آثار مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية
(دراسة تحليلية)

آمال خميس عبدالله أحمد
الدراسات العليا / ماجستير قانون خاص
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

أ.د أحمد سمير محمد ياسين
أستاذ القانون الخاص
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

الملخص:

إنَّ مبدأ الشرعية الإجرائية وعلى الرغم من عدم النص عليه صراحةً في قانون المرافعات المدنية العراقي إلا أن إعماله واجب عام يُفرض على كافة الأشخاص الإجرائيين، فالإجراءات القضائية متمثلةً بالحقوق والواجبات الإجرائية تعد بأنها عبارة عن وسائل شُرعت من أجل توفير الحماية القضائية لمن يطلبها من الخصوم مترتباً عليها تحقيق العدل بينهم وضمان المحاكمة العادلة، فالإجراءات القضائية كونها أعمال قانونية فإنها تُنظم من قبل القواعد الإجرائية التي تكون مكفولة بجزاء يضمن لها الاحترام، فإذا ما تمت ممارسة العمل الإجرائي بشكل غير شرعي مخالفاً للنموذج القانوني للقاعدة الإجرائية فإن الأثر المترتب على هذه المخالفة هو الجزاء الإجرائي، والذي يكون الغرض منهُ هو ضمان احترام القاعدة الإجرائية وتوفير الضمان اللازم لفاعليتها.

الكلمات المفتاحية: (مبدأ الشرعية الإجرائية، قانون المرافعات المدنية، الجزاء الإجرائي).

Raising the principle of procedural legality in the Civil Procedure law

(Analytical study)

Researcher: Amal Khamees Abdullah Ahmed

Professor. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin

Kirkuk University

College of Law and Political Science

Abstract:

A complete warning of the procedure, although it is not explicitly stated in the Iraqi Civil Procedure Law, its implementation is a general duty imposed on all procedural persons, the procedures are still represented by procedural rights and duties, they have now

become means that have been legislated in order to provide protection for those who choose them from the opponents, resulting in achieving justice from them, they also review the future outlook, the procedures are considered independent actions and are regulated by procedural rules that are guaranteed by a penalty that guarantees them, independently of what confirms the practice of the procedure in an illegal manner in violation of a fallen model of the procedural rule, the effect resulting from this violation is the procedural penalty, the missile of which is the guarantee of the procedural rule and the increase of the guarantees required for its effectiveness.

Key words: (Principle of procedural legality, Civil procedure law, Procedural Sanction).

المقدمــة:

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين وصحبه الأكرمين ومن أهتدى بهديه إلى يوم الدين ... وبعد فإن مقتضيات الدراسة لموضوع بحثنا تحتم علينا توضيحه وفق الفقرات الآتيــة:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة وبيان أهميته:-

إنَّ مبدأ الشرعية الإجرائية يفرض على الأشخاص الواجب عليهم الامتثال لأحكامه السلوك المشروع والصحيح للأعمال الإجرائية، فقانون المرافعات المدنية يتمثل بأنهُ القانون الذي يضع المنهج الإجرائي الواجب إتباعه عند اللجوء إلى القضاء، فإذا كانت القوانين الموضوعية تعطينا الحقوق فإن قانون المرافعات يعطينا القدرة على اخذها والمحافظة عليها، ومن خلال وجود مبدأ الشرعية الإجرائية والالتزام بهِ يتم تحقيق الحماية القضائية للحق الموضوعي، أما في حال عدم الالتزام بأحكام المبدأ المذكور فينتج عن هذا الإخلال آثاراً عدة منها ما هو وقائي يهدف إلى تجنب مخالفة أحكام القانون وتطبيقه تطبيقاً سليماً محققاً الغاية المرجوة منهُ، ومنها ما هو علاجي يتوجب الحكم بهِ عندما تقع المخالفة الصريحة لأحكام القانون والتي لا يمكن تداركها.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:-

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى اختيار موضوع الدراسة هذا ولعل من أبرزها:

١- عدم وجود دراسة متكاملة وافية تناولت مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية، الأمر الذي دفعنا إلى البحث والتقصي عن هذا الموضع لإبراز دوره الفعال في المحافظة على أحكام القانون من الانتهاك وانتظام سير عمل المنظومة الإجرائية.

٢- نظراً لنُدرة الدراسات القانونية والأبحاث والكتب ذات الصلة بموضوع الدراسة ظهرت الرغبة الملحة في التعرف والتوصل إلى الآثار المُترتبة نتيجة لمخالفة مبدأ الشرعية الإجرائية لما في ذلك من الحفاظ على الحقوق وعدم المساس بها.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:-

يثير موضوع بحثنا هذا إشكالية هامة تكمن في أن مبدأ الشرعية الإجرائية لم يحظَ بوجود تشريعي في ثنايا نصوص قانون المرافعات المدنية، فالقانون المذكور خلا من معالجة شاملة لهذا المبدأ يتم خلالها توضيح الآثار المُترتبة القانونية -الوقائية والعلاجية- المُترتبة نتيجة لمخالفة القواعد الإجرائية ما يسبب عرقلة تحقيق العدالة وعدم انتظام سير مرفق القضاء، وفي ضوء ما تم ذكره تُثار البعض من التساؤلات ولعل من أبرزها: ماهي الآثار الوقائية لمبدأ الشرعية الإجرائية التي تحمي أحكام القانون من الانتهاك من قبل المعنيين بتنفيذ أحكامه؟ وماهي الآثار العلاجية التي تترتب عند مخالفة أحكام القانون بقصد جبر الضرر الحاصل نتيجة لهذه المخالفات؟

رابعاً: نطاق الدراسة:-

سيقتصر مدى دراستنا لآثار مبدأ الشرعية الإجرائية الوقائية والعلاجية في قانون المرافعات المدنية في الاجراءات المتبعة في خصومة الدعوى وخصومة الطعن دون التطرق إلى تنفيذ الاحكام القضائية.

خامساً: منهجية الدراسة:-

سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل.

سادساً: هيكلية الدراسة:-

سنتناول دراسة موضوعنا الموسوم بـ (آثار مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية) وفق الهيكلية الآتيـة:

المبحث الأول: الأثار الوقائية لمبدأ الشرعية الإجرائية.

المطلب الأول: الدور التوجيهي للقاضي في تبصرة الخصوم لتلافي العيوب الإجرائية.

المطلب الثاني: التنحي الإجرائي.

المطلب الثالث: الانتقاص الإجرائي.

المبحث الثاني: الآثار العلاجية لمبدأ الشرعية الإجرائية.

المطلب الأول: الغرامة الإجرائية.

المطلب الثاني: التعويض.

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة.

المبحث الأول

الآثار الوقائية لمبدأ الشرعية الإجرائية

إن لمبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية آثاراً وقائية تتمثل في حماية أحكام القانون من الانتهاك من قبل أطراف الخصومة المدنية والقاضي وأعوانه، حيثُ أن هذه الآثار تتحقق من خلال الاحتراز من الوقوع بالمحظورات التي منعها القانون الإجرائي وذلك عن طريق الاتيان بالأعمال الإجرائية بشكل متوافق مع أحكام القانون، مما يسهل سير الدعوى المدنية وحسمها بأقل جهد ووقت ونفقات، واستناداً لما ذُكر سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتيـة:

المطلب الأول: الدور التوجيهي للقاضي في تبصرة الخصوم لتلافي العيوب الإجرائية

المطلب الثاني: التنحي الإجرائي

المطلب الثالث: الانتقاص الإجرائي

المطلب الأول

الدور التوجيهي للقاضي في تبصرة الخصوم لتلافي العيوب الإجرائية

إن المبادئ التقليدية للتقاضي تتمثل في مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة المدنية ومبدأ حياد القاضي، فمتى ما أُصيب العمل الإجرائي بعيوب إجرائية متعلقة بالنظام العام كان على القاضي إثارتها من تلقاء نفسهِ[١]، إلا أن الخلاف قد ثار بشأن العيوب التي لا تتعلق بالنظام العام ومدى إمكان القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، واستقر الفقه الإجرائي الحديث إلى إمكان القاضي أن يقضي ولو من تلقاء نفسه بتطبيق القانون على وجهه الصحيح[٢]، وبالتالي إمكان القاضي تبصرة الخصوم بشأن العيوب الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام، والتبصرة نابعة من الدور التوجيهي للقاضي والذي يُقصد به اكتشاف القاضي للواقع المطروح عرضاً بملف الدعوى، وتبصرة الخصوم به وإثارته لوسائل القانون من تلقاء نفسهِ ولو لم يطلبها الخصوم، ودعوتهم لإيضاح الغامض والمبهم بشأن هذا الواقع، وتقديم دفوعهم وأوجه دفاعهم بشأن هذا القانون، متى اقتضي ذلك حسن سير الدعوى وصولاً للحل الأكثر عدالة للنزاع[٣].

فإذا ما توافرت لدى القاضي معطيات قانونية متمثلة بوجود عمل إجرائي معيب مطروح أمامه ورغم عدم تعلق هذا العيب بالنظام العام، إلا أن القاعدة المنظمة لهذا العمل قاعدة آمرة والتي بدورها تخول القاضي بدلاً من الحكم بالجزاء الإجرائي نتيجة لهذا العيب تبصرة الخصوم بهِ والأمر بإعادة تصحيحه[٤].

وهذا التوجيه أو التبصرة من قبل القاضي للخصوم بالعيب الإجرائي الوارد في العمل الإجرائي قد وردت لهُ عدة أمثلة في قانون المرافعات المدنية العراقي، فالمادة (٥٠) وفي فقرتها الأولى قد نصت على تبصرة القاضي للمدعي بالنقص أو الخطأ الوارد في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى المدنية والذي يؤدي إلى تعيبها بعيب شكلي، فيتوجب على المدعي إصلاحه خلال فترة زمنية مناسبة وإلا تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة[٥].

فالقاضي لا يملك السلطة في إصلاح الخطأ في البيانات المستلزم ذكرها في عريضة الدعوى، غير أنهُ وفي ضوء أهداف قانون المرافعات التي تمنح القاضي دوراً إيجابياً في العمل القضائي فعند وجود عيوب إجرائية أصابت عريضة الدعوى المدنية كان على القاضي ومراعاة للشرعية الإجرائية والوقاية من مخالفتها تبصرة المدعي لإصلاحها خلال مدة مناسبة لتظهر عريضة الدعوى بالمظهر الصحيح وتأتي بشكل مطابق للشروط القانونية الواردة في أحكام القانون.

وهذا ما قضت بهِ محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه (... وجد أن القرار المميز صحيح وموافق لأحكام القانون حيث ثبت من أقوال الشخص الثالث للاستيضاح منهُ -مختار المنطقة- أن المدعى عليه لديه (عرصة خالية) في منطقته المثبت بموجبها عنوانه في عريضة الدعوى وحيث أن موطن المدعى عليه هو محل إقامته الذي يقيم به بصفة دائمة أو مؤقتة (المادة ٤٢ من القانون المدني) لذا فقد جاء قرار إبطال عريضة دعوى المميز تطبيقاً سليماً لحكم (المادة ٥٠ من قانون المرافعات المدنية) بعد أن ذكر وكيل المدعي المميز في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٢٤/٣/٢٠ أن موكله يجهل موطن المدعى عليه... لذا قرر تصديق القرار المميز وصدر القرار بالاتفاق...)[٦].

فالسلطة الممنوحة للقاضي بتبصرته للمدعي وتوجيهه لتصحيح الخلل الوارد في بيانات عريضة الدعوى، ما هي إلا لما للقاضي من دور توجيهي في الخصومة وبموجب تصريح من المشرع لهُ، فإذا ما تم التصحيح تحقق للقاعدة الإجرائية احترامها وكفالة فاعليتها بما يضمن الوقاية من مخالفة شرعية الإجراءات، ليصل القاضي بالتالي إلى الحل الأكثر عدالة للنزاع المعروض أمامه والذي هو الغاية الأساسية من الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية[٧].

ومن الأمثلة الأخرى على الدور التوجيهي للقاضي ما نصت عليه المادة (٦٩) في فقرتها الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها (للمحكمة أن تدعوا أي شخص للاستيضاح منهُ عما يلزم لحسم الدعوى)، فالقاضي ولكي تتم إجراءات الدعوى بشكل صحيح حتى صدور الحكم الفاصل فيها أن يأمر بإدخال من يرى دخوله ضروري لحسم الدعوى بشكل شرعي وصحيح.

والقاضي هنا يقوم بتقدير وتكييف الأعمال الإجرائية التي اتخذها الخصوم وانتهى إلى كونها معيبة في هذا الجانب من الخصومة، ما أدى بهِ إلى استخلاص ضرورة القيام بإكمال هذا الجانب من خلال إدخال أشخاص جدد في الدعوى المقامة، فالقاضي هنا لا يكتفي بمجرد تبصرته للخصوم إلى ذلك كعيب إجرائي أصاب الخصومة المدنية بل إضافة إلى ذلك يأمر ويقرر بإدخال شخص أو أشخاص من الغير إلى داخل الخصومة المقامة أمامه، لتحسم الدعوى بشكل صحيح ويصدر الحكم فيها مطابقاً لأحكام القانون[٨].

وبالتالي وللوقاية من أثر تخلف الشرعية الإجرائية والمحافظة على التطبيق السليم لأحكام القانون للوصول إلى حل أكثر عدالة للنزاع المعروض أمام القاضي أن يقوم الأخير بتبصرة الخصوم بالعيب الإجرائي الوارد في الدعوى المرفوعة وتكليفهم بتصحيح هذا العيب بما يتوافق مع أحكام القانون[٩].

فدور القاضي في هذه الحالة يتعدى أن يبقى متقيداً منتظراً فراغ الخصوم من تقارع مزاحمهم، وتصارع مصالحهم حتى يعلن قراره ويفصل في النزاع، وإنما هو يشاركهم في البحث عن الحقيقة وتطبيق القانون على وجهه الصحيح، وإنهاء النزاع بينهم بصورة شاملة وعلى نحو يحفظ الحق لصاحبه، ويؤدي إلى تحقيق العدالة(١٠).

وعليه واستناداً إلى الدور التوجيهي للقاضي في تبصرة الخصوم لتلافي العيوب الإجرائية من خلال تصحيحها للوقاية من تحقق المخالفة لأحكام القانون فإن الإجراء بشكله الجديد يُبنى صحيحاً خالياً من العيوب محققاً للآثار الإجرائية المترتبة عليه، ما يؤدي إلى تطهير الخصومة من عيوبها وصيرورتها متفقة مع أحكام القانون ما يضمن سلامة العمل الإجرائي النهائي المتمثل بالحكم القضائي الذي تنتهي بهِ الخصومة المدنية قاضياً بإنزال الحماية القضائية على المراكز القانونية الموضوعية بشكل صحيح، وبصيرورة الإجراء الأخير صحيحاً تضعف الفرص لمهاجمة الحكم الصادر على أساس بنائه بشكل مخالف للشرعية الإجرائية ما يؤدي إلى تقييد كبير في الطعون على الحكم القضائي التي تبنى على الخطأ في الإجراءات، ولا يبقى من هذه الطعون سوى تلك المتعلقة بالخطأ في التقدير(١١).

المطلب الثاني

التنحي الإجرائي

تفرض التشريعات المعاصرة في الوقت الحاضر الكثير من الالتزامات على القضاة، وذلك لضمان اقصى درجات النزاهة لديهم والحرص على تجنبهم أي شبهة أو شك في هذه النزاهة وضمان حيدتهم وحماية استقلالهم تجاه الخصوم(١٢)، ومن هذه الضمانات نظام التنحي أو ما يسميه البعض بعدم صلاحية القاضي للقضاء أو الجزاءات الوقتية(١٣)، وباختلاف المسميات التي تُطلق على هذه الضمانة إلا أن المقصود بها (منع القاضي من النظر في الدعوى إذا ما قام سبب من الأسباب التي تدعو إلى الشك في حكمه واحتمال انحيازه لصالح أحد الخصوم)(١٤).

فنظام تنحي القاضي لا يقصد بهِ الشك في نزاهته، لأن القاضي الذي يُطعن في نزاهته لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه القضائي، إنما يهدف هذا النظام إلى تحقيق نتيجة معينة وهي أن يكون الحكم الصادر في الخصومة المدنية مبنياً بشكل شرعي وموافقاً لأحكام القانون، فمن المحتمل أن تُحاط الدعوى بظروف وملابسات يُحتمل تأثيرها على نزاهة القاضي، فالأخير هو في الأخر إنسان وقد تنساق نفسه وراء هواها مؤديةً بهِ إلى مجانبة العدل لرغبة تنساق إليه بدوافع المصلحة أو الكره أو المودة، فما كان السبب من تشريع هذا النظام إلا لحماية القاضي من نفسه وحماية المتقاضين من القاضي في حال إذا ما توقع مجانبتهِ لجادة العدل والحياد(١٥).

والمشرع العراقي وللوقاية من مخالفة القضاة لغاية القانون الإجرائي والمتمثلة بوصول الحقوق لإصحابها الشرعيين، نص وفي المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية على أسباب التنحي الوجوبي للقاضي[١٦] والتي جاءت على سبيل الحصر إذ لا يجوز التوسع فيها أو تفسيرها تفسيراً عاماً، وذلك لخطورة النتائج المترتبة عليها إذ ما توافرت فهي تجعل من القاضي غير ذي صلاحية لنظر الدعوى المعروضة أمامه.

ونظام التنحي الوجوبي وكما ذكرنا جاءت أسبابه على سبيل الحصر ولأهميتها فهي تكون متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وعلى القاضي إذ ما توافرت فيه أحد الأسباب الواردة في المادة المذكورة أن يتنحى عن نظر الدعوى المعروضة ومن تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب أحد الخصوم تنحيه عن مهمة الفصل في الدعوى المقامة إذ وهذه الحالة يكون القاضي غير أهلاً للقضاء ويقع باطلاً كل قضاء يخالف ذلك ولو تم باتفاق الخصوم، غير أنهُ يجوز تنبيه القاضي إلى وجوب تنحيه عن نظر الدعوى المعروضة أمامه وذلك في حال توافر أحد شروط وجوب تنحيته عن نظر القضية[١٧].

فإذا تجاهل القاضي كل حالات المنع من نظر الدعوى والمذكورة في المادة السابقة بأن أتخذ أي إجراء فيها أو أصدر حكماً بها، فإن ذلك يؤدي إلى فسخ الحكم إذا كان صادراً من قبل محكمة الاستئناف وينقض إذا ما كان صادراً من قبل محكمة التمييز أو من قبل محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[١٨].

ولكي ينتج الأثر المرجو من نظام التنحي يجب أن تكون الخصومة قائمة في وقت نظر الدعوى، فإذا ما انتهت قبل نظر الدعوى فهي لا تنتج أثرها، وكذلك الحال إذا ما حدثت أثناء نظر الدعوى إذ من المتوقع أن تكون في هذه الحالة عبارة عن وسيلة كيدية متذرعاً من افتعلها بتطبيق نص القانون الذي يقضي بتنحي القاضي عن نظر الدعوى، وذلك لإقصاء قاضٍ شجاع عن إصدار حكمٍ عادل في الدعوى المقامة أمامه[١٩].

وفي الوقت الذي أوجب فيه المشرع العراقي على القاضي التنحي عن نظر الدعوى المعروضة أمامه إذ ما توفر سبب من الأسباب الواردة قانوناً والتي تجعل منهُ غير صالح للقضاء، وذلك للوقاية من الاخلال بالواجب الإجرائي الملقى على عاتق القضاة والالتزام التام بأحكام القانون، فقد أجاز المشرع للقاضي في حالات أخرى إذا ما أستشعر الحرج من نظر دعوى عرضت إليه أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره لطلب التنحي[٢٠]، وهذا هو ما يعرف بنظام التنحي الجوازي فإذا ما أستمر القاضي بنظر الدعوى فإنهُ لا يعدُّ مخالفاً لأحكام القانون كون هذا النظام متعلق بشخصهم ولا مصلحة للخصوم فيه[٢١].

فالمشرع لزيادة الحيطة ورفع الحرج عن القضاة نص على نظام التنحي الجوازي الذي خول فيه للقاضي أن يطلب التنحي عن نظر الدعوى إذا ما أستشعر الحرج والذي هو عبارة عن مسألة شخصية يقدرها القاضي، وطلب التنحي جائز حتى في حالة عدم وجود سبب مُلزم قانوناً أي حتى ولو لم يتوفر في حقه سبب يجعله غير صالح لنظر الدعوى أو مردوداً عن نظرها(٢٢).

وبالتالي فنظام تنحي القاضي ما هو إلا أثر وقائي للحد من التجاوز على أحكام القانون عن طريق اتباع الشرعية الإجرائية التي تضمن الفاعلية والتطبيق السليم للقواعد الإجرائية، وبالتالي تتحقق الغاية التي شُرع من أجلها القانون الإجرائي والمتمثلة بالتوصل إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الناجزة الحقيقية وليس الشكلية.

المطلب الثالث

تصحيح الإجراء المُعيب بالانتقاص الإجرائي

بهدف التوصل للحد من آثار البطلان التي قد تصيب الإجراء القضائي إذا ما اعتراه عيبٌ إجرائي، فإن المشرع يتجه إلى استخدام أدوات فنية لتصحيح البطلان والذي يُقصد بهِ زوال الإجراء القضائي المُعيب القابل للبطلان، وذلك كأثر وقائي لكي تستمر الخصومة المدنية بشكل شرعي مُحققةً الغاية المنشودة لها من دون المشاكل التي يثيرها بطلان إي إجراء قضائي(٢٣)، ومن هذه الوسائل أو الأدوات ما يُعرف بالانتقاص الإجرائي.

ففكرة الانتقاص الإجرائي تساوي فكرة البطلان الجزئي من حيثُ إن البطلان ينصب على جزء من العمل الإجرائي دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره(٢٤)، فالانتقاص الإجرائي يُقصد بهِ (إن الإجراء إذا كان صحيحاً في جُزءٍ منهُ وباطلاً في جُزءٍ اخر، فيستبعد الجزء الباطل دون بقية الاجزاء الصحيحة لكي تُنتج الاجزاء غير المعيبة آثارها القانونية، فالحكم القضائي إذا كان قد فصل في عدة مواضيع وكان باطلاً في موضوع واحد بالنسبة لما فصل فيه، فإنهُ يبقى صحيحاً بالنسبة لما فصل بهِ في المواضيع الأخرى)(٢٥).

وهذا الفكرة ماهي إلا تطبيقاً لفكرة انتقاص العقد والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي حيثُ نصت على (إذا كان العقد في شق منهُ باطلاً فهذا الشق وحدهُ هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا أذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)، ويتضح من النص المذكور أن العقد لإمكان انتقاصه يجب أن يتكون من عدة أجزاء يتخلل أحدها أو بعضها البطلان، وكذلك الإجراء القضائي الذي يجب أن يكون مركباً متكوناً من عدة أجزاء قابلة للتجزئة ويكون أحدها أو بعضها معيباً فيبطل وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة منتجة لآثارها(٢٦).

ولإعمال فكرة الانتقاص الإجرائي كأثر وقائي للحد من البطلان الإجرائي وذلك عن طريق انتقاص الجزء المعيب من الإجراء القضائي يجب توفر الشروط الآتيـة:

الشرط الأول: يجب أن يكون الإجراء القضائي باطلاً

لكي يمكن انتقاص الإجراء يجب أن يكون الإجراء باطلاً في جُزءٍ منهُ وصحيح في جُزءٍ آخر، وسواء تعلق هذا البطلان بأحد الشروط الشكلية أو الموضوعية، وكذلك الأمر إذا تعلق هذا البطلان بالنظام العام او كان متعلقاً بالمصالح الشخصية[٢٧].

الشرط الثاني: أن يكون الإجراء القضائي مركباً

إضافة إلى كون الإجراء القضائي باطلاً يجب أن يكون مركباً من عدة إجزاء قابلة للتجزئة، بعضها صحيح والبعض الأخر معيب بالبطلان، ومثال ذلك الحكم القضائي الذي يقضي في طلبين كالحكم بالتعويض عن الضرر إضافة إلى فسخ العقد، فإذا جاء الحكم بالفسخ مسبباً تسبيباً كافياً دون الحكم بالتعويض، فإن الجزء من الحكم والمتعلق بالفسخ كان صحيحاً والجزء الآخر المتعلق بالتعويض باطلاً وواجب الإلغاء من خلال الطعن فيه، وعليه يشترط في هذه الحالة أن يكون الإجراء قابلاً للتجزئة من حيثُ تركيب أجزائه لإمكان انتقاص الجزء الباطل منهُ[٢٨].

الشرط الثالث: أن يكون الإجراء الباطل منتجاً لأكثر من أثر

لا يشترط لإعمال الانتقاص أن تتجه إرادة الخصوم إلى الإجراء المتبقي بعد الانتقاص، وذلك كون العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً وبالتالي فإن دور الإرادة في إنتاج آثاره يكاد يصبح معدوماً، وعليه فإن الانتقاص يحدث وتتحقق آثاره دون حاجة لتدخل الخصوم وفي معزل عن إرادتهم[٢٩].

ويلاحظ إن قانون المرافعات المدنية العراقي خلا من معالجة شاملة لأحكام البطلان في نصوص صريحة وواضحة وبنظرية عامة، واقتصر بالنص على الاحكام الخاصة ببطلان التبليغات وذلك في المادة (٢٧)[٣٠] من القانون أعلاه، ولما كانت فكرة تصحيح البطلان بالانتقاص واحدة من أهم الأدوات الفنية التي نقلها المشرع الإجرائي من القانون الموضوعي والتي تستخدم كأثر وقائي للحد من آثار البطلان غير المرغوبة بحيث يبقي على الجزء الصحيح من الإجراء المُعيب وإلغاء الآخر[٣١]، وبما أن الإجراء القضائي هو عمل إرادي أي أن القانون هو الذي يحدد الآثار التي تترتب على هذا العمل ولا دور للإرادة سوى في مباشرته، فإن الانتقاص وباعتباره إجراءً قضائياً وإذ ما توافرت شروط إعماله فإنهُ يتم بناءً على طلبٍ من الخصوم أو بمبادرة من قاضي الموضوع وذلك بعد أن تتم دعوة الخصوم لسماع

أقوالهم فيما يخص الإجراء محل النظر، ولا يوجد ما يمنع من إعمال الانتقاص سواء حدث التمسك بالبطلان أو لم يحدث[٣٢].

وعند نظر المحكمة لطلب الانتقاص الإجرائي المتضمن لشروط إعماله والمُقدم من قبل الخصوم أو النظر بهِ من تلقاء نفس المحكمة، فإنها تقضي بإلغاء الجزء الباطل من الإجراء وعده وكانهُ لم يكن موجوداً منذ الشروع بممارسة الإجراء ودون ترتيب أي أثر قانوني عليه، ليبقى الجزء الصحيح وكأنهُ نشأ صحيحاً منذ اللحظة الأولى لاتخاذ الإجراء وبالتالي يكون منتجاً لكافة آثاره التي رتبها القانون عليه والمرتدة إلى لحظة اتخاذه[٣٣].

وبالرغم من عدم نص المشرع العراقي على فكرة انتقاص الإجراء القضائي المعرض للبطلان إلا أنهُ توجد لها العديد من التطبيقات في نطاق القانون العراقي، ومنها حالة إقامة الدعوى على أكثر من شخص بعريضة واحدة إذا كان بينهم اشتراك ويشكل كل منها دعوى مستقلة، كما في حالة الدعوى التي أقامها المدعي لمنع معارضة المدعى عليه بعقار، وطلب الحكم بأجرة المثل عن فترة غصب هذا العقار، فعريضة الدعوى هذه تضم دعويين لا يجوز الجمع بينهما في عريضة واحدة وذلك استناداً إلى المفهوم المخالف للمادة (٣/٤٤)[٣٤] من قانون المرافعات، والمحكمة في هذه الحالة تُكلف المدعي بحصر دعواه بأحد الطلبين وتبطل الثاني بعد الحصر وإلا تُرد الدعوى[٣٥].

وتطبيقاً لفكرة الانتقاص الإجرائي فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (...وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي استند اليها وبعد أن ثبت من تحقيقات المحكمة صحة الادعاء بشأن فقرات الأثاث المحكوم بها للمدعية (المميزة) كما قضت المحكمة برد دعوى المدعية عن القسم الآخر من الأثاث الزوجية المطالب بها كونها أقرت بأن الأثاث تم شراءه من أموال المدعى عليه كما أن المخشلات الذهبية تصرفت بها المدعية شخصياً فيكون الحكم بما قضى فيه صحيحاً لذا قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق...)[٣٦].

وعليه فإن انتقاص الإجراء القضائي المُعرض للبطلان فيه فائدة عملية تكمن في كونهُ يعد أثر وقائي للحد من آثار البطلان غير المرغوبة، وذلك من خلال انتقاص الجزء الباطل من الإجراء القضائي والإبقاء على الجزء الصحيح ليستمر الإجراء بشكل متوافق مع احكام الشرعية الإجرائية منتجاً لكافة آثاره القانونية ومودياً لاستمرار الخصومة المدنية بشكل شرعي حتى الفصل فيها.

المبحث الثاني

الآثار العلاجية لمبدأ الشرعية الإجرائية

إن الآثار العلاجية ما هي إلا عبارة عن جزاء إجرائي يعالج حالة مخالفة أحكام القانون فالأخير يُعرف بأنهُ (هو الأثر الذي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم الذي خالف النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية، وهذا الجزاء قد يتعلق بالخصومة كوحدة وقد يتعلق بعمل إجرائي معين في الخصومة)[٣٧]، والخصومة القضائية تتم من خلال مراحل متعددة والتي قد يعتريها عيب إجرائي، وبصدور الحكم القضائي يخرج النزاع من ولاية القاضي فلا يمكن التراجع عن الحكم أو أي إجراء أتخذ في الدعوى، وعليه كان لزاماً على المشرع معالجة الحالات التي توصف باللاشرعية الإجرائية من خلال فرض الجزاء الإجرائي الذي يُعتبر وسيلة علاجية لمعالجة حالة مباشرة الإجراء القضائي بشكل مخالف لأحكام القانون، وهذا ما سنوضحه في المطالب الآتيـة:

المطلب الأول: الغرامة الإجرائية

المطلب الثاني: التعويض

المطلب الثالث: إعادة المحاكمة

المطلب الأول

الغرامة الإجرائية

إن الغرامة الإجرائية ما هي إلا جزاء إجرائي من شأنها رفع الضرر عن الخصم وهي تقرر نتيجة السلوك غير المشروع لصاحب الحق في ممارسة إجراءات التقاضي[٣٨]، فهي أثر علاجي تعالج حالة الاستعمال غير المشروع للأعمال الإجرائية.

والغرامة الإجرائية تُعرف بأنها جزاء مالي تُفرض على الشخص الإجرائي المتعسف في ممارسته للأعمال الإجرائية والمترتب عليها ضرراً لحق بالشخص المضرور جراء المشاغبة أو الكيد وعدم الاعتداد بشرعية الإجراءات[٣٩]، فالغرامة الإجرائية بوصفها جزاء يُفرض على الشخص الإجرائي فلا يتوقف الحكم بها على الخصوم فقط إنما يمتد ليشمل أعوان القضاة من مبلغين وخبراء وشهود، وذلك عند عدم مراعاتهم للواجبات الملقاة على عاتقهم والمقررة بحكم القانون[٤٠].

وبالتالي ولكي يُحكم بالغرامة الإجرائية على الشخص الإجرائي المخالف لأحكام القانون يجب أن يتحقق ضرر يوجب المسؤولية، ولا يتم القضاء بها إلا بمناسبة الدعوى المنظورة ومع الحكم الفاصل في موضوعها[٤١].

ولا شك من أن القانون الإجرائي يستهدف من وراء تشريعه للغرامة الإجرائية معالجة حالة الاستخدام غير المشروع للحقوق الإجرائية وفرض جزاء على المتقاضين المتعنتين في ممارسة الأعمال الإجرائية على غير ما شرعت له وذلك لردع روح المشاغبة لديهم وتحقيق الاحترام الواجب لقواعد القانون الإجرائي، وأيضاً لفت أنظار الأشخاص الإجرائيين كافةً إلى واجب مراعاة إجراءات التقاضي وعدم الاعتداء عليها على نحو يؤثر على انتظام سير مرفق القضاء[٤٢]، ولهذا فإن فرض الغرامة يستهدف تحقيق المنفعة العامة لأن هذه الأفعال تضر بمصلحة الدولة في إدارتها للعدالة وتصرف القضاة عن القيام بوظيفتهم ويستهدف أيضاً وضع العقبات أمام الطلبات الكيدية والتسويفية لتحقيق أعلى قدر من الجدية عند طرح المنازعات على القضاء، وذلك للمحافظة على حسن سير العدالة وعدم تعطيل الفصل في المنازعات[٤٣].

والخلاف ثار بشأن تحديد طبيعة الغرامة الإجرائية[٤٤]، إلا أن الرأي الراجح يجعل الغرامة الإجرائية تأخذ طبيعة الجزاء المدني، حيثُ تتلخص فكرة أصحاب هذا الرأي من وصف الغرامة الإجرائية بالجزاء المدني إلى كون أن القانون يفرضها على الأشخاص الإجرائيين نتيجة لمخالفتهم للواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقهم لتحقيق الغايات التي ذكرت سابقاً، فهي تنشأ من أفعال لا تعد جريمة ومن هذه الناحية فهي تكتسب طبيعة الجزاء المدني[٤٥].

والحكم بالغرامة يتعلق بتصرف تعسفي وقع بالفعل أي لا يمكن تداركه والوقاية من مخالفته، فهو جزاء لردع المخالف لأحكام القانون والممارس للأعمال الإجرائية بطريق غير مشروع[٤٦]، والمشرع العراقي عالج في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل بعض الحالات التي تكون مخالفة لأحكام القانون عن طريق الحكم بالغرامة وفي نصوص متفرقة، فقد نص على أن للمحكمة الحكم بالغرامة على المبلغ القضائي إذا تبين أن بطلان التبليغ ناشئاً عن تقصير صدر عنه[٤٧].

وأجاز المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية للخصوم أن يطلبوا رد القاضي عن نظر الدعوى المقامة أمامه إذا ما تحقق فيه سبب من أسباب الرد المحددة قانوناً والتي جاءت على سبيل الحصر[٤٨]، حيثُ يُقدم الطلب المذكور إلى القاضي الذي ينظر الدعوى أو إلى رئيس المحكمة وذلك بحسب الأحوال وبعد إجابة القاضي لطلب الرد خلال الأيام الثلاثة التالية لتقديم الطلب تُرسل الأوراق إلى محكمة التمييز التي إذا ما قررت رد القاضي عينت قاضٍ بديل عنه، أما إذا رأت المحكمة وجوب رد الطلب فيستأنف القاضي نظر الدعوى والحكم على طالب الرد بغرامة إجرائية تُستحصل منهُ تنفيذاً، وإذا أصر طالب الرد على طلبه المردود بأن قدم طلباً آخر لرد القاضي نفسه في الدعوى عينها، فيستمر القاضي بنظر الدعوى وترسل إجابته على الطلب إلى محكمة التمييز للفصل فيه، فإذا قررت رد الطلب

للمرة الثانية حكمت على طالب الرد بغرامة لا تقل عن ضعف الغرامة التي قررتها في قرارها الأول ودون تقيد من المشرع بالحد الأعلى لفرض الغرامة في هذه الحالة(٤٩).

ومن ملاحظة النصوص السابقة يتبين أن المشرع العراقي فرض الغرامة الإجرائية كأثر علاجي في بعض الحالات التي تشكل خرقاً لأحكام القانون وممارستها بشكل غير مشروع، لتشكل بدورها حاجزاً منيعاً ورادعاً لكل من يتعنت في ممارسة حقوقه الإجرائية.

وعليه فإن المشرع العراقي نص على مبدأ الحكم بالغرامة الإجرائية كأثر علاجي لمعالجة بعض حالات الانتهاك للقواعد الإجرائية، غير أن ما يلاحظ عليه أن المشرع العراقي لم يأتِ بنصٍ عام شاملاً لكل المخالفات التي تصيب الإعمال الإجرائية حيثُ اقتصر على النص بالحكم بالغرامة في بعض النصوص المتفرقة والتي تطرقنا لها سابقاً.

وعلى الرغم من اهتمام المشرع لحمل الأشخاص الإجرائيين على الجدية ومحاربة الاعتداء على أحكام القانون من خلال النص على الغرامة، إلا أن الأخيرة وفي الوقت الحالي لا تحقق أي ردع لمن يبتغي الخروج عن أحكام القانون، خاصة مع الأخذ بنظر الاهتمام ارتفاع قيمة الدعاوى وانتفاء جدوى توقيعها من المحكمة ومن الخصم الاخر، بل أصبح الخصم يتعمد الاستخدام غير المشروع للأعمال الإجرائية وعدم الاهتمام بها وذلك لضآلة الجزاء المترتب على هذا الاستخدام.

لذا فمن الأجدر بالمشرع العراقي ولتحقيق الفائدة المأمولة من نظام الغرامة الإجرائية أن يتم تعديل قيمتها بما يتناسب والوقت الحالي وإعطاء المحكمة سلطة تقديرية للحكم بها وذلك لتحقيق الفائدة القصوى المبتغاة منها.

المطلب الثاني

التعويض

إن الحكم بالتعويض يعد هو الأثر المشترك للتعسف في استعمال الحق الإجرائي والإخلال بالواجب الإجرائي، لكن وجه الاختلاف يظهر من حيثُ أن الأخير يرتب جزاءً إجرائياً نتيجة لهُ والحكم بالتعويض يكون في هذه الحالة جزاءً تبعياً، وللحكم بالتعويض يجب أن تتوفر أسباب عدة.

فالحكم بالتعويض يحقق الغاية التي تهدف المسؤولية المدنية تحقيقها وهي جبر الضرر الذي أصاب المضرور، ولكي يترتب الحكم بالتعويض يجب أن يتحقق الضرر ويتم إسناده إلى فعل من الأفعال التي يرتب القانون نتيجة الإخلال بها الحكم بالتعويض، ويعرف الضرر بأنهُ (أذى يصيب الشخص ويؤدي إلى المساس بحق أو بمصلحة

مشروعة لهُ وهو ركن أساس في المسؤولية لأن الأخيرة تعني الالتزام بالتعويض والذي يقدر بقدر الضرر، وبانتفائه تنتفي المسؤولية الموجبة للتعويض)[٥٠].

والضرر في نطاق القانون الإجرائي يكون بصورتين المادي والأدبي، فالضرر المادي يتمثل في نفقات الخصومة بمختلف أنواعها[٥١]، أما الضرر الأدبي في نطاق القانون الإجرائي فيتمثل بالدعاوى التي إذا ما رفعت أدت إلى المساس بالشرف والاعتبار كالتشكي من القضاة إذا لم يستطع المشتكي من إثبات ما نسبه إلى المشكو منه[٥٢].

والضرر الناشئ عن الخصومة في نطاق القانون الإجرائي يتسم بأنهُ من الأضرار التي تكون من غير الممكن تجنبها، وبالتالي فاتخاذ الإجراءات القضائية يترتب عليها أضراراً لا يمكن تجنبها، ولكي يُحكم بالتعويض فإنهُ يجب أن يتم إثبات تحقق الضرر مادياً كان أو أدبياً ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعيه، فإذا ما ثبت تحقق الضرر قُدرَ التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية بناءً عليه[٥٣]، وبالتالي تقوم المحكمة بتقدير التعويض على أساس الأضرار المادية والأدبية التي لحقت الخصم بالإضافة لما لحق الخصم من أضرار وما فاتهُ من كسب[٥٤].

فالمشرع العراقي اتجه في القانون الإجرائي إلى فرض الجزاء الإجرائي والمتمثل بالتعويض كوسيلة لجبر الضرر الناتج عن استخدام الطرق الاحتيالية وغير المشروعة في ممارسة الأعمال الإجرائية، فمثلاً أجاز للخصم المعترض اعتراض الغير إذا ما اخفق في دعواه الاعتراضية مطالبته بالتعويضات نتيجة لضرر أصابه[٥٥]، كما أجاز في حالة الشكوى من القضاة الحكم بالتعويض على المشتكي إذ ما عجز عن إثبات ما نسبهُ إلى المشكو منه، إما في حال إثبات المشتكي صحة شكواه فتقضي المحكمة بإلزام المشكو منه بتعويض المشتكي نتيجة للضر الذي حل به[٥٦].

وعليه يتبين لنا من تحليل النصوص القانونية أعلاه أن المشرع العراقي أجاز الحكم بالتعويض عند استخدام الحقوق الإجرائية المقررة قانوناً بشكل غير شرعي مترتباً على هذا الاستخدام ضرراً أصاب الغير، وذلك كأثر علاجي لمحاولة جبر الضرر الذي حل بالمضرور وعلى اختلاف انواعه (المادي والأدبي).

المطلب الثالث

إعـادة المُحـاكمـة

بصدور الأحكام القضائية فإن النزاع يخرج من ولاية المحكمة المُقررة له، فلا تستطيع العدول عما قضت أو أمرت بهِ حتى ولو أن أحد إجراءات الدعوى أو أغلبها قد تم بشكل مخالف لأحكام القانون ما أدى لاحتوائه على عيوب إجرائية، فلا يجوز تغييرها أو العدول عنها إلا وفقاً للقانون وذلك باتباع طرق الطعن في الأحكام[٥٧]، ولعل من أهم

طرق الطعن في الأحكام هو إعادة المحاكمة والذي يَعد أثر علاجي لنقض حكم حائز على درجة البتات بُني على أساس خطأ في الواقع.

فيُعرف الطعن بطريق إعادة المحاكمة بأنه (طريق من طرق الطعن غير العادية للطعن في الأحكام النهائية، يلجأ إليه الخصم إذا توافر سبب من الأسباب التي بينها القانون على سبيل الحصر، وذلك لحصول الخصم على حكم اخر ينقض الحكم المطعون فيه ويرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرته وذلك بناءً على خطأ في الواقع لا القانون)[٥٨]، والمشرع العراقي نص وفي المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية على أربعة أسباب لإعادة المحاكمة وهي (... ١-إذا وقع من الخصم الاخر غش في الدعوى كان من شانه التأثير في الحكم. ٢- إذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها او قضى بتزويرها. ٣ - إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور. ٤ - إذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها)، وهذه الأسباب وردت على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها.

والمشرع العراقي نظم الأحكام الخاصة بالطعن بطريق إعادة المحاكمة في المواد (١٩٦-٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية، فقد أوجب المشرع على طالب الإعادة إذا ما توفر سبب من الأسباب التي تُجيز إعادة المُحاكمة إن يبادر إلى الطعن خلال المدة التي حددها المشرع العراقي بخمسة عشر يوماً وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لتاريخ ظهور الغش أو الإقرار من قبل المزور بالتزوير أو الحكم بثبوته أو الحكم على الشاهد بشهادة الزور أو ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها[٥٩]، فإذا لم يراعِ طالب الإعادة المدة المذكورة أعلاه يسقط حقهُ في طلب الإعادة[٦٠].

فمدة الطعن بإعادة المحاكمة تُشكل استثناء عن القواعد العامة للمدد التي حددها المشرع للطعن بالأحكام والتي تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً[٦١]، في حين أن مدة الطعن بإعادة المحاكمة تبدأ من اليوم التالي لتحقق الحالات التي حددها القانون، وذلك كون أن هذه الأسباب لا يمكن أن تتبين للخصم إلا بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة وصيرورتهِ باتاً، وعليه فمن أجل حماية مصلحة المحكوم عليه ولكي لا يضيع عليه حق الطعن بالطريق المذكور لو احتُسبتَ وفق القواعد المقررة للطعن بالأحكام حُددت مدة مغايرة للتقدم بهِ[٦٢].

وعلى طالب إعادة المحاكمة أن يتقدم بعريضته إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو إلى المحكمة التي حلت محلها[٦٣]، وذلك رغبة من المشرع في أن تُعرض أسباب إعادة المحاكمة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم كون أن هذا الطعن لا يتعلق بالخطأ في إعمال القانون وإنما يتعلق بالخطأ في تقدير الواقع، فيقوم على

أساس الوقائع المخالفة للحقيقة والتي أثرت في تقدير القاضي لها وليس بناءً على وجود عيب في إرادة القاضي عند تقديره للوقائع(٦٤).

والمحكمة وبعد إتمام إجراءات إقامة الدعوى تحدد جلسة لنظرها وتقوم فيها بجمع الطرفين للنظر فيها وفي حدود السبب الوارد بالعريضة ولا يجوز تجاوزه إلى سبب اخر من أسباب الإعادة لم يرد ذكره في عريضة الدعوى، فإذا ظهر لها أن طلب الإعادة لم يكن مبنياً على الأسباب المحددة، قررت رده والحكم على طالب الإعادة بغرامة إجرائية(٦٥)، إما في حال استناد طلب الإعادة إلى أحد الأسباب المحددة قررت المحكمة قبوله مقررةً تبعاً لذلك تعديل الحكم أو إبطاله، معالجة بذلك الخلل الذي أصاب الحكم نتيجة للسبب المخالف لأحكام القانون والذي نتج عن كيد المتسبب بهِ موديا تشتيت القاضي في تقديره للوقائع(٦٦).

الخاتمــة:

في نهاية هذه الدراسة كان لا بد لنا من الوقوف على أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوجيه النظر إلى أهم ما يستحق أن يطرح من مقترحات تحقيقاً للفائدة العلمية والعملية:

أولاً: الاستنتاجــات:-

١- كشفت لنا الدراسة أنهُ يترتب على وجود مبدأ الشرعية الإجرائية وتوافر مقتضياته في قانون المرافعات المدنية آثار عديدةً تحقق الحماية الواجبة لقواعد قانون المرافعات المدنية من الانتهاك غير المشروع لها وتساهم في تحقيق القضاء العادل العاجل وحسن انتظام سير مرفق القضاء.

٢- وتبين لنا أن لمبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية آثار وقائية تهدف إلى الوقوف على الأعمال الإجرائية التي تشكل مخالفة لأحكام القانون، فهناك حالات يقوم القاضي بها بتبصرة الخصوم بالعيب الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام الوارد في الدعوى وتكليفه للخصوم بتصحيحه وهنا القاضي لا يتحول إلى خصم ويبقى ملتزماً بمبدأ حياده لأن من يقوم بتصحيح العيب وتلافيه هم الخصوم أنفسهم، وكذلك حالة الإجراء القضائي المعرض للبطلان والمركب من أكثر من جزء بعضها صحيح والبعض الاخر معيب ليقوم القاضي بانتقاص الجزء المعيب من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم ليبقى الجزء الصحيح مشكلاً إجراءً قضائياً صحيحاً لوحده، لتكون الحالات المذكورة آثار وقائية تقي الشخص الإجرائي من الوقوع في المحظور ما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي للعيب الوارد فيه.

٣- كما وتبين لنا أنهُ يترتب على مبدأ الشرعية الإجرائية آثار علاجية فالمشرع العراقي أوجب الحكم بالغرامة أو التعويض أو بهما معاً وفق ما تقتضي الحال وذلك كأثر علاجي يعالج فيه حالة مخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني ودون إمكانية تلافي هذه المخالفة، وتبين لنا أنهُ وفي حالات أخرى وعند صدور الحكم القضائي وصيرورتهِ باتاً ومحتوياً على مخالفة صريحة لأحكام القانون الإجرائي فإن المحكمة لا تستطيع الرجوع عنهُ إلا وفقاً للقانون وذلك بمباشرة طرق الطعن في الأحكام والتي منها إعادة المحاكمة فهي طريق طعن في الأحكام المبنية على أساس الخطأ في الواقع، وبدورها تعد أثر علاجي لمعالجة الحكم المبني على خطأ في الواقع لا القانون.

ثانياً: المقترحات:-

١- ندعو المشرع العراقي ولتفعيل مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية إلى النص على طرق المعالجة التي ذكرناها في آثار المبدأ المذكور لتُشكل بدروها سداً منيعاً لكل من تسوّل لهُ نفسهُ الخروج عن أحكام القانون مترتباً عليهِ التأثير على مبدأ الشرعية الإجرائية والإضرار بالقضاء وإحقاق الحق.

٢- على الرغم من اهتمام المشرع بالنص على الغرامة في قانون المرافعات المدنية وذلك لحمل الأشخاص الإجرائيين على الجدية ومحاربة الاعتداء على أحكام القانون والمساس بمبدأ الشرعية الإجرائية، إلا أنها وفي الوقت الحاضر لا تحقق أي ردع لمن يبتغي المخالفة، فأصبح الخصم يتعمد الاستخدام غير المشروع للأعمال الإجرائية وعدم الاهتمام بها وذلك لعدم فاعلية الجزاء المترتب على هذا الاستخدام، ولتحقيق ركائز مبدأ الشرعية الإجرائية وإبراز دوره في القضاء فإننا ندعو المشرع العراقي إلى الإسراع بتعديل قيمة الغرامة الإجرائية وبما يتناسب والوقت الحالي وإعطاء المحكمة سلطة الحكم بها وذلك لتحقيق الفائدة القصوى المبتغاة منها.

الهوامش:

[١]) يُنظر: د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٦ وما بعدها.

[٢]) للتوسع يُنظر: د. علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ١٤٨_١٥٨.

[٣]) يُنظر: د. علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٤، ص٤١.

[٤]) د. علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٨١.

[٥]) يُنظر: نص المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.

[٦]) قرارها المُرقم (٥٨/ت/متفرقة/إبطال/٢٠٢٤) والصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٤/٣ (غير منشور).

[٧]) د. علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٨٤.
[٨]) د. علي أبو عطية هيكل، المصدر نفسه، ص٨٥ وما بعدها.
[٩]) يُنظر: د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٩٤.
[١٠]) يُنظر: د. فرج محمد علي، دور القاضي والخصوم في الدعوى المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠٢٣، ص٢٥٢.
[١١]) د. علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص٨٦ وما بعدها.
[١٢]) يُنظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٦، ص٧٥.
[١٣]) يُنظر: د. أحمد مسلم، أصول المرافعات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٦.
[١٤]) يُنظر: د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ١٣٢.
[١٥]) يُنظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص ٧٤ وما بعدها؛ ويُنظر: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر سنة نشر، ص ٥٠.
[١٦]) يُنظر نص المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[١٧]) يُنظر: د. أحمد خليفة شرقاوي أحمد، هيبة القضاة ضمانة لإستقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٧٩.؛ ويُنظر:د. سعدون ناجي القشطيني، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص٥٠.
[١٨]) تنص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل على (إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة وأتخذ أية إجراءات فيها أو أصدر حكماً بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها).
[١٩]) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٤٨ وما بعدها.
[٢٠]) تنص المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل على (يجوز للقاضي إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي).
[٢١]) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٨٨.
[٢٢]) يُنظر في ذلك: الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٢٣]) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٣٢١.
[٢٤]) يُنظر: د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد، التنظيم القانوني لتصحيح البطلان الإجرائي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١٦، ٢٠١٨، ص٢٨٨.
[٢٥]) يُنظر: د. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠٠٥، ص٣٤٩؛ ويُنظر: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٨٢٤.
[٢٦]) للتوسع يراجع: د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٩٣؛ ويُنظر: د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٧٧؛ د. فتحي والي، مصدر سابق، ٨٢٤.
[٢٧]) د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق، ص ٢٨٩.
[٢٨]) يُنظر: د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣١٢؛ ويُنظر: د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٧٦١.
[٢٩]) د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مصدر سابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

[٣٠]) نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل على (يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منهُ).
[٣١]) يُنظر: د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٨٧.
[٣٢]) يُنظر: د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٠٤٨.
[٣٣]) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٩٤.
[٣٤]) تنص المادة (٣/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل على (يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة).
[٣٥]) يُنظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ط٤، دار الرافدين، بيروت-لبنان، ٢٠١٩، ص ١٢٥ وما بعدها.
[٣٦]) قرارها المُرقم (٧٦٠٦/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤) والصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٢ (غير منشور).
[٣٧]) د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٥.
[٣٨]) يُنظر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٢٥.
[٣٩]) يُنظر: د. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥١٢.
[٤٠]) يُنظر: د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤١٣.
[٤١]) يُنظر: د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٩٣.
[٤٢]) د. إبراهيم أمين النفياوي، مصدر سابق، ص ٤١٤.
[٤٣]) يُنظر: د. مصطفى سلامة عز العرب، مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٤ ، ص١٣٢.
[٤٤]) للتوسع بشأن طبيعة الغرامة الإجرائية يُنظر: السيد سمير محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية (دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق _جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
[٤٥]) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص٨٢٨.
[٤٦]) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، المصدر نفسه، ص ٨٢٦.
[٤٧]) يُنظر: نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٤٨]) يُنظر: نص المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٤٩]) يُنظر: نص المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٥٠]) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص٢٨٤.
[٥١]) يُنظر: د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٢١ وما بعدها.
[٥٢]) يُنظر: المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج١، ط٢، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٢١١.
[٥٣]) د. إبراهيم أمين النفياوي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

[٥٤]) يُنظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٦، ص ١٥٤.
[٥٥]) يُنظر: نص المادة (٢٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٥٦]) يُنظر: نص المادة (٢٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٥٧]) يُنظر: أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية-جامعة كركوك، المجلد٤، الجزء٢، العدد١٢، ٢٠١٥، ص٢٧٣.
[٥٨]) يُنظر: د. محمود فخر الدين عثمان، إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٩.
[٥٩]) يُنظر: نص المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٦٠]) يُنظر: د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٤٤٥.
[٦١]) يُنظر: نص المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٦٢]) يُنظر: د. مصطفى كمال كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، ١٩٧٠، ص ٨١٧.
[٦٣]) يُنظر: نص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٦٤]) يُنظر: د. رحيم حسين العكيلي، إعادة المحاكمة في قانون المرافعات، ط١، المكتبة القانونية – بغداد، ٢٠١١، ص٦٣؛ ويُنظر: د. نبيل إسماعيل عمر، الطعن بإلتماس إعادة النظر، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٣١٧.
[٦٥]) يُنظر: نص المادة (٢٠٠ و٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل.
[٦٦]) د. رحيم حسين العكيلي، مصدر سابق، ٦٣.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:-

١- د. إبراهيم أمين النفياوي، الإخلال بالواجب الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٢- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٣- د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٤- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٦.

٥- د. أحمد خليفة شرقاوي، هيبة القضاة ضمانة لاستقلال القضاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٦- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

٧- د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، دار الثقافة الجامعية، ١٩٨٢.

٨- د. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٩- د. أيمن احمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٠- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر سنة نشر.

١١- د. حسن النيداني الانصاري، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٢- د. رحيم حسين العكيلي، إعادة المحاكمة في قانون المرافعات، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

١٣- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

١٤- د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٥- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

١٦- د. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠٠٥.

١٧- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

١٨- د. عبد الباقي البكري ود. عبد المجيد الحكيم والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.

١٩- المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج١، ط٢، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠٢١.

٢٠- د. عصمت عبد المجيد، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٦.

٢١- د. علي أبو عطية هيكل، الدور التوجيهي للقاضي في الخصومة المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٤.

٢٢- _____، فكرة الأعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٢٣- د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٤- د. فرج محمد علي، دور القاضي والخصوم في الدعوى المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠٢٣.

٢٥- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ط٤، دار الرافدين، بيروت- لبنان، ٢٠١٩.

٢٦- د. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.

٢٧- _____، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.

٢٨- _____، الطعن بالتماس إعادة النظر، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.

٢٩- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:-

أ- الرسائل:

١- محمود فخر الدين عثمان، إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

ب- الأطاريح:

١- السيد محمد الجنزوري، الغرامة الجنائية (دراسة مقارنة في الطبيعة القانونية للغرامة وقيمتها العقابية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

ثالثاً: البحوث والمقالات القانونية:-

١- أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية- جامعة كركوك، المجلد٤، الجزء٢، العدد١٢، ٢٠١٥.

٢- د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمود، التنظيم القانوني لتصحيح البطلان الإجرائي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١٦، ٢٠١٨.

رابعاً: القوانين:-

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل.

خامساً: القرارات القضائية غير المنشورة:-

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المُرقم (٧٦٠٦/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/٥/١٢.

٢- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المُرقم (٥٨/ت/ متفرقة/إبطال/٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/٤/٣.