُلزم اتخاذ الإجراء المنظم بتلك القواعد ضمن الهدف المرجو تحقيقه من تنظيمه، إذ يترتب على ذلك الافتقار التقليل من حيوية الجزاء الإجرائي ودوره الفعال بوصفه رادعاً لأشخاص الدعوى وموجهاً لسلوكهم في مباشرة الإجراءات القضائية ، ومن ثم يتلافى بالجزاء ما قد يتحقق من بطأ في عملية التقاضي وهدراً في الإجراءات من حيث الوقت والنفقات أو يتلافى ما يحتمل تحققه من ضرر قد يلحق أحد الخصوم من قصد الإخلال في مباشرة الإجراءات القضائية.

رابعاً. تساؤلات الدراسة :-

تفرض دراستنا للجزاء الإجرائي في القضاء المدني عدة تساؤلات ، سنحاول إثارتها تمهيداً لمناقشتها ، وهي الآتي:-

١. ما هو التعريف الشامل والأساس القانوني للجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية ؟

٢. ما هي الخصائص التي يُمكن أن يختص بها الجزاء الإجرائي أياً كانت صورته ضمن إطار قانون المرافعات المدنية؟
٣. ما هو الانعكاس الإيجابي للجزاء الإجرائي في ميدان القضاء المدني من حيث الآثار المترتبة على تقريره ؟

خامساً. نطاق الدراسة :-

تتعدد صور الجزاء الإجرائي في إطار قانون المرافعات المدنية فلا يكون على صورة واحدة ، إلا أن تلك الصورة تشترك بوحدة الأساس الذي يبنى عليه التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي ، وأن كان لكل منها فلسفته الخاصة ، واغراضه المتميزة التي يبتغيها المشرع من تنظيمها ؛ لذا سيقتصر نطاق البحث على المفهوم العام الجزاء الإجرائي من حيث التعريف به و من حيث آثاره ، هذا من جانب .

ومن جانب آخر، أن خصومة الدعوى المدنية تعدُ ظاهرة مركبة من حيث أشخاصها؛ إذ يلزم أن تتم إجراءاتها بواسطة أشخاص، لايخرجوا عن خصوم الدعوى والقاضي وأعوانه، فالقاضي أو اعوانه من أشخاص الخصومة يدخل كل منهم في التنظيم القضائي وهو ما يهدف الوصول إليه من الجزاء الإجرائي ؛لذا فدراستهم ستكون بالقدر الذي يساهم في ابراز هذا الهدف .

سادساً . منهجية الدراسة :-

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي ، الذي يقوم بالدرجة الأساس على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ومناقشتها ، فضلاً على المنهج المقارن، الذي يقوم على المقارنة بين قانون المرافعات العراقي والمصري كلما تيسر ذلك ، مع الاسترشاد بجانب من القوانين المقارنة ، كقانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ ذي الرقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل وقانون المرافعات المدنية اليمني النافذ ذي الرقم(٢٨) لسنة ١٩٩٢ المعدل ، كما سنعزز المواقف التشريعية بالمنهج العملي التطبيقي للقضاء العراقي والمقارن كلما دعت الحاجة إلى ذلك ؛ لبيان مدى مطابقة هذه الأحكام القضائية لتلك المواقف .

سابعاً . هيكلية الدراسة :-

سنبحث موضوع الدراسة من خلال الخطة الآتية :-

المبحث الأول : مفهوم الجزاء الإجرائي

المطلب الأول : التعريف بالجزاء الإجرائي

المطلب الثاني : خصائص الجزاء الإجرائي

المبحث الثاني : آثار الجزاء الإجرائي في ميدان التداعي أمام القضاء
المطلب الأول : الحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي

المطلب الثاني : فعالية العمل القضائي
الخاتمة :- وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

مفهوم الجزاء الإجرائي

يعد قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، من قوانين التنظيم القضائي التي تتولى بيان كيفية إداء السلطة القضائية مهامها القضائية وتحديد نوع هذا العمل ومداه واختصاص كل جهة من جهات القضاء بالنسبة للفصل في الدعاوى القائمة ، بهدف حل التنازع القائم بين المتقاضين عن طريق إقرار حق أحدهما تجاه الآخر، فأساس القانون المذكور، يتمثل في حماية الحقوق الخاصة للأشخاص في مواجهة بعضهم تجاه البعض الآخر[١].

وإن الحاجة إلى الاستقرار العادل في صدد الحقوق الخاصة تقتضي التنظيم التشريعي للجزاء الإجرائي؛ حيث أن الوجود القانوني لهذا الجزاء يساهم في جدية العمل القضائي من حيث ما يجب أن يتخذه الخصوم عند لجؤهم إلى القضاء من إجراءات مُقررة لسلوك الدعوى المدنية من دون إهمال أو تعسف ، أو من حيث ما يجب أن يتخذه القاضي المختص وأعوانه عند نظر الدعوى القائمة بصدد الحقوق المتنازع عليها بين المتقاضين .

فالمشرع حدد لكل إجراء قضائي أثراً قانونياً معيناً ، ولفاعلية هذا الأثر تظهر أهمية وجود الجزاء الإجرائي ودوره الحيوي في تأكيد تحققه باحترام الخصوم أو القاضي واعوانه لقواعد قانون المرافعات ، فحينما يضع المشرع القواعد القانونية ، فأنه يهدف من خلالها تحقيق النظام في المجتمع ، وهذا النظام يتحقق عن طريق الاحترام التلقائي لأوامر القانون ونواهيه، ومع ذلك قد يختل التوازن في النظام القانوني نتيجة مخالفة الأشخاص للقانون، فهنا نجد الحاجة إلى إجبار الأشخاص على احترام هذا القانون .

ونظراً لأهمية دور القضاء في تحديد المراكز القانونية النهائية للمتخاصمين، وتحقيق العدالة الناجزة تظهر أهمية الجزاء الإجرائي؛ إذ يعكس الوجود القانوني للجزاء الإجرائي أياً كانت صورته الدور الإيجابي للعمل القضائي؛ حيث أن لهذا العمل دوراً في كشف المراكز الموضوعية المجهولة واستقرارها لدى أصحابها[٢].

وعليه، سنبحث مفهوم الجزاء الإجرائي في مطلبين سنخصص المطلب الأول للتعريف بالجزاء الإجرائي ، ومِن ثم سنحدد خصائصه التي تعكس دوره الايجابي في حماية المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول

التعريف بالجزاء الإجرائي

إن التعريف بالجزاء الإجرائي، يتطلب منا تحديد تعريفه ، ومن ثم الوقوف على الأساس القانوني الذي يعلل وجوده وأهميته في نطاق قانون المرافعات المدنية ، وهذا ما سنقوم بدراسته في الفرعيين الآتيين :-

الفرع الأول

تعريف الجزاء الإجرائي

لا يستطيع الشخص في ظل تطور المجتمع أن يقتضي حقه بنفسه إلا بواسطة اللجوء إلى السلطة العامة متمثلة بالقضاء،وأن الحل الأمثل في الوصول إلى قضاء عادل وناجز، يتحدد بضرورة الالتزام بالأحكام المتعلقة بالحقوق والواجبات الإجرائية من خلال الوجود القانوني للجزاء الإجرائي الذي يترتب على الإخلال بتلك الأحكام ، ومن ثم ستنعكس آثاره الايجابية في ميدان العدالة القضائية .

حيث يتحقق بالتنظيم القانوني للجزاء الإجرائي في أطار قانون المرافعات المدنية،على قدر الإمكان الحد من تحكم القضاة في حقوق الأشخاص وحرياتهم من جانب وردع وتنظيم سلوك الخصوم واتجاهاتهم من جانب آخر، ومن ثم سيتم تنظيم سلطة القضاء وحق الأشخاص في المحاكمة العادلة بضمان الحصول على الحماية القضائية ؛ فوجود الجزاء الإجرائي لأي مخالفة لأحكام قانون المرافعات، سيضمن احترام القانون[٣].

على أساس إن هذا القانون ينظم القضاء في المعاملات الخاصة، فيتضمن مجموعة من الأصول والأوضاع والإجراءات التي يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم، كما يجب على المحاكم اتباعها لإقامة العدل بين الناس.

فالدعوى إذا ما نشأت خصومتها تضم مجموعة من الإجراءات القضائية يباشرها أما خصوم الدعوى أو القاضي وأعوانه كل حسب المركز القانوني الذي يشغله في الدعوى القائمة ؛ فلا يعدُ تحقيق المصلحة الخاصة للخصوم هو ما يهدف إليه من تلك الدعوى فقط ، وإنما تحقيق المصلحة العامة أيضاً [٤] .

أي أن المركز القانوني لأشخاص الدعوى، يتضمن ضمانات إجرائية تقوم على اعتبارات عدة منها ما يهدف إلى مراعاة حقوق الخصوم، ومنها ما يمس حسن مرفق القضاء وتنظيم عمله والإسراع في حسم الدعوى [٥].

وبما إن قواعد قانون المرافعات تتميز بأنها ذات خاصية جزائية، فيفترض عند تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها تحديد الجزاء الذي يُقرر عند مخالفتها أو الإخلال بها؛ لكفالة إعمال الجزاء القانوني[٦].

ونظراً لأهمية الاعتبارات التي تترتب على مباشرة الحقوق والواجبات الإجرائية من قبل أشخاص الدعوى؛ لذا يتوجب عليهم اتخاذ تلك الحقوق والواجبات على وفق ما يهدف إليه المشرع الإجرائي من تنظيمها وإلا فأن الإهمال أو الأخلال في مباشرتها سيتحقق معه وجود الجزاء الإجرائي، الذي يُرتب فعاليته متى ما تقرر ذلك الوجود.

إذ ينوط بالسلطة القضائية حماية النظام القانوني من خلال التصدي لأي ظاهرة تعدُ خرقاً لقواعد القانون أو خروجاً عليها بما يتحقق معه التوافق والانسجام في سلوك الأشخاص، وذلك من منطلق اقناع المخاطب بالقانون وأهمية قواعده لأمن المجتمع واستقراره، وقدرتها على تحقيق العدل بفرض إرادة القانون[٧] .

والجدير بالذكر، إن الجزاء الإجرائي في إطار قانون المرافعات لا يكون على صورة واحدة ، إذ تتعدد تلك الصور في القانون المذكور، منها البطلان ، عدم القبول، عدم الاختصاص ،سقوط الخصومة ،سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، انقضاء الخصومة بمضي المدة، انعدام الإجراء القضائي وترك الدعوى للمراجعة.

وقد عرَف جانب الجزاء الإجرائي[٨]، بأنه الأثر الذي يرتبه قانون المرافعات على إهمال أو سوء نية الخصم في اتخاذ الإجراء القضائي وفقاً للشروط التي يحددها القانون تنفيذاً لحق أو واجب إجرائي في الميعاد أو الترتيب المناسب أو الشكل المحدد له في القانون.

وعرفه جانب آخر من الفقه[٩]، بأنه عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعده، وهو أما يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة أو يتعلق بالإجراء القضائي.

ويتفق الباحث مع التعاريف المذكورة ، بأن الجزاء الإجرائي يعدٌ أثراً إجرائياً يرتبه قانون المرافعات على الإخلال بقواعده إلا أننا نرى بأن الجزاء الإجرائي يترتب على إخلال أي شخص من أشخاص الدعوى بالإجراءات القضائية من دون أن يقتصر فرض الجزاء على الخصم المخل في مباشرة تلك الإجراءات على خلاف الحدود المرسومة لها قانوناً ؛ فمن جانب أن خصومة الدعوى المدنية تعدُ ظاهرة مركبة من حيث اشخاصها حيث لا يَمكن أن نتصور أن يقوم شخص واحد بها، وإنما يلزم أن تتم إجراءاتها بواسطة أشخاص معينين ،لا يخرجوا عن خصوم الدعوى والقاضي وأعوانه ؛ لذا يتعين أن تنسب المخالفة إلى المسؤول عنها سواء كان من خصوم الدعوى أو القاضي أو أحد أعوانه[١٠] .

ومن جانب آخر، أن القاضي وأعوانه كأحد أشخاص الخصومة يدخل في التنظيم القضائي وهو ما يهدف الوصول إليه من تنظيم الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية، فالغرض من الجزاء الإجرائي، يتمثل بحسن سير العدالة وضمان مصلحة الخصوم فضلاً على احترام نصوص القانون من قبل الكافة، ومنهم القاضي وأعوانه [١١].

فالمبلغون القضائيون بوصفهم موظفين لدى المحكمة يضطلعون بمهمة التبليغ[١٢] ،فيتكفلون القيام في مهامهم باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً؛ لأهمية التبليغ في أعمال مبدأ المواجهة الذي يعد من الضمانات المقررة لصحة التقاضي، وإلا عُدَ التبليغ باطلاً [١٣]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه أن (... .مهمة تبليغ الخصوم تتولاها المحكمة بواسطة ممن ذكروا بالفقرة (١) من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية بعدما يعطي المدعي عناوينهم ، وحيث أن المدعي قد أعطى عناوين المدعي عليها ، فقد أصبح متابعة التبليغ من واجب المحكمة ....، فكان المقتضى بدلاً من إبطال عريضة الدعوى ،الاتصال بمراجع المبلغين وشرح الكيفية والوصول إلى تبليغ المدعي عليها ... وحيث أن محكمة الموضوع سارت على خلاف ذلك في قرارها المميز لذا قرر نقضه .)[١٤].

وعليه، يمكننا أن نعرف الجزاء الإجرائي بأنه: الأثر الذي يرتبه قانون المرافعات على مخالفة قواعده في الميعاد أو الترتيب المناسب أو الشكل المحدد للإجراء القضائي من قبل أشخاص الدعوى عند رفعها أو اثناء سيرها أو الفصل فيها بحكم أو قرار قضائي ، ويترتب على إقراره حسن سير العدالة ونزاهة القضاء[١٥].

وبناءً على ما تقدم، يهدف قانون المرافعات من خلال قواعده إلى تنظيم القضاء المدني من جميع جوانبه كونه السلطة العامة التي يلجأ إليها الأشخاص لعرض منازعاتهم في إطار العلاقات القانونية الخاصة لغرض الوصول إلى الحل العادل بيسر وسرعة[١٦] .

وأن القانون المذكور من القوانين الشكلية،إذ يجب أن تتم الإجراءات وفقاً للشكل المحدد قانوناً من دون أن تكون تلك الشكلية من عراقيل سير الإجراءات القضائية بوصفها ضرورة لما توفره من ضمانات في حماية الخصوم من بعضهم للبعض الآخر أو من حيث حماية الخصوم من تحكم القضاة [١٧].

لذا فإن وجود جزاء إجرائي بنص قانوني يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية له انعكاساً ايجابياً في تنظيم المجال القضائي من خلال مراعاة واحترام قواعد التنظيم القضائي، كما أن له من الأهمية التي تتمحور في تأدية قانون المرافعات دوره بفعالية في تحقيق الحماية المرجوة منه بضمان احترام المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ومن ثم فأن تنظيمه في القواعد المقررة لبعض الضمانات الإجرائية يفوق دوره بوصفه صوره للشكلية اللازمة لقانون المرافعات المدنية [١٨].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للجزاء الإجرائي

ذكرنا فيما سبق، أن الجزاء الإجرائي في إطار قانون المرافعات المدنية لا يكون على صورة واحدة، وعلى الرغم من أن لكل صورة من الجزاء فلسفته الخاصة، واغراضه المتميزة التي يبتغيها المشرع من تنظيمه، إلا أن تلك الصور تشترك بوحدة الأساس الذي يبنى عليه التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي.

ونرى أن العلة أو الغرض من تنظيم الجزاء الإجرائي بالعموم ، تكمن في تحقيق فعالية أثر القواعد الإجرائية في قانون المرافعات، فالإجراءات التي تتضمنها تلك القواعد، تعدُ ضمانات قانونية تتكفل في حماية الحقوق والحريات كعدم مفاجأة الخصم الآخر بمحاكمة قريبة أو بطلبات لا يعلم عنها شيء أو حتى ليتمكن خصمه من تهيئة دفاعه أو لعدم اشغاله أو اشغال القضاء بدعاوى لا غاية منها سوى الكيد بالخصم أو لضمان حياد القاضي والزامه والزام أعوانه بالإجراءات القضائية، وغير ذلك من الضمانات التي اقرتها معظم تشريعات العالم[١٩].

بعبارة أخرى، أن الأساس القانوني الذي يمكن أن يَعد الغرض من الجزاءات الإجرائية ، يتحدد بأن تكون تلك الإجراءات وسيلة فعالة لتحقيق قصد المشرع بحسم الدعاوى بأقصر وقت وأقل عدد ممكن من الإجراءات لضمان حسن سير العدالة ، وسرعة أدائها ، للحفاظ على وقت القضاء والحد من ظاهرة البطيء في التقاضي؛ فالمشرع في سبيل حسن سير القضاء يحدد إجراءات ومواعيد محددة يجب على أشخاص الدعوى ضرورة مراعاتها، فينتظم دور القضاء في تحقيق العدالة من جانب ، ومن جانب آخر تدعيم سلطة الرقابة القضائية على الاخلال المؤدي إلى عرقلة تحقيق تلك الغايات، وما يؤدي إليه ذلك الإخلال من اختلال النظام القانوني برمته[٢٠].

فالبطلان يعدُ جزاءً إجرائياً يرتبه القانون على مخالفة الواجبات الإجرائية، التي لا تتم طبقاً لنموذجها القانوني[٢١]، ومن ثم قد يؤدي إلى عدم ترتيب الآثار التي يرتبها القانون إذا كان ذلك العمل الإجرائي كاملاً[٢٢].

فمثلاً لو لم يقم المبلغ القضائي بالتبليغ طبقاً للشكلية المحددة له في قانون، وقضت المحكمة ببطلان التبليغ لتقصير القائم بالتبليغ واهماله، يحق للمحكمة أن تفرض عليه غرامة من دون اخلال حق المتضرر بمطالبته بالتعويض أذا كان له مقتضى، وإبطال ما جرى على ذلك التبليغ من آثار[٢٣]، ونرى أن مثل هذا الحكم يؤدي إلى التزام القائم بالتبليغ بما يوجبه القانون احتراماً لحق الخصوم بأعمال مبدأ المواجهة، وتفعيل الرقابة القضائية للمحكمة على مَن يعملون تحت اشرافها وتوجيهها.

فيُلاحظ ، أن الأساس من تنظيم جزاء البطلان، يتمثل بفوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل أو إهدار الضمانة التي يحققها الشكل الإجرائي للخصم [٢٤] ،ونجد أن تلك العلة لا تبتعد عن مضمون حسن سير القضاء بعدالة ويسر في مباشرة إجراءات التقاضي .

وضمن إطار جزاء البطلان، يعد إبطال عريضة الدعوى بحكم القانون من الصور البارزة التي يتضح بها الأساس القانوني للجزاء الإجرائي على وجه العموم، والأساس القانوني لجزاء البطلان على وجه الخصوص.

فالأساس القانوني بخصوص هذا الجزاء يتحدد بالإهمال في الواجبات الإجرائية، كإهمال الخصوم أو أحدهم في الحضور واستئناف السير في الدعوى بعد تركها للمراجعة، ويترتب على إقراره زوال المطالبة القضائية، وما بني عليها من آثار من دون أن يؤثر ذلك على الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، فمحل هذا الجزاء يتحدد بخصومة الدعوى المدنية بأكملها، فيزال بسبب البطلان كل تتضمنه الدعوى من إجراءات اتُخِذَت بقصد الحصول على حكم القضاء، سواءً أكانت مُتخَذ من الخصوم أو ما أتخذ من القاضي وأعوانه؛ لإهمال الخصم في تنفيذ واجبه بمتابعة سير الدعوى بانقضاء مدة العشرة أيام من ترك الدعوى للمراجعة[٢٥].

وبالرغم من أهمية الوجود القانوني لجزاء البطلان في المحافظة على شكلية القانون، ومن ثم فعالية أثر مضمون القاعدة القانونية إلا أن قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ جاء على خلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ [٢٦]، حيث أنه يفتقر إلى وجود نص قانوني يتضمن قاعدة عامة للبطلان تتعلق بمخالفة الشكل الإجرائي من قبل أشخاص الدعوى وأهمية ذلك في جدية عمل القضاء المدني وانعكاس الأثر الإيجابي لتلك القاعدة في المجتمع، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نرى أن غياب التنظيم الدقيق لجزاء البطلان بصدد مباشرة جانب من الإجراءات القضائية، يكون له أثراً سلبياً بنشوء أحكام متناقضة أو بغياب الاتجاه الموحد للقضاء المدني[٢٧].

أيضاً نستشهد في سبيل توضيح الأساس القانوني للجزاء الإجرائي، بعدم قبول الطلب القضائي، حيث تتجلى الغاية من هذا الجزاء في الحد من ظاهرة بطأ التقاضي بضرورة جدية الطلب القضائي، فقد اشترط المشرع المصلحة لأي طلب قضائي.

فبموجب المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، والمادة (٢/١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ، يُمكن للغير عن الدعوى إذا كانت له مصلحة ، أن يطلب التدخل في خصومتها منضماً لأحد أطرافها أو طالباً الحكم لنفسه قبل إقفال باب المرافعة للدعوى الأصلية ، لذا قد يقرر القاضي عدم قبول ذلك الطلب؛ حيث أن تلك الطلبات قد يُخشى معها قصد التسويف ، والمماطلة ومن ثم تعطيل سير الدعوى القائمة ، إذا تبين للقاضي من وقائع الدعوى وملابساتها انتفاء المصلحة بتقديمها لحماية حق أو مركز القانوني ، فيتكون لديه قناعة بعدم وجود تنازع حقيقي بصدد الحقوق والالتزامات، يقتضي تدخل القضاء لحسمه[٢٨]، من حيث أن طلب التدخل لا يتحقق به منفعة للخصوم أو للغير ذاته طالب التدخل، كتصفية المنازعات المرتبطة أو المتفرعة من الدعوى الأصلية في خصومة دعوى واحدة ، فيتلافى تعدد الدعاوى، ومن ثم صدور أحكام متناقضة[٢٩].

أيضاً رتب القانون السقوط الإجرائي، بوصفه جزاءً إجرائياً يُقرر نتيجة مخالفة الخصم في اتخاذ الحق الإجرائي بعدم ممارسته بشكله الصحيح في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة المحددة لممارسته من قبل القانون[٣٠].

وبالرغم من أن السقوط يُقرر بحكم المحكمة إلا أن ليس لها سلطة تقديرية في تقريره، فمتى ما تحققت موجبات السقوط وجب على المحكمة الحكم به[٣١]، ومضمون السقوط يتحدد بسحب إمكانية اتخاذ الإجراء مجدداً[٣٢]، ومن ثم نرى أن العلة من تنظيم هذا الجزاء يبرز بها وعلى نحو خاص ضرورة التزام الخصم

المقرر له ممارسة حق إجرائي معين بالجدية في سعيه إلى القضاء من دون ترك خصمه تحت رحمته، واشغال القضاء بوصفه ساحة لإحقاق الحق.

أيضًا من مصاديق الأساس القانوني للجزاء الإجرائي ، انعدام الإجراء القضائي ومن صورته انعدام الحكم القضائي ، إذ يعدُ الانعدام من الجزاءات الإجرائية، تتمثل الغاية منه الحث في الحفاظ على القيمة القانونية للعمل الإجرائي، وتلافي ما يتحقق بسبب عيب الانعدام من عرقلة في تنفيذ الحكم القضائي، وابتعاده عن العدالة[٣٣]، فالحكم القضائي الذي يصدر مثلاً على خلاف لقواعد الولاية أو في حالة غياب الخصومة أو مخالفاً للشكل المطلوب ، يَعدُ حكماً منعدماً[٣٤]، إلا أن هذا الجزاء يفتقر لأصل تشريعي، بحيث يمكن الاستناد عليه ويحكم القاضي به حيث أنه يستمد من الفقه والقضاء وأن كان مبدأ عام من مبادئ القانون[٣٥]، بالرغم من أن العدالة لا تتحقق إلا بوجود أعمال إجرائية منعدمة يترتب عليها عدم استقرار الحقوق والأمن القانوني.

وعليه، إذا توضح لنا مما تقدم ذكره من بعض صور الجزاء الإجرائي الأساس القانوني لكل منها، والذي يدخل بمضمونه مضمون الأساس القانوني للجزاء الإجرائي بشكل عام، فهل يُمكننا ذلك من الوصل إلى خصائص عامة يَمكن أن يشترك بها الجزاء الإجرائي أياً كانت صورته، وهذا ما سنحاول تحديده في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

خصائص الجزاء الإجرائي

توصلنا من خلال البحث بصدد حيوية الجزاء الإجرائي في القضاء المدني، أن الجزاء الإجرائي أياً كانت صورته في إطار قانون المرافعات المدنية، يُمكن أن يختص بخصائص معينة ، والتي سنوضحها في الفرعيين الآتيين :-

الفرع الأول

ذو وظيفة اجتماعية

يَعِدُ الجزاء الإجرائي ذو وظيفة اجتماعية، إذ يترتب على وجوده القانوني توجيه أفراد المجتمع باتخاذ السلوك المحدد قانوناً لمباشرة الإجراءات القضائية الواجب اتخاذها بمناسبة الدعوى المدنية.

فبالرغم من أن النصوص الإجرائية الجزائية تتضمن قواعد ينصب عملها في إطار العلاقات الإجرائية الناشئة من الدعوى المدنية ولا تنظم العلاقات الموضوعية، إلا أنها نصوص تقويمية لتوجيه سلوك الأفراد الاجتماعي[٣٦]، كنصوص القانون المدني أو التجاري، تتعلق بتنظيم العلاقات التي تنشأ في العملية الإجرائية والتي تستهدف تطبيق القانون الموضوعي،وتحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها عند مباشرة تلك الإجراءات.

إذ أن الدعوى المدنية تتضمن أعمالاً إجرائية عديدة يباشرها أشخاص عدة منهم خصوم الدعوى والقاضي وأعوانه، إلا أن تلك الأعمال تنظم بأحكام حتى يمكن أن تؤدي وظيفتها وتحقق الغاية منها من دون اضطراب، وأن كل عمل إجرائي لا يتم وفقاً الشكل الذي يقرره القانون أو التنظيم الذي وضع له سيترتب عليه جزاءً إجرائياً له انعكاساته الإيجابية في المجتمع بعدم اتخاذ الإجراءات القضائية تبعاً لأهوائهم أو من دون الاحتراز اللازم لمباشرتها، فلا تبتعد عن الغرض الذي حدده المشرع لها، ومن ثم ضمان حسن سير العدالة[٣٧].

وطالما أن النص الإجرائي الجزائي يتضمن بياناً للطرق التي يتوجب على الأشخاص سلوكها إذا ما لجأوا إلى القضاء لاستيفاء حقوقهم من جهة ، فضلاً على تنظيمه لحقوق المتخاصمين والحيلولة من دون تحكم القاضي وأعوانه بالدعوى بإلزامهم في الخضوع لتلك القواعد التي وضعها المشرع من جهة أخرى ؛ لذا يكون من الضروري العمل على تفعيل الغرض منها بالوجود القانوني للجزاء الإجرائي، والذي يتمثل بتنظيم سير العدالة تنظيماً من شأنه أن يؤدي إلى تنظيم العلاقات المتشابكة أو المتنازع عليها، فيؤدي ذلك في إيصال الحقوق إلى أصحابها ، ومن ثم الوصول إلى الحقيقة مما يحمي المصالح الخاصة للمجتمع بصورة عامة[٣٨].

ومن مصاديق ذلك، يعد الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مكانياً من الدفوع الإجرائية التي يتوجب على المحكمة الفصل فيه قبل الدخول في أساس الدعوى إذا تبين لها صحته [٣٩]؛ احتراماً لحق المدعى عليه في الدفاع بنظر الدعوى الموجه ضده أمام المحكمة المختصة[٤٠]، فيترتب على الحكم الصادر أنهاء الخصومة قبل الفصل في موضوعها، ووجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة[٤١].

ومِن ثُم سيساهم هذا الحكم فضلاً على احترام حق الخصوم في الدفاع، تحقيق مبدأ الاقتصاد الإجرائي من حيث الوقت أو النفقات، تيسير إجراءات التقاضي وحسن سير العدالة القضائية، وتلك المعايير تدخل ضمن المصلحة العامة للمجتمع.

ولكن إذا قامت المحكمة بنظر الدعوى والفصل فيها بإصدار الحكم الحاسم على الرغم من الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القائمة مكانياً، فهنا تعد تلك المحكمة قد أخلت بحق الدفاع وابتعدت بحكمها عما تقضي فيه العدالة من احترام حقوق الخصوم واحترام ثقتهم بنزاهة القضاء ، مما يعد سبباً لبطلان حكمها بالطعن فيه أمام المحكمة المختصة[٤٢]، ومن ثم يعكس لنا الجزاء الإجرائي بصورة البطلان رؤيا واضحة بصدد خاصية الجزاء الإجرائي بأنه ذو وظيفة اجتماعية من خلال ضمان حق الدفاع للخصوم ،والذي يعكس بدوره حفظ أمن المجتمع والاستقرار القانوني لحقوق أفراده . أيضاً نرى أن السقوط من الجزاءات الإجرائية التي تؤدي دوراً في المجتمع من حيث عدم اتخاذ سلوك القضاء وسيلة للكيد والاضرار بالخصم الآخر واشغال القضاء بدعاوى لا جدوى منها[٤٣]، فيكون رادعاً لمثل هذا السلوك وإلزام أشخاص الدعوى باحترام مبدأ حسن النية عند مباشرة إجراءات التقاضي[٤٤].

حيث يُضمَن به احترام مواعيد الطعن بالأحكام، فتلك المواعيد تتعلق بالنظام العام؛ إذ يجب أن يباشر الطاعن حقه في الطعن على الحكم الصادر ضده خلال المدة المحددة وإلا سقط ذلك الحق الإجرائي، ويستطيع أي صاحب مصلحة التمسك بهذا السقوط، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من ذاتها، وفرضاً لو ورفع مثل هذا الطعن، كان غير مقبول شكلاً؛ لعدم رفعه في المدة المحددة له قانوناً[٤٥].

ونتوصل من خلال ما تقدم ، بأن الجزاء الإجرائي ذو وظيفة اجتماعية له انعكاساته الإيجابية في المجتمع من خلال أثره في ردع وتوجيه الأفراد باتخاذ إجراءات التقاضي على النحو المرسوم لها قانوناً كلاً بحسب مركزه القانوني في الدعوى من دون كيد أو اضرار بالخصم الآخر أو اشغال القضاء واضاعة وقته وابعاده عن دوره المنشود في تحقيق العدالة التي يسمو بها القانون في ظل أي مجتمع[٤٦] ؛ لذا فأن غياب التنظيم التشريعي لبعض صور الإخلال بالقواعد الإجرائية ، يكون مِن شأنه ضعف وإبطاء بعمل القضاء أو عدم الثقة بنزاهته، أو يكون لذلك الغياب شأن في صدور أحكام متناقضة لها أثراً بعدم استقرار الحقوق لدى اصحبها مما يخل بالتنظيم القانوني الكائن في المجتمع.

وبما أن التطورات مستمرة الحدوث في المجتمع وتشمل جميع جوانب الحياة ، لذا من الضروري أن تكون دافعاً للمشرع في مواكبتها[٤٧]، ومِن ثم يكون قانون المرافعات مواكباً لتلك المتغيرات والمستجدات بوصفه الركيزة العامة لكافة القوانين الإجرائية [٤٨]، أي يكون من الضروري الالتفات إلى بعض النصوص الإجرائية وما تتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية باقترانها بجزاء إجرائي، يختص بأنه ذو تنظيم اجتماعي منطلق من الميدان القضائي؛ فالقوانين الوضعية التي صاغها البشر باجتهاداتهم عرضة للتغير والتعديل بين الحين والآخر، فيخضع تعديلها لظروف البيئة وانطلاقاً من حاجة المجتمع.

الفرع الثاني

جزاء قانوني

ينظم قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، العلاقات الإجرائية الناشئة من إقامة الدعوى المدنية، وتلك العلاقات تباشر بمجموعة من الأعمال الإجرائية بهدف الوصول إلى حلول عادلة بصدد الحقوق الخاصة المتنازع عليها.

ويشترط لفعالية أثر العمل الإجرائي، أن يكون هنالك جزاء يترتب على الإخلال به، لاتُخاذه على خلاف النموذج القانوني المحدد له؛ فذلك العمل يَعِدُ بمثابة مركز منظم ومعد للدخول فيه عن كامل دراية ومعرفة [٤٩].

وإن القانون هو وحده، الذي ينظم الجزاء الإجرائي ويحدد حالاته سواء كانت تلك الحالات قد ورت على سبيل المثال[٥٠]،أو الحصر[٥١]؛ليُضمَن بذلك استقرار وتوحيد القضاء في ما يصدره من أحكام غير متناقضة[٥٢]، لذا يُفتَرض أن يتضمن قانون المرافعات المدنية مجموعة من القواعد الإجرائية، التي تتميز بأنها ذو خاصية جزائية ،لكونه يحدد الإجراءات الواجب اتخاذها على فق للشكل المحدد قانوناً،وبالرغم من الانتقادات التي توجه إلى الشكلية بوصفها تعرقل سير الإجراءات القضائية، إلا أنها ضرورية بما توفره من ضمانات من حيث حماية الخصوم بعضهم من البعض الآخر أو من حيث الحيلولة من تحكم القضاة[٥٣].

وعليه، فإن وجود جزاء إجرائي بنص قانوني ضروري ليس بناءً على فرض أنه لا جزاء من دون نص قانوني، وإنما هو أيضًا ضروري لكفالة تأدية قانون المرافعات دوره في تحقيق الحماية المرجوة منه، فالجزاء وسيلة يُضمن بها احترام المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، بوضع حد للمخالفة التي تبعد الإجراء القضائي عن الهدف الذي يرمي المشرع إلى حمايته بتلك الإجراءات[٥٤].

فالحاجة إلى اقتران القاعدة الإجرائية بجزاء قانوني نابع من حاجة الاستقرار العادل الذي يقتضيه التنظيم التشريعي للجزاء الإجرائي، ذلك الاستقرار الذي يرجى تحققه من التنظيم القانوني للقواعد القانونية في قانون المرافعات المدنية، حيث يساعد الجزاء الإجرائي في تسهيل العمل القضائي؛ لما لهذا العمل من دور في كشف المراكز الموضوعية المجهلة وهو بذلك يُحقق غاية النظام القانوني بتحقيق الاستقرار العادل[٥٥]، فالجزاء يُفرض لاحترام القاعدة القانونية وضمان فعاليتها، من خلال ما يُضمَن به من التزام الخصوم والقاضي وأعوانه في العمل بمضمون القواعد الإجرائية من دون اهمال أو تقصير أو خطأ متعمد[٥٦].

فلا يبعد الجزاء في قانون المرافعات عن وصفه، بأنه الأثر المترتب على مخالفة ما يتضمنه النص القانوني من أوامر ونواهٍ[٥٧]؛ ذلك أن القانون يقيم النظام في المجتمع وينظم الأمن فيه، ولتحقيق هذا المقصد ينبغي أن يقترن النص القانوني بجزاء رادع من دونه يفقد النص صفة الالزام، ويهبط إلى مطاف قواعد المجاملات[٥٨].

ويترتب على الخاصية مدار البحث، بأنه لا يجوز اتفاق الخصوم مقدماً على التنازل عن التمسك بالجزاء؛ لأن هذا الاتفاق لا يؤمن من احتمالية التعسف الإجرائي؛ فهو قد يحرم الخصم من التمتع بالضمانات التي شاء المشرع أن يحيطه بها لحمايته، فضلاً على أن التنازل يتصل بحق مستقبلي لم ينشأ بعد، ولكن بعد ثبوت الحق يجوز التنازل عن الجزاء مالم يكن متعلقاً بالنظام العام [٥٩]. كما أن بالوجود القانوني للجزاء الإجرائي لا يبتعد النص الإجرائي عن وصفه بأنه نص ملزم فلا يأخذ صيغة نصح وارشاد، وليس لأشخاص الدعوى حرية في مخالفته والانصياع لحكمه، حيث يقصد بإلزام القاعدة القانونية أن هنالك جزاء يناط بالسلطة العليا في المجتمع تتولى تقريره بحكمها على من يخالف أحكام القانون، فيجب على الأشخاص المخاطبين بأحكامه طاعته وإلاجبروا على ذلك عن طريق الجزاء[٦٠].

ومن خلال ما يصيغه المشرع من جزاء إجرائي في نصوص القواعد القانونية لقانون المرافعات ستتحقق تلك الغاية، ومن ثم سيكون من اليسير على القاضي المختص كشف المراكز الموضوعية للخصوم، ويكون حكمه قريب للعدالة وموافقاً لأعمال قواعد التشريع الموضوعي المتصل بالحقوق المتنازع عليها أمام القضاء.
فحق اللجوء إلى القضاء لا يتمتع بأي قيمة إلا إذا التزم الغير باحترامه، وأن القانون هو الذي يوفر له الاحترام الواجب عندما يسبغ عليه حمايته بالجزاء الذي يُقرر في لقاعدة القانونية؛ لذا فأن القاعدة القانونية بما تقترن به من جزاء وبما تتضمنه من ضمانات، تكون مكفولة بحماية القانون، وهذه الحماية ماهي إلا مرادفة للجزاء بحيث يعد هذا الأخير تجسيداً لتلك الحماية [٦١].

وبما أن الحق لا يكتمل وجوده إلا بهذه الحماية، لذا فأن ممارسة حق اللجوء إلى القضاء يجب أن لا يكون بطريقة عشوائية غير منظمة ففي سبيل حسن سير العدالة وسرعة إدائها، يحدد القانون إجراءات ومواعيد محددة يجب على أشخاص الدعوى اتباعها، إذا ما تم اللجوء إلى القضاء.

وعليه، فإن القواعد الإجرائية شأنها شأن القواعد الموضوعية تقترن بجزاء، وهذا الجزاء لا يكاد يخرج في مفهومه عن مفهوم الجزاء القانوني، فالقاعدة في قانون المرافعات قاعدة قانونية والجزاء الذي يقترن بها ما هو إلا صورة من صور الجزاء القانوني، ولا يكاد يختلف عنه سوى اقترانه بقاعدة إجرائية، فيكتسب وصفها[٦٢].

وإذا ما تبين لنا مفهوم الجزاء الإجرائي، نتساءل عن حيوية هذا الجزاء في إطار القضاء المدني من حيث بيان الآثار التي تترتب على أهمية اقتران القاعدة الإجرائية بجزاء ملائم للمخالفة المتعلقة بإعمال نصها القانوني من حيث مصلحة الخصوم ومن حيث إداء القضاء وظيفته بنزاهة وما يعكس ذلك من ثقة في نفوس المتقاضين، وما يجسده من حسن سير العدالة وإيجابية ذلك في إطار المجتمع، وهذا ما سنبحث فيه بالمبحث الثاني على النحو التالي.

المبحث الثاني
آثار الجزاء الإجرائي في ميدان التداعي أمام القضاء

يتطلب العمل بإقامة قضاء عادل ناجز، تحصين الضمانات الإجرائية لقيام القضاء بالدور المناط به، ومن ثم حماية المصلحة العامة والخاصة في المجتمع المحيط به، ومن تلك الضمانات ما يتعلق باحترام مبدأ حسن النية، مبدأ المواجهة ، ومبدأ حياد القاضي[٦٣]، ويكون للجزاء الإجرائي دوراً في كفالة الالتزام تلك المبادئ

من قبل أشخاص الدعوى، ومن ثم يبقى حق لالتجاء إلى القضاء وسيلة فعالة لصيانة الحقوق من خلال الحد من استغلال البعض لما نص عليه القانون من ضمانات التقاضي في الدعوى المدنية، فلا تعدُ سيلة للأضرار بالخصم الآخر أو لخداع المحكمة أو لإهدار الوقت والنفقات[٦٤].

أو من خلال ضمان صدور أحكام قضائية صحيحة غير متناقضة، وإلا فمن الضروري أن يكون الحكم القضائي محلاً للجزاء الإجرائي بالطعن فيه من خلال سلوك طرق الطعن المحددة في القانون ضمن الأسباب التي توضح الخلل الذي أصاب إجراءات إصداره أو الخلل الذي صاحب تطبيق القانون؛ لغرض تصحيح تلك الأخطاء من قبل المحكمة ذاتها أو من محكمة اعلى درجة من المحكمة التي اصدرت الحكم القضائي انطلاقاً من مراعاة المصلحة العامة والخاصة للخصوم، ووجوب اشعارهم بصحة وعدالة ما صدر من أحكام[٦٥].

وعليه، سنحاول في هذا المبحث مناقشة آثار الجزاء الإجرائي ضمن الاستشهاد ببعض التطبيقات الإجرائية، التي قد تكون متقاربة في توضيح آثار الجزاء الإجرائي، إلا إننا نأمل أن يكون توزيعها على النحو الذي يكون متوافقاً في إبراز أثر معين من آثار الجزاء الإجرائي الذي حاولنا توضيحه بتلك التطبيقات.

فقد خصصنا المطلب الأول لبيان دور الجزاء الإجرائي في الحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، أما المطلب الثاني، فسيتكفل بتوضيح دور الجزاء في فعالية العمل القضائي.

المطلب الأول
الحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي

يقصد المشرع من وضع النظم والإجراءات القضائية، تحقيق مصلحة خاصة وعامة في ذات الوقت، وبناءً على ذلك، فهو يفترض أن تلك المصلحة ستضار حتماً بمجرد الإخلال بالقواعد التي تنظم إجراءات التقاضي[٦٦].

وقد يكون ذلك الإخلال ناتج عن عدم مراعات الحقوق الإجرائية إذا ما تم سلوك القضاء بقصد الخروج عن الغايات التي يفرضها الواجب القانوني[٦٧]، فالحقوق الإجرائية[٦٨] ، تعدُ وسائل يُضمن بها تحقيق العدالة وحماية الحق الموضوعي، الذي شرع قانون المرافعات لحمايته إذا ما قام تنازع قضائي بصدده؛ لذا يتوجب على الشخص الذي يباشر أي إجراء من الإجراءات القضائية الالتزام بما تقرره القواعد المنظمة لذلك الإجراء من ضمانات ولا سيما الحقوق الإجرائية[٦٩]، أي الالتزام باتخاذها على وفق التنظيم القانوني المرسوم لها، وإلا خرج بالانحراف في مباشرتها عن الهدف المقصود من تشريعها[٧٠].

فالدعوى المدنية كغيرها من سائر الحقوق تعدُ وظيفة اجتماعية، وباقتران القواعد القانونية المنظمة لسلوكها بجزاء إجرائي[٧١]، سيُكفل احترام تلك القواعد التي تشكل الأساس في ضمان حق الدفاع عن الحقوق والحريات من خلال دوره الوقائي في الحد من التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية من قبل أشخاص الدعوى المدنية[٧٢].

ويتجلى ذلك من خلال وجوب استعمال الإجراءات القضائية بالشكل المحتم والمتفق مع غاياتها وبخلاف ذلك سيتقرر بطلان الإجراءات أو انعدامها أو عدم قبولها أو سقوط الحق في اتخاذها ، الأمر الذي يحتمل معه إمكانية اتخاذ تلك الإجراءات من جديد أو عدم إمكانية اتخاذها مجدداً، ففضلاً على ما يتحقق بذلك من اهدار في الوقت والنفقات واشغال المحاكم بدعاوى غير مجدية [٧٣]، أن المسؤول عن اتخاذ تلك الإجراءات بقصد الكيد أو الضرر قد يتحمل الالتزام بالتعويض عما يلحق الغير من ضرر، بمعنى أن اقتران القواعد الإجرائية بجزاء قانوني سيخلق لدى الأشخاص ثقافة قانونية رادعة ،ومن ثم تباشر الإجراءات القضائية على النحو المرسوم لها.

فعلى سبيل المثال، قد تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى بعدم قبولها[٧٤]؛ لعدم توافر شروطها العامة أو شروطها الخاصة[٧٥]، فيُضمن بذلك عدم مغالاة الخصوم في مباشرة حقهم في الالتجاء إلى القضاء باستعمال حق الدعوى[٧٦]؛ إذ سيترتب على اعمال ذلك الجزاء، امتناع المحكمة من توفير الحماية القضائية التي تهدف إليها الدعوى[٧٧].

فالمصلحة تعدُ شرطاً من الشروط العامة لقبول أي طلب أصلياً أو عرضياً كان أو قُدِمَ بصورة دفع أو دفاع في الدعوى[٧٨]، وبانتفاء هذا الشرط لدى الخصم عند استعمال ذلك الطلب ستمتنع المحكمة عن نظره؛ فالحماية القضائية لن تحقق مصلحة الخصم، ومن ثم يكون لهذا الجزاء دوراً وقائياً من وقوع التعسف[٧٩].

ويستفاد ذلك، مما قضت فيه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه بأن (... الحكم المميز ... غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون؛ ذلك أن حق المشاهدة مقرر للأب دون غيره في حالة كونه على قيد الحياة، ولما كان الأب على قيد الحياة وأنه سافر لإكمال دراسته العليا، فلا يكون لدعوى المدعي (الجد) سند قانوني في مشاهدة المحضون ...وحيث أن المحكمة حسمت الدعوى خلافاً لوجهة النظر المتقدمة الأمر الذي أخل بصحة حكمها المميز..)[٨٠].

أيضاً نستدل على هذا الدور من خلال الجزاء الذي يتمثل بأسقاط الحق الإجرائي[٨١]، فقد قيد المشرع سلوك حق الطعن في الحكم بمدة معينة لا يمكن تجاوزها وبانقضائها يمتنع على المحكوم عليه حق الطعن[٨٢]، فيتلافى بالسقوط استعمال هذا الحق بقصد التسويف والمماطلة.

إلا اننا نرى وبصدد الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، أنه قد يساء استعمال حق الطعن؛ إذا كان الطاعن قد بُلِغَ بالذات بالدعوى المحددة لنظره؛ حيث أن تبليغ الطاعن بالذات يُحتمل معه استعماله لحق الطعن بسوء نية، لغرض إطالة أمد النزاع بعرض الدعوى مجدداً على ذات المحكمة بوصفها محكمة طعن، ومن ثم إشغال المحكمة بقضايا، وما يتبع ذلك من إهدار في الإجراءات وضياع الوقت والنفقات مع احتمالية الطعن بالحكم بطريق الاستئناف.

ولتلافي كل ذلك، ومن ثم ضمان مباشرة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي بأمانة، من دون قصد الإضرار بالخصم الآخر أو عدم الجدية بسلوك القضاء، ندعو مشرعنا العراقي، إلى تعديل نص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية النافذ بإضافة فقرة، يُستفاد بها دور السقوط بوصفه جزاءً إجرائياً في الوقاية من التعسف باستعمال الحق الإجرائي، فيصير محتواها على النحو الآتي:- ((يسقط حق المدعي عليه في الاعتراض على الحكم الغيابي، إذا بُلِغَ بنفسه بالحكم ولم يحظر أي جلسة من جلسات المرافعة)).

لذا فيكون للجزاء الإجرائي دوراً في تسليط الضوء على التعسف، وبذات الوقت يحقق دوراً وقائياً من تلك الظاهرة الإجرائية، ومن مصاديق ذلك ما قضت فيه محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية، بأحد قراراتها، الذي جاء فيه، بأن (.....من المقرر قانوناً أن التبليغ من النظام العام ويعدُ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري أخل بصحته أو يفوت الغاية منه ... حيث وجد من الدفوع المثارة أن هنالك علاقة زوجية بين الطرفين المتقاضيين... فبحكم هذه العلاقة كان على المميز عليه بيان عنوان المميزة الصريح وموطنها ... وحيث أنه أعطى عنواناً وهمياً لها مما حدا بالمحكمة إلى تبليغها بصحيفتين، فيكون بفعله هذا قد ارتكب غشاً، وشاب التبليغ البطلان...)[٨٣].

ولا يفوتنا أن مظاهر التعسف تتعدد كلما انحرف صاحب الحق الإجرائي باستعماله، أي تتعدد بتعدد الأشخاص الذين يستعملون الحق الإجرائي[٨٤]، فالبطلان جزاء قانوني يلحق العمل الإجرائي المخالف لنموذجه القانوني[٨٥]، وهذا الجزاء قد يكشف لنا تعسف القاضي في استعمال حقه الإجرائي، فقد مُنِحَ القاضي

في كثير من الأحوال سلطة تقديرية تجيز له اعمال ذهنه في تقدير وقائع التنازع المطروح أمامه في ضوء المعطيات القانونية [٨٦]، ليتمكن من الفصل في الدعاوى على النحو الذي يحقق العدالة بين الخصوم.

إلا أن القاضي قد يتعسف في استعمال تلك السلطة من حيث قبول أو رفض الطلب أو الإجراء أو الدفع أو الدفاع الصادر من أحد الخصوم للأضرار بالخصم الآخر، ومن ثم قد يُقرر بطلان الحكم القضائي عن طريق الطعن فيه، فالبطلان الذي انصب على عمل إجرائي صادر من القاضي[٨٧]، يسلط الضوء على تعسفه بأساءه استعمال حقه في السلطة التقديرية؛ فتلك السلطة يجب أن لا تخرج عن الضوابط والغايات التي يهدف المشرع تحققها من تقريرها[٨٨] ،ومن ثم يعكس لنا هذا الجزاء ما يترتب عليه ،دوره الوقائي في الحد من التعسف.

إلا أن يجدر ذكره في هذا الصدد، أن الجزاء المتعلق بالحكم في مصاريف الدعوى على الخصم الخاسر فيها بالرغم من أنه يؤدي إلى وضع حدود في الحصول على الحماية القضائية؛ فبه لا يلجأ الأشخاص إلى القضاء من دون مبرر ولمجرد مشاكسة الآخرين[٨٩]، ومن ثم سيضع حداً للتعسف باستعمال الحقوق الإجرائية.

إلا إننا نرى ضعف المدى للدور الوقائي من التعسف في نطاق هذا الجزاء، ومن ثم التقليل من فعالية الدور الوقائي للجزاء الإجرائي؛ فالحكم بالمصاريف جزاء يوجب القانون على المحكمة [٩٠]، أن تقضي به في حكمها الحاسم لمصلحة الخصم الآخر؛ لضمان الحصول على حقه كاملاً من دون نقصان بتحمله مصاريف الدعوى التي رفعها أو دافع عن حقه فيها[٩١]. فلا يدل الحكم بالمصاريف على سوء نية الخصم؛ فالمدعي يقيم دعواه من أجل الحصول على الحماية القضائية إلا أن ذلك لا يعني الحكم في الدعوى لمصلحته، فقد يحكم له أو عليه، ومن ثم لا يحتم معه قصد الاضرار بالغير.

فيُلاحظ من خلال ما تقدم ، ضعف المدى في فعالية الجزاءات الإجرائية بالحد من التعسف باستعمال الحق الإجرائي في إطار الدعوى المدنية [٩٢]، الأمر الذي يقلل معه فعالية الدور الوقائي للجزاء الإجرائي بالرغم من أن التعسف باستعمال الحق يعد مبدأ عاماً يسري على جميع الحقوق سواء أكانت حقوقاً موضوعية أم إجرائية أم ذهنية، ويمتد إلى جميع فروع القانون؛ لذا فأن تدخل المشرع في هذا الصدد سيكون من شأنه تفعيل الدور الوقائي للجزاء الإجرائي ، فضلاً على تفعيل الدور الإيجابي للقاضي[٩٣]، الذي يعد خير أداة لتطبيق القانون على النحو الذي تقتضيه العدالة .

المطلب الثاني
فعالية العمل القضائي

يترتب على تقرير الجزاء الإجرائي أياً كانت صورته وبنحو عام، تقوية عمل القاضي من خلال ضرورة الجدية من قبل خصوم الدعوى ومن قبل التزام القاضي وأعوانه باتخاذ الإجراءات القضائية ضمن الحدود المرسومة قانوناً[٩٤].

إلا إننا نرى وعلى نحو خاص، أن عمل القاضي بأداء وظيفته في تطبيق القانون على التنازع القائم أمامه، يقوى أكثر عندما يُمنح القاضي سلطة تقديرية في تقرير الجزاء الملائم لصد الإخلال في مباشرة بعضاً من إجراءات التقاضي، أيضاً يترتب على تقرير الجزاء الإجرائي تهيئة رقابة فعالة من قبل محاكم الطعن على أعمال القضاة، يضمن معها نزاهة القضاء وخلق الثقة لدى نفوس المتقاضين بعدالة ما يصدر منه من أحكام قضائية يؤمن معها استقرار الحقوق لدى أصحابها، وهذا ما سنحاول توضيحه في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

تقوية دور القاضي في القضاء المدني

يعمل الجزاء الإجرائي في الأعم بتقوية دور القاضي في تكريس ما يهدف إليه المشرع الإجرائي من تنظيم الحقوق والواجبات الإجرائية في قانون المرافعات المدنية النافذ، والتي تتمثل بتسيير إجراءات الدعوى المدنية، ضمان وحدة الأحكام القضائية وعدم تناقضها وصولاً إلى تحقيق حسن سير العدالة في القضاء المدني [٩٥].

ومن مصاديق ذلك ، ما يتعلق بالحكم في المصاريف القضائية[٩٦]؛ إذ يكون لهذا الجزاء أثراً فعالاً في إطار القضاء المدني ، حيث أوجب المشرع [٩٧]، على المحكمة أن تقضي فيه من ذاتها عند إصدار الحكم الذي ينهي الدعوى القائمة أمامها، ويتحمله في الأصل الطرف الذي خسر الدعوى وأن كان حسن النية[٩٨]، سواء كان هذا الخاسر من طرف الادعاء أو رد الادعاء[٩٩] .

فيسهم الحكم بالمصاريف [١٠٠]، بوصفه جزاءً إجرائياً بردع الخصم عند سلوك القضاء بأن لا يجعل منه ساحة للقتال أو اشغاله بدعاوى لا غاية منها، ومن خلال ذلك يسهم أيضا بتقوية دور القاضي بإلزام الخصوم بتوجيهاته والدفاع عن حقوقهم على وفق أحكام القانون، وإلا تحملوا الالتزام بمصاريفها.

أيضاً من الشواهد التي نستدل بها لبيان أثر الجزاء الإجرائي بتقوية دور القاضي، الجزاء التي ينص القانون على الحكم فيه بموجب ما للقاضي من سلطة تقديرية ، إذ نرى أن فعالية أثر الجزاء الإجرائي، تتجلى بإمكانية تحقق الارتباط الوثيق بين سلطة القاضي التقديرية والحكم بتقرير الجزاء؛ ذلك أن القاضي سيتمكن بحكم اتصاله المباشر من وقائع الدعوى القائمة أمامه وظروفها وبواسطة سلطته التقديرية بفرض الجزاء الإجرائي على وفق ما يراه عادلاً ، فتكون تلك السلطة خير أداةً لتطبيق حكم القانون[١٠١] ،ومن ثم إقامة قضاء يحابي العدالة القانونية.

فالبطلان، يعدُ جزاءً إجرائياً يُقرر نتيجة الإخلال بالمقتضيات والشروط الشكلية للعمل الإجرائي مما يؤدي إلى عدم انتاج آثاره، التي يرتبها القانون عليه لو كان كاملاً [١٠٢]، وبصدده قد يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقريره [١٠٣]،على حسب ما يتراءى لها من ظروف الدعوى وملابساتها، إذا وقع الإخلال من أحد الخصوم وطلب الآخر الحكم به[١٠٤].

وعليه، سنورد بعض الأمثلة التي نأمل بها أن يكون الارتباط بين سلطة القاضي التقديرية والحكم بجزاء البطلان مثمراً في تسليط الضوء على دور الجزاء الإجرائي في تقوية دور القاضي في القضاء المدني.

<u>أولاً. حضور المدعى عليه وغياب المدعي :-</u>

بموجب حكم المادة (٢/٥٦) [١٠٥]، إذا لم يحضر المدعى أو مَن يمثلهُ الجلسة المحددة لنظر الدعوى المبلغ بها[١٠٦]، وحضر المدعى عليه الجلسة، فيكون للأخير أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أذا لم يختار النظر في دفعه لتلك الدعوى غيابياً، إلا أن المحكمة تبت في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون.

فالأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، حيث لا يُترك للخصوم الحرية الكاملة في اختيار الإجراءات الخاصة بتسيير خصومة الدعوى؛ لمنع حدوث المفاجآت ورد سوء النية على صاحبها، والتي يقصد منها الكثير من الأحيان الحاق الضرر بالخصم الآخر[١٠٧].

وعليه يُلاحظ من الحكم المتقدم، تجلي الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية إذا رأت المحكمة أن تُقرر الحكم ببطلان عريضة الدعوى جزاءً لإهمال المدعي أو مَن يمثلهُ بالتزامه بمتابعة سير الدعوى المدنية؛ لغيابه على الرغم من تبليغه، ومن دون أن يُقدم أي عذر مشروع، ومِن ثم لا يبقى المدعى عليه مهدداً بدعوى المدعي لمدة غير محددة [١٠٨].

ثانياً. تعدد الطلبات ووحدة عريضة الدعوى :-

نظم مشرعنا العراقي بموجب نص المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية النافذ، استثناءً من مبدأ وحدة عريضة الدعوى، بجواز تعدد الطلبات أو إقامتها من أكثر من مدعي أو على أكثر من مدعى عليه إذا كانت مترابطة فيما بينها[١٠٩]، وإلا فستكون خصومة الدعوى ساحة يتبارى فيها عدد كبير من الخصوم، قد تتباين مصالحهم، ومِن ثم لا يكون نظر تلك الطلبات بعريضة واحدة ذو فائدة.

إلا أن غياب التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي في نص المادة المذكورة أعلاه، بالرغم من كونه ركناً للقاعدة القانونية، قد يترتب عليه اختلاف بتوجه القضاء في الحكم بالجزاء المقرر في حالة إذا أقام المدعي دعوى يجمع بعريضتها طلبات متعددة أو تم رفع الدعوى من أكثر من مدعي أو رُفعت على أكثر من مدعى عليه من دون ضابط معين يبرر التعدد، كاتحاد أو ارتباط السبب والخصوم أو أتحاد أو ارتباط أحدهما.

إذ يتعين على مَن يريد اللجوء إلى محراب العدالة، أن يحترم المتطلبات التي يقضي بها القانون للقيام بالإجراءات القضائية في الخصومة ما دامت هذه الخصومة الوسيلة القانونية للحصول على الحماية المطلوبة[١١٠]؛ لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٤) بإضافة فقرة جديدة إليها، تتضمن تقرير البطلان، يُعمَل بها عند إخلال المدعي بحكم تلك المادة، بحيث تصير على النحو الآتي:-

((إذا تضمَنت عريضة الدعوى خلافاً لأحكام الفقرات السابقة كُلِفَت المحكمة المدعي أو المدعيين بحصر الادعاء، وإلا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى.)).

ونستند في تأييد رأينا أعلاه، إلى ما قضت فيه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه بأن (..الحكم المميز صحيح وموافق لأحكام القانون ... لأن المدعي ...جمع المدعى عليهم بدعوى واحدة ،طلب فيها الزامهم بمنع معارضتهم له في العقار، وثبت للمحكمة أن كل واحد منهم يستقل جزء مستقل عما يستغله المدعى عليه الآخر، وبذلك لا يطبق على ادعاء المدعي أحكام المادة (٦/٤٤) مرافعات،ولا مسوغ قانوني لامتناعه عن حصر دعواه بأحد المدعي عليهم ،ويكون قرار المحكمة برد الدعوى لهذا السبب موافقاً للقانون..)[١١١].

الفرع الثاني

خضوع الحقوق والضمانات الإجرائية لرقابة القضاء

للجزاء الإجرائي في إطار قواعد قانون المرافعات، دوراً حيوياً في تسليط الضوء على خضوع الحقوق والضمانات الإجرائية لرقابة القضاء، وهذا ما يُمكن توضيحه في النقطتين الآتيتين: -

أولاً . الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالخصوم: -

نستشهد في هذا الصدد بحضور الخصوم؛ إذ يعدُ الحضور من الضمانات الإجرائية، فهو يستند إلى مبدأ المواجهة ، حيث يتمكن به الخصوم من ممارسة حق الدفاع والسير في الدعوى المدنية ، أيضاً يتحقق بالحضور الاتصال المباشر بين الخصوم والقاضي من خلال مناقشة وقائع الدعوى والتدليل على المنتج منها

للوصول إلى قناعة المحكمة بصحة مركز الخصم الموضوعي والاجرائي[١١٢]، ومن ثم إمكانية الوصول إلى حكم عادل بصدد الحقوق المتنازع عليها أمام القضاء.

بمعنى، إن حضور الخصوم إلى مجلس القضاء يعدٌ أمراً جوهرياً من وجهة نظر القانون الإجرائي؛ لكونه أحد الوسائل الفعالة في تكوين اعتقاد القاضي وتنويره بصدد ما يطرح أمامه من وقائع، فالخصم أقدر الناس على شرح حقيقة النزاع، وأقدرهم في الرد على كل ما يثار بصدده من تساؤلات[١١٣].

ولتفعيل الآثار التي يرجو المشرع تحقيقها من هذا الضمان الإجرائي، وضع جزاءً إجرائياً عالج به مسألة غياب الخصوم، فحد من حالات إطالة أمد التنازع القضائي، فضلاً على ما يتحقق به من رقابة قضائية على أعمال الخصوم من قبل المحكمة القائمة أمامها الدعوى، ففي اليوم المعين للمرافعة تدعو المحكمة خصوم الدعوى بالمناداة عليهم، فإذا لم يحضروا أو لم يحضر مَن ينوب عنهما من دون عذر تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة[١١٤]، لمدة بعشرة أيام[١١٥]، وذات الحكم يتخذ في حالة إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعي عليه لكنه لم يبدي أية أقوال أو طلبات، فيعد في هذه الحالة كأنه لم يحضر[١١٦].

فإذا لم يراجع أحد الخصوم المحكمة خلال تلك المدة من أجل استئناف السير في الدعوى، عندئذٍ يجب أن تقدم الدعوى إلى قاضي المحكمة؛ ليتخذ القرار بإبطال عريضة الدعوى بحكم القانون[١١٧]، فهنا تظهر رقابة المحكمة على أعمال الخصوم ودورها في حثهم على متابعة سير الدعوى المدنية.

وبناءً على التزام كل من طرفي الدعوى القائمة باستخدام حقه في حضور الجلسة بحسن نية من دون أن يحاول النيل من خصمه في إطالة أمد النزاع بقصد الأضرار به أو الاستهانة بوقت المحاكم وارباك اعمالها؛ نرى بأن ترك الدعوى للمراجعة يعدُ بمثابة جزاء إجرائي تنبيهي للخصوم، إذ به يحث الخصوم على متابعة سير الدعوى، وممارسة حقهم في الدفاع، وإلا تقرر أبطال الدعوى بحكم القانون [١١٨].

وطالما أن الغاية من الجزاء الإجرائي، تتمثل بوضع حد للمخالفة التي تبعد الإجراء القضائي محل المخالفة عن الغاية التي يرمي المشرع حمايتها بواسطة ذلك الإجراء[١١٩]؛ لذا ندعو مشرعنا العراقي إلى تعديل المادة (1/54) بإلغاء أن يكون الترك باتفاق الطرفين طالما أن بإمكان الخصوم وقف الدعوى المدنية على وفق المادة (٨٢) من ذات القانون المذكور[١٢٠] ، بحيث تصير على النحو الآتي :- ((تترك الدعوى للمراجعة إذا لم يحضر الطرفان رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي ، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها ، تعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون)).

ذلك أن نص المادة المذكور أعلاه، ذات حكم عام يطبق بصدد غياب طرفي الدعوى سواء كانت تلك الدعوى ابتدائية أو دعوى طعن، ومِن ثم يعمل الترك في ترتيب دوره على حث الخصوم في متابعة سير الدعوى، واستبعاد سوء النية لديهم، باتخاذ الدعوى وسيلة للإضرار بالخصم الآخر وإضاعة وقت المحاكم؛ ذك أن سرعة الإجراءات من أهداف التشريع الاجرائي[١٢١].

أما فيما يتعلق بموقف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ، فعلى الرغم من أن هذا القانون لم ينظم ذات الحكم الذي جاء به مشرعنا العراقي إلا أنه يقترب من الغاية التي يهدف إليها في حكم نص المادة(٥٤)[١٢٢]، التي تتعلق بعدم إطالة أمد النزاع واعطاء المحكمة دوراً رقابياً إلا أننا نرى بأن هذا الدور يكون أكثر فعالية على نحو يعمل معه بتوجيه سلوك الخصوم في اتخاذ إجراءات الدعوى المدنية طبقاً لما يصبوا إليه المشرع ، ومِن ثم يكون لمبدأ حسن النية مجال في تطبيقه أثناء جلسات المرافعة، بحيث لا يستطيع أحد الخصوم قصد الإضرار بخصمه و إطالة أمد النزاع عن طريق عدم حضور الجلسة ، فتضطر المحكمة بتأجيل المرافعة إلى وقتٍ لاحقٍ.

فقد جاء في نص المادة (١/٨٢) من القانون المذكور بأنه، إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب

المدعي في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه [١٢٣]، فالمدعي أو الخصوم إذا كانوا قد قدموا دفاعهم ودفوعهم كتابياً وأُرسِلت إلى المحكمة المقام أمامها الدعوى وكانت صالحة للفصل فيها أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى بغض النظر عن غياب كلا الطرفين.

ثانياً. الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالقضاء :-

سنوضح في هذه الفقرة الرقابة الفعالة التي يعكسها الجزاء الإجرائي في صدد عمل القضاة من حيث صلاحيتهم في نظر الدعوى القائمة أمامهم تارةً، وتارة أخرى من حيث ما يصدر منهم من أحكام قضائية في تلك الدعوى، والتي يفترض بصددهما نزاهة القضاء وعدالته في تطبيق القانون حسب ما هو محدد في نطاق قانون المرافعات المدنية.

الفقرة الأولى . صلاحية القاضي في نظر الدعوى :-

يُفترض في القاضي حياده عند نظر الدعوى القائمة أمامه، وأن لا يتأثر بمسألة معينة، فيراعي الحدود المرسومة له قانوناً، وإلا سيكون لمحكمة الطعن سلطة رقابية للتحقق من ثبات حياده ومسايرة العدالة في قضاءه، وبخلاف ذلك سيترتب الجزاء الإجرائي في صدد ما يصدر عنه من أعمال إجرائية؛ لمخالفة مبدأ حياد القاضي[١٢٤].

وعليه، لضمان حياد القاضي ومن ثم ضمان تحقيق العدالة، يعدُ القاضي بحكم القانون غير ذي صلاحية بنظر الدعوى القائمة أمامه؛ إذا تحققت فيه ظروف معينة توجب تنحيته، كأن يكون القاضي زوجاً لأحد الخصوم أو وكيلاً أو وصياً عليه[١٢٥]، إذ يتقرر بطلان حكمه الصادر في تلك الدعوى، فيتم فسخه أو نقضه[١٢٦]، من خلال الطعن فيه أمام محكمة الطعن.

وبهذا الجزاء سيتجلى دور رقابة محكمة الطعن على أعمال القاضي في ضمان تحقيق حسن سير العدالة في الإجراءات القضائية، ومن ثم صدور أحكام غير متأثرة بشعور القضاة أو ذواتهم، فيكون القرار القضائي في منزلة الاحترام والثقة من قبل الخصوم ، وإلا فسيتمكن الخصوم من مناقشة أسباب عدم صلاحية القاضي في نظر الدعوى، وتقرير ببطلان حكمه عند الطعن في الحكم أمام المحكمة المختصة[١٢٧].

بمعنى، أن بالجزاء المذكور، تتجلى حيوية الجزاء الإجرائي ودوره في جدية العمل القضائي، بضرورة جدية القاضي في التزامه بمبدأ الحياد في رأيه عند نظر الدعوى القائمة بين الخصوم من دون أي مصلحة أو تأثر بأفكار أو مصلحة غيره.

الفقرة الثانية. صلاحية الحكم القضائي الصادر :-

يعد الحكم القضائي، الإجراء النهائي الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً يكون فاصلاً في موضوع الدعوى، فهو نهاية الأعمال التي يقوم بها القاضي عند سير الدعوى المدنية[١٢٨]، فيحسم النزاع بين المتقاضين بالاستناد إلى القواعد القانونية المعمول بها.

ولا يصدر هذا العمل الإجرائي إلا بعد الاستفاضة من الإجراءات المتكاملة والتدقيق فيها من قبل المحكمة وفي مواجهة الخصوم، فبعد أن تسأل المحكمة الخصوم عن آخر أقوالهم تصدر القرار بختام المرافعة، ومن ثم تقرر النطق بالحكم إذا كانت مهيأة لذلك، أما إذا لم تكن مهيأة للنطق بالحكم، فعندئذٍ يكون للمحكمة أن تحدد موعداً لاحقاً للنطق به[١٢٩].

فالعدالة القضائية تكمن في صحة الإجراءات وتطابقها مع نصوص القانون[١٣٠]؛ لذا سنبحث في مسألتين تتعلق بالحكم القضائي إلا وهما تناقض الأحكام القضائية وانعدامها؛ إذ يكون لكل منهما أثراً في صحة الحكم

القضائي أو وجوده، الأمر الذي يكون مدى انعكاسي في تجلي دور الجزاء الإجرائي بوصول الحكم القضائي إلى تحقيق العدالة القضائية، وهذا ما سنوزع بحثه في النقطتين الآتيتين :-

١. التناقض في إطار الحكم القضائي :-

يعد التناقض من العيوب التي قد تصيب إجراءات التقاضي، ويعمل القاضي من خلال سلطته في نظر الدعوى القائمة أمامه على تلافي حالات التناقض أو معالجتها؛ لذا فمن هذا الباب يجب أن لايشوب الحكم القضائي الصادر في الدعوى عيب التناقض[١٣١]، وإلا تقرر بطلانه من خلال الطعن فيه أمام محكمة الطعن، ومن ثم تحقق الرقابة القضائية على ما يصدره القضاة من أحكام قضائية.

والتناقض في إطار الحكم القضائي، يتحقق بصورتين فأما يتحقق بتناقض أسبابه أو بتناقض منطوقه، إلا أننا نلاحظ بأن مشرعنا العراقي عالج مسألة التناقض المتحقق بمنطوق الحكم القضائي من دون معالجته لتناقض الأسباب، أو التناقض الذي قد يتحقق بين أسباب الحكم ومنطوقه.

وبناءً على ذلك، فإن تناقض منطوق الحكم القضائي على وفق التشريع العراقي يقع بحالتين ، فبالنسبة للحالة الأولى، تتعلق بتناقض حكمين قضائيين صادرين في دعوى واحدة ، وبها قد أدراك المشرع أن تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة يفقد ثقة الخصوم بعدالة تلك الأحكام بالمطلق، ويعرض الأعمال الإجرائية إلى عدم الاستقرار[١٣٢]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه أن (...حالة التناقض ما بين حكمين قضائيين بموضوع وخصومة واحدة ...آثارها خطيرة اذ يؤدي وجودها إلى اضطراب النظام القانوني وضياع هيبة القضاء مما يتحتم أن يكون علاج التناقض بما يعاكسه من آثار بغية استقرار النظام القانوني السليم والمحافظة عل هيبة القضاء ولا يتأتى ذلك إلا من خلال اناطة مهمة رفع حالة التناقض وجعل زمام الامور بيد القضاء حصراً كون التناقض الواقع بأحكام قضائية ..) [١٣٣].

وبموجب المادة (٤/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ، إذا كان الحكم القضائي يناقض حكماً قضائياً سابقاً صادراً في ذات الدعوى من دون أن يتغير الخصوم بصفاتهم ووحدة المحل والسبب، فيكون قابلاً للنقض لبطلانها [١٣٤]، فالتناقض ضمن هذه الصورة، يتحقق بين منطوق حكمين قضائيين صادرين في دعوى واحدة متماثلة في عناصرها بحيث يكون أحدهما معاكساً في منطوقه لمنطوق الحكم الاخر، ويناقضه من دون أن يكون هنالك دفع أمام محكمة الموضوع في الدعوى الثانية بسبق الفصل في الدعوى؛ لأن هذا الدفع يدل على أن المحكمة أصبحت على بينة[١٣٥]، وإنما يجوز عرضه على محكمة التمييز بموجب المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ[١٣٦].

أما الحالة الثانية لتناقض منطوق الحكم، والتي أشارت إليها الفقرة (٥) من المادة (٢٠٣) من القانون المذكور، تتحدد بتناقض منطوق الحكم بعضه مع البعض الآخر، والذي معه يصعب تحصيل مراد المحكمة من منطوق حكمها الصادر، فيجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً أو تكتنفه الصعوبات؛ حيث أن منطوق الحكم يستند لأساسين متعارضين في الفحوى، فيوصف ذلك الحكم بأنه معيب، مما قد يترتب على ذلك تقرير بطلانه[١٣٧].

أما الصورة الثانية للتناقض، والتي تتمثل بتناقض أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر أو بين الأسباب والمنطوق لذات الحكم القضائي[١٣٨]، فسبق أن ذكرنا أن مشرعنا العراقي لم يُنظم هذه الصورة من التناقض في إطار الحكم القضائي، بالرغم من أشتراك هذه الصورة من التناقض مع العلة التي تبرر بطلان الحكم القضائي إذا ما وقع التناقض بين أجزاء منطوق الحكم؛ فتناقض الأسباب يؤدي إلى تهادمها وسقوطها، فلا

تصلح أن تكون أساساً يُركَن إليه إصدار الحكم، ولا يمكن بها معرفة قصد المحكمة، مما يعيق تنفيذ ذلك الحكم(١٣٩).

وعليه، فإن هذه الصورة من التناقض تعدُ عيباً يشوب الحكم القضائي مما يوجب تقرير بطلانه بمكنة الطعن فيه، ويجوز ذلك بالطعن بطريق الاستئناف على الرغم من أن قانون المرافعات العراقي النافذ، لم ينص على ذلك الجزاء صراحةً، إلا إن ذلك الحُكم يُمكن أن يُستفاد، ومن ثم إمكانية الطعن في الحكم المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه بالاستئناف؛ لأنه من طرق الطعن العادية، فيجوز للخصوم اللجوء إليه لأي سبب يعتقدون بأنه مؤثر في صحة الحكم القضائي(١٤٠).

أما الطعن بطرق الطعن غير العادية، فلا يجوز الطعن بها، مالم يستند الطاعن في طعنه على أحد الأسباب المحددة في القانون لتلك الطرق(١٤١)، ومن ثم لا يمكن الطعن في الأحكام المتناقضة بأسبابها بطريق الطعن بالتمييز.

فليست تلك الصورة هي المقصودة من حكم الفقرة (٥) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات النافذ، على الرغم من أن مضمون الشطر الأخير من نص هذه الفقرة، جاء فيه بأنه ((إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية))(١٤٢)، قد يوحي بإمكانية بطلان الحكم بالطعن فيه بالتمييز، إذا كان الحكم متناقضاً بأسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه.

إلا إن ذلك المضمون يتعلق بشروط صحة الحكم، التي عالجتها المواد (١٦٣،١٦٢،١٦١،١٥٤/١) من ذات القانون المذكور(١٤٣) ، إذ يتعلق مضمونها بالحكم القضائي غير الجامع لشروطه القانونية، من حيث تسبيب الحكم بوصفه من شروط صحة الأحكام الشكلية، أي أنها تعالج انعدام الأسباب، وليس تناقضها(١٤٤).

ونرى بناءً على أن التناقض يَعدُ عيباً إجرائياً، يجعل حكمين أو جزئيين من حكم قضائي واحد بحكم المتضادين بحيث لا يجتمعان مما لا يمكن معه عد الحكم القضائي حكماً واحداً ولا هو بحكم مكرر، الأمر الذي قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ الحكم الذي وقع به التناقض أو استحالة تنفيذ الحكمين المتناقضين(١٤٥)، وأن علة جزاء البطلان لعيب التناقض واحدة أياً كانت صورته؛ لذا يكون من حرص المشرع أن يضع من القواعد مايكفل حماية الأحكام القضائية من التناقض.

وهذا ما نجده في التشريع المصري، فقد نص المشرع صراحةً في قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ،على أن تناقض الأسباب يعدُ سبباً لبطلان الحكم القضائي ، بالطعن فيه بطريق الطعن بالاستئناف(١٤٦)، وبالطعن فيه بطريق النقض، فبموجب نص المادة (٢/٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ،أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في أحوال نصت عليها منها ((إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم))(١٤٧).

ومن كل ما تقدم ، نرى أن الحكم القضائي المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه لا يكون صحيحاً في تكوينه ، ومن الضروري أن يلحقه البطلان بالطعن فيه أمام محكمة التمييز بما يحقق الرقابة الفعالة من قبل هذه المحكمة على الأحكام الصادرة من قضاة محكمة الموضوع .

إلا إننا قد أوضحنا أن نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي، لا يستوعب بحكمه هذه الصورة من التناقض، وأن المشرع قد حدد طرق الطعن وبين أسبابها، وبين ضرورة مباشرتها بموجب ما نصت عليه المواد القانونية المنظمة لتلك الطرق، وبذلك منع إمكانية مواجهة الأحكام بغير الطرق المحددة هذا من جانب(١٤٨)، ومن جانب آخر، أن المنطق يفرض وحدة البناء القانوني للحكم القضائي، فيتوجب التزام القاضي بهذا المبدأ عندما يصوغ أسباب حكمه، فيعيبه أن يكون متناقضاً بين أسبابه أو بين الأسباب والمنطوق(١٤٩).

والمقصود بتناقض الأسباب هنا، هو التناقض المتحقق بين الأسباب الواقعية للحكم القضائي؛ ذلك أن التناقض بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية يعد خطأً في التكييف القانوني أي خطأ في تطبيق القانون، ومِن ثم يعدُّ سبباً للطعن فيه أمام محكمة التمييز (١٥٠).

وعليه، فإن الوجود القانوني لبطلان الحكم المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه بالطعن فيه بطريق التمييز، سيرتب أثراً في حث القاضي والتزامه بأن يستند في تسبيب حكمه إلى أسباب واقعية وقانونية صحيحة وواضحة غير متناقضة فيما بينها قادته إلى إصدار الحكم العادل ؛ فالقاضي عند ممارسة وظيفته القضائية ملزم بالقانون نصاً وروحاً ، ليجد نفسه أمام عدالة النصوص كما افترضها عدالة الواقع بما يقدرها هو من خلال الوقائع المطروحة عليه ، الأمر الذي يفرض عليه القيام بعمل ذهني ونشاط إيجابي يقرب به تلك الوقائع من النماذج التي صورها المشرع في نصوصه[١٥١].

والقاضي فضلاً على أنه يُمكن أن يتجنب التناقض بتسبيب حكمه من خلال الاستناد إلى أسباب محكمة ودقيقة، حيث أنه مَن يتولى صياغتها، فهو أيضًا ملزم بأن يبحث وقائع النزاع فيما يطرح أمامه بحثاً متأنياً فيمحص بالأدلة تمحيصاً دقيقاً[١٥٢]، بحيث يأتي تسبيبه متطابقاً مع ما هو ثابت في الوقائع غير متناقض مع ما ورد من أدلة أو مختلفاً عنها، فلا يخرج عن الطريق القانوني المرسوم له [١٥٣].

وعليه، نصل إلى أن كل صور التناقض في إطار الحكم القضائي، يترتب عليها ضرراً يتعلق بأنكار العدالة ففضلاً على تعدد الحلول للمسألة القانونية الواحدة، واختلال النظام القانوني برمته؛ لعدم وجود تطبيق مؤكد للقواعد بواسطة أحكام قضائية مؤكدة، وتعقيد وبطيء في إجراءات التقاضي بتضاعف الأعباء التي تقع على المتقاضين إذا ما سلكوا السبل للتخلص من حالة التناقض، فهذا العيب يخلق الشك في نفوس المتقاضين وإضاعة هيبة القضاء بل يؤدي إلى إهدار العدالة ذاتها.

لذا ندعو مشرعنا العراقي، إلى تعديل نص المادة (٢٠٣) بإضافة فقرة تفيد أن بطلان الحكم المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه، ومِن ثم يعد البطلان جزاءً إجرائياً قانونياً ووسيلة علاجية لحل مشكلة تناقض الحكم القضائي في هذه الصورة، من دون أن يخرج مشرعنا العراقي عن بمبدأ التدرج القضائي، أسوة بموقف التشريعي المصري[١٥٤]، فيُسد بذلك التعديل النقص التشريعي، ومِن ثم تفعيل دور الجزاء الإجرائي في تحقيق العدالة والحفاظ على هيبة القضاء وهو ما ينشد المشرع تحقيقه من نصوص قانون المرافعات النافذ[١٥٥].

٢. **<u>الانعدام في إطار الحكم القضائي :-</u>**

يَعدُ انعدام الحكم القضائي [١٥٦]، جزاءً إجرائياً به يُكشف حالة الأحكام المعدومة، حيث أن تلك الأحكام تتجرد من أركان إصدارها الأساس، أذ يشوبها عيب جسيم يفقدها كل قيمة قانونية كحكم قضائي، فلا يمكن أن يصار لها وجوداً قانونياً [١٥٧].

فلا يترتب على الأحكام المعدومة أي أثر من آثار الأحكام القضائية، ومن ثم لا يمكن أن تكون محلاً للطعن؛ لأن الطرق الطعن تباشر بصدد الأحكام الموجودة التي يوجد خللاً بصحتها أو بإجراءاتها؛ لذا فأن استنفدت تلك الطرق أو فاتت مدتها من دون مباشرة الطعن أصبحت الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة، يترتب عليها استقرار الحقوق[١٥٨].

وبالرغم من أن الانعدام جزاءً إجرائياً لا يتقرر إلا بقوة القانون في حالة الإخلال المتعلق بركن من أركان العمل الإجرائي اللازم لوجوده[١٥٩]، إلا أن هذا الجزاء يفتقر لأصل تشريعي، فقد جاء قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، خالياً من نص إجرائي ينظم بقواعده هذا الجزاءً، فيُعالج مسألة الأحكام المعدومة[١٦٠].

إذ يستمد أحكام هذا الجزاء من الفقه والقضاء، وأن كان مبدأ عام من مبادئ القانون[١٦١] ، حيث ساهمت التطبيقات القضائية في ترسيخ الاعتراف بهذا الجزاء الإجرائي، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه بأن ((...القرار المميز المتضمن فسخ الحكم البدائي والزام الشخص الثالث بمبلغ التعويض ورد الدعوى على المدعى عليهما يكون بمثابة تصحيح لخصومة معدومة لأن الدعوى أساساً لم

تكن في مواجهة الشخص الثالث ، وبالتالي فأن ردها عن المدعى عليهما ، يقتضي ردها على الشخص الثالث والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تصحيح خصومة معدومة ...ومعه كان على المحكمة ان تقضي برد الدعوى...) [١٦٢] .

فيلاحظ من القرار أعلاه ، الرقابة الفعالة لمحكمة التمييز على أعمال قضاة محكمة الموضوع ، والتي عكسها قضاء تلك المحكمة بتقريرها بأن انعدام الخصومة يعدُ عيباً إجرائياً ينتج منه انعدام الإجراءات القضائية المترتبة عليها ، ومنها الحكم الصادرفي موضوع الدعوى ، أيضاً يُستفاد بتحقق تلك الرقابة في قرار آخر لذات المحكمة بتقرير الانعدام، حيث جاء فيه بأن (....وجوب توحيد الطعون الاستئنافية الواردة على حكم بدائي واحد من النظام العام لا يجوز تجاوزه ومخالفته لأي سبب كان وبخلاف ذلك يؤدي إلى المساس بمبدأ وحدة الحكم القضائي نتيجة اصدار أكثر من قرار من المحكمة التي تتصدى لنظر الطعون الاستئنافية الواردة على حكم بدائي واحد ،ولأن عدم قيام محكمة الاستئناف بتوحيد الطعن الاستئنافي الأول مع الطعن الاستئنافي الثاني يجعل جميع الاجراءات التي سارت بها غير قانونية ،فيكون ما انتهت اليه من حكم في الطعن الاستئنافي الأول معدوماً .... الحكم المعدوم يعتبر غير قائم ولا وجود قانوني له...)[١٦٣].

أيضاً من تطبيقات القضاء المقارن في هذا الصدد، ما قضت فيه المحكمة الاتحادية في الإمارات العربية المتحدة، حيث جاء في أحدى قراراتها بأن (... عدم جواز إقامة دعوى مبتدأه لبطلان الأحكام باستثناء الحكم المنعدم ...)[١٦٤] .

أما عن موقف المشرع المصري ، فيُلاحظ أنه لا يختلف بموقفه من موقف المشرع العراقي ، حيث جاء قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ خالياً من تنظيم قانوني للجزاء الإجرائي المتعلق بانعدام الحكم القضائي، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه المصري[١٦٥]، بأن الانعدام فكرة غير منطقية ومفيدة، ففضلاً على أنه يفتقر لسند تشريعي ، أن الانعدام لا يختلف عما نظمه المشرع في البطلان .

إلا أننا لا نتفق مع الرأي المتقدم؛ لأن الحكم الباطل حكم قضائي له وجود قانوني إلا أنه ذو عيب يتعلق بشروط صحته أو بأحد إجراءاته أو بتكييفه القانوني، ومن المُمكِن أن يعد عنواناً للحقيقة، ويحوز حجية الأحكام وأن كان بطلانه يتعلق بالنظام العام، إذا لم يُطعن فيه خلال المدة القانونية المحددة لطرق الطعن [١٦٦].

أما الحكم المعدوم، فلا يُمكن أن يكون محلاً للطعن؛ إذ ليس له إلا المظاهر المادية للحكم القضائي من حيث الوجود والواقع ومِن ثم لا تلحقه حصانة، ولا يثار بشأنه ميعاد طعن أو يرتب أثراً قانونياً، أو يغلق طريق طلب انعدامه [١٦٧]؛ ذلك أن الحكم المعدوم لا تلحقه الحجية مهما مر الزمان .

وبما أن الحكم القضائي المعدوم يعدُ عملاً صادراً من القضاء؛ فنرى من حيث المبدأ بأنه يجوز التمسك بانعدامه أمام أي محكمة لأنه عدم لا وجود له، إلا أأن غياب التنظيم التشريعي لهذا الجزاء الإجرائي، سيتولد منه اتجاه غير موحد من قبل القضاء العراقي، ووحدة اتجاه القضاء هو ما يُهدَف الوصول إليه لقيام القضاء العادل الناجز، الذي يعكس تطور المجتمع وتحقيق الاستقرار العادل للحقوق المتنازع عليها.

فعلى سبيل المثال، قررت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بانعدام الحكم المستأنف، وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها مجدداً؛ لأنها لم تستنفذ ولايتها بحكمها المعدوم[١٦٨].

وبالرغم من غرابة قرار الحكم المتقدم، إلا أننا نرى أنه قرار أقرب للعدالة، إذ يعكس رقابة القضاء العادل على أعمال القضاة، التي يجب أن تكون موافقة للعدالة وتهدف في الوقت ذاته إلى حماية المصلحة الخاصة للخصوم، ولكن بغياب التنظيم التشريعي لجزاء انعدام الحكم القضائي، لا يمنع من احتمال صدور حكم يتضمن قرار مخالف لهذا التوجه رغم تشابه الوقائع.

وعليه، ندعو مشرعنا العراقي بناءً على أن الحكم القضائي، يعدُ غاية المدعي من رفع دعواه، وقصد المدعى عليه من تقديم طلباته ودفوعه المختلفة[١٦٩]، إلى صياغة مادة يُعالج نصها حالة انعدام الأحكام القضائية ضمن محتوى الباب الخاص بطرق الطعن في الأحكام، فيكون لانعدام الحكم القضائي سنداً تشريعياً؛ إذ لا جزاء من دون نص قانوني فيحقق تلك الغاية أو ذلك القصد من جهة، ومن جهة أخرى يفعل الرقابة القضائية من قبل محاكم الطعن على أعمال القاضي، ولا سيما أن الأحكام القضائية يجب أن تكون مكتملة الأركان ومطابقة للعدالة التي ينشدها المشرع من تنظيمها [١٧٠].

ويمكن أن يُصار نص المادة على النحو الآتي: -((أولاً . الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي، ويجعله مجرداً من جميع آثاره القانونية.

ثانياً. إذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته، فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، وتتم مواجهة الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أياً كانت درجتها.

ثالثاً. يتم تقديم الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى به من دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته .)) [١٧١].

الخاتمة

بعد أن انتهينا موضوع بحثنا الموسوم بـ (الجزاء الإجرائي في القضاء المدني –دراسة تحليلية مقارنة)، يمكن أن نجمل أهم ما توصلنا إليه من النتائج والتوصيات الآتية :-

أولاً. النتائج :-

١. يرمي التنظيم القانوني للجزاء الإجرائي تحقيق المصلحة الخاصة والعامة بذات الوقت، من خلال حماية المركز القانوني للخصم، فهذا المركز يتضمن مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية التي يتوجب معها الالتزام بالقواعد المنظمة، وأن أي إخلال من أشخاص الدعوى سيؤدي إلى استبعاد تلك القواعد عن تحقيق العدالة المرجو الوصول إليها بالتطبيق السليم لقانون المرافعات المدنية، حيث قد يصحب ذلك الإخلال إهدار كل ما بُذِل في الدعوى من وقت ونفقات أو ما اتخِذ من إجراءات أو صدور أحكام متناقضة أو أحكام معدومة.
٢. يعكس الوجود القانوني للجزاء الإجرائي ما للقواعد القانونية الإجرائية من فعالية في تأدية دورها في الواقع الاجتماعي بإقامة نظام قانوني متكامل في إطار القضاء المدني، ومِن ثُم قيام صرح قضائي عادل وناجز ذات اتجاه موحد فيما يصدر منه من أحكام قضائية بصدد النزاعات القائمة بين المُتخاصمين.
٣. يترتب على التقرير القضائي للجزاء الإجرائي سواء كان ذلك التقرير بحكم القانون أو بسلطة المحكمة التقديرية، تسليط الضوء على مسؤولية مَن يخل مِن أشخاص الدعوى بسلوك الإجراءات القضائية واتخاذها على خلاف ما هو محدد لها قانوناً، ومن ثم يكون للجزاء دوراً رادعاً ووقائياً بصدد الإخلال في مباشرة تلك الإجراءات، وحماية الضمانات الإجرائية التي يُقررها المشرع لخصوم الدعوى المدنية.
٤. ضعف دور الجزاء الإجرائي بمنع التعسف في استعمال الحق الإجرائي في إطار الدعوى المدنية، مما يُقلل دوره الوقائي بالحد من التعسف، فضلاً عما يترتب عليه من تفعيل الدور الإيجابي للقاضي بوصفه أداة لتطبيق القانون على النحو الذي تقتضيه العدالة.

ثانياً . التوصيات :-

يترتب على الوجود القانوني للجزاء الإجرائي في إطار نصوص قواعد قانون المرافعات المدنية، تحقيق المصلحة العامة من حيث الاقتصاد في الإجراءات، صدور أحكام غير متناقضة وحسن سير القضاء بمسايرة العدالة، وصولا إلى إقامة قضاء عادل وناجز يعكس تطور المجتمع وحماية مصالح أفراده؛ لذا ندعو مشرعنا العراقي الأخذ بالتوصيات الآتية:-

١. تقوية دور الجزاء الإجرائي بالحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، بعدم اتخاذه بقصد الإضرار بالخصم الآخر أو خداع المحكمة، وذلك من خلال:

أ. تعديل نص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية النافذ بإضافة فقرة، يُستفاد بها أن السقوط بوصفه جزاءً إجرائياً له دور مانع ووقائي من التعسف باستعمال الحق الإجرائي؛ لذا لا يمكن الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي إذا كان المُعترض قد بلغ بالذات بالحكم الغيابي ؛ لضمان الطعن بهذا الطريق بأمانة، من دون أن يقصد الإضرار بالخصم الآخر أو عدم الجدية بسلوك القضاء، وعليه يصير نص المادة المذكورة على النحو الآتي ((يسقط حق المدعي عليه في الاعتراض على الحكم الغيابي، إذا بُلِغَ بنفسه بالحكم ولم يحظر أي جلسة من جلسات المرافعة)) .

ب. منح القاضي سلطة تقديرية بنص قانوني عام يُمكنه عند الحكم بالجزاء الإجرائي أن يقضي بالجزاء المدني إلا وهو الحكم بالغرامة، إذا تبين له أن صاحب الحق الإجرائي قد إساءة استعماله مسايراً في ذلك اتجاه التشريع المصري.

٢. مسايرة مشرعنا العراقي الاتجاهات الحديثة بتوسيع الدور الإيجابي للقاضي في نظر الدعوى المدنية، ويمكن تصور ذلك بمنح القاضي سلطة تقديرية لتقرير جزاء البطلان، وذلك بتعديل نص المادة (٤٤) من قانون المرافعات، التي تجيز تعدد الطلبات أو إقامتها من أكثر من مدعي أو على أكثر من مدعى عليه إذا كانت مترابطة فيما بينها، بإضافة فقرة جديدة إليها، تتضمن بطلان عريضة الدعوى إذا ما أخل المدعي بحكم تلك المادة، بحيث تصير ((إذا تضِمَنت عريضة الدعوى خلافاً لأحكام الفقرات السابقة كُلِفَت المحكمة المدعي أو المدعيين بحصر الادعاء، وإلا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى.)).

٣. تعديل المادة (1/54) من قانون المرافعات، بإلغاء أن يكون الترك باتفاق الطرفين طالما أن بإمكان الخصوم وقف الدعوى المدنية على وفق المادة (٨٢) من القانون المذكور؛ ذلك أن المادة (٥٤) ذات حكم عام يطبق بصدد غياب طرفي الدعوى سواء كانت تلك الدعوى ابتدائية أو دعوى طعن، وأن ترك الدعوى للمراجعة يعدُ جزاءً تنبيهياً، مبني على افتراض المشرع حسن النية لدى الخصوم وعدم اتخاذهم الدعوى وسيلة للإضرار بالخصم الآخر أو الاستهانة بوقت المحاكم وارباك اعمالها، ويمكن أن يصار التعديل بأن ((تترك الدعوى للمراجعة إذا لم يحضر الطرفان رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها ، تعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون)).

٤. صيانة نزاهة وهيبة القضاء تقتضي تلافي صدور أحكام غير صحيحة؛ فالعدالة القضائية تكمن في صحة الإجراءات وتطابقها مع نصوص القانون، وذلك من خلال:-

أ. تعديل نص المادة (٢٠٣) بإضافة فقرة تفيد بطلان الحكم المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه ومنطوقه، ومِن ثم يعد البطلان جزاءً إجرائياً قانونياً ووسيلة علاجية لحل مشكلة الحكم القضائي المتناقض بين أسبابه أو بين أسبابه والمنطوق بطريق الطعن بالتمييز؛ ذلك أن المنطق يفرض وحدة

البناء القانوني للحكم القضائي، من دون أن يخرج مشرعنا العراقي عن بمبدأ التدرج القضائي أسوة بموقف التشريعي المصري.

ب. صياغة مادة يُعالج نصها حالة انعدام الأحكام القضائية ضمن محتوى الباب الخاص بطرق الطعن في الأحكام، فيكون لانعدام الحكم القضائي سنداً تشريعياً إذ لا جزاء من دون نص قانوني، ويمكن أن يُصار نص المادة على هذا النحو: ((أولاً.الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي، ويجعله مجرداً من جميع آثاره القانونية.

ثانياً. إذا تعلق الانعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته، فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، وتتم مواجهة الحكم المنعدم أياً كانت المحكمة التي أصدرته بدفع أمام قاضي الموضوع أو التنفيذ أو بدعوى مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي أصدرته أياً كانت درجتها.

ثالثاً. يتم تقديم الدفع بالانعدام أو رفع الدعوى به من دون التقيد بمواعيد الطعون أو الدعاوى المنصوص عليها في هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع أو الدعوى بالانعدام غير قابل للطعن فيه بأي طريق أياً كانت المحكمة التي أصدرته.)) .

الهوامش :-

١. د. صابرين ناجي طه المشهداني، البنيان القانوني للنص الإجرائي الجزائي ،ط١، مكتبة القانون المقارن ،بغداد، العراق ، ٢٠٢١، هامش (٢)-- ص٥١ ،ص٦٥.
٢. د.عصمت عبد المجيد ، أصول المرافعات المدنية ، ط١، منشورات جامعة جيهان الأهلية ،أربيل ، ٢٠١٣، ص٣٢٣.
٣. د. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر -الإمارات ،٢٠١٨، ص١٢،د.ضمير حسين المعموري وحيدر فهمي حاتم ،الجزاء والتعسف ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون ،جامعة بابل ،مجلد (٨) ،العدد (٢)، السنة(١٨)، ٢٠١٦، ص٤٥١.
٤. د.عبد الوهاب خيري علي العاني،نظام المرافعات (دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأردني)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤، ص١٠٥، ص٣٠١.
٥. د.أدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، ط١، مطبوع على نفقة وزارة التعليم العالي ، بغداد ،١٩٨٨،ص٩٩ ، د.عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة الموصل، المجلد (١١)، العدد(٣٩)، ٢٠٠٩، ص٣٠.
٦. د. عبد الوهاب خيري علي العاني، مصدر سابق، ص١١٣.
٧. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مقدمة في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر والإمارات ، ٢٠١٣ ، ص١٠٤.
٨. د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، ط١،دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر والإمارات ، ٢٠١٣ ، ص١٠٤.
٩. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٧٥، د.عبد الله عبدالحي الصاوي ، إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠٢٠، ص١٤٩.
١٠. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ،مصدر سابق، ص٥٩، د.عمار سعدون المشهداني ، مصدر سابق ، ص٢٦.
١١. د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص١١٥.
١٢. المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، تقابلها في الحكم المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ .
١٣. د. فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧،ص ٧١، د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٣٨٣.
١٤. قرار رقم ٢٦٣/ مستعجل /١٩٩٠ صادر في ١٩٩٠/٦/٢٨ ، مشار إليه لدى ، مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٦ ، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١١ ، ص٢٧.
١٥. يعرف الإجراء القضائي، بأنه كل سلوك إرادي يرتب عليه القانون أثاراً قانونياً يتعلق بالعمل ذاته، أو بأنه المسلك الإيجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة ويرتب آثاراً إجرائية فيها ، فالعمل الإجرائي يَعدُ إجرائياً إذا كان مُأثراً في الخصومة بوصفها رابطة إجرائية بشكل مباشر .ينظر بخصوص المعنى الراجح للإجراء القضائي د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ،المكتبة الوطنية ، بغداد ،١٩٨٨، ص٢٩.
١٦. د. جمال أحمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١٨، ص٩٥.
١٧. د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٦، د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ،مصدر سابق ، ص١٤٣.
١٨. د. جمال هيكل ، مصدر سابق ،ص٩٥، ص١٣٦.
١٩. د. عبد الوهاب خيري علي العاني ، مصدر سابق ، ص٣٠١.

٢٠. اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضاءها بمضي المدة(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٦٢، د. رمضان إبراهيم علام ، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات ،ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،مصر ،٢٠١٥، د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٧١-ص٧١٨،

Jean Vincent et serge Guichard :procédure civile,24éd, édition ,Dalloz,Paris,1990,no.1193,p.731.

٢١. د. فارس علي عمر الجرجري ، مصدر سابق، ص١١٣.

٢٢. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٥٣.

٢٣. د. فارس عمر علي الجرجري ، مصدر سابق ، ص٧١.

٢٤. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق، ص ٣٥٤.

٢٥. د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، ط١، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص١٩،ص٣٧.

٢٦. المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ، تقابلها في الحكم المادة (١١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

٢٧. وهذا ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني.

٢٨. د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات ،ط١، ج٢، مؤسسة دار الصادق للطبع والنشر والتوزيع ، بابل ، ٢٠٢٠، ص٤١٦- ص٤٢١، مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص١١٥.

٢٩. لفته هامل العجيلي ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، ٢٠١٧،ص١٢١- ص١٢٢، صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد،٢٠١١، ص١١٧.

٣٠. د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات (كيفيته وآثاره) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٥، د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٨ ، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٦٩، ص٥٠٧.

٣١. د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية ، ط٢ ، مكتبة مكاوي ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص٤٧٥.

٣٢. د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة دراسات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص١١٨.

٣٣. خلود خليل جمعة الحوسني ، انعدام الأحكام القضائية وفقاً للقانون الإماراتي (دراسة وصفية تحليلية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٢٠، ص٨١ .

٣٤. د. طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠١٥، ص٨.

٣٥. خلود خليل جمعة الحوسني ، مصدر سابق ،ص٨.

٣٦. د. نعمان خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق – التنازع بين القانون و الواقع المستقر ، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥، ص١٤.

٣٧. د. صابرين المشهداني ، مصدر سابق ، ص٦٥ .

٣٨. د.عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، ط١، دار السنهوري ، بيروت،٢٠١٥ ، ص٢٩،د. إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات)، ط١، من دون ذكر عنوان النشر ، ١٩٩١، ص٧١١.

٣٩. المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، د. محمد جابر الدوري ،الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية ،مكتبة الصباح القانونية ، بغداد ، العراق ، من دون ذكر سنة النشر ،ص٧١.

٤٠. د. وجدي راغب ،دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق في جامعة عين شمس ، العدد (١)،السنة(١٨) ،مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،١٩٧٨، ص١١٩،ص٢٠٠.

٤١. المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

٤٢. قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه بأنه (...وجب على المحكمة المقامة أمامها الدعوى إذا ما قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لإكمال النظر فيها على وفق أحكام المادة (٧٨ مرافعات مدنية) ،وهذه الاحالة تجري قبل القضاء في أساس الدعوى، فإذا ما اصدرت المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة علـى المحكمة المختصة ولا يكون أمام المحكمة المرفوع إليها الطعن حسبما أشارت الى ذلك صراحة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية إلا أن تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبإمكان المدعي إقامة الدعوى مجدداً أمام المحكمة المختصة ؛لأن الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الأحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وأن كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه إلا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي .... وإذ أن محكمة البداءة عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي مقيدة بما ورد بالمادتين ٢/١٧٩ و ١٨١ من قانون المرافعات بتأييد الحكم الغيابي أو إبطاله مع رد الدعوى أو تعديله على حسب الأحوال ولا تملك فسخ الحكم الذي هو محصور بمحكمة الاستئناف وهذا ما أكدته المادة ٣/١٦٠ من قانون المرافعات بقولها أن الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية واذ ان المدعى عليه تمسك بعدم اختصاص محكمة بداءة الكرخ مكانياً بنظر الدعوى وتحققت المحكمة من عدم اختصاصها ،وبذلك تكون غير مختصة بنظرها وكان المقتضى بها إبطال الحكم الغيابي ورد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وإفهامه بإقامتها من جديد أمام المحكمة المختصة مكانياً وإذ أن صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص من أسباب النقض الواردة بالمادة ٢/٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية و.. القرار المميز صدر على خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخلَّ بصحته لذا واستناداً للمادة ٣/٢١٠ مرافعات مدنية قرر نقضه ..). قرار رقم ٤/ الهيئة العامة /٢٠٢١ صادر في ٢٠٢١/٣/٢٨(غير منشور).

٤٣. د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٢٤.

٤٤. د. علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ، ص٢١٥.
٤٥. صلاح الدين شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ،٢٠١٠، ص٣٧٨.
٤٦. د. عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير ، مصدر سابق ، ص٤٧ وما بعدها.
٤٧. أبتسام مبارك المهيري ، مصدر سابق، ص٧.
٤٨. المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
٤٩. د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ٣٢٣ وما بعدها، د. جمال هيكل ، مصدر سابق، ص٥٥.
٥٠. المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، د. هادي حسين عبد الكعبي ، ج١، مصدر سابق ،ص٧١.
٥١. المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
٥٢. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٦ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٨،ص٣٩.
٥٣. د.إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٩٦.
٥٤. د. أحمد أبو الوفا، ، نظرية الدفوع ، مصدر سابق ، ص٥٦.
٥٥. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨،ص ١١٦.
٥٦. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مقدمة قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٩١.
٥٧. د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية ، مصدر سابق ، ص ١٨٢.
٥٨. د. صابرين ناجي طه المشهداني ، مصدر سابق ، ص٤٩.
٥٩. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع ، مصدر سابق ، ص١٠٢.
٦٠. د. عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير، مصدر سابق ، ص٤٥ وما بعدها ، د.أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ،مصدر سابق، ص٤٧٧.
٦١. د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية ، مصدر سابق، ص ١٨٢.
٦٢. د. هادي حسين الكعبي ، ج١، مصدر سابق ، ص٢٥.
٦٣. د. وجدي راغب ،دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق، ص٨٢ ،د. عبد الله عبدالحي الصاوي ،مصدر سابق، ص١٩.
٦٤. د. علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق، ص ١١.
٦٥. د. هادي حسين عبد علي الكعبي ،ج٣، مصدر سابق ، ص٦٩٦- ص٦٩٧.
٦٦. علي صلاح كريم، الوضع الظاهر في قانون المرافعات(دراسة مقارنة) ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،٢٠١٩، ص١٥٢.
٦٧. مصطفى مجدي هرجة ، أحكام التقاضي الكيدي وإساءة استعمال حق التقاضي في ضوء الفقه والقضاء ،ط١،دار محمود ، القاهرة ،٢٠١٥-٢٠١٦ ، ص ٢٥.
٦٨. يطلق تعبير الحق الإجرائي للدلالة على الحقوق التي تتعلق بإجراءات التقاضي والتنفيذ، كحق الالتجاء إلى القضاء ،الحق في الدعوى ،الحق في الدفاع ،الحق الطعن والحق في التنفيذ. للمزيد من التفاصيل. ينظر د. سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢ وما بعدها .
٦٩. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ،مصدر سابق ، ص١١.
٧٠. د. علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ، ص٥٠،ص١٢٧.
٧١. د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني ،ط١،من دون ذكر عنوان ودار النشر ،١٩٨٦ ، ص٢٤٥.
٧٢. د. ضمير حسين المعموري وحيدر فهمي حاتم ، مصدر سابق ، ص٤٥٧.
٧٣. د. حمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مصدر سابق، ص٨٢٩.
٧٤. ما يجدر ذكره، أن الفقه الإجرائي لم يتطرق إلى عد عدم القبول فكرة جزائية ؛حيث اقتصرت دراسته من خلال الدفع بعدم القبول إلا إننا نؤيد من يرى ، أن عدم القبول جزاء إجرائي يرد على الحق في الدعوى التي لا تتوافر فيها الشروط التي يوجبها القانون لقبولها .د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٢٣.
٧٥. تتحدد الشروط العامة بالأهلية والخصومة والمصلحة أما الشروط الخاصة ، فتتحدد بعدم سبق الفصل في الدعوى ،عدم اتفاق الخصوم على الصلح والتحكيم ووجوب رفع الدعوى خلال المدة التي حددها القانون.د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية ، المصدر نفسه ، ص١٢٣.
٧٦. د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، مصدر سابق ، ص٨٢٩.
٧٧. قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه أن (.... الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ..حيث أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن الدعوى البدائية .... قد أقيمت من قبل شخص لا يملك حق التقاضي؛ لأنها كانت قد أقيمت ... أمام محكمة بداءة الحلة ، وأن الوكالة الممنوحة من الموكل (المدعي) (أ) إلى المحامي (خ) كانت مؤرخة ... حسب محضر ضبط الجلسة المؤرخة .... أي أن المحامي المذكور لم يكن وكيلاً عن المدعي بصفة قانونية عند إقامة الدعوى ،وبذلك تكون الخصومة غير متحققة وحيث أن الخصومة من النظام العام ..... وبذلك يكون الحكم الذي قضى بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد الدعوى شكلاً قد التزم بوجهة النظر القانونية السليمة..) قرار رقم ١٢٧٣/ إقامة دعوى/٢٠٠٩ صادر في ٢٠٠٩/٤/٢٦(غير منشور).
٧٨. المادة (٦) والمادة (٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، تقابلها في الحكم المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ ، المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.
٧٩. د. علي عبيد الحديدي ، مصدر سابق ، ص٤٠٨.
٨٠. قرار رقم (٩٢) / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠٢٠ صادر في ٢٠٢٠/١/٥ (غير منشور).
٨١. د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص٥٠٧ .
٨٢. المواد (١٧٧، ١٨٧،١٩٨، ٢٠٤، ٢٢١،٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ،المواد (٢٢٧،٢٤٢،٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.

٨٣. قرار رقم ١١٨ / حقوقية / تمليك /٢٠١١ صادر في ٢٠١١/٤/٢٠(غير منشور).
٨٤. د. علي عبيد عويد الحديدي، مصدر سابق ، ص٢١٧.
٨٥. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤٤٣.
٨٦. د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية، مصدر سابق ، ص٥.
٨٧. د.علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ، ص ٢١٠، ٣٠٦-ص٣٠٧.
٨٨. تخضع رقابة القاضي في استعمال السلطة التقديرية المقررة له إذا اساء استعمالها بتقدير مسألة موضوعية على أساس غير سليم ، أيضًا يخضع في استعمال تلك السلطة لرقابة محكمة الطعن، إذا استعملها في تقدير مسألة قانونية . نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية، مصدر سابق ، ص٥٠١.
٨٩. د. فتحي والي ، مصدر سابق ،ص ٥٨٤.
٩٠. المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
٩١.
Morel (R) Thair eiementaire de procededure civil 2e ed Sirey .1949,p.533.
٩٢. منح المشرع المصري بموجب المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ والتي يُمكن عدها حكماً عاماً للحد من التعسف في استعمال الحق الإجرائي، للقاضي سلطة الحكم بالغرامة في حالة عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة فيها، كذلك منح المشرع الفرنسي للقاضي سلطة بالحكم بالغرامة عند التعسف في استعمال الحق الإجرائي، ينظر المادة (٢/٣٢) بصدد الطعن بالاستئناف، والمادة (٥٨١ ،٥٩٩، ٦٢٨) بصدد الطعن بالنقض من قانون الإجراءات المدنية النافذ .
٩٣. المادة (٧) من القانون المدني العراقي النافذ، تقابلها في الحكم المادة (٦) من القانون المدني المصري النافذ، مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق،ص١٤.
٩٤. د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر ، مصدر سابق ،ص٣٤.
٩٥. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي ، مصدر سابق ، ص٨٥.
٩٦. تتحدد المصاريف القضائية بالرسوم القضائية ورسوم الطابع وأجور اجراء الكشف والمعاينة وأجور الخبراء والمخمنين والمترجمين، والنفقات التي يتطلبها احضار الشهود، أجور المحاماة، رسوم الاعتراضات وطرق الطعن ولكن في حدود المصاريف الرسمية من المصاريف الأخرى. د.هادي حسين الكعبي، ج٣، مصدر سابق، ص٧٧٣.
٩٧. المواد (٥٧، ٣/١٤٤ ،١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، والمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ، المادة (٧٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.
٩٨. قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها، الذي جاء فيه أن (.. مجرد أبداء الدائن دفاعه ويخفق في اثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية في إطالة أمد التقاضي حتى تتراكم الفوائد ..) نقض مصري ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة الاحكام ١/١/٢٠ ١١٠ ، مشار إليه لدى د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق ، هامش (٧٩٣) - ص٢٥٠، وذات الحكم في قرار آخر لذات المحكمة ، نقض مدني مصري جلسة ٣/٢١/ ١٩٤٦ مجموعة القواعد -٣-١٢٧٠-٣٥٠٢، مشار إليه لدى د. محمود عمر السيد التحيوي ، إصدار الحكم القضائي (دراسة تحليلية تطبيقية)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١١، هامش (١)-ص١٠٥.
٩٩. د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص٨٨، اجياد ثامر نايف الدليمي ، الاعتراض على الحكم الغيابي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية)، ط٢، العربي الجيل ، الموصل ، العراق ، ٢٠١٠، ص٢١٠، قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه أن (..مجرد أبداء الدائن دفاعه ويخفق في اثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية في إطالة أمد التقاضي حتى تتراكم الفوائد..)،نقض مصري ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة الاحكام ١/١/٢٠ ١١٠ ، مشار إليه لدى د. عزمي عبد الفتاح ،مصدر سابق ، هامش (٧٩٣)- ص٢٥٠، Morel .op .cit. p,٥٣٢ .
١٠٠. بنى الفقه القانوني التزام الطرف الخاسر في الدعوى بالمصاريف إلى عدة تبريرات محاولة منه في إيجاد تبريراً مقبولاً لهذا الجزاء الإجرائي ، للمزيد من التفاصيل ينظر د. هادي حسين الكعبي ،ج٣ ، مصدر سابق ، ص٧٧٦- ص٧٧٧.
١٠١. د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية ، مصدر سابق،ص٩٠ .
١٠٢. د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ص ١٥- ص١٦، د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٤٦٣.
١٠٣. بطلان العمل الإجرائي، يتقرر أما بحكم القانون أو بسلطة المحكمة التقديرية، إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . د. عبد الله عبد الحي الصاوي، مصدر سابق، ص١٥٠.
١٠٤. د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق، ص٧٩٦.
١٠٥. المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
١٠٦. المواد (١٣-٢٨) من ذات القانون المشار إليه.
١٠٧. د. هادي حسين الكعبي ،ج١، مصدر سابق ، ص٢٢.
١٠٨. د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص٤٢٢- ص٤٢٣.
١٠٩. المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، إلا أن مشرعنا العراقي قد جاء مختلفاً عن كل من المشرع المصري والفرنسي في صياغته للاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة العريضة ؛ حيث أن كل من المشرع المصري بموجب المادة (٣٨) والمادة(٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمشرع الفرنسي بموجب المادة (٣٥) والمادة (٣٦) من قانون الإجراءات المدنية النافذ ، لم يأخذ بمبدأ وحدة عريضة الدعوى ، فيجيز تعدد الطلبات أو الخصوم أ في عريضة واحدة وإن لم يوجد ارتباط لكن إذا كانت تلك الطلبات أو الطلب المقدم من أكثر من مدعي أو على أكثر من مدعى عليه متحدة بالسبب، فإن ذلك قد يؤثر على اختصاص المحكمة نوعياً أو قيمياً أو مكانياً.
١١٠. د. اجياد نايف ثامر الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية ،مصدر سابق ، ص٩٥.
١١١. قرار رقم (٥٥٥) /الهيئة الاستئنافية /عقار /٢٠١٧ صادر في ٢٠١٧/٨/٢٧(غير منشور) .
١١٢. د. هادي حسين الكعبي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ .
١١٣. د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص ٥٦٧.

١١٤. يقصد بترك الدعوى للمراجعة أو شطبها كما هو الحال في القانون المصري، بقاء الدعوى قائمة بجميع الآثار التي تترتب على رفعها إلى القضاء طول مدة تركها وأثر الترك يقتصر على تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى عند مراجعة الطرفين أو أحدهما المحكمة لاستئناف النظر فيها، ولهذا فأن كل ما يترتب عليه هو وقف النظر في الدعوى. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٢، ج٢ ، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٣٧، د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص١٥٥-ص١٥٦.

١١٥. المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

١١٦. د. محمد جابر الدوري، مصدر سابق، ص١١٤.

١١٧. صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص٨٩.

١١٨. أما بموجب المشرع المصري، فإن الجزاء المقرر في حالة عدم استئناف سير الدعوى بعد زوال أسباب وقفها أو انقضائها هو سقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة . أجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، مصدر سابق، ص١٣.

١١٩. د. عمار سعدون المشهداني ، مصدر سابق ، ص٤٢.

١٢٠. المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

١٢١. د. عزمي عبد الفتاح ، مصدر سابق،ص٢٤٩.

١٢٢. أما عن موقف المشرع الفرنسي ، فقد جاء بحكم المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات المدنية النافذ ،أن تترك الخصومة للمراجعة للحالات والشروط التي نص عليها القانون وعدم تسيير ومتابعة الخصومة ،يترتب عليه سحب الدعوى من عداد الدعاوى المنظورة أمام المحكمة، وبموجب حكم المادة (٤٧٠) من ذات القانون المشار إليه أشارت إلى قاعدة عامة في ترك الدعوى للمراجعة ، فإذا لم يقم أي من الخصوم بالإجراءات القضائية في المواعيد المحددة ، فللقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه ترك الدعوى للمراجعة بقرار لا يقبل الطعن، بعد أن يوجه إنذاراً إلى الخصوم أنفسهم أو إلى وكلائهم .وعليه، فما يستفاد مما تقدم أن المشرع الفرنسي جاء بحكم قريب من حكم المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، لكنه جعل الجزاء الإجرائي، الذي يتمثل بالبطلان خاضعاً لسلطة المحكمة التقديرية من دون أن تلتزم أن تقضي فيه بحكم القانون .

١٢٣. المادة (٨٢ /١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.

١٢٤. د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر ، مصدر سابق ،ص٥٧.

١٢٥. المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

١٢٦. المادة (٩٢) من ذات القانون المشار إليه ،تقابلها في الحكم المادة(١٤٦) والمادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.

١٢٧. د. آدم وهيب النداوي ، فلسفة إجراءات التقاضي ، مصدر سابق ، ص٦٩،د.عبد الحميد الشواربي ،التعليق على الموضوعي على قانون المرافعات ، ج١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٢.

١٢٨. يتخذ عمل القاضي أدوار متعددة عند نظر الدعوى المدنية من لحظة تقديمها إلى إصدار الحكم الفاصل في موضوعها ، فقد يكون دوره قضائياً وولائياً وإدارياً في ذات الدعوى، فهو يقرر ويأمر يحكم حسب الدور الملقى على عاتقه في الإدارة أو التحقيق أو السير في الدعوى . د. هادي حسين الكعبي، ج٣ ،مصدر سابق،ص٦٩٣ .

١٢٩. د. هادي حسين الكعبي ، ج٣، المصدر نفسه ،ص٦٩٦-ص٦٩٧.

١٣٠. د. صابرين ناجي طه المشهداني، مصدر سابق، ص٥٩.

١٣١. د. رمضان إبراهيم علام ، مصدر سابق، ص٢٠٢، ص٣٣٧.

١٣٢. د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر والإمارات ، ٢٠١٥، ص٢٥.

١٣٣. قرار ١٢٢/١٢٥/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٨ صادر في ٢٠١٨/٥/١٥ (غير منشور).

١٣٤. د. أدم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية ، مصدر سابق ،ص٣٩٣ .

١٣٥. د. هادي حسين الكعبي ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص١١١٣- ص١١١٤.

١٣٦. المادة(٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

١٣٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٣٧٥٦ /الحكم /٢٠١٨صادرفي ٢٠١٨/١١/١٠(غير منشور)،وأشارت إلى ذات الحكم في قرار آخر لها رقم ١١٣٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩صادر في ٢٠١٩/٣/٥(غير منشور).

١٣٨. يتحقق ارتباطا منطقي بين منطوق الحكم وأسبابه متى ما كان المنطوق مبنياً على الأسباب، وعليه يمكن تصور تحقق التناقض بينهما في هذا الصدد. د. عبد الحميد الشواربي ،مصدر سابق ، ص١١.

١٣٩. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٨٠٣، صلاح الدين شوشاري ، مصدر سابق ، ص٣٦٥.

١٤٠. المادة (١/٣٤) والمادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، صادق حيدر، مصدر سابق، ص٣٢٩.

١٤١. المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

١٤٢. المادة (٥/٢٠٣) من ذات القانون المشار إليه.

١٤٣. إذ تشير المواد أعلاه إلى وجوب أن يكون الحكم مستنداً إلى أسباب الحكم وهي طرق الإثبات وتسبيب الأحكام، وذكر المواد القانونية التي استند عليها الحكم والنطق به في جلسة علنية ، وتوقيع هيئة المحكمة على الحكم .

١٤٤. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض،مصدر سابق ، ص٧٩-ص٨٠.

١٤٥. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض ، المصدر نفسه ، ص١١.

١٤٦. المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ .

١٤٧. المادة (٢/٢٤٨) من ذات القانون المشار إليه .

١٤٨. قضت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها ، الذي جاء فيه بأن(.... الحكم المميز وجد أنه لا يزال غير صحيح ومخالف للقانون .... لعدم سلوك المدعي/ المميز عليه الطريق المرسوم للطعن ، قانوناً فتكون دعواه والحالة هذه واجبة الرد شكلاً ...) قرار رقم ١٠/الهيئة الموسعة /٢٠٢٠ صادر في تأريخ٢٠٢٠/١/٢١ (غير منشور)، أيضاً يشار إلى ذلك قرار آخر لذات المحكمة ، حيث جاء فيه ، بأن (...أن الطلب المقدم يعتبر ايراداً لطعن جديد لم ينص عليه القانون وحيث أن المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حددت طرق

الطعن القانونية على سبيل الحصر لذا يكون الطلب المقدم واجب الرد شكلاً ...) رقم ٢٥/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢٠ صادر في ٢٠٢٠/١/٢١(غير منشور).

١٤٩. د. رمضان عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص٣٢٤.

١٥٠. صادق حيدر، مصدر سابق ، ص٣٣٥-ص٣٣٦.

١٥١. د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر ، مصدر سابق ، ص٣٤- ص٣٥.

١٥٢. قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٥١٢٦ / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٧ صادر في ٢٠١٧/٩/١١(غير منشور).

١٥٣. د. رمضان إبراهيم علام ، مصدر سابق ، ص٤٠، ص٣٣٩، د. عبدالوهاب خيري علي العاني، مصدر سابق ص٦٨٢.

١٥٤. عالج المشرع الفرنسي مسألة تناقض الأحكام من خلال الطعن فيها بالاستئناف بموجي المادة (٢٢٢) من قانون الإجراءات المدنية النافذ ؛ إذ كان الحكم الابتدائي متعارضاً في أجزاءه أو مع حكم آخر، وكان ضمن النصاب النهائي للطعن ، أما إذا كان الحكم المتناقض حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه وكان منطوقه متناقضاً مع بعضه، فيمكن الطعن فيه بالتماس إعادة النضر ٦/٢٤١ ،أما إذا كان الحكم القضائي نهائياً، ومتناقضاً مع حكم آخر حائز لقوة الامر المقضي فيه ، صادر بين الخصوم نفسهم وذات الموضوع والسبب ، فيجوز الطعن فيه بالنقض بموجب المادة (١٤٩) من ذات القانون المشار إليه.

١٥٥. د. عبد الوهاب خيري العاني ، مصدر سابق ، ص١٠٦-ص١٠٧.

١٥٦. يرجع انعدام الحكم القضائي لعدة أسباب منها ، ما يتعلق بذات الدعوى والتي تتوزع إلى أسباب تتعلق بالمحكمة التي تنظر الدعوى ، كأن يصدر القرار من قاضي فقد صفته القضائية بإحالته إلى التقاعد أو أسباب تتعلق بذات الدعوى المنظورة ، كأن يصدر حكم على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم في الدعوى ، ومنها ما يتعلق بذات الحكم القضائي الصادر في الدعوى .د. عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٣٤٥، عادل بدر علوان ، الحكم المعدوم ، مكتبة الصباح القانونية ، بغداد ، العراق، ٢٠١٧، ص٢١ وما بعدها.

١٥٧. د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص ٦٨٩.

١٥٨. يرجع بطلان الحكم القضائي الحكم القضائي لأسباب قد تكون سابقة على صدور الحكم القضائي أو لأسباب قد تحققت في مرحلة سير الدعوى المدنية . د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص٦٨٦.

١٥٩. د. طلعت يوسف خاطر ، مصدر سابق ، ص٨.

١٦٠. تبنى القانون المرافعات المدنية اليمني النافذ تنظيم انعدام الحكم القضائي، في الفصل الثامن من هذا القانون بعنوان بطلان الإجراءات وانعدامها في المواد ا(٥٨-٥٥) منه .

١٦١. خلود خليل جمعة الحوسني، مصدر سابق ، ص٢١.

١٦٢. قرار رقم ٢٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ صادر في ٢٠١٩/١/٢١(غير منشور).

١٦٣. قرار محكمة التمييز الاتحادي ذي الرقم ١٢٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ صادر في ٢٠١٨/٥/١٥(غير منشور).

١٦٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم ٤٢٤ ، لسنة٢٠١٢ القضائية، جلسة ٢٠١٣/٥/١٤، أحوال شخصية ، مشار إليه لدى خلود خليل جمعة الحوسني ، مصدر سابق ،ص٢١.

١٦٥. د. فتحي والي ، مصدر سابق ،ص٤٠٧-ص٤٠٨.

١٦٦. عادل بدر علوان ، مصدر سابق ، ص١٨، د. ياسر باسم ذنون و د. صدام خزعل يحيى ، الآثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١٤)، العدد(٥٠)، سنة (١٦)، ٢٠١١، ص٣٦.

١٦٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٢٢٥ / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٢ صادر في ١٧/ ٢٠١٢/٧ ، مشار إليه لدى عادل بدر علوان ، مصدر سابق ، ص١٧.

١٦٨. قرار رقم ٣٨٧ /س/٢٠١٣ صادر في ١١/١٠ /٢٠١٣ ، مشار إليه لدى عادل محمود ، المصدر نفسه، هامش(١٠٥) – ص٤٦.

١٦٩. د. محمود عمر السيد التحيوي ، مصدر سابق ، هامش (١)-ص٨.

١٧٠. د. اجياد نايف ثامر الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٩٨ .

١٧١. مستفاد من نصوص المواد (٥٥ ،٥٦ ،٥٧ ،١/٥٨) من قانون المرافعات المدنية اليمني النافذ.

المصادر :-

أولاً. الكتب القانونية :-

١. د. إبراهيم أمين النفياوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات (دراسة مقارنة في قانون المرافعات) ، ط١، من دون ذكر عنوان النشر ، ١٩٩١.

٢. اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضاءها بمضي المدة(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.

٣. _____ ، الاعتراض على الحكم الغيابي (دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية)، ط٢، العربي الجيل ، الموصل ، العراق ، ٢٠١٠.

٤. _____ ، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، ط١، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١٢.

٥. _____ ، مقدمة قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط١، دار الجيل العربي –الموصل ، العراق ،٢٠١٣.
٦. _____ ، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر والإمارات ، ٢٠١٥.
٧. د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، ط٢، مكتبة مكاوي ، بيروت ، ١٩٧٩.
٨. _____ ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٦ ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،١٩٨٠.
٩. _____ ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١٠. د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ،المكتبة الوطنية ، بغداد ،١٩٨٨.
١١. _____ ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، ط١، مطبوع على نفقة وزارة التعليم العالي ، بغداد ،١٩٨٨ .
١٢. د. جمال أحمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١٨ .
١٣. د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٦٩.
١٤. د. رمضان إبراهيم علام ، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات ،ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،مصر ،٢٠١٥.
١٥. د. سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.
١٦. د. صابرين ناجي طه المشهداني، البنيان القانوني للنص الإجرائي الجزائي ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، العراق، ٢٠٢١.
١٧. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد،٢٠١١.
١٨. صلاح الدين شوشاري ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ،٢٠١٠ .
١٩. د. طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢٠. عادل بدر علوان ، الحكم المعدوم ، مكتبة الصباح القانونية ، بغداد ، العراق، ٢٠١٧.
٢١. د. عبد الباقي البكري والمدرس زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، ط١، دار السنهوري ، بيروت، ٢٠١٥.
٢٢. د. عبد الحميد الشواربي ، التعليق على قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.
٢٣. د. عبد الله عبدالحي الصاوي، إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠٢٠.
٢٤. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٢، ج٢ ، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٩ .
٢٥. د. عبد الوهاب خيري علي العاني ، نظام المرافعات (دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأردني)، ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١٤.
٢٦. د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني ،ط١،من دون ذكر عنوان ودار النشر ،١٩٨٦.
٢٧. د. عصمت عبد المجيد ، أصول المرافعات المدنية ، ط١، منشورات جامعة جيهان الأهلية ،أربيل ، العراق ،٢٠١٣.

٢٨. علي صلاح كريم ، الوضع الظاهر في قانون المرافعات(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩.
٢٩. د. علي عبيد عويد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر الإمارات ،٢٠١٨.
٣٠. د. فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.
٣١. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ،القاهرة،٢٠٠٨.
٣٢. لفته هامل العجيلي، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،٢٠١٧.
٣٣. د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة الصباح القانونية ، بغداد ، العراق ، من دون ذكر سنة النشر .
٣٤. د. محمود عمر السيد التحيوي، إصدار الحكم القضائي (دراسة تحليلية تطبيقية)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١١.
٣٥. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٦ ، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١١.
٣٦. مصطفى مجدي هرجة ، أحكام التقاضي الكيدي وإساءة استعمال حق التقاضي في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠١٦.
٣٧. د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات (كيفيته وآثاره) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.
٣٨. _____ ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.
٣٩. د. نعمان خليل جمعة ، أركان الظاهر كمصدر للحق – التنازع بين القانون و الواقع المستقر ، معهد البحوث والدراسات العربية لجامعة الدول العربية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥.
٤٠. د. هادي حسن عبد علي الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات ،ط١، ج١- ج٢- ج٣، مؤسسة دار الصادق للطبع والنشر والتوزيع ، بابل ، ٢٠٢٠.
٤١. د. هناء عبدالحميد إبراهيم بدر ، حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، ٢٠١٧.
٤٢. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.

ثانياً . البحوث القانونية :-

١. د. ضمير حسين المعموري وحيدر فهمي حاتم ، الجزاء والتعسف ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،تصدر عن كلية القانون ،جامعة بابل ،مجلد (٨) ،العدد (٢) ،السنة (٨)، ٢٠١٦.
٢. د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية القانون – جامعة الموصل، المجلد(١١)، العدد(٣٩)، ٢٠٠٩.

٣. د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق في جامعة عين شمس ، العدد (١)،السنة(١٨) ،مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،١٩٧٨.
٤. د. ياسر باسم ذنون ود. صدام خزعل يحيى ، الآثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ١٤، العدد ٥٠ ، سنة ١٦، ٢٠١١.

ثالثا. الرسائل الجامعية :-

١. أبتسام مبارك المهيري، تيسير إجراءات التقاضي من خلال من خلال التنظيم القانوني لطرق الإعلان القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠١٨.
٢. خلود خليل جمعة الحوسني ، انعدام الأحكام القضائية وفقاً للقانون الإماراتي (دراسة وصفية تحليلية) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٢٠.

رابعاً. القوانين :-

أ. العراقية - قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩ المعدل .
ب. المصرية - قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ رقم (١٣) لسنة١٩٦٨ المعدل.
ت. اليمنية – قانون المرافعات المدنية اليمني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢ المعدل.
ث. الفرنسية - قانون الإجراءات المدنية النافذ رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل .

خامساً. القرارات غير المنشورة :-

١. قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التميزية رقم ١١٨/ حقوقية / تمليك /٢٠١١ صادر في ٢٠١١/٤/٢٠.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٧٣/ إقامة دعوى /٢٠٠٩ صادر في ٢٠٠٩/٤/٢٦.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٥٥/الهيئة الاستئنافية /عقار /٢٠١٧ صادر في ٢٠١٧/٨/٢٧.
٤. قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٥١٢٦/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٧ صادر في ٢٠١٧/٩/١١.
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٣٧٥٦ /الحكم /٢٠١٨صادرفي ٢٠١٨/١١/١٠.
٦. قرار ١٢٥/١٢٢/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٨ صادر في ٢٠١٨/٥/١٥.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ صادر في ٢٠١٨/٥/١٥.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ صادر في ٢٠١٩/١/٢١.
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٣٨/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٩صادر في ٢٠١٩/٣/٥.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٩٢/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠٢٠ صادر في ٢٠٢٠/١/٥ .
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢٠ صادر في ٢٠٢٠/١/٢١.
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤/ الهيئة العامة /٢٠٢١ صادر في ٢٠٢١/٣/٢٨.

خامساً. المصادر الفرنسية :-

1. Jean Vincent et serge Guichard :procédure civile,24éd, édition ,Dalloz,Paris,1990.
2. Morel (R) Thair eiementaire de procededure civil 2e ed Sirey .1949.

Abstract

The procedural legal rules within the framework of the Civil Procedures Law are like the rest of the legal rules that determine the behavior of persons in what is decided and the judicial procedures that must be taken on the occasion of the civil lawsuit according to the limits set by law within the framework of the civil judiciary.

Maintaining respect for those rules, including the guarantees and procedural rights contained in their texts, which must be combined with a procedural sanction to regulate the relationships that arise as a result of the conduct of the case; As the absence of some procedural legal rules from the legal existence of procedural sanction will keep these rules away from the stability and legal security hoped to be achieved by their legislation.

The legal existence of the procedural penalty as a cornerstone of the legal rule results in deterring and directing the persons of the lawsuit in their behavior by taking judicial procedures according to its legal organization, and then its presence will contribute to regulating social life within the scope of judicial work and preventing the infringement and the intention of harming the other opponent or preoccupying the judiciary with lawsuits that are not usefulness of it.

This presence is also achieved, in addition to strengthening the judge's work in facilitating the adjudication of the civil lawsuit in accordance with the provisions of justice, the effectiveness of judicial oversight of the actions issued by the judge, which hopefully reflect the integrity of the judiciary and the judge's commitment to the rule of law when examining the case before him, thus verifying the judicial process. On a symmetric and steady pattern, and then it reflects to us an image of a developed society with a judiciary with a unified direction, complete and just in the performance of its judicial function.

Procedural penalty in the civil judiciary

(comparative analytical study)

Assistant Professor Marwa Abdul Jalil shunaba

instructor Private law

law Department

Dijlah University College