فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية

(دراسة تحليلية قانونية مقارنة)

د. فارس علي عمر

أستاذ قانون المرافعات والإثبات المساعد

جامعة الموصل/كلية الحقوق

THE IDEA OF PURPOSE IN THE CIVIL PROCEDURE LAW (A COMPARATIVE LEGAL ANALYTICAL STUDY)

Dr. Fares Ali Omar

Assistant Professor of Procedures and Evidence Law

Mosul University / College of Rights

المقـــدمـــة

مدخل تعريفي للبحث:

لطالما كانت المقولة الشهيرة "الغاية تبرر الوسيلة" محل خلاف ما بين الفقهاء والباحثين في شتى المجالات، وفي مختلف الفترات التاريخية، وفي مقدمتها مجال القانون بشتى فروعه.

ان المتتبع لأساس هذه المقولة يجد أنها وليدة التجاذبات المختلفة لمعنى وهدف القوانين وحكمة تشريعها، فظهور القانون الطبيعي في فترة زمنية معينة وما أعقبه من قوانين أخرى كالقانون الكنسي مروراً بظهور مدرسة الشرح على المتون كان كافياً لبلورة نظرة لدى المجتمعات بضرورة التخلص من كل الترسبات التي تركتها تلك المراحل والتوجه نحو صيغة تضمن حقوق الأفراد من خلال سن التشريعات التي تعبر عن

طموح وتطلعات المجتمع، وفي الوقت نفسه تجعل تلك القوانين مرنة بعيدة عن تأثير الشكليات المقيدة.

وفي ضوء ما تقدم، كان قانون المرافعات أحد القوانين المعبرة لمفهوم الغائية كونه قانون وسيلي هدفه إرشاد المتخاصمين إلى كيفية حماية حقوقهم من خلال بيان كيفية ممارسة الإجراءات القضائية وصولاً إلى إصدار الأحكام القضائية وكيفية الطعن بها.

إن فكرة الغاية في قانون المرافعات تجد صداها وأساسها في المادة (٢٧) عندما نصت على انه "يعتبر التبليغ ماطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه"، من هنا يمكن الاستنتاج بأن فكرة الغاية هي احدى الحلول التي يمكن الاستناد إليها لتذليل أو تلطيف مفعول الإجراءات القضائية التي لا تتطابق والنموذج القانوني المحدد فالوسيلة عندما لا تمارس وفق الأطر الثابتة قانوناً قد يشوبها البطلان إلا ان تحقق الغاية منها كفيل بشرعنة الإجراء المعيب لتلافي ما قد يصاحب هذا الإجراء من هدر إجرائي وما يتبعه من متعلقات قد تهدم الجهد المبذول والمصاريف التي تم إنفاقها في ذلك الإجراء.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث من خلال الدور التي يمكن ان تشكله فكرة الغاية في تفعيل نصوص قانون المرافعات، إذ من شأن توظيف هذه الفكرة الوصول إلى الهدف التي توخاه المشرع، وهو تحقيق القضاء العادل العاجل، فالعدالة في النصوص القانونية تتطلب ألا تكون الإجراءات غاية في حد ذاتها، بل يجب ان تكون وسيلة لتحقيق الهدف الاسمى في النصوص ألا وهي الوصول إلى مبتغى كل فرد ألا وهي عدالة الأحكام القضائية، ولعل من ابرز معالم العدالة في الإجراءات هي تبسيط الشكلية في الإجراءات وهنا اكبر دليل على ان المشرع لا يسعى للوقوف عند شكلية الإجراءات بقدر ما يسعى إلى ان تكون تلك الإجراءات وسيلة لتحقيق غاية اعظم، كما تشكل الغاية وسيلة لتحقيق القضاء العاجل من خلال تأكيد النصوص القانونية على ضرورة

الحد من الهدر الإجرائي، إذ من شأن تفعيل فكرة الغاية القضاء على كل أشكال الهدر في العمل القضائي سواء على مستوى الإجراءات أو على صعيد المواعيد الإجرائية وما لذلك من أثر واضح على سرعة حسم الدعاوى.

تساؤلات البحث:

هناك جملة من التساؤلات التي يمكن ان تثار في هذا البحث منها:

- ما هو الأساس الفلسفي لفكرة الغاية؟.
- هل يمكن لفكرة الغاية ان تفعل النصوص القانونية؟.
- مدى دور فكرة الغاية في تصحيح الإجراءات القضائية المعيبة.
- ما هو دور هذه الفكرة في الحد من الهدر الإجرائي؟.
- هل كانت معالجة المشرع العراقي لهذ الفكرة بمستوى الطموح؟.

منهجية البحث:

أما بخصوص منهج البحث فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والآراء الفقهية للوقوف عند مختلف الآراء، فضلاً عن الاعتماد على المنهج المقارن مع قانون المرافعات المصري.

هيكلية البحث:

وبخصوص هيكلية البحث فقد كانت خطة البحث كالآتي:

المبحث الأول: ماهية فكرة الغاية.

المبحث الثاني: دور فكرة الغاية في تفعيل أهداف قانون المرافعات.

المبحث الثالث: تطبيقات فكرة الغاية في قانون المرافعات.

المبحث الأول

ماهية فكرة الغاية

إن البحث في فكرة الغاية يستلزم التصدي أولا لمدلوله الاصطلاحي ومن ثم

محاولة الفصل بينه وبين المفاهيم والمصطلحات القريبة وذات الصلة منه للحيلولة دون حصول خلط ما بينها، كما يحتم الخوص في هذا الموضوع بيان الأساس الفلسفي لهذه الفكرة متمثلاً بأهميته ومبرراته وضرورته التشريعية وما التفسير المتطور للقانون وإشارة المشرع إليه إلا خير دليل على ذلك من خلال ضرورة البحث ع روح النص وحكمته دون الوقوف عند حرفية النص، ومن اجل إلقاء الضوء على كل ما تقدم وللإحاطة بمختلف هذه الأمور سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المدلول الاصطلاحي لفكرة الغاية وتمييزها عما يشتبه بها

ابتداءً ينبغي إيراد معنى فكرة الغاية اصطلاحاً من اجل إلقاء الضوء على التعاريف التي قيلت بشأنه، ومن ثم الشروع في المفاهيم والمصطلحات التي قد تلتبس أحيانا بمفهوم فكرة الغاية لوضع حد فاصل بينها للحيلولة دون خلط المفاهيم بعضها مع البعض الآخر.

عليه نجد من الضروري تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المدلول الاصطلاحي لفكرة الغاية

بادئ ذي بدء، لابد من التأكيد ان دراسة القانون تعد مطلباً لا يمكن تجاهله، فالقانون بلا غاية يعد مجرد أمر واقع ينقصه المشروعية، حيث تعد غاية القانون في ذات الوقت "القوة الخالقة" له، و"حدوده" التي توضح كيفية تفسيره وطريقة تطبيقه، وغاية القانون هي "القوة الدافعة" التي تدعو القانون بأن يتسامى على نفسه ويصبح اكثر وفاءً بحاجات المجتمع[1].

والتشريعات بشكل عام ملزمة بجعل الصياغة في نصوصها القانونية معبرة عن غاية القانون والمتمثلة بجلب المصالح البشرية ودرء المفاسد وهذه الغاية هي روح

(١) راجع: د. احمد إبراهيم حسن، غاية القانون- دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٠.

القانون، فالمشرع عندما يضع نصوص القانون والقاضي عندما يصوغ الحكم انما يتعامل مع ألفاظ ومعاني وتعيين اللفظ بإزاء المعنى للدلالة عليه هو غاية علم في غاية الأهمية وهو "علم الوضع"(١).

والغاية في نطاق قانون المرافعات قد تلتقي أحيانا بذات الفكرة في نطاق القوانين الأخرى على مستوى الأطر العامة، إلا أنها قد تختلف عنها في جزئيات أخرى.

فعلى سبيل المثال، نجد في القانون الإداري ان غاية القرار الإداري هو ما كان يبغي رجل الإدارة من اتخاذ القرار، أو هي النتيجة النهائية التي أراد تحقيقها باتخاذ القرار، فالغاية ليس الأثر المباشر الذي يترتب على صدور القرار حالاً ومباشرةً... فهذا محله، أما غاية القرار فهي الهدف الأوسع والأبعد والنهائي للنشاط الإداري وهو المصلحة العامة(٢).

تجدر الإشارة ان الإدارة ملتزمة بالأهداف التي يحددها المشرع في حالة أوجب عليها إصدار قرار لتحقيق هدف محدد وهي ما تسمى "قاعدة تخصيص الأهداف"، ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري التي يجب ان تستهدف حفظ النظام العام بعناصره: الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، وكذلك الغايات غير التقليدية للضبط الإداري كحماية البيئة والآثار وجمال المدن(٣).

وعندما يمنح المشرع الموظف اختصاصاً ما فإنه يجب ان يستخدمه لتحقيق المصلحة العامة، ولا يجوز مطلقاً ان يستخدم موظف أو هيئة اختصاصاً ما لغاية أخرى غير الغاية المحددة قانوناً، بمعنى ان غاية القرار الإداري تتصل اتصالاً وثيقاً بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الإدارة العامة، فكل نشاط تقوم به الإدارة يجب ان تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام(٤).

(١) د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٣.
(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٥٨.
(٣) د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢١٦- ٢١٧.
(٤) د. ماهر صالح علاوي، المصدر أعلاه، ٣٥٨.

من هنا يمكننا القول، ان هناك تشابه واضح ما بين فكرة الغاية في نطاق القانون الإداري ونطاق قانون المرافعات المدنية وتتمثل في ضرورة تحقيق مصالح المجتمع الاستراتيجية وهو مقصد المشرع عند سنه للنصوص القانونية.

فالتشريعات لا تكتفي بوضع الحلول الآنية للمشكلات التي تواجه الأفراد وحسب، بل ترمي ببصرها إلى أبعد من ذلك لتشمل بالهدف الاسمى للمجتمع من خلال وضع النصوص القانونية القادرة على استيعاب المستجدات التي يمكن ان تطرأ في المستقبل.

فضلاً عما تقدم، فإن مدلول الغاية تختلف في المذهب الفردي عنه في المذهب الاجتماعي، حيث يذهب انصار المذهب الفردي إلى القول بأن الغاية المثالية للقانون هي حماية الفرد وحريته، فكل النظم القانونية يجب ان تضع نصب أعينها كغاية اسمى شخصية الفرد.

في حين ان المذهب الاجتماعي يؤكد ان الغاية من القانون هي تحقيق مصلحة الجماعة وسعادتها، لأن الجماعة هي الغاية العليا وليست وسيلة أو أداة لتحقيق غايات أخرى(١).

أما في مجال القانون الإجرائي وبالتحديد في نطاق قانون المرافعات المدنية، فنجد ان مدلول الغاية ذو تأثير بارز على النصوص القانونية، وقد أراد المشرع منها ان تكون سبباً في حماية المصالح الفردية من جهة، ولتحقيق المقاصد العامة من جهة أخرى من خلال التقليل من حالات البطلان وما لذلك من آثار سلبية على مجمل العملية القضائية متمثلة بتحقق الهدر الإجرائي.

فالإجراءات القضائية كمبدأ عام- هي أعمال شكلية، حيث لا يترك المشرع للقائم بالإجراء حرية اختيار الأسلوب الذي يريد ان يتم به الإجراء، بل يلزمه تحت طائلة البطلان بوسيلة معينة يحددها مسبقاً.

(١) راجع: د. احمد إبراهيم حسن، مصدر سابق، ص٨٣.

ولما كان إجراءات التقاضي هي وسائل وليست غايات بحد ذاتها، فهذا يقتضي عدم إبطال الإجراء إذا كانت الغاية التي يتوخاها القانون منه قد تحققت.

من هنا تبدو أهمية فكرة الغاية في قانون المرافعات باعتبار ان عدم تفعيل هذه الفكرة يعني انحراف الشكل عن الهدف الذي رسمه له المشرع وما لذلك من تبعات تمتد اثرها ليس على المتقاضين فحسب بل تشمل عملية التقاضي برمتها.

ان المقصود بالغاية هنا، هي الغاية الموضوعية المجردة، أي تلك التي اتجه قصد المشرع إلى تحقيقها كوظيفة للإجراء دون النظر للغاية الشخصية التي قد يستهدفها القائم بالإجراء، ويتعين النظر إلى هذه الغاية الموضوعية من خلال الواقعة المعروضة أمام القاضي[١].

تجدر الإشارة ان الفقه المصري[٢] مجمع ان المقصود بالغاية في نطاق قانون المرافعات هي الغاية من الشكل وليس الغاية من الإجراء، فقد تتحقق الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون الإجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل، والقاضي ملزم عند تطبيق هذا المعيار بالبحث عن مدى تحقق الغاية من الشكل في الحالة المعروضة عليه، فهو لا يحكم ببطلان الإجراء على أساس أهمية الشكل بصفة عامة، وإنما على أساس ان تخلف الشكل أدى في الحالة المعروضة عليه إلى تفويت الغاية المقصودة منه للخصم.

ويؤكد اتجاه في الفقه[٣] ان فكرة الغاية يتم استبعادها كما في حالة الإجراء المعدوم فلا يجدي للتمسك بصحته إثبات ان الغاية قد تحققت، كذلك في حالة تخلف المستلزمات الموضوعية للإجراء القضائي، فضلاً عن كون الشكل الناقص في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه، ويضيف هذا الاتجاه أيضاً حالة

(١) د. ادم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، بغداد، ١٩٨٨، ص٩٧.

(٢) راجع: د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٩٣؛ د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٤٦، ص٢٠١؛ د. احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٤٧١.

(٣) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٨٥.

الإجراء الكامل وبالشكل الذي تطلبه القانون فانه يكون صحيحاً بغض النظر عن عدم تحقق المقصود منه.

الفرع الثاني: تمييز فكرة الغاية عما يشتبه بها

قد تلتبس بفكرة الغاية بعض المصطلحات والمفاهيم الأخرى، الأمر الذي يحتم بضرورة وضع فيصل ما بين تلك المصطلحات ورسم الحدود الفاصلة من اجل عدم حصول الخلط فيما بينها.

عليه سيتم إلقاء الضوء على بعض تلك المصطلحات ومعرفة مدى التقارب والتطابق بينها وعلى النحو الآتي:

أولا: الغاية والباعث:

إن الإنسان في حياته اليومية يشعر بحاجات ورغبات عديدة، لكن مقدار شعوره بأهميتها يختلف، فهو يقدر ويزن هذه الحاجات ويهدف إلى إشباع الضروريات وقدر من الكماليات حسب طاقاته وموارده.

إن العوامل المعنوية التي تؤثر في سلوك الإنسان تمر بعدة مراحل: فتوجد أولاً مرحلة الشعور بالحاجة ثم تقدر لهذه الحاجة وبعدها يتم وزن هذه الامور.

ويرى جانب من الفقه[1] أن هذه المراحل تعد سابقة وضرورية لوجود الدافع أو الباعث إلى التصرف، فلابد ان يشعر الشخص برغبة أو حاجة يريد إشباعها، ثم لابد ان يدرك الامور على حقيقتها ويزن قدراته وموارده.

ويضيف هذا الاتجاه ان ما قدر ان الحاجة ملحة لابد له من إشباعها اعتبر هذا الشعور وهذا التقدير السابق دافعاً أو باعثاً يدفع الإرادة إلى العزم والتصميم على إتيان التصرف، وعندئذ تتجه الإرادة إلى اتيان سلوك يرتب نتيجة معينة من اجل تحقيق هدف مرغوب فيه، عليه فإن الباعث– وفق هذا الاتجاه– هو خليط من الشعور أو

(١) عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، القاهرة، ١٩٦٦، ص٢٦٩.

الاحساس بالاضافة إلى التقدير أو التصوير الذهني.

ويرى جانب اخر[١] ان الباعث هو تصور الغاية أو هو الدافع إلى إشباع الحاجة، وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض، والباعث هو ما وراء القصد، أي القصد البعيد في الاقدام إلى الفعل.

وبالمعنى نفسه يذهب اتجاه في الفقه[٢] حيث يؤكد ان الباعث هي مجموعة عوامل نفسية صادرة عن احساس تدفع الإنسان دون تقدير أو تفكير إلى ارتكاب عمل ما.

وقيل ان الباعث هو العامل الذي يحمل الإنسان على فعل معين من السلوك، وهو اشبه بالقوة الدافعة التي تحرك النشاط في سبيل تحقيق فعل ذي مظهر مادي[٣].

ومن استجلاء التعاريف المتقدمة نجد ان مفهوم الباعث يتعلق بالدرجة الاساس بالعامل النفسي والمحرك للإرادة أو بالأحرى النشاط السابق على الإرادة وهي مجموعة من العوامل المعنوية التي تتفاعل مع إرادة الفاعل وتدفعها إلى عمل ما، في حين ان الغاية هو عبارة عن الهدف الذي يريد الشخص تحقيقه إشباعاً لحاجته.

ثانياً: الغاية والدافع:

قد يلتبس الأمر على الكثيرين عندما يسود اعتناق الفكرة القائلة بترادف مفهومي الغاية والدافع، والحقيقة غير ذلك، فالمصطلحان قد يتقاربا إلى حد كبير، إلا انهما في النهاية يختلفان في نقاط أخرى.

والدافع عبارة عن مجموعة من العوامل التي تنبع عن العقل والتفكير، بمعنى انها ليست وليدة الاندفاع والغرائز[١].

(١) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٥٥.
(٢) عادل عازر، مصدر سابق، ص٢٧٠.
(٣) عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص٣١٧.

وهناك من يرى[٢] أن مفهوم الدافع ينطوي على معنيين: الأول: ينحصر في القوة المحركة المحفزة للسلوك، أو هو المعايشة (المعاناة) والثاني: يتجلى في كونه الاساس الذي يستند عليه الفعل أو القرار أو الرأي، أي ان الدافع في أي سلوك بشري محدد يلعب دور المحفز الدائم، فهو يحفز على السلوك، ويعد مصدراً لحركية الإنسان، فهو يتواجد في مستهل العملية الارادية ويكون قوة محفزة لارتكاب الفعل.

من هنا يتبين مدى العلاقة ما بين الدافع والباعث من كونهما مسألتان تتعاملان مع العامل النفسي للشخص وهي بداية الإرادة وانطلاقتها لتجسيد السلوك الإنساني وظهوره للعلن.

ثالثاً: الغاية والغرض:

يقصد بالغرض– وفقاً لرأي في الفقه[٣]– بانه المصلحة التي يهدف الشخص إلى تحقيقه بفعله، أو هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، وهي النتيجة التي يحددها القانون بصدد امر ما، ويعد الفعل وسيلة تحقيقها.

أو هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة وبعبارة أخرى الهدف الفوري المباشر الذي تتجه إليه الإرادة ويتمثل بالنتيجة التي يحددها القانون بالنسبة لأمر ما[٤].

من هنا تتضح معالم الاختلاف ما بين الغاية والغرض، من حيث ان الغرض ليس الهدف الاخير للإرادة، لان بلوغه لا يكفي لإشباع الحاجة، ولذلك فهو لا يعدو ان يكون مرحلة من مراحل النشاط الارادي في سبيل إشباع الحاجة، فالهدف الاخير للإرادة هو إشباع الحاجة، وهذا الإشباع يتم التعبير عنه بـ (الغاية) [٥].

---

(١) عادل عازر، مصدر سابق، ص٢٧٠. ويشير هاذ الاتجاه ان التفرقة ما بين الباعث والدافع هو محل نظر، واصبح اللفظان يستعملان كمرادفين، فالباعث أو الدافع هو مجموعة من العوامل المعنوية السابقة على الإرادة والتي تسبب نشأة رابطة سببية معنوية تربط الإرادة بالسلوك.

(٢) د. حسين عبد علي، الدافع والهدف وأهميتها في القانون العقابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٩)، ص٣٠٦.

(٣) عادل عازر، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٤) د. حسين عبد علي، مصدر سابق، ص٣١٢.

(٥) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، مصدر سابق، ص٥٥.

من هنا يمكن القول بأن الاختلاف ما بين الغاية والغرض يكمن في كون الغرض الهدف القريب للإرادة، اما الغاية فهو الهدف الاخير له.

تجدر الإشارة ان هناك اتجاهاً[١] يضيف مفهوماً اخراً قد يكون على صلة بالموضوع، الا وهو "القصد" ويؤكد هذا الاتجاه ان "الغرض" يعد جزءاً من "القصد"، والقصد هو توجيه العزم، والعزم لا يظهر إلا بظهور القصد.

وبقدر تعلق الأمر بالموضوع- محل البحث- فإن هناك اختلافاً ما بين القصد والغاية، فالغاية، ما لأجله وجود الشيء، وهو الهدف البعيد أو الاخير للإرادة، والمتمثلة في إشباع الحاجة، والغاية ليست عنصراً في الإرادة، بل هي الهدف البعيد التي تتوجه إرادة الشخص لتحقيقه بإشباع الحاجة في اقتراف عمل ما، وبالتالي فإن توجيه العزم المتمثل في "القصد" يهدف اخيراً إلى تحقيق هدف أخير يتمثل في (الغاية) [٢].

المطلب الثاني

الاساس الفلسفي لفكرة الغاية

مع نهاية القرن الثامن عشر اتسعت دراسات فلسفة القانون، وتأثرت بالفلسفات السياسية والاجتماعية السائدة، وهذا ما جعلها تتراوح بين الشكلية والغائية، فاتجهت في بداية الأمر نحو الشكلية الصارمة، تحت تأثير الايدلوجية السياسية الفردية، وترتب على ذلك تقهقر الاطار المثالي لفلسفة القانون، بالاضافة إلى إنكار فكرة القانون الطبيعي، ثم بدأت تتجه شيئاً فشيئاً نحو نبذ الشكلية والاتجاه نحو الغائية، وهذه الغائية اتسعت تدريجياً مع مرور الزمن.

إن التركيز على البعد الغائي للقوانين ما هي الا الفطرة الطبيعية للإنسان ويتمثل في دفع المضار وجلب المنافع، فالإنسان وفق هذا الاتجاه[٣] هو أسير غاية واحدة،

(١) عادل عازر، مصدر سابق، ص٢٧٠.
(٢) د. محمد سليمان الأحمد، المصدر أعلاه، ص٥٤.
(٣) راجع: د. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٢٣٦.

وهي تحقيق اكبر نفع ممكن ودفع اكبر ضرر ممكن، فلم يعد للعدالة– وفق هذا الاتجاه– قيمة مثالية، وإنما أصبحت القيمة الوحيدة التي يحافظ عليها الإنسان والدولة والقانون هي تحقيق المنفعة للأفراد، فالمنفعة هي الخير الاسمى، وهي الهدف الأساس من قيام القانون ووجود الدولة.

والمدرسة أو الفكر الغائي ما هي إلا ردة فعل طبيعة ضد أفكار مدرسة الشرع على المتون والتي ترى ان تفسير النصوص التشريعية يجب ان يتم في ضوء المشرع والعبرة بنيته وقت التشريع لا بالنية المحتملة وقت تطبيق التشريع، واذا تغيرت الظروف بحيث ان الظروف لا تتطابق مع نية المشرع، فلا يمكن تأويل نية المشرع والأخذ بفكرة النية المحتملة.

إن المتأمل في فلسفة المدرسة الغائية يجد أنها على قدر كبير من المثالية والمنطقية، فالبحث عن غاية النص هي اقصى غايات المشرع وهي نقطة التقاء النصوص القانونية بالعدالة المرجوة، وهي في الحقيقة روح القانون، ولا فائدة للنصوص ما لم تكن هناك روح تحركه.

ان مفهوم روح القانون هو التفسير المغاير لمفهوم حرفية النص، فاذا كانت حرفية النص تعني تطبيق النصوص القانونية المكتوبة بحرفيتها، فإن مفهوم روح القانون يعني البحث وراء الأسباب والدوافع من وراء تلك النصوص والعمل على تحقيقها أو تطبيقها، وهذا هو جوهر وفلسفة فكرة الغاية[١].

تجدر الإشارة ان هناك جملة عوامل أدت إلى تحول فلسفة القانون من الشكلية إلى الغائية ومن اهمها[٢]:

أولا: وضوح الاثار السلبية التي ترتبت على اتباع المنهج الشكلي الذي اورثه للفكر القانوني الوضعية القانونية.

(١) د. عيسى خليل خير الله، مصدر سابق، ص٦.
(٢) د. فايز محمد حسين، مصدر سابق، ص٢٥١- ٢٥٢.

ثانياً: وضوح العلاقة بين القانون والمجتمع، وهذا الوضوح ابرزته الدراسات الاجتماعية للقانون، والتي ارتبطت بنشأة علم الاجتماع القانوني، وهذه الدراسات استوجبت ضرورة ان يكون القانون ومرتبطاً بالدافع الاجتماعي حتى يكون اكثر ملاءمة وفعالية.

ثالثاً: ظهور المذهب الاجتماعي في القانون، والذي أكد على ان الجماعة هي الهدف الاسمى من الوجود، وان غاية القانون هي تحقيق مصلحة الجماعة وسعادتها.

ومن دلائل نجاح المدرسة الغائية في مجال القانون، اعناق التشريعات المختلفة لأفكارها، لما لها من تأثير بالغ على استيعاب المتغيرات في المجتمع، ولم يكن المشرع العراقي بعيداً عن إرهاصات هذه المدرسة، حيث جاءت النصوص القانونية- ولاسيما في قانون المرافعات والاثبات- متناغمة مع فكر هذه المدرسة ومؤكدة في ذات الوقت على ضرورة تفعيل النصوص القانونية وبالشكل الذي يتحرر من جمود النص باتجاه الدوافع من وراء وضع تلك النصوص والتشريعات.

ولعل ما جاء في نص المادة (٣) من قانون الاثبات العراقي، ابرز دليل على ضرورة التحرر من الشكليات والمضي قدماً نحو روح النص وغايته، حيث نصت هذه المادة على "الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

وقد عرف اتجاه في الفقه[١] التفسير المتطور بانه تفسير النصوص القانونية بحيث يوائم مضمونها بما طرأ من تغيرات على المجتمع، أي ملاءمة النص القانوني وظروف المجتمع الجديد.

أما بخصوص حكمة التشريع- وهو الالزام المفروض على القاضي كذلك- فهي تلك الغاية التي توخاها المشرع عند وضع النص القانوني وتتمثل في المصالح التي استهدف المشرع حمايتها والاعتبارات الاجتماعية والسياسية والاخلاقية والاقتصادية التي دعت اليه.

(١) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص٦٥.

ان الحكمة التشريعية والغاية من النص من المحتمل جداً ان تتغير مع الزمن، فالقاضي الذي يفسر نصاً وضع منذ زمن يتعين عليه البحث عن اساسها العقلي في الوقت الذي يتصدى فيه لذلك النص، فقد يحدث ان القاعدة وضعت من اجل غاية معينة تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى، فالحكمة التشريعية هي القوة المتحركة التي تبعث في النص ما دام النص نافذاً وبذلك يستطيع النص ان يكتسب مع الزمن معنى جديداً أو ينطبق على حالات جديدة[١].

والقاضي ملتزم بعدم الوقوف عند ظاهر النصوص وحرفيتها، لأن ذلك ممكن لأي شخص اخر، بل يتحتم عليه الاهتمام بالبعد الغائي للقانون والتركيز على وظيفة القانون، لأن القانون نظام يهدف إلى تحقيق مصالح معينة، وعليه ان يدرك بأن العلاقة بينه وبين القانون ليست علاقة عمودية، بل له حق تطويع النص في ضوء الواقع، لان القانون وسيلة، ولا قيمة للوسيلة ان لم تتحقق الغاية[٢].

كما لا يخفى ان المشرع عند وضعه للقواعد القانونية وبما تتضمن من فرضيات واحكام انما يضعها على سبيل الافتراض واستخلاص عنصر المستقبل فيها، من هنا تنهض مهمة القضاء في النظر عن قرب على جوهر القضية المعروضة امامه والحرص على الحيلولة دون انفصال العدالة عن روح القضاء من خلال تطويع النصوص القانونية، فغاية القضاء هي احقاق الحق، فاذا تعارض احقاق الحق مع تطبيق القانون، فعلى القاضي بذل قصارى جهده لإدراك تلك الغاية[٣].

والجدير بالذكر، ان التفسير المتطور يقوم على عنصرين هما: التكوين الحرفي للنص (وهو العنصر الثابت) والثاني هو (الهدف الاجتماعي) أو (الحكمة من النص وقصد المشرع) وهو عنصر متحرك، لان نفس هذا الهدف يمكن ان يتحقق بوسائل

(١) القاضي عواد حسين ياسين، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، بغداد، ٢٠١٥، ص٨٢.
(٢) بهار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٤، ص١١٨.
(٣) د. محمد سليمان الأحمد، فكرة سمو الحق على القانون، بحث منشور في مجلة القاضي التي تصدرها اتحاد قضاة اقليم كوردستان، أربيل، العدد (٣)، ٢٠١٦، ص١٤٢.

مختلفة حتى بشكل لم يكن المشرع ليفكر فيه، وللقاضي باعتباره مفسراً ان يتعامل مع القانون حسب الحاجة الاجتماعية في عصره، اذ عليه ان يفكر ما هو النص الذي سيضعه لو عهد إليه التشريع في هذا اليوم، فالنص القانوني يمكن ان يكون له معاني مختلفة طبقاً لزمن تطبيقه(١).

إن الاستعانة بحكمة التشريع أو غايته لا يجوز إلا إذا كان القاضي بصدد نص معيب أو بصدد تحقيق الموائمة بين النص والواقع، اما إذا كان هناك حالة لا نص فيها عندها يكون الاجتهاد هو ملاذ القاضي، كما لا يجوز الاستعانة بالتفسير المتطور إذا كان النص المراد تطبيقه واضحاً وقاطعاً، لأن الأصل هو انه بظاهر النص يحقق الغاية أو الحكمة منه.

وقد يبدو للبعض من الوهلة الأولى ان غاية المشرع من النص وحكمته من الامور التي يسهل على القاضي معرفتها، والحقيقة غير ذلك على الاطلاق، حيث تشكل عملية الوصول إلى الحكمة المتوخاة من النص من المسائل التي تتطلب جهداً استثنائياً من القاضي، حيث يفترض فيه الدراية الشاملة والثقافة القانونية الواسعة، فضلاً عن ضرورة تمتع القاضي بأصول المنطق القانوني، كما ينبغي ألا يكون القاضي بمنأى عن الواقع الاجتماعي المحيط به.

إلى جانب هذا العبئ الملقى على عاتق القاضي في سبيل الوصول إلى غاية النص، تبدو الحاجة ملحة على المشرع في تهيئة المناخ اللازم للقاضي من اجل تفعيل هذه الفكرة.

ولا يمكن الوصول إلى هذه الغاية ما لم تكن النصوص القانونية على قدر كبير من المرونة في الصياغة وهو ما اصطلح على تسميته بـ "فن الصياغة القانونية"، ويقصد به مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية في نصوص

(١) حسن الخطيب، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، الأعداد (١-٤)، السنة (٣٦)، ١٩٨١، ص٤٢١- ٤٢٢.

تشريعية تعين تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية[1].

المبحث الثاني

دور فكرة الغاية في تفعيل أهداف قانون المرافعات

باتت فكرة الغاية من الأفكار التي لا غنى عنها في نصوص قانون المرافعات ولما تشكله من أداة فعالة لتطويع النصوص القانونية وبما يضمن المصالح العامة من جهة، وعدم التفريط بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى.

واذا كانت هذه الفكرة هي عبارة عن ترجمة لروح النصوص ومبتغى المشرع في سبيل الوصول إلى اقصى درجات العدالة الإجرائية، فلا غرابة ان تؤدي هذه الفكرة وظيفة هامة الا وهي تحقيق الاهداف العامة لقانون المرافعات، ولعل من أهمها الحيلولة دون حصول الهدر الإجرائي، والاستنزاف في الإجراءات القضائية، فضلاً ان فكرة الغاية تتكفل بتبسيط الإجراءات وعدم الإفراط في الشكليات العقيمة، كما ان وجود فكرة الغاية تمثل وسيلة فعالة في تلطيف مفعول بعض الجزاءات الإجرائية ولاسيما البطلان، حيث تسعى التشريعات إلى الحد من جزاء البطلان بوسائل شتى من اجل الحفاظ على حقوق المتقاضين، ولتناول هذه المسائل ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

دور فكرة الغاية في تبسيط الشكلية والحد من الهدر الإجرائي

ان الحديث عن الشكلية يعني الخوض في مسألة موغلة في القدم، حيث كانت الشكلية مثار خلاف بين الاتجاهات المختلفة، فمن مؤيد لها مستنداً إلى اهميتها في العمل القضائي بوصفها صمام أمان لاستقرار النظام القضائي، ومن يرى عكس ذلك،

(١) د. عيسى خليل خير الله، مصدر سابق، ص١٩.

داعين إلى اعتبار الشكل وسيلة لا غاية، وما بين هذا الاتجاه وذاك نرى تأرجح موقف التشريعات.

كما ان التشريعات ترى في فكرة الغاية الحل الأمثل للتقليل أو للحد من الهدر الإجرائي، فالاسراف في الإجراءات غير المنتجة لا يعني الحاق الضرر بالمتقاضين وحسب، بل أن نتائجه كارثية على الجهاز القضائي كذلك.

ومن اجل تسليط الضوء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: دور فكرة الغاية في تبسيط الشكلية في العمل القضائي

تعد الشكلية حجر الزاوية في التشريعات الإجرائية ولاسيما قانون المرافعات المدنية، وتمثل نقطة الاختلاف مع التشريعات الموضوعية، فإن كانت القاعدة العامة في التصرفات القانونية هي حرية الشكل بالاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الأمر على خلافه في التشريعات الإجرائية، حيث تحكم هذه التشريعات مبدأ قانونية الشكل، أي ان الإجراءات القضائية في عملية التقاضي ينبغي ان تكون وفقاً للطريقة التي يحددها القانون وليس حسب الأسلوب الذي يراه القاضي مناسباً أو الأسلوب الذي يختاره اعوان القاضي أو اطراف النزاع.

وقد لاقت الشكلية في الآونة الاخيرة نقداً متزايداً بوصفها عبارة عن جملة عراقيل تحول دون سرعة وسهولة حسم الدعاوى وتسهيل اثبات الحقوق، إذ تؤدي إلى فقدان الأفراد حقوقهم لمجرد انهم لم ينتبهوا إلى الشكل مما يتعارض مع مستلزمات تحقيق العدالة، كما تؤدي إلى بطئ في الإجراءات، وهو ما يتعارض مع مبدأ اساسي في القضاء وهو تحقيق القضاء العادل العاجل[١].

ومن اجل عدم الوقوع في فخ الشكلية الجامدة، وللحيلولة دون ضياع حقوق المتقاضين، نجد ان معظم التشريعات– ومنها المشرع العراقي[٢]– تسعى إلى عدم

(١) د. أدم النداوي، مصدر سابق، ص٤١.
(٢) نصت المادة (٤) من قانون الإثبات العراقي على "تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع عليه".

الإفراط في الشكليات وضرورة العمل على تبسيطها بما يضمن المصالح العامة وحقوق المتقاضين على السواء.

ومن الجدير بالذكر ان قوانين المرافعات تأخذ بمبدأ "وسيلية الأشكال الإجرائية" ويقتضي هذا المبدأ عدم ابطال الإجراء بسبب عيب شكلي، إذا كانت الغاية التي يتوخاها القانون من الشكل قد تحققت، فالشكل مجرد وسيلة لتحقيق ضمانات معينة، كحرية الدفاع أو المواجهة، ومتى حقق هذا الإجراء هذه الضمانات، فإنه لا يجوز التمسك ببطلانه لعدم احترام الشكل(١).

ولهذا فإن الشكلية في الإجراءات القضائية يجب ألاّ تؤدي إلى جمود الشكل، وهو ما يؤدي في النهاية إلى اهدار الحقوق وضياع الثقة بالقضاء، بل ينبغي ربط هذ الإجراء بحكمة مقصودة واتسام هذه الإجراءات بالمرونة كي تكون عاملاً من عوامل الثقة والطمأنينة أو عنصراً من عناصر الإئتمان بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية(٢).

إذن، شكلية الإجراءات القضائية ليست جامدة في الوقت الحاضر، فلم تعد مقدسة كما كانت عليه في القانون الروماني، بل اضحت مرنة غير مقيدة بألفاظ واشارات معينة مع حرية انتقاء الألفاظ وترتيبها، وهو ما اصطلح الفقه والقضاء على تسميته بمبدأ "تكافؤ البيانات".

يعد مبدأ تكافؤ البيانات تعبير حي عن فكرة الغاية في القانون الإجرائي، وتفعيل هذا المبدأ يعني انقاذ الكثير من الإجراءات من دائرة خطر بطلان الإجراءات ومالها من تبعات واثار سلبية.

ومؤدى هذا المبدأ ان الخطأ أو النقص في بيان ما لا يعني بالضرورة اهماله، ان كان بالإمكان تكملته أو تجاوز الخطاء في بيان آخر أو ورقة مرفقة بها ما دام انه يحقق الغاية التي يريدها المشرع في هذا البيان(٣).

(١) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٣٧.
(٢) د. آدم النداوي، مصدر سابق، ص٤٢.
(٣) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص١٦٤.

ويشترط جانب من الفقه[١] لتطبيق هذا المبدأ شرطين:

الأول: وجود مرادف للبيان الناقص: ولا يشترط المماثلة مع البيان الناقص وانما يكفي التكافؤ معه في تحقيق الغاية التي أرادها المشرع منه تحقيقها.

الثاني: ضرورة وجود البيان المرادف في الورقة نفسها، أو ورقة مرفقة بها؛ لأنه لو سمح بتكملة النقص من بيان خارج عن الإجراء فهذا يعني ضياع الضمانات التي أرادها المشرع من ذلك الإجراء.

وهناك العديد من الأمثلة على مبدأ "تكافؤ البيانات" والتي تعد احدى تطبيقات فكرة الغاية في تبسيط الشكلية، نذكر منها ما جاء في المادة (٤٦) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي بينت البيانات المحددة في عريضة الدعوى، وحيث تتجسد مظاهر تبسيط الشكلية والمرونة فيها إمكانية ورود اسم المدعي في بداية العريضة أو في وسطها أو بعد اسم المدعى عليه، كما ان تقديم "سنوية السيارة" يغني عن ذكر جنسها ونوعها واوصافها في عريضة الدعوى، كذلك لا يؤثر في صحة تحرير عريضة الدعوى ان يرد التاريخ في اعلى العريضة أو ان يرد بع التوقيع في آخر العريضة[٢].

فضلاً عما تقدم، فإن المشرع كثيراً ما يخير الاطراف بين وسيلتين أو اكثر في اداء الإجراء فالطلبات العارضة (الدعوى الحادثة) يمكن ان تقدم شفاهة في الجلسة أو تكون بعريضة تبلغ للخصم[٣].

نستشف مما تقدم، ان فكرة الغاية تلعب دوراً محورياً في تبسيط الشكليات، من خلال عدم الوقوف عند حرفية النص وجموده، بل تسعى إلى غاية النص ومبتغاه وهو ما يؤدي إلى تحقيق القضاء العادل العاجل وهو من اهم أهداف المشرع.

(١) د. أدم النداوي، مصدر سابق، ص٨٨- ٨٩.
(٢) المصدر نفسه، ص٨٨.
(٣) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٣٧؛ وراجع بهذا الخصوص المادة (٧٠) من قانون المرافعات العراقي النافذ.

الفرع الثاني: دور فكرة الغاية في الحد من الهدر الإجرائي

إن ضياع الاعمال الإجرائية التي تم اتخاذها بمناسبة خصومة معينة دون الوصول إلى النهاية الطبيعية لهذه الخصومة لأي سبب كان، معناه حصول هدر للإجراءات التي تم اتخاذها بشكل صحيح دون فائدة منها، مما يشكل خسارة فادحة تقع على عاتق الخصوم وهذا الأمر يؤدي بدوره إلى زيادة نفقات التقاضي وخلل في اقتصاديات الإجراءات(١).

والهدر في الإجراءات القضائية لا يترك اثاره السلبية على المتقاضين وحسب، بل تتعدى أبعد من ذلك لتتخطى الخصوم وتشمل عملية التقاضي برمتها، كون الإجراءات المهدرة قد شكلت صفعة بوجه العدالة المنشودة والتي تعد واحدة من اهم اولويات المشرع.

لذا بات من الضروري ان تكون الإجراءات بسيطة وواضحة غير معقدة تدور صحة وبطلاناً مع الغاية من الإجراء وليس مع مجرد مخالفة الشكل المطلوب، وان تكون مرنة وصولاً إلى الغاية في ظل تحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وتوخي عدم الهدر لأي جهد أو مال أو وقت، لكي تكون أداة لعدل سهل المنال قليل التكاليف لا يرهق كاهل المستجر به(٢).

يعرف الهدر الإجرائي بانه زوال الإجراءات السابق اتخاذها لأي سبب من الأسباب، مع السماح للخصوم باعادة اتخاذ هذا الإجراء مرة ثانية وبشكل صحيح، مع تلافي السبب الذي أدى إلى هدر وضياع الإجراءات السابقة(٣).

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧.
(٢) د. أدم النداوي، مصدر سابق، ص٨٥.
(٣) د. أيمن احمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣١٥.

وازاء ما يشكله الهدر في الإجراءات القضائية من مشاكل جمة، اصبح على التشريعات واجب التصدي لهذه الآفة التي أخذت تنخر في جسد العملية القضائية على نحو ملفت للنظر.

تجدر الإشارة ان الهدر متعدد الأسباب والمصادر، فمنها ما هو عائد للتشريعات نفسها وذلك عندما تفرط في فرض الجزاءات على كل مخالفة وان كانت بسيطة مما يؤدي إلى ابطال تلك الإجراءات والعودة إلى نقطة الصفر.

كما قد يكون الخصوم انفسهم مصدراً للهدر في الإجراءات وذلك عندما يتعسف الخصوم في استعمال حقوقهم بالشكل الذي يؤدي إلى افراغ تلك الحقوق من محتواها ويلحق الضرر بخصومهم.

وامام المشاكل المتولدة من الهدر الإجرائي، نجد ان اكثر التشريعات– ومنها التشريع الذاتي– بدأت تدرك مدى خطورة هذا الأمر على مجمل عملية التقاضي، مما دفعها إلى اتخاذ الحلول الناجعة للحد من هذه الظاهرة من خلال مراجعة النصوص الخاصة بالجزاءات الإجرائية كونها السبب الرئيسي لحصول الهدر في الإجراءات القضائية.

كما حرصت التشريعات على توظيف بعض الأفكار القانونية من اجل مواجهة الهدر الإجرائي منها تفعيل فكرة الغاية وتحققها من اجل تحجيم بعض الاثار السلبية للجزاء الإجرائي، كما لجأت إلى مجموعة من التدابير التي تحول دون الاستعمال الكيدي للحقوق، وتحول كذلك دون الحكم بالجزاء الإجرائي رغم العيب الذي شاب الإجراء[١].

ولعل من المناسب بهذا الصدد الإشارة إلى بعض النصوص القانونية التي تبين دور فكرة الغاية في التقليل من حالات الهدر في الإجراءات والنفقات عند نظر الدعوى.

(١) د. ايمن أحمد رمضان، مصدر سابق، ٣١٨.

حيث اكد المشرع العراقي[١] على جواز اشتمال العريضة على اكثر من طلب، استثناءً على القاعدة التي تقضي بوحدة عريضة الدعوى المدنية.

ويقصد بمبدأ وحدة عريضة الدعوى، ان تقام كل دعوى بعريضة مستقلة، فاذا اشتملت عريضة الدعوى على اكثر من دعوى، فإن المحكمة تكلف المدعي بحصر طلبه في دعوى واحدة وصرف النظر عن الباقي، فاذا لم يوافق المدعي على ذلك قررت المحكمة رد دعواه[٢].

إن المتأمل في الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ يجد أن المشرع لم يدخر جهداً في سبيل تحقيق الاقتصاد في النفقات والجهد ليس على المحكمة وحسب، بل وحتى على الخصوم انفسهم.

حيث اجاز المشرع[٣] الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات إذا اتحد السبب والخصوم، والغاية من هذا النص واضحة، فبدلاً من ان يقيم الخصم عدة دعاوى متحدة السبب والخصوم في اوقات مختلفة وما تشكله هذه العملية من استنزاف جهد ووقت المحكمة اصبح بالإمكان اقامتها في عريضة واحدة، من هنا اسهمت فكرة الغاية– والى حد كبير – في الحد من الهدر الإجرائي.

كذلك اجاز المشرع[٤] الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة، فضلاً عن إمكانية اشتراك المدعون بعريضة واحدة إذا كان في ادعائهم اشتراك وارتباط[٥]، كما يمكن اقامة الدعوى بعريضة واحدة إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطاً[٦].

(١) راجع الفترات (٢، ٣، ٤، ٥، ٦) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات النافذ، تقابلها المادة (٣٨) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٣١.
(٣) راجع: الفقرة (٢) من المادة (٤٤) مرافعات عراقي.
(٤) راجع: الفقرة (٣) من المادة (٤٤) مرافعات عراقي.
(٥) راجع: الفقرة (٥) من المادة (٤٤) مرافعات عراقي.
(٦) راجع: الفقرة (٦) من المادة (٤٤) مرافعات عراقي.

يتضح مما تقدم، ان تفعيل فكرة الغاية قد اعطت ثمارها في الحد من الهدر الإجرائي متمثلة بالتحرر من سطوة النصوص الجامدة والمضي قدماً نحو حكمة المشرع وغاياته المثلى.

ومن اجل الحد من المرافعات الغيابية، نجد الن المشرع العراقي[١] قد عدَّ حضور الخصم في اية جلسة بمثابة المرافعة الحضورية ولو تغيب بعد ذلك.

هنا يظهر جلياً حرص المشرع على عدم افساح المجال أمام المحاولات التي من شانها افراغ الحقوق من محتواه من خلال التعسف فيها، فضلاً عن التضييق من نطاق غياب الخصم عن الدعوى والتقليل من حالات إصدار الأحكام الغيابية التي تكون قابلة للاعتراض، والنتائج الضارة التي تترتب على الاعتراض لاسيما تأخير حسم الدعوى وإطالة أمد النزاع بين الخصوم[٢].

إن حضور الخصم جلسة واحدة كفيل بتحقق الغاية التي أرادها المشرع من حضور الخصوم في المرافعة، ويقطع الطريق أمام ظاهرة الهدرة الإجرائي، حيث يترتب على المرافعة الغيابية العديد من الاثار منها حق الخصم في الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وعند عدم حضور الطرفين فإن المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة[٣].

ومن هنا كان لتدخل المشرع الاثر البارز في تخطي كل هذه المعرقلات وما يتبعه من جهد ونفقات وإجراءات واستنزاف لجهد المحكمة والخصوم.

يتبين مما تقدم، ان المشرع افترض حضور الخصم إذا حضر بنفسه أو بوكيل عنه في أية جلسة من جلسات المرافعة، ثم تخلف بعدها عن الحضور.

هذا يعني ان افتراض الخصوم يشمل الخصومة ويحيط بها، بحيث إذا تحقق مبنى الافتراض وهو (الحضور في احدى الجلسات) فإن المرافعة تكون حضورية

(١) راجع: الفقرة (١) من المادة (٥٥) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (٨٣) مرافعات مصري.
(٢) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٢٣٦.
(٣) راجع: الفقرة (١) من المادة (٥٤) مرافعات عراقي، المادة (٨٢) مرافعات مصري.

والحكم حضوري على خلاف الحقيقة ويؤكد ذلك عبارة (ولو تغيب بعد ذلك) الواردة في المادة (٥٥) من قانون المرافعات[١].

إن العلاقة ما بين فكرتي الغاية والافتراض هي علاقة تكاملية، حيث يهدف المشرع من خلال نظرية الافتراض إلى تحقيق الغاية التي أرادها عند وضع النص القانوني، بمعنى اخر، ان الافتراض ما هي إلا وسيلة من وسائل الوصول إلى الغاية المثلى للنصوص القانونية.

والافتراض– كما الغاية– وسيلة فعالة للحد من الهدر الإجرائي واداة من ادوات السياسة التشريعية التي من خلالها يمكن الوصول إلى مبتغى التشريعات عموماً، والخصوم على وجه الخصوص.

المطلب الثاني

دور فكرة الغاية في تلطيف مفعول جزاء البطلان

لا ينكر أحد الدور الذي تؤديه الجزاءات في نطاق القانون الإجرائي حيث يقوم الجزاء بدور هام بالنسبة للقاعدة التي يقترن بها، ويتجسد هذا الدور قبل مخالفة القاعدة وبعد حصولها، فوظيفة الجزاء ليست قاصرة على حماية القاعدة من المخالفة وحسب، وانما تمتد إلى مرحلة ما بعد المخالفة بقصد عقاب المخالف وردع غيره.

فوجود الجزاءات– ومنها البطلان– يعد صمام الامان للنصوص القانونية، حيث لا جدوى من تلك النصوص ما لم تقترن بوسائل تكفل احترامها، وبخلافه لا نجد اذاناً صاغية لاوامر المشرع ونواهيه.

(١) جوتيار عبد الله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٧٦. ويدعو الباحث المشرع العراقي إلى ان يحذو حذو المشرع المصري بإضافة عبارة "أو أودع مذكرة بدفاعه" إلى نص المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات، لان الغاية من افتراض الحضور يتحقق بالحضور الاعتباري أي بإيداع مذكرة بدفاعه إلى قلم المحكمة مثلما يتحقق بحضوره الفعلي.

تساهم العديد من الاعتبارات وتباشر تأثيرها بوجه عام في عملية تصميم الجزاء الإجرائي، وهذه الاعتبارات منها ما يتصل بالغاية من اقتران القاعدة الإجرائية بالجزاء، ومنها ما يتعلق بوظيفة الإجراءات بالنسبة للحقوق الموضوعية المطلوب حمايتها قضائياً، ومنها ما يتصل باعتبارات العدالة والترشيد الإجرائي في سبيل تيسير الوصول اليها[١].

ولسنا في معرض الافاضة في موضوع الجزاءات الإجرائية وضرورتها في العمل الإجرائي، بل نحن بصدد بيان فكرة السياسة التشريعية عند وضع الجزاءات الإجرائية وتصميمها، بحيث لا تكون تلك الجزاءات بمثابة الرمال المتحركة التي تبتلع الحقوق الموضوعية للمتقاضين، وسبباً في تفشي ظاهرة الهدر الإجرائي.

إن الإفراط في فرض الجزاءات يعني وفق معادلة بسيطة، اهمال العديد من الإجراءات القضائية، واستنزاف للجهد والمصاريف والرجوع إلى نقطة الصفر، كل ذلك لا يصب بتاتاً في مصلحة أي طرف.

عليه، فإن كل تشدد من المشرع في اعمال الجزاء الإجرائي على المخالفات الإجرائية مهما كان حجمها وشكلها واثارها يؤدي إلى ضياع الحقوق الموضوعية وعدم فعالية القواعد القانونية الموضوعية واهدار الإجراءات التي اتخذت لحمايتها والنفقات التي بذلت في هذا السبيل، مع افساح فرص ضئيلة لاعمال القواعد الموضوعية[٢].

من هنا عمدت التشريعات لتلافي النتائج السلبية للجزاء- ومنها البطلان- من خلال الاخذ بمجموعة من الوسائل التي تستهدف بعضها عدم تحقيق الاثر القانوني للعيب ما لم يكن جسيماً إلى الحد الذي يبرر ذلك، كما ان التشريعات توظف كذلك بعض الأفكار القانونية لتحقيق هذا الهدف ومنها فكرة الغاية وتحققها[٣].

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٢٤٤.
(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٤٠.
(٣) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٣١٨.

تجدر الإشارة ان هناك تبايناً حول موقف التشريعات بخصوص تحديد حالات البطلان عند مخالفة الشكل الذي حدده المشرع للعمل القضائي(١).

وبالرجوع إلى موقف المشرع العراقي، نجد ان معالجة موضوع البطلان لم تكن بمستوى الطموح، حيث جاءت النصوص الخاصة بهذا النوع من الجزاءات الإجرائية بشكل متناثر في ثنايا قانون المرافعات وهو ما يشكل نقطة سلبية تسجل على المشرع العراقي، فكان حرياً بالمشرع ان يتناول هذا الموضوع بشمولية اكثر اسوة بالمشرع المصري الذي وضع نظرية عامة في البطلان.

ان المتتبع لقانون المرافعات العراقي يجد ان موضوع البطلان لم يجد صداه وبصريح النص سوى في المادة (٢٧) والتي تنص على "يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه"(٢).

ومن خلال النص المتقدم يتضح ان المشرع قد جمع ما بين معيارين لتحديد البطلان الأول معيار الاخلال بالشكل الجوهري، الثاني فوات الغاية التي قصدها المشرع من الإجراء.

---

(١) يعرف البطلان بانه وصف يلحق بالعمل الإجرائي الذي تخلف فيه احد عناصره، أو احد شرائط صحته ويمنعه من ترتيب آثاره القانونية لو كان العمل صحيحاً، راجع: د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص١٩٥؛ د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة نشر، ص١٨٦.

أما بخصوص المعايير الخاصة بتحديد حالات البطلان فقد ظهرت عدة اتجاهات:

الأول: معيار الشكل الجوهري: وبموجب هذا المعيار فإن البطلان يتحقق لمجرد مخالفة الشكل الجوهري للإجراء حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان.

الثاني: معيار الضرر: ينشأ البطلان بموجب هذا المعيار إذا تمكن من التمسك بالبطلان الضرر الذي أصابه بسبب المخالفة الشكلية حتى لو كان الشكل جوهرياً أو متعلقاً بالنظام العام.

الثالث: معيار الغاية: في هذا المعيار لا يمكن الحكم بالبطلان إذا كان العمل قد حقق الغاية منه، حتى ولو كان الشكل فيه خلل أو ما شابه.

للمزيد من التفصيل راجع: د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٨٠- ٨١؛ د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ١٩٧- ١٩٨؛ د. عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ٤٨٩ وما بعدها.

(٢) تقابلها المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري والتي تنص "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

هنا يختلف موقف المشرع العراقي عن موقف المشرع المصري، فالأخير يجعل من النص الصريح على البطلان معياراً اساسياً للحكم به وهو ما لم ياخذ به المشرع العراقي.

ووفقاً لموقف المشرع المصري يكفي المتمسك ببطلان العمل ان يثبت وجود العيب الشكلي، ومتى نجح في اثباته، افترض عدم تحقق الغاية من الإجراء، لكن يكون للخصم الذي باشر الإجراء ان يثبت تحقق الغاية من الإجراء رغم تخلف الشكل الذي تطلبه القانون(١).

أما الحالة التي تجمع ما بين المشرعين العراقي والمصري فهو الحكم ببطلان الإجراء عند عدم تحقق الغاية من الإجراء، فمن خلال مفهوم المخالفة لنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات العراقي يتبين انه لا مجال للحديث عن البطلان متى ما تحققت الغاية من الإجراء.

من هنا تبدو أهمية فكرة الغاية في تحييد جزاء البطلان، حيث ان الحكم بالبطلان مرهون بعدم تحقق الغاية من الإجراء، وعلى من يتمسك بالبطلان لعيب شكلي إثبات وجود العيب الشكلي الذي يدعيه، كذلك عليه إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب هذا العيب.

لقد ثار الخلاف حول معيار عدم تحقق الغاية، هل يقصد منه تخلف الغاية من الإجراء أم الغاية من الشكل؟

وبهذا الصدد يكاد يجمع الفقه(٢)– ولاسيما الفقه المصري– ان المقصود بالغاية هي الغاية من الشكل أو البيان المطلوب، وليس الغاية من الإجراء فقد تتحقق الغاية من العمل الإجرائي ويكون باطلاً– إذا كان المشرع قد نص على البطلان– رغم ذلك، لعدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب.

(١) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص١٩٩.
(٢) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٢٠١- ٢٠٢؛ د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٨٤؛ د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٣٢١.

فعلى سبيل المثال، يبطل التبليغ مثلاً– رغم تحقق غايته كعمل يمكن المطلوب تبليغه من معرفة مضمون التبليغ– لنقص في بيان من بيانات التبليغ مثل تاريخه أو توقيع القائم بالتبليغ، وذلك لعدم تحقق الغاية من البيان الناقص.

ان تحقق الغاية من شكل الإجراء لا يعني سوى تحقيق الشكل المباشر للعمل القضائي، ولهذا فانه إذا تخلف شكل الإجراء في هذه الحالة فلن يؤثر في صحة العمل القضائي، وتؤدي الطبيعة الوسيلية إلى تقرير صحته أيضاً في هذه الحالة، وهذا المبدأ يجد له أساسا فنياً في نظرية العمل القضائي، فالشكل الإجرائي لهذا العمل يتمثل فيما يفرضه القانون من إجراءات ذات مضمون معين يحقق تتابعها ضمانات معينة، أما شكلية الإجراء فهي درجة ابعد في شكل العمل القضائي(١).

تجدر الإشارة انه إذا كان يقضى بالبطلان في حالة عدم وجود النص– طالما ان الغاية لم تتحقق– فلا شك في انه يقضى بالبطلان (من باب أولى) إذا وجد نص بذلك متى تبين ان الغاية لم تتحقق.

من كل ما تقدم يتضح انه لم يعد وجود النص على البطلان أو عدم وجوده هو الأساس في تقرير البطلان، وإنما اصبح الأساس هو تحقق الغاية من عدمها، ووجود النص انما يكون سبباً في تيسير الإثبات على من يدعي عدم تحقق الغاية، إذ يفترض تخلف الغاية في هذه الحالة، وعلى من يدعي العكس إثبات تحقق الغاية، أما عند عدم وجود النص فالأصل ان من يدعي تخلف الغاية من الإجراء ينبغي عليه ان يثبت ذلك(٢).

وقد يبدو من الطبيعي ان يثار التساؤل حول مدى سلطة القاضي في البحث عن تحقق الغاية وضوابطها، حيث تشكل هذه المسألة من الأمور التي تدخل في صميم عمل القاضي.

(١) آدم النداوي، مصدر سابق، ص٩٧- ٩٨.
(٢) د. عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص٤٩٣.

لقد تصدى الفقه الإجرائي[١] لهذا التساؤل قائلاً ان البحث عن هذه الغاية انما هو بحث عن المصلحة التي قصدها المشرع حمايتها من هذا الشكل، فعلى القاضي البحث في كل حالة على حدة عن الغاية التي يقصدها المشرع من استلزامه للشكل، وما إذا كانت هذه الغاية قد تحققت من عدمه، وتقدير تحقق الغاية من الشكل من عدمه انما هي مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

وفي كل الأحوال لا يجوز لقاضي الموضوع ان يقرر ان الغاية من شكل معين هي غاية معينة تختلف عن الغاية التي أرادها القانون، أي انه لا يملك تحديد غاية غير التي قصدها المشرع.

من كل ما تقدم يمكن القول ان البطلان لم يعد يختزل بأسلوب النص الصريح عليه، أو ما يسمى بالبطلان الإجباري، بل تعدى ذلك ليتم بالنظر إلى مدى تحقيق الشكل لغايته المنشودة، فلم تعد النصوص الجامدة وسيلة لهدر الحقوق، ولم تعد المخالفة الشكلية البسيطة سبباً للحكم بالبطلان بل اصبح معيار الحكم بالبطلان مرهوناً بعدم تحقق الغاية التي أرادها المشرع من الشكل المحدد.

المبحث الثالث

تطبيقات فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية

كثيرة هي التطبيقات المتعلقة بفكرة الغاية في قانون المرافعات، والتطرق لجميعها في هذه المناسبة هي من الصعوبة بمكان كون البحث لا يتسع لها، ولعل من المفيد تسليط الضوء على بعضها، ومعرفة مدى فاعلية فكرة الغاية فيها.

ومن بين تلك التطبيقات ما جاء في الباب الرابع من قانون المرافعات تحت عنوان نظام الجلسة وسماع الدعوى، حيث تضمن هذا الباب موضوعاً في غاية الأهمية إلا وهو تأجيل الدعوى، حيث بين المشرع ضوابط التأجيل وحالاته.

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٦٤٠.

كما سيتم التطرق إلى موضوع الدفوع ولاسيما الدفوع الشكلية ومعرفة دور فكرة الغاية فيها، كل ذلك سيكون في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

فكرة الغاية وتأجيل الدعوى

يعد التأجيل من الأمور المؤثرة على سير الدعوى كونها تؤدي أحيانا وظيفة معاكسة وهدفاً غير الذي قصده المشرع من أجلها وما يؤدي في نهاية المطاف إلى الظلم، وقد شاع منذ القدم ان آفة القضاء هو التأجيل.

يعرف تأجيل[1] الدعوى، بانه قرار قضائي تنظيمي تصدره المحكمة أثناء نظر الدعوى ويجوز لها بالعدول عنه أو تبديله أو تعديله.

ان التشريعات عندما وضعت نظام تأجيل الدعوى، انما أرادت من ذلك استيعاب الحالات القاهرة والطارئة التي يمكن ان تعترض سير الدعوى، وإعطاء المتقاضين فرصة تهيئة أوضاعهم لحين زوال السبب الموجب للتأجيل، حيث أعطى المشرع العراقي[2] محكمة الموضوع سلطة تأجيل الدعوى بناءً على مقتضيات الحالة أو من اجل الحصول على أوراق من الدوائر الرسمية، أو لحين موافاتها بالمستندات الضرورية في الدعوى.

وقد لا يختلف اثنان في أهمية التأجيل ومبراته للخصوم أو حتى للمحكمة عند الحاجة إليه، وهو ما يشكل احد دعائم ضمانات التقاضي ومقومات نجاحه، إلا نه من المؤسف القول بأن تأجيل الدعوى أصبح الآن كلمة حق يراد بها باطل، وتم تفريغ هذا النظام من محتواه وهدفه الاسمى، واصبح التعسف هي العلامة الفارقة في تأجيل الدعوى، بحيث اصبح التأجيل مرادفاً للظلم من خلال سعي بعض المتقاضين إلى استغلاله ابشع استغلال.

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٢٦٤.
(٢) راجع المادة (٦٢) الفقرة (١) من قانون المرافعات النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المادة (٩٧- ٩٨) مرافعات مصري.

ويقصد بالتأجيل التعسفي[١] التأجيل الذي تقرره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب بدون أسباب جدية تبين في محضر الجلسة بقصد تأخير الفصل في الدعوى سواء كان قرار أو طلب التأجيل لأول مرة أو لعدة مرات وسواء لذات السبب أو لأسباب مختلفة في كل مرة.

إن التعسف في استعمال التأجيل هو أشد خطراً على الحقوق بما يؤدي من زيادة للنفقات وهدر للوقت نتيجة بطء الإجراءات بسبب تكرار التأجيل لمجرد المماطلة والتسويف تعسفاً في استعماله على نحو يلحق ضرراً بالخصوم.

ولسنا في معرض الحديث عن التعسف في تأجيل الدعوى، فالمؤلفات العامة قد أفاضت في هذا الموضوع، بل نحن بصدد بيان فكرة الغاية في تأجيل الدعوى.

إن المشرع العراقي[٢] عندما أجاز للمحكمة تأجيل الدعوى فإنه في الوقت نفسه قد قيد المحكمة بضرورة وجود سبب مشروع، كما منع تأجيل الدعوى اكثر من مرة لذات السبب، إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة.

من هنا يمكن القول، بأن فكرة الغاية تتجسد في ان التأجيل ينبغي ألا ينحرف عن المسار المحدد له، حيث يأخذ تأجيل الدعوى منحاً سلبياً إذا كان التأجيل لذات السبب، فالغاية الأساسية من التأجيل هو لغرض إفساح المجال أمام المتقاضين لتلافي ما يطرأ على سير الدعوى، لكن إذا كانت غاية الخصوم على خلاف الغاية التي توخاها المشرع، فإن المحكمة في هذه الحالة تكون أمام خيار واحد ألا وهو رد طلب التأجيل، والمشرع عند وضع هذا القيد، انما أراد الحيلولة دون استعمال هذا الحق بشكل يتناقض مع فلسفة التأجيل بحيث يتحول من تأجيل مشروع إلى تأجيل تعسفي.

إن المشرع العراقي عندما لم يجز تأجيل الدعوى لذات السبب اكثر من مرة انما اعتبر تكرار طلبات التأجيل انحرافاً عن الغاية التي قصدها عند وضع النص والمتمثلة

(١) ثائر رجب احمد، تأجيل المرافعة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٨٣.
(٢) راجع: الفقرة (٢) من المادة (٦٢) مرافعات عراقي، المادة (٩٨) مرافعات مصري.

بوجوب إعطاء الخصوم وقتاً مناسباً لأجل ترتيب أوضاعهم حال حصول طارئ ماء، إلا أن حقوق الخصوم تكون غير جديرة بالحماية إذا ما انتفت تلك المصلحة وبدأت تتجه نحو التعسف.

أما بخصوص آلية تقديم طلبات التأجيل من قبل الخصوم، فالملاحظ ان المشرع العراقي قد وظف فكرة الغاية من اجل تفعيل مبدا تركيز الإجراءات والحيلولة دون الوقوع في الهدر الإجرائي وما يترتب على هذا الأمر من آثار سلبية على عملية التقاضي.

حيث أوجب المشرع[١] العراقي على الخصم الذي يتقدم بطلب التأجيل غير الحاضر في المرافعة بضرورة مراجعة المحكمة من اجل التبلغ بيوم المرافعة الذي أجلت إليه الدعوى، ففي هذه الفرضية يعد هذا الخصم مبلغاً بيوم المرافعة تلقائياً دون حاجة لإصدار ورقة تبليغ إليه.

ويلاحظ ان المشرع قد افترض علم طالب التأجيل بيوم المرافعة، لان الغاية قد تحققت، فمن يتقدم بطلب التأجيل عليه توقع موافقة المحكمة، وما دام الخصم تقدم بطلب فيفترض فيه متابعة الأمر والتبليغ انما يكون تلقائياً عندما يدرك المشرع افتراض علم الخصوم المسبق بالأمر وهو ما يعني تحقق الغاية التي أرادها عند وضع النص[٢].

إن هذا الأسلوب من التبليغ يسمى بالتبليغ الافتراضي وأساسه العلم الافتراضي ويقصد[٣] بالعلم الافتراضي ذلك العلم الذي يفترضه المشرع افتراضاً في جانب

(١) راجع: الفترة (٤) من المادة (٦٢) مرافعات عراقي.
(٢) وبالتجاه نفسه يتجه المشرع العراقي المادة (١٦١) من قانون المرافعات عندما نصت المادة على "يتلى منطوق الحكم علناً بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك، ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً، حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عُين لتلاوة القرار"، ففي هذا النص افترض المشرع تحقق الغاية إلا وهي تبلغ الخصوم بفحوى القرار، إذا كانت المرافعة قد جرت حضورية، والمرافعة الحضورية انما تتحقق إذا حضر الخصم جلسة واحدة فقط. المادة (٥٥) الفقرة (١) مرافعات عراقي.
(٣) جوتيار عبد الله مصطفى، مصدر سابق، ص١٤٧.

المطلوب تبليغه بمضمون ورقة التبليغ دون اتصال علمه بها في الواقع، فهو مجاز لا يغني عن الحقيقة شيئاً.

وحسناً فعل المشرع بهذا المسلك، وهو في هذا الإجراء استطاع ان يقضي على حلقة زائدة كانت ستؤدي إلى المزيد من استنزاف الوقت متمثلة بوجوب توجيه ورقة تبليغ إلى طالب التأجيل غير الحاضر في المرافعة وما يترتب عليه من تبعات، لاسيما ان التأجيل بحد ذاته يعد إجراء قد يحمل في طياته بوادر التعسف كما مر ذكره.

المطلب الثاني

فكرة الغاية والدفوع الشكلية

من الحقوق التي أقره المشرع للخصوم هي حقهم في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقوقهم ومصالحهم عن طريق الدعوى، ومن مستلزمات هذا الحق إقرار المشرع أيضاً للمدعى عليه، وهو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى، الحق في الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه في الدعوى المرفوعة عليه وذلك من خلال الدفوع، لكي تتحقق العدالة والمساواة بين طرفي الدعوى.

ومن بين الدفوع المنصوص عليها في قانون المرافعات، هي الدفوع الشكلية، وهي تلك التي يطعن فيها الخصم بقانونية إجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها، وهي لا تتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند إليه المدعي، ولا يتعرض إلى الوسيلة التي يحمي بها المدعي حقه، بل تتعرض إلى عدم صحة الإجراءات التي رفعت بها عريضة الدعوى[١].

إن الدفوع الشكلية انما هي دفوع تقتصر على المسائل الشكلية والإجرائية ولا تؤثر على موضوع الحق، والسبب في تقييد هذه الدفوع بسقف زمني– ولاسيما الدفوع الشكلية النسبية– هي مراعاة للعدالة التي تقتضي ألا يبقى المدعي مهدداً بالدفوع

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٣٠٤. تجدر الإشارة ان الدفوع الشكلية تقسم إلى: دفوع شكلية نسبية ويلزم التقدم بها قبل أي دفع اخر والا سقط الحق فيهن ودفوع شكلية مطلقة يمكن التقدم بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كونها تتعلق بالنظام العام.

الشكلية في جميع مراحل الدعوى، فيتأخر خصمه في إبدائها ويكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل في موضوع الدعوى.

ومن صور الدفوع الشكلية النسبية– والتي ستكون محور البحث– هي الدفع بعدم صحة التبليغات القضائية، كذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني، فضلاً عن الطلبات الخاصة برد القاضي والتي ينبغي إثارتها قبل أي دفع آخر.

لقد بين المشرع العراقي[١] الوقت الذي ينبغي التمسك بالدفع ببطلان عريضة الدعوى والأوراق الأخرى، حيث أوجب إثارة هذا الدفع– وهو دفع شكلي نسبي– قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيه، حيث تفصل المحكمة فيه قبل التعرض لموضوع الدعوى.

إلا أن ما يهمنا في هذا الخصوص هي الفقرة الثالثة من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي[٢]، والتي تنص على ما يأتي "يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد".

فوفقاً لهذا النص، فإن الدفع ببطلان التبليغ يزول لمجرد حضور المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في الموعد المحدد للمرافعة، فالمشرع لاحظ انه متى ما كان الغرض من تبليغ العريضة قد تحقق فلا فائدة ترجو من الدفع ببطلانها، والقول بخلاف ذلك يعني المغالاة في الشكليات.

لقد أوضح جانب من الفقه[٣] أساس أو مبنى زوال البطلان في هذه الحالة مستنداً في ذلك إلى تحقق الغاية من الشكل المعيب، وحيث تتحقق الغاية فلا بطلان، والمدعى عليه الذي يحضر أمام المحكمة انما يؤدي حضوره إلى تحقق الغاية من

(١) راجع: الفقرة (١) من المادة (٧٣) مرافعات عراقي، تقابلها المادة (١٠٨) مرافعات مصري.
(٢) تقابلها المادة (١١٤) مرافعات مصري.
(٣) د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، دون مكان نشر، ١٩٩٧، ص٦٤١.

بعض الأشكال القانونية في التبليغ وهي التي تستهدف حضوره وتيسر له وسيلة ذلك، ولهذا فليس له التمسك ببطلان التبليغ بسبب تخلف أو تعيب هذه الأشكال.

وهذا يعني أن ورقة التبليغ عبارة عن شكلية وضعها المشرع لتحقيق غاية معينة ألا وهي تحقق علم المدعى عليه برفع الدعوى ضده، فما دام المدعى عليه قد حضر بنفسه أو بوكيل عنه رغم ان الإجراءات والظروف التي وقع فيها التبليغ كانت باطلة، فلا يمكن له التمسك ببطلان الشكلية المتعلقة بإجراءات التبليغ يكون الهدف والغاية منه قد تحقق بحضوره في المرافعة[١].

إن هذا النص انما يستمد مرجعيته من المادة (٢٧) من قانون المرافعات العراقي سالفة الذكر، والتي تجعل من عدم تحقق الغاية من الإجراء أساسا للحكم بالبطلان أو للتمسك به، فحضور الخصم في اليوم المحدد انما حقق الغاية التي من أجلها شرعت التبليغات، بمعنى ان تحقق الغاية قد صحح المسار الذي اتجه إليه الإجراء، ومن ثم اصبح إجراء سليماً رغم ما قد يشوبه من أخطاء.

يتضح من كل ما تقدم، ان المشرع يسعى جاهداً إلى توظيف أدوات السياسة الإجرائية للحد من البطلان، ومن بين أهم تلك الوسائل توظيفه لفكرة الحضور، وفكرة الغاية وتحققها، لذلك فقد راعى المشرع ان تتم الدعوة للحضور وفقاً لأوضاع وشروط معينة حتى تتحقق الغاية منها.

وعندما لا تراعى الأوضاع المقررة كأن يحصل خطأ في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة، ومع ذلك يحضر الخصم في الزمان والمكان المحددين لحضوره، فقد تحققت الغاية من البيان بحضوره، ولأن التمسك بالبطلان في هذه الحالة يكون من قبيل الإفراط في الشكليات وهو ما حرص المشرع على تجنبه[٢].

والإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية منها وليست مطلوبة لذاتها، والشكل ينبغي ان تكون أداة نافعة في الدعوى وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة.

(١) د. ايمن احمد رمضان، مصدر سابق، ص٥٩٧.
(٢) المصدر نفسه، ص٥٩٦.

الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع البحث ثمة استنتاجات تم التوصل إليها، تتبعها مقترحات نأمل ان تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع الإجرائي العراقي، والله من وراء القصد.

أولا: النتائج:

١- تشكل فكرة الغاية تأثيراً بارزاً على النصوص القانونية في مجال القانون الإجرائي (قانون المرافعات) وقد أراد المشرع منها ان تكون سبباً في حماية المصالح الفردية من جهة، ولتحقيق المقاصد العامة من جهة أخرى.

٢- إن عدم تفعيل هذه الفكرة يعني انحراف الشكل عن الهدف الذي رسمه له المشرع، وما لذلك من تبعات تمتد اثرها ليس على المتقاضين وحسب، بل تشمل عملية التقاضي برمتها.

٣- إن الفكر الغائي ما هي إلا ردة فعل طبيعية ضد أفكار مدرسة الشرح على المتون، والتي ترى ان تفسير النصوص التشريعية ينبغي ان تكون وفق نية المشرع وقت التشريع لا بالنية المحتملة وقت تطبيقه.

٤- من دلائل نجاح المدرسة الغائية، اعتناق اغلب التشريعات لأفكارها، لما لها من تأثير بالغ على استيعاب المتغيرات في المجتمع.

٥- لم يكن المشرع العراقي بمنأى عن إرهاصات هذه المدرسة، حيث جاءت النصوص في قانون المرافعات متناغمة مع فكر هذه المدرسة، ومؤكدة في ذات الوقت على ضرورة تفعيل النصوص القانونية وبالشكل الذي يتحرر من جمود النص، باتجاه الدوافع من وراء وضع تلك النصوص.

٦- تعد هذه الفكرة ترجمة لروح النصوص، ومبتغى المشرع في سبيل الوصول إلى أقصى درجات العدالة الإجرائية، حيث تؤدي هذه الفكرة إلى تحقيق أهداف قانون المرافعات.

٧- ان من اهم النتائج المتولدة عن تفعيل هذه الفكرة هي تبسيط الشكلية والحيلولة دون

حصول الهدر الإجرائي، فضلاً عن دورها الفعال في تلطيف مفعول جزاء البطلان.

ثانياً: المقترحات:

١- نظراً لما تشكله فكرة الغاية من أهمية قصوى في مجال قانون المرافعات عموماً نرى ان اختزاله في موضوع التبليغ القضائي هي مصادرة لأهميته، وامر لا يمكن تقبله، عليه نجد من الضرورة بمكان، وضع نظرية عامة تحكم فكرة الغاية في جميع الإجراءات القضائية في قانون المرافعات، عليه نقترح النص الاتي:

((١. يكون الإجراء القضائي باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري، يخل بصحته أو يفوت الغاية منه.

٢. لا يحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه)).

٢- ومن اجل عدم الوقوع في مشكلة الفراغ التشريعي عند عدم النص على البطلان، ومدى تحقق الغاية، ومعرفة دور الخصوم في إثبات تحقق الغاية من عدمه، نجد من الضروري إيراد النص الآتي: (على من يتمسك بالبطلان لعيب شكلي ان يثبت العيب الذي يدعيه، كذلك إثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب هذا العيب).

٣- ولكي يتم تنظيم فكرة الغاية، والحيلولة دون خروجها عن المسار المحدد لها، والابتعاد عن تضارب الآراء والأحكام من جراء الغموض الذي قد يتركه عدم النص على تحقق الغاية من الإجراءات، نجد من المناسب ان يشير المشرع العراقي إلى حالات يتم فيها استبعاد معيار الغاية وتحجيم دورها، إذا ما توافرت أسباب معينة.

عليه نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (ينبغي الحكم بالبطلان، ولو تحققت الغاية، وذلك في الحالات الآتية:

١. اذا كان العمل الإجرائي منعدماً لأي سبب من الأسباب.
٢. اذا كان العيب الذي شاب العمل الإجرائي عيباً موضوعياً.
٣. اذا كان الشكل الناقص أو البيان المتخلف في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه).

قائمة المصادر

أولا: الكتب القانونية:

١- د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع.

٣- د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، بغداد، ١٩٨٨.

٤- د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة نشر.

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

٦- جوتيار عبد الله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١٧.

٧- د. صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، بغداد، ٢٠٠٩.

٨- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.

٩- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، القاهرة، ١٩٦٦.

١٠-عباس الحسني، شرح قانون العقوبات، ج١، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢.

١١- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الموصل، ٢٠٠٠.

١٢- د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.

١٣-القاضي عواد حسين ياسين، الزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، بغداد، ٢٠١٥.

١٤- د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٥- د. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

١٦- د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٧.

١٧- د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٨- د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٩-د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٤٦.

٢٠- د. نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

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

ثانياً: البحوث والأطاريح والرسائل الجامعية:

١- بهار محمود فتاح، قيمة الخير في الفلسفة التشريعية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٤.

٢- ثائر رجب احمد، تأجيل المرافعة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

٣- حسن الخطيب، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، الأعداد (١-٤)، السنة (٣٦)، ١٩٨١.

٤- د. حسين عبد علي، الدافع والهدف وأهميتها في القانون العقابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٩).

٥- د. محمد سليمان الأحمد، فكرة سمو الحق على القانون، بحث منشور في مجلة القاضي التي تصدرها اتحاد قضاة اقليم كوردستان، أربيل، العدد (٣)، ٢٠١٦.

ثالثاً القوانين:

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

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

الملخص:

تعد فكرة الغاية في قانون المرافعات من الأفكار المهمة على صعيد الأدوات التشريعية الإجرائية والتي من شأنها تلطيف مفعول الإجراءات القضائية التي لا تتطابق مع النموذج المحدد قانوناً.

ولكي لا تذهب تلك الإجراءات إدراج البطلان، حرصت التشريعات الإجرائية على ضرورة شرعنة الإجراءات غير الصحيحة إذا ما تحققت الغاية منها، لان الإجراءات انما وجدت لخدمة الحقوق الموضوعية، فلا ينبغي ان تكون مخالفة تلك الإجراءات سبباً لضياع الحقوق الموضوعية.

إذن تعد فكرة الغاية احدى الوسائل الفعالة للحد من خطورة مبدأ شكلية الإجراءات في العمل القضائي، والسعي نحو إجراءات فعالة بعيداً عن الأطر الجامدة غير المنتجة.

ABSTRACT :

The idea of purpose in the Procedures Code is one of the most important ideas in the field of procedural legislative instruments, which will soften the effect of judicial proceedings that do not conform to the legally defined model.

In order for these procedures not to include nullification, the procedural legislation has stressed the need to legitimize the wrong procedures if the purpose is achieved, because the procedures are found to serve the substantive rights, the violation of these procedures should not cause the loss of substantive rights.

Therefore, the idea of purpose is one of the effective means to reduce the seriousness of the principle of formality of procedures in judicial work, and the pursuit of effective Procedures apart from rigid unproductive frameworks .