



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ذي قار
كلية القانون

التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

(دراسة تحليلية – مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

كاظم محمد وادي الغزي

الى مجلس كلية القانون في جامعة ذي قار، وهي جزء من متطلبات نيل
شهادة الماجستير في القانون الخاص .

بإشراف

أستاذ القانون الخاص الدكتور

عماد حسن سلمان

﴿الآية القرآنية﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(نرفعُ درجاتٍ منهُ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ

دَرَجَةٍ عَلِيمٌ عَلِيمٌ)

صدق الله العلي العظيم

سورة يوسف/ آية 76

الاهداء

الى من نزلت في حقهما الآية الكريمة في قوله تعالى:

"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا"

ابي واممي

الى من اشد بهم ازري اخوتي

الى رفيق عمري الاستاذ عقيل يونس السلطان الكركوشي

الباحث

﴿شكر و عرفان﴾

في بدء الاعتراف بالفضل، لله الفضل كله، وله الشكر أوله وآخره، لنعمه التي لا تُحصى، وفضائله التي لا تعدُّ.

وأي كلمة شكر له تُسدى، وأي اعتراف بفضله يُعطى، إذ تضاءلت لمعروفه كلمات العرفان، وتصاغرَت أمام جبهة فضله تعابير الاستحسان، فما قدّمه أكبر من أن يحيطه ثناء، وأرقى من أن تعلوه قمم الإطراء، فمسيرة الدرس له شاهدة، ومجاذبات العلم والمعرفة به متفاخرة، طوال مسيرة الدرس، وأوقات المراحل وزمانها، بدءاً من مرحلة البكالوريوس، حتى انتهاء هذه الرسالة، أستاذي المشرف الدكتور (**عماد حسن سلمان**) حماك الله بحماه، ورعاك برعايته، وأبقاك علماً في طريق العلم والمعرفة، وجزاك خير الجزاء وأحسنه.

والشكر كل الشكر لأساتذتي في كلية القانون جامعة ذي قار، الذين تتلمذت على أيديهم طوال مسيرة الدراسة، أخص منهم بالذكر أساتذتي في قسم القانون الخاص السيد عميد كلية القانون، الدكتور (**طارق كاظم عجيل**)، والسيد رئيس قسم القانون الخاص، الدكتور (**مرتضى جمعة**)، والدكتور (**ظافر حبيب**)، والدكتور (**محمّد جاسم**)، والدكتور (**حسام عبد الواحد**)، والدكتور (**حيدر علي**)، والدكتور (**اياذ مطشر**) حيث الرعاية الأبوية والمعروف الذي أسدوه لنا.

كما واتقدم بالشكر الجزيل الى الى موظفي كل من مكتبة كلية القانون جامعة ذي قار، كلية القانون جامعة بغداد، كلية الحقوق جامعة النهريين، كلية القانون جامعة كربلاء لما ابدوه لي من مساعدة ، و لا أنسى أن اتقدم بالشكر الجزيل لبراعم روعي وشدق عمري، اصدقائي ورفاق دربي الأستاذ **عقيل يونس السلطان الكركوشي و نور ماجد و سري حسين** ، فقد كانوا خير معين وسند، حفظهم الله بحفظه، وأزهر دربهم بطاعته، وكتب لهم التوفيق في قابل أيامهم.

الباحث

الملخص

أن اللجوء الى القضاء أمر لا بد منه لحماية الحقوق فهو وسيلة فاعلة لتنظيمها، وحتى تتحقق تلك الحماية يلزم المشرع جزاءات اجرائية تفرض أما بحكم القانون أو بناء على تدخل القاضي " المحكمة " من تلقاء نفسه، فالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي سلطة تمنح للمحكمة للتدخل بأعمال الجزاءات الإجرائية المتعلقة بالمصلحة العامة من تلقاء نفسها دون التوقف على تقديم طلب من قبل الخصوم في الدعوى المدنية لأثارة تلك الجزاءات الإجرائية، فالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي مصطلح قد يبدو حديث نسبيا وأن كان له منذ القدم أساس في قانون المرافعات المدنية العراقي والقانون محل المقارنة، الا أنه لم يتصدى له بشكل واضح وصريح مثلما تصدى للمصطلحات القانونية الأخر والتي تكون له أهمية كأهميتها أن لم تكن اكثر منها، فالتدخل التلقائي سلطة يمنحها القانون للمحكمة لفرض الجزاء الاجرائي الذي يكون متناسبا مع حيثيات الدعوى المنظورة أمامها وفقا لنص القانون، فالتدخل التلقائي ليس هو ذاته السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي لادارة الدعوى واجراءاتها في بعض الأحيان وان كان هناك شبه بينها وبين التدخل التلقائي الاختياري، كما وأن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي لا يتم اعتباطا دون توافر شروط قانونية تتيح للقاضي " المحكمة " التدخل من تلقاء نفسه بأعمال الجزاءات الاجرائية والتي تتمثل بشرط الاختصاص اي صلاحية القاضي لهذا التدخل، بمعنى أن يكون مختصا بالدعوى المنظورة أمامه ومعينا وفق الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 و صدور مرسوم جمهوري بتعيينه، وأن يكون الجزاء الذي تدخلت المحكمة بأعماله من تلقاء نفسها متعلقا بالمصلحة العامة دون الخاصة اي يحق لكل شخص له مصلحة من أعماله التقدم بطلبه (المحكمة، الخصوم، الغير).

وعليه فتدخل المحكمة من تلقاء نفسها بأعمال الجزاء الاجرائي لا يكون في جميع حالات فرض الجزاء وانما يكون تدخلها وفق حالات محددة قد تكون حالات عامة مثل (الدفع بعدم القبول، الدفع بعدم الاختصاص النوعي، الحكم بمصاريف الدعوى، ابطال قرار المحكمين، سرية المرافعة، شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب)، وحالات خاصة تتمثل (بسقوط الحق في الطعن، نقض الحكم المميز، حليف اليمين)، كما أن لهذا التدخل التلقائي العديد من التطبيقات القضائية في أروقة المحاكم المدنية والمتعلقة بالحالات العامة والحالات

الخاصة، فالقاضي " المحكمة " عندما يتدخل بإثارة الجزاء الاجرائي يستند الى معيار قانوني، كما وأن لهذا التدخل التلقائي العديد من الاثار التي تترتب على الحالات العامة والخاصة التي يتعين على المحكمة التدخل فيها من تلقاء نفسها، واخيرا أن التدخل التلقائي بما أنه سلطة تتراوح بين الوجوبية والجوازيه فإنه لا يكون حسبما يشاء ومتى يشاء للقاضي " المحكمة " التدخل من عدمه وإنما نجد أن لهذا التدخل قيود لا يتعداها، شأنه شأن السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي، وللوقوف على كل ما تقدم ذكره سنتناوله بشكل اكثر تفصيلا.

(المحتويات)

الصفحة	الموضوع
5 -1	المقدمة
31 -6	المبحث التمهيدي: مفهوم الجزاء الإجرائي
17 -8	المطلب الأول: ماهية الجزاء الإجرائي
10 -8	أولاً: تعريف الجزاء الإجرائي
12-11	ثانياً: شروط أعمال الجزاء الإجرائي
13-12	ثالثاً: أهمية الجزاء الإجرائي
17-13	رابعاً: تمييز الجزاء الإجرائي عن الجزاءات الأخرى
31-17	المطلب الثاني: نطاق الجزاء الإجرائي
26-17	أولاً: النطاق العام للجزاء الإجرائي
31-26	ثانياً: النطاق الخاص للجزاء الإجرائي
76-32	الفصل الأول: مفهوم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
53-34	المبحث الأول: ماهية التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
40-35	المطلب الأول: تعريف بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
38-35	أولاً: تعريف التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي اصطلاحاً
40-39	ثانياً: خصائص التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
53-40	المطلب الثاني: تمييز التدخل التلقائي عما يشته به وشروطه
47-40	أولاً: تمييز التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي عن السلطه التقديرية
53-47	ثانياً: شروط التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
76-54	المبحث الثاني: حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي

68-54	المطلب الاول: الحالات العامة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
59-55	اولا: الدفع بعدم القبول
61-59	ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي
63-61	ثالثا: الحكم بمصاريف الدعوى
63-65	رابعا: ابطال قرار المحكمين
66-65	خامسا: سرية المرافعة
66-68	سادسا: شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب
76-68	المطلب الثاني: الحالات الخاصة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
70-68	اولا: سقوط الحق في الطعن
71-70	ثانيا: نقض الحكم المميز
76-71	ثالثا: تحليف المدعي
118-76	الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي وتطبيقاته القضائية
99-78	المبحث الاول: أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي ومعايير أعماله
93-78	المطلب الاول: أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
86-82	اولا: الاثار المترتبة على الدفع بعدم القبول
87-86	ثانيا: الاثار المترتبة على الدفع بعدم الاختصاص
88-87	ثالثا: الأثار المترتب على سقوط الحق في الطعن
90-88	رابعا: الأثار المترتب على نقض الحكم المميز
91-90	خامسا: الاثار المترتب على ابطال قرار المحكمين
93-91	سادسا: الأثار المترتب على تحليف المدعي
99-93	المطلب الثاني: معايير التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
95-93	اولا: معيار الجزاء الإجرائي المتعلق بالنظام العام

99-95	ثانيا: معيار الجزاء الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام
118-99	المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي والقيود التي ترد عليه
111-99	المطلب الاول: التطبيقات القضائية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
104-99	اولا: تطبيقات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي العامة
111-104	ثانيا: تطبيقات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي الخاصة
118-111	المطلب الثاني: القيود التي ترد على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي
113-111	اولا: مبدأ حياد القاضي
115-113	ثانيا: مبدأ سيادة الخصومة
118-115	ثالثا: مبدأ السلطة التقديرية
123-118	الخاتمة
133-123	المصادر

المقدمة

المقدمة

يستهدف قانون المرافعات المدنية حماية الحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين، وضمان استيفائها والمحافظة عليها، وذلك عبر سلسلة من الوسائل والقواعد الاجرائية المنظمة لسير النزاعات المتعلقة بها المعروضة امام القضاء، وبما يعزز الحيولة دون تجاوز الخصوم لحدودهم وتجاوز القضاة لواجباتهم، وصولا لحسم النزاع وانهاؤه وفق القانون، ويعد التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي احد الوسائل المقننة في قانون المرافعات المدنية في نصوص متفرقة، الذي يسعى المشرع من ورائه لاطمئنان المتقاضين لصحة الحكم، وهذا ما سينعكس ايجابيا على استقرار النظام القضائي، واشاعة الاحترام والهيبة للقضاة في المجتمع، فأى أمن واستقرار نتحدث عنه اذا كان كل فرد من افراد المجتمع حرا في احترام او عدم احترام القواعد القانونية الإجرائية من دون أن يكون هناك جزاء اجرائي يضمن الاحترام لهذه القواعد.

وعليه فان الغاية من الجزاءات الاجرائية التي تتدخل المحكمة تلقائيا بأعمالها هي غاية عامة والتي تتمثل بالمصلحة العامة التي حددها المشرع، اي انه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بها دون قصورها على اطراف الدعوى، بالإضافة الى ذلك فان الجزاءات التي يتم اعمالها تلقائيا لا يمكن التنازل، كما أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي يعطي القاضي سلطة التدخل الوجوبية في تكيف واعمال الجزاءات الاجرائية المتعلقة بالمصلحة العامة في ضوء ما يعرض عليه من وقائع.

أولاً:- أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع ليس من الناحية النظرية فحسب وانما تتمثل أهميته ايضا بالتطبيقات العملية الواسعة، وفيما يتمتع به التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي من مزايا تخدم المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، كما أن التدخل التلقائي يبين الدور الفعال " للمحكمة " في الدعوى المدنية، اذ بموجبه يتمتع القاضي بسلطة تلقائية واسعة في أعمال الجزاءات الاجرائية المتعلقة بالمصلحة العامة، اي يمنح القاضي في هذا الحالة سلطات التدخل لتيسير الخصومة دون ترك الامر للخصوم لتسييرها وفق اهوائهم، وفي المقابل عدم اطلاق هذا السلطة وانما مقيدة بقيود لأن " المحكمة " قد تخطئ احيانا في التقدير، كما أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاءات الاجرائية يساهم في الحد من ببطء اجراءات التقاضي، وسرعة الفصل في الدعاوى التي يكون الفصل فيها من صميم

عمل المحكمة، لأنه لو ترك أمر أعمال الجزاء بناء على طلب الخصوم في جميع الحالات حتى وان كانت متعلقة بالمصلحة العامة من الممكن ان يقوم بالمماطلة والتسويق مما يؤدي الى ضياع الوقت وبالخصوص في مراحل الطعن التي حدد لها المشرع مدد معينة.

ثانياً: - أسباب اختيار الموضوع:

من اهم الاسباب التي دعنتنا للبحث في هذا الموضوع هي:

1. عدم وجود دراسة متكاملة لهذا الموضوع -حسب اطلاقنا- من المختصين في قانون المرافعات المدنية العراقي بالرغم من الاهمية البالغة التي يحتلها هذا الموضوع والآثار التي تترتب عليه، بالإضافة الى ندرة الدراسات العربية التي تناولته، اذ لم يتم تسليط الضوء على بيان المقصود بالتدخل التلقائي وخصائصه وشروطه من الفقه القانوني بشكل اكثر صراحة.

2. معالجة التصور الخاطئ السائد لدى بعض الباحثين والدراسين بل وحتى العاملين في قطاع العدالة بان التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي هو ذاته السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي ويتم الحكم بمقتضاها وفق ما يراه مناسباً للظروف الاخلاقية والاجتماعية ويتم ذلك بعد مناقشة الاطراف بما حصل عليه.

3. للوقوف بشكل اكثر اتساعاً على الجزاءات التي تتدخل بأعمالها المحكمة من تلقاء نفسها التي تنقسم الى جزاءات عامة يتم اعمالها في مراحل الدعوى كافة، وجزاءات خاصة تقتصر على مرحلة من مراحل التقاضي، وهل انها جاءت على سبيل الحصر ام المثال، بالإضافة الى بيان الطبيعة القانونية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي.

4. عدم اعمال النصوص التي تخول " المحكمة " سلطات التدخل في ادارة الخصومة او عدم الادراك لطبيعة تلك السلطات بشكل سليم الامر الذي يجعلها نصوصاً جامدة لا حياة فيها، كما وتؤدي الى الخلط في كثير من الاحيان وعدم الالمام من العاملين في مجال العدالة بشكل عام بذلك التدخل .

5. تسليط الضوء على الجانب العملي لهذا التدخل ومدى تدخل المحاكم للأخذ به، وذلك لكون هذا الموضوع من المواضيع التي يغلب فيها الجانب العملي للمحاكم اكثر من الجانب النظري له .

6. تسليط الضوء على المعايير التي يتم الاستناد اليها لبيان وتمييز الجزاءات التي يتدخل القاضي " المحكمة " تلقائياً بأعمالها اي الجزاءات المتعلقة بالمصلحة العامة عن الجزاءات التي يتمسك بها

الاطراف دون غيرهم اي المتعلقة بالمصلحة الخاصة، بالإضافة الى معرفة الاثار التي تترتب على هذا التدخل التلقائي.

7. تسليط الضوء على القيود القانونية التي تحد من التدخل التلقائي للقاضي " المحكمة " لأعمال الجزاء الاجرائي، وذلك لضمان عدم تقاعس القضاة في سلطة التدخل الممنوحة لهم.

ثالثاً: - اشكاليات الموضوع :

يثير موضوع بحثنا هذا العديد من الاشكاليات ولعل في مقدمتها انعدام الدراسات التي تناولته وان كان البعض تناول بعضا من الجزاءات التي تتدخل المحكمة بأعمالها بشكل متكامل، ومن الإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث اغفال المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ رقم (83) لسنة 1969 عن تنظيم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بشكل منظم وصريح بوصفه احد الوسائل المنظمة لحل المنازعات المتعلقة بالمصلحة العامة اي عدم وضع نظرية عامة من قبل المشرع لتنظيم الجزاءات التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، كما ويثر هذا الموضوع إشكالية عدم التمييز بين ما يعد تدخلا تلقائيا وبين ما هو سلطة تقديرية للمحكمة بأعمال الجزاءات الاجرائية، وماهي الطبيعة القانونية لهذا التدخل، وفي مقابل ذلك عدم الاشارة صراحة الى الاثار التي ترتبها الجزاءات التي تتدخل " المحكمة " بأعمالها وان كان قد اشارة الى اثار جزء منها دون الأخر، بالإضافة الى عدم وضع المشرع بل وحتى الفقه قيودا على ممارسة السلطة التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي مثل القيود التي ترد على سلطة القاضي التقديرية.

رابعاً: - منهجية البحث :

سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن في استعراض مادة البحث، وذلك من خلال تحليل نصوص قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المعدل ومقارنتها بنصوص قانون الاجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940 ذات الصلة المهمة بموضوع دراستنا.

خامساً: - خطة البحث :

بغية البيان الدقيق للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي سنقسم بحثنا الى مبحث تمهيدي وفصلين، تناولنا في المبحث التمهيدي مفهوم الجزاء الاجرائي وقسمناه الى مطلبين، تناولنا في المطلب الاول تعريف الجزاء الاجرائي، بينما سنبين في المطلب الثاني نطاق الجزاء الاجرائي، اما الفصل الاول فقد تعرضنا فيه الى ماهية التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي الذي يعد جوهر بحثنا وقسمناه الى مبحثين، بينا في المبحث الاول مفهوم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي، اما المبحث الثاني فقد عالجا فيه حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي، اما الفصل الثاني فقد عالجا فيه احكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وتطبيقاته العملية، وقد قسمناه الى مبحثين ستعرضنا في المبحث الاول احكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي ومعايير أعماله، بينما تناولنا في المبحث الثاني تطبيقات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي والقيود التي تحد منه.

المبحث التمهيدي

مفهوم الجزاء الإجرائي

المبحث التمهيدي

مفهوم الجزاء الإجرائي

قد يعمد الخصوم في الدعوى المدنية إلى مخالفة القواعد القانونية بما فيها القواعد الإجرائية التي يتعين عليهم الالتزام بها والانصياع إليها، الأمر الذي يترتب أثراً على مخالفيها وهذا الأثر المتمثل بالجزاء الإجرائي الذي يفرض على كل من يرتكب مخالفة قانونية لا تتناسب والإجراءات الواجب توافرها لسير الدعوى المدنية بدءاً من مرحلة رفعها وصولاً إلى مرحلة الطعن بها، فالجزاء قد يبدو الخصوم ويتم إيقاعه بناء على طلبهم، كما وأنه قد لا يكون متعلقاً بالخصوم وحدهم وإنما يتعلق بالمصلحة العامة أي أنه يمكن إثارته من كل ذي مصلحة في الدعوى أو من المحكمة المرفوع أمامها النزاع الذي تثيره من تلقاء نفسها، وهذا ما يسمى بالجزاء المتعلق بالنظام العام .

فالجزاء الإجرائي هو الأثر الأكثر فاعلية من بين الآثار التي ترتبها القاعدة الإجرائية عندما يتم الإخلال بالإجراءات التي يتعين التقيد بها عند إقامة الدعوى المدنية والذي يضمن عدم المساس بها وضمان التطبيق المميز لها من الكافة، فهو بمثابة الدرع الواقي الذي تحتمي به القواعد القانونية بما فيها القاعدة الإجرائية التي يضمن عدم مخالفتها من الكافة، فهو جزاء له أهمية لا تقل شأنًا عن الجزاءات الأخرى التي ينظمها القانون الموضوعي، كما أنه يشترط لأعماله جملة من الشروط التي لا يمكن إغفالها وهذا ما سنبينه تباعاً، بالإضافة إلى ذلك فإن الجزاء الإجرائي له نطاق محدد قد يكون نطاقاً عاماً يتمثل بالبطلان والسقوط وعدم القبول، ونطاقاً خاصاً يتمثل بالانعدام ووقف المرافعة الذي سنتناوله تباعاً.

وللإحاطة بمفهوم الجزاء الإجرائي بصورة ذات معنى واسع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالجزاء الإجرائي والذي نبحث فيه تعريف الجزاء وشروطه وأهميته وتمييزه عن غيره من الجزاءات الأخرى، بينما نتناول في المطلب الثاني نطاق الجزاء الإجرائي والذي نبين من خلاله النطاق العام والخاص للجزاء الإجرائي .

المطلب الأول

تعريف الجزاء الإجرائي

يعتبر الجزاء الإجرائي اثر ترتيبه القاعدة الإجرائية على الدعاوى المنظورة امام المحاكم المدنية، فوجود الجزاء ملحة ضرورية لانتظام الحياة في المجتمع، فبدونه لا يوجد احترام لحقوق الأفراد وبالتالي تكون عرضه للانتهاك⁽¹⁾، ومن هنا قضى الأمر منا بيان تعريفه والشروط الواجب توافرها لإعماله بالإضافة إلى بيان أهميته وتمييزه عن غيره من الجزاءات، لذا سنتناول التعريف بالجزاء الإجرائي أولاً، ثم بيان شروط إعماله ثانياً، وأهميته ثالثاً، وتمييزه عن غيره رابعاً .

أولاً: - تعريف الجزاء الإجرائي اصطلاحاً.

تعددت تعريفات الجزاء الإجرائي⁽²⁾، واختلفت باختلاف النظرة إليه اذ عرفه جانب بأنه " الأثر الذي يترتب قانون المرافعات نتيجة إهمال الخصم في اتخاذ الأجراء القضائي وفقاً للشروط التي يحددها القانون تنفيذاً لحق أو واجب إجرائي في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة أو الشكل المحدد من قبل القانون"⁽³⁾، يتضح من هذا التعرف انه قد حدد الجزاء الإجرائي بالأثر الذي يترتب قانون المرافعات والذي يتم نتيجة الإهمال بالواجبات الإجرائية التي يتطلبها القانون وهذا توجه ايجابي من جانب، ألا اننا نرى من جانب آخر ان هذا التعريف قد غفل عن بيان من له الحق في تقديم طلب إيقاف الجزاء وهذا موقف منتقد، فكان من الأفضل بيان ذلك على وجه الدقة.

وعرف أيضاً بأنه " الأثر القانوني المترتب على مخالفة العمل الإجرائي للنموذج القانوني الذي تحدده القاعدة الإجرائية، ويؤدي إلى عدم توليد هذا العمل لأثاره التي كان يولدها لو نشأ

(1) Nicoio Trocker, Processoe Costituzione nll'opera di Maur Cappelletti civil processualista (Elementi di una moderna "teoria" del processo) Rivista Trimestrale de di Dirittoe Procedura Civile, 2015, p(194).

(2) يعرف الجزاء بصورة عامة بأنه "الاثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية بما يتضمنه من جبر واکراه الناس على احترام القواعد القانونية"، ينظر د. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية، الاسكندرية، المكتب الجامعي، الحدين 2005، ص22 . وكذلك يعرف الجزاء بأنه " العقاب التي توقعه الدولة نتيجة لمخالفة القاعدة القانونية" ينظر: د. سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص19، " شرط معلق على شروط مخالفة القانون بقصد حمل الانسان على اطاعة احكامه والعمل بمقتضاه" ينظر: د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص24

(3) ينظر: د. أجياد ثامر الدليمي، مقدمة في قانون المرافعات، بلا ط، دار الكتب القانونية، الامارات، 2013، ص102.

صحيحاً، وتفرضه إحدى الجهات القضائية⁽¹⁾، تبين لنا أن هذا التعريف لا يختلف عما سبقه فقد جعل الجزاء بمثابة الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية، كما انه قد اقتصر على وصف الجزاء ونعته بالأثر دون بيان الغاية أو النتيجة التي يولدها هذا الأثر وهي النتيجة النهائية المتحققة من إعماله أو بيان الصور التي يتخذها الجزاء نتيجة إعماله.

وقد عرف أيضاً بأنه "عدم صلاحية الأجراء القضائي لتوليد الآثار التي يمكن له توليدها لو كان خالياً من العيب أي لو لم تحصل المخالفة"⁽²⁾، نلاحظ على هذا التعريف انه جاء مغايراً لما سبقه من التعاريف، وذلك بإيراده عبارة عدم صلاحية الأجراء القضائي بدلاً من إيراد عبارة الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية، كون الجزاء هو اثر للقاعدة القانونية، بالإضافة إلى انه جاء بعبارات ليست على درجة من الوضوح والتناسق، فضلا عن عدم بيانه الغاية من أعمال الجزاء الإجرائي، وعدم ذكر من له الحق في التقدم بطلب إعماله.

وأخيرا عرف الجزاء الإجرائي بأنه " عبارة عن تكيف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية"⁽³⁾، يفهم من هذا التعريف بأنه جعل الجزاء الإجرائي عبارة عن تكيف للجزاءات التي تخالف ما تفرضه القواعد القانونية الإجرائية، من دون ذكر عبارة الأثر المترتب على مخالفة الإجراءات التي تتطلبها القاعدة الإجرائية، كما انه جاء مقتضياً للغاية دون أن يكون جامعاً لعناصر الجزاء الإجرائي ووسائله وصوره ومن له حق التقدم بطلب إعماله.

نخلص من التعاريف الفقهية للجزاء الإجرائي بأنها جاءت مغايرة في المعاني والألفاظ ولم تكن على وتيرة واحدة، كما انها لم تكن جامعة مانعة لبيان معنى الجزاء الإجرائي بصورة كلية وشاملة بما يحتويه من عناصر ووسائل وصور، كما انها لم تميز بين أنواع الجزاءات ومدى تعلقها بالنظام العام أولاً، يضاف إلى ذلك أنها لم تبين الجهة القضائية أي المحكمة التي توقع الجزاءات فقد جاءت جميعها خالية من لفظ المحكمة.

(1) ينظر: وعدي سلمان المزوري، الجزاءات الاجرائية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص10 .

(2) ينظر: د. ايمن رمضان ، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، بلا ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005 ، ص142 .

(3) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، بلا ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص46 .

إما تعريف الجزاء الاجرائي على مستوى التشريع لم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقية والقانون المقارن⁽¹⁾، تعريف جامع مانع للجزاء الإجرائي، ولا يعد عدم ايراد القانون تعريفا للجزاء الاجرائي نقصا تشريعيا، وذلك لأن مهمة التشريع ليس دائما وضع التعاريف للمصطلحات القانونية وإنما وضع الأحكام وتنظيمها، وإنما تكون مهمة وضع التعاريف بالدرجة الأساس من صنع الفقه فهو الذي يدلوه، إما على مستوى القضاء فعند استقرائنا للعديد من القرارات القضائية فأنا لم نجد تعريف للجزاء الإجرائي واكتفى بإيراد العديد من التطبيقات القضائية لذلك والتي يتناول بها أنواع الجزاءات الإجرائية.⁽²⁾

بعد بيان الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي من تعريف الجزاء الإجرائي يمكننا صياغة تعريف له من وجهة نظرنا المتواضعة والذي نعرفه بأنه "الجزاء الذي تتدخل المحكمة بإيقاعه على كل من يخالف الإجراءات والواجبات المفروضة قانوناً بوصفها صاحبة الولاية والاختصاص، وذلك من أجل زجر وردع المخالف من أجل احترام القانون من كل من له صلة مباشرة بالدعوى سواء الخصوم أو الغير، وذلك لتقادي تقويت الغرض الذي شرعت القاعدة القانونية من أجله".

ومن خلال مجموعة التعارف السالفة الذكر للجزاء الإجرائي، يمكننا استخلاص بعض الخصائص التي يتحلى بها الجزاء الإجرائي :-

- 1- انه جزاء قانوني تفرضه جهة قضائية كلما وجدت حالة تستدعي فرضه أي أن المحكمة هي التي تتدخل ايقاعه حسبما تراه موافقا لإحكام القانون .
- 2- انه اثر من الآثار التي ترتبها القاعدة القانونية بشكل عام والقاعدة الإجرائية بشكل خاص يترتب على مخالفة الإجراءات والواجبات المفروضة قانوناً .

(1) ينظر: في هذا الصدد مثلاً قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وقانون الاجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940.

(2) "عدم حضور طرفي دعوى الاعتراض الى نهاية الدوام الرسمي ، ثم تبليغهم بموعد المرافعة يؤدي الى اسقاط العريضة الاعتراضية وفقاً لأحكام المادة 180 من قانون المرافعات" ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (2234) اسقاط عريضة في (2013/12/31)، قرار غير منشور، وقضت ايضا "حيث ان النزاع بين محكمتي الاحوال الشخصية في الاعظمية والبياع لم يكن مكانيا، وترى هذه المحكمة ان المشرع حدد في المادة (13، اولاً، ب ، 2) من قانون التنظيم القضائي اختصاص الهيئة الموسعة بنظر النزاع الحاصل بين محكمتين حول تعيين الاختصاص النوعي لتعلقه بالنظام العام"، ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (173) تنازع سلبي بين محكمتين في (2012/7/8)، قرار غير منشور .

3- انه ذا طابع ردي فيه نوع من الشدة أحياناً لإلزام الكافة باحترام القانون وعدم الخروج عليه وذلك حفاظاً على حقوقهم من دون أي مساس من قبل الغير .

ثانياً :- شروط أعمال الجزاء الإجرائي :

الجزاء الإجرائي شأنه شأن أي اثر او إجراء يمكن أن يشترط لأعماله ما يشترط لغيره من شروط، وهذه الشروط تمثلت بالآتي:-

1. وقوع فعل من الأفعال التي تستوجب أعمال الجزاء والتي حددها المشرع في العديد من نصوصه مثال ذلك قيام الدعوى المدنية من شخص لا علاقه له بإقامتها أي انه ليس له أي مصلحة بإقامتها.

2. أن يتم إيقاع الجزاء على الخصم دون غيره الذي اخل بالواجبات والإجراءات الإجرائية التي يتطلبها حسم الدعوى المدنية.

3. أن يكون الإخلال بالإجراءات والمواعيد قد حصل عن قصد أو عن إهمال من قبل الخصم و بإرادته من دون ضغط أو كراه، فاذا لم يكن كذلك يمكننا القول انه لا داعي لأعماله طالما لم يكن الإخلال عن تعمد وانما بسبب ظرف طارئ لا يد للخصوم فيه.

4. أن يتم أعمال الجزاء الإجرائي المنصوص عليه في التشريعات وقت وقوع الفعل المخالف لإجراءات الدعوى المدنية وليس سابقاً عليها، أي انه لا يجوز توقيع جزاء قبل حصول الفعل الذي ترتب الجزاء بشأنه.

5. أن يتمسك صاحب المصلحة بإيقاع الجزاء الإجرائي أي من شرع لمصلحته الجزاء، أو من يقوم مقامه من الورثة، أو عن طريق الدعوى غير المباشرة من قبل ورثته⁽¹⁾ ، أي أن الجزاء الإجرائي لا يمكن إعماله دون أن يكون هناك مدعي بحق له أي أن له مصلحة من رفع دعواه.

6. أن لا يصدر من الخصم فعلاً أو قولاً يجعل حقه للتمسك بالجزاء الإجرائي عرضة للسقوط تماشياً مع نص القانون⁽²⁾.

(1) من شروط اقامة الدعوى المدنية ان تكون هناك مصلحة حاله وممكنه لقبول الدعوى، ينظر نص المواد (5-6)، من قانون المرافعات العراقي المدنية رقم (83) لسنة 1989 المعدل .

(2) ينظر: ايمان الجميل، الجزاء الاجرائي في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، المكتب الجامعي الحديث، 2014، ص 12 .

وعليه فأنا نرى أن المشرع العراقي لم يتضمن في طيات نصوصه اشارة واضحة وصريحة إلى الشروط الواجب توافرها لأعمال الجزاء الأجراء واكتفى بذكر المخالفات التي تستوجب إيقاعه، إلا أنه يمكننا القول بأنه قد اشار إلى احد هذه الشروط اشارة ضمنية وذلك في نص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل الذي اوجب توافر شرط المصلحة في رفع الدعوى، فهذا الشرط يمكن تكيفه بأنه احد الشروط الواجب توافرها لأعمال الجزاء الإجرائي، فيجب أن يكون للخصم او الغير او المحكمة مصلحة حتى يتم إيقاع الجزاء الإجرائي.

ثالثاً: - أهمية الجزاء الإجرائي :

للقوف على مفهوم الجزاء الإجرائي بشكل اكثر اتساعا كان لا بد من بيان الاهمية التي يحتلها هذا الجزاء، فالجزاء الإجرائي له أهمية لا يستهان بها شأنه شأن الاهمية التي يحتلها اي اجراء أو اثر يرتبه القانون الإجرائي، وتكمن هذه الأهمية باعتبار الجزاء احد الوسائل القانونية الضامنة لحماية المراكز القانونية وحقوق الافراد، بالإضافة إلى أنه يضمن تحقيق الاحترام المتكامل للقاعدة القانونية بما فيها القاعدة الإجرائية الذي تتطلبها الاعمال القضائية بشكل متميز.⁽¹⁾

كما وتكمن أهمية الجزاء الإجرائي أيضا بوصفه العامل الذي يمنح القواعد القانونية قوة الالتزام التي يحتم على الكافة الالتزام بها وعدم مخالفتها⁽²⁾، فضلا عن ذلك أن الجزاء الإجرائي هو أداة ردع يوقع على كل من يخالف الاحكام التي تأتي بها القواعد القانونية ويفرض القانون الالتزام بها، فهو يأتي لغرض اصلاح ما رتبته المخالفة من ضرر وتأديب المخالف وجبره على اصلاح ما خلفه عدم التزامه بما فرض عليه.⁽³⁾

ويضاف إلى ذلك أن الجزاء الإجرائي يساهم في الحد من العوائق التي تعيق ببطء إجراءات التقاضي عند إهمال صاحب الحق في التأخر بالمباشرة بالإجراءات التي يستلزمها سير

(1) ينظر: زياد محمد شحادة الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل 2017، ص2.

(2) ينظر : ايمن رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، 54.

(3) ينظر : احمد سليمان الرشيدى، النظرية العامة للجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012، ص16.

الدعوى المدنية، كذلك الحد مما يترتب على هذا التخلف والاهمال من مصادرة للحقوق ومراكز الافراد القانونية، كما أن وجود الجزاء ضرورة لازمة للحد من الاضطرابات في عمل المحاكم المدنية نتيجة إقامة دعاوى قد تكون اجراءاتها مخالفة للنماذج القانونية، الأمر الذي يترتب عليه عدم تحقيق العدالة والسرعة في حسم الدعوى.⁽¹⁾

رابعاً: - تمييز الجزاء الإجرائي عن الجزاءات الأخرى:

أن القانون الموضوعي ليس بالقانون الواحد وانما يتنوع بتنوع المخالفة الذي يرد عليها كالقانون المدني والقانون الاداري وقانون العقوبات فهذه القوانين جميعها تفرض جزاءات عند الإخلال بما جاء بها وبما تفرضه من قيود وشروط يتعين الالتزام بها خلاف الجزاءات الإجرائية التي جاء بها قانون المرافعات، وعلية فان الجزاء القانوني ينقسم إلى عدة انواع حسب الزاوية التي ينظر بها إليه، وذلك من حيث قوته والغرض من وجوبه، والقوة التي يتمتع بها ومدى التناسب يبين الضرر الذي يترتب على المخالفة وجسامته⁽²⁾، وسنتناول هذه الانواع على النحو الآتي .

1- الجزء المدني :-

هو الجزء الذي يرتبه القانون على كل من يخالف الاصول المرعية في المعاملات المدنية الخاصة بين الافراد، فالجزاء المدني يتحدد نطاقه في اطار المعاملات والعلاقات الخاصة بالأفراد والتي تقوم على اساس مبدأ المساواة من دون أي تمييز بينهم، وذلك لتحقيق التوازن بين الافراد.⁽³⁾

فالجزاء المدني يتمثل على سبيل المثال بما نصت عليه المادة (177) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بقولها "في العقود الملزمة اذا لم يوف احد العاقدين بما اوجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ..."⁽⁴⁾، يتضح من النص

⁽¹⁾ ينظر: زياد محمد شحادة الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) مصدر سابق، ص 2.

⁽²⁾ ينظر: احمد سلمان الرشيدى، النظرية العامة للجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 17.

⁽³⁾ ينظر: د. يحيى شكر محمود، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، بلا ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص 24.

⁽⁴⁾ تقابلها المادة (157) ف (2) من القانون المدني المصري رقم (131) سنة 1948 المعدل.

بأنه اجاز للمتعاقد الذي اوفى بالتزامه أن يطلب فسخ العقد جزاء لعدم تنفيذ الطرف الاخر للالتزام الذي يتعين القيام به، وكل ذلك مشروطا بأخطار الطرف المتخلف عن تنفيذ الالتزام قبل إيقاع جزاء الفسخ، وعلية فان الحق بالفسخ الذي جاء به النص المتقدم هو جزاء مدني يفرض القانون إعماله.

كما نصت المادة (168) من القانون المدني العراقي المعدل بقولها " اذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه"⁽¹⁾، يتبين من هذا النص أن المشرع العراقي قد الزم المتخلف عن تنفيذ التزامه الذي التزم به في العقد بتعويض الطرف الاخر اذا استحال عليه تنفيذ التزاماته لسبب ما قد يكون قوه قاهره أو حادث فجائي، فهنا يحتم عليه دفع تعويض يتناسب والضرر الذي لحق الطرف الاخر نتيجة عدم التنفيذ، فالتعويض هنا يكيف بشكل صريح بأنه جزاء مدني يرتبه القانون على كل من يسبب ضررا للغير.

كما وقد نصت المادة (1\280) من القانون المدني العراقي على انه " للبايع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن الحال، وللعامل أن يحبس الشيء الذي يعمل فيه إلى أن يستوفي الاجر المستحق " ⁽²⁾، فعند استقرائنا لهذا النص نجد أن المشرع العراقي قد اجاز للبايع الذي لم يتسلم ثمن السلعة التي باعها أن يحبس السلعة إلى حين الوفاء بثمنها في الحال، كما انه اجاز للعامل أن يحبس ما كان يعمل به سواء كانت آلات أو غيرها لحين حصوله على الاجرة المتفق عليها من قبل صاحب العمل فحق الحبس هنا هو جزاء اجازه المشرع لكل ذي مصلحة بحبس الشيء عن الطرف الاخر الذي لم يؤفى بما التزم به .

كذلك نصت المادة (1\132) من القانون المدني العراقي بقولها " يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالف للنظام العام أو الآداب "، من خلال النص متقدم الذكر نرى أن المشرع العراقي قد جعل العقد باطلا اذا كان ما التزم به المتعاقد لا وجود له، أو كان هذا الالتزام ممنوع بموجب نص القانون نتيجة مخالفته العادات والتقاليد والاصول المرعية في المعاملات، فالحكم ببطلان العقد في هذه الحالة هو جزاء مدني يفرض على كل من يخالف ما تقدم ذكره.

وعليه ومن خلال ما تقدم يمكننا التمييز بين الجزاء الإجرائي والجزاء المدني فعلى الرغم من كلا القانونين ينطويان تحت منظومة القوانين الخاصة ألا انهما يختلفان بان الجزاء الإجرائي جزاء

(1) تقابلها المادة (215) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.

(2) يقابلها نص المادة (1 /246) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.

ينظم احكامه القانون الإجرائي، بينما الجزاء المدني ينظم احكامه القانون الموضوعي، يتمثل الجزاء الإجرائي بالسقوط والبطلان والدفع بعدم الاختصاص وغيرهما، بينما يتمثل الجزاء المدني بحق الحبس والتعويض وبطلان العقد... الخ، كذلك فان الجزاء الإجرائي تختص المحاكم المدنية بفرضه على كل من يخالف الاجراءات والمواعيد المحددة في قانون المرافعات، اما الجزاء المدني لا ينحصر نطاق فرضه على عمل المحاكم وانما قد يكون أيضا من حق الافراد إعماله مثال الحق في حبس الشيء فهو يفرض لتنظيم المعاملات بين الافراد وتيسيرها .

2- الجزاء الجنائي:

هو ردة الفعل التي يتخذها المجتمع في مواجهة أي فعل يتخذ وصف الجريمة، وهذا الوصف لعله اشد الانواع التي يتخذها الجزاء الجنائي والتي تقرر لأنواع الجرائم المختلفة، فهي في صرامتها وفقا للطبيعة الجرمية، كما ويراعى في تقديرها مدى الضرر الذي لحق الطرف المضرور⁽¹⁾، فالجزاء الجنائي جزاء توقعه الدولة لتأكيد سيادتها وسلطانها من اجل تحقيق الهدف العام الذي شرع من اجله وهو حماية النظام في المجتمع واستقرار الأمن فيه ، فالجزاء الجنائي لا يتقدم بطلب إعماله المجنى عليه وانما يكون ذلك من مهمة الادعاء العام بوصفة السلطة أو الهيئة التي تكون ممثله عن المجتمع .

فالجزاء الجنائي يتمثل بما نصت عليه المادة (1/416) من قانون العقوبات العراقي رقم (11) لسنة 1969 المعدل بقولها " كل من احدث بخطئة اذى أو مرضا باخر بان كان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونه أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة أو بأحدي هاتين العقوبتين "، يفهم من هذا النص أن المشرع قد فرض جزاء جنائي يتمثل بالحبس والغرامة معا او بأحدهما على كل من تسبب نتيجة خطئه بإيذاء أو مرض شخص آخر وكان ذلك عن إهمال أو دون حيطة وحذر، أو عدم الالتزام بما تفرضه القوانين والأنظمة داخل الدولة، فالنص المتقدم اوجب الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وغرامة مالية حدا الاعلى لا تزيد على خمسين دينار .

ومن صور الجزاء الجنائي التي جاء بها قانون العقوبات العراقي أيضا منع الشخص من ممارسة عمله مدة لا تزيد على سنة اذا حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن ستة اشهر متى اخل الشخص بالواجبات التي تفرضها عليه اصول المهنة والحرفة أو أي نشاط واعتبار هذا

(1) ينظر: د. يحيى شكر محمود، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 23-24.

الإخلال من قبيل الجناية أو جنحة، وتناط مهمة الحظر من مزاوله عمله للجنة قضائية وهي المحكمة المرفوع إمامها النزاع، والاناطة بهذه المهنة ليس تكليفا وجوبيا على المحكمة وانما جوازي بعد الحكم بإدانة الشخص. (1)

وعليه ومن خلال ما تقدم يمكن التمييز بين الجزاء الإجرائي والجزاء الجنائي فكلا الجزائين مصدره النص القانوني ألا أن الجزاء الجنائي يختلف عن الإجرائي بأنه جزاء ينظمه قانون العقوبات أي القانون الموضوعي بالإضافة الى النص عليه في نصوص قانونية اخرى متنوعة، كما أن الجزاء الجنائي تختلف صورته عن الجزاء الإجرائي فقد يتمثل بصورة السجن والحبس والاعدام وغيرها على خلاف الجزاء الإجرائي الذي بينا انواعه فيما تقدم .

3- الجزاء التأديبي :

هو الجزاء الذي يفرض على كل موظف خالف القواعد القانونية التي تحكم الوظيفة العامة، فأساس الجزاء التأديبي هو الرابطة الوظيفية التي تعد حلقة وصل بين الادارة والموظف الخاضع لتوجيهاتها ، فالموظف هنا يكون في مركز قانوني عام يحق فيه للإدارة التدخل بتعديله أو الغائه متى قضت المصلحة العامة بذلك .

فالجزاء التأديبي تتعدد صورته بتعدد المخالفات التي يرد عليها فقد حدد المشرع صور هذا الجزاء والتي تتراوح ما بين الانذار والتنبيه، ولفت النظر وتأخير الترفيع والزيادة وقد يصل هذا الجزاء إلى ابعد من ذلك فقد يتمثل بالفصل من الوظيفة. (2)

وعليه فالجزاء الإجرائي والجزاء التأديبي كلاهما مصدرهما النصوص القانونية ألا انهما يختلفان في أن الجزاء التأديبي جزاء ينظمه القانون الاداري على العكس من الجزاء الإجرائي الذي ينظمه قانون المرافعات، كما أن صور جزاء التأديبي والتي تتمثل بالإنذار ولفت النظر والفصل وقطع الراتب... الخ على خلاف الجزاء الإجرائي الذي بينا انواعه فيما تقدم ذكره وغيرها من الاختلافات التي لا يسع المجال لذكرها .

(1) ينظر: نص المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، فضلا عن ذلك أن للجزاء الجنائي صور متعددة لا حصر لها غير ما تقدم ذكره، الأ انه لا يسع المجال لذكرها جميعا في موضوع دراستنا هذا، لأن هذا الجزاء ليس من صميم واسباب دراستنا حتى يمكننا التوسع به، الامر الذي جعلنا الاشارة له بشكل مقتضب دون الخوض فيه بشكل موسع .

(2) ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وافناء مجلس الدولة، بلا ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص9 .

وعليه نخلص من خلال ما تقدم بان الجزاءات الموضوعية الأخرى التي تقدم ذكرها يفرضها القانون الموضوعي كالقانون المدني والقانون الإداري وقانون العقوبات خلاف الجزاء الإجرائي الذي تفرضه القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية كما أن هذه الجزاءات قد جاءت بصور وأنواع غير ما جاء ذكره في طيات نصوص قانون المرافعات المدنية .

المطلب الثاني

نطاق الجزاء الإجرائي

أن الجزاء الإجرائي ما هو إلا اثر قانوني يترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية ولهذا الأثر نطاق لا يتعداه والذي يتمثل بالنطاقين العام الخاص ، وهذا ما نتولى دراسته تباعا:

أولاً:- النطاق العام:

يقصد بالنطاق العام للجزاء الإجرائي أن الجزاء الإجرائي لا يكون أعماله قاصرا على حالات معينة خاصة بعينها وإنما يكون مجال أعماله أيضا على الحالات العامة ذات النطاق العام، ومن امثلة النطاق العام للجزاء الإجرائي ما ذهب إليه جانب من الفقه⁽¹⁾، كالبطلان والسقوط، وعدم القبول ولإحاطة بهما جميعا لزم الأمر بيان ذلك بشيء من الاقتضاب وعلى النحو الآتي:-

1- البطلان

القانون هو الذي يحدد بأن يكون لكل عمل إجرائي نموذج يطابق فهو يحدد مضمون هذا العمل بشكل عام مجرد فإذا كان العمل الإجرائي المتخذ غير مطابق للنموذج القانوني ففي هذه الحالة يبطل العمل الإجرائي⁽²⁾، فالبطلان في هذه الحالة هو جزاء نتيجة عدم قابلية العمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع النموذج المنصوص عليه لتولد آثار تكون صحيحة، كما وأن البطلان قد لا يكون متعلق بالنظام العام بمعنى تعلقه بالمصلحة الخاصة وللخصوم وحدهم التمسك به وإثارته دون تدخل الغير أو المحكمة بأعماله إلا في الأحوال التي تتعلق بالمصلحة العامة فهنا يحق لكل ذي مصلحة التمسك به وإثارته بما فيها المحكمة كما في حالة الدفع بعدم الاختصاص⁽³⁾.

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 77.

(2) Andrea Proto Pisani, Lezioni di diritto processuale, Jovene, 2012, P(512).

(3) ينظر: أيمن الجميل، الجزاء الاجرائي في ظل قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 16 - 17.

اما فيما يتعلق بتعريف جزاء البطلان فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف جزاء البطلان بأنه " جزاء إجرائي محله إجراء قضائي لا يتوفر فيه شرط أو أكثر من الشروط التي حددتها القاعدة القانونية الإجرائية لصحته ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء القضائي ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية"⁽¹⁾، ويتضح من التعريف السالف الذكر انه قد جعل البطلان جزاء يترتب على مخالفة الشروط المنصوص عليها في القانون، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إنتاج الإجراء المتخذ من قبل المحكمة الآثار التي تترتب لو كان هذا الإجراء صحيحا هذا من جانب، ألا انه من جانب آخر نلاحظ عليه انه جاء خاليا من ذكر عبارة الآثار التي يتسم بها الجزاء الإجرائي ككل والتي سبق بيانها عند التطرق لمفهوم الجزاء بصورة عامة والبطلان هو احد انواع الجزاءات الإجرائية، فكان من المستحسن إيراد لفظ الأثر الإجرائي بدلا من عبارة الجزاء الإجرائي لأنه أثر يترتب نتيجة المخالفة .

كما ويعرف البطلان أيضا بأنه " نزول المدعي عن الخصومة القائمة بينه وبين المدعي عليه مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به، اذا يجوز له تجديد المطالبة به " ⁽²⁾ ، ويلاحظ على هذا التعريف انه لم يبين المجال الذي يرد عليه جزاء البطلان، كما أنه لم يبين الغاية التي شرع البطلان من شأنها وأكتفى بوصف البطلان بالنزول من جانب المدعي عن الدعوى دون بيان متى يكون للمدعي الحق في النزول عنه من عدمه.

وعرف أيضا بأنه "جزاء إجرائي نص عليه قانون المرافعات المدنية يترتب على إهمال الخصم في تنفيذ واجب إجرائي في توقيت محدد، أو بعد انقضاء مدة معينة لأنه يؤدي إلى زوال المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار من دون أن يؤثر على الحق الموضوعي أو حق الدعوى"⁽³⁾، نلاحظ على هذا التعريف بأنه أكثر وضوحا من التعاريف المتقدمة الأمر الذي جعلنا نميل إلى الأخذ به لأنه جاء شاملا لجميع عناصر البطلان، بالإضافة إلى بيانه السبب الذي من شأنه أعمل الجزاء الإجرائي وهو الإهمال من جانب الخصم بما يتوجب عليه من إجراءات في الدعوى، كما انه قد بين بأنه اثر يؤدي إلى زوال الحق في إقامة الدعوى مجددا.

(1) ينظر: د. اجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 21 .

(2) ينظر: د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، بلا ط، دار الكتب والنشر، الموصل، 2000، ص 290.

(3) ينظر: د. أجيد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية، ط1، مكتبة القانون المقارن،

اما تعريف البطلان على مستوى التشريع فان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية، وقانون المرافعات المدنية الايطالي خلا من أي اشارة إلى تعريف البطلان وهذا أمر طبيعي، لأن وضع التعاريف غالبا ما يكون من صنع الفقه ولا يعد نقصا تشريعا، واكتفى بذكر صور البطلان الإجرائي والكيفية التي يتم بها تصحيحه والنزول عنه ومن صاحب حق التمسك به... الخ .

وعليه فإن صور البطلان تتعدد بتعدد الاجراء الذي يرد عليه ومن هذه الصور ما نصت عليه المادة (27) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل بقولها " يعتبر التبليغ باطلا إذا شابه عيب أو نقص جوهري يأخذ بصفة أو يفوت الغاية منه " كذلك المادة (160) من قانون الإجراءات المدنية الايطالي فقد نصت على " يكون التبليغ باطلا اذا لم تراخ فيه الأحكام المتعلقة بالتبليغات القضائية للشخص الذي يجب تبليغه، او كان هنالك شك مطلق في الشخص الذي تم تبليغه او في التاريخ دون الاخلال بتطبيق المادتين 156، و 157 ."

نستنتج من النصوص المتقدمة أن المشرعين العراقي والايطالي قد جعلوا بطلان التبليغ صورة من صور جزاء البطلان، الا اننا نلاحظ أن العبارات التي جاء بها كلا النصين العراقي والايطالي مختلفين في الصياغة وان كان مضمونهما يدل على معنى واحد، فالمشرع العراقي يقضي ببطلان التبليغ كلما وجده عيبا أو نقصا جوهريا فيه، وقد ربطه بتحقق الغاية من عدمها بمعنى متى زالت الغاية من إجراء التبليغ بطل التبليغ، أما المشرع الايطالي فنلاحظ أن نص المادة (160) لم يقيد بطلان التبليغ بتحقق الغاية من عدمها وان كان قد قيده بنص سابق على ذلك واكتفى في هذا النص " يكون التبليغ باطلا اذا لم تراخ فيه الأحكام المتعلقة بالتبليغات القضائية ... " أي انه جعل التبليغ باطلا في حالة عدم الالتزام بالقواعد المنظمة للتبليغات القضائية، وعليه نرى ان المشرع العراقي قد جاء ببطلان التبليغ بنص عام موحد مع بيانه متى يتم الحكم به من عدمه على خلاف المشرع الايطالي الذي اوجب بطلان التبليغ في نصوص متشعبة وليس نص موحد مثلما فعل المشرع العراقي، لذلك نحن بدورنا نؤيد توجه المشرع العراقي، لأنه فعل حسنا عندما نص على بطلان التبليغ بنص موحد وصريح لا يدعو للبس او الغموض.

فضلا عن ذلك فإن جزاء البطلان يتم أعماله كلما وجد نقص في البيانات اللازمة الواجب إرفاقها بعريضة الدعوى التي تقدم إلى المحكمة المعروضة أمامها الدعوى، فهذه البيانات تعتبر

الأساس الذي تقام عليه الدعوى، فعدم ذكر اسم المدعي أو المدعى عليه والمكان الذي يتم من خلاله التبليغ أو لم يتم بذلك خلال مدة معينة مناسبة بطلت عريضة الدعوى من قبل المحكمة. (1)

وتماشيا مع ذلك يثار تساؤلا مفاده هل أن المشرعين العراقي والايطالي قد حددا مدة معينة يتم خلالها استكمال النقص في البيانات اللازمة لسير الدعوى المدنية أم انه تركها دون تحديد؟، للإجابة على ما تقدم يمكن القول أن المشرع العراقي لم يحدد مدة لاستكمال النقص في البيانات وأكتفى بذكر عبارة مدة مناسبة وهذا ما هو واضح من نص المادة (1/50) والتي جاء في عجزها "خلال مدة مناسبة...."، اما المشرع الايطالي هو الاخر قد نص على اكمال وتصحيح الاعمال والمستندات والبيانات الناقصة دون تحديد مدة لاستكمال ذلك. (2)

وعليه نرى أن المشرعين العراقي والايطالي لم يكونا موفقين عندما ترك مدة إصلاح النقص الذي يعتري البيانات دون تحديد، فكان من الاجدر تحديدها وذلك من أجل تقييد المحكمة بهذه المدة حتى لا تتسارع بفرض جزاء البطلان قبل المدة التي لو حددها المشرع، بالإضافة إلى ضمان عدم تعسف المحكمة في فرض الجزاءات الإجرائية، الا اننا ومع ذلك نرى أن النص الذي جاء به المشرع العراقي وبالأخص عبارة "خلال مدة محدد" افضل من عبارة "مالم يتحقق السقوط" التي جاءت في ذيل المادة (182) من قانون الإجراءات المدنية، عبارة غامضة لم نفهم ماذا كان القصد منها هل هي انتهاء المدة ام ماذا فكان من الاجدر بيان ذلك بشكل اكثر وضوحا، أو جعلها بهذا صيغته "خلال مدة محددة".

ولعل السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل أن المشرع يحكم ببطلان عريضة الدعوى إذا كانت تفتقر لقائمة المستندات أو توقيع المدعي أو وكيله ام أنه ترك الأمر لمشئنة المحكمة حسبما تراه؟، فالمشرع العراقي قد أشار صراحة في ثنايا نص المادة (3/73) إلى أبطال عريضة الدعوى بحكم القانون دون ترك المسألة لسلطة المحكمة وذلك خلال مدة حددها بثلاثة اشهر في جميع

(1) ينظر: نص المادة (1/50) من قانون المرافعات العراقي المعدل، أما المشرع الايطالي في قانون الإجراءات المدنية قد يقضي ببطلان عريضة الدعوى اذا خلت ورقة التبليغ من اسم المدعي والمدعى عليه والمكان الذي يتم فيه التبليغ، وهذا نفهمه من نص المادة (160) منه وتحديدا عبارة اذا لم تراعى الأحكام المتعلقة بالتبليغات القضائية.

(2) ينظر: نص المادة (182) من قانون الإجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940، لمزيد من التفاصيل في الفقه الايطالي ينظر:

الدعوى باستثناء الدعوى التي يتم حسمها خلال مدة معينة وكانت المدة المحددة قد أوشكت على الانتهاء.

وفي تقديرنا أن المشرع العراقي كان موفقا عندما حدد المدة بثلاثة أشهر لحسم الدعوى عند عدم تقديم المستندات المطلوبة وافتقارها إلى توقيع المدعي هذا من جانب، ألا أنه من جانب آخر نرى أنه لا داعي لوجود هكذا استثناء يتعلق بالدعوى التي يشترط لحسمها مدة معينة أو كانت مدتها على وشك الانتهاء، فكان من الاجدر النظر في جميع الدعوى وان كان يشوبها نقص في المستندات، وهذا ما هو واضح من نص المادة (1/47) على أن يتم التصحيح خلال ثلاثة أشهر بدأ من تاريخ دفع الرسم القانوني دون اقتصارها على الدعوى التي أشارت إليه الفقرة (2) من المادة ذاتها، وذلك لأنه لا ضرورة لهذه التفرقة من ناحية، ولتطبيق النص بسهولة ويسر من ناحية اخرى.

2. السقوط

أن صاحب الحق الإجرائي قد يفقد حقه إذا لم يستعمله في الميعاد المحدد له فسقوط الحق هو إزالة الرخصة التي يعطيها القانون لشخص معين يتمكن من ممارسة هذا الحق في الميعاد المحدد⁽¹⁾، فالقانون يمنح الخصم حقا إجرائي معين ويلزمه بممارسة العمل الذي يستند عليه هذا الحق وفي إطار معين بالنسبة لإجراءات الخصومة الأخرى فإذا لم يقم الخصم بذلك خلال المدة المحددة فإنه يفقد حقه بممارسة العمل الذي انتهى ميعاده وبالتالي يفقد حقه في مباشرته⁽²⁾.
فالسقوط هو جزاء حتمي جعله القانون للالتزام بالمواعيد الإجرائية⁽³⁾، دون الأخذ بنظر الاعتبار الغاية المتحققة من تحديد الميعاد الذي يهدف من ورائه ممارسة الحق في الإجراء، يضاف إلى ذلك أن الأساس الذي شرعه القانون لسقوط الأجل هو عدم السير في الدعوى عن

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 35.

(2) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 180.

(3) يقصد بالمواعيد الاجرائية بأنها "الأجال المحددة قانونا لمباشرة اجراءات المرافعات"، للمزيد من التفاصيل ينظر، واثق سلمان ثابت، دور السياسة التشريعية للحد من الجزاءات في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة كربلاء، 2020، ص 21، احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، 617.

عمد أو إهمال فإذا ما تم اتخاذ الإجراءات التي من شأنها السير في الدعوى فإن جزاء السقوط لا ينهض ولا يتم أعماله لانتفاء الأساس الذي شرع لأجله.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بتعريف جزاء السقوط فقد اختلف الفقه في بيان تعريفه، ذلك لأن كل منهما ينظر له من زاوية مختلفة، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء القضائي في الوقت المعين في القانون"⁽²⁾، بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه "جزاء يترتب في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد أو المناسبات المحددة قانوناً ومخالفة الترتيب الزمني المقرر لبعض الإجراءات"⁽³⁾، ويتضح من التعاريف المتقدمة لجزاء السقوط بأنه الأول قد جعله أثر يترتب على عدم المباشرة للإجراء القضائي مما يعني أي أنه قد ذكر السبب الذي شرع من أجله السقوط وهو عدم، المباشرة بالإضافة إلى ذكره المحل الذي يرد عليه هذا الجزاء وهو الإجراء القضائي وهذا توجه ايجابي، بينما نلاحظ على التعريف الثاني أنه جاء بعبارات متكررة ومتداخلة يشوبها عدم الدقة، ونحن نميل إلى الأخذ بالتعريف الفقهي الأول لأنه جاء جامعاً شاملاً لجميع عناصر جزاء السقوط .

أما على مستوى التشريع فليس بجديد على المشرع العراقي في قانون المرافعات فهو لم يعرف جزاء السقوط شأنه شأن أنواع الإجراءات الأخرى إذ لم يرد له نظام قانوني خاص به وأكتفى بإيراد أحكامه في نصوص متفرقة من القانون ومن هذه النصوص نص المادة (3/73) والتي نصت على " الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى يجب أبداً قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه...".

وتفسيرا لما تقدم نجد أن المشرع العراقي قد جعل السقوط جزاء إجرائياً يترتب قيامه نتيجة عدم مطالبة الخصم بالأوراق والمستندات اللازمة لعريضة الدعوى، وهذا ما هو صريح وواضح من تفاصيل عبارة وإلا سقط الحق فيه ولا يجوز الدفع به بعد انتهاء المدة المحددة، فالنص جاء مرناً ومراعياً للخصم الذي أهمل الأوراق المطلوبة ومنحه فرصة أخرى يتم خلالها استكمال ما

(1) ينظر: د. اجياد ثامر الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 49 .

(2) ينظر: د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، ط 1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص 189.

(3) ينظر: د محمد الابراهيم، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج 1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

ينقصها، فضلا عن ذلك فقد يقوم المدعي أحيانا بالجمع بين دعوتين للحصول على حقه كما في حالة الجمع بين دعوى الحيازة والملكية، الأ انه لا يمكن له القيام بذلك لأن المشرع العراقي رتب عليه نتيجة الجمع بين الدعوتين هو السقوط وقد فعل حسنا بذلك التوجه.⁽¹⁾

اما على مستوى القضاء فهو الآخر لم يعرف جزاء السقوط باي شكل من الاشكال والاكتفاء بإيراد بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بجزاء السقوط، ومن هذه التطبيقات ما ذهبت الية محكمة التمييز الاتحادية العراقية " إن عدم حضور طرفي دعوى الاعتراض إلى نهاية الدوام الرسمي رغم تبلغه بموعد المراجعة يؤدي إلى أسقاط العريضة الاعتراضية وفقا لأحكام المادة (180) من قانون المرافعات"⁽²⁾، كما وقضت أيضا "أن دعوى الكسب بدون سبب لا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم به الدائن بحقه في الرجوع وفقا لأحكام المادة (244) من القانون المدني."⁽³⁾

وتأسيسا لما تقدم يثار التساؤل الاتي،هل إن جزاء السقوط له اثر على الاجراءات التي سبقته ام لا؟ نجيب على ذلك بالقول بأن جزاء السقوط ليس له اثر رجعي على ما سبقه من الاجراءات، ذلك لان فعاليته تنحصر بزوال الحق في اتخاذ الاجراءات المعنية، وهذا فرق جوهري بين جزاء السقوط وجزاء البطلان.⁽⁴⁾

ثالثا-الدفع بعدم القبول

هو نوع من الجزاءات ذات النطاق العام⁽⁵⁾، فعدم القبول أو الطعن أو الطلب هو توصيف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع النموذج القانوني، فأساس قبول الدعوى هو توافر شروطها التي حددها القانون⁽⁶⁾، فإذا وجد القاضي بأن الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى غير متوفرة فإنه يحكم بعدم قبولها، وعدم القبول هو عدم التطابق بين الاجراءات المتخذة والنموذج القانوني

(1) ينظر: نص المادة (12) ف (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2234)، مدني، 2013، غير منشور.

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3087)، مدني، 2018، غير منشور .

(4) ينظر: لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والقانون المدني، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد، 2011، ص 12.

(5) ويقصد بالعمومية هي "انه صالحية الاعمال في نطاق نظرية الدعوى والخصومة والطعن بالأحكام".

(6) وهذه الشروط هي المصلحة والاهلية والصفة التي اشارة لها المشرع في قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 المعدل في المواد (3،4،6).

الذي يحدد الشروط اللازمة لقبوله وبالتالي زوال الآثار التي كانت من الممكن أن تكون صحيحة لو كان هذا الأجراء مقبولاً. (1)

فجزاء عدم القبول له أهمية لا تقل شأنًا عن جزاء السقوط والبطلان، فهو جزاء إجرائي يتعلق بالمصلحة العامة، لأنه يعمد من ورائه عدم ضياع الوقت وانشغال القضاء بجزاءات وامور لا فائدة من النظر بها هذا من جانب، كما أنه من جانب آخر يتعلق بالمصلحة الخاصة والتي تتمثل بعدم قبول الدعوى التي يرفعها أحد الخصوم على الطرف الاخر بمعنى انه جزاء يتعلق بمصلحة المدعي والمدعي عليه. (2)

اما فيما يتعلق بتعريف جزاء عدم القبول نرى أيضاً أن الفقه مختلف في صياغة تعريف جزاء عدم القبول فذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه : "الدفع الذي لا يوجه إلى اجراءات الخصومة ولا يوجه إلى ذات الحق المدعي به، بل يرمي إلى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي تحمي بها صاحب الحق حقه اذا كان من الجائز استعمالها، ام إن الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوفر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة". (3)

نلاحظ على التعريف المتقدم انه جاء مطولاً للغاية كما انه جاء بعبارات نرى انها غير متناسقة مع كونه جزاءاً إجرائياً، مثال ذلك عبارة سلطة المدعي فهي عبارة غامضة وغير واضحة المعنى لا ننا لم نفهم ما هو المقصود بها هل يعني بذلك الحق أي حق المدعي ام ماذا، فكان الاجدر ذكر عبارة حق المدعي بدلاً من سلطة المدعي في التعريف اعلا، كما انه جاء بعبارة الوسيلة ولم نفهم أيضاً المقصود بالوسيلة، واخيراً فهو لم يكن تعريفاً شاملاً لجميع عناصر عدم القبول فقد اهل ذكر عنصر الغاية التي تترتب على إعماله.

(1) ينظر: يحيى شكر محمود، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية، مصدر سابق، ص 100.

(2) ينظر: د. محمد رياض فيصل، محل الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2020، ص 105.

(3) ينظر: د. احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، ط8، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007- ص 19.

بينما ذهب آخرون التي تعريف جزاء عدم القبول بأنه " رفض القاضي النظر في موضوع الطلب أو الادعاء، لعدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية للأجراء القضائي المتضمن عرض الطلب أو الادعاء على القضاء".⁽¹⁾

وعليه يتبين لنا من هذا التعريف انه ابتداء بعبارة رفض القاضي الطلب ولم تكن هذه العبارة موفقة، فكان من الاجدر الابتداء بعبارة بانه جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر الشروط الموضوعية والشكلية أو وصفه بأنه دفع إجرائي، بالإضافة الى إنه اقتصر على ذكر المحل والسبب دون ذكر الغاية من إعماله كجزاء أو دفع إجرائي.

وعرف رأي آخر في الفقه بأنه: "جزاء إجرائي يرد على الحق في الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى ويترتب على إعماله امتناع المحكمة من توفير الحماية القضائية التي تهدف اليها الدعوى"⁽²⁾، فهذا التعريف جاء جامعاً مانعاً لجميع عناصر جزاء عدم القبول مما جعلنا نميل الى الأخذ به، وذلك لأنه قد جاء بذكر المحل الذي يرد عليه جزاء عدم القبول وهو الحق، كذلك السبب وهو عدم توافر شروط بالإضافة إلى ذكره الغاية من إعماله هو عدم توفير الحماية القضائية التي يهدف لها من إقامة الدعوى، كل ذلك جعلنا نقف دون صياغة تعريف لجزاء عدم القبول من جانباً، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها بأن "رد الشكوى لعدم وجود سبب من اسبابها واسانيدھا القانونية"⁽³⁾.

وفي الصدد ذلك اذ يثار تساؤلاً مفاده هل إن جزاء عدم القبول يختلف عن رد الدعوى ام انهما مصطلحان ذات لمعنى واحد؟ وما هو موقف المشرع العراقي من ذلك؟ وفي تقديرنا إن عدم القبول ورد الدعوى مصطلحان لمعنى واحد، ألا انه يلاحظ إن عبارة رد الدعوى اكثر شمولا واتساعاً من عدم القبول وبها اخذ المشرع العراقي.⁽⁴⁾

(1) ينظر: زياد محمد شحادة، المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل، 2009، ص 148.

(2) ينظر: د. اجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية، مصدر سابق، ص 61.

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم (202)، مدني في 2018، قرار غير منشور.

(4) ينظر: نص المادة (1/80) من قانون المرافعات العراقي المدنية المعدل.

ثانياً: النطاق الخاص:

ان قانون المرافعات المدنية حافل بالعديد من الجزاءات الإجرائية التي تثار كلما وجدت مخالفة للقواعد القانونية بما فيها القاعدة الإجرائية، وهذه الجزاءات كما تقدم ذكره تتمحور إلى طائفتين فمنها الجزاءات الإجرائية ذات النطاق العام والمتمثلة بالبطلان والسقوط وعدم القبول، واخرى جزاءات اجرائية ذات نطاق خاص والمتمثلة بالانعدام والوقف الجزئي وهذا ما سنتولى بيانه تباعاً:

1- الانعدام:

يوصف الانعدام بأنه جزاء أجزائي ذا نطاق خاص فهو جزاء شديد يفرض على المخالفات التي تبلغ اقصى درجات الجسامة، فالانعدام يفرض على العمل الإجرائي الذي يفتقد احد أركانه الاساسية والذي يستلزم القانون وجودها، فالحكم المنعدم لا يكون له اثرٌ لأنه بمثابة الكائن الميت، ولا تكون له حصانة فهو معيب ولا يزول بانتهاء مدة الطعن، كما ويضاف إلى ذلك أن الحكم المنعدم يمكن لكل مصلحة التمسك به سواء كان من قبل الخصوم في الدعوى المدنية، والقاضي، الغير، كما انه جزاء لا يرد عليه التصحيح لمجرد حضور الخصوم أو مجرد النطق بالكلام حول الموضوع.⁽¹⁾

فذهب جانب من الفقه القانوني إلى اعتبار جزاء الانعدام جزاء شديد يترتب على الحالات التي يتخللها مخالفات جسيمة التي تصيب العمل الإجرائي، فالعمل الإجرائي لا يتصور نعتة بالصحيح أو الباطل اذا لم يكن موجوداً لان عدم وجوده يجعله معدوماً⁽²⁾، وتماشياً مع ذلك نحن نميل إلى ما ذهب اليه هذا الجانب من الفقه ونعته إن المعدوم لوجود له اصلاً، وذلك لأنه فاقدا لأركانه الاساسية.

(1) ينظر: د. خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، نظرية الانعدام في قانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، 2012، ص 10-11.

(2) ينظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي ود. زكي ابو عامر، تأصيل الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 44-45.

فجزاء الانعدام لا يثار لمجرد تخلف شرط من الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، وإنما يثار نتيجة فقدان احد الاركان الاساسية للعمل الإجرائي⁽¹⁾، وهي المحل والسبب والارادة لان العمل الاجرائي شأنه في ذلك شأن الاعمال القانونية الاخرى التي يتم اعمالها بأرادته حرة سليمة صادرة من احد الخصوم المتمتع بالأهلية القانونية، كما إن لكل عمل من الاعمال السائدة محل يرد عليه وهو موضوع هذا العمل، مثال ذلك الدعوى التي يرفعها المدعي فيكون محلها ما يطلبه المدعي فيها فإذا لم يوجد حق يطلبه المدعي اعتبرت الدعوى كالعدم، وبالتالي أعمال جزاء الانعدام، ومن الاركان الاساسية للعمل الإجرائي هو السبب أي الدافع الذي لولاه لما تقدم المدعي واقام دعواه وهذا السبب يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، لأنه اذا لم يوجد سبب لرفع الدعوى وكان هذا السبب غير مشروع ففي هذه الحالة يثار جزاء الانعدام الإجرائي.

اما فيما يتعلق بتعريف جزاء الانعدام فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه " جزاء لكل اجراء معيب تصل فيه المخالفة حداً جسيماً بحيث ينقضي معها احد اركان وجوده فيصبح بدون وجود قانوني، وينضم تحت معنى عدم الوجود حاله عدم مباشرة الأجراء اصلاً"⁽²⁾، بينما ذهب جانب اخر من الفقه إلى تعريف جزاء الانعدام بأنه " جزاء تخلف ركن من اركان العمل القانوني التي لا يتصور له وجود بدونها ويصبح بدونها غير مطابق لتصور القانون له "⁽³⁾.

ويتضح من التعاريف السالفة الذكر لجزاء الانعدام الإجرائي بأنها جاءت بصياغات مختلفة المعنى، فالتعريف الأول جاء مطولاً وبعبارات عامة وهي عبارة كل اجراء الأمر الذي يشوبه نوع من الغموض، لان عبارة الأجراء من الممكن أن تكون شاملة لجميع الاجراءات وليس فقط التي يتخلف ركن ما اركانها حتى يترتب عليها جزاء الانعدام فكان من الاجدر صياغته على النحو الاتي بأنه جزاء يترتب على تخلف ركن من اركان العمل الإجرائي فتكون صياغة اكثر مرونة وفهماً للباحثين، بالإضافة إلى ذلك انه جاء بصياغة كلمات غير متناسقة الاسلوب هذا فيما

(1) يقصد بالأركان الاساسية للعمل الاجرائي " العناصر القانونية لقيامه باعتباره عملاً قانونياً، أي العناصر الجوهرية المكونة العمل الاجرائي التي تؤدي الى تحقيقه للوظيفة التي قررتها القاعدة القانونية الاجرائية له كعمل اجرائي صالح لترتب اثار قانونية "

(2) ينظر: د. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الاجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة، الاردن، 2009، ص 60.

(3) ينظر: د. مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي، 2003، ص 47.

يتعلق بالتعريف الفقهي الأول، أما التعريف الفقهي الثاني فنلاحظ انه جاء اكثر وضوحاً من التعريف المتقدم، وذلك لمرونته بالصياغة واقتضابه بعبارته، كما انه قد بين المحل الذي يرد عليه جزاء الانعدام، وهذا توجه مستحسن من جانب، ألا انه من جانب آخر لم يبين العناصر الأخرى التي يترتب عليها جزاء الانعدام ولم يبين صورته.. الخ الأمر الذي ادى بنا لعدم الاخذ به وصياغة تعريف له من جانبنا بأنه جزاء يترتب على العمل الإجرائي متى تخلف فيه ركن اساسي له اثار جسيمة على هذا العمل ويحق لكل ذي مصلحة الدفع به.

اما عن موقف المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون الإجراءات المدنية الايطالي⁽¹⁾، من تعريف جزاء الانعدام فإن المشرع سلك الاتجاه ذاته الذي سلكه عند عدم ايراد تعريف للجزاءات الإجرائية الأخرى تاركاً الأمر للفقهاء القانوني يدلو بدلو، كما أن المشرع لم يكن على قدر من الصراحة بإشارته لجزاء الانعدام من خلال استقراءنا لبعض نصوص القانون فقد اوجب قانون المرافعات انقطاع السير في الدعوى المدنية بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقد اهلية الخصومة أو زوال الصفة.⁽²⁾

2- وقف المرافعة:

يتميز الوقف بالمعنى الصحيح بأنه إذا تقرر فإن الدعوى وإن ظلت قائمة لكنها تدخل في حالة ركود ويستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف؛ لذلك فإن السير بمرحلة الدعوى نفسها والذي يؤدي إلى توقف النشاط في المراحل الأخرى حتى تنتهي هذه المرحلة لا يعد وفقاً للدعوى بالمعنى الصحيح، ويكون الأمر كذلك لو كانت هذه المرحلة مستمرة أمام محكمة أخرى غير التي تنتظر الدعوى.

ووقف الدعوى معناه "تعطيل أو تعليق مؤقت لإجراءاتها؛ لتوفر سبب من أسباب الوقف إلى أن يزول هذا السبب الذي أدى إلى الوقف، وهذه الأسباب التي تؤدي إلى وقف السير في الدعوى

(1) عرف المشرع الليبي الانعدام بأنه " وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجرداً من اثاره الشرعية والقانونية ولا يحكم ب هالا في الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون "، ينظر نص المادة (55) من قانون المرافعات والتنفيذ الليبي رقم (40) لسنة 2000، نقلاً عن علي عبد الحسين منصور، فكرة الحكم المنعدم في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة البصرة، 2015، ص8.

(2) ينظر: نص المادة (84) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

تكون خارجة عن مركز الخصوم الشخصي وممثليهم⁽¹⁾، كما ويعرف وقف المرافعة بأنه " قرار قضائي تتوقف فيه المحكمة عن النظر في الدعوى فترة من الزمن، ويكون ذلك إما باتفاق الخصوم، أو بقرار من المحكمة ذاتها "⁽²⁾.

وتتعدد حالات الوقف في المرافعة ما بين الوقف الاتفاقي والوقف بناء على قرار المحكمة، وذلك استناداً إلى نص المادة (82) من قانون المرافعات المدنية العراقي : " 1 - يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، 2- إذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوم التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون."⁽³⁾

وقد اشترط القانون شرطين لإيقاف المرافعة هما " اتفاق جميع أطراف الدعوى على طلب وقف المرافعة واستمرار هذا الاتفاق طيلة مدة وقف المرافعة، والشرط الآخر هو عدم تجاوز مدة الوقف ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة له "⁽⁴⁾، وعليه إن الاتفاق على الوقف وإن كان في حدود المدة التي حددها القانون إلا انه لا يكون نافذاً في حق الخصوم ولا يترتب عليه أي أثر قانوني إلا من تأريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق، ويهدف هذا الإقرار إلى التحقق من صحة الاتفاق ومدته قبل وقف السير في الدعوى، و تماشياً مع ذلك يثار تساؤلاً مفاده ما مدى سلطة المحكمة في إقرار هذا الاتفاق أو رفضه؟

فقد ذهب رأي في الفقه⁽⁵⁾، إلى القول بوجود إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على الوقف، ويستند أصحاب هذا الرأي على أساس إن الدعوى لا تزال ملكاً لأطرافها، فالقانون يستلزم عرض الاتفاق على الوقف على المحكمة، وعرض الوقف على المحكمة هو بمثابة تصرف ملزم لأطرافه لكي تقره المحكمة وتراقب صحته ومدته وتتحقق من ذلك قبل الوقف، ولكن ليس لها أن

(1) ينظر: احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 66.

(2) ينظر: د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط1، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 141.

(3) ينظر: المادة (82) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

(4) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص 371.

(5) ينظر: زهير سعودي، مصدر سابق، ص 243.

تتجاوز ذلك برفض الوقف إذ للخصوم أن يتفقوا على الوقف على وفق ظروفهم ويكفي تدخل المشرع بتحديد الحد الأقصى للمدة التي يجوز الاتفاق على وقف الدعوى فيها.

في حين ذهب رأي آخر⁽¹⁾، إلى القول أن للمحكمة سلطة تقديرية في إقرار الاتفاق على الوقف أو رفضه، فلها إصدار القرار بالوقف إذا تبين لها جدية الأسباب التي يستند إليها الخصوم في طلبهم الوقف، مع أن القانون كما ذكرنا لم يشترط سببا معيناً لصحة اتفاق الخصوم ولكن وفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون مشروعاً، ولها أيضاً أن ترفض طلب الوقف إذا وجدت أنه يرمي إلى إطالة أمد النزاع أو كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.

إما عن قرار إيقاف المرافعة بحكم من المحكمة فقد نصت عليه المادة (83) من قانون المرافعات المدنية على أنه " 1- إذا رأت المحكمة إن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأجرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز، 2- إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون".⁽²⁾

وفي هذا المقام يتشابه وقف الدعوى مع التأجيل من حيث الأثر الإجرائي، فكلاهما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى ولكن ينبغي إن يلاحظ أن هناك فارقاً واضحاً بين الدعوى في وقت تأجيلها وحالتها في وقت الوقف، فالقرار الصادر بالتأجيل يجب أن يتحدد فيه تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها، أما الوقف فقد لا تتحدد مدته ومن ثم لا يعرف تاريخ الجلسة التي سوف تنتظر فيه الدعوى الموقوفة⁽³⁾، وأن التأجيل لا يحصل إلا بقرار من المحكمة في حين أن الوقف قد يحدث تلقائياً بغير حكم يقضي به، كما إن الدعوى تؤجل كلما اقتضت الظروف وذلك وفقاً لتقدير

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص 414، لمزيد من التفاصيل ينظر:

Francesco P. Luiso, Diritto processuale civile. 3- Il processo esecutivo, Giuffrè, 2011, P(321).

(2) ينظر: نص المادة (83) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

(3) ينظر: لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص230.

المحكمة وطلب الخصوم في حين لا توقف الدعوى إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر⁽¹⁾، ويختلف التأجيل عن الوقف من حيث الأثر، فالتأجيل لا يؤدي إلى ركود الدعوى في حين يؤدي الوقف إلى ركود الدعوى إذ لا يجوز في مدة الوقف اتخاذ أي إجراء فيها.⁽²⁾

فبعد ذكر الوقف في قانون المرافعات العراقي وأنواعه، لابد من ذكر إن ما يهمننا في هذا الموضوع هو الوقف الإجرائي الجزئي وهذا نوع من الوقف هو "جزاء تطبقه المحكمة على المدعي عندما تطلب منه تقديم مستندات ضرورية من وجهة نظرها للفصل في الدعوى لا تلك المستندات التي طلب هو أجل لتقديمها ولم يقدمها أو إذا تخلف عن القيام بإجراء معين كلفته به المحكمة".⁽³⁾

والهدف من هذا الجزاء دفع المدعي وهو رافع الدعوى وصاحب المصلحة فيها على استئناف السير فيها حتى تتمكن المحكمة من سرعة الفصل فيها وتأكيدا لسلطتها في سبيل حمل الخصوم على تنفيذ أوامرها.⁽⁴⁾

(1) ينظر: احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، بدون مكان طبع، 1989، ص 1109.

(2) ينظر: احمد السيد الصاوي، المصدر سابق، ص 1110.

(3) ينظر: لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 230.

(4) ينظر: اياد عبد الجبار، مصدر سابق، ص 415.

الفصل الاول

مفهوم التدخل التلقائي

لإعمال الجزاء الاجرائي

الفصل الاول

مفهوم التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الاجرائي

تُعدى قوانين المرافعات المدنية ببيان الاجراءات التي تلزم مراعاتها عند اللجوء إلى القضاء، وذلك بما يتطلب من أمور شكلية يجب أن تحترم، وما يترتب على عدم مراعاتها من جزاء، فاللجوء إلى القضاء لحماية الحق أمر لا بد من تنظيمه ليكون وسيلة فاعلة لحماية الحق، وحتى تتحقق هذه الحماية لا بد من اقترانها بجزاءات اجرائية مفروضة بحكم القانون او بناء على تدخل " المحكمة " .

وحتى تتحقق الأهداف المرجوة من الجزاءات الاجرائية، وأن يتم ذلك في أجواء تسودها العدالة والمساواة بين الخصوم- قد تمنح القاضي المحكمة في بعض الاحيان سلطة التدخل التلقائي لتسيير إجراءات الدعوى وإيقاع الجزاء الإجرائي على الدعوى المعروضة، بمعنى عدم ترك الأمر للخصوم للتقدم بطلب إيقاع الجزاء وفق أهوائهم، يضاف الى ذلك إن الخلط في كثير من الأحيان أو عدم الإلمام من قبل العاملين في مجال المحاكم بشكل عام وما يترتب ذلك من تعطيل لسير العدالة وتراكم القضايا في المحاكم المدنية، كان أحد مسبباته عدم إعمال النصوص القانونية التي تخول القاضي " المحكمة " سلطات التدخل في إدارة الدعوى بشكل لا يدعو للبس او الغموض، أو عدم الإدراك لطبيعة تلك السلطات وحدودها بشكل سليم، الامر الذي دفعنا لدراسة هذا الموضوع والخوض في تفاصيله كافة .

وللوقوف على حقيقة مفهوم التدخل التلقائي لإيقاع الجزاء الاجرائي في القانون العراقي بشكل اكثر وضوحا، يتعين بيان المقصود بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي، والذي يتمثل بالمكنة التي خولها المشرع للقاضي " المحكمة " بالتدخل من تلقاء نفسه وفرض جزاءات تحقيقاً للعدالة وتسييراً للإجراءات التي لا يمكن أن تسير بالدعوى إلى غايتها من دون تلك السلطة التي تتجلى في قانون المرافعات العراقي، كذلك بيان احوال هذا التدخل أي حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي والتي يمكننا تقسيمها الى طائفتين وحسبما يتبادر الى اذهاننا من استقراء النصوص التشريعية الى حالات تدخل عامة وحالات تدخل خاصة، ومن هنا سنتناول في هذا الفصل التعريف بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وشروط اعماله في المبحث الاول، بينما المبحث الثاني فأنا نخصه لدراسة حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي، وذلك وفقا لما يلي:

المبحث الاول

ماهية التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وشروطه

أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي مصطلح قانوني قد يبدو حديث نسبيا وان كان له منذ القدم اساس في نصوص قانون المرافعات العراقي والقوانين محل المقارنة، الا انه لم ينبر له بشكل واسع وصريح شأنه في ذلك شان أي مصطلح قانوني اخر تناوله الفقه القانوني بشكل عام والتشريع بشكل خاص دون لبس او غموض، ومن هنا ومن اجل بيان مفهوم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بشيء من التفصيل لابد أن نبين المقصود بالتدخل التلقائي وذلك من خلال تعريف التدخل التلقائي وعرض خصائصه المميزة في المطلب الاول، ومن ثم تمييزه عن غيره وبيان الشروط اللازمة لمنح القاضي " المحكمة " سلطة التدخل وأعمال الجزاء الإجرائي في المطلب الثاني :

المطلب الاول

تعريف التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وخصائصه

ومن أجل الوقوف على المعنى القانوني للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بشكل اكثر وضوحا يقتضي الامر منا في هذا المنحى تعريف التدخل التلقائي أولا، ومن ثم بيان شروط هذا التدخل ثانيا، واخيرا تمييزه عن غيره.

اولا: تعريف التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي صطلاحا. (1)

من المتعارف عليه في كثير من الاحيان أن الفقه هو من يتولى وضع تعريف جامع مانع لكل مصطلح قانوني وان اختلفوا في وجهات نظرهم وهذا أمر لا غبار عليه، لذلك فإننا لم نجد لمصطلح التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي تعريفا في مؤلفات الفقه القانوني على وجه العموم وان كانوا قد تناولوا الحالات التي يتم فيها التدخل من قبل المحكمة، بالإضافة الى تناولهم التدخل

(1) عند استقراءنا للمعاجم اللغوية فإننا لم نجد مصطلح مركب لمفهوم التدخل التلقائي باستثناء عبارة التدخل، فالتدخل من الناحية اللغوية تدخل (دخل)، ويقال دخل الشيء، دخل قليلاً قليلاً، في الامر تكليف فيه، ينظر: جبران مسعود الرائد، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، المجلد الاول، بيروت، 1992، ص378، ويعرف التدخل ايضا لغةً: من دَخَلَ، دخولاً، ومدخلاً الدار: ضد خرج: دخل جعله يدخل ، ينظر: لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط1، ص208.

بصورة عامة مثال ذلك التدخل الاختياري⁽¹⁾، والتدخل التمييزي الذي عرف على أنه " طريق طعن استثنائي منحه المشرع بهدف تصحيح الأخطاء المخالفة للقانون التي انتابت إجراء حصل في الدعوى أو حكماً أو قراراً صدر فيها وهو يتناول جميع الأعمال القضائية و لم يقيد القانون هذا الطعن بشروط شكلية معينة أو بميعاد معين " .⁽²⁾

وعليه نلاحظ على التعريفين المتقدمين أنهما لم يتضمنا إشارة واضحة وصريحة لمفهوم التدخل التلقائي، فالأول جاء لبيان التدخل والمراد به ادخال طرف ثالث في الدعوى المدنية (الدعوى الحادثة) المنظورة امام المحكمة ولم يكن قاصداً من ذلك التدخل التلقائي، اما الثاني فقد جاء لبيان التدخل التلقائي للقاضي " المحكمة" في مرحلة التمييز أي انه اقتصر على حالة خاصة دون التعميم، لذا نرى ان الفقه لو وضع مفهوم التدخل التلقائي في نصب عينه وتناوله بشيء من السعة ليكون واضحاً لدى الباحثين والدارسين الذين يرومون دراسة هذا الموضوع بشكل مبسط، لأن الفقه هو من يتولى مهمة وضع التعاريف القانونية بالدرجة الاساس، ولما له من أهميه لا تقل شأناً عن موضوعات قانون المرافعات الأخرى.

أما على مستوى التشريع فقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وقانون المرافعات الايطالي⁽³⁾، لم يرد فيهما تعريفاً للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي تاركين الأمر لاجتهاد الفقه، واكتفيا بإيراد الاحكام التي تنظم التدخل التلقائي للمحكمة في الخصومة، والحالات التي يتدخل فيها القاضي "المحكمة" وتمييز التدخل الاجباري عن التدخل الاختياري من خلال النص على القواعد الامرة او الواجبة الاتباع .

ولكن لا يفوتنا أن ننوه ايضاً أن القضاء هو الآخر لم يعرف التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي واكتفى بإيراد بعض التطبيقات القضائية للجزاءات الاجرائية التي يتدخل القاضي " المحكمة " بأعمالها ومن هذه التطبيقات ما ذهبت اليه محكمة استئناف ذي قار الاتحادية .⁽⁴⁾

(1) هو دخول شخص خارج عن الخصومة فيها، بعد بدئها بناء على طلبه"، ينظر: رحيم حسن العكيلي، تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2008، ص43.

(2) ينظر: د. سعد محمد عبد الكريم، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية، بحث ترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من صنوف القضاة مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، 2011م، غير منشور، ص 6.

(3) ينظر: قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، وقانون الإجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940.

(4) اذ قضت بأنه " لدى التدقيق والمدولة لوحظ أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بانه لما استند اليه من اسباب موافق للأصول واحكام القانون، ذلك ان المدعي مدير بلدية قلعة سكر/ اضافة لوظيفته لم يكن طرفاً في عقد المقاوله المبرم بين شركة المدعي عليه (المقاول) ومحافظ ذي قار / اضافة لوظيفته (رب العمل) وبالتالي لا تصح خصومته في أي مطالبة تتعلق بالعقد موضوع

وعلى الرغم من عدم ايراد تعريف جامع مانع لمفهوم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي فقها وقانونا وقضاء، فإننا نعرفه بأنه السلطة التي يخولها القانون للقاضي "المحكمة" في تقرير وايقاع الجزاء الاجرائي على احد اطراف الدعوى المدنية، وذلك من خلال تقديره لنوعية وجسامة الفعل الذي يترتب عليه الجزاء، ومن ثم إعطاء الوصف القانوني لمعطيات هذا الواقع أي فهم القانون واعمال أثره.

وتجدر الإشارة الى أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي يرتبط بالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي عند ممارسته لولاية القضاء أياً كان مجال العمل القضائي أو نوعه (1)، وهذا النشاط يستمد نفوذه من القانون الذي يمنحه وظيفة القيام بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي، وبالتالي؛ فإن هذا التدخل يجب أن يكون مطابقاً للحقيقة الموضوعية، ولبلوغ هذه الحقيقة أعطي القاضي " المحكمة " صلاحيات واسعة تساعد في الكشف عنها، وذلك انطلاقاً من نص المادة (1) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979. (2)

وتأسيساً على ما تقدم يثار تساؤلاً مفاده هل يعد تدخلاً تلقائياً استتبعاً القاضي "المحكمة" لبعض الاجراءات او عناصر الواقع أو افتراض وجودها دون التقيد بما هو مفروض عليها؟، للإجابة على التساؤل اعلاه يمكن القول بأنه لا يعد تدخلاً تلقائياً استتبعاً القاضي "المحكمة" لبعض الإجراءات او عناصر الواقع أو افتراض وجودها، لأن القاضي عندما يحدد الواقع المنتج لا يقوم بذلك بشكل تحكيمي وانما يستند الى قاعدة اثبات تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون، وبعبارة اخرى فان القاضي لا يحدد الاجراءات ولا حتى الوقائع التي يجد امكانية الاعتداد بها واستتبعاد البعض الآخر

الدعوى ولا يمكن تصحيح الخصومة في الدعوى بإدخال الخصم الحقيقي فيها الى جانبه بناء على طلبه، مادامت خصومته ابتداء غير صحيحة ومعدومة ولم تكن ناقصة حتى يتم اكمالها بإدخال الخصم الحقيقي الى جانب المدعي وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، مما يقتضي رد دعوى المدعي والشخص الثالث الى جانبه من جهة الخصومة عملاً بأحكام المادة (80) من قانون المرافعات المدنية وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز لذا واستناداً للمادتين (218/210) مرافعات مدنية قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية واسبابها وتحميل المميزين رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 2020/12/30م"، ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (2084) في (2020/12/30)، قرار غير منشور.

(1) ينظر: د. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني "ماهيتها، ضوابطها، وتطبيقاتها"، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص 20.

(2) اذ نصت " توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادله بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة ".

الا طبقاً لقواعد الاثبات التي تفرض عليه الاعتداد بوقائع معينة دون غيرها⁽¹⁾، كما وبعد تدخلا تلقائيا تدخل القاضي "المحكمة" باستبدال بعض النصوص الاجرائية لتصحيح الأخطاء القانونية التي ارتكبها الخصوم ولكن بشرط عدم المساس بالوقائع التي عرضها الخصوم واحترام مبدأ المواجهة فيما قدمه من تلقاء نفسه من مسائل القانون.⁽²⁾

والجدير بالذكر أن الخصومة لا تهم سوى طرفيها إلا أن لها أثراً أيضاً على المجتمع بشكل عام بسبب التداخل والترابط بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، لذا ويلاحظ ميل التشريعات الحديثة نحو الحرص على أن يكون بإمكان القاضي "المحكمة" التدخل والكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة من تلقاء نفسه في كثير من الأحيان.⁽³⁾

وعليه فقد يثار تساؤلاً أيضاً مفاده هل ان منح القاضي سلطة التدخل التلقائي في الخصومة وتوقيع الجزاءات الاجرائية يشكل مساساً بحياده ام لا ؟.

للإجابة على ذلك يمكننا القول بان تدخل القاضي "المحكمة" لأعمال الجزاء الاجرائي لا يشكل أي مساس في حياده مادام القاضي لا يخرج عما يفرضه عليه القانون من إجراءات يوجب القانون التقيد بها، وذلك أن الخصوم هم الذين يضعون الإطار الواقعي للدعوى من حيث سببها وموضوعها واجراءاتها ووسائل إثباتها في إطار القانون، فلا يجوز للقاضي "المحكمة" أن يوسع في حيثيات الدعوى، وأن لا يستند إلى وقائع خارج الإطار المحدد من الخصوم، إلا في حالات ورد النص عليها في القانون كإدخال الغير او توقيع جزاءات اجرائية بأمر المحكمة الامر الذي لا يشكل مساساً بحياده مادام لم يخرج عن الوجه الذي رسمه القانون هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان القاضي "المحكمة" لا ينتظر من الخصوم او وكلائهم ان يصفوا على طلباتهم أوصافاً قانونية محددة أو يحددوا القاعدة القانونية الاكثر انطباقاً على اجراءات النزاع.⁽⁴⁾

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص 357.

(2) ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، بلا ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠م، ص ٥٧١.

(3) وتماشيا مع ذلك فقد سارت العديد من الأنظمة القانونية على نهج التحول من النظام الادعائي إلى النظام الاستقرائي، حيث أن وظيفة القاضي "المحكمة" اصبحت لا تقتصر على الحكم في النزاع وانما تمتد إلى التدخل وتطبيق القواعد الاجرائية وتوقيع الجزاء على مخالفتها، الأمر الذي كان له الأثر الكبير في قطع دابر المماطلة والتسويق لمزيد من التفاصيل ينظر: د. أحمد هندي، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، بلا ط، دار - الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1995، ص 111، ود. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، بلا ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 58.

(4) Jean Vincent et Serge Guinchard، Procédure civile، Daalloz، 27 edition، 2003، p.367.

وفي تقديرنا نرى ان بعض الممارسات والمفاهيم التي كانت سائدة في ظل الانظمة القانونية القديمة كرسست دوراً سلبياً للقاضي " المحكمة" كمقولة الدعوى ملك للخصوم أو البيئات من حق الخصوم، مما جعل القاضي يقف من الخصومة المدنية موقف المراقب، إلى أن تنبه الفكر القانوني الحديث والقوانين المقارنة إلى ضرورة تخويل القاضي دوراً وسلطات أوسع للتدخل في الخصومة المدنية. (1)

فالدعوى لم تعد ملكاً للخصوم، وإنما أصبح للمحكمة دور في مراقبة الخصومة وتصحيح الأخطاء والأوضاع المخالفة للنظام العام وتوقيع الجزاء آت الاجرائية، ومن المفترض أن منح القاضي "المحكمة" هذا الدور يساعد كثيراً في انتظام سير الدعوى وحسمها بسرعة وعدالة، ذلك أن معاملات الناس في تنوع واختلاف إلى درجة يستحيل معها وضع قاعدة عامة ثابتة بصددها، وهذا التدخل الممنوح للقاضي "المحكمة" لا يقتصر على حسم ما يعرض عليه من دعاوى بل يعد وسيلة فاعلة في تطوير القانون. (2)

ولابد من التأكيد على ان المحكمة عنده تدخلها في أعمال الجزاء الاجرائي فان تدخلها يتحدد بالنسبة للوقائع والاجراءات، وذلك بالتزامها بعدم تعديل البنيان الواقعي والاجرائي للدعوى كما عرضه الخصوم والامتناع عند تأسيس الحكم على وقائع لم يثرها الخصوم ولم تثبت في اوراق ضبط الجلسات. (3)

ثانياً: - خصائص التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي .

من المعلوم أن لكل مفهوم يتم تناوله فقها وقانونا تكون له خصائص مميزة تميزه عن غيره من المفاهيم الاخرى التي غالبا ما يتم استخلاصها من التعاريف التي يأتي بها الفقه والتشريع، والتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بوصفه مصطلحا قانونيا وان لم يتم تعريفه فقها وقانونا، الا انه يمكننا القول أنه يتحلى ببعض الخصائص التي يختص بها وهذه الخصائص هي:

(1) فقد افرد المشرع الفرنسي فصلاً خاصاً لسلطة المحكمة في التدخل لتطبيق القانون والجزاء الاجرائي، حيث تركز المادة (١٢) من قانون المرافعات فرنسي على مبدأ أساس مؤداه إن تطبيق الجزاء الاجرائي مهمة القاضي ولا تتوقف على طلب الخصوم، فمتى استكمل الخصوم الواقع المثار فإن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون، على الرغم من ان بعض فقرات المادة (١٢) قد أعطت الخصوم بعض السلطات في نطاق القانون.

(2) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف الاسكندرية، 1984، ص 512.

(3) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا ط، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨م، ص ٣٨.

1- انه سلطة يمنحها القانون للقاضي " المحكمة " بالتدخل واعمال الجزاء الاجرائي الذي يتناسب مع حيثيات الدعوى المدنية المنظورة امام المحكمة وفقا لنص القانون الذي يوجب هذا التدخل وتطبيق القواعد القانونية، مثال على ذلك تدخل المحكمة من تلقاء نفسها للدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي، وغيرها من الحالات الاخرى التي يوجب فيها القانون على القاضي " المحكمة " التدخل في فرضها.

2- انه سلطة تحمل معنى الأمر والالزام وذلك تحقيقا للعدالة في كثير من الأحيان ومنعا من التسويف والمماطلة وتيسيرا للإجراءات وتبسيطها التي قد تطول في كثير من الاحيان من قبل الخصوم والتي قد تدفع بالخصومة عن غايتها التي رفعت من أجلها، الامر الذي يحد بالقاضي " المحكمة" احيانا التدخل وجوبيا بناء على نصوص قانونيه صريحة لا تدعوا للبس او الغموض.

3- التدخل التلقائي للقاضي مصدره نص القانون أي أن القاضي لا يتمتع بميزة التدخل في قانون المرافعات المدنية من دون وجود نص قانوني يمنحه حق التدخل التلقائي بشكل صريح او ضمني، فاذا لم يوجد نص بذلك فان القاضي لا يحق له التدخل واعمال الجزاء الاجرائي، وبالتالي عدم الاعتماد على علمه الشخصي او أي مصدر اخر حتى يمكن القول بان القاضي يملك سلطة هذا التدخل.

4- أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي ذا طبيعة نسبية وليست مطلقة، أي ان القاضي لا يملك صلاحية التدخل وأعمال جميع الجزاء آت الاجرائية وانما محدد بحدود لا يجوز له تخطيها، وذلك خوفا من تقاعس القضاة وتعسفهم

5- يعد التدخل التلقائي واجبا⁽¹⁾، على القاضي " المحكمة " بإثارة الجزاء الاجرائي المتعلق بالنظام العام وليس رخصة تمنح لها أن تدخل أو ان لا تتدخل بأثارته وهذا ما يتبين لنا من ظاهر النصوص القانونية عند التمعن بحيثياتها.

ونتيجة لما تقدم يمكننا القول بان تدخل القاضي " المحكمة " بمتابعة بعض اجراءات رفع الدعوى المدنية بدء من مرحلة رفعها حتى مرحلة الطعن بها وتكييفها وفرض الجزاء الاجرائي المناسب لها، يعد سمة من السمات المميزة التي يمنحها القانون للقاضي " المحكمة " بوصفه صاحب الولاية العامة، الا أن هذه الولاية تحدها حدود لا يجوز تجاوزها والا عده منكراً للعدالة واحقاق الحق.

(1) أن تدخل المحكمة واثارة الجزاء المتعلق بالنظام العام يعد واجبا عليها وليس حقا او رخصة، على خلاف المشرع الفرنسي فان القاعدة فيه أن تدخل المحكمة بأثارة الجزاء المتعلق بالنظام يعد مجرد رخصة لها ان تتدخل او لها العزوف عن ذلك دون تعد مرتكبة لمخالفة توجب الطعن بحكمها، نقلا عن، د. الانصاري حسن النيداني ، مصدر سابق، ص73.

المطلب الثاني

تمييز التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي عما يشته به وشروطه

إن التدخل التلقائي للمحكمة في الدعوى قد يختلط لدى البعض مع السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي والتي يحكم بها وفقاً لما يراه من ظروف ووقائع يستند إليها في الحكم، كما أنه لا يكون مقبولاً ما لم تتوفر شروط معينة فيه، لأن هذه الشروط تعد لازمة لصحة التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي شأنها في ذلك شأن الدعوى العادية، وللمحكمة بما لها من سلطة في هذا المجال حق الامتناع عن التدخل التلقائي في حالة تخلف الشروط المقررة لهذا التدخل، لذا وبناء على ما تقدم سنبين أولاً تمييز التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي عن السلطة التقديرية، ثم نبين الشروط اللازمة لهذا التدخل ثانياً:

أولاً: تمييز التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي عن السلطة التقديرية للقاضي.

في مستهل الحديث وعند استقراءنا لأغلب المؤلفات الفقهية الخاصة بقانون المرافعات المدنية والقوانين الخاصة الأخرى، فإننا لم نجد إشارة صريحة قد انبرت لهذا التمييز ولو بشيء مقتضب، ولعل السبب في ذلك هو التداخل الذي جاءت به بعض نصوص القوانين الامر الذي يجعلهم من الصعب التمييز بين ما يعد تدخل تلقائي وجوبي أو سلطة تقديرية، كما وأن قانون المرافعات العراقي هو الآخر لم يكن على وتيرة واحدة فتارة نراه قد جاء بعبارة من تلقاء نفسها وتارة أخرى قد نجده قد جاء بعبارة للمحكمة او يجوز للمحكمة وهذا ما لمسناه من بعض النصوص القانونية المتعلقة بذلك التمييز. (1)

وللتمييز بين السلطة التقديرية للقاضي " المحكمة " والتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

يمكننا ان نجمل بعض اوجه الشبه والاختلاف بينهما:

1- اوجه الشبه بين السلطة التقديرية والتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي.

عند البحث عن اوجه الشبه بين التدخل التلقائي والسلطة التقديرية فأنا نجد شهما بين التدخل

التلقائي والسلطة التقديرية وعلى النحو الاتي:

أ- من حيث المصدر فكلاهما مصدره نص القانون، وهذا ما هو واضح من نصوص القانون فالقاضي " المحكمة " لا يستطيع ممارسة سلطته التقديرية والتدخل التلقائي مالم يوجد نص في

(1) ينظر: نصوص المواد (1/62)، (75)، (77)، (65)، ... من قانون المرافعات المدنية العراقي .

القانون يتيح له ممارسة تلك السلطة وذلك التدخل، بالإضافة الى أن مهمة منح هذا السلطة والتدخل كلاهما يكون من صلاحية القضاء دون اناطة هذه الى أي موظف يعمل في مجال العدالة.

ب- من حيث الطبيعة فسلطة التدخل التلقائي الاختياري والسلطة التقديرية كلاهما سلطة جوازيه يمنح من خلالهما للقاضي حرية للتدخل في الدعوى المدنية من عدمه، وهذا ما يتضح لنا من خلال العديد من النصوص القانونية مثال ذلك نص المادة (71) من قانون الأثبات العراقي اذ نصت " للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجبا لاستجوابه من أطراف الدعوى " (1)، كما ونصت المادة (2/76) من قانون المرافعات المدنية العراقي " للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين اذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها " (2)، يفهم من النص الأول بأنه تدخل تلقائي اختياري وليس وجوبي، بينما يفهم من النص الثاني سالف الذكر بأنه سلطة تقديرية تمنح للقاضي للحكم بالدعوى بعد الحصول على معلومات كافية تمكنه من ذلك.

2- اوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية للقاضي " المحكمة " والتدخل التلقائي لاعمال الجزاء الاجرائي.

أ- يختلف التدخل التلقائي الاجباري لأعمال الجزاء الإجرائي عن السلطة التقديرية بأنه واجب على القاضي " المحكمة " وليس حق له أي انه سلطة وجوبية، فلا يملك القاضي ادنى حق في التنازل عنه، على العكس من السلطة التقديرية والتدخل التلقائي الاختياري فهما حق يعطى للقاضي أي انهما سلطة جوازيه تمنحه حق التدخل ام لا.

ب- أن التدخل التلقائي يثار ويوجب على القاضي التدخل كلما كانت الخصومة متعلقة بالنظام العام أي المصلحة العامة او ابناء على طلب الخصوم، على العكس من السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي سواء تعلق الأمر بالمصلحة العامة ام لا.

(1) ويعتبر تدخلا تلقائيا اختياري كل ما اشار اليه نص المادة (1/17) و (53) و (81) و (124) و (125) و (145)، من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(2) ويعتبر سلطة تقديرية للقاضي تعطي له حق التدخل في الدعوى المدنية بعد توافر الادلة والمعلومات الكافية حتى يتسنى له الحكم بمقتضى سلطته التقديرية ينظر، نص المادة (75) و (62) و (28) و (97) و (2/157) وغيرها من نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي التي تبين لنا من خلال التمعن بعبارتها بأنها تمنح القاضي " المحكمة " سلطة تقديرية، لمزيد من التفاصيل ينظر:

ج- أن القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية يتعين عليه اخطار الخصوم بما حصل عليه من أدله ومعلومات ومناقشتهم بذلك، على العكس من التدخل التلقائي الإجباري والاختياري فهو الذي لا يتطلب منه ذلك وإنما يتم التدخل مباشرة من دون اخطار الخصوم ومناقشتهم بالوقائع والادلة.

د- أن القاضي عند ممارسة السلطة التقديرية يكون له متسع من الحرية عند ممارسته العمل القضائي على العكس من التدخل التلقائي الإجباري فإنه يكون مقيدا بالنص القانوني دون ان تكون له ادنى سلطة في ذلك، أي انه ملزم بواجب مفروض عليه.

وجدير بالذكر وبحسب المصادر التي اطلعنا عليها نلاحظ أن البعض من الباحثين والدارسين لم يميزوا بين التدخل التلقائي (الإجباري والاختياري) والسلطة التقديرية، الا أننا ومن خلال استقرائنا لنصوص القانونية الخاصة بالسلطة التقديرية للقاضي " المحكمة " والتدخل التلقائي (الإجباري والاختياري) للقاضي " المحكمة " والتمتع بشروحاتهما نجدهما على نقيض وليس بتوجه موحد أي ان التدخل التلقائي الإجباري ليس هو ذاته السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي وأن كانت على شبه مع التدخل التلقائي الاختياري، ومن هذه النصوص نص المادة (1/62) من قانون المرافعات المدنية العراقي " للمحكمة أن توجه الدعوى اذا اقتضى الحال..."، كذلك نص المادة (75) " اذا تبين للمحكمة أن للدعوى ارتباط بدعوى مقامة قبلا ..."، ونص المادة (125) من قانون الاثبات العراقي " للمحكمة من تلقاء نفسها او بنا على طلب الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه ...". وايضا نص المادة (1/61) من قانون المرافعات " تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها ..."، والمادة (1/80) " اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها" وغيرها من النصوص القانونية التي لها صلة بما سلف ذكره، نجد ان السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي هي ليست ذاتها التدخل التلقائي الاجباري الممنوح للقاضي " المحكمة " وان كان هناك نوعا من التشابه بين التدخل التلقائي الاختياري والسلطة التقديرية، فالمادتان (62) و(75) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ قد نجدهما اولا قد جاء بذكر عبارة للمحكمة وهذه دلالة على معنى اللين وعدم التشدد من المشرع اتجاه القاضي بالإضافة الى انهما قد جعلتا الامر مرتبطا بمعلومات او أوراق او أدلة تساعد القاضي للحكم في الدعوى المعروضة امامه أو حسبما يراه مناسباً للحكم بمقتضاه أو وجد مصلحة في التدخل لتحقيق العدل، أما المادة (125) و(53) و(17) وغيرها من النصوص التي جاء بها قانون الأثبات العراقي يعتبر تدخلا تلقائيا اختياريا على العكس من نصوص قانون المرافعات المدنية التي تناولت التدخل التلقائي

الإجباري وهما نص المادة (61) " تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها...". فهذا النص يوجب التدخل التلقائي وجعل المرافعة سرية حفاظا على النظام العام والآداب، بالإضافة الى ان هذا النص لم يوجب على القاضي " المحكمة " عرض الوقائع والمعلومات على الخصوم ومناقشتها فاذا فعل ذلك اعتبره سلطة تقديرية وليس تدخلا تلقائيا إجباريا والتي يرد عليها قيد النظام العام، فسرية المرافعة هنا متعلقة بالنظام العام، كذلك نص المادة (80) من قانون المرافعات هو الآخر جاء للحديث عن التدخل التلقائي الإجباري للقاضي " المحكمة " من تلقاء نفسها والمتعلق برد الدعوى لفقدان شروط اقامة الدعوى والتي تتعلق بالنظام العام والتي تدفع المحكمة بعدم توافرها دون الاستناد الى أدله او معلومات تثبت ذلك، ومن دون اخطار الخصوم بهذا الرد، وغيرها من النصوص الاخرى التي سنبينها عند الحديث عن حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي .

فالسطة التقديرية⁽¹⁾، سلطة جوازيه تعطي القاضي دورا في تفعيل البعض من الجزاء آت الاجرائية، ولعل السبب في ذلك يرجع الى ان القاضي قد يبدو احيانا اكثر دراية من المشرع في تطبيقه للحلول فهو يقوم بذلك ليس فقط للحد من الاجراءات التي قد تصل احيانا الى حد الاجحاف، وانما يقوم بذلك عندما يتخلى الشارع عن تنظيم البعض من الاجراءات بشكل دقيق الأمر الذي يحد بالمشرع احوالها للقضاء الذي ينظمها وفقا لما يراه متوافقا مع الظروف الاخلاقية والاجتماعية السائدة (2).

وتماشيا مع ما تقدم يثار تساؤلا مفاده هل أن منح القاضي سلطة تقديرية للتدخل في بعض اجراءات الدعوى المدنية يستند فيها على علمه الشخصي، ام انه يتعين عليه الفصل بالدعاوى دون ذلك؟(3)

(1) بأنها " عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التعبير في حدود التنظيم القانوني"، ينظر: د. عبد الحميد لشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1985، ص 83.

(2)(2) ينظر: زياد محمد شحادة، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 87.

(3) ذهب جانب من الفقه الى القول بأن القاضي لا يحكم بمقتضى علمه الشخصي وانما يتعين عليه الفصل بالدعوى بناء على ما يحصل أو يقدمه الخصوم من معلومات وأدله تساعده للفصل في الدعوى، ويبقى بعيدا عن معلومات قدمت اليه دون الطريق الذي سلف ذكره، ولعل سبب منع القاضي من الحكم بمقتضى علمه الشخصي يرجع الى سوء الظن الذي يثار اتجاهه بتجاوزه مبدأ الحياد، مما يتعين عليه تحديد الطريقة التي حصل بها على المعلومات وأخطار الخصوم بها ومناقشتها بشكل وجاهي، لمزيد من _ التفاصيل ينظر: د. هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص 42.

ولعل تساؤلاً آخر يدور في خلد الباحث مفاده في اين نوع من انواع السلطات يكون للقاضي "المحكمة" دورا اكثر فاعلية للتدخل في اجراءات الدعوى المدنية، وفي أي نوع يكون القاضي " المحكمة" مقيدا بإرادة المشرع دون ارادته؟ للإجابة على ذلك يمكننا القول أنه يكون للقاضي " المحكمة " دورا فعالا عند ممارسته السلطة التقديرية اكثر من السلطة التي يمارسها عند التدخل التلقائي، ولعل السبب في ذلك يكمن في ان جانبا من الفقه⁽¹⁾، يذهب الى القول بان السلطة التلقائية للقاضي تكون منظمة بكافة عناصرها من قبل القانون وان العمل الذي يقوم به القاضي يعبر فيه عن ارادة المشرع وليس رادته.

بينما ذهب اتجاه اخر من الفقه⁽²⁾، الى القول ان كل عمل يقوم به القاضي يكون مقيدا بما يفرضه المشرع أي ان ارادة المشرع هي السائدة دون ارادة القاضي بمعنى أن القاضي " المحكمة " حتى وان كان له سلطة التقدير في الدعوى الا انه لا يعمل بمشيئته وانما بمشيئة المشرع وادارته، وبالتالي لا ينشط دور القاضي في كلا الحالتين.

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الاول والذي قيد سلطة القاضي " المحكمة " بإرادة المشرع دون ارادة القاضي في حالة التدخل التلقائي دون السلطة التقديرية التي يكون فيها للقاضي حرية واسعة وان كان يمارسها وفقا لنص القانون، وذلك لان الأخذ بالاتجاه الثاني يؤدي الى سلب الدور الايجابي للقاضي " المحكمة " أي سلب السلطة التقديرية وجعل القاضي مجرد آلة بيد المشرع يتحكم به حسب مزاجه وهواه هذا من جانب، اما من جانب اخر نرى ان المشرع لم يكن ملما بمظاهر الحياة كافة التي تكون في تطور مستمر، لذا فأنا نلاحظ ان المشرع جعل من القضاة وسيلة لسد الثغرات التي لم ينظمها التشريع من خلال منحه السلطة التقديرية.

الأ أن سؤالاً جلياً آخر ذا اهمية يثار في هذا الصدد مفاده ما مدى رقابة محكمة التمييز الأتحادية العراقية على السلطة التقديرية والتدخل التلقائي ؟

عند استقرائنا للعديد من التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأتحادية نجد العديد من التطبيقات القضائية لها بهذا الشأن، فنجدها تميز بين ما يعد تدخلا تلقائيا أو سلطة تقديرية دون أن

(1) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص104.
(2) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة في العمل القضائي، بلاط، بدون مكان نشر، بلا سنة نشر، ص323، لمزيد من التفاصيل ينظر في الفقه الايطالي،

يكون الأمر واحد لديها حسب اطلاعنا على العديد من قراراتها المتعلقة بموضوع دراستنا، فأنها قد قطعت كل خلاف حول ذلك، فنجد بعض القرارات يأتي فيها مثلاً عبارة (الدفع بعد الاختصاص من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام) فهذه العبارة واضحة بأن التدخل هنا تدخل تلقائي⁽¹⁾، وليس سلطة تقديرية بينما نجد البعض الآخر من القرارات التي تقضي بها محكمة التمييز الاتحادية تكون لها سلطة تقديرية مثال على ذلك رد الدعويين⁽²⁾.

واستناداً الى ما سبق يمكننا القول أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ميزت بين التدخل التلقائي والسلطة التقديرية، وأن كان قانون المرافعات المدنية لم يول عناية كبيره بذلك، فالتمييز بين المصطلحين يعد أمراً ضرورياً وذلك لأحاطه كل من يعمل بمجال العدالة علماً بذلك التمييز وتكوين صورة واضحة ليس لديهم فقط بل وحتى الباحثين والدارسين في مجال قانون المرافعات.

وانطلاقاً مما سلف كان لا بد من بيان الطبيعة القانونية لسلطة التدخل التلقائي القاضي " المحكمة " في الدعوى المدنية، فالقاضي يمارس سلطات واسعة يجمعها اساس واحد والمتمثل بقطع النزاع وتطبيق القانون، وعلى الرغم من وحدة الاساس الذي يجمع هذه السلطات الا انها تختلف في طبيعتها القانونية⁽³⁾، فقد تكون السلطة التي يمارسها القاضي " المحكمة " سلطة جوازيه تقديرية أو تدخلاً تلقائياً اختيارياً وهذا ما يتضح لنا من خلال التمعن ببعض نصوص قانون المرافعات العراقي ومنها نص المادة (28)⁽⁴⁾، وكذلك نص المادة (2/75)⁽⁵⁾، ونص المادة (83)⁽¹⁾، وغيرها من

(1) أذ قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية على أنه " الخصومة غير متوجهة لانتفاء احد شروط قبولها لأن العقار موضوع الدعوى لم يكن بأسم مورث المدعي وإنما تم تسجيله بأسم شخص آخر فالمدعي يستمد حقه بإقامه الدعوى على تركة مورثه، كما أنه ابتدأ لم يقم بمخاصمة المدعي عليه مما جعل الخصومة غير متوجهة " ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (2104) في (2020/7/22)، قرار غير منشور.

(2) أذ قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنه " أن قرار المحكمة بتوحيد دعويين أو أكثر هو قرار وقائي وذلك دفعا لاحتمال صدور أحكام قضائية متعارضة في خصومة وموضوع واحد وللتقليل من النفقات والاقتصاد في الجهد والوقت في ظل توافر شروط معينة وكان هناك ترابط بين الدعويين على أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين نوعياً وبدرجة تقاضي واحدة وأن تكون طرق الطعن القانونية بالحكم لكلا الدعويين واحدة، وبعد صدور قرار التوحيد تندمج وتنصهر الدعويين وتكون أمام دعوى واحدة "، ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (15) في (2020/11/24)، قرار غير منشور.

(3) ينظر: زياد محمد شحادة، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص82.

(4) " للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على الف دينار اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن ".

(5) " للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين اذا كانت الدعوى الاخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها.

نصوص قانون المرافعات المدنية، والمادة (124) و (125) من قانون الأثبات العراقي وغيرها من النصوص التي لا يسع المجال لذكرها في هذا الصدد.

وعلى العكس من ذلك أن السلطة الاخرى التي يمارسها القاضي " المحكمة " يمكن تسميتها بالسلطة الوجوبية (التلقائية)، أي التدخل التلقائي الإجباري لأعمال الجزاء الإجرائي، وهذا السلطة تتضح لنا صراحة من ظاهر البعض الاخر من نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جعلت الامر وجوبيا على المحكمة دون ترك لها حرية التدخل وفقا لما تراه مناسباً ومتوافقاً مع نص القانون، او بناء على ادلة ومعلومات تمكنها من الفصل بالقضية المعروضة امامها، ومن هذا النصوص نص المادة (77)⁽²⁾، وكذلك نص المادة (171)⁽³⁾.

أما عن الطبيعة القانونية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي، فعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يوجد في نصوصه القانونية اشارة واضحة لهذا الطبيعة مكتفياً بالاشارة الضمنية، الا انه يمكن ان نطلق على طبيعة هذا التدخل بالسلطة الوجوبية (التلقائية) تارة وسلطة جوازيه تارة أخرى، وذلك بالاستناد لنصوص قانون المرافعات المدنية وقانون الأثبات العراقي التي سبق ذكرها وامعان النظر بمضمونها نجد انها قد جعلت هذا التدخل ذا طبيعة مختلطة.

وبما لا يدع مجالاً للشك كان من الأجدر بالمشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي الاشارة صراحة لطبيعة التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي وتمييزه عن السلطة التقديرية، وذلك لإحاطة كل من العاملين بمجال العدالة والباحثين والدارسين في هذا المجال علماً ودراية بأهمية التدخل التلقائي على وجه العموم وطبيعته على وجه الخصوص كونه سمة من السمات المميزة التي تعطى للقضاة التدخل بالدعوى المدنية والفصل فيها بما يوجبه القانون.

ثانياً- شروط التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي.

ان وضع شروط لتدخل المحكمة التلقائي في ايقاع الجزاءات الاجرائية يبدو امراً في غاية الاهمية، وذلك لان بعض التشريعات ومنها التشريع العراقي ادركت الاخطار التي تترتب على

(1) " اذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ويجوز الطعن بهذا القرار بطريق التمييز "

(2) "الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز ابدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى".

(3) "المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية".

التدخل التلقائي للمحكمة وتوقيع الجزاءات الاجرائية، وما قد يترتب على فرض بعضها من ضياع للحقوق، ولتفادي هذه النتيجة وضعت مجموعة من الشروط التي تجعل من هذا التدخل مقبولاً شأنه في ذلك شأن الدعوى العادية التي يستلزم لصحتها مجموعة من الشروط، وحتى يكون التدخل صحيحاً سوف نسلط الضوء على هذه الشروط اللازمة ووفقاً لما يلي:

1- صلاحية القاضي " المحكمة " للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي.

يجب ان تتوفر في القاضي "المحكمة" الصلاحية للقيام بالتدخل في العمل الاجرائي، وهذه الصلاحية نو شقين صلاحية عامة وصلاحية خاصة.

فالصلاحية العامة يقصد بها ان يكون القائم بالعمل متمتعاً بصفة موظف من الفئة التي ينسب اليها العمل، فيجب ان يكون من قام بهذا التدخل قاضياً، أي شخص صدر مرسوم جمهوري بتعيينه كقاضي، اما الصلاحية الخاصة فيقصد بها ان يكون القاضي المتدخل صالحاً لاستعمال وظيفته في الحالة المعنية، وهذه الصلاحية الخاصة هي الاخرى ذات جانبيين، جانب موضوعي وعندئذ تسمى الاختصاص وجانب شخصي يتعلق بشخص القاضي.⁽¹⁾

فمن ناحية شرط الاختصاص يجب ان يكون القاضي مختصاً بالتدخل وينظم المشرع الاختصاص بالنسبة لنوع وقيمة الدعوى وايضاً بالنسبة لمحل المحكمة، غير انه يلاحظ ان القاضي يكون مختصاً ببعض الاعمال الاجرائية وابقاع الجزاءات المتعلقة بها، ولو كان غير مختص بالدعوى المعنية، فالقاضي قد يتدخل بإصدار حكم بعدم اختصاصه رغم انه غير مختص بالدعوى، وفي صدد ذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في احدى قراراتها في ما يتعلق باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان تنازعا سلبياً وقع بين محكمة بداءة البصرة ومحكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بنظر الدعوى المقامة من المدعي (مدير عام الشركة العامة لمرافأ طرطوس السورية / اضافة لوظيفته) على المدعى عليه (المدير المفوض للشركة الفلبينية (ICTSI))// اضافة لوظيفته) اذ ترى كل منهما انها غير مختصة نوعياً في نظرهما وحيث ان عريضة الدعوى انصبت على المطالبة بتنفيذ الحكم الاجنبي المرقم (1333) في 20/4/2015 في

⁽¹⁾ ينظر: د. وجدي شفيق، الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري، ط1، ملج1، أحمد حيدر،

القضية المرقمة (4927) لعام 2014 الصادر عن مجلس الدولة السوري _ المحكمة الادارية العليا واذ ان اختصاصات محكمة البداة المختصة بنظر الدعاوى التجارية محددة ببيان تشكيلها الصادر عن مجلس القضاء الاعلى وتشمل دعاوى الاستثمار الناشئة عن تطبيق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة (2006) ودعاوى المقاولات الحكومية والدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبيا وليس من بين هذه الاختصاصات النظر في دعوى تنفيذ حكم اجنبي وتبعاً لما تقدم فان محكمة البداة المتخصصة بنظر الدعوى التجارية غير مختصة بنظر الدعوى محل التنازع وبالتالي ينعقد الاختصاص في نظرها الى محكمة بداة البصرة واستنادا الى احكام المادة الثالثة/ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 وتأسيساً على ما تقدم واستناداً الى احكام (13) اولاب-ثانيا-2) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل قرر تعيين محكمة بداة البصرة في نظرها وارسالها اليها للفصل فيها وفقاً لأحكام القانون وأشعار محكمة البداة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بذلك، و صدر القرار بالاتفاق في 21/ رجب/1441هـ الموافق (2020/3/16).⁽¹⁾

يتضح من القرار المتقدم أن محكمة بداة البصرة هي المختصة نوعياً بنظر الدعوى أي هي ذات الاختصاص دون غيرها وهذا ما يتماشى مع اشتراط ان يكون القاضي " المحكمة " ذا اختصاص وصلاحيه للتدخل والفصل بالدعوى من تلقاء نفسه.

وبالتالي فإن دور القاضي "المحكمة" في التدخل التلقائي وتقدير اختصاصه بشكل عام سواء أكان اختصاصاً نوعياً أو مكانياً يتوقف على مسألتين؛ الأولى هي مدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، وهنا للقاضي التعرض له من تلقاء نفسه ودون التمسك به من قبل الخصوم، وثانياً التحقق من الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص من عدمه.

وهنا يمكن ان نقرر ان اختصاص القاضي بالدعوى ليس لازماً الا ابتداء من الاعمال التي تتصل ببحث موضوع الدعوى، ومن ناحية اخرى ان اختصاص القاضي بالدعوى اذا كان يعتبر مقتضى لصحة بعض الاعمال الاجرائية الصادرة منه، فانه ليس مقتضى لصحة تدخله الاجرائي بالنسبة لصحة الاعمال الاجرائية المقدمة اليه، وعليه فعريضة الدعوى المقدمة لقاضي غير مختص

⁽¹⁾ ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم (72) في (2020/3/13)، قرار غير منشور.

بالدعوى لا تعتبر باطللة لهذا السبب لان الاختصاص انما يتعلق بالدعوى وليس بالمطالبة القضائية (1).

كما لا يكفي ان يكون القاضي المتدخل في العمل الاجرائي صالح صلاحية عامة كما سلف بيانه ومختص من الناحية الموضوعية للقيام بالتدخل، بل يجب ان تتوفر لديه الصلاحية الشخصية بالنسبة للتدخل الاجرائي المعين، فالقاضي الذي يكون متوفر فيه سبب من اسباب التتحي⁽²⁾، أو الرد⁽³⁾، لا يكون صالحا للتدخل في العمل الاجرائي وايقاع الجزاء آت الاجرائية، كما ان عدد القضاة الذي حددهم القانون في الفصل في الاستئناف لا يمكن ان يكون اقل من ثلاثة قضاة فاذا كانوا اثنين فانه لا يصح لهم نظر الدعوى، ومن جهة اخرى قد يلزم المشرع القضاة ايضا المشاركين في سماع القضية هم الذين يقومون بالتداول فيها، فاذا كان غير ذلك أي قضاة اخرين فهم يفقدون للصلاحية الشخصية ويكون تدخلهم باطل⁽⁴⁾، كما أنه يستلزم ان تتوفر في من يتولى منصب القضاة شروط حتى يعد صالحا لشغل هكذا منصب. (5)

وعليه يتضح مما تقدم أنه على القاضي ان يتدخل اجرائيا وبحث مسألة اختصاصه بنظر الطلب الأصلي قبل أي شيء آخر، فإذا وجد أنه غير مختص فإن ذلك يغنيه عن نظر موضوع الدعوى، أو بحث أي أمر آخر فيها ما دام غير مختص من حيث الأصل بنظرها.

2- أن يكون الجزاء الاجرائي الذي يتدخل القاضي " المحكمة " بأعماله متعلقا بالمصلحة العامة.

من الشروط الجوهرية اللازمة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي هو أن تكون الاجراءات التي تستلزم فرض جزاء يناسبها ذات صلة بالجميع أي يكون لها تأثيرا ليس على الخصوم فحسب وانما على المجتمع ككل، فالمصلحة⁽⁶⁾، تعد من اهم الشروط الواجب توفرها للتدخل التلقائي لأعمال

(1) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 271.

(2) ينظر: نص المادة (91) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(3) ينظر: نص المادة (93) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(4) ينظر: د. وجدي شفيق، المصدر سابق، ص 325.

(5) ينظر: نص المادة (36) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(6) هي الفائدة العملية التي من اجلها يرفع المدعي دعواه الى المحكمة طالبا تمكينه من الانتفاع او حماية حقه المقرر قانوناً، للمزيد من التفاصيل ينظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، ص53.

الجزاء الاجرائي، فهذا الشرط اصبح من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء انه "لا دعوى دون مصلحة " وان " المصلحة هي مناط الدعوى".

وعليه مثلما حق الشخص في تقديم الدعوى مقيد بضرورة توخي مصلحة قانونية، أي استناد الدعوى الى حق مادي او أدبي سواء تمثل ذلك في صورة القيام بعمل ام الامتناع عن عمل، فإن التدخل التلقائي هو الاخر يستلزم توافر مصلحة عامة اي لا بد من اتسام الدعوى بسمه الفائدة العملية القانونية، اذ ان المسائل النظرية لا تصلح ان تكون محلاً لدعوى قضائية، فالقضاء ليس داراً للإفتاء⁽¹⁾، كذلك لا تصلح المصلحة الاقتصادية البحتة التي لا يقرها القانون، لان تكون أساساً لقبول الدعوى.

ولقد تعرض قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ لشرط المصلحة في المادة (6)⁽²⁾ منه بقولها "يشترط في الدعوى ان تكون للمدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة..."⁽³⁾، فالنص جعل المصلحة شرطاً لازماً لقبول الدعوى وقصرها على المدعي دون غيره، بالإضافة الى بيانه خصائص هذه المصلحة، الا انه يمكننا القول انه اغفل الاشارة الى خصيصة جوهرية لها وهي ان تكون هذه المصلحة قانونية.⁽⁴⁾

ونتيجة للنص المتقدم يمكننا القول أن المشرع وان كان لم ينظم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وفقاً لنصوص عامة وانما وفقاً لنصوص متشعبة ولم يبين المقصود به والشروط اللازمة لتفعيل هذا التدخل، الا اننا نرى ان شرط المصلحة العامة هو شرط عام، يمكن وصفه شرطاً لازماً لتدخل القاضي " المحكمة " لأعمال الجزاء الاجرائي.

(1) ينظر: عباس العبودي، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص206.

(2) ينظر: محمد صبري عبد الامير، التبعية في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، 2020، ص29.

(3) تقابلها نص (1/3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (31) من قانون الاجراءات الفرنسي، والمادة (9) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (3) من قانون اصول المحاكمات الاردني.

(4) وبهذا نحن نتفق مع جانب من الفقه الذي يرى بأنه كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يضيف خصيصة اخرى وهي ان تكون (المصلحة قانونية) وبذلك يمكن تمييزها عن المصلحة الاقتصادية او غيرها من المنافع التي لا يسبغ القانون على حمايتها اية دعوى، فلا بد من ان يعترف القانون بالمصالح التي يمكن ان تترتب عليها دعوى، فوصف المصلحة بانها قانونية يزيل ما يشوبها من غموض، لمزيد من التفاصيل ينظر، د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج1، بلا ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1976 ص116.

ويشير البعض الى ان قاعدة المصلحة مقياس الدعوى، تطبق في الطعن بالتمييز، كما تطبق في الدعوى عند رفعها وفي طرق الطعن الاخرى كالاستئناف وتكون للطاعن مصلحة اذا كان محكوماً عليه او محكوماً له .⁽¹⁾

وعليه فإن الدعوى ترد اذا تبين عدم وجود مصلحة من اقامتها، وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف كركوك في أحد قراراتها والذي جاء فيه أنه " لدى التدقيق والمداولة تبين لهذه المحكمة من خلال المرافعات الجارية في الدعوى اتباعاً للقرار التمييزي الصادر من الهيئة الموسعة في محكمة التمييز السابق الصادر في 2000/7/30 حول التحقق من خصومة المدعي والاشخاص الثلاثة بجانبه وما هي مصلحتهم فيها ، فقد تبين ان دعواهم لم تتضمن طلب تسجيل القطعة بأسمائهم بعد ابطال سجلها الحالي كما ان سياق الحكم في الدعوى حسب طلبهم لا يؤدي الى نتيجة لذا فان الشرط الذي أوجده المادة (6) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل لم يتوفر في الدعوى لذا واتباعاً لما جاء بقرار الهيئة الموسعة المشار اليه اعلاه ولعدم توفر شرط المصلحة للمدعي في الدعوى ، قررت المحكمة تأييد الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الفارس القاضي برد دعوى المدعي والاشخاص الثلاثة بجانبه ورد اللائحة الاستئنافية ... " .⁽²⁾

فالجزاء الاجرائي لا يتدخل القاضي " المحكمة " تلقائياً بأعماله الا إذا ترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة أي مصلحة متعلقة بالنظام العام، كالقواعد المتعلقة بالنظام القضائي، (قواعد صلاحية القاضي التي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته، وكذلك القواعد المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي وغيرها)، فهي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء الذي يعدّ مرفقاً عاماً من مرافق الدولة.⁽³⁾

ويتمشى هذا الدور الايجابي مع ما للدولة من مصلحة في ان تسير الاجراءات حتى تنتهي الخصومة في اقصر وقت ممكن، وذلك حتى يتم الاسراع بحلها دون تأخير او تسويق، ومن ثم للقاضي ان يتدخل من تلقاء نفسه باتخاذ معظم الإجراءات التي يستلزمها سير الدعوى المدنية ومن هذه الاجراءات الحكم بمصاريف الدعوى التي اشار اليها قانون المرافعات العراقي في نص المادة

⁽¹⁾ ينظر: عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، بلا ط، دار الحكم للطباعة والنشر، جامعة بغداد، 1991، ص244.

⁽²⁾ ينظر: قرار محكمة استئناف كركوك رقم (1) في (2002/4/2)، غير منشور.

⁽³⁾ ينظر: د. علي ابو عطية، شرح قانون المرافعات، بلاط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 397.

(166) الفقرة (1) بقولها " يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه" بالإضافة الى نصوص اخرى لا يسع المجال لذكرها هي الاخرى تتعلق بالتدخل التلقائي الذي يتم في ضوء المصلحة العامة ومدى تعلقها بالنظام العام.

ويتضح من النص سالف الذكر أن الحكم بمصاريف الدعوى هو جزء اجرائي تتدخل به المحكمة من تلقاء نفسها وفرضه على الطرف الذي تم الحكم عليه، فهو حكم عام يتعلق بالمصلحة العامة، لأن المحكمة لا تتدخل تلقائيا اذا لم يكن الاجراء الذي تروم التدخل به ذات مصلحة عامة أي يعود على الدولة، الخصوم، الغير، الى... الخ، ولقد انعكس تأثير معيار المصلحة العامة في اداء الحماية القضائية على السياسة التشريعية الجزائية، ويتضح ذلك التأثير بالنظر الى كون الخصومة المدنية تبعا لهذا المعيار هي اداة لتحقيق الصالح العام الى جانب مصالح الخصوم الخاصة، والى كون القضاء وظيفة عامة تؤدي عن طريق مرفق من مرافق الدولة، الأمر الذي يكون من شأنه ان يجعل المشرع يتجه بسياسته الإجرائية نحو التوسع في رسم الجزاء والتشدد في رصده للعيوب الاجرائية.

فالمشرع يهتم بالدرجة الاساس بالشكل وبسلامة الاجراءات المتخذة في الخصومة، اذ يرسم للإجراء نموذجا مجردا، ويستلزم ان يكون الاجراء المتخذ مطابقا لهذا النموذج، أي بمعنى انه يجب ان تتم لا تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها، بل تبعا للوسيلة التي يحددها القانون⁽¹⁾، فلا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم على مخالفة اجراءات مغايرة لتلك التي وضعها المشرع، وانما تقتصر ارادتهم على استخدام تلك الاعمال الاجرائية التي هي اعمال مقننة من المشرع.

ونتيجة لما تقدم، فان المشرع سيتبع سياسة إجرائية لتحقيق الشكلية في العمل الاجرائي، الامر الذي يؤدي الى التشدد في رسم الجزاء بهدف تنقية اجراءات الخصومة من عيوبها، وهذا يؤدي الى انزال العقاب على كل مخالفة اجرائية واحباط اثر تلك المخالفة، بحيث يظهر هذا الاحباط في عدم توليد الاجراء لأثاره التي كان يولدها لو كان صحيحا او انعدمت فيه المخالفة، فغلبة الشكل وتجريده

(1) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 707.

عن الغاية التي تدور الاجراءات في فلکها وهي حماية الحق الموضوعي انما تسحب المشرع الاجرائي الى اتباع سياسة جرائية تتسم بالتشدد نتيجة نظرتة الى هذا الشكل نظرة تقديس.⁽¹⁾

نخلص من خلال ما تقدم أن المصلحة تعد شرطا اساسيا لتدخل القاضي " المحكمة " بأعمال الجزاء الاجرائي وذلك لان التدخل التلقائي لا يمكن اعماله متى انتفت المصلحة العامة التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، لذلك فان التدخل التلقائي يدور وجوده بوجود هذه المصلحة التي تعود ليس على طرفي الخصومة وانما تتعداهم للمجتمع ككل.

⁽¹⁾ ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الاجرائية والاجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001م، ص 72.

المبحث الثاني

حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

لطالما كانت الدولة هي المسؤولة عن مسك الادارة القضائية، لكونها هي التي تحدد واجبات موظفيها، وتقيم العدل بين الناس وتضع حلول للنزاعات الناشئة بين الناس وزجر المعتدي حتى يطمئن الناس وتستقر انفسهم، ولكون القضاء هو وجه من وجوه السيادة فلا يجوز لأي احد غير الدولة ان ينشأ مؤسسة قضائية داخل اراضيها هذا من جانب ، ومن جانب اخر لا يمتلك الناس السلطة في رفض تدخل القضاء في حل قضاياهم.

وخلال هذا المبحث سنعرض حالات التدخل العامة التلقائية لأعمال الجزاء الاجرائي في المطلب الاول، وفي المطلب الثاني سنبين الحالات الخاصة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي:

المطلب الاول

الحالات العامة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

عندما يكون للشخص حق مسروق أو مغتصب سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ليس له سوى اللجوء الى سلطة القضاء للحصول على ذلك الحق، فيقيم الدعوى وفق الأصول المنصوص عليها قانوناً لحدوث الإخلال بأداء ذلك الحق فيطلب حقه من الآخر أمام القضاء، وبهذا الطريق نضمن عدم لجوء الإنسان الى أساليب تتناقض مع ضوابط الحياة في سلوكه طرق الحصول على حقه ، واللجوء الى ساحة القضاء لإثبات تلك الحقوق وفق القانون حيث أن القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق .

لذا سنعرض في هذا المطلب الحالات العامة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي والتي أوردها المشرع على سبيل الحصر وهي (الدفع بعدم القبول، الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي، الحكم بمصاريف الدعوى، أبطال قرار المحكمين، سرية المرافعة ، شطب العبارات المخلة بالنظام العام:

أولاً: الدفع بعدم القبول:

يعرف الدفع بعدم القبول على انه: " الدفع التي تتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والشروط اللازمة لذلك، أي تتعلق بالحق في استعمال الدعوى ونظرها أمام المحكمة وذلك دون التعرض للموضوع أو مدى أحقية المدعي في طلبه". (1)

وفي تعريف اخر عرف بأنه : " الدفع الذي لا يوجه إلى الحق الموضوعي لينفيه، ولا لأعمال الدعوى لإثبات بطلانها أو عدم مراعاتها لمقتضياتها، وإنما يوجه إلى الحق في الدعوى، للتوصل إلى عدم قبولها أو عدم سماعها قبل الفصل في الموضوع، لتخلف شرط من شروط قيام الحق فيها" (2)، اذ عرف المشرع العراقي مصطلح الدفع بشكل عام على انه: " الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً ". (3)

نلاحظ على تعريف العراقي للدفع أنه قيد طلب التقدم به بالمدعى عليه ولم يذكر في هذا الشأن حق المحكمة والغير للتقدم به، وذلك لأن البعض من الدفوع لا يقتصر اعمالها من جانب المدعى عليه وإنما من الجميع.

ويتبادر الى ذهن الباحث تساؤلاً ما السبب الذي يدفع المحكمة للتدخل من تلقاء نفسها ورفض الدعوى المقدمة اليها؟.

الواقع أنه تظهر حالات عدة تدفع المحكمة الى رفض الدعوى او قيام الخصم بتقديم طلب لرفض هذه الدعوى، وهذه الحالات هي :

1. إن الدفع بعدم القبول كوسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى في الاساس:

فإن كان الدفع الشكلي موجه أساساً إلى إجراءات الدعوى أو الاختصاص في نظرها، مما يعني أن الدعوى موجودة فعلاً إلا أنها مخالفة للأوضاع التي رسمها القانون والتي يتعين على الخصم مباشرتها حتى تكون دعواه صحيحة، وإذا كان الدفع الموضوعي ينصب بشكل مباشر على ذات الحق المدعى به، من دون أن يكون للمدعى عليه تحفظ على الدعوى بوصفها وسيلة لحماية الحقوق، إذ من المسلم به أن للدعوى كياناً مستقلاً، وهي ليست بذات الحق المدعى به. إلا أن للدفع

(1) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 299.

(2) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا ط، طبع جامعة بغداد، 1988، ص 210.

(3) ينظر: نص الفقرة (1) من المادة (8) من قانون المرافعات المدنية ذي الرقم (83) لسنة 1969.

بعدم القبول خصوصية تميزه عن هذا وذاك، وتتمثل في توجيهها إلى الوسيلة التي يحمي بها الخصم حقه (الدعوى) فتصيبها بالشلل، ومن ثم عدم قدرة المدعي من المطالبة بحقه.(1)

2- إن الدفع بعدم القبول يكون بسبب انعدام الشروط التي يقرها القانون في قبول الدعوى:

إن الدفع هو عبارة عن التمسك بعدم توفر شرط من شروط قبول الدعوى، سواء كانت شروطها العامة أو الخاصة، الإيجابية أو السلبية، ويجوز الدفع بعدم قبول الطعن وذلك بالتمسك بعدم توافر شرط من شروط الطعن في الحكم.(2)

فالتشريعات تفرض شروطاً لقبول الدعوى أمام المحكمة، فإذا أقام الشخص دعوى أمام المحكمة ولم تتوافر الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى، فإنها لا تكون مقبولة بصرف النظر عما إذا كان محقاً في ادعائه أم غير محق، وعليه يجب أن تثبت المحكمة من شروط قبول الدعوى في الجلسة الأولى وتتأكد من توافر جميع هذه الشروط وذلك قبل الخوض في موضوعها، فإذا ما تخلف شرط أو أكثر في الدعوى المنظورة وجب على المحكمة ردها شكلاً.(3)

بينما تقسم شروط قيام المحكمة بالتدخل والدفع بعدم قبول الدعوى الى نوعين من الشروط

عامة ، خاصة:

أ. الشروط العامة :

من المعلوم أن الشروط الرئيسية التي يتوجب توافرها أساساً لقبول الدعوى، هي أن تستند الدعوى إلى حق وإلى مصلحة، وأن يكون رافعها أهلاً للتقاضي ذا صفة في رفعها، فالمشرع العراقي قد أفرد ثلاثة شروط عامة لقبول الدعوى وهي الخصومة والمصلحة، واشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى، والا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً.(4)

كما اشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، كما يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى

(1) ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص218.

(2) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، المصدر سابق، ص129.

(3) ينظر: د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، بلا ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص747.

(4) ينظر: نص المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن، كما يجوز الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به.

هذه الشروط وإن كانت تعد المرتكزات الرئيسية لقبول الدعوى، إلا أنها لا تتمتع بنفس القوة والأهمية في نظر الفقهاء، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الشروط اللازمة لقبول الدعوى ابتداءً أمام القضاء تنحصر في أمور ثلاثة: أولها: المصلحة، وثانيها: الصفة، وثالثها: الأهلية. بينما ذهب جانب آخر إلى أن الشرطين الأساسيين لقبول الدعوى هما المصلحة والصفة.⁽¹⁾

في حين يرى جانب آخر أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، فالأهلية في نظرهم شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء وليست شرطاً لقبول الدعوى، والدليل على رأيهم، أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها، وإنما تنقطع الدعوى إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه.⁽²⁾

فالآراء حول الشروط العامة لقبول الدعوى وأن تشعبت، إلا أنها تبقى ضرورية في كل دعوى بحيث إن تخلفت هذه الشروط، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها دون حاجة لبحث مضمونها، فقبول الدعوى خطوة سابقة على الفصل في موضوعها، فاخْتفاء هذه الشروط يفتح الباب أمام المدعى عليه في إمكانية التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى.

وقد اعتبر المشرع العراقي شرط الصفة (الخصومة) من قبيل المسائل المتعلقة بالنظام العام، وأوجب على المحكمة رد الدعوى من تلقاء نفسها دون الدخول في أساسها إذا كانت الخصومة غير متوجهة، كما أجاز ابداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽³⁾، وعليه نفهم مما تقدم، أن الدفع بعدم القبول ينصب أساساً على الشروط العامة للدعوى، والتي تمثل الخصائص الإيجابية التي يتطلبها القانون في الدعوى من أجل قبولها والفصل في موضوعها، وتعتبر جميعها عن المصلحة في الدعوى.

ب - الشروط الخاصة:

يضاف الى الشروط العامة شروط خاصة للدعوى، هي تلك الشروط التي يتطلب القانون توافرها في دعاوى معينة دون غيرها، وهي شروط تتعلق في الغالب بمواعيد حدها القانون، بمعنى

(1) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص548.

(2) ينظر: د. عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات، بلا ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص469.

(3) ينظر: نص المادة (2\80) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وللمزيد من التفاصيل ينظر، د. سليمان مرقس، الاقرار واليمين واجراءاتهما، بلا ط، المطبعة العالمية، القاهرة، 1970، ص113.

أن تلك الدعاوى لكي تكون مقبولة لا بد وأن ترفع في المدة المحددة، وعند عدم تقيد المدعي بتلك المواعيد، عندها يحق للمدعى عليه إثارة الدفع بعدم قبول تلك الدعوى من أجل ردها شكلاً، فالدعوى هنا لا تقبل إذا رفعت قبل وبعد الميعاد المحدد حتى ولو كانت شروط قبول الدعوى الأخرى متوافرة⁽¹⁾، وذلك لأن المدد هي من النظام العام وحتى لا يترك للخصوم أمر تحريك الدعوى كيفما يشاءون وفي الوقت الذي يرغبون به.

والأمثلة على هذه الدعاوى عديدة، نذكر من أهمها دعوى استرداد الحيازة، حيث اشترط المشرع إقامتها خلال سنة من تاريخ الانتزاع، وإلا ردت الدعوى شكلاً، فدعوى الاسترداد هي دعوى يقيمها المدعي الذي نزع منه العقار الحائز فعلاً على المدعى عليه الذي سلب الحيازة بنفسه أو بواسطة الغير، وسواء كان المدعى عليه هو المالك للعقار أو من الغير.⁽²⁾

أما في ما يتعلق بأثارة الدفع بعدم القبول فقد اختلف الفقه، فيما اذا كان من الجائز أثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى، إضافة الى الخلاف حول طبيعته كونه دفع يتعلق بالموضوع احياناً وتسري عليه الدفع الموضوعية، وبالشكل أحياناً اخرى فتسري عليه القواعد الشكلية⁽³⁾، بينما اعتبره البعض الآخر دفع وسط بين الدفع الشكلية والدفع الموضوعية.⁽⁴⁾

وعليه يلاحظ أن المشرع العراقي قد تطرق الى مصطلح الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات المدنية، تحت تسمية اخرى وهي حالة عدم توجه الخصومة⁽⁵⁾، وهي صورة من صوره دون الخوض في تفاصيل هذا الدفع بشكل اكثر اتساعاً، لذا نحن نرى أن المشرع العراقي في هذا التوجه غير موفق مطلقاً مع مدى الاهمية التي يحتلها هذا الدفع، والخلاف الحاصل بشأنه، فكان الأجر بالمشروع إعادة التدقيق في موقفه وإعطاء هذا الموضوع الأهمية التي يحتلها من خلال بيان مفهوم هذا الدفع بشكل واضح، ووضع نص عام وصريح يعالج معالم هذا الدفع بكافة تفاصيله من أحكام وآثار.

(1) ينظر: د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 19، العدد 37، سنة 2008، ص 65.

(2) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 223.

(3) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية "دراسة مقارنة"، بلا ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، 345.

(4) ينظر: د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، بلا ط، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018، ص 215.

(5) نصت المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على " اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها ".

ونخلص من كافة ما تقدم أن الدفع بعدم القبول هو جزء اجرائي عام تتدخل المحكمة بأعماله من تلقاء نفسها وذلك نتيجة عدم توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوى وقبولها، كما وأن اكتساب هذا الجزاء صفة العمومية ونعته بالجزاء العام يأتي من كونه جزء تثيره المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي درجة تكون عليها الدعوى، أي أن القاضي " المحكمة متى تبين لها أن الخصومة غير متوجهة تحكم بعد قبولها من تلقاء نفسها.

ثانياً: الدفع بعدم الاختصاص النوعي:

أن الدفع بعدم الاختصاص هو وسيلة يراد منها حمل المحكمة على الامتناع من الفصل في الدعوى باعتبارها غير مختصة وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص، أي أنه يتعين على المحكمة قبل المباشرة في نظر الدعوى التأكد أولاً من اختصاصها من تلقاء نفسها⁽¹⁾، إذ أن ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها لا تقوم إلا إذا كانت مختصة بها.

وعليه وقبل الدخول في تفاصيل هذا الجزاء نلاحظ أن الفقه اجمع على وجوب التفرقة بين شقين من الاختصاص: الأول - يتعلق بالنظام العام فلا يجوز تجاوزه قواعد كونه تتعلق بالمصلحة العامة وليس مقررة لمصلحة الخصوم أو مصلحة أحد منهم لأن الغاية منها حسن سير القضاء والعمل نحو تحقيق أهدافه ، أما الشق الثاني - فلا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يتشدد القضاء إذا ما تم تجاوز قواعده أو أتفقَ على خلافها كونها مقرر لمصلحة الطرفين أو أحدهما، ويعرف الدفع بعدم الاختصاص بشكل عام على أنه : "طلب الخصم من المحكمة المعروضة أمامها الدعوى عدم الفصل فيها كونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون" .⁽²⁾

وعليه لم نجد تعريفاً خاصاً للدفع بعدم الاختصاص النوعي، إلا أنه واستناداً لتعريف الدفع بعدم الاختصاص في الاتجاه المتقدم الذكر، يمكن أن نتوصل إلى أن المقصود بالدفع بعد الاختصاص النوعي أنه : "طلب الخصم في الدعوى من المحكمة أو من له مصلحة فيها بالامتناع عن نظرها أو قضاء تلك المحكمة من تلقاء نفسها بالامتناع عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها النوعي المحدد

(1) ينظر: د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص305.

(2) ينظر: د. عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص310.

طبقاً للقواعد التي قررها القانون" أما الاختصاص القيمي⁽¹⁾، يتميز الدفع بعدم الاختصاص النوعي بعد خصائص منها:

1- يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفع الشكلي التي توجه إلى إجراءات الخصومة بقصد الحصول على حكم يقضي بامتناع المحكمة التي قدمت إليها الدعوى عن نظرها والفصل في موضوعها.

2- الدفع بعدم الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام وذلك لأنه يراعي مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء إذ يتقيد اختصاص المحاكم طبقاً للقواعد المقررة في القانون ، فيترتب على ذلك إمكانية الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أي حالة تكون عليها الإجراءات حتى ولو كان لأول مرة أمام محكمتي الاستئناف أو التمييز الاتحادية، وكذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص النوعي كما لو اتفق أطراف العلاقة القانونية على اختصاص محكمة غير مختصة سواء أكان ذلك قبل النزاع أم بعده فيكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً وبالتالي لا يلزم طرفيه أو المحكمة.⁽²⁾

اذ نصت المادة (77) من قانون المرافعات العراقي على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز ابدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى"، من خلال هذا النص يتضح لنا ان المحكمة من واجبها رفض النظر في الدعوى بصورة تلقائية دون الحاجة الى اخذ موافقة اطراف الدعوى، وذلك لأن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يحدث خلل في شكلية اقامة الدعوى او اجراءاتها وبالتالي يتم رفض النظر فيها وفي اي حالة تكون عليها وفي اي مدة واي درجة كانت عليها واحالتها الى المحكمة المختصة، فالدفع بعدم الاختصاص النوعي جزء عام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفي اي مرحلة من مراحل الدعوى.

اما القضاء العراقي نلاحظ أنه قد سارة على ذات النهج الذي انتهجه المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارا لها رفضت فيه، دعوى رفعها

(1) لم يعد للاختصاص القيمي أهمية في الوقت الحالي فهذه الأهمية انتهت بإلغاء محاكم الصلح واحلال محكمة البداية محلها فالاختصاص القيمي يعرف بأنه " اما الاختصاص القيمي فيعرف على انه: " الارتكاز على قيمة الدعوى في توزيع الاختصاص بين الحاكم، حيث يحدد القانون مبلغا من المال كحد فاصل بين الاختصاص ويطلق عليه تسمية نصاب الاختصاص"، ينظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، العراق، 2007، ص389.

(2) ينظر: سحر عبد الستار امام يوسف، دور القاضي في الاثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص67.

عامل اجبر على احد الدوائر الحكومية مطالباً بالتعويض نتيجة الاضرار التي اصابته، وكانت هذه الدعوى مرفوعة امام محاكم العمل، لكن هذه الدعوى ردت من قبل المحكمة مؤكداً انه ليس من اختصاصها النظر في دعوى العامل الاجبر لكون الدعوى مرفوعة على احد الدوائر الحكومية، فالموضوع يخرج عن اختصاص محكمة العمل يتحول الى محكمة البداية باعتبارها تمتلك سلطة شاملة على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين بما فيها الحكومة⁽¹⁾، أما الاختصاص القيمي يكاد ان يكون معدوم الأثر تماماً في تطبيقات القضاء العراقي.⁽²⁾

ثالثاً: الحكم بمصاريف الدعوى:

يقصد بمصاريف الدعوى تلك " النفقات اللازمة في القانون لرفع الدعوى وسيرها حتى الحكم فيها. (3)

اذ ميز الفقه بين مصطلحي المصاريف والنفقات، واعتبر ان مصطلح النفقات اعم من مصطلح المصاريف لكون النفقات تشمل ما يتكبده الخصم من النفقات من تاريخ اقامة الدعوى الى حين صدور الحكم، من اتعاب المحاماة واجور نقل المدعي من موطنه الى موطن المحكمة، اضافة الى المطبوعات والذكرات ورسوم الدعوى، فالمصاريف تشمل فقط الاموال التي يتم دفعها عند رفع الدعوى لحين صدور الحكم النهائي، في حين ان هناك جانب اخر من الفقه كان يرى ان مصطلحي النفقات والمصاريف تؤدي الى معنى واحد ولا يوجد فرق بين الاثنين.⁽⁴⁾

وعليه فإن المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه " يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه " .

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (323) في (8/6/2006) ، النشرة القضائية، العدد الثالث لسنة 2008، ص 29.

(2) خصوصاً بعد الغاء احكام المادة 65 من قانون التنظيم القانوني رقم 160 لسنة 1979 ونقل اختصاصها الى محاكم البداية، اذن الفصل الرئيسي فيما اذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة البداية او محكمة الصلح كان هو قيمة الدعوى ، فهذه المحكمة الاخيرة تختص بدرة اخيرة قابلة للتمييز بالنظر في دعوى الدين والمنقول التي لا تزيد قيمته على الف دينار وبناء على قيمة الدعوى المعروفة.

(3) ينظر: المحامي فوزي كاظم المياحي، الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى او في الاجراء معين من تلقاء نفسها، ط1، مكتبة الصباح، 2010، ص 74.

(4) ينظر: المحامي فوزي المياحي، حالات التدخل التلقائي، المصدر السابق، ص74.

نستنتج من النص اعلا ان المحكمة لها الحق في اصدار قرار بتحميل الخصم الذي خسر الدعوى مصاريف الدعوى جميعها من تلقاء نفسها دون الحاجة الى تقديم طلب من احد الطرفين، فهو جزء عام تثيره المحكمة في كافة المراحل التي تمر بها الدعوى المدنية.

فالحكم بمصاريف الدعوى لا يتم اعتبارا وانما يشترط للحكم بها على الخصم الذي خسر دعواه جملة من الشروط، وهذه الشروط هي:

1- ان يكون الخصم حقيقياً وهذا يعني انه لا يتحمل موكل هذا الخصم اتعاب ومصاريف الدعوى في حالة الخسارة.

2- ان يكون الخصم قد خسر الدعوى، وذلك لأن خسارة الدعوى هي بحد ذاتها كافية للحكم بها على الخصم الخاسر.

3- ان يكون الحكم منهي للدعوى القائمة اي أنه حتى يتم الحكم على الخصم الخاسر بمصاريف الدعوى أن يكون الحكم الذي صدر نهائياً فأن لم يكن كذلك فلا يتم الحكم بمصاريف الدعوى. وتماشياً مع ذلك يتبادر في ذهن الباحث سؤال حول اغفال القاضي عن اصدار قرار بتحمل الطرف الخاسر اتعاب الدعوى؟.

ذكرنا سابقا ان المحكمة المعروض امامها النزاع تحكم من تلقاء نفسها على الطرف الخاسر بمصاريف الدعوى، ويستطيع موكل الطرف الرابح مطالبة القاضي بإصدار هذا القرار استنادا الى نص المادة (1/63) من قانون المحاماة العراقي والتي نصت على : " تحكم المحكمة ولو بغير طلب على من خسر الدعوى كلا او جزءا بأتعاب محاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام ، ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق بأتعاب المحاماة فقط "، لكن عدم حكم القاضي بمصاريف الدعوى نتيجة الإهمال من قبله يجعله يتحمل مسؤولية هذا الإهمال وبالتالي يمكن مطالبته بدفع مصاريف الدعوى جميعها.

كما وقد يثار تساؤلا مفاده في حالة تعدد المحكوم عليهم في الدعوى هل يتم تقسيم مصاريف الدعوى عليهم أم ماذا؟.

للإجابة على ذلك يمكننا القول أنه في حالة تعدد المحكوم عليهم بدعوى واحدة ففي هذه الحالة تحكم المحكمة بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل منهم ولا يكونوا ملزمون بالتضامن فيما بينهم إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به (1)، فالمصاريف تقسم بنسبة ما حكم على كل منهما اي كل منهما يلزم بدفع نسبة ما حكم عليه من مصاريف، كما أن

(1) ينظر: نص المادة (3/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

القانون لم يجز التضامن بين المحكوم عليهم بدعوى واحدة بدفع مصاريف الدعوى بمعنى ان يتحمل دفعها دون الاخرين، الا انه ومع ذلك اجاز التضامن بين الخاسرين للدعوى متى كان تعلق الأمر بأصل الحق الذي يدعون به.

اما في حالة تبين ان كلا الطرفين غير محقين في الدعوى، فقد عالج المشرع العراقي في المادة (4/166) من قانون المرافعات المدنية ذلك اذ نصت على " إذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره"، يتضح من هذا النص أن كلا طرفي الدعوى اذا لم يكونوا على حق اي بمعنى لم يبرح الدعوى احدهم ففي هذه الحالة يتحمل كل منهم مقدار الجزء الذي خسر فيه.

ولعل تساؤلاً يثار في هذا الصدد ما هو السبب الذي دفع المشرع الى فرض من مثل هكذا حالة وجعل السلطة بيد القاضي عند الحكم بمصاريف الدعوى على الطرف الخاسر؟
أجاب جانب من الفقه الى ان القضاء اتجه الى هذا الحل للتخلص من الدعاوي الكيدية هذا من جانب، ومن جانب اخر أن الدولة تفرض على الطرف الخاسر لدعوى رسوم رسومية شكلية حتى يكون الطرف الفقير قادراً على دفعها، بالإضافة الى ذلك ان المشرع العراقي ذهب الى حماية الفقراء والمعوزين عن طريق تأخير دفع المصاريف الى حين تحسن حالتهم المادية ويصبحون قادرين على الدفع. (1)

رابعاً: ابطال قرار المحكمين:

يقصد بالتحكيم " عرض النزاع على شخص او اشخاص معينين لوضع حد لهذا النزاع دون المحكمة المختصة " (2).

اذا كان الاصل هو حل الخلاف امام القضاء لكن هذا لا يمنع الطرفين من اللجوء الى التحكيم قبل رفع الدعوى او حتى اثناء النظر فيها من قبل المحكمة، وعلى الرغم من الفوائد التحكيم التي تنحصر بالتخلص من الحقد والكراهية لكون الطرفين اتفقا على احالة النزاع الى اشخاص معروفين

(1) ينظر: ابراهيم امين النفاوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص 279.

(2) ينظر: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 75.

بالثقة والنزاهة هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد ان التحكيم هي الطريقة الاسرع لفض النزاع القائم ولكون المحكمين يكونون متفرغين لهذه الاعمال.⁽¹⁾

اما عن مساوى التحكيم هي قدرة المحكم ليست كقدرة القضاة لان القاضي يمتلك من الخبرة والثقافة القانونية العالية التي تمكنه من ارساء العدالة على اطراف الدعوى هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان التحكيم يحرم الخصوم من الضمانات التي يشرعها القانون للناس.⁽²⁾

لكن السؤال الذي يدور في ذهن الباحث مفاده هل أن سلطة المحكم باتة، اي قراره يكون نافذ دون الحاجة الى مروره على القضاة؟

يمكن الإجابة على ذلك بالقول أن رأي المحكم يعرض على المحكمة لكي يتم المصادقة عليه، فإذا وجدت المحكمة ان قرار المحكمين مخالف للقانون تعمل على ارجاعه اليهم بهدف ازالة المخالفة والا عملت على ابطاله، اما اذا كان القرار موافق للقانون عملت على المصادقة عليه، ومن هذا الكلام نتسدل ان هناك ارادتين ناهضة في هذه الدعوى الاولى هي ارادة اطراف الدعوى التي اتجهت الى التحكيم، والارادة الاخرى هي ارادة المحكمة التي تقرر اما قبول قرار التحكيم او تعمل على رفضه وهذا الحكم سنده القانوني نص المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه " يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية :

- 1- إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .
- 2- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .
- 3- إذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة .

(1) ينظر: عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010- ص 41.

(2) ينظر: د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 19.

4- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار ".⁽¹⁾ ومن خلال هذا النص نستطيع فهم ان المشرع العراقي اعطى صلاحية مقيدة للقاضي " المحكمة " في ابطال قرار التحكيم من تلقاء نفسه، وقلنا صلاحية مطلقة لكون النص حدد اربع صور من حق المحكمة فيها رفض قرار التحكيم، وهي اذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق، واذا كان قراره مخالف للنظام العام والآداب العامة، واذا كان هناك خطأ جوهري في القرار او لم يتم بالإجراءات المطلوبة منه فهذا يعتبر اخلاص شكلي يدفع المحكمة الى رفض هذا القرار .
اما عن السبب الاخير وهو اذا تحقق سبب من اسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة وهذه الاسباب ذكرها المشرع في المادة (196) من قانون المرافعات المدنية : " يجوز الطعن بطريق اعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم البداية أو من محاكم البداية بدرجة أخيرة أو محاكم الأحوال الشخصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية ولو كان الحكم المطعون فيه قد حاز درجة البتات .

- 1- إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم .
- 2- إذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها .
- 3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور .
- 4- إذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها " .

خامساً: سرية المرافعة:

من بين حالات التدخل التلقائي للمحكمة واتخاذ الاجراءات دون تقديم طلب من قبل احد اطراف الدعوى هي جعل المرافعة سرية اذ نصت المادة (1/61) من قانون المرافعات المدنية العراقي " تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب ولحرمة الأسرة "، ويتضح من هذا النص

⁽¹⁾ نصت المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية الايطالي في الباب الثامن من الكتاب الرابع على الحالات التي

يجوز فيها التقدم بطلب ابطال قرار المحكمين وعلى النحو الآتي: "

1. اذا كان اتفاق التحكيم باطلا ولاغيا.

2. اذا لم يتم تعيين المحكم وفقا للاجراءات المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من هذا الفصل، بشرط أن تكون هذه الأسباب لطلب الابطال قد أثبتت في اجراءات التحكيم.

3. اذا صدر الحكم من قبل شخص لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في المحكم وفقا للمادة (812)... " .

أن الأصل في جلسات المرافعة العلنية، إلا أنه استثناء تكون المرافعة سرية للمحافظة على النظام العام والآداب وحرمة الأسر مثال ذلك دعاوى المتعلقة بالشرف وغيرها.

ويقصد بعلانية المرافعة " إجراء تحقيق في الدعوى أو المرافعة يكون فيها حق لكل شخص الحضور والنطق بالحكم بصوت مسموع في الجلسة والسماح بنشر كافة تفاصيل المرافعة " (1)، فالعلانية فيها فوائد عديدة منها:

1. علانية المرافعة تدفع القضاء إلى الاهتمام بأعمالهم والسير في إجراءات المرافعة بكل نزاهة وشفافية ويتجنب حالات الإهمال أو التحيز إلى أي طرف من أطراف الدعوى.

2. تمكين أطراف الدعوى من الحضور للمرافعة ومراقبة إجراءاتها والانتباه إلى أقوال الشهود والقاضي وسماع حكمهم.

3. تعتبر المرافعة العلنية طريقاً لأعمال العدالة بين المتخاصمين والاطمئنان إلى عدالة القضاة. (2)

وقد انتهج المشرع العراقي في قانون تنظيم القضائي والدستور العراقي نهج المادة (61) من قانون المرافعات العراقي فيما يتعلق بجلسات المحاكم. (3)

ومن هذه النصوص نفهم أن القاضي " المحكمة قد يلجأ للمرافعة سرية من تلقاء نفسه متى وجدت أسباب تدفعه لهذا التدخل وجعلها سرية، ومنها إذا كانت الجلسات أمام الناس قد تنتهك حرمة الأسرة، أو إذا كانت القضية تتعلق بمخالفة مبدأ من مبادئ النظام العامة والآداب (4)، وهذا يعني أن المحكمة يظهر دورها إذا رأت أن عقد الجلسة علنية قد يسبب انتهاكاً لقداسة القضاء أولاً، وانتهاكاً لحرمة الأسرة ثانية، وخرقاً للنظام العام تحول جلستها إلى جلسة سرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى، فسرية المرافعة جزءاً إجرائياً عام تتدخل المحكمة بأعماله من تلقاء

(1) ينظر: أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 414.

(2) ينظر: محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقاً على نصوصه وأحكام المحاكم، ط4، الناشر محمد خليل، 1959، ص 25.

(3) أذ نصت المادة (5) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979، على أنه " جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة وعلى منطوق الحكم علناً"، والمادة (7/19) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أذ نصت على أنه " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية ".

(4) ينظر: عبد الرحيم حاتم الحسن، مصدر سابق، ص 26.

نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهذا ما أتضح لنا عند التمعن بالنصوص القانونية التي أوجبت سرية المرافعة.

سادساً: شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب العامة:

إن قداسة القضاء ترفض ان يكون ساحته ميدان لتراشق الكلمات البذيئة والشنيعة هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان هذه العبارات الجارحة يوجهها الخصم الاخر بلا شك فكان على صاحب الدعوى ان يحترم حق الافراد في الدفاع عن انفسهم واللجوء الى القضاء والمطالبة بحقوقهم واحترام قدسية القضاء وعدم انتهاك اعلى سلطة داخل الدولة. (1)

هذا الجزاء لم يغفل المشرع العراقي عنه فقد أشارت له المادة (65) من قانون المرافعات العراقي اذ نصت على انه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من اللوائح أو من أية ورقة من أوراق المرافعات"، اي ان تدخل المحكمة من تلقاء نفسها بشطب العبارات الجارحة هو بمثابة رخصة منحها القانون للقاضي " المحكمة"، ويمكننا القول أن منح القانون هذه الرخصة هو سلطة تلقائية جوازيه وليست وجوبية أي تدخل (اختياري)، وهذا ما يتبين لنا من خلال استقراءنا لنص اعلا وتمعن بعبارته نجد أن المشرع قد بدء بعبارة " للمحكمة " هذه العبارة تدل بأن للمحكمة حق التدخل من عدمه.

فأجزاء شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب العامة يصدر بقرار من المحكمة من خلال وضع خط فوق الكلمات البذيئة ويكتب القرار في اسفل المحضر الذي وردت فيه هذه العبارات. (2)

فلعل تساؤلاً يثار في ذهن الباحث هل من الممكن للقاضي منع اي شخص من التلطف بالكلمات الجارحة التي تلقى شفاهاً أثناء المرافعة؟.

لا شك أن القاضي هو المسؤول عن الجلسة وحفظ الامن داخل المرافعة وضبط الجلسة فاذا صدرت كلمات تدل على انفصال صاحبها وكانت غير ملائمة للمكان يحق للقاضي ايقافه من الاسترسال بالكلام وتداول العبارات غير المناسبة وهذا ما اشير اليه في نص المادة (63) من قانون

(1) ينظر: د. عبد المنعم احمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، 1950، ص 275.

(2) ينظر: القاضي صادق حيدر، قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص 378.

المرافعات المدنية⁽¹⁾، وأمر تقدير الكلمات الجارحة يترك للقاضي فهو الذي يقدر فيما اذا كان الكلمات مؤذية ويعمل على حذفها أو غير ذلك، اي تكون خاضعة لسلطة القاضي التلقائية⁽²⁾. وعند التدقيق في نص المادة (65) من قانون المرافعات المدنية العراقي نفهم منها انها لا تشمل الكلمات الجارحة التي تصدر من اطراف الدعوى فقط، بل حتى تلك التي تصدر من موكلهم وخاصة هناك عدد المحامين يعملون على تحميل اطراف الدعوى على بعضهم هذا من جانب، ومن جانب اخر قد يقوم المحامي بكتابة كلمات غير مناسبة بعريضة الدعوى، فهي الاخرى معرضة للحذف ايضاً من المحكمة ومن تلقاء نفسها اذا قدرها القاضي على انها تنتهك قداسة القضاء وحقوق بقية اطراف الدعوى.

وعليه يمكننا القول بأن شطب العبارات المخالفة للنظام العام والآداب هو جزء إجرائي عام تتدخل بأعماله المحكمة من تلقاء نفسها، وان اكتسابه الصفة العمومية هذه لأنه جزء يمكن اثارته في اي مرحلة تكون عليها الدعوى من قبل المحكمة المختصة، وهذا ما تبين لنا عند استقراءنا لنص المادة (65) من قانون المرافعات المدنية.

ونخلص مما تقدم من حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي بأنها جزاءات عامة تتدخل المحكمة بأعمالها من تلقاء نفسها دون التقيد بطلب من الخصوم لأعمال ذلك، وأن اطلاق تسمية الحالات العامة عليها، ذلك لأنه يمكن اثارته من المحكمة في اي مرحلة تكون عليها الدعوى وفي اي درجة كانت، وهذا ما اتضح لنا عند التمعن في النصوص القانونية لكل حالة من الحالات سالفة الذكر، لذا نحن بدورنا نرى ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية كان قد فعل حسناً لو تناول الجزاءات العامة متقدمة الذكر في نص موحد عام، مثلما فعل عند تناول حالات التنحي الوجوبي في نص عام تناوله فيه جميع الحالات التي تدخل في مفهوم التنحي الوجوبي.

(1) أذ نصت على : " ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتعزيمه مبلغاً لا يتجاوز الف دينار، ويكون حكمها بذلك باتاً، دون اخلال بما نص عليه في القوانين الأخرى"

(2) ينظر: عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج2، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 66.

المطلب الثاني

الحالات الخاصة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

ذكرنا في ما تقدم أن للتدخل التلقائي لاعمال الجزاء الاجرائي حالات عامة، والمتمثلة بالدفع بعدم القبول، وعدم الاختصاص ، والحكم بمصاريف الدعوى، والنظر في قرار المحكمين، وسرية المرافعة، وشطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب، لذا في هذا المطلب سنحاول عرض الحالات الخاصة بالتدخل التلقائي للمحكمة من حيث سقوط الحق في الطعن، نقض الحكم المميز، ومنع الخصم من حلف اليمين الحاسمة، وأداء اليمين المتممة:

أولاً: سقوط الحق في الطعن:

ان الزمن له اهمية كبيرة في قانون المرافعات، فمن صدر الحكم لغير مصلحته يعطي القانون له مهلة يستطيع خلالها الاعتراض على الحكم، والمطالبة بأبطاله او تعديله أو الغائه، فإن المهلة القانونية هي فترة من الوقت يمكن أن تكون طويلة أو قصيرة يحددها القانون للقيام ببعض الاعمال الاجرائية (1).

ويمكن طرح سؤال حول ما الذي يحدث لو كان صاحب الحق تقدم بطلب الطعن بعد انتهاء المدة المحددة له قانوناً؟.

فأجابت المادة (171) من قانون المرافعات العراقي المدنية على التساؤل بالنص أن " المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية "، ويتضح من هذا النص ان تقديم دعوى للمحكمة بعد انتهاء المدة المحددة يجعل المحكمة رفض النظر باي شكل من اشكال في الدعوى، وقرار رفض المحكمة لا يكون بناء على طلب احد الخصوم بل من تلقاء نفسها، كما يتضح منه انه جعل الاثر المرتب على انتهاء المدة القانونية المحددة للطعن هو سقوط الحق في الطعن بالحكم الذي صدر سواء من محاكم الدرجة الاولى او محاكم الدرجة الثانية، فسقوط الحق جزاء اجرائي يترتب على مخالفة المدد القانونية وعدم التقيد بها.

(1) ينظر: د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 228.

أما عن ابتداء مدة الطعن، فأنا نلاحظ انها تبدأ من اليوم التالي من تاريخ التبليغ بالحكم وتحسب أيام العطل من ضمن المدة، اما اذا صادف اليوم الاخر عطلة فتمدد المدة الى اليوم التالي.⁽¹⁾

اما عن سبب احتساب المدة من اليوم التالي من تاريخ التبليغ، فذهب جانب من الفقه القانوني الى القول الى أن المشرع لعله اراد من ذلك عدم حرمان صاحب الحق جزء من ذلك اليوم، اي انه لا يريد التبليغ في نهاية اليوم او في منتصفه، اضافة الى ان مدد الطعن تنتهي بانتهاء الدوام الرسمي.⁽²⁾

لكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل تتوقف مدد الطعن؟

اجاب المشرع العراقي في المادة (174) من قانون المرافعات المدنية على أنه " تقف المدة القانونية إذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن"، يفهم من النص المتقدم ان مدد الطعن تتوقف في حالات منها اذا فقد المحكوم عليه اهليته أو توفي او زالت عنه الخصومة، ولا تبدأ مدد الطعن بالسريان مرة اخرى الا بعد تبليغ احد الورثة في اخر موطن له وهذا ما نصت عليه المادة (2/174) على أنه " لا يزول وقف المدة الا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة ".

فجزاء سقوط الحق بالطعن جزاء اجرائي خاص تدخل المحكمة بأثارته من تلقاء نفسها في مرحلة الطعن فقط أي عند انتهاء المدة التي يمنحها المشرع للخصوم ليتم الطعن خلالها، واكتساب جزاء السقوط صفة الخاصة كونه يثار في مراحل الطعن دون غيرها من مراحل الدعوى.

ثانياً: نقض الحكم المميز:

التمييز، في واقع الأمر، إحدى طرق الطعن في الأحكام والقرارات المخالفة للقانون ، يقصد نقض الحكم المطعون فيه ، وتمثل محكمة التمييز الاتحادية المطعون امامها أعلى هيئة قضائية وفي قمة التنظيم القضائي، تهدف إلى توحيد القضاء وتحقيق العدالة .⁽³⁾

⁽¹⁾ ينظر: نص المادة (25) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

⁽²⁾ ينظر: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 142.

⁽³⁾ ويشير الأستاذ الفرنسي موريل إلى أن محكمة التمييز حارس القانون ووظيفتها المحافظة على مبدئين اساسيين هما، وحدة التشريع والمساواة أمام القانون فما دام من غير الممكن معرفة القانون مقدما ، لأنه غير واف بالغرض أو غامض فان القانون في حاجة إلى تفسير، ولما كانت المحاكم متعددة فان خطر التناقض والاختلاف في التفسير لا يمكن معالجتها، الا بوجود محكمة التمييز، ووحدة القانون قد تكون خدعة دون وحدة القضاء وان محكمة التمييز تحقق

ومحكمة التمييز الاتحادية ليست فقط هي الجهة التي تنطق بحكم القانون، وانما هي جهة التنظيم أو التنسيق التي تفصح عن القاعدة القانونية وتقرأ وتزيل تشعب وجهات النظر حولها، كما انها تفرض حلولها على المحاكم الاخرى ولكن هذه ليست كل اهتمامها، اذ هي بالإضافة إلى ذلك تراقب مشروعية الاجراءات امام قاضي الموضوع اذ أن من وظائف محكمة التمييز الاتحادية تتمثل بالسهر على تطبيق القانون ورفع الأذى عن الناس.

فالسطة القضائية يقتصر دورها على مجرد الافتاء في المسائل القانونية المتنازع فيها من دون ان يكون لرأيها اثر ايجابي في مركز المتقاضين وحقوقهم، فجعلها تحكم بنقض الأحكام من تلقاء نفسها ولو لم يتقدم اليها الطاعن بذكر المخالفة القانونية، هو لغرض أشاعه العدل بين الأفراد في المجتمع وتحقيق غرضها من الاشراف على حسن سير العدالة.

وعليه اذ نصت المادة (211) من قانون المرافعات المدني العراقي على ان : " تنقض المحكمة المختصة الحكم المميز من تلقاء نفسها إذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات أثر بين على صحته وان كانت البيانات والاسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك "، ومن هذا النص نفهم ان المشرع العراقي اعطى سلطة للقضاة في رفض الدعوى والنظر فيها من دون الحاجة الى تقديم طلب من أحد اطراف الدعوى اذا كانت عريضة الدعوى فيها مخالفة صريحة للقانون من حيث الاسباب أو البيانات التي قدمت اليها، اي انه للمحكمة التدخل من تلقاء نفسها ونقض الحكم المميز متى وجدت فيه مخالفة صريحة للنصوص القانون أو كانت الاسباب المقدمة لأجل الطعن غير كافية للنطق بالحكم المميز.

أذ أن المشرع اعتبر الأخلال في التبليغات خرق لقواعد القانون وليست مجرد مخالفة لقواعد التبليغات، اي اذا جرت هذه الاجراءات على خلاف ما هو منصوص عليه في القانون يجعل المحكمة الناظرة في الموضوع ترفض الدعوى وتعيدها لكي يتم استكمال اجراءات او تصحيح ما هو خطأ فيها.

ففي احد القرارات التي صدرت في تاريخ 2002 قامت محكمة استئناف بغداد برفض قرار الخبير الاول واخذت بقرار الخبير الثاني دون اعطاء اي مبرر يقنع الاطراف، فعند الطعن بهذا القرار امام محكمة التمييز الاتحادية فأنها رفضت النظر في الدعوى وقررت ارجاع هذا القرار الى

محكمة الاستئناف لتصحيح القرار وتقديم مبرر لرفض قرار الخبير الاول، او تعمل على اختيار 3 خبراء لتقييم موضوع النزاع .⁽¹⁾

ثالثاً: تحليف المدعي:

إن من أهم الأمور الأساسية التي يعتمد عليها القاضي المدني في فض المنازعات التي تثار أمامه هي طرق الإثبات القضائي وهي الأدلة التي يقدمها الأطراف أمام المحكمة لإثبات حقوقهم. حيث إن الحق مجرد من دليله عند المنازعة يصبح هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاءً على من ينكره⁽²⁾، وتعتبر اليمين من أهم الأدلة التي تثبت لهذه الحقوق وجودها وأعتبر اليمين من طرق الإثبات غير العادية وهو الدليل الذي تستتبط الدلالة منه على الواقعة المطلوب إثباتها فتجعلها ثابتة وان لم تثبت يقينا، فاليمين بصورة عامة اما ان تكون يمين قضائية او يمين غير قضائية⁽³⁾

والذي يعنينا في هذا الشأن هي اليمين القضائية أذ تعرف بأنها " تقوية أحد طرفي الخبر في الادعاء (الإثبات أو النفي) بالصيغة التي تقرها المحكمة، وتعرف ايضا بأنها "إشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الآخر بأن يقول وتكون تأديتها بان يقول الحالف (أقسم بالله العظيم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة "، فهي طريق غير عادي لإثبات الادعاء او الدفع نلجأ اليها عند عدم توفر الدليل العادي، ولم يورد المشرع تعريف قانوني لليمين في قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 مكتفياً بذلك بما قاله الشراح والفقهاء في تعريفها .⁽⁴⁾

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (150) في (17/ 3/2002)، مجلة القضاء العدان الاول والثاني، السنة السابعة والخمسون، ص97.

(2) ينظر: عواد حسين ياسين، الاقرار والاعتراف، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد 3 السنة الرابعة، 2012، ص 93.

(3) فاليمين غير قضائية تؤدي او تنص على تأديتها في غير مجلس القضاء، أما اليمين القضائية تؤدي أمام المحكمة اثناء انعقادها للنظر في الدعوى او تحت اشرافها في محل انعقادها عندما تنتقل خارج المحكمة كما هو جاري اثناء الكشف الموقعي حيث تم تحليف المخبر أو الشاهد أو الخصم، وكذلك عندما تكون قد أديت في محل عبادة الخصم إذا انتقلت المحكمة هناك لإجراء التحليف وفق الطقوس الدينية المعتقدة، كالصابئة مثلاً - عندما يطلب التحليف بكتابتها المقدس، ينظر: القاضي مصطفى كاظم المدامغة، بحث بعنوان الاثبات باليمين بغداد، 1984، ص2.

(4) ينظر: د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بلامكان نشر، 2006، ص216

أما انواع اليمين منها اليمين الحاسمة ويقصد به " اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه يحتكم بها الى ضميره لحسم النزاع " (1)، وقد اشار المشرع في (118) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 الى اليمين الحاسمة اذ نصت على " إذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه او دفعه فعلى المحكمة أن تسأل عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فإن طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناءً على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الاخر قد حضر بعض جلسات المرافعة "، نفهم من هذا النص أن المشرع قد أشار الى اليمين الحاسمة والتي يوجهها الخصم الى الخصم الاخر بعد الاستفسار منه من قبل المحكمة هل يطلب ذلك ام، كما اجاز النص للمحكمة الحكم غيابياً على الخصم المتخلف عن الحضور الا أنه علق حكمها على نكول عن اليمين.

أما النوع الثاني من انواع اليمين هو اليمين المتممة والتي يقصد بها " اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى أي من الخصمين في الدعوى ليستكمل فيها دليلاً ناقصاً أو في تقدير ما يراد الحكم به" (2)، وقد اشار المشرع العراقي اليها في المادة (120) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979م بالنص " للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به " نستنتج من هذا النص بأنه اعطى للمحكمة سلطة التدخل التلقائي الاختياري وتوجيه اليمين المتممة دون الحاسمة للخصم الذي لا يكون لديه دليل يثبت ما يدعيه.

فالمادة (118) من قانون الاثبات التي المذكورة سابقاً نصت على ان اليمين الحاسمة تفرض على المدعي بناء على طلب يقدمه الطرف الاخر في الدعوى فأنها يمين تفرضها المحكمة ليس من تلقاء نفسها وانما بناء على طلب يقدم اليها من قبل المدعى عليه وهذا ما يتضح لنا من ظاهر النص، في حين أن المادة (120) من نفس القانون بينت ان اليمين المتممة تفرضها المحكمة من تلقاء نفسها على الخصم من دون التوقف على تقديم طلب لأعمالها.

(1) ينظر: اجياد ثامر الدليمي، مقدمة قانون المرافعات المدنية، ط1، مصدر سابق، ص 193.

(2) ينظر: عبد الستار ناهي عبد العون، الدعوى المدنية الطلبات والدفع، ط1، مطبعة الكتاب، العراق، 2020، ص

كما ونصت المادة (124) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 " تحلف المحكمة من تلقاء نفسها من ادعى حقا في التركة واثبته، يمينا على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من المتوفى ولا ابراه ولا احاله المتوفى على غيره، ولا استوفى دينه من الغير، وليس للمتوفى في مقابل هذا الحق دين أو رهن لديه ".

نلاحظ على النص اعلا أن المشرع لم يحدد نوع اليمين التي يتعين على المحكمة توجيهها للخصم من تلقاء نفسها هل هي متممة أم حاسمة أم انه يجوز توجيه ما يتلاءم مع القضية المعروضة، الا أننا يمكننا القول بعد الفهم لعبارات النص المتقدم بأن اليمين التي قصدها المشرع من ذلك هي اليمين المتممة.

بينما أشار المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقي الى حلف اليمين في المادة (308) والتي نصت على أن " تحلف المحكمة المدعى اليمين من تلقاء نفسها في الحالتين التاليتين 1- إذا طلبت الزوجة النفقة في مال زوجها الغائب وأقامت البينة على دعواها تحلفها اليمين بالصيغة التالية (والله ان زوجي لم يترك لي نفقة ولا شيئاً من جنس النفقة ولم أكن ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتي، 2- اذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفاء وبمهر المثل وبلغت فاخترت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها واقامت البينة على دعواها فتحلفها اليمين بالصيغة التالية (والله اني اخترت نفسي وقت بلوغي) ".

يتضح من نص المادة (308) من قانون المرافعات المدنية أن المشرع أعطى المحكمة حق فرض اداء اليمين على المدعي من تلقاء نفسها اي دون الحاجة الى تقديم طلب من أحد اطراف الدعوى وقيد توجيهها في حالتين لا غيرهما وهما مطالبة الزوجة بالنفقة وكان زوجها غائب، والحالة الاخرى اذا أرادت ان تفسخ العقد لكونها متزوجة وهي صغيرة وقد بلغت من العمر 18 سنة وتريد الفسخ، وعليه فأنتنا نرى أن المشرع في هذا النص لم يميز بين نوعي اليمين الحاسمة والمتممة وانما جاء بها على وجه العموم على العكس مما جاء به المشرع في قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 عند وضعه نص خاص بكل نوع من انواع اليمين وينظم احكامه، فكان من الأجر باعتقادنا على المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بيان كل نوع من اليمين على حدى مثلما جاء في قانون الاثبات العراقي، وذلك لما لليمين من اهمية قصوى لا يستهان بها في إجراءات التقاضي.

واليمين المتممة فيه عدة انواع (1).

وبعد ذكر انواع اليمين المتممة يمكننا القول أن اليمين الذي يتحدث عنها المشرع في المادة (308) من قانون المرافعات المدنية هو اليمين المتممة، فقد اعطى المشرع في هذه النص للمحكمة صلاحية تحليف الخصم من تلقاء نفسها دون الحاجة الى تقديم طلب من طرف المدعى عليه، واتخاذ الاجراءات التي لا بد منها حتى يحقق القضاء العدالة واعطاء لكل ذي حق حقه، فهي جزاء اجرائي خاص تفرضه المحكمة من تلقاء نفسها، فحلف اليمين حالة خاصة من حالات التدخل التلقائي، وذلك لأنه جزاء لا يمكن أثارته في جميع مراحل الدعوى وهذا ما تبين لنا عند استقراءنا بالنصوص القانونية الخاصة بها والتعمق بشروحاتها، بالإضافة الى ذلك أن تدخل المحكمة بتحليف اليمين يعد تدخل تلقائي اختياري وليس إجباري أي أنه بمثابة سلطة جوازيه ممنوحة للمحكمة.

ونخلص من كل ما تقدم من حالات التدخل التلقائي الخاصة بأنها جزاءات اجرائية خاصة تتدخل المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها من دون التوقف على تقديم طلب لأعمالها من قبل الخصوم او الغير، والتي لا يمكن اثارتها في جميع المراحل التي تكون عليها الدعوى، وانما قد تقتصر أثارها

(1) منها 1- يمين الاستيثاق وهي اليمين التي يوجهها القاضي للتأكد من دلالة واقعة معينة كأن تحلف زوجة الغائب على أنه لم يترك لها شيئاً من جنس النفقة⁽²⁾، وهذه اليمين قد أوردتها المشرع العراقي في المادة (1/308) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 والتي نصت "إذا طلبت الزوجة النفقة في مال زوجها البالغ وأقامت البينة على دعواها تحلف اليمين بالصيغة التالية (والله إن زوجي لم يترك لي نفقة ولا شيئاً من جنس النفقة ولم أكن ناشراً ولا مطلقة انقضت عدتي" ، لمزيد من التفاصيل ينظر، جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى إقامة الدعاوي المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة، ص55.

2- يمين التقويم وهي اليمين التي يوجهها القاضي الى المدعي بهدف تحديد قيمة المدعى به إذا تعذر تقديره وقد أوردتها المشرع العراقي في المادة (120) من قانون الإثبات والتي تنص على " للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به".

3- يمين الاستظهار وهي اليمين التي يتعين على القاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه الى من ادعى لديه بحق في تركة ميت و أقام البينة على دعواه ، فرعاية لحق الميت لا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بمجرد إقامة البينة بعد موت خصمه الحقيقي. فيجب على القاضي أن يحلف المدعي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت، ولا أوفى من قبل أحد كلاً أو جزءاً، وقد أوردتها المشرع العراقي في المادة (1/124) من قانون الإثبات العراقي بالنص " اذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبتته، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على إنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفى بوجه ولا إبرائه ولا إحالة على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للمتوفى في مقابلة هذا الحق رهن".

4- يمين من اختارت نفسها عند البلوغ وهذه اليمين إذا زوج الصغيرة غير الأب والجد وبلغت سن الرشد فلها أن تختار نفسها وتطلب عقد زواجها ولو كان الزوج كفناً وبمهر المثل. وقد أوردتها المشرع العراقي في المادة (2/308) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي تنص على انه " اذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفاء وبمهر المثل وبلغت فاختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة على دعواها فتحلفها اليمين بالصيغة الآتية (والله إنني أخترت نفسي وقت بلوغي) " وغيرها من أنواع الأخر ليس هناك متسع نذكرها، وذلك لعدم صلتها بموضوع دراستنا.

الفصل الأول: مفهوم التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي..... | (76)

على مرحلة دون أخرى الأمر الذي جعلنا تسميتها بالحالات الخاصة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي.

الفصل الثاني

أحكام التدخل التلقائي
لأعمال الجزاء الاجرائي
وتطبيقاته العملية

الفصل الثاني

أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وتطبيقاته العملية

الجزاء الإجرائي لا يكاد يخرج في مفهومه عن مفهوم الجزاء القانوني، فالقاعدة الإجرائية قاعدة قانونية، والجزاء الذي تقتزن به ما هو إلا صورة من صور الجزاء القانوني، وهذا الجزاء قد يكون فرضه بناء على طلب الخصوم دون غيرهم ويمكن التنازل عنه في حالة تعلقه بالمصلحة الخاصة، أو قد تفرضه المحكمة من تلقاء نفسها دون التوقف على طلب الخصم بفرضه وهذا ما يعد جوهر بحثنا والذي اسميناه بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي.

فالجزاءات الإجرائية التي تتدخل المحكمة بأعمالها من تلقاء نفسها كما بينا سابقا قد تكون جزاءات عامة تثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أو قد تكون خاصة تقتصر اثارها على مرحلة أو مرحلتين من مراحل الدعوى، فهي جزاءات لا غنى عنها، إذ يترتب على كل مرحلة من مراحل التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي العديد من الاثار الاجرائية، كما وأن لهذا التدخل تطبيقات قضائية عديدة في أروقة المحاكم، بالإضافة الى ذلك أن تدخل المحكمة بنفسها بأثارة الجزاء الإجرائي لا يتم اعتباطا حسب اعتقادنا وانما يتم وفق معايير يفرض على ضوؤها، واخيرا وبما أن التدخل التلقائي سلطة وجوبية بنص القانون تارة وسلطة جوازيه تارة أخرى، الا أننا يمكننا القول هذه السلطة التلقائية ليست مطلقة وانما تحدها قيود قانونية لا يجوز تجاوزها، شأنها شأن القيود التي ترد على سلطة القاضي التقديرية وهذا ما سنبينه تباعا.

ولبيان أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي وتطبيقاته العملية، أرتينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، تناولنا في المبحث الاول أحكام التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي ومعايير اعماله، بينما خصصنا المبحث الثاني لبيان التطبيقات العملية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي والقيود الواردة عليه، وذلك وفقا للتسلسل الاتي:

المبحث الاول

التطبيقات العملية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي ومعايير أعماله

أن أحكام التدخل التلقائي قد يتمثل البعض منها بالاثار القانونية التي تترتب عليه، اذ يترتب على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجراء اثارا مختلفة ومتعددة سواء قبل التدخل او بعده، فقد تترتب اثار موضوعية تتمثل بقطع التقادم، وأثار اجرائية تترتب على الاجراءات المتخذة في الدعوى بداء من رفعها الى مرحلة أنهائه والتي تختلف باختلاف شكل التدخل، كما أن ممارسة هذا التدخل لا يتم دون الاستناد الى معيار قانوني يسمح من خلاله للقاضي " المحكمة " التدخل من تلقاء نفسه واثارة الجزاءات الإجرائية من عدمها، لذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول الاثار المترتبة على تدخل المحكمة تلقائيا بأعمال الجزاء الاجرائي، ومن ثم نستعرض في المطلب الثاني المعايير التي يتم التدخل على ضوءها .

المطلب الاول

الآثار المترتبة على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

لا يتقرر البطلان أياً كان نوعه بقوة القانون ولكن بحكم المحكمة؛ إما من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في تقريره، وهذا معناه أن الإجراء المعيب يظل قائماً ومنتجاً لآثاره حتى يقضي ببطلانه.

الاصل أن البطلان لا يؤثر على الاعمال السابقة لصدور الحكم، لأن عند بطلان الحكم يجعل أثره تمتد الى المستقبل دون التأثير بالإجراءات السابقة عليه، فالمشرع العراقي لم يعالج في قانون المرافعات المدنية العراقي اثر الحكم الباطل على الاعمال الاجرائية السابقة بنص صريح، مثلما فعل قانون الإجراءات المدنية الايطالي إذ نص في المادة (2/159) على أنه " بطلان الاجراء القضائي لا يؤثر بصحة الاجراءات القضائية السابقة، وان بطلان اي جزء من الاجراءات لا علاقة لها بصحة الجزء الاخر منها وهذا ما ورد في النص "أن بطلان الاجراء القضائي لا يؤثر بصحة الاجراءات القضائية السابقة ، ولا تلك اللاحقة المستقلة عنه. ولا يؤثر بطلان جزء من الاجراء على الاجزاء الاخرى المستقلة عنه، وإذا كان العيب يحول دون حدوث أثر معين، فإنه يمكن مع ذلك أن ينتج الآثار الأخرى التي تكون مناسبة له".

نستنتج من النص اعلا أن المشرع الايطالي في قانون الاجراءات المدنية قطع كل شك أو خلاف حول سريان بطلان الحكم على الاجراءات التي سبقت النطق بالحكم، بأنه لا يكون للحكم بالبطلان اي اثر على الإجراءات السابقة، على العكس من المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية فإنه لم يضع نصا صريحا بهذا الشأن، لذا كان من الأجدر به وضع نص خاص يتضمن بيان اثار الحكم بالبطلان على الاجراءات السابقة عليه، الا أنه وبالرغم من عدم نص المشرع العراقي على هذا الاثر، الا اننا يمكن القول أن جزاء البطلان قد يؤثر على الأعمال السابقة عليه في حال اذا كان الحكم يعد عنصراً من عناصر العمل السابق أو شرطاً من شروطه، لأن عدم سريان الحكم على الاجراءات السابقة يجعله غير ذي فائدة في الخصومة، لأن الاجراءات السابقة على صدور الحكم الباطل لا تقوم بوظيفتها الكاملة بعد بطلان الحكم هذا من جانب، ولأن الفائدة من القيام بهذه الاعمال هو التمهيد لنهاية موضوع الدعوى بصور حكم يؤدي الى حسم النزاع بين الخصوم من جانب آخر.

ومن الجدير بالذكر ان الاعمال التي تتأثر ببطلان الحكم هي الاعمال الاجرائية، أي لا يؤدي الى بطلان الاعمال والتصرفات غير الإجرائية حتى لو كانت مرتبطة أو كانت نتيجة أو تنفيذ لها كما في حال بطلان العمل الاجرائي في خصومة التحكيم فإنه لا يؤثر في صحة العقد الذي نظم خصومة التحكيم.⁽¹⁾

وعليه عندما تفقد الاعمال الاجرائية قيمتها فإنها تتأثر ببطلان الحكم بسبب انعدام أهميتها ووظيفتها، لكن وصف هذه الاعمال يبقى صحيح لان من الضروري التمييز بين البطلان وعدم النفاذ لان العمل يعد صحيحاً متى ما توافرت فيه الشروط التي رسمها القانون، وكان قادراً على انتاج الأثار التي رتبها له القانون، لكن بطلان الحكم حال دون ترتب اثاره القانونية فهي تحول دون تنفيذ العمل، لكن تبقى صحيحة، أي تبقى محافظة على صحة الوصف (صحة الاجراءات).⁽²⁾

هذا ويترتب على القضاء ببطلان الإجراءات الأثار القانونية التالية : اعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإذا قضي ببطلان عريضة الدعوى؛ أدى ذلك إلى زوال الخصومة وما ترتب عليها من آثار، وأن كان ذلك لا يحول دون إعادة تجديد الإجراءات الذي حكم ببطلانه مرة أخرى بشكل صحيح، من خلال

(1) ينظر: جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992م، ص76.

(2) ينظر: فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 670.

تلافي العيب الذي لأجله قضي ببطلانه، فإذا كان سببه هو عدم توقيع المحامي عليها، فيمكن تلافي هذا العيب بتوقيعه عليها في الجلسة وفي الميعاد المحدد لذلك قانوناً.

وتجدر الملاحظة أن الحكم ببطلان الإجراء، قد يؤثر بطريق غير مباشر على حق الخصم في إعادة هذا الإجراء بشكل صحيح، كما لو حكم ببطلان عريضة الاستئناف، وتم ذلك بعد انقضاء الميعاد المحدد للطعن، ففي هذه الحالة لا يمكن تصحيح هذا الإجراء، نظراً لانقضاء الميعاد الذي يجب أن يتم فيه، وهذا من شأنه أن يؤثر بطريق غير مباشر على الحق الموضوعي نتيجة لسقوط الحق في الطعن⁽¹⁾، وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في نص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقية والمتعلقة بسقوط الحق بالطعن عند انتهاء الميعاد المحدد⁽²⁾، بينما اشار المشرع الايطالي في قانون الاجراءات المدنية في المادة (161) التي نصت على أنه " الحكم القضائي الباطل يكون محلاً للطعن بالاستئناف والنقض طبقاً لقواعد واحكام طرق الطعن، على أن لا تنطبق الأحكام المتقدمة عندما يفقد الحكم الى توقيع القاضي ".

نفهم من النص الذي أورده المشرع الايطالي بأنه اعطى حق الطعن بالحكم بالباطل في مرحلتي الاستئناف والتمييز، باستثناء الحكم الباطل الذي يفقد لتوقيع القاضي فانه لا يجيز الطعن به، على خلاف المشرع الايطالي فإنه لم يأتي بعبارة اذا افتقد لتوقيع القاضي عند استقراءنا لنصوص المتعلقة بالبطلان والطعن فيه، كما أنه لم يبين بشكل صريح أجازة الطعن بالحكم الباطل مثلما فعل المشرع الايطالي بصريحة العبارة " الحكم ببطلان الاجراء القضائي يكون محلاً للاستئناف والنقض " فكان من الأجدر بالمشرع العراقي حذو حذو المشرع الايطالي في قانون الاجراءات المدنية.

وكذا في حالة بطلان المطالبة القضائية لأي سبب كان، يؤدي ذلك إلى زوال الأثار القانونية المترتبة عليها ومنها قطع التقادم، فلو اكتملت مدة تقادم الحق الموضوعي في أثناء سير الخصومة، فإن إعادة الإجراء الباطل بشكل صحيح لن يكون مجدياً وذلك نظراً لسقوط الحق بالتقادم.⁽³⁾

(1) ينظر: تيز رارين زهرة، خوالدي نوال، البطلان الاجرائي في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير منشورة على شبكة المعلومات الانترنت:

www.univ-bejaia.dz

تاريخ الزيارة 8 مارس 2021م، ص 61

(2) اذ نصت على أن " المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ببرد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية ".

(3) ينظر: فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 674.

واخيرا إذا كان البطلان هو الجزاء الإجرائي المفروض على الخصم لعدم القيام بواجب مراعاة شكل الإجراء القضائي، فإن البطلان لا يتقرر إذا تحققت الغاية من شكل الإجراء، ذلك إن الشكلية في الإجراء القضائي ليست وسيلة بذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أسمى هي تحقيق العدل وإشاعة الثقة والطمأنينة في القضاء، والشكل وسيلة تنظيمية منضبطة للإجراء القضائي وضمانة هامة لحقوق الدفاع.⁽¹⁾

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي تبني هذا الموقف عند معالجته حالة العيب الذي يصيب ورقة التبليغ إذ عد حضور المطلوب تبليغه وسيلة فعالة في تصحيح التبليغات القضائية التي يشوبها البطلان⁽²⁾ أما المشرع الايطالي في قانون الاجراءات المدنية فهو لم يختلف عن توجه المشرع العراقي إذ نصت المادة (156) في نيلها " ... ولا يجوز بناتا الحكم بالبطلان اذا كان العمل حقق الغاية التي يرمي اليها " .⁽³⁾

نلاحظ على النص الذي جاء به المشرع الايطالي انه لم يجيز اطلاقا بطلان الإجراءات القضائية اذا تحققت الغاية من وراءها، كما أنه يمكننا وصفه بنص عام شاملا لجميع الأعمال التي تستلزمها الدعوى دون اقتصره على عمل معين مثلما فعل المشرع العراقي في نص (27) من قانون المرافعات المدنية والخاصة ببطلان التبليغ وارتباط مدى صحته بتحقق الغاية من عدمها. وعليه نرى أن الاولى بالمشرع العراقي تعميم هذا الموقف على جميع إجراءات التقاضي المعيبة دون قيده بالتبليغات القضائية بالنظر لأهميته ولا سيما وأنه يخفف من عبء الشكلية، ولخلو القانون العراقي من تنظيم هذه المسألة، لذا نقترح أن يكون النص بالشكل الآتي: (لا يتقرر بطلان الإجراء القضائي بنص القانون إذا تحققت الغاية التي يرمي اليها).

كما وأن (158) من قانون الاجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940 نصت على: (البطلان الناشئ بسبب رد القاضي أو المدعي العام يتحقق بحكم القانون وغير قابل للإصلاح دون الاخلال بما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون)، من خلال هذا النص نفهم ان المشرع الايطالي قد جعل البطلان الذي يحكم به بسبب رد القاضي هو بطلان يتحقق بقوة القانون دون التدخل من قبل

⁽¹⁾ وبهذا الاتجاه اخذ المشرع المصري ، ونص على عدم جواز الحكم بالبطلان إذا حقق الشكل الغاية منه رغم العيب الذي أصاب الإجراء، أما إذا لم تتحقق الغاية ، فإنه يجب الحكم بالبطلان.

⁽²⁾ ينظر: وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٣٦٨، لمزيد من التفاصيل ينظر:

⁽³⁾ B. Sassani, Lineamenti del Processo civile italiano, Giuffe, 2017, P(612).

المحكمة او الخصوم في أعماله، بالإضافة الى ذلك انه لا يجيز اصلاح البطلان الناشئ عن خطأ في البيانات التي تتضمنها عريضة الدعوى.

فالقاضي يعمل بنفسه على التحقيق من بعض اجراءات التقاضي ومنها حضور الخصوم في الدعوى، وتدقيق في المستندات التي يقدمها اطراف الدعوى وهذا ما ورد في نص المادة (182) من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي " اذا تحقق قاضي التحقيق من تلقاء نفسه من صحة حضور الخصم، ويدعوهم- اذا لزم الامر- الى تكملة او تصحيح الأعمال والمستندات التي يرى أنها معيبة. واذا تبين عيبا في التمثيل أو المساعدة أو الاذن فيمكنه أن يحدد للخصوم ميعادا لحضور الشخص الذي يقع عليه عبء التمثيل أو المساعدة، أو للحصول على الاذونات الضرورية، وذلك ما لم يتحقق سقوط" .

وما يميز المشرع الايطالي أنه فسح المجال امام اطراف الدعوى اعادة الإجراءات التي تقرر بطلانها، واذا كان البطلان سببه الموظف القضائي او المحامي فيجب عليهم اعادة هذه الاجراءات على نفقتهم بشرط ان يقدم طلب من الطرف المتضرر بأعاده هذه الاجراءات على نفقة المتسبب بالبطلان، وهذا الحكم ورد في نص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية الايطالي اذ نصت " على القاضي الذي يقضي بالبطلان تجديد الاجراءات التي شملها البطلان - كلما كان ذلك ممكنا- واذا كان بطلان الاجراء يعزى الى المسجل أو الموظف القضائي أو المحامي، فانه على القاضي أن يقضي بتجديد الاجراء القضائي الباطل وان يحمل المتسبب بالبطلان نفقات التجديد - مع القرار الصادر، بناء على طلب الطرف الاخر دون الاخلال بحق الخصم بالمطالبة عن التعويض عن الاضرار الناجمة من البطلان عملا بالمادة 60".

هذا فيما يتعلق بالآثار السابقة للتدخل في فرض الجزاءات والذي ارتبنا أن الجزاءات الإجرائية لا يترتب عليها اي آثار سابقة عدا جزاء البطلان الإجرائي وعلى النحو الذي تقدم ذكره، اما فيما يتعلق بالآثار اللاحقة للتدخل في فرض الجزاءات فأنا سنبيين ذلك تباعا وعلى النحو الآتي :

أولاً: الآثار المترتبة على تدخل المحكمة في حكم الدفع بعدم قبول الدعوى:

أن عدم القبول جزاء إجرائي تتدخل بأعماله المحكمة من تلقاء نفسها يترتب عليه امتناع المحكمة عن النظر في الدعوى، فهو وسيلة ترمي إلى إنكار وجود الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وفيما إذا كان من الجائز استعمالها أم أنه شرط للاستعمال غير

الجائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى.(1)

وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول إلى تحقيق وظيفة هامة مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة إذ يتمتع القاضي عن النظر فيها، وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف .

وعليه فقد تعدد الوقائع المولدة للدفع بعدم القبول، كالدفع بعدم القبول لعدم استناد مقدم الطلب الى مصلحة محمية ومشروعة، او لسبق الفصل في الدعوى، أو الدفع بعدم القبول لعدم رفع الدعوى على جميع الأشخاص الذين يستلزم القانون اختصامهم جميعا، كوجوب رفع دعوى القسمة على باقي الشركاء الآخرين في المال الشائع، أو الدفع بعدم القبول لعدم استيفاء القيد المقرر قانونا، أو رفع دعوى حيازة بعد انقضاء سنة من تاريخ التعرض، أو الدفع بعدم قبول الطعن بعد رفعه خارج الميعاد القانوني وغيرها من الدفع .(2)

ويؤدي عدم القبول الى الامتناع عن الفصل في موضوع الطلب لعدم توافر الشروط القانونية فيه. ويترتب على عدم استناد مقدم الطلب الى مصلحة محمية ومشروعة وحالة ، ضرورة الحكم بعدم قبول الطلب، فيطبق هذا الحال على استعمال الحق في التمسك بالجزاء الاجرائي، فالمحكمة لا تحكم بعدم القبول الا بعد ان تتأكد من تخلف شرط من الشروط اللازمة لقبول الحق الاجرائي المتمثل هنا - بالتمسك بإعمال الجزاء - لذا قيل بحق ان عدم القبول هو تكييف قانوني لحق اجرائي تخلف فيه الشروط اللازمة لقبوله، ويؤدي الحكم بعدم القبول الى امتناع المحكمة من نظر محل هذا الحق الاجرائي.(3)

ومن هذه الاثار التي تترتب على الدفع بعدم قبول الدعوى زوال الإجراءات والآثار المترتبة على إقامة الدعوى، واكثر الاجراءات المعرضة للزوال في هذا الموضوع هي الاجراءات المتعلقة بالدعوى، منها اجراءات التبليغ والمواعيد التي تقرر من قبل المحكمة، اضافة الى عريضة الدعوى وكيفية ترتيبها.(4)

أما الأعمال والإجراءات الممهدة للدعوى، كما في حالة أعدار المدين أو توكيل محام، أو الأذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي فإذا جرت قبل إقامة الدعوى لا يجوز للخصوم التمسك

(1) ينظر: د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، نص747.

(2) ينظر: د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، مصدر سابق، ص41.

(3) ينظر: آدم وهيب النداوي، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 210.

(4) ينظر: حسن النيداني الانصاري، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص136.

بها وبالتالي لا تعتبر إجراءات قضائية، بينما يحق للخصوم التمسك بهذه الأعمال والإجراءات بعد إقامة الدعوى، مما تعتبر إجراءات قضائية، ومن ثم تكون عرضة للزوال إذا ما تم الحكم بقبول الدفع المذكور.⁽¹⁾

وإن زوال الإجراءات الخاصة بالدعوى - بسبب الحكم بصحة الدفع بعدم القبول - يعني عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبيل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع اصلاً⁽²⁾، فإذا أراد المدعي ان يجدد دعواه، يتحتم عليه رفع دعواه من جديد، مع مراعاة كافة الشروط اللازمة وبما يجعلها مقبولة وجديرة بحماية القضاء⁽³⁾، فإذا كان الحكم بصحة الدفع بعدم قبول الدعوى يعني زوال إجراءاتها، واعتبارها كأن لم ترفع أساساً، فإن هذا يعني عدم ترتب أي آثار عليها، بمعنى زوال الآثار المترتبة على قيام الدعوى عموماً.

وعليه نستنتج من القول المتقدم أن القاضي لا يعد ممتنعاً عن إحقاق الحق بسبب تأخره في إصدار الحكم، لكون الدعوى غير قائمة أصلاً، ولا يعد الحق متنازع عليه⁽⁴⁾، وأن الحكم بقبول الدفع، معناها زوال الأثر المترتب على قطع مدة التقادم، فلا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة سقوط الحق بالتقادم، كما إذا حكم بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة، فالحكم بصحة الدفع بعدم القبول مؤداه زوال هذا التقادم، أي أن الدعوى تعتبر وكأنها لم ترتب أي أثر في هذا التقادم، فلا يحصل أي انقطاع فيه، ولا تبدأ أية مدة جديدة، وكأن التقادم لم ينقطع.⁽⁵⁾

أما عن الأثر الثاني فهو منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى، فالأصل أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص لكي تنظر في الدعاوى كافة بما لها من ولاية عامة في ذلك، إذ تنص المادة (29) من قانون المرافعات العراقي على أنه " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص"، بينما نصت المادة (30) من القانون المذكور على أنه "لا يجوز لأية محكمة

(1) ينظر: جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية امام محكمة التمييز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهدين، 2008، ص 134.

(2) ينظر: محمد سليمان الاحمد، عناصر القاعدة القانونية ((الفرضية والحكم))، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الخامس، ايلول 1998، ص113.

(3) ينظر: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 66.

(4) ينظر: احمد خضير عباس الخفاجي، الوسائل القانونية للحد من البطلان الاجرائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2020، ص 218.

(5) ينظر: عباس زياد السعدي، مصدر سابق، ص 193.

أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق...".

يتضح من النص المتقدم أن المشرع لا يجيز للمحكمة الامتناع عن الحكم بالدعوى المعروضة امامها سواء كان الحكم سلباً او ايجاباً والأعدها منكرة للعادلة وهذا توجه مستحسن من قبل المشرع العراقي هذا من جانب، أما من جانب آخر نرى أن المشرع في النص المذكور وأن كان قد ألزم المحكمة بالفصل بالدعوى، الا أننا نرى كان من الاجدر به اضافة تكمله لهذا النص يتضمن ايقاع عقوبات رادعة للمحكمة اذا امتنعت عن الفصل بالدعوى دون مبرر مشروع.

فإذا كان الدفع بعدم القبول مبني على سقوط الحق في استعمال الدعوى، فهذا يعني منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي، و لا يجوز إعادة الدعوى أمام المحكمة وإلا الدفع بسبق الفصل فيها"⁽¹⁾، وإن أساس امتناع المحكمة من الفصل في الدعوى في هكذا حالة، يكون راجعاً إلى أن الحكم بقبول الدفع يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي لا يجوز رفع هذه الدعوى مرة ثانية⁽²⁾، وكمثال على هذه الحالة الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد سنة من تاريخ التعرض، كذلك الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد، إذ تعد مواعيد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن.⁽³⁾

ويكون المنع من نظر الدعوى، للحكم بعدم قبولها منعاً مؤقتاً، إذا كان الدفع بعدم القبول مبني على عدم توافر الشروط اللازمة للالتجاء إلى القضاء، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الحكم بعدم القبول على إلغاء إجراءات الدعوى، ويكون من الممكن تجديدها مرة ثانية، طالما لم يسبق الفصل في موضوعها.

(1) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، مقدمة قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 128.

(2) ينظر: القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الدعوى المدنية الطلبات والدفع دراسة تحليلية للنصوص القانونية، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد، 2020، ص 105.

(3) ينظر: القاضي لفته هامل العجيلي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص

ثانياً: - الآثار المترتبة على تدخل المحكمة والدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي:

تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها وللخصوم التمسك بعدم الاختصاص الوظيفي او النوعي قبل اصدار حكم في الدعوى، لان قواعد هذين الاختصاصين من النظام العام حيث يتعين على المحكمة تحويل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الإبقاء على الرسوم القضائية المدفوعة وتبليغ الطرفين بمراجعة المحكمة المحالة اليها الدعوى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة بموجب المادة (78) مرافعات المدنية العراقي.⁽¹⁾

فاذا رفضت المحكمة المختصة الإحالة من قبل الجهة المحالة أليها الدعوى، تعود الدعوى الى المحكمة المحيلة فإذا أصرت على عدم اختصاصها فيجب عليها تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى ان ترفع الدعوى الى:

أ. محكمة التمييز الاتحادية اذا كان التنازع بين محكمة مدنية وجهة أخرى غير القضاء كهيئة دعاوى الملكية.

ب. محكمة التمييز الاتحادية اذا كان التنازع بين محكمتين مدنيتين استنادا للفقرة (أولاب/2) من المادة (13) من قانون التنظيم القضائي⁽²⁾، كالتنازع بين محكمة البداية وبين محكمة الاحوال الشخصية.

ت. (المحكمة الإدارية العليا) اذا كان التنازع بين محكمة القضاء الإداري وبين محكمة قضاء الموظفين استنادا للفقرة (رابعاج/2) من المادة (2) من قانون مجلس الدولة المعدل.⁽³⁾

ث. (المحكمة الإدارية العليا) اذا كان التنازع بين محكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين وبين جهة أخرى غير القضاء.

ج. (هيئة تعين المرجع) اذا كان التنازع بين محكمة مدنية ومحكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين استنادا للمادة (12/7) من قانون مجلس الدولة المعدل.

الواقع انه اذا تم اصدار الحكم في الدعوى من محكمة غير مختصة وظيفياً او نوعياً يكون هذا الحكم معدوماً، لان الاختصاص الوظيفي والنوعي من النظام العام، وهذا الحكم لا يقبل الطعن بطرق الطعن القانونية لأنه معدوم بقوة القانون، وبعبارة منطوقية أخرى ((ان الطعن فيه يكون من

(1) نصت المادة (78) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية".

(2) اذ نصت على أنه " النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمتين".

(3)

السالبة بانتفاء الموضوع لان ثبوت شيء لشيء فرع من ثبوت المثبت له ((، فعدم قبول الطعن لعدم وجود حكم أصلاً، كما وأنه لا يقبل التصحيح ولا يلحقه حصانة، ولا يحوز حجية الأحكام الباتة، ولا يرتب أي اثر قانوني، ويحق للدوائر التنفيذية (التسجيل العقاري، التنفيذ) الامتناع عن تنفيذه.

فالحكم بعدم الاختصاص يكون بأحد الطريقتين الآتيتين اولهما، تقديم طلب الى المحكمة التي أصدرت الحكم يثبت فيها عدم اختصاصها الوظيفي او النوعي، وبعد ثبوت هذا تقوم بتعيين موعداً للمرافعة وتبليغ طرفي الدعوى ثم تتخذ القرار المناسب بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى استناداً للمادة (78) من قانون المرافعات المدنية⁽¹⁾، وثانيهما هو تقديم طلب (طعن) إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن ويجب على المحكمة بعد ثبوت الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص الوظيفي او النوعي أحاله الدعوى الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى بقرار رسمي تعلن فيه انعدام الحكم وابلغ المحكمة التي أصدرت الحكم بذلك.⁽²⁾

وعليه نجد في القضاء العراقي تطبيق لهذا النوع من الدفوع ومنها قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقية الذي قضت بموجبه أن " الاجراءات الصادرة من محكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى باطلة ولا يعتد بها قانوناً ".⁽³⁾

ثالثاً:- الآثار المترتبة على تدخل المحكمة التلقائي برد عريضة الطعن:

تعمل المحكمة المتخصصة بالطعن قبل الدخول في موضوع الطعن، بالتأكد من توفر شرطي (المدة وأسباب الطعن)، ولذلك إذا قدمت العريضة التمييزية بعد مضي المدة المحددة للطعن، أو كانت خالية من الأسباب التي تبيح نقض الحكم المميز، فإنّ هذه العريضة ترفض من ناحية الشكلية، ذلك أنّ مدد الطعن من النظام العام وتجاوزها يترتب عليه سقوط الحق في الطعن بمقتضى المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فإذا توفر شرطاً المدة وسبب الطعن، فإنّ المحكمة المختصة ستقرر قبول العريضة التمييزية شكلاً، ثم تباشر تدقيقاتها التمييزية عليها.⁽⁴⁾

(1) نصت على ان " اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية " .

(2) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات مصدر سابق، ص 187.

(3) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (413) في (2017/8/27)، قرار غير منشور.

(4) ينظر: عبد الامير العكيلي، مصدر سابق، ص 139.

أما بالنسبة للأثر المترتب على برد عريضة الطعن شكلاً لتقديم الطعن بعد مضي المدة القانونية أو لعبيب شكلي في العريضة يتمثل بكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه، وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أنّ الحكم الصادر من المحكمة قد صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ولذلك فهو يعد حجة بما تقضي به المواد (106،105) من قانون الإثبات العراقي نافذ.⁽¹⁾

و للقرار التمييزي حجية ولو كان بالإمكان الطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التمييزي إذا توفر سببه وقُدّم في ضمن المدة القانونية وهذا ما يتبين من نص المادة (1/219) من قانون المرافعات المدنية⁽²⁾، والأصل أنّ هذه الحجية تبقى ولا تزول إلاّ إذا عدل أو نقض الحكم⁽³⁾، وذلك استناداً لأحكام المادة (3/160) من قانون المرافعات المدنية العراقي.⁽⁴⁾

رابعاً:- الآثار المترتبة على تدخل المحكمة في نقض الحكم المميز:

قد تقرر محكمة التمييز بعد الانتهاء من التدقيقات التمييزية نقض الحكم المميز إذا وجد سبب من أسباب الطعن بالتمييز الواردة في المادة (203) من قانون المرافعات المدنية.⁽⁵⁾

-
- (1) ينظر: القاضي لفته هامل العجيلي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، ط1، مصدر سابق، ص 109.
- (2) أذ نصت على أنه " لا يجوز الطعن في قرارات محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الا عن طريق طلب تصحيح القرار أمام المحكمة التي أصدرت القرار المطلوب تصحيحه، ولا يقبل هذا الطعن الا بالنسبة للقرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة من محكمة التمييز بنقضه اذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن طبقاً لما هو مبين في المادة 214 من هذا القانون وذلك عندما يتوافر سبب من الاسباب الآتية:
- 1- اذا كان طلب التصحيح قد أورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الاسباب القانونية التي تؤدي الى نقض الحكم أو تصديقه وأغفلت المحكمة تدقيقه والبت في قرارها التمييزي.
 - 2- اذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون.
 - 3- اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً أو يناقض قرار سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون أن يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفه "
- (3) ينظر: عباس زياد السعدي، النافع في القضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج2، ط1، الكتب القانونية، بغداد، 2016، ص 299.
- (4) أذ نصت على 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 فأنهائه وفق الطرق القانونية "
- (5) (1) " للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البدءة أو الصلح وفي الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في الأحوال الآتية :
- 1 - إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله.
 - 2 - إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص .
 - 3 - إذا وقع في الاجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم .

ونقض الحكم قد يشمل كل أجزائه أو البعض منها، وفي هذه الحالة يتعرض الأجراء الذي شابه الخطأ الى النقض، وتعد أجزاء بقية الحكم مصدقة⁽¹⁾، فإذا حكمت محكمة الموضوع بالمبلغ المدعى به دون الفائدة القانونية، وكان حكمها صحيحاً بالنسبة للمبلغ المدعى به، ففي هذه الحالة تقرر محكمة التمييز تصديق الحكم، ولكنها لم تحكم بالفائدة القانونية من تاريخ المطالبة القضائية إلى حين التأدية، مع أنّ المدعي طلب ذلك في دعواه، اي أن محكمة التمييز قد نقضت الفقرة الحكيمة المختصة بالفائدة فقط نقضاً جزئياً⁽²⁾.

الواقع أنه عند نقض الحكم يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره كافة ويعاد النزاع الى ما كان عليه قبل صدور الحكم، وكذلك الخصوم يعودان الى مراكزهم التي كانوا عليها قبل صدوره، وقد جرت محكمة التمييز الاتحادية والتي صرحت في قرارا لها والذي يكون منطوقه كالآتي "... قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيه على وفق ما تقدم ذكره على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة..."، على أن عودة النزاع والخصوم الى مثل ما كانوا عليه قبل صدور الحكم المميز نتيجة حتمية لصدور النقض سواء صرح بها القرار التمييزي أو لم يصرح⁽³⁾.

وفي هذا الاتجاه ايضاً صدر قرار من محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية وكان مبدأ الحكم كالآتي: " بعد نقض الحكم يتوجب على محكمة الموضوع تعيين يوم للمرافعة و تبليغ أطراف الدعوى ولا يتم إبطال الدعوى دون وقوع التبليغ " ⁽⁴⁾.

4- إذا صدر حكم يتناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات.

5 - إذا وقع في الحكم خطأ جوهري.

ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية) المادة 203 من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 .

(1) ينظر: رمزي سيف، الوسيط في شرح المدنية والتجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 259.

(2) ينظر: عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المدني والقوانين الاخرى، بلا ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص 112.

(3) ينظر: جبار علوان شناوي، مصدر سابق، ص 154.

(4) جاء في حيثيات القرار أنه " لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على قرار إبطال عريضة الدعوى المميز وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون، لان محكمة البداية قررت إبطال عريضة الدعوى قبل أن تبلغ طرفي الدعوى بموعد المرافعة بعد نقض الحكم الصادر فيها، و أعادتها لأجراء المرافعة مجدداً بقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 736/2م/2006 و تاريخ 2006/6/5، مما يجعل القرار المميز لا سند له من القانون، لذا قرر نقضه و إعادة الدعوى لمحكمتها لغرض إجراء تبليغ طرفي

كذلك يترتب على نقض الحكم المميز حذف كل الإجراءات التنفيذية، اذ نص قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ في المادة (2/208) اذ نصت على أنه " إذا نقض الحكم الغيت إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز حسبما جاء في الفقرة السابقة"، ويلاحظ على هذا النص أنه يقرر ان نقض الحكم يترتب عليه إلغاء إجراءات التنفيذ التي حدثت قبل وقوع النقض، "وتسقط هذه الآثار حتى وان كانت في مصلحة المميز، بعد أن يكتسب الحكم الدرجة القطعي، وعليه فإذا حصل تسليم بعض المدعى به أو كله فيجب عليه رد ما تسلم من منقول بدون حاجة لاستحصال حكم الرد، وإذا كان محجوزاً فيرفع عنه الحجز ولو كان بيد شخص ثالث فيسترد منه".

خامساً:- الآثار المترتبة على تدخل المحكمة في ابطال قرار المحكمين:

ان رأي المحكم يعرض على المحكمة لكي يتم المصادقة عليه، فإذا وجدت المحكمة ان قرار المحكمين مخالف للقانون تعمل على ارجاعه اليهم بهدف ازالة المخالفة والا عملت على ابطاله⁽¹⁾، أما اذا كان القرار موافق للقانون عملت على المصادقة عليه، ويستدل من ذلك ان هناك ارادتين ناهضة في هذه الدعوى الاولى هي ارادة اطراف الدعوى التي اتجهت الى التحكيم، والآخرى هي ارادة المحكمة التي تقرر أما قبول قرار التحكيم او تعمل على رفضه وهذا ما نجد سنده القانوني في نص المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وعليه نلاحظ أن نص المادة (274) من قانون المرافعات المدنية قد أشارت بشكل صريح الى الأثر الذي يترتب على تدخل القاضي " المحكمة " وأبطال قرار المحكمين، ففي هذا النص نجد أن المشرع يكون أمام أثرتين وهما، اما ان يبطل القرار بشكل نهائي ويزيل كل الآثار التي ترتبت على هذا القرار، او يعيد القرار الى المحكمين لكي يتم تعديل الخطأ الذي اعتراه، لكن اذا وجد ان القرار غير قابل للتصحيح، فيعمل القاضي الى فصل النزاع القائم بناء على الدعوى وحلها اذا كان هناك مجال للفصل في هذه الدعوى، فاذا كانت الحلول التي يقدمها القاضي صعبة او غير مناسبة

الدعوى بموعد المرافعة و السير في الدعوى حسب الأصول، على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة"، ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم (1528) في (2006/10/2)، قرار غير منشور.
⁽¹⁾ نصت المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية الايطالي في الباب الثامن من الكتاب الرابع على أنه "1- اذا طلب ابطال أو الغاء حكم التحكيم يجوز لمحكمة الاستئناف أن تصدر حكماً يبطلان الأجزاء الباطلة فقط من الحكم بشرط امكانية فصلها عن باقي الحكم ويصدر البطلان الجزئي. 2- يجب على محكمة الاستئناف مالم تتجه نية الأطراف الى عكس ذلك الحكم في الدعوى اذا كانت جاهزة للفصل فيها أو أن تصدر أمر باعادة الدعوى الى هيئة التحكيم وذلك اذا كان الحكم في الدعوى يحتاج الى أدلة أثبات أخرى "

لحل القضية وكان قرار المحكمين غير صالح للتعديل فيعمل القاضي من تلقاء نفسه على ابطال هذا القرار من دون الحاجة الى تقديم تبرير لهذا القرار.⁽¹⁾

سادساً:- الآثار المترتبة على تدخل المحكمة التلقائي في اداء اليمين المتممة:

تعمل المحكمة على توجيه اليمين المتممة الى الخصم ولا يجوز ان يؤدي شخص اخر غير من وجهت المحكمة له اداء اليمين غيره في الحلف، أذ نصت المادة (112) من قانون الاثبات العراقي النافذ على ان " تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين"⁽²⁾، واذا ادى الخصم اليمين المتممة حكمت المحكمة لصالحه، في الاغلب وان كان ذلك غير ملزم لها، فقد نجد المحكمة من خلال الأدلة انها غير مقنعة وأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح، وبإمكان القاضي ان يحكم ضد من حلف هذه اليمين، حسب قناعته⁽³⁾. وللطرف الآخر ان يثبت كذب اليمين وله ان يطالب بالتعويض نتيجة هذه اليمين الكاذبة، سواء أكانت المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى جزائية ام عن طريق المحاكم المدنية.⁽⁴⁾

اما اذا نكل اليمين الذي وجه إليه اليمين المتممة فان الادلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير، لان المحكمة وجهت هذه اليمين لاستكمال الادلة الناقصة، وعند نكوله تزيد من شكوك القاضي في صحة ادعائه، وعندها تحكم المحكمة ضده⁽⁵⁾. وكما يجوز في حالة النكول، ان يواجه القاضي اليمين المتممة الى الطرف الاخر، بعد ان تطورت ادلته بنكول خصمة⁽⁶⁾، فاذا ادى هذا الطرف حكم لمصلحته، واذا رفض أيضاً، رجع القاضي الى الادلة ورفض الدعوى اذا وجد ان الادلة غير كافية لاثباتها".⁽⁷⁾

(1) ينظر: عواد حسين ياسين العبيدي، التعسف في استعمال حق التقاضي في الدعوى الجزائية، مجلة فصلية، العدد الثالث والرابع، السنة السادسة، 2014، ص 117.

(2) ينظر: المادة (112) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(3) ينظر: ادهم وهيب الندوي، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، 182.

(4) ينظر: د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص314.

(5) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد1، ص120-121.

(6) ينظر: القاضي عبود التميمي، شرح قانون الإثبات، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي، بغداد، 2005، ص40

(7) ينظر د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص 402.

ويترتب على النكول، ان الادلة المتقدمة في الدعوى تبقى ناقصة، فاذا لم تكمل من الخصم الذي وجهت إليه بأدلة اخرى، بقيت هذه الادلة على حالها، وخسر من نكل لعدم كفاية الادلة، وليس بسبب نكوله عن اداء هذه اليمين⁽¹⁾. ولما كانت اليمين المتممة ملكا للقاضي فله حرية تحديد الخصم الذي توجه إليه اليمين، وليس لهذا ان يردها على الخصم الآخر"، وهذا ما نصت به المادة 123 من قانون الاثبات (لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الآخر).⁽²⁾

نخلص من خلال ما تقدم أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها يترتب عليه العديد من الآثار القانونية التي لا غنى عنها، وأن كان المشرع العراقي لم يتناولها بشكل صريح ومؤجز، الا اننا استطعنا فهم وبيان ذلك من خلال التمعن بالنصوص المتعلقة بالجزاءات التي تتدخل المحكمة بأثارها وأن لكل منها اثر لأحق للحكم بالجزاء، باستثناء جزاء الحكم بمصاريف الدعوى وشطب العبارات المخلة بالنظام العام وسرية المرافعة فأننا لم نجد اي اثر مترتب عليهما، وذلك لأن جزاء الحكم بالمصاريف جزاء نهائي تنتهي به الدعوى بصدور حكم فيها، أما جزاء شطب العبارات المخلة بالنظام العام جزاء وقائي تتخذه المحكمة لتنبية الخصوم بعدم ذكر عبارات بذية في عريضة الدعوى وتغيرها بما يتلائم مع القضية المعروضة، وأخيرا جزاء سرية المرافعة فهو الآخر جزاء اجرائي تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها دون أن تترتب عليه أي آثار قانونية، فهو يتخذ بشكل سري أحيانا ولذلك لتعلق الحكم بمصلحة عامة أو يتعلق بحرمة الشرف والأسرة، مما يجعل المحكمة تتخذه بشكل سري.

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، المصدر نفسه، ص 403.

(2) ينظر: ادم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، المصدر السابق، ص 187.

المطلب الثاني

معايير التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي

أن التدخل التلقائي لاعمال الجزاء الاجرائي وان كان يتروح بين السلطة الوجوبية والجوازيه الا أنه يستند الى معايير لكي يتم ذلك التدخل من قبل المحكمة ، ولأجل بيان ما تقدم سنطرح معيارين لهذا التدخل التلقائي أحدهما معيار الجزاء الإجرائي المتعلق النظام العام والأخر معيار الجزاء الغير متعلق بالنظام العام ومن ثم التعويل على أحدهما:

أولاً: معيار الجزاء الإجرائي المتعلق بالنظام العام:

إن أي مسألة اجرائية تتعلق بمصطلح النظام العام، يكون من واجب القاضي " المحكمة " الفصل فيها من تلقاء نفسه، دون حاجة الى تقديم طلب من الخصوم، فقيام القاضي بالتدخل من تلقاء نفسه لا يكون متعارض مع مبدأ حياده او مبدأ منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي، كما وأن القاضي يقوم بذلك التدخل هو من أجل حسم دعوى موجودة وقائمة ولو لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة⁽¹⁾، فالقاضي يمكن له إثارة العيب أو المخالفة الإجرائية كمفترض أساس لإعمال الجزاء وذلك من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك أي من الخصوم بإعمال الجزاء، وذلك تغليبه لاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة بحسن سير العدالة.⁽²⁾

وعليه إن تعلق الجزاء الإجرائي بالنظام العام لا يعطي للقاضي امكانية التدخل من تلقاء نفسه بأثارته فقط بل يترتب على هذا التدخل بأعمال الجزاء الإجرائي مجموعة من الخصائص، إذ أن هذا الجزاء لا يمكن النزول عنه، وهذا يعني أن للمحكمة اثارته حتى لو تنازل عنه احد الخصوم فلا يكون لتنازله أي أثر ، كما أن إعمال الجزاء المتعلق بالنظام العام لا يقتصر على القاضي فقط وانما لكل ذي مصلحة التمسك به، أي من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي مثلا، يكون له حق التمسك بهذا البطلان ويكون له هذا سواء كان احد اطرافه مدعي أصيلا أو متدخلا، وسواء هو الذي قام بالعمل الباطل أو تسبب في البطلان أو كان من تم العمل ضده.⁽³⁾

(1) ينظر: زياد محمد شحاذ الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 109.

(2) ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، ط1، مصدر سابق، ص15.

(3) ينظر: ضياء شيت خطاب، تبسيط إجراءات التقاضي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد (2)، 1975، ص

وعليه نجد العديد من التطبيقات التي تعطي القاضي سلطة التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسه متى ما تعلق الأخير بالنظام العام، فمن ذلك على سبيل المثال الدفع بعدم القبول الذي يتم إعماله لانتفاء شرط أو أكثر من شروط قبول الدعوى (الأهلية والمصلحة والخصومة) التي تسمى بالشروط الايجابية أو لوجود مانع من موانع قبولها (كسبق الفصل في الدعوى والاتفاق بين الأطراف على التحكيم في موضوع النزاع والاتفاق بين الأطراف على الصلح في النزاع والتي تسمى الشروط السلبية).⁽¹⁾

فالأهلية والمصلحة والخصومة هي شروط قبول الدعوى، وأن انتفاء هذه الشروط يوجب على المحكمة التدخل من تلقاء نفسها بأعمال جزاء عدم القبول للدعوى المقامة لتخلف أحد شروطها والتي تعتبر من النظام العام ونستدل على تعلق ذلك بالنظام العام، ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء في نصها " - لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى "، لذا فان الخصومة من حق القانون وتحكم بعدم توجيهها من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار لها بانه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرّر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المادة (6) من قانون المرافعات المدنية اشترطت في الدعوى أن تكون للمدعي مصلحة معلومة وحالة وممكنة وأن المصلحة يقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه بحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه".⁽²⁾

أما فيما يتعلق بطبيعة سلطة التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي المتعلق بالنظام العام، فقد ذهب جانب من الفقه⁽³⁾، الى القول أن هذه السلطة جوازية وليست وجوبية وأن تعلق الأمر بالنظام العام أي انها رخصة تمنح للمحكمة حق التدخل برغبتها، ولا تعد المحكمة ممتنعة عن أحقاق

(1) ينظر: د. عباس العبودي، "تبسيط إجراءات الدعوى المدنية"، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثاني، 1977، ص345.

(2) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، رقم (52) في (17 / 2 / 2011)، اشارة اليه زياد محمد شحاذه الطائي، مصدر سابق، ص 110.

(3) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مصدر سابق، 85.

الحق اذا لم تتدخل بذلك، بينما ذهب جانب آخر⁽¹⁾، الى القول بوجود تدخل المحكمة من تلقاء نفسها بأثارة الجزاء الإجرائي المتعلق بالنظام العام من دون ترك الأمر لمشيئتها للتدخل من عدمه، فاذا لم تتمسك به من تلقاء نفسها كان قرارها عرضه للنقض، ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الثاني لأنه توجه منسجم مع ما جاءت به نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي المتعلقة بالتدخل التلقائي، بالاضافة الى ذلك أن معيار النظام العام يؤدي دوراً وظيفياً في التغلب على الإجراءات التي لا تتناسب مع مصالح المجتمع العليا.

ثانياً: معيار الجزاء الإجرائي غير متعلق بالنظام العام.

قبل الحديث عن هذا المعيار ومعرفة هل انه معيار يستند عليه القاضي للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي، اذ نجد أن القواعد القانونية الاجرائية قد تعطي الخصوم حق تقديم بطلب أعمال الجزاء الإجرائي متى كان غير متعلق بالنظام العام، وهذا الحق يشكل نوعاً من المنح للخصوم، وذلك لغرض الحفاظ على مصالحهم في استمرار الخصومة أو القضاء عليها قبل بلوغ نهايتها، وحفاظاً على الحقوق الموضوعية وعدم اهدارها حتى وان كانت على حساب سلامة الإجراءات، وبذلك أن أهم شروط إعمال تلك القواعد هو تمسك صاحب العلاقة بها، هذا الحال ينطبق على الجزاء الإجرائي باعتباره جزء من تلك القواعد القانونية الاجرائية لاقتترانه بها، إذ يتوقف إعماله على تمسك الخصوم به وبالتالي لا يستطيع القاضي إعماله من تلقاء نفسه، لأن الأخير وجد نفسه أمام جملة من القيود وضعتها القوانين وتناولها الفقه والقضاء بالبيان والتطبيق، من شان وجودها أن تحد من تدخل القاضي وتكرس دوره السلبي حيال ذلك، لاعتبارات تتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم.⁽²⁾

أما من حيث التمسك بأعمال الجزاء الإجرائي لا يجوز لغير الخصم التمسك بهذا الجزاء متى كان غير متعلق بالنظام العام، الأمر الذي دعى اتجاه في الفقه الإجرائي تبرير ذلك بافتراض الضرر

(1) ينظر: د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاضي المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، 1967.

(2) ينظر: القاضي عباس زياد السعدي، الخصومة في الدعوى المدنية، ط1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2012، ص57.

من المخالفة الإجرائية وان هذا الضرر لا يصيب سوى من وضع الجزاء لصالحه فضلا عن موازنة المصالح الخاصة للخصوم واعطائهم الحق في التمسك بالجزاء أو عدم التمسك به (1).

ونتيجة لما تقدم من مبررات أن الإجراءات في الغالب تتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم بالتالي لا تستطيع المحكمة إعمال الجزاء المترتب على مخالفتها من تلقاء نفسها، اي أن الخصومة لا تزال وسيلة لحماية الحقوق الخاصة رغم فعالية دور القاضي فيها (2).

وعليه نلاحظ أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لم يتضمن نص خاص يوجب تمسك الخصم بالأجزاء الجزائي، الا أننا يمكن أن نستشف ذلك من خلال مبدأ نسبية الإجراء القضائي والذي يقضي بانه لا يستفيد من الإجراء إلا من اتخذه ولا يضر منه إلا من اتخذه ضده وبالتالي لا يجوز لغير من تقرر لمصلحته البطلان أن يتمسك به وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة (2/176) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ نصت على أنه " ومع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه " وبناء على النص المتقدم، ندعو المشرع العراقي الى ايراد النص على النحو الآتي " لا يجوز التمسك بالجزاء إلا من شرع لمصلحته فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها الجزاء بالنظام العام " هذا لو اراد المشرع المحافظة على اعمال الجزاءات الأجرائية التي تخص المصلحة العامة.

وتماشيا مع ذلك ذهب محكمة التمييز الاتحادية العراقية في احد قراراتها " ان الموضوع يتعلق بالاختصاص المكاني وأن الطعن بقرار رفض الاحالة هو من حق الخصوم فقط لكون موضوعه ليس من النظام العام وإن هذا الدفع من الدفوع الشكلية النسبية، يجب أبداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه " (3).

كما ويتم التمسك ايضاً بالجزاء الإجرائي وفقا للترتيب والوقت المحدد، اذ يتوجب على الخصوم مراعات الاجراءات وإلا سقط حقهم بالتمسك بالجزاء المقرر لمصلحتهم الخاصة، من ذلك على سبيل المثال الدفوع الشكلية الناتجة عن عيب شكلي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها " أن وكيل المدعى عليه لم يدفع ببطلان التبليغ الواقع بالإندار

(1) ينظر: فارس الجرجري، الدفع بعدم القبول الدعوى، مصدر سابق، ص 60.

(2) ينظر: عباس زياد السعدي، المصدر سابق، ص 60.

(3) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، رقم (233) في (2011/7/9)، قرار غير منشور:

في الجلسة الأولى التي حضر فيها وتعرض لموضوع الدعوى عند اقراره بالعقد والأشغال بل أورده في الجلسة الثانية فيكون قد اسقط حق موكله فيه " (1).

وأن ايجاب تمسك الخصم صاحب المصلحة بالجزاء في الوقت أو الترتيب الذي حدده المشرع لا يعد قيذا فقط على الخصم الذي يتوجب عليه مراعاته إذا ما أراد التمسك بالجزاء وإنما قيذا على المحكمة في اعمال الخصم وذلك في ناحيتين الأولى أن إعمال الجزاء من حيث الأصل يتوقف على تمسك الخصوم هذا من ناحية ومن الناحية الثانية أن سقوط حق الخصم بسبب عدم مراعاته للوقت أو الترتيب المحدد يوجب على المحكمة أن تتعامل مع تلك الإجراءات باعتبارها إجراءات صحيحة رغم العيوب التي تعترتها، دون أن يكون للمحكمة ادنى سلطة في إعمال الجزاء الإجرائي المقرر اعماله على وجود مثل تلك العيوب.(2)

وعليه أن اثبات الضرر يعد شرطاً للتمسك بالجزاء من جانب الخصم الذي لحقه، وذلك من أجل التشدد في إعمال الجزاء الإجرائي بغض النظر عن مصدر العيب الموجب لأعمال الجزاء، سواء كان ناتج عن مخالفة في صيغة جوهرية للدعوى أو متعلق بالنظام العام، فالمشرع العراقي نجده لم يصرح بهذا الشرط ولكن يمكن أن نستخلصه من بعض النصوص القانونية، ومنها النصوص التي تناولت (فكرة الغاية)، إذا ان فوات هذه الفكرة بسبب العيب الذي أصاب الإجراءات بحد ذاته يشكل ضرورة يعطي للخصم امكانية التمسك بالجزاء الإجرائي.(3)

وبناء على ما تقدم نلاحظ ان اشتراط اثبات الضرر لا يقيد الخصم الذي يريد التمسك بالجزاء فقط، وإنما يقيد القاضي وسلطته في اعمال الجزاء الإجرائي، ففي بعض الحالات يعجز الخصم عن اثبات الضرر فلا يكون للقاضي اي سلطة بالتالي تفقد هذه الجزاءات فاعليتها في مواجهة المخالفات الاجرائية.

فالجزاء غير متعلق بالنظام العام يمتاز، بأنه يحق للخصوم التنازل عنه بصورة صريحة أو ضمنية، وهذا قيد على سلطة المحكمة في إعمال الجزاء عند اقرار ذلك التنازل، فالتمسك بالجزاء

(1) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، رقم (5779) في (21 / 10 / 1997)، قرار غير منشور.

(2) ينظر: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص 195.

(3) ينظر: نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 428.

الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي وتطبيقاته.... (99)

المعطى للخصوم هو وسيلة لتحقيق غاية معينة وهي إعمال الجزاء الإجرائي⁽¹⁾، والمشرع العراقي لم يشير الى حق الخصوم في التنازل عن الجزاء الإجرائي بصورة صريحة، إلا أنه يمكن أن نستنتج من نص المادة (3/73) من قانون المرافعات المدنية العراقي أذ نصت " يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد"، فأن حضور الخصم المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد دون أن يثير الدفع ببطلان التبليغ اثر قانوني يكشف عنه سلوك صاحب المصلحة بحيث لا يمكن تفسير هذا المسلك إلا بان الارادة الضمنية لصاحب المصلحة قد اتجهت إلى التنازل عن حق التمسك بالبطلان.

ونخلص من كل ما تقدم أن الجزاء الإجرائي المتعلق بالنظام العام هو مناط التدخل التلقائي اي المعيار الذي يستند عليه القاضي " المحكمة " لأعمال الجزاء الإجرائي من تلقاء نفسها، دون معيار الجزاء الإجرائي المتعلق بالمصلحة الخاصة والذي يحق للخصم أثارته والتمسك به وحده، وذلك أن سبب التمسك بفكرة النظام العام كمعيار للتدخل التلقائي هو ان النظام العام فكرة يترتب على مخالفتها العديد من الاثار الخطيرة والبالغة التي لا تلحق الخصوم وحدهم وانما يمتد اثرها الى المجتمع ككل اي أن الجزء يوصف بأنه متعلق بالنظام العام متى تعلق بالمصلحة العامة دون الخاصة وبالتالي يحق للمحكمة أثارة الجزاء من تلقاء نفسها.

(1) ينظر: رحيم العكيلي، التطبيقات الجزائية الخاطئة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، ، العدد الثالث، العدد الرابع، 2012، ص 54.

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي والقيود التي ترد عليه

أن سلطة المحكمة بأعمال الجزاءات الاجرائية من تلقاء نفسه لها العديد من التطبيقات القضائية التي لا غنى عنها في أروقة المحاكم المدنية سواء ما يتعلق بالحالات العامة والحالات الخاصة ، كما أن ممارسة هذه السلطة (التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي) ترد عليه قيود (استثناءات) حتى لا يترك أمر فرض الجزاء الإجرائي لرغبة المحكمة دون النظر الى اي اعتبارات أخرى.

ومن أجل الوقوف على حقيقة ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التطبيقات العملية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي، بينما نتناول في المطلب الثاني القيود التي تحد من هذا التدخل.

المطلب الاول

التطبيقات العملية للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي

أن للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي حالات عامة اي جزاءات عامة يتم أعمالها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وحالات خاصة تقتصر على مرحلة أو مرحلتين من مراحل الدعوى، وأن لهذا الحالات سواء العامة أو الخاصة تطبيقات قضائية لا غنى عنها، لذا سنتناول في التطبيقات القضائية للجزاءات الإجرائية العامة أولاً، ومن ثم عرض التطبيقات القضائية للجزاءات الإجرائية الخاصة ثانياً، وعلى النحو الآتي:

أولاً_ التطبيقات القضائية لحالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي العامة.

أن لحالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي العامة تطبيقات ليست بالقليلة، أذ نجد في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية متعلقاً بالحالات العامة " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها وذلك أن المحكمة اجرت تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى وثبت لها أن موضوعها يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية ويدخل في

اختصاص مدير عام الجنسية العام أو من يخوله عملاً بأحكام المادة (1/20) من قانون البطاقة الوطنية رقم (3) لسنة 2016 التي نصت على المدير العام أو من يخوله أن يقرر بناء على طلب تحريري من صاحب القيد أو من ذي حق متعلق به أو من ولي الصغير أو من الجهات الرسمية ذات العلاقة إجراء التصحيحات على جميع البيانات المذكورة في قيود نظام المعلومات المدنية الناشئة عن خطأ وله إضافة على القيد بالاستناد إلى وثائق أو مستمسكات رسمية صادرة من جهة مختصة وحيث أن قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها والذي يجوز في أية حالة تكون عليها الدعوى عملاً بأحكام المادة 77 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل وحيث أن الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2020/10/13" (1).

يتبين لنا من القرار المتقدم الذي ساقته محكمة التمييز الاتحادية العراقية والتمعن بعبارته نجده متعلق بالحالات العامة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي أي أنه متعلق بجزاء الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والذي قضى برد الدعوى شكلاً، إذ تدخلت محكمة التمييز الاتحادية من تلقاء نفسها والدفع فيه، وذلك لأن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي من النظام العام من واجبها أن تدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ومن التطبيقات العامة فيما يخص الدفع بعدم القبول فهو دفع متميز عن الدفع الأخرى، وسبب هذا التمييز أن الدفع بعدم القبول⁽²⁾، لا يدخل ضمن الدفع الشكالية والدفع الموضوعية لأن الدفع الشكالية توجه إلى إجراءات الخصومة، وأما الدفع الموضوعية فتوجه إلى الحق المدعى به، وبهذا يتميز الدفع بعدم القبول بأنه لا يوجه إلى إجراءات الدعوى، ولا حتى إلى أساس الحق المدعى به، بل يوجه إلى الحق بإقامة الدعوى بذاتها، وعلى ذلك فقد استقر الفقه على وضع الدفع بعدم القبول بخانة وسط بين الدفع الشكالية والدفع الموضوعية .⁽³⁾

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (521) في (2020/10/13)، قرار غير منشور.
(2) أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يذكر تسمية الدفع بعدم القبول وإنما نص على صورة من صور هذا الدفع، وذلك في المادة (1/80) وهي حالة توجه الخصومة، وهذا الموقف لا يتناسب مع الأهمية التي يحتلها هذا الدفع والخلاف الحاصل بشأنه.

(3) ينظر: د. اكرم فاضل سعيد، داود سلمان، دعوى الدفع بعدم القبول في القانون الإجرائي العراقي، بحث منشور على الرابط <https://www.iasj.net/iasj/download/fb731ac14ed21c7f>، ص 145، تمت الزيارة الساعة 9:15، بتاريخ 16/3/2021.

وتطبيقاً لما تقدم فقد اورد في الحكم القضائي " لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الحكم المميز قد صدر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بتاريخ 2020/3/1 وان المستأنف قد طعن تمييزاً به بتاريخ 2020/4/27 (وهو خارج المدة المنصوص عليها قانوناً) ولان الثابت بأن الخلية المركزية في العراق المشكلة لمواجهة جائحة انتشار فيروس كورونا قد اصدرت قرارها بفرض الحظر الشامل على التنقل وضرورة بقاء جميع المواطنين في دورهم وذلك للوقاية من الاصابة بالأمراض واعتباراً من ليلة 17/ آذار / 2020 ثم اصدرت قرارها اللاحق بتاريخ 2020/4/21 بتخفيف الحظر وجعله جزئياً وازاء هذا الواقع الاستثنائي يعتبر فرض حظر التجوال ونتيجة ذلك انقطاع الدوام الرسمي في المحاكم بسبب نقشي وباء فيروس كورونا قوة قاهرة ومن اثارها انقطاع مدد الطعن القانونية ومنها مدة الطعن التمييزي بالأحكام والقرارات لان انتشار وباء فيروس كورونا في جميع انحاء العالم ومنها بلدنا العراق يعتبر واقعاً استثنائياً غير متوقع بالمرّة ولان الايام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً ويقتضي تجنبها وازاء هذا صدر اعمام مجلس القضاء الاعلى بالعدد 41 في 2020/4/6 ولعدم انقضاء مدة الطعن التمييزي والبالغة ثلاثون يوماً بعد خصم واحتساب المدد من تاريخ صدور الحكم لغاية الطعن به فيكون الطعن التمييزي مقدماً في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه صحيح و موافق للقانون من حيث النتيجة لان المدعي قد طلب ابطال قيد العقار المرقم 343/1 م26 الحسينية ولان الثابت من اوراق الدعوى بأن العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باسم مورث المدعي الذي قام بأجراء معاملة رهن بالمزايدة للعقار موضوع الدعوى مع المرتهن المدعى عليه / م ح ع وتم بعد ذلك بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية للمرتهن وسجل باسمه العقار بالقيود 100/ تموز/2009 مجلد 180 وقد اكتسب هذا التسجيل شكله النهائي بعد قيام مورث المدعي بالاعتراض امام مديرية التسجيل العقاري في واسط على اجراءات المزايدة العلنية والتي قررت رد اعتراضه ومن ثم قام المالك المدعى عليه الثاني ببيع العقار للمشتري / ف ح ع وسجل العقار باسمها بالقيود العقاري 57/كانون ثاني/2010 مجلد 181 وتجد هذه المحكمة أن الخصومة في دعوى المدعي غير متوجهة لان العقار موضوع الدعوى كان مسجلاً باسم مورثه وحال حياته ثم تسجيله باسم المدعى عليه الثاني والان مسجل باسم شخص اخر وبهذا فان المدعي يستمد حقه بإقامة الدعوى من خلال تركة مورثه وليس بصفته الشخصية على العقار موضوع الدعوى مما كان ابتداءً أن يقيم دعواه اضافة الى تركة مورثه والده كما أن المالكة الحالية للعقار لم يتم مخاصمتها من قبل المدعي

وبهذا تكون خصومة المدعى عليها ناقصة لم يتم اكمالها ولان المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية قد نصت صراحة بانه اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها لان الخصومة من النظام العام، وبالتالي تكون دعوى المدعي واجبة الرد لعدم توجه الخصومة ولان محكمة البداية قد ردت الدعوى لأسباب اخرى، وان محكمة الاستئناف قد ايدت الحكم البدائي لذات الاسباب فيكون حكمها المميز بما انتهى اليه صحيح من حيث النتيجة وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد عريضة الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة 213 مرافعات مدنية في 2020/7/22 م⁽¹⁾، ومن التطبيقات العامة المتعلقة بعدم القبول ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية⁽²⁾، كما وقضت في هذا الشأن ايضا⁽³⁾.

ومن التطبيقات القضائية لحالات التدخل التلقائي العامة ما ذهبت له محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها " أن الخصومة تتعلق بالنظام العام ويجوز أثارها في أي حالة تكون عليها الدعوى " .⁽⁴⁾

أما في ما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي باعتباره حالة عامة من حالات التدخل التلقائي للقاضي " المحكمة " أذ قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية " أن دعوى المطالبة بمبالغ

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2104) في (2020/7/21)، قرار غير منشور.
(2) " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى وادلتها والسندات المبرزة ومن بينها حجة الوقفية باللغة التركية الصادرة 1231 هجرية والمترجمة بواسطة مترجم محلف في اللغة العربية تشير الى ان اصل الوقف كان قبل الواقف الى ولاية في حينها حيث اوقف العقار موضوع الدعوى المرقم 279 نبي الله شيت عليه السلام المضبوط ولم يثبت انه كان مسجلا باسم وزارة الاوقاف الملغاة وان مدير عام هيئة ادارة واستثمار اموال الوقف السني هي الجهة التي سجلت حق للمالك في صورة القيد بإضافته الى وقف النبي شيت المضبوط وحيث ان شرط الواقف كنص الشارع فتكون دائرة التسجيل العقاري المختصة في نينوى قد سجلت العقار المشار اليه اعلاه باسم ديوان الوقف السني تنفيذا لما جاء بالوثائق والمستندات المبرزة وما مثبت في اضبارة العقار باعتبارها من المستندات الرسمية التي تعتبر حجة على الناس بما دونت فيها عملا بأحكام المادة 22 من قانون الاثبات لسنة 1979 المعدل وتكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد موضوعا للسبب المذكور وحيث ان الحكم المميز قضى برد الدعوى شكلا لعدم توجه الخصومة استنادا لأحكام المادة 80 الفقرة 1 من قانون المرافعات المدنية المعدل لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في 2021/1/5، ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (4) في (2021/1/5)، قرار غير منشور.

(3) ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية " أن موضوع الدعوى لا يتعلق بتركة المتوفي وإنما يتعلق بخطأ في سجلات الوفيات في دائرة المدعى عليه، فلا تكون تركة المتوفي خصما في الدعوى، مما يجعل الخصومة غير متوجهة عملا بأحكام المادة 1/80 "، ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2858) في (2020/10/6)، قرار غير منشور.

(4) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (3) في (2017/2/21)، قرار غير منشور.

مالية عن اشتراكات العمال الذين يعملون لدى المدعى عليه ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة العمل⁽¹⁾، كما وذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية ايضا في قرار لها " أن دعوى المطالبة بالمبلغ المدعى به لقاء تنازل المدعية عن حقوقها الشرعية هو من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية وليس محكمة البداء " .⁽²⁾

كما وقضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية⁽³⁾ بأنه " المحكمة اصدرت قرارها دون أن تتخذ حكما بمصاريف الدعوى اذ أن الحكم فيها لا يحتاج الى طلب وان عدم اتخاذ قرار بشأنها يخل بصحة الحكم الصادر لهذا قرر نقضه " .

وعليه يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾، أن المحكمة اذا اغفلت البت بمصاريف الدعوى فأنها قصدت أن كل طرف يتحمل ما دفعه من مصاريف، ونعتقد أن هذا التبرير لا اشكال فيه لان الحكم بالمصاريف هو حكم إلزام له قوة تنفيذية وليس حكما كاشفا أو مقررا لمركز معين.

أن الحالات التي ذكرت من الحالات العامة لتدخل القاضي، تؤثر على مسار الدعوى فتنتقل الدعوى تارة وتمنع سماعها تارة أخرى، اما الحالات العامة الأخرى لتدخل القاضي فأنها لا تؤثر على مسار الدعوى، فالحالة الأولى تتعلق بسرية المرافعة، وهذه الحالة لا تؤثر على سير الدعوى، ونقصد هنا حالة افشاء القاضي لسرية المرافعة والذي لا يؤثر افشاء القاضي لسرية المرافعة على الحكم الصادر، بل كل ما يترتب على ذلك هو تعرض القاضي للعقوبات الانضباطية في قانون التنظيم القضائي.

والحالة الأخرى لتدخل القاضي والتي لا تؤثر على سير الدعوى هي حالة شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب العامة، وهذه الحالة لا تؤثر على سير الدعوى أيضا، بل كل ما يفعله القاضي هو شطب كل كلمة تعتبر مخالفة للنظام العام، أو مخلة بالآداب العامة.

⁽¹⁾ ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (98) في (2017/2/26)، قرار غير منشور.

⁽²⁾ ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (191) في (2017/5/16)، قرار غير منشور.

⁽³⁾ ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1247) في (1997/8/16)، قرار غير منشور.

⁽⁴⁾ ينظر: د. احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص142؛ د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص645.

ثانياً:- التطبيقات القضائية لحالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي الخاصة.

كل ما ذكرناه سابقاً يعد من الحالات العامة لتدخل القاضي " المحكمة " التلقائي، أما التطبيقات التالية تعتبر تطبيقات قضائية للحالات الخاصة لتدخل القاضي " المحكمة " التلقائي وهي (سقوط الحق في الطعن، حلف اليمين، نقض الحكم المميز)

فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بان المدعية قد اقامت دعواها ضد زوجها المدعى عليه الداخلة بها شرعاً وقانوناً بموجب عقد الزواج الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء بالعدد 319 في 2012/3/5 وقد هجرها منذ ما يقارب ثلاث سنوات لذا طلبت دعوته للمرافعة والحكم بالتفريق للهجر وبعد ورود ورقة تبليغه بالحضور بانه قد ارتحل الى جهة مجهولة من حي النقيب الذي كان يسكن فيه سابقاً وذلك منذ خمس سنوات وقد اكد مختار الحي اعلاه بعد ادخاله شخصاً ثالثاً للاستيضاح منه من قبل المحكمة في جلسة 2018/2/13 بان المدعى عليه كان يسكن المنطقة في بيت مع اهله وارتحل منذ اربع سنوات لجهة مجهولة علماً بان افراد عائلته ما زالوا يسكنون المنطقة وسيراً مع هذا الواقع تم تبليغه نشرأ في صحيفتين يوميتين بدعوى المدعية الا انه لم يحضر جلسات المرافعة والتي سارت بحقه غيابياً وبعد سلسلة من المرافعات اصدرت محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء حكمها بالعدد 832/ش/2018 في 2018/4/18 الذي قضى بالتفريق بين المدعية والمدعى عليه للهجر وقد تم التبليغ ايضاً عن طريق النشر بالصحف المحلية وذلك لمجهولية عنوان المدعى عليه وقد طعن السيد نائب المدعي العام في كربلاء بالحكم اعلاه طالباً نقضه بموجب لائحته المؤرخة في 2018/4/24 والتي تركزت اسباب طلب النقض بان محكمة الاحوال الشخصية قد سارت بإجراءات الدعوى غيابياً بحق المدعى عليه كونه مرتحل الى جهة مجهولة مما يقتضي الوقوف على توافر الشخصية القانونية للمدعى عليه لا سيما وان المدعية قد اوضحت صراحة بجلسته 2018/4/16 بانها لا تعرف عنوان احد من افراد عائلة المدعى عليه مما يقتضي رد دعواها . وترى هذه الهيئة ان ما تم اثارته من السيد نائب المدعي العام بلائحته التمييزية المتعلق بعدم تحقق الشخصية القانونية للمدعى عليه بسبب غيابه وعدم حضوره لجلسات المرافعة محل نظر وجدل في غير محله وافترض لا اساس له من القانون لان الشخصية القانونية

للإنسان تبدأ منذ ان يولد حياً وتنتهي بموته وهذا ما نصت عليه المادة (1/34) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته وتنتهي بموته) وتثبت ولادة الشخص بكافة طرق الاثبات وتنظم له شهادة ولادة من الجهة المختصة بذلك وعلى ذات المنوال فان الشخصية القانونية للإنسان تنتهي بوفاته حقيقة او حكماً وتثبت وفاة الشخص بكافة طرق الاثبات وتنظم له شهادة وفاة من الجهة المختصة ايضاً، لذا فان الاصل بعد ولادة الانسان حياً بقاء الشخصية القانونية له طيلة بقائه في الوجود واذا حصل شك او تردد في ذلك ببقائه حياً او ميتاً فلا يمكن والحالة هذه افتراض وفاته بدون دليل دامغ يسند ذلك طالما معطيات نظم الحياة ونواميسها تقضي بغير ذلك لذا فان عدم حضور المدعى عليه جلسات المرافعة وسريانها بحقه غيابياً لا يعتبر مانعاً ولا يحول دون قبول دعوى المدعية لان شخصيته القانونية تعتبر قائمة وذلك لثبوت ولادته ومن ثم استمرار حياته وعدم وجود ما يثبت وفاته ولثبوت صحة تبلغ المدعى عليه بدعوى المدعية التي تطلب فيها التفريق عن زوجها المدعى عليه للهجر وفقاً لما تقتضيه احكام المادة (1/21) من قانون المرافعات المدنية والتي بموجبها يتم تبليغ مجهول محل الإقامة او العنوان نشرأ في صحيفتين يوميتين لذا فان اجراءات محكمة الاحوال الشخصية بالمباشرة والسير بالمرافعات الغيابية بحق المدعى عليه قد جاءت هذه الاجراءات متفقة والالزام الوارد في المادة (1/56) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها (اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة بحقه غيابياً....الخ) هذا من جانب ومن جانب اخر فيما يتعلق بموضوع دعوى المدعية والتي تطلب التفريق للهجر ولخطورة الاثار المترتبة على الحكم الصادر بهذه الدعوى لان نتائجه تتعلق بالحل والحرمة وبغض النظر سواء صدر الحكم بإجابة دعوى المدعية وما يترتب على ذلك طلاقها من زوجها الغائب طلاقاً بائناً اما برد الدعوى وبقاء الزوجة في عصمة زوجها رغم ان هجره لها واقع حقيقي وقائم الا انها لم تفلح بأثبات ذلك ويبقى النزاع بينهما قائماً بدون حل فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة وهذا يتقاطع مع رسالة القضاء بوجوب قطع دابر النزاعات بين الخصوم والسعي الى عدم تأييدها وللحد من هذه الاثار الجسيمة والمخاوف من وقوعها لا بد ان يكون للقاضي الذي يتصدى بنظر دعوى التفريق للهجر دوراً ايجابياً لان المادة (1) من قانون الاثبات العراقي النافذ قد منحت القاضي دوراً فعالاً عند نظره أي دعوى اذ نصت (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية

المنظورة) وبالإستناد على هذا النص القانوني يجب على القاضي الذي تعرض عليه دعوى التفريق للهجر ان يعمل جاهداً على تحقيق العدالة وان يراعي خصوصية وظروف طرفي كل دعوى تقام للتفريق بسبب الهجر اذ من المستحيل تشابه ظروف او ملابسات دعوى تفريق للهجر بين زوجين مع دعوى اخرى بالتفريق للهجر ايضاً مقامة من زوجين اخرين ولان الثابت من اوراق دعوى المدعية ومحاضر ضبطها بان محكمة الاحوال الشخصية قد استعجلت في اصدار حكمها المميز اذ تم ذلك قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى رغم وجود نواقص لم يتم البت فيها وبهذا الصدد كان على المحكمة وبعد ان اكد مختار منطقة حي النقيب بان اهل المدعى عليه ما زالوا يسكنون في الحي ان تقرر ادخالهم اشخاصاً ثالثه في الدعوى للاستيضاح منهم عن حقيقة العلاقة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه وتقديم كل ما لديهم من معلومات بخصوص تواجد المدعى عليه في الوقت الحاضر من عدمه واسباب غيابه واي معلومات اخرى تساعد المحكمة في حسم الدعوى وصولاً الى الحكم العادل، كما لوحظ بان المدعية قد اوضحت بتقرير البحث الاجتماعي المؤرخ 2018/1/14 بانها قد تركت دار الزوجية لان المدعى عليه لا ينفق عليها وعديم المسؤولية وهذه من جملة الاسباب التي دفعتها الى ترك دار الزوجية الا انها عادت واكدت بذات التقرير بان المدعى عليه قد اتصل بشقيقها وابلغه بعدم رغبته بها فكان على المحكمة الاستيضاح منها عن هذه الاقوال والتوفيق بينهما كما لوحظ بان صيغة اليمين المتممة المثبتة ضبطاً في جلسة 2018/3/6 قد جاءت مبتسرة مما يقتضي بالمحكمة ان رأت تحليف المدعية هذه اليمين بعد الانتهاء من تحقيقاتها ان تكون صيغة اليمين دقيقة وتتطابق مع وقائع الدعوى ولان الحكم المميز قد صدر قبل استكمال المحكمة تحقيقاتها الموضوعية مما اخل بصحته ويكون واجب النقض من هذه الجهة فقط وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم وصادر القرار بالأكثرية في 19/ ربيع الثاني/1440 هـ الموافق 2018/12/26 م⁽¹⁾.

من القرار المتقدم نفهم بأن محكمة التمييز الاتحادية العراقية قد التجأت لليمين المتممة كأجراء ضروري في الدعوى والذي تدخلت بتوجيهه من تلقاء نفسها ومن دون تقدم اي طلب من الخصوم مستندتا في ذلك على النصوص القانونية التي تجيز لها هذا التدخل التلقائي، بالإضافة الى توجيه اليمين في قرار سالف الذكر نرى أن المحكمة قد أنقضت الحكم المميز وهو ما يعتبر جزاء

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (41) في (2018/12/26)، قرار غير منشور.

اجرائي خاص من واجب المحكمة أعماله متى وجدت في الحكم مخالفة لنص القانون، وفي هذا القرار نلاحظ أن المحكمة اصدرت الحكم قبل أكمال تحقيقاتها، لذا ومن خلال ما تقدم نحن نؤيد قرار محكمة التمييز الاتحادية لأنها لم تخرج عن الوجهة القانونية التي يوجب عليها الالتزام بها.

وفي قرار آخر يتعلق بنقض الحكم المميز باعتباره جزءا خاصا اجرائيا تتدخل المحكمة بأعماله من تلقاء نفسها، ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية " لدى التدقيق والمداولة وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأنه مخالف للأصول واحكام القانون اذ قضت المحكمة بفسخ الحكم الصادر من محكمة البداية المختصة بنظر الدعاوي التجارية في البصرة المرقم 53/ت/2016 في 2016/10/17 وتصديق قرار هيئة التحكيم المعينة من قبل محكمة البداية وباتفاق الطرفين المؤرخ 2015/8/18 من دون إن تلاحظ بان الطعن الاستئنافي لم ينصب على القرار الصادر من محكمة البداية في البصرة بأبطال قرار المحكمين لاسيما وان قرار احالة النزاع على المحكمين والاجراءات التي اعقبته والمتخذة بالإضبارة من محكمة بداءة البصرة صدرت من محكمة غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى مما يجعل كل تلك الاجراءات باطلة ولا يعتد بها قانونا كما إن المدعى عليه لم يتمسك بشرط التحكيم المنصوص عليه بالعقد المبرم بين الطرفين في الجلسة الاولى امام محكمة بداءة البصرة وبالتالي عدم احالة موضوع النزاع على المحكمين للفصل فيه تطبيقا للمادة 253 من قانون المرافعات المدنية ويكون القضاء العادي هو المختص اصلا بالفصل في موضوع النزاع وكان على محكمة بداءة البصرة لا تلتفت لطلب وكيل المدعى عليه بإحالة النزاع الى التحكيم وعلى وفق وجهة النظر القانونية المتقدمة كان يتعين على محكمة الاستئناف الفصل بموضوع الطعن الاستئنافي بعد إن قررت قبوله من الناحية الشكلية في ضوء ادعاءات دافع الطرفين لذا واستنادا للمادة 2/210 مرافعات مدنية قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها لاتباع ما تقدم واصدار الحكم القانوني السليم في ضوء ما تتوصل اليه من نتائج على إن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 5/ذي الحجة/1438هـ الموافق 2017/8/27م).⁽¹⁾

وتعقيبا على القرار سالف الذكر نلاحظ أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية هي الجهة المختصة في نظر القضية وهي ركن من اركان الفصل فيها، فكل فصل يصدر من محكمة غير

⁽¹⁾ ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (314) في (2017/8/27)، قرار غير منشور.

مختصة وظيفيا او نوعيا فانه يكون معدوما، وهذا الفصل لا يقبل الطعن بطرق الطعن القانونية لأنه معدوم بقوة القانون، وبالتالي فلا يمكن الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي او النوعي عند الطعن فيه، لعدم قبوله للطعن بسبب عدم وجود فصل أصلا، ففي الحالة يتعين على الخصم تقديم طلب بصورة طعن يبين فيه سبب انعدام الفصل وهو صدوره من محكمة او جهة غير مختصة فيه نوعيا او وظيفيا فاذا ثبت للمحكمة هذا وجب عليها فتح باب المرافعة مجددا وتبليغ الخصوم واحالة القضية الى المحكمة او الجهة المختصة، وهنا ايضا لا يوجد رد للقضية لا شكلا ولا موضوعا، ولكن سيرة القضاء جرت على ان الفصل اذا صدر من محكمة غير مختصة وجب نقضه ورد القضية شكلا.

ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية والمتعلق بحلف اليمين باعتبارها حالة من الحالات الخاصة للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك ان المدعي / المميز عليه / (ع ع ك) طلب الزام المدعى عليه / المميز / (ج م ج) بمبلغ 3,000,000 ثلاثة ملايين دينار اقر المدعى عليه بمبلغ 850,000 ثمانمائة وخمسون الف دينار وانكر الباقي ... المدعي طلب تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة بالمبلغ الباقي والاخير رد اليمين الى المدعي وصاغت المحكمة اليمين في الجلسة المؤرخة 2019/8/28 الا ان المدعي رفض ادائها وبذلك خسر ادعائه بخصوص المبلغ الوارد في صيغة اليمين عملا بأحكام المادة 119/ثالثا من قانون الاثبات .. لذا لا يجوز تحليف المدعي اليمين المردودة في مرحله الاستئناف من قبل المحكمة من تلقاء نفسها عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2019/11/13 م" (1).

وعليه ومن خلال استقراءنا لنصوص قانون المرافعات نجد أن التوقيعات المتعلقة بالطعن تكون محددة قانونا ولا يجوز أنتهاها الطعن في الحكم، لأن بانتهاء المدد المحدد للطعن يوجب على القاضي " المحكمة " التدخل من تلقاء نفسها والحكم بسقوط الحق بالطعن، ففي هذا الشأن قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية " لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق

(1) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (3440) في (2019/11/13)، قرار غير منشور.

للقانون ذلك لان المحكمة ابطلت عريضة الدعوى بناء على طلب وكيل المدعى عليه بعد ان تجاوز الوقت المحدد للمرافعة وشارف وقت الدوام الرسمي على الانتهاء عملاً بحكم المادة (2/56) من قانون المرافعات المدنية، عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 22/ ربيع الثاني /1436هـ الموافق 2015/2/12⁽¹⁾.

وعليه فلا يجوز أحداث دفع جديد ولا أيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى وبناء على ذلك ذهبت محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية، " التدقيق والمداولة وجد أن المميز لم يدفع بأي دفع عند نظر الدعوى واغفل إرسال من ينوب عنه فيها، فتغيب عن جلسات المرافعة رغم تبليغه أصولياً، وحيث لا يجوز أحداث دفع جديد ولا أيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى (المادة 3/209 من قانون المرافعات المدنية) . عليه قرر رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 1/ جمادي الآخر /1436هـ الموافق 2015/3/22⁽²⁾ ."

ومن القرارات المتعلقة بالحالات الخاصة (الحكم بمصاريف الدعوى) ما ذهبت اليه محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز الصادر من محكمة بداءة الكحلاء بتاريخ 2015/5/27 المتضمن أبطال عريضة الدعوى المرقمة (26/ب/2015) بناء على طلب وكيل المدعي استناداً لأحكام المادة (1/88) من قانون المرافعات المدنية كونها غير مهياًة للحسم ولم تستكمل الكثير من إجراءاتها فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المحكمة وأن طبقت أحكام الفقرة (1) من المادة (88) من قانون المرافعات المدنية ألا أنها أغفلت الحكم بتحميل المدعي أتعاب محاماة لوكيل المدعي عليه باعتباره بحكم من خسر الدعوى فيما يتعلق بأتعاب المحاماة فقط تطبيقاً لحكم المادة (1/63) من قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 المعدل التي تنص (تحكم المحكمة ولو بغير طلب على من خسر الدعوى كلا او جزءاً بأتعاب محاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام، ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما

(1) ينظر: قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم (93) في (2015/12/2)، قرار غير منشور.

(2) ينظر: قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم (130) في (2015/3/22)، قرار غير منشور.

الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي وتطبيقاته.... (111)

يتعلق بأتعاب المحاماة فقط) وكذلك أغفلت الحكم بتحميله الرسوم والمصاريف تطبيقاً لإحكام المادة (13) من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 المعدل التي تنص (أذا طلب المدعي أبطال عريضة الدعوى وقررت المحكمة ذلك فلا يعاد الرسم المدفوع) وبما أن المحكمة قررت أبطال عريضة الدعوى دون ملاحظة ما تقدم مما أخل بصحة قرارها المميز، لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في 26/ شعبان/ 1436 هـ الموافق 2015/6/14 م⁽¹⁾.

فالمحكمة في القرار اعلا ابطلت الدعوى وفقاً للمادة (1/88) من قانون المرافعات المدنية والحكم بتحميل المدعي الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة لوكيل المدعى عليه باعتباره بحكم من خسر الدعوى وذلك تطبيقاً لحكم المادة (1/63) من قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 المعدل، والمادة (65) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ومن التطبيقات القضائية الأخر لحالات التدخل التلقائي الخاصة والمتعلقة بتحليف اليمين ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية " أن المحكمة اعطت المدعى عليها حق تحليف اليمين الحاسمة للمدعية بعد أن رأت أن المدعى عليها عاجزة عن الاثبات " ⁽²⁾.

ونخلص من خلال ما تقدم أن للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي تطبيقات قضائية ليست بالقليلة سواء كانت متعلقة بحالات التدخل العامة أو حالات التدخل الخاصة، الا انه ومع كثرة هذه التطبيقات نحن نرى أن القضاء العراقي لم يعد يميز في قرارته بين ما يعد تدخل تلقائي لأعمال الجزاء أو سلطة تقديرية فالأمر يسوده نوع من الخلط حسبما نراه.

(1) ينظر: قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم (70) في (215/6/14)، قرار غير منشور.

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (466) في (2019/2/12)، قرار غير منشور.

المطلب الثاني

القيود التي تحد من التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي

يعتبر القضاء مرفقا مهما من مرافق الدولة، ويكتسب هذه الأهمية عن طريق الواجبات التي توكل إليه من أجل ضمان الاستقرار داخل المجتمع، والقضاء هو وظيفة عامة لا يمكن أن تمنح للأفراد الذين يريدونها حسب رغباتهم واهوائهم ولهذا السبب يمكن القول أن القاضي هو مثال القضاء والاداء التي تحركه المحكمة من أجل تحقيق اهدافها مع تذكيره بالسير وفق ما نص عليه القانون.

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن القاضي يمتلك مكانة مهمة داخل العملية القضائية من خلال عرض القضايا عليه والنظر فيها والعمل على إيجاد حلول لها وفق نص القانون، بالإضافة إلى منحه سلطة التدخل بأعمال بعض الجزاءات الإجرائية من تلقاء نفسه إلا أننا نرى أن هذا التدخل بما أنه سلطة تلقائية مختلطة قد تكون وجوبية أو جوازية تمنح للمحكمة، فأنا نرى أنه لا بد من وضع قيود تحد من تدخل المحكمة لأعمال هذه الجزاءات شأنه شأن السلطة التقديرية للقاضي فهي الأخرى مقيدة بقيود لا يتخطها، ولبيان تلك القيود التي تقيد من تدخل القاضي " المحكمة " لأعمال الجزاءات الإجرائية من تلقاء نفسها، سنتناول هذه القيود التي تتمثل بمبدأ حياد القاضي، ومبدأ سيادة الخصومة، وحكم القانون، وسلطة القاضي التقديرية وعلى النحو الآتي :

أولاً: مبدأ حياد القاضي.⁽¹⁾

يعد هذا المبدأ من المبادئ التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار كونه يحد من سلطة التدخل التلقائي للقاضي في أعمال الجزاء الإجرائي، فالقاضي يجب أن يتمتع بالموضوعية والابتعاد عن أي قضية لها صلة تؤثر على حياديته، فتجعله يميل عن احقاق الحق إذا كانت لديه صلة بأحد الخصوم، فهو يلتزم بتطبيق القانون والانسحاق له دون ترك الأمر لمزاجه مما يجعله ينظر إلى مبدأ

(1) يقصد بفكرة حياد القاضي " أن يقف القاضي موقفاً سليماً من كلا الخصمين في ما يتعلق بإثبات الدعوى، فالقاضي لا يمكنه أن يؤسس قناعته إلا على عناصر الإثبات التي أدلى بها الأطراف ولا يمكنه التدخل تلقائياً في البحث عن الحقيقة من دون دليل قدم من قبلهما أثناء نظر الدعوى"، ينظر: نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية مصدر سابق، ص357، كما ويعرف بأنه " صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ موقف مؤيد أو معاكس " ينظر:

الحياد على أنه مصطلح مرادف لمبدأ المساواة⁽¹⁾ فالحيادة تعني: " كل ما يحول بين القاضي وبين انصرافه عن أحقاق الحق وميله على احد الخصوم أو انحيازه لمصلحته الذاتية او غيرها من العوامل الداخلية التي تثير غرائزه"، فالحيادة تتميز بالاستقلال في تعريفها لأنها تحول بين القاضي وبين انحرافه عن الحق، الا أن انحرافه عن الحق إذا كان لعامل خارجي فذلك يدل على فقدان القاضي لضمان الاستقلال، أما إذا كان انحراف القاضي عن الحق لسبب داخلي يثير غرائز فريق دون آخر فهذا يدل على فقدان القاضي لضمانة الحياد.⁽²⁾

إن لمبدأ حياد القاضي وجهان، أحدهما يتمثل بالدور السلبي للقاضي الذي يستوجب على القاضي عند ادائه لوظيفته القضائية أن يقف موقفا يكاد يكون سلبيا وهو متمثل في حكمه غالبا على طلبات الخصوم وواجه دفاعهم وليست في استطاعته أن يقيم حكمه على اي غير أساس.⁽³⁾ أما الدور الاخر فهو الدور الايجابي الذي يفرض على القاضي، فالقاضي لا يقف مكتوف الأيدي ويدع الخصومة يحركها الاطراف كما يشاؤون وإنما له من الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم حتى لا يترك الحقيقة رهينة بمبارزة الخصوم وحدهم وهذا يمثل التدخل التلقائي الذي منحه المشرع للقاضي في تسيير الدعوى واعمال الجزاء الإجرائي.

وفي هذا الصدد يطرح تساؤلا مفاده هل ان مبدأ حياد القاضي يعتبر قيد يحد من التدخل التلقائي للقاضي " المحكمة "؟، لعدم وجود نص قانوني خاص بالتدخل التلقائي وعدم تناوله من قبل الفقه القانوني بشكل اكثر وضوحا ومن دون بيان القيود التي تقف حائلا أمام هذا التدخل، الا اننا يمكن القول أنه سلطة تتراوح بين التدخل الاجباري والتدخل الاختياري ترد عليها قيود مثلما ترد على سلطته التقديرية، وذلك لأن القاضي في بعض الاحيان قد تسؤل له نفسه بالانحياز لأحد أطراف الدعوى أو قد يكون في الدعوى المنظورة أمامه مصلحة خاصة له، فوجود هكذا حالات تمنع القاضي من التدخل من تلقاء نفسه لأعمال الجزاء الإجرائي، فاذا تدخل فقد حياده وابتعد عن أحقاق الحق.

فسير الخصومة يخضع لضوابط وقواعد معينة تحدد سلفا دور كل من القاضي والأطراف في إثارة وتسيير وإنهاء الخصومة فالنزاع المدني يرتكز أساسا على حقوق الخصوم وبالتالي وجب على

⁽¹⁾Dominique Nolle COMMARET, Une juste distance ou reflexion sur l'impartialite du magistrat, Rec. D., 1998,27 ecahier. Chron. P(262).

⁽²⁾ ينظر: آدم وهيب النداوي، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص156.

⁽³⁾ ينظر: د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 473.

هؤلاء إثبات ادعاءاتهم بالطرق القانونية كما يجب عليهم أن يوفروا للقاضي مادة النزاع وخاصة في ما يتعلق بجوانبه المادية.⁽¹⁾

فالقاضي يكون له سلطة وهيمنة على الدعوى بما يمكنه من توجيهها نحو الوجه الصحيح ومن دون تهاون مع الخصوم أو ركونهم الى وسائل الكيد والمماطلة كسبه للوقت وتأخير الفصل في المنازعات، الا أن ومع ذلك لا يمكن له الخروج عن الوجه التي رسمها له المشرع، فالمشرع العراقي جعل للقاضي دورا ايجابيا في تقدير الأدلة من اجل الوصول الى حكم عادل في الدعوى المنظورة أمامه والحكم فيها بما يقضي به القانون.⁽²⁾

ثانياً: مبدأ سيادة الخصومة:

من القيود التي تحد من سلطة التدخل التلقائي في أعمال بعض الجزاءات الإجرائية هو مبدأ سيادة الخصومة، فعلى الرغم ان القاضي يتمتع بسلطات واسعة في مجال العمليات القضائية الا ان الخصوم هم المتمتعين بهذه السيادة، او بعبارة اخرى الخصومة هي الوسط الاجرائي او الوعاء الذي يحمي حقوق اطراف الدعوى عند عرض قضاياهم على المحاكم.⁽³⁾

وتتباين سيادة الخصومة حسب مراحل المرافعة، ففي المرحلة الاولى التي تتمثل بتقديم الطلب من قبل احد الاشخاص من اجل المطالبة بحقوقهم واثباتها، ووفق هذا الكلام نفهم ان المحكمة لا تستطيع ان ترفع دعوى باسم احد الاشخاص على شخص اخر من تلقاء نفسها بدون طلب يقدم من صاحب الحق المتعرض للأذى هذا من جانب، ومن جانب اخر القاضي لا يستطيع رفع الدعوى من تلقاء نفسه لكونه سوف يقع بين صفتين، صفة المدعي وصفة القاضي في الوقت ذاته.⁽⁴⁾

ولا يقتصر الموضوع على تقديم الطلب فقط، بل على عناصر هذا الطلب اي موضوع الطلب لا يجوز للقاضي تغيير موضوع الطلب او الحكم به لاحد الاشخاص وهو ليس طرفا فيها.

وفي مرحلة تقديم الطلبات تشكل الخصومة السيادة الاكبر، حيث لا يكون للقاضي اي سلطة

في رفع الدعوى وتبقى سلطاتهم قائمة الى حين صدور الحكم.⁽⁵⁾

(1) ينظر: د. اجياد الدليمي، مقدمة قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 199.

(2) ينظر: زياد محمد شحاذ الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 101.

(3) ينظر: عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص 189.

(4) ينظر: اجياد الدليمي، المصدر سابق، ص 191.

(5) ينظر: نص المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي وتطبيقاته.... (115)

وفي مرحلة المرافعة، التي تبدأ بعد دفع الرسوم القضائية وتستمر الى حين اختتام الجلسة (1)، فوفق المبدأ المتقدم تبقى ارادة الخصوم هي القائمة الى حين اصدار الحكم من قبل القاضي، فالخصوم لهم الاحقية الاكبر في تقدير استمرار الدعوى او عدم استمرارها وكافة أجراءاتها، لكن اذا وصلت الدعوى الى مراحلها الاخيرة فتكون سلطة القاضي هي الاكثر سيادة في هذه المرحلة (2).

اما في مرحلة الحكم وهي المرحلة الاخيرة، وحتى المدة التي تبدأ بعد اعلان ختامية المرافعة (3)، اذ يبدأ القاضي بمداولة كل ما سار فيه من المرافعة واصدار الحكم النهائي، وفي هذه المرحلة يمتلك القاضي سلطة اصدار الحكم من تلقاء نفسه بناء على البيانات والشهود واقوال كل من طرفي الدعوى، وهنا لا يمتلك الخصومة اي سيادة، لكون الحكم بيد القاضي مستند على نص القانون، ولا يجوز له الاعتذار عن اصدار الحكم بحجة عدم وضوحه لكون هذا التصرف يعتبر تعسف او امتناع عن احقاق الحق (4).

عند استقراءنا لنصوص قانون المرافعات المدنية العراقية فأننا لم نجد نصوصا صريحة وخاصة قد أشارت لهذا المبدأ عدا نص المادة (1/88) والمتعلقة بأبطال عريضة الدعوى التي نصت " للمدعي أن يطلب أبطال عريضة الدعوى الا اذا كانت قد تهيأت للحكم "، أما المشرع الايطالي فيمكننا القول بأنه اشار الى هذا المبدأ في نص المادة (157) من قانون الإجراءات المدنية أذ نصت " لا يمكن الحكم بأبطال عريضة الدعوى الا بطلب من أحد الطرفين مالم يكن البطلان مقررا بحكم القانون ... ".

نفهم من النصوص المتقدمة بأنها اشارت الى مبدأ سيادة الخصوم ودورهم في طلب ابطال عريضة الدعوى المدنية، الا أننا نرى أن النص الذي أورده المشرع اكثر سعة وصراحة من النص الذي أورده المشرع العراقي، وذلك لأن المشرع الايطالي لم يحصر طلب الابطال بطرف دون الآخر على خلاف المشرع العراقي الذي اكتفى بعبارة للمدعي دون عبارة للطرفين.

(1) ختام الجلسة هو " قرار قضائي تتخذه المحكمة بعد ان تصبح الدعوى مهياً لإصدار الحكم منها بعد انتهاء الخصوم من الادلاء بأقوالهم ولوائحهم ط.

(2) ينظر: د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 392.

(3) ينظر: ادم وهيب النداوي، قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 333.

(4) ينظر: نص المادة (30) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

وعليه أن مبدأ سيادة الخصوم هو الآخر قيد على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي وهذا ما استطعنا فهمه من الاتجاهات الفقهية المتقدمة، فالقاضي " المحكمة " لا يمكن لها التدخل من تلقاء نفسها واعمال الجزاء متى تعلق فرض هذا الجزاء بالمصلحة الخاصة اي مصلحة الخصوم وحدهم دون غيرهم فهم من يتقدمون بطلب ايقاعه، كما أن لهم الحق في التنازل عنه ام وبالتالي لا يكون للمحكمة حق التمسك به والتنازل عنه، لذا نحن نرى أن هذا القيد مهم للغاية وذلك لأنه يحفظ للخصوم حقهم في تسيير إجراءات الدعوى بما فيها طلب ايقاع الجزاء وفق ما يمنح لهم بعيدا عن سلطة المحكمة التي من الممكن أن تتمادى على حقهم.

ثالثاً: مبدأ السلطة التقديرية للقاضي:

فالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي " المحكمة " هي الاخرى قيد على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي اي متى كان الأجراء المتخذ يسمح القانون للقاضي التدخل فيه وفق ما يراه مناسباً ووفق ما يحصل عليه من ادله ومعلومات تمكنه من الوصول الى الحقيقة والحكم بمقتضى سلطته التقديرية الجازية أن شاء اعملها وأن شاء تتحى، لذا نرى أنه متى تعلق الأجراء بالسلطة التقديرية أوجب على القاضي " المحكمة " الامتناع عن التدخل من تلقاء نفسها لأعمال الجزاء الإجرائي وفسح المجال للقاضي ليحكم بمقتضى السلطة التقديرية.

فمصطلح السلطة التقديرية ذا معنى واسع في مختلف فروع القانون، إذ يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد انها تحكم النزاع المعروض وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي وموضوعي وهو القانون .

ويقصد بأنها " مجموعة النصوص تخول القاضي حرية التقدير أو الاختيار " وفي المجال الجنائي عرفت بأنها " رخصة منحها المشرع للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى وتتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرع

الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الاجرائي وتطبيقاته.... (117)

للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني مثل (يمكن) أو (يحق)
". (1)

وتتباين السلطة التقديرية عن التكييف الذي يقوم على تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع بشأنها وردها الى نظام قانوني معين، والقاضي عندما يقوم بالتكييف يقوم بعمل هو اعطاء الوصف القانوني للواقعة اما السلطة التقديرية فهي عملية عقلية ومن ثم يخضع القاضي في التكييف لرقابة المحكمة العليا بخلاف السلطة التقديرية.⁽²⁾

ان سلطة القاضي تبدأ عند عرض الدعوى وسماع اقوال الخصوم وتقديم كل ما يملكون من حقائق والغرض من هذه الاجراءات وغيرها لكي يتجنب القاضي اصدار حكمه من تلقاء نفسه او بناء على علمه الشخصي غير مستندة الى نص القانون او مبدأ قانوني متعارف على العمل به في مثل هكذا قضايا⁽³⁾، اضافة الى ان القاضي لا يجوز له أن يؤخذ بحكم بناء على اقوال الخصوم بدون تقديم ادلة تثبت صحة اقوالهم وملفات ومستندات، والتي يستطيع بها فيما بعد الدفاع عن نفسه اذا تقرر الطعن بأحكامه امام محكمة الاستئناف او محكمة التمييز⁽⁴⁾، كما ان القاضي لا يجوز له اثاره فقرة لم يتمسك بها الخصوم والاستناد عليها دون تقديم ادلة من الخصومة وهذا له علاقة بحيدة القاضي فهو لا يقرر له اصدار حكم خارج نطاق المحكمة او بالاستناد الى علمه الشخصي فهذا فيه اخلال بنزاهته وسمعته كقاضي.⁽⁵⁾

أما المشرع العراقي قد اشار صراحة الى الزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصية وان عدم مراعاة ذلك يجعل من حكم القاضي مستندة على اسباب غير صحيحة قانونا وبالتالي يكون حكمه معرض للنقض، وذلك في المادة (8) من قانون الاثبات العراقي التي نصت على أنه " ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض امام الكافة بها " .⁽⁶⁾

(1) ينظر: حسن المؤمن، حكم الحاكم بعلمه الشخصي في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء ، وزارة العدل ، بغداد، العدد 3 ، سنة 1976، ص 113.

(2) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الأثبات، مصدر سابق، ص 31.

(3) ينظر: حسين عبد الهادي البياع، شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979، مطبعة الاقتصاد، بغداد، 1986، ص 88.

(4) ينظر: زياد محمد شحاذ الطائي، فاعلية الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 105.

(5) ينظر: ادم وهيب النداووي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دار العربية للطباعة، بغداد، 1976، ص 204.

(6) ينظر: نص المادة 8 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

الفصل الثاني: أحكام التدخل التلقائي لإعمال الجزاء الإجرائي وتطبيقاته.... (118)

وبناء على ما تقدم نلاحظ ان السلطة التقديرية للقاضي مقيدة وهذا يعني انها ترتب اثار سلبية كثير منها، تقيد سلطة القاضي في بحث عن الحقيقة لطالما انه ممنوع من اتخاذ اي اجراء من تلقاء نفسه:

وعلى الرغم من سلبيات هذا المبدأ ألا انه توجد فيه العديد من الايجابيات "مبدأ منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي فإنه يكمن في عدم ارتباطه بالصلاحيات المعترف بها للقاضي في إظهار الحق في الدعوى، لأن هذه الصلاحيات انما تنظم أمر التحقيق في الدعوى ومباشرة لصياغة قراره فهنا يعمل هذا المبدأ من منع القاضي من الاستناد في قراره على المعلومات التي يعلمها شخصية عن الدعوى والتي لم تتناولها مناقشات الخصوم أثناء المرافعة، لذلك فإن ايجابية هذا المبدأ لا تقتصر فقط على منع بعض القضاة من الجور في أحكامهم وتعسفهم في اصدارها وإنما أيضا قطع الطريق عنهم في اتباع سبيل يغني عن قيامهم في البيت والتحري في الدعوى وأدلتها".⁽¹⁾

وعليه نحن نرى أن القيود التي اسلف ذكرها (حياد القاضي، مبدأ سيادة الخصوم، مبدأ السلطة التقديرية هي قيود قانونية لا غنى عنها سواء في مجال اعمال السلطة التقديرية أو التدخل التلقائي باعتباره من المواضيع القانونية الحديثة الذي لم تتناوله الدراسات السابقة وأن كانت قد تناولت جزء من حالات هذا التدخل، لذا وللاهمية التي يحتلها التدخل التلقائي للمحكمة كان من الأجدر لو وضعت نصوص قانونية تتناول آثار هذا التدخل والقيود التي ترد عليه، لأنه من الممكن أن تتعسف المحاكم في هذا التدخل وتتجاوزته وان كان مسموح لها بالتدخل لذا نرى كان من الضروري وضع مثل هكذا قيود.

⁽¹⁾ ينظر: محمد زياد شحادة، فاعلية الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 106.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي ، استطعنا التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات نسطرها على شكل نقاط كالآتي :

أولاً: النتائج

ومن أهم النتائج التي توصلنا اليها في نهاية بحثنا الموسوم هي:

1- يعرف التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بأنه : (سلطة تلقائية مختلطة تعطي المحكمة حق التدخل وتقرير الجزاء الاجرائي على الخصوم في الدعوى المدنية في بعض الأحوال، وذلك من خلال تقدير نوعية وجسامة الفعل الذي يترتب عليه الجزاء، ومن ثم اعطاء الوصف القانوني لمعطيات هذا الواقع اي فهم القانون واعمال اثره).

2- أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي لا يشكل مساسا بحياد القاضي مدام لم يخرج عما يفرضه عليه القانون من اجراءات يوجب التقيد بها، وذلك لان الخصوم هم الذين يضعون الاطار الواقعي للدعوى من حيث سببها وموضوعها واجراءاتها ووسائل اثباتها في اطار القانون.

3- التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي مصدره نص القانون اي ان القاضي " المحكمة " لا يتمتع بميزة التدخل في قانون المرافعات المدنية دون وجود نص قانوني يمنح حق التدخل بشكل صريح او ضمني، فاذا لم يوجد نص قانوني لا يحق للقاضي التدخل واعمال الجزاء الاجرائي، وبالتالي عدم الاعتماد على علمه الشخصي.

4- يرتبط مفهوم التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي عند ممارسته لولاية القضاء أيا كان مجال العمل القضائي ونوعه، وهذا النشاط يستمد نفوذه من القانون الذي يمنحه وظيفة القيام بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي.

5- يختلف التدخل التلقائي عن السلطة التقديرية بان التدخل التلقائي يرتبط اعماله متى تعلق الامر بالمصلحة العامة اي متى تعلق الامر بالنظام العام، على عكس السلطة التقديرية التي لا يمكن اعمالها اذا كان الجزاء متعلقا بالنظام العام، ولا يحق له اعمال الجزاء دون الحصول على المعلومات التي تمكنه من اعمال الجزاء بعد أخطار الخصوم بها ومناقشتها معهم.

6- يشترط للتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي أن يكون القاضي ذو صلاحية واختصاص، فمن ناحية الصلاحية يجب أن يكون القاضي المتدخل احد الموظفين الذي ينسب اليه هذا العمل، اي يجب ان يكون من قام بعمل التدخل التلقائي قاضيا مختصا تم تعيينه بمرسوم جمهوري.

7- أن المصلحة شرطا اساسيا لتدخل القاضي " المحكمة " بأعمال الجزاء الاجرائي، وذلك لأن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي لا يمكن أعماله متى انتفت المصلحة العامة التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فالتدخل التلقائي يدور وجوده بوجود هذه المصلحة التي تعود ليس على طرفي الخصومة فحسب وانما تتعداهم للمجتمع ككل.

8- أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي يكون ضمن حالات لا يتعداها وهذه الحالات قد تكون حالات عامة يحق فيها للقاضي " المحكمة " التدخل بأعمال الجزاء في اي مرحلة تكون عليها الدعوى، والمتمثلة بالدفع بعدم القبول، والدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي، ابطال قرار المحكمين، الحكم بمصاريف الدعوى الى ... الخ، وحالات خاصة يقتصر التدخل فيها على مرحلة او مرحلتين من مراحل الدعوى، والمتمثلة بسقوط الحق بالطعن، نقض الحكم المميز، تحليف اليمين.

9- يترتب على التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي العديد من الاثار منها ما تترتب على الحالات العامة للتدخل التلقائي ومنها ما تترتب على الحالات الخاصة للتدخل التلقائي، وهذه الاثار تتمثل بالامتناع عن الفصل في الدعوى لعدم توافر الشروط القانونية، زوال الاجراءات والاثار المترتبة على اقامة الدعوى، عدم حوز الحكم المعلوم لعدم الاختصاص حجية الامر المقضي به، نقض الجزء الذي يشوبه خطأ والذي يعتبر كأنه لم يكن وتزول كافة اثاره الى غيره من الاثار.

10- أن تدخل المحكمة من تلقاء نفسها بأعمال الجزاء الإجمالي ليس تدخلا مطلقا وانما مقيدا بقيود قانونية لا غني عنها والمتمثلة بمبدأ حياد القاضي، مبدأ سيادة الخصوم، مبدأ السلطة التقديرية، لأن اطلاق سلطة القاضي " المحكمة " من الممكن أن تجعلها تتعسف في هذا التدخل وتفرض جزاءات إجرائية كيفما تشاء ومتى ما تشاء وعلى ما تشاء.

11- رجحنا تعريف الجزاء الإجرائي بأنه : " الجزاء الذي توقعه المحكمة على كل من يخالف الإجراءات والواجبات المفروضة قانونا بوصفها صاحبة الولاية والاختصاص، ذلك من أجل زجر وردع المخالف واحترام القانون من قبل كل من له صلة مباشرة بالدعوى سواء الخصوم أو المحكمة نفسها، لتفادي تفويت الغرض الذي من أجله شرعت القاعدة القانونية ".

12- يشترط للتمسك بالجزاء الإجرائي شروط عديدة لا غنى عنها، منها وقوع مخالفة حقيقية تستدعي أعمال الجزاء الإجرائي، وأن يتم أعمال هذا الجزاء وقت الفصل في الدعوى المدنية، وأن يتمسك به من كانت له مصلحة من أعماله، بالإضافة الى ذلك عدم صدور قول أو فعل من الخصوم يجعل حقهم للتمسك بالجزاء الإجرائي عرضة للسقوط.

13- يساهم الجزاء الاجرائي في الحد من العوائق التي تعيق ببطء اجراءات التقاضي عند اهمال صاحب الحق مباشرة الاجراءات التي يستلزمها سير الدعوى المدنية، وما يترتب على هذا الاهمال من مصادرة للحقوق والمراكز القانونية للأفراد.

14- أن الجزاء الإجرائي تفرضه القوانين الإجرائية على خلاف الجزاءات الاخرى التي تفرضها القوانين الموضوعية، كالقانون الإداري والقانون المدني وقانون العقوبات... الخ، بالإضافة الى ذلك أن صور الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات تختلف عن صور الجزاءات التي يفرضها القانون الموضوعي.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لوضع جزاء البطلان في نظرية عامة بما يحتويه هذا الجزاء، كونه من الجزاءات المهمة التي يترتب عليه العديد من الآثار التي تلحق الدعوى المدنية.

2- ندعو المشرع العراقي الى تناول التدخل التلقائي للقاضي " المحكمة " في نص عام بدلا من التشتت بالنصوص التي تتناول الجزاءات التي تتدخل المحكمة بأعمالها، وذلك لأن موضوع دراستنا يدور حول بيان التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي والجزاءات التي يتدخل القاضي " المحكمة " بأعمالها وما له من اهمية لا تقل شأنًا عن غيره من موضوعات قانون المرافعات المدنية،.

3- ندعو المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية الى وضع نص يميز بشكل لا يدعوا للبس او الغموض بين الجزاءات التي يتدخل القاضي " المحكمة " بأعمالها بناء على سلطته التقديرية، والجزاءات التي يتدخل بأعمالها من تلقاء نفسه وجوبي أو جوازي، كون ذلك لم يتم بيانه باي شكل من الاشكال سواء على صعيد التشريع، او على صعيد الدراسات التي سبقتنا بذلك، لأننا نرى أن التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي على النقيض من السلطة التقديرية التي يعتمد فيها القاضي على جمع المعلومات ومناقشتها مع الخصوم.

4- ندعو المشرع العراقي الى اضافة عبارة المصلحة العامة الى النصوص التي تتناول الجزاءات التي يتدخل القاضي بأعمالها، كون عبارة المصلحة العامة هي الشرط الاساسي والجوهرى لهذا التدخل التلقائي، لذلك نقترح اضافة هذا العبارة لنص عام يتعلق بالتدخل التلقائي لأعمال الجزاء الإجرائي أو اضافتها لكل نص متعلق بذلك التدخل على حدا مثال ذلك نص المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي نقترح أن تكون على النحو الاتي (... سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية لتعلق المدة بالمصلحة العامة).

5- ندعو المشرع العراقي الى حصر حالات التدخل التلقائي لأعمال الجزاء الاجرائي بنص قانوني عام يتضمن الجزاءات العامة والخاصة التي يتدخل القاضي " المحكمة " بأعمالها من تلقاء نفسها ، لذا نقترح على المشرع اضافة نص يتضمن الحالات العامة والخاصة ويكون بالصيغة الآتية (تثير المحكمة الجزاءات الإجرائية العامة والخاصة من تلقاء نفسها أن وجدت مصلحة عامة تدعو لهذا التدخل وكان هذا الجزاء متعلقا بالنظام العام)، وذلك مثلما فعل المشرع بالنص على حالات التنحي الجوازية والوجوبية بنصوص صريحة.

6- ندعو المشرع العراقي الى بيان اثار كل جزاء اجرائي تتدخل المحكمة بأعماله بشكل صريح دون التركيز على بيان اثار جزاء دون آخر ، مثل عدم بيان الاثار المترتبة على الحكم بمصاريف الدعوى، شطب العبارات المخلة بالنظام العام والآداب العامة، وحلف اليمين وغيرها.

7- ندعو المشرع العراقي الى وضع عقوبات انضباطية وجزائية ومدنية تكون رادع للقاضي الذي يتخلف عن التدخل من تلقاء نفسه بأعمال الجزاء الإجرائي، لأنه يعد متخلفا عن احقاق الحق أو مهملا بأداء وظيفته الموجبة عليه بنص القانون، لذا نقترح تعديل نص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي وذلك بإضافة عقوبة رادعه عند امتناعه عن التدخل وأحقاق الحق لتكون بالصيغة الآتية (يعاقب القاضي " المحكمة " الممتنع عن الحكم بالتدخل والحكم بالدعوى المعروضة أمامه من تلقاء نفسه بحجة عدم وجود نص يوجب هذا التدخل بعقوبات مدنية، وجنائية، وانضباطية...).

المصادر

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: المعاجم اللغوية:

1. ابو منصور محمد بن احمد الازهري، تهذيب اللغة ، ط1، بلا مطبعة، بلا ناشر، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
2. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي، لسان العرب ، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج11، 1988م.
3. محمد مرتضى الحسيني ، دار الهداية ، بلا طبعة، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ج37.
4. لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، ط11، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1908م.
ثانياً: الكتب القانونية:
1. أبراهيم امين النفاوي، التعسف في التقاضي، ط1، دار النهضة العربية، 2006م.
2. أبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، بلا ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980م.
3. أجياد ثامر الدليمي، مقدمة في قانون المرافعات، بلا ط، دار الكتب القانونية ، الامارات، 2013م.
4. أجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006م.
5. أجياد ثامر الدليمي، الأبطال للإهمال بالواجبات الاجرائية ، ط1، مكتبة القانون المقارن، 2019م.
6. أجياد ثامر الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م.
7. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
8. احمد خليفة شرقاوي، الدفع بعدم الاختصاص، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م.

9. احمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، ضوابطها، وتطبيقاتها)، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988م.
10. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، ط8، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2007م.
11. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2007م.
12. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا ط، مطبعة جامعة بغداد، 1988م.
13. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، بلاط، دار العربية للطباعة، بغداد، 1976م.
14. انور سلطان، المبادئ القانونية العامة ، بلا ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005م.
15. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط1، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة، بلا سنة طبع.
16. ايمان الجميل ، الجزء الاجرائي في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، 2014م.
17. ايمن رمضان، الجزء الاجرائي في قانون المرافعات ، بلا ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2005م.
18. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
19. جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعوى المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
20. حسن النيداني الانصاري، القاضي والجزء الاجرائي في قانون المرافعات، ط1، 1999.
21. حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 1998م.
22. حسين عبد الهادي، شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979، بلا ط، مطبعة الاقتصاد، بغداد، 1986.

23. خيري عبد الفتاح السيد ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، 2012م.
24. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م.
25. رحيم حسن العكيلي، تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2008م.
26. زهير سعودي، جزاء مخالفة الاجراءات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط1، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، 2020م.
27. سحر عبد الستار امام، دور القاضي في الأثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007م.
28. سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية ، بلا ط، المكتبة الجامعية، الاسكندرية، 2005م.
29. سليمان مرقس، الاقرار واليمين واجراءاتهما، المطبعة العالمية، القاهرة، 1970م.
30. سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية ، بلا ط، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.
31. صادق حيدر، قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017م.
32. عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، دار الكتب والنشر، الموصل، 2000م.
33. عباس العبودي، شرح قانون الاثبات المدني، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.
34. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015م.
35. عباس زياد السعدي ، الخصومة في الدعوى المدنية، ط1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2012م.
36. عباس زياد السعدي، النافع في القضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج2، ط1، الكتب القانونية، بغداد، 2016م.
37. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، بلا ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م.
38. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1985م.

39. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج2، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م.
40. عبد الفتاح مصطفى الصيفي و زكي ابو عامر، تأصيل الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003م.
41. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج2، بلا ط، مطبعة العاني، بغداد، 1972م.
42. عبد الستار ناهي عبد العون، الدعوى المدنية الطلبات والدفع، ط1، مطبعة الكتاب، العراق، 2020م.
43. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكم للطباعة والنشر، جامعة بغداد، 1991م.
44. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م.
45. عبد المنعم احمد الشرفاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، 1950م.
46. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010م.
47. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2019م.
48. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات ، ط2، المكتبة القانونية، العراق، 2007م.
49. علي ابو عطية ، شرح قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2007م.
50. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، بلاط، مكتبة السنهوري، بغداد، 2018م.
51. عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الأخرى، بلاط، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1993م.
52. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
53. فوزي كاظم المياحي، الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى او في الاجراء معين من تلقاء نفسها، ط1، مكتبة صباح، 2010م.
54. لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والقانون المدني، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد، 2011م.

55. لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017م.
56. لفته هامل العجيلي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2018م.
57. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط1، بغداد، 2005م.
58. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الاجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة ، الاردن، 2009م.
59. محمد كمال ابو الخير ، قانون المرافعات معلقا على نصوصه واحكام المحاكم، ط4، 1959م.
60. محمد ماهر ابو العينين، التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وافناء مجلس الدولة، بلا ط، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2006م.
61. محمد الابراهيم، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006م.
62. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، بلا ط، دار الفكر الجامعي، 2006م.
63. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983م.
64. محمد رياض فيصل، محل الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط1، المركز القومي للاصدارات، القاهرة، 2020م.
65. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، بلا ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006م.
66. نبيل اسماعيل عمر، دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2008م.
67. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984م.
68. نبيل اسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م.
69. هادي حسين الكعبي ، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2019م.
70. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.

71. يحيى شكر محمود، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات المدنية ، بلا ط، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2017م.

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. احمد سليمان الرشيدى، النظرية العامة للجزاء الاجرائي في قانون المرافعات (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2012م.
2. احمد خضير عباس الخفاجي، الوسائل القانونية للحد من البطلان الاجرائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة بابل، 2020.
3. جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية امام محكمة التمييز، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة النهريين ، 2008.
4. زياد محمد شحادة، المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 2009م.
5. زياد محمد شحادة ، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية(دراسة تحليلية مقارنة) اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 2017م.
6. علي عبد الحسين منصور، فكرة الحكم المنعدم في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة البصرة، 2015م.
7. محمد صبري عبد الامير ، التبعية في الدعوى المدنية" دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، 2020م.
8. واثق سلمان ثابت ، دور السياسة التشريعية للحد من الجزاءات في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء، 2020م.
9. وعدي سلمان المزروري، الجزاءات الإجرائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 2000م.

رابعاً: البحوث والمقالات

1. حسن المؤمن ، حكم الحاكم بعلمه الشخصي في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء، وزارة العدل، بغداد، العدد3، 1976.
2. رحيم العكيلي، التطبيقات الجزائية الخاطئة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الثالث، 2012.
3. سعد محمد عبد الكريم، التدخل التمييزي في الدعوى الجزائية ، بحث ترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من صنوف القضاة مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، 2011م.
4. ضياء شيت خطاب، تبسيط إجراءات التقاضي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 2، لسنة 1975.
5. عباس العبودي، تبسيط إجراءات الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد2، 1977.
6. عواد حسين ياسين، الاقرار والاعتراف، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد3، السنة الرابعة، 2012.
7. عواد حسين العبيدي، التعسف في استعمال حق التقاضي في الدعوى الجزائية، مجلة فصلية، العدد3 و4، السنة السادسة، 2014.
8. فارس الجرجري، الدفع بعدم القبول (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد37، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2005م.
9. محمد صالح أمين، فكرة عامة عن الطعن في الاحكام في التشريع العراقي، مقالة منشورة في جريدة الثورة العراقية، العدد10756 في 24 كانون الاول 2002.
10. محمد سليمان الاحمد ، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الخامس، 1998.
11. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاضي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، 1967.

خامسا: القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .
3. قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
4. قانون العقوبات العراقي رقم (11) لسنة 1969 المعدل.
5. قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.
6. قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
7. قانون الاجراءات المدنية الايطالي لسنة 1940.
8. قانون الاجراءات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975.
9. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (3) لسنة 1968 المعدل.
10. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

سادسا: القرارات القضائية:

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2234 في 31 /12 /2013، غير منشور.
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 47 في 8 / 7 /2012، غير منشور.
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 413 في 27\8\2017، غير منشور .
4. قرار رقم 323\م\2008 في 8\6\2008، النشرة القضائية ، العدد 3 لسنة 2008.
5. قرار رقم 150\م\2002 في 17\3\2002، مجلة القضاء العدان الاول والثاني، السنة السابعة والخمسون.
6. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2104 في 21/7/2020، غير منشور.
7. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 41 في 26 /12/ 2018، غير منشور.
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 202 في 29/4/2013، غير منشور.
9. قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم 521 في 13/10/2020، غير منشور.
10. قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم 4 في 5/1/2021، غير منشور.
11. قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم 2858 في 10/6/2020، غير منشور.
12. قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم 3 في 21/2/2017، غير منشور.

13. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 98/ في 2017/2/26، غير منشور.
14. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 191/ في 2017/5/6، غير منشور.
15. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 344/ في 2019/11/13، غير منشور.
16. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 466/ في 2019/2/12، غير منشور.
17. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2084/ في 2020/12/30، غير منشور.
18. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 72/ في 2020/3/16، غير منشور.
19. قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم 83/ في 2015/6/24، غير منشور.
20. قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم 70/ في 2015/6/4، غير منشور.
21. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم 93/ في 2015/2/12، غير منشور.
22. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم 130/ في 2015/3/22، غير منشور.
23. قرار محكمة استئناف كركوك رقم 1/ في 2002/4\2، غير منشور.
24. قرار محكمة استئناف الموصل بصفتها التمييزية رقم 2011\7\9\233، غير منشور.
25. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 5779\ في 1997\10\21 غير منشور.
26. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم 52/ في 2011/12/17، نقلا عن أطروحة
زياد شحادة الطائي.
27. قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم 1528 في
2006\10\2، غير منشور.
28. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2104/ في 2020/7/22، غير منشور.
29. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 15/ في 2020/11/24، غير منشور.

سابعاً: المصادر الاجنبية:

- 1-Jean Uicent et Serge Guinaed - Procedure civile – Daalloz -27 edition - 2003-p.367.
- 2- Nicoio Trocker, Processoe Costituzione nll'opera di Maur Cappelletti civil processualista (Elementi di una moderna "teoria" del processo) Rivista Trimestrale de di Dirittoe Procedura Civile, 2015, p(194).

- 3- Damien ROETS, Impartialiteet justice penal. Travaux de l'institut de sciences criminelles de poities, 1997, P(13).
- 4- Dominique Nolle COMMARET, Une juste distance ou reflexion sur l'impartialite du magistrat, Rec. D., 1998,27 ecahier. Chron. P(262).
- 5- Crisanto Mandrioi, Diritto processuale civile vol. 2- Il processo ordinario di cognizion,Giappichelli,2012,p(74)
- 6- Francesco P. Luiso, Diritto processuale civile. 3- Il processo esecutivo, Giuffre, 2011, P(613).
- 7- Francesco P. Luiso, Diritto processuale civile. 3- Il processo esecutivo, Giuffre, 2011, P(321).
- 8- Andrea Proto Pisani, Lezioni di diritto processuale, Jovene, 2012, P(512).
- 9- Crisanto Mandrioi, Diritto processuale civile vol. L'esecuzione forzata. Procedimenti sommari, cautelarie camerale, Giappichelli, 2012, p(145).
- 10- B. Sassani, Lineamenti del Processo civile italiano, Giuffe, 2017, P(612).

ثامنا: مواقع الانترنت:

1. <https://www.iasj.net/iasj/download/fb731ac14ed21c7f>

2. <http://www.univ->

bejaia.dz/dspace/bitstream/handle/123456789/1209/

Summary

A- resorting to the judiciary is an inevitable matter to protect rights, as it is an effective means of regulating rights, to establish this protection; the legislature must impose procedural penalties either by virtue of the legislation or based on the judge's (court) personal intervention. The automatic intervention of procedural penalty issues is a power provided to the court to intervene in procedural penalty matters involving the public interest on its own, without the need for the plaintiffs in the civil litigation to request that certain procedural penalties be imposed. Although the term "automatic intervention of procedural penalties" may appear to be new, it has a lengthy history in Iraqi civil pleading law and comparative law. However, it has not been addressed as clearly and explicitly as it has with other legal concepts of equal, if not greater, importance. Automatic intervention is a legal authority granted to the court to impose a procedural penalty commensurate to the merits of the matter before it, as defined by the law's language. Even though there is a similarity between them and voluntary automatic intervention, automatic intervention is not the same as the judge's discretionary ability to handle the case and its proceedings in some situations. Also, without the presence of legal conditions that allow the judge "the court" to intervene on his own in the activities of procedural penalties, the automatic intervention of procedural penalties is not carried out arbitrarily which is represented by the condition of jurisdiction, that is, the judge's authority for this intervention. It indicates it is qualified in the case at hand and was appointed in accordance with the legislative requirements set forth in the Law of Judicial Organization No. (160) of 1979, and a presidential decree appointing him was issued, and that the penalty with which the court impulsively engaged in its activity is tied to the public interest rather than the private one, i.e., anybody with a stake in his firm has the right to apply (the court, plaintiffs, others).

B- as a result, the court spontaneously intervenes in procedural penalty issues, not in all situations of imposing the penalty, but rather in specific circumstances that may be generic in nature, such as: (plea of non-acceptance , plea for lack of specific jurisdiction, ruling on expenses of the case, annulment of the arbitrators' decision, secrecy of the complaint, strike out the phrases violation of public order and morals), and the representation of unusual circumstances (no right to impeach, quash the verdict of

Summary

cassation, the oath), The judge "the court" when interfering with the invocation of the penalty, the procedural basis is based on a legal standard, and this automatic intervention has numerous judicial applications in the corridors of civil courts and related to public and special situations, and that automatic intervention has numerous ramifications for public and private situations in which the court must intervene on its own, and that automatic intervention is not as he wants and whenever he wants to the judge, because it is an authority that swings between mandatory and permissive. Intervention or not, we discover that this intervention has limitations that it does not exceed, as does the judge's discretionary power, and to learn more about all of this, we will investigate it more.

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Thi-Qar
College of law**



**The automatic intervention of procedural
penalty issues
(Analytical & Comparative Study)**

**A research submitted to the College of Law council of
Thi-Qar University as a part of the requirements for
acquiring M.A. Degree in
(Private Law)**

By:

Kadhim Mohammed Wadi algezi

Supervised by

Prof. Imad Hasan Salman

2021 AD

1442 AH