المصلحة العامة الوقائية في العمل القضائي دراسة تحليلية مقارنة

أ.د.فارس علي عمر الجرجري
drfarisi@uomosul.edu.iq
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

The Protective Public interest in Judicial Process Comparative analytical study

Prof.Dr. Faris Ali Omar
University of Mosul/College of rights

المستخلص

يخطئ من يظن ان سلطة المحكمة تتوقف امام مبدأ سيادة الخصوم في الدعوى، بل العكس من ذلك حيث تلقي المحكمة بثقلها في هذا المجال لتصل إلى درجة توجيه الدعوى وبما يؤمن تحقيق المصلحة العامة في العمل القضائي، ولا يعد هذا الامر مصادرة لحق الخصوم، وتقييد لحركتهم، بل هو تجسيد للدور الفعال الذي تضطلع به المحكمة وهي بصدد تسيير الخصومة وبما يحقق المصلحة العامة في الاجراءات القضائية للحيلولة دون الوقوع في متاهات الفوضى في العمل القضائي. **الكلمات المفتاحية:** المصلحة, القضاء , العمل

Abstract

Anyone who thinks that the court's authority depends on the principle of the supremacy of the litigants in the case is mistaken, but on the contrary, the court casts its weight in this field to reach the level of filing the lawsuit in a way that secures the realization of the public interest in the judicial work. Rather, it is the embodiment of the effective role played by the court and it is in the process of running the litigation in a way that achieves the public interest in the judicial procedures to prevent the maze of chaos in the judicial work.

Keywords: interest, judiciary, work

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى اله واصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد.

مدخل تعريفي بالبحث: من المستقر عليه في نظرية العمل الاجرائي، ان الخصوم هم سادة الخصومة، فهم من يبدأونها، ويحددون نطاقها من حيث الموضوع والسبب والاطراف، كما لهم الحق في التنازل عنها أو تركها وفقاً للقواعد العامة.

إن هذا الأمر هو انعكاس لحقيقة مفادها ان العمل الاجرائي هي البيئة التي تعيش فيها الحقوق الخاصة للاطراف، وطالما ان هذه الحقوق الخاصة هي ملك لأصحابها لذا بات من الضروري تأسيس تلك الأطر وبما يوفر الحماية لتلك الحقوق.

لكن بموازاة ذلك لا يمكن انكار الدور الفعال الذي يقوم به القاضي وهو بصدد النظر في الخصومة القائمة، هذا الدور الذي لا يقف عند النظر والفصل في الدعوى وحسب، بل يتعدى ابعد من ذلك لتصل إلى حد تنظيم العمل الاجرائي وبما يتماشى مع المصلحة العامة والحيلولة دون دخول الدعوى في متاهات لا نهاية لها، وتؤدي بالمجمل إلى ضياع الكثير من الوقت والجهد، هذه الخسارة التي لا يتحملها الخصم بمفرده، وانما تمتد لتشمل الضرر بالمصلحة العامة كذلك.

اسباب اختيار الموضوع: من جملة الاسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع، عدم وجود تنظيم تشريعي دقيق ينظم مسألة مدى حق المحكمة في إثارة اجراء ما من تلقاء نفسها خصوصاً عند غياب صاحب المصلحة، كذلك فرضية استمرار المحكمة في خصومة مهددة بالبطلان لتخلف مقتضى من مقتضياته مع عدم وجود وسيلة لتصحيحه أو للتمسك بالجزاء المترتب عليه، وذلك لغياب صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء، فضلاً عما تقدم، فإن المصلحة العامة الوقائية تبدو اكثر تأثيراً إذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة، حيث ان بطلان الاجراءات وبطلان الحكم المبني عليها سيمتد إلى كافة الخصوم لعدم قابلية الموضوع للتجزئة، مما يعني ضياع جهد ووقت الخصوم والقاضي عبثاً.

اهمية البحث: تتجلى اهمية البحث في ضرورة تفعيل دور المحكمة بشكل يتخطى الأطر المحددة قانوناً، وما قد يشكله هذا الامر من نتائج ملموسة على ارض الواقع وبما يحقق العدالة الاجرائية في العمل القضائي، ايماناً بقدرة المحكمة على تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية إذا ما اتيحت الفرصة امامها لتحقيق ذلك الغرض.

منهجية البحث: اما على صعيد منهجية البحث، فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص والاراء القانونية، من اجل الوصول إلى اكثرها موضوعية وملاءمة للموضوع محل

البحث، كذلك اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن مع القوانين الاجرائية ذات الصلة خصوصاً مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

هيكلية البحث: وبخصوص هيكلية البحث، فقد تم معالجة هذا الموضوع وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الاول: اساس سلطة المحكمة في اعمال المصلحة العامة الوقائية.

المطلب الاول: السياسة التشريعية الاجرائية.

المطلب الثاني: الدور الرقابي للمحكمة.

المبحث الثاني: مظاهر اعمال المصلحة العامة الوقائية.

المطلب الاول: اعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الدفوع.

المطلب الثاني: اعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الجزاء الاجرائي.

المبحث الثالث: الاثار المترتبة على اعمال المصلحة العامة الوقائية في العمل القضائي.

المطلب الاول: تلطيف مفعول فكرة تركيز الخصومة.

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية

المبحث الاول

أساس سلطة المحكمة في اعمال المصلحة العامة الوقائية

إذا كانت القاعدة العامة في نطاق العمل الاجرائي تقضي بان القاضي لا يباشر وظيفته بالفصل في النزاع إلا بناءً على طلب مقدم اليه بوصفه شرط لتحريك النشاط القضائي، إلا ان هذه المعادلة لا تعني بأي شكل من الاشكال مصادرة وتهميش الدور الفعال الذي تقوم به المحكمة في العمل القضائي.

حيث تقوم المحكمة بوظيفة هامة ألا وهي السهر على سلامة تطبيق القواعد الاجرائية وبما يضمن المصلحة العامة فيها، فالقاضي ليس حكماً بين الاطراف وحسب، بل هو ممثل المجتمع، وبالتالي يقتضي المنطق منحه المزيد من الحرية لأجل القيام بدوره الايجابي في الخصومة، لكي يكون الحكم الصادر أقرب إلى الحق والعدالة.

إن المحكمة عندما تلجأ إلى اعمال المصلحة العامة الوقائية، انما تستمد هذه السلطة من الأفكار التشريعية المحددة في القانون، ايماناً من المشرع الاجرائي بجدوى تلك الافكار في العمل القضائي، وقدرتها على تخطي كل ما من شانه عرقلة مسيرته، كما ان تمتع المحكمة بالدور الرقابي في العمل القضائي اتاح فرصة حقيقية أمامها من اجل تفعيل هذا الاجراء وصولاً إلى الهدف المنشود.

ولأجل الاحاطة بكل ما تقدم، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: السياسة التشريعية الاجرائية.

المطلب الثاني: الدور الرقابي للمحكمة.

المطلب الاول

السياسة التشريعية الاجرائية

بادئ ذي بدء، وقبل الخوض في اساس اعمال المصلحة العامة الوقائية، لابد من الاشارة إلى انه لا يوجد مفهوم محدد لمصطلح "المصلحة العامة الوقائية"، وقد يلتقي بمفهوم المصلحة في نطاق الدعوى المدنية من جانب، ويختلف عنها في جوانب اخرى[١].

حيث تلتقي المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة في مسألة مقاصد المشرع في النصوص القانونية المنظمة لهما، فكلاهما يهدفان الى تحقيق غرض معين، هذا الهدف هو المحرك الرئيسي لذلك النشاط، وهو في ذات الوقت اساسه ومناطه والباعث الدافع له.

إلا ان الاختلاف ما بين المفهومين يبدو جلياً من نواحٍ اخرى، منها ان المصلحة في الدعوى (وهي المصلحة الخاصة) توجد بوجود الحاجة الى الحماية القضائية، فهي المصلحة في الحصول على هذه الحماية، اما المصلحة في الاجراء "وهي المصلحة العامة" فهي تتعلق بصلاحية اجراء معين لتحقيق هذه الحماية او للمساهمة في تحقيقها[٢].

فضلاً عما تقدم، فإن المصلحة العامة تتوافر بغض النظر عن تحقق او عدم تحقق الغاية التي ارادها القانون من قاعدة معينة، كذلك تعد هذه المصلحة مفترضة، فليس على الطرف الذي يعلن رغبة الى المحكمة اثبات مصلحته في الاجراء على عكس المصلحة الخاصة في الدعوى، حيث يعد شرط المصلحة في الطلب احد اهم دعائمه، لابل يعد اهم شروط قبول الدعوى، وهو ما يوجب على المدعي ابرازه بشكل واضح لا يقبل التأويل،

ولسنا في معرض الافاضة في موضوع المصلحة، بقدر ما نسعى الى وضع الخطوط العامة لمصطلح المصلحة العامة الوقائية، استناداً للدور الهام الذي تضطلع به المحكمة وهي بصدد العمل القضائي.

---

(١) تعرف المصلحة في الدعوى بانها "الفائدة العملية المشروعة التي يحصل المدعي عليها من التجائه الى القضاء". راجع: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٠٦؛ د. عبد الرحمن عياد، اصول علم القضاء، معهد الادارة العامة، الرياض، ١٩٨١، ص ١٢٩.

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٧٦-١٩٧٧، ص ١٠٤.

من هنا يمكننا القول بأن المصلحة العامة الوقائية هي "السلطة التي تخول المحكمة من تفادي السير في خصومة مهددة بالزوال ومنحها حق اثارة الجزاء من تلقاء نفسها، ولو تعلق الامر بمصلحة الخصوم اعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة".

إن فلسفة المصلحة الوقائية تنبع من حقيقة مفادها ان حرمان المحكمة من اثارة جزاء او اجراء من تلقاء نفسها، ولو لم يكن متعلقاً بالمصلحة العامة، ما هو إلا مصادرة لحقها في تسيير الدعوى وصولاً ال نهايتها، صحيح ان المحكمة مقيدة بطلب مقدم من الخصوم، وهي رهينة بذلك الطلب، إلا ان المصلحة العامة تقتضي ألّا تقف المحكمة مكتوفة اليد امام الحالات التي تلحق ضرراً بالمصلحة العامة، ولعل استمرار المحكمة باجراءات في خصومة مهددة بالزوال لعدم حضور الخصم فيها واحدة من تلك الاضرار المتعلقة بالمصلحة العامة.

وقد يبدو للوهلة الاولى ان منح المحكمة هذه السلطة ما هو الا خرق لمبدأ حياد القاضي والمتمثل في حصر دور القاضي في تلقي الادلة من الخصوم دون ان يساهم في جمعها، او ان يتحرى بنفسه عنها.

لكن سرعان ما يتلاشى هذا الانطباع، ويزول هذا الاستنتاج، مع وجود الأطر العامة لسلطة المحكمة في الدعوى، والثوابت التي ترسخ هذا الدور في العمل القضائي.

فعلى سبيل المثال، نجد ان المشرع العراقي[1] قد منح القاضي سلطة واسعة في توجيه الدعوى وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة، حيث ارتأى المشرع العراقي جعل السلطة الممنوحة للمحكمة الركيزة الاساسية لعملها، إذ بدون هذه المكنة تقف المحكمة عاجزة عن ادارة الدعوى المدنية بالشكل الملائم، وبالكيفية التي اراداها المشرع.

إن اعمال المصلحة العامة الوقائية لا يقف عند هذه السلطة وحسب، بل تتعدى هذا النص التشريعي لتشمل ادوات وافكار تشريعية، أرادا المشرع الاجرائي ان تكون اساسً تشريعياً ثابتاً لإمكانية تفعيل المصلحة الوقائية خدمة للصالح العام.

ولعل فكرة الحضور احدى أهم ادوات السياسة التشريعية الاجرائية والتي يسعى المشرع من خلالها الى تهيئة المناخ الاجرائي المناسب لإعمال المصلحة العامة الوقائية، تمهيداً لإعمال القواعد الموضوعية من اجل عدم اهدار اصل الحق والحيلولة دو التضحية

(1) تنص المادة (١) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على "توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة".

به, ومن تطبيقات هذه الفكرة ما نص عليه المشرع العراقي[١] في حالة حضور المدعي يوم المرافعة وعدم حضور المدعى عليه رغم تبليغه، حيث يتمتع القاضي بسلطة الفصل في الدعوى بما تراه مناسباً، اما إن لم تكن صالحة للفصل عندها يتم تأجيلها لحين استكمال وسائل الاثبات فيها.

وعند استقراء موقف المشرع الاجرائي العراقي، نجد ان المشرع قد اعطى المحكمة سلطة الفصل في الدعوى وفقاً لمعطيات الدعوى وافرازاتها، وألّا يكون غياب المدعى عليه سبباً لخسارته لها، بل ينبغي ان يكون قرار المحكمة وفقاً لأوراق الدعوى وأدلتها وليس لأمر آخر.

كما ان المتمعن لموقف المشرع العراقي يجد ان السلطة الممنوحة للمحكمة بتأجيل الفصل في الدعوى اساسها ضرورة عدم التهوَّر في اصدار الحكم، بل ينبغي على القاضي استكمال كافة وسائل الاثبات ومتعلقاتها، حتى ولو تغيب الخصم الاخر، اعمالاً للدور الحقيقي للمحكمة وبما يؤمن المصلحة العامة، بغض النظر عن مصلحة الخصوم في ذلك.

إن موقف السياسة التشريعية بدأت تأخذ منحاً متطوراً مع تطور الفكر القانوني والذي يرى في الدعوى المدنية شأناً تخص الصالح العام، ويؤكد حقيقة مفادها ان القضاء وظيفة عامة، ولا يمكن ترك نشاطه لهوى الافراد، كما ان حياد القاضي لا يتنافى مع سلوكه الايجابي في توجيه الخصومة، فلا يجب ان تُترك الخصومة لإرادة الخصوم، وانما يتعين اطلاق يد القاضي في تسييرها، فهي ليست اداة لتحقيق الصالح الخاص فقط، وانما هي اداة لتحقيق الصالح العام ايضاً[٢].

لقد تجلت ملامح معيار المصلحة العامة في أداء الحماية القضائية للحقوق الخاصة الى أبعد من ذلك لتصل الى حد مسألة طبيعة قانون المرافعات ذاته.

حيث تحولت النظرة الى قانون المرافعات من كونه قانوناً خاصاً الى اعتباره قانوناً عاماً، يهدف الى تحقيق المصلحة العامة اساساً حتى ولو حقق في سبيله الى ذلك مصالح

---

(١) راجع: الفقرة (١) من المادة (٥٦) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، تقابلها المادة (٨٤) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) ١٩٦٨ المعدل.

(٢) د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٧٧- ٢٧٨.

خاصة للافراد، وذلك باعتبار ان العدالة وظيفة عامة، فالقضاء مرفق عام، وما دام الاطراف قد لجأوا الى هذا المرفق، فمن واجبه ان يؤدي الخدمة العامة على أحسن وجه[١].

إن تكليف القاضي بادارة هذا المرفق العام يحتم على المشرع الاجرائي تزويده بالافكار والادوات التشريعية اللازمة لديمومة هذا العمل بما يكفل توجيه الدعوى في مسارها الصحيح.

وفي هذا ا الاطار يلاحظ اتساع سلطة المحكمة، فلها ان تسمع من ترى لزوماً لسماعه[٢]، ولها ان تأمر بأي اجراء من الاجراءات في الدعوى[٣]، كما من حقها ان تأمر الخصوم بتقديم ما لديهم من مستندات لازمة لكشف الحقيقة[٤]، فهذه بعض السلطات التي تملكها المحكمة وتؤدي بلا شك الى تكوين جديد للدعوى، حيث يتم ادخال عناصر واقعية وقانونية لم يدخلها الخصوم.

من كل ما تقدم يتضح ان المشرع الاجرائي لم يبخل على المحكمة بالسلطات والصلاحيات اللازمة لتسيير الدعوى، ولم يجعل القاضي رهيناً بأهواء الخصوم واراءهم، بل اصبح– مع وجود هذه الافكار والادوات التشريعية– في مركز يتيح له ادارة الدعوى بالشكل الذي يضمن حقوق الافراد من جهة، واعمال المصلحة العامة من جهة اخرى.

المطلب الثاني

الدور الرقابي للمحكمة

إن سلطة المحكمة في اعمال المصلحة العامة الوقائية لا تنبع فقط من السياسة التشريعية الاجرائية، وانما ليشمل كذلك الحق الذي منحه المشرع لها وهي بصدد النظر في العمل الاجرائي متمثلة بسلطة الرقابة على الاجراءات القضائية.

لا شك ان الاجراءات القضائية المتخذة من قبل الخصوم، انما تتم تحت رقابة القاضي، إلا ان هذه الرقابة تحتاج الى فعالية اكثر تمنح القاضي من خلالها سلطة التدخل المباشر في رقابة صحة الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم الخاصة، والتي لا يستطيع القاضي فيها اثارة المخالفات القضائية من تلقاء نفسه، وتكمن هذه الرقابة في تنبيه الخصوم

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٥؛ د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٢٨٠.
(٢) راجع: المادة (٨١) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، تقابلها المادة (٧٠) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
(٣) راجع: الفقرة (١) من المادة (١٧) اثبات عراقي، المادة (٩) اثبات مصري.
(٤) راجع: الفقرة (اولاً) من المادة (٥٣) اثبات عراقي، تقابلها المادة (٢٦) اثبات مصري.

على وجود المخالفات والعيوب التي تستوجب اعمال الجزاء الاجرائي والطلب منهم اصلاحها[١].

إن الاعتراف للقاضي بسلطة الرقابة المباشرة على الاجراءات والمتمثلة بسلطة كشف العيوب التي تلحق بالاعمال الاجرائية الصادرة من الخصوم ولفت نظرهم اليها، انما يهدف الى الحفاظ على القاعدة الإجرائية من الإهدار ويكفل لها الفاعلية وبالتالي يكون إعمال القانون الموضوعي قد تم من خلال اعمال اجرائية سليمة[٢].

تجدر الاشارة ان تفعيل الدور الرقابي للقاضي في ذاته استجابة لوظيفة القاضي ودوره في الخصومة المدنية، ولالتزامه باعمال القانون إعمالاً صحيحاً من تلقاء نفسه دون توقف على طلب الخصوم.

ولسنا بصدد الافاضة في موضوع الرقابة القضائية ومبرراتها على وجه العموم، بل نحن في شأن علاقة دور الرقابة القضائية في اعمال المصلحة العامة الوقائية.

وبهذا الخصوص يمكن القول انه لا جدال حول مسألة رقابة المحكمة المباشرة على الاجراءات المتعلقة بالمصلحة العامة والمشوبة بعيب ما، حيث تقوم المحكمة باثارته من تلقاء نفسها.

إلا ان الأمر يدقُّ بالنسبة لسلطة المحكة في الرقابة على الاجراءات المشوبه بعيب ما، وهي متعلقة في ذات الوقت بالمصلحة الخاصة، مع فرضية غياب الخصم صاحب المصلحة في اثارته.

إن الاشكالية في هذه الفرضية مزدوجة، فمن جهة يتعلق الإجراء المشوب بعيب ما بالمصلحة الخاصة، وهو ما يحدُّ نوعاً ما من سلطة المحكمة، ومن جهة اخرى غياب الخصم صاحب المصلحة ومن له الحق في اثارة ذلك العيب والمخول بتصحيحه.

وامام هذه الفرضية، انبرى جانب من الفقه[٣] وبحق، الى تبرير سلطة المحكمة في الرقابة على الاجراءات وبغض النظر عن تعلق ذلك الاجراء بالمصلحة العامة او الخاصة استناداً الى فكرة المصلحة العامة الوقائية.

---

(١) زياد محمد شحاذة، فاعليه الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٧، ص ١٢٤.

(٢) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣٤٥.

(٣) د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١)، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٧١.

حيث رأى هذا الاتجاه ان المصلحة الوقائية توجب على المحكمة كشف العيب من تلقاء نفسها لتفادي السير في اجراءات معيبة حتى نهايتها، كما يرى هذا الاتجاه، انه ليس مما يتفق مع مبدأ الاقتصاد في اجراءات الخصومة، ان يصدر حكم في الموضوع بناء على اعلان (تبليغ) باطل مثلاً.

من هنا يظهر اهمية الاعتراف للقاضي بسلطة الرقابة المباشرة على الاجراءات مع ضرورة تصميمها بشكل تحافظ معها على المرونة اللازمة لتسيير الاجراءات، وعدم التعسف في الجزاء، مما يؤدي الى إدخال عنصر الملاءمة وجعل هذه الرقابة اداة في يد القاضي، يحافظ بها على الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية[١].

تجدر الاشارة ان المشرع المصري قد منح المحكمة سلطة كشف العيب بدلاً من الحكم بالجزاء، وتوجيه الأمر للخصوم بالتصحيح.

حيث نصت المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على "اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة، وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه اعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه".

إن هذه المادة هي اعتراف صريح من المشرع الاجرائي المصري بسلطة القاضي في رقابة صحة الاجراء بقصد الوقاية من الجزاء وتلافي اعماله، رغم ان العمل الاجرائي المعيب لا يتعلق بالنظام العام، والمحكمة اذ تقوم بكشف هذا العيب، انما تقوم به من تلقاء نفسها، بغض النظر عن كون البطلان متعلقاً بالنظام العام او بالمصلحة الخاصة[٢].

كما يبرر هذه السلطة افتقاد الخصومة وسيلة تصحيح الاعلان (التبليغ) في حالة غياب المدعى عليه لعدم امكانية تمسكه بالعيب في حالة غيابه، وهو ما يثير المصلحة العامة الوقائية لتفادي السير في اجراءات معيبة حتى نهايتها[٣].

أما اذا حضر المدعى عليه في الجلسة المحددة، فإن المحكمة لا تملك– أدنى سلطة– بالنسبة للعيوب التي ترتب البطلان الخاص التي تشوب اعلانه (تبليغه) إلا اذا تمسك بها.

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣٥٢.
(٢) د.الانصاري حسن الينداني،القاضي والجزاء الاجرائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩، ص ٨٣
(٣) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ١٧١- ١٧٢.

إن العلة من هذه التفرقة بين سلطة المحكمة في إثارة العيب المتعلق بالمصلحة الخاصة عند عدم حضور المدعى عليه، وبين عدم امكانية اثارة ذات العيوب الخاصة عند حضوره انما يكمن في انه في حالة حضور المدعى عليه، وعدم تمسكه بالعيوب، فإن ذلك انما يصحح اعلانه (تبليغه) الذي شابه البطلان بتنازله الصريح او الضمني، او بكلامه في الموضوع[١].

وتطبيقاً لمنح المحكمة سلطة الكشف عن العيوب في العمل الاجرائي، فقد قضت محكمة النقض المصرية[٢] في قرار لها "اذا تبينت للمحكمة بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فانها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان، بل يتعين عليها من تلقاء نفسه ولو في غيبة المدعى عليه ان تمضي في توجيه الخصوم على نحو تصحيح الاجراءات بتكليف المدعي باجراء اعلان جديد صحيح للمدعى عليه، توصلاً لإصدار حكم صحيح في الخصومة المطرحة امامه، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع الى الاقلال من دواعي البطلان اعتباراً بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها في خدمة الحق".

ويتضح مما تقدم، ان المصلحة العامة الوقائية هي مبرر لتفعيل الدور الرقابي للقاضي، والقول بخلاف ذلك يعني اهدار جهد المحكمة، واجبار القاضي على السير في اجراءات معيبة، تنتهي بحكم مهدد بالالغاء.

أما بخصوص موقف المشرع العراقي من مسألة سلطة المحكمة في الرقابة على الاجراءات القضائية، ومدى اعمال المصلحة الوقائية فيها، فنجد ان المشرع الاجرائي العراقي[٣] قد منح المحكمة سلطة الرقابة على الطلب المقدم من الخصوم والتحقق من مدى مطابقته للنموذج المحدد قانوناً، واذا وجدت خطأ او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى، عندها تطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة.

إن موقف المشرع العراقي شأنه في ذلك شان المشرع المصري واضح في تفعيل الدور الرقابي للقاضي في الدعوى، وهو امر جدير بالتأييد، إلا ان ما يؤخذ على المشرع العراقي عدم الاشارة بشكل صريح على مسألة اعمال المصلحة العامة الوقائية ودورها في

---

(١) المصدر نفسه، ص ١٧١- ١٧٢.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٥٨٩ في ١٩٩٣/١/٣١، اشار اليه، زياد محمد شحاذة، مصدر سابق، ص ١٣٠- ١٣١.

(٣) راجع: الفقرة (١) من المادة (٥٠) مرافعات عراقي.

تلافي وتفادي الجزاء الاجرائي, حيث اوجب المشرع[1] على المحكمة ابطال عريضة الدعوى في حال تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بإصلاح الخطأ او اكمال النقص في عريضة الدعوى، وهذا الموقف بلا شك فيه نوع من الجمود والصرامة، ووسيلة لتقرير جزاء اجرائي كان بالامكان تلافيه من خلال منح وقت اضافي للمدعي الغائب من اجل اكمال العريضة، وفي ضوء ما تقدم نقترح اعادة صياغة الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات لتكون كالآتي: (إذا تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، تقرر المحكمة تأجيل المرافعة الى جلسة لاحقة لحين استكمال كافة متطلبات الدعوى، وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون).

المبحث الثاني

مظاهر إعمال المصلحة العامة الوقائية

يسعى المشرع الاجرائي في النصوص القانونية الى تفعيل المصلحة الوقائية رغبة منه في ترصين العمل القضائي، والحيلولة دون الوقوع في مشكلة الترهل والهدر الاجرائي وما تتركه من آثار سلبية على مجمل العمل القضائي

ومن بين تلك النصوص القانونية ما ورد في نظرية الدفوع، حيث تطرق المشرع– ولو بشكل ضمني– لمسألة اعمال المصلحة الوقائية، ومدى دور المحكمة فيها، وخصوصاً الدفع بعدم الاختصاص المكاني، حيث يتجاذب في هذا النوع من الدفوع مصلحتان، الاولى هي مصلحة الخصوم في إثارتها، والثانية هي المصلحة العامة متمثلة في سلطة المحكمة في الحكم فيها عند عدم تمسك ذوي الشأن بها.

كما تتجلى المصلحة العامة الوقائية في نظرية الجزاءات الاجرائية، من خلال الاعتماد على فكرة المصلحة كأساس لإيقاع الجزاء الاجرائي، او ربط استعمال الحق في التمسك بالجزاء بفكرة المصلحة، حيث تعتمد اكثر التشريعات على هذا المعيار لإمكانية إثارة الجزاء الاجرائي, ولتسليط الضوء على مظاهر إعمال المصلحة الوقائية، نجد ضرورة تقسيم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: إعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الدفوع.

المطلب الثاني: إعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الجزاء الاجرائي.

---

(1) راجع: الفقرة (٢) من المادة اعلاه.

المطلب الاول

إعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الدفوع

تعد الدفوع من الحقوق التي أقرها المشرع للخصوم، وهي تمثل الوجه الآخر للإدعاء متمثلة في حق الدفاع في الدعوى المنظورة ضد الطلبات المرفوعة عليهم بكافة الوسائل المحددة قانوناً.

ويقصد بالدفع بمعناه الخاص، جميع الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاه في صحة اجراءات الدعوى، دون التعرض لأصل الحق الذي يدعيه خصمه، فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بما يطلبه هذا الخصم، وتسمى هذه الوسائل بالدفوع الشكلية، أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق فتعرف بالدفوع الموضوعية[١].

إن سلطة المحكمة في إثارة الدفوع تختلف باختلاف طبيعة الدفع نفسه، فلا تملك المحكمة حق إثارة الدفع ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام، كما لا يتقيد الدفع المتعلق بالنظام العام بسقف زمني، فيجوز اثارته والتمسك به في اية مرحلة من مراحل نظر الدعوى، بخلاف الدفع المتعلق بالمصلحة الخاصة والتي ينبغي التمسك بها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه[٢], ولسنا في معرض البحث في الدفوع وجزئياته، فهو- بلا شك- من الموضوعات المترامية الاطراف والمتشعبة التفاصيل، بل نحن بصدد بيان فاعلية المصلحة الوقائية في نظرية الدفوع، ومدى حرص المشرع الاجرائي على الاجراءات من خطر الزوال والسعي إلى هدف حسن سير القضاء.

ولعل من أبرز الدفوع المتعلقة بمسألة إعمال المحكمة للمصلحة الوقائية هي الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة، حيث تتجسد المصلحة الوقائية في هذين النوعين من الدفوع في ضرورة تلافي صدور احكام بالمخالفة لقواعد الاختصاص، والحيلولة دون تنازع المحاكم على الاختصاص ومنع تعارض أو تضارب الاحكام القضائية.

تجدر الإشارة ان المشرع الاجرائي قد أشار إلى مسألة الدفع بعدم الاختصاص وميز ما بين الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالمصلحة الخاصة، والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام.

---

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ١٢٢؛ د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢١٠.

حيث أوجب[١] إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني وهو دفع متعلق بمصلحة الخصوم قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه, في حين لم يقيد المحكمة بسقف زمني في الدفع المتعلق باختصاص المحكمة الوظيفي والنوعي كونها دفوع تتعلق بالنظام العام[٢].

ويُعرّف الدفع بعدم الاختصاص عموماً بانه الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون، ويطلب به ان تتنحى المحكمة عن الفصل فيها، واخراج الدعوى من ولايتها[٣], وبموجب هذا الدفع، يستطيع المدعى عليه- وهو صاحب المصلحة الأولى- في التخلص ولو مؤقتاً من الدعوى، ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة في هذه الحالة، وترجع الأحقية في هذا الدفع إلى انه يطرح الدعوى على محكمة ما بالمخالفة لقواعد الاختصاص، ويستخدم هذا الحق عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة[٤].

ولدى الرجوع إلى موقف المشرع العراقي، وبالتحديد في مسألة الدفع بعدم الاختصاص المكاني نجد انه لم يتطرق لفرضية غياب المدعى عليه، ومدى سلطة المحكمة في إثارته رغم تعلقه بمصلحة الخصوم، فهل تملك المحكمة صلاحية إبداء هذا الدفع من تلقاء نفسها إعمالاً لفكرة المصلحة العامة والوقائية؟

إن هذا التساؤل يجد من المبررات ما يكفي للوقوف عند هذه المسألة من اجل عدم الوقوع في فراغ تشريعي، حيث يشير النص في قانون المرافعات العراقي إلى عبارة "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه..."، لكن لم يشر النص إلى حالة غياب الخصم صاحب المصلحة- وهو المدعى عليه- في التمسك بهذا الدفع، وبهذا نكون أمام واقع ينبغي معالجته تشريعياً.

وإذا كان الرأي السائد في الفقه الاجرائي يرى ان المحكمة لا تملك سلطة القضاء بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام- كالدفع بعدم الاختصاص المكاني- من تلقاء نفسها، إلا أننا نتفق مع جانب من الفقه[٥] في منح المحكمة الحق في الحكم بعدم

(١) راجع: المادة (٧٤) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (١٠٨) مرافعات مصري.
(٢) راجع: المادة (٧٧) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (١٠٩) مرافعات مصري.
(٣) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٢١٣.
(٤) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٧٢٧.
(٥) د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٢٨٦.

الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها، إعمالاً لفكرة المصلحة العامة الوقائية، خصوصاً عند غياب الخصم صاحب المصلحة في الدفع.

حيث يرى هذا الاتجاه ان قواعد الاختصاص المحلي (المكاني) التي عنى المشرع بتفصيلها، وأجهد نفسه في أحكامها، قد وُضعت في النهاية عند مشيئة المدعى عليه، إن شاء تمسك بها فوجب احترامها، وإن شاء سكت على مخالفتها، فالتزمت المحكمة بهذه المخالفة، وكأنها قانون واجب الاحترام.

ويستطرد هذا الاتجاه قائلاً، أنه إذا كان من المعقول أن يكون للمحكمة اختصاص ما برضاء الخصوم، إلا انه من الاهدار لكيان المحكمة، ولحكمة توزيع الاختصاص مكانياً ان ترغم المحكمة على احترام المخالفة لمجرد سكوت المدعى عليه أو رضاؤه، وكأن المشرع يجعل القاعدة في توزيع الاختصاص محلياً (مكانياً) رغبة الخصوم.

ولأجل الخروج بمعالجة تشريعية تضمن الموازنة ما بين احتفاظ الدفع بعدم الاختصاص المكاني بطبيعته المتعلقة بالمصلحة الخاصة، وضرورة ان يكون للمحكمة سلطة ودور في إثارة هذا الدفع، خصوصاً عند غياب الخصم صاحب المصلحة إعمالاً لفكر المصلحة الوقائية ومالها من دور في تجنب السير في دعوى مهددة بالجزاءات المقررة، نجد ضرورة تعديل المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي لتكون كالآتي: (١- الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب على الخصم إبداؤه قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه.

٢- للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني عند غياب المدعى عليه في الجلسة المحددة وذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى).

ومن الدفوع الاخرى المتعلقة بمسألة إعمال المحكمة للمصلحة العامة الوقائية، هو الدفع بالإحالة، ويقصد[١] بالدفع بالإحالة، إخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لإدخالها في ولاية محكمة اخرى, لقد اشار المشرع الاجرائي العراقي[٢] إلى هذا النوع من الدفوع، وعدّها من الدفوع الشكلية المطلقة، اي متعلقة بالنظام العام، ويمكن إثارتها والتقدم بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

(١) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٢٢٠.
(٢) راجع: المادة (٧٥) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (١١٢) مرافعات مصري.

ومن أهم صور هذه الحالة، هي صورة الدفع بالإحالة للإرتباط، وتتمثل هذه الفرضية بوجود دعوتين أمام محكمتين مع وجود علاقة بينهما، عبرّ المشرع عنها بوجود (ارتباط) بين الدعوتين.

تجدر الاشارة ان معيار (الارتباط) كشرط للدفع بالاحالة مسألة تخضع لتقدير القاضي، ولا يشترط لتوافر الارتباط بين دعويين ان يوجد بينهما عنصر مشترك كوحدة السبب أو المحل أو الخصوم، وإنما يكفي ان تكون هناك صلة وثيقة تجعل من المصلحة جمع الدعويين امام محكمة واحدة[1], وتبدو المصلحة واضحة وجلية من هذا الدفع، حيث تقتضي المصلحة العامة في ضرورة الاحالة للمحكمة المختصة اعمالاً لحسن سير القضاء، اما المصلحة الوقائية فتتمثل في تجنب احتمال تناقض الاحكام القضائية فيما لو لم يتم احالة الدعوى وفقاً للقواعد المتقدمة.

من هنا يتضح حرص التشريعات– محل البحث– على مسألة توحيد الدعاوى لكي لا يتم الدخول في مشاكل الاحكام المتناقضة في الدعوى الواحدة، ولتحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية، وهذه الاهداف هي بطبيعة الحال اهداف المصلحة العامة الوقائية.

ولأجل ان تكون المصطلحات القانونية متناغمة مع تطلعات المشرع واهدافه، نجد ان المصطلح الذي أورده المشرع العراقي في المادة (٧٥) من قانون المرافعات والذي نص على جواز الإحالة لتوحيد الدعويين لم يكن من الدقة بمكان، فمن المتفق عليه ان هذا الدفع من الدفوع الشكلية المطلقة، بمعنى ان القاضي ملزم بإثارته من تلقاء نفسه كونها متعلقة بالنظام العام، فلكي لا يحصل لبس في هذه المادة، نقترح إيراد عبارة تفيد بوجوب اثارة هذا الدفع، لما لها من دور في إعمال المصلحة العامة الوقائية، بحيث تكون المادة كالآتي: (إذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامه قبلاً بمحكمة اخرى، فعليها ان تقرر توحيد الدعويين من تلقاء نفسها وترسل اضبارة الدعوى إلى المحكمة الاخرى، والقرار الصادر من المحكمة الاخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز).

المطلب الثاني

إعمال المصلحة العامة الوقائية في نظرية الجزاء الاجرائي

(1) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

"الوقاية من الجزاء خير من علاج آثاره" هذه المقولة ان صدقت واعتمدتها السياسة التشريعية، فإنها تعكس إدراك واعي من المشرع الاجرائي لخطورة الجزاء على الاجراءات، وعلى الحقوق الموضوعية، كما انها تنم عن فهم واضح لفلسفة الاجراءات، وإنها ما وُجدت إلا لتعبيد طريق العدالة أمام الحقوق الموضوعية[١].

إن بحثنا في هذه المسألة لا يتطرق إلى مفهوم الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، كما لا نخوض في تفاصيل (المصلحة) في عمومياته، بل سنحاول بيان مدى امكانية توظيف فكرة المصلحة الوقائية من اجل الحد من الآثار السلبية لإعمال الجزاء الاجرائي.

مما لا شك فيه ان هناك علاقة ما بين المصلحة وبين استعمال الحقوق الاجرائية بصفة عامة، ومنه استعمال الحق في التمسك بالجزاء، فالتمسك بالجزاء طريقه الدفع، وهذا الدفع لا يقبل ما لم يكن للمتمسك به مصلحة تتوافر لها الأوصاف المحددة قانوناً، وإذا ما شاب هذه المصلحة ما يعيبها، فإن الجزاء الوقائي المانع سوف يكون عدم القبول[٢].

ويتفرع من قاعدة ربط استعمال الحق في التمسك بالجزاء بفكرة المصلحة، قاعدة اساسية مفادها، انه لا يجوز ان يتمسك بالجزاء إلا الخصم الذي تقررت القاعدة التي خولفت لمصلحته، وفي هذا تضييق من إعمال الجزاء ووقاية منه، فالمشرع قد افترض وقوع الضرر– مقدماً– لمجرد حصول المخالفة، وفي نفس الوقت افترض ان هذا الضرر لا يصيب إلا ذلك الخصم[٣].

إن الأمر لا يثير إشكالاً بالمعنى الواسع فيما لو كان صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء حاضراً، ففي هذا الفرض يمكن الحكم على موقفه، إما بإثارة الجزاء، او بالتنازل عنه صراحة او ضمناً.

إلا ان المسألة تزداد تعقيداً في حالة غياب صاحب الحق في التمسك بالجزاء، فلا يمكن– والحالة هذه– التمسك بالجزاء نظراً لغيابه، والقول باستمرار المحكمة في نظر الخصومة يعني ان المحكمة مجبرة على الاستمرار في خصومة معرضة للزوال، حيث سيصدر حكم باطل لاستناده على اجراءات باطلة.

---

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣١٩.
(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ١٠٤.
(٣) د. ايمن احمد رمضان، المصدر نفسه، ص ٣٢٢.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص، هل للقاضي الحق في إثارة الجزاء الاجرائي من تلقاء نفسه عند غياب الخصم صاحب المصلحة فيه، رغم عدم تعلق الجزاء بالنظام العام؟

يرى اتجاه في الفقه[١] أنه لا يمكن للقاضي بأي شكل من الاشكال ان يقضي ومن تلقاء نفسه بالجزاء غير المتعلق بالنظام العام احتراماً لمبدأ حياد القاضي ولكون الجزاء المتعلق بالمصلحة الخاصة نسبي لا يتيح لغير الخصم صاحب المصلحة في التمسك به واثارته.

ويستند هذا الاتجاه الى نص المادة (٢١) من قانون المرافعات المصري والتي تؤكد على "لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شُرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبلطان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

ومع تقديرنا لموقف الاتجاه السابق، والمبررات التي استند عليها، إلا اننا نميل الى موقف فقهي[٢] اخر، والذي يجيز للمحكمة من اثارة الجزاء من تلقاء نفسها، وخصوصاً عند غياب صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء، حيث يؤكد هذا الاتجاه ان الجزاء في هذه الحالة يعد متعلقاً بالمصلحة العامة الوقائية والتي توجب عدم السير في خصومة مهددة بالبطلان، مع عدم جود وسيلة لتصحيحه او للتمسك بسبب غياب صاحب المصلحة في إثارة الجزاء، عليه فإن حرمان المحكمة من الحكم بالجزاء في مثل هذه الحالات من تلقاء نفسها يشكل ضرراً بالمصلحة العامة نفسها.

وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي النافذ، نجد انه لم يتطرق لهذه المسألة بشكل صريح ودقيق، وهو ما يعد خللاً تشريعياً واضحاً ينبغي تلافيه لئلا يتم الوقوع في الاجتهادات القضائية غير المنضبطة.

إن موقف المشرع العراقي منتقد من جهتين، الاولى تتمثل في خلو قانون المرافعات النافذ من نظرية عامة للجزاءات الاجرائية عموماً وجزاء البطلان على وجه الخصوص، فلم ينظم المشرع العراقي هذا الجزاء بشكل دقيق ووفق نظرية متكاملة أسوة بالمشرع المصري.

---

(١) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٤٠٢؛ د. احمد هندي، شطب الدعوى، مكتبة ومطبعة الاشعاع، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١٤.

(٢) د. الانصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص ٨٤.

فحري بالمشرع العراقي بيان صور البطلان ومدى تعلقه بالنظام العام أو المصلحة الخاصة، كذلك النص على مدى امكانية تصحيح الاجراءات القضائية الباطلة، وذلك بالاستناد الى النظريات التي ظهرت بهذا الخصوص، كذلك الاستفادة من موقف التشريعات الاجرائية الاخرى.

أما الانتقاد الاخر الذي يمكن ان يوجه للمشرع الاجرائي العراقي فيتمثل في عدم الاشارة الصريحة لحالة غياب الخصم صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء الاجرائي، ومدى سلطة المحكمة في إثارته من تلقاء نفسها.

وأمام هذا الفراغ التشريعي في قانون المرافعات العراقي، نجد من الضرورة بمكان تصدي المشرع لهذه الفرضية، من خلال منح المحكمة حق اثارة الجزاء الاجرائي من تلقاء نفسها وذلك في حالة غياب الخصم صاحب المصلحة في إثارته، كما ينبغي السماح لباقي الخصوم تنبيه المحكمة الى اثارة هذا الجزاء كونه يتعلق بالمصلحة العامة الوقائية.

وفي ضوء ما تقدم نقترح على المشرع الاجرائي العراقي النص الآتي:

(١- لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شُرع البطلان لمصلحته.

٢- لمحكمة الموضوع إثارة العيب وإعمال الجزاء من تلقاء نفسها ولو لم يتعلق بالنظام العام، فيما لو تعذر تصحيحه او التمسك بالجزاء المترتب عليه بسبب غياب الخصم صاحب المصلحة فيه).

من كل ما تقدم، يتضح دور المصلحة عموماً والوقائية منها على وجه الخصوص في الوقاية من الجزاء الاجرائي تمشياً مع فلسفة الاجراءات وغايتها وصولاً الى الهدف المنشود، من خلال توظيف فكرة النظام العام الوقائي في العمل القضائي.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إعمال المصلحة العامة الوقائية

تنشأ بمناسبة إعمال المصلحة العامة الوقائية في العمل القضائي عدة آثار، لعل من ابرزها هي تفعيل دور المحكمة في إدارة الدعوى، حيث يترتب على إعمال هذا المبدأ الاعتراف بدور المحكمة في توجيه الدعوى وصولاً الى الهدف المنشود لها، بحيث لا تكون الدعوى رهينة بأهواء الخصوم ونزواتهم، بل ينبغي ان تكون الكلمة الفصل للمحكمة، حتى لو أدى ذلك التضحية ببعض القواعد الاجرائية المتعلقة بالخصوم انفسهم.

كما تتولد من إعمال هذا المبدأ أثر في غاية الاهمية، ألا وهو ضرورة الحفاظ على الحقوق الموضوعية للخصوم من الضياع، وما تتركه هذه الفرضية– فيما لو تم استبعاد هذا المبدأ– من نتائج سلبية متمثلة في حصول مشكلة الهدر الاجرائي، والتي لا تقتصر ضررها على الخصوم وحسب، بل قد يتعدى ذلك لتشمل العملية القضائية برمتها.

ولأجل القاء الضوء على ما تقدم، نجد ضرورة تقسيم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين: المطلب الاول: تلطيف مفعول فكرة تركيز الخصومة.

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية.

المطلب الاول

تلطيف مفعول فكرة تركيز الخصومة

يترتب على إعمال المصلحة الوقائية أثر هام يتمثل في ضرورة الاعتراف لهذا المبدأ في التخفيف من حدة فكرة تركيز الخصومة.

ويقصد بهذه الفكرة، وضع حدود لحرية الخصوم في توجيه الخصومة والدفاع فيها، وذلك لتمكين القضاء من بلوغ غايته بالفصل فيها في وقت مناسب، فالحماية البطيئة للحق قد تتساوى مع الحماية العقيمة[١].

وفي ظل المتغيرات، وبروز الجانب العام للخصومة الى جوار جانبها الخاص، لم يعد دور القاضي السلبي هو معيار حياده او مضمونه، ومع استمرار هذه الافكار ورسوخها، كان من المحتم محاولة دفع القاضي الى مركز جديد– فيما يتعلق بادارة الخصومة– يمارس بمقتضى هذا المركز دوراً في تنظيم الخصومة، ويتيح له السيطرة عليها وادارتها وتوجيهها الوجهة التي تتفق مع حسن نظرها والفصل فيها[٢].

تجدر الاشارة الى انه يترتب على الاعتراف للقاضي بدور ايجابي، تراجع ملحوظ في دور الخصوم فيها، وتقليص من سيطرتهم عليها على نحو ما كان ثابتاً لهم في ظل الافكار التقليدية، فالسيادة او تركيز الخصومة وسلطة توجيهها إن لم تكن قد آلت بصفة اساسية الى القاضي، فإنها قد توزعت بينه وبين الخصوم، وبعبارة اخرى، لم تعد تلك السلطة حكراً على الخصوم، وإنما يشاركهم فيها القاضي[٣].

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢.
(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ١٠٧.
(٣) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٢٨١.

إن إعمال المصلحة الوقائية قد ألقى بظلاله على سلطة القاضي في المحافظة على التنظيم القانوني للإجراءات من خلال منحه دوراً ايجابياً في ادارة حركة الخصومة، والتي لم تعد مقتصراً على حماية الحقوق الخاصة للخصوم وحسب، بل ويهدف الى حسن سير القضاء، وتنظيمه وتوفير الحماية القضائية وتحقيق العدالة والعمل على استقرار المعاملات[١].

وباعتبار المصلحة الوقائية إحدى تطبيقات فكرة النظام العام والمخففة لمبدأ تركيز الخصومة فإنها تسمح للقاضي بالفصل في اية مسألة اجرائية من تلقاء نفسه دون حاجة لأن تطرح عليه من جانب الخصوم وفقاً للقواعد العامة، كما أن تصدي القاضي لهذه المسائل لا يكون قد خرق واجب مفروض عليه، ولا يكون قد غيرّ من ماديات النزاع، كل ما فعله انه حسم مسألة موجودة وقائمة في النزاع المطروح عليه ولو لم يتمسك بها الخصوم بصفة خاصة[٢].

ومن مظاهر تلطيف فكرة تركيز الخصومة، ما أشار اليه المشرع الاجرائي العراقي[٣] من جواز ادخال الشخص الثالث في الدعوى منضماً لأحد اطرافها، او طالباً الحكم لنفسه فيها.

وتتجسد المصلحة الوقائية في هذه الفرضية في الحيلولة دون تكرار موضوع الدعوى من خلال تجنب اقامة اكثر من دعوى في موضوع واحد بغض النظر عن موافقة الخصوم الاصليين في دخول اشخاص اخرين للدعوى من عدمها متى كان للمتدخل مصلحة في الدعوى، او كانت له علاقة بها، او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة، او كان يضار بالحكم فيها.

ومن التطبيقات الاخرى لفكرة النظام العام الوقائي ما أكد عليه المشرع الاجرائي العراقي[٤] في عدم جواز الطعن بالقرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها، عدا القرارات التي أبيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون.

---

(١) زياد محمد شحاذة، مصدر سابق، ص ١٢٥.
(٢) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٤٠٥.
(٣) راجع: الفقرة (١) من المادة (٦٩) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (١٢٦) مرافعات مصري.
(٤) راجع: المادة (١٧٠) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (٢١٢) مرافعات مصري.

ان الملاحظ لموقف المشرع العراقي، يجد أن المصلحة الوقائية ظاهرة بشكل واضح من خلال عدم ترك مسألة الطعن عند مشيئة الخصوم، بل وضع معياراً عاماً هدفه خدمة الصالح العام اولاً ومن ثم الالتفات الى طلبات الخصوم في الطعن.

فضلاً عما تقدم، فإن الحكمة من عدم اجازة الطعن في الاحكام غير المنهية للدعوى ترجع الى ابقاء الدعوى منظورة امام محكمة واحدة وعدم توزيعها بين المحاكم، لأنه لو أجاز الطعن في تلك الاحكام، لأدى ذلك الى تفريق الدعاوى بين عدة محاكم، مما يؤدي الى إطالة أمد النزاع، وإعاقة الفصل في موضوع الدعوى وزيادة نفقات التقاضي، وهو ما يشكل ضرراً ليس بالخصم وحسب، بل بالمصلحة العامة ايضاً[١].

يتضح مما تقدم ان السياسة التشريعية الاجرائية تهدف في المقام الاول الى ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة بوصفها الركيزة الاساسية للعمل القضائي، والقول بخلاف ذلك يعني زعزعة استقرار المعاملات، بعبارة اخرى ان مكنة ممارسة الاجراءات ليست مكنة طليقة من القيود تعتمد على ارادة الافراد ومشيئتهم، وانما يتولى القانون تنظيم هذه المكنة ويعين شروط ممارستها والحدود التي يجب الا تتجاوزها.

المطلب الثاني

تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات القضائية

من الآثار الاخرى المتولدة عن إعمال المصلحة الوقائية هو تلافي حصول الاسراف في الاجراءات وما ينجم عنها من تفاقم مسألة استنزاف الوقت والجهد والنفقات وهو ما يطلق عليه مفهوم الهدر الاجرائي.

إن ضياع الاعمال الاجرائية التي تم اتخاذها بمناسبة خصومة معينة دون الوصول الى النهاية الطبيعية لهذه الخصومة لأي سبب كان يؤدي الى هدر الاجراءات التي تم اتخاذها بشكل صحيح دون فائدة منها مما يشكل خسارة فادحة تقع على عاتق الخصوم، وبالتالي الى زيادة نفقات التقاضي وخلل في اقتصاديات الاجراءات[٢].

وفي هذا الإطار، يشير جانب من الفقه، إن تغافل هذه الفكرة يعني تلاشي الحق الموضوعي، وخسارة من الناحية الاقتصادية فيما يتعلق بنفقات الاجراءات، وخروج الاعمال

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٤٢؛ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٤٠٢.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الاجرائي واقتصاديات الاجراء، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧.

الاجرائية عن فلسفتها، وهي خدمة الحقوق وازدهارها وعدم إماتتها، كما ان الهدر لا يتولد عنه زوال الاجراءات وحسب، بل الى زوال أصل الحق ذاته[١].

ان تحقيق مبدأ الاقتصاد في الاجراءات لا يعني بالضرورة الجانب المادي فقط، بل يشمل المجهود البدني والنفسي مقوماً بالمال الذي بُذل في سبيل هذه الاجراءات، كما يشمل المردود الاقتصادي للوقت الذي مضى بين اتخاذ هذه الاجراءات وهدرها، ويضاف الى ذلك بقية التكلفة الاقتصادية للاجراء[٢].

فضلاً عما تقدم، فإن هذ الأثر هو نتيجة طبيعية لرغبة المشرع الاجرائي في عدم التشدد في الاجراءات المختلفة ايماناً منه بأن هذا الاسلوب يؤدي الى نتيجة فنية سلبية تتمثل في كثرة القضايا، وبطء التقاضي، وبالتالي شل الجهاز القضائي في اداء وظيفته على أتم وجه، كما ان المبالغة في اصدار تلك الاوامر من شأنه دعوة الناس الى مقاومة هذه الاوامر وعدم الامتثال لها[٣].

تجدر الاشارة ان المشرع الاجرائي وهو بصدد تفعيل المصلحة الوقائية إنما يسعى الى الحفاظ على حقوق أجدر بالرعاية من إعمال مبدأ التشدد في الشكلية، وخصوصاً الجزاء الاجرائي شريطة ان يؤدي ذلك الى عدم الهدر الذي يؤثر في اقتصاديات الاجراءات ويشكل ضرراً محدقاً للحق الموضوعي أقله يتمثل في زيادة أمد الحصول عليه[٤].

إن التنظيم الاجرائي ملزم– اكثر من اي وقت مضى– بايجاد نقطة توازن ما بين تطبيق واطاعة اوامر المشرع الخاصة بتوجيه الاجراءات، وبين عدم إهدار الحق الموضوعي نتيجة تعيّب الاجراءات والتي هي مقررة لتوجيه صاحب الحق الى الحصول على حمايته، فلا ينبغي ترتيب جزاء على كل عيب يشوب العمل، وإنما يحدد الحالات التي يمنع فيها هذا العيب من ترتيب آثار العمل، كل ذلك ينصّب في خدمة الاقتصاد في الاجراءات القضائية[٥].

من هنا، ندعو المشرع الاجرائي العراقي الى تبني نصوص قانونية تضمن تحقيق الهدف من الاجراءات القضائية، وفي نفس الوقت تهدف الى الحيلولة دون الاسراف في

---

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣١٦.
(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، المصدر اعلاه، ص ١٣.
(٣) زياد محمد شحاذة، مصدر سابق، ص ١٧٦.
(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق ص ٧٦.
(٥) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣٠٤- ٣٠٥.

شكلياتها وبما يؤمن تحقيق الاقتصاد في تلك الاجراءات دون الوقوع في معضلة الهدر الاجرائي وما تتركه من آثار سلبية على مجمل العملية القضائية.

الخاتمة

بعد تسليط الضوء على الموضوع محل البحث، يمكن اجمال اهم النتائج التي تم التوصل اليها، والمقترحات التي نأمل ان تحظى باهتمام المشرع الاجرائي العراقي وكما يأتي بيانه:

اولاً: النتائج:

١- أن المصلحة العامة الوقائية، هي السلطة التي تخول المحكمة من تفادي السير في خصومة مهددة بالزوال ومنحها حق إثارة الجزاء من تلقاء نفسها ولو تعلق الأمر بمصلحة الخصوم، إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة.

٢- تكمن فلسفة المصلحة الوقائية في حقيقة مفادها إن حرمان المحكمة من جزاء او اجراء من تلقاء نفسها، ولو لم يكن متعلقاً بالمصلحة العامة، ما هو إلا مصادرة لحقها في تسيير الدعوى وصولاً الى نهايتها الطبيعية.

٣- سلطة المحكمة في إعمال المصلحة الوقائية لا تنبع فقط من السياسة التشريعية الاجرائية، وانما يشمل كذلك الحق الذي منحه المشرع لها وهي بصدد النظر في العمل الاجرائي متمثلة بسلطة الرقابة على الاجراءات القضائية.

٤- يسعى المشرع الاجرائي الى تفعيل هذه المصلحة من اجل ترصين العمل القضائي ويبدو ذلك جلياً في نظرية الدفوع، حيث أشار بشكل ضمني لمسألة اعمال هذه المصلحة، ومدى دور المحكمة فيها، خصوصاً الدفع بعدم الاختصاص المكاني، حيث يتجاذب في هذا النوع من الدفوع مصلحتان، الاولى هي مصلحة الخصوم في إثارتها، والثانية هي المصلحة العامة متمثلة في سلطة المحكمة في الحكم فيها عند عدم تمسك ذوي الشأن بها.

٥- كما تتجلى هذه المصلحة في نظرية الجزاء الاجرائي من خلال الاعتماد على هذه الفكرة كأساس لإيقاع الجزاء، او ربط استعمال الحق في التمسك بالجزاء بفكرة المصلحة.

٦- يترتب على إعمال هذه المصلحة أثر في غاية الاهمية يتمثل في تفعيل دور المحكمة في إدارة الدعوى من خلال الاعتراف بدور المحكمة في توجيه الدعوى وصولاً الى الهدف المنشود لها، بحيث لا تكون الدعوى رهينة باهواء الخصوم.

٧- كذلك تتولد من هذه الفكرة مسألة تسعى لها معظم التشريعات الاجرائية ومنها المشرع الاجرائي العراقي، ألا وهي ضرورة الحفاظ على الحقوق الموضوعية للخصوم من الضياع، وما تتركه هذه الفرضية- فيما لو تم استبعاد هذا المبدأ- من نتائج سلبية لعل الهدر الاجرائي من ابرزها.

ثانياً: المقترحات:

١- لقد أوجب المشرع الاجرائي العراقي على المحكمة ابطال عريضة الدعوى في حال تعذر تبليغ المدعي لتكليفه باصلاح الخطأ او اكمال النقص في عريضة دعواه، ونعتقد ان هذا الموقف فيه نوع من الجمود والصرامة، ووسيلة لتقرير جزاء كان بالامكان تلافيه من خلال منح وقت اضافي للمدعي الغائب من اجل اكمال متطلبات العريضة، وفي ضوء ما تقدم نقترح اعادة صياغة الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي لتكون كالآتي: "إذا تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، تقرر المحكمة تأجيل المرافعة الى جلسة لاحقة لحين استكمال كافة متطلبات الدعوى، وعندئذ تبتُ المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون".

٢- لأجل الخروج بمعالجة تشريعية تضمن الموازنة ما بين احتفاظ الدفع بعدم الاختصاص المكاني بطبيعته المتعلقة بالمصلحة الخاصة، وضرورة ان يكون للمحكمة سلطة ودور في إثارة هذا الدفع، خصوصاً عند غياب الخصم صاحب المصلحة، إعمالاً لفكرة المصلحة الوقائية، وما لها من دور في تجنب السير في دعوى مهددة بالجزاءات المقررة، نجد ضرورة تعديل المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي لتقرأ كالآتي: "١. الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب على الخصم ابداؤه قبل اي دفع اخر وإلا سقط الحق فيه. ٢.للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المكاني عند غياب المدعى عليه في الجلسة المحددة وذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى".

٣- ولكي تكون المصطلحات القانونية متناغمة مع تطلعات المشرع الاجرائي واهدافه، نجد أن المصطلح الذي أورده المشرع العراقي في المادة (٧٥) من قانون المرافعات والذي نصّ على جواز الإحالة لتوحيد الدعويين لم يكن من الدقة بمكان، فمن المتفق عليه ان هذا الدفع من الدفوع الشكلية المطلقة، بمعنى ان القاضي ملزم بإثارته من تلقاء نفسه كونها متعلقة بالنظام العام، فلكي لا يحصل لبس في هذه المادة، نقترح إيراد عبارة تفيد بوجوب اثارة هذا الدفع لما لها من دور في إعمال المصلحة الوقائية، بحيث تكون صياغة المادة كالآتي: "أذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة اخرى، فعليها ان تقرر توحيد الدعويين من تلقاء نفسها وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى، والقرار الصادر من المحكمة الاخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز".

٤- ندعو المشرع الاجرائي العراقي الى الاشارة الصريحة لجزاء البطلان وصوره ومدى تعلقه بالنظام العام او المصلحة الخاصة، كذلك التصدي لمدى امكانية تصحيح الاجراءات القضائية الباطلة، من خلال الاستفادة من التشريعات الاخرى والتي قطعت شوطاً طويلاً في هذا المضمار، هذا الامر بلا شك سينعكس ايجاباً على مسألة المصلحة في الدعوى ومدى امكانية إثارتها من قبل المحكمة.

٥- لقد وقع المشرع الاجرائي العراقي في فراغ تشريعي عندما لم ينص بصريح العبارة لحالة غياب الخصم صاحب المصلحة في التمسك بالجزاء الاجرائي، ومدى سلطة المحكمة في اثارته من تلقاء نفسها، ودور الخصوم في تنبيه المحكة الى هذا الجزاء كونه متعلق بالمصلحة العامة الوقائية. وفي ضوء ما تقدم نقترح على المشرع العراقي ضرورة ايراد النص الآتي في قانون المرافعات المدنية:

"١. لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شُرع البطلان لمصلحته.

٢. لمحكمة الموضوع إثارة العيب وإعمال الجزاء من تلقاء نفسها ولو لم يتعلق بالنظام العام، فيما لو تعذر تصحيحه او التمسك بالجزاء المترتب عليه بسبب غياب الخصم صاحب المصلحة فيه".

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٢- د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٣- د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨.
٤- د. احمد هندي، شطب الدعوى، مكتبة ومطبعة الاشعاع، القاهرة، ١٩٩٣.
٥- د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٦- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، الموصل، ٢٠٠٠.
٧- د. عبد الرحمن عياد، أصول علم القضاء، معهد الادارة العامة، الرياض، ١٩٨١.
٨- د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٦- ١٩٧٧.
٩- د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الاجرائي واقتصاديات الاجراء، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٠- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً: البحوث القانونية والاطاريح الجامعية:

١- زياد محمد شحادة، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٧.
٢- د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١)، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٦.

ثالثاً: القوانين:

١- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٤- قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.