المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد المبعوث رحمة للعالمين (صلى الله عليه وسلم) ، اما بعد .

عندما يمنح القانون حق مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بحق معين ، فان ممارسة الحق يبقى مرهونا بأن يكون بطلب وان لا يكون الطلب مقدم بطريقة عشوائية غير منظمة ، بل لابد من مراعاة ما رسمه قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل . ومن هذا المنطلق فان المحكمة قد تأمر الخصم اثناء السير في الدعوى باوامر عدة , ابتداءا من حصر الدعوى من حيث الطلبات الغير جائز جمعها في عريضة واحدة في حال اشتمال الدعوى لطلبات متعددة . وقد تكلف المحكمة المدعي بحصر الدعوى باحد الخصوم في حال اقامته بحق خصوم عدة من غير الجائز الجمع بينهم . وقد تكون البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى غير كاملة او تأمر المحكمة الخصم باكمالها او تقديم مستندات من الواجب ربطها بالدعوى خلال مدة معينة . فعند عدم امتثال الخصم للأوامر المذكورة اعلاه قد تقرر المحكمة ابطال الدعوى كجزاء اجرائي بسبب اهمال الخصم في تنفيذ أوامر المحكمة . فان كل ذلك نابع من ان المشرع عندما قرر في القوانين الاجرائية مجموعة من الواجبات الاجرائية كان يهدف في مجملها تحقيق العدالة وحماية حقوق الافراد الموضوعية والرمي الى سرعة الفصل في الدعاوى ، ووصول الحق الى الساعي وراءه في اقرب وقت ممكن . وعلى خلاف هذا الاصل فان المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية اثر في ازدياد عدد الدعاوى وتعقدها وكثرة اللجوء الى القضاء ، وانعكس ذلك الى تكدس الدعاوى واكتظاظ المحاكم بالخصومات وترتب على ذلك تأخر الفصل في الدعاوى وبالتالي تهديدا للعدالة وتجرد حق التقاضي الذي كفله الدستور من قيمته ، بالاضافة الى مماطلة وتسويف الخصم ، وكل ذلك ينعكس على المصلحة العامة . وانطلاقا من المهمة الموكولة الى هذه الاجراءات وبالنظر لاهمية الاعتبارات ولضمان قيام الخصم بتنفيذ الواجبات الاجرائية بالشكل الامثل ، فقد رتب المشرع على الخصم المهمل في تنفيذه جزاء كعقوبة اجرائية يناله وهو ابطال عريضة الدعوى الذي التي تنظمها المشرع في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبمواد عدة . لذا فان المركز القانوني للخصم يتضمن العديد من الواجبات الاجرائية التي فرضت عليه للاعتبارات المذكورة . وعلى هذا المنوال سوف اركز على البحث املا في ان اكون موفقا . ومن الله التوفيق .

الباحث

اهمية الموضوع

تكمن اهمية الموضوع بان الوصول الى الحق الموضوعي امام القضاء لابد ان يكون عن طريق وسائل عدة قرره المشرع وضمه في قوانين اجرائية لابد من مراعاته كي يصل المدعي الى الحق المراد من طلبه ، وقد يكون عدم سلوك الطريق الاجرائي سببا في ضياع الحق الموضوعي . لذا ان الحقوق والواجبات الاجرائية لا تقل اهمية ان لم تكن اهم منها لغرض وصول الحق الى صاحبه بطريق سريع وسليم . وان عدم الاخذ بالواجبات الاجرائية المقررة في قانون المرافعات المدنية في اروقة المحاكم بالشكل المطلوب او التساهل مع الخصم المهمل في تنفيذ اوامر المحكمة الاجرائية ادى الى افراغ العدالة من مكنونها والحق من قيمته ، لذا حاولت قدر الامكان تسليط الضوء على النطاق القانوني لاوامر المحكمة كواجب اجرائي وكذلك بيان الجزاء المترتب على المهمل في تنفيذ تلك الاوامر . املين في اغناء الموضوع .

مشكلة البحث

ان البحث في اي موضوع من مواضيع القانون لا يخلو من عقبات ومشاكل سواء بندرة المصادر القانونية او قرارات تمييزية . فان موضوع بحثي (النطاق القانوني لاوامر المحكمة كواجب اجرائي) لم يخلو من المشاكل ، اهمها ندرة المصادر الموجودة لبحث هذا الموضوع بشكل منفصل و مفصل ، لذا اضطررت الى البحث عنه في شروحات قانون المرافعات المدنية , اي قلة الدراسات التي تتناول الموضوع بشكل متكامل بل كانت متناثرة في ثنايا الشروحات الاخرى .

منهجية البحث

حاولت في البحث الالتزام بطريقة (تحليلي تطبيقي) , اذ حاولت سرد المواضيع القانونية والنصوص المتعلقة بها واغنائها بقرارات تمييزية سواء صادرة من محكمة تمييز الاقليم او من محاكم الاستئناف التابعة لها ، او من محكمة التمييز الاتحادية او محاكم الاستئناف الاتحادية ، حيث انه وبلا شك ان للقرارات التمييزية من المكانة لدى القضائين العراقي والكوردستاني عند التصدي للقضايا المماثلة والمعروضة عليها .

هيكلية البحث

سوف ابحث الموضوع بشكل بعيد عن التعقيد والغموض ، لذا فان خطة البحث سوف تكون بمقدمة وتتركز في مبحثين معززا بقرارات تمييزية ، المبحث الاول بعنوان ماهية الواجب الاجرائي وخصائصه وتمييزه عن غيره ومصادره وباربعة مطالب، الاول : ماهية الواجب الاجرائي لغة واصطلاحا ، وفي المطلب الثاني : خصائص الواجب الاجرائي والمطلب الثالث تمييز الواجب الاجرائي عن غيره والمطلب الرابع مصادر الواجبات الاجرائية . اما المبحث الثاني فهو بعنوان حالات الاهمال بواجب تنفيذ اوامر المحكمة والجزاء المقرر لها فهو بثلاث مطالب ، الاول : اهمال واجب حصر الادعاء من حيث الخصوم والطلبات والجزاء المترتب عليه ، والمطلب الثاني : اهمال واجب اكمال البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى والجزاء المترتب على الاهمال . اما المطلب الثالث : اهمال الخصم في واجب ايداع المستندات وشروطه والجزاء المترتب على الاهمال . ويكون الختام بتقديم الاستنتاج و التوصيات ومن ثم المصادر .

الباحث

المبحث الاول

ماهية الواجب الاجرائي و خصائصه وتمييزه عن غيره ومصادره

المبحث الاول

ماهية الواجب الاجرائي و خصائصه وتمييزه عن غيره ومصادره

المطلب الاول

ماهية الواجب الاجرائي

من اجل التوصل الى معرفة ماهية الواجب الاجرائي ، فالامر يقتضي معرفة معنى الواجب في اللغة والاصطلاح .

يستخدم الفقه تعبير الواجب الاجرائي للدلالة على الواجبات الاجرائية التي تتعلق باجراءات التقاضي التي نص عليها المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير مرفق القضاء ومنع تراكم الدعاوى امام المحاكم بما يؤدي الى عرقلة سير العدالة [١].

فان التصدي لمفهوم وتعريف الواجب الاجرائي لابد من تعريفه لغة واصطلاحا .

الفرع الاول

الواجب الاجرائي لغة

الواجب الاجرائي مكون من كلمتين ، الواجب و الاجراء . فالواجب لغة يعني وجب الشيء (يجب وجوبا) والوجوب عند الفقهاء عبارة عن شغل الذمة [٢].

اما (اجراء) فهي مصدر للفعل (جرا) فيقال : جرا واجرى اجراء [٣].

---

[١] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة ، ص ٦٢ .

[٢] ابراهيم مصطفى واخرون : المعجم الوسيط ، الجزء الاول دار الدعوة ، اسطنبول تركيا ، مادة وجب ، ص١٠١٢ .

[٣] ابن المنظور ، لسان العرب ج١ ، ص١١ ، مادة جرى .

وان كلمة (الاجرائي) تطلق على كل ما يتعلق بالشكل ، وهذا الشكل يعني الوسيلة او مجموعة من الوسائل القانونية التي يقررها القانون لحماية الحقوق الموضوعية ، وقد يعني مجموعة من الاجراءات التي تتبع امام المحاكم [٤] .

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للواجب الاجرائي

رغم التطبيقات الكثيرة للواجبات الاجرائية امام المحاكم ، حيث تكاد لا تخلو دعوى من الدعاوى من اجراءات واجبة على الخصوم مراعاتها ، الا انه لم يورد في التشريعات والقوانين تعريف له ، والسبب في ذلك يرجع الى ان الكثير من الواجبات الاجرائية تكتنفها الغموض من حيث الوجود ومن حيث الجزاء المترتب على مخالفته [٥]، مما حدى بالباحث الرجوع الى الفقه . إلا أن الفقه عرف الواجب الاجرائي بأنه " التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة خصم آخر [٦]. وعند الاصوليين الواجب هو : هو ما طلبه الشارع فعله من المكلف طلبا حتما ، بان اقترن طلبه بما يدل على الالتزام ، وحكمه انه يلزم الاتيان به ، ويثاب فاعله ، ويعاقب تاركه [٧]. او هو ما طلبه الشارع فعله ، على وجه الحتم والالزام [٨].

البعض يرى بان الواجب الاجرائي اصطلاحا : هي مجموعة من الالتزامات التي يفرضها قانون المرافعات وهذا قول غير سليم ، لانه لايصح اطلاق صفة الالتزامات على الواجبات الاجرائية ، بمعنى ان كل التزام يعد واجب قانوني ، ولكن ليس كل واجب قانوني يعد التزاما ، وذلك لان الالتزام رابطة قانونية بين شخصين احدهما دائن والاخر مدين بمقتضاها يطالب الدائن من المدين نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن العمل [٩]. وانه وبموجب رابطة الالتزام فان

---

[٤] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي : ابطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية ، الطبعة الاولى ٢٠١٢ بغداد ، بيت الحكمة ، ص ١٢٦ .

[٥] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر اعلاه ، ص ١٢٧ .

[٦] فتحي أسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ط٢ بيروت ٢٠٠٩ ، ص ٢٩٩ .

[٧] الدكتور : وهبة الزحيلي : الوجيز في اصول الفقه ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٩٩٥ ، دار الفكر المعاصر ، ص ١٢٤ .

[٨] الدكتور : حمد عبيد الكبيسي : اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩ دمشق ، الناشر دار السلام ، ص ٢٠٥ .

[٩] المادة (٦٩) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

الدائن يستطيع قهر مدينه على تنفيذ التزامه عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة [١٠]. بينما لا نجد مثل هذه الخاصية في الواجب الاجرائي ، فالخصم لايملك حق اجبار غريمه على تنفيذ واجباته الاجرائية ، فاذا لم يحضر الخصم المدعى عليه جلسات المرافعة بعد تبليغه بشكل اصولي ، فان غريمه لا يملك حق احضاره جبرا [١١]. كما ان محل الالتزام ينبغي ان يكون ذا قيمة مالية ، لان المال هو كل حق له قيمة مادية [١٢]. اي يمكن تقويمه بالنقود ، فاذا تعذر تقويم محل الالتزام بالنقود لم نكن امام الالتزام بالمعنى الفني الدقيق [١٣].

لذا يمكن تعريف الواجب الاجرائي: عبارة عن سلوك يفرضه قانون المرافعات المدنية على الخصم للمحافظة على مصلحته الذاتية ، او مراعاة لحق الخصم الاخر ، او لتحقق المصلحة العامة بما يساعد على انتظام سير الدعوى بهدف توفير الحماية القضائية للحقوق الموضوعية ، ويترتب على الاهمال في تنفيذه جزاء اجرائي يفرضه القانون [١٤].

[١٠] الدكتور : عبدالرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١١٩ .

[١١] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، واجبات الخصم الاجرائية ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، السنة ٢٠٠٩ ، ص ٢٨ .

[١٢] المادة (٦٥) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[١٣] الدكتور : عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ٧ .

[١٤] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص١٣٣ .

المطلب الثاني

خصائص الواجب الاجرائي

تتميز الواجبات الاجرائية بجملة من الخصائص ، اهمها ما يلي :

اولا : الواجب الاجرائي واجب قانوني مصدره قانون المرافعات المدنية

اهم ما يمييز الواجب الاجرائي عن غيره من الواجبات ، انها واجبات قانونية ، بمعنى ان القانون يفرضه وهو قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . بخلاف واجبات مصدرها عرف او دين او قواعد عدالة او قواعد سلوك . بمعنى ، أنه التزام مصدره قانون المرافعات بمفهومه الواسع ، فأي التزام يفرضه قانون المرافعات بمفهومه الواسع الذي يشمل القواعد المتعلقة بالاختصاص والقواعد الإجرائية وحتى التي تنظم السلطة القضائية ويفرض جزاء على الإخلال به فهو واجب اجرائي .

البعض يرد على ذلك بكون قانون المرافعات المدنية احد مصادر الواجب الاجرائي ، وبجانب هذا القانون هنالك مصادر اخرى[١٥] .

ثانيا : الواجب الاجرائي مقترن بجزاء قانوني

الواجب : هو الاداء المطلوب على وجه الحتم والالزام [١٦]. لذا فان اهم ما يمييز الواجب الاجرائي هو انه يترتب على مخالفته جزاء قانوني يحدده القانون مما يضفي صفة الالزام على الشخص الموجه اليه الواجب اداءه على الوجه المطلوب كي لا يتعرض لتلك الجزاء ويفرض عليه احترام تلك الواجبات على الوجه الذي يحقق الاهداف التي يرمي اليها المشرع . بمعنى اخر ، أن الواجب الاجرائي التزام ، أي أن القانون يفرض جزاء على من يخل بهذا الالتزام .

[١٥] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٣٠ .

[١٦] الدكتور : مصطفى ابراهيم الزلمي ، تفسير المصطلحات الاصولية والقانونية ، الطبعة الاولى ، مكتب تفسير ، اربيل ، ص٣٢٥

ثالثا : الواجب الاجرائي ضمان لتحقيق العدل بين الخصوم

عندما يمنح القانون لشخص معين حق مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بحق معين ، فان ممارسة الحق يبقى مرهونا بالا يكون الطلب مقدم بطريقة عشوائية غير منظمة ، بل لابد من مراعاة ما رسمه قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . ومن هذا المنطلق فان المحكمة قد تأمر الخصم اثناء السير في الدعوى باوامر عدة كي لا تكون ساحة المحكمة والخصم الاخر في دوامة من دعاوى مقامة بشكل مخالف لاصوله ، وبهذا وعن طريق تلك الواجبات الاجرائية يكون العدل بين الخصوم قد تحقق . وبمعنى اخر انها قواعد وضعت لحماية المصالح حتى ما هو مقرر لمصلحة الملزم بها ، لكون الواجبات الاجرائية قد تكون مقررة لحماية الحق الموضوعي المطالب به في الدعوى . وإن الواجب الاجرائي هو ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق الحماية القضائية على الحقوق الموضوعية .

لذلك فان الواجبات الإجرائية هي عبارة عن التزامات يفرضها القانون على أشخاص الخصومة القضائية ، من أجل عدة اعتبارات ، منها مراعاة لحق الخصم الأخر ولحسن سير القضاء أو لغرض الإسراع بالفصل في القضايا ، أي أن الواجب الاجرائي عبارة عن التزام يفرضه القانون الإجرائي على احد اشخاص الخصومة القضائية لمصلحة الخصم الاخر لغرض تحقيق الحماية القضائية للحق الموضوعي [١٧].

رابعا : الواجب الاجرائي متعدد الصور والجزاء

ان سرعة حسم الدعاوى وحسن سير العدالة وضمان حق التقاضي بما يضمن تنظيم عمل القضاء بوقت اسرع واجراءات اقل ، يستلزم فرض جملة من الاجراءات قد تتخذ صورا متنوعة تبعا لاختلاف مراكز الخصوم ومراحل الدعوى ، ومن تلك الصور ، واجب احترام الشكل ، وواجب اعلام الخصم ، وواجب الحضور ، وواجب تنفيذ اوامر المحكمة ، وواجب سلوك السبيل بحسن النية [١٨].

اما من حيث تنوع الجزاء ، فقد يكون الجزاء المترتب عن اهمال الواجب الاجرائي ليس واحدا في كل حالات الاهمال ، فقد يكون الجزاء عبارة عن ترك الدعوى للمراجعة في حال عدم تنفيذ امر

[١٧] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ،ص٥١.

[١٨] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

المحكمة بالحضور ، وقد يكون الجزاء عبارة عن ابطال عريضة الدعوى في حال عدم تنفيذ المدعي امر المحكمة باكمال البيانات الناقصة وهكذا .

من خلال ما ذكر اعلاه يمكن القول ان الخصائص التي تتصف بها واجبات الخصم الاجرائية انها وسيلة الغاية المباشرة منها الحفاظ على المصلحة الخاصة والعامة في الوقت نفسه ، وتتمثل المصلحة الخاصة للخصم بالحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية التي يتمتع بها ، وتتمثل المصلحة العامة بالحفاظ على حسن سير مرفق القضاء والاسراع في حسم الدعاوى المعروضة عليه ، كما انها سلوك مقترن بجزاء اجرائي يفرض على الخصم المقصر او المهمل في تنفيذ واجباته الاجرائية حسب ماهو مقرر في قانون المرافعات أو القوانين الاجرائية الاخرى [١٩]. لذا فالواجبات الاجرائية لا تنشيء الحقوق ولا المراكز القانونية ، وانما تحمي تلك الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها القانون الموضوعي .

المطلب الثالث

تمييز الواجب الاجرائي عن غيره

لابد من بيان اوجه الاختلاف بين الواجب الاجرائي والحق الاجرائي والعبء الاجرائي :

الواجب الاجرائي كما تم بيانه هو : عبارة عن سلوك يقع على عاتق الخصم للمحافظة على مصلحته الخاصة والمصلحة العامة ويترتب على عدم تنفيذها او الاخلال بها جزاء اجرائي يفرضه القانون [٢٠]. لذلك فان الواجبات الإجرائية هي عبارة عن التزامات يفرضها القانون على أشخاص الخصومة القضائية .

بينما الحق الاجرائي : الحق الاجرائي بوصفة سلطة يتميز بأنه مقرر لمصلحة صاحبه فله أن يستعملها او لا يستعملها من دون اجبار من اي احد ولا يتحمل أي جزاء على عدم استعمالها . وتجدر الاشارة بان هناك من عبر عن بعض الحقوق الاجرائية بأنها سلطة ، كالحق في الدعوى الذي عرف بأنه سلطة منحها المشرع للفرد لغرض الطلب من القاضي الفصل فيما يدعيه والا عد القاضي منكر العدالة ، وأنه سلطة قانونية للحصول على حكم قضائي بقصد حماية مركز

[١٩] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

[٢٠] الدكتور : ابراهيم امين النيفاوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، الطبعة الاولى ١٩٩١ ، ص ٣٠ .

قانوني او حق معين [٢١]. وقد يرى البعض اذا كان الواجب الاجرائي والحق الاجرائي وجهين لعملة واحدة في قانون المرافعات ، الا ان التمييز بينهما يكمن في ان الحق الاجرائي يوفر للخصم حصانة ضد المسؤولية مالم يكن متعسفا في استعماله ، بينما الواجب الاجرائي لا يوفر للخصم هذه الحصانة وان الاخلال بالواجب الاجرائي يؤدي الى فرض الجزاءات الاجرائية المقررة في القانون[٢٢] . وفي مقابل الواجب الاجرائي لابد من الاشارة الى ان الحق الاجرائي هو تعبير دارج في الفقه والقضاء للدلالة على الحقوق المتعلقة بإجراءات التقاضي ، ويعبر عن الحقوق التي يكفلها القانون الإجرائي لأشخاص الخصومة القضائية والغير . والحق الاجرائي بوصفة سلطة يتميز بأنه مقرر لمصلحة صاحبه فله أن يستعملها او لا يستعملها من دون اجبار من اي احد ولا يتحمل أي جزاء على عدم استعمالها ، و أن هذه السلطة يستمدها الشخص من وجوده بمركز اجرائي معين فتسمى الحقوق الإجرائية كالحق في الطعن ، إذ لا يكون للشخص هذا الحق إلا بوجوده بمركز المحكوم عليه ، وان يبنى على تلك السلطة الاجرائية قيام الشخص بمجموعة من الأعمال الإجرائية اثناء الخصومة أو بسببها [٢٣] .

اما العبء الاجرائي : هو كل سلوك يفرضه القانون على الخصم و توافرت له مقومات الالتزام بالمعنى الفني، مثل: الالتزام برد المصاريف ، وقد يكون الأجراء مجرد عبء يفرضه القانون على الخصم لمصلحته الذاتية ، ولا يترتب على تخلفه جزاء قانوني بل فوات المصلحة عليه ، مثال عبء الإثبات وعبء الحضور وعبء استيفاء شكل معين في الإجراء [٢٤]. وبهذا يتميز عن الحق الاجرائي بأنه ليس مكنة يمنحها القانون للخصم لتحقيق مصلحته الذاتية ، بل هو مجرد نشاط يكون بصورة امتثال وخضوع لسلطة قانونية او حق اجرائي[٢٥] .

---

[٢١] ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، ج٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٨٠ ، ص ١٤١.

[٢٢] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٣٠ .

[٢٣] فتحي اسماعيل والي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .

[٢٤] الدكتور : عمار سعدون المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

[٢٥] الدكتور : عمار سعدون المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

المطلب الرابع

مصادر الواجبات الاجرائية

هنالك اراء متعددة قيلت حول مصادر واجبات الخصم الاجرائية ، ونتعرض لاهم ما قيل في المصادر ، وهي :

الفرع الاول

العقد القضائي

يرى اصحاب هذا الرأي بان مصدر الواجبات الاجرائية تكمن في العقد القضائي ، اذ ينعقد العقد القضائي حين يتراضى الخصوم فيما بينهم على تطبيق احكام القانون على دعواهم المعروضة على القضاء طبقا للاجراءات التي رسمها القانون [٢٦]. وبموجب هذا الاتفاق فان القانون يفرض مجموعة من الواجبات الاجرائية على عاتق الخصوم منها واجب احترام الشكل ، وواجب اعلام الخصم بالاجراءات فلا يجوز الحكم على شخص دون سماع اقواله أو اتاحة الفرصة الكافية امامه لتقديم ما لديه من ادلة ووسائل الدفاع .

تعرض هذا الرأي للنقد الشديد ذلك لانه لا دخل لارادة الخصوم في نشوء هذه الالتزامات . فالمدعي يلجأ الى القضاء مضطرا لا مخيرا فهو لا يملك وسيلة اخرى للحصول على حقه سوى مراجعة القضاء ، كما ان المدعى عليه يجبر على الحضور رغما عن ارادته ، لهذا لا يمكن الاخذ بالعقد القضائي كمصدر ينشأ عنه واجبات الخصم الاجرائية [٢٧].

[٢٦] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .

[٢٧] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، نفس المصدر اعلاه ، ص ٣٢ .

الفرع الثاني

نص القانون

يرى اصحاب هذا الرأي ان القانون هو مصدر واجبات الخصم الاجرائية ، فهو المنظم للمركز القانوني الذي يكتسبه الخصم . فان القانون يقوم بتحديد وفرض الواجبات الاجرائية على الخصوم على مستوى واحد وبنفس الطريقة ، وان الواجبات قابلة للتعديل والتغيير تبعا لتعديل مركز الخصم او تغييره عن طريق القانون [٢٨].

وقد تكون بعض الواجبات الاجرائية مصدرها القرارات القضائية ويكون القانون في مثل هذه الحالة مصدرا غير مباشر لهذه الواجبات ، ومن هذه الواجبات ، واجب بيان المحل المختار الذي يختاره الخصوم لغرض التبليغ [٢٩]. وكذلك واجب الزام الخصم بتقديم الدفتر او السند الذي في حوزته او تحت تصرفه الى المحكمة [٣٠]. وجدير بالذكر ان القانون وفي حدود معينة يعتد بارادة الخصوم في انشاء بعض الواجبات الاجرائية ، وان ذلك لا يصح الا في الحالات التي لا تتعلق بالنظام العام ، ومثال ذلك اتفاق الخصوم على عدم جواز رفع الدعوى امام القضاء اذا اتفق الخصوم على التحكيم [٣١]، وواجب عدم السير في الدعوى اذا اتفق الخصوم على قطع السير فيها [٣٢].

---

[٢٨] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٣٣ .

[٢٩] المادة (٥٨) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(١- يجب على المحكمة في اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان المحل المختار الذي يختاره لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض والاستئناف .

٢- يكون هذا المحل معتبرا في تبليغ الاوراق اللازمة لسير الدعوى في جميع مراحل التقاضي ما لم تخطر المحكمة والطرف الاخر بتغييره).

[٣٠] المادة (٥٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ تنص :

(اذا اقتنعت المحكمة بوجود الدفتر او السند تحت يد الخصم المطالب بتقديمه ولم يقم بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة او امتنع عن حلف اليمين المذكورة في المادة السابقة كان لخصمه الحق في اثبات مضمون الدفتر الو السند باي طريق من طرق الثبات، وجاز للمحكمة تحميل الخصم الممتنع مصروفات ذلك الثبات مهما كانت نتيجة الفصل في الدعوى) .

[٣١] الدكتور : عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

[٣٢] المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(١- يجوز وقف المرافعة اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تأريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم .

٢- اذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوما التالية لنهاية الاجل تبطل الدعوى بحكم القانون) .

المبحث الثاني

حالات الاهمال بواجب تنفيذ اوامر المحكمة

و

الجزاء المترتب عليه

المبحث الثاني

حالات الاهمال بواجب تنفيذ اوامر المحكمة والجزاء المترتب عليه

المطلب الاول

اهمال واجب حصر الادعاء

الفرع الاول

اهمال حصر الادعاء من حيث تعدد الخصوم

الدعوى : طلب شخص حقه من اخر امام القضاء [٣٣]، وترفع الدعوى بعريضة يحررها المدعي بنفسه او بواسطة وكيله ، وكل دعوى تقام بعريضة مستقلة [٣٤]، وهذه العريضة لابد من اشتمالها على مجموعة من البيانات اللازمة وفق المادة السادسة والاربعون من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . ومن ضمن البيانات (اسم كل من المدعي والمدعى عليه) . كما ان المادة (٤٤ من قانون المرافعات) اجازت الادعاء بعريضة واحدة اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط ، كما اجازت الجمع بين مجموعة من المدعى عليهم في عريضة واحدة اذا اتحد سبب الادعاء او كان مرتبطا [٣٥]، وبخلاف ذلك لا يجوز الجمع بين المدعيين او المدعى عليهم وهنا تقوم المحكمة بتكليف المدعيين بحصر الدعوى باحدهم او تكلف المدعي بحصر الدعوى بأحد المدعى عليهم . لذا لا يجوز رفع الدعوى على عدة اشخاص لا ارتباط بينهم بعريضة واحدة [٣٦]. ففي الاتحاد في الادعاء مثلا اقامة الدعوى على عدة مستأجرين لعين واحدة يملكها مالك واحد او عدة ملاك ، وقد يكون وحدة السبب

---

[٣٣] المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

[٣٤] القاضي : مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٨ بغداد ، ص ٦٩ .

[٣٥] المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية :

١- كل دعوى يجب ان تقام بعريضة .

٢- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم .

٣- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة .

٤- يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى او المترتبة عليها او المتفرعة عنها .

٥- اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة .

٦-اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة

[٣٦] عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ٢٠٠٨ ، مكتبة العاتك للنشر ، ص٢٢ .

يبيح للمدعي اقامة الدعوى على عدة اشخاص بعريضة واحدة ، فوحدة السبب هي وحدة المصدر القانوني المنشيء للحق او الالتزام كمطالبة المدين وكفيله بعريضة واحدة [٣٧]. واذا اقام المدعي الدعوى بحق عدة اشخاص لا يجمعهم سبب الاداء او كان الادعاء غير مرتبط ، فتقرر المحكمة تكليف المدعي بحصر الدعوى باحد المدعى عليهم ، وفي حال عدم تنفيذ المدعي لامر المحكمة بحصر الدعوى باعتباره امرا اجرائيا وذلك بحصره باحد المدعى عليهم وطلبه الابطال بحق الباقيين ، فتقرر المحكمة رد الدعوى شكلا لمخالفته لاحكام المادة (٤٤) من قانون المرافعات وذلك كجزاء اخلال المدعي لواجب اجرائي متمثل بامر المحكمة له بحصر الدعوى باحد المدعى عليهم . فقد جاء في القرار التميزي لمحكمة تمييز اقليم كوردستان بعدد ٦١٥/الهيئة المدنية/٢٠١٨ المؤرخ ٢٠١٨/١١/١٩ : (على المحكمة التحقق فيما اذا كان المدعى عليهم يتصرفون بالقطعة كل واحد منهم على انفراد ام بصورة جماعية ، واذا ثبت تصرف كل واحد منهم مستقل عن الاخر يقتضي حصر الدعوى باحدهم وابطال الدعوى بالنسبة الى الباقين) [٣٨].

وجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بعدد ٤٦٧/الدعوى /٢٠٠٩ المؤرخ ٢٠٠٩/٤/١٦ : (لا يجوز اقامة الدعوى على المدعى عليهم مجتمعين الا اذا كان هناك ارتباط او اشتراك فيما بينهم في استغلال سهام المدعية وفق ما تقتضيها المادة ٦/٤٤ من قانون المرافعات المدنية) [٣٩].

[٣٧] عبدالرحمن العلام : نفس المصدر ، ص ٤٦ .

[٣٨] القاضي : عبدالجبار عزيز حسن : مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان قسم المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ٢٠٢١ مكتبة تبايي ، ص١٢١ .

[٣٩] قرار منشور على موقع السلطة القضائية العليا .

الفرع الثاني

اهمال حصر الادعاء من حيث تعدد الطلبات

ان قانون المرافعات المدنية يوجب تقديم عريضة في الدعوى ، ويجب ان تتناول العريضة ماهية الدعوى ، وليس للمدعي ان يغيير الطلب الوارد في عريضة الدعوى ، ولكن يجوز له ان يعدل الطلب وفق احكام المادة ٢٩ مرافعات [٤٠]. كما انه ليس للمدعي ان يزيد من طلباته ، غير انه يجوز له ان يحدث دعوى حادثة منظمة وفق المادة ٧٠ مرافعات [٤١]. الا ان المدعي في عريضة الدعوى اذا اقام الدعوى باكثر من طلب واحد وكان القانون لا يجيز الجمع فيها ، فان المحكمة لا تقرر رد الدعوى ، بل تكلف المدعي بحصر الدعوى باحد الطلبات ، فاذا طلب المدعي الحكم له بمنع معارضة المدعى عليه له بدار والزامه بتسليمها اليه خاليا من الشواغل وطلب في نفس العريضة الزامه بأجر مثل الدار لمدة معينة كذلك ، فان على المحكمة تكليف المدعي بحصر دعواه بأحد الطلبين [٤٢]. وهذا ما اشار اليه القرار التمييزي لمحكمة التمييز برقم ٤٠٣/ مدنية / ١٩٨٢ المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٩ : (اذا طلبت المدعية الحكم بالزام المدعى عليهم برفع التجاوز وتسليم القطعة اليها خالية من الشواغل وكذلك الزامهم بدفع اجر المثل ، فعلى المحكمة تكليف المدعية بحصر الدعوى بأحد الطلبين لعدم جواز الجمع بين حق عيني وحق شخصي بعريضة واحدة [٤٣].

---

[٤٠] المادة (٥٩) مرافعات مدنية :

١– على الخصوم ان يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة ،وللمحكمة ان ترفضها اذا قدمت بعد ذلك بدون عذر شرعي كما لها ان تستوضح من الطرفين عن الامور التي تراها مبهمة او ان في ايضاحها فائدة لحسم الدعوى .

٢– للطرفين تنقيص او تعديل دعواهما او دفعهما في اللوائح المتبادلة او بالجلسة بشرط الا يغيرا من موضوع الدعوى .

٣–ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة .

[٤١] المادة (٧٠) مرافعات مدنية :

١–تقدم الدعوى الحادثة الى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم او بابدائها شفاها بالجلسة في حضوره . ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفا في الدعوى ويحكم له او عليه .

٢– اذا تضمنت الدعوى الحادثة طلب الحكم لصالح احد الطرفين على الاخر او لصالح احدهما ضد الشخص الثالث او لصالح الشخص الثالث ضد احدهما او كليهما فتؤدى رسوم الدعوى عنها . ويكون الحكم قابلا للطعن ممن صدر عليه الحكم فيها .

[٤٢] القاضي صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ٢٠١١ ، ص٧١ .

[٤٣] القاضي : صادق حيدر : نفس المصدر : ص ٧١ .

وجدير بالذكر انه لابد من مراعاة احكام المادة (٤٤ مرافعات مدنية) كي تقرر المحكمة الفصل في موضوع جمع عدة طلبات في عريضة واحدة [٤٤]. وعند ملاحظة المادة المذكورة وردت مفاهيم قانونية عدة لابد من الاشارة اليها :

١- العقار : حيث ورد في المادة (٦٢) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ : (١– العقار كل شيء له مستقر ثابت لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية) . فان هذه المادة وصفت العقار كي تكون المحكمة على بينة من امرها من اعتبار الشيء محل عريضة الدعوى شيئا عقاريا او منقولا . كما ان القانون المدني اعطى وصف عقار لمنقول شرط تخصيص ذلك المنقول لخدمة العقار ، حيث جاء في المادة (٦٣) من القانون المدني : (يعتبر عقارا بالتخصيص النقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله) . اذا في كلتا الحالتين (العقار و المنقول المخصوص لخدمة العقار) يكون الحق محل العريضة حقا عقاريا .

٢- المنقول : ورد في المادة (٦٢ /٢) من القانون المدني : (المنقول : كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة) .

٣- الحق الشخصي : فهو رابطة بين شخصين ، دائن ومدين ، يخول الدائن بمقتضاه مطالبة المدين بعمل او بالامتناع عن عمل [٤٥]. ويطلق عليه اسم الحق الشخصي اذا نظر اليه من جانب الدائن والالتزام اذا نظر اليه من جانب المدين [٤٦]. بمعنى انه عندما يكون الالتزام ناشئا عن احد مصادر الالتزام (العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، القانون ، الكسب دون سبب) فيكون الحق شخصيا .

---

[٤٤] المادة (٤٤) مرافعات مدنية :

٢– يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم .

٣– يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة .

٤– يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى او المترتبة عليها او المتفرعة عنها .

٥– اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة .

٦– اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة

[٤٥] المادة (٦٩) من قانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٤٦] عبدالرزاق احمد السنهوري : نظرية العقد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية بيروت ١٩٩٨ ، ص ٢ .

٤- الحق العيني : هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين [٤٧]. فبموجب هذا الحق فانه يخول الشخص بمقتضاه حقوقا معينة على هذا الشيء [٤٨]، والحقوق العينية محصورة في القانون وهي حق الملكية وحق الانتفاع ويلحق به حق السكنى والاستعمال وحقوق الارتفاق وحق الحكر ، وهذه الحقوق هي حقوق عينية اصلية . وحقوق الرهن بنوعيه وحق الامتياز وهي حقوق عينية تبعية [٤٩]. والحق العيني قد يكون حقا عينيا عقاريا كما ورد اعلاه او يكون حقا عينيا منقولا . لذا عندما يتعلق الحق باحد الحقوق اعلاه فيكون الحق حقا عينيا وبالتالي تكون عريضة الدعوى مشتملة على الحق العيني .

٥- الطلبات المكملة للدعوى : وهي ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية . ومثال على ذلك طلب المدعي الحكم له ببدلات ايجار التي استحقت بعد اقامة الدعوى الاصلية التي تتضمن المطالبة بالبدلات المتحققة قبل اقامة الدعوى .

٦- الطلبات المترتبة للدعوى : وهو ما تكون مترتبة على الدعوى الاصلية . مثال ذلك طلب المدعي الحكم بالزام المدعى عليه بالفوائد القانونية للدين محل الطلب الاصلي .

٧- الطلبات المتصلة بالدعوى : وهي ما تكون متصلة بالدعوى الاصلية بصلة لا تقبل التجزئة ، بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه ان يؤثر في الحكم الذي يقرر للاخر ، مثالها طلب المدعي بالحكم له بمبلغ معين من التركة في دعوى طلب تصحيح القسام وادخاله ضمن ورثة المتوفى . وطلب الحكم بالتعويض بمبلغ معين في دعوى فسخ العقد لاخلال المدعى عليه بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد [٥٠].

اذا بعد التعرض للمفاهيم الواردة في المادة (٤٤) من قانون المرافعات نكون على بينة من الطلبات التي يجوز الجمع بينها في عريضة واحدة وبين ما لا يجوز الجمع بينها ، وفي الحالة الاخيرة تكلف المحكمة المدعي بحصر الدعوى بأحد الطلبات وابطال الباقي , وان هذا التكليف يعد امرا اجرائيا صادرا من المحكمة وعلى المدعي الالتزام بتنفيذه خدمة لسير الدعوى وفق الطريق الصحيح المرسوم له وفق القانون ، وبعكس ذلك ،

---

[٤٧] المادة (٦٧) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٤٨] عبدالرزاق السنهوري : نفس المصدر السابق ، ص ٢ .

[٤٩] المادة (٦٨) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ :

(١– الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق ا لاجارة الطويلة ٢– والحقوق العينية هي حق الرهن التاميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز).

[٥٠] القاضي : مدحت المحمود : المصدر السابق ، ص ١٠٨ .

بمعنى عدم امتثال المدعي للامر الاجرائي الصادر بحقه والاصرار على عدم تنفيذه ، فيكون الجزاء الصادر بحقه هو الرد شكلا . وجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بعدد ٢٤٣٢ المؤرخ ٢٠٠٧/٣/١٣ : (لا يجوز المطالبة بابطال تسجيل العقار مع المطالبة بالمبالغ المستلمة زيادة في دعوى واحدة وعلى المحكمة تكليف المدعي بحصر الدعوى بأحد الطلبات) [٥١]. وقد يكون المانع من الجمع بين طلبات عدة في عريضة الدعوى هو اختلاف الاحكام القانونية لكل واحد من الطلبات ، وجاء في هذا الصدد القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٩٣ المؤرخ ٢٠٠٨/٤/٣٠ : (اذا كانت الدعوى تتضمن طلبين لكل واحد منهما احكام قانونية خاصة تختلف عن الاخر فعلى المحكمة ابتداءا تكليف المدعي بحصر دعواه بأحدهما ومن ثم تصدر حكمها) [٥٢]. وقد يكون المانع من الجمع بين طلبات عدة هو اختلاف طرق الطعن في الاحكام الصادرة في كل طلب , وقد جاء في القرار التمييزي لمحكمة تمييز اقليم كوردستان بعدد ٢٦٥/ الهيئة المدنية / ١٩٩٤ المؤرخ ١٩٩٥/٥/٤ : (ان الجمع بين المطالبة باعادة بدل المبيع والمطالبة بالفرق بين البدلين بمقتضى احكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ في دعوى واحدة غير جائز قانونا لاختلاف طرق الطعن لكل من الدعويين لذا كان على المحكمة تكليف المدعي بحصر دعواه بأحد الطلبين) [٥٣].

ومن المنطلق المبين اعلاه يمكن القول بأن الدعاوى تقسم بحسب الحقوق التي يحيمها الى ما يلي :

اولا : الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة :

الدعاوى الشخصية : هي الدعوى التي تقوم على حق شخصي ، مثال ذلك الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه للمطالبة بالدين ، ومطالبة المتضرر بالتعويض ، وغيرها من الدعاوى التي لا تقع تحت الحصر لان الحقوق الشخصية غير قابلة للحصر .

اما الدعاوى العينية : هي التي تستند على حق عيني ، كدعوى الملكية ، وان الدعاوى العينية قابلة للحصر لان الحقوق العينية قد تكون حقوق عينية اصلية او حقوق عينية

[٥١] المحامي : علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء ومحكمة التمييز الاتحادية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ بغداد ، ص ١٧١

[٥٢] المحامي : علاء صبري التميمي ، المصدر اعلاه ، ص ١٧٣ .

[٥٣] القاضي : كيلاني سيد احمد ، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ٢٠١٢ ، ص ٢٥٣ .

تبعية وهي واردة على سبيل الحصر . ان اهمية التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني تكمن في ان الدعوى الشخصية لا ترفع الا على الملتزم بالحق الشخصي لان الحق الشخصي لا يحتج به الا على الملتزم به . اما الدعوى العينية فيجوز اقامتها على اي شخص تؤول اليه حيازة العين ، لان الحق العيني الذي تستند عليه حق مقرر على العين يتبعها في يد اي شخص تؤول اليه حيازتها ، كما له اهمية كبيرة بالنسبة للاختصاص المكاني [٥٤].

اما الدعاوى المختلطة : هي الدعاوى التي تستند الى حقين شخصي وعيني في ان واحد نشأ كلاهما عن عملية قانونية واحدة ومثال على ذلك يقيم المدعي الدعوى على المدعى عليه للمطالبة باسترداد الحيازة واجر المثل [٥٥].

ثانيا : الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية :

الدعاوى المنقولة : وهي الدعاوى التي يكون المطلوب فيها مالا منقولا ، والمنقول هو كل شيء يتم نقله وتحويله دون تلف . كالنقود والعروض والحيوانات والموزونات والمكيلات .

الدعاوى العقارية : وهي الدعاوى التي يكون محلها عقارا او حقا عينيا عقاريا ، والعقار هو كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض و الغراس والجسور والسدود والمناجم .

[٥٤] الدكتور : اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ ، العاتك ، ص ٦٧ .

[٥٥] الدكتور : اياد عبدالجبار الملوكي ، نفس المصدر ، ص ٦٨ .

الفرع الثالث

الجزاء المترتب على اهمال الخصم حصر الادعاء

عدم قيام المدعي بحصر الادعاء بخصوم او طلبات محددة قانونا والتي هي من الواجبات الاجرائية التي فرضها المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة وتجنب تعارض الاحكام واهمال الخصم بهذا الواجب الاجرائي يستوجب اعمال الجزاء المحدد له . لكن ما هو الجزاء المحدد الذي يجب تطبيقه على الخصم عند اهماله بحصر الادعاء ، اي عندما تتضمن العريضة خصوما او طلبات عدة لا يجيز القانون الجمع بينهم في عريضة واحدة ويمتنع الخصم عن حصر العريضة بالخصوم او الطلبات الجائز الجمع بينهم في عريضة واحدة ؟

ان المشرع العراقي لم ينص على جزاء اجرائي يمكن تطبيقه عند اهمال الخصم بواجب حصر الادعاء مما يعد نقصا تشريعيا يتعين تلافيه بالنص على جزاء اجرائي محدد على الخصم الذي يمتنع عن القيام بهذا الواجب ، اذ لا يجوز ترك تقدير فرض الجزاء لاجتهاد الفقه والقضاء لما يترتب على ذلك من تباين المواقف الفقهية واختلاف الاجتهادات القضائية ، لا سيما ان الجزاء الاجرائي لابد ان يكون جزاءا قانونيا [٥٦]. فالجزاء الذي اغفله المشرع يمثل الركن الاهم في القاعدة الاجرائية فهو الذي يبعث فيه روح الفاعلية ويمنحها احترام الخصم المخاطب باحكامها , وبانتفاء الجزاء يجعل من الواجب الاجرائي مجرد نص مكتوب ومجرد من كل دافع الى احترامه مما يسهل التحلل من احكامها . لذا الجزاء المحدد لكل واجب اجرائي يعد ضمانة اساسية تحول دون مخالفة ذلك الاجراء وهو الذي يميزها عن قواعد السلوك .

اما موقف القضاء فقد استقر على انه في حال اشتمال عريضة الدعوى على خصوم عدة او طلبات عدة لا يجوز الجمع بينهم ، فان المحكمة تكلف الخصم بحصر الدعوى بحصر الادعاء بالخصوم والطلبات الجائز الجمع بينهم ، فان امتثل المدعي لامر المحكمة وحصر الادعاء ، فتقرر المحكمة ابطال الدعوى بالنسبة للخصوم او الطلبات التي تم صرف النظر عنها واستمرت في نظر الدعوى بالنسبة لبقية الخصوم او الطلبات وان هذا الموقف جاءت موافقة لموقف الفقه [٥٧]. وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان بعدد ٥٨٧/ الهيئة المدنية / ٢٠١٨ المؤرخ ٢٠١٨/١١/١١ : (لا يجوز الجمع بين دعوى رفع التجاوز ودعوى ابطال القيد و دعوى اعادة حق

[٥٦] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٢٤ .

[٥٧] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، نفس المصدر اعلاه ، ص ٤٢٦ .

التصرف بعريضة واحدة ويجب حصر الدعوى بأحد الطلبات الثلاث لان كل دعوى تقام بعريضة باستثناء الحالات الواردة في المادة ٤٤ من قانون المرافعات المدنية) [٥٨].

المطلب الثاني

اهمال واجب اكمال البيانات الواجب توافرها في الدعوى

الفرع الاول

ماهية البيانات الواجب توافرها في الدعوى

بهدف تسهيل مهمة المحكمة في اجراء التبليغات القضائية ومعرفة ما يطلبه المدعي وما يجب اتخاذه من اجراءات وما يجب القضاء به ولغرض تنوير المدعى عليه بما هو مطلوب منه لاتاحة الفرصة امامه في اعداد دفاعه ، فقد اوجبت المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مجموعة من البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى [٥٩]، وكل بيان يتجه لتحقيق غاية محددة لمصلحة اداء العدالة [٦٠].

---

[٥٨] القاضي : عبدالجبار عزيز حسن ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

[٥٩] المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية تنص :

يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية :

١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها .

٢- تاريخ تحرير العريضة .

٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته . فان لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فاخر محل كان به .

٤- بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ .

٥- بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله .

٦- وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها .

٧- توقيع المدعى او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة .

[٦٠] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي : ابطال العريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية ، المصدر السابق ، ص ٤٣٨ .

والبيانات المذكورة في تلك المادة كالاتي :

اولا : اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها :

ان اهمية هذا البيان تكمن في احاطة علم المدعى عليه بالمحكمة التي يتوجب عليه الحضور امامها ، لذا اوجب قانون المرافعات المدنية على المدعي ان يذكر اسم المحكمة التي تقام امامها الدعوى على وجه التحديد .

ويجب على المدعي ان يذكر اسم المحكمة بدقة وبشكل محدد ، فلا يكفي ان يذكر عبارات عامة ينصرف مدلولها الى اكثر من محكمة كأن يذكر عبارة (المحكمة المختصة) او (محكمة البداءة) او محكمة الاحوال الشخصية دون ايضاح اخر يعينها ، لانه قد تختص بالدعوى اكثر من محكمة كما هو الحال عند تعدد المدعى عليهم في دعوى الدين او المنقول اذ يكون الاختصاص فيها للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني محل اقامة احد المدعى عليهم [٦١]. فضلا عن ان تعيين اسم المحكمة المختصة يقتضي بحث قواعد الاختصاص ومنها ما هو دقيق لا يدركه الا المختصون وكثيرا ما يختلفون في امره [٦٢]، وجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بعدد ٢٦٣٤/الدعوى / ٢٠٠٨ المؤرخ ٢٠٠٨/٩/٨ : (اذا خلت عريضة الدعوى عن المطالبة بحق للمدعي ، ولم تكن تتضمن اسم المحكمة المقامة فيها الدعوى فلا يجوز قبولها ، وتكون واجبة الرد قانونا) [٦٣] . فاذا اهمل المدعي هذا البيان الذي يعتبر نقصا في البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى ، فقد يكلفه المحكمة اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة [٦٤].

ثانيا : تأريخ تحرير عريضة الدعوى :

اوجب القانون على المدعي درج تأريخ تقديم عريضة الدعوى الى المحكمة ، وان هذا التأريخ لا علاقة له بـتأريخ اقامة الدعوى ، لان تأريخ اقامة الدعوى هو تأريخ دفع الرسم القانوني عنها او

[٦١] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي : المصدر اعلاه ، ص ٤٣٨ .

[٦٢] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .

[٦٣] قرار منشور على موقع السلطة القضائية العليا .

[٦٤] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .

الاعفاء او تأجيل دفعه [٦٥]. كما ونصت المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية : (٢– تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية او من تاريخ صدور قرار القاضي بالاعفاء من الرسوم القضائية او تاجيلها) .

وعلى هذا الاساس قد يتحد تأريخ تقديم العريضة الى المحكمة المختصة مع تأريخ اقامة الدعوى اذا تم استيفاء الرسم القانوني في نفس يوم تحرير عريضة الدعوى ، وقد يختلف تأريخ تقديم العريضة مع تأريخ اقامة الدعوى اذا تم استيفاء الرسم عنها في تأريخ لاحق من تأريخ تحرير العريضة . والمعول عليه عند الاختلاف هو تأريخ اقامة الدعوى [٦٦]. ويجب ان يكون التأريخ بالتقويم الميلادي [٦٧]. فاذا اهمل المدعي ذكر التأريخ فانه لا يبطل عريضة الدعوى فيكلف باصلاحه .

ثالثا : اسم الطرفين ولقبهما ومحل اقامتهما :

على المدعي عند تقديمه عريضة الدعوى الى المحكمة المختصة ذكر الاسم الكامل له وللمدعى عليه ولقبه وشهرته والصفة التي اقام الدعوى بها وعلى المدعى عليه ، وهل اقام الدعوى على المدعى عليه بصفته الشخصية ام كونه ممثلا عن شخص اخر ، لان كل ذلك يحدد الخصومة التي هي من النظام العام ، وكذلك لغرض اتمام اجراءات التبليغ على الوجه الصحيح ولغرض ايصالها خلال مدة مناسبة .

فالمدعي : هو رافع الدعوى ، او الباديء بالمطالبة القضائية ، باعتبار القضاء هو مطلوب ولابد من شخص يطلب منه احقاق الحق وبعريضة تحريرية ، سواء كام شخصا طبيعيا او شخصا معنويا ، وسواءا كان شخصا واحدا ام اشخاص متعددين ، ولا يكفي اضافة عبارة (وشركائه) او (ومن معه) او (اخرين) الى جانب احد المدعى عليهم اذا كان المدعى عليهم متعددين [٦٨].

---

[٦٥] المادة (٩) من قانون الرسوم العدلية : (اولا : تعتبر الدعوى او المعاملة قائمة من تأريخ دفع الرسم القانوني عنها ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك . ثانيا : اذا كانت الدعوى او المعاملة معفاة من الرسم او غير خاضعة له او صدر قرار بتأجيل استيفاء الرسم عنها ، فتعتبر قائمة من تأريخ تسجيلها في السجل المختص وختمها بختم المحكمة او الدائرة) .

[٦٦] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٤٠ .

[٦٧] المادة (٩) من القانون المدني تنص : (تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادي مالم ينص القانون على غير ذلك) .

[٦٨] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٤٢ .

وفي حال عدم توفر اهلية التقاضي لدى المدعي لابد من ذكر اسم من يمثله كالولي او الوصي او القيم [٦٩]. واذا كان المدعي شخصا معنويا وجب ذكر من يمثله قانونا [٧٠].

اما المدعى عليه : هو من ترفع الدعوى ضده ، او المراد الحكم عليه سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ، وكذلك قد يكون شخصا واحدا او اشخاصا متعددين ، وهو من يكون له صفة سلبية في الدعوى كالمدين المطالب بالدين بحقه او المسؤول عن الحق المدعى به [٧١]. وقد اوجب القانون ذكر اسم المدعى عليه ومهنته وشهرته ومحل اقامته فان لم يكن له محل اقامة معلوم فأخر محل كان فيه . وتبدو اهمية البيانات الواردة في الفقرة (٣) من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية تكمن في تسهيل مهمة المحكمة في اجراء التبليغات القضائية والتأكد من صفة الخصوم في الدعوى . واذا تعدد المدعون او المدعى عليهم فيجب ذكر البيانات المتعلقة بهم جميعا ، واذا ابطلت بالنسبة لاحد المدعى عليهم للجهالة فلا تبطل بالنسبة للكل ، لان قاعدة بطلان الاجراء لا يمتد الى غيره [٧٢].

واذا رفعت الدعوى من قبل الحكومة او عليها فيكفي ذكر صفة رئيس الدائرة بجانب اسم الدائرة ، لان الاسم لا يهم وقد يتبدل عن طريق العزل او النقل او الوفاة . وان نقص البيانات الواردة في هذه الفقرة لا تبطل عريضة الدعوى طالما ان شخصية المدعي او المدعى عليه ليست موضع شك او يمكن ازالة الجهالة فيها عملا باحكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية [٧٣].

---

[٦٩] المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق)

[٧٠] المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى . ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره).

[٧١] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، نفس المصدر اعلاه ، ص ٤٤٢ .

[٧٢] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٥٨ .

[٧٣] المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية تنص :

١- اذا وجد خطا او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شانه ان يجهل المدعى به او المدعى او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ بطلب من المدعى اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة .

٢- تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة .

رابعا : بيان موضوع الدعوى :

على المدعي بيان موضوع الدعوى ، فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده ورقمه وتسلسله ، يرى البعض ان المقصود بموضوع الدعوى هو المدعى به ، ويذهب اخرون ان موضوع الدعوى اشمل ، حيث يشمل الى جانب المدعى به ، وقائع الدعوى والادلة والطلبات والاسانيد [٧٤]. وتأسيسا على ذلك ينبغي بيان الوقائع التي اوجدت الالتزام واوصاف الشيء المتنازع فيه . فهي لا تشمل العقار والمنقول فقط ، بل تشمل اداء عمل او الامتناع عن العمل . فاذا كان المدعى به عينا فهي اما منقول او عقار ، ومعلومية المنقول يكون ببيان جنسه و نوعه وصفته وقيمته ، بمعنى ان يمييز المدعي المنقول المطالب به عن غيره من المنقولات . مثلا مطالبة المدعي باسترداد سيارة يكون ببيان نوعها بالاسم وطرازها واللون . وان كان محل العريضة نقودا فيجب بيان مقداره والعملة . واذا كان قياما بعمل او امتناعا عن عمل ، فينبغي بيان العمل المطلوب اداءه او الامتناع عنه . واذا كان عقار وجب تعيين موقعه وحدوده ورقمه ومساحته وطبيعة العقار ومعالمه وصنفه وجنسه .

وجدير بالذكر ان مجلة الاحكام العدلية وفي المادة (١٦١٩) تحدثت عن معلومية المدعى به حيث نصت : (يشترط أن يكون المدعي به معلوما ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولا[٧٥]) . والمادة (١٦٢٣) من المجلة نصت : (إذا كان المدعي به عقارا فيلزم ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب وأسماء آبائهم وأجدادهم لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار إذا كان مستغنيا عن التحديد لشهرته وأيضاً إذا ادعى المدعي بقوله إن العقار المحرر حدوده في هذا السند وهو ملكي فتصح دعوا ه) [٧٦].

ان الغرض من تكليف المدعي بيان موضوع الدعوى هو كي يتمكن المدعى عليه ان يرتب على نطاقه الخطوط الرئيسة لدفاعه أمنا من ان يفاجأ بتغيير من المدعي كما ان تحديد موضوع الدعوى تظهر اهميته في معرفة بيان الاختصاص الوظيفي او النوعي او القيمي او المكاني و مواضيع الطعن [٧٧].

---

[٧٤] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

[٧٥] المادة (١٦١٩) من مجلة الاحكام العدلية .

[٧٦] المادة (١٦٢٣) من مجلة الاحكام العدلية .

[٧٧] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٦٢ .

وان المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية اجازت للمدعي تعديل او تصحيح او اكمال الخطأ في المدعى به خلال مدة مناسبة ، والا تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة ويكون القرار قابلا للتمييز . ويشترط في الجهالة بالمدعى به ان يكون مؤثرا ، فمثلا اقامة دعوى بحق شركة معينة لتسبب احدى سيارتها في احداث الضرر ، فان الخطأ في بيان اسم السيارة غير مؤثر في المدعى به طالما ان الدعوى مقامة على الشركة التي تتبعها السيارة المحدثة للضرر .

خامسا : بيان وقائع الدعوى وادلتها والطلبات والاسانيد :

يقصد بالوقائع الامور التي حدثت فأدت الى كسب الحق او نقله او تعديله او انقضائه [٧٨]. والمثال على ذلك حادث اصطدام سيارة ووقوع اضرار مادية وجسدية . اما الادلة فيقصد به الوسائل التي حددها قانون الاثبات لتاكيد او نفي اي ادعاء او دفع امام القضاء . أما الطلبات فهي الامر اوالنهي التي يطلب المدعي من المحكمة اصدارها لضمان حقه او رد الاعتداء الذي وقع عليه وازالة اثاره . اما الاسانيد فهي المصدر القانوني الذي يستند اليه المدعي في دعواه كالعقد او المسؤولية التقصيرية او الارادة المنفردة او الكسب دون سبب او القانون [٧٩].

اذا اهمل المدعي ذكر وثائقه في عريضة الدعوى او ذكرها ولم يبرزها او ابرزها واهمل البعض الاخر وهذا ما ينطبق على احكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية اذا كان هذا النقص من شأنه ان يجهل بالمدعي او المدعى عليه او المدعى به ، فيطلب القاضي من المدعي اصطلاحه في خلال مدة مناسبة والا فتبطل عريضة الدعوى [٨٠].

سادسا : توقيع المدعي او وكيله :

الاصل ان المدعي هو صاحب الصفة في الدعوى ، وهو صاحب الحق المراد حمايته او من يقوم مقامه كالوكيل للموكل او الوصي او الولي او القيم بالنسبة لناقص الاهلية او المحجور عليه ، وكذلك من قبل المدير المفوض للشركة او رئيس الجمعية او مدير الدائرة ، فاذا رفعت الدعوى من أي من هولاء في حدود ولايته كانت مقبولة ، والا فهي غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة . ولاظهار نية المدعي في الدعوى يجب ان يوقع على العريضة بامضائه او بصمة ابهامه او ختمه

[٧٨] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

[٧٩] الدكتور : اياد عبدالجبار الملوكي ، المصدر السابق ، ص٨٨ .

[٨٠] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٦٨ .

وذكر صفته ان كان يعمل نيابة عن المدعي [٨١]. وان توقيع المدعي على العريضة يعني انها محررة وصادرة منه ، وبعكس ذلك تعتبر العريضة كأن لم تكن .

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على اهمال اكمال البيانات

في حال وجود نقص في بيانات الدعوى اناط المشرع اكمال النقص بالمدعي فقط ، وان اكمال هذا النقص يتمثل في اضافة بيان ناقص او تصحيح بيان معين او رفع الجهالة ، بمعنى ان المحكمة لا تملك سلطة اصلاح الخطا في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من جانبها دون طلب ، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية : (١- اذا وجد خطا او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شانه ان يجهل المدعى به او المدعى او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ ، يطلب من المدعى اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة .
٢- تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة) .

ولكن في ضوء اهداف قانون المرافعات في منح القاضي دورا ايجابيا في العمل القضائي ، فانه من الممكن قيام القاضي بارشاد المدعي الى اكمال النقص في عريضة الدعوى قبل احالتها الى الرسم . وجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز الاتحادية بعدد ٤٩٤ المؤرخ ٢٠٠٦/٣/١٥ : (..... ان محكمة البداءة وبعد عدة جلسات كانت قد امهلت المدعيات لتقديم العناوين الحقيقية والدقيقة للمدعى عليهم لغرض التبليغ وفقا لما نصت عليه المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية ولعدم استجابة وكيل المميزات لذلك فان قرار المحكمة بابطال عريضة الدعوى قد جاء سليما لنص الفقرة (٢) من المادة المذكورة .....) [٨٢].

---

[٨١] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر اعلاه ، ص ٦٩ .

[٨٢] القاضي : موفق علي العبدلي ، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ٢٠١٠ ، ص ٦٠ .

وينبغي بيان ان اكمال النقص لابد ان يكون خلال المدة المحددة وان تكون التكملة تامة ، اذا اكملها المدعى خارج المدة او اكملها اكمالا غير تام فان قرار المحكمة سوف يكون الابطال . اما اذا قام الخصم بتكملة النقص وخلال المدة فيتم ذلك باثر رجعي ، اي تعتبر الدعوى صحيحة من وقت رفعها [٨٣].

وقد تكون الاخطاء والنقص غير جوهرية ، وفي هذه الحالة بامكان المحكمة ان لاتتخذ قرارها بالابطال ويمكن تجاوزه او اصلاحه ، وان تقدير ما اذا كان النقص او الخطا جوهريا ام لا يعود تقديره الى محكمة الموضوع ويخضع تقديرها الى رقابة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لان قرار الابطال الذي تتخذه محكمة البداءة استنادا الى المادة (٥٠) مرافعات مدنية يجوز الطعن به بطريقة التمييز امام محكمة استئناف المنطقة وفق ما قررته المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ، ويعتبر من قبيل الخطا الجوهري جهالة عنوان المدعى عليه وعدم ابراز المدعي القسامات المطلوبة للتثبت من الخصومة في دعاوى ازالة الشيوع رغم امهاله [٨٤]. وجاء في القرار التمييزي لمحكمة التمييز العراقية بعدد ٦٦٩ / الهيئة الموسعة / ١٩٨١ المؤرخ ١٩٨٢/٩/١١ : (.... تحقق للمحكمة تعذر تبليغ المدعى عليه للحضور للمرافعة بسبب عدم بيان عنوانه في بيان عريضة الدعوى وامتنع وكيل المدعي من بيان العنوان الصحيح ، فيصبح قرار المحكمة اذ قضى بابطال عريضة الدعوى صوابا)[٨٥] .

ويتضح ان مسألة تقدير البطلان الناشيء عن مخالفات تتعلق ببيانات عريضة الدعوى تعود الى القاضي المختص الذي يقوم بنظر النزاع ، ويعتد به لمعرفة ماهية المخالفات وعما اذا كانت تؤدي الى التجهيل من عدمه [٨٦].

[٨٣] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٩٧ .

[٨٤] القاضي : مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٧٩ .

[٨٥] القاضي : صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .

[٨٦] القاضي / عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٩٨ .

المطلب الثالث

اهمال الخصم في واجب ايداع المستندات والجزاء المترتب على الاهمال

الفرع الاول

ماهية المستندات الواجب ايداعها في الدعوى

ان قانون المرافعات المدنية اوجب على المدعي عند تحريره لعريضة الدعوى وتقديمه للقضاء ان يرفع بالعريضة قائمة بالمستندات التي يستند عليها ومرفقة بها صورا من تلك السندات وان يوقع عليه هو او من يمثله واقراره لمطابقة للاصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم [٨٧]. ان الغرض من تقديم المستندات هو تبليغها للخصم لتمكينه من معرفة ما هو مطلوب منه وبيان صحة تلك المستندات وليستعدوا للدفاع امام القضاء [٨٨]. كما ان الحكمة من تقديم المستندات تكمن في تسهيل مهمة المحكمة في تحديد نقاط النزاع ومعرفة ما يطلبه المدعي بالضبط وما يجب على القضاء اصداره من قرارات اعدادية اكثر دقة تحدد مسار الدعوى وبالتالي اختصار اجراءات التقاضي وعدد الجلسات الامر الذي يساعد على حسم الدعوى في وقت معقول [٨٩]. وجدير بالذكر ان المادة (٤٧) من قانون المرافعات اوجبت على المحكمة عدم قبول العريضة الا بتقديم المستندات المطلوبة معها ، الا انه اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء فتقبل المحكمة الدعوى دون تحديد موعد لنظر المرافعة الا بعد تقديم تلك المستندات خلال مدة معلومة وهي ثلاثة اشهر من تأريخ دفع الرسم القانوني والا تعتبر العريضة مبطلة بحكم القانون .

---

[٨٧] المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية تنص :

(١–على المدعى عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخا بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقا بها صورا من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للاصل . وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .

٢– لاتقبل عريضة الدعوى اذا لم ترافق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة ، الااذا كانت الدعوى من الدعاوي التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المادة على وشك الانتهاء .

٣– لايجوز تعيين يوم للنظر في الدعوى المشمولة بأحكام الفقرة (٢) من هذه المادة الابعد تقديم المستندات والصور، وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم،تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون) .

[٨٨] القاضي : عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

[٨٩] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥ .

والسؤال المطروح هنا ، ماذا لو قبلت المحكمة سهوا الدعوى ورغم كون الدعوى مشمولة باحكام المادة (٢/٤٧) من قانون المرافعات المدنية ؟ فقد اجابت محكمة استئناف نينوى على هذا التساؤل في قرارها المرقم ٢٠ /٢٠٠٢ المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٩ حيث جاء : (.... ان قرار ابطال عريضة الدعوى استنادا الى احكام المادة (٣/٤٧) من قانون المرافعات المدنية غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك ان قاضي محكمة بداءة الموصل كان قد اغفل التأكد من ربط المستندات التي يستند اليها المدعي في دعواه ، وكان عليه عدم قبول عريضة الدعوى كما تقضي بذلك المادة (٢/٤٧) من قانون المرافعات المدنية ، وحيث ان محكمة بداءة الموصل قد قبلت الدعوى على المنوال المتقدم ، لذا كان يقضي اعطاء المدعي مهلة مناسبة .....) [٩٠].

وهنا نسأل ما معنى عدم قبول العريضة قبل ربط المستندات ؟ وهل قرار عدم القبول يقبل الطعن ؟ القانون لم يوضح ذلك والظاهر ان المقصود هو ان يشرح القاضي على العريضة لزوم تقديم المستندات كي يحولها لاستيفاء الرسم ، وان قرار عدم القبول لا يقبل الطعن بالطرق القانونية وانما يصح ان يكون محلا للشكوى الادارية [٩١].

الاجراء الذي تقوم به المحكمة بعد مضي مدة ثلاثة اشهر دون ان يقدم المدعي المستندات والصور وذلك في حال قبول المحكمة للدعوى مسبقا دون تقديم المدعي لتلك المستندات عندما تكون الدعوى من الدعاوى التي لابد من اقامتها خلال مدة معينة ، فانه رغم اعتبار قانون المرافعات المدنية لتلك الدعوى مبطلة بحكم القانون الا ان المحاكم جرت على ان تقدم الدعوى اليها بعد مضي تلك المدة فيتخذ قرار الابطال بحكم القانون على عريضة الدعوى كي يتسنى للمدعي الطعن فيه تمييزا امام محكمة استئناف المنطقة بحكم المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية لان قرار ابطال عريضة الدعوى من القرارات التي عددتها المادة المذكورة والتي اجازت الطعن فيها بطريق التمييز [٩٢].

---

[٩٠] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٨٤ .

[٩١] القاضي : صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

[٩٢] المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية :

(١–يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو يوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام).

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على اهمال ايداع المستندات

من الاعتبارات التي كانت رائدة للمشرع عند وضعه نص المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية هي ضرورة تعجيل الفصل في الدعاوى . فالعدالة ليست في ان يصل صاحب الحق الى حقه فحسب ، وانما العدالة في ان يستوفي حقه في زمن قصير ، والا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه لمدة طويلة [٩٣].

ان المشرع وازن بين مصلحة المدعي في تقديم الدعوى في الدعاوى التي لابد ان تسجل خلال مدة معينة ، وبين مصلحة الخصم الا يكون في دوامة من الدعاوى ومهددا باستمرار بدعوى من المدعي ، فقد اجازت المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية كما اسلفنا السماح للمدعي تقديم الدعوى دون تعيين موعد للمرافعة شرط تقديم المستندات خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ دفع الرسم والا ترتب على ذلك جزاء اجرائي متمثل بالابطال بحكم القانون . هذا بالاضافة الى قانون المرافعات وفي المادة المذكورة اوجب على المدعي تقديم المستندات فور تقديم عريضة الدعوى وذلك حرصا على عدم اضاعة وقت المحكمة عبثا وعدم مباغتة الطرف الاخر فيضطر الى تأجيل الدعوى مما يطيل من فترة النظر في الدعوى .

عليه فان امتناع المدعي عن تقديم المستندات يعد اهمالا بواجب تنفيذ امر المحكمة وسببا في اعمال جزاء الابطال ، وليس للقاضي ان يبحث عن اسباب ودوافع اهمال المدعي او التحقق من عواقب هذا الاهمال واثاره ، ذلك ان الاهمال بواجب تنفيذ امر المحكمة يمس بشكل مباشر اعتبارات لها اهميتها وخطورتها سواء ما تعلق بخدمة العدالة وحسن سيرها وانتظامها ، او ما يتعلق منها بسرعة الفصل في الدعاوى استقرارا للمعاملات ، ولهذا لم يشترط المشرع لاعمال جزاء الابطال ان يكون اهمال المدعي بواجب تنفيذ امر المحكمة جسيما ، اذ يستوي في اعمال هذا الجزاء ان يكون الاهمال جسيما او بسيطا كما لا يشترط تضرر الخصم من هذا الاهمال [٩٤]. واكدت هذا محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بقرارها المرقم ٢٠٠٧/٢١٨ المؤرخ ٢٠٠٧/٨/٢٩ ، حيث جاء : (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة الموضوع كانت قد قررت قبول الدعوى وكلفت المدعي بابراز مستنداته الا ان المدعي عجز عن تقديمها ، لذا يكون قرار

---

[٩٣] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٨٠ .

[٩٤] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٨٧ .

المحكمة بابطال عريضة الدعوى تطبيقا سليما لاحكام المادة (٣/٤٧) من قانون المرافعات المدنية قرر تصديقه) [٩٥].

[٩٥] الدكتور : اجياد ثامر نايف الدليمي ، نفس المصدر اعلاه ، ص ٤٨٨

الخاتمة

(الاستنتاج والتوصية)

اولا : الاستنتاج

بعد البحث هذا توصلت الى جملة من الاستنتاجات ، وهي كالاتي :

١- واجبات الخصم الاجرائية هي عبارة عن سلوك يقع على عاتق الخصم للمحافظة على مصلحته الخاصة والمصلحة العامة ويترتب على عدم تنفيذها او الاخلال بها جزاء اجرائي يفرضه القانون .

٢- تعددت الاراء التي قيلت بشأن المصادر التي تنبع منها واجبات الخصم الاجرائية .

٣- الابطال هو الجزاء الاجرائي التي يرتبها القانون على عريضة الدعوى في حال عدم امتثال مقيمها للواجب الاجرائي .

٤- جزاء الابطال التي تنال عريضة الدعوى لعدم تنفيذ امر المحكمة كواجب اجرائي هو جزاء قانوني وبهذا يختلف الواجب الاجرائي عن قواعد السلوك التي تخلو من جزاء قانوني .

٥- لا يرتب على جزاء الابطال اي اثر قانوني على الحق الموضوعي لكون الحق الموضوعي مستقل عن الواجب الاجرائي .

٦- ان المشرع العراقي يطبق نسبية جزاء الابطال مثلا في حال تعدد المدعى عليه وعدم تمكن المدعي من تعيين العنوان الواضح لاحدهم ويكون قرار المحكمة الابطال بحق هذا الخصم فقط دون الباقين .

ثانيا : التوصيات

١- ان المشرع لم ينص على جزاء اجرائي يمكن تطبيقه عند اهمال الخصم بواجب حصر الادعاء مما يعد نقصا تشريعيا لابد من تلافيه وذلك بالنص على جزاء اجرائي محدد عند اخلال الخصم بتنفيذ امر المحكمة بحصر الادعاء وذلك للمحافظة على وحدة الرأي في اروقة المحاكم ، اذ لا يجوز ترك الامر الى الاجتهادات المتشعبة والقرارات القضائية القابلة للتغيير وان الابطال هو جزاء اجرائي ولا جزاء بدون نص قانوني .

٢- ان الاخذ بنسبية جزاء الابطال في حال تعدد الخصومة لا يثير جدلا في حال قابلية الخصومة للتجزء ، المشكلة تثار في حال كون الخصومة غير قابلة للتجزء وتثير صعوبات لذا لابد ان يكون مصير جميع الخصوم واحدة ولابد من تلافي ذلك ضمن احكام قانون المرافعات المدنية .

٣- ان منح المدعي مهلة ثلاثة اشهر لتقديم المستندات مدة طويلة ولا يتناسب مع القصد الذي من اجله نظم المشرع جزاء الابطال وهو سرعة الفصل في الدعوى ، ومن الافضل تقصير تلك المدة .

٤- توجيه المحاكم الى تفعيل الجزاء الاجرائي بشكل اكثر فاعلية وعدم امهال الخصم المهمل وذلك خدمة للعدالة الناجزة ، اذ لا يكفي وصول المدعي الى حقه ، وانما لابد من الوصول اليه في الوقت المناسب والمعقول .

المصادر

اولا : المعاجم :

١- ابراهيم مصطفى واخرون : المعجم الوسيط ، الجزء الاول دار الدعوة ، اسطنبول تركيا .

٢- ابن المنظور ، لسان العرب الجزء الاول ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ثانيا : المصادر القانونية :

١- ابراهيم امين النيفاوي ، مسؤولية الخصم عن الاجراءات ، الطبعة الاولى ١٩٩١ القاهرة .

٢- ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٨٠ .

٣- اجياد ثامر نايف الدليمي : ابطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية ، الطبعة الاولى ٢٠١٢ بغداد ، بيت الحكمة .

٤- اجياد ثامر نايف الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩ .

٥- اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ ، العاتك .

٦- حمد عبيد الكبيسي : اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩ دمشق ، الناشر دار السلام .

٧- صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ٢٠١١ .

٨- عبدالجبار عزيز حسن : مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان قسم المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ٢٠٢١ مكتبة تبايي .

٩- عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ٢٠٠٨ ، مكتبة العاتك للنشر .

١٠- عبدالرزاق احمد السنهوري : نظرية العقد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية بيروت ١٩٩٨ .

١١- عبدالرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ .

١٢- عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل .

١٣- علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء ومحكمة التمييز الاتحادية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩ بغداد .

١٤- عمار سعدون المشهداني ، واجبات الخصم الاجرائية ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، السنة ٢٠٠٩ .

١٥- فتحي أسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية الطبعة الثانية ، بيروت ٢٠٠٩ .

١٦- كيلاني سيد احمد ، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ٢٠١٢ .

١٧- مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٨ بغداد .

١٨- مصطفى ابراهيم الزلمي ، تفسير المصطلحات الاصولية والقانونية ، الطبعة الاولى ، مكتب تفسير ، اربيل .

١٩- موفق علي العبدلي ، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ٢٠١٠ .

٢٠- وهبة الزحيلي : الوجيز في اصول الفقه ، الطبعة الثانية ، بيروت ١٩٩٥ ، دار الفكر المعاصر .

التشريعات :

١- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢- قانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٣- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

٤- قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل .

٥- مجلة الاحكام العدلية .

المواقع الالكترونية :

موقع السلطة القضائية العراقية .