جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

ضمانات المتضرر عن تأخير اجراءات الدعوى المدنية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالب

حســين علــي حســن الغزالي

اشراف

الأستاذ المساعد الدكتور **عــدنان هاشــم جواد الشــروفي**

سبتمبر / 2023 م **ربيع الأول/ 1445 هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَاذْكُرُواْ اللّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ)

(سورة البقرة / اية 203)

إقـــرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (**ضمانات المتضرر عن تأخير إجراءات الدعوى المدنية - دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالب (حسين علي حسن) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. عدنان هاشم جواد

الدرجة العلمية : استاذ مساعد

الاختصاص : القانون المدني

جامعة كربلاء – كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (**ضمانات المتضرر عن تأخير اجراءات الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)**) المقدمة من قبل الطالب (**حسين علي حسن الغزالي**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ. م. د. مصعب مكي عبد

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق : اللغة العربية

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (ضمانات المتضرر عن تأخير إجراءات الدعوى المدنية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (حسين علي حسن) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(رئيساً)

التاريخ: ٢٤/ ٩/ 2023

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. وسن كاظم زرزور

(عضواً)

التاريخ: ٢٧/ ٩/ 2023

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. وعود كاتب عبد

(عضواً)

التاريخ: ٢٧/ ٩/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الأهــداء

- إلى الحبيب المصطفى النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) وأهل بيته الأطهار .

- إلى الرجل المبجل المثالي ، أطال الله في عمره ليظل عنوان الفخر لي ، إنه أبي حفظه الله وأكرمه بالصحة والعافية .

- إلى من الجنة تحت قدميها صاحبة القلب الدافئ ومن أوصلتني الى شاطئ النجاح ، إنها أمي أطال الله في عمرها .

- إلى إخواني - عضدي وسندي ومشاطري السرور والأحزان .

- إلى رفيقة الدرب وشريكة الحياة ومن تحملت عناء كبيراً خصوصاً طيلة مدة الدراسة ، زوجتي الحبيبة .

- إلى فلذات كبدي وينبوع فؤادي ، إنهم أولادي **فــهد** و **غســق** .

- الى من حفزوني للتقدم بالعلم ، ومن ضاقت الصدور عن ذكرهم فوسع القلب .

أهديكم هذا الجهد المتواضع...

الباحث

الشكر والثناء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق نبينا محمد (صل الله عليه وآله وسلم) وآل بيته الطيبين الطاهرين وصحبته الغر الميامين وكل من والهم إلى قيام يوم الدين .

أما بعد :

فاني أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى أستاذي الفاضل **(أ. م. د. عدنان هاشم جواد الشروفي)** على قبوله الإشراف على رسالتي وسعة صدره وما يبذله معي من سعي وجهود متواصلة طيلة مدة الإشراف ومن متابعة مستمرة وتوجيهات علمية سديدة وملاحظات قَيمة، فـنرجو من العلي القدير أن يرزقه الصحة والسلامة إنه سميع مجيب .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان الى رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عناء السفر لغرض مناقشة رسالتي لإبداء الملاحظات السديدة والقيمة.

وأتقدم بالشكر الجزيل الى رئاسات محاكم بابل وكربلاء الاتحاديتين ،والدائرة القانونية لوزارة الدفاع العراقية ، وموظفي المكتبات العلمية في العتبات المقدسة العلوية والحسينية والعباسية ، وكذلك الشكر موصول إلى كليات القانون كل من ،جامعة بغداد وكركوك وبابل والقادسية والنهرين ومعهد العلمين للدراسات العليا ، وكلية الحلة الجامعة على ما بذلوه معي من جهود وتزويدي بما يدعم الرسالة من مصادر .

والشكر موصول إلى جميع أساتذتي في كلية القانون / جامعة كربلاء وخصوصاً في السنة التحضيرية ، وأتقدم بوافر المحبة إلى جميع زملائي طلبة الدراسات العليا متمنين لهم الموفقية والنجاح ، ولا ننسى السعي بالتقدم بالشكر إلى كل من أسهم في إنجاح هذا الدعم بأشكاله كافة في سبيل الوصول إلى هذه الغاية .

تحياتي ومحبتي للجميع

الباحث

المستخلص

تمثل الضمانات المدنية الحقوق الأساسية للمتضرر الذي يمكن الحصول عليها بواسطة القضاء ، فهذا الأخير يستلزم عند نظره للدعوى المدنية ان يُراعي عنصر الزمن الذي يُمثل أهم مرتكز في القضاء العاجل العادل بغية إنجاز الدعوى المعروضة أمامه دون إبطاء أو تأخير فيها ، فسرعة الإجراءات تُمثل أهم عامل حاسم للدعوى ، وأن التأخير في إجراءات تلك الدعوى قد يتسبب في إلحاق ضرر بأحد الأطراف ، وسواء كان محدث الضرر الطرف الآخر أو وكيله أم أي شخص آخر ، مما يترتب على محدثه المسؤولية المدنية الكاملة (التعويض) بالإضافة إلى الجزاءات الإجرائية الأخرى التي يمكن أن تفرض على المخل بتنفيذ واجبه ، فالبطء في تلك الإجراءات لا يقتصر على مرحلة دون أخرى وإنما يشمل ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى ومروراً بمرحلة سماعها وأبداء الدفوع بشأنها وحتى انتهاءً بصدور حكم فيها ومرحلة الطعن في ذلك الحكم .

فالتأخير في التقاضي يمثل اهم عائق الذي ينتاب هذه المنظومة القضائية في سبيل حسمها للدعوى ، وعلى الرغم من منح القانون السلطة التقديرية والصلاحية الكاملة لمحكمة الموضوع بإصدار قرارات تتسم بالسرعة إلا أن ذلك لا يُمثل معالجة حقيقية في مسألة البطء ، وتتعدد الأسباب المؤدية الى ذلك فمنها ما يرجع الى الأطراف (الخصوم) الذين يستعملون حقوقهم القانونية الإجرائية بقصد إضرار أحدهم بالآخر ، او قد يكون الخطأ الإجرائي صادراً من اعوان القضاء سواء كانوا العاملين في المحاكم (كالمدعي العام أو المبلغ القضائي) ام غير العاملين في المحاكم (كالمحامي والخبير) ، فضلاً عن عدم وجود تناسب حقيقي من حيث الكم بين عدد القضاة وعدد الدعاوى المعروضة أمام المحاكم ، ناهيك عن وجود خلل في النصوص الإجرائية ، وتشكل الوسائل الأصلية كالتقاضي الإلكتروني والبديلة كالوساطة أهم الوسائل اللازمة التي يمكن أن تعمل على حماية الحق من التأخير الإجرائي في ظل التطور الحديث في عموم مجال الحياة مما يسهم في ترسيخ مبدأ السرعة في الإجراءات القضائية .

وقد يستغل أحد الأفراد النصوص القانونية واستعمالها وسيلة للكيد والمماطلة والإضرار بأحد الخصوم ، وبالتالي لا بد من وجود ضمانات تمثل حق المتضرر من الحصول على حقه وسواء كانت تلك الضمانات ذات صفة إجرائية بهدف تجنب الآثار السلبية التي تؤدي بالنتيجة إلى هدر هذا الجزاء ، أم ذات صفة موضوعية كالتعويض ، حيث يمكن المطالبة بهذا الأخير بصيغة دعوى أصلية تُرفع أمام المحكمة المختصة او عن طريق دعوى فرعية تنظرها المحكمة نفسها التي تنظر الحق الموضوعي والتي حصل أمامها التأخير الإجرائي .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المـــقـــدمـــــــة	1 - 5
الفصل الأول: مفهوم الدعوى المدنية	6 - 52
المبحث الأول : ماهية الدعوى المدنية	8 - 25
المطلب الأول : التعريف بالدعوى المدنية	9 - 17
الفرع الأول : تعريف الدعوى المدنية	9 - 13
الفرع الثاني : تعريف التأخير في اجراءات الدعوى المدنية	13 - 17
المطلب الثاني : طبيعة الدعوى المدنية	17 - 21
الفرع الأول : الدعوى المدنية سلطة	17 - 20
الفرع الثاني : الدعوى المدنية حق شخصي	20 - 21
المطلب الثالث : تمييز الدعوى المدنية مما يشتبه بها من اوضاع	22 - 25
الفرع الاول :تمييز الدعوى عن الحق الموضوعي	22 - 24
الفرع الثاني : تمييز الدعوى المدنية عن المطالبة القضائية	24 - 25
المبحث الثاني : اركان الدعوى المدنية	26 - 52
المطلب الأول : المدعي	26 - 34
الفرع الأول : المقصود بالمدعي وتحديد سلطاته	27 - 29
الفرع الثاني : أهلية المدعي	30 - 34
المطلب الثاني : المدعى عليه	35 - 41
الفرع الأول : المقصود بالمدعى عليه وتحديد سلطاته	35 - 38
الفرع الثاني : خصومة المدعى عليه	38 – 41
المطلب الثالث : المدعى به	41 - 52
الفرع الأول :عناصر المدعى به	42 - 45

الفرع الثاني : شروط المدعى به	52 - 45
الفصل الثاني : **صور التأخير في اجراءات الدعوى المدنية والحلول القانونية لمعالجتها**	118 - 53
المبحث الأول:صور التأخير في اجراءات الدعوى	97 - 55
المطلب الأول :صور التأخير الخاصة بالخصوم	75 - 56
الفرع الأول : التأخير الصادر من المدعي	66 - 56
الفرع الثاني : التأخير الصادر من المدعى عليه	75 - 66
المطلب الثاني : صور التأخير الخاصة بالقضاة	86 - 76
الفرع الأول : التأخير بسبب استغلال بعض القواعد الإجرائية	84 - 76
الفرع الثاني : التأخير بسبب قواعد الأثبات	86 - 85
المطلب الثالث : صور التأخير الخاصة بأعوان القضاة	97 - 86
الفرع الأول : التأخير الصادر من اعوان القضاة العاملين في المحاكم	91 - 87
الفرع الثاني : التأخير الصادر من اعوان القضاة غير العاملين في المحاكم	97 - 91
المبحث الثاني : الحلول القانونية لمعالجة التأخير في الإجراءات	118 - 98
المطلب الأول : الوسائل الأصلية لمعالجة التأخير في الإجراءات	109 - 99
الفرع الأول : الحلول الإلكترونية	104 - 99
الفرع الثاني : إدارة الدعوى المدنية	109 - 104
المطلب الثاني : الوسائل البديلة لتجنب التأخير في الإجراءات	118 - 109
الفرع الأول : التحكيم	114 - 109
الفرع الثاني : الوساطة	118 - 114
الفصل الثالث: **صور ضمانات المتضرر عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية واسلوبه**	176 - 119
المبحث الأول :صور الضمانات الإجرائية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية	153 - 121

المطلب الأول	: الضمانات القانونية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية	136 - 122
الفرع الأول	: الضمانات القانونية المتعلقة بالأشخاص	128 - 122
الفرع الثاني	: الضمانات القانونية المتعلقة بعريضة الدعوى ومستنداتها	136 - 128
المطلب الثاني	: الضمانات القضائية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية	149 - 137
الفرع الأول	: دور المحكمة الوقائي	143 - 137
الفرع الثاني	: دور المحكمة العلاجي	149 - 144
المطلب الثالث	: الضمانات الاتفاقية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية	153 - 149
الفرع الأول	: الصلح	151 - 149
الفرع الثاني	: تعجيل الخصومة	153 - 151
المبحث الثاني	: التعويض كضمانة موضوعية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية .	176 - 154
المطلب الأول	: أساس التعويض عن اضرار التأخير في اجراءات الدعوى	161 - 155
الفرع الأول	: ماهية التعويض عن التأخير في اجراءات الدعوى	158 - 155
الفرع الثاني	: الأساس القانوني للتعويض عن التأخير في الإجراءات المدنية	161 - 159
المطلب الثاني	: طرق الحصول على التعويض	167 - 161
الفرع الأول	: التعويض العيني	164 - 162
الفرع الثاني	: التعويض بمقابل (النقدي)	167 - 164
المطلب الثالث	: كيفية المطالبة بالتعويض والمحكمة المختصة بنظره	176 - 168
الفر ع الاول	: كيفية المطالبة بالتعويض	173 - 168
الفرع الثاني	: المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض الناشئ عن التأخير في الإجراءات الدعوى المدنية	176 - 174
الخاتمة		183 - 177
المصادر		202 - 184
Abstract		i - ii

المقدمة

المقدمة

أولاً : موضوع الدراسة :

يشكل التعويض أهم ضمانة موضوعية للمتضرر بشكل عام ، وعلى مستوى التأخير في الإجراءات القضائية بشكل خاص ، لذلك بات من الضروري أن تكون تلك الإجراءات التي تستعمل من قبل رافع الدعوى وخصمه والإجراءات المتخذة من قبل المحكمة أن لا تكون متعثرة وكذلك إلى جانب عدالتها يجب أن تتسم بالسرعة ، وتعتبر هذه الإجراءات مكفولة دستورياً وقانونياً وحتى على المستوى الدولي ،ولهذا الحق قدسية لما يضفيه من الحقوق الطبيعية للأفراد ويشكل ركناً من أركان التشريع الإجرائي ، ولكن قد لا يستحسن بالمتقاضي استعمال هذا الحق وإنما يقوم بالحاق أذى أو ضرر يصيب خصمه ومن هنا يتوجب على المشرع أن يتخذ ما يراه مناسباً لردع ما يصيب أحد بالضرر ، فالقانون عندما يعطي للأشخاص حقهم في اتخاذ اجراءاتهم القانونية يجب أن لا تكون في الوقت نفسه وسيلة تنتهك من قبل صاحبها بسبب نفسه الضعيفة.

ومن جهة أخرى أن للتأخير في تلك الإجراءات له أسبابه العديدة ، فمنها ما يرجع إلى أسباب سابقة لموعد المرافعة كرفع دعوى أمام محكمة غير مختصة أو عدم احتواء عريضة الدعوى على البيانات الواجبة ،ومنها ما يرجع إلى أسباب أثناء موعد المرافعة أو لاحقه لها كمباشرة الدعوى ولم يكن صاحبها يتمتع بالأهلية اللازمة أو وجود اتفاق على التحكيم ، وقد يترتب على التأخير أثاراً في الطعن والتنفيذ ، ولأجل أن تكون الدعوى منجزة لأثارها وسريعة يجب على القاضي أن يكون متمتعا بإجراءات سير الدعوى كافة ابتداءً من دفع الرسوم إلى إصدار الحكم الفاصل فيها ، ويكون المسؤول عن التأخير في إجراءات السير إلى جانب المحكمة هم الخصوم ووكلائهم والدوائر الرسمية.

ثانياً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذا الموضوع من حيث اهميته كون التأخير في الإجراءات المدنية من قبل الخصوم أو المحكمة قد يسبب ضرراً بأحد الأطراف ؛ لأن إجراءات هذه الدعوى تعتبر الوسيلة القانونية التي من خلالها يضمن الأشخاص الطبيعية والمعنوية حقوقهم من غاصبيها ،وعندما يكون هذا الإجراء حق يمارسه صاحبه فإن ذلك مقيد بعدم التأخير في تلك الإجراءات عندما يسبب ضررا موجبا للتعويض بعدما يشرع في تلك الإجراءات وبهذا أصبح ضياع الحقوق بسبب التأخر في الشروع في هذه الإجراءات هو موضوع الشاغل لدى كثير من الموكلين ، ومن جهة أخرى قد يكون تأخر استعمال الخصوم حقهم الاجرائي الغاية منه وسيلة الترهيب وإلحاق ضرر لمن هم أصحاب حق ، عليه يجب أن يكون تطبيق القانون بصورة صحيحة وألا يكون هنالك تأخير وإذا ما وجد الأخير يجب ان يعالج بالجبر ويكون مناسباً. وأخيراً يتمثل هدف البحث في الكشف عن الضمان الحقيقي الإجرائي والموضوعي للمتضرر من التأخير جراء الأخطاء الإجرائية في الدعوى المدنية.

فكان اختيارنا لهذا الموضوع لغرض بيان المقصود بتأخير الإجراءات في الدعوى المدنية وأسباب ذلك التأخير والضمانات التي يتمتع بها المتضرر وصولاً إلى النتائج والتوصيات التي يتوصل إليها الباحث في هذا الموضوع.

ثالثاً : إشكالية الدراسة.

إن مشكلة الدراسة تبرز من ناحيتين الإجرائية والموضوعية مع الأخذ بنظر الاعتبار وجود بعض المعوقات في الواقع القضائي التي ترافق الدعوى الأصلية ؛ مما يدعو المتضرر في المطالبة بحقه لجبر الضرر:

1- **المشكلة الإجرائية** : هناك بعض الثغرات الموجودة في التشريع الإجرائي فيما إذا تم إدخال شخص ثالث من قبل أحد الخصوم تأخير من شأنه أن يلحق ضرراً

بالخصم الآخر ؛لأن المشرع العراقي اكتفى برفض قبوله إذا تبين لم يكن هناك مصلحة جدية من إدخاله دون ان يحدد الجزاء الإجرائي على المخل ،وكذلك التأخير الحاصل من احد الخصوم تجاه الاخر، فضلا عن تأخير الخبير في تقديم تقريره وكان ذلك باتفاق أحد الخصوم نكاية بالخصم الآخر ، وأن المشرع العراقي اكتفى بتقديم الطلب لأجل إلغاء قرار منع السفر؛ ولم يوجب على المحكمة اتخاذ الإجراءات اللازمة من تلقاء نفسها لأجل الغاء ذلك القرار .

2- **المشكلة الموضوعية** : إن التشريع العراقي لم ينظم أسلوب لجوء المتضرر من التأخير في الإجراءات إلى المحاكم بدعوى أصلية أو تبعية ولم يبين المحكمة صاحبة الاختصاص في نظر هذه الدعوى .

رابعاً : أسئلة الدراسة

إن اختيارنا لهذا الموضوع لمسؤولية من يقوم بتأخير الإجراءات في الدعوى المدنية يرجع إلى أن هذا الموضوع جديد بحيث يتضمن إبراز جانب لا يزال ناقصاً وكان سبب اختيارنا لهذا الموضوع لغرض الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما المقصود بتأخير الاجراءات في الدعوى المدنية ؟
- ما مراحل الدعوى المدنية التي يكمن التأخير فيها ؟
- ما مصدر التأخير ؟
- ما الأسباب التي تؤدي إلى التأخير في إجراءات الدعوى المدنية ؟
- ما انواع الضمانات التي يحق للمتضرر استيفاء حقه بموجبها ؟
- ما الوسائل اللازمة التي يمكن من خلالها تجنب التأخير ولاسيما الحديثة منها ؟
- كيف يمكن المطالبة التعويض ؟ وما هو الوقت الملائم للتقدير؟
- ما الأساس الفقهي والقانوني للتعويض نتيجة التأخير في الإجراءات ؟
- من المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض ؟

خامساً : منهجية الدراسة

سيتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن للنصوص في القانون العراقي والقانون الفرنسي والقانون المصري ،وضرورة اللجوء إلى المنهج التحليلي والاستعانة بآراء الفقه الإسلامي بحسب مقتضيات البحث كل ما تطلب ذلك ، وبهذا نكون قد حددنا الإطار القانوني للضمانات التي يحق للمتضرر استيفاؤها نتيجة التأخير في إجراءات الدعوى المدنية.

سادساً : نطاق الدراسة

نطاق الدراسة يتحدد في مراحل الدعوى { الواقع والأثبات ابتداءً من إقامة الدعوى ولغاية صدور الحكم } وأخيراً في مرحلة الطعن دون مرحلة التنفيذ ,فيتولد للمتضرر حق في المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى الجزاء الإجرائي .

سابعاً: خطة الدراسة

حُددت خطة البحث بما يتلاءم وابعاده القانونية بشقيها الأجرائي والموضوعي وقد جمعت المواضيع في مقدمة بيّنت هيكلية البحث واشكاليته ومنهاجه , ثم قسمت هذا البحث على ثلاث فصول رئيسة , حيث اهتم الأول بمفهوم الدعوى المدنية وبواقع مبحثين حُدد المبحث الأول بماهية الدعوى المدنية , أما الثاني فقد جُسد بعنوان أركان في الدعوى المدنية , أما الفصل الثاني فجاء بعنوان صور التأخير والحلول القانونية لمعالجتها وعلى مبحثين أيضاً يكون الأول عن صور التأخير والثاني عن الحلول القانونية لمعالجة التأخير , وأخيراً الفصل الثالث , أهتم صور ضمانات المتضرر وبواقع مبحثين ايضاً , يكون المبحث الأول عن الضمانات الإجرائية أما الثاني فقد جاء ؛ ليحمل عنوان التعويض كضمان موضوعي .

الفصل الأول

مفهوم الدعوى المدنية

الفصل الأول

مفهوم الدعوى المدنية

تمهيد وتقسيم

أولا: تمهيد

الدعوى هي الوسيلة في اللجوء إلى القضاء لغرض حصول المدعي على الحق [1] . المدعى به وبما توفره هذه الوسيلة من حماية قضائية ,أثارت جدلاً واسعاً حول ماهيتها وطبيعتها , ويكمن السبب في ذلك , أن الحق عند الرومان قديما يخلط بين فكرة الدعوى والحق الموضوعي , فالدولة هي التي تهيأ للأفراد الوسائل القانونية عن كيفية حصولهم على حقوقهم ,وليس لهم الحق اقتضاؤه بأنفسهم [2] .

فحق الالتجاء إلى القضاء هو حق تتضمنه الدساتير ومنها الدستور العراقي لعام 2005 بموجب المادة (19\ثالثا) التي نصت "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع" , بمعنى أنه حق لكل مواطن يتمتع به ولا يجوز التفرقة أو التمييز بينهم ولأي سبب كان , فهو غير مقيد بوقت فالمدعي حر في المطالبة القضائية وفي اختيار الوقت الملائم لها وبالتالي فهو أمر جائز اختياري ، وله الحرية في التنازل عن حقه من عدمه , حيث يشكل هذا المبدأ ـ حق اللجوء إلى القضاء ـ من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها قانون المرافعات المدنية ويُعنى بتنظيمه ابتداءً من رفع الدعوى ودفع الرسم وتبليغ الاطراف حتى انتهاءً بصدور الحكم , ويشترط من يرفع الدعوى أن يكون حسن النية وبخلاف ذلك فإنه يعرض نفسه للمسؤولية المدنية (التقصيرية) إذا ما لحق ضرر بالغير .

---

(1)لقد تعددت النظريات في تعريف الحق وكثرة الخلافات الفقهية في هذا المجال ,فهناك من عرف الحق بالاعتماد على الشخص صاحب الحق والأخر أعتمد على المعيار الموضوعي في تعريفه للحق , والبعض يذهب إلى الجمع بين النظريتين السابقتين , فالاتجاه الاول عرفه بانه القدرة أو السلطة الارادية التي يخولها القانون لصاحب الحق في نطاق معلوم , بينما الاتجاه الثاني فقد عرفه مصلحة مشروعة يحميها القانون , اما الاتجاه الثالث يذهب في تعريفه للحق مصلحة مشروعة يقوم بتحقيقها سلطة ارادية يفرضها القانون , في حين هناك اتجاه حديث يرى ان الحق ميزة الأستئثار بمصلحة معينة يعترف بها القانون لشخص معين ويحدد طرق حمايتها , حيث برز الاتجاه الأخير نتيجة الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة, ينظر د. حسن كيرة , المدخل إلى القانون , ط4,منشاة المعارف ,الاسكندرية , 1974,ص43 . وينظر في نفس المعنى د. محمد كمال عبدالعزيز , الوجيز في نظرية الحق , مكتبة عبدالله وهبة , القاهرة, دون سنة نشر , ص9. وينظر د. رمضان ابو سعود , الوسيط في شرح القانون المدني ,الدار الجامعية للطباعة والنشر , بيروت ,1983,ص19.

(2)د. عبدالله عبد الحي الصاوي , إجراءات التقاضي امام القضاء المدني ,ط1,المركز القومي للإصدارات القانونية ,القاهرة ,2020 , ص15.

ومن جهة أخرى يمتاز القضاء المدني بأنه قضاء ساكن غير تلقائي التحرك ما لم يتم تحريكه بطلب من الأشخاص المخولين أو من ينوب عنهم , وهذا الطلب يسمى ((عريضة الدعوى)) التي تقدم إلى القاضي كي يتمكن من توفير الحماية القضائية لمن يطالب بها , ومن هذا المنطلق يلزم التعرف على الدعوى المدنية وبيان شروطها وأقسامها وهل هي سلطة ـ أم رخصة ؟ وما هي الإجراءات الأولية اللازمة لسير الدعوى منها وفي مرحلة السماع وصدور الحكم ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفصل.

ثانيا : تقسيم

سنقسم هذا الفصل على مبحثين , نتناول الأول منه عن ماهية الدعوى المدنية , أما المبحث الثاني سيكون الكلام فيه عن أركان الدعوى .

المبحث الأول

ماهية الدعوى المدنية

تمهيد وتقسيم

أولا: تمهيد

أثارت فكرة الدعوى اختلافا في الفقه والتشريع حول اعتبارها من الحق الموضوعي ذاته أم أنها حقا مندمجا به , يعود ذلك إلى اختلاطها في كثير من النظم الاجرائية , ومن ثم توضيح العلاقة بين الدعوى والحق الذي تحميه , فالدعوى وباعتبارها عنصرا مهماً في القضاء المدني ؛ لذا فهي تشكل النمط الفعال لهذا القضاء على اعتبار أن تنظيمها يأتي من سلطة الدولة ؛ لأنها تمثل انتقالاً واضحاً من سلطة القضاء الفردي الخاص إلى القضاء الحكومي الذي يتسم بالأكثر تنظيماً وإشرافاً ؛ حتى أصبح أن الفرد لا يستطيع ان يستوفي حقه بنفسه . فهي تستلزم لقيامها وجود اطرافها وأن يكون لرافعها مصلحة جدية حقيقية , ومن الدعاوى ما يعتبر تقريرية أو الزامية أو منشأ لحق حسب صورة الحماية لها ومنها ما يعتبر شخصية أو عينية أو مختلطة حسب طبيعة الحق الذي تحميه , والقسم الآخر من الدعاوى منقولة أو عقارية حسب طبيعة الشيء المطلوب حمايته .

ثانياً: تقسيم

سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب يكون الأول منه عن التعريف بالدعوى المدنية , أما الثاني حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى ، أما المطلب الثالث فسنخصص الكلام فيه عن تمييز الدعوى مما يشتبه بها من أوضاع .

المطلب الاول

التعريف بالدعوى المدنية والتأخير فيها

تفترض الدعوى المدنية عدة فرضيات سابقة لوجودها تتمثل بوجود حق أو مركز قانوني وقد يكون هذا الحق عينيا أو شخصيا , بالإضافة إلى افتراضها اعتداء على هذا الحق وبالتالي يحرك عنصر الحماية القانونية , فتوجد الدعوى باعتبارها كوسيلة لحماية الحق, والافتراض الأخير هو طرفا الاعتداء المعتدي والمعتدى عليه المتمثل بالمدعي والمدعى عليه , ويجب على أطراف الدعوى ممارسة حقوقهم الاجرائية دون تأخير أو ابطاء .

وجديراً بالإشارة يكون قبول الدعوى عن طريق طلب تحريري[1] ويجب أن يشتمل على مطالبة بحق مقرر بموجب أحكام القانون , وان يرفع هذا الطلب عن طريق القضاء حصراً , عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين , يكون الأول منه تعريف الدعوى المدنية, والثاني لتحديد معنى التأخير في الإجراءات الدعوى المدنية .

الفرع الأول

تعريف الدعوى المدنية

لغرض الوقوف على تعريف الدعوى لغةً واصطلاحاً وتشريعاً ؛كان لابد من توزيع الكلام في هذا الفرع إلى الفقرات الآتية:

---

(1)الأصل لا يقبل أي طلب شفاهاً , والسبب في ذلك أن هذا الطلب لا يقرر حق للمدعي , وإنما يخضع لإجراءات المحكمة في سبيل الوصول للحقيقة , ولكي يمكن العودة إلى عريضة الدعوى ومحاضر جلسات المرافعة عند حصول عملية طعن , ولكن استثناء من الأصل يجوز أن يقبل الطلب شفاهاً , وهذا ما اجازه التشريع العراقي في المادة (70) من قانون المرافعات المدنية النافذ في دعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بنصها " تقدم دعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بإبدائها شفاها بالجلسة في حضوره....".

أولاً- تعريف الدعوى لغةً واساس مشروعيتها :-

1- التعريف اللغوي :

الدعوى مصدر دعا , يدعو , دعوى .

فهو اسم من الادعاء , يقال: أدعى عليه بكذا والاسم دعوى[1] , وجمع دعوى دعاوي بفتح الواو وكسرها .

فالدعوى في اللغة يطلق عليها عدة معان , منها التمني , فيقال : أدعيت الشيء بمعنى تمنيته, وقد يتضمن معنى الأخبار , وقد يراد بها قول يقصد به الإنسان ايجاب الحق على غيره[2]

أو قد يراد بها طلب حتى يقال : يا فلان فقد كان العرب يدعون بعضهم عند الأمر الحادث الشديد[3] , وقد يراد بها صيغة الدعاء.

يتضح من التعاريف اللغوية السابقة أن الدعوى يراد بها أكثر من معنى :-

1- الإخبار

2- الطلب

2- أساس مشروعية الدعوى:-

أن أساس مشروعية الدعوى نجده في القرآن الكريم والسنة النبوية:-

في القرآن الكريم , قوله تعالى : "إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إذا دُعُوا إلى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ " [4] , وكذلك قوله تعالى : " لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ "[5].

---

(1)زين الدين الرازي , مختار الصحاح, ط5 ,ج1, المكتبة العصرية - الدار النموذجية , بيروت , 1999, ص105.

(2)ابن عابدين الدمشقي الحلفي , رد المحتار على الدر المختار, ط2,ج5, دار الفكر, بيروت , 1992 , ص52.

(3)ابن منظور , لسان العرب , ط1,ج14, دار صادر , بيروت , دون سنة نشر , ص256. وينظر في نفس المعنى محمد أمين بن عابدين ,حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار , ط1, ج5, دار الفكر, بيروت , 1992 ,ص541.

(4)سورة النور (أية \ 51).

(5)سورة يس (أية \ 57).

في السُنة ؛ عن ابن عباس أن النبي (محمد صل الله عليه واله وسلم) قال : "لو يعطي الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه "[1] .

ثانيا- التعريف الاصطلاحي : سنبحث ضمن هذه الفقرة تعريف الدعوى فقهاً وعلى المستويين الفقه الإسلامي والقانوني.

1- **في الفقه الإسلامي ,** متفق في تعريفه للدعوى والقصد منها طلب الشخص حقه من القضاء أو دفعه عن نفسه عند الحاكم , فيذهب جانب من الفقه ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط قبول قول المدعي عند الحاكم , فعرفه أحدهم (اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به)[2] .

بينما يذهب الجانب الآخر وهم الحنفية إلى اشتراط قبول قول المدعي فعرفوها (اضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة , فخرج بالإضافة حالة المسالمة)[3] .

أما الفقه الإمامي الجعفري، فقد ذهب الشيخ الطوسي في مؤلفه (المبسوط في الفقه الامامية) في تعريفه للدعوى المدنية بأنها (هو من يدعي شيء لنفسه سواء ادعى شيئاً في يده او شيء في يد غيره او في ذمة غيره).

2-في الفقه القانوني: فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للدعوى ، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلافهم في النظرة لطبيعة هذه الدعوى , فخلص **الفقه العراقي** في تعريفه للدعوى (وسيلة كفلها القانون للشخص , طبيعياً كان أو معنوياً , واحداً كان أو متعدد لغرض الحصول على حقه عن طريق القضاء)[4] .

ويرى **الفقه الفرنسي** إلى أن الدعوى هي حق تابع للحق الأصلي الذاتي , فعرفها الفقيه الأستاذ ماسون بأنها (النزاع في المحكمة لاسترداد حق خاص- يعود لفرد أو يطلب التعويض عن حق شخص)[5] . فالقضاء هو الوسيلة القائمة على حماية الحقوق الذاتية ، ولا يمكن أن يتدخل من

---

(1)سليمان بن أحمد العليوي ,الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية ,ط1,مكتبة التوبة, الرياض 2012, ص59.

(2)موفق الدين ابن قدامة , المغني , ط1,ج10,دار احياء التراث العربي, بيروت , 1985,ص241.

(3)زين الدين ابراهيم , البحر الرائق شرح كنز الرقائق , ط2,ج7, وارد الكتاب الإسلامي , دون مكان وسنة نشر , ص191

(4)مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية, ط4, المكتبة القانونية , بغداد,2011, ص10

(5)An action mean is Litijate in Civil Cousy for recovery of an individual right or or for redress of an individual wrong J.F.Mason-Civiql Procedure-London,1968,P,(5)

نقلا عن د. آدم وهيب النداوي ,الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية,العاتك لصناعة الكتاب ,القاهرة ,دون سنة نشر , ص111.

تلقاء نفسه لحماية حق الاعتداء أو انكر وجوده , بل خول الفرد صاحب الحق دعوة السلطة إلى التدخل لحماية حقه[1] , أما **الفقه المصري** فقد عرفها بأنها " الوسيلة التي يخولها القانون إلى صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير وحماية الحق "[2] , وأهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ابتدأ الدعوى بالوسيلة فقد اقتصرها بأنها الوسيلة الوحيدة في اللجوء إلى القضاء, ونميل إلى استعمال لفظ (وسيلة) بدلاً من (الوسيلة) ، لأن هناك وسيلة التقاضي بالعريضة لحماية الحقوق , ويرى آخر في تعريفه للدعوى بأنها (سلطة الالتجاء إلى المحكمة لغرض الحصول على تقرير وحماية الحق)[3] وما يؤخذ في هذا التعريف أنه يؤدي إلى خلط هذا الحق بحق الدفاع القضائي .

ثالثاً- التعريف التشريعي للدعوى , إن المشرع العراقي قد عَرف الدعوى بموجب أحكام المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية ذو الرقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته بأنها "طلب شخص حقهُ من آخر أمام القضاء"[4] حيث ان هذا التعريف يشمل حق الأدعاء والدفع , من الملاحظ أن التشريع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية الصادر عام 1807 لم يتضمن تعريفا للدعوى , بينما ذهب قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام 1975 والذي اصبح نافذا عام 1976 في تعريفه للدعوى ,حيث نصت المادة (30) منه على "حق صاحب الادعاء في سماع ادعاءه من ناحية الموضوع ولكن يعلن القاضي أنه صحيح أم لا , وهي حق الخصم في مناقشة صحة هذا الادعاء" حيث ان المشرع الفرنسي اعتبر الدعوى حق المدعي في الحصول على قرار قضائي سواء كان بالرفض ام بالقبول , ويرى فقيه [5] ان هذه الدعوى تشمل حق الادعاء والدفع والدفع , بينما يرى آخر[6] أن الدعوى لا تُخلط بحق الدفاع القضائي أو الخلط بالادعاء,

---

(1)د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن اضرار الدعاوى الكيدية ,ط1, دار مصر , القاهرة , 2020 , ص12.

(2)د. احمد السيد صاوي ,الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار النشر للطباعة , القاهرة ,2005 , ص188.

(3)د. فتحي والي ,نظرية البطلان ,ط2 ,دون دار نشر ,القاهرة , 1997 , ص 13 .

(4)هذا التعريف مقتبس من مجلة الاحكام العدلية من المادة (1613) وهو افضل من التعريف الفرنسي من حيث الصياغة والوضوح .

(5)د. آدم وهيب النداوي ,الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية, مصدر سابق ,ص109.

(6) د. ابراهيم امين النفياوي , مبادى المرافعات المدنية والتجارية ,دون دار وسنة نشر , 1994 , ص487 .

حيث إن المحكمة ملزمة بالفصل في كافة المنازعات حسب ولاية المحاكم المدنية العامة [1] .

وفي **مصر** , فلم يُولي المشرع تعريفا للدعوى في قانون المرافعات المدنية ولا في أي تشريع أجرائي آخر ؛ وأنه اكتفى بوضع شرط المصلحة ضمن شروط قبول الدعوى[2] .

نخلص مما تقدم إن الدعوى حق وليس واجب , مما يعني أن الفرد هو حر في اللجوء إلى القضاء من عدمه , وقد يرى المعتدى عليه انه يتجنب اللجوء إلى القضاء بسبب التأخير الحاصل في الاجراءات القضائية , فيترتب على الدعوى جميع آثار الخاصة بالحقوق ،وهذا ما يتفق مع أحكام التشريع الفرنسي ؛ لأن الدفع دعوى أيضاً ,**ويرى الباحث في تعريفه للدعوى أنها, الادعاء شفاها أو كتابة أمام جهة قضائية لغرض الحصول على تقرير حق أو حمايته.**

الفرع الثاني

تعريف التأخير في اجراءات الدعوى

لغرض الوقوف على تعريف التأخير لغةً واصطلاحاً ارتأينا ان نبين ذلك وفق النقاط الآتية :

أولاً-التعريف اللغوي: التأخير مصدر آخر , يؤخر, تأخير وهو جعل الشي بعد موضعه[3] المحدد له شرعا أو عرفا وهو أعم من التأجيل ؛ لان التأجيل يكون باجل , أما التأخير فيكون باجل أو بغير ذلك .والتأخير هو عكس التقديم[4] .

والتأخير لغة من أخر يؤخر تأخير وهو الإبطاء فيقال تأخير عن الموعد أبطأ فيه بمعنى جاء بعد ولم يصل اليه . وقد يأتي أيضا بمعنى المماطلة[5] .

يتضح لنا من المعاني اللغوية أعلاه ان لفظ التأخير يراد به أكثر من معنى :

---

(1)تنص المادة (29) من قانون المرافعات العراقي "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص ".

(2)تنص المادة (3) من قانون المرافعات المصري " لا يقبل اي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ...".

(3)احمد بن عبدالغفور عطار الجواهري , الصحاح ,ط2, دار العلم للملايين ,بيروت , دون سنة نشر , ص576. والزبيدي ,تاج العروس ,دار ليبيا, بنغازي ,ص8. واحمد بن محمد بن علي القيومي , المصباح المنير في غريب الشرح الكبير , المكتبة العلمية ,بيروت ,ج2,دون سنة نشر ,ص7.

(4) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور , لسان العرب , ج4 , ادب الحوزة , ايران , 1363 , ص12.

(5)احمد بن علي القيومي , المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ,مصدر سابق, ص575.

1-جعل الشي بعد موضعه

2-عكس التقديم

3-الإبطاء

4- جاء بعده أو لم يصل إليه

5- المماطلة

ثانياً- التعريف الاصطلاحي:- يمكن أن نتناول ذلك على المستويين الفقهي والاصطلاحي.

1- التعريف في الفقه:-

في الفقه الإسلامي , استعمل الفقهاء التأخير في معناه اللغوي لعدم المغايرة , حيث ورد لفظ (التأخير) في الآيتين الكريمتين منها قوله تعالى " لِّيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِن ذَنبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطًا مُّسْتَقِيمًا"[1] وكذلك قوله تعالى " ۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ" [2].

حيث عرف أحد الفقهاء المحدثين التأخير بأنه (تأخير فعل الشيء في أول وقته , فعل في حيز الوقت أو في خارجه) [3], ويرى آخر أنه استعمال على خلاف الشرع) [4]. يتبين أن الفقهاء المسلمين عند تعريفهم للتاخير اهتموا به من جوانبه كافة على أساس المبادئ والاصول المذكورة في القرآن الكريم والسنة لنبوية مؤسسين ذلك على قول الرسول (ص) (لا ضرر ولا ضرار).

وفي **الفقه القانوني** إن تعريف التأخير في إجراءات[5] الدعوى المدنية هو محل خلاف لدى أهل العلم من الفقهاء , فقد ذهب الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه بلاري إلى أن التأخير هو (تقديم

---

(1)سورة البقرة (اية \203).

(2)سورة الفتح(آية 2).

(3)د. محمد بن عبدالكريم العيسى ,التأخير واحكامه في الفقه الاسلامي , ط1,مكتبة الرشد ,الرياض ,2003,ص33.

(4)د. فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ,ط2و مؤسسة الرسالة , بيروت,1998,ص53.

(5)لم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين المقارنة نصا يتم بموجبه تعريف الاجراء القضائي ,فهو محل خلاف لدى الفقه فيذهب اتجاه ومنهم الفقه الفرنسي بانه مجموعة من الاعمال سواء كانت قضائية أو التي تقع خارج القضاء و التي تكون سبيلها في اعمال الحق , فهذا الاتجاه يأخذ بالمعنى الواسع باي عمل له قيمة سواء داخل الخصومة أو ممهد لها , واهم ما يؤخذ على هذا الاتجاه انه يعتبر الاعمال =

طلب أو دفع أو اتخاذ أي إجراء أو الاحجام من اتخاذه بقصد الحصول على أجل أو مهلة) [1], و عرف بأنه (اي عمل أو تصرف يقوم به الخصم لغرض الاخلال أو التشويش بسير الدعوى و طول أجل الخصومة) [2], وعرف أيضا بأنه محاولة لكسب الوقت[3] .

مما تجدر الإشارة إلى أن الاعتماد الشخصي بالنية أو القصد هو محل تحديد معنى التأخير لدى الفقه الفرنسي. ويبدو الأمر نفسه في الفقه المصري, فقد ذهب أحدهم إلى أنه (محاولة الخصم أو المتقاضي في إطالة أمد الإجراءات في الدعوى واتخاذها وسيلة للإفادة من الوقت بغية تأخير الوفاء بالالتزام) [4] ,وأهم ما يلاحظ في هذا التعريف أنه قصره على أطراف الدعوى فقط دون الأخذ بنظر الاعتبار أنه قد صدر من الخبير الذي تكلفه المحكمة بإبداء خبرة معينة أو قد يكون صادراً من المحكمة نفسها أو من الوكلاء.

فقد عرفه آخر من زاوية الحاق الضرر أنه, عمل يكون بقصد الحاق ضرر بالغير لم يكن لصاحبه قيمة مشروعة أو مصلحة جدية[5].**حيث يؤخذ على هذا التعريف الجانب الايجابي دون السلبي.**

أما في العراق فلم أجد تعريفاً واضحاً يشير إلى معنى التأخير , ولكن يذهب آخرون في تعريفهم (ممارسة الشخص حقه على نحو يخالف الهدف والقصد الذي يرسمه الشرع والقانون مما يلحق الضرر بالغير) [6] . وإن التأخير يعتبر صورة من صور التعسف في استعمال الحق الإجرائي القضائي , وهذا التعريف المتخذ يعتمد على المعيار الشخصي ، و لذلك تعتبر الغاية

= الممهدة للخصومة كتوكيل محام اجراءات قضائية . اما الاتجاه الاخر فيؤخذ بالمعنى الضيق فعرفه بانه كل سلوك يتخذه الشخص بمحض ارادته ويرتب القانون عليه اثر يتعلق بالعمل .حيث الاجراء القضائي يجب ان يكون عملا ايجابيا اما الامتناع لا يعتبر كذلك مثل الامتناع عن حضور جلسات المرافعة ,فلا يعتد باي عمل يقع خارج الخصومة كتقديم طلب إلى جهة ادارية للحصول على مستند . ينظر د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , مصدر سابق ,ص68-69 .وكذلك ينظر د. ابراهيم نجيب سعيد ,قانون القضاء الخاص ,منشأة المعارف,الاسكندرية,ج1, 1974,ص59-60.

(1)BLARY,CLEMENT(E) ,SPECIFICITES ETSAN ACTIONS DEC MANOEAVERS DILATOARES,ERT.PREC;N5ETS. P374.

(2)BLARY,CLEMENT(E) ,SPECIFICITES ETSAN ACTIONS DEC MANOEAVERS DILATOARES,ERT.PREC;N2 p. 375.

(3)BLARY,CLEMENT(E) ,SPECIFICITES ETSAN ACTIONS DEC MANOEAVERS DILATOARES,ERT.PREC;N8 p. 375.

(4)د. علي مصطفى الشيخ ,الاجراءات التسويفية, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , المنصورة,ط1, 2004 ,ص24.

(5)د. احمد ابراهيم عبد التواب ,النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ,مصدر سابق , ص392.

(6) د. ثامر حسين المعموري , حيدر فاهم حاتم , التعسف في استخدام الحق الاجرائي , بحث منشور في مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية , العدد الثاني , بغداد,2016,ص456.

أو القصد عنصراً جوهرياً في تحديد معنى التأخير ,ويستنتج قصد التأخير من ضعف الحجج التي يستند اليها الخصوم [1] أو خلو العريضة الاستئنافية من الاسباب التي تسوّغها .

2- أما على مستوى التشريع والقضاء , وبعد الاطلاع على قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ذي العدد 83 لسنة 1983 وتعديلاته والقوانين المرافعات المدنية محل المقارنة وأحكام القضاء , فقد خلا كل منهما من تعريف للتأخير في اجراءات الدعوى وهو أمر جدير بالتأييد , ونرى أنه ليس من مهمة المشرع والقضاء ايجاد تعريف للمصطلحات القانونية وانما يترك ذلك واصحاب الشأن و الاختصاص من الفقه ؛ حتى لا يتقيد القاضي عند تطبيقه للقانون بما ورد من مصطلحات في التعريف , وإنما يشمل الحالات حسب تكييفه للقضية وفهمه للوقائع المناطة لسلطته التقديرية .

نخلص مما تقدم أن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية بجعل الشيء في آخر موضعه بقصد المماطلة ويكون ذلك أما أعمال ايجابية كالتمادي في الأنكار أو التعالي في الإقرار أو قد يكون أعمال سلبية كامتناع الأشخاص عن إجابة المحكمة , فهذه الإجراءات تهدف إلى تحقيق هدف خاص مستقل عن الهدف الذي قد يسعى إليه المتقاضي , فلا يقتصر على مرحلة التقاضي ذات الدرجة الأولى [2] وإنما يتعدى ذلك ليشمل مرحلة الاستئناف دون محكمة التمييز, فالتشريعات تختلف في تسمية مصطلح التأخير فمنهم من يعتبره كذلك والآخر يسميه تسويفا أو المماطلة أو الكيد أو أي من المشتقات من هذه الألفاظ , فالفقه[3] والقضاء[4] أجمع على منع استعمال إجراءات التقاضي عند حصول التأخير إذا ثبت قصد الأضرار بالخصم ,أو قد تكون دفوع غير

---

(1)د. ابراهيم امين النفياوي , مسؤولية الخصم عن الاجراءات , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة ,1991,ص249.

(2)تذهب محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها المرقم 10\هيئة عامة \2018 في 27\3\2018 اعتبرت فيه ان الشكوى من القضاة تكون بعريضة تقدم إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي المشكو منه استنادا لأحكام المواد (286-292) وإذا تعلقت الشكوى برئيس الاستئناف أو اعضائها تتقدم الشكوى إلى محكمة التمييز ولم يتطرق القانون إلى رئيس محكمة التمييز أو قضاتها لأنها هيئة قضائية عليا تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم بموجب احكام المادة (12) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 وتعديلاته فيقع على عاتق التمييز الاتحادية التدقيق على رقابة القرارات والاحكام التي تصدرها المحاكم ولا رقابة عليها دون حكم القانون.

(3)د. عبدالله عبد الحي الصاوي ,اجراءات التقاضي امام القضاء المدني, مصدر سابق , ص52.

(4)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 3881\\هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية\\2018 في 17\7\2018(قرار غير منشور). والتي اعتبرت أن المدعي متأخراً في استعمال الاجراءات القضائية عند الطلب المطاوعة الزوجية نتيجة صدور حكم من محكمة الجزاء ينص على المطالبة بالتعويض للمدعية (الزوجة) على المدعي (الزوج) .

جدية نكاية بالخصم الآخر أو قد تكون بقصد الحقد والتشهير **ويرى الباحث في تعريفه للتأخير بأنه التباطؤ الصادر من صاحب الحق الاجرائي ايجابا كان ذلك أم سلباً بقصد التسويف أو المطل مما يلحق ضررا بالآخرين على نحو تحقيق هدف خاص مخالف لأحكام القانون .**

المطلب الثاني

طبيعة الدعوى المدنية

تناولنا تعريف الدعوى المدنية وبعد ذلك بيان أركانها فإن ذكر طبيعتها القانونية أمر ضروري لوجود الصلة بين الإجراء القضائي[1] والحق الذي يحميه سواء كان شخصياً أم موضوعيا , لقد كان تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المدنية محل خلاف ونقاش فقهي وأساس هذا الخلاف هو تحديد العلاقة بين حق الدعوى والحق الموضوعي محل الدعوى , والتساؤل الذي يُثار في هذا المجال هو هل للدعوى المدنية طبيعة قانونية خاصة ؟ للإجابة على هذا التساؤل يتحتم علينا أن نبين الآراء الفقهية التي قيلت في شأن تحديد طبيعة الدعوى , لذا اختلف الفقه الإجرائي بخصوص ذلك وذهبوا إلى اتجاهين هما , الأول اعتبر الدعوى سلطة منحها القانون للمتقاضي وهي تندمج مع الحق الموضوعي مرة , وقد تستقل عنه مرة أخرى , أما الثاني فقد اعتبر الدعوى حق لا يندمج مع الحق الموضوعي ولا تستقل عنه وإنما اتخذ موقفاً وسطاً , عليه سنتناول كل اتجاه في فرع مستقل .

الفرع الأول

الدعوى المدنية سلطة

انقسم الفقه بشأن تأييدهم باعتبار الدعوى المدنية رخصة[2] على قسمين , الأول يذهب إلى أن الدعوى المدنية هي ذات الحق الموضوعي الذي تحميه والثاني اعتبر الدعوى إجراء مستقل عن الحق الموضوعي، وفيما يلي نبيين هذين الاتجاهيين :-

---

(1)ويراد بـ(الأجراء القضائي) انه المسلك الأيجابي المعتبر جزء من الخصومة والذي يرتب القانون عليه مباشرة اثار اجرائية . ينظر د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية ,مصدر سابق, ص40 .

(2)يقصد بها البدء في اجراءات تنفيذ القانون الموضوعي وتكون بعيدة عن فكرة الحق الشخصي . ينظر د. آدم وهيب النداوي ,المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص113 .

أولاً - الاتجاه الاول : الذي يعتبر الدعوى المدنية هي ذات الحق الموضوعي , يذهب الفقه التقليدي [1] بأنه ليس هناك فرق بين طبيعة الحق الموضوعي والدعوى إذ إن الأخيرة ليست

حقاً مستقلاً عن الحق الذي تحميه ، بل هما وجهان لعملة واحدة , فالحق وفق هذا الأتجاه يبقى يتسم بالهدوء والسكون ما لم يتم تحريكه [2]عن طريق التجاوز عليه , فالدعوى هي الحق ولكن ليس بحالة السكون وإنما بحالة الحركة . ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج والأدلة فينطلق من أن الدعوى تولد مع الحق وتنقضي بانقضائه , فلا يتصور أن تنشأ الدعوى قبل نشوء الحق الذي تحميه أو يتصور قيامها بعد انقضائه , ومن جهة أخرى من غير المتصور نشوء الحق دون أن تنشأ دعوى تحمي هذا الحق , فالتلازم بين الحق والدعوى هو عماد هذا الاتجاه فلا حق بدون دعوى ولا توجد دعوى بدون حق [3] , فتكون الدعوى شخصية إذا كان الحق شخصي وتكون عينية إذا كان الحق عيني , فوجود الحق شرطاً لقبول الدعوى , وينبني على ذلك إذا كان الحق مؤجلا أو معلق على شرط فلا يجوز المطالبة به قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط .

وقد لاقت هذه النظرية تأييداً من قبل الفقه الفرنسي المعاصر [4] , ثم انتقدت فيما بعد لدى الفقه المقارن من عدة وجوه , فالوجه الأول لهذا الانتقاد ينطلق من أن الدعوى والحق الموضوعي يختلفان من حيث الأشخاص والمضمون والسبب والانقضاء فهما لا يتفقان من حيث الأشخاص لأن أصحاب الحق يختلفون مع اشخاص الدعوى كرفع دعوى غير مباشرة من دائن الدائن , أما من حيث المضمون ، فمثلا مضمون حق الملكية يخول المالك سلطة الأستعمال والاستغلال والتصرف ومضمون علاقة المديونية يخول الدائن الحصول على أداء الدين، بينما حق الدعوى يخول صاحب الحق في الحصول على حكم , أما من حيث السبب فالاختلاف يكمن أن سبب نشوء الحق هو الوقائع التي يحددها القانون كمصدر للحق (كالعقد , فعل ضار , ..الخ) أما سبب نشوء الدعوى هو المنازعة أو التجاوز بين الاطراف (المدعي والمدعى عليه) , ومن حيث الانقضاء قد تنقضي الدعوى دون حكم في موضوعها كالصلح والتنازل أو الحكم في موضوعها وبهذا تختلف عن أسباب انقضاء الحق الموضوعي فهذ الحق ينقضي بالوفاء أو

---

(1) ومنهم د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص196 .

(2)حالة الحركة باللغة الفرنسية هي(ETATDYNAMIQUE) والتي تعني الحالة الديناميكية .

(3)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص29 .

(4)ومنهم الفقيه(جيرار كوشيز) و(جوفري) و الفقيه (فنسيان) واخرون لمزيد من التفصيل يراجع د. عزمي عبدالفتاح , نحو نظرية عامة بفكرة الدعوى امام القضاء المدني , ط1 , دار الفكر العربي , كويت , 1986 , ص53 وما بعدها .

التقادم [1]. أما الوجه الثاني يكمن أن الحق الموضوعي يتجسد في صورة الحماية القانونية بأكثر من دعوى , فالاعتداء على حق الملكية يعطي لصاحب الحق دعوى استحقاق فضلا عن دعوى التعويض , وعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يخول الدائن القيام برفع دعوى التنفيذ العيني أو التعويض مع إمكانية رفع دعوى الفسخ [2] . أما الوجه الثالث للانتقاد فيتمثل بوجود دعوى دون وجود حق موضوعي كدعوى الحيازة التي تحمي وضع مادي بحت ولا تستند إلى حق الملكية أو غيرها من الحقوق العينية , وكذلك الدعاوى التي ترفع لغرض طلب إجراء وقتي[3].

وعند استقراء نصوص قانون المرافعات النافذ وجدنا أن المشرع لم يورد بالتسمية (الاجراء القضائي) مقابل طبيعة الدعوى المدنية بل اكتفى ببيان تعريف الدعوى في المادة (2) حيث نص على تعريفها" الدعوى – طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء " ويرى الباحث ان المشرع لم يعين الحقوق التي يحميها القانون بدعوى حيث ترك الأمر على إطلاقه .

ثانياً- الاتجاه الثاني : الدعوى المدنية اجراء مستقل عن الحق الموضوعي . يظهر هذا الاتجاه إلى الوجود نتيجة الأنتقادات الموجهة إلى النظرية السابقة ويبدأ من حيث ما انتهى , ويخلص الفقه الفرنسي إلى أن الدعوى سلطة يتم بموجبها لأي شخص باللجوء إلى القضاء لغرض الحصول على حماية قانونية للحق الموضوعي[4] , وقد استقر الفقه الاجرائي في مصر على أن الحق الاجرائي يكون مستقل عن الحق الموضوعي , فالدعوى وسيلة حماية الحق وليس الحق ذاته , فقد يكون للشخص حق موضوعي دون أن يكون له حق إجرائي وبالعكس قد يكون له حق إجرائي دون الحق الموضوعي , ومثال الحالة الأولى الحقوق التي تقابل الالتزامات الطبيعية ليس لصاحبها المطالبة بها أمام القضاء , أما الحالة الثانية فمثالها دعوى النقابات التي ترفع دفاعا عن المهنة , وقد يكون الحق محمياً بأكثر من دعوى[5] .

---

(1)د. ابراهيم امين النفياوي , مبادى المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 493-494. وينظر في نفس المعنى د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص54 وما بعدها . د.عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 29 .

(2)د. وجدي راغب فهمي , مبادى القضاء المدني ,ط1, دار الفكر العربي ,القاهرة ,1981 , ص85 .

(3)د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص197.

(4)نقلا عن د. عزمي عبدالفتاح ,نحو نظرية عامة بفكرة الدعوى ,مصدر سابق , ص70 وما بعدها .

(5)د. وجدي راغب فهمي , دراسات في المركز القانوني للخصم امام القضاء المدني , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد, العدد يناير وفبراير عام 1976 , ص89 . و د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , مصدر سابق, ص14 . د. عبدالسلام الذهيني , الحقوق تفاعلها وتعارضها واطوارها وضرورة التوازن فيها , بلا دار ومكان نشر , 1945 ,ص380 -381 .

حيث يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج التي تمثل رداً على حجج انصار النظرية السابقة[1] وقد انتقدت هذه النظرية وذلك للأسباب الاتية:-

1- إن اعتبار الدعوى سلطة لا صلة بمحلها أمرٌ غير مسلم به مع المنطق القانوني السليم لأن المحل ركن في الدعوى[2] .
2- يؤدي هذا الاتجاه إلى امكانية عدم التحقق من شروط الدعوى إلا بعد أن ينقضي حق الدعوى؛ لأن الحق الموضوعي لا يتأكد الا بالحكم في موضوع الدعوى[3] .
3- أغفل هذا الاتجاه التفرقة بين الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء وهو حق لكل شخص اما الدعوى فهي حق لمن وقع عليه التجاوز[4].

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه يؤدي إلى تبعية الحق الإجرائي للحق الموضوعي , على الرغم من استقلال قانون المرافعات عن القانون المدني , فلا يجعل قانون الاجرائي الحق الموضوعي شرط لقبول الدعوى بل يضع شروطا أخرى أهمها المصلحة .

الفرع الثاني

الدعوى المدنية حق شخصي

حاول البعض[5] من الفقه أن يقف موقف الوسط والتوفيق بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث, الحديث, فيرى أن الدعوى ليست مستقلة عن الحق موضوع الحماية القانونية وأنها ليست الحق ذاتها وإنما تعد الدعوى جزءاً لا يتجزأ من الحق في إحدى عناصره ، ولا يكتمل الحق بدونها , وعلى هذا النحو يرى أصحاب هذه النظرية أن صاحب الحق الإجرائي لا ينتفع به إلا إذا كان في مكنته الالتجاء إلى القضاء لحمايته .

---

(1)حجج انصار هذا النظرية هي نفسها الانتقادات الموجهة إلى النظرية السابقة , فإلى ذلك نحيل هذا الأمر في ص18-19 من رسالتنا هذه هذا وذلك منعاً للتكرار .
(2)د. فتحي والي , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص242 .
(3)د. فتحي والي , المصدر نفسه , ص242-243 .
(4)د. محمود مصطفى يونس , المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجارية, دار النهضة العربية , القاهرة , 2015 ,ص341 .
(5) ., Jean Vincent et gunchard .op.cit.p174 نقلاً عن د. احمد ابو الوفا ,المرافعات المدنية المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص95 . د. عبدالمنعم الشرقاوي ,نظرية المصلحة في الدعوى ,ط1 ,دار عبدالله وهبة ,دون مكان نشر ,1947, ص34 .

ومن الجدير بالذكر , إن الحق يتمثل في مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ويتوزع الحق إلى عنصرين هما المصلحة والحماية القانونية والصورة الأخيرة هي الدعوى[1] , ووفقاً لهذا الاتجاه لا يتصور وجود دعوى بدون وجود حق أو وجود حق بدون وجود دعوى فيكون لكل حق دعوى تحميه وفي حال تتعدد الحقوق تتعدد معه الدعاوى , فيرجع في ذلك أن الواقعة تنشأ عدد من الدعاوى بقدر ما يتعلق منها بالحقوق ، فمثلاً المالك إذا اعتدى على ملكيته يستطيع أن يدفع هذا التجاوز عن طريق دعوى حق الملكية وله أن يرفع دعوى حيازة ليحمي به حيازته مؤقتاً إلى أن يُفصل في الدعوى [2].

أما على المستوى التشريعي ، فيرى **الباحث** أن المشرع العراقي في قانون المرافعات[3] لا يعتد بوجود الحق الموضوعي لقبول الطلب القضائي وإنما اشترط للقبول توافر الأهلية والصفة والمصلحة , وإن التشريعات المقارنة اكتفت بوجود المصلحة لقبول الدعوى ، ولنا ما يؤيد ذلك قضاءً حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها (... وجود الحق المدعى به ليس شرطا لقبول الدعوى) [4] .

نخلص مما تقدم أن المصلحة مناط الدعوى , حيث لا دعوى دون مصلحة ، وهذا الاتجاه لاقى تأييدا من قبل الفقه والتشريع والقضاء **ويرى الباحث عدم حاجة اشتراط الحق الموضوعي لقبول الحق الإجرائي وأن الدعوى وإن كانت تتصل بالحق اتصالاً وثيقا إلا أنها لا تُخلط به ولا تعدو أن تكون وسيلة لحمايته كما ذهب الفقه الحديث** .

---

(1)د. عبدالمنعم الشرقاوي , شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ,دار النشر للجامعات المصرية , دون مكان نشر , 1950 ,ص28 .

(2)د. احمد ابو الوفا , شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ,مصدر سابق , ص94 وما بعدها .

(3)تكون طبيعة الدعوى الشرعية ذات طبيعة خاصة , فلا تكون الدعوى حقاً خالصاً لأصحابها لتعلقها بالحل والحرمة , حيث لا يجوز للمدعي ابطال عريضة الدعوى إذا تعلقت بهذه الأمور . ينظر الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

(4)Cass. 3e civ ,27 janv 1999 ,juris – data n 000329 , bull.civ. lll ,n19 . jean Vincent et gunchard op , cit , p, 174 .

نقلاً عن د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق ,ص61 .

المطلب الثالث

تمييز الدعوى مما يشتبه بها من مصطلحات

قد تشتبه الدعوى المدنية ببعض المصطلحات القانونية القريبة منها كالمطالبة القضائية والحق الموضوعي ، كونهما من الحقوق التي يستعملها صاحبها بغية الحفاظ على مركز قانوني قائم ، عليه سنتناول ذلك في فرعين ، يكون في الفرع الأول عن تمييز الدعوى من الحق الموضوعي ، أما الثاني فيكون في تمييزها من المطالبة القضائية .

الفرع الأول

تمييز الدعوى عن الحق الموضوعي

تعد الدعوى الوسيلة التي يستطيع من خلالها صاحبها اللجوء إلى القضاء لحماية الحق أو تقريره[1] ، ولغرض بيان التمييز من هذين المصطلحين ، لا بد من أن نوجز شيئاً من أوجه الشبه والاختلاف بينهما .

أولا- اوجه الشبه

1- كلاهما يتشابهان من حيث النطاق ، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون نطاق الدعوى مختلف عن نطاق الحق الموضوعي محل الحماية ، فمثلاً قد يملك الشخص العديد من الحقوق بحيث يكون لكل حق دعوى واحدة تحميه ، وأن تعددت الحقوق تعددت الدعاوى ، فالمدى الذي ينبسط عليه الحق والدعوى واحد.

2- كلاهما يتشابهان من حيث الوحدة والمحل ، إن موضوع الحق أو محله هو ذاته محل الدعوى ، فإن الحق ينصب على منقول كان هذا الأخير هو نفسه الموضوع الذي ترفع به الدعوى ، وان كان عقار فلا يمكن أن تكون الدعوى إلا على ذلك العقار[2] .

3- كلاهما يتشابهان من حيث الطبيعة والخصائص ، حيث إن الدعوى توصف بالأوصاف ذاتها في الحق الموضوعي فتكون دعوى عينية أو شخصية تبعاً للحق الذي تحميه .

4- من حيث التنظيم ، كلاهما تُعنى التشريعات تنظيمهما بنص القانون .

---

(1)د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون دار ومكان نشر ، 2005 ، ص188 .

(2)د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الأجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1965 ، ص210.

ثانياً- أجه الاختلاف

1- **من حيث المصدر:** يختلف مصدر الحق الإجرائي عن مصدر الحق الموضوعي ، فمصدر الحق الأول هو النزاع القائم بين الخصوم المتمثل بالاعتداء على الحق أو المركز القانوني الجدير بالحماية ، بينما مصدر الحق الموضوعي ينحصر بإحدى مصادر الالتزام ، كالعقد والإرادة المنفردة والأفعال الضارة والنافعة أو نص القانون التي ينظمها القانون الموضوعي .

2- **من حيث المضمون** : مضمون الحق الموضوعي تكون غايته تمتع صاحب الشيء أو الرابطة القانونية بالحماية التي شُرع من أجلها الحق سواء كان حقاً عينياً أو شخصياً ،بينما مضمون الحق الإجرائي هو وسيلة لغرض إضفاء الحماية على الحقوق الموضوعية ، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف مجموع السلطات التي يتمتع بها صاحب الحق الإجرائي عن تلك السلطات التي يتمتع بها صاحب الحق الموضوعي[1]

3- **من حيث الآثار** : إن أثر الدعوى لا يمكن وصفه بأنه الأثر الأصلي نفسه لذات الحق ، فقد يكتسب الحكم الصادر في الدعوى قوة البتات ويكون للطرف الذي حصل على الحكم أن يلاحق تنفيذه لدى الدوائر المختصة ، فالدعوى تزود الخصم الحق بقوة القانون لم يكن له سابقاً ، فأثر الدعوى بعد إقامتها أقوى منه قبل إقامتها فهي يمكن أن تضيف شيئاً إلى الحق لم يكن فيه[2] .

4- **من حيث التنازل** : التنازل عن الدعوى هو تنازل عن الحق الإجرائي وحده ، ولا يمتد إلى الحق المدعى به ، اما التنازل عن الحق الموضوعي يؤدي إلى زوال الحق الموضوعي نفسه بالإضافة إلى زوال الدعوى التي تحميه ، ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن التنازل عن الدعوى هو تصرف ارادي منفرد لا يقابله اي تصرف بالقبول من الجانب الثاني في الدعوى[3] .

5- **من حيث الدفوع** : تخضع الدعوى باعتبارها من الحقوق الإجرائية إلى الدفوع الشكلية كاختصاص المحكمة أو أي دفع شكلي آخر يجب التقدم به قبل اي دفع ، أما الحق

---

(1)د. نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الأجراء ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1989، ص20-21.

(2)د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، مصدر سابق ، ص303 .

(3)د. الأنصاري حسن النيداني ، التنازل عن حق الدعوى ، دار الجامعية الجديدة ، دون مكان نشر ، 2005 ، ص5 .

الموضوعي فيخضع إلى الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

6- **من حيث الإرادة** : عند تعرض الحق المدعى به إلى اعتداء على المراكز القانونية فأن الإرادة تؤدي أثراً مهماً في إقامة الدعوى من عدمها ، فلها طابع اختياري فيكون لصاحب الحق بين الاستعمال أو عدم الاستعمال ، فالدعوى حق وليست واجباً[1] ، أما في الحق الموضوعي فتكون الإرادة لها المجال الملائم في بعض التصرفات القانونية كالعقد والإرادة المنفردة ولا دور لها في بعض الأحوال كالفعل الضار أو نص القانون[2] .

الفرع الثاني

تمييز الدعوى عن المطالبة القضائية

لم يعرف المشرع العراقي المقصود بالمطالبة القضائية ويمكن تعريفها بأنها ، الوسيلة الذي يستطيع من خلالها صاحب الحق في رفع دعواه أمام المحكمة المعنية فهي سابقة في الإجراء عن الدعوى ، ولغرض التمييز بين الدعوى والمطالبة لا بد من بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما وذلك على الوجه الآتي :

أولا- أوجه الشبه

1- يتشابهان من حيث المصدر ، من حيث أن كلاهما يُعنى التشريع الإجرائي بتنظيم أحكامهما .

2- يتشابهان من حيث النطاق ، فالدعوى والمطالبة القضائية يتحددان في مجال المحاكم ذات الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية كالبداءة والاستئناف ؛ لأنهما محكمة موضوع دون محكمة التمييز؛ لأنها محكمة أوراق .

3- كلاهما يرجعان إلى الإرادة ، فالأخيرة تؤدي أثراً مهماً في الدعوى والمطالبة القضائية كإرادة المدعي في تقديم أو عدم تقديم عريضة الدعوى .

---

(1)د. عبدالله عبدالحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصدر سابق ، ص 37 .

(2)د. علي عبيد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2015 ، ص54-55 .

4- كلاهما يتشابهان من حيث الغاية ، كونهما يهدفان إلى حماية الحق الموضوعي الذي تعرض إلى اعتداء أو الاخلال بالمركز القانوني للمدعي .

ثانياً – اوجه الأختلاف

تختلف الدعوى عن المطالبة في الأوجه الآتية :

1- **من حيث الأسبقية :** فالمطالبة القضائية هي لاحقة في الوجود من حق الدعوى ، فقد تكون المطالبة صحيحة دون أن تكون الدعوى مقبولة إذا توافرت الشروط الشكلية لصحة المطالبة كبيان عريضة الدعوى أو الموضوعية كالأهلية الإجرائية ، حتى ولو تخلفت المصلحة والصفة[1] .

2- **من حيث التنازل** : لا تستتبع التنازل عن المطالبة القضائية إلى انقضاء الحق في الدعوى ، فإن لم ينقضِ الحق في المطالبة بـالمرافعة ان يعيده بمطالبة جديدة[2] .

3- **من حيث الجزاء :** يختلف الجزاء المترتب على تخلف إحدى شروط المطالبة القضائية عن الجزاء المترتب على تخلف إحدى شروط الدعوى ، ففي الحالة الأولى يكون الجزاء هو البطلان وسبيل مواجهة ذلك هو الدفع بالبطلان ، وهو دفع شكلي ، أما الجزاء المترتب في حالة تخلف شروط الدعوى هو عدم القبول وسبيل مواجهة ذلك هو التمسك بالدفع بعدم القبول ولكل منهما احكام مختلفة .

4- **من حيث الارتباط :** ترتبط المطالبة بالدعوى ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة ، فوسيلة الحصول على الحماية القضائية تتم بواسطة القضاء وهذه لا تصح إلا عن طريق الطلب القضائي الذي يمثل العمل الإجرائي والذي يعبر عنه طالبه برغبته في الحصول على الحماية اللازمة[3] .

5- من حيث الأستعمال : الدعوى باعتبارها وسيلة قانونية اختيارية في اللجوء إلى القضاء فيكون لصاحبها استعمالها أو عدم استعمالها ، الأمر الذي يختلف عن المطالبة القضائية فهي مجرد وسيلة لرفع الدعوى ، بمعنى أنه لا يوجد لدى صاحبها إلا استعمالها فقط[4]

---

(1)د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص35 .
(2)الكوني علي عبوده ، قانون علم القضاء ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ليبيا ، 1998 ، ص12 .
(3)د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط2 ، روز اليوسف ، 1981 ، ص65-66 .
(4)د. وجدي راغب فهمي ،مبادئ القانون المدني ، ط1 , دار الفكر العربي ، دون مكان نشر ، 1981 ، ص81 .

المبحث الثاني

أركان الدعوى

تمهيد وتقسيم :

أولا- تمهيد

ترفع الدعوى من قبل المتضرر أو من يمثله لغرض الحصول على الحكم بالتعويض ،على محدث الضرر ، و تفترض الدعوى عدة مفترضيات سابقة لوجودها تتمثل بوجود حق أو مركز قانوني وقد يكون هذا الحق عينيا أو شخصيا , بالإضافة إلى افتراضها اعتداء على هذا الحق وبالتالي يحرك عنصر الحماية القانونية , فتوجد الدعوى باعتبارها كوسيلة لحماية الحق, والافتراض الأخير هو طرفاً الاعتداء المعتدي والمعتدى عليه المتمثل بالمدعي والمدعى عليه , ويجب على أطراف الدعوى ممارسة حقوقهم الإجرائية دون تأخير أو إبطاء .

وجديرا بالإشارة يكون قبول الدعوى عن طريق طلب تحريري ، ويجب أن يشتمل على مطالبة بحق مقرر بموجب احكام القانون , وأن يرفع هذا الطلب عن طريق القضاء حصراً ,فالدعوى تستلزم لقيامها وجود اطرافها وأن يكون لرافعها مصلحة جدية حقيقية , ومن الدعاوى ما يعتبر تقريرية أو الزامية أو منشأ لحق حسب صورة الحماية لها ومنها ما يعتبر شخصية أو عينية أو مختلطة حسب طبيعة الحق الذي تحميه , والقسم الآخر من الدعاوى منقولة أو عقارية حسب طبيعة الشيء المطلوب حمايته .

تقسيم :

سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، نبين في المطلب الأول الركن الأول من أركان الدعوى وهو المدعي ، أما المطلب الثاني سيكون عن المدعى عليه ، أما الثالث نتناول فيه عن الحق المدعى به باعتباره ركن ثالث من أركان الدعوى .

المطلب الأول

المدعي

يأخذ الخصم صفة المدعي الذي يبدأ برفع النزاع أمام القضاء ، وتكون العبرة في تحديد شخصه بصفته لا بمباشرته فيها ، فقد يباشر أحد الأشخاص الدعوى وهو لا يتمتع بصفة بالنسبة للحق

أو المركز القانوني الذي يدعيه كالولي أو المحامي أو الوصي ، فقد حدد التشريع للمدعي سلطات معينة لا يجوز تجاوزها ، علاوة على ذلك تعتبر الأهلية من أهم الشروط الأساسية التي يلزم توافرها في المدعي وبانعدامها أو نقصها يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي أو رد الدعوى حسب الأحوال ، كان لا بد من بيان معنى المدعي وتحديد سلطاته في فرع الأول ، أما الثاني فنتناول أهلية المدعي باعتبارها إحدى الشروط الأساسية الواجب توافرها فيه .

الفرع الأول

المقصود بالمدعي وتحديد سلطاته

للخوض في تحديد المقصود بالمدعي وبيان السلطات التي يتمتع بها كان لزاماً علينا أن نبين ذلك وفق الفقرات الآتية :

أولاً- المقصود بالمدعي :

حق اللجوء إلى القضاء حق ضمنهُ الدستور العراقي[1], ومن خلال الاطلاع على قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته لم أجد تعريفا خاصاً بالمدعي ولكن نجد المشرع العراقي قد عرفه في قانون الأثبات رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته حيث جاء في نص المادة (7\ثانياً) بأنه "المدعي من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر من يتمسك بخلاف الأصل " . وبالنسبة إلى الفقه العراقي فقد عرف المدعي بأنه (البادي بطرح نزاعه أمام القضاء, فهو من يختار الوقت المناسب بتحديد نطاق النزاع وإثارته ويطبق قواعد الاختصاص القيمي والنوعي والمكاني الذي يتعلق بمصلحته) [2] . أما بالنسبة إلى التشريع المقارن فلم أجد تعريفاً في قوانين المرافعات الفرنسي والمصري بل تركت تلك التشريعات هذا التعريف وشأن الفقه فعرفه أحدهم بأنه (من يقدم بنفسه أو بواسطة غيره عريضة إلى المحكمة لتُفصل فيه ويطلب الحكم على خصمه بما يدعيه) [3]ولكن السؤال الذي يثار هنا هل يتحدد شخص المدعي بمن يقدم الطلب أولاً إلى القضاء ؟ للإجابة على ذلك أن الاصل في تحديد المدعي هو من يقدم عريضة دعواه أولا إلى المحكمة , غير أن مركز المدعي لا يتحدد فقط بصحيفة افتتاح دعوى, فقد يوجه المدعى عليه طلباً عارضاً إلى المدعي يطلب رد دعواه وهو ما يسمى دعوى المدعى

---

(1)ينظر المادة (19\ثالثا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

(2)د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص186.

(3)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص194 .

عليه , ففي هذه الحالة يصبح الأخير مدعيا ويكون المدعي مدعى عليه [1]. وتتجلى أهمية تعريف المدعي باعتباره هو الذي يختار الوقت ويطبق قواعد الأختصاص القيمي والنوعي والمحلي بالصدد النزاع الذي يتعلق بالمحل موضوع الحماية .

ومن الجدير بالذكر , قد يكون المدعي شخصاً طبيعياً وقد يكون معنوياً[2] كأن يكون ممثلاً عن الدولة أو الشركات أو المؤسسات , قد يمارس هذا الحق في التقاضي بصفة اصلية كشخص المدعي نفسه أو قد يكون بصفة النيابة[3] أو الوكالة[4], ويكفي أن يكون له مطلق الحرية فيما يدعيه وأن يكون قادراً على رفع الدعوى[5].ولا يعني أن المدعي شخص واحد ، بل يكون اكثر من ذلك , فقد يتعدد المدعون ،وتتسع دائرة الخصوم لتشمل اشخاصاً آخرين لم تشملهم عريضة الدعوى ومن يتدخلون في الدعوى بإرادتهم أو يختصمون فيها.

ثانياً – تحديد سلطات المدعي :

بما أن المدعي هو المحرك الأساسي في الدعوى كان لا بد من بيان السلطات التي يتمتع هذا المدعي في تحريك دعواه أو إيقافها أو إبداء الطلبات وله المضي بإجراءات السير فيها ، فأنه بوصفه من يملك [6] القيام بتوجيه الطلبات إلى المحكمة ومن ضمنها الطلبات الأصلية والعارضة ، ويوسع التشريع المصري من صلاحيات المدعي بشأن الطلبات العارضة

---

(1)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , مصـــدر سابق , ص195.

(2)الشخص المعنوي هو عبارة عن مجموعة اشخاص أو أموال تنشأ لغرض تحقيق هدف معين ,وتتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من ممارسة حقوقها وتنفيذ التزاماتها ,وهي تتمتع بكيان مستقل عن الاموال والاشخاص المكونة لها , وتكون له ذمة مالية مستقلة وأهلية التقاضي فتحل ارادة الشخص المعنوي محل إرادة المكونين له في العلاقات التي قد تنشأ وترتيب اثارها القانونية .ينظر في ذلك د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ,القانون الدولي الخاص ,مكتبة السنهوري , بيروت 2018 ,ص117.

(3)النيابة في التعاقد هو ان تحل ارادة النائب محل ارادة الأصيل عند أبرام تصرف قانوني معين وتنصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل ,قد تكون النيابة قانونية ويتحدد سلطة النائب بمقتضى نص القانون كولاية الأب على أبنه وقد تكون قضائية كالوصاية والقوامة .ينظر في ذلك د. عبد المجيد الحكيم ,د. عبد الباقي البكري, د. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام , ج1 ,وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 1980 ,ص54-55 .

(4)الوكالة تعتبر صورة من صور النيابة ومن التطبيقات العملية لها , فهي اتفاق بين طرفين يخول فيه احد الأطراف الأخر في تصرف مشروع ومعلوم , ينظر د. د. عبدالمجيد الحكيم ,د. عبد الباقي البكري , د.محمد طه البشير ,الوجيز في نظرية الالتزام ,مصدر سابق , ص 55 .وينظر المادة (927) من القانون المدني العراقي .

(5)د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية , ج1, مطبعة العاني , بغداد , 2009, ص35.

(6)ينظر المادة (67) من قانون المرافعات العراقي التي تنص" تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعى تكملة للدعوى الاصلية أو ما يكون مترتباً عليها أو متصلاً بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للاخر" .

فبالإضافة إلى حقه في تقديم طلبات مكملة للطلب الأصلي فأنه يحق له تقديمها كل ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي بما في ذلك تقديم موضوع الطلب الأولي(عريضة الدعوى) لغرض مواجهة أي ظرف يطرأ بعد رفع الدعوى ويشمل ذلك حتى سبب الدعوى أو يطلب الحكم بإجراء وقتي وكل ما تأذن المحكمة بتقديمه على أن يكون مرتبط بالطلب الأول [1] .

ومن جهة اخرى ، فإنه يحق للمدعي إبداء طلباته الدفاعية أو الأحالة للخبراء والتحقيق أو إبداء رغبة بالتأجيل إن كانت له ضرورة ، وكل ما يتعلق بالفصل في النزاع على نحو ما تقتضيه الأمانة الإجرائية وما يوجبه مبدأ حسن النية والمنع من التأخير في استعمال الحقوق [2] .

وتماشياً مع ما تقدم ، فإن القانون المدني قد اشترط في دفع المسؤولية عن المدعي وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني في المادة السابعة ، أن يكون استعمال الحق بشكل عام ، وبضمنها الحق الأجرائي مشروعاً حتى وإن رتب ضرراً للغير ، وفي حالة انعدام المصلحة المشروعة من الاستعمال أو لا يوجد تناسب بين ما يستعمله صاحب الحق وما يصيب الغير من ضرر فأن ذلك لا ينفي المسؤولية عنه .

ونافلة القول ، إن السلطات التي تُتيح للمدعي من استعمال حقوقه في اللجوء للقضاء ، لا تعد سلطات مطلقة تُجيز له التعسف في استعمالها وإنما مقيدة بعدم الإضرار بالخصم الأخر ، بمعنى وجود مصلحة جدية جديرة بالأهتمام ومشروعة الأستعمال .

---

(1)تنص المادة (124) من قانون المرافعات مصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته " للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .
2- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلا به اتصالاً لا يقبل التجزئة .
3- ما يتضمن أضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله .
4- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .
5- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي "

(2)د. سيد احمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، دار الكتاب ، دون مكان نشر ، 2006 ، ص14-15.

الفرع الثاني

أهلية المدعي

يجب على المحكمة أولاً التحقق من شروط قبول الدعوى ومدى اختصاصها حتى تنتقل إلى مرحلة الفصل فيها , وهناك شروط [1] ايجابية (الشروط العامة) لكل دعوى يتطلبها القانون فضلا عن الشروط السلبية [2] .

ويشترط لمباشرة الحق الإجرائي [3]أن يكون كل من المتقاضيين متمتعاً بالأهلية اللازمة وفق الشروط القانونية ,وبالرجوع إلى التشريع العراقي في قانون المرافعات المدنية لم يضع تعريفا للأهلية الأجرائية ولا تعريفاً للأهلية الموضوعية في قانون المدني العراقي النافذ ,حيث اكتفى بتحديد شروطها في نص المادة (46) منه [4] بأن يكون كل شخص كامل الأهلية عندما يبلغ سن الرشد[5] وغير محجور عليه , فقد يحد القانون من أهلية الشخص[6] وهنا وجب من ينوب عنه قانونا , فالدعوى ترفع من قبل أو على من أكمل الأهلية سواء كان شخص طبيعي أم معنوي ومن يقوم حسب ولايته [7] أو قيمومته[8] أو

---

(1)تتمتع الدعوى بجملة من الخصائص الأيجابية منها أنها حق وليس واجب وان هذا الحق يقبل التنازل والأنتقال للغير فضلا عن قابليته للانقضاء .

(2)هذه الشروط يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى مثل التقادم ,عندما تنتهي المدة يسقط صاحب الحق في رفعها .

(3)الحق الأجرائي انه الوسيلة التي يمنحها المشرع في قانون المرافعات لكل من تتوافر فيه شروط مباشرة تلك الوسيلة والمحددة في القانون لغرض الحصول على حماية قضائية أو بغية توفيرها داخل الخصومة المدنية أو بسببها . ينظر د. علي عبيد الحديدي ,التعسف في استعمال الحق الاجرائي , مصدر سابق , ص 47.

(4)تنص المادة (46) من القانون المدني العراقي "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية " .

(5)تنص المادة (106) من القانون المدني العراقي " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة ".

(6)تنص المادة (93) من القانون المدني العراقي " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها " تقابلها المادة (109) من القانون المدني المصري , والمادة (157) من قانون المرافعات المدنية الأماراتي رقم 11 لسنة 1992 .

(7)تعرف **الولاية** ,بانها القدرة على مباشرة التصرفات من غير ان تتوقف على أحد ,ويسمى متولي العقد بـ (الولي), ينظر د. حيدر حسين الشمري ,المختصر في احكام الزواج والطلاق ،ط1 ، مطبعة دار وارث ، كربلاء ،2020 ,ص54. وتنص المادة (27) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة " ,فالولاية هي الصلاحية في التصرف بمال الغير .

(8)**القيم** هو النائب القانوني الذي ينوب عن القاصر الصغير لم يبلغ سن الرشد وتوفي وليه ,فهي تنصب على الشخص المعيبة أرادته وتكون بأمر من القاضي , ينظر عبدالرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني ,ج1 , دون دار ومكان نشر , 2007-2008 , ص231.

وصايته[1] وبهذا الصدد عرف بعض الفقه أهلية التقاضي بأنها (صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة إجراءات الدعوى باسمه امام القضاء سواء لمصلحته أم مصلحة غيره ، وهي تقابل أهلية الأداء المنصوص عليها في القوانين الموضوعية) [2] **ويرى الباحث في هذا التعريف أنه يقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي , حيث يستطيع الأخير مباشرة إجراءات التقاضي بواسطة وكيله** , والأهلية لا تخرج عن أهلية الأداء ،وهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني على وجه يعتد به شرعاً وقانوناً , فإن أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى أو القيام بإجراءات الدعوى على وجه يعتد به ؛ لأن يكون طرفا في الدعوى [3], وعرفها آخر بأنها (صلاحية الشخص لأستعمال الحق) [4], **ويذهب الباحث في تعريفه للأهلية للأهلية بأنها صلاحية الشخص الطبيعي والمعنوي لمباشرة الحقوق الإجرائية القضائية سواء كان ذلك اصالة ام نيابة .**

أما بخصوص التشريعات المقارنة , فلم أجد تعريفا للاهلية لا في القوانين الإجرائية ولا في القوانين الموضوعية , وأن التشريع الفرنسي [5] اعتبر سن الرشد هي ثماني عشرة سنة وهذا ما يتفق معه التشريع العراقي , أما التشريع المصري[6] اعتبر سن الرشد بتمام الإحدى والعشرين سنة ميلادية كاملة . وبناءً على ذلك لا يعتد قانوناً بتوكيل محام عن فاقد الأهلية وحضوره أما الجهات المختصة لغرض تنفيذ الوكالة , لأن فاقد الأهلية لا يملك التعاقد ويكون التصرف الصادر منه باطلاً ؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه[7] .

---

(1)**الوصي** هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الذي لم يولد بعد ثم من تنصبه المحكمة فأن لم يوجد أحد فدائرة رعاية القاصرين هي الوصية حتى يتم تنصيب وصي من المحكمة , ينظر المادة (34) من قانون رعاية القاصرين النافذ.

(2)د .نبيل اسماعيل عمر ,قانون اصول المحاكمات المدنية ,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2008,ص271 . وينظر في نفس المعنى أستاذنا د. حبيب عبيد مرزة ,الخصم في الدعوى المدنية ,ط1, منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت,2012 ,ص36.

(3)ينظر د. أجياد ثامر الدليمي , أحكام قطع السير في المرافعات المدنية واثاره القانونية , دار الجبل العربي ,الموصل ,2005 ,ص15 .

(4)ينظر د. عبدالرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 221 .

(5)ينظر المادة (388) من القانون المرافعات الفرنسية التي تنص :

Article(388) " The minor is the individual of either sex who is not yet eighteen years old. "

وترجمتها بالعربية " القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره بعد من أي من الجنسين" .

(6)نصت المادة (44\2) من القانون المدني المصري " سن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة "

(7) د. اجياد ثامر الدليمي , الاعتراض على الحكم الغيابي , دار الجبل العربي , الموصل ,2000 , ص42 .

لكن التساؤل الذي يثار هنا هو هل يوجد استثناءات على الأصل من القواعد التي تم ذكرها في أهلية التعاقد ؟ للإجابة على ذلك نقول هناك جملة من الاستثناءات تتمثل بالآتي :

1- القاصر الحاصل على إذن مطلق أو مقيد من الولي بممارسة التجارة وبترخيص من المحكمة الذي يكون قد بلغ الخامسة عشر من العمر [1] ويكون في هذه الحالة بمنزلة البالغ سن الرشد[2] . أما التشريع الفرنسي لا يؤذن للقاصر بذلك إلا إذا بلغ ست عشرة سنة[3] . أما التشريع المصري فلا يمنح هذا الاستثناء للقاصر إلا إذا بلغ ثماني عشرة سنة [4]

2- القاصر الذي يبلغ خمس عشرة سنة ويتزوج بإذن القضاء[5] **ويرى الباحث أن المشرع المصري في قانون الولاية على المال لم يحدد سناً معينا للقاصر حتى يأذن له بالزواج على الرغم من تحديده الإذن بالتصرف في المهر والنفقة، وهذا ما تناولته أحكام المادة (60) من القانون المذكور .**

3- في القضاء المستعجل يجوز للقاصر الذي يبلغ الثماني عشرة سنة وقبل ذلك في حالة الضرورة أن يتقاضى بصفة مدعي أو مدعى عليه ؛لأن طبيعة الاستعجال تقتضي الإسراع فضلاً عن أن هذا القضاء لا يمس بأصل الحق[6]ولا نجد مجالاً لهذا الاستثناء في التشريع العراقي .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما الحكم في حالة إذا وجدت المحكمة أن الدعوى مقامة من قبل أو على شخص لا يتمتع بالأهلية ؟ اختلف الفقه بشأن اهلية التقاضي فذهب البعض [7] إلى أن

---

(1)نصت المادة (1\98) من القانون المدني العراقي " للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز إذا اكمل الخامسة عشرة مقدار من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الأذن مطلق أو مقيد "

(2)نصت المادة (99) مدني عراقي الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد"

(3)Jean Vincent et serge guinchard.procedure civile .24 edition .dalloz.paris.1996.p.396.

(4)ينظر نص المادة (64) من قانون الولاية على المال المصري المرقم 119 لسنة 1952" يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الاهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه " .

(5)نصت المادة (3\اولا \ ا) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 " يسري هذا القانون على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر , ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية "

(6)د. محمد علي راغب , قضاء الأمور المستعجلة , ط4, دار الفكر العربي , القاهرة , دون سنة نشر , ص144 .

(7)د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 114 و د. عبد الرحمن العلام ,شرح قانون قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق ,ص47 .

الأهلية تعتبر شرطا لقبول الدعوى وفي حال تخلفها فإن الأثر المترتب هو عدم قبول الدعوى وبهذا أخذ التشريع العراقي حيث ذهب في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية إلى عدم قبول الدعوى لعدم تحقق شرط من شروط القبول . بينما يرى الجانب الآخر من الفقه[1] أن الأهلية تعتبر شرطاً لصحة الإجراء القضائي وفي حال تخلفها فإن الأثر المترتب هو بطلان الإجراء وليس عدم القبول .**يرى الباحث أن الاتجاه الثاني جديرا بالتأييد ؛ ذلك لأنه يجعل من التشريعات المقارنة**[2] **ملائماً لها , من حيث انقطاع السير في المرافعات عندما يفقد الخصوم الأهلية فضلا عن ذلك لو كانت الأهلية شرطاً لقبول الدعوى ففي حال تخلفها لأتخذت المحكمة قرارها بالرد وليس بإبطال عريضة الدعوى, وأن نص المادة (3) من قانون المرافعات العراقي "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق " حيث يلاحظ الباحث أن هذا النص لا يتعلق بشروط الدعوى وإنما شرط مطلوب في الخصوم وهذا ما نستنتجه من عبارة ((طرفي الدعوى))** , أما التشريع الفرنسي[3] فقد أورد في نص المادة (117) من قانون المرافعات بأن الاهلية شرط لصحة اجراء التقاضي , أما التشريع المصري فقد اكتفى بالقواعد العامة المنظمة للأهلية في القوانين الموضوعية على الرغم من الإشارة إليه في المواد (130, 131) من قانون المرافعات . وهذا الاتجاه تؤيده التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها حيث اعتبرت فيه (أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع غير صحيح لأنها ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة دون أن تلاحظ أن المحجور يملك أهلية الاختصام إلا أنه لا يملك اهلية التقاضي وقد أقيمت الدعوى من القيم إضافة لقيمومته

---

(1). عبد الحميد المنشاوي , التعليق على قانون المرافعات ,دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية ,2004 , ص38 . و د. احمد مسلم , اصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , دون سنة نشر , ص304 .

(2)ينظر المادة (84) من قانون المرافعات العراقي التي تنص " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده اهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه الا إذا كانت الدعوى قد تهيات للحكم في موضوعها" تقابلها المادة (130) مرافعات مصري والمادة (396) مرافعات فرنسي التي تنص " The judge may declare the discontinuance effective where the defendant's non-acceptance is not based on any" وترجمتها إلى العربية "يجوز للقاضي أن يعلن أن الانقطاع نافذ إذا لم يكن عدم قبول المدعى عليه مبنياً على أي شيء" .

(3)"Substantive irregularities are those affecting the validity of the pleading Lack of capacity to sue or to be sued;Lack of power of attorney of a party or a person appearing in the proceeding as the representative either of a corporate entity or of a person under legal incapacity;Lack of capacity or of power of attorney of a person legally representing a party before a court of law".

وأن ذكر اسم المحجور (المدعي) لا يجعل الدعوى قابلة للرد على فرض إقامتها من المحجور ابتداءً فتكون الخصومة ناقصة ويمكن اكمالها بأدخال من ينوب عنه قانوناً) [1] .

ومن جهة أخرى يتصور أن يفقد أحد الخصوم الأهلية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم , ففقي هذه الحالة نفرق بين إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم من عدمه , فينقطع السير في الدعوى بحكم القانون في حالة فقد الأهلية أثناء المرافعة , أما إذا كانت قد تهيات للحكم فلا تؤثر فقد الأهلية على اصدار الحكم ,ولكن ما هو الحال بالنسبة لمن فقد الأهلية بعد تبليغه بالحكم وقبل أن تنقضي المدة الخاصة بالطعن . يذهب التشريع العراقي[2] والمقارن[3] بوقف المدد القانونية للطعن ولا يزول هذا الوقف إلا بعد تبليغ من يقوم مقام من فقد أهليته , **ويرى الباحث أن بطلان الإجراء القضائي عند تخلف أهلية التقاضي فإنه مقرر لمصلحة خاصة وهي مصلحة ناقص الأهلية فيجوز لهذا الخصم أن يتمسك بالبطلان إذا ما صدر حكم ضد مصلحته .**

عليه نرى أن التأخير أمر متصور في إجراءات الدعوى إذا ما عُمد ناقص الأهلية برفع دعوى لغرض كسب الوقت بهدف الإساءة إلى المدعى عليه بقصد الأضرار وخصوصا إذا كان الأخير تاجرا بهدف تفويت فرصة عليه للربح .

---

(1)قرار محكمة التمييز الأتحادية في العراق المرقم 812 \هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية \ 2012 في 8\3\2012 , مجلة التشريع والقضاء ,العدد الثاني , 2013 , ص219 .

(2)ينظر المادة (1\86) من قانون المرافعات العراقي " تستأنف المحكمة السير في الدعوى بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة أو بناء طلب من الطرف الأخر أو على طلب من يقوم مقام الخصم ".

(3)ينظر المادة (133) من قانون المرافعات المدنية المصري التي تنص " تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته , بناء على طلب الطرف الأخر ...".

المطلب الثاني

المدعى عليه

ترفع الدعوى ضد الشخص الذي ارتكب خطأً مدنياً ، وهو الشخص الذي يقاضيه المدعـي ، وقد يباشر المدعى عليه الدعوى من حيث لا صفة له ومع ذلك يعد طرفاً في الدعوى كالوصي ، لأن الطرف الأصلي هو المشمول بالوصاية ، حيث يترتب على الحكم الصادر حُجة إما له أو عليه ، بحسب الأصول ، فتتحقق له هذه الصفة الإجرائية على الرغم من عدم مباشرته الإجراءات بنفسه ، وقد كفل التشريع الإجرائي لهذا الطرف دفع ادعاء المدعي وغيرها من السلطات الممنوحة له ، بالإضافة إلى شرط الخصومة (الصفة) في المدعى عليه حتى يترتب على اقراره حكم ، عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين ، يكون الفرع الأول معقوداً لبيان المقصود بالمدعى عليه وتحديد سلطاته ، أما الثاني سنتناول فيه الخصومة باعتبارها أهم شرط يجب توافره في المدعى عليه .

الفرع الأول

المقصود بالمدعى عليه وتحديد سلطاته

لغرض تحديد معنى المدعى عليه وبيان أهم صلاحيات المناطة له حتى يتمكن من دفع الادعاء الموجه له من قبل المدعي ، ارتأينا تقسيم هذا الفرع على الفقرتين الأتيتين :-

أولاً- المقصود بالمدعى عليه : لم أجد تعريفاً للمدعى عليه على حد الاطلاع في قانون المرافعات المدنية العراقي وإنما استعمل قانون العراقي النافذ مصطلح ((المنكر)) في المادة (7\ثانياً) للدلالة على المدعى عليه فعرفه بأنه " من يتمسك بخلاف الظاهر " [1] , أما الفقه العراقي فقد عرفه بأنه (هو من يحتج عليه بالحكم الذي سيصدر لاحقاً في طلب القضاء المرفوع من قبل المدعي) [2] أو قد يكون هو المشكو منه[3], بمعنى من تقام الدعوى عليه ابتداءً أو من يقدم في مواجهته طلب عريضة الدعوى , بعبارة أخرى هو من يحتج عليه بالحكم الذي سيصدر

---

(1)تنص المادة (7\ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2728 في 3\9\1979 "... والمنكر من يتمسك بخلاف الظاهر " .

(2)د.علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص214.

(3)هذا المصطلح خاص بقضاة أو رئيس وأعضاء الهيئة القضائية و بينما التشريع المصري أستعمل مصطلح (مخاصمة القضاة) بدل مصطلح (الشكوى من القضاة) , ينظر المادة (286) مرافعات عراقي و المادة (494) مرافعات مصري .

في الطلب القضائي نتيجة رفعه من قبل المدعي[1] . وقد خلت التشريعات المقارنة من ايجاد تعريف للمدعى عليه , بينما نجد تعريف الفقه المصري فعرفه أحدهم بأنه (من يقدم في مواجهته هذا الطلب) [2]

وأن المدعى عليه هو من يُراد الأحتجاج بالحكم عليه الذي سيصدر لاحقاً في الطلب المرفوع من قبل المدعي ، وهذا ما يجعل فكرة المدعى عليه ذات فكرة محددة ابتداءً أو أن تحديده لا يتوقف على الفصل في الطلب القضائي بخلاف التعريف للمدعى عليه بأنه (من يوجه الطلب القضائي في مواجهته ، لأن الطلب وسيلة اللجوء للقضاء) [3].

فقد يكون المدعى عليه ممثلا بواسطة شخص أخر كدعوى القاصر ففي هذه الحالة يظل المدعى عليه هو الاصيل القاصر , لا ممثله الولي , ولكن ما هو الحال إذا توفي الخصم في الدعوى وأعني به المدعى عليه ؟ نرى في حال حل محله ورثته تظل الدعوى قائمة نفسها .

وتجدر الإشارة , أنه يجوز للمدعى عليه في الدعاوى الشرعية توكيل الاقارب إلى الدرجة الرابعة [4] , وهذا خلافا لما جاء به قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965وتعديلاته الذي قصر حالات الوكالة من الأقارب إلى الدرجة الثانية , وبما أن قانون المرافعات هو قانون لاحق لقانون المحاماة فألغى كل نص يتعارض وأحكامه , وبالتالي فالمعول عليه هو قانون المرافعات[5] .

ويبدو لي أن أهمية التمييز بين الأشخاص أو أطراف الدعوى يكمن في تحديد عبء الاثبات وكذلك السير في الدعوى , وهما أعباء تقع على عاتق المدعي , وأن لكل منهما قواعد تحكم حالات الغياب عن الجلسات تختلف عن الاخر , وهو الامر نفسه بالنسبة لتحديد اختصاص

---

(1)د. عبدالرحمن العلام , مصدر سابق , ص35. وينظر في نفس المعنى د. علي عبيد الحديدي , مصدر سابق , ص214. د. عبدالله عبدالحي الصاوي , مصدر سابق , ص194.

(2)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص194 .د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 298 . وهناك من عرف المدعى عليه بأنه (من يترتب عليه حكم عند اقراره) ، منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1957 .

(3)فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 67 .

(4)ينظر المادة (1\51) من قانون المرافعات العراقي التي تنص " ... وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهن حتى الدرجة الرابعة ".

(5)جمعة سعدون الربيعي , المرشد إلى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية , ط2,المكتبة القانونية , بغداد , 2006, ص14.

المحكمة مكانياً والطعن في الأحكام ,حيث لا يجوز الطعن إلا ممن خسر[1] الدعوى أو من تضرر منها .

ثانياً- تحديد سلطات المدعى عليه :

تتولد صفة الخصومة في الشخص إذا ما نشب نزاع قضائي ، وتتولد مع هذا الشخص (المدعى عليه) سلطات اجرائية فله أن يستعملها ويصرف النظر عنها دون أن يلاقي جزاء يفرض عليه بسبب عدم استعماله لها ، وإذا استعملها فأنها تقابل خضوع من قبل المدعي وقبول من المحكمة.

وبناء على ذلك كفلت التشريعات الوسائل التي من خلالها يستطيع المدعى عليه إبداء جميع الطلبات والدفوع للرد على ادعاءات المدعي مقيدة بعدم التأخير في أي طلب يحدثه ذلك الخصم، فطالما أنه يسعى لتحقيق مصلحة مشروعة يكون له الحق في إبداء الدفوع ورد الطلبات غير المشروعة المقدمة من قبل الخصم الأخر بما في ذلك طلبات رد المحكمة والادعاء بالتزوير أو طلب توجيه اليمين الحاسمة وطلب ادخال ضامن في الدعوى أو طلب فتح باب المرافعة من جديد[2] .

وتجدر الإشارة ، أن المدعى عليه يكون له حق العلم بالخصومة وذلك عن طريق التبليغ الصادر من المحكمة موضح فيه المدعي أسماء وألقاب وعناوين وصفات الخصوم ، والمحكمة ذات الاختصاص التي تنظر طلب المدعي وما يبتغيه هذا الأخير من المحكمة والأسانيد التي تُثبت دعواه ، بالإضافة إلى علم المدعى عليه بمكان انعقاد المحكمة وتاريخ المرافعة ليتسنى له إبداء الدفوع حتى ولو كان ذلك قبل موعد المرافعة بشرط عدم وجود غش أو التواء في استعمال الحق الإجرائي [3] .

وفي هذا المقام ، يلزم القانون المدعى عليه تقديم مذكرة دفاعية قبل الجلسة المحددة للنظر في الدعوى ، وإيداعها قلم المحكمة ، وقد حددها التشريع المصري بثلاثة أيام قبل موعد المرافعة ،

---

(1)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 115\الهيئة المدنية \2022 في 5\1\2022 (قرار غير منشور) ,والذي اعتبرت فيه أن المميزة (المدعية) لم تكن خاسرة للدعوى ولا يقبل الطعن إلا ممن خسر الدعوى أو اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة أستناداً لأحكام المادة (169) من قانون المرافعات .

(2)د. عاشور مبروك ، الجديد في الأعلان القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 118-119.

(3)د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص27 .

أما التشريع العراقي [1] ، فقد أطلق المدة وجعلها تسري حتى قبل المرافعة بيوم أو قبل الجلسة المحددة في ذات اليوم وحسناً فعل لأعطاء المدعى عليه فرصة بتهيئة دفاعه وكل ما يحتاجه من وسائل واسانيد بغية تقديمها للمحكمة .

واستخلاصاً لما سبق من قول ، يجوز للمحكمة أن تقوم بتأجيل موعد مرافعة في حالة غياب المدعى عليه إلى جلسة تالية يُعلن لها بواسطة خصمه ، وتطبيقاً للدور الوقائي الذي تقوم به المحكمة فلها أن تحكم ببطلان تبليغ المدعى عليه إذا وجد أنه لم يكن على الوجه المطلوب قانوناً، وإذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعي وجب على المحكمة اصدار حكمها بالغرامة إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح بقصد عدم وصول التبليغ إلى المدعى عليه [2] .

الفرع الثاني

خصومة المدعى عليه

حدد المشرع العراقي[3] في قانون المرافعات المدنية النافذ الشروط [4] التي يجب توافرها في الخصوم لكي يكون خصماً للمدعي دون أن يُولي اهتماما بتعريف الخصومة وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة , لذا حاول الفقه في العراق ايجاد تعريف لهذا المصطلح فعرفه

---

(1)تنص المادة (1/59) مرافعات عراقي " 1- على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة، وللمحكمة ان ترفضها إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع كما لها ان تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مبهمة أو ان في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى." .

(2)تنص المادة (24) مرافعات مصري " إذا كان الأجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحاً بأعتباره الأجراء الذى توفرت عناصره . و إذا كان الأجراء باطل شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل . و لا يترتب على بطلان الأجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه" .

(3)يستخدم القانون العراقي لفظ (طرفي الدعوى) للتعبير عن اطراف الخصومة , ويستخدم القانون الفرنسي لفظ (الاطراف) بينما التشريع المصري يطلق لفظ (الخصوم) للتعبير عن اطراف الخصومة.

(4)تنص المادة (4) من قانون المرافعات العراقي " يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم..." تقابلها نص المادة (1) مرافعات فرنسي التي تنص

Article1 " Unless otherwise provided by law, only the parties may institute a proceeding. They may put an end to the latterprior to its extinction by virtue of the court's decision or by virtue of the law",

وترجمتها إلى العربية " المادة (1) الأطراف فقط هي التي تبدأ الإجراءات الا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك , وهم احرار في وضع حد لها قبل ان تسقط بأثر حكم أو بحكم القانون " .

بأنها (توافر الصفة في استعمال الحق الإجرائي في القضاء وأن يكون رافع الدعوى صاحب حق في نظر القانون أو مركز قانوني يطلب حمايته , بمعنى وجود مصلحة شخصية ومباشرة في أستعمال الحق لكونه أكثر قدرة على ترجيح مصلحته في رفع الدعوى أو عدم رفعها) [1] .

والخصم أما أن يكون أصلياً يظهر عند رفع الدعوى أو يكون طارئاً يظهر بعد السير في الإجراءات[2] , وعُرف الخصم بالمعنى الاجرائي بأنه (الشخص الذي يقدم باسمه طلباً إلى القاضي ومن يقدم هذا الطلب في مواجهته سواء كان طلباً أصلياً أم عارضاً على أن يتضمن هذا الطلب ادعاء بحق أو مركز قانوني معين) [3] .

ويرى الباحث في تعريفه للخصومة بأنها(مجموعة الإجراءات المتخذة من قبل الأطراف أو ممثليهم أو القاضي وأعوانه وتبدأ بالمطالبة القضائية التي تسيير بهدف الحصول على حكم في الموضوع) ، فالخصومة هي ظاهرة مركبة فهي تتكون من الأعمال القانونية التي تمارس امام القضاء من الإجراء الأول وهو المطالبة القضائية .

اختلف الفقه في تحديد صفة الخصومة , فمنهم [4]من اعتبرها شرطاً مستقلًا عن المصلحة , ومنهم [5] من اعتبرها وصفاً من أوصاف المصلحة , وأن التشريع العراقي اعتبرها شرطاً حتى تقام الدعوى على من يصح اختصامه [6] , ويجب على المحكمة أن تتحقق من صفة الخصوم وإلا تعرض حكمها للرد عند الطعن ولنا من احكام القضاء [7] ما يؤيد ذلك . أما التشريعات المقارنة فلم تتضمن نصا يوجب على المحكمة أن تتحقق من صفة الخصومة وإنما عليها أن تمنح المتقاضي أجلًا لغرض تصحيح الخصومة [8] .

---

(1). علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية, مصدر سابق ,ص78.

(2)د. حبيب عبيد مرزة العماري , الخصم في الدعوى المدنية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون /جامعة بابل 2012 , ص55.

(3)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص194.

(4) د. ابراهيم امين النفياوي , المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 546 .

(5) د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الاجرائي , مصدر سابق , ص81 .

(6) تنص المادة (5) مرافعات عراقي " يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو أو له ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين" .

(7) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد \الرصافة الاتحادية المرقم 158\تمييزية في 13\4\2009 (غير منشور)وينظر في نفس المعنى قرار محكمة الاحوال الشخصية في الحمزة الغربي بالعدد 4678\ب \2022 في 29\12\2022 . (قرار غير منشور) الذي اعتبرت فيه المحكمة ان الخصومة غير متوجهة فتكون واجبة الرد .

(8) ينظر المادة (115) من قانون المرافعات المصري يقابلها المادة (2\91) من التشريع الإماراتي .

أما الصفة بالنسبة للمدعى عليه فيثبت في الدفع بعدم القبول أو الدفع بعدم الأختصاص , فقد تكون الصفة لغير صاحب الحق في القانون كالممثل القانوني أمام القضاء فالصفة تثبت لغير صاحب المصلحة الشخصية مباشرة .

ومن الجدير بالذكر , أن المدعى عليه حتى يكون خصما في الدعوى لا بد من توافر شرطين هما : **1-** أن يكون إقراره ملزما في حق نفسه ؛ لأن الإقرار يعني إخبار القاضي بحق على المدعى عليه للأخر ، وهو من التصرفات الضارة المحضة ، ويستثنى من ذلك خصومة التمثيل للأصيل كالولي أو القيم أو الوصي وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف ؛ لأن خصومة أي من هؤلاء متوفرة على الرغم من عدم ترتيب أي حكم على اقرارهم ، إذ إن إقرار هؤلاء لا ينفذ في حق من هم تحت رعايتهم ، , وتصح خصومة الشخص الذي يعتبره القانون خصماً بالنسبة في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره كـــمدير عام دائرة التسجيل العقاري فالدعوى تُقام من أو على هؤلاء إضافة لوظيفتهم [1] .

2- إن يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى , وهذا ما تضمنته المادة الرابعة من قانون المرافعات العراقي ، بمعنى أن يكون موضوع الدعوى ذا مصلحة يحميها القانون ، وإلا وجب على المحكمة عدم سماع الدعوى والحكم بردها ، إلا إن جانب من الفقه [2] ، يرى أن المعيار الذي أخذ به المشرع العراقي محل نظر ؛ لأنه قصر الخصومة على على الطرف الثاني وهو المدعى عليه بالرغم من أن معنى الخصومة ينصرف إلى الطرفين ، ولأن المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي يطلب حمايته بإضافة إلى أن الخصومة مطلوبة في المدعي حتى يمكن القول بقبول خصومة رافع الدعوى .

و لا مناص من اثبات الصفة الاستثنائية لشخص آخر غير صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى بنص القانون [3] , كرفع دعوى غير مباشرة [4] , من قبل الدائن الذي يطالب فيها بحقوقه المدنية نتيجة اهمال المدين في مطالبة مدينه في حقوقه , فهي دعوى ترفع باسم المدين

---

(1) د. أجياد ثامر الدليمي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1983، مكتبة الجبل العربي ، الموصل , 2007 ، ص64 .

(2)د. عباس العبودي , شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، ط1 ,دار السنهوري, بغداد ، 2016 , ص205.

(3) د. ابراهيم امين النفياوي , مبادى المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 547 .

(4) تنص المادة (261) من القانون المدني العراقي " يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين...".

من قبل الدائن على مدين المدين , ولو رفعت باسم الدائن يكون الحكم بالرد لأنعدام الصفة [1] , فهذه الأخيرة ثابتة بنص القانون . ومن جهة أخرى أجاز القانون المدني العراقي النافذ في دعوى عدم نفاذ تصرفات للدائن أن يقيم هذه الدعوى على مدين مدينه على الرغم من عدم وجود اي رابطة قانونية بينهما ودون ان يعمل باسم مدينه كـــالدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن على صاحب العمل بما لا يتجاوز المقدار الذي يكون فيه مديناً للمقاول وقت بدء الخصومة القضائية ، أو الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر من الباطن [2].

ولنفترض أن أحد الأشخاص قاصراً قام برفع دعوى واثناء مباشرته لها بلغ سن الرشد , فهل المحكمة ملزمة بالرد ام تمضي بالإجراءات؟ والواقع في ذلك هناك اتجاهان يتنازعان في هذا الصدد , فالأول [3] يرى أن الخصومة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما لصحة اجراءاتها فتكون إجراءات القاصر صحيحة وإجراءات الخصومة باطلة , وعبر عن ذلك كون المصلحة شخصية ومباشرة , أما الاتجاه الثاني [4]فيرى أن رافع الدعوى يجب أن تتوافر فيه شرط الخصومة وإلا عُدت الدعوى غير مقبولة .

ويذهب الباحث في رأيه بهذا الشأن أن الاجراءات التي يتخذها القاصر قبل موعد المرافعة غير صحيحة, وإذا أتم بلوغه سن الرشد في اليوم الأول من الجلسة الأولى لموعد المرافعة أو قبل ذلك فالإجراءات صحيحة معتبرة ويترتب عليها حكم حفاظاً على استقرار المعاملات وعدم تكليف المدعي بإقامة دعواه مجددا وبإجراءات جديدة وبما يثقل الأطراف والمحكمة بإجراءات ووقت في غنى عنها , وإذا ما سُمح بذلك قد يترتب عليه تأخير في الإجراءات وبالتالي الحاق ضرر بالخصم الآخر .

(1) د. عبدالمجيد الحكيم , عبدالباقي البكري , محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام , ج2, مصدر سابق , ص96 .
(2) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 231 .
(3)د. أحمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص196 .
(4)د. احمد مليجي , الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات , ط1,دار نادي القضاة ,ص93.

المطلب الثالث

المدعى به

يسعى المدعي للحصول على الحق الذي يطلبه بواسطة القضاء من المدعى عليه أو في مواجهته [1] ,وهو يكون الزاميا بدفع مبلغ من النقود أو القيام [2] بعمل أو الامتناع [3] عن عمل , أو قد يكون طلب تثبيت حق أو مركز قانوني أو دعوى منع تعرض أو قطع نزاع , مما يعني ان المدعى به أما أن يكون حقاً أو ديناً أو عيناً وبالتالي يلزم ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب والقانون ، عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الأول عناصر محل الحق ، أما الثاني سيكون عن شروط الحق المدعى به .

الفرع الأول

عناصر المدعى به

يتطلب محل الحق الدعوى عناصر ثلاثة ، طلب المدعي فيما يخص نوع الحماية هل هي حماية تقريرية أو منشأ أو حماية ملزمة ؟ ومحل الحق الذي يطلب حمايته هل هو حق شخصي أو عيني أو يخلط بين الحقين معاً ؟ وأخيراً نوع الحق المطلوب حمايته هل يعتبر من المنقول أو العقار ؟هذا ما سنجيب عليه تفصيلاً وفق الفقرات الأتية :-

أولاً- نوع الحماية :

يقصد بالحماية الإجراءات المتخذة كافة من قبل المحكمة التي تهدف إلى الحصول على الأحترام الكامل لجميع حقوق الأفراد وفق الأطر القانونية ذات العلاقة ، وتتخذ هذه الحماية انواعاً متعددة نوجزها بالآتي :

1-الحماية التقريرية : ينحصر هذا النوع من الحماية في أثره المباشر بالحصول على حكم قضائي ، أما أن ينفي وجود الحق أو المركز القانوني الذي يدعيه المدعي أو يؤيده ، فلا وجود لطلبات المدعي فيما يخص احداث تغيير أو أداء أمر معين [4] .

---

(1)فتحي والي , قانون القضاء المدني , ط1,دار النهضة العربية , القاهرة ,1973 , ص140.
(2)يعني به التزام المدين تجاه الدائن ببذل جهود عضلية أو ذهنية أو الاثنين معاً .
(3)يقصد به التزام المدين بعدم القيام بعمل معين كان مسموح القيام به قبل التعاقد .
(4)د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص131 .

وهذا النوع من الحماية أما أن يكون بصورة ايجابية أو سلبية ، فأما الصورة الأولى يكون الغرض منها هو تقرير وجود الحق أو المركز القانوني أو واقعة معينة كـــدعوى صحة العقد أو دعوى قيام العلاقة الزوجية (تصديق زواج) ، وأما الصورة الثانية فيكون الغرض منها إنكار وجود ذلك الحق أو المركز القانوني ، كـــدعوى نفي حق ارتفاق أو دعوى براءة ذمة المدين الذي يرفعها هذا الأخير على دائنه ، وهذه الدعاوى تكون الغاية منها هو الحصول على حكم قضائي حائز على حجية الأمر المقضي فيه [1] .

2-الحماية المنشئة :تلك الحماية التي يهدف اليها المدعي إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية وبأي طريقة كانت سواء بإنشائها أم تعديلها أم إلغائها ، حيث يكون الحق هنا ارادي يتجسد في إحداث تغيير قانوني فيترتب عليه حدوث تغيير في مركز قانوني سابق على خلاف الحماية التقريرية التي تهدف إلى مجرد التقرير دون تغيير في المراكز السابقة ، وتكون الهدف منها أيضاً الحصول على حكم موضوعي حائز حجية الأمر المقضي فيه [2] .

3-**الحماية الإلزامية :** إنها الحماية الأكثر شيوعاً في المجال العملي وتهدف إلى الزام المدعى عليه بأداء أمر معين كان قد امتنع عن أدائه ، ويكون الحكم فيها موضوعي يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري ، ويكون بيد المدعي سند تنفيذي في صورة الزام ، كـــدعوى تسليم العقار أو أداء الدين أو عمل معين .

ثانياً – نوع الحق المطلوب حمايته :

تنقسم الحماية بحسب طبيعة المال الذي تحميه ، فهناك حماية قانونية تتعلق بالعقار ،وأخرى بالمنقول، وقد تجمع بين الأثنين حسب التفصيل الآتي :

1- حماية العقار : يكون المدعى به هو حق عيني عقاري ، كـــالدعوى التي يوقعها مالك العقار على من اغتصبه .
2- حماية المنقول : يكون المدعى به هو حق يرد على منقول ، كـــالدعوى التي يرفعها مالك المنقول الذي يروم استرداده .

---

(1)د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص132 .
(2)د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، بلا دار نشر , القاهرة , 1986 ، ص141 . د. محمود مصطفى يونس ، المرجع في اجراءات التقاضي المدنية والتجارية ، مصدر سابق , ص 410 .

ثالثاً – محل الحق المطلوب حمايته:

تنقسم الحماية بحسب طبيعة الحق الذي تحميه هل هو حق شخصي أو عيني أو مختلط ؟ هذا ما سنبينه وفق الآتي :

1-حماية الحق الشخصي : هذا النوع من الحماية يستند إلى حق ناشئ عن التزام شخصي بصرف النظر عن مصدره سواء كان عقداً أم إرادة منفردة أم فعل ضار أو نافع أم نص القانون [1] كـالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري للمطالبة بالثمن أو المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة ، والغاية من ذلك هو حماية الحق الشخصي لرافع الدعوى في تقريره بمواجهة من التزم به أو الوفاء به .

2-حماية الحق العيني : تلك الحماية التي تستند إلى حق عيني وتحميه كـدعوى انتفاع أو دعوى رهن أو الملكية ، وتهدف إلى حماية الحق العيني بتقريره أو نفيه ، وتكون هذه الدعاوى واردة على سبيل الحصر لا المثال شأنها في ذلك شأن الحقوق العينية التي تحميها [2] .

ومن الجدير بالملاحظة ، هناك حماية تستند إلى الحقين معاً (العيني والشخصي) ، كـالدعوى التي يرفعها مشتري العقار يطلب تسليم العقار المبيع ، فهي دعوى شخصية لأن المشتري يطلب الزام البائع بالتسليم ، وعينية لأنها تستند إلى حق الملكية .

ويبدو أهمية التمييز ، هو تحديد من توجه إليه الدعوى ، فالدعوى الشخصية ترفع على من التزم شخصياً ، أما الدعوى العينية فترفع على من تؤول إليه العين وبصرف النظر عن الشخص ، حيث يتم تتبع العين في اي يد كانت .

وقد تتداخل التقسيمات السابقة ،بحيث تكون حماية تتعلق بالمنقول وشخصية ، يكون الغرض منها الحصول على منقول كـالدعوى التي ترفع لغرض تسليم السيارة محل الأدعاء[3] ، وتكون منقولة عينية كـدعوى مطالبة ملكية المنقول ، وقد تكون شخصية عقارية كـدعوى صحة عقد بيع عقار ، أو عينية عقارية كـدعوى حيازة أو ارتفاق .

---

(1)د. حامد محمد ابو طالب ، محاضرات في قانون المرافعات ، ج2 ، دون دار ومكان نشر ، ص423 . نقلاً عن عبدالله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 73 .

(2)د. عبد التواب مبارك ، الوجيز في قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص266 .

(3)د. عبد الله عبد الحي الصاوي ، المصدر نفسه ،ص74.

وخلاصة القول ، يرى الباحث أن الفائدة من التقسيم هو تحديد اختصاص المحكمة المحلي ، حيث تختص محكمة موطن المدعى عليه للنظر في النزاعات الناشئة عن منقول ، ويكون الاختصاص منعقداً لمحكمة محل العقار في الدعاوى العينية العقارية ، أما الشخصية العقارية فتكون الاختصاص لنظر الدعوى فيها أما لمحكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار .

الفرع الثاني

شروط المدعى به

يتطلب الحق المدعى به كمحل للدعوى ، بألا يكون هذا الحق مجهولاً حتى لا يتسبب في رفض الدعوى ، وأن هذا الحق يكون ثابتاً أو على الأقل محتمل الثبوت وأن ينصب الحق على مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، سنتكلم تفصيلاً عن الشروط الواجب توافرها في المدعى به وفق الآتي :

أولاً – أن يكون المدعى به ذا مصلحة : تضع التشريعات شرط المصلحة [1] لغرض الحفاظ على جهد القضاء ووقته من الضياع في الإجراءات عديمة الجدوى وليس في نظرها أو بحثها أية منفعة , فالمحاكم ليست محل للمصالح النظرية, فيجب أن تكون الدعوى تتسم بالفائدة العملية والقانونية, حيث لم يضع المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية تعريفاً للمصلحة ويبدو نفس الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة , حيث تكتفي اغلب التشريعات [2] بوضع شرط المصلحة فقط ضمن شروط قبول الدعوى , وهذا ما جعل الفقه يوضع تعريفا للمصلحة , فقد عرفها الفقه العراقي بأنها (الفائدة العملية التي يقرها القانون ويحميها والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء إلى القضاء) [3] , أما في مصر فقد عرفت بأنها (الفائدة أو المنفعة التي تعود على

---

(1)المصلحة في الفقه الإسلامي عبارة عن المنفعة المادية أو المعنوية دنيوية كانت أو آخروية يجنيها المكلف لقاء عمله بما هو واجب أو مندوب أو مباح . ينظر د. مصطفى الزلمي , أصول الفقه في نسيجه الجديد , ج1,مكتبة القانونية ,بغداد , دون سنة نشر , ص140 .

(2)ينظر المادة (6) من قانون المرافعات العراقي , يقابلها المادة (31) مرافعات فرنسي التي تنص "The right of action is available to all those who have a legitimate interest in the success or dismissal of a claim, without prejudice to those cases where the law confers the right of action solely upon persons whom it authorises to raise or oppose a claim, or to defend a particular interest". وتقابلها المادة (3) مرافعات مصري.

(3) د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص121 .

رافع الدعوى من الحكم له بطلباته جميعها أو بعضها) [1], وعرفها آخر (هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه والفائدة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية) [2], واهم ما يلاحظ على هذه التعاريف انها لم تأخذ بنظر الاعتبار حسن نية رافع الدعوى فقد يكون رافعها سيء النية يقصد بها التأخير والمماطلة، **ويرى الباحث في تعريفه للمصلحة ,تلك المنفعة المادية والمعنوية التي يجنيها رافع الدعوى الحسن النية والحكم له بكل أو بعض طلباته المشروعة).**

فإذا لم تكن أية فائدة يفرضها القانون لرافع الدعوى فلا تقبل دعواه , وبالتالي فإن هذا الشرط يتناول وجود حق في مباشرة الدعوى أو عدم وجود ذلك الحق الذي تقام الدعوى لتقريره أو حمايته ,فالمصلحة يجب أن تكون مشروعة بمعنى استنادها إلى حق مادي أو أدبي وسواء كان ذلك في صورة القيام بعمل أم في الأمتناع عن العمل , فالمصلحة الاقتصادية البحتة لا تصلح لقبول الدعوى [3] . وغني عن البيان لا يكفي ان تكون هناك مصلحة لقبول الدعوى بل لا بد من توافر فيها أوصاف معينة تجعلها جديرة بالاعتبار وهذه الأوصاف هي :

(1)**المصلحة القانونية** : فان المصلحة التي يجب توافرها في الدعوى تقتضي أن تكون قانونية, فالأخيرة هي التي يعترف بها القانون لأنها تستند إلى حق أو مركز قانوني ؛ لأن غرض الدعوى هو مطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد تجاوز يكون على وشك الوقوع أو قد يكون مطالبة بتعويض عن ضرر الذي اصاب الحق [4] , وهذه المصلحة أما أن تكون مادية , وهي الصورة الشائعة وهي تكون كذلك إذا كان الغرض من الدعوى اقتضاء حق شخصي أو حماية حق عيني ,وقد تكون مصلحة أدبية تحمي حقاً أدبياً لرافع الدعوى [5] .

وبعبارة أخرى يجب أن تستند المصلحة إلى حق أو مركز قانوني جدير بالحماية وإلا تحكم المحكمة بردها لمخالفتها للنظام العام والأداب العامة فالمنطق يقتضي الأخذ بهذه المصلحة , فإن

---

(1) المستشار سيد حسين البغال ,المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية , مكتبة عالم الكتب , بلا مكان نشر , 2001 , ص290

(2) د. أحمد مليجي , الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ,مصدر سابق , ص130 .

(3) د. رمضان جمال كامل ,شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية ,المركز القومي للإصدارات القانونية , بيروت , بلا سنة نشر , ص28 .

(4)د. اسامة روبي عبدالعزيز الروبي , قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي , مصدر سابق , ص216.

(5)عبدالله عبدالحي الصاوي ,إجراءات التقاضي اما القضاء المدني , مصدر سابق ,ص55 , وينظر بنفس المعنى د. أحمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 210.

التشريع العراقي في قانون المرافعات قد أخذ في هذه المصلحة وعَبَرَ عنها بمصطلح ((ومحققة)) في نص المادة (6) منه , أما التشريعات المقارنة فقد نصت على هذه المصلحة بموجب المادة (31) من قانون المرافعات الفرنسي[1] وعَبَرَ عنها بمصطلح ((المصلحة المشروعة)) أما المشرع المصري فقد أخذ بهذه المصلحة بموجب أحكام المادة (3) من قانون المرافعات [2] , **ويرى الباحث أن التشريع الفرنسي كان أوفق وأدق في استعمال هذا المصطلح فقد اختصر جميع أوصاف المصلحة الشخصية والمباشرة والمحتملة والمعلومة بمصطلح واحد ((المصلحة المشروعة)) وبذلك اعطى سلطة تقديرية أوسع للمحكمة في تقدير هذه المصلحة , ومن جهة أخرى يدل ذلك على عدم تقييد القاضي بمصطلح قانوني قد لا تشمله الوقائع المعروضة أمامه.**

(2) **المصلحة المعلومة** : تترك أغلب التشريعات ومنها المقارنة تعريف هذه المصلحة لأهل الأختصاص من الفقه فقد عُرفت بانها (تلك الفائدة التي يحصل عليها صاحب الحق بتحديد قيمة الشيء المدعى به ووصفه من جميع جوانبه بشكل ينفي الجهالة حسب طبيعة المال والعين المطالب بها) [3].

وتتحقق معلوميتها بتحديد قيمة الشيء [4] تحديدا كافيا نافيا للجهالة , وهو أمر جوهري حتى تستطيع المحكمة استيفاء رسوم الدعوى من جهة ولتحديد طريق الطعن من جهة أجرى , ويتحقق العلم بالتحديد الذي يكون نافيا للجهالة , حيث استثنى الفقه من شرط المعلومية دعوى الأبراء من الدين ودعوى أثبات الوصية ودعوى استرداد العين المرهونة ودعوى رد المغصوب , فإن لم يتم تحديد قيمة أو وصف المدعى به تقبل دعواه ففي هذه الحالة تخضع لرسم مقطوع [5] .

---

(1) تنص المادة (31) من قانون المرافعات الفرنسي وترجمتها " الدعوى مفتوحة لأي شخص تكون له مصلحة مشروعة في نجاح الدعوى أو رفضها مع مراعاة الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في التصرف فقط للأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى أو محاربتها أو للدفاع عن مصلحة معينة " .

(2)تنص المادة (3) من قانون المرافعات المصري " لا يقبل أي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون ...".

(3)د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص123 .

(4)د. حسن عواد مطرود, فكرة التعسف في المجال الإجرائي , دار الجامعية الجديدة ,الإسكندرية , 2020 , ص44.

(5)القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية ,مصدر سابق , ص15 .

(3) **المصلحة القائمة أو الحالة** :تضمن المشرع العراقي في قانون المرافعات هذه المصلحة في نص المادة (6) منه ولأمر نفسه في التشريعات المقارنة [1] ويقصد بالمصلحة القائمة , الحاجة التي يلجأ اليها صاحب الحق نتيجة تجاوز أو اعتداء وقع على حقه بالفعل أو على مركز قانوني , وإذا لم يقع هذا التجاوز فلا حاجة للجوء إلى القضاء , أما المصلحة الحالة فيقصد بها إن الحق المدعى به غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى [2].**يتبين للباحث ان الضابط لتحقيق المصلحة القائمة هو وقوع الضرر كأن يمتنع المدين عن سداد الدين عند حلول أجله .**

فالأصل لا تُقبل الدعوى إلا إذا كانت هناك مصلحة قائمة ولكن أجاز الفقه [3] والتشريع [4] استثناء من الأصل بقبول دعوى فيها مصلحة محتملة التي يراد فيها التخوف الحقيقي والجدي من الحاق ضرر بالمدعي كأن يسقط الحق بالمطالبة القضائية [5] .

وفيما تقدم نعرض بعض انواع الدعاوى التي تقبل المصلحة المحتملة :-

1- دعوى وقف الأعمال الجديدة : وهي أحدى صور دعاوى الحيازة التي نظمها المشرع العراقي في نص المادة (3\11) ويقتضي هذا النوع من الدعاوى حصول تعرض للحائز من جراء أعمال جديدة لم تهدد حيازته بعد.

2- دعوى منع تعرض : دعوى يرفعها الحائز على من تعرض له حيازته , وهنا الحيازة [6] لم تسلب فهي مرحلة وسط بين دعوى وقف أعمال جديدة ودعوى

---

(1)ينظر المادة (31) مرافعات فرنسي وترجمتها إلى العربية " ... مع مراعاة الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في التصرف فقط للأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى ومحاربتها ..." .وتقابلها المادة (3) مرافعات مصري التي تنص " لا يقبل اي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " وتذهب في نفس المعنى المادة (3) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم16 لسنة 2006 المعدل .

(2) د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص218 .

(3) د. امين ابراهيم النفياوي , مبادى المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 527 .

(4)نصت المادة (6) من قانون المرافعات العراقي "... ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف "

(5) د.آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص124 .

(6) تنص المادة (2\11) مرافعات عراقي على " دعوى منع تعرض وهي تقتضي حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليد " .

استرداد حيازة ؛ لأن الحيازة لو سلبت كان على المدعي أن يرفع دعوى استرداد حيازة .

3- دعوى قطع النزاع : هي الدعاوى التي يشيع فيها شخص ضد آخر بحق له قبل المزعوم ضده , فيقوم الأخير برفع دعوى يطالب خصمه بإقامة دليل على صحة ما يدعيه وعلى حكم بعدم أحقيته وامتنع عليه أن يرفع دعوى فيما بعد [1] .

(4) **المصلحة الممكنة** : تضمن المشرع العراقي هذا الوصف من المصلحة بنص المادة (6) من قانون المرافعات إذ تنص " يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة ممكنة ..." وتعني أن لا تكون هناك استحالة في المصلحة سواء كانت تلك الاستحالة قانونية ام مادية [2] , أو أنها الفائدة التي يمكن ان تتحقق للمدعي ويجب ألا تكون مستحيلة سواء كانت الاستحالة طبيعية ام قانونية , ومثال الحالة الأولى مطالبة المدعي الحكم له لأب من شخص أكبر منه سناً , أما الحالة الثانية فمثالها يتجسد في صورة عدم قبول الدعوى التي ترفعها المرأة على شخص تسببَ في وفاة عشيقها؛ لأن المعاشرة غير الشرعية لا تنشأ حق للخليلة يحميه القانون [3] . والسؤال الذي يتم اثارته هنا ما الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه المصلحة ؟ اختلف الفقه في الإجابة على ذلك بأكثر من راي فيرى اصحاب الرأي الأول أنه يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ولو زالت بعد ذلك [4] , أما الرأي الثاني يرى ضرورة توافر المصلحة عند رفعها وحتى الحكم في موضوع الدعوى فيجب أن تستمر في مراحل الدعوى كافة وإلا وجب الحكم بعدم قبول الدعوى [5].**ويرى الباحث أنه في حالة لم تعد المصلحة متوافرة وقت رفع الدعوى ثم توافرت أثناء نظرها ففي مثل هذه الحالة يحكم بقبولها حتى لا ترفع إجراءات جديدة ومنعاً للتأخير الذي قد يحدث في الدعوى ، كالدعوى التي يرفعها شخص على شاهد يخشى موته او سفره فيما يخص موضوع لم يعرض على القضاء بعد , ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة ضمن المادة السادسة من قانون المرافعات تعالج مسألة وقت توافر المصلحة ليقرأ النص المقترح كالآتي " يجب أن تتوافر المصلحة لدى رافع الدعوى وقت رفعها وإلا حكم بعدم القبول إلا إذا توافرت أثناء نظر الدعوى فيحكم بقبولها "**

---

(1) د. وجدي راغب فهمي , مبادى القضاء المدني , مصدر سابق , ص128 .
(2) د. عدنان هاشم الشروفي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخلال بعقد الأمتياز التجاري ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة كربلاء ، 2017 ، ص427.
(3) د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 123.
(4)د. أحمد ابو الوفا , التعليق على قانون الأثبات , ط2 , منشأة المعارف , الأسكندرية ,1981 ,ص98.
(5)د. عبدالمنعم الشرقاوي , نظرية المصلحة في الدعوى , ط1 , مكتبة عبدالله وهبة ، دون مكان , ص85 .

وترى محكمة التمييز الأتحادية في العراق في قرار لها [1] أن المميز لا يصلح أن يكون خصماً للمدعي , إذ لا مصلحة له بنفي الحق موضوع الدعوى طالما أن ذمته تبرأ قانوناً عند التسديد للمدعي وإذا كانت هناك مصلحة على فرض وجودها فهما يعودان للمشتري أو خلفه بينما يذهب القضاء الفرنسي أن انعدام المصلحة قرينة على التسويف والمماطلة [2] .

مما تقدم يرى الباحث أن فكرة المصلحة تعد المعيار الثابت لدى الفقه والتشريع والقضاء لمباشرة الحقوق بصفة عامة والحق الإجرائي بصفة خاصة فهذا الشرط وحده كافيا للقصد عن كشف الأضرار وهو يكون كافيا لضبط استعمال الحقوق .

ثانياً – معلومية المدعى به : والمراد بالعلم تصور الشيء في ذهن الأطراف والقاضي ، ويجب على المدعي عند رفع دعواه أن يذكر موضوعها بشكل كافي بما يحقق العلم والتعريف بالمدعى به وأن يذكر سبب ادعاء ما يستحق ويشمل ذلك كافة انواع الدعاوى ، ويتحقق العلم بالمدعى به حسب نوع المحل (موضوع الدعوى) كونه عيناً أو ديناً .

1-المدعى به عيناً : تختلف معلومية المدعى به كونه ينصب على عقار أو منقول بحسب الآتي**:-**

أ-المدعى به عقار : تتحقق معلومية العقار بتمييزه من غيره من شأنه إزالة اللبس والغموض مع ذكر نوع العقار ومحله وحدوده ومساحته والجهة التي تقع عليها الباب ، وهذه الأمور كلها تختلف بحسب نوع العقار وأعراف وتقاليد الأفراد في المجتمع وزمانهم [3] ، وهناك وثائق أو صكوك تحوي الكثير من المعلومات التي يقدمها المدعي مع عريضة الدعوى بحيث تشمل كل تفصيلات وبيانات من شأنها أن تزيل اللبس والغموض وترفع جهالة العقار المدعى به , وتحقق

---

(1)قرار محكمة التمييز العراقية العدد 1324 \ الهيئة الأستئنافية \منقول \2011 في 13\9\2011 (قرار غير منشور).

(2)Attend que liexercice du droit de properiete qurt apour limite lasatisfaction dun interet serieax et legitime ne saurait liaccomplissement dacte malreillant ne se justifiant par aucune ulitite apourtant prejudice autrui (colmar.2mai1855.d1856.ll.p.2

نقلا عن أحمد ابراهيم عبدالتواب ,النظرية العامة للتعسف في أستعمال الحق الإجرائي ,مصدر سابق , ص614 .

(3) يذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى ان معلومية دعوى الإرث تتحقق بذكر جهة الإرث وسبب الميراث مع ذكر الشهادة والسبب ، احمد بن عبد العزيز بن ناصر ، المدعى به في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا / قسم العدالة الجنائية ، 2009 ، ص54 .

العلم الكافي لدى الجهة القضائية والخصم الأخر ، وللمدعي أن يختار أي طريقة تُبين إزالة الجهالة في تعريف العقار حتى ولو كان ذلك عن طريق المعاينة[1] .

مما تجدر الإشارة إليه ، أن عدم ذكر سبب الاستحقاق مطلقاً يكون المحل المدعى به معلوماً وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقه[2] لمشقة ذكر الأسباب ، ولأن الأصل في العقود الصحة .

ب-المدعى به منقول : تكمن معلومية المنقول بذكر أوصافه أو باحضاره في جلسة المرافعة ويعتبر تعيين المنقول إحضاراً له أو بالإشارة إليه , وهذا أبلغ طرق التعيين ، وقد تكون بالإشارة إلى مكانه الخاص ، ويجب تعيين جنس المنقول ومقداره ونوعه وعدده ومقياسه ، لغرض الأستيثاق من الأطراف المتخاصمة وقد تذهب المحكمة لموقع المال أو تُكلف خُبراء بهدف وصفه بصورة صحيحة ، ويكفي تعيين المنقول بالنوع والوصف [3].

2-. المدعى به ديناً : يذكر المدعي القدر الكافي من الدين ووصفه ونوعه وعدده ، مع ملاحظة عدم الاعتداد بارتفاع أو انخفاض الذي يطرأ على النقود وقت الوفاء ، حيث لا يجوز أن يكون المحل مجهولاً ؛ لأنه لا الزام مع الجهالة ، ويجوز الإقرار بالمجهول ما لم يستوضح من المقر عن المقر به والحكم بموجبه حيث الإقرار يوجب الحكم [4] .

ويستثنى من المعلومية ، ما يصح به العقد بالمجهول تصح به الدعوى كالوصية ، ويصح الادعاء بالمجهول إذا تعذر العلم بقدره كـدعوى الغصب مع عدم بيان القيمة ، حيث تُسمع الدعوى حتى وإن لم يبين القيمة .

ثالثا- احتمالية ثبوت المدعى به: فلا يصح الادعاء على شيء محال عقلاً وعادة ، فلا تقبل الدعوى بما يكذبه العقل والعادة ، كأن يدعي فقير على غني انه اقرضه مبلغ كبير لا يعهد بمثله أو الادعاء ببنوة من هو اكبر منه سناً بعدم مضي الولادة اقل مدة الحمل[5] .

---

(1)تنص المادة (1/128) مدني عراقي " يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافيا للجهالة . الفاحشة ..." . وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يُراجع علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1980 ، ص222 .

(2).د. محمد نعيم أل ياسين نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط3 ، دار النفائس ، الأردن ، ص351 .

(3)د. جعفر الفضلي الوجيز في العقود المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص61

(4)عبد الجليل بن الحسن علي ، اركان الدعوى القضائية وشروطها بين الفقه والقانون ، مقال منشور عبر موقع الأنترنت www.9anonak.com تاريخ الزيارة 2023/6/20 .

(5)د. حيدر حسين الشمري , المختصر في احكام الزواج والطلاق ,مصدر سابق ,ص207.

ويرى الباحث أن هذا الركن يشمل ؛ نوع الحماية التي يطلبها المدعي تقريراً كان ذلك أو الزاماً ونوع الحق المطوب حمايته مثل دعوى ملكية أرض , ويشمل أيضاً ذاتية الشيء مثل دعوى تقرير ملكية عقار , عليه فإن أركان الدعوى هي المدعي والمدعى عليه والمدعى به , ولكن بعض الفقهاء يضيفون إليها أركان أخرى مثل السبب أو عريضة الدعوى ومنهم من يضيف مكان الدعوى [1] .

(1) د. أحمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق ,ص 64 .

الفصل الثاني

صور التأخير في إجراءات الدعوى المدنية والحلول القانونية لمعالجتها

الفصل الثاني

صور التأخير في إجراءات الدعوى المدنية والحلول القانونية لمعالجتها

تمهيد وتقسيم

أولاً- تمهيد

يقتضي التأخير وجود قيام حالة نزاع مرفوع أمام القضاء المدني من جانب ,ووجود أشخاص مُعينين يقومون بهذا التأخير سواء كان ذلك ايجاباً أم سلباً يصدر منهم بإعتبارهم اصحاب حق من جانب اخر, ويتضمن وجود الحق في العلاقات الخاصة الحصول على تطبيق القانون وحمايته نظراً لتوثيق العلاقة بين النزاع والأشخاص [1].

وتفترض قواعد العدالة التزام على كل شخص عندما يُباشر حقه الاجرائي وجوب احترام حقوق الاخرين, فلا يبغي من مباشرة حقه سوى الطريق الصحيح ووفقاً لأحكام القانون , وبذلك شهد حق اللجوء إلى القضاء مرحلة تحول من الحقوق المطلقة دون قيد أو شرط إلى الحقوق النسبية التي لا تخول صاحبها إلا لتحقيق غرض مشروع فإن التجاوز على تلك الحقوق يخرجها من نطاق الشرعية لذلك نلاحظ أن أغلب التشريعات ومنها المقارنة لم تستطيع أن تجد صوراً لمعنى التأخير في إجراءات الدعوى وإنما اكتفت بوضع الجزاءات لبعض صور هذه المعاني , حتى اصبح التزام المتقاضين يتمثل بعدم الانحراف في استعمال سلطته الإجرائية القضائية أو عدم الأساءة في استعمال هذه السلطة أو التعسف فيها , وهذه الإساءة أما أن تكون صادرة من الخصوم سواء كان مدع أو مدع عليه , وقد يعمد بعضهم إلى استغلال القوانين وتوظيفها لصالحهم أو قد تكون صادرة من القضاة أنفسهم , متى ما خالف نصوص القانون التي توجب عليه الفصل في المنازعات التي تعرض أمامه , وأخيراً وقد تكون صادرة من الأشخاص الذين يعاونون القاضي في أداء مهامه سواء كانوا العاملين في المحاكم كالإدعاء العام أو كاتب الضبط أم الذين لا يعملون في المحاكم كالخبير أو المحامي أو الشاهد .

وعلاوةً على ذلك ولغرض تجنب التأخير الحاصل في الإجراءات من قبل الأشخاص فإن أغلب التشريعات تحرص على تفعيل مبدأ – السرعة في الإجراءات – والنص عليها في قوانينها سواء كانت وسائل أصلية كالتقاضي الالكتروني , أو وسائل بديلة كالتحكيم بهدف تجنب تكدس الدعاوى والعمل على حلها .

(1) د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مصدر سابق , ص 4 .

ثانياً- تقسيم :

سنتناول هذا الفصل على مبحثين , يكون الأول عن صور التأخير في إجراءات الدعوى المدنية, أما الثاني سنتناول فيه الحلول القانونية لمعالجة هذا التأخير .

المبحث الاول

صور التأخير في إجراءات الدعوى

أولاً – تمهيد

يلجأ الأطراف إلى سلوك طريق يؤدي إلى إطالة أمد النزاع , يكون ذلك أما عمداً بقصد الكيد أحدهما بالآخر أو سوء استعمال للحق الاجرائي , ويتخذ شكل التأخير بالنسبة إلى أشخاصه صوراً عدة , فمن جانب المدعي يتجسد هذا التأخير في صورة المبالغة في الادعاءات أو يتخذها وسيلة للتهديد , ومن جانب المدعى عليه يأخذ التأخير شكل الإنكار في الدفاع أو التناقض فيه , فضلاً عن التأخير الصادر من جانب القاضي كاستغلاله بعض القواعد الإجرائية لصالح أحد الخصوم كالتأجيل مثلاً أو يعمد إلى ايجاد خطأ في نقل عبء الإثبات , ويترتب على هذا التأخير البطء في الإجراءات وبالتالي إهدار الحماية القانونية التي كفلها الدستور للحقوق والحريات وصونها .

إن التأخير الصادر من أعوان القضاء يتخذ صورة عدم الحضور من قبل عضو الإدعاء العام جلسات المرافعة في الأحوال التي يرى المشرع ضرورة تدخله في الدعوى المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها , أو يتصور صدوره من غير العاملين في القضاء كالمحامي الذي يرفع الطعن بسوء نية لغرض إطالة أمد التقاضي أو يصدر من الشاهد أو الخبير .

ثانياً- تقسيم

من أجل ايضاح هذا الموضوع سيقسم الباحث هذا المبحث على ثلاثة مطالب , نتناول في المطلب الأول صور التأخير الراجعة إلى الخصوم , بينما المطلب الثاني سنتناول فيه صور التأخير الصادرة من القاضي , أما المطلب الثالث سيكون محور الحديث فيه عن صور التأخير في إجراءات الدعوى الصادرة من أعوان القضاء .

المطلب الأول

صور التأخير الخاصة بالخصوم

ينشأ القانون للخصوم بمجرد رفع الدعوى حقوقاً وواجبات إجرائية , ففيما يتعلق بالحقوق فإنه يوفر للخصم الحماية القانونية باستثناء التعسف في استعمال هذا الحق[1] ولغرض استقرار المراكز القانونية وحمايتها يوجب على المتقاضين اتباع مبدأ حسن النية[2] , أما فيما يتعلق بالواجبات الإجرائية فيلتزم بموجبها الخصم بالقيام بالأعمال المحددة له دون تأخير بها. عليه يتم تقسيم هذا المطلب على فرعين , الأول سيكون عن التأخير الصادر من المدعي , أما الثاني سيكون عن التأخير الصادر من المدعى عليه .

الفرع الأول

التأخير الخاص بالمدعي

تناول المشرع العراقي في تعريف المدعي في قانون الإثبات النافذ المدعي بأنه " من يتمسك بخلاف الظاهر " [3] فحق اللجوء إلى القضاء هو حقٌ تناولته التشريعات الاجرائية , ويتقيد هذا الحق بوجود مصلحة حقيقية وجدية , عليه يتخذ المدعي صوراً عدة في مجال التأخير فمنها ما يرجع إلى الإجراءات وأخرى تتجسد في مظاهر الإثبات , وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية : -

أولا-التأخير في إجراءات الدعوى : بداية لابد من الإشارة إلى أن المدعي يكون الأكثر مصلحة في تعجيل إجراءات السير في الدعوى إلا أنه رغم ذلك قد يصدر منه تأخير , حيث تمر الدعوى القضائية بجملة إجراءات ابتداءً من رفعها وحضور الخصوم وختام المرافعة وانتهاءً بإصدار الحكم وحتى في مرحلة الطعن فيه ويكمن التأخير الصادر من هذا الطرف وفق النقاط الآتية:-

1- التأخير في إكمال نقص بيانات عريضة الدعوى : تناول التشريع العراقي في المادة (44) منه أن" كل دعوى يجب ان تقدم بعريضة " [4] مع وجود بعض الاستثناءات , ولم نجد تعريفاً لعريضة

---

(1)د. احمد هندي , شطب الدعوى , دار النهضة العربية , القاهرة , 1993 , ص 14 .

(2) ابراهيم امين النفياوي , مسؤولية الخصم عن الإجراءات , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس , كلية الحقوق , دون سنة نشر , ص91 .

(3)لمزيد من التفصيل حول تعريف المدعي يُراجع ص 27 من رسالتنا هذه .

(4)هناك تسميات عديدة للعريضة فيطلق عليها البعض اسم (الوثيقة) أو (المستند) أو (طلب العريضة) , ينظر د.محمد جابر الدوري , الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية , دون دار نشر , بغداد , 1990 , ص90 , وتقابل هذه التسمية في التشريع المصري (الصحيفة الافتتاحية) .

الدعوى لا في قانون كُتاب العرائض في الدوائر الرسمية وشبه الرسمية العراقي رقم 135 لسنة 1978 [1] ولا في قانون المرافعات المدنية النافذ , فذهب أحدهم في تعريفه لها بأنها (طلب يقدمه صاحب العلاقة أو من ينوب عنه إلى القضاء ويطلب فيه الحق الذي يزعم أنه له على آخر سواء كان الطرفين أو أحدهم أشخاص طبيعيين أو معنويين) [2] .

أما المشرع الفرنسي فيطلق على عريضة الدعوى تسمية (الطلب الأول) فقد عرفه قانون المرافعات المدنية الفرنسي في المادة (53) بأنه " هو الذي يبدأ به الخصم المحاكمة بتقديم ادعاءاته إلى القاضي " [3] .

أما التشريع المصري فلم يورد تعريفاً لصحيفة الافتتاح المنصوص عليها في المادة (63) من قانون المرافعات وبهذا الصدد عرف الفقه الصحيفة الافتتاحية بأنها (الإجراء الذي يُفتتح به الدعوى من قبل طالب الحماية القضائية , ويعتبر هذا الإجراء أحد إجراءات الدعوى التي تنشأ الخصومة ويلزم المحكمة إصدار الحكم فيها) [4] . **وأهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أطلق الإجراءات دون أن يحدده بالإجراء التحريري فيشمل الطلب شفاهاً وتحريراً , ويرى الباحث في تعريفه لعريضة الدعوى بأنها (الوثيقة المقدمة إلى المحكمة من قبل بادىء الخصومة ليطالب فيها الحماية القضائية لحق موضوعي كان قد تهدد أو تجاوز به من قبل المعتدي مدنياً مع اخذ الأوضاع غير الاعتيادية بنظر الإعتبار) , وبهذا نكون قد حددنا عريضة الدعوى انها وسيلة تحريرية لغرض الرجوع لها فيما بعد إذا ما حصل طعن من قبل أحد الأطراف وبيان فيما طلب من حماية , وخصوصاً حينما تطلب القانون التوقيع عليها من قبل رافعها أو وكيله .**

ولكل عريضة يجب أن تحتوي على جملة من الشروط والبيانات الواجب توافرها فيها كالبيانات الشخصية (عناوين الخصوم وشهرتهم) والموضوعية ، بالإضافة إلى المعلومات الزمانية

---

(1) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 2049 في 1971/9/28 .

(2)زهير كاظم عبود , مسار الدعوى المدنية ,بحث منشور على شبكة الانترنت , (www.iraqja.org) , تاريخ الزيارة 2023/1/20 p.m . فالعريضة هي التي يتحدد فيها طلبات المدعي ولا يجوز الحكم بالزيادة فيما يطلب المدعي حتى وان ابدى تحفظه فيما يقدره الخبراء لأن ذلك غير ملزم للمحكمة , ينظر القاضي لفتة هامل العجيلي , إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية , ط1 , مطبعة الكتاب , بغداد , 2014 , ص 20

(3)Article(53)

"The originating action is an action whereby a litigant takes the initiative of proceeding by submitting his claims to a judge He institutes the proceeding "

وترجمتها إلى العربية المادة (53) " الطلب الأول هو الذي يبدأ به الخصم المحاكمة بتقديم ادعاءاته إلى القاضي ".

(4) د. عبدالله عبدالحي الصاوي , إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 173 – 174 .

والمكانية، تتضمن هذه البيانات المعلومات الشكلية في عريضة الدعوى كـوقائع الدعوى وطلبات المدعي وأدلة الدعوى وأسانيدها .

قد يلجأ المدعي إلى اتباع أساليب شاذة بقصد تأخير البت في موضوع الدعوى , إذ يَعمد إلى إغفال بعض البيانات في عريضة الدعوى كإغفاله في تقديم عنوان المدعى عليه أو تقديم عنوان غير صحيح بصورة يعلم أن الموطن مغلقاً أو مأهولاً ويكون ذلك بقصد الاستغلال من عدم وصول التبليغ للشخص المراد تبليغه[1] .

وفي هذا المقام , يُعد من قبيل التأخير قيام المدعي برفع دعوى يعلم بأنها سبق وأن تم الفصل فيها محلاً وسبباً وأشخاصاً [2] , وقد قضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها اعتبرت "الحكم الصادر الحائز درجة البتات حجة بما فصل فيها من حقوق لاتحاد طرفي الدعوى ويتعلق الموضوع بذات الحق محلاً وسبباً استناداً لأحكام المادة (105) من قانون الإثبات " [3] وفي ذات الشأن , قد لا يعمد المدعي من وراء استعماله حقه الاجرائي سوى الإضرار بخصمه بالتشهير أو زيادة في الادعاءات بشكل غير معقول كمطالبته بتعويض لا يتناسب وحجم الإضرار التافهة [4] كون المدعي يروم الحصول على ميزة دون وجه حق ويتخذ من حق الإدعاء وسيلة للتهديد ويتوقف ذلك على مشروعية النتيجة , وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق , أن رسم الدعوى تتعلق بالنظام العام ولا يخضع إلى اجتهادات المدعي فقد يكون الغرض من تقدير المدعي للدعوى بقصد حرمان خصمه من طريق الطعن الذي حدده القانون[5] .

ومن الجدير بالذكر , إن التأخير الصادر من المدعي قد يتحقق بصورة سلبية المتمثلة **باهمال** المدعي من القيام بواجبه الاجرائي على الرغم من أنه هو البادئ بتحريك الخصومة , فعندما يهمل المدعي في متابعة سير دعواه فإن الأثر الذي يترتب هنا هو بطلان عريضة الدعوى [6] أو سقوطها

---

(1)د. أحمد سمير محمد , الغش الأجرائي , بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة , كلية القانون , جامعة ميسان ,2019 , ص12 .

(2)د. أحمد صدقي محمود , المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1994,ص11 .

(3)ينظر قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 1830\هيئة مدنية ثانية \2002 في 8\10\2002 (غير منشور).

(4)لمزيد من التفصيل , ينظر حسن عواد مطرود, فكرة التعسف في المجال الأجرائي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية , 2020 , ص 72

(5)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 118\ موسوعة اولى \ 2001 في 30\1\2002(غير منشور) .

(6)تنص المادة (83\2) مرافعات عراقي " إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون" , تقابلها نص المادة (134) مرافعات مصري التي تنص " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو أمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى أنقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي " .

وفي الوقت نفسه يؤدي هذا الاهمال إلى إطالة أمد التقاضي , وبالتالي يؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى المنظورة أمام المحاكم؛ مما يضر بسير العدالة [1] . وهذا يعني أن التشريع العراقي يتفق مع التشريع المصري الذي اعتبر إهمال المدعي بمتابعة الدعوى كأنها لم تكن إذا مضت عليها فترة من الزمن , أما المشرع الفرنسي فإنه يستند إلى فكرة الاكتفاء بالترك فترة من الزمن مشترطاً الإهمال من المدعي لمدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من الأطراف [2].

وخلاصة القول , إن المدعي وهو صاحب المصلحة في حسم الدعوى بالسرعة التي يتطلبها القانون لكن رغم ذلك نراه قد يتأخر في تلك الإجراءات بقصد الإضرار بالخصم الآخر وبطرق شَتـــــــى .

وبعد إكمال جميع الشروط الالزامية الواردة في المادة (46) من قانون المرافعات العراقي النافذ ، فإن أي نقص في عريضة الدعوى يرتب التشريع العراقي عليها إبطال تلك العريضة بقرار من المحكمة في حالة أدى ذلك النقص إلى جهالة المدعي أو المدعى عليه أو محل التبليغ ولا يمكن إجراء التبليغ مع هذا النقص ولم يقم بإصلاحه خلال مدة تعينها المحكمة , وهذا ما أدلت به المادة (1/51) من التشريع المذكور .

أما التشريع المصري ، فيبدو لي أنه الأكثر دقة حيث لم يجعل معالجة نقص البيانات تحت رحمة المدعي وإنما اشترط إصلاح هذا النقص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم المحكمة إذا كان النقص راجعاً إلى فعل المدعي [3] .

ويرى الباحث أن صاحب الحق الإجرائي وهو المدعِي قدٌيتعمد التأخير فِي إجراءات الدعوى بإطالة أمد النزاع فيها منذ اللحظات الأولى لرفعها عن طريق عدم وضوح عنوانه أو العنوان الكامل للمدعى عليه , فيستفيد من المدة الممنوحة من المحكمة لإكمال النقص ولا تستطٌيع المحكمة ابطال عريضة الدعوى لأول مرة دون تكليف المدعي إكمال تلك البيانات , ومن ضمنها ذكر لقب ومهنة ومحل إقامة المدعي وهذا ما تؤيده التمييز الاتحادية العراقية [4] .

---

(1)د. احمد مليجي , ركود الخصومة المدنية , بسبب شطب الدعوى , دار الفكر العربي , القاهرة , 1990 , ص11 .

(2)والنص الأصلي للمادة (387) مرافعات فرنسي :

"The lapse of proceeding may be requested by either one of the parties It may be raised by way of a plea against the party who performed an act after the expiration of the time-limit for the lapse of proceeding

(3)ينظر نص المادة (70) مرافعات مصري .

(4) ينظر قرار محكمة التمييز الأتحادية في العراق المرقم 87/ مرافعات / 2015 في 2015/6/24 (قرار غير منشور) .

ومن جهة أخرى إلزم المشرع العراقي المدعي أنه في حالة تعدد المدعى عليهم أن يقدم عريضة دعواه من نسخ بعدد المدعى عليهم مع ارفاق القائمة والمستندات التي يستند عليها وموقعة منه أو من وكيله [1] .

ولا بد من الإشارة ان الدعوى تعتبر مقامة من تاريخ دفع الرسم أو من تاريخ صدور قرار قضائي بالاعفاء من الرسم أو صدور قرار بتأجيل استيفاء الرسوم , فتعتبر قائمة من تاريخ تسجيلها في السجل المختص وختمها بختم المحكمة [2] .

2- عدم تمتع المدعي بالأهلية: فيشترط القانون أن يكون المدعي كامل الأهلية أو وجود من ينوب عن ناقص الأهلية أو عديمها حسب الولاية أو القيمومة أو الوصاية [3] فالمحكمة مُلزمة بعدم قبول الدعوى إذا ما رُفعت من قبل المدعي الذي لا يتمتع بالأهلية في استعمال الحقوق الإجرائية , فقد يحدث أن ترفع دعوى بقصد تأخير أمد النزاع , فالمدعي قد يعلم جيداً أن دعواه سترد لكن رغم ذلك يعمد إلى رفعها محاولة منه الحاق ضرر بالطرف الآخر أو بالغير، كأن يكون لرافع الدعوى الضغط على الطرف الأخر وتحميله مصاريف سفر الخصوم الى موعد المرافعة , فالمصلحة المشروعة هي عماد مسلك الإجراء القضائي ولا يكون المدعي مسؤولاً إلا إذا الحق ضرراً عمداً أو إهمالاً بالخصم الآخر وهذا ما يؤيده القضاء العراقي [4].

3- عدم السرعة في التبليغ : يؤدي التبليغ أثراً هاماً في مسألة اختصار الوقت في سرعة حسم الدعوى , وأن تبليغ الأطراف بشكل يؤمن حضورهم أمام المحكمة تشكل أهم عقبة في سبيل حسم تلك الدعوى , وأن تبليغ المعنيين قد يكون داخل البلد أو خارجه , وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي وقد يكون مواطن أصلياً أو طارئاً , لكن ما يهمنا في موضوع بحثنا وهو الذي نريد التركيز عليه هو تبليغ الأشخاص الطبيعيين , ومن ضمنهم الأشخاص العسكريون, وبما أنه التبليغ يعتبر مفتاح الدعوى وبه تبدأ مدة حسم الدعوى ؛ لذا كان اختيارنا لهذه الفئة من الأشخاص بإعتبارها أكثر فئة من الموظفين يتم التأخير في التبليغ لأسباب عديدة منها جهل المدعي بعنوان ورقم الوحدة العسكرية للشخص المطلوب تبليغه , وللحركة المستمرة لأفراد تلك القوات [5] , حيث كان يتم

---

(1) ينظر نص المادة (47) مرافعات عراقي يقابلها نص المادة (65) مرافعات مصري .

(2)ينظر نص المادة (9) بفقرتيها (اولاً وثانياً) من قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 المعدل .

(3)د. اجياد ثامر الدليمي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق , ص61 .

(4)تذهب محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها المرقم 1394 \ هيئة مدنية منقول \ 2012 في 6\8\2012 منشور في مجلة القضاء , العدد ستون , 2020 , ص225 , الذي اعتبرت فيه من استعمل حقه لا ضمان عليه الا إذا ثبت ان القصد هو الاضرار بالغير .

(5)د. علي جمعة محارب ، التبليغات القضائية ، ط3، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، 2014 ، ص39 وما بعدها

تبليغهم بموجب أحكام قانون التبليغات العسكرية رقم 106 لسنة1970 (الملغي) عن طريق الدائرة القانونية لوزارة الدفاع , ثم تغير الأمر بإخضاعهم إلى التبليغات المدنية (البداءة , الأحوال الشخصية , الدعاوى التجارية) لأحكام قانون المرافعات [1] , وسواء في محل إقامتهم أو عن طريق دوائرهم على أن يراعى إشعار المحكمة عند تمتعهم بإجازاتهم أو نقلهم إلى دائرة اخرى [2] , أما التشريع المصري فأوجب تسليم الإعلان القضائي إلى الإدارة القضائية في القوات المسلحة بواسطة النيابة العامة [3] , **ويرى الباحث أن عبارة ((تمتعهم بالإجازة)) الواردة في المادة (21) ضمن الفقرة الحادي عشر من قانون المرافعات العراقي قد جاءت واسعة لتشمل جميع أنواع الإجازات (الاعتيادية , مرضية, أمومة , ..الخ) , كان الأجدر بالمشرع أن يحصر ذلك الموضوع في أضيق نطاق محاربةً منه في تأخير سير الإجراءات في الدعوى ؛ لأن جواب الإدارة للقضاء بأن الشخص المقصود يتمتع بالإجازة سيؤدي إلى إطالة أمد النزاع وهذا ما تأباه العدالة .**

فوزارة الدفاع وحرصاً منها على مد يد العون إلى القضاء ولسرعة تبليغ منسوبيها قد عَمَدت إلى إصدار برامج حديثة في إجراء التبليغات تتمثل في بإيجاد قاعدة بيانات لكل منتسب , فإذا ما رُفع تبليغ صادر من جهات قضائية إلى الدائرة المذكورة معززاً بالاسم تقوم الأخيرة بـإدراج الاسم المطلوب تبليغه ويظهر رقم ووحدة ورتبة العسكري وحتى المدني ومكان أعمالهم الجديدة ويجري تبليغهم على وفق الأصول القانونية المرعية , والمشكلة الأخرى قد يحل موعد المرافعة ولم يصل التبليغ إلى الدائرة , لذلك نوجه دعوة إلى المشرع العراقي بالأخذ بالنظام الالكتروني للتبليغ لتجسيد مبدأ السرعة في اتخاذ الإجراءات وعدم ضياع حقوق الأشخاص [4] .

4- رفع دعوى امام محكمة غير مختصة: ومن زاوية اخرى , فقد يكون المدعي سيء النية متى ما كانت دعواه مبنية على وقائع غير صحيحة , كرفع دعوى قسام شرعي أمام محكمة البداءة ويجعلها وسيلة لتهديد المدعى عليه , أو قيامه برفعها أمام محكمة غير مختصة مكانياً كرفع دعوى متعلقة

---

(1) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 709 في 3\6\1979 البند خامسا منه والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2714 في 11\6\1979، وهي ذاتها الفقرة (11) من المادة (21) مرافعات عراقي .

(2)تنص المادة (21) الفقرة الحادي عشر , مرافعات عراقي " يبلغ منتسبو دوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي بواسطة دوائرهم أو مؤسساتهم وترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد أو بالبريد المسجل المرجع، ويعتبر المخاطب مبلغا بتاريخ التسلم ما لم يرد اشعار إلى المحكمة بانتقاله إلى دائرة اخرى أو تمتعه باجازة، وكذلك يجوز تبليغهم في محال اقامتهم " .

(3) تنص المادة (13) الفقرة سادساً مرافعات مصري " ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة و من فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ".

(4) زيارتي إلى وزارة الدفاع \ الدائرة القانونية حول إبداء تسهيلات التي تُمكن الباحث من الاطلاع عليها في الموضوع ذات الصلة.

بعقار أمام محكمة محل سكن المدعي والعقار في غير محل ويكون القصد من ذلك تحميل الطرف الثاني مصاريف حضور النقل أمام المحكمة واضاعة الوقت , أو قد يكون المدعي قد رفع دعوى دين أمام محكمة إدارية ؛ لأن ذلك ينطوي على غيبة المنفعة التي تعود على صاحب الحق جراء استعمال سلطته الإجرائية [1] .

5- تقديم دفوع كيدية :وانطلاقاً مما سلف , فقد يتصور التأخير في جانب تقديم المدعي طلبات بأساليب متعددة وملتوية كحالة طلبات الرد , حيث إن هذا الطلب مشروط بعدم نية الإضرار في تقديمه أو التعسف فيه , وقد يزعم المدعي وجود علاقة أو مودة بين القاضي والمدعى عليه الأمر الذي لا يمكن للقاضي أن يحكم من دون ميل , والأثر الذي يترتب هنا هو ايقاف نظر الدعوى من قبل القاضي حتى يتم الفصل في طلبات الرد [2], وبهذا يكون المدعي قد تعمد المماطلة وإضاعة أكبر قدر ممكن من الوقت لكل من لا دليل له يقدمه في الخصومة [3] , وعلاوة على ذلك فإن المشرع وحرصاً منه على وضع حد للطلبات الكيدية التي ينجم منها التأخير في إجراءات الدعوى قام بفرض غرامة على طالب الرد في حالة إذا رد طلبه [4] , ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى زيادة الجزاء المالي الذي يفرض على طالب الرد إذا تبين أن الغرض من ذلك هو التسويف وإطالة أمد النزاع مع احتفاظ القاضي والخصم الآخر بالتعويض .

6- نقل الدعوى: وقد يلجأ المدعي إلى أسلوب المطل والكيد في تقديم طلب نقل الدعوى من محكمة إلى اخرى ويلحق ضرراً بخصمه بشتى الوسائل , وقد قضت التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها التي اعتبرت عدم توافر سبب من أسباب النقل الواردة في المادة (97) يتوجب رد طلب النقل [5]

7--تأجيل الدعوى : وفي هذا الإطار , قد يقوم المدعي بتعطيل الفصل في الدعوى عن طريق التعمد في تقديم طلبات تأجيل دون اساس معقول , ويعتبر من الحقوق الإجرائية المؤثرة في تأخير الفصل في الدعوى حتى قيل أن التأجيل آفة القضاء [6], والمشرع حريص على منع الكيد الذي يحصل في التأجيل , ومن أجل القضاء على ذلك فقد اوجب على الخصوم تقديم لوائحهم

---

(1) د. محمد شوقي السيد , معيار التعسف في استعمال الحق , رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق , جامعة القاهرة , دون سنة نشر , ص 193 .

(2)ينظر المادة (96\2) مرافعات عراقي , وتقابلها المادة (345) مرافعات فرنسي والمادة (153) مرافعات مصري

(3)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 306\ هيئة عامة \ 2011 في 3\8\2011 (قرار غير منشور)

(4)تنص المادة (96|4) مرافعات عراقي " إذا رات المحكمة رد الطلب قررت تغريم طالب الرد ..." , وتقابلها المادة (353) مرافعات فرنسي , والمادة (159) مرافعات مصري

(5) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 651 \هيئة مدنية منقول \ 2000 في 10\5\2000 (قرار غير منشور).

(6) وهو وسيلة تُسبب التأخير في حسم الدعوى فتؤدي إلى بطء الإجراءات ويلزم ان يصدر بقرار من القاضي , د.ادم وهيب النداوي , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 217 .

ومستمسكاتهم قبل البدء في المرافعة وفي المواعيد التي تحددها المحكمة [1] ,والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب التأجيل متى ما تبين للمحكمة أن الطلب استند من غير ما يبرره شرعاً , إذ إن هذه السلطة الممنوحة للقاضي تُعدّ بمثابة إغلاق الباب أمام التحايل الذي يقع من قبل الخصم ايذاءً بخصمه وتعزيز مبدأ سرعة الإجراءات القضائية وفــق السقوف الزمنية المحددة لها [2] . **ويلاحظ الباحث في هذا الشأن أن التشريعات المقارنة [3] قد اخذت بفرض الغرامات المالية متى تبين لها أن طلب التأجيل لا يقصد به صاحبه سوى عرقلة سير الإجراءات أو الإضرار بالخصم الآخر الأمر الذي لم ينظمه المشرع العراقي ونأمل منه النص على ذلك بغية تلافي هذا القصور التشريعي .**

وقد يصدر التأجيل من وكيل المدعي , فالوكيل إذا ما تيقنَ منذ بداية سير الدعوى أنه سيخسرها فيعمد إلى كثرة طلبات التأجيل بغية المساس بشخص خصمه أو إضاعة وقته , ويجب على المحكمة أن تلاحظ مماطلة الوكيل في سرعة حسم الدعوى بعدم قبول الطلب [4] .

ثانيا- التأخير في الإثبات : يستعمل الخصم إجراءات متنوعة في اثبات الدعوى , فالتأخير في تلك الإجراءات لا يمكن حصرها فهي كثيرة , ويقصد بالإثبات هو المحور الذي تدور حوله الإجراءات المرسومة قانوناً ويشمل الجانب الأكبر فيها من نشاط الخصوم والقضاة [5] , ويأخذ هذا المظهر من التأخير صور عدة منها :-

1-تأخير المدعي في توجيه اليمين الحاسمة: تتجسد صور التأخير في هذا المظهر بتأخير المدعي في توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه إذا اراد النيل من مكانة خصمه عند توجيهها أو كانت الغاية من ذلك استغلال ضمير خصمه أو يُشهر به أو قام بتوجيهها بشكل مخالف للنظام العام , فالمشرع العراقي قد وسع من صلاحية المحكمة التقديرية فأعطاها الحق برفض طلب المدعي توجيه اليمين إذا رأت المحكمة أن ذلك يؤدي إلى عرقلة الإجراءات والتأخير فيها وأن التوجيه يكون عديم

---

(1) تنص المادة (1\59) مرافعات عراقي " على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الاولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة..." .

(2)د. احمد ابو الوفا, التعليق على قانون المرافعات , ط6 , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1990 , ص447 .

(3)تنص المادة (1\32) مرافعات فرنسي :

artical (32\1) " The one who acts in justice in a dilatory or abusive way may be condemned to a civil fine of € 15 to € 1.500, in addition to the reparation of damages that would be claimed"

تقابلها نص المادة (2\185) مرافعات مصري

(4)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 184\حقوقية غير منقول \1969 نقلاً عن د. ابراهيم المشاهدي , المبادئ العامة في قضاء محكمة التمييز, مطبعة الجاحظ , بغداد, 1990, ص 105

(5)حسن عواد مطرود , فكرة التعسف في المجال الإجرائي , مصدر سابق , ص78 .

الجدوى إذ نصت المادة (115\ثانيا) من قانون الإثبات العراقي " للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها " , أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (1358) من قانون المدني " اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي نزاع " فقد خلص القضاء الفرنسي وانطلاقاً من هذه المادة أن اليمين الحاسمة ترجع في تقدير لقبول القاضي فله الرفض إذا تبين أن القصد من توجيهها هو إطالة أمد التقاضي وتأخير حسم الدعوى [1] , أما المشرع المصري فكان واضحاً بإجازة توجيه اليمين الحاسمة من الخصم إلى الطرف الآخر ويجوز للقاضي رفض الطلب إذا كان طالب التوجيه متعسفاً فيها [2], وعلى المستوى القضائي , حيث رفض القضاء المصري توجيه اليمين الحاسمة بطلب من المدعي إلى بعض النساء الهوارة المعروفة بتشددهن بالحجاب ورفع أصواتهن أمام الغير فيعمد المدعي لإجبارهن على الحضور فيحقق أحد الأمرين فيشفي منها ومن عائلتها بإعتبار حضورهن خزي وعار أو يمتنعن عن حلف اليمين ويكسب المدعي دعواه [3].

2- الإدعاء بالتزوير :والصورة الاخرى التي يتجسد فيها التأخير في مرحلة الإثبات هي الإدعاء بالتزوير ويقصد به (عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تتخذ من قبل المحكمة لإثبات التزوير سواء كانت محررات رسمية أو عرفية لغرض إزالة القوة الثبوتية للمستندات)[4] فيتعمد المدعي الإدعاء تزويراً بمحرر يعلم أنه غير مزور لغرض التأخير في حسم الدعوى وخصوصاً إذا ما وصلت تلك الإجراءات مراحلها النهائية لغرض ايقاع الضرر بخصمه , ولا بد الإشارة هنا إلى الأثر المترتب على رفع الشكوى بالتزوير جنائياً أمام محكمة التحقيق هو الزام المحكمة المدنية بوقف إجراءاتها إلى أن يتم صدور حكم فاصل في الشكوى الجزائية تطبيقاً لقاعدة (الجنائي يوقف المدني) [5], وان هذا الحق مكفول تشريعاً للخصوم وفي أي حال تكون عليها الدعوى [6] وفي حالة حالة عدم إجابة المحكمة على طلب المدعي بالتزوير بادعائه الكيدي [7] لا يعد ذلك إخلالاً بحق

---

(1)د. علي عبيد حديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 197.

(2)تنص المادة (114) من قانون الأثبات المصري " يجوز كل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على انه يجوز للقاضي ان يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها ".

(3)حكم استئناف القاهرة جلسة 1921/1/17 المحاماة 205 , رقم 10 س 20 , نقلاً عن احمد قطب عباس , اساءة استعمال الحق في التقاضي , دار الجامعية الجديدة , الاسكندرية , 2006 , ص341

(4) د. اجياد ثامر الدليمي , عوارض الدعوى المدنية , ط1 , دار الحامد للنشر والتوزيع , عُمان- الاردن , 2007 , ص32 وما بعدها . د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات , مصدر سابق , ص667

(5)د. اجياد ثامر الدليمي , المصدر نفسه, ص 32 .

(6) ينظر المادة (36) اثبات عراقي , وتقابلها المادة (49) اثبات مصري .

(7)يقصد بالدعوى الكيدية (تلك الدعوى التي تنطوي على مكيدة أو وسيلة بهدف ارهاق الخصم ويلجأ إليه الخصم الذي ينقصه الدليل أو لمجرد الأنتقام من الخصم الآخر وتعتبر في جميع الأحوال مسلك مستهجن وغير مشروع) د. محمد حلمي ابو العلا , البطء في إجراءات التقاضي , دار الجامعية الجديدة , الاسكندرية , 2015 , ص39 .

الدفاع وترى محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن رفض المحكمة الاستجابة إلى طلب تقدم به الطاعن بعد حجز القضية للحكم إعادة الدعوى للمرافعة ليقرر الطعن بالتزوير وقد سببت محكمة الموضوع الرفض إلى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع المعارضة في الحكم الغيابي دون أن يقرر التزوير إلى أنه ذلك يعتبر إدعاء كيدياً لا يبغي من ورائه سوى إطالة مدة النزاع لا تكون بذلك محكمة الموضوع قد اخلت بحق الدفاع [1] .

وأن التشريع العراقي قد واجه حالات الإدعاء بالتزوير عن طريق النص بفرض غرامات على المدعي بالتزوير إذا ثبت عدم صحة إدعائه وصحة المحرر [2] , وقد شجع المشرع القضاء على ظاهرة الإدعاء بالتزوير إذا قام المدعي بالتنازل عن ادعاءاته شرط ان يكون ذلك قبل المباشرة بالإجراءات التحقيقية والزام المحكمة عدم الحكم عليه بالغرامة[3] , بل زاد الأكثر من ذلك حتى اشترط تقديم كفالة شخصية أو نقدية من الشخص الذي يدعي التزوير بالمحرر ؛ وذلك ضماناً لما يصيب الخصم الآخر من ضرر[4] .ويبدو نفس الأمر في التشريعات المقارنة [5] إذ أوجبت هذه التشريعات الحكم بالغرامة إذا سقط حق المدعي بالتزوير أو رد طلبه .

3- **الطعن بالأحكام :**وأخيراً قد تصدر من المدعي صورة الطعن في الأحكام التي تؤدي إلى التأخير في التنفيذ وخصوصاً إذا تبين أن الحكم قد صدر عن الوجه الصحيح ؛ لأن الغاية من الطعن هو تصحيح تلك الأحكام لا محاولة كسب الوقت , وسنعرض إلى هذه الصورة لاحقاً عند الكلام عن التأخير الصادر من المدعى عليه ؛ لانهما الأحكام نفسها مع تغيير فقط في مراكز الخصوم .

ثالثاً – عدم حضور المدعي جلسات المرافعة :

تجري المرافعة بحق المدعي غيابياً على سبيل فرض أنه لم يحضر أية جلسة للمرافعة وإلا اعتبرت المرافعة حضورية في حقه , فقد أجاز التشريع العراقي في المادة (2/56) مرافعات بإعطاء الخيار للمدعى عليه الحاضر في هذه الحالة إن شاء أن يختار إبطال عريضة الدعوى ويصدر قرار من

---

(1)ينظر قرار نقض مدني مصري 11\11\1965 \سنة 16 \ ص 1509 , نقلاً عن احمد ابراهيم عبد التواب , التعسف في استعمال الحق الاجرائي , مصدر سابق , ص 710 .

(2)تنص المادة (37) اثبات عراقي " إذا انتهت المحكمة إلى ثبوت صحة السند ورفضت الادعاء بالتزوير حكم على مدعي التزوير بغرامة ..." .

(3) تنص المادة (38) اثبات عراقي " لمن يدعي تزوير السند أن يتنازل عن ادعائه، وفي هذه الحالة لا يحكم عليه عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة الا إذا ثبت للمحكمة انه لم يقصد بادعائه الا مجرد الكيد لخصمه أو عرقلة الفصل في الدعوى.

(4)ينظر المادة (36) اثبات عراقي .

(5)تنص المادة (305) من قانون المرافعات الفرنسي .

The plaintiff of the plea of forgery who loses will be ordered to pay a civil fine of €15 to €1.500 without excluding damages that may be claimed" .

تقابلها المادة (56) اثبات مصري

المحكمة بذلك ، ويكون قرارها قابلاً للتمييز أمام محكمة استئناف المنطقة ولا يقبل الطعن بطريق الاعتراض ويرجع السبب وراء تخلف المدعي أنه لا يُعبر عن الرغبة الجدية والحقيقية في المضي بإجراءات الدعوى , بل على العكس تكون لديه نية الإضرار بخصمه وتحميله اعباء نفقات السفر لغرض الحضور إلى المحكمة بالإضافة إلى ضياع وقت المدعى عليه أو تفويته فرصة ربح , وأن هذا الإجراء يعد بمثابة جزاء اجرائي من المشرع على المدعي المتخلف حضورياً , أو يُتيح للمدعى عليه إن شاء أن يختار نظر المحكمة في طلب دفعه كأن يبرز للمحكمة وصل دين تم الإيفاء به للمدعي ففي هذه الحالة تمضي المحكمة بإجراءاتها وتصدر قرارها بالرد , والاثر المترتب على الرد هو عدم امكانية قيام الدعوى مجدداً إذا اتحد في السبب والموضوع والأشخاص , ومن هنا فإن الحكم الصادر بالرد يكون حضورياً بحق المدعى عليه وغيابياً بحق المدعي ومن ثم يكون هذا القرار يخضع للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي والأحوال الأخرى المتبعة قانوناً [1] .

ولا أجد لهذا الخيار الممنوح للمدعى عليه في التشريع المصري وإنما يذهب إلى الزام المحكمة في الحكم بالدعوى وإصدار القرار المناسب [2].

وعلى المستوى التطبيقي , إن أغلب المدعى عليهم الحاضرين يفضلون إبطال عريضة الدعوى في حالة تخلف المدعي بالحضور على الخيار الثاني وهو نظر المحكمة في دفع المدعى عليه للدعوى ويعود السبب في ذلك لعدم وجود دفوع لديهم أو لصعوبة اثباتها [3] .

الفرع الثاني

التأخير الخاص بالمدعى عليه

يقوم المدعى عليه [4] بأعمال تأخيرية كما هو الحال بالنسبة للمدعي تأخذ صوراً عديدة ومتنوعة فإن أكثرها ذيوعاً وانتشاراً هي الحق في الدفاع أو الإنكار والتمادي فيه ويكون ذلك بقصد إطالة أمد النزاع والإضرار بالمدعي ويكون هذا على النحو الأتي :

---

(1)د. هادي حسين الكعبي , الأصول العامة في المرافعات المدنية , ط1 , ج2 , مؤسسة الصادق الثقافية , بابل , 2020, ص345 .

(2)تنص المادة (82) مرافعات مصري " ... وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه " .

(3)لدى مراجعة عدد من السادة القُضاة في محكمة بداءة الحلة / رئاسة محكمة استئناف بابل الأتحادية , للأستفسار منهم عن هذا الموضوع ,كان بيانهم ان أغلب المدعى عليهم يفضلون خيار إبطال عريضة الدعوى في حال عدم تمكنهم من تقديم دفوعهم بصورة صحيحة دون حضور المدعي . تاريخ المراجعة 2023/1/30 .

(4)للمزيد يراجع في تعريف المدعى عليه ص 35 من موضوع رسالتنا هذه.

أولا- التأخير في الدفاع :

يهيئ المدعى عليه الجواب عند بدء الدعوى ويتضمن هذا الجواب الوسائل القانونية لغرض رد دعوى المدعي أو دفعها , فالقانون العراقي قد عرف الدفع في المادة الثامنة الفقرة أولاً مرافعات بأنه " الأتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضاً " ، إذ يُعدُّ حق الدفاع من الضمانات الأساسية للتقاضي ويترتب على مخالفته بطلان الحكم الصادر في الدعوى وجميع الإجراءات التي تسبق صدور هذا الحكم [1] , فقد يقصد المدعى عليه من استعمال حقه الإجرائي بأتخاذه وسيلة للكيد والتسويف كأستعماله لحق الدفع الذي يعد من أهم وسائل المدعى عليه في الرد على دعوى الخصم , فينبغي أن يكون هذا الدفع مشروعاً وجدياً [2] ولا يكون بقصد الانحراف أو ضياع الوقت وإلا تحول استعمال حق الدفع من إعتباره ضمن وسائل الدفاع إلى إعتباره وسيلة لتقويض هذا الحق وتجريده عن هدفه , كامتناع المدعى عليه عن تقديم الدفوع التي يجوز تقديمها في أي حالة كانت عليها الدعوى إلا في نهاية الإجراءات على نحو يؤدي إلى ضياع الجهود المبذولة , ولكن التساؤل الذي يمكن أثارته هنا هو هل يقع المدعي تحت رحمة دفوع المدعى عليه , بمعنى آخر هل التشريعات فرضت جزاءات إجرائية على التأخير الصادر من جانب المدعى عليه ؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من أن نفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية , فالأولى عندما يتأخر المدعى عليه في اتخاذ إجراء معين فإن المشرع قد رتب عليه سقوط هذا الدفع, فمثلاً الدفع بعدم الاختصاص المحلي[3] للمحكمة واحالة الدعوى إلى المحكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للأرتباط وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات ومنها البطلان فهذه الدفوع يجب أبداؤها قبل أي دفع شكلي آخر , حيث نرى **أن التمسك بالدفع الشكلي يؤدي إلى التأخير في إجراءات الدعوى وإطالة حسمها اذا ما تم اثارته في غير وقته ، وأن أي تقديم لطلبات تتعلق بموضوع الدعوى يؤدي ذلك إلى سقوط الدفوع الشكلية لتعلقها بالنظام العام أما** الدفوع الموضوعية فيمكن إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[4] .

---

(1)د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 282 .

(2)محمد شوقي السيد , معيار التعسف في استعمال الحق , مصدر سابق , ص 188 .

(3)ينظر المادة (74) مرافعات عراقي .

(4) د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي ,ط1 , د دار النهضة العربية دون مكان نشر , 2006, ص87 .

مما يعني أن التأخير في اتخاذ الدفوع الموضوعية لا يترتب عليها سقوط حق[1] .

والسؤال الذي يقدح في الذهن هو هل يمكن للقاضي إثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه ؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول إن ذلك الأمر اختلف فيه الفقه فمنهم[2] من يرى أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالدفع الموضوعي من تلقاء نفسه إذا كان ذلك متعلقاً بالنظام العام , ومنهم [3] من ذهب أن القاضي ملزم أن يحكم بالدفع من تلقاء نفسه صوناً للعدالة , **ويرى الباحث عدم اثارة الدفوع الموضوعية من قبل القاضي تلقائياً في حال سكوت المدعى عليه عن التمسك به لأنه مُلزم لأن يحكم بما ورد في طلب المدعي السابق مما يتحتم عليه ان لا يثير دفعاً موضوعياً من تلقاء نفسه لأن ذلك يؤدي إلى الأخلال بمبدأ حياد القاضي , ونؤيد الأتجاه الأول الذي يسوغ إثارة هذا الدفع من قبل القاضي إذا تعلق بالنظام العام وتعمد المدعى عليه عدم اثارته حيث يأتي ذلك تماشياً مع مبدأ السرعة في الإجراءات .**

وخلاصة القول , إن الدفع الموضوعي يعتبر من الحقوق الإجرائية ذات المحتوى الموضوعي , فالأول يحدد صاحبه بالخصومة ووقت التمسك به , أما المحتوى الموضوعي يتعلق بوقائع الحق الموضوعي محل ادعاء المدعي وتهدف إلى انكار هذا الحق كأنكار العقد مصدر الألتزام.

أما المشرع الفرنسي فقد منع المدعى عليه من التأخير في استعمال حقه الإجرائي بقصـــــد التسويف أو استعمال طرق طعن تسويفية وحدد جزاء إجرائي يتراوح ما بين مئة إلى الف يورو مع احتفاظ الخصم المتضرر بالتعويض[4] بينما المشرع المصري أجاز الحكم بالغرامة على الخصم الذي يتأخر في استعمال حقه بقصد سوء نية والكيد بخصمه مـــع احـتـــفاظ للطرف المتضرر بالتعويض ان كان له مبرر[5] .

ومن الجدير بالذكر أن حق المرافعة يتقيد بعدم الخروج من حيثيات الدعوى ومقتضياتها , فمن مبدأ حرية الدفاع الاسترسال في المرافعة ولكن هذا لا يجوز إذا علم القاضي أن ذلك كان بقصد التشهير

---

(1)هذا الحكم مستمد من الشريعة الإسلامية استناداً إلى قاعدة (لا يسقط حق امروءٌ وان قدم) , وينظر المادة (440) مدني عراقي التي تنص "لا يسقط الحق بمرور الزمان فإن أقر المدعى عليه الحق اخذ بإقراره ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

(2)د. رمزي سيف , قانون المرافعات المدنية , ط8 , دون دار ومكان نشر , 1968 , ص 380 .

(3)د. ابراهيم نجيب سعد , قانون القضاء الخاص , مصدر سابق , ص642.

(4)See:"pierre julien et Natalie Fricero "droit judiciarie prive L.G.D,no409.P.207

(5)تنص المادة (188) مرافعات مصري "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد . و مع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة...." .

في الخصم أو الطعن فيه أو توجيه عبارات جارحة إذ يتجسد هذا النوع من التأخير بتأثيرات على أوراق الدعوى بالإضافة إلى خلق جو من عدم الاحترام والتوفير اللازمين للقضاء والتحاور الموضوعي[1] .وعالج المشرع العراقي هذا الأمر , حيث اجاز للمحكمة شطب العبارات غير اللائقة من اية ورقة من اوراق المرافعات [2] , بالإضافة إلى الجزاء الوقائي المتمثل بمنع المدعى عليه من الأسترسال من قبل المحكمة[3] , أما التشريع الفرنسي فقد أوجب على الخصوم الالتزام بالمحافظة على احترام العدالة وبخلاف ذلك يجوز للقاضي إصدار أمر لإلغاء الكتابات غير اللائقة والإعلان أنها غير صحيحة ويأمر بطبع ونشر الحكم[4] .

وقد يقوم المدعى عليه برفع طلب عدم اختصاص المحكمة المكاني , وإذا قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة تحتفظ للمدعي في هذه الحالة بما دفع من رسوم قضائية , وبعد ذلك تقوم بتبليغ الأطراف الحاضرين منهم بضرورة مراجعة المحكمة التي أُحيلت إليها الدعوى في تاريخ تحدده على أن لا يتجاوز مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة , وعلى سبيل فرض أن الخصوم لم يحضروا أمام المحكمة المحالة إليها تقرر هذه المحكمة ترك الدعوى للمراجعة , وهذا ما تضمنته المادة (78) مرافعات عراقي .

وعلى المستوى العملي , قد يصادف حضور الطرفين إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ولم تصل اوراق القضية فتقوم المحكمة في هذه الحالة بفتح محضر فرعي تُثبت فيه حضور الطرفين وتقرر تأجيل الدعوى إلى موعد جديد .

ثانيا – التأخير في الإنكار :يقصد بالإنكار الوسيلة التي كفلها القانون للمدعى عليه بهدف دفع ادعاء الخصم[5] , إلا إن هذه الوسيلة مقيدة بالحكمة التي شُرعت من أجلها وهي تمكين المدعى عليه بالدفاع عن نفسه لصد الإدعاءات الكاذبة التي توجه له [6] , وبناء على ذلك لا يجوز للمدعى عليه

---

(1)حسن عواد مطرود , فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي , مصدر سابق , ص108 .

(2)تنص المادة (1/65) مرافعات عراقي "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من اللوائح أو من اية ورقة من اوراق المرافعات"

(3)ينظر نص المادة (2\65) مرافعات عراقي .

(4)تنص المادة (24) مرافعات فرنسي :

Partiesareheldtoactatalltimeswith due respect to the law The judge may, according to the seriousness of the infringement, pronounce even sua sponte injunctions, delete writings, declare them defamatory or order the printing and posting of his judgements ".

(5)د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص223.

(6)د. عبد الباسط جميعي , اساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ , بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد , بدون عدد , 1983 , ص 218 .

أن يتمادى في انكاره و إلا انقلب ذلك الإنكار إلى مفسدة يتطلع من خلالها إلى الإضرار بالمدعي وان الالزام بعدم غلو المدعى عليه بالإنكار يعتبر الضابط في عدم التأخير في إجراءات الدعوى , فيعد من قبيل التأخير في الدعوى انكار الوارث صحة الوصية وأن صحتها ليست محل إثارة أو شك حول نزاهة المستفيد من الوصية , وأن القضاء الفرنسي اعتبر التأخير في الإنكار يمكن تصوره بصيغة الامتناع , كامتناع عن سداد المبلغ الذي حدده قرار التحكيم ثم أيدته المحكمة ثم الاستئناف من قبيل التعالي في حق الإنكار الموجب للتعويض[1] .ثم اتجهت التشريعات إلى فرض غرامة لمواجهة هذا السلوك في حالة عدم ثبوت صحة الإنكار [2] .

وتماشياً مع ما تم ذكره , فإن المدعى عليه قد يتخذ موقف العنت والإصرار أو قد يدافع المدعى عليه عن موقف أصبح من الواضح عدم التمسك به وقد يتخذ من مقاومته وسيلة لإخلاله بالتزاماته أو رفض تنفيذ الالتزامات ويحاول إيهام المحكمة بجهله بحقيقة التزاماته [3] , فضلاً عن لجوء المدعى عليه إلى إثارة الحجج والأسانيد بكثرة لغرض تعقيد القضية وإطالة أمد النزاع حتى لا يتيسر الفصل فيها إلا بعد وقت وجهد شديدين أو اتخاذه من إجراءات الخصومة وسيلة لخدمة اغراضه فيعمد إلى المماطلة والتسويف [4].

وقد يأخذ التأخير شكل طلب رد القضاة بناء على سبب يَبديه المدعى عليه , ومن بين تلك الأسباب وجود عداوة بينه وبين القاضي[5] , ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في هذا الطلب بقرار من محكمة التمييز والذي لا يقصد مـــنه سوى عرقلة سير الدعوى وهذا جدير بالتأييد من قبل القضاء المصري[6] .

ويأمل الباحث من المشرع العراقي بضرورة تعديل المادة (4\94) برفع سقف المبلغ الخاص بالغرامة على طالب الرد في حال رُد الطلب مع الاخذ بنظر الإعتبار حق القاضي والخصم المتضرر بالتعويض .

---

(1)Cass.civ.3e.26 juin 1973 , bull, cass 1973 3.320 pirovand , cit p. 187

(2)ينظر المواد (151) اثبات عراقي تقابلها المادة (295) مرافعات فرنسي والمادة (43) مرافعات مصري , والمادة 1(178) اصول محاكمات مدنية لبناني

(3) د. احمد قطب عباس , اساءة استعمال الحق في التقاضي , مصدر سابق , ص 353 .

(4)يقصد به هو محاولة الحصول على أجال قدر الأمكان عن طريق طرح دفوع مجردة من الأساس أمام المحكمة والزامه بالفصل فيها لغرض تأخير البت في الدعوى وبالتالي الحاق ضرر بأي من الأطراف . ينظر د. عزمي عبدالفتاح , نحو نظرية عامة للدعوى أمام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 248 .

(5)ينظر المادة (93) مرافعات عراقي والمادة (4\148) مرافعات مصري

(6)ينظر قرار محكمة النقض المصرية 409 في 26\12\1991 المنشور في مجموعة أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والأحوال الشخصية عدد 42 , ج2 , ص1171 .

وعلاوةً على ذلك فيعمد بعض المدعى عليهم بإبداء طلبات تأجيل إلى المحكمة , لمشروعيته تارة كالإطلاع على المستندات ولتأخير الفصل في الدعوى تارةً اخرى , مما يترتب على الخصم الآخر جهد ونفقات بل يصل الأمر إلى الضغط على المدعي بترك دعواه حتى يحصل اليأس عنده[1] .

وعلى المستوى العملي , يلاحظ أن هناك بعض الحالات التي يعمد فيها المدعى عليه الطعن تزويراً بالمستندات التي يقدمها المدعي رغم أنه يعلم بصحتها مما يلقي التأخير في نظر الدعوى بسبب احالتها إلى محكمة الجزاء وحتى إن كانت مهيأ لإصدار الحكم ؛ لأن المحكمة المدنية ستوقف إجراءاتها إلى حين البت من قبل المحكمة الجزائية [2].

وقد يقوم المدعى عليه بالطعن في الحكم الصادر من المحكمة دون أن يستند إلى ما يبرره من أسباب الطعن , ولهذا لا يكتفي بالطعن استئنافاً وإنما يواصل إلى مراحل الطعن التمييزي أمام محكمة التمييز[3] .

ومن جهة أخرى , أن التأخير الصادر من المدعى عليه يتجسد في صورة الطعن بالقرارات الاعدادية التي لا تقبل الطعن بقصد تكبيد المدعي نفقات كبيرة بعد حصوله على قرار حكم ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى طرق استثنائية من كافة طرق الطعن[4] .

وخلاصة القول إن للمدعى عليه الحق في الدفاع والإنكار في الحدود المرسومة شرعاً وعلى وفق الأصول القانونية على أن لا يتجاوز الغاية التي شُرعت من أجلها الحقوق كتفويت فرصة على المدعي أو أي دفع من شأنه إطالة الإجراءات أو يتنازل عن حقه وإلا كان مسؤولاً عن ذلك مدنياً.

ولا مناص من ذكر التأخير الصادر من غير أطراف الدعوى الأصليين , وإنما قد يصدر من الخصم الطارئ ولم يبين التشريع العراقي والمقارن المقصود بهذا الخصم , فعرفه أحد الفقهاء بأنه (حق الشخص الذي يكون من غير أطراف الدعوى الأصلية ثم يدخل من تلقاء نفسه أو يتم إدخاله أو يعترض على الحكم الصادر) [5] .

وإن السماح بتوسيع نطاق الخصومة وادخال أشخاصاً ليسوا طرفاً في الدعوى يُحقق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية ويُجنب إصدار أحكام متعارضة أو يُكاد يصعب التوفيق بينهما خلال النظر بطلبات متعددة في وقت واحد [6] , لذلك يشترط في إدخال الشخص الثالث إن تستمر المحكمة في

---

(1)د. سيد احمد محمود , الغش الأجرائي , دار النهضة العربية , القاهرة , دون سنة نشر , ص156 .
(2)رسول عبد حمادي جلوب , المسؤولية المدنية عن الطعون الكيدية , رسالة ماجستير , كلية القانون , جامعة القادسية , 2021 , ص 26 .
(3)حسن عواد مطرود , فكرة التعسف في المجال الأجرائي , مصدر سابق , ص111 .
(4)حسن عواد مطرود , المصدر نفسه , ص 111 .
(5)ينظر استاذنا الدكتور . حبيب عبيد مرزة العماري , الخصم في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 70 .
(6)د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية ,مصدر سابق , ص 244 .

نظر الدعوى الأصلية ووجود مصلحة جدية فضلاً عن الارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب الشخص الثالث , وأما عن أنواع دخول هذا الشخص فيمكن القول إنه ينقسم من حيث الإرادة إلى تدخل اختياري والآخر جبري , **فالنوع الأول** قد يكون انضمامياً [1] وهو جائز لجانب الطرفين شرط ان يتم قبل غلق باب المرافعة وسواء كان أمام محاكم الدرجة الأولى ام الثانية [2] , إلا أنه لا يجوز التدخل أمام محكمة التمييز أو النقض , لأن دور هذه المحكمة ينحصر في تطبيق القانون وتدقيق الأحكام [3] , فقد أجاز التشريع العراقي[4] والمقارن[5] لكل ذي مصلحة أن يطلب التدخل إلى جانب جانب أحد أطراف الدعوى .

ولا غرو, أنه لا يحق لهذا الشخص المُنضَم ان يتخذ موقفاً متعارضاً في الدعوى أو التنازل عن الطلبات الأصلية ولا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة أو التصرف بالخصومة ولا يحق له إبداء طلبات تتناقض مع طلبات الخصم الأصلية , وإنما يحق له الطعن في الحكم الصادر إذا ترتب أثراً سلبياً له[6] . أو يكون بقصد تواطؤ مع أحد الخصوم اضراراً بالخصم الآخر .وقد يكون هذا الشخص الثالث اختصامياً [7] يختصم فيه طرفي الدعوى ؛ مما يعني أن يصبح طرفاً في الخصومة كالأطراف الأصليين , فإذا تدخل استحصل على حكم وهو بدخوله يوسع من نطاق الخصومة من حيث الأشخاص وقد يكون من حيث الموضوع وبالتالي سيكون في مركز المدعي في مواجهة طرفي الدعوى (المدعي والمدعى عليه) ويتوقع التأخير في التبليغ وتقديم الطعون وإذا ما توافر

---

(1)هو انضمام شخص من الغير في خصومة قائمة لمساعدة أحد اطراف الدعوى . ينظر د. عبدالله عبدالحي الصاوي , إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 206 .

(2) د. عبد التواب مبارك , الوجيز في اصول القضاء المدني , مصدر سابق , ص 394 .

(3) د. ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , دون نشر , بغداد,1973 , ص 234 .

(4) تنص المادة (1\69) مرافعات عراقي " لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد لأحد طرفيها...) .

(5)تنص المادة (330) مرافعات فرنسي

" Intervention will be accessory where it supports the claims of a party It will be receivable where its originator, in order to preserve his rights, has an interest in supporting that party The accessory intervener may unilaterally withdraw his intervention". .

تقابلها المادة (126) مرافعات مصري التي تنص " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.." .

(6)د. احمد هندي , الوكالة بالخصومة , دار الفكر العربي , الاسكندرية , دون سنة نشر , ص 456 .

(7)ويعرف بالتدخل الهجومي وهو ان يقدم الغير طلباً للمحكمة لكي تقبله ويترتب عليه دخول هذا الشخص ثالثاً مختصماً طرفي الدعوى الأصلية , ويقصد من وراء ذلك طلب الحكم لنفسه بطلب له ارتباط بالدعوى , ينظر في ذلك د. وجدي راغب فهمي , مبادى القضاء المدني , مصدر سابق , ص 489 .

شرط الكيد والعنت بقصد التأخير والإضرار أو ليس هناك مصلحة جدية ومشروعة تقتضي الطعن بالتزوير فحينئذ يكون قد تحققت مسؤولية الشخص الثالث[1].

واذا زالت الخصومة بين المتداعيين الأصليين فإن ذلك لا يؤثر على بقاء طلب المتدخل الاختصامي, ويلاحظ أن الفرق بين التدخل الأنضمامي والاختصامي أن المتدخل انضمامياً يتدخل فقط لتعزيز مركز الطرف الذي دخل لجانبه ولا يبغي من دخوله الحكم بشي , أما المتدخل اختصامياً فإنه يبغي من وراء دخوله في الدعوى الحكم له بشيء معين دون مزاحمة المدعي في طلبه , وقد اجاز التشريع العراقي[2] والمقارن[3] التدخل الاختصامي أمام محاكم الدرجة الأولى , أما أما بالنسبة إلى محاكم الأستئناف بصفتها الأستئنافية أو محكمة التمييز (المحاكم ذات الدرجة الثانية) , فلم يجيز التشريع العراقي[4] والمصري[5] ذلك , أما المشرع الفرنسي فقد أجاز التدخل أمام محكمة الأستئناف بشرط وجود مصلحة شرعية ولا يكون ذلك بقصد النيل من الطرف الثاني وبالتالي كسب الوقت .ويبدو نفس الأمر أمام محكمة النقض الفرنسية إذا قدم بصورة تبعية[6] .

أما النوع الثاني فهو الإدخال الجبري[7] حيث لم يكن لإدخال الشخص الثالث أي دور في إرادته فيتم إدخاله رغماً عنه , وقد يكون بناء على طلب الخصوم أو كلاهما وذلك في حالة رفع دعوى وإدخال من يصح اختصامه , ومثاله إقامة دعوى على أحد الورثة إضافةً للتركة فيطلب المدعى عليه (الوريث) إدخال بقية الورثة كأطراف في الدعوى , أو في حالة طلب أحد الخصوم ادخال شخص ثالث للمحافظة على حقوقه[8] , وتذهب محكمة التمييز الاتحادية العراقية على أنه ليس لمحكمة الموضوع إن ترد الدعوى بسبب عدم توجه الخصومة بحجة أن المبلغ المطالب به قد تم

---

(1)د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن اضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق , ص 108.

(2) ينظر المادة (1\69) مرافعات عراقي .

(3) ينظر المادة (329) مرافعات فرنسي , وتقابلها المادة (126) مرافعات مصري .

(4) تنص المادة (1\186) مرافعات عراقي " لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الأستئناف ...".

(5)ينظر المادة (236) مرافعات مصري .

(6) نقلاً عن د. محمد نور شحاتة , نطاق النزاع في الأستئناف في المواد المدنية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1988, ص252 .

(7)هو اجبار الشخص من الغير على ان يصبح طرفاً في خصومة قائمة أو المثول فيها لكي يصبح طرفاً في الدعوى الدعوى أو للحضور فقط بناء على طلب من احد الخصوم أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها . ينظر د. وجدي راغب فهمي , مبادى القضاء المدني , مصدر سابق , ص 492. , د. عبدالله عبدالحي الصاوي , إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 213

(8)رحيم حسن العكيلي , دراسة في قانون المرافعات المدنية , ج1 , ط1 ,بلا دار ومكان نشر , 2006 , ص402. ص402.

تسلمه إلى شخص آخر غير المدعي من قبل المدعى عليه كان من المفترض إدخال مستلم المبلغ شخص ثالث لسماع اقواله [1] .

وقد يكون الإدخال الجبري بناء على أمر المحكمة , حيث يُمنح المشرع المحكمة سلطة إدخال من ترى ادخاله في الدعوى ؛ وذلك لغرض تحقيق غرضين هما مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة هذا ما أشارت إليه المادة (118) مرافعات مصري .

أما المشرع العراقي فقد أجاز لكل من الطرفين المعارضة في قبول الشخص الثالث على أن تكون تلك المعارضة مبنية على أسباب مبررة إذ قد يكون هذا التدخل أو الإدخال من شأنه التأخير في فصل الدعوى وإطالة المدة التي يجب أن تُحسم الدعوى بموجبها فعلى المحكمة أن ترفض قبوله أو قد لا يكون لهذا الشخص أي مصلحة أو تكون هناك مصلحة ولكن تافهة لا تستحق الرعاية [2], وتقدر المحكمة [3] ضرورة إدخال الشخص من الغير[4] ميعاداً مناسباً من تأمر بإدخاله , ومن هنا **ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة إلى المادة (69) لتصبح قراءتها على الوجه الآتي (وتعين المحكمة ميعاداً مناسباً لا يتجاوز عشرة أيام لغرض حضور من تأمر بإدخاله أو من يقوم أحد الخصوم أو كلاهما بإدخاله ويكون ذلك حسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى) وحيث أن المدة الواردة في التعديل المقترح هي لغرض التعرف على مدى جدية من قام بالإدخال بسرعة حسم الدعوى وعدم التأخير في الفصل فيها .**

ولكل ما تقدم يتصور التأخير في الشخص المتدخل جبرياً عندما لا يحسن الأخير مساعدة المحكمة في ظهور الحقيقة أو يعكر مصلحة العدالة عندما يقوم بتواطؤ معه ومع من قام بإدخاله من أحد الخصوم , عليه سيكون هذا الشخص في مركز المدعى عليه ؛ لأنه لا يمكن إجبار الشخص يكون مدعياً .

---

(1)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم 886\ مدنية منقول \86 في 20\9\1986 (قرار غير منشور) .

(2)ينظر د. هادي حسين الكعبي , الأصول العامة في المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 410-411 . وينظر نص المادة (71) مرافعات عراقي .

(3)تذهب التمييز الأتحادية العراقية في قرارها المرقم 15382\هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية \2022 في 15\11\2022 اذ كان على المحكمة استكمال تحقيقاتها القضائية بأدخال مختار المحلة شخصاً ثالثاً للاستيضاح عن واقعة مطاوعة المدعى عليها للمدعي في الدار المهيأ من قبله .

(4)د. عبدالله عبدالحي الصاوي , إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 217 .

ثالثاً- عدم حضور المدعى عليه جلسات المرافعة:

تقوم المحكمة عند أول إجراء لها بالتحقيق من صحة التبليغات فإن وجدت أنها غير صحيحة تقوم بتأجيل المرافعة وإصدار تبليغ جديد للطرف المتخلف عن الحضور وإن رأت بعكس ذلك تُقرر إجراء المرافعة بحقه غيابياً , ومما لا شك فيه أن التشريع العراقي ضمن أحكام المادة (56) الفقرة الأولى مرافعات , قد فرق إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فتجري المرافعة بحق الطرف الغائب وتصدر الحكم المناسب وإن كانت غير صالحة للحكم فتؤجل المرافعة إلى حين أن تستكمل وسائل الإثبات .

ولا بد من التأكيد على عدم أحقية المحكمة استنتاج غياب المدعى عليه عن الحضور قرينة تدل على اقراره للمدعي بل تُطالب رافع الدعوى بأثبات دعواه أصولياً إلى جانب التدقيق في الدفوع الموضوعية لتعلقها بالنظام العام , ويجب على المحكمة أن تراعي ضمان حق الخصم الغائب في حقه الإجرائي بالنسبة لأدلة الإثبات , إذ إن المستندات الاعتيادية يمكن مواجهتها بالإنكار .

علاوةً على ذلك بإمكان المدعى عليه الغائب حضور جلسات المحكمة قبل ختام المرافعة , وإذا ما خُتمت وفُتحت مجدداً يحق للخصم الغائب في هذه الحالة حضور الجلسات ولكن لا يُعتد بحضوره في إجراءات الكشف والمعاينة الذي تقوم به المحكمة على الرغم من تقديمه الإيضاحات وتوقيعه على المحاضر فيبقى خصماً غائباً [1] . أما التشريع المصري فيرى أنه إذا كانت عريضة الدعوى (صحيفة الدعوى) قد اعلنت (تبلغت) للمدعى عليه الغائب فتحكم المحكمة بالدعوى , أما إذا لم تُعلن له فتؤجل المحكمة النظر في القضية إلى جلسة تالية , والحال نفسه ينسحب في حال تعدد المدعى عليهم [2] .

ويبدو للباحث أن الحكم في التشريع العراقي والمقارن هو وأحد على الرغم من اختلاف الألفاظ في بعض العبارات .

---

(1) د. هادي حسين الكعبي , الأصول العانة في المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 344- 345 . وينظر في نفس المعنى د. عثمان التكروري , حضور الخصوم وغيابهم , مقال منشور على موقع الأنترنت على الموقع http://www.othman.com تاريخ الزيارة 2023/1/30 .

(2)تنص المادة (84) مرافعات مصري " إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخصه حكمت في الدعوى فإذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية " .

المطلب الثاني

صور التأخير الخاصة بالقُضاة

يمثل القاضي [1] شريان المنظومة القضائية , فهو صمام العدل في المجتمع والحارس الطبيعي للحقوق والحريات ؛ لأن العدل له قدسية ويعيش تحت ستاره كل صاحب حق معتدى عليه ؛ ولأن القاضي هو الأحرص في عدم التأخير في حسم الدعوى المنظورة , فقد يسعى لتسهيل إجراءات التقاضي التي تَعتري عمله , ولكن رغم ذلك يتسبب في تأخير حسم الدعوى مستغلاً بعض القواعد الإجرائية أو يتأخر في نقل عبء الإثبات , هذا ما سنبينه في هذا المطلب ضمن الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

التأخير بسبب استغلال بعض القواعد الأجرائية

قد يقوم القاضي بتأجيل الدعوى من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم ويقصد من ذلك الإجراء الميل لأحد الخصوم والنكاية بالخصم الآخر أو يقوم بإبطال عريضة الدعوى من دون سبب أو مراجعة أحد الخصوم وبالتالي تتحقق مسؤولية القاضي ولا مانع من مسؤولية الدولة إذا كان الضرر غير طبيعي [2] , ويكون ذلك وفق الفقرات الآتية :

أولاً- التأخير في الإجراءات الأولية : يكمن التأخير في هذه الفقرة وفق النقاط الآتية:

1- استغلال القاضي لقواعد التأجيل :

يتمتع القاضي بجملة من الحقوق الإجرائية [3] في الدعوى المدنية ويلتزم بالعديد من الواجبات [4] كعدم استغلال بعض قواعد التأجيل التي تؤدي في نهاية المطاف إلى إطالة أمد النزاع عن طريق

---

(1)يقصد به , ذلك الرجل الذي يحكُم بالعدل ويمسك بالميزان بين الاطراف المتخاصمين , فهو لا يفرق بين الغني والفقير ولا بين القوي والضعيف , وإنما تعامل الكافة على مستوى واحد . ينظر د. ابراهيم نجيب سعد , لا تحكم دون سماع الخصوم , منشأة المعارف , الأسكندرية , ط1 , 1981 , ص 5 .

(2)Grand: (la) responsablitede 1,etat en matiere judiciare : paris , 1935 p.35 .

(3)كحق القاضي في العلم الكافي بعناصر النزاع وتمتعه بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة واختيار الأرجح منها وادارة جلسات الدعوى ونظامها والحق في الأستعانة بالخبراء وله الحق في اتخاذ اي إجراء يراه لازماً للفصل في الدعوى وله حق العدول عنها . د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص252 .

(4)اذ يلتزم القاضي بعد الحُكم بعلمه الشخصي والالتزام بقواعد تسبيب الأحكام واحترام حق الدفاع ، وهذا ما اشارت اليه المادة (8) اثبات عراقي .

مساندة أحد أطراف الدعوى ؛ وذلك بأن يجيب على طلبات أحد الخصوم الملتوية وبهذا يكون القاضي قد اشترك مع أحد الخصوم في عرقلة وصول الحق إلى صاحبه في الوقت الملائم , من بين تلك الطلبات التي تتعلق بالتأجيل , حيث يقوم القاضي بتأجيل الدعوى من دون عذر مشروع ويقوم بذلك من تلقاء نفسه دون طلب من أحد الأطراف , ويكون القصد من ذلك له مصلحة شخصية أو بقصد الإضرار بأحد طرفي الدعوى , إذ لا يجوز له تأجيل الدعوى إلا لسبب مشروع ولمرة وأحدة إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك استمراراً للعدالة وحسن سير مرفق القضاء [1] ويرى اتجاه في الفقه[2] أن الواقع العملي يُحتم على القاضي تأجيل موعد المرافعة حتى وإن لم تكن هناك ضرورة مشروعة , ويعزو السبب إلى كثرة الدعاوى المعروضة أمام القضاء ناهيك عن أساليب الكيد التي يتبعها الخصوم طالما تنصب في النهاية بتأخير حسم النزاع .

وفي الصدد نفسه , قد يرفض القاضي التأجيل عندما يكون هناك مصلحة جدية في الطلب أو يصر على التزمت برأيه كرفضه للتأجيل من دون سبب مشروع[3], وهذه هي الصورة الإيجابية , أما الصورة السلبية كامتناع القاضي عن الإجابة بطلب تقدم به أحد الخصوم للحصول على مستندات أو أوراق ذات صلة بالدعوى قاصداً المحاباة لمصلحة الطرف الأخر[4] .**ويلاحظ الباحث في هذا الشأن موقف التشريع العراقي , أنه قد ذكر السبب الذي يجيز للمحكمة إن تسبب قرار التأجيل بموجبه إلا أنه لم يحدد الضوابط التي يقوم عليها هذا السبب , كان الأجدر بالمشرع أن يحدد تلك الضوابط لغرض تلافي حالات التأجيل التي تؤدي إلى إطالة أمد الخصومة , ومن هنا نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (62) الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية التي تنص " لا يجوز ان تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوماً الا اذا اقتضت الضرورة ذلك " ويكون وجه التعديل بحذف عبارة "إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك " لأن اعطاء النص تأجيل الدعاوى إلى أكثر من عشرين يوماً يؤدي إلى عدم التزام القاضي بالمدة التي منحها المشرع متعذراً بتطبيق هذه العبارة**

---

(1)تنص المادة (2\62) مرافعات عراقي " لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى الا لسبب مشروع ولا يجوز التأجيل اكثر من مرة للسبب ذاته الا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة " .

(2)د. عباس العبودي , تبسيط الإجراءات المدنية , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , العدد الثاني , 1997 , ص 88 .

(3)يذهب القضاء العراقي إلى ان المحكمة لم تُمهل المدعي مدة مناسبة لبيان عنوان المدعى عليه بصورة واضحة لغرض التبليغ مما يوجب نقض القرار , قرار محكمة استئناف نينوى الأتحادية المرقم 299\ت .ب \2006 في 2006\7\25 مُشار الية في د. علي عبيد حديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي , مصدر سابق , ص 255 .

(4) د. عادل شمران حميد الشمري , د. علي شمران حميد الشمري , التعسف في استعمال حق التقاضي , بحث منشور على شبكة الأنترنت http:// www.abu.edu.iq تاريخ الزيارة 2023\2\25 , الساعة 3:55 p.m .

ومن جهة أخرى فإن المشرع العراقي على نقيض من المشرع المصري حيث لم ينص على حق الإدعاء العام بطلب تأجيل موعد المرافعة بشكل صريح وبالتالي يمكن تفسير سكوت المشرع إجازة للأدعاء العام بقيامه بذلك حتى يتمكن من تقديم مطالعته بمدة غير مقيدة , أما التشريع المصري فقد قيَده بمدة سبعة أيام تبدأ من اليوم الذي يُرسل لها ملف القضية [1].

ولكل ما تقدم يجب على القاضي أن يقوم بمتابعة طلبات الخصوم قبل حلول أجل المرافعة وليس أثناءها لكي يتمكن من حسم الدعوى بأسرع وقت ممكن[2] دون تأجيل , ومن جهة اخرى قد يرغب بعض القُضاة باللجوء إلى الخُبراء بناء على طلب الخصوم وبالتالي يتصور التأجيل في الدعوى [3].

2- إبطال القاضي عريضة الدعوى :

يقصد بإبطال عريضة الدعوى , ترك المُدعي دعواه مع احتفاظهُ بالحق المُدعى به , إذ يجوز له تجديد المُطالبة بالحق [4] , فيعمد القاضي في استغلال حقه الإجرائي فيرفض بغير مبرر الإجابة على عريضة قُدمت له أو يتأخر في حسم الدعوى التي ينظرها أو يمتنع عن نظرها دون ما يوجد مبرر مشروع لذلك الامتناع أو التأخير , فالقاضي لا يمكن له أن يمتنع عن الحكم بقصد الميل لأحد الأطراف [5] , وتذهب محكمة التمييز الاتحادية في قرارٌ لها (الخطأ الصادر من القاضي لعدم الاهتمام بواجبات وظيفته أو الإهمال المفرط في عَملهُ ويشترط أن يتعلق هذا الخطأ بوقائع القضية أو المبادئ القانونية) [6] .

فقد يقوم القاضي بإبطال عريضة الدعوى التي تكون قد تُركت للمراجعة من قبل الأطراف أو التي تكون قد أُجلت إلى موعد معين من دون التأكيد من تبليغ وحضور أطراف الدعوى أو أحدهم إلى حين انتهاء الدوام الرسمي[7] , وقد استقر القضاء العراقي على عدم جواز إبطال عريضة الدعوى

---

(1)تنص المادة (93) مرافعات مصري " تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها ويبدا هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف القضية مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم".

(2)ولا تزيد مدة التأخير في حسم الدعوى عن اربعة اشهر , ينظر المادة (اولاً\1) من تعليمات السقوف الزمنية رقم 4 لسنة 1987 الصادرة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم 669 في 1987/8/23 الخاصة بحسم الدعاوى أمام المحاكم المدنية التي تنص " يكون السقف الزمني الأقصى لحسم الدعاوى التي تختص بنظرها محاكم البداءة والمحاكم الإدارية ومحاكم ايجار العقار ومحاكم العمل ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم الأحوال المدنية , اربعة اشهر اعتباراً من تاريخ اكمال التبليغات فيها " .

(3)د. علي جمعة محارب , التبليغات القضائية , مصدر سابق , ص58 .

(4)د. عباس العبودي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 324 .

(5)تنص المادة (30) مرافعات عراقي " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدانه أو فقدان النص أو نقصه وإلا عُد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق , ويعد ايضاً التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعه عن احقاق الحق " .

(6)قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 386\هيئة مدنية مُوسعة \2018 في 18\12\2018 .

(7)قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 59\ شخصية\ 2018 في 17\4\2018 (غير منشور) .

قبل الساعة الثانية عشرة ظهراً من اليوم المحدد للمرافعة[1] .

وقد قضى المشرع الفرنسي بمسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبونها القضاة في حالتي انكار العدالة والخطأ الجسيم , وبإمكان الدولة الرجوع على القاضي [2] .

أما المشرع المصري , فأوجب على القاضي , إذا ما امتنعَ دون مبرر مشروع عن الفصل في النزاع أو عن الإجابة على عريضة قُدمت له , أن ينذر مرتين على يد محضر على أن يتخلل الإنذارين مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة بالنسبة للعرائض وثلاثة أيام في المسائل المستعجلة وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى[3] حتى يمكن تصَور القاضي بأنه ممتنع عن الفصل في حكم الدعوى .

وقد يقوم القاضي في حالة وجود نقص بيانات في عريضة الدعوى بردها في حين أن الحكم الصحيح هو إبطال تلك العريضة , حيث أن الرد غير الإبطال , فالأول يترتب عليه عدم جواز اقامة الدعوى مجدداً بينما في الإبطال يجوز التجديد بعد دفع الرسم القانوني , فهذا كله إهدار للوقت مما يصيب أحد الأطراف ضرراً يستوجب التعويض , بحيث لو استمر القاضي بنظر هذه الدعوى لما أصاب ذلك الخصم ضرراً .

ولا بد أن ننوه إلى أن إصدار المحكمة قرارها بتأخير المزايدة في الإحالة القطعية بالنسبة للأراضي الأميرية المفوضة على ضوء طلب تَقدم به المدعي قبل الإحالة ثم ظهر أنه غير محق في دعواه فإن المحكمة في هذه الحالة لا تتحمل ضمان ما قد يترتب عن ضرر للطرف الآخر من جراء إصدار قرارها بالتأخير وإنما يكون المدعي غير المحق في الدعوى هو الذي يتحمل هذه المسؤولية[4] .

3-رفض القاضي الدعوى المحالة اليه :

يقتضي النظام العام بوجوب التمسك بالدفوع الشكلية(الاختصاص المكاني) من قبل أطراف النزاع قبل الدخول في أساس الدعوى , ومن أمثلة ذلك قرار المحكمة المرفوع

(1)ينظر القراران الصادران من محكمة التمييز الأتحادية ذوات الأرقام 100\ شخصية \2019 في 27\2\2019 و 137\شخصية 2021 في 26\8\2021 .

(2)Jean larguire et philippe conte , procwdure civile, droit judiciaire prive, 17 , edition dalloz , paris , 2000, p.101

(3)ينظر المادة (2\494) مرافعات مصري .

(4)تنص المادة (2\1229) مدني عراقي " وإذا أُقيمت الدعوى قبل الإحالة القطعية وقررت المحكمة من اجلها تأخير المزايدة ثم ظهر ان المدعي غير محق في دعواه , وجب عليه ضمان الضرر الناشئ عن تأخير المزايدة".

أمامها النزاع بإحالتها إلى المحكمة المختصة مكانياً ، ومن هنا فإن المحكمة الأخيرة والمحالة اليها الدعوى قد ترفض الإحالة مما يتسبب التأخير في حسم الدعوى مبكراً، ويكون قرارها خاضعاً للطعن تمييزاً بموجب أحكام المادة (216) , وفي حالة قيام تنازع سلبي بين المحكمتين ترسل اضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز مع ملاحظة قرار المحكمتين ويطلب منها تحديد المحكمة التي ستنظر الدعوى . **ويلاحظ الباحث في هذا الصدد أن المحكمة المحالة إليها الدعوى لها سلطة الرقابة على المحكمة المحالة منها الدعوى ؛ لأنها ستعيد الدعوى إلى المحكمة التي أحالت إليها على الرغم من أنهما محاكم ذات درجة أولى , وهذا ما يجعل الدعوى في فراغ تتردد بين محكمة قررت الإحالة نتيجة قبولها الدفع بعدم الاختصاص المكاني , وبين أخرى ترى نفسها انها غير مختصة في نظرها مكانياً , ومن زاوية أخرى لا يجوز للمتدخل الأختصامي مباشرة هذا الدفع بعد قبول تدخله لأنه يعد بحكم المدعي .** وفي مرحلة الاستئناف ذات المنطقة الواحدة لا تكون هناك فائدة في مسألة الاختصاص المكاني طالما أن المرجع في الطعن الاستئنافي لكلا المحكمتين يعود إلى محكمة استئناف المنطقة , وهذا ما يؤيده القضاء العراقي في قرار له[1], حيث اعتبرت التمييز الاتحادية أنه إذا وجدت المحكمة في مرحلة الاعتراض أنها غير مختصة بنظر الدعوى فتقرر إبطال الحكم المعترض عليه واحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة استناداً لأحكام المادة (78) مرافعات عراقي , أما في مرحلة استئناف المنطقتين فيتحقق عدم الاختصاص المكاني لمحكمة البداءة المنظورة أمامها الدعوى وتقع ضمن اختصاصها محكمة أخرى في منطقة استئنافية غير المنطقة الاستئنافية التي تتبعها المحكمة المذكورة , **وإني أرى أن محكمة استئناف المنطقة تقضي بفسخ الحكم البدائي ورد الدعوى شكلاً من غير احالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؛ لأن المقصود من نص المادة (78) هي الإحالة التي تجري من محاكم الدرجة الأولى (البداءة والأحوال الشخصية) ولا يمكن أن يتصور بين محاكم الاستئناف .**

ثانياً- التأخير في الإجراءات النهائية :يكون هذا التأخير وفق النقاط الآتية :

1-ختام المرافعة تولى المشرع العراقي تنظيم أحكام وآثار ختام المرافعة في المواد (156 ، 157) من قانون المرافعات ،ولم أجد تعريفاً حتى على مستوى التشريع المقارن لختام[2] المرافعة ، أما على مستوى الفقه واقصد العراقي منهم فقد عرف ختام المرافعة بأنها (تهيأة المحكمة لإصدار

(1)ينظر قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 78/ هيئة موسعة مدنية / 2004 في 2004/7/28 (قرار غير منشور) .

(2)ويعبر التشريع المصري عن ختام المرافعة مصطلح (حجز القضية للحكم) أو (قفل باب المرافعة).

الحكم في الدعوى بعد تقديم الخصوم أقوالهم أو لوائحهم التحريرية إلى حد استنفاذ ما يستوجب المناقشة) [1] ولكن التساؤل الذي يُثار هنا هو متى تعتبر المرافعة قد خُتمت ؟ للإجابة على ذلك نقول إما أن تصدر المحكمة قرارها بشكل صريح[2] أو بشكل ضمني في حالة تحديدها في نهاية الجلسة بختام المرافعة وتحديد جلسة لاحقة للنطق بالحكم وبذلك يعتبر باب المرافعة مقفولاً [3] أما إذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع التصريح للأطراف بتقديم مذكرات خلال مدة تُحددها لهم ففي ذلك لا تعتبر باب المرافعة مقفولا ، فطالما بقى هذا الميعاد مستمراً امكن الخصم إبداء ما لديهم من طلبات الامر الذي يؤدي إلى إعتبار باب المرافعة مفتوح .

وفي واقع الأمر أن قرار المحكمة بختام المرافعة هو قرار اعدادي لا يقبل الطعن إلا مع الحكم النهائي الصادر في الدعوى ولا يقيد المحكمة بل تستطيع العدول عنه من تلقاء نفسها أو من قبل الخصوم متى ما وجدت أن هناك سبب شرعي يبرر فتح المرافعة مجدداً ، وهو يكون على نوعين ، الاول وجوبي ، وهو يكون في حالتين , الأولى إذا وجدت المحكمة أن هناك نقصاً في الدعوى تستوجب فتح المرافعة مجددا ، والحالة الثانية تتجسد في صورة زوال صفة أحد القضاة في المحكمة المشكلة بصيغة هيئة كمحكمة الاستئناف سواء كان الزوال بالوفاة أو النقل أو الاستقالة وحدث ذلك قبل النطق بالحكم ، أما النوع الثاني فهو الفتح الجوازي حسب صلاحية المحكمة التقديرية إذا ما طلب أحد الخصوم منها ورأت فيه أسباب جدية وحقيقة تدعو لذلك على أن تبين في قرار الفتح الأسباب التي دعتها لفتح باب المرافعة[4] ؛ لأن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل هي تخضع لرقابة المحكمة الاعلى كالأستئناف والتمييز هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هو منع المحكمة من الأساءة للسلطة الممنوحة لها ، فضلاً عن الزام المحكمة بتبليغ الأطراف بعد قرارها بفتح المرافعة [5] تجسيداً لمبدأ - المواجهة بين الأطراف – وبخلاف هذا تكون الإجراءات اللاحقة لفتح المرافعة باطلة ، وبعد إجراء التبليغ تقرر ختام المرافعة ثانية[6] .

---

(1)د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 434 .

(2)تنص المادة (173) مرافعات مصري " لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة..."

(3)د. احمد ابو الوفا ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص676 .

(4)ينظر المادة (2/157) مرافعات عراقي التي تنص " يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً اذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على ان تدون ما يبرر هذا القر ار " .

(5)يذهب التشريع الفرنسي في المادة (450) مرافعات بألزام المحكمة بأخطار الاطراف بالموعد الجديد الذي سيتم اصدار القرار فيه فضلاً عن اخطارهم بأسباب التمديد.

(6)طارق عبدالعزيز , إجراءات اصدار الحكم القضائي , مقال منشور على شبكة الأنترنت على الموقع http://www.ouanbar.edu.iq تاريخ الزيارة 2023/2/4 .

وما يدور في ذهن الباحث في حالة قيام المحكمة بختام المرافعة ثانية بعد فتحها مجدداً ، فهل يتصور فتح المرافعة مرةً ثانية إذا ما ظهر سبب يدعو لذلك ؟ في الحقيقة لا أجد جواباً صريحاً على هذا التساؤل في التشريعين العراقي والمصري ، ولكن التشريع الفرنسي قد قطع شوطاً كبيراً وفي هذه المسألة ونص في المادة (78) بفقرتها الثالثة من قانون المرافعات "لا يمكن تمديد المواعيد النهائية المحددة في جدول ما قبل المحاكمة إلا في حالة وجود سبب خطير ومبرر " وبهذا يكون القانون الفرنسي قد أدلى بعدم السماح بفتح باب المرافعة مجددا كأصل ما لم يكن هناك سبب حقيقي وجدي يستوجب ذلك ، ومن هنا نجدد دعوتنا إلى المشرع العراقي في ايجاد نص يعالج هذه المسألة ويقضي بعدم فتح المرافعة للمرة الثانية ويأتي ذلك تماشياً مع مبدأ – السرعة في الإجراءات - لتصبح قراءة النص المقترح ضمن أحكام الفقرة الثالثة من المادة السابعة والخمسون بعد المئة لتكون القراءة على الوجه الاتي ((ولا يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة ثانية بعد ان قررت ختامها لمرتين)) وقد استند الباحث في مقترحه هذا على عدة أسباب منها أن عمومية النص الواردة في المادة (157) بالفقرة الأولى تجيز للمحكمة فتح المرافعة ثانية ، لأنه لم يحدد عدد مرات الفتح وكان الأجدر بالمشرع ان يختم نص المادة المذكورة الفقرة الثانية بعبارة (.... ولا يسمح للمحكمة ذلك الا لمرة وأحدة) .

ومن جهة أخرى قد يؤدي هذا إلى إطالة أمد النزاع لفترات قد تطول جدا وبالتالي يتصور تعسف الأطراف أو المحكمة في استعمالهم لحقوقهم الإجرائية بقصد الحاق ضرر (كما سنرى في الفصل الثاني) ، هذا بالإضافة إلى أنه لو ظهر ما يستوجب فتح المرافعة ثانية فإن المشرع وحرصا منه على العدالة واحقاق الحق اجاز معالجة ذلك الأمر عن طريق الطعن في الأحكام المقررة قانوناً.

2- النطق بالحكم

يتوجب علينا أن نُبين المقصود بالحكم قبل تعريف النطق به ، فالحُكم كما عرفه الفقه في ظل غياب التشريعات أيجاد تعريف له بأنه ، كل حكم قطعي يصدر في خصومة قضائية سواء تعلق ذلك الحكم في الموضوع أم في الإجراء[1] ، والمهم هنا تقوم المحكمة بعد ختام المرافعة بتحديد موعداً للنطق بالحكم لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ افهام ختام المرافعة , ولم يُعرف المشرع العراقي كغيره من التشريعات المقارنة المقصود بالنطق بالحكم على الرغم من ايضاح بعض جوانبه والأحكام المتعلقة به ، فعرفه الفقه بأنه (قراءة الحكم بصوت عال في جلسة المرافعة على أن يتضمن هذا النطق الأسباب التي أدت إلى إصدار الحكم والفقرات الحكمية وقد يقتصر النطق في هذه الفقرات

(1) نقلاً عن د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974، ص 666 .

فقط) [1] ، وعرفه آخر بأنه (تلاوة منطوق الحكم شفاهاً وتنصب هذه التلاوة على أسباب والمنطوق معاً أو يتم النطق في جلسة علنية وان كانت المرافعة سرية ، ويترتب على عدم مراعاة ذلك البطلان)[2] .

وقد يُنطق بالحكم في نهاية جلسة المرافعة أو تجديد موعد للنطق به في جلسة قريبة مع بيان الأسباب لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ افهام الختام[3] .

وتبرز أهمية النطق بالحكم إذ إنه يكون الحكم عديم الوجود قبل النطق به ولو كتبت مسودته ، وتخرج القضية من ساحة المحكمة بعد النطق حيث لا يجوز لها إجراء أي تعديل أو تبديل في الحكم [4] , وبعبارة اخرى فإن النطق يمثل الحلقة التي يتحول فيها نتاج ثمار هذه الدعوى من العدم إلى الوجود ، ويتفق المشرع العراقي[5] والمصري[6] في وجوب حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في مداولة[7] جلسة النطق بالحكم لأن ذلك يدل رضاهم بالحكم وهذا ما يستنتج من إصدار الحكم بالأجماع بحيث تكتسب الأحكام احترامها ، أما التشريع الفرنسي ، فطبقاً للمادة (452) مرافعات ، لم يشترط حضور كافة قضاة المحكمة الذين اشتركوا في المداولة بالنطق في الحكم وإنما يكفي لأحدهم شرط اشتراكه بالمداولة وبخلافه يكون الحكم باطلاً.

وفي هذا الإطار ، لا يشترط أن يقرأ القاضي الحكم بالكامل بل يكفي بمنطوقه أو مع أسبابه في الجلسة العلنية ، ويشترط لصحة النطق أن يتم في جلسة علنية وأن كانت المرافعة سرية وبخلاف ذلك يكون الحكم باطل ، أما بالنسبة إلى مكان النطق فلم يحدد المشرع مكاناً يجب أن تنطق فيه

---

(1)د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص438 .
(2)د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص468 .
(3)ينظر المادة (156) مرافعات عراقي ، تقابلها المادة (172) مرافعات مصري .
(4)د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص221.
(5)يفهم هذا من خلال نص المادة (161) مرافعات عراقي "يُتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك...."
(6)تنص المادة (170) يجب ان يحضر جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم " .
(7)المداولة تعني المشاورة بين اعضاء المحكمة في منطوق الحكم بعد ان تُختم المرافعة وقبل ان يصدر النطق بالحكم ، فتكون المداولة بين ذات القاضي إذا كانت المحكمة مشكلة من قاض منفرد ، وبين اعضاء المحكمة إذا كانت مشكلة بصيغة هيئة ، ويجب فتح المرافعة من جديد إذا فقد احد القضاة صفته قبل النطق بالحكم سواء كان بالوفاة أو الاستقالة أو الردة. ينظر د. نبيل اسماعيل عمر،اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص464 - 465 ، د. عبدالله عبدالحي الصاوي ، إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 45 وما بعدها .

المحكمة حتى يمكن تحقيق قاعدة العلانية ، حيث يتحقق ذلك عن طريق النطق في قاعة الجلسة في أي وقت بعد ان يحضر القضاة وقبل انصرافهم من تلك القاعة [1] .

وكأصل أن رئيس المحكمة هو الذي يقوم بتلاوة منطوق الحكم غير أن العادة جرت في بعض المحاكم بتكليف كاتب الضبط بالقيام في تلك المهمة ، وان الحكم إذا ما صدر يجب أن يكون باسم الشعب [2].

ومن هنا لابد أن نشير في حالة مخالفة أحد اعضاء هيئة المحكمة في رأييه بالحكم فلا يجوز النطق بالمخالفة ، ولا تُعطى صوراً لأي من ذوي العلاقة .

ومن الجدير بالملاحظة ، يجوز تعجيل النطق بالحكم بشرط ان توجد أسباب تبرر ذلك ، كنزول الولاية القضائية من أحد اعضاء هيئة المحكمة بسبب احالته للتقاعد أو انتدابه إلى خارج البلاد للعمل بصفة رسمية وكان ذلك بتاريخ يسبق النطق بالحكم [3] ، **وارى** في ذلك تجسيداً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات ومنع التأخير فيها وانسجاماً مع مبدأ – السرعة في الإجراءات - ومن جهة اخرى يُنظم بعد النطق بالحكم اعلام[4] خلال خمسة عشر يوم يبين فيه المحكمة التي اصدرته ، واسماء القضاة وتاريخ إصداره وأسماء الخصوم أو وكلائهم ويقوم القاضي بتحرير الحكم على نموذج غالباً ما يكون معد سلفاً له ويحرر بخط يد القاضي أو بطباعته ومن ثم التوقيع على مضمونه[5] ، بالإضافة إلى بيانات أخرى يرى القانون ضرورة ادراجها وتختم بختم المحكمة ، وتجدر الإشارة إلى اعتماد اللغة العربية لكتابة منطوق الحكم حتى تكون له حجية قانونية ، وفي هذا الإطار تكتب نسختين لمنطوق الحكم أحدهما قبل النطق تسمى مسودة والاخرى بعد النطق وتسمى بالنسخة الأصلية ، ويجب تبليغها للخصوم وإذا كانت المرافعة حضورية تعتبر الأطراف مُبلغين تلقائياً سواء حضروا أم لم يحضروا في الموعد الذي عُين لتلاوة قرار منطوق الحكم [6] .

---

(1)د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ،ص286.

(2)تنص المادة (154) مرافعات عراقي " تصدر الأحكام بأسم الشعب ، تقابلها نص المادة (454) مرافعات فرنسي.

(3)د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص 277 .

(4)يقصد به الوثيقة القضائية التي تتضمن الفصل في النزاع بين الأطراف بصدور حكم فيها وحيث ان هذا المصطلح المصطلح انفرد به المشرع العراقي دون غيره من التشريعات وتقابل هذه التسمية في التشريعات الاخرى العربية والاجنبية مصطلح ((الحكم)) ينظر د. عباس العبودي ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص439 – 440 .

(5)ينظر د. ياسر ياسم ذنون يونس و د. صدام خزعل يحيى ، الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2017 ، ص 26 – 27 .

(6)تنص المادة (161) مرافعات عراقي الشطر الثاني منها " .... ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً ، واذا كانت المرافعة قد جرت حضوريا حضر الطرفان ام لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار".

الفرع الثاني

التأخير بسبب قواعد الإثبات

يقصد بالإثبات , ذلك المحور المهم في إجراءات التقاضي والذي تدور حوله الخصومة ويمثل النشاط الذي يصدر من القاضي والخصوم , لأن أي دعوى بدون أثبات تكون عديمة الجدوى وتتكلل في نهاية الأمر بالرفض [1] .

فالقانون يَمنح القاضي سلطة تقديرية برفض أي طلب يتقدم به الخصوم ينطوي على مَكيدة واطالة حسم النزاع , لكن رغم ذلك يتصور قبول القاضي لهذا الطلب الكيدي , اذ يعد في ذلك مُشتركاً في منع وصول العدل إلى اصحابه في الوقت الملائم , كأن يلفت نظر الخصوم بوجود عيب في الإجراءات القضائية طالباً منهم اصلاحه انطلاقاً من مبدأ _ الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة _ مما يساهم في إطالة أمد التقاضي[2] .

وحرياً بنا التطرق لهذا الموضوع , فيكون القاضي قد تأخر في استعمال حقه الإجرائي المتعلق بالإثبات في حال قبول طلب أحد الخصوم احالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير من دون زعم شرعي يُبيح الإحالة أو الدعوى لا تحتاج إلى ندب خبراء , أو لم يُسبب قرار الرفض المُتعلق بالعدول عن إجراءات الإثبات مما يتصور عُرضةً للنقض من قبل محاكم الدرجة الثانية وبالتالي كسب الوقت , ومن جهةً اخرى فإن التشريع[3] عندما يُعطي للمحكمة السلطة التقديرية برفض توجيه اليمين الحاسمة عندما يكون الخصم مُتعسفاً في توجيهها , ولكن رغم ذلك يقبل القاضي هذا الطلب بعد علمه بتعسفه , وقد يتصور نظر القاضي لقضية سبق وان تم الفصل فيها بعد ابراز أحد الخصوم ما يُبرر ذلك , ففي هذه الحالة كان على القاضي أن يحكُم برد الدعوى من تلقاء نفسه انطلاقاً من مبدأ _ احترام حجية الأحكام القضائية _ لتَعَلقُها بالنظام العام [4] , وبهذا الصدد تذهب محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها , أن الأحكام المكتسبة درجة البتات تكون حُجة بما فُصلت فيه من

---

(1)د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 112 .
(2)د. محمد حُلمي ابو العُلا , البطء في التقاضي , مصدر سابق , ص 52 .
(3)تنص المادة (115\ثانياً) أثبات عراقي " للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها " .
(4)د. احمـــد ابراهيم عبد التواب , التعسف في أستعمال الحق الإجرائي , مصدر ســـابق , ص 820 .

الحقوق في نزاع بين الخصوم انفُسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلقَ النزاع بذات الحق محلاً وسبباً فلا يجوز اقامة دعوى مجدداً بذات الموضوع[1] .

والسؤال الذي يُمكن إثارته هنا هو هل يمكن للقاضي أن يتأخر في إجراءاته عندما يَتَقَدم أحد الخصوم بطلب إليه مُتعلق بالمُعاينة ؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول إن التشريع العراقي في قانون الإثبات النافذ ذَهَب في مُعالجة هذا الأمر عن طريق إلزام المحكمة بتحديد أجل لا يتجاوز أسبوعين لغرض المُعاينة ويمكن تَجاوز هذه المدة في حال وجود عُذر مشروع [2] .

ونافلة القول , قد لا تَلتفت المحكمة إلى طلبات الخصوم المشروعة التي لها وجود على سُرعة إجراءات التقاضي حينما تَرفض السماع للشهود , وبالتالي يؤدي هذا الرفض إلى تأخير في حسم النزاع , أو يَقوم بنقل عبء الإثبات خلافاً لما اوردته المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي النافذ مما يُلحق ضرراً بأحد الخصوم بينما هو في الأصل يكون الإثبات على الخصم الآخر [3].

وتأسيسا على ذلك , أن تأخير الفصل في النزاع وعرقلة إجراءات الدعوى بمواعيد مُعينة التي حَددها القانون نتيجةً لتعسف القاضي في استعمال هذا الحق الإجرائي إلا أنه ليس السبب الذي يُمكن الركون إليه في عَرقلة هذه الإجراءات , بل يُضاف إلى جانب ذلك مُعرقلات أخرى تتلخص بقلة عدد القُضاة مقارنةً مع كثرة عدد الدعاوى المعروضة على سوح القضاء , بالإضافة إلى عدم تخصصهم ؛ مما يتصور البطء في التقاضي , الأمر الذي يؤدي إلى تأخير الحَسم في تلك الدعاوى , ناهيك عن التأخير في الإجابة على الكتب الرسمية من الدوائر ذات العَلاقة عن المعلومات التي تتطلبها المحكمة بالإضافة إلى أحوال أخرى[4] .

المطلب الثالث

صور التأخير الخاصة بأعوان القُضاة

---

(1)ينظر قرار محكمة التمييـــز الأتحادية المرقم 566\حجية أحكام \2008 في 26\10\2008 (غير منشور).

(2)تنص المادة (129) اثبات عراقي " على المحكمة ان تُحدد أجلاً لا يتجاوز اسبوعين لإجراء المعاينة , إلا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك " .

(3)د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 260 .

(4)كالمحسوبية في تعيين بالنسبة للجهاز القضائي فيما يتعلق بالموظفين غير المؤهلين للعمل في مختلف اقسام المحاكم و بالإضافة إلى عدم التدريب الكافي والمستمر , وكذلك التضخم التشريعي واصدار القوانين بكثرة ذات الموضوع الواحد والتعديلات التي يتم ادخالها في اوقات مُتقاربة , مما يؤدي إلى عجز العاملين بالقانون عن مُلاحقة تلك التشريعات وتقديم مقترحاتهم التي تسهم بشكل أو بآخر في حل هذه المشكلة, والسبب الآخر يُكمن في عدم ملاءمة اماكن العمل والمحاكم فيما يتعلق بأبنيتها وحتى النظافة العامة . ينظر د.محمد حلمي ابو العلا , البطء في التقاضي , مصدر سابق , ص 25 وما بعدها .

يؤدي إلى جانب القاضي فئةٌ من الأشخاص يؤدون مهام قضائية , فهم العون له والصادق الأمين لمعاونته في أداء عمله , ولا يمكن للقاضي ممارسة عمله بدون هؤلاء الأشخاص , سواء كانوا يعملون في مرفق القضاء كالإدعاء العام أو المُبلغ القضائي أو الكتبة , أو الذين لا يعملون في السلطة القضائية كالمحامي أو الخبير أو الشاهد والمترجم , فهؤلاء الأشخاص يرتبطون بالدعوى بتمتعهم مجموعة من الحقوق والواجبات , عليه نتناول هذا المطلب على فرعين , يكون الأول عن التأخير الصادر من أعوان القُضاة العاملين في المحاكم , أما الفرع الثاني سيكون عن التأخير الصادر من أعوان القُضاة غير العاملين في المحاكم .

الفرع الأول

التأخير الصادر من أعوان القُضاة العاملين في المحاكم

يُعاون القاضي في سبيل أداء مهامه في إنجاز الدعوى المدنية بأسرع وقت ممكن أشخاص يعملون في المحاكم كالإدعاء العام أو المعاون القضائي (كاتب ضبط) أو مُبلغ قضائي, فلهم الدور الكبير في تحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها , وسنعرض ضمن هذا الفرع الفقرتين الآتيتين :

أولا- الإدعاء العام :

لم يُحدد المشرع العراقي والمقارن المقصود بالإدعاء العام , فعرفهُ الفقه الأجرائي بأنه , عبارة عن جهاز قضائي يعمل على سُرعة حسم القضايا بالتنسيق مع القُضاة ويمارس مهامه على المستويين المدني والجنائي ؛ حفاظاً على المَصلحة العامة والخاصة التي يرى ضرورة تدخلهُ فيها [1] , ومن هذا المُنطلق كان لزاماً علينا معرفة عمل هذا الجهاز هل هو عمل إداري أم قضائي ؟ للإجابة على هذا التساؤل يذهب جانب من الفقه [2] إلى إعتبار عمل الإدعاء العام (النيابة العامة) هو عمل قضائي بحت ؛لأن إطلاق لفظ (رجال القضاء) يدل على شمول طائفتين هم القُضاة وأعضاء الإدعاء العام , بينما يَرى جانب آخر من الفقه [3] إلى أن عمل هذا الجهاز ذات طبيعة مُزدوجة أدارية إلى جانب سُلطتها القضائية , فيعتبر عَمله قضائي إذا كان مُرتبطاً بأعمال خصومة قضائية , أما غير ذلك فيعتبر عملاً أدارياً يخرجه من نطاق السُلطة القضائية , فالمُشرع العراقي أخذ بالرأي

(1)د. عزالدين الد ناصوري , حامد عكاز , التعليق على قانون المرافعات المدنية , ط9, ج2 , دار الفكر الجامعي , دون مكان نشر 1998 , ص 871 .

(2)د. محمد عبدالوهاب العمشاوي , أ. محمد العمشاوي , قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن , ج1 , المطبعة النموذجية , دون مكان نشر , 1958 , ص 138 .

(3)د. عبد الحميد الشواربي , عزالدين الديناصوري , المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء , ط7 , دون دار ومكان نشر , 2000 , ص 1346 وما بعدها .

الثاني , فعندما حَدَدَ المَهام التي يتولاها الإدعاء العام في المادة (5) من قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017 المعدل من بينها إقامة دعوى , والحضور أمام المحاكم المختصة وتقديم طعون , فهذه كلها تُعتبر أعمالاً تتعلق بالخصومة , أما الأعمال الإدارية فنجدها على سبيل المثال في المادة (14) من القانون نفسه الذي أناط لرئيس الإدعاء العام الصلاحيات الإدارية بتنبيه العضو المُخالف لواجباته.

وفي الشأن نفسه , فإن التشريع العراقي مَنَحَ للأدعاء العام أثراً ضيقاً في الدعوى المدنية يقتصر على حق الدفاع في الدعوى التي تكون الدولة طَرفاً فيها إلى جانب الممثل القانوني للشخص المعنوي العام , ويَحق له التدخل في دعاوى الأحوال الشخصية المُتعلقة بحماية الأسرة والمحجور عليهم والقاصرين بالإضافة إلى الطعن في القرارات التي تصدر من المحاكم المدنية والطعن لمصلحة القانون[1] . وعلى خلاف التشريعات المُقارنة , فإنها حَولت هذا الجهاز بالإضافة إلى تدخلهُ الوجوبي والجوازي في الدعوى المدنية , حق إقامة الدعوى والطعن لمصلحة القانون وإبداء رأيه في القضايا التي تتعلق بالنظام العام , وقد يتطلب الأمر تدخلهُ في الدعوى ؛ مما يتَسبب في تأخير حسم الدعوى [2] .

وقد يَتعمد الإدعاء العام عرقلة حسم الدعوى وتأخيرها من خلال التأخير في تقديم مُطالعته إلى المحكمة المُختصة بقصد الإضرار بأحد الخصوم من أجل محاباة الخصم الآخر ؛ لأن التشريع العراقي في قانون الإدعاء العام النافذ لم يُحدد المدة التي يجب من خلالها تقديم المدعي العام مُطالعته , وبذلك فإنه يملك تقصير المدة أو إطالتها , مما يجعل الخصوم تحت رحمة هذا الإدعاء بتحديد الوقت الأمثل لتقديم هذه المُطالعة , وهذا ما يتنافى مع مبدأ – تحقيق القضاء العاجل العادل - فالمشرع المصري قد أعطى للنيابة العامة حق طلب التأجيل لغرض تقديم مُذكرته خلال سبعة أيام من يوم إرسال ملف القضية اليها في حال عدم تَمكنها من التقديم في تلك الجلسة , أما المُشرع الفرنسي فقد أشار في حال عدم تَمكن المدعي العام من تقديم مُطالعته في الجلسة المُقررة فتُؤجل تَقديمها إلى جلسة أخرى[3] , **ومن هنا نوجه دعوة إلى المشرع العراقي بتأقيت تقديم مُطالعة المدعي العام بمدة زمنية يراها مناسبة , ونقترح تعديل المادة (5\ سادساً) من قانون الإدعاء العام العراقي النافذ ؛ لتصبح قراءة النص المُقترح كالآتي ((... وبيان أقواله ومطالعته خلال سبعة**

(1)ينظر المواد (5, 6) من قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017 المعدل النافذ والمنشور في جريدة الوقائع العراقي بالعدد 4436 في 6\3\2017 .

(2)ينظر المواد (425, 426)من قانون المرافعات الفرنسي والمواد (87 , 88 , 89 , 90) من قانون المرافعات المصري .

(3)ينظر نص المادة (43) مرافعات فرنسي..

أيام من تاريخ ورود نسخة من إضبارة الدعوى لديه)) , حيث كان الأجدر بالمشرع عندما حدد المسؤولية الانضباطية للإدعاء العام أن يُجدد مسؤوليته المدنية في حال التأخير أو البطء في تقديم مُطالعته [1] حتى يُغلق الباب أمام التحايل الذي يصدر منه والمُسبب للفتور في تلك الإجراءات ؛ لأنه يفتقر إلى الخبرة والتخصص في مجال الدعوى المدنية في الوقت الحالي .

ثانيا- المُبلغ القضائي :

يقوم المُبلغ القضائي بمساعدة القاضي في إشاعة العدل بين الأفراد وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم , فقانون المرافعات المدنية العراقي قد حدد من يقوم بمهمة التبليغ , إذ عرفه في نص المادة (1\13) أنه " يقوم بمهمة التبليغ من يعينهم رئيس مجلس القضاء الأعلى , ويجوز إجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع أو ببرقية مرجعة في الأمور المستعجلة بقرار من المحكمة , وفي حالة عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه يقوم بالتبليغ رجال الشرطة " و أما المشرع الفرنسي فقد عرفهُ بأنه (شخص مُكلف بخدمة عامة أو مأمور رسمي لمعاونة القضاء , وليس موظفاً عاماً) [2], في حين يُطلق على المُبلغ في مصر تسمية ((المحضر)) وهو يُكلف بإعلان الأوراق القضائية ويقوم بإجراءات التنفيذ باعتباره معاوناً قضائياً[3], يتبين مما سبق أن المُبلغ القضائي في العراق يقوم بالتبليغ فقط , أما التشريع المقارن فإنه يقوم إلى جانب التبليغ بمهمة التنفيذ .

ويقع على المُبلغ الالتزام بواجبه الإجرائي , والقيام بالعمل المُسند إليه ولا يجوز أن يعهد به إلى الغير بأدائه وبخلاف ذلك يكون مسؤولاً قانونياً [4] .

وضمن هذا الإطار , فإن المُبلغ يؤدي أثراً مهماً في تيسير الدعوى المدنية وسرعتها من خلال سُرعة إجراءات التبليغات اللازمة ويؤدي أثراً ايجابياً في مواجهة الخصومة , لكن رغم ذلك يتصور منه الامتناع أو التأخير في أداء عملهُ من خلال عدة طُرق احتيالية أو تسويفية كأن يزعم بأنه قام بالعمل فَبحثَ عن الشخص المراد تبليغه ولم يجده في محل سكناه أو أنه ليس له محل معلوم, أو أن العنوان الوارد في عريضة الدعوى غير حقيقي , ففي مثل هذه الحالات سَتُعاد ورقة التبليغ

---

(1)بارق يوسف محمد , التعسف في استعمال الحق الأجرائي , رسالة ماجستير مُقدمة إلى كلية القانون \ جامعة الفلوجة , 2019 , ص 172 .

(2)نقلاً عن د. أحمد محمد حشيش , الهيئة القضائية واعوانها واعوان اعوانها , دار الكتب القانونية , القاهرة و 2008, ص 209 .

(3)د. عزمي عبدالفتاح , نظام قاضي التنفيذ , دار الفكر العربي , دون مكان نشر , 1993 , ص 22

(4)د. عبد الباسط جميعي , مبادى المرافعات في قانون المرافعات الجديد , دار الفكر العربي , القاهرة , 1980 , ص412 .

القضائية إلى المحكمة المختصة بما يفيد عدم حصول التبليغ , ثم تأمر المحكمة بعد ذلك بنشر التبليغ في الجريدة الرسمية ولمرة وأحدة [1] , ومن ناحية أُخرى قد يلجأ الأطراف المتقاضيين والمُبلغين إلى اعتماد أساليب ملتوية من شأنها تأخير التبليغ وعرقلته مع إضفاء الصفة الرسمية عليه , كحالة التبليغ في موطن المختار أو موطن لا وجود له (وهمي) وقد يقوم المُبلغ باستعمال الغش [2] في كل من طرفي النزاع لغرض الحصول على أموال أو بحسب للوقت[3] .

وتأسيساً على ما تقدم , فقد يتصور تواطؤ المُبلغ مع أحد الخصوم بقصد الإضرار بالخصم الآخر كحالة التثبيت في ورقة التبليغ أنه قامَ بذلك ولم يجده , مما يترتب عليه تأجيل المحكمة للدعوى المنظورة , وبالتالي قد حَققَ مكاسب مادية نتيجة هذا التواطؤ وإطالة حسم الدعوى , وقد تقوم المحكمة إصدار حكمها غيابياً اعتماداً على ورقة التبليغ الظاهرة التي تعزو بحصوله , وبالتالي لا يعلم الخصم بالحكم الصادر ضده رغم عدم وجود ما يشير إلى أنه قد تم تبليغه أصولياً ؛ مما يؤدي إلى ضياع الوقت والحقوق ويتنافى مع غاية التبليغ وهو المواجهة بين الأطراف [4] .

فتبليغ الأطراف داخل حدود الدولة في حالة وصوله إلى الشخص المَعني يحتاج إلى كثير من الوقت, وفي حالة عدم وصوله فتُعاد ورقة التبليغ إلى المحكمة ثانيةً لغرض إتباع إجراءات النشر وهذا بالتأكيد يؤدي إلى انتظار وقت ليس بالسهل , وقد يؤدي إلى ضياع الحق المطالب به وبالنتيجة يمكن تصور خلال هذه المدة زيادة أعداد الدعاوى أمام القضاء , أما عن تبليغهم خارج حدود الدولة, فيتم عن طريق إرسال ورقة التبليغ إلى وزارة الخارجية ثم إرسالها إلى القنصلية العراقية المتواجدة في أراضي تلك الدولة الأجنبية الذي يقع الشخص المُراد تبليغه ضمن حدودها , ومن ثم بحسب الإجراءات المرسومة قانوناً , كل ذلك يؤدي إلى جهد في النفقات والوقت , وعلاوةً على ذلك إذا تم التبليغ رسمياً قد يحضر الشخص بعد موعد المرافعة رغم تحديد المدة بحدها الأعلى بخمسة وأربعين يوماً من تاريخ تحديد موعد المرافعة , وهذا لا يتناسب والتطور الحاصل في هذا المجال , **ويوجه الباحث اقتراحاً بهذا الصدد إلى اعتماد أسلوب التبليغ الإلكتروني من خلال رفع القيد الذي اورده**

---

(1)تنص المادة (1\21) مرافعات عراقي " إذا تحقق للمحكمة ان ليس للمطلوب تبليغه محل عمل معين أو محل اقامة أو مسكن معلوم فيجري تبليغه بالنشر في الجريدة الرسمية لمرة واحدة " .

(2)وأعتبر القضاء العراقي (أن اعطاء المدعي عنوان المدعى عليه الوارد في عريضة الدعوى يخالف عنوانه الحقيقي من صور الغش الذي يُلزم محكمة الموضوع التحقق من بقية الشروط لغرض حسم الدعوى وفق الأصول) , ينظر قرار محكمة استئناف البصرة الأتحادية بصفتها التمييزية المرقم 212 \غش\ 2006 في 2006\9\18 , منشور على شبكة الأنترنت www.sjc.iq تاريخ الزيارة 1\3\2023 الساعة 12:20 am .

(3) د.طلعت دويدار , الأعلان القضائي , بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة , منشاة المعارف , الأسكندرية , دون سنة نشر , ص 131 .

(4)د. أحمد أبراهيم عبد التواب , نظرية التعسف في استعمال الحق الأجرائي , مصدر سابق , ص 769 .

المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 وتحديداً في البند (هـ) من الفقرة (الثانية) ضمن المادة (الثالثة) , ويتم الاعتماد على التبليغ الألكتروني سواء داخل العراق أو خارجه لما له من مساهمة في إرساء مبدأ – السرعة في الإجراءات – ومما يظهر على تعويض المتضررين بشكل عاجل في حالة الحاق أضرار بهم .

الفرع الثاني

التأخير الصادر من أعوان القُضاة غير العاملين في المحاكم

يقوم القاضي في سبيل أداء المهام الموكلة إليه بإناطة جزء من إجراءات قانونية لأشخاص يعملون خارج المحكمة , ولهم تأثير في سُرعة حسم النزاع لأجل معاونته في تحقيق العدالة والمساواة وصولاً إلى الحل الصحيح في الدعوى , فمنهم المحامون والخبراء والمترجمون والشهود وإلى غير ذلك , وسنتناول في هذا الفرع أهم صور التأخير الصادرة من أكثر الأشخاص وهم المحامون ضمن الفقرة الأولى , والخبير في الفقرة الثانية .

أولا –صور التأخير الصادرة من المحامي :

لم يُعرف المشرع العراقي المقصود بالمحامي أو المحاماة , لا في قانون المرافعات المدنية النافذ ولا في قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل , وعُرفت هذه المهنة بأنها , مهنةٌ مستقلةُ حُرة تعاون السلطة القضائية في سبيل تحقيق العدل وهي من لوازم العدالة , فمن اتقن اداءها فقد ظفر ومن ادركها بقصد صناعة فقد فشل , ولو تحقق المجد والمال والذيوع [1] , فالمحامي يؤدي أثراً مهماً في تسيير العدالة ويعمل على سُرعة إجراءاتها وحسنها , فهو لا يؤدي واجبه في الدفاع عن موكله فقط , وإنما يعمل على التوسط بين الخصوم والقاضي لأجل حل النزاع فيقع على عاتق المحامين تحقيق مصلحة خصومهم وضميرهم بما يتناسب وأداء مهنتهم [2], ومن جهة ثانية نجدهم يستغلون تطبيق القاعدة القانونية في سبيل إرضاء موكليهم ويكون همهم كسب الدعوى بشتى الطرق وبالتالي يُبدع في خَلق أساليب جديدة لتأخير حسم النزاع على اعتبار له دراية أكثر من غيره بالأمور القانونية , فقد يقصد الإضرار ليس بخصم موكله , وإنما بالمؤكل نفسه عن طريق إتباع أساليب ملتوية لتأخير الفصل في الدعوى كأن يقوم بتغليب مصلحة خصمه على مصلحة موكله

(1)محمد شوكت التوني ,المحاماة فن رفيع , بحث منشور في مجلة المحاماة العدد الثالث والرابع , السنة السابعة والستون , 1987 , ص 104 .

(2)د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 868 .

حينما يلجأ إلى **التأجيل** عدة مرات دون مبرر , وهذا جدير بالتأييد من قبل القضاء العراقي , إذ ترى التمييز الاتحادية في قرارٌ لها (أن استعمال المُحامي حقه بالأستمهال لمدة ست مرات مُتعاقبة تحت ذريعة إبراز المستندات دون الرجوع إلى شخص موكله مما يؤدي إلى طول فترة التأجيل , ومن بعد ذلك لم يحضر المرافعة , ففي هذه الحالة تُقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة متى ما تبين لها أن التأجيل كان بقصد الأعتباط ودون سبب مبرر أن تُقرر مسؤولية المحامي) [1] .

وعلاوةً على ذلك , فقد يتعمد الوكيل بالخصومة **إفتعال تبليغات بقصد التأخير** كأن يقوم بدرج عنوان إقامة الخصم الآخر بشكل لا يمت بالحقيقة بصلة أو يذكر المحل الذي تم اختياره لغرض التبليغ على خلاف أحكام القانون وبالتالي يضفي الصفة الرسمية عليه , وقد يتصور تواطؤ المحامي مع المُبلغ القضائي بتأخير تبليغ ورثة خصم موكله بهدف منعهم من الإطلاع على المستندات التي تتضمنها الدعوى وهذا لا ينسجم مع مبدأ مواجهة الخصوم , مما يؤدي إلى تفويت فرصة عليهم [2] .

ومن الجدير بالملاحظة , إن **تقديم** محامي المدعى عليه **للمستندات والمذكرات الدفاعية بشكل متأخر** يمتد حتى نظر الدعوى , وفي اليوم المُعين للمرافعة قد يطلب تأجيل الدعوى لغرض الاستعداد لقراءة أوراقها لكونه يزعم بوكالته الحديثة ذلك وهو يعلم جيداً أن القاضي سيستجيب له , وعملياً يعمد الوكيل بالخصومة إلى تجزئة تقديم المستندات بقصد عرقلة سير الإجراءات لأسباب واهية وبأتباع طرق ملتوية باستعمال مهارته في المهنة[3] , وفي السياق نفسه فإن المشرع الفرنسي لم يعالج مسألة تجزئة تقديم المستندات من قبل الخصوم وموكليهم وبالتالي إحالها إلى القواعد العامة في التعسف بالحق الإجرائي , أما المشرع المصري[4] في قانون المرافعات المدنية والتجارية فقد عالج هذا الأمر بموجب أحكام المادة (97) منه , إذ اعتبر الوكيل من الخصم متعسفاً باستعمال حقه إذا امتنع عن تقديم المستندات الفاصلة في الدعوى وكان بإمكانه أن يُقدمها في الجلسة الأولى وقام بإخفائها بهدف إطالة أمد النزاع بقصد الإضرار بالخصم الآخر , وحدد له جزاء يتمثل بالغرامة , أما التشريع العراقي فقد حسم الجدل , إذ أوجب على الخصوم أو من يمثلهم أن يقدموا المستندات

---

(1)ينظر قرار محكمة التمييز المرقم 179\هيئة موسعة أولى \ 1980 في 30\10\1981 مُشار إليه في د.ضياء شيت خطاب , فن القضاء , مؤسسة الخليج للطباعة والنشر , بغداد , 1984 , ص 78 .

(2)د. أبراهيم أمين النفياوي , مسؤولية الخصم عن الإجراءات , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991 , ص 114 .

(3)د. أحمد أبو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , ط8 , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1988 , ص178.

(4)تنص المادة (97) مرافعات مصري " تجري المرافعة في اول جلسة وأذا قَدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في امكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة (65) قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى فأذا ترتب على قبول المستند تأجيل نظر الدعوى حكمت عليه بغرامة ... " .

والمستمسكات قبل الجلسة الأولى للمرافعة والمواعيد التي تُحددها المحكمة , وبخلاف ذلك فإن الجزاء الذي أوقعه المشرع على الخصم يتمثل برفض المحكمة هذا التقديم [1] .

وفي الإطار نفسه , فإن التشريع الفرنسي قد أخذ بمبدأ (الكيد والتسويف) في أحكام المادة (32) من قانون المرافعات في حالة أساءة المحامي لحقه في طلب التأجيل في الدعوى وترتب على ذلك ضرراً يصيب الخصم الأخر[2] .

وانطلاقاً مما سلف قد يحدث أن يعتزل المحامي الوكالة , إلا أن المشرع العراقي[3] اعتبر ذلك ليس بشكل مُطلق بحيث يحُق للوكيل الاعتزال متى ما شاء , وإنما قيده بأن يكون في الوقت المناسب وأن يُبلغ موكله هذا الاعتزال ؛ لكي يتسنى له أن يجد من يحل محل المحامي , فيحرم المحامي من اتعابه إذا كان ذلك الاعتزال بقصد عرقلة سير الإجراءات وإطالة أمد التقاضي مما يتصور حدوث اضرار بالخصم الآخر نتيجة هذا الاعتزال , ويستحق الاتعاب ويعتبر غير متعسف في استعمال حقه إذا كان السبب في ذلك مشروعاً وأبلغَ موكلهُ في هذا الإجراء في الوقت الذي يعتبر مناسباً أو إذا توفي الموكل ولم يروم ورثته استمرار عمل المحامي [4] .

أما عن **الطعن بالتزوير** في المُحررات المقدمة , فإن القوانين أجازت لكل ذي مصلحة الطعن بالتزوير في أي نزاع مطروح أمام القضاء وفي أي حالة تكون عليها الدعوى , ولو كانت مُهيئة للفصل فيها , ويعلم المحامي مسبقاً عند سلوكه هذا الإجراء سيؤدي إلى إرجاع الدعوى إلى إجراءاتها الأولية ويكون بذلك قد تسبب بهدر كثير من الوقت [5] , وقد لا يكفي المحامي بذلك وإنما يطلب من المحكمة التأجيل لغرض الاطلاع على تقرير الخبير , وربما قد يعترض عليه أو قد يتخذ من سلوب رد القُضاة وسيلة لتحقيق غايات غير المشروعة فضلاً عن امتناعهُ عن المتابعة[6] .

---

(1)ينظر المادة (1\59) مرافعات عراقي .

(2) تنص المادة (32) مرافعات فرنسي والتي تعني باللغة العربية " يُحكم على الشخص الذي يتصرف في العدالة بطريقة مُسيئة أو مُبطلة بغرامة تتراوح من 15 يورو إلى 1500 يورو , بالإضافة إلى اصلاح الأضرار التي يُمكن المطالبة بها ".

(3)تنص المادة (1\53) مرافعات عراقي " للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة " .

(4)تنص المادة (61) من قانون المحاماة العراقي النافذ " إذا اعتزل المحامي الوكالة لسبب مشروع وأبلغ موكله بذلك في وقت مناسب أو توفي المحامي قبل الأنتهاء من عمله الذي اوكل به أو توفي الموكل ولم ير ورثته استمراره في العمل استحق المحامي أو ورثته قبل الموكل أو ورثته حسب الأحوال اتعاب المثل ... " .

(5)د. محمد حلمي أبو العلا , البطء في التقاضي , مصدر سابق , ص 544 .

(6)تذهب التمييز الأتحادية إلى اعتبار ان المميز قد منع من مزاولة مهنة المحاماة قد أهمل في عمله الموكل اليه من من قبل المميز عليه لأنصرافه النظر غن وسيلة الأثبات دعوى موكله المتمثل في الدليل الكتابي المبرز من

وقد تدعو مهارة المحامي إلى أكثر من ذلك **فيطعن بالقرارات والأحكام** , فتارةً نجده يطعن بالقرارات الأعدادية التي لا يجوز الطعن فيها بصورة مستقلة إلا تبعاً مع الحكم الصادر في الدعوى, وقد يتعنت في الإصرار على إطالة حسم الدعوى وبالتالي الإضرار في الخصم الآخر , كأن يطعن في قرار المحكمة الخاص باستئخار الدعوى , فالقضاء العراقي يرى (أن قرار وقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة هو من القرارات الإعدادية التي لا تنتهي بها الدعوى ويصدر أثناء سير المرافعة الذي بالنتيجة لا يجوز الطعن فيه إلا تبعاً مع الحكم الحاسم الذي يفصل في الدعوى , وانه ليس من القرارات التي ابيح تمييزها استقلالاً بموجب القانون[1] .

وتارةً أخرى نجده يطعن في الحكم الصادر بالدعوى , فهدف الطعن هو تمكين المحكوم عليه من رفع أمر الحكم الصادر ضده إلى محكمة أعلى منه بقصد الغائه أو تعديله , وقد ينحرف المحامي عن هذا الهدف لغرض تأخير تنفيذ الحكم وقد يتغيب عن جلسة المرافعة بشكل متعمد لحين صدور حُكم غيابي [2] ويطعن بهذا الحكم لغرض التسويف لا لشيء آخر ومن خلال أسباب واهية يمكن الركون إليه الوكيل في طعنه , وبهذا يخرج عن حكمة المشرع التي من أجلها قد تقرر الطعن بالحكم الغيابي وهي الاطلاع على دفوع خصمه للرد عليها أعمالاً بمبدأ المواجهة , فالتشريع الفرنسي قد ضيق من نطاق الطعن بهذه الأحكام بشكل افتراضي والأحكام تكون حضورية في المحاكم الفرنسية طالما يتم الطعن بها استئنافاً , وأنه قد حارب التسويف الصادر من وكيل الطاعن أو الخاسر في الدعوى إذا لجأ إلى الطعن بالحكم استئنافاً وكان قد تغيب عن الحضور في المحاكم ذات الدرجة الأولى دون عذر مشروع , وذلك بأيقاع الجزاء الإجرائي [3] , أما التشريع المصري فقد ذهب إلى الأكثر من ذلك ووضعَ شروطاً اكثر شدة بهدف تقليل حالات الاعتراض , حيث اعتبر في المادة (1\83) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن حضور المدعى عليه في أي جلسة من الجلسات

قبل= =المدعى عليه المقر ببصمة وتوقيع الأخير , عندما طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصم موكله , فتحققت مخالفته استناداً لأحكام المادة (43) من قانون المحاماة عليه يكون مسؤولاً عن تعويض المدعى عليه عن الضرر الذي لحقه من جراء خسرانه دعواه المذكورة بسبب اهماله . رقم القرار 1186\مدنية أولى عقار \2001 في 26\6\2002 (غير منشور) .

(1)قرار محكمة استئناف ميسان الأتحادية بصفتها التمييزية المرقم 83\ مرافعات \2015 في 24\6\2015 . (غير منشور) .

(2)الأعتراض على الحُكم الغيابي هو طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يرفعه من صدر ضده الحُكم ويطلب ابطاله أو تعديله بعد ان يتم سماع الدفوع الخاصة به والتي لم يتسنى له ابداؤها قبل صدور هذا الحكم , د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 , مصدر سابق , ص335 .

(3)ينظر نص المادة (473) مرافعات فرنسي .

أو قيامه بإيداع مذكرات الدفاع اعتبرت الخصومة حضورية حتى وإن تخلف عن الحضور بعد ذلك, ويبدو الأمر نفسه في التشريع العراقي وتحديداً بنص المادة (1\55) من قانون المرافعات المدنية[1] .

أما الطعن الاستئنافي[2] , فقد علق المشرع العراقي الطعن بهذا الطريق على المصلحة فأجاز لوكيل المستأنف اتباع هذا الطريق الاستئنافي إذا تعرضت مصلحة موكله للضرر , وهناك مصلحة جدية وحقيقية , وبخلاف ذلك تكون المصلحة منعدمة وقرينة على سوء النية [3] , أما التشريع الفرنسي فقد وضع قاعدة عامة لغرض معالجة الطعن الكيدي الخاص بالاستئناف ؛ إذ تضمن غرامة لا تتجاوز عشرة آلاف يورو بالإضافة إلى التعويض إن كان له مُقتضى , وإذا كانت الغاية من الطعن بالاستئناف هو الكيد والتسويف[4] .

أما التشريع المصري , فقد عالج الطعن الأستئنافي الذي يُراد به الكيد وتأخير الفصل في الدعوى من خلال الفقرة الرابعة من المادة (235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية , إذ اجازَ للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كانت الغاية من الاستئناف لم يقصد بها سوى الكيد[5] .

وخلاصة القول , إن طُرق الطعن الاعتيادية (الاعتراض على الحكم الغيابي , الاستئناف) تُمثل النطاق الواسع والمجال الملائم لتأخير سُرعة البت في الطعون المُقدمة , ويبدو أن التشريع الفرنسي في الإجراءات التي وضعها لمنع أو تقليل حالات التأخير أو الكيد الاستئنافي هي الأكثر فعالية من التشريعين العراقي والمصري ؛ لأن الغرامة في الوقت الحاضر لا تعد لها أهمية وخصوصاً إذا كان الوكيل أو الخصم ذا مركز مالي مهم .

---

(1)تنص المادة (55 /1) مرافعات عراقي " تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك".

(2)يقصد بالاستئناف التسويفي بأنه الطعن الذي لا يكون قائماً على مبررات حقيقية وانما يقصد رافعه من وراء ذلك التأخير في التنفيذ للحكم والسعي لإطالة امد التقاضي لغرض امتناع المحكوم ضده في تنظيم مسألة الأعسار , رسول عبد حمادي جلوب , المسؤولية المدنية للطعون الكيدية , مصدر سابق , ص53 .

(3)ينظر المواد (185 , 1\187) مرافعات عراقي .

(4)Articie559 "In cases where the principal appeal is dilatory or abusive, the appellant may be ordered to pay a civil fine of € 15 to ,1.500 €without prejudice to any claim for damages that may be brought against him Such fine, collected separately from the registration costs of the decision ordering the same, may not be collected from the respondents. The latter may obtain a certified copy of the decision with the order of enforcement without being precluded therefrom by the non-payment of the fine".

(5)تنص المادة (4\235) مرافعات مصري "ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الأستئناف قد قصد به الكيد " .

ثانياً – التأخير الصادر من الخبير :

يقصد بالخبير القضائي بأنه (الشخص الذي لديه دراية فنية وعلمية الضرورية التي تُساعد القاضي في الوصول إلى الحُكم العادل ويتم اختياره من تلقاء المحكمة نفسها أو بناء على طلب الخصوم)[1], وتشكل الخبرة أحدى الركائز العلمية التي يتم اللجوء إليها من قبل المحكمة في مجال الإثبات , فالخبير هو عون القاضي في إزالة الغموض الذي يشوب القضية المعروضة , فبالرغم من الأثر الذي يؤديه الخبير في هذا المجال , إلا أن الخبرة قد تُثير إجراءات أكثر صعوبة من خلال إطالة أمد التقاضي , فالقاضي يلجأ إلى تأجيل الجلسة نتيجة عدم تقديم الخبير تقريره في المُهمة التي أُنيطت به, وقد لا تأخذ المحكمة به ؛لأن رأي الخبير استشهادي ويعتبر القاضي خبير الخُبراء [2] .

وفي الشأن نفسه , إن المشرع العراقي عندما حَدَدَ المدة التي يجب ان يقدم الخبير تقريره بموجبها تكون مُدد غير حَتمية[3]من الممكن أن يحتمل دافع الإساءة أو تحقيق مصلحة غير مشروعة , ويهدف الخبير من وراء ذلك الحفاظ على حقوقه الشخصية ضاراً بالخصوم [4] , **فاذا بحثنا عن السبب الذي يُكمن في تشجيع الخبير بالتأخير في تقديم تقريره في الأجل المحدد لوجدناه ينصرف إلى عدم امتلاك المحكمة سلطة تقديرية بتقييد الأجل , وعدم وضع مُدة حتمية التي يجب من خلالها تقديم الخبير تقريره الأمر الذي يؤدي إلى تسببه في إطالة الفصل في القضية , مما يترتب عليه عدم جدية الإجراءات وفاعليتها ,** أما المشرع الفرنسي فقد أعطى للقاضي سُلطة تقديرية لتحديد المدة ولا يجوز للمُكلف بالخبرة تعديلها إلا إذا اقتضت الضرورة [5] , أما التشريع المصري فلم يُحدد نصاً يَلزم بموجبه الخبير بالمدة التي يجب ان يُنهي فيها تقريره خلالها , حيث **نأمل من المشرع العراقي أضافة التقييد في المادة (137\ثالثاً) من قانون الإثبات بحيث تكون هُناك فترة زمنية واضحة لا تقبل التأجيل مما يسهم في سُرعة حسم الدعاوى .**

وتماشياً مع ما تقدم , قد يتواطأ الخبير مع أحد الخصوم قاصداً الإضرار بالآخر في حالة وجود صلة قرابة أو بأي طريقة يُخشى معها عدم عدالة الرأي الفني , ففي هذه الحالة قطع المشرع العراقي

---

(1)د. عباس العبودي , الخبير القضائي , دار السنهوري , بيروت , 2022 , ص 16 .

(2)محمد برحيلي , إشكالية الخبرة في المادة المدنية بين هدف تحقيق العدالة ومشكلة إطالة التقاضي , المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية , بحوث ومقالات و مجلد 60 , 2005 , ص32 .

(3)تنص المادة (137) اثبات عراقي " يشمل قرار تعيين الخبير على البيانات الأتية : ... ثالثاً موعد الأنتهاء من المهمة الموكلة اليه " .

(4)محمد شوقي معيار التعسف في استعمال الحق , مصدر سابق , ص202 .

(5)Pierre julien et Natalie fricero , op. cit.p.235

نقلا عن د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الأجراء في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص280 .

شوطاً في حسم هذه المسألة , إذ بإمكان الطرف الذي يجد نفسه أن التقرير لا يتجسد ومبادى العدل بإمكانه رده بالإجراءات نفسها المتبعة في رد القاضي [1] .

ومن الجدير بالملاحظة , تُشكل غياب الرقابة القضائية للخبير من أهم الأسباب التي تدفعه إلى الكيد والمطل في عمله وحتى الامتناع في بعض الأحيان , فالخبير رغم الأجل المحدد له من قبل المحكمة فإنه لا يُبالي لإيداع تقريره ضمن هذه المدة ؛ لأنه على المستوى التطبيقي اضحى واضحاً أن القواعد القانونية المنظمة لهذا الموضوع مجرد حبر على ورق , مما يُشجع الخُبراء على هدر الوقت وربما تكون لديه سوء نية مع أحد الخصوم على حساب الخصم الأخر[2] , فالمشرع الفرنسي أقر بمبدأ الرقابة القضائية على عمل الخبير عند قيامهُ بواجبه [3] وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يحذو حذو التشريع الفرنسي في هذا الجانب , وعلاوةً على ذلك قد يكون قلة عدد الخُبراء المسجلين[4] في كل محكمة استئناف قليل لا يتناسب وكثرة القضايا المعروضة للنزاع هذا من جهة, ومن جهة أخرى جرى العمل وبناء على رغبة القُضاة إحالة كثير من الدعاوى إلى الخُبراء ليس لشيء وإنما بقصد التخفيف من الدعاوى المثقلة عن كاهل القضاء , بحيث يُمكن أن يُسببها تسبيباً صحيحاً ويعطي القاضي أرقاماً بالدعاوى التي تحت يد الخبراء إذا ما طُلب مرجعه ذلك حتى لا يُصاب بالحرج بقلة عدد الانجاز , هذا كُله يؤدي إلى التناقض مع مبدأ السرعة في إجراءات الدعوى المدنية ويؤدي بالنتيجة إلى تأخيرها .

فيجب الأخذ بالحسبان ذلك , هناك **أشخاص** يعتمد عليهم القاضي في إجراءاته ويمثلون العون له لما يبدوه من مساعدة , ويتصور في الوقت نفسه تسببهم في تأخير حسم القضية **كالشاهد** الذي يتأخر أو يمتنع عن الحضور أمام المحكمة للإدلاء بمعلومات ترى المحكمة أنها ضرورية أو يتواطأ مع أحد الخصوم , وكذلك **المُترجم** الذي يُمثل منطقة تحول لغوية ومهنية تشمل استنتاجات تكون عالية من الدقة و الوضوح هو الحال في ترجمة القوانين الأجنبية [5] أو ترجمة لغة أطراف الدعوى ويكون البطء في سُرعة الإجراءات مقصوداً كحالة وجود أتفاق بينه وبين أحد الخصوم بقصد سوء النية إضراراً بالخصم الآخر , أو يقوم بترجمة معلومات معينة لصالح أحدهم ؛ مما يترتب عليه اتخاذ إجراء لاحق لها وبالتالي كسب الوقت وإهدار مصالح الأفراد .

---

(1)تنص المادة (136) أثبات عراقي " ... وتتبع في حالات رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي "

(2)د. محمد حلمي ابو العلا , البطء في التقاضي , مصدر سابق , ص 408 .

(3)M. Olivier , mesures d instraction confiees a technician , Dalloz , rep . proc .cir . 1979 , p.20

(4)تنص المادة (2) من قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 164 " ينشأ في كل محكمة استئناف جدول تُقيد به أسماء الخُبراء الذين يجوز لهم القيام بأعمال الخبرة أمامهم هي المحاكم الأخرى الكائنة في منطقتها " .

(5)د. عباس العبودي , الخبير القضائي , مصدر سابق , ص 27 .

المبحث الثاني

الحلول القانونية لمعالجة التأخير في الإجراءات القضائية

تمهيد وتقسيم

أولا – تمهيد :

يؤدي الأبتكار و الاكتشاف الحديث ووسائل التقنية إلى ايجابيات في الخدمة البشرية , فالتطور وعلى اختلاف مجالات الحياة يوسع من نطاق التشابك في العلاقات القانونية على نحو يؤدي إلى التعقيد في كمية النزاعات المدنية الناشئة من ذلك التطور ونوعها , وفي الوقت نفسه لا يُمكن أن ننفي أو ننكر وجود ظاهرة البطء في التقاضي التي تُكاد أن تصوَر لنا العدالة هي مصدر للضرر عندما يرفع أحد الأشخاص دعواه ليحمي بها حقه , فالمحاكم مليئة بالمنازعات المعروضة أمامها مما يؤدي إلى انتعاش هذه الظاهرة .

فكان لا بد من ايجاد وسائل تتفق مع هذا التطور وتعمل على فك التشابك والتعقيد فمن هذه الوسائل أصلية كالتقاضي الالكتروني الذي أصبح يُمثل طفرة نوعية في مجال ترسيخ مبدأ – السرعة في التقاضي – ومحاربة كل من يتعمد التأخير في إجراءات الدعوى , أضف إلى ذلك وسيلة إدارة الدعوى إذ تُسهم بشكل فعال في السيطرة على إجراءات الدعوى بطريقة مختزلة , علاوةً على ذلك هناك وسائل بديلة يتم اللجوء إليها لضمان عدم تأخير إجراءات الدعوى كالوساطة والتحكيم .

ثانيا – تقسيم :

سنتناول هذا المبحث على مطلبين , سيخصص الباحث كلامه عن الوسائل الأصلية لمعالجة التأخير ضمن المطلب الأول , أما المطلب الثاني فأرتينا أن نتناول فيه الكلام عن الوسائل البديلة , ذلك وفق المنهجية الآتية :

المطلب الأول

الوسائل الأصلية لمعالجة التأخير في إجراءات الدعوى المدنية

يلجأ الأشخاص إلى القضاء لطلب الحماية , فهو حق كفلته الدساتير والتشريعات [1], وبذلك تتضخم كمية الدعاوى المعروضة أمام سوح القضاء مما دفع الأخير إلى ايجاد وسائل أكثر فعالية لايجاد حل لهذه المشكلة , للتخفيف عن كاهله , فاستعمال التقاضي الالكتروني يُمثل المجال الملائم والحل الأمثل لهذه المشكلة , لما له أثر من اختصار الوقت , فضلاً عن الوسيلة التنظيمية لإدارة الدعوى التي تتعلق بفض النزاع تحت إشراف قضائي قبل تبليغ الخصوم قدر الإمكان , وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين , سنتناول في الأول الحلول الالكترونية , أما الفرع الثاني نتناول فيه إدارة الدعوى المدنية .

الفرع الأول

الحلول الالكترونية

لم يتطرق المشرع العراقي إلى المقصود بالحلول (التقاضي) الالكتروني لا في قانون المرافعات المدنية ولا في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 بالرغم من تعريفه للتوقيع الالكتروني [2] , حيث أحال هذا التشريع التعريف إلى الفقه الذي يرى بأنه (مجموعة إجراءات يتخذها القاضي ذات صفة الكترونية , وتشمل العمل المتخذ من قبل الخصوم كالترافع والتداول مع المحكمة وإصدار الحكم ,كل ذلك يتم عن طريق وسط الكتروني ناقل بواسطة شبكة دولية معلوماتية , بهدف سُرعة الفصل في الدعوى) [3] , فمصطلح (التقاضي الالكتروني) حديث التعبير ولم يعد نظاماً قانونياً قائماً بذاته , لحداثته أولاً وعدم تطبيق مضامينه في المرافعات القضائية ثانياً . وأن أغلب الإجراءات تتم عن طريق تقنيات الكترونية حديثة سواء كانت المالية أم الادارية وحتى القضائية , وظهر واضحاً في الأعتماد على هذه الوسيلة في ظل انتشار جائحة كورونا (covid 19) .

---

(1)د. دالي مجدي عبدالغني , المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي , دار الجامعية الجديدة , دون مكان نشر , 2016 , ص 22 .

(2)تنص المادة (1\رابعاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012 النافذ " رابعاً: التوقيع الالكتروني – علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق ".

(3)د. خالد ممدوح أبراهيم , إجراءات التقاضي عن بُعد , دار الفكر العربي , القاهرة و 2019 , ص 18 . وينظر في نفس المعنى , د. أسعد فاضل منديل , التقاضي عن بُعد , بحث منشور في مجلة الكوفة , كلية القانون , جامعة القادسية العدد (21) , دون سنة نشر , ص 103 .

أما التشريع الفرنسي فلم يُعرفه أيضاً وإنما أشار في المادة (1\748) من قانون المرافعات إلى الإعلان والإيداع الالكتروني , وهذا يعني استبعاد الإجراءات الشفهية جميعاً من التبادل الالكتروني من جهة ومن جهة أخرى لا يتم الحضور من قبل الخصوم , وإنما يتم تقديم مستندات عبر شبكة الأنترنت .

وفي مصر , فإن المشرع لم يُحدد نصاً لتعريف التقاضي الالكتروني في أي من التشريعات ومن ضمنها قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004 .

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو كيف يمكن للمدعي إقامة دعواه بواسطة دعامة الكترونية ؟ وهل القواعد القانونية التقليدية كافية لأستعمال القضاء الالكتروني ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل كان لا بد لنا بيان متطلبات العمل عن بُعد التي تعني تجهيز المحاكم بالحاسوب الآلي , فضلاً عن وجود قاعدة بيانات لكل دعوى وتفاصيلها [1] وتجهيز موقع الكتروني خاص بالمحكمة مما يتوجب على الأفراد إيصال تقاريرهم ومستنداتهم [2] إلى هذا الموقع بشكل يؤمن عدم ولوج الغير إلى هذا الموقع مما يظهر بالحفاظ على سرية وأمن الوثائق .

ومن البديهي , أن كل دعوى تُرفع بعريضة ولم يُحدد القانون العراقي الدعامة التي تستند إليها هذه العريضة سواء كانت ورقية أو الكترونية , فتكون العريضة كاملة وصحيحة إذا اشتملت على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة (46) مرافعات عراقي ومن ضمنها التوقيع الالكتروني , وهذا يُمثل ضمانة قوية من حيث الإثبات , إذ من المتعذر تغيير التوقيع الرقمي أو تزويره بسبب طبيعة قاعدته اللامادية (الالكترونية) على العكس من التوقيع الاعتيادي الذي يترك اثراً واضحاً إذا ما تم التعديل عليه , فيقوم المدعي أو وكيله بإرسال هذه العريضة إلى قلم المحكمة عن طريق الدخول إلى شبكة الانترنت والقيام بملء استمارة الكترونية معدة مسبقاً بالموقع الخاص للمحكمة , وإذا رغب المدعي بتوكيل محام في حالة عدم توكيله منذ البداية فيقوم بذلك عن طريق الولوج إلى شبكة كاتب العدل لغرض الحصول على وكالة بالخصومة , ثم يقوم كاتب عدل التأكد من جدية المحامي عن

---

(1)زيدان محمد , التقاضي الالكتروني آلية أجرائية عصرية في مواجهة الظروف الطارئة , بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية , مجلد 58 , العدد الثاني , 2021 , ص278

(2)يذهب التشريع العراقي في تعريفه للمستند الالكتروني بوجب المادة (1\ تاسعاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ بأنه " المستندات الالكترونية – المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا" .

طريق البريد الالكتروني الخاص بالمحامي المزود من قبل نقابة المحاميين [1] , هذا من جهة ومن جهة أخرى يقوم الموظف المختص في دائرة كاتب عدل التأكد من هوية الخصوم عن طريق النافذة الموجودة والمربوطة مع دائرة الأحوال المدنية , ويقوم الموظف في قلم المحكمة بتدقيق تلك البيانات فإذا وجدها كاملة يعرضها على القاضي , فهذه الطريقة سهلة وسريعة وتتماشى مع القضاء العاجل العادل . ومن الجدير بالذكر , أن الدعوى تعتبر مقامة من تاريخ دفع الرسم , او من تاريخ صدور قرار بالاعفاء من الرسم او التأجيل او شمول رافعها بالمعونة القضائية ، وللشخص أن يختار طريقة الدفع الالكتروني , ولكن كيف يتم الرقابة على آليات الدفع ؟ إن الإجابة على ذلك تكمن في إعداد برامج الكترونية تكون مرفقة مع برنامج الدعوى , ويتم إدخال المعلومات لقيمة الدعوى لغرض الرسوم , فإذا تم قطع الرسوم بصورة صحيحة تشير البيانات إلى قيمتها ومقدار ما تم دفعه , فإذا كانت الرسوم ناقصة أو لم يتم دفعها يرسل هذا البرنامج إلى القاضي والمراقب بإن الرسوم المستوفاة ناقصة وبواسطة هذا البرنامج تستطيع هيئة النزاهة أو مجلس القضاء الأعلى وجميع الجهات ذات العلاقة بسط إجراءاتها الرقابية حول استيفاء الرسم وإدخاله إلى خزينة الدولة[2].

يشكل التبليغ القضائي التقليدي الانتعاش في إنماء ظاهرة التأخير في الإجراءات , كان لا بد من مواكبة التطور التكنولوجي وخصوصاً ان السلطة القضائية تُمثل إيصال الحقوق إلى أصحابها وهذه الحقوق يجب إعادتها بسرعة ويعتبر التقاضي الالكتروني من الإجراءات الجوهرية للتغلب على هذه المشكلة ويسهم في حسم التبليغات بشكل مبكر لما يوفره من نفقات قليلة وجهود مختصرة , فالتبليغ الالكتروني يتم عن طريق استعمال رسائل رقمية إلى الشخص المُراد تبليغه دون وسيلة مادية (ورقية) بقصد علمه ما يتخذ ضده من إجراءات , حيث يتم كل ذلك من خلال وقت قصير جداً بغض النظر عن المسافة بين الشخص والمحكمة [3] , وهذا يتطلب وجود أشخاص مُدربين في المحاكم لديهم الدراية الكاملة والمعلومة الفنية لغرض تلقي وإرسال البيانات , فانها تكون أكثر سُرعة وفعالية إذا ما تم تبليغ الأشخاص والمحاميين وكل ذي العلاقة عن طريق تلقيهم رسائل بواسطة البريد الالكتروني الخاص بكل شخص من خلال الهواتف المحمولة الشخصية [4].

---

(1)د. خالد ممدوح أبراهيم , إجراءات التقاضي عن بُعد , مصدر سابق , ص 32 .

(2)د. حازم محمد شرعة , التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عُمان – الأردن , 2010 , ص57 . وينظر في نفس المعنى , دانا عودل اسماعيل , التقاضي الالكتروني أمام المحاكم المدنية , رسالة ماجستير مُقدمة إلى كلية القانون جامعة عين شمس , 2012 , ص43 .

(3)د. مايا مصطفى فولادكار , النظام القانوني للتبليغ الالكتروني , دار الجامعية الجديدة , القاهرة , 2020 , ص47 .

(4)د. فاروق سعد , المحاكمات والتحكيم عن بُعد , دار صادر للمنشورات الحقوقية , بيروت , 2003 , ص31 .

ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي في قانون المرافعات على الرغم من تضمنه الإشارة للتبليغ الحديث عندما نص في المادة (13) على تبليغ الخصوم عن طريق البريد المسجل والمرجع , إلا أن هذا لا يتناسب والتطورات الحاصلة في الوقت الحاضر ولا ينتج عنها سوى تأخير في الإجراءات , ومن هنا يوجه **الباحث دعوته للمشرع العراقي لتعديل المادة الخاصة بالتبليغات , بالاستفادة من البرامج الحديثة في إطار التقاضي الالكتروني ويمنح السندات الالكترونية قوة الإثبات على غرار ما جاء بالتشريع الفرنسي في المادة (1317) والذي اعترف بالكتابة الالكترونية ومنحها حجية قانونية ذاتها المعتمدة في الكتابة الورقية**[1] , حيث كان لا بد من وضع نظام قانوني يُعالج مسألة التبليغات الالكترونية مما يسهم في سُرعة حل المنازعات . أما في قانون الإثبات , فالمشرع العراقي لم يشترط أن تكون الكتابة على مادة مُعينة كالورق أو الجلد أو الحجر أو سند الكتروني , وكذلك لم يشترط الأداة التي تُكتب عليها فقد تكون الكتابة بالقلم أو الحبر أو النسخ ولم يُلزم بأن يكون التوقيع بخط اليد فقط , فقد يكون بالبصمة أو الختم أو الإشارة أو رمز الكتروني , إلا أن المشرع لم يأخذ بالختم باعتباره من أشكال الإمضاء وهذا ما عَبرت عنه المادة (25) من قانون الإثبات إذ نصت " أولاً – يعتبر السند الاعتيادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام" , وليس أبلغ في الجلالة على ما أشارت إليه المادة (104) من القانون نفسه التي أتاحت للقاضي للاستفادة من وسائل التقدم العلمي في مجال استنباط القرائن [2] .

وتأسيساً على ما تقدم , **نرى أن المشرع العراقي لم يأخذ بالوسائل الالكترونية الحديثة في قانون المرافعات حتى مع آخر تعديل** [3] **رغم وجود كل المقومات والإمكانيات التي يحتاجها العمل القضائي الالكتروني , أما التشريع الفرنسي , فكان لإدخال الكتابة بشكلها الالكتروني الحديث في**

---

(1)(article1317) :
" de la me'me loi stipule que " l'e'criture en format e'lectronique accepte' comme prevue dans la meme e'criture sur papier pilier de force ,aconditionqules actifs que vous connaissez la personne qui l'a de'livere' et prouver l es conditions de re'servation exige'es par la nature de ce livre et pour assurer leur se'curit".

(2)تتضمن الإشارة إلى أحكام المادة (20) من الفقرة رابعاً من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 إلى وجوب أن تتضمن عريضة الدعوى التي يرفعها المدعي على البريد الالكتروني الخاص به , وهذه أشاره واضحة إلى التقدم الذي يحرزه القضاء العراقي في مجال التبليغ الالكتروني , وذهب إلى الأكثر من ذلك بنشر المواعيد على الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة ويعتبر تبليغاً للأطراف, حيث جاء بنص المادة (21\ ثانياً) " تبلغ عريضة الدعوى ومستنداتها إلى المدعى عليه بواسطة عنوانه أو بريده الالكتروني أو بواسطة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات انف الذكر، ويلزم بالإجابة عنها تحريريا، خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ استلام البريد الالكتروني أو ورقة التبليغ ، وتمضي المحكمة بإجراءاتها عند انتهاء تلك المدة وعدم اجابة المدعى عليه عنها ".

(3)التعديل ذو الرقم (10) لسنة 2016 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4404 في 9\5\2016 .

مجال الإجراءات الأثر الواضح في سهولة سرعة وحسم في تحديد ميعاد البدء في المرافعة والحصول على صورة من القرارات ومنح المتقاضيين خدمات قضائية[1], أما في مصر , فقد بادرت وزارة العدل بتطبيق مشروع (عدالة مصر الرقمية) الذي يقضي بتحويل الإجراءات القضائية من التقليدية إلى الالكترونية على جميع محاكم مصر بغية تحقيق القضاء العاجل العادل[2] , **ونأمل من المشرع العراقي ان يحذو حذو التشريعات المقارنة.**

أما بالنسبة للأثار التي يحدُثها التقاضي الالكتروني , فلا مناص من أنه يوفر الجهد والوقت على المحكمة والمتقاضيين بشكل قياسي , فضلاً عن أثره الفعال في عدم حضور الخصوم جسدياً أمام المحكمة [3] , وتُتيح هذه الوسيلة تتبع الدعوى وسير الخصومة في جميع درجات التقاضي [4] , بالإضافة إلى تفادي معوقات التي تصب بالنتيجة في تأخير إجراءات البت في فصل الدعوى , بمعنى أنها تؤدي إلى تسريع إجراءات بالقضية المنظورة وذلك عن طريق البريد الالكتروني للأشخاص المتخاصمين بالموقع الالكتروني للمحكمة , ومن جهة أخرى يؤدي إلى المحافظة على تسريع المعلومات التي يُخشى عليها الأطراف [5] ويجعل من وجود السجلات المثبتة عليها المعلومات أكثر أماناً من الوثائق المادية التي تعتبر الطريقة التقليدية في القضاء , ناهيك عن دمج الأرشفة الورقية وتحويلها إلى قرص مرن ؛ مما يسهم في سهولة حملها وصغر حجمها وحفظها في مكان آمن .

ولا أصدق من القول , إن هذا النظام يُتيح للمحكمة معرفة المُحامي المترافع أمامها مُسجل في النقابة من عدمه أو عليه عقوبات أنضباطية أو مفصول أو قد أُلغيت عضويته أو ايقافها مؤقتاً وبالتالي يُمكن زعزعة الثقة بين الأطراف والمحاميين[6] , ويقطع هذا النظام الطريق أمام الخصوم في التعسف في استعمال حقوقهم ويقضي على ظاهرة التوتر والمشاحنات بينهم , ويقوي الأطراف على سردهم للأحداث دون خوف أو وجل .

---

(1)تنص المادة (1748) مرافعات فرنسي " الرسائل والايداعات والأعلانات لأعمال الأجرائية أو الأوراق أو الانذارات أو الأخبارات أو الصور المزودة بصيغة التنفيذية للأحكام القضائية يمكن ان تتم الكترونياً في الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا الباب " .

(2)ينظر الموقع الالكتروني www.http\\digital.gov.eg , تاريخ الزيارة 9\3\2023 , الساعة 11:24 p.m.

(3)د. خالد ممدوح أبراهيم , إجراءات التقاضي الإلكتروني , مصدر سابق , ص 39 .

(4)د. يونس سيد عواض , خصومة القضاء عبر الوسائل الالكترونية , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة عين شمس , 2012 , ص 43 .

(5)د. نبيل أسماعيل عُمر , الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء , ط1 , دار الجامعية الجديدة , دون مكان نشر , 1999 , ص 7 .

(6)د. حازم محمد الشرعة التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية , مصدر سابق , ص 57 .

ومن الجدير بالذكر , أن هذا النظام يسهم في خلق الشفافية بالدعاوى القضائية ويُقلل من الزحم الحاصل في المحاكم بالإضافة إلى توفير احصائيات دقيقة وتنظيم العمل فيها بما يسهم بتوفير استراتيجيات وخطط مستقبلية لتطوير القضاء في العراق بشكل حديث يتلائم ومتطلبات العصر الحالي .

الفرع الثاني

إدارة الدعوى المدنية

نظم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ الإجراءات التي يجب اتباعها عند رفع الدعوى ، والأخيرة يجب أن تُحسم حسب السقف الزمني المحدد لها وعلى وفق طُرق أكثر حداثة ينسجم مع التطور كنظام إدارة الدعوى , عليه سنبين المقصود بهذا النظام ,وماهي أهدافه , وصلاحية قاضي هذا النظام وأثاره , وذلك على شكل الفقرات الآتية :

أولاً- المقصود بإدارة الدعوى المدنية :

لا يوجد تعريف في التشريع العراقي والمقارن يُحدد المقصود بإدارة الدعوى المدنية , ولم يجمع الفقه على تعريفها , فقد ذهب أحدهم في تعريفه لها بأنها (السيطرة التي يبديها القاضي بشكل مبكر على الدعوى , حيث يقوم بالإشراف عليها وتسجيله في السجلات الرسمية وإعداده قانوناً , بما يؤمن الفرصة للخصوم بتبادل المذكرات ووجهات النظر بغية تحديد جوهر الخلاف والأدلة المتعلقة بها , بما يُسهم في تضييق الخلاف , وتحضير البيانات والمعاملات المطلوبة لتسهيل البت في القضية من قبل قاضي الموضوع أو من خلال وسائل بديلة) [1] , **ويرى الباحث أن هذا التعريف قاصر على تحديد صلاحيات قاضٍ إدارة الدعوى المدنية مع ذكر شيء من المفاهيم الأساسية دون ذكر بعض التفاصيل** , وعرفه آخر بأنها , (مجموعة الإجراءات التي تتخذ بهدف تنظيم الدعوى وجمع البيانات التي تخص الأطراف وتحديد نُقاط الخلاف والبحث عن الحلول أو استعمال وسائل بديلة عن المحاكمة لغرض فض النزاع من خلال فرض القاضي سيطرته – قاضي أدارة الدعوى – وإشرافه المُبكر على الدعوى قبل بدء المحاكمة بما في ذلك التبليغ , وتبادل اللوائح والبيانات بالإضافة إلى تحديد نقاط الاتفاق والخلاف قبل بدء السير في إجراءات الدعوى بهدف تضييق حلقة الخلاف مما

(1)محمد نصر الرواشدة , إدارة الدعوة المدنية في النظام القضائي , دون دار نشر , الأردن , 2010 , ص 44 .

يُسهم في سُرعة البت في الإجراءات)[1] , فهذا النظام يعتبر الأسلوب الإداري المتطور تكون غايته الأساسية تسريع إجراءات البت في القضية من خلال وضع الدعوى تحت أشراف قاضي إدارة الدعوى المدنية لغرض التفحص والتأكد من موافقتها لأركان الدعوى وشروط استيفاؤها تمهيداً لأحالتها إلى قاضي الموضوع .

ثانياً – صلاحيات قاضي إدارة الدعوى المدنية :

إن صلاحيات قاضي أدارة الدعوى المدنية تتمثل بمراقبة تبليغ الخصوم لغرض عقد اجتماع معهم بغية تثبيت ما تم الاتفاق عليه أو الصلح وينتهي دوره بالإحالة إلى قاضي الموضوع , وذلك وفق النقاط الآتية :

1- **مراقبة تبليغات وصحة الخصومة** : يتمتع قاضي إدارة الدعوى المدنية بمجموعة من الصلاحيات ويقوم بجميع الإجراءات القضائية التي تُسهم في التخفيف عن عبء قاضي الموضوع , إذ يقوم بمراقبة موضوع التبليغات التي أتمها الموظفين الإداريين لغرض التأكد من سلامة الإجراءات وجميع المعلومات والبيانات التي تشملها عريضة الدعوى , ويتمتع القاضي بالإضافة إلى ذلك بالدور الإيجابي بمراقبة إجراءات الخصوم والأوضاع التي تتعلق بالنظام العام وهذا ما يظهر بالنتيجة على سُرعة الحسم وعدالة القضاء , ثم يقوم بعد ذلك بتحديد موعد الجلسة ويُبلغ الأطراف بها [2] , ويتأكد بعد ذلك من صحة اللائحة الجوابية بتوافر جميع البينات إضافة إلى مراعاة المدة القانونية التي يترتب على فواتها ضياع حق .

2- **عقد اجتماع مع الخصوم :** من خلال الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هذه الصلاحية المناطة للقاضي قد بينَت أحكامها المادة (1826) من مجلة الأحكام العدلية [3] , حيث يقوم القاضي بعد تعيين جلسة للأطراف تبليغهم بها , ويعمل على عقد جلسة أولية يجتمع مع الخصوم أو وكلائهم القانونيين للبحث عن تسوية النزاع بطريقة ودية , إذ يقوم بالتقريب بين وجهات النظر بين المتداعيين ضمن إطار قانوني مُعين , وعلى ذلك تنحصر

---

(1)المحامي محمد نصر الدين جودة , إدارة الدعوى المدنية , ط1 , دار وائل للنشر , عمان – الأردن , 2005 , ص 47 .

(2) د. محمود محمد الكيلاني , إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها القضائية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان – الأردن , 2012 , ص 113 .

(3)تنص المادة (1826) مجلة الأحكام العدلية على " يوصي ويخطر القاضي بمصالحة الطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو بين الأجانب المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فإن وافقا صالحهما وفق المسائل المتدرجة في كتاب الصلح وأن لم يوفقا أتم المحاكمة " .

مهمته بالاجتماع فقط دون إعطاء رأيه بمسألة معينة وعرض التسوية وصولاً إلى الحلول الوسطية التي يرضي أطراف النزاع والتمكن من السيطرة على المشكلة بأقل وقت[1] .

3- **تثبيت الصلح والاتفاق :** يجوز لقاضي إدارة الدعوى تثبيت أي اتفاق بين أطراف النزاع , ولكن السؤال هنا هو هل يجوز الاتفاق الجزئي ؟ بمعنى آخر هل يجوز للأطراف الاتفاق على جزء من الدعوى وإحالة الجزء المتبقي إلى قاضي الموضوع ؟ للإجابة على هذا نقول يحُق لقاضي إدارة الدعوى ذلك وهذا ما يؤيده التشريع الفرنسي[2] , واذا تم الاتفاق على كل الدعوى فيقوم قاضي الإدارة بتثبيت هذه المصالحة ويعُد الاتفاق قطعياً لا يقبل الطعن , ومن ثم يتعين على القاضي أن يعد محضر ويثبت جميع الإجراءات التي اشرف عليها على أن تكون مشفوعة نتائج المباحثات بالإضافة إلى الوقائع الجوهرية أو الاقرارات التي حصل عليها الخصوم مرفقة جميعها بملف الدعوى إلى محكمة الموضوع لغرض الشروع في إجراءات التقاضي في الدعوى , ويبدأ قاضي الموضوع من حيث ما أنتهى إليه قاضي الادارة [3] .

4- **إحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع :** هو الإجراء الأخير الذي يقوم به قاضي أدارة الدعوى المدنية وذلك في حالتين , اولهما عند انهاء مرحلة الاجتماعات الخاصة بصحة الإجراءات وتسجيل الدعوى وحصر البينات وصحة الخصومة , وتحديد نقاط الاختلاف والاتفاق من خلال المدة المرسومة قانوناً [4] . وثانيهما , في حالة تخلف أحد الخصوم كلاهما عن الحضور في الاجتماع المقرر أمام قاضي إدارة الدعوى إذا كان التبليغ صحيحاً وفق القانون .

ثالثا – أهداف إدارة الدعوى المدنية : يمكن أيجاد أهم اهداف الدعوى المدنية وفق الآتي :

1- **سُرعة الفصل في القضايا :** تمر الدعوى المدنية بإجراءات طويلة ومُعقدة ابتداءً من رفعها وتبليغ الأطراف وحضور الجلسات وانتداب خُبراء وصولاً إلى إصدار الحُكم ,كل ذلك يستهلك وقتاً من عمر الدعوى بسبب التأخير في تلك الإجراءات وخصوصاً إذا ما تم تأجيل الدعوى عدة مرات , أما في ظل نظام إدارة الدعوى المدنية فإن الجزء الأكبر من

---

(1)د. محمد ياسين , نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ص 125 .

(2)تنص المادة (785) مرافعات فرنسي " يجوز لقاضي الإجراءات التمهيدية ان يحيط علماً بالتوفيق ولو الجزئي بين الطرفين ...) .

(3)د. احمد القضاونة , وليد كتاكرية , إدارة الدعوى المدنية , ط1 , دار المطبعة الوطنية , عمان – الاردن , 2003 , ص 81 .

(4)د. محمود محمد الكيلاني , أدارة الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 120 .

الإجراءات يتم تحت إشراف قاضي أو موظف مختص يتولى السيطرة عليها في حدود آجال ضمن جدول زمني مُعين [1] .

2- **حصر وسائل الإثبات :** ففي ظل نظام إدارة الدعوى المدنية أصبح من مهام قاضي هذا النظام التأكد من جميع وثائق ومستندات الخصوم وحصرها واستعمال النُسخ الأصلية التي توجد بيد الخصوم أو لدى المحاكم الأخرى أو لدى الغير وكذلك الشهود بما يُسهل الأمر على قاضي الموضوع التي تصبح مهامهُ تنحصر في دراسة موضوع الدعوى واتخاذ القرار المناسب بشأنها .

3- **مواكبة التطور العلمي : تُتيح** إدارة الدعوى المدنية للقاضي تطوير الحلول البديلة للمنازعات بما يملكهُ من صلاحيات ومن فرص الاجتماعات مع الأطراف ومناقشة القضية وتقييم درجة تعقيدها والاطلاع على تفاصيلها والتوصل إلى تسوية ودية عن طريق الصلح أو عرضها على وسيط خاص , ويُمثل هذا النظام تصفية القضايا بحيث لم تكن قضية تصل إلى قاضي الموضوع إلا وعُرضت على قاضي الإدارة , وهي تشبه قاضي التحقيق في المسائل الجنائية الذي يقوم بإحالة القضية إلى المحاكم الجزائية (جنح وجنايات) , وبالتالي فإن هذا النظام سيُحقق السرعة في الإجراءات بما يؤمن العدالة السريعة بين الأطراف[2] .

وبالرغم من أهمية إدارة الدعوى المدنية , إلا أن المشرع العراقي لم يواكب التطور في هذا المجال فلم يأخذ بنظام إدارة الدعوى المدنية كأسلوب لتخفيف الأعداد الهائلة من الدعاوى المعروضة على القضاء , أما التشريع الفرنسي فقد سجل حضوراً واضحاً للأخذ بهذا النظام وأطلق على قاضي إدارة الدعوى المدنية تسمية ((قاضي التحضير)) وحدد صلاحيته ومهامه [3], أما التشريع المصري فقد أطلق على هذا النظام ((تحضير الدعوى)) ومَنَحَ قاضي هذا النظام تسهيلات في نظر المنازعات الخاصة بالمحاكم الأقتصادية ويستثنى من ذلك الأوامر على العرائض والدعاوى التي تحمل صفة الاستعجال ومنازعات التنفيذ[4] .

وعلى المستوى التطبيقي , يمثل المشرع الأردني الرائد الأول في الوطن العربي للأخذ بهذه التجربة , إذ حدد مكان الإدارة القضائية وتشكيلاتها ومهام قاضي هذه الإدارة وصلاحياته

---

(1)د. بشار ملكاوي , شرح نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية , ط1 , دار وائل للنشر , عمان – الاردن , 2008 , ص 82.

(2)محمود محمد الكيلاني , إدارة الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 111 .

(3)تنص المادة (774) مرافعات فرنسي " في الإجراءات الكتابية العادية , يتم استدعاء محامي كل طرف من الأطراف أو أخطارهم بالتهم الموجهة اليهم من قبل الرئيس أو قاضي الإجراءات التحضيرية اعتمادا على طريقة التحقيق في القضية ... " .

(4)ينظر المادة من قانون المحكمة الأقتصادية المصري رقم 120 لسنة 2008 .

والإجراء المتبع في حالة تَخَلف أحد الخصوم عن الحضور أو انتهاء المدة المنصوص عليها قانوناً , كل ذلك يُنظم في محضر ويُحال إلى قاضي الموضوع بهدف تخفيف الضغط عليه والبت في الدعوى من قبل قاضي الموضوع بالسُرعة الممكنة دون إبطاء [1] .

من خلال ما تقدم , وعلى ضوء أخذ التشريعات المقارنة والإردني بهذا النظام لما يضفي من سُرعة البت في القضية ويُجنب التأخير فيها **يوجه الباحث دعوته إلى المشرع العراقي بضرورة الأخذ بنظام إدارة الدعوى المدنية ؛ لأنه نظام حديث ويسهم في معالجة مشكلة البطء في إجراءات التقاضي ويُعزز مبدأ السرعة في المُرافعات .**

رابعا – أثار نظام إدارة الدعوى المدنية :

يؤثر هذا النظام في سُرعة إجراء التبليغ القضائي , ويجب على المدعي أن يُرفق مع طلبه جميع الوثائق والأدلة وصور من أوراق التبليغ للمدعى عليه , حيث إن قسم من الدعاوى يتم حَلها قبل عَرضُها على قاضي الموضوع , والقسم الآخر قد يتم حلها من قبل الأخير بوقت قصير جداً أو بأحدى الطُرق البديلة [2] .

وتماشياً مع ما تَم ذكره , فإن نظام إدارة الدعوى يؤدي إلى اختصار وتسهيل إجراءات التقاضي , ويُسهل من مهمة القاضي عند وصول أوراق الدعوى إليه , ويُمنع من تراكم الدعاوى أمام القضاء , وأنه نظام يُسهم بتمكين الخصوم من الحصول على الحماية القضائية بأقل جُهد وبأدنى تكاليف وبأقصى سُرعة مما يُعزز ثقة الأطراف بالقضاء بالإضافة إلى أثره الإيجابي في تنفيذ الأحكام [3] .

ومن الجدير بالملاحظة , يعمد قاضي إدارة الدعوى المدنية على تهيئة جو ملائم لبناء علاقة حسنة وطيبة بين الأطراف لغرض الوصول إلى الحلول أثناء سير الإجراءات من خلال المناقشات المتعلقة بالدعوى ووقائعها [4] .

ويؤثر هذا النظام في سُرعة البت في القضية المعروضة إذ إنها تمر في حلقة من الإجراءات ذات التعقيد الطويل ابتداءً من تبليغ الأطراف وصولاً إلى النطق بالحكم حيث تتولى إدارة الدعوى تنظيم

---

(1)هذه الأحكام تضمنتها المادة (59) بفقراتها السبع من قانون اصول محاكمات المدنية الأردني رقم 16 لسنة 2006 .

(2)د. محمد نصر الرواشدة , إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي , مصدر سابق , ص57 .

(3)عبدالرزاق عريش , إدارة الدعوى المدنية احد مفاتيح تطوير الحلول البديلة للتقاضي والرفع من النجاعة القضائية , مجلة العلوم القانونية , موقع العلوم القانونية , المغرب , مُتاح على موقع شبكة الانترنت www.http\\marocdriot.com تاريخ الزيارة 13\3\2023 الساعة 5:20 p.m

(4)محمود محمد الكيلاني , ادارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها القضائية , مصدر سابق ,ص 113 .

كل هذه الإجراءات بصورة كبيرة مع السير المنظم لجميع الإجراءات وفق نظام مُعين وبطريق حديث .

المطلب الثاني

الوسائل البديلة لمعالجة التأخير

يسمح المشرع الإجرائي للخصوم بأن يكون لأرادتهم دوراً في فض المنازعات أستثناء من الأصل والتصدي بشكل فردي لحلها , ونظراً للتطور الحديث في مختلف مجالات الحياة القى بظلاله اللجوء إلى وسائل بديلة عن القضاء الاعتيادي لغرض البت في النزاع بأكثر سُرعة وبفعالية اقوى وبإجراءات مختصرة , فهذه الوسائل هي عبارة عن مجموعة إجراءات تُمثل بديلاً عن المحاكم الاعتيادية في حَسم النزاع ,ويكون تدخل شخص ثالث أمراً ضرورياً في الغالب , وقد أخذت هذه الوسائل مكانتها عن طريق المواجهة مع القضاء التقليدي وخصوصاً مع الدول ذات التطور الاقتصادي ؛ لأن ذلك سيوفر كسباً في المال والمحافظة على ديمومة الروابط التجارية . سيكون محور الكلام في هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه عن التحكيم , أما الفرع الثاني فسنبحث فيه عن الوساطة بعدّها الوسيلة الثانية لتجنب التأخير .

الفرع الأول

التحكيم

التحكيم لغةً : مصدر من حَكَمَ , فيُقال حكَم الرجل , بمعنى فوضت الحكم إليه[1] .

أما في الاصطلاح : فإن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ لم يُعرف التحكيم [2] على الرغم من بيان شروطه وأنواعه وأحكامه , أما على المستوى الفقه العراقي فقد عرفهُ أحدهم بأنه (اتفاق بين طرفين على تخويل مُحكمين لغرض حل النزاع الذي ينشأ فيما بينهم بعيداً عن القضاء التقليدي) [3] , وبالرجوع إلى التشريع المُقارن فنجد أن المشرع الفرنسي قد عرف التحكيم

(1) أبن منظور , لسان العرب , دار صادر , بيروت , مجلد 12 , ص 142 .

(2) حيث عرف مشروع قانون التحكيم العراقي التحكيم في المادة (1\ اولاً) أنه " اتفاق طرفا النزاع بإرادتهما الحرة على اللجوء إلى هيئة تحكيم للفصل فيه سواء كانت الجهة التي تتولى هذه الإجراءات منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك " حيث لم ير النور هذا المشروع بسبب عدم التصويت عليه على الرغم مرور ما يُقارب اربع سنوات من كتابة مسودته .

(3) د. أدم وهيب النداوي , شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 290 .

بموجب المادة (1442) من قانون المرافعات المدنية النافذ إذ تنص " الاتفاق الذي يعهد بموجبه أطراف العقد بتقديم نزاعاتهم إلى التحكيم عن طريق نص سواء كان شرط أو مشارطة في العقد " , أما المشرع المصري فلم يُحدد المقصود بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما عرفهُ في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 حيث نص في المادة (10) على أنه " الاتفاق بين الطرفين على الألتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية مُعينة عقدية كانت أم غير عقدية " . ويرى **الباحث في تعريفه للتحكيم بأنه (طريقة خاصة للفصل في بعض انواع النزاع من قبل مُحكم على شكل فرد أو هيئة قوامه الخروج من طُرق التقاضي الاعتيادية).** والسؤال الذي يَتَبادر إلى الذهن هُنا هو ما نطاق هذا التحكيم ؟ للإجابة على ذلك نقول , إن التشريعات [1] تقضي بعدم جواز إطلاق التحكيم بحيث يسري على جميع أنواع المنازعات بل مقيد في الأحوال التي تخضع للصلح , وأنه جائز في مسائل أحوال الشخصية بين الزوجين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية , وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق القابلة للصلح تتمثل بجواز أخذ البدل في مقابلها ومعلوماً يحتاج إلى التسليم والقبض , أما الحقوق غير المالية كالمتعلقة بالحقوق الشخصية مثل الاسم أو اللصيقة بالشخص كالجنسية فهذه الحقوق لا يجوز التحكيم فيها لعدم جواز الصُلح عنها, وأنه جائز في جميع أنواع المنازعات التي يكون العقد مصدرها بالإضافة إلى أي نزاع معين[2].

وبالنظر إلى الأثر الذي يؤديه التحكيم في حسم المنازعات التي قد تُثير بشأن القضايا بين الخصوم , فإن ذلك يعود لدوافع متعددة , **أولهما** : السُرعة في الإجراءات , حيث يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات للبت في النزاع بأقل ما يمكن من وقت بالإضافة إلى مرونة إجراءاته مما له تأثير في اختصار عامل الوقت , وهذا النظام لا يتقيد بالنصوص القانونية إذا ما قورن بالقضاء التقليدي , حيث إن تلك العدالة السريعة التي يوفرها نظام التحكيم ترجع إلى مرتكزين أساسيين , فالأول يتمثل في تمتع هذا النظام بحجية الأمر المقضي فيه بالنسبة للأحكام التي يصدرها المحكمون ؛ لأنه تقاضي من درجة وأحدة على العكس من القضاء الاعتيادي الذي يتسم بالبطء والتعقيد بسبب تعدد درجات التقاضي والطعن في الأحكام [3] , أما المرتكز الثاني فيتمثل في إلزام المحكم بحسم القضية

---

(1)ينظر نص المادة (254) مرافعات عراقي , تقابلها المادة (1442) مرافعات فر نسي , والمادة (11) من قانون التحكيم المصري النافذ , وكذلك المادة (9) تحكيم أردني رقم 31 لسنة 2001 .

(2)تنص المادة (251) مرافعات عراقي " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين " .

(3)د. عبدالباسط محمد عبدالواسع , النظام القانوني لاتفاق التحكيم , ط2 , المكتب الجامعي الحديث . اسكندرية , 2008 , ص 51 .

حلال مدة زمنية معينة , **وثانيهما :** السرية في الإجراءات , إذ يحرص أطراف النزاع على عدم معرفة الغير بتفاصيل القضية ودوافعها وأسبابها , رغم أن ذلك يمثل استثناء من الأصل في التقاضي الاعتيادي ؛ لأن مبدأ العلانية يشكل ضمانة في تحقيق العدالة , ولكن على الرغم من ذلك قد تأتي نتائج سلبية على الأطراف خصوصاً إذا ما كانوا تُجاراً حيث يؤدي ذلك إلى ذيوع أسرار المهنة أو صناعة معينة فيحرصون على بقائها سراً , فالتشريعات المقارنة [1] قد أجمعت على الأخذ بمبدأ السرية في إجراءات التحكيم أما موقف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية فلم يشير صراحة إلى الأخذ بهذا المبدأ وإنما نص في المادة (265) منه على وجوب اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في هذا القانون من قبل المحكمين , حيث يمكن الاستفادة من ذلك بالرجوع إلى القواعد الإجرائية الخاصة بجعل الجلسة سرية عندما يطلب الأطراف ذلك أو يرى المحكمون جعلها سرية حفاظاً على النظام العام والآداب العامة أو لحرمة الأسرة [2]. **وثالثهما :**أن التحكيم ذو قضاء مُتخصص , فهو يملك الخبرة والإمكانيات القانونية أو الفنية اللازمة لتسوية المنازعات التي يتطلب حسم النزاع تلك المعرفة , إذ دائماً يَعمد الأطراف إلى اختيار محكمين على مستوى عال من الكفاءة العلمية والاقتصادية والقانونية للفصل في النزاع المسند إليهم , فضلاً عن أنهم يمتازون بالمعرفة التامة بالعادات والتقاليد واللُغات والمراسلات التي تجري , وأن وجود هكذا قضاء سوف يؤدي إلى تحقيق العدالة ويراعى الضمانات الأساسية للتقاضي [3] , علاوةً على ذلك فإن التحكيم يفسح للأطراف حرية اختيار زمان ومكان وإجراءات انعقاده ومحل النزاع[4] .

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن من هم الأشخاص الذين يمكن أن يقوموا بمهمة التحكيم ؟ بمعنى آخر هل يصح التحكيم من قبل الشخص المعنوي ؟ للإجابة على هذا التساؤل , يذهب التشريع المُقارن [5] إلى جواز الأتفاق على الشخص الطبيعي للقيام بمهمة التحكيم , أما الشخص المعنوي فإن المشرع الفرنسي يذهب إلى قَصر سلطة هذا الشخص على الناحية التنظيمية دون الفصل في النزاع [6] , أما

---

(1)ينظر المادة (1464) مرافعات فرنسي , تقابلها المادة (2\44) تحكيم مصري .

(2)أن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية قد مَنَعَ التحكيم في الطلاق وحصره على اصلاح ذات البين فقط المواد (41,34) .

(3)د. أحمد السيد صاوي , الوجيز في التحكيم طبقاً لقانون 27 لسنة 1994 والأنظمة التحكيمية الدولية , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2004 , ص 111 .

(4)ينظر حكم محكمة استئناف القاهرة المرقم 124\76 في 7\5\2008 المنشور في مجلة التحكيم , العدد الثاني , نيسان 2009 , ص 458 وما بعدها .

(5)تنص المادة (1\1450) مرافعات فرنسي " لا يجوز أن يمارس دور المحكم إلا الشخص الطبيعي ...." تقابلها نص المادة (11) تحكيم مصري .

(6)تنص المادة (2\1450) مرافعات فرنسي " إذا حدد اتفاق التحكيم شخصاً اعتبارياً فإن هذا الأخير له فقط سُلطة تنظيم التحكيم "

المشرع المصري فقد قيد من سُلطة هذا الشخص من القيام بمهمته إذ اشترط حرية التصرف في حقوقه[1] .

أما المشرع العراقي , وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية النافذ , فنجده قد خلا من أي نص بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي على غرار ما جاء بالتشريعات المقارنة بشكل صريح , وأجاز لهما ضمناً من خلال نص المادة (254) مرافعات التي جاءت بنصها " ... ولا يصُح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه " ويؤخذ بالمعنى نفسه في مشروع قانون التحكيم العراقي في المادة (11\اولاً) والتي تنص " يكون الاتفاق على التحكيم من قبل الشخص الطبيعي والمعنوي الذي له أهلية التصرف في حقوقه " **ويدعو الباحث السلطة التشريعية إلى التصويت على هذا القانون وهو حالياً متوقف لأكثر من عشر سنوات ولم ير النور لغاية الآن .**

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتم حَسم النزاع خلال المدة المحددة اتفاقاً أو قانوناً فإن ذلك حتماً سيؤدي إلى التأخير في سُرعة سير الإجراءات المُتعلقة بالتحكيم , ففي هذه الحالة يتم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع لغرض تَعيين مُحكم بعد تبليغ الأطراف وسماع أقوالهم أصولياً [2] ومن هذا المنطلق فلا مناص من طرح سؤال مفاده ما المدة التي يمكن من خلالها إصدار المحكم قراره ؟ بدءً أن السُرعة هي التي تُميز التحكيم عن القضاء الاعتيادي بالإضافة إلى المميزات الأخرى , فقانون المرافعات العراقي ينص " إذا لم يشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم "[3] , أضف إلى ذلك في حالة أشتراط مدة معينة يتم من خلالها صدور قرار التحكيم فإذا ما انقضت تلك المدة أو حدث سبب قهري حال دون إكمال الإجراءات اللازمة لصدور الحُكم ففي هذه الحالة يجوز للطرفين مُراجعة المحكمة لغرض تمديد المدة أو طلب تعيين محكم أخر[4] , أما التشريع الفرنسي [5] فإن قانون الإجراءات المدنية ألزم المُحكم بوجوب إصدار قراره خلال مدة ستة اشهر إعتباراً من تاريخ قبول آخر المحكمين بمهمة التحكيم , أما التشريع المصري في قانون التحكيم , فإنه لم يُحدد مُدة معينة التي يجب من خلالها إصدار المُحكم قراره , بل جَعَلَ المشرع المدة مفتوحة لحرية المحكمين والأطراف وفي حالة عدم توصلهم إلى أتفاق أو إصدار حكم فهم مُلزمين بصدوره خلال مدة اثني عشرة شهراً اعتباراً من

(1)تنص المادة (11) تحكيم مصري " لا يجوز الأتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه " .

(2)د. هادي حسين الكعبي , الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 637 .

(3)تنص المادة (2\262) مرافعات عراقي " إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم أصدراه خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم " .

(4)ينظر المادة (3\262) مرافعات عراقي .

(5)ينظر المادة (1\1456) مرافعات فرنسي .

تاريخ بدء الإجراءات , وإذا لم يصدر رغم ذلك وجب على أي من الأطراف تقديم طلب إلى رئيس المحكمة لكي يتمكنوا من الحصول على تمديد موعد آخر أو إنهاء الإجراءات[1] .

ويلاحظ الباحث أن التشريع الفرنسي كان أكثر دقة من التشريع العراقي والمصري , إذ جعل سريان المدة من تاريخ قبول أخر مُحكم .

وأخيراً لا بد من البيان حول الأثر الذي يحدثه هذا التحكيم , بيد أنه يؤدي إلى تبسيط الإجراءات , ومعنى ذلك أن الأطراف متى ما لجأوا إلى التحكيم أدى ذلك إلى اختصار الوقت [2] , بالإضافة إلى عدالة القرار الصادر من هيئة التحكيم وسرعتهُ وأن الخصم الذي ينتظر صدور القرار لا يتضرر من جراء التأخير على العكس من القضاء التقليدي [3] ناهيك عن الوقت الذي يتم بموجبه حسم الدعوى , حيث يبدأ هذا الوقت من تاريخ التوقيع على وثائق ومستندات التحكيم الأمر الذي يؤدي إلى تجنب التأجيل في الدعوى لمرات عديدة بغية حسمُها بأسرع وقت , ومهما استغرق التحكيم من وقت في إجراءاته فإنها لا تكون كالمدة التي تُستغرق في القضاء الاعتيادي , ومن جهة أخرى فإن السلبيات في نظام التحكيم يمكن أن تُبرز بأن حكم التحكيم لا يُنفذ من قبل دوائر التنفيذ وإنما يحتاج إلى تصديقه من قبل المحكمة المختصة وصدور قرار بالتنفيذ [4], ومن هنا يوجه **الباحث دعوته إلى المشرع بتعديل نص المادة(1\272) ويجعل من قرار المحكم قوة القرار القضائي نفسه فيما يخُص القوة التنفيذية ولا يحتاج إلى تصديقه من قبل القضاء لما فيه من اختصار للوقت ولسُرعة التنفيذ).**

---

(1)على ذلك نصت المادة (45) تحكيم مصري بفقرتيها الأولى والثانية .

(2)د. عبدالرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 488 .

(3)د. أسعد فاضل منديل , أحكام عقد التحكيم وإجراءاته, ط1 , منشورات زين الحقوقية ,بيروت , 2011 ,ص239 .

(4)تنص المادة (1\272) مرافعات عراقي " لا تنفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعينهم قضاء أو اتفاقاً ما لم تُصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة " .

الفرع الثاني

الوساطة

قد يتدخل شخص بين أطراف الخصومة يُسمى (الوسيط) لغرض مُساعدتهم بهدف الوصول إلى الصُلح والتراضي بناء على أتفاق بين الخصوم مرة , أو دون اتفاق سابق [1] عندما يلجأ طرف من أطراف المنازعة إلى طلب الوساطة من أحدى المراكز المتخصصة , فالمقصود بالوساطة في التشريع العراقي , فلم يولِ المشرع الإجرائي اهتماماً بالغاً في تعريف الوساطة في قانون المرافعات النافذ , ولكن قانون المدني عَرفَ الصُلح في المادة (698) منه حيث جاء فيها " الصُلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " وقد مَنعَ المشرع الصلح في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب وهو جائز في المسائل المالية التي تترتب على ارتكاب جريمة أو الحالة الشخصية[2] , أما الفقه فيرى في تعريفه للوساطة بأنها (وسيلة اختيارية يلجأ إليها الأطراف لغرض حسم النزاع إلى طرف ثالث مُحايد ويقوم الوسيط بفحص الطلبات والإدعاءات ويُساعدهم في التفاوض لحسم النزاع) [3] ، **واعتقد ان الصلح ما هو الا نتيجة للوساطة .**

وعلى المستوى التشريعي المُقارن , فقد عرف القانون الفرنسي الوساطة في المادة (1531) من قانون الإجراءات المدنية التي أتاحت للقاضي الذي يفصل في النزاع بعد أن يحصل على موافقة أطراف الخصومة أن يُعين شخص ثالث لسماع ومواجهة الأطراف بهدف ايجاد حل[4] .

---

(1)تنص المادة (1534) مرافعات فرنسي " يعرض طلب الموافقة على الأتفاق الناتج عن الوساطة على القاضي بناء على طلب جميع اطراف الوساطة أو احدهم بموافقة صريحة من الأخرين " .

(2)وتجدر الأشارة , أن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته أوجب على المحكمة بعد ان يثبُت لها الخلاف بين الزوجين أن تعين حَكم من الزوج وآخر من أهل الزوجة فإن تعذر هذين الحكمين أو الوسطين كلفت المحكمة الزوجين بأنتخابهما وان تعذر ذلك أختارت المحكمة هذين الوسطين , وان يقوم هؤلاء الاخرين بكل ما وسعهما لأصلاح ذات البين , واذا ثبت ان التقرير المقدم من هذين الوسيطين مُختلف قررت المحكمة ضم طرف ثالث مُحايد . ينظر المادة (41) الفقرات (3,2,1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ .

(3)د. بشار محمد الأسعد , عقود الأستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2006 , ص 329 .

(4)حيث ان قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006 وتعديلاته وبموجب أحكام المادة (3\ ب) التي أتاحت لأطراف الدعوى وبموافقة قاضي الصلح الأتفاق على حل النزاع بالوساطة . أما قانون الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية القطري رقم 20 لسنة 2021 حيث عرف الوساطة بموجب المادة (1) بأنها " وسيلة ودية لتسوية النزاع يتم اللجوء اليها بالأتفاق بين الأطراف أو بناء على طلب من المحكمة " .

أما في مصر , وسعياً منه إلى بيان أهمية الوساطة كوسيلة لوضع حد للبطء في إجراءات التقاضي فقد عرفها بموجب المادة (1\ج) من مشروع قانون تنظيم الإجراءات الوساطة المصري بأنها "هي الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب بإدارة الوساطة بعد رفع الدعوى القضائية وقبل نظرها وفقاً لأحكام هذا القانون " .

وبهذا المعنى تعدّ الوساطة من أهم الوسائل البديلة لتسوية النزاع بشكل سريع ومختصر وبعيداً عن إجراءات التعقيد والبطء , فهذه الوسيلة تعمل على ايجاد المساواة بين الأطراف فيما يخص الحقوق والالتزامات بغية الوصول إلى الحل السريع[1].والتساؤل الذي يتم طرحه هُنا هو كيف يُمكن للقاضي أن يعرض الوساطة على الأطراف ؟ للإجابة على ذلك , يُلاحظ أنه لا جدوى من عرض الوساطة في حالة وصول النزاع إلى مراحل مُتقدمة , وذلك على القاضي أن يُعرض الوساطة على الخصوم عندما يُرفع هؤلاء الدعوى أمامه مباشرةً , ولجأت بعض الدول المتقدمة إلى انشاء معاهد واكاديميات مُتخصصة بهدف تدريب وسطاء لحل النزاعات بالطرق السلمية ليتسنى لهم العمل منفردين أو على شكل شركات من خلال استعمال الوساطة لحل القضايا دون اللجوء إلى القضاء التقليدي , ومثال ذلك استطاعت شركة موتورلا توفير (75%) من تكاليف الدفاع عن طريق هذه الوسيلة .[2]

وأحياناً يؤدي الوسيط أثراً مهماً بمناسبة اختياره من قبل الأطراف لفض منازعاتهم نظراً لما يتمتع به من واجب تحمل الالتزامات التي تقع على عاتقه ؛ مما يُسهم في تقليل فجوة الخلاف , وعلاوةً على ذلك فإذا كان النزاع قابلاً للتجزئة فإن الوسيط يعمل على الصلح في الجزء ويتبع الإجراءات الاعتيادية بالنسبة للجزء المتبقي , وهو الحال في العين المؤجرة مع الأجرة المتأخرة , وتتركز المساعي المتقدمة على التوصل غلى الصلح أو التراضي بالأستناد إلى خطوات علمية مدروسة لفض المنازعات .[3]

---

(1)محمد رضوان حميدات , النظام القانوني للوساطة القضائية , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة آل البيت , 2020 , ص 18 .

(2). وجدي راغب فهمي , النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات , , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1974 , ص 427 . وينظر في نفس المعنى , د. محمد علي عبد الرضا , د. ياسر عطيوي عبود , الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي , بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , السنة السابعة و العدد الثاني , 2015 , ص 197- 198 .

(3)د. محمد علي عبد الرضا , د. ياسر عطيوي عبود , الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي , المصدر نفسه , ص 193 ,

ومن البديهي , تُقسم الوساطة على موضوعية وأخرى إجرائية , فأما الأولى فهي التي يُنظمها القانون الموضوعي ومن شأنها أن يتدخل شخص خارج الخصومة لغرض تحديد نُقاط الخلاف الحاصل نتيجة التصرف القانوني وإيجاد حل لهذا الخلاف[1] . أما الوساطة الإجرائية التي يُعنى بتنظيمها القانون الإجرائي , ومن شأنها أن تُرتب اثار اجرائية ابتداءً من مرحلة رفعها ولغاية النطق بالحكم, ومن هُنا فالوساطة الإجرائية تستند إلى مبدأين أساسيين هما مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ومبدأ ضرورة تقريب العدالة بين الخصوم [2] .

ولا بد من الإشارة إلى المبررات التي تدفع المتقاضيين إلى اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لفض النزاعات , حيث إنها تتميز عن القضاء والتحكيم إذ أنها غير مرتبطة بقواعد وأصول وشكليات ذات تعقيد طويل , وتتسم هذه الوسيلة بالمرونة من حيث التزامها بالزمان والمكان , فضلاً عن أجتهاد الوسيط في عمله بغية التوصل إلى الحلول الأكثر تقديراً ويُقارنها مع الأكثر أهمية بهدف التوصل إلى حل يرضي المتنازعين , ذلك كُله على العكس مما يحصل في النزاع القضائي حيث تكون المرافعات ذات أثر متحدٍ وقاسٍ ناهيك عن محاولة كل خصم توجيه الوقائع والأدلة ضد الخصم الآخر , أما في الوساطة فلأمر مختلف إذ يُقدم الخصوم المساعدة في القضايا ذات العنصر الجوهري إلى الوسيط ويعملون معاً بغية التوصل إلى ايجاد الحلول الملائمة , فيكون الحل أكثر مقبولية من ذاته في القضاء التقليدي والتحكيم ؛ مما يسهم في تعزيز ثقة القضاء في النفوس من خلال اقرار القضاء ومُصادقته على الوساطة [3] , ومن زاوية اخرى تكفل الوساطة السرية أثناء تسوية النزاع , فالوسيط يجب أن يتمتع بقدر كاف من الحفاظ على سرية المعلومات التي بحوزته أو بحكم إطلاعهُ عليها , بالإضافة إلى عدم استغراق الوساطة وقتاً طويلاً في حسم النزاع ناهيك عن أنها وسيلة ذات تكاليف قليلة إذا ما قورنت مع الاعباء المالية أمام المحاكم. [4]

ولكن هل إرادة الأطراف لها الحرية الكاملة في عرض نزاعاتهم على وسيط ؟ اختلفت التشريعات المقارنة في الإجابة على هذا التساؤل ذهبَ المشرع الفرنسي , إلى جعل الوساطة أختيارية , ونظراً لتأدية أطراف النزاع أثراً مُتميزاً في الوساطة فيكون لهم حرية اللجوء إليها , ولا يجوز للقاضي

---

(1)د. خيري عبدالفتاح , الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2012 , ص54 .

(2)د. أحمد ابو الوفا , الوسيط في القانون الدولي العام , دار النهضة العربية , القاهرة , 1996 , ص511

(3)د. أحمد عبد الكريم سلامة , النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات بديلاً عن المعترك القضائي , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2013 , ص212 .

(4)د. عبدالحميد الأحدب , موسوعة التحكيم , ج2 , دار المعارف , الأسكندرية , 1998 , ص 25 . وينظر في نفس هذا المعنى المادة (1531) مرافعات فرنسي التي اوجبت على الوسيط الالتزام بالسرية عند أنجاز عمله .

إرغام إرادة الأطراف على ذلك أو فرضها عليهم [1] , أما التشريع المصري فقد جاء على خلاف ما أكده التشريع الفرنسي , حيث اكد في المادة (39) من قانون الوساطة المصري بجعلها إجبارية على أطراف الدعوى ولا يكون لهم أثر في عرضها على الوسيط أو الإقدام عليها[2] .

ونظراً لأهمية الوساطة وشخص الوسيط وبما تتوافر فيه من صفات الحياد والاستقلال والخبرة والمقدرة على الإقناع ولما لها من تأثيرات ايجابية على عامل الوقت واختصاره مما يتسبب في سُرعة حسم الدعوى , رغم كل ذلك نجد أن المشرع العراقي لم يعنَ بتنظيمها , فقد خَلا قانون المرافعات المدنية من أي نص أو حُكم يتعلق بالوساطة على غرار ما جاء بالتشريعات المقارنة , ومن هُنا يُجدد **الباحث دعوته للمشرع ويأمل منه تشريع نصوص قانونية تتضمن الوساطة بإعتبارها إحدى الوسائل البديلة لتجنب التأخير في الإجراءات والعمل على سُرعة التقاضي وتجسيد مبدأ – الاقتصاد في الإجراءات – بما يُحقق ضمانات للأطراف بشكل يتماشى مع القضاء العاجل العادل , وإقامة دورات للقُضاة من جهة , ومن جهة أخرى العمل على تثقيف الأفراد على هذه الوسيلة على شكل ندوات أو مؤتمرات .**

وإنطلاقاً مما سلف , كان لا بد من بيان الآثار التي تترتب على الوساطة التي تتمثل في أن الأخذ بهذا النظام يُجنب القضاء ازدياد أعداد كبيرة من الدعاوى التي تُعرض عليه ويُسهم في سهولة حل القضايا وسرعتها في أقصر وقت ممكن وبالتالي هي مُرهقة للقضاء والمتقاضيين ؛ وذلك بسبب اختصارها العديد من الإجراءات القضائية , وتسهم هذه الوسيلة للمحاكم على التفرغ بالأمور التي لا يُمكن حَلها بواسطة الوساطة , وتُمكَن طرفي النزاع بلوغ الصُلح عند عدم تَمَكنهم بإمكاناتهم الذاتية ولا تعود هناك مصلحة في رفع أية دعوى بشأنه [3] .ومن جانب آخر , وعلى الرغم من بساطة الإجراءات الوساطة فإن الشكلية تنتزع منها ؛ لأن التمسُك بها يُعرقل الإجراءات , وأسهمت الوسائل البديلة ومن ضمنها الوساطة الأجرائية إلى التقليل مـــن النظر فـــي الدعاوى أمام القضاء

---

(1)تنص المادة (1530) مرافعات فرنسي " تعني الوساطة والمصالحة التقليدية التي يحكمها هذا العنوان , ... , أي عملية منظمة يحاول من خلالها طرفات أو اكثر التوصل إلى اتفاق خارج أي إجراء قانوني بقصد التسوية الودية لنزاعاتهم , بمساعدة طرف ثالث يختاره هؤلاء وينجز مهمته بحياد وكفاءة وأجتهاد " .

(2)تنص المادة (39) من مشروع قانون الوساطة المصري على " تُحال جميع الدعاوى التي تجاوزت قيمتها مائة الف جنيه والدعاوى غير مقدرة القيمة إلى إدارة الوساطة المختصة فور رفعها وقبل نظرها ذبك لأتخاذ إجراءات الوساطة بشأنها وفقاً لأختصاصها ".

(3)د .عباس الصراف , جورج حزبون , المدخل إلى علم القانون , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , دون مكان نشر 2003 , ص 212 .

بشكل غير مباشر مما يظهر على تخفيض النفقات بشكل كبير[1] .

علاوةً على ذلك , فإن الرسوم القضائية المدفوعة منذُ بداية رفع الدعوى يكون لدافعها حق استردادها [2] , ونسحب أثر الوساطة على القاضي الذي أحال موضوع الدعوى للوساطة وهو نفسه يقع عليه عاتق تصديق الوساطة وتعد بمثابة حُكم قضائي قطعي لا يقبل الطعن , الأمر الذي يجعل من محكمة الاستئناف أنها غير مختصة في إحالة ملف الدعوى إلى الوساطة [3] .

وخلاصة القول , تُسهم الوساطة كوسيلة بديلة لتجنب التأخير في تحقيق مبدأ السرعة في التقاضي؛ لأنها تقوم على أساس غير الذي هو موجود في القضاء الاعتيادي , وتُسهم مساعدة الأطراف في الوصول إلى نقطة الالتقاء وتُنهي النزاع القائم بينهما بإجراءات مختصرة وطريقة ذات شكلية مرنة وبسيطة وسهولة في التصديق وعدم دفع الرسوم أو استردادها في حالة دفعها أمام المحكمة التي قُدمت أمامها عريضة الدعوى أولاً , وبعبارة أخرى أنها تُسهم في اختصار الوقت والجهود والنفقات والإجراءات وترسيخ مبدأ العدالة الفعالة ذات حلول سريعة ومبتكرة وذات أثر مُعالج لظاهرة البطء في التقاضي .

(1)د. عوض الزغبي , أصول المحاكمات المدنية , ط2 , دار وائل للطباعة والنشر , عمان , 2006 , ص 48 .
(2) ينظر المادة (9\ أ) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 27 لسنة 2003 .
(3) د. نائل علي المساعدة , أثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية و الأقتصادية , جامعة آل البيت , الأردن , العدد 73 , السنة 2020 , ص 98 .

الفصل الثالث

صور ضمانات المتضرر عن التأخير في إجراءات الدعوى المدنية وأساليبها

الفصل الثالث

صور ضمانات المتضرر عن التأخير في إجراءات الدعوى المدنية وأساليبها

تمهيد وتقسيم

أولاً – تمهيد :

قد يستغل الأفراد بعض النصوص القانونية التي تحتوي على الضمانات لأطراف الدعوى , فيتم استخدامها وسيلة للمطل والكيد ولا يدعي بشيء سوى حقه في التبليغ أو الإدعاء وغيرها من الحقوق, وتؤدي مُخالفة هذه النصوص القانونية الإجرائية أساساً إلى جزاءات ذات طبيعة اجرائية , قد تتصل بالأشخاص مرة كالمعارضة في إدخال الشخص الثالث أو استبدال الخبير بغيره في حالة تأخره عن تقديم تقريره , أو تتصل بعريضة الدعوى ومستنداتها كإبطال هذه العريضة أو تقديم هذا المستند ضمن مدة الإستمهال هذا كله إذا ما نظرنا إلى أن هذه الضمانات يستمد قوتها من النص القانوني , علاوة على ذلك حيث يتمتع القاضي بدور ايجابي في إيقاع الجزاءات الإجرائية بشكل وقائي سواء كان من تلقاء نفسه أم بناء على طلب من الخصوم مراعاة للمصالح العامة أو الخاصة , بالإضافة إلى الشكل العلاجي لهذه الجزاءات المتمثل بالغرامة , وقد يتخذ الاتفاق بين أطراف الدعوى الأثر الواضح في تقرير الضمانة الأقوى للمتضرر منهم ومحاربة التأخير الصادر من المتعسف في استعمال حقه الذي يأخذ هذا الاتفاق صورة تجديد الدعوى أو التحكيم .

وقد تتعدد صور الجزاء إلى الأكثر من ذلك فيأخذ هذا الجزاء المدني (التعويض) وهو جزاء مالي علاجي يُفرض على من تسبب بالضرر للمتضرر , وهو الشخص الذي يلحق به الضرر في ماله أو عاطفته أياً كان نوعه مادياً أو معنوياً مما يؤدي إلى المسؤولية , وهذا الجزاء يفرض بعد تحقق الضرر[1] , وعلى الرغم من عدم تنظيم موضوع التعويضات كنتيجة مترتبة على الخطأ الإجرائي في أغلب التشريعات الإجرائية باتت القواعد العامة في القانون المدني بالنسبة للمسؤولية التقصيرية هي المعول عليها في هذا الجانب .

(1)المستشار مصطفى مجدي هرجة , أحكام التقاضي الكيدي , ط1 , دار محمود , القاهرة , 2016 , ص 23 .

ثانيا- تقسيم :

أمانة البحث تقتضي منا أن نتناول هذه الأنواع من الضمانات على مبحثين نبيّن في المبحث الأول منه في صور الضمانات , ثم نوضح في المبحث الثاني أساليب هذه الضمانات .

المبحث الأول

صور الضمانات الإجرائية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية

تمهيد وتقسيم

أولا- تمهيد :

يخضع الأفراد إلى التطبيق الاختياري للقاعدة القانونية وتنفيذ أحكامه , لكن قد يخرج بعضهم من هذا التطبيق في هذه الصورة , حيث لابد أن تكون قواعده ذات صفة إلزامية بحيث نجبر الأفراد على احترامها وذلك عن طريق فرض جزاء على كل من يُخالف هذا السلوك الواجب الاتباع , حيث نجد أن قانون المرافعات يتضمن العديد من الجزاءات الإجرائية , فهو الأثر الذي يُرتبه هذا القانون في مواجهة الخصم الذي كان قد خَالف النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية [1], وتختلف الجزاءات بحسب طبيعة القاعدة التي تمت مُخالفتها , فقد تكون بحسب مصدرها (قانونية أو قضائية أو أتفاقية) , ومن أجل المحافظة على الحق الموضوعي المدعى به أوجد المشرع الإجرائي الكثير من التدابير الوقائية بهدف تجنب الآثار السلبية التي تؤدي بالنتيجة إلى هدر هذا الجزاء , وذلك عن طريق ربط استعمال الحق في التمسك بالجزاء الإجرائي , علاوة على التدابير العلاجية ذات الطبيعة المالية .

ويرجع السبب في اتساع نطاق هذه الجزاءات إلى كُثرة نَعدد المصالح التي تُقصد القاعدة القانونية حمايتها , ويبقى الجزاء الإجرائي هو الأساس الذي يواجه عدم خضوع إنفاذ هذه القواعد القانونية الإجرائية .

(1)د. الأنصاري حسن النيداني , القاضي والجزاء الأجرائي في قانون المرافعات , ط1 , مطبعة حمادة بوفيسنا , دون مكان نشر , 1999 , ص21 .

ثانيا – تقسيم :

من خلال ما تقدم سوف يُقسم الباحث هذا المبحث على ثلاثة مطالب , نتناول في المطلب الأول الضمانات القانونية للمتضرر من الإجراءات في الدعوى المدنية , أما المطلب الثاني فسيكون محور الحديث فيه عن الضمانات القضائية للمتضرر , وأخيراً المطلب الثالث سنُخصص الكلام فيه عن الضمانات الاتفاقية .

المطلب الأول

الضمانات القانونية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية

يسلك المتضرر طريقه نحو استيفاء حقه الإجرائي عند قيام المسؤولية وتحقق الضرر , ويكون هذا الاستيفاء مُقدر بموجب نصوص قانونية بحيث يكون الغرض من الجزاء الإجرائي هو توفير الضمان الكافي لفاعلية القاعدة القانونية التي تَصُب بالنتيجة لصالح المتضرر , فقد تكون هذه الضمانات مقررة لصالح المتضرر ولكن مُتعلقة بالأشخاص , بعبارة أخرى أن الجزاء القانوني الإجرائي سيوجه إلى الأشخاص نتيجة تأخيرهم في الأعمال الموكلة إليهم أو يستعملون حقوقهم الإجرائية بسوء نية , هذا ما سنبحثه في الفرع الأول من هذا المطلب , أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الضمانات التي تتصل بعريضة الدعوى ومستنداتها .

الفرع الأول

الضمانات القانونية المُتَعلقة بالأشخاص

تُمثل هذه الضمانات مجموعة المبادئ والقواعد التي يقوم عليها النظام الإجرائي في قانون المرافعات لتنظيم النشاط في الخصومة بحيث يطمأن المُتقاضي الحصول على حقه الإجرائي [1], وهذه الضمانات تتجسد بالمُعارضة في إدخال الشخص الثالث الأنضمامي , وعدم تأخُر الخبير في تقريره بالإضافة إلى عدم اعتزال الوكيل في الدعوى وذلك وفق الفقرات الآتية :

(1) الأستاذة جمانة الأسدي , ضمانات العامل عند التقاضي امام المحاكم العراقية , مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي www.http:\\law.uo.kerbala.edu.iq تاريخ الزيارة 24\3\2023 الساعة 12:15 am .

أولا – رفض إدخال الشخص الثالث :

يُشترط في الغير الذي يدخل في الدعوى منضماً أو مُختصماً أو مُدخلاً [1] أن يكون ذي مصلحة في تدخله هذا ولو كانت غير اعتيادية [2] , وأن دخول أو إدخال الشخص الثالث في القضية المعروضة يُمثل أحد صور الدعوى الحادثة [3] , لذلك يشترط لقبول دخول هذا الشخص وجود مصلحة , ولا يجوز إقامة دعوى حادثة متعلقة بشخص ثالث دون توافر هذا الشرط ؛ لأن الهدف الذي يبتغيه هذا الشرط هو لضمان حسن سير الدعوى وتَجنُب الدعاوى الكيدية أو تأخير الفصل في الدعوى وإطالة أمد النزاع بدون مُبرر , فقد يتصور وجود تواطؤ مُسبقاً بين الطرف الذي قام بإدخال الشخص الثالث وهذا الأخير بغية إطالة أمد التقاضي بقصد تفويت فرصة للربح بالنسبة للخصم الآخر خصوصاً إذا كان تاجراً , فالمشرع العراقي عَالجَ هذا الموضوع في أجازته للخصم الذي يشعر أن ضررا قد يصيبه المعارضة في قبول الشخص الثالث وإذا رأت المحكمة أن هذا التدخل أو الإدخال لا يقصد به سوى التأخير في فصل الدعوى يجب على المحكمة ان تُقرر رفض الطلب [4] .

ولم أجد نصاً مماثلاً في التشريعات المُقارنة على حد الاطلاع , ولكن رغم ذلك فإن القوانين المقارنة[5] ترفض أي طلب يتم التَقدُم به اليها ومن ضمنها (إدخال الشخص الثالث في الدعوى) لا تكون لصاحبه مصلحة قائمة , **ويلاحظ الباحث أن التشريع العراقي لم يُحدد مدة للطرف الذي يُريد معارضة إدخال هذا الشخص , وربط رؤية المحكمة برفض طلب الإدخال في حالة عدم استناده إلى مصلحة جدية , كان الأجدر بالمشرع أن ينص على تأقيت رفض الطلب مما يجعل المحكمة ذات ساحة أكثر للعدالة وعدم التأخير في البت بموضوع الدعوى ونقترح تعديل نص المادة (71) من**

---

(1) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يُراجع ص... من الفصل الثاني من موضوع بحثنا هذا

(2)ينظر استاذنا د. حبيب عبيد مرزة العماري , الخصم في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 71 وما بعدها.

(3) يقصد بالدعوى الحادثة تلك الدعوى التي يتم تقديمها للمحكمة مع وجود نظر الدعوى الأصلية وترتب أثار من حيث تعديل نطاق الخصومة واتساع نطاقها موضوعاً وسبباً وأشخاصاً , والتي تأخذ صيغة طلب فأن كان من يقدمها المدعي تسمى دعوى منضمة وإذا كانت مُقدمة من قبل المدعى عليه تسمية دعوى متقابلة , ينظر د. عباس العبودي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 302 .

(4)تنص المادة (71) مرافعات عراقي "يجوز لكل من الطرفين ان يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى . واذا رات المحكمة ان التدخل أو الادخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى " .

(5) ينظر المادة (31) مرافعات فرنسي , تقابلها المادة (3) مرافعات مصري .

قانون المرافعات العراقي النافذ ليقرأ على الوجه الآتي ((يجوز لكل من الطرفين ان يُعارض في قبول الشخص الثالث خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه بتقديم طلب إدخال هذا الشخص في الدعوى . وإذا رأت المحكمة أن التدخل أو الإدخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى عليها أن تُقرر رفض الطلب خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه وتستمر في إجراءات السير القضائية مع عدم اخلال المتضرر بحقه في التعويض)).

وتذهب محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها إلى عدم جواز إدخال الشخص الثالث إلى جانب المدعى عليه في مرحلة الاستئناف , لأن الخصومة ليست ناقصة في المرحلة البدائية ولتعلقها بالنظام العام ولو كانت غير متوجهة تحكم المحكمة بالرد من تلقاء نفسها[1] .

ثانياً – عدم تأخر الخبير في إعداد تقريره : سبق الكلام عن صور التأخير الصادرة من الخبير المنتخب من قبل المحكمة , وأن ما يهمنا هنا هو الجزاءات التي يُمكن فرضها على الخبير في حالة تحقق إحدى صور التأخير سوى كانت هذه الجزاءات قضائية أو تأديبية وذلك على وفق النقاط الآتية:-

1- **الجزاءات القضائية التي تقع على الخبير في التشريع الإجرائي :** يفرض القانون على الخبير واجبات الذي يجب عليه الالتزام بها , بالإضافة إلى الواجبات الأخلاقية الوظيفية والعادات القضائية [2] فيلتزم بالمهام الموكلة إليه خلال المدة المعينة له بالقرار القضائي [3]. ويحصل أن الخبير لم يُنهِ مَهامهُ خلال المدة الممنوحة له , فإن التشريع العراقي في قانون المرافعات وقانون الإثبات النافذين لم يُحدد فيهما أي جزاء إجرائي لهذا التأخير , ولكن التشريع الفرنسي يذهب في هذه الحالة إلى تحديد مهلة التي يجب على الخبير إبداء رأيه خلالها[4] أما المشرع المصري في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 فقد وضع أحكاماً أكثر دقة بوجوب أيداع الخبير قلم المحكمة مذكرة قبل انتهاء

---

(1) ينظر قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 322- 323 \هيئة موسعة مدنية \ 2018 في 10\10\2018 قرار غير منشور .

(2) د. أجياد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى المدنية للأهمال بالواجبات الإجرائية , مطابع شتات , مصر , 2012 , ص 156 وما بعدها .

(3)تنص المادة (137) " يشمل قرار تعيين الخبير على البيانات الأتية :... ثالثاً- موعد الأنتهاء من المهمة الموكلة إليه...".

(4)تنص المادة (279) مرافعات فرنسي وترجمتها إلى العربية " إذا واجه الخبير صعوبات من شأنها ان تعرقل مهمته أو في حالة توسع النطاق يصبح الأخير ضرورياً فيقوم بتقديم تقاريره إلى القاضي ويجوز للقاضي في حكمه تمديد المهلة التي يجب على الخبير أبداء رأيه خلالها " .

الموعد المحدد يُبين فيه الأسباب والأعمال التي حالت دون إكمال اعماله , وتمنحه المحكمة اجلاً مناسبة إذا اقتنعت ما يبرره من الأسباب المذكورة في المذكرة في الموعد المحدد للمرافعة , وفي حال عدم قناعة المحكمة بذلك بإمكانها فرض الغرامة على الخبير المتأخر وفي الوقت نفسه تمنحه آجلاً آخراً أو تستبدله بأخرٍ هذا كُله بغير الإخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضية[1] , ويذهب هذا التشريع المقارن إلى الأكثر من ذلك في حالة تواطؤ بين الخبير وأحد الخصوم فينبني الحُكم في هذه الحالة إلى سقوط حقه بتعيين الخبير , **ويرى الباحث في ظل افتقار التشريع العراقي إلى هكذا نص يُحدد الجزاءات التي يُمكن فرضها على الخبير في حالة تأخره عن تقديم تقريره , ومن هنا نوجه دعوة إلى المشرع العراقي إلى الأخذ بالأحكام التي تتعلق بالجزاءات الإجرائية التي يُمكن فرضها على الخبير المتأخر على غرار ما جاء في التشريع المصري .**

ولكن السؤال هنا , ما الحكم في حالة وجود صداقة أو عداوة بين الخصم طالب تعيين الخبير والأخير بحيث لا يمكن إعداد الخبير تقريره بغير ميل ؟ للإجابة على هذا التساؤل فإن التشريع العراقي يذهب إلى إتباع حالات رد الخبير بالإجراءات المتبعة في رد القاضي [2], ويبدو الامر نفسه في التشريع المقارن [3] .

2- الجزاءات التأديبية :

رسمَ قانون الخبراء أمام القضاء العراقي رقم 163 لسنة 1964 آلية الشكوى من الخبير أما (لجنة خبراء الجدول) [4] فأتاح للمحاكم والإدعاء العام موافاة هذه اللجنة بتقارير عن الخبراء المقيدة اسماؤهم في جدولها الذين يتبين عدم صلاحية هؤلاء الخبراء للقيام بالأعمال أو تأخرهم فيها مع بيان الأسباب . حيث يُبلغ رئيس اللجنة بصورة الشكوى ثم يُعرض الأمر على اللجنة لغرض اتخاذ القرار

---

(1) ينظر نص المادة (152) أثبات مصري , ويؤخذ في نفس الحكم المادة (86 \3) أصول محاكمات أردني , والمادة (351) مرافعات مدنية وتجارية قطري .

(2)تنص المادة (136) اثبات عراقي " للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن الا تبعا للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي ".

(3)ينظر نص المادة (141) اثبات مصي , وتؤخذ في نفس الحكم المادة (339) مرافعات مدنية وتجارية قطري .

(4)تُشكل هذه اللجنة امام كل محكمة استئناف ويكون اختصاصها النظر في طلبات التي1تقدم إليها بشأن القيد في الجدول وفقاً للعقوبات الأنضباطية , ينظر المادة (3) من قانون الخبراء امام القضاء رقم 163 لسنة 1964 .

المناسب بشأنها , وأمام هذه اللجنة حالتان : الأولى أن تُقرر حفظ الشكوى والإيداع في إضبارة الخبير إذا تبن عدم صحة الشكوى المُقدمة ضد الخبير أما الحالة الثانية أن تُقرر إيقاع إحدى الجزاءات الانضباطية إذا تبين لها ان الخبير قد أخل بواجباته , ومن ضمن هذه الواجبات هو إكمال تقريره خلال المدة المعطاة , حيث لم يقم بذلك وبالتالي يمكن فرض احدى هذه الجزاءات التي تتمثل :-

ا- التنبيه .

ب- الإنذار .

ج- الوقف عن العمل مدة لا تزيد عن سنة , فضلاً عن استبعاد اسمه من جدول الخبراء في حالة إذا تبين أنه غير أهل لأداء عمل الخبرة [1].

وخلاصة القول , إن الخبير إذا ما تأخر عن تقديم تقريره فإنه يُعرض نفسه للجزاءات الإجرائية الكثيرة فمنها ما هو مُقرر في قانون المرافعات والإثبات كاستبداله بآخر أو فرض غرامة مالية عليه , ومن ما هو مُقرر في القوانين الأخرى التي تأخذ صفة العقوبات الانضباطية والتعويض ان كان له محل .

ثالثاً – عدم الاعتداد بعزل الوكيل أو اعتزاله على سير الدعوى :

لا بد لنا بيان المقصود بالعزل و الاعتزال قبل الخوض في غمار أحكام هذه الفقرة , فالمقصود بالعزل هو تنحية الوكيل بناء على أمر الموكل سواء كان ذلك قبل مباشرة الوكيل الإجراءات أو بعدها ولا دخل لإرادة الوكيل بذلك , أما الاعتزال فهو رغبة الوكيل دون اتمام العمل الموكل إليه ويكون ذلك بكامل إرادته وبشكل صريح في انهاء هذه العلاقة , وبذلك فهي عملية اجرائية فلا يُمكن فك هذه العلاقة القانونية إلا بعد ان يتراخى الطرفان عنها وتشبه عملية الاستقالة[2].

(1)ينظر المواد (13 , 16 , 17 , 18 ,) من قانون الخبراء امام المحاكم العراقي النافذ .

(2)مهدي بخدة , النظام القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري , بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الأجتماعية والانسانية , العدد الثاني و مجلد 11 , 2019 , ص 45 .

وتجدر الإشارة إلى حق الوكيل بالخصومة أن يعتزل الوكالة وبكامل إرادته وبرغبته حتى في حالة عدم ذكر سبب ويتحتم عليه تبليغ الموكل بذلك لغرض مباشرة إجراءات الدعوى بنفسه أو أن يوكل محامياً آخر للدفاع عن نفسه دون إبطاء (بوقت لائق) [1] وتقدير هذا الوقت يعود للمحكمة [2] , وبهذا الصدد يلاحظ **الباحث أن التشريع العراقي لم يعتد بإجراءات الاعتزال إذا كانت بوقت غير لائق وحسناً فعل , ولكن في جانب آخر لم يكن موفقاً في تحديد دقة الصياغة من حيث معرفة وتحديد الوقت اللائق , حيث يمكن للوكيل أن يعتزل الوكالة متى ما شاء , ولا يمكن للمحكمة منعه من الإقدام على ذلك ,** إلا إذا كان مسؤولاً عن تعويض أو متعسفا في استعمال حق [3] .

وتأسيساً على ذلك , لا يمنع العزل أو الاعتزال السير بالإجراءات في مواجهة الموكل أو الوكيل إلا في حالة إيصال العلم بهذا الإجراء المتخذ لدى المحكمة , وفي هذه الحالة يُحدد وكيلاً آخر بدل المعزول أو يرغب الموكل بمباشرة إجراءات الدعوى بنفسه [4] .

ويُرتب طلب الاعتزال المقدم إلى المحكمة جملة من الآثار نجملها بما يأتي :-

1- يتعين على المحكمة الاستجابة لطلب الوكيل بأن تقوم بتثبيت هذا الاعتزال وعدم جواز اعطاء الإذن للوكيل المعتزل بدخوله إياها إلا في حالة وجود وكالة تحمل تاريخ لاحق للوكالة السابقة [5] .

2- عدم الجواز للمُحامي (الوكيل) التوكل عن خصم موكله في ذات الدعوى أو أي دعوى تكون لها رابطة مع الدعوى التي عُزل أو أعتزل من أجلها , حتى ومن يعمل معه من المُحاميين لدى مكتبه[6].

مما تقدم نرى أن الجزاء الإجرائي الذي يمكن فرضه على الوكيل في حالة اعتزاله الوكالة أو عزله منها إنما هو إجراء ضمني يتمثل بعدم اعتراف المشرع بهذا الأجراء إذا كان بوقت غير مناسب

---

(1)يقصد به الوقت الذي يستطيع فيه الموكل تأمين مصالحه ويترك ذلك لتقدير المحكمة , ينظر د. عباس العبودي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 290 .

(2)د. هادي حسين الكعبي , الأصول العامة في المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 360 .

(3) هبة بوذراع , النظام القانوني لعقد الوكالة , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي (ام البواقي) , 2016 , ص72 .

(4) ينظر نص المادة (53\2) مرافعات عراقي و يقابلها نص المادة (80) مرافعات مصري .

(5) د. هادي حسين الكعبي , اصول العامة في المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 361 .

(6) د. هادي حسين الكعبي , مصدر سابق, ص 361 .

وتستمر المحكمة في إجراءاتها دون توقف حتى في حالة تبلغت المحكمة بذلك وهذه تشكل أهم ضمانة إجرائية للمتضرر .

الفرع الثاني

الضمانات القانونية المتعلقة بعريضة الدعوى ومستنداتها

أحاط المشرع للمتضرر جراء التأخير في العمل الإجرائي جملة من الضمانات تتصل بطريقة أو بأخرى بعريضة الدعوى منها إبطال هذه العريضة هذا ما سنبحثه في الفقرة الأولى , أما الفقرة الثانية فسنتناول فيها ضمانة المشرع للمتضرر في حالة تأخير طالب الاستمهال في تقديم المستندات خارج المدة الممنوحة له على الوجه الآتي :

أولا – إبطال عريضة الدعوى :

أجاز القانون الإجرائي العراقي لأطراف الدعوى ان يطلبوا إبطال عريضة الدعوى بناء على حالات مُعينة ناشئة عن الإهمال [1] بواجباتهم الإجرائية كالإهمال في الحضور , وتسيير الخصومة وعدم تنفيذ أوامر المحكمة .

(1) يشترط في الإهمال المسبب لإبطال عريضة الدعوة جملة من الشروط منها , وقوع الأهمال من الخصم المُكلف بالواجب الأجرائي في الحضور , وان يكون هذا الإهمال نتيجة مخالفة قاعدة قانونية , وان يكون هذا في توقيت محدد أو بأنقضاء مدة قانونية وان يطلب المدعي الإبطال , ينظر د. أجياد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى المدنية للأهمال بالواجبات الإجرائية , مصدر سابق , ص 229 وما بعدها .

1- **الإبطال الناشيء عن الإهمال بواجب الحضور :** قد ينشا هذا الإبطال نتيجة إهمال **المُدعي** بواجب الحضور بناء على طلب المدعى عليه [1] , فالمدعي هو الذي قَدَم عريضة الدعوى وقام برفعها أمام المحكمة فيكون قد تولد العلم اليقيني لديه بالحضور يوماً وساعةً , وأن غيابه مع من يُمثله يكون بمثابة عدم جديته في المضيء بإجراءات الدعوى , وفي الوقت نفسه سبباً في توقيع المحكمة جزاء الإبطال فيما إذا طُلب المدعى عليه ذلك , ويعد بمثابة عقوبة مترتبة نتيجة عدم قيام المدعي بواجبه الإجرائي المُتمثل بالحضور, ويكفي للتدليل على أعتبار المدعي قد صَرفَ النظر عن حقه الموضوعي[2], ومن جهة أخرى قد يطلب المدعى عليه من محكمة الموضوع النظر في دفعه للدعوى في ظل غياب المدعي واصدار الحكم فيها , وهذا لا يعني أن الحكم سيصدر لصالح المدعى عليه , حيث إن دفع المدعى عليه يأتي هنا لمنع المدعي من اتخاذ الغياب وسيلة للمماطلة والحد من الدعوى الكيدية , بالإضافة إلى عدم إبقاء المدعى عليه تحت رحمة المدعي لمدة غير محدودة , فإنه يتعين على القاضي أن يتصدى لنظر النزاع ويتأكد من صحة التبليغ فإذا كان باطلاً [3] وجب تأجيل الدعوى ويصدر حُكمهُ على وفق الأدلة الصحيحة .

وفي السياق ذاته , قد ينشأ إبطال عريضة الدعوى نتيجة إهمال **الخصوم جميعاً** بواجب الحضور للمرة الثانية بعد أن كانت الدعوى قد تُركت للمراجعة , وأن التشريع العراقي قد عَالجَ هذه المسألة في المادة (54) الفقرة ثالثاً [4] , ويكون بذلك قد تحاشى ترك الخصومة للمراجعة بهدف المحافظة على معيار وقت التقاضي وبغية حسم الدعوى ضمن السقف الزمني المحدد لها بما يهدف استقرار المعاملات وحماية المراكز القانونية , وتطبيقاً لذلك يذهب القضاء العراقي إلى اعتبار أن قرار محكمة الموضوع بفتح باب المرافعة بناء على طلب الوكيل بعد ان تقررت تركها للمراجعة دون أن

---

(1) ينظر المادة (56\2) مرافعات عراقي التي تنص " إذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه للدعوى غيابا . وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون" .

(2) د. عباس العبودي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص239 .

(3)تنص المادة (27) مرافعات " يعتبر التبليغ باطلا إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه".

(4) تنص المادة (54\3) مرافعات عراقي " إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضتها " .

تُلاحظ أن مراجعة الوكيل قد حصلت بعد انتهاء مدة المراجعة والبالغة عشرة أيام , مخالف للقانون لأنها صدرت بناء على عريضة مُبطلة بحكم القانون [1] .

أما المشرع المصري فيذهب في هذه الحالة إلى التفريق فيما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم [2] فتصدر المحكمة قرارها المناسب , أما إذا كانت غير صالحة للحكم فإنها لا تُقرر شطب الدعوى (ترك الدعوى) فالشطب لا يكون إلا لمرة واحدة [3] .

2- **الإبطال الناشيء عن عدم تنفيذ أمر المحكمة :** يعتبر عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة الخاص بإكمال أو إصلاح النقص الوارد في بيانات عريضة الدعوى [4] إهمالاً وسبباً للتأخير في إجراءات الدعوى المدنية , وحرص المشرع العراقي على إعطاء ضمانة للمتضرر من جراء تَعنت المدعي بعدم إكمال هذا النقص رغم المدة الممنوحة له من قبل المحكمة إذ أوجب على المحكمة أن تصدر قرارها بالإبطال , لهذا يقتضي بنا الأمر التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لاعتبار الإبطال ناتج عن إهمال المدعي بإكمال النقص في البيانات :

أ- يجب أن يقع خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى , حيث يذهب الفقه [5] إلى تقسيم البيانات على نوعين , النوع الأول يتعلق بالبيانات الجوهرية بحيث يؤدي النقص فيها إلى جهالة المدعى به أو المحل المختار للتبليغ أو الخصوم , وهذه البيانات لا يقوم بعضها مقام الآخر فلا بد من اسم المدعي والمدعى عليه ولا يمكن الاستغناء عن طلبات المدعي ولا عن ذكر الحق المدعى به وبالتالي لا بد من تكليف المدعي بإصلاحه وإلا تبطل عريضة الدعوى , أما لو كانت البيانات الجوهرية لا تؤدي إلى الجهالة كشهرة أو لقب أطراف الدعوى ومهنتهم فإن النقص لا يستوجب تكليف المدعي بإصلاحه , واذا ما كُلفت المحكمة المدعي بإصلاحه ولم يقم بذلك فلا موجب لإبطال

---

(1) ينظر قرار محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية المرقم 40\مدنية \2007 في 29\1\2007\ غير منشور .

(2) يقصد بصلاحية الدعوى للحكم هو كون كلا الخصمين قد قدم دفوعه وأبدى اقواله أو يكون على الأقل ان المدعى عليه قد أودع مذكرة دفاعه لدى قلم المحكمة قبل الجلسة المحددة أو اعيد اعلانها على فرض ان عريضة الدعوى مكتملة الشروط , ينظر د. أبراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , مصدر سابق , ص 61 .

(3) د. نبيل اسماعيل عمر , الوسيط في قانون المرافعات , دار الجامعية الجديدة , بلا مكان نشر , 2006 , ص 646.

(4) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع الفصل الأول \ المبحث الثاني \المطلب الاول من موضوع بحثنا هذا ص55 وما بعدها .

(5) رحيم حسن العكيلي , دروس في تطبيقات القوانين , مكتبة الصباح , بغداد , 2007 , ص282 وما بعدها .

عريضة الدعوى [1] , أما النوع الثاني من هذه البيانات فهي البيانات غير الجوهرية , التي لا يؤدي النقص فيها إلى تجهيل المدعى به أو الخصوم كاسم المحكمة وتاريخ تحرير عريضة الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقرر الإبطال .

ب- أن يقع عدم تنفيذ امر المحكمة من قبل الخصم المكلف بإكمال النقص , حيث أن الشخص المكلف بإكمال هذا النقص هو المدعي , غير أن تكليف المحكمة بهذا الواجب يحصل بعد دفع الرسم القانوني عن هذه العريضة وتسجيلها في سجل الأساس وبالتالي يمكن أن تصدر قرارها بالإبطال ؛ لأن تسيير الدعوى أصبح من مهام القاضي المختص ولا يجوز للمحكمة ان تكلف المدعي بهذا الواجب قبل دفع الرسم ؛ لأنها لا سلطة ولا صلاحية لها بذلك [2] , فمن تاريخ دفع الرسم يضفي للقاضي صلاحياته بإصدار قرارات ومنها قرار إبطال هذه العريضة .

ج- أن تنقضي المدة المحددة للمدعي دون إكمال نقص : أن القانون عندما يفرض على الخصم واجباً إجرائياً فإنه يحدد مدة زمنية لذلك يشترط في الإهمال لكي يكون سبباً في إبطال عريضة الدعوى أن يتحقق في مدة معينة ابتداءً وانتهاءً .

أما المشرع الفرنسي [3], فإنه قد رتب على الخطأ أو النقص في البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى البطلان , بل ذهب إلى الأكثر من ذلك في العريضة المشتركة [4] في حال وجود نقص في البيانات فيها تحت طائلة عدم القبول سواء كان ذلك بطلب من الخصم المتضرر أو من تلقاء المحكمة نفسه , أما الفقه الفرنسي[5] فيرى أن النقص أو الخطأ في تلك البيانات يخضع للقواعد التي تنظم البطلان كجزاء لعدم إتاحة مقتضيات الأجراء الشكلي القضائي , فإذا تعلق الأمر بعيب في الشكل لا يترتب عليه الحكم ببطلان الأجراء .

ومن الجدير بالملاحظة , لا يقتصر عدم الامتثال لأمر المحكمة على اكمال الخطأ في البيانات وإنما قد يتعنت المدعي في عدم الامتثال عندما تأمره المحكمة بحصر دعواه وذلك بتعدد طلباته في

---

(1) قاسم محمود جاسم , إبطال عريضة الدعوى , بحث مقدم إلى المعهد القضائي , بغداد , 2007 , ص16 (غير منشور) .

(2) رحيم حسن العكيلي , دروس في تطبيقات القوانين , مصدر سابق , ص 285 .

(3) ينظر المواد (56 , 57 , 793) من قانون المرافعات الفرنسي .

(4) يقصد بالعريضة المشتركة , هو رفع النزاع إلى القضاء بمشاركة الطرفان المتنازعان في موضوع قائم بينهما ويطلبون الفصل فيه , ينظر المادة (750) مرافعات فرنسي .

(5) نقلاً عن د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص 447 .

العريضة الواحدة أو بتعدد الخصوم والمقصود بالدعوى هو الطلب , ويجب أن تُقام كل دعوى بعريضة [1].

فالمشرع العراقي لم ينص على الجزاء الذي يمكن تطبيقه على محدث الضرر ؛ مما يعد نقصاً تشريعياً , أما موقف الفقه [2] فيرى فيما يخص الطلب , أن عريضة الدعوى إذا اشتملت على أكثر من طلب واحد ودون وجود ما يبرر التعدد كلفت المحكمة الخصم بحصر دعواه فإن امتثل قررت المحكمة إبطال الطلب الذي تم صرف النظر عنه , وإن أبى الاستجابة للمحكمة قررت الأخيرة رد الدعوى.

أما فيما يخص تعدد الخصوم فإذا تضمنت عريضة الدعوى عدة خصوم دون وجوب ما يبررها قانوناً كلفت المحكمة الخصم رافع الدعوى بحصر الإدعاء بالذين يجيز التشريع الجمع في عدة خصوم بعريضة , فإن استجاب قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى التي تم صرف النظر عنها , وهذا ما يحقق مبدأ السرعة في الإجراءات القضائية وأن امتنع ورفض الامتثال لأمر المحكمة قررت الأخيرة رد الدعوى , **ومن هنا يدعو الباحث المشرع العراقي إلى تقنين أحكام الجزاءات الإجرائية التي يُمكن أن تفرض على الخصم المُخل بما يُشكل ضمانة حقيقة إجرائية للمتضرر وبما يسهم في اختصار الوقت في إجراءات التقاضي على الرغم من تحديده للمادة (44) القاعدة القانونية التي يمكن حصر المدعي طلبه والخصوم ولكن لم يحدد الجزاء الإجرائي , وكل قاعدة قانونية عندما لم تذكر جزاء المخالفة تبقى هي والعدم سواء .**

3- **الأبطال الناشيء عن الإهمال في ترك ووقف سير الخصومة:** سير الخصومة تلك الإجراءات التي تتابع واحدة تلو الأخرى من حيث الوقت والتسلسل الإجرائي بالشكل الترتيبي حسب النظام الذي يرسمه التشريع الإجرائي بغية الوصول إلى الهدف المنشود في البت بالدعوى [3] وإن جزاء الإبطال في مرحلة سير الخصومة يتحتم علينا أن نبينه في شقين الأول منه الإبطال نتيجة تعجيل الخصومة

---

(1)ينظر المادة (44) مرافعات عراقي .

(2) د. ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 190 , د. عباس العبودي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 231 , د. رحيم حسن العكيلي , دروس في تطبيقات القوانين , مصدر سابق , ص 256 وما بعدها .

(3) د. أجيـاد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى المدنية للأهمال بالـواجبات الإجرائية , مصدر سابق , ص307.

من الترك , إذ أجاز المشرع العراقي للخصوم الاتفاق على (ترك الخصومة) للمراجعة ولم يقيد المشرع من إرادة الطرفين بالاتفاق سوى من حيث المدة حيث لا يجوز لهم ترك الخصومة للمراجعة بأكثر من المدة القانونية وهي عشرة ايام وإلا تبطل بحكم القانون [1] **ويسجل الباحث ملاحظته على المشرع العراقي بسبب الأطلاق الذي جاء به النص في المادة (1\54) ويكون من حق الخصوم الاتفاق مرة اخرى بعد استئناف سير الخصومة من الترك , اذ ليس في التشريع ما يحول دون الاتفاق على ذلك ونرى أن هذا يؤدي بالنتيجة إلى وسيلة إطالة أمد التقاضي مما يسهم في تراكم إعداد الدعاوى التي تعرض على المحاكم ويرد الباحث على من يأتي بالقول بأن الفقرة الثالثة من المادة (54) لا تجيز الخصومة للمراجعة بأكثر من مرة ونحن بوصفنا كباحثين نقول إن المادة آنفة الذكر بفقرتها الثالثة مَنعت ترك الخصومة للمراجعة في حالة غياب الأطراف عن موعد المرافعة , ونؤيد المشرع من جهة أخرى اتفاق الأطراف على ترك الدعوى للمراجعة بهدف الوصول إلى صلح أو اتفاق بحسم الدعوى ويُعزز مبدأ السرعة في الإجراءات .**

أما المشرع الفرنسي , فلم ينص على حق اتفاق الخصوم بتركها للمراجعة , أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يمنح الاتفاق للخصوم على الترك وحسناً فعل .

أما بالنسبة للشق الثاني الذي يمكن أن تبطل عريضة الدعوى في سير الخصومة فيتمثل بالوقف (الاتفاقي أو القانوني والقضائي) , فالأول أجازه التشريع العراقي إذا اتفق الخصوم على عدم السير في الدعوى لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ موافقة المحكمة على اتفاقهم , بما يُمكن الخصوم من حل نزاعاتهم بواسطة الصلح أو التحكيم بعيداً عن ساحة القضاء[2] وقد لا يوافق القاضي على طلب التأجيل أو على مُدته , ويرى بعض الفقهاء [3] أن الحكمة من جعل المشرع الحد الأقصى للمدة التي يجوز الاتفاق فيها على الوقت هي المنع من أن يكون هذا الوقت وسيلة للكيد والمماطلة , ونأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (82) مرافعات والنص على عدم جواز الوقف لأكثر من مرة

(1) تنص المادة (1\54) مرافعات عراقي " تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك. أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعى. فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعى أو المدعى عليه السير فيها، تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون" .

(2) د. فتحي والي , قانون القضاء المدني , مصدر سابق , ص291 .

(3) د. سعيد عبدالكريم مبارك , و د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مطبعة جامعة الموصل , دون مكان نشر , 1984 , ص 146 .

؛ لأن اطلاق النص على وضعه الحالي يجيز لأطراف النزاع الاتفاق في كل مرة لا يتجاوز ثلاثة اشهر , لهذا يتعين على الخصوم تنفيذ واجبهم الإجرائي بمراجعة المحكمة خلال خمسة عشر يوماً التالية لنهاية المدة المتفق على وقفها [1] , وفي حال اهمالهم بمراجعة المحكمة فإن القانون قد رتب على مخالفة هذه القاعدة جزاء إجرائي واعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون , حتى لا يظل الخصوم يماطلون في الإجراءات إلى مدة ما لا نهاية لها وهذا ما يتعارض مع القضاء العادل العاجل.

أما الوقف الثاني , فهو الوقف القانوني والقضائي , فالوقف القانوني هو الذي يترتب بموجب نص في القانون بحيث لا يمكن للمحكمة أن تتدخل في وقف الخصومة أو عدم وقفها بمعنى ان الوقف يتم بقوة القانون دون حاجة إلى إصدار حكم يقرره [2] ومن أمثلته الوقف لحين البت في الدعوى أو الوقف لحين الفصل في طلب رد القاضي , أما الوقف القضائي فهو الذي تقرره المحكمة عندما يكون حسم النزاع متوقفاً على مسألة اخرى أما أن تخرج من اختصاصها أو لا تخرج ولكنها منظورة أمام قاضٍ آخر , إذ يحرص المشرع على تعجيل الخصومة إذا ما زالت الأسباب التي تؤدي إلى سبب الوقف ؛ لأن بقاء الدعوى راكدة يؤدي ذلك إلى بطء التقاضي الأمر الذي يُعزز الإخلال في سير القضاء , فأوجب على المدعي القيام بتسيير الخصومة خلال مدة وإلا يكون الجزاء الإجرائي هو لإبطال , فإذا ثبت أنه لم يكن مهملاً في أداء واجبه في تعجيل الخصومة من الوقف بسبب قهري خارج إرادته كالاستحالة المادية أو القوة القاهرة أو مرض وبائي (كورونا مثلاً) فإن عريضة الدعوى في هذه الحالة تكون في حماية من جزاء الإبطال [3] وإذا ثبت المدعي ذلك وقف حساب المدة حتى يزول المانع , وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ الزوال بحيث يكون في المجموع يساوي ستة لأشهر , وهي المدة التي بعد انقضائها تبطل عريضة الدعوى[4] .

---

(1) تقابل هذه المادة في قانون المرافعات المصري (2\128) .
(2) د. سيد احمد محمود , أصول التقاضي , منشأة المعارف , الأسكندرية , 2005 , ص 681 .
(3)د. محمد سعيد عبدالرحمن , القوة القاهرة في قانون المرافعات , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , , بيروت , 2011 , ص 280 .
(4) د. أجياد ثامر الدليمي , سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضيء المدة , منشأة المعارف , الأسكندرية , 2007 , ص 20 .

وتجدر الإشارة إلى موقف القوانين المقارنة ,فالفرنسي منها ينص على سقوط الخصومة إذا لم يقوم أي من الخصوم بالسير فيها خلال مدة سنتين , وهو جزاء يقع على الخصوم نتيجة اهمالهم بواجباتهم الإجرائية [1] , أما القانون المصري فإن الجزاء الذي رتبه على إهمال الخصم في تعجيل الخصومة من الوقف هو سقوط الخصومة حيث نصت المادة (134) "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من الإجراءات" **ويلاحظ الباحث أن موقف المشرع المصري يتماشى مع التشريع العراقي** .

ثانيا – رفض تقديم المستندات المقدمة خارج المدة المحددة :

يصل صاحب الحق إلى حقه عن طريق العدالة فالأخيرة تستوفي الحق في مدة زمنية قليلة وبعكس ذلك يظل المدعى عليه يُهدد خصمه لمدة طويلة , فالقانون الإجرائي أحاط المتضرر بضمان سرعة تقديم المستندات الواجب تقديمها من الخصم الآخر خلال المدة اللازمة , كان لابد من التفرقة بين امرين : الاول , في حالة عدم تقديم المستندات قبل الجلسة الأولى للمرافعة فإذا كانت من طرف المدعي , ينبغي على المحكمة أن تمتنع عن قبول الدعوى وتأجيل استيفاء الرسم استناداً لأحكام المادة (47) مرافعات عراقي إلا إذا كانت من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة , رغم ذلك فإن المحكمة لا تحدد موعداً لنظر الدعوى إلا بعد تقديم المستندات لتعلقها بحق الدفاع , أما إذا كان عدم تقديم تلك المستندات من طرف المدعى عليه فيمكن للمحكمة أن تعتبر ذلك قرينة يمكن التمسك بها وتساعدها على حسم الدعوى [2] , ولكن إذا حددت المحكمة للمدعى عليه مدة يجب أن يقدم مستنداتها خلالها , ولم يقم بذلك للمحكمة أن ترفض المستندات[3].

---

(1)Article (386) “The proceeding shall lapse where no party has fulfilled court formalities within two years “.

(2)ينظر المادة (49\2) مرافعات عراقي .

(3)ينظر المادة (59\1) مرافعات عراقي , والقرار التمييزي المرقم 404\م4\1974 في 4\6\1974 المنشور في المجلة القضائية , العدد الثاني , السنة الخامسة , ص 268 . الذي اعتبرت فيه محكمة التمييز إلى وجوب قدم المستمسكات واللوائح من قبل الخصوم قبل الجلسة الأولى , ولمحكمة الموضوع صلاحية الرفض إذا قدمت بعد الآجال المحددة .

أما الأمر الثاني المتعلق في حالة عدم تقديم المستندات بعد الجلسة الاولى للمرافعة , فكما أسلفنا , في حالة تكليف المحكمة أحد الخصوم بإبراز مستند أو وثيقة لها علاقة أو صلة قوية من جانب الإثبات أو الوقائع أو يكون قد طُلب أحدهم من المحكمة التأجيل أو الاستمهال كما يحدث على المستوى العملي لغرض تقديم ما استمهل لأجله ولم يقم بواجبه الإجرائي خلال المدة المحددة يكون قد تعمد في إطالة الإجراءات القضائية , ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تفرض الجزاء برفض قبول المستندات واللوائح التي يتم تقديمها خارج الموعد المحدد [1].

أما التشريعات المقارنة , فيذهب القانون الفرنسي إلى إعطاء قاضي التحضير سلطة رفض المستندات إذا لم تُقدم في الوقت المناسب [2] , أما القانون المصري فقد أعطى للقاضي سلطة الحكم إلى من يتخلف من الخصوم بتقديم المستندات في الميعاد الذي حُدد له بوقف الدعوى التي تتجاوز ثلاثة اشهر فإن امتنع عن التقديم ومضت مدة ثلاثين يوماً من انتهاء الوقف اعتبرت الدعوى مُبطلة[3] .

لكل ما تقدم **يرجح الباحث موقف المشرع العراقي على التشريعات المقارنة ؛ لأن التشريع الأول يقرر رفض الدعوى إذا لم يرفق معها المستندات إلا في حالة الدعاوى التي لا تحتمل التأخير , ورغم ذلك فإنه لا يجوز للقاضي تحديد موعد لنظر الدعوى إلا بعد تقديم اللوائح والوثائق وحسناً فعل ؛ لأنه يحقق الهدف المنشود وهو تجسيد مبدأ سرعة التقاضي , أما التشريعات المقارنة فقد أقرت عدم قبول المستندات دون عدم قبول الدعوى بمجملها .**

(1) د. سيد أحمد محمود ,دور المرافعات في المنظومة القضائية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 , ص 49 .

(2)Article (135) "The judge may exclude from the debate those documents which have not been served in due time

(3) ينظر المادة (99) مرافعات مصري .

المطلب الثاني

الضمانات القضائية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية

تقضي المحكمة بالجزاءات التي يُمكن فرضها على مُحدث الضرر سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم , فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في فرض جزائه الإجرائي لمواجهة التأخير غير المشروع أو الاستعمال الكيدي [1] بقصد منع الإطالة الذي يبديه صاحب الحق , أو قد يلجأ إلى جزاءات بعد وقوع التأخير بقصد رفع الضرر عن المضرور الذي يأخذ شكل الجزاء العلاجي , سنقسم هذا المطلب على فرعين , الأول نتناول فيه عن الضمانات الوقائية , أما الفرع الثاني سيكون عن الضمانات العلاجية .

الفرع الأول

دور المحكمة الوقائي

يُقصد به ذلك الدور الذي يمنحه المشرع لسلطة القاضي التقديرية في فرض جزائه الإجرائي بهدف منع وقوع تصرف أو عمل يحتمل ضرراً بالغير [2] , سواء كانت هذه السلطة تلقائية أم بناء على طلب معين , فيكشف هذا الدور السابق للمحكمة عن حل كثير من المعوقات التي تتعلق ببطء التقاضي , سيكون شرح هذا الفرع وفق الفقرات الآتية :-

أولاً – التدابير الوقائية من تلقاء المحكمة نفسها : -

تلك الجزاءات التي يمكن للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه لتعلق كثير منها بالنظام العام نذكر منها ما يأتي :-

---

(1) كالأنكار الذي يستعمله احد الخصوم (المدعى عليه) إذا خرج عن الحدود المألوفة بقصد احداث ضرر بالخصم الأخر وكان الحكم الذي يقضي بمسؤولية محدث الضرر يقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعي في أدعائه بأن الانكار كيدياً . ينظر أيهاب صلاح رضوان , إساءة استعمال حق التقاضي , دار روائع القانون و دون مكان نشر , 2018 , ص 113 .

(2) د. جلال علي العدوي , د. رمضان ابو سعود , محمد حسن قاسم , الحقوق وغيرها من المراكز القانونية , منشاة المعارف , الاسكندرية , 1996 . ص 238 .

أ- عدم قبول الأجراء : يقصد به وسيلة توقي قبول الأجراء من قبل المحكمة إن رأت أن الخصم متعسفاً في استعماله , وكان يهدف من وراء ذلك إلحاق الضرر بخصمه , بحيث يترتب عليه عدم القبول امتناع المحكمة عن نظر هذا الحق الإجرائي [1], وهذا يعني أن عدم قبول الطلب أو الدعوى ما هو إلا وسيلة وقائية تستهدف منع الخصم الذي يريد أن يستعمل حقه الإجرائي استعمالاً تعسفياً .

فالتشريع العراقي[2] والمقارن [3] يعتبر المصلحة شرط لقبول أي دفع أو طلب في الدعوى ؛ لأن استعمال الحق دون وجود مصلحة دلالة على تمخض الإضرار [4] فـنية الإضرار في هذه الحالة مُفترضة , بحيث أن هذه المصلحة هي مناط تطبيق نظرية استعمال غير الجائز للحقوق استناداً لأحكام المادة (7) من قانون المدني العراقي .

ولعل من المفيد أن نؤكد أن المحكمة لا تقضي بعدم قبول الطلب أو الدعوى ما لم تتأكد من تخلف أحد الشروط اللازمة لهذا القبول , بمعنى أن عدم القبول ما هو إلا تكييف قانوني لحق تخلف شرط من شروطه .

ب- رفض الدفع بعدم القبول أو الدفع بالبطلان : يُعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام الذي يخول أصحاب الشأن من الخصوم التقدُم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى , وقد يتقدم أحد الخصوم بطلب الدفع بعدم القبول أو يطلب بطلان اجراء ما بهدف إطالة البت في حسم القضية المنظورة , لهذا يجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها إن تحكم برد أو رفض هذا الدفع متى ما تبين لها الخشية من سوء نية الخصم طالب الدفع [5] . **واقصد بالنية هنا اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحققها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر .**

---

(1) د. احمد خليل , المرافعات , بلا دار نشر الأسكندرية , 1995 , ص236 . وينظر في نفس المعنى د. نجيب احمد عبدالله , التعسف في استعمال الحق الإجرائي , المكتب الجامعي الحديث , الأسكندرية , 2006 , ص 81 .

(2) ينظر المادة (6) من قانون المرافعات العراقي .

(3) ينظر المادة (123) مرافعات فرنسي , تقابلها في التشريع المصري المادة (3) .

(4)Mazeaad h.l. ; traite theorique et pratique re la responsabilite tom I, no,569, 1934 نقلا عن محمد شوقي , معيار التعسف في استعمال الحق , مصدر سابق , ص 193 .

(5) د. احمد ابراهيم عبدالتواب , التعسف في استعمال الحق الإجرائي , مصدر سابق , ص 822 .

أما التشريع الفرنسي [1] , فقد أجاز قبول طلبات الخصوم المتعلقة ببطلان الحق الموضوعي ما لم يكن ذلك الخصم قاصداً التعسف في استعمال حقه الإجرائي فيجوز في هذه الحالة المطالبة بالتعويض, إلا أنه يجوز للمحكمة رفض الطلب كجزاء إجرائي [2], فالمشرع العراقي قد أجاز هو الآخر للمحكمة رد الطلب من تلقاء نفسها ومن دون الدخول في أساسه [3] متى ما تبين لها أن ذلك كان بقصد اشغال الخصم في ساحات القضاء وتعمده الإساءة إليه من خلال تحمل مصاريف النقل إلى المحكمة , ومن جهة أخرى بإمكان المحكمة أن ترد الدفع بالبطلان المتعلق بالتبليغ رغم زواله بحكم القانون إذا حضر المطلوب تبليغه .

ج – التدابير المانعة : تُمثل هذه التدابير مجموعة الجزاءات الإجرائية التي تفرضها المحكمة بغية منع وقوع تأخير في الإجراءات القضائية , وذلك على النحو الآتي :

1- **منع توجيه اليمين** : المقصود هنا بهذه اليمين هي اليمين الحاسمة ؛ لأنها الوحيدة التي يُمكن توجيهها من أحد الخصوم تجاه الآخر , أما بقية أنواع [4] اليمين فيتم توجيهها من قبل المحكمة فالغاية من توجيه اليمين هو لغرض حسم الدعوى , وقد لا تتوافر شروط هذه اليمين على اعتبار أن طالبها كان متعسفاً ولمحكمة الموضوع وعلى ضوء سلطتها التقديرية أن تستخلص كيدية اليمين[5] على عدة اعتبارات من شأنها أن تتوصل إليه , وتذهب النقض المصرية التي اعتبرت أن قرار محكمة الموضوع ذات الدرجة الأولى برفض توجيه اليمين الموجهة من الطاعن (المدعي) إلى المدعى عليه – على سند من قول المدعي – حيث استطالت فترة المحاكمة اثنتي عشرة سنة دون أن يقر

---

(1) ينظر نص المادة(118) مرافعات فرنسي .

(2) د. عبدالحكيم عكاشة , , الصفة والعمل الإجرائي في قانون المرافعات , جامعة القاهرة , دون مكتن نشر ,1995 , ص 370 – 371 . وينظر في نفس المعنى د. علي عوض حسن , كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدية , دار الكتب القانونية , مصر , 2003 , ص 99 – 100 .

(3) تنص المادة (1\80) مرافعات عراقي " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها ".

(4)تتمخض هذه الأنواع بالأتي : 1- اليمين المتممة . 2- يمين الأستظهار . 3- يمين الاستيثاق . 4- يمين الأستحقاق . 5- يمين عدم العلم . ينظر المواد (120, 124) اثبات عراقي والمادة (308) مرافعات عراقي .

(5)ينظر المادة (115\ ثانياً) اثبات عراقي.

الطاعن بوفائه بذلك المبلغ , يعتبر الحكم الذي أوردته المحكمة كافياً على ضوء سلطتها التقديرية , فيكون الحكم المطعون فيه على هذا الوجه من غير اساس[1].

2- **منع الاسترسال في المرافعة** : للخصم أن يبدي ما يشاء من اقوال ومذكرات وتقديم الأدلة والحجج والأسانيد القانونية الذي يعتمد عليه في تبرير وجه نظره , غير أن حق هذا الخصم في المرافعة مُقيد بالدعوى واوجه الدفاع فيها , فلم يسوغ المشرع العراقي والمقارن الاسترسال في المرافعة إذا كان ذلك يشكل تشهيراً بالخصم أو الطعن به , أو أن أقوال الخصم قد تشكل بشكل واضح إخلالاً بنظام الجلسة أو يكون أحد الخصوم قد وجه اهانة إلى الغير[2], ويكون حق القاضي أن يمنع هذا الخصم من الاسترسال في المرافعة حتى لا يمكن أن يؤدي استعمال الحق الإجرائي إلى الوقوع في التأخير في إطالة أمد التقاضي [3] وعلاوةً على ذلك قد يكون حق الدفاع المقرر للخصوم له تأثير سلبي على المحكمة والدعوى فأجاز القانون للمحكمة شطب العبارات غير اللائقة من اوراق الدعوى أو تلك التي تُخالف النظام العام والآداب العامة[4].

د- سقوط حق الطعن : الطعن هو الوسيلة القانونية التي أجازها المشرع لمن خسر الدعوى ضمن سقف زمني محدد قاصداً نقضه أو تعديله أو إبطاله أو فسخه بغض النظر عن الجهة القضائية التي يتم تقديم إليها هذا الطلب سواء كانت ذات درجة أولى أو محكمة طعن , فمدد الطعن هي القيود الزمنية التي لا يمكن للطاعن أن يتجاوزها التي بانقضائها يمتنع عليه الطعن في الحكم , فهي مُدد حتمية يترتب على فواتها سقوط حق تقضي المحكمة بسقوط الحق من تلقاء نفسها من أجل تلافي استعمالها كأداة للتسويف والمماطلة ؛ لأن بقاء الطعن بغير مدة يجعل المحكوم عليه مسبقاً سلطة على المحكوم له ويؤخر إنجاز الدعاوى ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات [5].

---

(1)قرار محكمة النقض المصرية المرقم : طعن \703لسنة 47 ق في 3\4\1980 نقلاً عن مصطفى مجدي هرجة , أحكام التقاضي الكيدي , مصدر سابق , ص 48 .

(2)ينظر المواد (61\2) مرافعات عراقي , والمادة (102) مصري .

(3)د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق , ص 118- 119 . وينظر في نفس المعنى د. وجدي راغي فهمي , مبادى الخصومة المدنية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1978 , ص 136 .

(4)ينظر المادة (65) مرافعات عراقي تقابلها المادة (25) فرنسي .

(5) د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 377 .

إن هذه التدابير التي أعطاها المشرع للمحكمة يجوز لها أن تستعملها من تلقاء نفسها كلما اقتضى الأمر بغية منع الخصم من تعسفه مما يتسبب في تأخير الإجراءات القضائية , وخصوصاً أن قانون المرافعات المدنية لم ينص على قاعدة عامة يقرر بموجبها منع التأخير في تلك الإجراءات حتى يستطيع القاضي البت في الدعوة بسرعة بغية عدم تعطيل مصالح الأفراد .

ثانياً – التدابير الوقائية بناء على طلب الخصوم :

تلك الوسائل التي كفل التشريع الإجرائي لأطراف الدعوى مواجهة الأنحراف في الخصومة , وتتمثل هذه الوسائل بالآتي :

ا- التمسك بالفصل في موضوع الدعوى : هي الوسيلة التي تهدف للقضاء على تهرب الخصوم الذين يحاولون استخدام حقهم الإجرائي في الحضور من غير مقتضاه الشرعي [1] , فيتعمد أحد الخصوم عدم حضور جلسة المرافعة , ثم يقوم باستئنافها مرة اخرى محاولاً اصدار حكم لصالحه في غياب الخصم الآخر , والحق انه يشكل سلوكاً انحرافياً كان لا بد من مواجهته من قبل الخصم الآخر عن طريق الفصل في موضوع النزاع , فأجاز التشريع العراقي للخصم والقاضي المضيء بإجراءات الدعوى إذا كان في يد المدعي سند اعتيادي يُنسب للمدعى عليه الغائب ولم يتمكن المدعي من إعطاء مقياس التطبيق بين ما هو موجود من توقيع على السند وتوقيع اخر ثابت رسمياً بعائديته للمدعى عليه , فإنه يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إصدار حكم غيابي معلق على الأستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض ولو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة [2].

ومن ناحية أخرى , قد يكون للمتمسك بالفصل في موضوع الدعوى غير ما تقدم , يتعلق بحجية الأحكام [3] فأجاز المشرع [4] للمحكمة بعدم قبول أي دليل ينقض حجية الأحكام الباتة التي حازت درجة البتات , وإذا تقدم أحد الخصوم بطلب إلى المحكمة يتعلق بسبق الفصل في الدعوى أشخاصاً وموضوعاً وسبباً فإنها تكون واجبة الرد والسبب يكمن في المحافظة على استقرار المعاملات .

---

(1) د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية ، مصدر سابق , ص122 .

(2) تنص المادة (41) اثبات عراقي " إذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة" .

(3) الحجية هي نوع من الحرمة التي يضفيها الحكم بعد صدوره , بأنه غير مشوب صحيح مرتب لأثاره من الناحيتين الشكلية والموضوعية . د.عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات , مصدر سابق , ص 447 .

(4) تنص المادة (106) اثبات " لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة " .

ب – إلغاء قرار منع من السفر : يقصد بالمنع من السفر هو منع شخص أو شيء من مغادرة حيز مكاني أو منطقة أو أقليم معين [1] , وأن الهدف من منع المدين من السفر هو لغرض استيفاء الدائن حقه من هذا الخصم , فأوجب التشريع العراقي على المدعي أن يُقدم كفالة (خشية من استعمال سلطته الإجرائية أو التأخير فيها في غير محلها) لضمان ما قد يصيب الطرف الآخر من ضرر [2] وخصوصاً إذا ما كان المدعى عليه تاجراً , وعلاوةً على إلغاء قرار المنع من قبل المحكمة إذا قدرت عدم ضرورته , يكون من حق المتضرر إجرائياً المطالبة بإلغاء هذا القرار ؛ لأنه سيكون صفته مدعياً في الدعوى الفرعية بينما كان في الدعوى الأصلية مدعى عليه (المدين) , سيكون البتة والحق معه في المطالبة بإلغاء قرار المنع بناء على الأسباب الآتية :-

1- موافقة الدائن الكتابية عن التنازل في قرار المنع[3], فعندما يتنازل المدعي الدائن في الدعوى الأصلية يكون من حق المتضرر في الدعوى الفرعية مطالبة المحكمة بإلغاء قرار منع السفر , ولا توجد سلطة تقديرية للمحكمة بل ملزمة بأن يسقط أمر المنع من السفر [4].

2- عدم القيام بأي إجراء خلال المدة القانونية وذلك في الأحوال الآتية :

الأولى - عدم قيام طالب قرار المنع اقامة دعواه خلال مدة زمنية , ففي هذه الحالة يسقط قرار المنع من السفر , ولم أجد حكماً في التشريع العراقي والمقارن على حد الأطلاع , ولكن التشريع الأردني يذهب إلى سقوط قرار المنع إذا لم يقم طالب المنع من تقديم دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور ذلك القرار , ويجب على القاضي اتخاذ ما يلزم لأجل إلغاء مفعول ذلك القرار [5], وهذا الحكم يفتقر إليه التشريع العراقي وحتى لا يظل قرار المنع من السفر تحت رحمة الخصم الآخر مما يؤدي إلى زعزعة الثقة لدى المراكز القانونية خصوصاً إذا كانوا أطراف النزاع تجاراً , **نأمل من المشرع العراقي بإضافة فقرة في قانون المرافعات ضمن المادة (142) لتقرأ هذه الفقرة المقترحة على الوجه الآتي (يجب على طالب قرار المنع من سفر خصمه أن يقدم دعواه خلال .**

---

(1) د. سيد أحمد الصاوي , حول منع المدين من السفر , دار النهضة العربية , القاهرة , 1996 , ص 45 - 46 .

(2) تنص المادة (142) مرافعات عراقي " .... بعد ان يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى ان يصيب المدعى عليه من ضرر " .

(3) ينظر المادة (89) مرافعات عراقي .

(4) د. سيد احمد الصاوي , حول منع المدين من السفر , مصدر سابق , ص 180 .

(5) ينظر نص المادة (152\أ\1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 16 لسنة 2006 المعدل .

مدة سبعة أيام من تاريخ تبليغه بصورة من هذا القرار وإلا يجب على المحكمة إصدار قرار لاحق يلغي قرار المنع مع عدم الاخلال من الأخذ بإجراءات التي تراها المحكمة مناسبة لأجل إلغاء مفعول ذلك القرار , والاحتفاظ بحق المتضرر من التعويض إن كان له مقتضى) .

الثانية - عدم تجديد الدعوى خلال مدة من تاريخ تركها للمراجعة , ففي هذه الحالة وحتى لا يبقى قرار المنع من السفر مفعولا رغم عدم تجديد الدعوى فأجازت التشريعات[1] حكماً يقضي بإلزام المحكمة من اتخاذ الإجراءات الكفيلة لأجل إلغاء مفعول قرار المنع إذا لم يقم الأطراف من تجديد الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الترك , **ويدعو الباحث المشرع العراقي إلى الأخذ في مثل هذه الأحكام في قانون المرافعات .**

3- إذا كان حق الدائن غير مستحق الأداء , بأن لم يحل ميعاده بعد , كأن يكون مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو وجود أسباب لا تدعو إلى الشك بأن المدين قد يفر , إلا أنه لا يجوز المنع من السفر إذا كان المدين معسراً ؛ لأن المنع للمدين الموسر لا المعسر ورغم ذلك يتصور إلغاء قرار المنع من السفر إذا ثبت إعسار المدين بسبب ما إذا كان قادراً على الوفاء عند صدور قرار المنع[2].

وثمة تساؤل يثار هنا هو هل يحق لجهة الإدارة منع المدين من السفر عند قيامه بمهمة تطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية بصفة منفذ عدل ؟ للإجابة على ذلك يرى القضاء العراقي في قرار له , أن قرار منع من السفر يصدر حتماً من جهة قضائية مختصة قانوناً بإصداره [3], وهو جدير بالتأييد ؛ لأن قرار المنع باعتباره من الإجراءات الوقتية ذات صفة مستعجلة فيجب أن تصدر من قرار مستعجل بمعنى صدوره من جهة تتمتع بصبغة قضائية حيادية .

مما تقدم يتضح , أن الوسائل الوقائية التي يُثيرها الخصوم تُمثل أثراً في حل مشكلات البطء في التقاضي , إذ يمكن للمحكمة البحث في جدية الطلب , ومن ثم منع الدفوع الكيدية والطلبات التي لا أساس لها سوى تعطيل النزاع .

---

(1) ومن هذه التشريعات قانون اصول المحاكمات الأردني رقم 16 لسنة 2006 المعدل في ظل غياب موقف التشريع المقارن .

(2) المذكرة الأيضاحية لمشروع تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1981 , ص6 .

(3) قرار محكمة التمييز الأتحادية المرقم 368\منع سفر \ 2008 في 2\6\2008 قرار غير منشور .

الفرع الثاني

دور المحكمة العلاجي

يقصد بالدور العلاجي , بأنه مجموعة الوسائل التي ترفع الضرر عن المضرور الذي لحقهُ من جراء استعمال حقه الإجرائي الذي لا يعد يتناسب والأستعمال المشروع في اللجوء إلى القضاء بقصد الإضرار والمكيدة [1] . فقد تنبه التشريع الإجرائي إلى فرض الجزاءات الإجرائية قد يؤدي إلى ضياع الحقوق الموضوعية , فعالج هذا الموضوع عن طريق فرض جزاءات علاجية وهذه الأخيرة تتمثل بوسيلتين ذات طبيعة مالية , احدهما الغرامة , والآخر التعويض , إلا اننا سنبحث عن الغرامة والمصاريف كلا واحدة منهما على حدة , ونفرد للتعويض مبحثاً خاصاً به لسعة أحكامه ولغرض الخوض في تفاصيله الدقيقة .

أولا – الغرامة .

تقتضي الغرامة كجزاء مالي علاجي وقوع سلوك تعسفي بالفعل بطريق ملتو , ولم يتضمن التشريع العراقي والمقارن المقصود بالغرامة ولكن الفقه يرى بأنها (جزاء مالي يفرض على من تسبب في التأخير في الإجراءات الكيدية ويُقدم للخزانة العامة تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المجتمع) [2], فالقانون الإجرائي قد يُحدد الحكم بالغرامة بشكل وجوبي تارة , وقد يترك الخيار للمحكمة تارة أخرى:

1-الحكم الوجوبي بالغرامة : يتعين على المحكمة الحكم بها متى ما تحققت الواقعة التي تكون سبباً للحكم , وهذه الوقائع وردت على سبيل الحصر لا المثال وهي :

أ- حالات رد طلب القاضي [3].

ب- إذا تضمنت عريضة الشكوى من القضاة عبارات غير لائقة بحقهم [4] أو الحكم بعدم قبول تلك العريضة [5].

---

(1) د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق , ص 124 .
(2) د. ابراهيم امين النفياوي , مسؤولية لخصم عن الإجراءات , مصدر سابق , ص 452 .
(3) ينظر المادة (96) بفقرتيها الرابعة والخامسة مرافعات عراقي .
(4) ينظر المادة (288) مرافعات عراقي .
(5) ينظر المادة (291 / 1) مرافعات عراقي .

ت- عدم ثبوت صحة المستند الذي طعن فيه بالتزوير وثبوت صحة المستند الذي طعن فيه بالإنكار[1].

ث- تخلف الشاهد عن الشهادة دون إبداء معذرة مشروعة , أو الإخلال بنظام الجلسة[2].

أما التشريع الفرنسي فإنه قد أخذ بالفرض الوجوبي للغرامة في حالتين هما , مُدعي التزوير ومنكر المحررات [3] والحكم في هذه الحالتين يكون وجوبياً على المحكمة ولا تتمتع بأي سلطة تقديرية سوى الحدين الأدنى والأعلى للغرامة .

أما المشرع المصري , فإنه أوجب على المحكمة فرض غرامة ووسع من نطاقها بحيث تشمل بالإضافة إلى الحالات الواردة في التشريعين العراقي والفرنسي حالتين اخرى , في حالة رفض المحكمة طلب التماس إعادة نظر والحالة الثانية عند رفض الطعن أو عدم قبوله [4] .

2-الحكم الجوازي للغرامة : إن الحكم لهذا النوع من الغرامة تخضع لسلطة المحكمة التقديرية , ولدى الرجوع إلى القواعد الإجرائية في التشريع العراقي لم أجد نصاً يتضمن حكماً جوازياً بحيث يعطي للمحكمة سلطة تقديرية غير ما ورد في المادة (28) من قانون المرافعات التي أجازت للمحكمة أن تُحكم بغرامة على القائم بالتبليغ إذا كان بطلان هذا التبليغ ناشئاً عن خطأه .

وقد اتجه القانون الفرنسي إلى تأسيس قاعدة عامة بحيث تستمد المحكمة شرعيتها منها وذلك عن طريق الجواز للقاضي الحكم بالغرامة على كل من يسيء حق الالتجاء إلى القضاء بطريق كيدي بموجب أحكام المادة (1\32) مرافعات فرنسي [5] , بحيث تمتد هذه القاعدة لتشمل جميع الحالات التي التي يقدر فيها القضاء ان التأخير في استعمال الإجراءات كان مشوباً بالكيد والمطل هذا كله في المرحلة البدائية , أما في مرحلة الاستئناف , فقد عمم الحكم نفسه بالنسبة للطعون الكيدية أو التي

---

(1) ينظر المواد (37 , 51) أثبات عراقي .

(2) د. سيد أحمد محمود , أصول التقاضي , مصدر سابق , ص 49 .

(3) المواد (295 , 305) مرافعات مدنية فرنسي .

(4)المواد (246 , 270) مرافعات مصري .

(5)ARTICLE(32\1) “The one who acts in justice in a dilatory or abusive way may be condemned to a civil fine of € 15 to € 1.500, in addition to the reparation of damages that would be claime” .

تحمل التسويف أو إطالة التقاضي [1] , أما في مرحلة النقض فقد اعتمد المشرع الفرنسي سياسة مُضاعفة الغرامة , **لهذا يجد الباحث أن هذا كله جاء لتطبيق قاعدة العامة الواردة في المرحلة البدائية في المادة (32) .** أما التشريع المصري فإنه هو الآخر قد يَبنى قاعدة الحكم الجوازي للغرامة نتيجة استعمال الحقوق الإجرائية في ضوء أحكام المادة (2\188) مرافعات مصري لتحكم بها على ضوء الوقائع المعروضة أمامها التي اقتضت أحكامها بإصدار الحكم بالغرامة تبعاً مع الحكم في الموضوع على أي خصم يتخذ اجراء أو يبدي دفعاً أو طلباً بسوء نية , ويقصد بسوء النية أن صاحب الأجراء يعلم بعدم احقيته فيها فيتعمد تعطيل الإجراءات [2] وعلاوةً على ذلك أجازت المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري الحكم بالغرامة في حالة عدم قبول طلب الدعوى لانتفاء المصلحة , جاء على ضوء ذلك الأعمال التحضيرية بغية القضاء على الدعاوى الكيدية التي لا طائل منها سوى التأخير في حسم النزاع وتكديس الدعاوى [3]. **فيرى الباحث عدم وجود نص في التشريع العراقي [4] بخصوص مبدأ الغرامة الجوازية كان الأجدر بالمشرع أن يوسع من نطاق سلطة المحكمة التقديرية عن طريق النص بالجواز لها في معالجة الأثر الإجرائي السيء الذي يصدر من صاحب الشأن ويعطي لهذا الإصدار أهمية فعالة بما يشكل ضمانة للطرف المتضرر إجرائياً .**

ولا بد من التركيز بشيء على حالات الإعفاء من الغرامة ولو بصورة مختصرة , فالأمر يكون مختلف في الغرامة الوجوبية عنه في الغرامة الجوازية , ففي الغرامة الأولى يجب على المحكمة الحكم بها إذا تحققت الواقعة التي يجعل القانون منها سبباً للحكم وبالتالي لا يكون لها الإعفاء من الغرامة ومثال ذلك , الحكم بصحة المحرر أو رد طلب إعادة المحاكمة[5].

---

(1)ينظر المادة (582) مرافعات فرنسي .

(2) د. عز الدين الدناصوري , حامد عكاز , التعليق على قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق ,ص 963 .

(3) د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 190- 1910 . وينظر في نفس المعنى د. احمد ابراهيم عبد النواب , النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي , مصدر سابق , ص 827 .

(4)اجاز المشرع اليمني في قانون المرافعات والتنفيذ رقم 40 لسنة 2002 للمحكمة ان تحكم على المتأخر في إجراءاته بالغرامة بناء على طلب المضرور أو من تلقاء نفسها على ان يكون قرارها مسبباً , ينظر المادة (170) من ذات القانون ، ويستشهد الباحث بالقانون اليمني للأستئناس به ولغرض التوسع في نطاق البحث في هذه الفقرة .وينظر كذلك د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 455 .

(5) ينظر المادة (200) مرافعات عراقي

أما في حالة الغرامة الجوازية , فإن الحكم بها يخضع لسلطة المحكمة التقديرية , ويكون لها سلطة الإعفاء منها , ومثالها إعفاء الشاهد الذي يتخلف عن الحضور من الغرامة إذا أبدى معذرة مشروعة[1].

وثمة تساؤل آخر يثار حول طبيعة هذه الغرامة ؟ يرى اتجاه من الفقه[2] أن الغرامة تفرض على الأشخاص الذين لهم علاقة بالدعوى كالخصوم والمحاميين والخبراء والشهود , فهي نوع من الجزاء التأديبي , ثم انتقدت هذه الفكرة فيما بعد بالقول أن التأديب كجزاء يفرضه القانون الإداري[3], أما الأتجاه الثاني يرى [4] ان الغرامة الإجرائية تعتبر جزاء اداري ذات مهمة تطبيقية قضائية , الا ان الرأي الراجح والغالب لدى الفقه[5] يعتبر الغرامة الإجرائية ذات طبيعة جزاء مدني , ومؤدى هذه الفكرة , بما أن الغرامة تفرض نتيجة مخالفة القواعد القانونية الإجرائية ولضمان حسن سير الإجراءات القضائية . وأن التنوع في الغرامات لا ينفي عنها التشابه من حيث تقريرها مدنية أم جنائية ؛ لأنها تهدف إلى منع الأفراد من مخالفة القواعد الإجرائية , وتحديد طبيعة الغرامة بحيث أن يكون نابعاً من القواعد التي تنظمها وتكتسب طبيعتها من هذه القواعد فهي ذات طبيعة جزائية إجرائية تفرض على من يخالفون القواعد الأجرائية[6].

ثانياً - تحمل المصاريف .

تُعرف المصاريف بأنها (ما يدفعه المحكوم عليه للمحكوم له لا على سبيل التعويض وانما نتيجة إخلاله بالتزام مفترض قانوناً تحقيقاً لمقتضيات العدالة , فهي مجموع الرسوم القضائية التي يستلزمها رفع الدعوى لغاية الحكم فيها) [7] . ويعتبر الحكم بالمصاريف من الآثار الإجرائية المهمة التي تنتج

---

(1) تنص المادة (93\ثانيا) اثبات عراقي " إذا حضر الشاهد بعد تغريمه وقدم عذراً مشروعا اعفي من الغرامة " .

(2) نقلا عن سمير الجنزوري , الغرامة الجنائية دراسة في الطبيعة القانونية للغرامة الجنائية , رسالة ماجستير , كلية الحقوق جامعة القاهرة , 1967 و ص 251 .

(3) د. سليمان الطماوي , الوجيز في القانون الإداري , دون دار ومكان نشر , 1973 , ص 540 .

(4) سمير الجنزوري , الغرامة الجنائية – دراسة في الطبيعة القانونية للغرامة الجنائية , مصدر سابق و ص 157 .

(5) د. محمود مصطفى , شرح قانون العقوبات \ القسم العام , مكتبة القاهرة الحديثة , مصر , 1960 , ص 519 . وينظر كذلك في نفس المعنى د. ادوار غالي الذهبي , حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني , جامعة القاهرة , مصر , 1960 , ص 122 .

(6) د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 459 .

(7) ناصر بن محمد الجوفان , مصروفات الدعوى , بحث منشور في مجلة العدل , وزارة العدل السعودية , العدد 17 , السنة الخامسة , 1998 , ص 508 ..

عن المسؤولية الإجرائية في صورتيها الإجرائية والموضوعية لأن الخصومة تثير مسألة الحكم بالمصاريف ولو انتهت من غير حكم [1] , وأن أساس إلزام الخصم هو قاعدة (الغرم بالغنم) [2] , فلو رفع المدعي دعواه ثم خسرها فهو الذي يتحمل المصاريف ؛ لأنه نازع المدعى عليه بحقه الثابت وظهر أنه غير مُحق في دعواه , وهذا هو الأصل في القاعدة العامة بأن يتحمل المصاريف من يخسر الدعوى .

ولكن هنالك استثناء من هذا الأصل يقضي بإعفاء الخاسر من المصاريف في حالة النفقات غير المفيدة , وهي تلك النفقات التي يقوم من حكم له بالدعوى بانفاقها من موظفين قضائيين أو خصوم بقصد إطالة أمد التقاضي أو زيادة في أعباء المحكوم عليه , ويتحملها من يقوم بها حتى ولو كسب الدعوى استثناء من الأصل , يضاف إلى ذلك خطأ الممثل الإجرائي فإنه يجوز الحكم عليه بالمصاريف إذا قام برفع دعوى بقصد المماطلة والتسويف أو يلجأ إلى القاضي دون الحصول على تفويض خاص في الحالات التي يكون فيها التفويض ضرورياً [3] , وقد قطع المشرع العراقي شوطاً في ترتيب آثار هذه الأحكام فلم يسوغ للوكيل العام بموجب أحكام المادة (2\52) مرافعات التنازل عن الحق الموكل هو فيه أو الصلح أو الإقرار إلا بناء على تفويض خاص , أما التشريع الفرنسي فقد رتبت المادة (132) مرافعات مسؤولية الموظف القضائي عن المصاريف عند قيامه بخطأ بهذه الأعمال , أما التشريع المصري فيذهب بأحكام التشريع العراقي نفسها بالنسبة للممثل الإجرائي , أما في حالة الموظف القضائي فإنه لا يسأل إلا عن خطأه الوظيفي [4] .

وخلاصة القول , إن القواعد القانونية تعفي المتقاضي من دفع الرسم , إذا كان غير قادر على دفعها بقرار من المحكمة , وهذا يشكل أهم ضمانة قضائية للمتضرر إجرائياً , فإذا صدر حكم لصالح الحاصل على المساعدة فإن تحصيل المصاريف يكون عن طريق خصمه , ويدخل في حساب

---

(1) د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 198 .
(2) ومعنى ذلك ان التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء يتحملها من ينتفع بها بمعنى من ينال من الشيء يجب تحمل الضرر .
(3) د. ابراهيم امين النفياوي , المصدر نفسه , ص 436 وما بعدها .
(4) ينظر المادة (6) مرافعات مصري "... ولا يسأل المحضرين الا عن خطئهم في القيام بوظائفهم " .

المصاريف أجور المحاماة والخبراء ونفقات الشهود والترجمة , وإذا تعذر ذلك يجوز الرجوع على المعفي بعد زوال حالة العجز [1] .

المطلب الثالث

الضمانات الاتفاقية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية

يسمح المشرع الإجرائي للخصوم باستعمال ارادتهم لكي يتمكنوا من سرعة فض منازعاتهم حفاظاً على سمعتهم ومنح مرونة في حسم النزاع , فيلجأ أغلب الخصوم إلى اعتماد وسائل بديلة لحل هذه المنازعات , وقد يكون لتجديد الدعوى بإرادة أطرافها خلال الأجل الممنوح لهم الأثر الواضح في ترتيب الأحكام القانونية مما يسهم في قطع دابر إطالة حسم القضية , سيكون تقسيم هذا المطلب على فرعين بحيث يكون الأول منه عن الصلح , والثاني عن تعجيل الخصومة .

الفرع الأول

الصلح

عرف قانون المدني العراقي النافذ الصلح في المادة (698) بأنه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " , أما قانون المدني المصري فقد عرفه بأنه " عقد به يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملا ؛ وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " [2], فالصلح يحتوي على ثلاثة عناصر , أولهما وجود نزاع قائم أو محتمل فإذا لم يكن هناك نزاع لا يكون صلحاً , وثانيهما النزول عن إدعاءات متقابلة , وهذا العنصر الذي يميز عقد الصلح عن غيره من التصرفات التي تحسم النزاع دون أن توجد فيها نزول، كالتنازل وترك المرافعة والإقرار بحق الخصم , وهذا ما لم يؤخذ به القانون العراقي وهو محل انتقاد لدى جانب من الفقه [3], وثالثهما نية

---

(1)ينظر المادة (166) مرافعات عراقي , و د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص447.

(2) ينظر المادة (549) مدني مصري .

(3)د. حسن علي ذنون , العقود المسماة , ج3 , شركة الرابطة للطباعة والنشر ، بغداد , دون سنة نشر , ص 239 .

حسم النزاع , وذلك بنزول كل من الطرفين على سبيل التقابل في جزء من ادعائه ولا يهم التكافؤ بين التنازلين [1].

وتجدر الإشارة إلى ان الصلح ثلاثة انواع , صلح عن اقرار ويعتبر في حكم البيع أو البيع بالمقايضة أو في حكم الإبراء الجزئي , والنوع الثاني صلح عن انكار الذي ينكر المدعى عليه حق المدعي ثم يتصالحان ويعتبر معاوضة من جانب المدعي , واقتداء اليمين وقطع الخصومة من جانب المدعى عليه , أما النوع الثالث صلح عن سكوت الذي يأخذ حكم النوع الثاني [2].

ودون أدنى شك , فإن اللجوء إلى الصلح لحسم المنازعات إنما يعد أمراً مسلماً به , نظراً لأثره الكبير في حفظ السلم دون الخشونة في الخصومة , وأن أهم ما يُميز هذه الوسيلة ونظراً للتعقيدات الإجرائية القضائية والروتين الممل , وهو ما أدى إلى إبعاد الأفراد عن القضاء , ومن ثم حل المنازعات صلحاً , أضف إلى ذلك فإن أروقة المحاكم تكتظ بأعداد الدعاوى , ومما يؤدي إلى بطء العدالة ويدفع الأفراد إلى ايجاد حلول أكثر حسماً واختصاراً للوقت وتفادي الطريق القضائي الطويل والمكلف , وإن هذه الوسيلة تحفف العبء عن كاهل القضاء [3].

وتأسيساً على ذلك , فقد يكون المدعى هو المتضرر من تأخير الإجراءات التي يتبعها المدعي بسوء نية يريد هذا المتضرر أن يختصر الوقت خصوصاً إذا كان ذلك الخصم تاجر ويقوم بعرض الصلح على خصمه ؛ لأنه لا صلح بغير خصومة , ومتى ما وقع الصلح سواء كان صلحاً رضائياً [4] أم قضائياً [5] فإن المحكمة مُلزمة بأن تُبين الصلح في صورة مستند ويذيل بتوقيع الأطراف ويصادق بختم المحكمة ويربط مع أوراق الدعوى ويعتبر بمثابة إعلام , ومن هنا **نأمل من المشرع الإجرائي**

---

(1) عبدالوهاب عرفة , المرجع في عقدي الوكالة والصلح , المكتبة العالمية , الأسكندرية , دون سنة نشر , ص 15 .
(2) د. خالد عبد الحسين الحديثي , عقد الصلح , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , دون مكان نشر , 2015 , ص61.
(3) مهند محتار نوح , الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية , بحث منشور في مجلة الدولية للقانون , قطر , 2016 , ص 35 .
(4) المقصود بالصلح الرضائي عقد يبرم بين الطرفين المتنازعين خارج المحكمة عن طريق عقد عرفي ثم يُصدق هذا الصلح امام جهة قضائية , د. مصطفى المتولي قنديل , دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية , دار الجامعية الجديدة , دون مكان نشر , 2005 , ص 58 .
(5) الصلح القضائي يقصد به الاتفاق المبرم بين الطرفين امام المحكمة اثناء عرض النزاع عليها رغبة منهما في حسم هذا الموضوع , د. حسن علي ذنون , نفس المصدر , ص 242 .

العراقي النص على فتح مكاتب للصلح تُحال المعاملات إليها بالسرعة الممكنة بهدف التخفيف من العبء الثقيل الذي تنوء بحمله المحاكم بسبب كثرة الدعاوى ؛ لأن حسم النزاع بوقت مختصر هو أحد الآثار المهمة المترتبة على الصلح .

ومن جهة أخرى , فإن القاضي ملزم بإبعاد كل الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو التي تُخالف النصوص الآمرة في القانون أو يكون الصلح قد تعلق على شرط أو لم يجسم النزاع بين أطراف الخصومة , بالإضافة إلى ذلك فإن الصلح يُرتب أثراً مهماً في مسائل الأحوال الشخصية بتقوية العلاقات الأسرية وإحلال الوئام بين الأزواج واستقرار الحياة الزوجية[1].

ومن الجدير بالملاحظة , فإن الصلح يهدف إلى اصلاح الضرر من خلال حل ودي نابع من أطراف ذات النوايا الصادقة (الحسنة) , فقد يكون من ذلك الوقوف والحفاظ على علاقة جيدة بينهم , وعد إفشاء الأسرار التجارية أو التكنولوجية حتى لدرجة أن بعض الشركات التجارية تفضل خسارتها على بقاء سر غير معروف للغير , بالإضافة إلى العدالة السريعة الناجزة المرضية [2].

الفرع الثاني

تعجيل الخصومة

يمنح المشرع أطراف الدعوى الحق بالاتفاق على وقف الخصومة لاعتبارات عديدة ومنها العامة المتمثلة بالواجب الإجرائي الذي يجب على الخصوم اتباعه خلال مدة حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم وبالتالي يعصف بالمراكز القانونية واستقرار المعاملات , أما الاعتبارات خاصة المتمثلة بتأكيد سيادة حق الخصوم بالاتفاق على وقف الدعوى , وفي الوقت نفسه الزم التشريع الإجرائي

(1) هناك احوال يجوز الصلح عنها مثل نفقة الزوجة أو انكار الزوجية أو الأمور المتعلقة بالمهر أو القسم بين الزوجات , اما الاحوال التي لا يجوز فيها الصلح تتمثل في دعاوى النسب والطلاق . د. رمضان علي السيد أحكام الأسرة في الشريعة الأسلامية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2002 , ص 171 .

(2) د. احمد عبدالكريم سلامة , النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات بديلاً عن المعترك القضائي , مصدر سابق , ص 258 .

للخصوم تعجيل تحريك الإجراءات بعد وقفها خلال مدة معينة , فإن تعجيل الخصومة يعتبر أثراً قانونياً اجرائي للاتفاق , لذلك يشترط لهذا التعجيل بعد الوقف الاتفاقي عدة شروط منها :

أولا- أن يراجع أحد الخصوم المحكمة **:** أتاح المشرع للأطراف بأن يراجعوا المحكمة التي سبق وإن اتفقوا على إيقاف المرافعة أمامها , فقد يكون سبب الوقف تمكيناً لهم من حل النزاع بطريق التحكيم أو أي وسيلة ودية بعيدة عن أروقة القضاء [1] , فالتعجيل هنا بعد فوات مدة الاتفاق إنما هو تعجيل نتيجة اتفاق ضمني يستمد قوته من الاتفاق الأصلي , فإذا انتهت مدة الاتفاق الأخير يعمل بالاتفاق الأول وهو تعجيل الخصومة خلال خمسة عشر يوماً فالخصوم (المدعي أو المدعي عليه) مُلزمين بمراجعة المحكمة خلال هذه المدة مجتمعين أو منفردين لأجل تعجيل الخصومة ونفاذ مفعولية هذا الشرط وإذا انتهت هذه المدة دون مراجعة تبطل عريضة الدعوى[2].

ثانياً – أن يكون التعجيل خلال المدة القانونية التالية للوقف الاتفاقي **:**

والمدة القانونية بحدها الأعلى التي أجاز القانون للخصوم الاتفاق على وقفها هي ثلاثة أشهر من تاريخ أمر المحكمة لاتفاقهم [3] , أما المدة التي يجوز لأطراف الدعوى تعجيل السير فيها خلالها هي خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنهاية الأجل المتفق عليه من قبل الخصوم , أما المشرع المصري [4] فقد جعل هذه المدة لأجل تعجيل الخصومة هي ثمانية أيام مبتدئةً من اليوم التالي لنهاية الأجل المتفق عليه سواء كان ذلك في الدعوى البدائية أم الاستئنافية **وأرى أن القانون لا يقيد من حرية الأطراف في التعجيل سوى القيد الذي أورده من حيث المدة , فلو ترك بدون مدة لكان ذلك تشجيعاً في إطالة أمد التقاضي , أضف إلى ذلك ان التشريعات الإجرائية قائمة أساساً على المدة الزمنية ابتداءً من رفعها وحتى صدور الحكم درجة البتات , بدليل أن القانون قد رتب جزاء على مخالفة هذه المدة وهو اعتبار المدعي تاركاً دعواه , وعلاوةً على ذلك هو للوقوف على مدى**

---

(1) د. عباس العبودي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 282 .

(2) تنص المادة (82\2) مرافعات عراقي " إذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوما لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون " .

(3) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع ص132 وما بعدها من موضوع رسالتنا هذه ولذلك منعاً للتكرار .

(4) تنص المادة (128) مرافعات مصري (... واذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الايام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه " .

استعداد الخصوم في تعجيلهم لدعواهم والحيلولة دون إعطاء هذه المدة أكثر ؛ لأن يتسبب في تأخير البت في القضية

ثالثاً – أن لا يكون هناك إهمال في تعجيل الخصومة **:**

يلزم الاتفاق الإجرائي الخصوم (المدعي والمدعى عليه) تعجيل الخصومة من الوقف خلال مدة معينة (خمسة عشر يوماً) مراعاةً للمصالح المشتركة [1] حيث تعاد الخصومة سيرها في استئناف الإجراءات , وإذا أهمل أحد الأطراف تسيير الدعوى وتعجيلها بعد وقفها فإنه يتعرض لجزاء إبطال عريضة الدعوى ؛ حتى يكون لواجب التعجيل الأحترام والتنفيذ .

ومما لا يدع مجالاً للشك , إن تعجيل الخصومة قد يكون من المدعي أو المدعى عليه , وإن كان في الأعم الأغلب يكون من جانب المدعي , ولا يشترط اتفاق أطراف الدعوى على التعجيل بعد انتهاء المدة اللازمة للوقف , فقد يكون الاتفاق على التعجيل في الخصومة قبل انتهاء هذه المدة , وانه ليس لرافع الدعوى وحده حق تعجيل الدعوى قبل انتهاء مدة الوقف وإنما يشترط حتماً موافقة المدعى عليه الطرف الثاني [2], وقد يتبادر إلى الذهن تساؤلاً مفاده كيف يتم تعجيل هذه الخصومة ؟ للإجابة على ذلك يمكن أن نقول إن السير في الدعوى يتم عن طريق تحديد موعد معين للجلسة خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الوقف , وهناك إجراءان لا بد منهما لغرض صحة هذا التعجيل وهما , تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى حتى يمكن للمحكمة أن تستأنف إجراءاتها من النقطة التي توقفت عندها , والأجراء الثاني هو إعلان (تبليغ) الخصم بها , ويستوي ذلك كون تاريخ الجلسة قد تم خلال المدة القانونية للتعجيل أو حصل بعد ذلك , وكل ما يهم بالأمر هو تحديد جلسة وإعلان الخصم[3].

أما القانون الفرنسي , فقد جاء خالياً من أي نص بين ثناياه يفيد الوقف الأتفاقي أساساً , وبالتالي يفهم أن التعجيل وارد في هذا التشريع من لحظة رفع الدعوى ومن دون وقف اتفاقي .

---

(1) د. أجياد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى المدنية للأهمال بالواجبات الإجرائية , مصدر سابق , ص 348 .
(2) د. عبدالله عبدالحي الصاوي , إجراءات التقاضي امام القضاء المدني , مصدر سابق , ص 296 .
(3) علاء رضوان , التعجيل من الوقف الأتفاقي , مقال منشور في مجلة اليوم السابع , سنة 2020 , الفقرة (سادسا) , على موقع شبكة الانترنت https://youm7.com تاريخ الزيارة 2023/4/9 , الساعة 5:03 P. M .

المبحث الثاني

التعويض كضمانة موضوعية عن التأخير في اجراءات الدعوى المدنية

تمهيد وتقسيم

أولا: تمهيد

يُشكل التعويض أهم ضمانة موضوعية يستطيع من خلالها المتضرر الحصول على حقه , فيترتب على الفعل الذي يسبب ضرراً من قبل محدثه المسؤولية المدنية لهذا الشخص , مما ينشأ حقاً للمضرور مطالبة من تحدث الضرر بالتعويض متى ما توافرت أركان المسؤولية المدنية (التقصيرية) ومن خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما ونسبتها إلى الشخص محدث الضرر .

حيث إن المبدأ الأساس الذي يقوم عليه التعويض هو الضرر , وقد دأب الفقه والقضاء على رسم طريق واضح بأعمال جديدة للتعويض ؛ لأن الأخير لا يوجد فيه معيار ثابت مُحدد لتقديره , والسبب يعود في ذلك إلى اختلاف انواعه وجسامته , لهذا يحاول القضاء كثيراً في سبيل جبر الضرر إلى الاعتماد على أهل الخبرة في المجالات التي تحتاج إلى تخصص فني معين , فأهمية الضرر تتوقف على حجم ما وقع من إضرار نتيجة التأخير أو المماطلة في الاستعمال في الحق الإجرائي سواء كانت هذه الإضرار مادية أو معنوية , ويخضع هذا التعويض إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية غير التعاقدية , والسبب يكمن بعدم تنظيم القواعد الإجرائية لهذه الأحكام .

ثانياً: تقسيم

لغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع أرتأى الباحث تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب يكون في المطلب الأول عن أساس هذا التعويض , أما المطلب الثاني فسيكون فيه محور الحديث عن حصر طرق الحصول على هذا التعويض , أما المطلب الثالث , فسنخصص فيه الكلام عن الدعوى الأصلية والفرعية التي يمكن بمقتضاها للمتضرر مُطالبة من أسهم بأحداث الضرر والمحكمة المختصة بهذه الدعوى .

المطلب الأول

أساس التعويض عن إضرار التأخير في إجراءات الدعوى المدنية

اختلف الفقه القانوني حول الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه المسؤولية الناشئة عن التأخير في الإجراءات , وهذا الاختلاف انسحب على التشريعات المقارنة ؛ لأنها لم تضع في الأصل تنظيم قانوني خاص يُبين الحكم عن الإضرار التي تنشأ في مثل هذه الدعاوى سوى بعض المسائل المتعلقة بالإجراءات التي تحتوي على المطل والكيد , عليه فإن أمانة البحث تقضي تقسيم هذا المطلب على فرعين , نتناول الفرع الأول منه عن ماهية التعويض الناشيء عن الإضرار نتيجة التأخير في إجراءات الدعوى , أما الفرع الثاني سيكون عن الأساس القانوني لهذا التعويض .

الفرع الأول

ماهية التعويض عن التأخير في إجراءات الدعوى

لم يعرف التشريع العراقي في القانون المدني النافذ المقصود بالتعويض سواء كان ذلك التعويض نتيجة المسؤولية التقصيرية ام المسؤولة العقدية , وإنما اكتفى بتنظيم أحكامه وبيان انواعه وشروط استحقاقه ,لكن سجل الفقه رأيه في تعريفه للتعويض , فقد عرفه أحدهم بأنه , مبلغ من النقود أو أي ترضية اخرى تكون من نوع المال المضرور نفسه بحيث تعادل المنفعة التي كان من الممكن للدائن الحصول عليها لوفاء المدين بتنفيذ التزاماته بحسن نية وبما تقتضيه حسن تنفيذ المعاملات [1], وانطلاقاً من هذه المقدمة يُثار سؤال في ذهن الباحث مفاده ما الأساس الذي بُني عليه الفقه بالنسبة للتعويض كنتيجة لازمة للتأخير في الإجراءات المدنية ؟ أو بعبارة أخرى ما هو الأساس الفقهي الذي يقوم عليه التعويض كأثر للتأخير ؟ للإجابة على هذا التساؤل , نقول إن أساس التعويض يختلف بحسب نظرة الفقه القانوني إليه , فاختلفوا فيه تبعاً لاختلاف المسؤولية , **فالاتجاه الأول** يرى أن

(1) د. عبدالمجيد الحكيم د. عبدالباقي البكري د. محمد طه البشير , أحكام الالتزام , ج2 , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , 1980 , ص 43 .

التأخير هو صورة من صور التعسف في الخطأ التقصيري ومرد ذلك إلى ثلاثة آراء , الرأي الأول[1] يذهب إلى أن التأخير يعد تجاوزاً لاستعمال الحق الإجرائي , وبالتالي يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم مشروعية العمل ؛ لأن العمل وفقاً لهذا الرأي لا يمكن أن يكون موافقاً للقانون ومخالفاً له في الوقت نفسه , وأهم ما يؤخذ على هذا الرأي انه يخلط بين فكرة التعسف والخطأ التقصيري , أما الرأي الثاني [2] فيرى ان التأخير (باعتباره أحد صور التعسف) من قبيل الخطأ التقصيري نفسه , وأن الخطأ في استعمال الحق الإجرائي يوجب المسؤولية طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية , وأن الخصم هو من يتحمل نتيجة خطأه الإجرائي ورعونته إذا لحق بالخصم الآخر ضرر وهذا ما يتأييد بالاتفاق مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية , أما الرأي الثالث [3] فقد أطلق على التأخير بنية الكيد وأسنده إلى الخطأ التقصيري لكن خطأ من نوع خاص وهو الضرر المفترض الذي يكفي فيه تحقق الخطأ للقول بتحقق الضرر فبمجرد التأخير يعد الضرر متحقق ويستوجب التعويض ، بمعنى انه يرتبط بروح الحق والغاية الأجتماعية , وظهر هذا النقد الذي وجه إلى أصحاب الرأي الثاني المتضمن عدم حاجة فكرة التعسف إذا كان الخطأ وحده كافياً لإثارة المسؤولية .

أما **الاتجاه الثاني** , فقد اعتبر التأخير يشكل عنصراً مستقلاً عن الخطأ التقصيري وأنه قائم بذاته , واختلف الفقه داخل هذا الاتجاه إلى رأيين من أجل الوصول إلى التأصيل الصائب لفكرة التأخير باعتباره ذا طبيعة مستقلة , فالرأي الأول [4] يرى أن التأخير باعتباره أحد صور التعسف يقوم نتيجة اخلال بالثقة المشروعة بالانحراف عن الهدف المرسوم أو بانعدام المصلحة قرينة على نية الإضرار بالغير , ويرى أيضاً هذا الرأي أن الطبيعة المستقلة للتأخير في الإجراءات مرده إلى التعسف بعيداً عن فكرة الخطأ ولم يستطيع هذا الرأي وضع اللمسات التأصيلية السليمة لهذه الفكرة كونها تنبع من ذات فكرة الحق وغايته . أما الرأي الثاني فيربط التعسف في تأصيله لذات الحق وغايته وإن القانون عندما يحمي الحق وصاحبه يكون ذلك رهينة بالالتزام بالغاية منه , وهذه الحماية ترتفع

---

(1) د. عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 328- 329 . د. رمضان ابو سعود , الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 654 .

(2) د. محمد السعيد رشدي , التعسف في الستعمال الحق , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991 , ص 147.

(3) د. رمضان ابو سعود , الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 736 .

(4) د. فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون , ط1 , مطبعة جامعة دمشق , دمشق , 1967 , ص 29- 30 .

بانحراف صاحب الحق عن حقه فالحق هو وسيلة لغاية تستهدفها القانون [1].

ينبني على ما تقدم أن الفقه الحديث [2] , قد أقر ضرورة تجاوز التعويض الذي يقره التشريع الإجرائي من اجل التعويض عن الإضرار المادية والأدبية نتيجة التأخير الكيدي في إجراءات الدعوى عملاً بأحكام القواعد العامة في القانون المدني , لأن قانون المرافعات عندما يجيز للقضاء أن يحكم بالتعويضات فإنه لا يتضمن المصاريف أو نفقات الخصومة في حالة التأخير في الإجراءات المدنية غير المبررة , لذا ينبغي عدم التقييد بمدى محدد من التعويض وإنما يشمل الإضرار المادية والأدبية كافة التي لحقت بالمضرور وحسب القواعد العامة .ولكن هل يتم انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير؟ قد تكفل التشريع العراقي بالإجابة على هذا التساؤل إذ أجاز انتقال التعويض بشرط إذا تحددت قيمته بمقتضى حكم قضائي أو اتفاق بين الأطراف [3] وذلك على النحو الآتي :-

1- تحديد التعويض بمقتضى حكم قضائي :

يتم هذا التعويض عن طريق القضاء بواسطة رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة , وبذلك تكون الدعوى التي تُقام في المطالبة بالتعويض عن صورة الخطأ التقصيري والضرر المرتد أمام الجهات القضائية المتمثلة بمحكمة الدرجة الأولى ومن ثم الهيئة الاستئنافية وتخضع لرقابة التمييز الأتحادية , وهناك اجراء مُلزمة للمحكمة بأتباعه وهو الأستعانة بالخبراء من ذوي الخبر والتخصص في تقدير الضرر , أما مسألة قبول ذلك التقدير من عدمه فإنه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة هذا ما نصت عليه المادة (133) من قانون الإثبات العراقي النافذ " إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير .... " .

(1) د. جلال علي العدوي د. رمضان ابو سعود د. محمد حسن قاسم , الحقوق وغيرها من المراكز القانونية , مصدر سابق , ص 478 . د. فتحي الدريني , مصدر سابق , ص 575 .

(2) د. احمد ابو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات , ط5 , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1985 , ص165.

(3) تنص المادة (3/205) مدني عراقي (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي إلى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي " .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك لجاناً مشكلة وفق قوانين خاصة تكون لها سلطة تقدير التعويض عن الضرر المرتد بشكل خاص , نذكر منها مثلاً قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية رقم 20 لسنة 2009 المعدل [1].

2- التعويض الاتفاقي :

وبموجبه يتم الاتفاق بين المتضرر مباشرةً ومحدث الضرر على التعويض بغية جبر الضرر ومن دون اللجوء إلى إقامة دعاوى لدى السلطة القضائية[2] , ويتم هذا التعويض في الخطأ غير المتعمد الذي يقع قضاء وقدر , وهو لا يمكن الاتفاق عليه في مجال المسؤولية التقصيرية ؛ لأن التعويض الاتفاقي يعتبر بمثابة التزام أصلي لا يمكن أن يتصور في المسؤولية التقصيرية بسبب وجود عقد تابعاً له [3] , إلا أن ذلك لا يمنع من الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض المستحق نتيجة إخلال بالتزام غير نقدي كالإخلال الناشئ من الالتزام غير المشروع .

وتأسيسا على ذلك , فإن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد ليس هو مُتاح لكل مضرور , كما هو الحال في التعويض المادي , بل هي فكرة قاصرة على فئة من الأشخاص محددين بنص القانون وهم الأزواج والأقارب من الأسرة إلى حد الدرجة الثانية [4] , وأهم ما يلاحظ في هذا الشأن أن هؤلاء الأشخاص عندما يطالبون بالتعويض فإنهم لا يطالبون به بصفتهم الورثة وإنما بصفتهم الشخصية , فالشخص يستحق التعويض حتى ولو كان محجوباً عن الميراث ؛ لأن حق الوارث ليس ضروري لاستحقاق هذا التعويض .

---

(1) ينظر نص المادة (1) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية رقم 20 لسنة 2009 المعدل .

(2) د. سليمان مرقس , موجز اصول الالتزامات , مطبعة لجنة البيان العربي , القاهرة , 1991 , ص 569 .

(3)د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري د. محمد طه البشير , أحكام الالتزام , مصدر سابق , ص 60.

(4)تنص المادة (205 / 2) مدني عراقي " ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب " وينظر د. محمد ابراهيم دسوقي , تعويض الوفاة من الإصابة , دون دار ومكان نشر , 2008 , ص 105 .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتعويض عن التأخير في الإجراءات المدنية

إن مبدأ التعويض عن التأخير في حق التقاضي لإقامة الدعاوى الكيدية والإجراءات التي لا يريد بها سوى المطل يعد من المبادئ المستقرة لدى الكثير من التشريعات وأحكام القضاء ومن المبادئ المسلم بها على مستوى الفقه .

إن التشريع العراقي , قد خلا من تنظيم نظرية عامة بين نصوصه للتعسف في استعمال الحق الإجرائي , ولكن رغم ذلك فقد أجاز الحكم بالتعويض عندما يسيء صاحب الحق الإجرائي في استعماله , فعلى سبيل المثال أجازت المادة (244) من قانون المرافعات النافذ بحق المحجوز عليه من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ المدعي المتمثل بعدم أحقيته في الحجز , وخصوصاً عندما يعلم مقدماً بعدم الأحقية ورغم ذلك يقدم على طلب الحجز , ففي هذه الحالة تقضي المحكمة برفع الحجز أو إبطاله , ويستحق بذلك المحجوز عليه التعويض , ومن جهة أخرى فإن التشريع العراقي قد اجاز في المادة (291) للمشكو منه (القاضي) المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر من الإجراءات التي اتبعها الشاكي أو إذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى أو عجزه عن اثبات ما نسب إلى المشكو منه[1] . أما قانون الإثبات العراقي النافذ , فقد أجاز هو الآخر التعويض للمتضرر عما يصيبه من ضرر في حالة الإنكار الكيدي [2] من قبل الخصم الآخر للمستند ولا يستوي ذلك في الدعوى الأصلية أو دعوى مستقلة .

أما التشريع الفرنسي , ففي ظل التشريع الصادر عام 1806 كان الاتجاه بالسلب , حيث إنه لم يعنِ بتنظيم نص عام يُبين فيه إجازة الحكم بالتعويض جراء التعسف في استخدام حق التقاضي . ورغم ذلك أجاز التعويض في حالات خاصة ومن ضمن هذه الحالات رفض اعتراض الخارج عن الخصومة , أما في التشريع الصادر عام 1975 فإن الامر يختلف , إذ إنه أسس حكماً عاماً بالتعويض

---

(1) تنص المادة (244) مرافعات عراقي " .... وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو ابطاله " .

(2) يقصد بالأنكار الكيدي هو الوسيلة التي يلجأ اليها الخصم من غير الهدف المشروع للأنكار قاصداً الإضرار بخصمه ولا بقصد صد الإدعاءات الكاذبة التي توجه اليه على نحو يخرج من الأمانة الإجرائية والبحث عن الحقيقة والأخلال بحسن النية . د. علي عبيد الحديدي , التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 223 .

عند التعسف في استعمال الحق الإجرائي [1] , بالإضافة إلى أجازته للتعويض في مواد متفرقة كتلك التي تعالج إثارة الدفوع من وقت مبكر بقصد التسويف أو التأخير في الحضور , أو التعسف في استعمال طرق الطعن , أو الحالات المتعلقة في الانكار بالمحررات بقصد إطالة أمد حسم الدعوى [2] .

أما التشريع المقارن المصري , فقد تبنى في قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ قاعدة قانونية مفادها الحكم بالتعويضات عن تعسف صاحب الحق الإجرائي في استعمال حقه , و في الوقت نفسه ضيق من نطاق حدود هذا التعويض , إذ قصره في حدود النفقات الناشئة عن أي دعوى أو دفاع الذي يقصد به المكيدة [3] , ويكون ذلك على اساس ما وقع على الطرف الآخر من ضرر [4] , وأجاز التعويض في حالات متعددة كالطعن الاستئنافي إذا أريد به التسويف والمماطلة أو الطعن بالنقض الكيدي سيكون للمحكمة في مثل هذه الحالات سلطة إيقاع الجزاء الموضوعي [5].

ومن هذا المنطلق يلاحظ **الباحث , أن الأساس الذي يفتقر إليه التشريع العراقي هو عدم وضع قاعدة عامة للحكم بالتعويض للمضرور عما لحقه من ضرر بسبب الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر من ذي صفة واكتفى ببعض الحالات الخاصة , على خلاف ما جاء بالتشريعات المقارنة ومن هنا نوجه دعوتنا إلى المشرع العراقي إلى الأخذ به وتقنينه في قانون المرافعات المدنية** [6].

وقد كان القضـــاء الفرنســي أسس الحكم بالتــعويض عند التعسف اجرائياً إلى أحكام القانون المــدني وتحديداً في المـادة (1382) على اعتبار ان التعسف بشكل عـام هو أحد صـور العمل

---

(1)تنص المادة (1/32) مرافعات فرنسي :

" The one who acts in justice in a dilatory or abusive way may be condemned to a civil fine of € 15 to € 1.500, in addition to the reparation of damages that would be claimed".

(2)ينظر المواد (560, 559 , 581 , 295) مرافعات فرنسي جديد .

(3) تنص المادة (188) مرافعات مصري " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .. " .

(4) د. احمد ابو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص 150 .

(5) ينظر المواد (235 , 270) مرافعـات مصري .

(6) وتجدر الأشارة ان قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل قد اجاز في المادة (10) منه الحكم بالتعويضات في حالة الدفع أو الطلب الكيدي أو التعسفي .

غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) [1]. **وأرى أن هذا الحكم جدير بالتأييد ؛ لأن من يستعمل حقه الإجرائي باللجوء إلى القضاء بهدف الكيد أو التأخير على نحو لا يتماشئ ومبدأ حسن النية هادفا إلى الإضرار بالخصم الآخر أو الغير , ويكون ذلك سبباً موجباً للتعويض عن المسؤولية المدنية التقصيرية , وخصوصاً ان التشريع الإجرائي العراقي لم يضع قاعدة عامة لهذا التعويض – كما اسلفنا – فالرجوع إلى قواعد القانون المدني وأخص بالذكر المادة السابعة منه نجدها أكثر انطباقاً والواقعة المعروضة أمام القاضي والسبب يكمن أن صاحب الحق لم يقصد من استعمال حقه الإجرائي سوى الإضرار بالغير , أو لم تكن لديه مصلحة حقيقة جديرة بالحماية القضائية وإنما كانت غايته من رفع الدعوى كسب الوقت أو تفويت فرصة على الطرف الثاني.**

ولا مناص من عدم مسألة من يلج باب القضاء تمسكاً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا اثبت خطأه بالانحراف عن الغاية المقصودة أو التعنت ابتغاء الإضرار بالخصم ؛ لأن القاعدة القانونية الموضوعة في النظرية العامة للتعسف جاءت مطلقة (التعسف في استعمال الحق) دون تحديد الحق الموضوعي أو الإجرائي وبالتالي فإنها تسري على اطلاقها ما لم يتم تقييدها بنصوص خاصة في قانون المرافعات تحكم موضوع التعويض الناجم عن التأخير في إجراءات الدعوى المدنية.

المطلب الثاني

طرق الحصول على التعويض

إن الغرض من التعويض هو إزالة اثار الضرر الناتج عن الخطأ أو بقصد التخفيف من هذا الأثر, فالأصل في التعويض أن يكون نقدياً , واستثناءً من ذلك يمكن أن يكون غير نقدي بناء على طلب المضرور إذا كان ذلك لا يلحق ضرر جسيم بالمدين كالحكم بأداء أمر معين على سبيل التعويض , كل ذلك سنوجزه على فرعين ضمن هذا المطلب , نتناول في الفرع الأول التعويض العيني , أما الفرع الثاني فسيكون عن التعويض بمقابل (التعويض النقدي) .

(1) د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 375 .

الفرع الأول

التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني بأنه (الحكم الذي يحصل عليه المتضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الأخلال بالالتزام الذي أدى إلى حصول الضرر) [1] , وهذا التعويض يشكل ضمانة لغرض جبر الضرر سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية , وهو يؤدي إلى إزالة أو محو الضرر عن المتضرر , وقد أورد المشرع العراقي تطبيقات عديدة ومن ضمنها ما نص عليه في المادة (41) من القانون المدني العراقي " لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك" , حيث يعد وقف التعرض من أفضل الأمثلة للتعويض العيني .

وإن هذا التعويض لا يزال محل خلاف لدى الفقه , إلا هناك جانب من الفقه [2] يذهب إلى أن التعويض لا يمكن أن يكون الا مبلغ من النقود , وأما إعادة الحال إلى ما قبل وقوع الضرر فإنها لا تعد تعويضاً قانونياً بالمعنى الاصطلاحي ، وليس هناك ما يمنع المحكمة من اللجوء إلى وسيلة أخرى غير الحكم بالتعويض النقدي للمضرور ولا فرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية [3].

فالتعويض عن التعسف في استعمال الحق يكون مشروعاً وملائماً إذا لم يكن مستحيلاً ؛ لأن الجزاءات التي تنشأ عن التعسف تكون مشابهة عنها في الأعمال غير المشروعة , وفي نطاق الحقوق الإجرائية يكون الحكم بعدم قبول الدعوى أو الحكم بقصر الحجز على جانب من الأموال المحجوزة أو نشر الحكم المتعلق بالإدانة يشكل تعويضاً عينياً كافياً .

والسؤال الذي يمكن اثارته هنا هو ما مدى صلاحية التعويض العيني في المسؤولية المدنية لمحدث الضرر ؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التفرقة بين نوعي الضرر الذي سببَه الشخص المحدث , فإن كان الضرر مادياً فإن فكرة التعويض العيني تعد المجال الملائم لهذا الضرر , إذ من السهل

(1) د. حسن علي ذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية , ج1 , مطبعة التايمس , بغداد , 1991 , ص 278 – 279.
(2) د. غني حسون طه , الوجيز في النظرية العامة للألتزام – المصادر , دون دار نشر , بغداد , 1971 , ص482.
(3) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع د. حسن حنتوش رشيد , الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2017 , ص 108 .

إعادة الحال على ما كان عليه فيلتزم محدث الضرر بتعويض المتضرر بمثل الشيء الذي فقده [1] كأن يصدر من أحد أطراف الدعوى عبارات جارحة من شأنه تعطيل جلسة المرافعة مدة من الزمن لغرض كسب الوقت بأسلوب الالتواء , وتقرر المحكمة الحكم بالتعويض العيني بشطب العبارات الجارحة المخالفة للنظام العام والآداب من أوراق المرافعة ومن ثم الاستئناف بالمرافعة[2].

وإن التشريع العراقي قد أعطى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة وترك المجال مفتوحاً أمامها للحكم بالتعويض بحسب الظروف باعتباره الطريقة الناجعة من غيره لجبر الضرر في التعويض المادي [3].

بالإضافة إلى القاعدة العامة التي حددها التشريع العراقي في المادة (204) للتعويض وهي أن كل تعدٍ يصيب الغير بأي نوع من الضرر يوجب المسؤولية عنه .

والشق الثاني للإجابة على السؤال المتقدم , إذا كان الضرر أدبياً ففي هذه الحالة فإن أغلب التعويض عنها يكون نقدياً , لأن التعويض العيني لا يكون مقيداً في جبره إلا في نطاق ضيق كالإضرار التي تصيب السمعة والكرامة عن طريق تعليق الإعلانات , فتحكم المحكمة بإتلافها أو الحكم بنزع لافتة , أما التعويض العيني نتيجة للضرر الأدبي في التأخير بالإجراءات فإنه من الصعوبة الحكم به إذ لا يكون ملائماً في هذه الحالة , وإنما يستبدل بالنقدي , كما سيأتي تفاصيله تباعاً .

أما التشريعات المقارنة في فرنسا ومصر , فالأصل في التعويض هو النقدي – كقاعدة عامة – واستثناء من ذلك يجوز التعويض العيني تبعاً للظروف وشرط بناء على طلب المضرور [4], وإذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً وأصر الخصم على رفض التنفيذ أو أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي , ففي

---

(1) د. احمد حشمت ابو ستيت , نظرية الالتزام في القانون المدني - مصادر الالتزام , ط1 , دون دار نشر , مصر , 1954 , ص 415 .

(2) تنص المادة (65) مرافعات عراقي " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من اللوائح أو من اية ورقة من اوراق المرافعات" .

(3) تنص المادة (1/209) مدني عراقي "تعين المحكمة طريقا التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا أو ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأمينا" .

(4) تنص المادة (1/171) مدني مصري " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ".وفي نفس الصدد تنص المادة (1389) مدني فرنسي " يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بأعادة الحالة ..." .

هذه الحالة يحدد القاضي مقدار التعويض الذي يدفعه الشخص محدث الضرر على أن يراعى في ذلك الضرر ودرجة التعنت الذي يبديه الخصم , ويؤخذ الحكم نفسه إذا تأخر الخصم في تنفيذ التزامه [1].

ولعل من المفيد ان نؤكد , أنه يجب التمييز بين الجزاءات التي تفرض على محدث الضرر واعتبارها بحد ذاتها تعويض عيني , وبين الجزاءات التي لا يمكن اعتبارها كذلك بل لا بد وأن تكون مصحوبة بتعويض نقدي , والسبب في ذلك يكمن أن طبيعة الضرر التأخيري في الحقوق الإجرائية لا يمكن بأي حال أن يُغض النظر عنها كنفقات الإجراءات وبعض الإضرار الادبية [2].

ونافلة القول , أن الجزاءات التي يمكن ان تصدر اثناء سير المرافعة أما أن لا يترتب عليها انقضاء الخصومة كـرفض طلبات أحد الأطراف المتعلقة بإجراءات الإثبات , أو منع الخصم من استعمال حقه بالنسبة إلى توجيه اليمين أو سقوط حقه في الدفوع التي ابداها من غير الشكل المرسـوم لها وفق الأصول الصحيحة , أو منع الخصم من الأسترسال , هذا كله قـد يكفي لأن يكون تعويضاً عينياً كافياً من غير تلازمها بجزاءات مالية , وأما أن تكون جزاءات يترتب عليها انقضاء الخصومة كالحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعون ففي هذه الحالة فإنه يكون مصحوباً بالحكم بالمصاريف كتعويض قانوني لبعض نفقات الخصومـة .

الفرع الثاني

التعويض بمقابل (النقدي)

إن الصفة الغالبة في التعويض هو التعويض النقدي , وخصوصاً عندما يتعذر الحكم بالتعويض العيني, وهذا هو المجال الملائم في أغلب حالات تحقق المسؤولية التقصيرية , مما دفع التشريعات النص عليه كـقاعدة عامة , فالمشرع العراقي أشار إليه في المادة (209/ ثانيا) إذا نصت " يقدر التعويض بالنقد ... " , فالتعويض النقدي هو الأسلوب الأكثر شيوعاً لجبر الضرر والأيسر في

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق , ص 1352 .
(2) د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 384 . د . على عبيد حديدي , التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص 368 . د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق , ص 146 .

التطبيق , والأصل في المبلغ النقدي أنه يُعطى دفعة واحدة , إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الحكم بالتعويض النقدي على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة وذلك على النحو الآتي :-

أولا – دفع مبلغ التعويض جملة واحدة :

إن التعويض الإجمالي يدفع دفعة واحدة للمتضرر , ولكن قد يتغير الضرر وقت حدوثه عن وقت الحكم به , إذ قد يكون التعويض غير عادل نتيجة للتغير الحاصل في الضرر وقت الحكم عن وقت سداد قيمة التعويض , وبصرف النظر عن السبب سواء كان تغيير قيمة العملة أو موقف الخصوم انفسهم بأن لم ينفذ محدث الضرر الحكم القاضي بالتعويض وقد يتراخى عن تنفيذه وتنخفض القيمة الشرائية للعملة , والسؤال هنا هل يستطيع المضرور المطالبة بتعويض إضافي يوازي قيمة الانخفاض في العملة ؟ للإجابة على هذا التساؤل يرى الفقه إن العدالة تمنع استفادة محدث الضرر من تأخره [1] في تأديته للتعويض , وإن تخفيضه يتعارض مع حجية الشي المقضي فيه [2] , عليه تكون العبرة بمبلغ التعويض وقت الحكم , أما إذا قام المتضرر بإصلاح الضرر من تلقاء نفسه جاز له مطالبة محدث الضرر بما دفع وبصرف النظر عن تغيير سعر الصرف النقدي , وبعبارة ادق عندما يقوم الخصم بوفاء مبلغ المحكوم به إلى المتضرر يكون بذلك قد برأت ذمته ويصبح التزامه مقضياً , ولا يسوغ للمضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض باستثناء فيما إذا زادت خطورة الضرر وقت صدور الحكم , ولا يجوز له المطالبة إذا كان قد اشترك بخطئه هو بإحداث الضرر , ويكون الحكم في ترتيب التعويض عند تقديره نهائياً من قبل المحكمة لا مؤقتاً , وفي حال عدم قدرة القاضي في تقديره بشكل نهائي أو قضى به بشكل مؤقت فإن ذلك لا يمنع المضرور من رفع دعوى أخرى مستقلة عن الإضرار تعويضاً حقيقياً كاملاً [3] .

---

(1) والضرر المتغير هو الذي يزداد أو ينقص بمرور المدة خلال الفترة اللاحقة لإصابة الدائن بالضرر وامتداده حتى النطق بالحكم , د. عبدالمجيد الحكيم واخرون , أحكام الالتزام , مصدر سابق , ص 59 .

(2) د. ابر اهيم الدسوقي ابو الليل , تعويض الضرر في المسؤولية المدنية , ج1 , جامعة الكويت , الكويت , 1416 هـ , ص 253 .

(3)ينظر المادة (208) مدني عراقي , تقابلها المادة (171) مدني مصري , ولمزيد من التفصيل يراجع د. رمضان حضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق , ص 142 .

ثانياً – دفع التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب :

أجاز التشريع العراقي أن يتخذ التعويض شكل الإيراد المرتب لمدة معينة [1], أو لمدى حياة المضرور بعد الزام المحكوم عليه أن يقدم تأمينات يمكن أن تكون كافية وضامنة لحصول المتضرر على حقه [2] , وأهم ما يؤخذ على هذا المرتب , أنه يكون عرضة للتقلبات الاقتصادية ارتفاعاً وانخفاضاً لتأثره بتغييرات قيمة العملة , وقد يكون غير كاف للمضرور نتيجة ارتفاع قيمة تلك العملة الوطنية , وان التشريع العراقي جاء بصيغة مُشابهة للتشريع المصري في المادة (208) من القانون المدني العراقي والمادة (170) من القانون المدني المصري التي نصت " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير " , فهذه العبارة وأن جاءت مطلقة فهي تخول المحكمة سلطة الاحتفاظ للمضرور في تقدير التعويض سواء كانت في صورة مبلغ إجمالي أم إيراد مرتب مدى الحياة , فهذا الاسلوب (الايراد المرتب مدى الحياة) يعد اسلوباً ناجعاً لما يوفره من حماية للمضرور من التقلبات الاقتصادية [3] .

ويرى الباحث أنه لا يوجد تعارض في الصياغة بين النصين العراقي والمصري , بل على العكس كانت صياغته مرنة وموفقة من قبل التشريعات محل البحث , وذات سلطة تقديرية للمحكمة .

إما التشريع الفرنسي , فلم يرد في قانون المدني ما يشير إلى التعويض النقدي بشكل صريح في أثناء نصوصه الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في المواد (1382 , 1383) وإنما ورد في حالات أخرى تتعلق بإخلال العقد في المواد (1142 – 1149) .

ومن الجدير بالملاحظة , أن هذا النوع من التعويض لا يكون الجزاء الوحيد الذي يفرض على الخصم الذي تأخر في استعمال حقه الإجرائي , فقد يكون مصحوباً بجزاء آخر سواء كان هذا الجزاء

---

(1)يمكن للباحث أن يُعرف الايراد المرتب مدى الحياة بأنه مبلغ من المال يعطيه أحد الاشخاص على شكل ايراد دوري لشخص معين لمدى حياته أو لمدة حياة شخص اخر .

(2)تنص المادة (1/209) مدني عراقي " تعين المحكمة طريقا التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا أو ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تامينا" .

(3) د. حسن حنتوش رشيد , التعويض النقدي ومدى صلاحيته لجبر الضرر المتغير WWW.ALMERJA.NET تاريخ الزيارة 2023/5/1 الوقت 06:05 p m .

يأخذ صورة ذات طابع مالي كالغرامة أو المصاريف , أم يكون غير مصحوب بجزاء مالي كنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه , أو قد يكون في صورة أخرى يأخذ شكل التنويه بأن الفعل الذي وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء من أجل تعويض الخصم المضرور عن الضرر الأدبي [1] .

وعلى المستوى التطبيقي , وفي ظل غياب نص قانوني يجيز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض جراء التأخير في استعمال الحق الإجرائي أو التعسف بشكل عام , حيث قضت التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها بأنه" دعوى المدعية تتضمن طلب الحكم بالزام المدعي عليه بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابها نتيجة قيامها برفع دعوى لنفي نسبها من والدها المتوفي .... ولما كان حق التقاضي مكفولاً دستورياً وقانونياً , وإن الجواز الشرعي ينافي الضمان المادة (6 مدني) ولإنتفاء المسؤولية التقصيرية من جانب المدعى عليه لذا تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني " [2] .

على خلاف القضاء المصري الذي أجاز الحكم بالتعويض نتيجة الضرر المعنوي إذا تعسف الخصم في إقامة الدعوى , حيث قضى " ويكفي للحكم عن الضرر الأدبي اعتبار دعوى الدائن كيدية " [3].

وخلاصة القول , إن التعويض عن التأخير في استعمال إجراءات الدعوى المدنية يمكن أن يشمل علاوة على مصاريف الدعوى وأجور المحاماة ونفقات الشهود والخبرة , إذ يجوز للمحكمة أن تقضي بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة من أي إجراء قضائي تعسفي , بالإضافة إلى إمكانية تعويض الخصم المتضرر عن الأضرار الأدبية التي لحقت به بسبب الاستعمال الكيدي للحق الإجرائي القضائي وما فاته من كسب وفقاً للقواعد العامة .

---

(1) د. احمد سلامة , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , القاهرة , دون سنة نشر , ص 306 .

(2) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم 1262/ الهيئة المدنية / 2010 في 2010/11/23 (قرار غير منشور) .

(3) استئناف 29/يناير / 1923 نقلا عن ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 380 .

المطلب الثالث

كيفية المطالبة بالتعويض والمحكمة المختصة بنظره

يبادر الخصم المتضرر بالمطالبة بحقه ؛ لأن القضاء ساكن ما لم يتم تحريكه بطلب , وهذا الطلب يقدم مباشرةً إلى المحكمة يكون موضوعه الفصل في أضرار قد جاوزت نطاق الحكم بالمصاريف , فهو يختلف في صورتين , الأولى يمكن ان تأخذ شكل الدعوى الأصلية المستقلة , والثانية تأخذ شكل الطلب العارض (دعوى الحادثة) هذا من جانب , وقد يُثار تساؤل بصدد المحكمة المختصة التي يجب تقديم الدعوى أمامها ومفاد هذا السؤال هو هل يتم تقديم الطلب أمام المحكمة التي نظرت الدعوى الأصلية , أو يتم ذلك وفق القواعد العامة المرسومة وفقاً للأصول ؟ كل ذلك سنجيب عنه في هذا المطلب بواقع فرعين , بحيث يكون الأول عن كيفية المطالبة بالتعويض الناشئ عن التأخير في الإجراءات بالنسبة للدعوى المدنية , أما الفرع الثاني سيناقش فيه الباحث عن المحكمة المختصة في نظر تلك الدعوى .

الفرع الأول

كيفية المطالبة بالتعويض

عندما يُرفع طلب أمام محكمة بشأن مطالبة بتعويض عن ضرر ناشئ نتيجة خطأ في الإجراءات القضائية فإنها مُلزمة بالحكم به سواء كان ذلك عن طريق دعوى أصلية مستقلة عن الدعوى الأخرى الذي حصل فيها التأخير أم يكون عن طريق طلب في ذات الدعوى المنظورة التي تأخذ صيغة دعوى الحادثة , هذا ما سيبينه الباحث وفق الفقرات الآتية :

أولاً – الدعوى الأصلية :

يجوز للمتضرر أن يرفع دعوى تعويض بصفة أصلية وفق الأصول والإجراءات المعتادة لرفع الدعوى , فهي دعوى لا يستلزم القانون الإجرائي فيها اتباع شكل معين وإنما يتم ذلك وفق القواعد العامة [1] , أما التشريع العراقي فإنه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد حيال الالتجاء إلى القضاء في مسألة الدعوى الأصلية.

(1)د. احمد ابو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص 157 .

الناشئة عن الإجراءات التأخيرية , ويبدو الامر نفسه في التشريعات المقارنة [1], وتركت التشريعات هذا الأمر إلى اجتهاد الفقه والقضاء .

وفي واقع الأمر , إن الفقه أجاز اللجوء إلى رفع دعوى أصلية للمطالبة بالتعويضات الناشئة عن الإجراءات الكيدية [2] ؛ لأنه عندما يبادر الخصم المتضرر من هذه الإجراءات إلى طلب التعويض في الدعوى نفسها التي حدث فيها التأخير أو الأجراء الكيدي فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة بدعوى مستقلة , بل على العكس إنما التجأت إرادته إلى طلب ذلك على شكل دعوى مستقلة, **ويرى الباحث أن المضرور لا يفضل ذلك بسبب سرعة حسم الدعوى الأصلية التي ينظرها القضاء أمامه المتعلقة بحماية الحق الموضوعي مما يُفعّل مبدأ – القضاء العاجل العادل - بالإضافة إلى الحماية الإجرائية , وفي اعتقادي تُسهم هذه الطريقة بالحاق ضرر من جانب المدعى عليه (محدث الضرر) في الدعوى المرفوعة ضده بسبب التأخير , إذا ما ترك المدعي دعواه لأغراض غير مشروعة .**

وعلى المستوى التشريعي , فإن التشريعات لم تُنظم أحكام هذه المسألة مما يعني إحالتها إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية [3] , **ويرى الباحث أنه لا يوجد في التشريع العر اقي ما يحول دون المطالبة بالتعويض نتيجة الإضرار الناشئة عن الإجراء الكيدي التأخيري في دعوى مستقلة مما يعني جواز اللجوء إلى هذه الوسيلة ؛ لأنه لم يرد أي نص عام أو خاص يحظر أو يمنع سلوك الخصم المتضرر اتباع هذا الطريق الإجرائي لغرض المطالبة بحقه في التعويض .**

---

(1)وتجدر الإشارة إلى ان قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 يجيز اللجوء إلى رفع دعوى اصلية لأجل المطالبة بالتعويضات الناتجة عن الإجراءات الكيدية , ينظر المادة (122) من ذات القانون .

(2)د. خالد ممدوح ابراهيم , إجراءات التقاضي عن بعد , مصدر سابق , ص 709 .

(3)تقضي هذه القواعد بعدم سماع الدعوى بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المتضرر بحدوث الضرر وفي جميع الأحوال بأنقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي يقع فيه العمل غير المشروع , ينظر المادة (232) مدني عراقي .

وعلى المستوى التطبيقي , فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية اللجوء إلى الدعوى الأصلية لطلب التعويض في هذه المسألة إذ قضت " ترك الدعوى من قبل المدعي يمكن أن يتسبب ضرر للخصم الآخر الذي لا يكون لديه طريق ثاني غير الدعوى الأصلية " [1].

ثانياً – الدعوى الفرعية :

تسمى الدعوى الفرعية بالطلب العارض أو الدعوى الحادثة , ويقصد بها تلك الدعوى التي تُقدم إلى المحكمة من قبل أحد الأطراف أثناء نظر الدعوى الاصلية بحيث تؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث الأطراف والموضوع والسبب , على أن تكون تلك الدعوى لها ارتباطاً بالدعوى الأصلية وأن يكون رافعها ذا مصلحة [2] , وأن طلب التعويض عن إجراءات التقاضي الكيدية يجوز قبوله باعتباره طلباً عارضاً من أي طرفي الدعوى على أن يتم ذلك قبل ختام المرافعة , والسؤال هنا هل يتم تقديم هذا الطلب العارض أمام محاكم الدرجة الأولى أو أمام محاكم الطعن ؟ هذا ما سنجيب عنه وفق الفقرتين الآتيتين :-

1- الدعوى الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى :

أجاز التشريع المصري تقديم طلبات العارضة أمام المحاكم الابتدائية للمطالبة بالتعويضات الناشئة عن الإجراءات الكيدية , فمن جانب فقد سوغ هذا التشريع **للمدعي** تقديم طلب عارض نتيجة الإجراءات التأخيرية , فقد أتاحت الفقرة الثانية من المادة (124) مرافعات مصري , للمدعي تقديم الطلبات الإضافية التي تكون مكملة للطلب الأصلي أو متصلة به اتصالاً لا يمكن تجزئته , وهو كل طلب يعرض للمحكمة للبت فيه مع الطلب الأصلي [3] , وحرصاً من هذا التشريع فقد ألزم المحكمة أن تحكم في موضوع الطلب العارض مع الطلب الأصلي كلما أمكن ذلك [4] , ومعنى ذلك إذا كانت الطلبات العارضة صالحة للحكم حكمت بها المحكمة وإذا كانت على غير ذلك بأنها تحتاج إلى

---

(1)Cass, civ, 28 october 1947 , gaz. Pal 1947 .2 . 277

نقلاً عن د. رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن إضرار الدعاوى الكيدية , مصدر سابق ، ص 149 .

(2)د. عباس العبودي , شرح قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 302 .

(3)د. ابراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , مصدر سابق , ص 616 .

(4)تنص المادة (127) مرافعات مصري " تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة . أو التدخل ارجاء الحكم في الدعوى الأصلية , كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحققه " .

تحقيق, ففي مثل هذه الحالة تحكم المحكمة بالدعوى الأصلية وتستبقي دعوى الحادثة إلى بعد استكمال التحقيقات على أن لا يترتب على ذلك أضرار بالعدالة وإلا وجب على المحكمة إبقاء الدعوى الأصلية حتى يُحكم مع الطلب العارض في قرار واحد , ويشير بعض الفقهاء إلى أن هذا الموقف التشريعي غير موفق ؛ لأنه لم يشترط قبول دعوى الحادثة عدم تأخير الفصل في الدعوى الأصلية [1] , **وهو رأي يؤيده الباحث ؛ لأن شرط عدم التأخير الفصل في الدعوى الأصلية شرط مهم في قبول هذه الدعوى ويعزز مبدأ – الاقتصاد في الإجراءات وحسن سير العدالة .**

وفي المقابل أيضاً أجاز التشريع المصري **للمدعى عليه** تقديم دعوى حادثة للمطالبة بالتعويضات الناشئة عن الإجراءات التعسفية [2] , أما موقف المشرع الفرنسي فقد تضمن نصاً مفاده إذا ترتب على الطلب العارض تأخير الطلب الأصلي فإن القاضي يحكم بالطلب الأخير دون الفصل في الطلب العارض واعتبار القضية صالحة للحكم بانتهاء المرافعة [3], وفي المقابل إذا كانت دعوى الحادثة لا يترتب عليها تأخير حسم القضية فإن القاضي يصدر حكمه بعد إجراء التحقيقات في موضوع الدعوى.

ويرى الباحث أنه لا يوجد في القانون العراقي النافذ ما يحول دون اللجوء إلى الطلب العارض لغرض المطالبة بالتعويض عن الإضرار الناشئة عن التأخير الإجرائي في التقاضي إذا توافرت شروطه .

واخيراً لا بد أن ننوه في هذه الفقرة , إلى أن إسناد اختصاص محكمة الطلب الأصلي للنظر في الطلب العارض كونها هي المحكمة الأقدر من غيرها على تقدير الإضرار التي تلحق بالمتضرر.

2- الدعوى الفرعية أمام محكمة الطعن :

أجازت التشريعات المقارنة , الفرنسي والمصري تقديم الطلب العارض أمام محكمة الطعن سواء كانت محكمة استئناف أو محكمة نقض على اعتبار انها محكمة حصلت أمامها الإجراءات الكيدية , وذلك فق النقاط الآتية :

---

(1)د. هادي الكعبي , الأصول العامة في المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص 412 .

(2)ينظر المادة (1/125) مرافعات مصري .

(3)تنص المادة (326) مرافعات فرنسي

Article(326)

“If the intervention delays excessively the judgement of the whole, the judge will first rule upon the main cause of action and thereafter consider the intervention “.

أ- الطلب العارض أمام محكمة الاستئناف :

اجمعت التشريعات المقارنة [1] على منح محكمة الاستئناف صلاحية الحكم بالتعويض للمضرور وبناء على طلبه بالنسبة إلى حالات إجراءات المطل والكيد التي تحصل أمام هذه المحكمة عند سلوك الخصم إجراءاته الطعن في رفع الاستئناف وقصد بها الكيد .

وطلب التعويض أمام هذه المحكمة انما هو طلب عارض ناتج عن خصومة استئنافية لا علاقة له بالمحكمة البدائية ولا لمحكمة النقض وللمضرور رفع دعوى مستقلة ايضاً [2].

وإن المشرع العراقي لم يأخذ في مثل هكذا أحكام , إذا لا يجوز رفع دعوى ابتدائية أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) ؛ لأنه يحرم الطرف الآخر درجة من درجات التقاضي (لأنه لو اخذنا على سبيل الافتراض إجازة المشرع تقديم طلب عارض أمام الاستئناف سيفوت على الطرف الآخر الطعن بالحكم الصادر نتيجة هذا الطلب وهو الطعن الاستئنافي) وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص على رفع دعوى أمام محكمة البداءة للمطالبة بالتعويض عن الإضرار الإجرائية الكيدية التي تحصل عند استعمال حق الطعن .

ب- الطلب العارض أمام محكمة التمييز : الطعن أمام النقض يتصور فيه اتخاذ الخصم إجراءات كيدية بقصد إطالة أمد التقاضي وهو آخر طريق للطعن بالحكم الموضوعي أمام هذه المحكمة , بمعنى آخر استنفاذ الخصم كافة الطرق الطعنية باستثناء طلب التصحيح عند توافر شروطه , وهنا قد يقصد طالب الطعن تفويت فرصة [3] على الخصم الآخر , ويعتبر بحد ذاته ضرراً محققاً يستوجب التعويض [4].

---

(1)تنص المادة (559) مرافعات فرنسي وترجمتها إلى العربية هي " في حالة الأستئناف الرئيسي المبطئ , يحكم على المستأنف بغرامة مدنية بحد اقصى 10000 يورو . دون المساس بأي تعويض مطالب به ...."

(2)د. فتحي اسماعيل والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مصدر سابق , ص 739 .

(3)يقصد بتفويت الفرصة , الفقدان النهائي لها بحيث لم يعد من المجدي الانتظار لمعرفة ما إذا كان سيقع ام يتخلف الضرر , ينظر ابراهيم سلمان رشيد , التعويض عن تفويت الفرصة , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية , 2019 , ص 136 .

(4)د. ابراهيم سيد احمد , الضرر المعنوي , دار الجامعية الحديث , الاسكندرية – مصر , 2007 , ص 15 .

وتجدر الإشارة , إلى أن موقف القوانين المقارنة الفرنسي [1] والمصري [2] , سوغت للخصم المتضرر من الأجراء التعسفي (التأخيري) الذي سلكه الخصم الآخر أمام محكمة التمييز (النقض) المطالبة بالتعويض , والسؤال الذي يقدح في ذهن الباحث , هل التعويض تختص به المحكمة الواقع أمامها الضرر (محكمة النقض) أم يتم التعويض وفق القواعد العامة أمام المحكمة الابتدائية ؟

للإجابة على ذلك , يمكن لمحكمة الطعن (النقض) وعلى ضوء اختصاصها الموضوعي وهو النظر بالتعويض كاختصاص استثنائي قاصر على الإجراءات الكيدية التي تحصل أمام هذه المحكمة , ويشمل التعويض ما لحق الخصم من ضرر أدبي والنفقات الفعلية والمصاريف [3], ولا يجوز طلب تعويض ناشئ عن إجراءات كيدية حاصلة أمام محكمة ذات درجة أولى أو أمام محكمة ذات درجة ثانية (الأستئناف) , وكذلك الامر لا يجوز المطالبة بالتعويض أمام محكمة التمييز عن التأخير في إجراءات التنفيذ , حيث بالمحصلة النهائية أن التعويض نتيجة خطأ اجرائي أمام محكمة النقض قاصر على نظر هذه المحكمة الحكم به ولا يشمل محكمة البداءة والأستئناف .

أما موقف المشرع العراقي , فلم يؤخذ بمثل هكذا أحكام الواردة في التشريعات المقارنة , والسبب في ذلك أن محكمة التمييز محكمة أوراق , فلا يجوز رفع دعوى تعويض نتيجة إجراءات تعسفية حاصلة أمام التمييز الأتحادية ؛ لأنه يحرم الطرف الآخر درجة من درجات التقاضي - كما أسلفنا - وإنما , الضرر الذي يحصل لأحد الأطراف أمام هذه المحكمة يمكن جبره عن طريق المطالبة بالتعويض أمام محكمة البداءة .

---

(1)تنص المادة (628) مرافعات فرنسي "The petitioner who has lost his appeal in cassation or whose appeal in cassation is not admitted may, where his action is declared abusive, ordered to pay a civil fine of an amount, which may not exceed € 3.000, and, within the same limits, compensation to the respondent" .

(2)تنص المادة (270) مرافعات مصري " إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت علي رافعة بالمصاريف فضال عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وإذا رأت الطعن أريد به الكبد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن" .

(3)د. نبيل اسماعيل عمر , الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية , دار الجامعية الجديدة , الأسكندرية , 2001 , ص435 .

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض الناشئ عن التأخير في الإجراءات الدعوى المدنية

يستلزم لرفع الدعوى أصلية كانت أم حادثة أن تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع , وإلا كانت معيبة بعيب موضوعي وهو عدم صلاحية المحكمة لإصدار الحكم كونها غير مختصة , بالإضافة إلى ضياع الجهد والنفقات مما يضطر المدعي إلى اقامة دعوى ثانية أمام محكمة مختصة [1] .

أما بالنسبة إلى اختصاص المحكمة التي تنظر دعوى التعويض نتيجة خطأ في الإجراءات القضائية التي ينتج عنها التأخير والكيد , كان هذا الاختصاص محل خلاف لدى الفقه إزاء السكوت التشريعي العراقي والمقارن , فانقسموا بشأن ذلك على اتجاهين :

أولا- الاتجاه الاول: يرى ان الاختصاص يخضع إلى القواعد العامة .

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن اسناد الاختصاص في طلب التعويض نتيجة الإجراءات الكيدية إلى القواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلي والنوعي , وحجتهم في ذلك أن القواعد القانونية الإجرائية المنظمة لهذا الموضوع تخول الطرف المتضرر صلاحية طلب العارض بالتعويض من المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لتفصل بالتعويض تبعاً مع الدعوى الأصلية ومصروفاتها ومن ضمنها النفقات المادية والأدبية وبما يتم تقديره من تعويض عن الدعوى الكيدية , ويعزو هذا الاتجاه السبب من وراء ذلك إلى التسيير على الخصم , ولأن المحكمة هي الأقدر من غيرها على إفهام ظروف الدعوى كون الأجراء أو الدفاع الكيدي قد رفع أمامها , وعلى ضوء ذلك يكون طلب التعويض الفرعي أمام المحكمة عند نظرها للدعوى فيكون طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف إذا كان الإخلال بالإجراءات أو التأخير فيها قد حصل أمام محكمة الاستئناف , ويكون الطلب أمام محكمة التمييز (النقض) إذا كان قد حصل أمام هذه المحكمة الأخيرة [2] .

---

(1)د. الأنصاري حسن النيداني , القاضي والجزاء الإجرائي , مصدر سابق , ص 251 .

(2)د. عبدالوهاب العمشاوي , محمد العمشاوي , قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن , مصدر سابق , ص 709 .

ونتيجة هذا الاتجاه أن الخصم المتضرر بالخيار إن شاء لجأ إلى الطريق الأصلي وإن شاء لجأ إلى الطلب العارض (الطريق الفرعي) , وتكون إقامة دعوى أصلية بطلب التعويض متبعاً لحكم القواعد العامة بالاختصاص النوعي والمكاني .

ثانياً – الاتجاه الثاني : يرى أن الاختصاص في التعويض عن الإجراءات الكيدية ينعقد للمحكمة التي قضت في أساس الدعوى الأصلية , وحجتهم في ذلك كون هذه المحكمة هي الوحيدة المختصة بالفصل في مصاريف الدعوى القضائية أو غير القضائية ؛ ولأنها المحكمة الأقدر من أي محكمة اخرى على تقدير التعويضات والمصاريف عن الضرر الأدبي والمادي ولو كانت أمام محكمة الاستئناف [1] .

ويعزز هذا الاتجاه حجته إلى أن المادة (188) الواردة في قانون المرافعات المصري تُقرر قاعدة الاختصاص ومبدأ التعويض عن الجراء الكيدي ؛ لأن المشرع الإجرائي قصد من عبارة ((المحكمة)) الواردة في المادة ذاتها هي المحكمة التي تنظر الطلب أو الدفاع الكيدي على أن يكون الاختصاص ذات تعلق بالوظيفة والنوع , وعلاوة على ذلك أن الأختصاص بالمصاريف تحكم به المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية وهو كونه لا يخرج عن تعويض عن الكيد الإجرائي , بالإضافة إلى ان المادة (188) الفقرة الثانية منها أضافت اختصاص آخر للمحكمة التي تنظر الدعوى وهو الحكم بالغرامة وهو لا يجوز لأية محكمة أخرى مهما كان نوعها أن تفرضه إلا إذا كانت ذا اختصاص وهي ذاتها التي تقضي بالتعويض [2] , بمعنى أن لها صلاحية فرض الجزاءات الإجرائية والموضوعية .

وفي مقابل ذلك فقد سجل أحد الفقهاء انتقاده على الاتجاه الأول , ويرى أن فكرة هذا الاتجاه لا تتسم وروح القانون الإجرائي , وسبَبَ وجهة نظره بأن اسناد الطلبات في المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بسبب قدرتها الفعالة على البت في الطلب فضلاً عن عدم صدور أحكام متناقضة ويعزز مبدأ – الاقتصاد في النفقات - [3] . **وهذا ما انتهى إليه**

---

(1)د. احمد ابو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص 166 .
(2)د. احمد ابو الوفا , نظرية الأحكام في قانون المرافعات ,المصدر نفسه , ص 166 .
(3)د. ابراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , مصدر سابق , ص 390

أصحاب الاتجاه الثاني , وهو ما يؤيده الباحث لأن الاختصاص في طلبات التعويض عن الإجراءات الكيدية يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية التي باشرت الإجراءات أمامها وسواء كانت في صورة طلب عارض أو دعوى اصليـة .

وانطلاقاً مما سلف , فإن المحكمة البدائية هي صاحبة الأختصاص بنظر طلب دعوى التعويض عن الأجراء التعسفي ولو تم استئناف الحكم الصادر منها , ولا يحق للخصم المتضرر طلب التعويض في الاستئناف وانما يقدم طلب هذا التعويض إلى محكمة أول درجة للفصل فيها [1].

وعلى المستوى التشريعي , فإن القانون العراقي والمقارن لم ينص على مسألة الاختصاص القضائي للنظر بطلب دعوى التعويض عن التأخير في الأجراء الكيدي , ولا يفهم من ذلك أنه أحال هذا الموضوع إلى القواعد العامة وإنما يكون قد تبنى فكرة الاختصاص التبعي المطلق [2] عن طلب هذا التعويض ونأمل من المشرع العراقي النص على تحديد اختصاص المحكمة التي تنظر التعويض الناجم عن الخطأ في الأجراء القضائي وإسناده إلى المحكمة التي قضت في أساس الدعوى الأصلية على أن يستثنى من ذلك المحاكم الجزائية ومحاكم الطعن .

---

(1)د. احمد ابو الوفا , مصدر سابق , ص 166 .

(2)يقصد بالاختصاص التبعي , هو اختصاص يُناط إلى المحكمة بناء على ارادة الخصم المتضرر بحيث يترتب عليه الفصل في هذا الطلب العارض بالإضافة إلى الطلب الأصلي , والأختصاص التبعي نوعين , مطلق وهو اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى الأصلية بالمسائل الفرعية المتفرعة عنها , وبغض النظر عن وقت تقديم الطلبات سواء كانت اثناء سير الدعوى الأصلية ام بعد البت في موضوعها واصدار الحكم فيها , اما النوع الثاني فهو اختصاص التبعي الجوازي ويتمثل بأعطاء الطرف المتضرر خيار برفع دعوى اصلية امام المحكمة المختصة أو في صورة طلب عارض (دعوى حادثة) مرتبط امام المحكمة التي تباشر الإجراءات , د. وجدي راغب فهمي و د. عزمي عبد الفتاح , مبادى القضاء المدني الكويتي , ط1 , مؤسسة دار الكتاب , الكويت , 1984 , ص138. وفي هذا الصدد قد تبنى المشرع الكويتي فكرة الاختصاص التبعي للمحكمة للنظر بالتعويض الناشئ عن التعسف في استعمال حق الاجراء القضائي , اذ نص في المادة (122) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 " إذا قصد من الدعوى أو الدفاع فيها الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصده ذلك , وتختص بنظر هذا الطلب المحكمة التي نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدي ويرفع اليها بطلب عارض أو بدعوى اصلية " , ولا يقتصر ذلك على المحاكم ذات الدرجة الأولى وانما يمتد ليشمل محاكم الدرجة الثانية , حيث نصت المادة (135) من ذات القانون " يجوز للطاعن أو المطعون ضده ان يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن الحكم له بالتعويضات إذا كان الطعن أو طريق السلوك فيه قد قصد به الكيد "

الخاتمة

الخاتمة

حاولنا من خلال دراسة ضمانات المتضرر عن التأخير في إجراءات الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – الوقوف على القواعد القانونية الملائمة التي تُنظم هذا الموضوع بما يتلاءم والتطور الحاصل , فتمخض البحث إلى نتائج وتوصيات يمكن ان نجملها على الوجه الاتي : -

أولاً – النتائج

توصل الباحث إلى جملة من النتائج بعد إكمال مجريات بحثه :-

1- لم يعرف التشريع العراقي والمقارن المقصود بالتأخير في إجراءات الدعوى المدنية , فهو على المستوى اللغوي جعل الشيء في آخر موضعه بقصد المماطلة سواء كان ذلك بأعمال ايجابية كالتمادي في الإنكار أو التعالي في الإقرار , أم سلبية كإمتناع الشخص عن إجابة المحكمة , فالفقه والقضاء اجمعا على عدم استعمال الإجراءات القضائية عند حصول تأخير فيها بقصد الإضرار بالأفراد , إذ استطاع الباحث أن يُعرف التأخير بأنه : التباطؤ الصادر من صاحب الحق الإجرائي ايجاباً كان ذلك أم سلباً بقصد المطل والتسويف ؛ مما ينشأ عنه الإضرار بالأخرين لغرض تحقيق هدف خاص غير مشروع يُخالف النظام والقانون .
2- تتجسد الدفوع في الدعوى على أنواع عدة فمنها شكلية , وهي لا تُسبب التأخير ؛ لأن القانون اشترط أبداءها أولاً وإلا سقط الحق فيه كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني , فهذه الدفوع من النظام العام, ومنها موضوعية التي لا يحددها القانون وتتعلق بأصل الحق , فيحق للخصم إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى لعدم تعلقها بالنظام العام كالدفع بالبراءة , ولا يجوز للقاضي أبداؤه من تلقاء نفسه؛ لأنه مُقيد بطلبات المدعي الواردة في عريضة الدعوى وعلى سبيل الفرض أن القاضي آثار هذا الدفع من تلقاء نفسه فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ – حياد القاضي- , أما النوع الثالث فهو الدفع بعدم القبول كالدفع بانتفاء المصلحة أو الصفة , فصاحب الدفع قد يمتنع أو يتأخر عن إثارته مما يترتب عليه التسويف والإهمال وإلحاق ضرر بالخصم الأخر , ولم يتضمن المشرع العراقي حُكم التأخير هذا النوع من الدفوع .

3- لم يُحدد المشرع العراقي مدة للخصم الذي يريد المعارضة في إدخال أو دخول الشخص الثالث , وربط رؤية المحكمة برفض الطلب في حال عدم استناده إلى مصلحة جدية أو حقيقية جديرة بالاعتبار كالمصلحة التافهة أو التي لا تستحق الرعاية , ولم ينص على تأقيت رفض الطلب محاربة منه للتأخير في البت بموضوع الدعوى ؛ مما يجعل المحكمة ذات ساحة أكثر للعدالة .

4- لاحظ الباحث أن هناك وسائل يمكن اللجوء إليها لغرض تجنب تأخير الفصل في الدعوى مما تُسهم هذه الوسائل بسرعة الإجراءات وتوفير الضمانات الحقيقية في كثير من النظم القضائية وخاصة البديلة منها كالتحكيم والوساطة لما توفره من اختصار للجهود والنفقات , وترسيخ مبدأ العدالة الفعالة ذات حلول سريعة في معالجة ظاهرة البطء في التقاضي , فضلاً عن سهولتها في التصديق ومرونتها في الشكلية وعدم دفع الرسوم عنها أو استردادها في حالة دفعها , بالإضافة إلى الوسائل الأصلية كالتقاضي الإلكتروني فإذا ما تم الاعتماد عليه في التشريع العراقي فإنه سيسهم في زيادة سرعة البت في الدعوى من خلال سرعة التبليغ لما يوفره هذا الأخير من أثر مهم في تحقيق مبدأ (المواجهة بين الخصوم) , ويكون ذلك عن طريق استعمال برامج حديثة وتقنيات متطورة .

5- أعطى المشرع العراقي للمحكمة صلاحية تحديد المدة التي يجب على الخبير تقديم تقريره في المادة (137/ثانياً) من قانون الإثبات , فهي مدة غير حتمية فمن الممكن أن يُحقق دافع الإساءة لتحقيق مصلحة غير مشروعة قاصداً الإضرار بأحد الخصوم على حساب الآخر , والسبب يكمن في ذلك إلى عدم امتلاك المحكمة سلطة بتقييد الأجل , بالإضافة إلى عدم وضع مدة حتمية في النص القانوني الذي يجب من خلالها تقديم الخبير تقريره , علاوة على غياب الرقابة القضائية التي تدفعه إلى المماطلة وهدر الوقت وربما تكون لديه سوء نية مع أحد الخصوم , الأمر الذي يؤدي إلى عدم إيداع الخبير تقريره ضمن المدة بسبب كثرة التأجيلات .

6- اكتفى المشرع العراقي بالقواعد العامة بالنسبة إلى لجوء المتضرر للمطالبة بالتعويض نتيجة الإضرار الناشئة عن الإجراء الكيدي أو التأخيري بدعوى مستقلة (دعوى اصلية) , ولا يوجد في هذا التشريع ما يحول دون اللجوء إلى المطالبة بالتعويض بصيغة (دعوى فرعية) التي تأخذ شكل الطلب العارض. بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى حصول تأخير في حسم الدعوى الأصلية التي حصل فيها التأخير, ولم ينص التشريع العراقي على جواز الأخذ بهذا الطلب العارض في حالة حصول تأخير أمام محاكم الدرجة الثانية (محاكم الطعن) , ويكمن السبب في ذلك أنه سيفوت على المتقاضي درجة من درجات التقاضي وإنما أخضعه إلى محاكم الدرجة الأولى (البداءة) فقط وحسناً فعل .

7- لاحظ الباحث أن التشريعات المحلية والمقارنة لم تتضمن نصاً يحدد بموجبه الاختصاص القضائي للنظر بطلب دعوى التعويض الناشئة عن التأخير في الإجراءات الحاصلة للدعوى المدنية , ويكون بذلك قد تبنى فكرة الاختصاص التبعي , بمعنى إعطاء الخيار للمتضرر في رفع دعواه بصيغة طلب أصلي أو عارض أمام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى التي حصل فيها الإجراءات التسويفية أو التأخيرية , وليس ذلك عن طريق طلب عارض فقط , ويعزو السبب في ذلك إلى أن هذه المحكمة هي الأقدر من غيرها على تقدير التعويض والمعرفة التامة بالظروف التي أُحيطت بالدعوى .

8- إن التشريع العراقي وضعَ حداً لسلطة المدعي الذي يريد منع خصمه من السفر ويتمثل هذا الحد بوجوب تقديم كفالة خشية من استعمال سلطته الإجرائية بسوء نية أو بقصد إطالة امد التقاضي , إلا أن هذه الكفالة لم تكن وحدها رادعاً حقيقياً وإنما يكون للمدعى عليه الحق معه بأن يطالب المحكمة إلغاء قرار المنع من السفر إذا لم يقم طالب المنع المباشرة في إجراءات رفع الدعوى خلال مدة من تاريخ صدور هذا القرار , أن يطالب المحكمة أن تتخذ ما تراه ملائماً من إجراءات لأجل إلغاء مفعول ذلك القرار .

ثانياً – التوصيات

يعرض الباحث أهم ما توصل اليه من مقترحات دراسته بعد أن أدلى نتائجها :-

1- نقترح على المشرع العراقي معالجة مسألة التأخير الحاصلة في إثارة الدفع بعدم القبول عن طريق وضع نص بعد أحكام المادة الثمانين , بحيث يسوغ للقاضي أن يحكم بالتعويض نتيجة التأخير في اثارة هذا الدفع وتكون المادة المقترحة تصبح قراءاتها ضمن أحكام المادة (81) على الوجه الآتي :

((يجوز للخصم إثارة الدفع بعدم القبول في أي مرحلة تكون عليها الدعوى , بشرط أن لا يكون ذلك بقصد التسويف والمماطلة والحاق ضرر بالخصم الآخر , وللمحكمة ان تتأكد من هذا القصد من خلال ظروف ووقائع هذا الدفع مع عدم إخلال المتضرر حقه في التعويض)) .

2- نقترح على المشرع العراقي إضافة قواعد قانونية جديدة تنص على تأقيت رفض طلب إدخال الشخص الثالث في حالة عدم استناده إلى ما يبرره معالجاً بذلك مسألة التأخير في هذا الطلب عن طريق تعديل نص المادة (71).

النص الأصلي : "يجوز لكل من الطرفين أن يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى . وإذا رأت المحكمة أن التدخل أو الادخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به إلا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى ".

النص المقترح: ((يجوز لكل من الطرفين أن يُعارض في قبول الشخص الثالث خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه بتقديم طلب الإدخال , وإذا رأت المحكمة أن طلب التدخل أو الإدخال لا يستند إلى مصلحة جدية ولم يقصد به سوى تأخير الإجراءات القضائية أن تقرر رفض هذا الطلب خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة ايام من تاريخ تقديمه وتستمر في الإجراءات مع عدم إخلال المتضرر بحقه في التعويض)) .

3- نقترح على المشرع العراقي أن يواكب التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا الحديثة وخصوصاً التعامل مع التقاضي الالكتروني بغية الإسراع في حسم الدعوى ؛ لأن الإبقاء على القضاء التقليدي سيسهم في إنماء ظاهرة التأخير في الإجراءات القضائية , وذلك بتقنينها في القواعد القانونية الإجرائية مما يسهل في عملية نقل المستندات والسرعة في هذا المجال .

ومن جانب آخر , فلم تعد المادة (13) من قانون المرافعات والخاصة بالتبليغ بالبريد المسجل والمُرجع تواكب التطور الحديث ومن هنا نوجه دعوتنا مجدداً للمشرع إلى الاعتماد على التبليغ الالكتروني لكل أطراف الدعوى بواسطة البريد الالكتروني والبرامج الحديثة المتطورة عن طريق رفع القيد الذي أورده في المادة (2/3هـ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 لأن التبليغ يمثل عصب عملية التقاضي ، لتصبح قراءة المادة (13) كالآتي :

((يقوم بمهمة التبليغ من يعينهم وزير العدل ويجوز إجراء التبليغات برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع أو برقية مرجعة في الأمور المستعجلة بقرار من المحكمة ، **وفي حال عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه يقوم بالتبليغ رجال الشرطة ، مع امكانية اجراء التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني والوسائل الحديثة الأخرى ، ويلغى نص المادة (3/ثانياً /هـ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78لسنة 2012 وكل نص يتعارض مع إجراءات المحكمة المتعلقة بالكترونية التبليغات وسرعتها)).**

4- نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بالرقابة القضائية على عمل الخبير , بأن يُحدد المدة الزمنية لإنجاز العمل الموكل اليه لتجنب التأخير في مسألة إجراءات الدعوى , وأن ينص على وجوب إعلام المحكمة بأسباب التأخير أو الإمتناع عن تقديم تقرير الخبرة فإن وجدت المحكمة سبب مشروع أمهلته أجلاً إضافياً وأن وجدت أن السبب غير مشروع حُكمت على الخبير بغرامة مالية أو استبدلته بآخر مع عدم إخلال حق المتضرر بالتعويض إن كان ما يستوجب ذلك ، ليكون النص المقترح ضمن الفقرة الثالثة من المادة (137) من قانون الأثبات وكالآتي **((** موعد الإنتهاء من المهمة الموكلة إليه ، وإذا لم يودع الخبير تقريره في الوقت المحدد في القرار الصادر بتعيينه وجب أن يودع قلم المحكمة قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من أعمال والأسباب التي دعته إلى تأخير اعداد تقريره ، واذا اقتنعت المحكمة بالأسباب منحته أجلاً آخراً لإنجاز المهمة الموكلة إليه ، فأن لم يكن ثمة مبرر لتأخير إعداد تقريره ثانية حكمت عليه بغرامة لا تزيد عن ربع القيمة المقدرة للدعوى أو استبدلت به غيره مع عدم الإخلال برد ما يكون قد قبضه من نفقات**))** .

5- نقترح على المشرع عدم الأكتفاء بالقواعد العامة بجواز لجوء المتضرر من الإجراءات إلى المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى اصلية , وانما يضيف قواعد لها خصوصية بهذا الموضوع تتمثل بمنح المتضرر الخيار إن شاء اختار الدعوى الأصلية المستقلة وإن شاء اختار الدعوى الفرعية , وإذا اختار الأخيرة يجب أن لا يترتب على ذلك تأخير الفصل في الدعوى الأصلية التي حصل فيها الإجراء الكيدي , وإن كان لابد من حصول هذا التأخير تفصل المحكمة بالدعوى الأصلية دون البت في الطلب العارض واعتبار القضية صالحة للحكم بانتهاء المرافعة مع ملاحظة عدم جواز رفع طلب عارض أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام محاكم الطعن , وإن ينص المشرع في ذات الوقت على اختصاص المحكمة التي قضت في أساس الدعوى التي حصل أمامها الخطأ التأخيري على أن يستثنى من ذلك المحاكم الجزائية . لتكون قراءة المادة المقترحة على الوجه الآتي :-

(المادة 73)

((1- يتعين على المحكمة ان تقضي بالتعويض للمتضرر من الإجراءات القضائية المتبعة عند رفع دعوى اصلية ، مع الأخذ بنظر الاعتبار الإضرار الأدبية التي يمكن ان يسببها هذا الأجراء التأخيري .

2- للمتضرر الخيار إن شاء رفع دعواه بشكل اصلي مستقل ، وان شاء اختار دعوى فرعية على أن لا يترتب على ذلك حصول تأخير في الدعوى الأصلية وإلا فصلت المحكمة بها .

3- عدم جواز رفع أي طلب يتضمن التعويض أمام المحاكم ذات الدرجة الثانية التي حصل أمامها التأخير الإجرائي .

4- تتضمن المحكمة التي قضت في أساس الدعوى الأصلية النظر في المطالبة بالتعويض الناشئة عن التأخير في الإجراءات القضائية ، ويستثنى من ذلك محاكم الجزاء)) .

6- نقترح على المشرع العراقي **اضافة** فقرة ضمن المادة (2/142) مرافعات , بأن يضيق من نطاق سلطة المدعي الذي يريد منع خصمه من السفر خشية من استعمال تلك السلطة بسوء نية من غير موضعها الصحيح وبالتالي تسبب التأخير ويكون المقترح على الوجه الآتي :-

((يجب على طالب قرار المنع من السفر أن يُقدم دعواه خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بصورة من هذا القرار وإلا وحب على المحكمة اصدار قرار لاحق يُلغي قرار المنع , مع عدم الإخلال بالأخذ في الإجراءات التي تراها المحكمة ضرورية لأجل إلغاء مفعول ذلك القرار مع الاحتفاظ للمتضرر بالتعويض)) .

المصادر

المصادر

- **القرآن الكريم**

اولاً- المصادر اللغوية

1- ابن عابدين الدمشقي الحلفي , رد المحتار على الدر المختار , ج5 ,ط2 , دار الفكر بيروت , 1992 .
2- أحمد بن محمد علي الفيومي , المصباح المنير , مكتبة العلمية , بيروت , 2020 .
3- أحمد بن محمد علي الفيومي , المصباح المنير في غريب الشرح الكبير , ج2 , المكتبة العلمية , بيروت , 1921 .
4- إسماعيل بن حماد الجواهري , الصحاح , ط2 , دار العلم للملايين ,1399هـ , 1979م .
5- جمال الدين بن محمد (ابن منظور) , لسان العرب , أدب الحوزة , إيران , المجلد الرابع , 1363 هـ .
6- جمال الدين بن محمد (ابن منظور) , لسان العرب , دار صادر , بيروت , مجلد 12 .
7- محمد مهدي الزبيدي , تاج العروس , دار ليبيا , بنغازي , دون سنة نشر .
8- زين الدين الرازي , مختار الصحاح , ج1 , ط 5 , المكتبة العصرية (الدار النموذجية) , بيروت , 1999 .
9- مجد الدين يعقوب , قاموس المحيط , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1987 .
10- محمد أمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار , ط1, ج5, دار الفكر, بيروت , 1992.
11- محمود خاطر حمزة فتح الله , مختار الصحاح , مؤسسة الرسالة , بيروت , 1985 .

ثانياً – المصادر القانونية

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل , تعويض الضرر في المسؤولية المدنية , ج1 , جامعة الكويت , الكويت , 1416 هـ .
2- إبراهيم أمين النفياوي , الإخلال بالواجب الإجرائي , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2011 .
3- إبراهيم امين النفياوي , التعسف في التقاضي , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 .
4- إبراهيم امين النفياوي , مبادى المرافعات المدنية والتجارية , دون دار وسنة نشر , 1994 .

5- إبـــراهيم امـــين النفيـــاوي , مســـؤولية الخصـــم عـــن الإجـــراءات , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991 .

6- إبـــراهيم ســـيد أحمـــد , الضـــرر المعنـــوي , دار الجـــامعي الحـــديث , الأســـكندرية – مصر , 2007 .

7- إبـــراهيم نجيـــب ســـعد , القـــانون القضـــائي الخـــاص , ج1 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , 1980 .

8- إبـــراهيم نجيـــب ســـعد , لا تحكـــم دون ســـماع الـــدعوى , ط1 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , 1981 .

9- اجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , إبطـــال عريضـــة الـــدعوى المدنيـــة للإهمـــال بالواجبـــات الإجرائية , مطابع شتات , مصر , 2012 .

10- أجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , أحكـــام قطـــع الســـير فـــي المرافعـــات المدنيـــة واثـــاره القانونية , دار الجبل العربي , الموصل , 2005 .

11- أجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , الأعتـــراض علـــى الحكـــم الغيـــابي , دار الجبـــل العربـــي , الموصل , 2000 .

12- أجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , ســـقوط الـــدعوى المدنيـــة وانقضـــاؤها بمضـــي المـــدة , منشاة المعارف , الأسكندرية , 2007 .

13- أجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , شـــرح أحكـــام قـــانون المرافعـــات المدنيـــة , مكتبـــة الجبـــل العربي , الموصل , 2007 .

14- أجيـــاد ثـــامر الـــدليمي , عـــوارض الـــدعوى المدنيـــة , ط1 , دار الحامـــد للنشـــر والتوزيع – عُمان – الأردن , 2007 .

15- أحمـــد إبـــراهيم عبـــدالتواب , النظريـــة العامـــة للتعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق الإجرائي , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 .

16- أحمـــد أبـــو الوفـــا , التعليـــق علـــى قـــانون الأثبـــات , ط2 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , 1981 .

17- أحمـــد أبـــو الوفـــا , التعليـــق علـــى قـــانون المرافعـــات , ط6 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , 1990 .

18- أحمـــد أبـــو الوفـــا , المرافعـــات المدنيـــة والتجاريـــة , ط15 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , دون سنة نشر .

19- أحمـــد أبـــو الوفـــا , الوســـيط فـــي القـــانون الـــدولي العـــام , دار النهضـــة العربيـــة , القاهرة , 1996 .

20- أحمـــد أبـــو الوفـــا , نظريـــة الأحكـــام فـــي قـــانون المرافعـــات , ط5 , منشـــأة المعارف , الأسكندرية , 1985 .

21- أحمد أبو الوفا, نظرية الدفوع في قانون المرافعات ,ط8 , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1988 .

22- أحمد السيد صاوي , الوجيز في التحكيم طبقاً لقانون 27 لسنة 1994 والأنظمة التحكيمية الدولية , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2004.

23- أحمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , دون دار نشر , القاهرة , 2008 .

24- أحمد القضاونة , وليد كتاكرية , ادارة الدعوى المدنية , ط1 , دار المطبوعات الوطنية , عُمان – الأردن , 2003 .

25- أحمد حشمت أبو ستيت , نظرية الالتزام في القانون المدني – مصادر الالتزام , ط1 , دون دار نشر , مصر , 1954 .

26- أحمد خليل , المرافعات ,بلا دار نشر , الأسكندرية , 1995 .

27- أحمد سلامة , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , القاهرة , دون سنة .

28- أحمد صدقي محمود , المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1994 .

29- أحمد عبد الكريم سلامة , النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات بديلاً عن المعترك القضائي , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2013.

30- أحمد قطب عباس , إساءة استعمال الحق في التقاضي , دار الجامعية الجديدة , الأسكندرية , 2006 .

31- أحمد محمد عبدالصادق , المرجع القضائي في قانون المرافعات , ج1 , ط1 , 2008 .

32- أحمد مسلم , أصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , دون سنة.

33- أحمد مليجي , الموسوعة الشاملة في التعليق غلى قانون المرافعات , ط1 , طبعة نادي القضاة , 2012 .

34- أحمد مليجي , ركود الخصومة المدنية بسبب شطب الدعوى , دار الفكر العربي , القاهرة , 1990 .

35- أحمد هندي , الوكالة بالخصومة , دار الفكر العربي , الأسكندرية , دون سنة نشر .

36- أحمد هندي , شطب الدعوى , دار النهضة العربية , القاهرة , 1993 .

37- آدم وهيب النداوي , مبادئ المرافعات المدنية والتجارية , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , دون سنة نشر .

38- أدوار غالي الذهيني , حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني , جامعة القاهرة , مصر , 1960 .

39- أسامة الروبي , قواعد الإجراءات المدنية والتنظيم القضائي في سلطنة عُمان , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 .

40- أسعد فاضل الجياشي , أحكام عقد التحكيم وإجراءاته , ط1 , منشورات زين الحقوقية , بيروت , 2011 .

41- الأنصاري حسن النيداني ، التنازل عن حق الدعوى ، دار الجامعية الجديدة ، دون مكان نشر ، 2005 .

42- الأنصاري حسن النيداني , القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , ط1 , مطلعة حمادة يوفينسنا , دون مكان نشر , 1999 .

43- إيهاب صلاح رضوان , إساءة استعمال حق التقاضي , دار روائع القانون , دون مكان نشر , 2018 .

44- بشار محمد الأسعد , عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2006 .

45- بشار ملكاوي , شرح نصوص قانون المرافعات المدنية , ط1 , دار وائل للنشر , عُمان – الأردن , 2008 .

46- جلال علي العدوي , رمضان أبو سعود , محمد حسن قاسم , الحقوق وغيرها من المراكز القانونية , منشأة المعارف , الأسكندرية , 2006 .

47- جمعة سعدون الربيعي , المرشد في اقامة الدعوى الشرعية وتطبيقاتها العملية , ط2 , المكتبة القانونية , بغداد , 2006 .

48- حازم محمد الشرعة , التقاضي الالكتروني والمحاكم الألكترونية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عُمان – الأردن , 2010.

49- حسن حنتوش رشيد , الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية , , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2017 .

50- حسن علي ذنون , العقود المسماة , ج3 , شركة الرابطة للطباعة والنشر , بغداد , دون سنة نشر .

51- حسن علي ذنون , المبسوط في المسؤولية المدنية , ج1 , مطبعة التايمس , بغداد , 1991 .

52- حسن كيرة , المدخل الى القانون , ط4 , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1974 .

53- حيدر حسين الشمري , المختصر في أحكام الزواج والطلاق وآثارهما في التشريع العراقي والفقه الإسلامي , ط1 , مطبعة دار وارث , كربلاء , 2020 .

54- خالد عبدالحسين الحديثي , عقد الصلح , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2015 .

55- خالد ممدوح إبراهيم , اجراءات التقاضي عن بُعد , دار الفكر العربي , القاهرة , 2019 .

56- خيري عبدالفتاح , الوساطة كوسيلة لفض المنازعات المدنية والتجارية , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2012 .

57- دالي مجدي عبد الغني , المسؤولية عن اساءة استعمال حق التقاضي , دار الجامعية الجديدة دون مكان , 2016 .

58- رحيم حسن العكيلي , دراسات في قانون المرافعات المدنية , ج1 , ط1 , بلا دار ومكان نشر , 2006 .

59- رحيم حسن العكيلي , دروس في تطبيقات القوانين , مكتبة الصباح , بغداد , 2007 .

60- رمزي سيف , قانون المرافعات المدنية , ط8 , دون دار ومكان , 1968 .

61- رمضان أبو سعود , الوسيط في شرح القانون المدني , الدار الجامعية للطباعة والنشر , , بيروت , 1983 .

62- رمضان جمال كامل ,شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية ,المركز القومي للأصدارت القانونية , بيروت , بلا سنة نشر .

63- رمضان خضر شمس الدين , المسؤولية المدنية عن اضرار الدعاوى الكيدية , ط1 دار مصر للنشر والتوزيع , القاهرة , 2020 .

64- رمضان علي السيد , أحكام الأسرة في الشريعة الأسلامية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2002 .

65- زين الدين إبراهيم, البحر الرائق شرح كنز الرقائق , ج7 ,ط2 , وارد الكتاب الأسلامي , دون مكان وسنة نشر .

66- سعيد عبدالكريم مبارك , ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مطبعة جامعة الموصل , 1984 .

67- سليمان بن أحمد العليوي , الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية , ط1 , مكتبة التوبة , الرياض , 2012 .

68- سليمان مرقس , موجز أصول الالتزامات , مطبعة لجنة البيان العربي , القاهرة ,1991 .

69- سيد أحمد صاوي , حول منع المدين من السفر , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 1996 .

70- سيد أحمد محمود , أصول التقاضي , منشأة المعارف , الأسكندرية , 2005 .

71- سيد أحمد محمود , الغش الإجرائي , دار النهضة العربية , القاهرة , دون سنة نشر .

72- سيد أحمد محمود ,دور المرافعة في المنظومة القضائية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 .

73- سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، دار الكتاب ، دون مكان نشر ، 2006 .

74- سيد حسين البغال , المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى , مكتبة عالم الكتب , بلا دار ومكان نشر , 2001 .

75- ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , دون نشر , بغداد , 1973 .

76- طلعت دويدار , الأعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الأرادة في الخصوم , منشأة المعارف , الأسكندرية , دون سنة .

77- عاشور مبروك ، الجديد في الأعلان القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

78- عباس الصراف , جورج حزبون , المدخل الى علم القانون , دار وائل للطباعة والنشر , عمان , 2006 .

79- عباس العبودي , الخبير القضائي , دار السنهوري , بيروت , 2022 .

80- عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , ط1 , دار السنهوري , بغداد , 2016 .

81- عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1965 .

82- عبد الباقي البكري , د. زهير البشير , المدخل لدراسة القانون , دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية , القاهرة , 2015 .

83- عبد التواب مبارك , الوجيز في أصول القضاء المدني , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة ,2008 .

84- عبد الحكيم عكاشة , الصفة والعمل الإجرائي في قانون المرافعات , جامعة القاهرة , دون مكان نشر , 1995 .

85- عبد الحميد المنشاوي ,التعليق على قانون المرافعات , دار المطبوعات الجامعية , الأسكندرية , 2004 .

86- عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 , ج2 , ط2 , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , 2009 .

87- عبد الرسول عبد الرضا السدي ,قانون الدولي الخاص ,مكتبة السنهوري , بيروت , 2018 .

88- عبد المجيد الحكيم , عبدالباقي البكري , محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام , ج1 (مصادر الالتزام) مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر , الموصل , 1980.

89- عبد الوهاب عرفة , المرجع في عقدي الوكالة والصلح , المكتبة العالمية , الأسكندرية , دون سنة .

90- عبدالباسط جميعي , مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد , دار الفكر العربي , القاهرة , 1980 .

91- عبدالباسط محمد عبدالواسع , النظام القانوني لاتفاق التحكيم , ط2 , مكتب الجامعي الجديد , الأسكندرية , 2008 .

92- عبدالحميد الأحدب , موسوعة التحكيم ,ج2 , دار المعارف , الأسكندرية , 1998 .

93- عبدالحميد الشواربي , عز الدين الدناصوري , المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء , ط7 , دون دار ومكان , 2000 .

94- عبدالرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج1 , دون دار ومكان نشر , 2007-2008 .

95- عبدالسلام الذهيني , الحقوق في تفاعلها وتعارضها واطوارها وضرورة التوازن فيها , بلا دار نشر , 1945 .

96- عبدالله عبدالحي الصاوي , اجراءات التقاضي أمام القضاء المدني , ط1 , المركز القومي للأصدارات القانونية , القاهرة , 2020 .

97- عبدالمجيد الحكيم , عبدالباقي البكري , محمد طه البشير , أحكام الألتزام ج 2 , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , 1980 .

98- عبدالمنعم الشرقاوي , شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار النشر للجامعات المصرية , دون مكان نشر , 1950 .

99- عبدالمنعم الشرقاوي , نظرية المصلحة في الدعوى , ط1 , مكتبة عبدالله وهبة , دون مكان , 1947 .

100- عبدالوهاب العمشاوي , محمد العمشاوي , قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن , ج1 , المطبعة النموذجية , القاهرة , 1958 .

101- عدلي امير خالد , الإرشادات العملية في إجراءات الدعوى المدنية , ط1 , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1998 .

102- عز الدين الدناصوري , حامد عكاز , التعليق على قانون المرافعات المدنية , ج1 +ج2 , ط9 , دار الفكر العربي , دون مكان نشر , 1971 .

103- عزمي عبد الفتاح , نظام قاضي التنفيذ , دار الفكر العربي , دون مكان نشر , 1993 .

104- عزمي عبدالفتاح نحو نظرية عامة بفكرة الدعوى أمام القضاء المدني , ط1 , دار الفكر العربي ,الكويت , 1986 .

105- علي جمعة محارب , التبليغات القضائية , ط3 , مكتبة القانون والقضاء , بغداد , 2014 .

106- علي عبيد حديدي , التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان , 2015.

107- علي عوض حسن , كيفية التصدي لإجراءات التقاضي الكيدية , دار الكتب القانونية , مصر , 2003 .

108- غني حسون طه , الوجيز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام , دون دار , بغداد , 1971 .

109- فاروق سعد , المحاكمات والتحكيم عن بُعد , دار صادق للمنشورات الحقوقية , بيروت , 2003 .

110- فتحي الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون , ط1 , مطبعة جامعة دمشق , دمشق , 1967 .

111- فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني ,بلا دار نشر , القاهرة , 1986 .

112- فتحي والي , قانون القضاء المدني , دار النهضة العربية , القاهرة , 1987 .

113- فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , ط2 , دار الطباعة الحديثة , دون مكان نشر , 1997 .

114- فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1959 .

115- القاضي لفتة هامل العجيلي , اجراءات القاضي في الدعوى المدنية , ط1 , مطبعة الكتاب , بغداد , 2014 .

116- كامل رمضان جمال , شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً , ط1 ,دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية , مصر , 1998 .

117- الكوني علي عبوده ، قانون علم القضاء ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، ليبيا ، 1998 .

118- مايا مصطفى فولادكار , النظام القانوني للتبليغ الالكتروني , دار الجامعية الجديدة , القاهرة , 2020 .

119- محمد إبراهيم دسوقي , تعويض الوفاة والأصابة دون دار ومكان نشر , 2008 .

120- محمد أحمد حشيش , الهيئة القضائية أعوانها وأعوان أعوانها , دار الكتب القانونية , القاهرة , 2008 .

121- محمد السعيد رشدي , التعسف في استعمال الحق , دار النهضة العربية , القاهرة , 1991 .

122- محمد بن كريم العيسى , التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي , ط1 , مكتبة الرشد , الرياض 2003 .

123- محمد جابر الدوري , الصيغ القانونية بمقتضى أحكام قانون المرافعات المدنية , دون دار , بغداد , 1990 .

124- محمد حلمي أبو العُلا , البطء في اجراءات التقاضي الأسباب والحلول , دار الجامعية الجديدة , الأسكندرية , 2015 .

125- محمد سعيد عبدالرحمن , الحكم القضائي , ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2011 .

126- محمد سعيد عبدالرحمن , القوة القاهرة في قانون المرافعات ,ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2011 .

127- محمد طه البشير , غني حسون طه , الحقوق العينية , ج1 , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , دون ستة نشر .

128- محمد علي راغب , قضاء الأمور المستعجلة , ط4 , دار الفكر العربي , القاهرة , دون سنة .

129- محمد كمال عبدالعزيز , الوجيز في نظرية الحق , مكتبة عبدالله وهبة , القاهرة , دون سنة نشر .

130- محمد نصر الدين جودة , أدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها القضائية , ط1 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عُمان – الأردن , 2012 .

131- محمد نصر الرواشدة , ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي ' دون دار , الأردن , 2010 .

132- محمد نور شحاته , نطاق النزاع في الأستئناف في المواد المدنية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1988 .

133- محمد ياسين , نظرية الدعوى بين الشريعة الأسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية , ط3 , دار النفائس للنشر والطباعة , الأردن , 2005 .

134- محمود مصطفى , شرح قانون العقوبات العام , مكتبة القاهرة الحديثة , مصر , 1690 .

135- محمود مصطفى يونس , المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجارية ,دار النهضة العربية , القاهرة , 2015 .

136- مـــدحت المحمـــود , شـــرح قـــانون المرافعـــات المدنيـــة , ط4 , المكتبـــة القانونيـــة ,بغداد , 2011 .

137- مصـــطفى الزلمـــي , أصـــول الفقـــه فـــي نســـيجه الجديـــد , المكتبـــة القانونيـــة , بغداد , دون نشر .

138- مصـــطفى المتـــولي قنـــديل ,دور الأطـــراف فـــي تســـوية المنازعـــات العقديـــة , دار الجامعية الجديدة , الأسكندرية , 2005 .

139- مصـــطفى علـــي الشـــيخ , الإجـــراءات التســـويفية, ط1 ,دون دار نشـــر, المنصورة, , 2004 .

140- مصـــطفى مجـــدي هرجـــة , أحكـــام التقاضـــي الكيـــدي , ط1 , دار محمـــود , القاهرة , 2016 .

141- موفـــق الـــدين بـــن قدامـــة , المغنـــي , ج10 , ط1 , دار أحيـــاء التـــراث العربـــي , بيروت , 1985 .

142- نبيـــل إســـماعيل عمـــر , أحمـــد الخليـــل , قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجاريـــة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2004 .

143- نبيـــل إســـماعيل عمـــر , اعـــلان الاوراق القضـــائية , ط1 , منشـــأة المعـــارف , الأسكندرية , 1981 .

144- نبيـــل إســـماعيل عمـــر , الهـــدر الإجرائـــي واقتصـــاديات الاجـــراء , ط1 , دار الجامعية الجديدة , دون مكان , 1999 .

145- نبيـــل إســـماعيل عمـــر , الوســـيط بـــالطعن بـــالنقض فـــي المـــواد المدنيـــة والتجارية , دار الجامعية الجديدة , الأسكندرية, 2001 .

146- نبيـــل إســـماعيل عمـــر , الوســـيط فـــي قـــانون المرافعـــات , دار الجامعيـــة الجديدة , بلا مكان نشر , 2006 .

147- نبيـــل إســـماعيل عُمـــر , قـــانون أصـــول المحاكمـــات المدنيـــة , منشـــورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2008 .

148- نبيـــل إســـماعيل عمـــر ، ســـقوط الحـــق فـــي اتخـــاذ الإجـــراء ، منشـــأة المعـــارف ، الأسكندرية ، 1989.

149- نجيـــب أحمـــد عبـــدالله , التعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق الإجرائـــي , المكتـــب الجامعي الحديث , الأسكندرية , 2006 .

150- هـــادي حســـين الكعبـــي , الأصـــول العامـــة فـــي المرافعـــات المدنيـــة , ج2 , مؤسسة دار الصادق الثقافية , بابل , 2020 .

151- وجـــدي راغـــب فهمـــي , النظريـــة العامـــة للعمـــل القضـــائي فـــي قـــانون المرافعات , منشأة المعارف , الأسكندرية , 1974 .

152- وجـــدي راغـــب فهمـــي , مبـــادى الخصـــومة المدنيـــة ,دار النهضـــة العربيـــة , القاهرة, 1978.

153- وجـــدي راغـــب فهمـــي , مبـــادى القضـــاء المـــدني , ط1 , دار الفكـــر العربـــي , القاهرة , 1973.

154- وجـــدي راغـــي فهمـــي , عزمـــي عبـــد الفتـــاح , مبـــادئ القضـــاء المـــدني الكـــويتي , ط1 , مؤسسة دار الكتاب , الكويت , 1984 .

155- وســـام صـــبار العـــاني , القضـــاء الأداري , دار الســـنهوري , بيـــروت , 2020 .

156- ياسر ياسم ذنون يونس و د. صدام خزعل يحيى ، الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2017 .

ثالثاً – والأطاريح والرسائل الجامعية

1- الأطاريح

أ- إبـــراهيم امـــين النفيـــاوي , مســـؤولية الخصـــم عـــن الإجـــراءات , اطروحـــة دكتـــوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس .

ب- أحمـــد محمد رفعـــت , المســـؤولية المدنيـــة للخبيـــر القضـــائي , اطروحـــة دكتـــوراه مقدمـــة الى كلية الحقوق / جامعة الزقازيق /مصر , 2014 .

ت- صـــلاح عجمـــي جحيـــل , التعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق الإجرائـــي فـــي القضـــاء الـــدولي , اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل , 2019 .

ث- عـــدنان جـــواد الشـــروفي ، المســـؤولية المدنيـــة الناشـــئة عـــن الإخـــلال بعقـــد الأمتيـــاز التجاري ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة كربلاء ،2017.

ج- فتحـــي الـــدريني , نظريـــة التعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق فـــي الفقـــه الإســـلامي , اطروحـــة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق / جامعة عين شمس , 1977 .

ح- محمد شـــوقي الســـيد , معيـــار التعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق , اطروحـــة دكتـــوراه مقدمـــة الى كلية الحقوق / جامعة القاهرة , دون سنة .

خ- يوســـف ســـيد عـــواض , خصـــومة القضـــاء عبـــر الوســـائل الالكترونيـــة , اطروحـــة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة عين شمس , 2012 .

2- الرسائل:

أ- إبراهيم سلمان رشيد , التعويض عن تفويت الفرصة , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة الأسكندرية , 2019 .

ب- أحمد بن عبد العزيز بن ناصر ، المدعى به في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا / قسم العدالة الجنائية ، 2009.

ت- بارق يوسف محمد , التعسف في استعمال الحق الإجرائي , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة الفلوجة , 2019 .

ث- حبيب عبيد مرزة العماري , الخصم في الدعوى المدنية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل , 2012 .

ج- حسن عواد مطرود , فكرة التعسف في المجال الإجرائي ,رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة القاهرة , 2020 .

ح- دانا عودل إسماعيل , التقاضي الالكتروني امام المحاكم المدنية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون و السياسة / جامعة السليمانية , 2017 .

خ- رسول عبد حمادي جلوب , المسؤولية المدنية من الطعون الكيدية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة القادسية , 2021 .

د- سمير الجنزوري , الغرامة الجنائية دراسة في الطبيعة القانونية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة القاهرة , 1967 .

ذ- شاكر محمود سليم , الشهادة امام القضاء المدني , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة بغداد , 1988 .

ر- عبد الستار جبير صبار الهيتي , المحضرون وظاهرة البطء في اجراءات التقاضي , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة الأسكندرية , 2017 .

ز- محمد رضوان حميدات , النظام القانوني للوساطة القضائية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة آل البيت , 2020 .

س- هبة بوذراع , النظام القانوني لعقد الوكالة , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة العربي بن مهيدي (ام البوافي) , 2016.

رابعاً – البحوث العلمية

1- أحمد سمير محمد , الغش الإجرائي , بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة كلية القانون / جامعة ميسان , 2019 .

2- د. اسعد فاضل الجياشي , التقاضي عن بعد ,بحث منشور في مجلة الكوفة العدد 21 , دون سنة نشر .

3- د. ثامر حسين المعموري , حيدر فاهم حاتم , التعسف في استخدام الحق الإجرائي , مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية ,العدد الثاني , 2016 .

4- د. حبيب العماري و نجاة كريم , السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع , بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الأنسانية , المجلد 27 , العدد الأول , 2019 .

5- د. حبيب عبيد مرزة العماري , وقف اجراءات الدعوى المدنية , بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية , تصدر عن كلية القانون /جامعة بابل العدد الثاني 2019 .

6- د. عباس العبودي , تبسيط الإجراءات المدنية , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , العدد الثاني , 1997 .

7- د. عبد الباسط جميعي , الإساءة في المجال الإجرائي , إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ , بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد , عدد خاص 1983 .

8- د. محمد علي عبد الرضا , د. ياسر عطيوي عبود , الوساطة في حل المنازعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي , بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق , السنة السابعة ,العدد الثاني , 2015 .

9- د. نائل علي المساعدة , اثر نجاح الوساطة على الدعوى المدنية , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية – جامعة آل البيت – الأردن , العدد 73 ,2020 .

10- زيدان محمد , التقاضي الالكتروني آلية إجرائية عصرية في مواجهة الظروف الطارئة , بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية , مجلد 58 , العدد الثاني 2021 .

11- قاسم محمود جاسم , إبطال عريضة الدعوى , بحث مقدم الى المعهد القضائي , بغداد 2007 .

12- محمد برحيلي , إشكالية الخبرة في المادة المدنية بين هدف تحقيق العدالة ومشكلة اطالة التقاضي , بحث منشور في المجلة المغربية للأدارة المحلية والتنمية مجلد 60 , 2005 .

13- محمد شوكة التوني , المحاماة فن رفيع , بحث منشور في مجلة المحاماة , العدد الثالث والرابع , السنة السابعة والستون , 1987 .

14- مهدي بخدة , النظام القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري , , بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الأجتماعية والإنسانية , مجلد 11 , العدد الثاني , 2019 .

15- مهند مختار نوح , الصلح كوسيلة لحل المنازعات الأدارية , بحث منشور في المجلة الدولية للقانون – قطر , 2016 .

16- ناصر بن محمد الجوفان , مصروفات الدعوى , بحث منشور في مجلة العدل – وزارة العدل السعودية , العدد 17 , السنة الخامسة , 1424 هـ

17- وجدي راغب فهمي , دراسات في المركز القانوني للخصم امام القضاء المدني , بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد , العدد يناير – فبراير , 1976 .

خامساً : المواقع الالكترونية

1- جمانة الأسدي , ضمانات العامل عند التقاضي أمام المحاكم العراقي ,مقال منشور على شبكة الأنترنت , http://www.iaw.uokerbaia.edu.iq

2- د. حسن حنتوش رشيد الحساوي , التعويض النقدي ومدى صلاحيته لجبر الضرر المتغير , مقال منشور على موقع WWW.ALMERJA.NET .

3- د. هادي الكعبي , منصور حاتم , الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز الاتحادية , بحث منشور على الموقع الآتي www.uonobylom.edu.iq .

4- د.عادل شمران حميد الشمري , علي شمران حميد التعسف في استعمال حق التقاضي , بحث منشور على موقع الانترنت http://www.abu.oda.iq .

5- طارق عبدالعزيز , إجراءات إصدار الحكم القضائي , مقال متاح على الموقع http://www.auanbar.edu.iq .

6- عبدالرزاق عريش , إدارة الدعوى المدنية احد مفاتيح تطوير الحلول البديلة للتقاضي والرفع من النجاعة القضائية , مجلة العلوم القانونية موقع العلوم القانونية / المغرب, بحث متاح على موقع المجلة http://www.marocdroit.com .

7- علاء رضوان , التعجيل من الوقف الاتفاقي , مقال منشور في مجلة اليوم السابع , الفقرة (6) سنة 2020 على موقع الأنترنت . WWW.//M-YOUM7-COM. .

8- فاروق الكيلاني ,أسباب تأخير الفصل في قضايا المحاكم , مقال منشور على الموقع الأتي www.http://alrai.com .

9- القاضي زهير جابر كاظم , مسار الدعوى المدنية , مقال متاح على موقع الأنترنت www.iriqia.org .

10- القاضي ئاشتي أحمد أحمد ,عريضة الدعوى المدنية شروطها واهميتها , مقال متاح على موقع مجلس القضاء الأعلى , www.krjc.org .

سادساً : القوانين :-

1- القوانين العراقية :

أ- قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته .
ب- قانون الخبراء رقم 163 لسنة 1964 .
ت- قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل .
ث- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته .
ج- قانون الاثبات رقم 107لسنة 1979 وتعديلاته ,
ح- قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.
خ- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .
د- قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 .
ذ- قانون كُتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 .
ر- قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم 3 لسنة 2010 المعدل .
ز- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 .
س-قانون الأدعاء العام رقم 49 لسنة 2017 .

2- القوانين العربية :

أ- قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته.
ب- قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952.
ت- قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968وتعديلاته .
ث- قانون المسطرة المدنية المغربي رقم 447 لسنة 1974 .
ج- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل .
ح- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990.
خ- قانون المرافعات المدنية الأماراتي رقم 11 لسنة 1992 .
د- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .
ذ- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000 .
ر- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني رقم 29 لسنة 2002 .

ز- قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006 وتعديلاته .
س-قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني , رقم 16 لسنة 2006 المعدل .

3- القوانين الفرنسية

1- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 , ط 2005 .
2- قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد رقم 1123 لسنة 1975 .

سابعاً : القرارات القضائية

1- القرارات المنشورة

أ- حكم محكمة استئناف القاهرة العدد 124/76 في 2008/5/7 , مجلة التحكيم , العدد الثاني , نيسان 2009 , ص458 .
ب- قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية 212/ غش /2006 في 2006/9/18 , متاح على موقع مجلس القضاء الأعلى www.sje.iq تاريخ الزيارة 2023/3/1 .
ت- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية 299/ت .ب / 2006 في 2006/7/25 , د. علي عبيد الحديدي, التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية , ط1, المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان , 2015, .
قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 116/ مدنية ثالثة /2001 في 2001/1/20 , مجلة العدالة , العدد الرابع , 2001 .
ث- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد (235/234/ هيئة موسعة مدنية أولى /2012 في 2012/11/21 , مجلة القضاء , السنة الستون (دون عدد) , 2020 .
ج- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 87/مرافعات /2015 في 2015/6/24 متاح على موقع مجلس القضاء الأعلى www.sje.iq تاريخ الزيارة 2022/12/24 .
ح- قرار محكمة النقض المصرية العدد 1509/ طعن /65 في 1965/11/11 , د. أحمد إبراهيم عبدالتواب , الأساءة في استعمال الحق الإجرائي , ط1 ,دار النهضة العربية , القاهرة, 2006 .

2- القرارات غير المنشورة :

أ- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 3881/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /2018 في 2018/7/17 .
ب- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 10/هيئة عامة /2018 في 2018/3/27 .
ت- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية العدد 158/تمييزية /2009 في 2009/4/13 .
ث- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد في العراق العدد 44/هيئة مدنية / 2002 في 2002/3/20 .
ج- قرار محكمة النقض المصرية العدد 183 في 1989/1/15 .
ح- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 2309/هيئة استئنافية منقول /2022 في 2022/8/14 .
خ- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 886/مدنية منقول /1986 في 1986/9/20 .
د- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 15382/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /2020 في 2022/11/15 .
ذ- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 1186/مدنية أولى عقار /2001 في 2002/6/26 .
ر- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 187/ استئنافية منقول /2022 في 2022/7/4 .
ز- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 2634/عريضة دعوى /2008 في 2008/9/8 .
س- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 2222/استئخار /2018 في 2013/12/29 .
ش- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 106/اعتراض الغير / 2007 في 2007/3/4 .
ص- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد114/ابطال دعوى /2008 في 2008/5/11 .
ض- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 115/ الهيئة المدنية /2022 في 2022/1/5 .
ط- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 253/هيئة موسعة مدنية/2016 في 2016/7/26 .

ظ- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 386/هيئة موسعة مدنية 2018 في 2018/12/18 .
ع- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 386/ منع سفر / 2008 في 2008/6/2 .
غ- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق العدد 1262/الهيئة المدنية /2010 في 2010/11/23 .

ثامنا: المقابلات الشخصية

1- زيارة محكمة استئناف بابل الأتحادية / محكمة بداءة الحلة ، لأبداء التسهيلات بخصوص ابطال عريضة الدعوى فيما لو تخلف المدعي بالحضور وتفضيل المدعى عليه الابطال على المضي بالاجراءات بسبب صعوبة ابداء الدفوع .
2- زيارة وزارة الدفاع / الدائرة القانونية ، حول ابداء التسهيلات المتعلقة باجراء التبليغات الحديثة بخصوص الاشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية .

تاسعاً :المصادر الأجنبية

1- BLARY,CLEMENT(E) ,SPECIFICITES ETSAN ACTIONS DEC MANOEAVERS DILATOARES,ERT.PREC;N5ETS.
2- Boitar -galmet daage Glasson, procedure civil, paris .
3- Grand: (la) responsablitede 1,etat en matiere judiciare : paris , 1935 .
4- J.F.Mason-Civiql Procedure-London,1968.
5- Jean larguire et philippe conte , procwdure civile, droit judiciaire prive, 17 edition dalloz , paris , 2000 .
6- Jean Vincent et serge guinchard.procedure civile .24 edition .dalloz.paris.1996.
7- M. Olivier , mesures d instraction confiees a technician , Dalloz , rep . proc .cir . 1979 .
8- Mazeaad h.l. ; traite theorique et pratique re la responsabilite tom I, no,569, 1934 .
9- Reger perrot : cours de droit judiciaire prive, edition sirey, paris tome ,1, 1976 .

Abstract:

The judiciary, when examining a civil case, requires that it take into account the element of time, which represents the most important pillar in the urgent and fair judiciary, in order to complete the case before it without delay or delay in it. And whether the one who caused the damage was the other party, his agent, or any other person, which entails the one who caused the damage full civil responsibility (compensation) in addition to other procedural penalties that can be imposed on the breach of his duty, the slowness in those procedures is not limited to one stage without another, but rather includes from the beginning From the date of filing the case, passing through the stage of hearing it and expressing defenses in its regard, until the end of issuance of a ruling in it, and the stage of appealing that ruling.

Delay in litigation represents the disease that afflicts this judicial system, and although the law grants the discretion and full power to the subject court to issue speedy decisions, this does not represent a real treatment of the issue of slowness, and there are many reasons leading to that, some of which are due to the parties (litigants). Those who use their procedural legal rights with the intention of harming one another, or the procedural error may have been issued by judicial agents, whether they are working in the courts (such as the public prosecutor or the judicial informant) or non-working in the courts (such as lawyers and experts), in addition to the lack of real proportionality in terms of quantity Between the number of judges and the number of cases before the courts, not to mention the existence of a defect in the procedural texts, and the original means such as electronic litigation and the alternative such as mediation are the most important necessary means that can work to protect the right from procedural delay in

light of the modern development in the whole field of life, which contributes to the consolidation of the principle Speed in judicial procedures.

An individual may take advantage of legal texts and use them as a means to deceive, procrastinate, and harm one of the opponents, and therefore there must be guarantees that represent the right of the victim to obtain his right, whether these guarantees are of a procedural nature in order to avoid the negative effects that lead as a result to the waste of this penalty, or of an objective nature. Such as compensation, where the latter can be claimed in the form of an original lawsuit filed before the competent court or through a subsidiary lawsuit being considered by the same court that examines the substantive right and before which the procedural delay occurred.

University of Karbala

College of Law

Special Law section

Guarantees of the aggrieved party for delaying civil action procedures

(A comparative study)

A letter submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Study submitted by the student

Hussein Ali Hassan Al-Ghazali

Supervisor

Assist. Prof. Dr.

Adnan Hashem Jawad Al-Shoroufi

1445 A. H. 2023 A. D.