الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية دراسة تحليلية

م.د.زياد محمد شحاذة الحريثي
جامعة الموصل/ كلية الحقوق/ فرع القانون الخاص

Prcedural necessity in the civil procedure law (An analy tical (stady

Lecturer. Dr. Zeyad Mohammed Shahadah AL. Harithi
University of ALmosul/ Collge of Right

المستخلص

تعد الضرورة الاجرائية حالة قانونية من صنع المشرع والتي اشارة اليها بصورة صريحة أو ضمنية في قانون المرافعات المدنية تتخذ صور عدة تتمثل بتأخير أو تعجيل القيام بالاجراء والذي يترك أمر تقديرها للمحكمة ،أذ تمتاز بجملة من الخصائص ابرزها ان لها صله بفكرة الارتباط الاجرائي وأنها وسيلة تنظيمية للوصول الى الحقيقة بالإضافة الى انها وسيلة للوقاية من الجزاء الاجرائي، ألامر الذي دعى الى قيام هذه الفكره توافر شروط ابرزها أن ينص المشرع عليها سواء بصورة صريحة او ضمنية وأن يتحقق مبنى الضروره قي قانون المرافعات ويتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة في تقدير الضرورة الاجرائية انطلاقا من دوره الايجابي في تيسير اجراءات التقاضي كما ان تبني هذه الفكرة بلا شك سوف يترتب عليه جملة من الاثار سواء السلبية منها أثرها على سلامة الاجتهاد القضائي أو تنامي ظاهرة البطئ في التقاضي وكذلك الاثار الايجابية كتفعيل دور القاضي الرقابي وتجنبه من الوقوع تحت طائلة الحكم بعلم الشخصي .

الكلمات المفتاحية: الضرورة / الاجراء / السلطة التقديرية / النص الصريح / النص الضمني

Abstract

The procedural necessity is alegal case of the making of the legislator, which is referred to explicitly or implicitly in the civil procedure law. In addition to achieving it in addition to being a mens of preventing remuneration the malter that negates this idea is the availability of condition the most prominent od which is that

the legistator stipulates them, either explicitly or implicitly and that it rerifies the necessity in the law of pleadings litigation proceedings just as adopting this idea will undoubtedly have five effects whether negative in it and its impact on the judicial juris prudence or the growth of the between phenomenon in litigation as well as the position effects such as active the superior role of the judge and reaping it from falling under personal pain .
Key words: necessity , Action ,The discretion ,Explicit text , Implicit text .

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى اله وصحبه اجمعين اما بعد:

اولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث : لما كانت القواعد التي يتضمنها قانون المرافعات المدنية قواعد اجرائية وظيفتها رسم الطريق امام الافراد بما تتضمنه من اوامر ونواهي وحقوق وواجبات تيسيرا للوصول الى الغايه الكبرى والهدف الاسمى الذي يسعى اليه المشرع وهي حسم النزاع وازالة حالة التجهيل التي تكتنف الحقوق والمراكز القانونية تحقيقا للصالح العام في حسن ادارة العدالة باعتبار أن وظيفة القضاء وظيفة عامه الى جانب الوظيفة الخاصة التي تسعى الى احترام حقوق الافراد وحرياتهم الخاصة.

لذلك فان دراسة الضرورة الاجرائية تعد من الدراسات القانونية الحيوية لانها تنطوي على جانب فلسفي فضلا عن الجانب الموضوعي كما انها تحتل حيزا كبيرا في اطار الواقع العلمي لاسيما وأن المشرع تناول العديد من النصوص القانونية التي تشير بصورة صريحه وضمنية الى الضرورة الاجرائية التي تهدف في مجملها الى تحقيق العدل وحماية حقوق الافراد الموضوعية ،الامر الذي جعل الضرورة تلاقي خطاً وافر من العناية في فقه القانون المدني رغم قلة الدراسات في فقه قانون المرافعات المدنية على اعتبارها فكرة جديدة لم يطرقها البحث العلمي بصورة كافيه.

ثانيا: هدف البحث وتساؤلاته:- تهدف دراسة موضوع الضرورة الاجرائية التأكيد على مقاصدها التي يسعى المشرع الى تحقيقها من تنظيمه لها، من شان هذا التأكد أن يؤدي الى حسن فهمه وادراكه كما يؤدي الى دقة تفسيره وملائمة تطبيقه، كما تهدف

هذه الدراسة الى وضع منهجيه ورؤية واضحه امام المشرع يمكن اعتمادها في رسم سياسته التشريعية فيما يتعلق باعتماده للضرورة الاجرائية كما نسعى من خلال هذه الدراسة الى وضع نظرية عامة ومبدأ عام في قانون المرافعات المدنية يمكن ان تجمع قواعدها بدلا من تشتتها وعدم وضوحها في النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية،اما فيما يتعلق بتساولات البحث فهي:-

١-ماهي الضرورة الاجرائية وماهي شروطها وماهي خصائصها ؟

٢- ماهي سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية والاثار المترتبة على اقرارها؟

٣-هل هناك نظرية عامة او مبدأ عام للضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية ؟ وهل وضع المشرع ضوابط ومعايير لاعتمادها؟

٤-هل هناك رقابة عند ممارسة القاضي لها؟

٥-هل تحتاج النصوص القانونية الواردة في المرافعات المدنية الى اعادة النظر فيها سواء الصريحه منها او الضمنية ؟

ثالثا : مشكلة البحث :- تكمن مشكلة البحث في تشتت قواعد الضرورة الاجرائية بين ثنايا النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية وعدم وضوح ملاحمها الامر الذي يؤدي الى اختلاف الاجتهاد فيها وهذا بلا شك ينعكس على اختلاف الاجراءات المتخذه من قاضي الى اخر مما يؤثر الى استقرار الحقوق والمراكز القانونية ويجعل الاحكام الصادرة في حالة تعارض وتناقض .

رابعا: منهجية البحث :- سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمتعلقة بموضوع البحث بالإضافة الى تحليل مواقف الفقه الاجرائي في هذا المجال في محاولة لاستخلاص الاطار العام الذي يهيمن على الموضوع وذلك في اطار نظرة شاملة لمختلف الحلول الجزئية والتي تبدو انها حلول مبعثره لاربط بينها بالاضافة الى عرض الآراء المتعارضة والمختلفة ومناقشتها بغية الوصول في النهاية الى الاراء الصحيحه , مع الاشارة ال القوانين المقارنة كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني .

خامسا : خطة البحث:- المبحث الاول : ماهية الضرورة الاجرائية .

المطلب الاول : تعريف الضرورة الاجرائية. المطلب الثاني : خصائص الضرورة الاجرائية .

المبحث الثاني : شروط الضرورة الاجرائية .

المطلب الاول : وجود نص قانوني مقرر للضرورة في قانون المرافعات. المطلب الثاني : تحقق مبنى لضرورة في قانون المرافعات.

المبحث الثالث : سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية والاثار المترتبة عليها .

المطلب الاول :حدود سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية . المطلب الثاني : الاثار المترتبة على اقرار الضرورة الاجرائية . **الخاتمة**

المبحث الاول

ماهية الضرورة الاجرائية

للوقوف على ماهية الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، فان الامر يستلزم منا ان نعرض تعريف الضرورة الاجرائية وثم بيان اهم الخصائص التي تتصف بها والتي يمكن ملاحظتها من خلال واقع النصوص التي تنص اليها، عليه في ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول :تعريف الضرورة الاجرائية . المطلب الثاني : خصائص الضرورة الاجرائية .

المطلب الاول

تعريف الضرورة الاجرائية

ان بحث تعريف الضرورة الاجرائية كفكره قانونية قائمة في قانون المرافعات المدنية يتطلب منا اولا البدء بتعرفيها لغة ومن ثم ثانيا :تعرفيها اصطلاحا.

اولا : تعريف الضرورة الاجرائية في اللغة العربية : الضرورة الاجرائية مصطلح قانوني مزدوج يتضمن مقطعين يستلزم بيان معناه اللغوي بجزيئه ،فالضرورة اسم وجمعها ضرورات، والضرورة هي الحاجة البالغة الشدة ،وتعني ايضا اسم لما يتميز به

الشئ من وجوب او امتناع وهي خلاف الجواز[١] ،ومنه تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا [٢] الى الحاجة لذلك لقوله تعالى ((فمن اضطر غير باغ ولأعاد)) [٣] أي فمن الجأ الى اكل الميتة ،والضروري كل ما تمس اليه الحاجة الى القيام منه بد[٤].

امأ الاجرائية فمصدرها اجراء وهي مصدر للفعل أجرى ،فنقول أجرى اجراءات [٥]،حيث انها تأتي بمعاني عديده منها الجري والسير كقوله تعالى ((والشمس تجري لمستقر لها ذلك تقدير العزيز العليم))[٦] ،والاجراء من جرى الى انساب[٧] ،وفي ذلك قوله تعالى ((تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم))[٨] ،على العموم فأن كلمة الاجراء في اللغة تطلق على كل ما يتعلق بالشكل ،وهذا الشكل يعني الوسيلة او مجموعة الوسائل القانونية التي يقررها القانون لحماية الحقوق الموضوعية وقد يعني مجموعة الاجراءات والقواعد الشكلية التي تتبع امام المحاكم[٩] .

ثانيا: الضرورة الاجرائية في الاصطلاح : على الرغم من الدور الذي تحتله الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية سواء بالنصوص القانونية التي صرح بها القانون ام تلك التي يمكن استخلاص منها حالة الضرورة, فأننا نجد ان التشريعات القانونية سواء أكان قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ام المقارنة لم يرد فيها تعريف قانون لمصطلح الضرورة الاجرائية، وهذا موقف يحسب للمشرع العراقي وذلك لان ايراد التعاريف يعد من

---

(١)ابن منظور الافريقي المصري (ابو الفضل جمال الدين بن مكرم)،لسان العرب ،المجلس الخامس،دار صادر ،بيروت،دون سنة نشر ،ص١٨٨٠.

(٢) د.ابراهيم انيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج١،ط٢،دار الامواج ،١٩٩٠،ص٦٥٣ .

(٣) سورة البقره، الاية (١٧٣)،سورة الانعام ،الاية (١٤٥)،سورة النحل ،الاية (١١٥).

(٤) د.بشار عدنان ملكاوي ،معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط١،دار وائل، عمان – الاردن،٢٠١٠،ص٢٥.

(٥) لويس معلوف، المنجد في اللغة والاداب والعلوم،ط١٨ ،المطبعة الكاثوليكية، بيروت ،١٩٦٥،ص٨٨.

(٦) سورة يس ،الاية (٣٨).

(٧) العلامه ابن منظور، المصدر السابق ،ص٢١١.

(٨) سورة النساء ،الاية (١٣).

(٣) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، ١٩٨٨ ،ص١٣٠ ؛ د.بيار اميل طوبيا، الخطأ الاجرائي وطلب استعادة القرار القضائي المجرم – دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان ،٢٠١٠ ،ص٨٦.

المأخذ التي تؤخذ عليه عند سن التشريع ولعل ذلك أن من الصعوبة على المشرع ايراد تعريف جامع مانع ،يستوعب جميع الحالات والوقائع التي سوف يفرزها الواقع العملي والتي لم تكن في ذهن المشرع عند وضعه للقانون.

ونتيجة لخلو التشريعات القانونية من ايراد تعريف للضروره الاجرائية[٤] ،فقد كان من المتوقع والحال هذه أن يجد الفقه من جانبه تعريف عام للضرورة الاجرائية ،وهذا ماجعلت تعدد التعاريف التي قيلت بشان الضرورة الاجرائية، لكن مهما قيل من تعاريف لهذا المصطلح فأن ذلك لا يعدو اكثر من اختلاف في الصياغة منه الى المضمون ،وقبل ايراد هذه التعاريف لابد أن نشير الى أن فكرة الضرورة الموجودة في ثنايا النصوص القانونية لها مدلول اجرائي يختلف عن مدلول الضرورة الواردة في القانون الجنائي الذي عرفها جانب من الفقه بانها الحالة التي يكون فيها الانسان تحت تأثير ظرف خارجي من فعل الطبيعة غالبا او من فعل انسان احيانا ينذر بخطر جسيم حال يهدد نفس الانسان او ماله او نفس الغير او ماله لا يمكن تجذبه بوسيله اخرى وليس للمضطر يد في حدوثه فيرغم على التضحية بحق شخص اخر برئ شريطة ان يتناسب الفعل مع الخطر [١]، اما الضرورة في قانون المرافعات الذي يضفي عليها الصفة الاجرائية [٢]، فأنها تتجسد بفكرة الارتباط الاجرائي الذي يمثل ضرورة اجرائية من صنع المشرع لتأدية وظائف متعددة في نطاق قانون المرافعات ابرزها عدم كفاية الاثار المتولدة من عمل اجرائي واحد على تحقيق واشباع غاية معينة يسعى المشرع الى تحقيقه [٣]. لذا فهناك من عرف الضرورة الاجرائية بأنها الملجئة التي تبيح مخالفة الشكل الاجرائي لحماية المصلحة الاجدر بالرعاية

---

[١] د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة فواه الاول، مصر، ١٩٤٨، ص٤١٤، د. رميس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ،منشاة المعارف ،الاسكندرية، ١٠٦٨، ص ٨٩٥ ؛ د. عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الاسكان العسكرية، دمشق –سوريا، ١٩٨٦-١٩٨٧، ص٣١٨ .

[٢] الاجراء القضائي يعني مسلك ايجابي يكون جزء من الخصومة ويترتب عليها أثرا اجرائيا مباشرا مباشرا ؛ د. ادم وهيب النداوي ،فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١،جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٣٤.

[٣] د.نبيل اسماعيل عمر، الارتباط الاجرائي في قانون المرافعات واثاره الاجرائية والموضوعية، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر ,١٩٩٤،ص٧٤.

[١]،مايلاحظ على هذا التعريف بان يساهم في سلوك المخالفات الاجرائية تحت طائلة الضرورة بالتالي يعطي شرعنة للاجراءات المخالفة لنموذجها القانوني وهذا يعني افلاتها من الجزاء الاجرائي هذا من ناحية، من ناحية اخرى لورجعنا الى قانون المرافعات لو جدنا أن جميع النصوص القانونية التي تضمنت الضرورة الاجرائية كما في تأجيل المرافعة لضرورة المرض واعداد الدفوع [٢] أو تؤدي الى تعجيل اتخاذ الاجراء كما في حالة تقليص مواعيد الحضور عند وجود ضرورة تقضي ذلك [٣] كما عرفت الضرورة الاجرائية ايضا بانها احوال ووقائع تحيط بالخصم من شأنها ان تلحق ضررا به اذا قام بممارسة الحقوق أو الواجبات الاجرائية في مواعيدها القانونية عند وجود تلك الاحوال أو الوقائع[٤].

ما يؤخذ على هذا التعريف اولا انه جعل حالة الضرورة قاصر على مايحيط بالخصم من ظروف احوال وقائع وان كان في ذلك جانب من الصحة على اعتبار أن الخصم يشكل احد حلقات العملية القضائية الاانه ترك جانب اخر وهي الضرورات التي يقدرها القاضي والتي توجب عليه القيام بعمل اجرائي للوصول الى تحقيقه المنشود كما في حالة امر المحكمة بالأوراق أو صورها الرسمية الموجود في الدوائر الرسمية ولو كانت القوانين والانظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها[٥]، أما الملاحظة الثانية فانه جعل الضرورة على الظروف والعوامل التي تحدث في العالم الخارجي، فالعوامل التي تشكل الضرورة لا تقتصر على الوقائع والظروف الخارجية فقد تحدث اثناء العملية القضائية ،من ذلك ضرورة ان تسير جلسات المرافعة بنظام بعيدا عن صور الاخلال بها، وهذا ما يعطي لرئيس الجلسة في سبيل ادارة وضبط الجلسة اخراج كل من يخل بنظامها[٦], وفي ضوء ماتقدم يمكن أن نعرف الضرورة الاجرائية ((هي حالة قانونية

---

[١] محمد زكريا البرديس، الاكراه بين الشرعية والقانون، بحث منشور في مجلس القانون والاقتصاد ،العدد الاول، القاهرة، ١٩٦٠،ص٣٧.

[٢] المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .

[٣] المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ؛المادة (٧٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.

[٤] ذنون الرجبو، النظرية العامة للاكراه والضرورة، دون دار نشر، القاهره، ١٩٦٨،ص٢٣٦.

[٥] الفقرة الاولى من (٦٢) مرافعات عراقي ؛ المادة (٩٨) مرافعات مصري ؛المادة (٧٧) اصول محاكمات مدنية اردني .

[٦] الفقرة اولا من المادة (٦٣) مرافعات عراقي .

من صنع المشرع تتجلى في قانون المرافعات بصورة واضحة صريحة كانت أم ضمنية في الاحوال التي يقدر فيها المشرع عند قيامه لتحديد الحقوق والواجبات وكذلك تحديد الاعمال الاجرائية بغية الوصول الى الحقيقة تأخذ هذه الضرورة صور متعددة تتمثل بتأخير أتخاذ الاجراء القضائي أو تعجيل القيام به ويترك أمر تقديرها للمحكمة)).

المطلب الثاني

خصائص الضرورة الاجرائية

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات والتي تناولت الضرورة الاجرائية بصورة صريحة أو ضمنية، نجد أنها اتسمت بخصائص تعبر عن الحكمة التشريعية[١] التي يبغي اليها **المشرع من وراء تنظيمه لها ،لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على ابرز تلك الخصائص:-**

اولا : الضرورة الاجرائية حالة قانونية قائمة على فكرة الارتباط الاجرائي :- تتجسد الضرورة الاجرائية في فكرة الارتباط الاجرائي الذي يعبر على وجود صلة قوية مابين اجراءين لايمكن الفصل بينمها، احدهما قائم على الاخر للوصول الى النتيجة التي نظمت تلك الاجراءات من اجلها دون ان يؤثر اختلاف تلك الاجراءات بعضها عن بعض [٢]،هذا الارتباط يفسر حالة الضرورة الاجرائية، بمعنى أن فائدة ومنفعة وفعالية الاجراءات لا تنشأ الا بقيام الاجراءات المرتبطة بها، بالتالي هناك ضرورة اجرائية للقيام بتلك الاجراءات، ولكي تتضح الصورة اكثر نسوق المثال الاتي هناك ارتباط وثيق ما بين رفع الدعوى وعملية التبليغ على اعتبار أن احدهما يتمم الاخر، بالتالي لا قيمة لرفع دعوى بدون تبليغ ولا قيمة للتبليغ دون رفع الدعوى وهذا الارتباط يعد وواضحا أذ ما ابطلت عريضة الدعوى للنقص الحاصل فيها دون اكمال من قبل الخصم المكلف[٣]،فأن ذلك يجعل التبليغ عديم القيمة حتى وان تم صحيحا في ذاته.

---

[١] الحكمة التشريعية تعني القوه الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة مادام النص نافذة وبالتالي يستطيع النص أن يكتسب مع الزمن معنى جديدا أو ينطبق من حالات جديدة، نقلا عن د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، مطبعة دار القادسية ،بغداد، ١٩٨٦،ص٦٢.

[٢] د.نبيل اسماعيل عمر، المصدر السابق، ص١٢.

[٣] المادة (٥٠) مرافعات عراقي.

ثانيا : الضرورة الاجرائية وسيلة للوصول الى الحقيقة: تعد الحقيقة الغاية من اجراءات التقاضي وهي اساس كل الاحكام والشرط للعدالة وهي نابعة من صميم الحياة الانسانية وما استجد فيها من حاجيات فالحقيقة هي يجد ذاتها ضرورة تسعى جميع الاطراف الوصول اليها ،من هؤلاء المشرع والقاضي والاطراف المتنازعة، وفي سبيل الوصول اليها تجد المحكمة هناك ضرورة تستلزم دعوى أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى[١]،تنطلق هذه الضرورة من حسم الدعوى والوصول الى الحقيقة والتي بررت دعوة اي شخص من غير اطراف الدعوى[٢].

ثالثا : الضرورة الاجرائية وسيله لإطالة وتقليص أمد المواعيد الاجرائية[٣]: غالبا ما تكون الضرورة الاجرائية في بعض النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية وسيله لإطالة امد المواعيد الاجرائية من خلال عدم التقييد بالميعاد الثابت بالنص القانوني وهذا ما يمكن لمسه بصورة واضحه في مسألة التأجيل[٤]، وكثرة طلبه بداعي الضرورة، حتى دفع اتجاه من الفقه الاجرائي بوصفه بأنه افه القضاء[٥]، وان كنا نتفق معه بهذا الوصف لما له من اثر على انماء ظاهرة البطئ في التقاضي، الا اننا نجده اليوم لا يشكل هذا الوصف ويعود السبب في ذلك ما يشهد الواقع الذي مر به العراق عموما والمناطق المنكوبة خصوصا لاسيما محافظه نينوى، الأمر الذي جعل

---

(١) الفقرة الرابعة من المادة (٦٩) مرافعات عراقي .

(٢) من ذلك مثلا مانص علية المشرع العراقي في الفقره ثالثا من المادة (٣٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته والتي جاء في نصها ((أذا كان السند كل الشي في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه، أو الشخص الذي حرره ليبدي مايوضح حقيقة الامر فيه)) فهذا النص فيه دلال واضحة على وجود ضرورة لهذه الدعوى غايتها الوصول الى الحقيقة .

(٣) المواعيد الاجرائية بانها اوقات محددة من الزمن معلومة البداية والنهائية يمارس الاجراء القضائي خلالها أو بعد انقضاءها أو قبل حلولها ويختلف هذا الميعاد من اجراء الى اخر حسبما يراه المشرع كافيا لممارسة الاجراء القضائي فيه، زياد محمد شحاذه معيوف، المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص١١.

(٤) التاجيل هو قرار قضائي تنظيمي تصدره المحكمة اثناء نظر الدعوى ولايجوز لها العدول عنه أو تبديله أو تعديله ويثبت في محاضر الجلسة، نقلا عن : د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠, ص٢٦٤.

(٥) د.عباس العبودي، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، قانون القانون، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص٣٢.

هذا الاجراء يشكل نوعا ما حالة صحيه في ظل الحاجة الى اعادة ترتيب الاوراق والوقت الذي يحتاجه الخصوم لذلك فضل عن الزحم والكم الهائل من الدعاوى الذي يشهده سوح القضاء نتيجه التراكمات التي اعقبت احتلال الارهاب لأكثر المدن وما خلفه من قضايا لاسيما قضايا تعويض ضحايا العمليات الحربية والعسكرية والعمليات الارهابية، جعل القضاء بحاجة الى التأجيل لمواجهة هذا الكم الهائل من الدعاوى[١]، لذلك فان اقتضاء الضرورة يستعمل بكثرة في طلب التأجيلات حيث ادى الى الاطالة أمد الميعاد الاجرائي وهذا ما قضت به محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية من قرارها بان[٢]، (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييز واقع ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر الى قرار الابطال المميز وجد انه غير صحيح لأن المحكمة اصدرته في وقت مبكر ولم يمضِ على الوقت المحدد للمرافعة سوى نصف ساعة وكان يقتضي على المحكمة انتظار وكيل المدعي الى الساعة الثانية عشر ظهرا على اقل تقدير وذلك مراعاة للأوضاع الراهنة وصعوبة التقييد المواعيد، لذا تقرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى المحكمة لملاحظ ما تقدم وفتح باب المرافعة والسير بالدعوى وفق للقانون على أن يبقى رسم التمييز ثابتا للنتيجة وهذا القرار صدر بالاتفاق في ٢٥/ جمادى الاول ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢١ م. وقد تكون الضرورة الاجرائية سببا لتقصير الميعاد الاجرائي، كما هو الحال في حالة تقليص مواعيد الحضور لضرورة تقتضي ذلك[٣].

---

[١] من اجل عدم اعتبار التأجيل أنه كما يصفها البعض أو عدم أعتبارها كذلك وما للضرورة الاجرائية أثر في كثرة حالات طلب التاجيل وامتداد الميعاد لاكثر من شهر أو شهرين أو اكثر، نرى وضع ضوابط تحدد حالة الضرورة التي تسبح تجاوز مدة ألتأجيل (عشرين) يوميا خصوصا وأن التجاوز في الميعاد لايكون بميعاد مغاير بما هو منصوص عليه في المادة (٦٢) من قانون المرافعات وانما التجاوز يحصل من طلب تأجيلات اخرى بميعاد جديد ضمن السقف الزمني المحدد بالنص، وتأكيد لجدية حصولها من عدمه على اعتبار ان مدة العشرون يوم كافية للتاجيل .

[٢] قرار محكمة استئناف نينوى بصفها التمييزية رقم ٢٢١ / ت.ب/ ٢٠٠٦/ في ٢٠٠٦/٦/٢١، (غير منشور).

[٣] المادة (٦٦) مرافعات مدنية مصري.

رابعا : الضرورة الاجرائية وسيلة لتحقيق الوقاية من الجزاء الاجرائي [١]: بموجب هذه الخاصية فأن الضرورة الاجرائية تمارس دورا وقائيا في اعمال الجزاء الاجرائي من خلال حث الخصوم على القيام بالواجبات الاجرائية [٢]، بكافة صورها[٣]، وممارسة الحقوق الاجرائية[٤]، في مواعيدها المحددة، فالضرورة هي القوة الكافية والدافعة وراء الامتثال فهي اشبه بناقوس يحذر الخصوم بخطر الخضوع للجزاء الاجرائي، والامثله في قانون المرافعات المدنية كثيره بشأن ذلك منها على سبيل المثال ضرورة ممارسة حق الطعن خلال المواعيد المحددة والا ترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن[٥]، وهذا ماكده القضاء العراقي فقد جاء في قرار المحكمة التمييز الاتحادية انه ((بعد التدقيق والمداولة وجد ان عريضة الطعن التميزي قدمت بعد مضي المدة القانونية للطعن البالغة عشرة ايام اذ ان الحكم صدر حضوريا في ٢٠١١/١٢/٢٥ وأن الطعن التمييزي قدم واستوفي الرسم عنه في ٢٠١٢/١/٢٢ وحيث أن المدد المعينة للطعن في الاحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجازوها سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن لذلك قرر رد عريضة الطعن

---

[١] الجزاء الاجرائي عباره عن اثر اجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعد وهو – كاثر اجرائي – اما ان يتعلق بالخصومة اي بالاجراءات القضائية كوحده واما ان يتعلق بالاجراء القضائي، لمزيد من التفضيل ينظر : د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية ،ط١،دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧٥، محمد رياض فيصل الربوعه، محل الجزاء الاجرائي – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص١٣.

[٢] الواجب الاجرائي هو مجموعة من الالتزامات التي يفرضها قانون المرافعات للمحافظه على مصلحة الذاتية أو مراعاة لحق الخصم الاخر أو لتحقيق المصلحة العامة بما يساعد على انتظام سير الدعوى يهدف توفير الحماية القضائية للحقوق الموضوعية ويترتب على هذا الاحتمال في تنفيذ جزاء اجرائي يفرضه القانون، د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الاجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٩،كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٥.

[٣] للواجبات صور متعدده منها واجب الحضور وواجب تيسير الخصومة وواجب تنفيذ او اوامر المحكمة وهي واجبات واردة على سبيل الحصر قي قانون المرافعات المدنية، لمزيد من التفصيل عن تلك الواجبات ينظر : د. اجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضه الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية – دراسة تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢، ٢١٦٤ وما بعد ها .

[٤] الحق الاجرائي هو الوسيلة التي يمحنها المشرع قي قانون المرافعات لكل من تتوافر فيه شروط مباشرة تلك الوسيلة والمحددة في القانون للحصول على الحماية القضائية أو لتوفيرها داخل الخصومه المدنية أو بسببها، علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص٢٤.

[٥] المادة (٢١٥) مرافعات المصري، (١٧٢) اصول محاكمات اردني.

وتحميل المميزين الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ربيع الاول /١٤٣٣ الموافق ٢٠١٢/٢/١٢))[١] .

خامساً: الضرورة الاجرائية وسيلة تنظيمية : من الخصائص الاخرى التي يمكن التوصل اليها من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية كون الضرورة وسيلة تنظيمية ترسم الطريق الذي يتوجب على المحكمة سلوكه حال تحققها من ذلك على سبيل المثال الاحوال التي تقرر فيها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الخصوم جعل المرافعة سرية محافظة على انظام العام أو مراعاة للاداب لحرمة الانسان[٢]، كذلك الاحوال التي تقرر فيها المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة المختصة اذا قضت بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او مكاني[٣]، تبدو هذه الضرورة في عدم ترك الدعوى بدون حل وكذلك تجنبا لتعرضها للدفع في حال عدم قيامها بذلك وفيه اطالة للنزاع، كذلك الاحوال التي ترى المحكمة ان الحكم في القضية المعروضة امامها متوقف على الفصل في موضوع أخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها [٤].

المبحث الثاني

شروط الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات

نظرا لأهمية الضرورة الاجرائية وما يترتب على قيامها من اثار في قانون المرافعات لابد لقيامها من شروط للقبول بوجود هذه الفكرة الهامة، هذه الشروط حاولنا أن نقف عليها من خلال تحليل واستقرار والنصوص القانونية هذه الشروط تدور حول وجود نص يقرر فيه المشرع الضرورة من خلال الشكل القانوني المقرر في قانون المرافعات المدنية, وبغية تسليط الضوء على تلك الشروط، ينبغي عليها أن نعرضها في مطلبين

---

[١] قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ١٨٨/ت-ب/٢٠١٢ ،في ٢٠١٢/٢/١٢ غير منشور .

[٢] المادة (٦١) مرافعات عراقي.

[٣] المادة (٧٨) مرافعات عراقي.

[٤] الفقرة الاولى من المادة (٨٣) مرافعات عراقي .

وعلى الوجه الاتي :- **المطلب الاول : وجود نص قانوني مقرر للضرورة في قانون المرافعات. المطلب الثاني: تحقق مبنى الضرورة في قانون المرافعات .**

المطلب الاول

وجود نص قانوني مقرر للضرورة في قانون المرافعات

لابد من وجود نص يقرر فيه المشرع الضرورة صراحة وضمنا ،بتعبير اخر لا تكون الضرورة في قانون المرافعات الا بنص يقرره المشرع صراحة أو ضمنا بحيث لو لم يوجد هذا النص لا يجوز للقاضي أو الخصوم أنشاء الضرورة أو التمسك باثارها، علية فلا يجوز للقاضي تجاوز هذا القيد استنادا الى قياس أو استنتاج مهما كان منطقةٌ او مطابقته للواقع أو العدالة، فلا بجوز استنتاج الضرورة من غير الامر الذي جعلة المشرع اساسا ومبنى لهذه الضرورة أو دلالة على قيامها كما يجوز قياس دلالة الضرورة المقررة بنص على حالات لم يرد بشأنها نص[١]

والامثلة كثيرة ومتنوعه على ذلك منها ضرورة الانتقال لكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير في احوال التي يخشى فيها ضياع معالم واقعه يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء [٢]، في هذا المثال حدد المشرع حالات جعل هناك ضرورة الانتقال واجراء الكشف بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير على وقائع يخشى ضياع معالمها واحتمالية أن تصبح محل نزاع امام القضاء، هذه الضرورة لايمكن اثبات عكسها حتى لو كان العكس هو الحقيقة ويستخلص من اشتراط وجود نص قانوني يقرر الضرورة في قانون المرافعات المدنية أن القانون هو المصدر الوحيد للضرورة الاجرائية وانه دائما من عمل المشرع وحده فليس للقاضي أن يفترض في المجال الاجرائي مالم يفترض المشرع، ويترتب على ذلك أن القاضي عليه تطبيق واعمال حكم الضرورة الواردة بالنص دون اية سلطة تقديرية من شانها، سوى التحقق

---

(١) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، المطابع المركزية، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٦٧ ومابعدها .

(٢) الفقرة الاولى من المادة (١٤٤) مرافعات مدنية عراقي .

من توفر شروط اعمال هذا الافتراض [١]، ومما تجدر الاشارة الية في هذا السياق ان الفقه الاجرائي له دور في استنباط وجود الضرورة من القواعد القانونية لتفسير أو شرح أو تبرير احكامها، فالمشرع قد لا يصرح بالضرورة الاجرائية في القاعدة القانونية وانما يستخلصه الفقه والقضاء، لذلك سنسلط الضوء على الاحوال التي يصرح منها المشرع على الضرورة الاجرائية والاحوال التي لم يصرح بها وعلى النحو الاتي :

أولاً : التصريح بالضرورة الاجرائية في القاعدة القانونية : أن للضرورة وجود حقيقي ومؤكد في قانون المرافعات المدنية، فمن خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانوني المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فأننا وجدنا بعض النصوص القانونية التي تدل على اعتماد المشرع واقراره لفكرة الضرورة في مجال التقاضي وتصديه لمواجهتها حرصا على مصالح الافراد الذي عجزوا عن ممارسة حقوقهم الاجرائية وتنفيذ التزاماتهم الاجرائية، لذلك نجد ان المشرع جعلها اساس يبرر اتخاذ بعض الاجراءات القانونية، من ابرزها ماجاء في نصي الفقره الاولى والثالثة من المادة (٦٢) من القانون المشار اليه اعلاه فنص في الفقرة الاولى ((ولها عند (الضرورة) وفي الفقرة الثالثة نص على ((اذا اقتضت الضرورة ذلك))[٢]، أن وجود الضرورة بهذا التصريح بالنصوص القانونية انما يدل على تبني المشرع لها واخذها بالاعتبار وصلاحيتها لان تصبح نظرية عامة تطبق على الاجراءات القضائية المدنية في مجملها كلما تطلب الامر ذلك[٣].

ثانيا : عدم التصريح بالضرورة في القاعدة القانونية: قد لايصرح المشرع بالضرورة الاجرائية في القاعدة القانونية الاجرائية ولكن الفقه يستخلصه بقصد تفسيره أو تبرير حكمه ومعنى هذا أن القاعدة القانونية وأن لم تصرح بالضرورة فأن حكمها يبنى عليه

---

[١] د.جميل الشرقاوي ،نظرية بطلان التصرف القانوني ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،١٩٥٦،ص٧٠ .

[٢] هذه النصوص تتعلق بسلطة المحكمة في اتخاذ قرار التأجيل لاكثر من مرة وبعض الاجراءات الاخرى.

[٣] علي محمد محمد عبد، النظرية العامة للشرعية لاجرائية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلس الحق، العدد (١٠)، ١٩٩٣.

ضمنا وذلك عند تعرض الفقه بالتحليل وردها الى الاساس المنطقي الذي تقوم عليه ويطلق على هذه الضرورة (الضرورة التفسيرية) بالنظر الى الدور الذي تؤديه [١]، ومن امثله الضرورة التي تتضمنها القاعدة القانونية الاجرائية دون أن يصرح بها المشرع ولكن الفقه استخلصها ما يلي : ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء في نصها ((يجوز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز أذا تعذر تشكل المحكمة لاسباب قانونية او كان في رؤية لدعوى مايؤدي الى الاخلال بالامن او لاي سبب اخر تراه محكمة التمييز مناسبا)) [٢]، يتضح من خلال هذا النص أن هناك ضرورة اجرائية دعت الى نقل الدعوى من محكمة الى اخرى تمثلت هذه الضرورة بمسائل يمكن استخلاصها من هذا النص وهي تعذر تشكيل المحكمة لا سباب قانونية وهذا يحصل عند وجود دعوى مستعجله وتغيب احد اعضاء الهيئة الاستئنافية في محكمة الاستئناف بإجازة مرضيه طويله وعدم وجود من يحل محله ،أو اذا كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالأمن ويحدث هذا اذا كان احد اطراف الدعوى له من النفوذ الاجتماعي ما يمكن معه أن يؤثر على حياد المحكمة حيث يتوقع أن يوصي اقرباؤه واتباعه لأثارة الشغب في منطقة عند رؤية الدعوى، وهناك وجود اي سبب تراه محكمة التمييز مناسبا لنقل الدعوى ويكون ذلك من قبيل وجود ظروف يغلب معها تحيز المحكمة لصالح احدى الخصوم [٣].

المطلب الثاني

تحقق مبنى الضرورة في قانون المرافعات

لا يكفي لقيام الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية أن يكون هناك نص يقرر ذلك، وانما لابد من تحقق أمر من الامور من شانها ان تكون مبنى لقيام الضرورة الاجرائية هذا الأمر ثابت ومؤكد، لا يدخله شك أو احتمال، فاذا لم يتحقق هذا الأمر لا

---

[١] د.احمد ابو الوفا ومحمد نظر الدين كامل العزيز يوسف، مدونه الفقه والقضاء في المرافعات، ج٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٥، ص٣٠٢.

[٢] المادة (١١٦-١١٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية للبنان.

[٣] د.عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، المصدر السابق، ص١٩٧ .

يمكن القول بقيام الضرورة بالتالي فهوا شرطا جوهريا لذلك على سبيل المثال ما ينص عليه المشرع في المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء في فقرتها الاولى بشأن جعل المرافعة سرية بدلا من الاصل العام وهو تكون جلسات المرافعات علينه كضمان اساس من ضمانات التقاضي [١]، اذ نجد ضرورة السرية التي يجب أن تكون عليها المرافعة مبنى في جعلها لذلك تمثل في تعلق الامر بالنظام العام او مراعاة الآداب وكذلك في الاحوال التي فيها حرمة النساء، ففي مثل هذه الاحوال تحقق مبنى الضرورة الاجرائية من شأنه ان يجعل المرافعة سرية من خلال قرارا مسببا تتخذها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم بأجراء المرافعة بصورة سريه[٢]. ومما تتجدر الاشارة اليه في هذا الصدد أن تحقق مبنى الضرورة الاجرائية لابد ان يكون خلال الاجراءات والاشكال المقررة في قانون المرافعات المدنية حيث أن المشرع اذا اتخذ من واقعة ما أو اجراء ما اساسا أو مبنى للضرورة الاجرائية فأنه يحيط هذا الاجراء على النحو الذي يتطابق مع نموذجه في قانون المرافعات المدنية فتحقق مبنى الضرورة له ضوابط وشروطه شكلية يجب احترامها والا يعتد بالواقعة أو الاجراء في قيام الضرورة الاجرائية [٣]،

فعلى سبيل المثال اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعوى الحادثة والاصلية معا وكان الحكم في الدعوى الاصلية متوقفا على الحكم في الدعوى الحادثة هنا توجب على المحكمة ضرورة الفصل في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك في الدعوى الأصلية [٤]، من خلال ما تقدم في هذا المثال ان الضرورة الاجرائية المتمثلة بالفصل في الدعوى الحادثة والتي من الواجب على المحكمة أن تفصل فيها مع الدعوى الاصلية، قد تحقق مبتنى هذه الضرورة وفق شروط شكلية وواقعة متمثلة يتعذر ذلك والشكلية المتمثلة

---

[١] د. الانصاري حسن النيداوي، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٩،ص١١٤؛د.ابراهيم نجيب سعد ،قاعدة لاتحكم دون سماع الخصوم، منشاة المعارف، الاسكندرية ،١٩٨١، ص٢٦.

[٢] المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] د.وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني في قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ،جامعة عين الشمس ،١٩٧٧،ص٢٢٦.

[٤] المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

بتعلق الحكم في الدعوى الاصلية على الحكم في الدعوى الحادثة، كما الحال في دعوى المطالبة بثمن ماكنة زراعية اذا احدث المدعي عليه دعوى حادثة يطلب انقاص ثمن المبيع لوجود عيب خفي في تلك الماكنة من شأنه أن يحط من الثمن، فتلزم المحكمة بالتحقيق في الدعوى الحادثة اولا وتكلف المدعي علية بأثبات وجود العيب الخفي ،وبعد ثبوته تعرض الامر على خبير أو اكثر لتقدير مقدار ما ينتقص ذلك العيب من ثمن الماكنة المبيعة وبعد التوصل الى النتيجة يكون قرارها بالحط من الثمن ما توصل اليه التحقيق الذي اجرته ثم الحكم للمدعي في الدعوى الاصلية بالباقي[١].

من هنا يمكن القول أن الشكلية في قانون المرافعات المدنية تعد اساسا فعالا لالتجاء المشرع للضرورة في هذا القانون بحيث لا تقوم الضرورة اذا لم تراع القواعد الشكلية في العمل الاجرائي المجرى للضرورة كفكرة عامة في قانون المرافعات المدنية، ان للجوء الى الضرورة الاجرائية ساعد ايضا وبدرجة كبيرة في حل كثير من العقبات في هذا القانون ماكان يمكن للمشرع الاجرائي تخطيها الا عن طريق الاخذ بفكرة الضرورة, فاذا تحققت الشروط السابقة تحققت الضرورة الاجرائية وترتبت جميع اثارها القانونية ابرزها القيام بإجراءات تشكل استثناء على المبدأ العام في قانون المرافعات المدنية .

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية والاثار المترتبة عليها

اناطت الدولة مهمة تطبيق القانون الموضوعي والاجرائي بشخص القاضي فيما تعرض عليه من الدعاوى بعد أن حصل على تأهل قانوني كامل لاداء المهام المنوطه به ،وهي مهمة تبلغ من الاهمية والخطورة لانها تجعل القاضي يضطلع باهم مشكلة تهم الانسان في حياته الا وهي قضية العدل[٢] واذا كان من المعروف أن تطبيق القانون هو من صميم اختصاص القاضي ينزله ويرسمه على الوقائع المطروحة عليه وان كان هذا القول ينطبق بالنسبة للقواعد القانونية موضوعية كانت أم اجرائية على حد سواء، فأن

---

(١) د.اسامة محمد سعيد المفتي، الدقيق في شرح الحقوق العينية الاصلية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٤،ص٢٩،محمد علي عبده، دور الشكل في العقود –(دراسة مقارنة)،منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان، ٢٠٠٧،ص٤٦.

(٢) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٢٧.

من نتيجة القول أن تقدير الضرورة الاجرائية انما تخضع لتقدير القاضي وهذا يستلزم أن يتمتع بسلطة تقديرية في سبيل ذلك[١]، وهذا الامر يبدو واضحا من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية .وبما أن الضرورة الاجرائية تشكل استثناء يرد على المبدا العام الذي يجب ان تكون عليه الصورة التي رسمها المشرع من تنظيمه للخصومه المدنية، فأن تقدير الضرورة الاجرائية والاخذ بها بترتب عليه جملة الاثار، ومن اجل أن تتضح الصورة لما تقدم فأننا نقسم هذا المبحث على النحو الاتي:**المطلب الأول : حدود سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية المطلب الثاني :الاثار المترتبة على اقرار الضرورة الاجرائيه .**

المطلب الاول

حدود سلطة القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية

كثيرا مايترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية [٢]،انطلاقا من الدور الايجابي الذي يؤديه الاخير في الخصومة المدنية وصولا الى حسم النزاع وازالة حالة التجهيل التي تكتنف الحقوق والمراكز القانونية ولاشك أن لهذا الدور النصيب في تقدير الضرورة الاجرائية ومدى تحققها من عدمه، في ضوء ذلك يثار تساول حول المعيار الذي يستند اليه القاضي في تقدير الضرورة الاجرائية؟ للاجابة على هذا التسأول نجد أن الفقه الاجرائي حاول أن يضع معايير فالغالبية منهم[٣] ،يرى أن فكرة النظام العام (المصلحة العامة)

---

[١] تعني السلطة التقديرية هي نشاط ذهني تقديرية للقاضي يمارسه عند ممارسته لسلطته القضائية لضبط وتحديد عناصر النزاع في الواقع وتقديره، وتقدير مدى تطابقه مع عنصر الفرض الكامن في القاعدة القانونية واخيرا تقديرالأثر الذي ينطبق على هذا الواقع، د.نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية في قانون المرافعات، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،١٩٩٩، ٢١٩٢.

[٢] لابد من الأشاره الى أن القاضي في الدعوى المدنية تعتريها مجموعه من الاوصاف الاجرائية، فاحيانا سلطة تقديرية واحيانا وجوبيه واخرى جوازية وكذلك تكون سلطة تلقائية، لمزيد من التفضل ينظر : د.سه ركه وت اسماعيل ورافي، الحقيقة التقديرية ،دار شتات ،مصر – الامارات ،٢٠١٢،ص٨٣ ومابعدها.

[٣] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٧،ص٢٢ ؛د.عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦،ص٦٥؛ حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٤، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ١٩٩٨ ،ص٦٥؛ د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكري العربي، القاهرة ،١٩٧٨ ،ص١٩٢.

ومدى تعلق الضرورة الاجرائية بها هو المعيار الذي يحدد سلطة القاضي التقديرية في ذلك، والمرجع تحديد ذلك من حيث مدى تعلقها في النظام العام من عدمه هو ارادة المشرع والتي يمكن التعرف عليها عن طريق رسائل التفسير المعروفة والفاظ النص وبدلالته وحكمته التشريعية،أن تعلق فكرة الضرورة الاجرائية بالنظام العام سوف تسمح للقاضي تقديرها من تلقاء نفسه واقرارها دون حاجه الى طلب الخصوم وقيام القاضي بذلك لا يتعارض مع مبدا حياده [١]، أو مبدأ منفعة من الحكم بعلمه الشخصي بل أن كل ما قام به هو حسم مسألة موجودة وقائمة في النزاع المطروح عليه[٢] ،يبرر انصار هذا الاتجاه استنادهم الى معيار النظام العام (المصلحة العامة) بالقول أن قيام المشرع بذلك انما يستجيب لاعتبارات النظام العام التي تمس مصالح المجتمع ككل، على اعتبار ان تلك الاعتبارات هي التي املت عليه ذلك وهذا سوف ينعكس على سلطة القاضي التقديرية من خلال التأكيد على دوره الايجابي في الخصومة المدنية لاسيما تقديره للضرورة الاجرائية وما يترتب عليها وبهذا لا يكون القاضي قد حكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه[٣].

أما المعيار الاخير الذي يمكن الاستناد اليه في تبرير سلطة القاضي التقديرية حيال الضرورة الاجرائية وهو معيار (اعتبارات العدالة)[٤]، التي يتوجب على القاضي مراعاتها

---

[١] مبدأ حياد القاضي من المبادئ التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار والتي من شأنها أن تحد من سلطة القاضي التقديرية، اذ يجب عليه بموجب هذا المبدأ أن يتحلى بالموضوعية والبعد عن اية قضية لها صلة بما تؤثر على روح الحياد لديه فتجعله يحيد عن الحق بسبب صلة له بأحد الخصوم أو بموضوع النزاع المطروح عليه، لمزيد من التفصيل عن حياد القاضي ينظر فارس على عمر الجرجري،مبدأ حياد القاضي المدني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة الموصل ،١٩٩٩،ص٢٩ومابعدها .

[٢] منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي يعد من ابرز مظاهر مبدأ حياد القاضي ويقصد به المعلومات الشخصيه التي وصلت للقاضي بصدد وقائع الدعوى ومدى ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المرسوم للنظر في القضايا، حسين المؤمن، حكم القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلس القضاء، وزارة العدل،بغداد ،العدد٣، ١٩٧٦،ص١١٣.

[٣] ان الفعل في شي لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه من الخطأ الجوهري في الحكم وهو احد الاحوال التي تجيز الطعن بطريق التمييز وهذا ماورد في الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) مرافعات مدنية عراقي.

[٤] لمزيد من التفصيل عن فكرة العدالة ينظر : اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعدة القانونية نموذجيا – دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، دار شتات، مصر، ٢٠١١، ص٥٥،ومابعدها

وهي معيار مجرد يتمثل بالقوة الكافية الملزمة التي تدعو الى وضع حلول مرضيه للنزاع المطروح عليه[١]،يبرر انصار هذا الاتجاه أن معيار العدالة انما يمثل الغاية التي يسعى اليها الناس جميعا بما فيهم القاضي الذي يطبق القانون بالتالي يعد معيار سليم لتبرير سلطة القاضي التقديرية حيال الضرورة الاجرائية.

ونحن نرى في ضوء ماتقدم من معايير وما استندوا اليه في تبرير ذلك بالقول بوجاهه كلا المعيارين ولايمكن تجاهل ايا منهما فكلاهما ينشدان ذات الغاية وهي الوصول الى الحقيقة التي على استقرار الحقوق والمراكز القانونية من خلال اخذ الضرورة الاجرائية بعين الاعتبار ،وهذا مايجعلنا نصل الى نتيجة من خلال طرح تساول هل كان المشرع موفقا عند تنظيمه للضرورة الاجرائية من حيث منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديرها ؟ وهل يشكل ذلك جزء من دوره الايجابي في الخصومة المدنية؟ يمكن الاجابة على هذه التسأول التوجه بدعوة المشرع بتنظير الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية من خلال وضع ملامح واضحة ومعايير تتسم بشي من الثبات وقواعد تقي احكام القضاة من شائبة الطعن فيها.

واخيرا لابد من طرح تساؤل حول حدود سلطة القاضي التقديرية للضرورة الاجرائية ؟ هل هناك قيود ترد على تلك السلطة ؟ لاشك ان هناك كثير من المسائل تشكل قيود تحد من سلطة القاضي في مقدمتها فكرة النظام العام التي توجب على القاضي الالتزام بأثارها من تلقاء نفسه ،بالاضافة الى طبيعة المعاملة من شأنها أن تحد من سلطة القاضي في تقدير الاثار القانونية للقواعد القانونية التي تناولت بين ثناياها الضرورة الاجرائية سواء بصورة صريحة أو بصورة ضمنية [٢].

الا انه على الرغم من هذه القيود فان هناك مسألة في غاية الاهمية والتي لايمكن تجاهلها وهي ارادة القاضي [٣]، وذلك لان نطاق أو مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي لايجب أن يحجب عنه دور شخصية القاضي في اعمال التقدير

---

[١] د. نبيل اسماعيل عمر، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٦٠.

[٢] نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٨٦.

[٣] وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضه العربية، القاهره، ١٩٧٤، ص٣٥٥.

والاختيار في ضوء الفهم الذي يتصوره القاضي لحكم القاعده القانونية الاجرائية وعلى ضوء فهم الواقع يمكن اعمال السلطة التقديرية مرورا بنشاط القاضي الذهني [١]،خاصة وأن القاضي يواجه مصلحتين، المصلحة العامة من ناحية بما يستلزمه من حماية الثقة المشروعة في انماط السلوك الشخصي، ومصلحة الفرد الخاصة وما تتطلبه من حماية حقوقهم وصون حريتهم بما لا يتعارض فيه مع المصالح العليا للمجتمع[٢]، اضف الى ذلك الدور الرقابي للقاضي في إدارة حركة الخصومة المدنية التي لم تعد تهدف الى حماية الحقوق والمصالح الخاصة للخصوم فحسب بل تهدف الى حسن سير القضاء وتنظميه وتوفير الحماية القضائية وتحقيق العدالة والعمل والعمل على استقرار المعاملات وهذا ماجعل القاضي يتمع سلطة تقديرية واسعة والنائي له من ان يكون الة ميكانيكية تطبق القانون [٣]،لذلك ندعو المشرع الى تفعيل الدور الرقابي للقاضي والتدخل المباشر في رقابة الوجود الحقيقي للضرورة الإجرائية والتي تدعو الى إتخاذ اجراءات إضافية للوصول الى الحقيقة .

المطلب الثالث

الاثار المترتبة على اقرار الضرورة الاجرائيه

تتحد الغاية من العمل القضائي في الوصول بالخصومة المدنية الى نهايتها الطبيعية لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية ولن يتحقق هذا الامر مالم يكن هناك عمل وجهة من المنظومه القضائية ولاسيما القاضي المطبق للقانون خصوصا وتدخل المشرع في رسم السياسية التشريعية بتطبيق بعض الافكار للاستفادة من مزاياها خدمة للعملية القضائية على اساس الخصومة المدنية وأن كانت اداة لحماية المصلحة الخاصة فهي في الوقت ذاته وسيلة لاداء وظيفه عامة هي وظيفة القضاء، لذلك فأن اقرار اي فكرة

---

(١) د.يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، دار مكتبة الهلال، بيروت – لبنان، ١٩٩٥،ص٣٨٥، ولهذا اعتنت دساتير الدول باستقلال القضاء وهذا مانصت عليه المادة (١٩) من دستور الجمهورية العراقية لسنة ٢٠٠٥ والتي جاء فيها (اولا : القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون).

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان ،١٩٨٦،ص٩٤.

(٣) د. عباس العبودي شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٢.

قانونية والمحاولة في تسليط الضوء عليها وتنظيرها لابد أن يترتب عليها اثار هذه الاثار هي التي تحدد اهمية وفاعلية تلك الفكرة في المنظومه القانونية الاجرائية، اذ لاتخلو الافكار القانونية من الاثار السلبية وان كانت الصفه الغالبة لتلك الفكره هي الايجابية والا لما اعتمدها المشرع بالتنظيم، ومن هناك فان التساؤل الذي يطرح ماهي اهم الاثار السلبيه والايجابية التي تكمن وراء اقرار الضرورة الاجرائية ؟ ان للاجابة على هذا التساؤل يدعونا الى تقسم هذا المطلب على النحو الاتي: **الفرع الاول: الاثار السلبيه لإقرار الضرورة الاجرائية. الفرع الثاني : الاثار الايجابية لإقرار الضرورة الاجرائية.**

الفرع الاول

الاثار السلبية لاقرار الضرورة الاجرائية

تكمن وراء الضرورة الاجرائية مجموعة من الاثارالسلبية يمكن ان نسلط الضوء عليها وهي:-

اولا: اثر الضرورة الاجرائية في سلامة الاجتهاد القضائي :- ((يقصد بالاجتهاد القضائي الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضيه معروضه امامها في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموض أو عدم كفاتيه في هذه القضية))[١]،حيث يوصف الاجتهاد بانه كلام القانون الحي[٢]، ومن دون الاجتهاد لايمكن التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية ويؤمن الاجتهاد للتشريع عمراً اطول في مواكبة التطورات الحاصله في المجتمع بالبحث دائما عن الحكمة من التشريع وتطبيقه بروح جديدة، فلا يخلو نظام تشريعي من النقص ليأتي الاجتهاد ويسد ذلك النقص مما جعله المشرع مصدراً مستقلاً وأن كان مصدراً تفسيرياً غير رسمياً من المصادر الرسمية الاخرى[٣]، ولما كان القضاء هو بمثابة محاكاة للواقع والقاضي عند

---

(١) نقلا عن : د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٧، ص٤٧.

(٢) عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، (مفهومية حالات، نطاقه) ط١،المركز القومي للاصدرات القانونية، القاهره، ٢٠١٥، ص٣١.

(٣) الفقرة الثانية من المادة (١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

مايواجه الواقع إنما يستوفي اراءه من ظروف كل قضية بظروفها وملابساتها، فان تقديرات القاضي للضرورة التي تستلزمها القضية سوف يؤثر بشكل او بأخر على سلامة الاجتهاد القضائي الذي يتوصل إليه مما يجعله عرضة للعدول أو النقض من محكمة التمييز الاتحادية التي تسعى الى توحيد الاجتهاد واستقراره في المسائل القانونية المعقده لتوطيد حرمة القانون والقضاء ويرفع من شأنها وضمان مصلحة العدالة السامية[١].

ثانيا: اقرار الضرورة قد يؤدي الى تنامي ظاهرة البطئ في التقاضي : قد يؤدي إقرار الضرورة إلى تنامي ظاهرة البطء في التقاضي وما يخلفة من تراكم الدعاوى وضياع للحقوق وعدم استقرار للمراكز القانونية، مما يجعل قواعد قانون المرافعات المدنية عدم قدرتها على منع المماطلة والتسويف وإن كانت تحمل في ثناياها الجزاء الاجرائية [٢]، فكثرة المنازعات وتعقدها واختلاف الناس ونواياهم عما كانوا عليه من فطرة سليمة الى سلوك المكر والخداع والمراوغه لإطالة أمد النزاع ومايتبعه من إرهاق مادي ونفسي بما يضر ابلغ الضرر لكل اشخاص العملية القضائية من خصوم وقضاة واعوانهم حتى الغير[٣].

الفرع الثاني

الاثار الايجابية لإقرار الضرورة الاجرائية

هناك جملة من الاثار الايجابية تترتب على اقرار الضرورة الاجرائية نوجز منها :-

اولا : الاسهام في تفعيل دور القاضي الرقابي على سير اجراءات الدعوى المدنية وصولا بها نهايتها الطبيعية :- لاشك أن الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع والمتخذ من الخصوم إنما تتم تحت رقابة القاضي ولكن تحتاج هذه الرقابة الى فعالية

---

(١) د. حامد شاكر محمود الطائي، المصدر السابق، ص٧٣.

(٢) الجزاء الاجرائي بان الاثر للمحل الاجرائي الذي لايتطابق مع نموذجه اما لعدم اتخاذ اصلا أو لاتخاذ بشكل معيب مما يؤدي الى تجريده من اثار القانونية)) د. ايمن رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٤٢.

(٣) د. سنية احمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس اعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٦٨.

اكثر تعطي القاضي سلطة التدخل المباشر في رقابة صحة الإجراءات المتخذه من الخصوم التي تتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة التي لايستطيع فيها القاضي أثارة المخالفات الاجرائية التي تقترن فيها من تلقاء نفسه، لذلك نجد أن إقرار الضرورة الاجرائية إنما يسهم بشكل أو باخر في تفعيل ذلك الدور على اساس إنه ليس مطبقاً للقانون فحسب وإنما يملك من السلطة التي استلزمها ضرورة التدخل المباشر في كثير من الاحيان حماية للمصالح الخاصه والعامة من ذلك على سبيل المثال ضرورة تدخل القاضي في تنبيه الخصوم على وجود المخالفات والعيوب التي تستوجب اعمال لجزاء الاجرائي والطلب منهم اصلاحها وهذا من شانه ادخال عنصر الملائمه وجعل الرقابة أداة في يد القاضي يحافظ بها على الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية فضلا عن المحافظة على المرونة اللازمة ليسد الاجراءات لذا يسهم تفعيل دور القاضي الرقابي او هذا بدوره يعمل على المحافظة على تتجنب الهدر الاجرائي والموضوعي[١].

ثانيا: اقرار الضرروة يجنب القاضي من الوقوع تحت طائلة الحكم بعلمه الشخصي :

يعد مبدأ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي من أبرز المظاهر الموضوعية لمبدأ حياد القاضي في الاثبات [٢]،ونقصد به المعلومات الشخصية التي وصلت للقاضي عن وقائع الدعوى ومدى ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المرسوم للنظر في القضايا [٣]، أو هو ما حصل عليه القاضي بمشاهدته للواقعة محل النزاع أو سماعه لها أو إدراكه لها بإحدى حواسه خارج مجلس القضاء أو فيه ولكن ليس في الدعوى المنظورة[٤]، صرح المشرع العراقي بهذا المبدا في المادة الثامنة من قانون الاثبات اذ جاء في الشق الاول من النص ((ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل

---

(١) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠٠٧، ص٨٣٤، د.نبيل اسماعيل عمر ،سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٩ ،ص٣٠.

(٢) د.فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق ،ص٣٦.

(٣) د.احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص الاثبات، منشاة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٠،ص٢٩.

(٤) حسن المؤمن، المصدر السابق، ص١١٣.

عليه من خارج المحكمة))[١]، ويدل هذا التصريح دلاله واضحة على وجوب التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي وان عدم مراعاة ذلك يجعل من حكم القاضي مستنداً على اسباب سائغة أو مباحة قانونياً ومن ثم يكون حكمه عرضة للنقض[٢]، لقد حاول المشرع ان يضع بعض الملامح والمعايير لذلك العلم سواء من حيث المكان الذي حصل منه المعلومة وحدده بخارج المحكمة وهذا دلالة واضحة أن للقاضي الحكم بعلمة الشخصي الذي يحصل بحكم ولايته بعد عرض النزاع عليه واستنبطه منه وحصل على هذا العلم بصورة رسمية بوقائع القضية المعروضة عليه [٣]، أو من حيث طبيعة المعلومات التي تحصل عليها أذ اجاز له أن يأخذ حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافه بها ،ومن هنا يأتي اقرار الضرورة في تبرير حكم القاضي بعلمه الشخصي في بعض الاحيان، فوجود النص لايغني عن سلامة ونزاهة المكلفين بتطبيقها لذا من الصعب الاطمئنان لتطبيق من منع القاضي من الحكم بعلمة الشخصي مهما كانت الرقابة التي يخضع لها في المجال اذ بامكانه دائما تفادي رقابة النقض بذكر اسباب قانونية وأن كانت لاتمت الى الدقة والصحة في بعض الاحيان بشي ومن ثم يتعرض حكمه للنقض.

ثالثا : يساهم اقرار الضرورة في الوصول الى الحقيقة القضائية: الحقيقة القضائية هي الحقيقة التي تم التوصل إليها باتباع مجموعة من الإجراءات نص عليها المشرع عبر مراحل الدعوى المختلفة [٤]، فالحقيقة من خلال هذا التعريف تتجلى في الغالب عبر مجموعة من الوقائع المتجاورة والمساندة وان اثبات جميع عناصر الواقعة المتنازع فيها أمر غير متيسر في جميع الاحوال [٥]، وهنا يأتي دور اقرار الضرورة للوصول

---

(١) المادة (١٤١) من قانون اصول المحاكمات المدنية للبناني، المادة (٦) مرافعات فرنسي، أما عن موقف المشرع المصري فأنه لم ينص صراحة على هذا المبدأ الا انه لايعني اجاز للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي مما يمكن ان يستدل عليه من نص المادة (١٤٦) مرافعات مصري.

(٢) د. اياد وهيب النداوي، دور الحاكم في الاثبات، الدار العربية، بغداد، ١٩٧٦،ص١٣٥.

(٣) د. أياد عبد الجبار الملوكي، قانون الاثبات، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩،ص٢١.

(٤) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد ،١٩٨٤،ص٧٣.

(٥) د. محمود عبد الرحيم الديب، اسس الاثبات المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص١٠٤.

الى تلك العناصر لكي يكون هناك اتفاق ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وهذا يتطلب احترام تلك الضرورة وعدم الإنحراف عنها مادام الوصول الى الحقيقة يتم وفق القواعد والضوابط التي حددها القواعد القانونية المنظمة لها [١]، لذلك فان الحقيقة القضائية التي يتوصل اليها القاضي من خلال إتخاذ بعض الإجراءات الضرورية لا يمكن القطع عنها انعكاس تام للحقيقة المنشودة التي ينشدها وانما قد يساعد عنها وقد تتقارب وقد تأتي متفقة تماما لذلك يعد الهدف الاسمى من إقرار الضرورة الإجرائية هو التقرب أو الاتفاق بين الحقيقتين لذا فأن دواعي الضرورة أن لا يتفق القاضي عند مجرد الاحتمال الراجح وانما عليه ان يبذل اقصى جهده من اجل أن تكون الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية لان الضرورة تنشد الحقيقة وتلمس العدالة وفي الوقت نفسه تراعي استقرار التعامل وثباته[٢].

الخاتمة

في ختام هذا الجهد المتواضع عن بحثنا الموسوم بـ (الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المدنية – دراسة تحليلية مقارنة) فأننا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن توخذ بعيين الاعتبار والتي نعرضها على نحو الاتي :-

اولا: النتائج :-

١- توصلنا من خلال هذا البحث الى ان الضرورة الاجرائية هي حالة قانونية من صنع المشرع تتجلى في قانون المرافعات بصورة واضحة صريحة وقد تكون ضمنية في احوال اخرى الغاية منها الوصول الى الحقيقة.

٢- للضروره الاجرائية صور واشكال متعددة تعبر عنها، فقد تتمثل بتأخير اتخاذ الاجراء القضائي أو تعجيل القيام به وكل ذلك متروك لتقدير المحكمة.

---

[١] د. عباس العبودي، نظرية الرجحان ودورها في الاثبات المدني، بحث منشور في مجلس الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية الحقوق ،عدد (٤)،١٩٩٨،ص٨٢.

[٢] د.صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢، ص٣٢؛عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ،الشركة الاسلامية للطباعة والنشر، بغداد ،١٩٥٧،ص٢٥١.

٣- تبين لنا من خلال البحث أن الضرورة الاجرائية لها خصوصية من حيث مفهومها فلايقصد بها الظروف الخارجية التي تؤثر على ارادة الخصوم .

٤- من خلال دراسة موضوع الضرورة الاجرائية تبين ان لها خصائص منها ان لها صلة بفكرة الارتباط الاجرائي وهي وسيلة للوصول الى الحقيقة ووقاية الاجراءات من تعرضها للجزاء الاجرائية فضلا عن انها وسيلة تنظيمية .

٥- أن أثارة الضرورة الاجرائية يستلزم توافر شروط تتمثل في وجود نص قانوني في قانون المرافعات المدنية بالاضافة الى تحقق مبنى الضرورة لإثارتها .

٦- وجدنا من خلال البحث أن المشرع كان موفقا عند تنظيمه للضرورة الاجرائية على الرغم من حاجة ذلك التنظيم الى اعادة النظر لسد النقص ومحاولة وضع نظرية عامة للضرورة الاجرائية من خلال منح القاضي سلطة تقديرية واسعة فهو يشكل جزء من دوره الايجابي .

٧- لأي فكرة قانونية في قانون المرافعات المدنية ومنها الضرورة الاجرائية أثار سلبية واخرى أيجابية يمكن الموازنة بينهما وتبنى هذه الفكرة وجعلها مبدأ عاماً.

ثانيا :- التوصيات :-

١- ندعو المشرع العراقي الى تنظير (الضرورة الاجرائية) في قانون المرافعات المدنية من خلال وضع ملامح واضحة ومعايير تتسم بشئ من الثبات وقاية للاحكام القضائية من الهدر بسبب اختلاف الاجتهاد فيها.

٢- ندعو المشرع العراقي الى التصريح بالضرورة في النصوص القانونية التي تشير اليها بصورة ضمنية طالما أنه صرح بها في مواطن اخرى من القانون، من بين تلك النصوص ما جاء في الفقرة الرابعة في المادة (٦٩) والذي ندعو أن تكون كالاتي ((للمحكمة عند الضرورة أن تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى)) أن ذكر الضرورة في هذا النقص من شأنه أن يعمل على حصر الدعوى المدنية من حيث الاشخاص في اضيق نطاق .

٣- لما كانت الضرورة الاجرائية سببا في امتداد المواعيد الاجرائية وسبب في اطالة امد النزاع ووسيلة للتسويف والمماطلة الامر الذي ندعو فيه الى وضع ضوابط للضرورة

للحد من الاثار السلبية ومن ذلك نص المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بقرارات التأجيل .

قائمة المصادر

اولا : كتب الفقه الاسلامي :-

١- الامام ابو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص، احكام القران، ج١،دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون سنة طبع .

٢- جلال الدين عبد الرحمن بن بكر السويطي، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقق عبد الكريم الفضلي، المكينة العصرية، بيروت – لبنان ،٢٠٠٣.

ثانيا :معاجم اللغة العربية :

١- د. ابراهيم انيس ورفاقه، المعجم الوسيط ،ج١,ط٢ ،دار الامواج ،.١٩٩٠

٢-ابن منظور الافريقي المصري (ابو الفضل جمال الدين بن مكرم)،لسان العرب،المجلد الخامس، دار صادر ،بيروت – لبنان ،دون سنة نشر .

٣- لويس معلوف، المنجد في الفقه والاداب والعلوم، ط ١٨، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٥.

ثالثا :الكتب القانونية :

١- د. ابراهيم نجيب سعد ،قاعدة لاتحكم دون سماع الخصوم ،منشاة المعارف، الاسكندرية، .١٩٨١

٢- د.اجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية – دراسة تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، .٢٠١٢

٣- د. احمد ابو الوفا ومحمد نظر الدين كامل العزيز يوسف، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات ،ج٢، دار المعارف، الاسكندرية، .١٩٥٥

٤- د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٥- د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر الغربي، القاهرة ١٩٧٨ .

٦- د.احمد نشأت، رسالة الاثبات ،ج١،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٢ .

٧- د.احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، .٢٠٠٧

٨-د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، .١٩٨٨

٩-د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي قي قانون المرافعات، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٧ .

١٠- د.ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، .١٩٨٦

١١- د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، الدار العربية بغداد، .١٩٧٦

١٢- د.اسامة محمد سعيد الفقي، الدقيق في شرح الحقوق العينية الاصلية ،مكينة الجيل العربي ،الموصل،.٢٠١٤

١٣- اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعده القانونية نموذجها دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، دار شتات، مصر، .٢٠١١

١٤- د. الانصار حسن النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،.٢٠٠٩

١٥-د. اياد الملوكي، قانون الاثبات، شركة العاتك، القاهرة، .٢٠٠٩

١٦- د.ايمن رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٧- د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط١، المركز العربي، القاهرة ،.٢٠١٧

١٨- د.حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية ،ج٢،ط٤،الؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس –لبنان ،.١٩٩٨

١٩- ذنون الرجو، النظرية العامة للاكراه والضرورة ،دون دار نشر ،القاهرة ،.١٩٦٨
٢٠- د. رميس بهنام ،النظرية العامة للقانون الجنائي ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،.١٩٦٨
٢١- د. سنية احمد يوسف، غش الخصوم كسب للطعن بالتماس اعادة النظر، دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية, ٢٠١٣ .
٢٢- د. سه ركه وت اسماعيل ورامي، الحقيقة التقديرية، دار شتات ،مصر - الامارات،٢٠١٢ .
٢٣- د. صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، بغداد، .١٩٨٢
٢٤- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، .١٩٨٤
٢٥- د. عابد فايد عبدالفتاح فايد، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١ ،دار النهضة، القاهرة،.٢٠٠٦
٢٦- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، .٢٠٠٠
٢٧- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١،المطابع المركزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان –الاردن، .٢٠٠٦
٢٨-د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ،ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل، .١٩٩٧
٢٩- د.عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر، بغداد ،.١٩٥٧
٣٠- عباس قاسم مهدي الداقومي، الاجتهاد القضائي (مفهومه، حالاته، نظافه)، ط١ ،المركز القومي لاصدارات القانونية، القاهرة ،.٢٠١٥
٣١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج١،دار احياء التراثالعربي ،بيروت – لبنان ،.١٩٨٦
٣٢- د.عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الاسكان العسكرية، دمشق – سوريا، ١٩٨٦-١٩٨٧.
٣٣- محمد علي عبده،دور الشكل في العقود –دراسة مقارنة ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان ،.٢٠٠٧
٣٤- د.محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة فؤاد الاول، مصر، .١٩٤٨
٣٥- د. محمود عبد الرحيم الدين، اسس الاثبات العربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، .٢٠٠٤
٣٦- د.نبيل اسماعيل عمر ،الارتباط الاجرائي في قانون المرافعات وأثاره الاجرائية والموضوعية، مشأة المعارف، الاسكندرية .١٩٩٤
٣٧- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية في قانون المرافعات، ط١،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية ،.١٩٩٩
٣٨- د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،.١٩٨٩
٣٩- د.وجدي راغب ،مبادئ الخصومة المدنية ،ط١،دار الفكر العربي ،القاهرة ،.١٩٧٨
٤٠- د. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني في قانون المرافعات ،ط١،دار الفكر العربي ،جامعة عين شمس ،.١٩٧٧
٤١- د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ،دار النهضه العربية، القاهرة ،.١٩٧٤
٤٢- د.نبيل عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، دار مكتبة الهلالي، بيروت – لبنان، ١٩٩٥.

رابعا : الرسائل الجامعية :

١- جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، .١٩٦٥

٢- زياد محمد شحاذه معيوف، المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.
٣- علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.
٤- فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل ،١٩٩٩.
٥- محمد رياض فيصل الربوعه، محل الجزاء الاجرائي – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

خامسا: البحوث المنشورة :

١- حسن المؤمن، حكم القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة القانون، بحث منشور في مجله القضاء، وزارة العدل، بغداد، العدد٣، ١٩٧٦.
٢- د. عباس العبودي، تبسيط اجراءات الدعوى المدنية ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٢)، طابعة الموصل كلية القانون، ١٩٩٧.
٣- د. عباس العبودي ،نظرية الرجحان، دورها في الاثبات المدني، بحث منشور مجله كلية الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية القانون، العدد (٤)، ١٩٩٨.
٤- د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الاجرائية، بحث منشور في مجلس الرافدين للحقوق، العدد (٣٩)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩ .
٥- علي محمد محمد عيد، النظرية العامة للشرعية الاجرائية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحق، العدد (١٠) ،١٩٩٣.
٦- محمد زكريا البوديسي، الاكراه بين الشرعية والقانون، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، القاهرة ،١٩٦٠.

سادسا: الدساتير :-

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

سابعا: القوانين :

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨..
٥- قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥.
٦-قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
٧- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ .

ثامنا : القرارات القضائية غير المنشورة :-

١- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم /٢٢١/ت.ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢١ .(غير منشور)
٢- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم /١١٨/ت.ب/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/١٢.(غير منشور).