ذاتية الواجبات الاجرائية في الدعوى المدنية

The subjectivity of procedural duties in civil litigation

الكلمات الافتتاحية:

الدعاوى المدنية، الواجبات الاجرائية ، قانون المرافعات ، الاخلال

Keywords:

Civil lawsuits, procedural duties, Code of Civil Procedure, breach

أ.د .اجياد ثامر نايف الدليمي

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Prof. Dr. Ajyad Thamer Nayef Al-Dulaimi

م.م. راسم محمد صبري

rasemuk1980@gmail.com

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Rasem Mohammed Sabri

Abstract

Abstract: Procedural duties are many and varied, some of which are stipulated in the "Civil Procedures Law", and some of which are stipulated in other laws such as the Enforcement Law, the Real Estate Registration Law, and the Civil Law...etc. The importance of the research lies in that it addresses an important aspect of the "Civil Procedures Law", specifically the aspect related to "procedural duties", and the breach of "procedural duties" as stipulated by the legislator leads to a negative phenomenon during the course of the procedures. Therefore, defining "procedural duties" exclusively and enumeratingly and the importance of the study appears to be that it addresses important aspects within the scope or topics of the "Civil Procedures Law", which is the aspect of imposition or procedural duty and breach of "procedural duties" leads to obstructing judicial procedures in a way that is inconsistent with the purpose

of the "Civil Procedures Law", and this issue is of great importance as it directly affects the role of the courts in achieving justice Judicial and proper conduct and regularity of civil lawsuits.

الملخص

الواجبات الاجرائية كثيرة ومتنوعة، منها ما هو منصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية"، ومنها ما هو منصوص عليها في قوانين اخرى كقانون التنفيذ وقانون التسجيل العقاري والقانون المدني... الخ, تكمن اهمية البحث انه يتعرض لجانب مهم من جوانب "قانون المرافعات المدنية" وبالتحديد الجانب المتعلق ب "الواجبات الاجرائية"، والاخلال ب "الواجبات الاجرائية" كما نص عليه المشرع تؤدي الى ظاهرة سلبية اثناء سير الاجراءات، عليه فان تحديد " الواجبات الاجرائية " على سبيل الحصر والتعداد, وتبدو اهمية الدراسة انه يتعرض لجوانب مهمة ضمن نطاق او موضوعات "قانون المرافعات المدنية"، وهو جانب الفرض او الواجب الاجرائي ، والاخلال ب "الواجبات الاجرائية" يؤدي الى عرقلة الاجراءات القضائية بشكل لا يتفق مع غاية "قانون المرافعات المدنية"، وهذه المسألة لها اهمية بالغة مونها تؤثر بصورة مباشرة على دور المحاكم في تحقيق العدالة القضائية

المقدمة

اولا: مدخل تعريفي بذاتية الواجبات الاجرائية: الواجبات الاجرائية كثيرة ومتنوعة، منها ما هو منصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية"، ومنها ما هو منصوص عليها في قوانين اخرى كقانون التنفيذ وقانون التسجيل العقاري والقانون المدني... الخ. كما ان موقع الواجبات الاجرائية في القوانين الحديثة تأتي ضمن موضوع المسؤولية، والمسؤولية كما جرى تقسيمها فقهاً تنقسم الى مدنية وجنائية، وما يهمنا هو الجانب المدني، حيث تنهض المسؤولية المدنية اما بالتعسف في استعمال الحق او الاخلال بالواجب القانوني، اما المسؤولية الاجرائية فانه مصطلح لم يستعمل على صعيد الفقه

والقانون والقضاء لحد الان رغم مكانتها المهمة والدور الذي تتمتع به في انتظام العمل القضائي، ولان هذا النوع من المسؤولية لم ياخذ العناية اللازمة في حماية القواعد الاجرائية ضد كل اخلال يشكل خروجاً عن نية المشرع, ومن اجل تحقيق العدالة الاجرائية واعطاء كل ذي حق حقه في الوقت المناسب فان "قانون المرافعات المدنية" الزم الخصوم باتباع واجبات اجرائية محددة وفق افتراض المشرع التي من اجله شرعت هذه الواجبات للفصل في المنازعات وحل الدعاوى المدنية في وضع يسوده الامن والطمأنينة.

ثانياً: اهمية البحث :تكمن اهمية البحث انه يتعرض لجانب مهم من جوانب "قانون المرافعات المدنية" وبالتحديد الجانب المتعلق ب "الواجبات الاجرائية"، والاخلال ب "الواجبات الاجرائية" كما نص عليه المشرع تؤدي الى ظاهرة سلبية اثناء سير الاجراءات، عليه فان تحديد " الواجبات الاجرائية " على سبيل الحصر والتعداد(او على الاقل وضع قواعد عامة تحددها)، سوف يسهل الطرف المسؤول عن بطء الاجراءات او عرقلتها، وبالتالي فرض الجزاء الاجرائي المناسب له، وبالتالي سوف تقل حالات تأخير الدعوى المدنية، اضافة الى ان قلة الدراسات والبحوث المتخصصة التي تناولت موضوع " الواجبات الاجرائية " في نطاق "قانون المرافعات المدنية" يجعل من هذا البحث في غاية الاهمية. ولهذا تبدو اهمية الدراسة انه يتعرض لجوانب مهمة ضمن نطاق او موضوعات "قانون المرافعات المدنية"، وهو جانب الفرض او الواجب الاجرائي(سواء كان ايجابياً ام سلبياً)، والاخلال ب "الواجبات الاجرائية" يؤدي الى عرقلة الاجراءات القضائية بشكل لا يتفق مع غاية "قانون المرافعات المدنية"، وهذه المسألة لها اهمية بالغة مونها تؤثر بصورة مباشرة على دور المحاكم في تحقيق العدالة القضائية وحسن سير وانتظام الدعاوى المدنية. كما تأتي اهمية الموضوع ايضاً بأنها ببساطة تطرح مشكلة التصرفات التي يقوم بها اطراف الدعوى، وهذه التصرفات يحيط بها الغموض، فالتصرف او الاجراء القضائي من قبل اطراف الدعوى قد يكون اخلالاً بالواجب الاجرائي او التعسف في فكرة استعمال الحق الاجرائي، وفي الغالب فان حالات اخلال ب "الواجبات الاجرائية" يتم احتسابها ضمن الدعاوى الكيدية او التعسفية، مثال رفع دعوى في اكثر من محكمة واحدة

وحالات اخرى كثيرة لم نرَ قراراً قضائياً اعتبر بانها اخلال بواجب اجرائي, كما تأتي اهمية البحث من خلال حصر " الواجبات الاجرائية " وتحديد الجزاء في حالة الاخلال بها، فليس من المعقول التطرق الى مسؤولية الاطراف بالاخلال ب "الواجبات الاجرائية" في نفس الوقت عند تحديد تلك الواجبات.

ثالثاً: اسباب اختيار البحث : هناك عدة اسباب وراء اختيارنا لموضوع الدراسة منها:

١. تكمن اهمية اختيار موضوع البحث نظراً للاهمية التي تتمتع بها هذه " الواجبات الاجرائية " كونها يعتبر العامل الرئيسي والمؤثر في تحقيق العدالة الاجرائية، كما ان اغفال هذه الواجبات اثناء المرافعة تؤدي الى الجزاء يتحملها من يقوم باهمال هذه الواجبات مما قد يفقد حقه بسبب عدم علمه او جهله بالاخلال بها.

٢. كما تم استحداث موضوعات مختلفة اصبح موضع اهتمام الباحثين ولم ينل الدراسات الاجرائية الى الحيز القعلي من تلك الدراسات بحيث ادى الى تخلفه وعدم مواكبته ركب الاصالة مما ادى الى افتقار الدراسات اجرائية للاسس والنظريات التي يتناوله موضوعات "قانون المرافعات المدنية"، لذلك انصب اختيارنا على احدى الموضوعات المهمة في "قانون المرافعات المدنية" وهو " الواجبات الاجرائية ".

٣. يضاف الى ما تقدم الى ان موضوع " الواجبات الاجرائية " مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق الاجرائي، وقد تناول الموضوع الاخير بالبحث والدراسة من خلال النظرية العامة للحق الاجرائي، وتبقى " الواجبات الاجرائية " ولم يتم ادراجها(حسب علمنا) موضوع البحث والدراسة، مما كان لزاماً علينا اختيارها كموضوع لدراسة البحث.

رابعا: هيكلية البحث: سوف نقسم البحث وفق الهيكلية الاتية: المبحث الاول: التعريف ب "الواجبات الاجرائية" , المبحث الثاني: تمييز الواجبات الاجرائية عما يشتبه بها من اوضاع المبحث الأول: التعريف بـ "الواجبات الاجرائية" : وفكرة " الواجبات الاجرائية " وان كانت من الموضوعات المهمة بالنسبة ل"قانون المرافعات المدنية" الا ان المشرعين بصفة عامة لم يتناولوا الواجب الاجرائي ضمن النظريات الخاصة بها، وانما اقتصر دور التشريع في وضع القواعد الاجرائية العامة وتم استعمال لمات ومصطلحات افهم بان المقصود منها " الواجبات الاجرائية " ونتيجة لذلك اخذ الفقه على عاتقه دور بيان عرفة ماهية "

الواجبات الاجرائية " من خلال بحوث وآراء ونظريات بحيث تؤدي في مجملها الى وضع تصور ام وشامل لفكرة " الواجبات الاجرائية " فتم تأصيل الواجب الاجرائي من خلال تعريفه وطبيعتها القانونية الخصائص التي يتميز بها وتمييز الواجب الاجرائي عما يشتبه به اضافة الى بيان انواع " الواجبات الاجرائية " وتحديد الجزاء في حالة الاخلال بها, لتحديد تعريف " الواجبات الاجرائية " يقتضي بيان مفهوم " الواجبات الاجرائية "، فضلاً عن بيان خصائص " الواجبات الاجرائية " وتحديد طبيعتها القانونية وهو ما سوف نتناوله في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسوف يتم تخصيصه لبيان خصائص " الواجبات الاجرائية " وفق لآتي: المطلب الاول: مفهوم الوجبات الاجرائية , المطلب الثاني: خصائص " الواجبات الاجرائية "

المطلب الأول : مفهوم الوجبات الإجرائية : " الواجبات الاجرائية " قواعد قانونية منصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية" وقوانين اخرى [1]، و" الواجبات الاجرائية " من المواضيع التي تندرج ضمن موضوع المسؤولية الاجرائية وهذه المسؤولية تنهض في حالتين: اولهما "التعسف في استعمال الحق الاجرائي"، وثانيهما الاخلال ب "الواجبات الاجرائية". ولفهم مصطلح " الواجبات الاجرائية " يقتضي منا بيان او تعريف " الواجبات الاجرائية " وما يحتويه المصطلح من كلمات ومعانٍ لغوية واصطلاحية وخاصة ان المعنى اللغوي للكلمة او المصطلح يفصل لنا الفهم الكامل لها, كما ان مصطلح " الواجبات الاجرائية " من خلق الفقه حصراً ولم يتناوله القانون ولا القضاء بصورة مباشرة(على حد علم الباحث)، مما يصعب علينا ايجاد الحلول وبيان الاسس التي نعتمد عليها لتوضيح مفهوم او فكرة " الواجبات الاجرائية " وخاصة اذا كان من المواضيع الخلافية، ذلك ان المرجع لايجاد الحلول في حالة عدم وجود قواعد قانونية صريحة تكون في الغالب احكام قضائية من خلال المبادئ والاتجاهات المستقرة في ذلك التشريع. وللوقف امام مفهوم " الواجبات الاجرائية " فاننا سوف نتناوله على النحو الآتي:

الفرع الاول: تعريف الواجبات الاجرائية لغةً / الفرع الثاني: تعريف " الواجبات الاجرائية " اصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف الواجبات الاجرائية لغة : الواجبات اجرائية مصطلح مركب يتكون من كلمتين هما(الواجبات) و(الاجرائية)، وللوقوف امام المعنى اللغوي للمصطلح يتعين علينا بيان كل كلمة على حدة ومن ثم فهم المصطلح ككتلة واحدة. اذاً الواجب لغةً: يعني لَزِمَ، وهو اسم فاعل للفعل وَجَبَ يَجِبُ وجوباً، اوجبه الله تعالى واستجوبه اي استحقه[٢]. كما يأتي الواجب من(وَجَبَ) الشيء يَجِبُ(وُجوباً) لَزِمَ و(استَوْجَبَهُ) اسْتَحَقه، و(وَجَبَ) البيع(جِبةً) بالكسر و(أوجَبْتُ) البيع فَوَجَبَ، و(دَقت) القلبُ(وجيباً) اضْطَرَبَ، و(أَوْجَبَ) الرَجُلُ بوزن أخرجَ اذا عَمِلَ عملاً يُوجِبُ له الجنة او النار[٣], كما يأتي الواجب بمعنى شغل الذمة وضرورة اقتضاء الذات عينها وتحققها في الخارج[٤]، والواجب شرعاً ما يكون تاركه مستحقاً للذم والعقاب[٥]. اما(الاجراء) لغةً: وهو اسم وليس فعل كما يخطئ البعض، وقد استعمل العرب هذه الكلمة في كلامهم مثل: اجراء القصاص اجراءات احتياطية، اجراءات وقائية، اجراء مستعجل، اجراءات تأديبية، اجراءات قانونية، اما كلمة(جرى) وهي فعل ماضي ومضارعه يجري وأمره اجْرِ، جَرْياً وجَرَياناً، فهو جار، والمفعول مجرى اليه يقال: جَرى الماء في الوديان: انسابَ، سالَ، تدفق [٦] كقوله تعالى:(أن لهم جناتٍ تجري من تحتها الانهار)[٧]. وقد يفهم من(الاجراء) تلك الخطوات التي تتخذها المحكمة للفصل في الدعوى، وهذا هو المعنى الضيق لقواعد قانون المرافعات، وهذا لا يعني ان قواعد المرافعات تقتصر على مجرد الاجراءات، بل تمتد قواعدها لتتضمن قواعد موضوعية منها: القواعد المتعلقة بقبول الدعوى والقواعد المتعلقة بالنظام القضائي اضافة الى القواعد المتعلقة بالاختصاص[٨], لكل ما تقدم ان كلمة(الاجراء) تطلق في اللغة العربية على كل ما يتعلق بالشكل، وهو يعني جملة من الوسائل القانونية يطغى عليها الشكل لحماية الحقوق والقواعد الموضوعية المنصوص عليها في القوانين الموضوعية، اما على صعيد القوانين الاجرائية فهي تعني مجموعة من الاجراءات التي يجب على الخصوم والقاضي اتباعها اثناء سير الخصومة منذ لحظة اقامة الدعوى ولحين صدور الحكم النهائي فيها[٩].

الفرع الثاني : تعريف " الواجبات الاجرائية " اصطلاحا : ابتداءاً ان التعريف الاصطلاحي للواجبات الاجرائية لم يرد لا في "قانون المرافعات المدنية" العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

ولا في القوانين الاجرائية محل المقارنة، وهو اتجاه جدير بالتأييد لان وضع التعريف ضمن نصوص قانونية ليس من عمل المشرع ومهامه، بل انه من واجب القضاء وشراح القانون. وموضوع " الواجبات الاجرائية " لها مكانة متميزة في نطاق "قانون المرافعات المدنية" الا انها لم تحضى بالعناية اللازمة على صعيد الفقه الاجرائي تتناسب مع تطبيقاتها العديدة في نطاق قانون المرافعات، فلم نجد من البحوث الاكاديمية التي تعنى بالعناية الكافية واللازمة للواجبات الاجرائية الا العدد القليل منها[١٠]. وقد عرف الواجب الاجرائي بأنه: " التزام يفرضه القانون على الخصم لمصلحة خصم آخر" [١١] ونرى بأن هذا التعريف غير دقيق لان " الواجبات الاجرائية " ليست التزاماً يقع على عاتق احد الطرفين لمصلحة الطرف الآخر، لانه هذا التعريف تؤدي الى ان يكون هناك مراكز قانونية متبادلة بين الطرفين حتى نكون امام " الواجبات الاجرائية " وهذا كلام غير دقيق، فهذا التعريف يتماشى مع الواجبات القانونية. ويرى جانب من الفقه [١٢] ان الواجبات القانونية مصطلح واسع يشمل فكرة الالتزام، بمعنى ان كل التزام يعتبر واجباً قانونياً ولكن العكس غير صحيح، فليس كل واجب قانوني يعد التزاماً، ونحن نتفق مع هذا الرأي لان الالتزامات رابطة قانونية بين شخصين او اكثر ويفترض ان يكون هناك مراكز قانونية متبادلة، فصاحب الالتزام يقابله صاحب الحق الشخصي[١٣]. اما فكرة الواجبات فلا يفترض وجود المراكز المتبادلة، فيكفي وجود مركز قانوني واحد فقط دون ان يقابله المركز المتقابل، كما ان محل الالتزام اما القيام بعمل او الامتناع عن عمل او نقل حق عيني[١٤]، اما محل الواجبات فهو اجراء قضائي اي القيام بعمل قضائي، وهو مسلك ايجابي يرتب عليه القانون اثراً اجرائياً[١٥]. كما تم تعريف " الواجبات الاجرائية " بأنها: " سلسلة من السلوكيات التي تفرض على الاطراف المتنازعة وفقاً ل"قانون المرافعات المدنية" وصولاً لتحقيق المصلحة العامة والخاصة المتمثلة باحقاق الحق وتنظيم سير موقف القضاء، ويترتب على مخالفة هذه الواجبات جزاءات مدنية تفرض على من يخالفها متعمد عن قصد بنية الاضرار بالمصلحة الخاصة باحد طرفي الدعوى دون ان يكون الحق نية الحفاظ على المصلحة الخاصة الشخصية للخصم، وانما تعمداً لتظليل العدالة او الاخلال بحسن سير القضاء[١٦]. ويؤخذ على التعريف المتقدم بأنه طويل جداً في عباراته، وقد تعمد الباحث في ادراج

كلمة(التعمد عن قصد) في التعريف، ونعتقد ان الباحث قد خلط بين الواجب الاجرائي والحق الاجرائي، فالجزاءات الاجرائية تفرض في حالة الاخلال بـ "الواجبات الاجرائية" سواءاً كانت بقصد او بدون قصد[١٧]، كما ان معيار التعمد عن قصد معيار داخلي صعب الاثبات، عليه ولكل ما تقدم يرى الباحث بأن تعريف " الواجبات الاجرائية " يمكن ان يكون على النحو الآتي:

" مجموعة من الاعمال الاجرائية المحددة على سبيل الحصر والتعداد ويظهر بصورة امتثال لحق اجرائي او لسلطة قانونية والغرض منها سير انتظام اجراءات الدعوى المدنية وتحقيق المصلحة العامة والخاصة ويترتب على الاخلال بهاء جزاء اجرائي". والتعريف المتقدم يشمل " الواجبات الاجرائية " المنصوص عليها في قانون المرافعات وهذه الوجبات جاءت على بيل الحصر ولا مجال لسلطة القاضي التقديرية في اضافة اي واجب اجرائي اخر غير منصوص عليه في القانون، كما ان التعريف اشار الى ان هذه الواجبات مفروضة على اشخاص الدعوى المدنية اما نتيجة لحق اجرائي او تنفيذا لقاعدة قانونية اجرائية، وبذلك فان التعريف اشار الى ان " الواجبات الاجرائية " ممكن ان يكون لها مراكز متبادلة وممكن ان يكون مركز قانوني واحد فقط، وبالتالي فان هذه الواجبات تشمل الواجبات المفروضة على الخصوم والقاضي واعوانه، كما تم الاشارة الى الغرض من فرض هذه الواجبات وهي المصلحة العامة المتمثلة في سير انتظام الدعوى المدنية والمصلحة الخاصة للخصوم في الدعوى والشخص الثالث ايضاً، واخيراً ان التعريف المتقدم يشمل الجزاء المترتب في حال الاخلال بتلك الواجبات وهي الجزاءات الاجرائية.

المطلب الثاني : خصائص " الواجبات الاجرائية " : ان الواجب الاجرائي يتميز بجملة من الخصائص ندرجه على الوجه الآتي:- من خلال القواعد القانونية العامة وبعض المصادر والدراسات الاكاديمية الحديثة توصلنا الى استخلاص بعض من خصائص " الواجبات الاجرائية " لعلنا نسهم في بعض الاضافات المتعلقة بفكرة " الواجبات الاجرائية " في نطاق القوانين الشكلية.

الفرع الأول: قانونية " الواجبات الاجرائية " : تأتي في بداية خصائص " الواجبات الاجرائية " انها قواعد قانونية مصدرها "قانون المرافعات المدنية"، وهذه الخاصية هي التي تميز

الوجبات الاجرائية عن الواجبات القانونية التي يكون مصدرها القوانين الموضوعية[١٨]. ويترتب على قانونية " الواجبات الاجرائية " ان القاضي المدني لا يستطيع فرض واجب اجرائي لم يتناوله نص قانوني في "قانون المرافعات المدنية"، وبالتالي لا مجال لتوسيع سلطة القاضي المدني في فرض " الواجبات الاجرائية "(الايجابية منها والسلبية) وذلك للسلطة التقديرية[١٩] الممنوحة القاضي، حيث ان القاضي يجد سلطته من خلال النصوص القانونية سواء كانت هذه السلطة ملزمة له او تقديرية[٢٠]. مما تقدم يتضح لنا ان " الواجبات الاجرائية " هي واجبات قانونية يفرضها قانون المرافعات ومن ثم يمكن القول بان:(لا واجب اجرائي بدون نص). وهذا المبدأ وان كان غير منصوص عليه في "قانون المرافعات المدنية" الا انه مبدأ سائد ومعمول به، وهذا المبدا نستنتجه من خلال الوظيفة القضائية بتطبيق القانون، فاذا قام القاضي باستحداث واجب اجرائي فانه يتدخل في وظيفة السلطة التشريعية.

وتتفرع عن هذا المبدأ الاستنتاجات الاتية:-

١. لا يعد واجبا اجرائيا اذا لم تنص عليه قاعدة قانونية في "قانون المرافعات المدنية". وهذا الاستنتاج تعتبر قاعدة عامة، وبالتالي ترد عليها استثناءات انه اذا وردت واجب في القوانين المكملة للقانون الاجرائي[٢١] فانها ايضا تعتبر واجبا اجرائيا ولكن استثناءا من القاعدة.

٢. " الواجبات الاجرائية " المنصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية" لا تعتبر مرجعا عاما لباقي الواجبات المنصوص عليها في القوانين المكملة للقانون الاجرائي ذلك ان هذه الواجبات انما جاءت لتنظيم سير المرافعة منذ لحظة اقامة الدعوى لحين صدور حكم نهائي فيها، وبالتالي فان هذه الواجبات تكون مقصورة على مرحلة المرافعة وتعتبر من ضمن القواعد الخاصة بها ولا يمكن ان تتعداها الى قوانين اخرى[٢٢].

٣. عدم امتلاك القاضي للسلطة التقديرية[٢٣] في فرض او ترك " الواجبات الاجرائية "، فلا يستطيع القاضي اجبار الخصوم على القيام بواجب اجرائي لم يتناوله نص اجرائي، وكذلك لا يستطيع القاضي اجبار الخصوم على ترك واجب اجرائي تناوله نص اجرائي.

٤. انها تؤدي الى ضمان عدم اساءة القضاة لسلطتهم مما يكفل احترام القاعدة الاجرائية، وبالتالي تحقيق العدالة القضائية، وعليه فان اي قاعدة قانونية تفرض واجبات سواء على الخصوم أو على القاضي واعوانه ما دامت ليست ضمن قواعد "قانون المرافعات المدنية" فانها لا تعتبر واجبات اجرائية. على عكس المشرع المصري ممكن ان يتم تعميم " الواجبات الاجرائية " وتصبح مرجعا عاما لجميع القوانين الاخرى ذلك ان المشرع المصري نظم احكام "قانون المرافعات المدنية" ليشمل مرحلة المرافعة ومرحلة التنفيذ، اما المشرع العراقي فقد نظم احكام المرافعة في "قانون المرافعات المدنية" واحكام التنفيذ في قانون اخر وهو قانون التنفيذ.

٥. ان الاخلال ب "الواجبات الاجرائية" او مخالفتها تؤدي الى فرض جزاءات اجرائية حسب نوع الاخلال او الاهمال التي حصلت، وهذه الجزاءات تفرض ببساطة لان الواجب الاجرائي هي قاعدة قانونية ملزمة، وبالتالي كل اخلال او مخالفة لها جزاء محدد يتناسب معها، لذلك يوجد ترابط وثيق بين الواجب الاجرائي والجزاء الاجرائي المترتب عليه، فالجزاء الاجرائي هي الوسيلة الفعالة التي تجعل احترام " الواجبات الاجرائية " على نحو يحقق الهدف المشرع [٢٤]، وهذا يوصلنا الى نتيجة، (لا جزاء اجرائي الا بنص).

الفرع الثاني : الاصل ان " الواجبات الاجرائية " لها صفة الزامية : طالما تعلق " الواجبات الاجرائية " بتنظيم النشاط القضائي فان تلك القواعد تعتبر قواعد آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها وهو الاصل في " الواجبات الاجرائية "، لانها تتعلق بالمصلحة العامة وهو انتظام سير الاجراءات امام القضاء[٢٥]، اما اذا تعلق الواجب الاجرائي بالمصلحة الخاصة للخصوم وتم الاتفاق على مخالفة القاعدة القانونية (كحالة تنظيم الاختصاص المكاني) فان هذا الامر لا ينفي الصفة الامرة للواجب الاجرائي لان المشرع اجاز ترك اعمال التمسك بالواجب الاجرائي للاشخاص، وهذا يعني ان " الواجبات الاجرائية " من القواعد التي تتعلق بالنظام العام مع وجود بعض الاستثناءات عليه كما تم ذكره اعلاه [٢٦].

الفرع الثالث : انها وسيلة اجرائية مباشرة للحصول على الحقوق العامة والخاصة : فلم يعد ممكناً الحصول على الحقوق الاجرائية سواء كانت هذه الحقوق عامة او خاصة عن طريق القوة، فالوسيلة التي رسها القانون لتقرير الحق الاجرائي والنوضوعي او حمايته

تكون عن طريق الاجراءات القانونية الا وهي الدعوى[٢٧]، وعند ممارسة اجراءات الدعوى فهناك مجموعة من الواجبات والحقوق الاجرائية يفرضها القانون على الخصوم، والاجراء القانوني قد يتكون من حق اجرائي وقد يتعلق بواجب اجرائي [٢٨]، كما ان العلاقة بين الحق الاجرائي والوجب الاجرائي توصف بانها: الاجراء القضائي في "قانون المرافعات المدنية" له وجهان احدهما الحق الاجرائي والاخر الواجب الاجرائي فلا توجد بينهما حدود واضحة بشكل مطلق (علما ان هذه العلاقة ليست متبادلة دائما)، بحيث يتم الحديث عن الواجب الاجرائي تجد الحق الاجرائي والعكس صحيح [٢٩].

الفرع الرابع : الغاية منها حسن سير انتظام العمل القضائي : بعض نصوص "قانون المرافعات المدنية" تناول " الواجبات الاجرائية " التي تتميز بطابعها الاجرائي وهذا ما يميز " الواجبات الاجرائية " عن غيرها من الالتزامات او الواجبات القانونية، كما ان الغاية المرجوة من " الواجبات الاجرائية " ليس اصلاح ضرر اصاب الغير او توقيع عقاب لضرر اصاب المجتمع، وانما الغاية من " الواجبات الاجرائية " هي تدارك وتصحيح ما يصيب الاجراءات من عيوب ضماناً لحسن سير وانتظام العمل القضائي [٣٠]. و "قانون المرافعات المدنية" تعتبر من القوانين المعبرة لمفهوم الغائية كونه قانون وسيلي الغاية الاساسية منه ارشاد اشخاص الخصومة المدنية الى كيفية حماية مصالحهم من خلال بيان كيفية ممارسة الاجراءات القضائية[٣١](والواجب الاجرائي من بين هذ الاجراءات) وصولاً الى اعطاء كل ذي حق حقه في الوقت المناسب[٣٢].

الفرع الخامس : انها واجبات يترتب عليها اثراً اجرائياً : ويترتب هذا الاثر فقط في حالة الاهمال او الاخلال بالواجب الاجرائي، وهذا الاثر يختلف من حالة الى اخرى، فالإهمال بواجب مخالفة الشكلية يترتب عليه اثر اجرائي متمثلاً بجزاء البطلان [٣٣] وقد يترتب عليه اثراً اجرائياً وهو سقوط الحق في اتخاذ الاجراء [٣٤]، وحالات سقوط الحق تنهض عند عدم مراعاة لميعاد الزمني [٣٥]، او ضرورة اتباع ترتيب معين عند ممارسة الخصوم لحقوقهم الاجرائية ولم يراعي اتباع تلك الترتيب [٣٦] وقد يترتب على الاهمال ب "الواجبات الاجرائية" اثر قانوني آخر وهو جزاء ترك الدعوى للمراجعة، وهذه الحالة تنهض عند عدم حضور الطرفين يوم المرافعة [٣٧]، كما ان هناك اثراً اخيراً في حالة الاهمال ب "الواجبات

الاجرائية" وهو جزاء ابطال عريضة الدعوى [٣٨]، ان اي قاعدة اجرائية تنقسم الى عنصرين، الاول: عنصر مفترض ويشمل جميع عناصر الاجراء النموذجي الذي حدده المشرع.

والعنصر الثاني: هو الاثر القانوني ويشتمل على كافة النتائج التي يولدها الاجراء اذا اتخذ بشكل صحيح، وهو الاثر الايجابي، اما اذا اتخذ الاجراء بشكل خاطئ فانها تولد اثراً سلبياً (اي الجزاء الاجرائي) [٣٩]، وبعبارة اخرى اذا اتخذ الاجراء تحقق غاية المشرع منها فانها تولد اثراً ايجابياً (وهو الغرض من تشريع القاعدة الاجرائية)، اما اذا استعمل القاعدة الاجرائية في غير محله فانها تولد اثراً سلبياً وهي الجزاء الاجرائي [٤٠].

الفرع السادس : انها واجبات تتصف بان لها اكثر من شكل واحد : ان تعدد وتنوع " الواجبات الاجرائية " هي صفة لها، فهي واجبات تتصف بكثرة اشكالها وتختلف باختلاف الشخص الذي يقع على عاتقه الواجب الاجرائي [٤١]، و" الواجبات الاجرائية " عبارة عن سلوك او عبء قانوني يفرضه القانون على اطراف الدعوى لاعتبارات عديدة منها حسن سير مرفق القضاء او مراعاة لحقوق اطراف الالتزام او الاسراع في لفصل في الدعاوى [٤٢]. والاطراف الذي يقع على عاتقهم " الواجبات الاجرائية " هم الاشخاص الذين لهم صلة بالدعوى سواء أكانوا طرفا فيها (الاصيل والنائب والممثل) ام مجبرين على الاشتراك سواء كان شخصا ثالثا او القاضي واعوانه، وهؤلاء الاشخاص لا يحتلون مكانا مماثلا بالنسبة للدعوى، فاطراف الدعوى او ممثليهم يخضعون لمبدأ المساواة والامانة الاجرائية، في حين ان القاضي واعوانه يخضعون لمبدأ الحياد [٤٣]. والخصم في الدعوى المدنية [٤٤] هو: كل شخص يقدم الطلب القضائي باسمه او في مواجهته طالباً الحماية القضائية، والخصوم هم كل من المدعي [٤٥]، والمدعى عليه [٤٦]، والشخص الثالث(سواء من تلقاء نفسه او بناءاً على طلب) [٤٧]، والقاضي واعوانه [٤٨].وعريضة الدعوى هي التي تحدد نطاق الدعوى من حيث الخصوم والموضوع والسبب [٤٩]. والمشرع العراقي قد قصر الخصومة على المدعى عليه، وفي الواقع ان هذا الاتجاه غير صحيح كون ان المدعي يجب ان يكون خصماً للمدعى عليه ايضاً، ويكون المدعي خصماً اذا كان صاحب الحق المطالب به في عريضة الدعوى او نائبه او وكيلاً عنه أو قيماً عليه، ويجب ان يبين المدعي اذا لم يكن اصيلاً صفته في الدعوى ويكتب اسم الاصيل الذي ينوب عنه، ويسمى هذا الشرط عن المدعي

بشرط المصلحة الشخصية[٥٠]. اما القاضي[٥١] فهو ايضا طرف في النزاع الحاصل بين اشخاص الدعوى المدنية، فخصومة القاضي هي لمصلحة العدالة، لذلك تنص القاعدة على ان: (السيادة للخصوم في مجال الدفاع " تحديد الاشخاص الموضوع والسبب "، وسيادة القاضي ترتكز في مجال القانون) [٥٢]. وبعد ان تناولنا خصائص " الواجبات الاجرائية " وتوصلنا الى نتيجة(لا واجب اجرائي الا بنص)، ايضا توصلنا الى نتيجة اخرى من خلال جزاء الاخلال ب "الواجبات الاجرائية" وهي(لا جزاء اجرائي الا بنص). وهذه النتيجتين يقودانا الى استخلاص مبدأ عام في "قانون المرافعات المدنية" نستطيع ان نسميه مبدأ الشرعية الاجرائية وهي:(لا واجب اجرائي ولا جزاء اجرائي الا بنص)، وهو يقابل مبدأ الشرعية الجنائية(لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)[٥٣]، ايضا تقابله مبدأ الشرعية الادارية(لا عقوبة الا بنص) [٥٤], وكذلك مبدأ(الشرعية الدولية)[٥٥] المثبتة فيه حقوق الانسان.

المبحث الثاني : تمييز " الواجبات الاجرائية " عما يشتبه بها من أوضاع : هناك عدة مصطلحات يتم ايرادها ضمن موضوعات القانون الاجرائي يتداخل من حيث الشبه والاختلاف مع " الواجبات الاجرائية "، لذلك يتطلب منا اجراء وجه التمييز بينها وبين المصطلحات المشابهة، وايراد وجه التمييز للواجبات الاجرائية مع المصطلحات المشابهة الغاية منها هي الوصول الى الفكرة الاساسية للمقصود بالواجب الاجرائي وعدم الخلط مع المصطلحات المشابهة لها او القريب منها, وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول التمييز بين " الواجبات الاجرائية " والحق الاجرائي، اما المطلب الثاني فنخصص للواجب الاجرائي والواجب القانوني، في حين نخصص للمطلب الثالث التمييز بين الواجب الاجرائي والعبء الاجرائي وحسب التفصيل الآتي: المطلب الاول: التمييز بين الواجب الاجرائي والحق الاجرائي المطلب الثاني: التمييز بين الواجب الاجرائي والعبء الاجرائي

المطلب الأول : التمييز بين الواجب الاجرائي والحق الاجرائي : ان الخصومة المدنية هي التي تجعل من الشخص ذات مركز قانوني اجرائي، وهذا المركز الاجرائي يتكون من شقين الشق السلبي عبارة عن مجموعة من الواجبات والاعباء الاجرائية التي يلزم الشخص بالقيام بها اثناء سير الدعوى المدنية، اما الشق الايجابي فيتكون من مجموعة

من الحقوق الاجرائية المقررة للمصلحة الخاصة للافراد، وان الاخيرة ليست على شكل او مرتبة او صيغة واحدة بل تاتي على اشكال متنوعة، وعليه يتبين ان المركز القانوني الاجرائي لاطراف الدعوى لا يتضمن شقا واحدا فقط، بل لها ظواهر ومراكز قانونية متبادلة في بعض الاحيان [٥٦]. غير ان المفهوم السابق اعلاه ليس متفقا عليه فقها ولا على صعيد التشريعات المقارنة، اذ ان الطبيعة الغالبة لمفهوم الواجب الإجرائي يفهم بانها التزام قانوني، الأمر الذي قد يستفاد منه في إمكانية خروج بعض التشريعات القانونية في وصف بعض " الواجبات الاجرائية " بأنها من قبيل الحقوق الإجرائية والعكس صحيح، والفيصل بين اعتبار الحقوق الاجرائية من قبيل " الواجبات الاجرائية " والعكس صحيح هو نص القانون والاتجاهات المستقرة في محاكم التمييز والنقض، فالإجراء الواحد قد يرتبط ب "الواجبات الإجرائية" إذا كنا بصدد قانون معين كقانون المرافعات المدنية، وقد يتعلق بالحقوق الإجرائية إذا كنا بصدد قانون إجرائي آخر[٥٧]. اضافة الى كل ما تقدم تناول جانب من الفقه التمييز بين " الواجبات الاجرائية " والحقوق الاجرائية، حيث ذهب الدكتور ابراهيم امين النفياوي بالقول: "بأن الحق والواجب الإجرائي وجهان لعملة واحدة، إذ لا توجد بينهما حدود فاصلة بشكل مطلق، فحيث تبحث عن الواجب تجد الحق، وحيث تبحث عن الحق تجد الواجب، كواجب الإثبات مثلاً، فأنه يمنح الخصم نفسه حقاً قبل المحكمة، حيث يتعين عليها تمكينه من القيام بواجبه بتقديم كل ما لديه من أدلة ووسائل إثبات، كما يفرض على خصمه واجب المعاونة في الإثبات، بحيث يتعين عليه أن لا يعوق الخصم في قيامه بهذا الواجب عن طريق احتجاز الدليل، بل يعطيه القانون أيضاً الحق في إثبات الواقعة ذاتها بما لديه من أدلة " [٥٨]. في حين ان الدكتور نبيل اسماعيل عمر عبر عن العلاقة بين " الواجبات الاجرائية " والحقوق الاجرائية بانها: " بأن الواجب الإجرائي يوجد في الحالة التي يلزم فيها القانون شخصاً معيناً بتحمل ممارسة شخص معين لحقه الإجرائي " [٥٩]. ونحن نتفق مع ما ذهب اليه دكتورنا اجياد ثامر نايف بعدم اخذ وجود علاقة تبادلية بين الحقوق الاجرائية و" الواجبات الاجرائية " بالمطلق، إذ قد ينشأ الحقوق الإجرائية دون أن يترتب على الطرف الآخر واجبات إجرائية، كما قد يقع على أحد طرفي الدعوى واجبات إجرائية دون أن يقابلها حقوق إجرائية للطرف الآخر من الدعوى، والسبب

في ذلك راجع إلى أن المركز الإجرائية في الدعوى المدنية ليست مراكز متبادلة، لأن الخصومة ليست رابطة قانونية بين شخصين كرابطة الحق الموضوعي التي تكون فيها المراكز القانونية متقابلة[٦٠] في سبيل بيان العلاقة بين " الواجبات الاجرائية " والحقوق الاجرائية سوف نقسم هذا المطلب الى ما ياتي: الفرع الاول: ربط الحق الاجرائي بالواجب الاجرائي الفرع الثاني: علاقة " الواجبات الاجرائية " بـ "التعسف في استعمال الحق الاجرائي"

الفرع الأول : ربط الحق الاجرائي بالواجب الاجرائي : معلوم ان الخصومة المدنية عبارة عن مجموعة من الاجراءات تبدا بتقديم عريضة الدعوى المدنية وتنتهي بصدور قرار قضائي نهائي فيها، وعند الدخول باجراءات الدعوى يجب على اشخاص الدعوى المدنية التقييد باصول واداب القضاء، والالتزام بالاصول والاداب ليس على الخصوم فقط بل يجب مراعاتها من قبل القاضي واعوانه ايضا، ومن ثم فان المركز القانوني الذي يشغله الشخص في الخصومة المدنية هو الذي يحدد الواجبات والحقوق الاجرائية، ويرى جانب من الفقه الاجرائي ان الحق الاجرائي ذو طابع شخصي مما يستلزم وجود مايقابل هذا الطابع الشخصي الا وهو الواجب الاجرائي [٦١]، وهذه العلاقة بينهما علاقة تبادلية متقابلة لانه يعتبر حقا للشخص الذي تقرر له وواجبا للخصم المقابل، وقلنا سابقا ببان هذا الاتجاه صحيح ولكن يجب ان لا يخذ على اطلاقه.

الفرع الثاني : علاقة " الواجبات الاجرائية " بـ "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" : تكامل وترابط القوانين مع بعضها البعض تعتبر من ضرورات تطور التشريعات، لذلك يجب ان تواكب النظم والقوانين الاجرائية مع النظم التشريعات الموضوعية، ولكن الدراسات والابحاث القانونية تؤكد قصور الربط الكامل بينهما، والموضوع الذي نحن بصدده يظهر خلو القاصر للمسؤولية في المجال الاجرائي من قبل المشرع العراقي، فلم يعالج القانون الاجرائي معالجة مسالة "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" واحقية المتضرر من الخصوم بتعويضه اذا صدر من الخصم الاخر تعسفا في المسائل الاجرائية سوى بعض الجزاءات المتناثرة والتي لا ترقى الى الردع الاجرائي المانع من "التعسف في استعمال الحق الاجرائي"[٦٢]، مع ان المشرع العراقي اقر بنظرية "التعسف في استعمال الحق

الاجرائي" في القانون المدني[٦٣]. لذلك نوصي المشرع الاجرائي بتشديد الجزاءات الاجرائية يكون سببا للقضاء على الدعاوى الكيدية. هنا تكمن المشكلة الرئيسية بين التفرقة ما بين الواجب الاجرائي و"التعسف في استعمال الحق الاجرائي"، فمتى ما تم تسجيل الدعوى المدنية فان تسير الخصومة ومباشرة اجراءاتها تصبح واجبا اجرائيا على اشخاصها، وهم مقيدون بمبدا حسن النية في مباشرة الاجراءات[٦٤] وعدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية الممنوحة لهم بموجب القانون، وتعني ذلك امتناع اشخاص الخصومة بالاتيان باساليب الغش والخداع والاحتيال او تقديم الادلة بسوء نية، و نحن نقول ان اشخاص الدعوى المدنية ملتزمون بواجب عدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية والتقييد بمبدا حسن النية الاجرائي، اذا ما الفرق مابين الواجب الاجرائي وعدم التعسف في استعمال الحق الجرائي؟ لم يتفق الفقه الى التفرقة مابين الواجب الاجرائي و"التعسف في استعمال الحق الاجرائي"، ولكن جانب من الفقه[٦٥] اشارة الى العلاقة مابين الحق الاجرائي والواجب الاجرائي واعتبره وجهان لعملة واحدة او مراكز قانونية متقابلة. ولكننا نرى بان ما يعتبر وجهان لعملة واحدة هي ليست " الواجبات الاجرائية " والحقوق الاجرائية وانما " الواجبات الاجرائية " و"التعسف في استعمال الحق الاجرائي"، اذ يلتزم المتقاضون ب "الواجبات الاجرائية" وعدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية متقيدا بمبدا حسن النية في تسير الاجراءات والامتثال لاصول واداب وواجبات وعدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية، وعند بحثنا عن النصوص القانونية في "قانون المرافعات المدنية" عن ما يشير الى عدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية لتاييد وجهة نظرنا هذا وجدنا عدة نصوص قانونية تشير الى ذلك منها: ما يلزم المدعي بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والمطالبة بالملكية[٦٦]، كذلك الزام المبلغ القضائي بعدم التعسف في اجراءات التبليغ[٦٧]، كذلك الزام القاضي بعدم التعسف بالتاخير غير المشروع في اصدار الحكم[٦٨]، كذلك الزام القاضي بعدم تحديد يوم للمرافعة اذا لم يقم المدعي او من ينوب عنه بتقديم الصور والمستمسكات للمحكمة[٦٩]، كذلك الزام المدعي والمدعى عليه بعدم جواز الزيادة في الدعوى والتقييد بموضوع وطلبات عريضة الدعوى[٧٠]، كذلك عدم جواز تاجيل الدعوى لاكثر من ٣٠ يوما الا

لسبب مشروع[٧١]، ايضا عدم جواز تقديم المدعى عليه دفعا بالاعتراض على طلب المدعي بابطال عريضة الدعوى الا اذا كان الاخير قد دفع برد الدعوى[٧٢]، كذلك الزام القاضي بعدم التعسف في نظر الدعوى اذا وجد قرابة او خصومة او وكالة او مصلحة او افتى مع احد الطرفين[٧٣]، كذلك الزام المحكمة بعدم التعسف في سماع التوضيحات من احد الطرفين اذا كان المحكمة قد قررت ختام المرافعة[٧٤]، كذلك انقطاع مدة استئناف الدعوى اذا تعسف الخصم في تقديم ورقة مزورة او شهادة زور او اخفاء دليل مهم في الدعوى وصدر الحكم الاولى بناءا على الورقة المزورة او شاهد الزور او الدليل والورقة القاطعة في حسم الدعوى [٧٥]، كذلك جواز اعادة المحاكمة اذا تعسف الخصم ووقع منه غش او اقرار كتابي بالتزوير او قدم شاهد زور مع علمه بعدم صحة هذه الشهادة او ان الخصم حال دون تقديم ورقة منتجة في الدعوى وحصل عليه طالب اعادة المحاكمة بعد ذلك [٧٦]، كذلك لا يجوز للمحكمة التعسف في نظر في الطعن التمييزي لتصحيح القرار التمييزي اذا لم يكن مستندا لاحدى الاسباب الواردة قانونا [٧٧]، كذلك الزام المنفذ العدلي بعدم التعسف في تنفيذ قرارات المحكمين اذا لم يكن مصادقا على تلك القرارات من قبل المحكمة المختصة [٧٨]، واخيرا الزام الخصوم بعدم التعسف في اقامة شكوى ضد القاضي او احد قضاتها اذا لم يصدر من الاخير غش او تدليس او خطا مهني جسيم او قبول منفعة لمحاباة احد الخصوم او التاخير في حسم الدعوى[٧٩]، كل هذه النصوص القانونية تؤكد وجهة نظرنا بان هناك الزام وواجب قانوني على اشخاص الدعوى المدنية لتسير الخصومة ولكن في نفس الوقت يلتزمون ايضا بعدم "التعسف في استعمال الحق الاجرائية" اثناء نظر الدعوى، وبهذا يتبين لدينا بان عدم "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" هو نفسه الاجرائي الواجب, كما ان جانب من الفقه[٨٠] ناقش كيفية تحقق "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" وذلك من خلال الانحراف عن الغاية التي توخاها المشرع، وغاية المشرع عن استعمال الحق الاجرائي هو لتحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فاذا انحرف استعماله لتحقيق غايات واهداف اخري فانه بعد انحرافا وتعسفا في استعمال الواجب الاجرائي، والمشرع العراقي من خلال نصوص "قانون المرافعات المدنية" تبنى هذا العاية من خلال النص على انه:(يشترط في

الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشان ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى)[٨١].

المطلب الثاني : التمييز بين الواجب الاجرائي والعبء الاجرائي : تناول مفهوم الواجب الاجرائي من خلال تعريفهما لغة واصطلاحاً والخصائص التي تتمتع بها هذه الاجراءات والطبيعة القانونية لها، وسوف نحاول في هذا المطلب اجراء وجه التمييز بينها وبين العبء الاجرائي باعتبارها مصطلح مشابه لها ويتداخل معها في كثير من الحالات وان كان هناك وجه اختلاف بينهما، وللوقوف على تفصيل التمييز بينهما نتناول في الفرع الاول العبء الاجرائي وما يحتويه من مفهوم لكي تكتمل لدينا الصورة الكاملة للعبء الاجرائي بعد ذلك سوف نتطرق في الفرع الثاني الى وجه الشبه والاختلاف بين المصطلحين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : المقصود بالعبء الاجرائي : رغم ان مصطلح العبء الاجرائي غير متداول على صعيد القضاء والقانون(على حد علمنا)، الا ان هذا المصطلح تم استخدامه من قبل بعض الفقهاء للدلالة على المركز القانوني للشخص[٨٢]، وقد يفهم من مصطلح العبء الاجرائي بانه الخصم في الدعوى سواء كان مدعي او مدعى عليه او الشخص الثالث[٨٣]، وقد يقصد بعبء الاثبات اجراءات الاثبات ومن يقع عليه عبء الاثبات باعتبار ان قانون الاثبات من ضمن القوانين الاجرائية[٨٤]. وقد يتشابه العبء الاجرائي مع الممثل الاجرائي، فالاخير هو احد اطراف القضية نتيجة لنقصان اهليته او انعدامها وبالتالي يتمتع بالمركز القانوني[٨٥]. اذا ومن خلال المصطلحات اعلاه يمكن ان نقول بأن المقصود بالعبء الاجرائي هو المركز القانوني الذي يمنحه القانون للشخص للقيام بعمل معين لمصلحته الذاتية، ولا يترتب على مخالفته جزاء قانوني، وانما تؤدي الى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل[٨٦]. ومنهم من يعرف العبء الاجرائي بأنه واجب بمعناه العام ملزم بقوة القانون على اشخاص الخصومة(سواء كان مدعياً او مدعى عليه او حتى القاضي واعوانه، ولا يؤدي الاخلال بها الى فرض جزاء قانوني)[٨٧]. ويرى الباحث ان التعريف الاخير

للعبء الاجرائي مصطلح غير دقيق ذلك ان العبء الاجرائي اذا كان واجباً بمعناه العام فان الاخلال به يرتب جزاءاً قانونياً محدداً، منها ترك الدعوى للمراجعة[٨٨]، اضافة الى ذك فان عبء الحضور في جلسات المرافعة تعتبر مكنة منحها القانون للخصم للقيام بالنشاط او العمل الاجرائي، والخصم عندما يستعمل هذه المكنة انما يحقق من وراء ذلك المصلحة العامة والخاصة، كما ان الخصم حر في حضور او عدم حضور جلسات المرافعة ويتوقف ذلك على تقدير ارادته ومدى استعداده للحضور او الغياب، وبهذا المعنى يتبين لنا ان العبء الاجرائي ليس واجباً بمعناه العام بقدر ما هو حق[٨٩]. كما ان مفهوم العبء يستعمل في نطاق قانون الاثبات، كما ان الواجب الاجرائي مصدره قانون المرافعات فان العبء الاجرائي مصدره قانون الاثبات، وبهذا المعنى يمكن ان نعرف العبء الاجرائي: " واجب الزام الخصمين باقامة الدليل المعتبر قانونا امام القضاء بصحة ادعائهم ". والمقصود بالواجب هنا " الواجبات الاجرائية " في قانون الاثبات المدني ".

الفرع الثاني : التشابه والاختلاف بين الواجب الاجرائي والعبء الاجرائي : من خلال ما سبق فصلنا الواجب الاجرائي بشكل دقيق بداية من تعريفه وانتهاءاً بطبيعته القانونية، كما تناولنا بشكل مختصر العبء الاجرائي من خلال المقصود بها، وبقي لدينا ادراج وجه التشابه والاختلاف بين المصطلحين وعلى النحو الآتي:

١. وجه التشابه بين " الواجبات الاجرائية " والاعباء الاجرائية

أ. يتميز كل من " الواجبات الاجرائية " والاعباء الاجرائية بأن مصدر الزامها يأتي من خلال قواعد "قانون المرافعات المدنية" وقانون الاثبات، وكلاهما يتعلقان بالنشاط الاجرائي عند بدء الخصومة المدنية منذ لحظة اقامة الدعوى لحين صدور قرار نهائي بالدعوى[٩٠].

ب. الدور الذي تلعبه كل من " الواجبات الاجرائية " والعبء الاجرائي يؤديان الى تحقيق المصلحة العامة وانتظام سير الخصومة والقضاء على بطء الاجراءات وسرعة انجاز الدعاوى المدنية[٩١].

ت. لم يتناول القانون ولا القضاء كلا المصطلحين، فلم نرى نصوص قانونية او قرارات قضائية تناولت " الواجبات الاجرائية " والاعباء الاجرائية. على عكس الفقه الذي

اهتم(وخاصة في الاونة الاخيرة) ب "الواجبات الاجرائية" ولكن ليس باتساع يتناسب مع تطبيقاتها القانونية وخاصة ان المشرع رتب على صحة تلك الاحكام اثار قانونية.

ث. كلاهما يردان على المركز القانوني للخصم، وان كان الواجب الاجرائي او سع نطاقاً في هذه النقطة، حيث يرد الواجب الاجرائي على المركز القانوني للخصم اضافة الى القاضي واعوانه[٩٢]، في حين ان العبء الاجرائي يرد على المركز القانوني للخصم فقط.

ج. يخضع من يقع عليه الواجب الاجرائي لاوامر المحكمة ونواهيها باعتبار ان الواجب الاجرائي يفرض نوعا من النشاط على اشخاص الدعوى المدنية بصورة امتثال وخضوع للسلطة القضائية، في حين ان العبء الاجرائي يعتبر مكنة يمنحها القانون للخصم لتحقيق مصلحته الذاتية، وهذه المكنة يعتبر حقا اكثر مما هو واجب[٩٣].

٢. وجه الاختلاف بين " الواجبات الاجرائية " والاعباء الاجرائية

هناك اوجه جوهرية تختلف بها " الواجبات الاجرائية " عن الاعباء الاجرائية وعلى النحو الآتي:

أ. من حيث التعريف: ف "الواجبات الاجرائية" واجبات منصوص عليها في قانون المرافعات على سبيل الحصر والتعداد يفرض على اشخاص الدعوى المدنية ويترتب على الاخلال بها جزاء اجرائي، في حين ان الاعباء الاجرائية واجبات بمعناها العام وبالتالي فلم تأتي هذه الواجبات على سبيل الحصر والتعداد.

ب. مصدر " الواجبات الاجرائية " هو "قانون المرافعات المدنية" حصراً، في حين ان مصدر الاعباء الاجرائية تأتي ضمن القانون الاجرائي سواء كان قانون الاثبات او التنفيذ او قانون التسجيل العقاري او اي قانون اجرائي آخر، كما قد يكون مصدر الاعباء الاجرائية قانون موضوعي باعتبار ان العبء الاجرائي هو الواجب القانوني بشكل بمعناه العام.

ت. من حيث الجزاء فان الاخلال بالواجب الاجرائي يرتب عليه القانون جزاء اجرائي محدد حسب طبيعة الاخلال بالواجب[٩٤]، فجزاء الاخلال بعدم الحضور هو ترك الدعوى[٩٥]، وجزاء الاخلال بواجب التبليغ يترتب عليه ابطال عريضة الدعوى[٩٦]، وجزاء الرد في حالة عدم توجه الخصومة[٩٧]، وجزاء سقوط الحق في حال عدم مراعاة مدد الطعن[٩٨]. اما الاعباء الاجرائية فلم يرد جزاء محدد لها في حالة الاخلال بها.

ث. اهداف " الواجبات الاجرائية " تؤدي الى تحقيق المصلحة العامة والخاصة، في حين ان العبء الاجرائي دائماً يؤدي الى تحقيق المصلحة الشخصية لصالح الخصم نفسه.

ج. يخضع من يقع عليه الواجب الاجرائي لاوامر المحكمة ونواهيها باعتبار ان الواجب الاجرائي يفرض نوعاً من النشاط على الاشخاص في الدعوى المدنية بصورة امتثال وخضوع للسطلة القانونية ولا يشترط وجود مراكز قانونية متبادلة، في حين ان العبء الاجرائي يعتبر مكنة يمنحها القانون للخصم لتحقيق مصلحته الذاتية، وهذه المكنة تعتبر حقاً اكثر مما هو واجب ويشترط في العبء الاجرائي ان يكون هناك مركز قانوني متبادل بين الطرفين[٩٩]، فاثبات صحة الادعاء امام المحكمة يشترط ان يكون تجاه خصم في الدعوى[١٠٠]. كما انه من القواعد الاساسية في القانون ان الدعوى لا تقام الا بوجود طرفين [١٠١] احدهما يرفع الدعوى وهو المدعي الذي يدعى خلاف الظاهر والاخر مدعى عليه يتمسك بابقاء الاصل، والذي يدعى خلاف الاصل يقع عليه عبء الاثبات، وقد نصت على هذه القاعدة الفقرة(١) من المادة(٧) من قانون الاثبات العراقي على انه:(اولا: البينة على من ادعى واليمين على من انكر. ثانيا: المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بابقاء الاصل)[١٠٢].

ح. من حيث التنوع والتعدد: تتميز " الواجبات الاجرائية " بتنوعها وتعدد اشكالها وذلك بحسب الطرف الملقاة على عاتقه الواجب الاجرائي، فهناك واجبات تقع على الخصوم في الدعوى وهي متعددة ومتنوعة، ونذكر على سبيل المثال: واجب احترم الشكل من قبل الخصوم وواجب التقييد بالشكلية المنصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية" وواجب الحضور في جلسات المرافعة في الاوقات المحدد لها...الخ، كذلك ان القانون الاجرائي فرض واجبات على القاضي واعوانه، فالقاضي ملزم قانونا بتهميش عريضة الدعوى اذا قدمت اليه مستوفيا لشروطها القانونية [١٠٣]، كما يقع على المعاون القضائي مسك السجلات الالزامية المنصوص عليها في المادتين(٣١٢، ٣١٣) من "قانون المرافعات المدنية" العراقي، كما يقع على المدعي العام واجب حضور جلسات المرافعة اذا كان احد طرفي الخصومة الدولة او احد مؤسساتها[١٠٤]، كما يقع على الخبير القضائي واجب تنفيذ اوامر المحكمة وانشاء محضر الخبرة بموجب المهمة المكلف بها من قبل

القاضي[١٠٥]، وهكذا يتبين لدينا ان " الواجبات الاجرائية " متعددة ومتنوعة، اما العبء الاجرائي واجب اجرائي واحد ولا تتعدد صوره واشكاله، اذ ان العبء الاجرائي اما يقع على المدعي او المدعى عليه او الشخص الثالث باعتبارهم خصوم في الدعوى، وقد يقع على القاضي عنجما يتعلق المسالة باثبات القانون.

الخاتمة

في خاتمة بحثنا هذا سوف نذكر بعض النتائج والمقترحات الخاصة بالدراسة وفق الاتي:

اولا: النتائج:

١. لم يورد المشرع العراقي تعريفا خاصا للواجبات الاجرائية لا في "قانون المرافعات المدنية" رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ولا في اي قانون اجرائية اخر، وهو اتجاه سدسد لكون ان ايراد التعريفات من عمل الفقهاء. كما لم يصل الى علمنا لحد الان اي قرار قضائي تناول ايراد مفهوما عاما للواجبات الاجرائية.

٢. " الواجبات الاجرائية " قواعد قانونية منصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية" وقوانين اخرى، و" الواجبات الاجرائية " من المواضيع التي تندرج ضمن موضوع المسؤولية الاجرائية وهذه المسؤولية تنهض في حالتين: اولهما "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" وثانيهما الاخلال ب "الواجبات الاجرائية".

٣. ايضا من النتائج التي توصلنا اليها بان " الواجبات الاجرائية " هي مجموعة من الاعمال الاجرائية المحددة على سبيل الحصر والتعداد ويظهر بصورة امتثال لحق اجرائي او لسلطة قانونية والغرض منها سير انتظام اجراءات الدعوى المدنية وتحقيق المصلحة العامة والخاصة ويترتب على الاخلال بهاء جزاء اجرائي.

تأتي في بداية خصائص " الواجبات الاجرائية " انها قواعد قانونية مصدرها "قانون المرافعات المدنية"، وهذه الخاصية هي التي تميز الوجبات الاجرائية عن غيرها من الواجبات القانونية التي مصدرها القوانين الموضوعية [١٠٦].

٤. ويترتب على قانونية " الواجبات الاجرائية " ان القاضي المدني لا يستطيع فرض واجب اجرائي لم يتناوله نص قانوني في "قانون المرافعات المدنية"، وبالتالي لا مجال لتوسيع سلطة القاضي المدني في فرض " الواجبات الاجرائية "(الايجابية منها

والسلبية)، حيث ان القاضي يجد سلطته من خلال النصوص القانونية سواء كانت هذه السلطة ملزمة له او تقديرية، لذلك(لا واجب اجرائي بدون نص)

٥. انه لا واجب اجرائي اذا لم يتناوله قاعدة قانونية في "قانون المرافعات المدنية". وهذا الاستنتاج تعتبر قاعدة عامة، وبالتالي ترد عليها استثناءات انه اذا وردت واجب في القوانين المكملة للقانون الاجرائي فانها ايضا تعتبر واجبا اجرائيا ولكن استثناءا من القاعدة.

٦. " الواجبات الاجرائية " المنصوص عليها في "قانون المرافعات المدنية" لا تعتبر مرجعا عاما لباقي الواجبات المنصوص عليها في القوانين المكملة للقانون الاجرائي ذلك ان هذه " الواجبات الاجرائية " انما جاءت لتنظيم سير المرافعة منذ لحظة اقامة الدعوى لحين صدور حكم نهائي فيها، وبالتالي فان هذه الواجبات تكون مقصورة على مرحلة المرافعة وتعتبر من ضمن القواعد الخاصة بها ولا يمكن ان تتعداها الى قوانين اخرى.

٧. عدم امتلاك القاضي للسلطة التقديرية في فرض او ترك " الواجبات الاجرائية "، فلا يستطيع القاضي اجبار الخصوم على القيام بواجب اجرائي لم يتناوله نص اجرائي، وكذلك لا يستطيع القاضي اجبار الخصوم على ترك واجب اجرائي تناوله نص اجرائي.

٨. وظيفة " الواجبات الاجرائية " ضمان عدم اساءة القضاة لسلطتهم مما يكفل احترام القاعدة الاجرائية، وبالتالي تحقيق العدالة القضائية، وعليه فان اي قاعدة قانونية تفرض واجبات سواء على الخصوم أو على القاضي واعوانه ما دامت ليست ضمن قواعد "قانون المرافعات المدنية" فانها لا تعتبر واجبات اجرائية. على عكس المشرع المصري ممكن ان يتم تعميم " الواجبات الاجرائية " وتصبح مرجعا عاما لجميع القوانين الاخرى ذلك ان المشرع المصري نظم احكام "قانون المرافعات المدنية" ليشمل مرحلة المرافعة ومرحلة التنفيذ، اما المشرع العراقي فقد نظم احكام المرافعة في "قانون المرافعات المدنية" واحكام التنفيذ في قانون اخر وهو قانون التنفيذ.

٩. ان الاخلال ب "الواجبات الاجرائية" او مخالفتها تؤدي الى فرض جزاءات اجرائية حسب نوع الاخلال او الاهمال التي حصلت، وهذه الجزاءات تفرض ببساطة لان الواجب الاجرائي هي قاعدة قانونية ملزمة، وبالتالي كل اخلال او مخالفة لها جزاء محدد يتناسب معها،

لذلك يوجد ترابط وثيق بين الواجب الاجرائي والجزاء الاجرائي المترتب عليه، فالجزاء الاجرائي هي الوسيلة الفعالة التي تجعل احترام " الواجبات الاجرائية " على نحو يحقق الهدف المشرع [١٠٧]، وهذا يوصلنا الى نتيجة،(لا جزاء اجرائي الا بنص).

١٠.كما نستنتج بان هناك مبدأ في نطاق "قانون المرافعات المدنية" اطلقنا عليه اسم(مبدأ الشرعية الاجرائية) والتي تنص على:(لا واجب اجرائي ولا جزاء اجرائي الا بنص).

١١.كما نستنتج بعدم الاخذ بوجود علاقة تبادلية بين الحقوق الاجرائية و" الواجبات الاجرائية " بالمطلق، إذ قد ينشأ الحقوق الإجرائية دون أن يترتب على الطرف الآخر واجبات إجرائية، كما قد يقع على أحد طرفي الدعوى واجبات إجرائية دون أن يقابلها حقوق إجرائية للطرف الآخر من الدعوى، والسبب في ذلك راجع إلى أن المركز الإجرائية في الدعوى المدنية ليست مراكز متبادلة، لأن الخصومة ليست رابطة قانونية بين شخصين كرابطة الحق الموضوعي التي تكون فيها المراكز القانونية متقابلة.

١٢.كما استنتجنا بان ما يعتبر وجهان لعملة واحدة هي ليست " الواجبات الاجرائية " والحقوق الاجرائية وانما " الواجبات الاجرائية " و"التعسف في استعمال الحق الاجرائي"، اذ يلتزم المتقاضون ب "الواجبات الاجرائية" وعدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية متقيدا بمبدا حسن النية في تسير الاجراءات والامتثال لاصول واداب وواجبات وعدم التعسف في استعمال الحقوق الاجرائية.

١٣.كما استنتجنا ايضا بان " الواجبات الاجرائية " ليست اعباء اجرائية، فكل مصطلح يستعمل في نظاق قانون محدد، اذ ان " الواجبات الاجرائية " تستعمل ضمن "قانون المرافعات المدنية"، اما الاعباء الاجرائية فتستعمل ضمن قانون الاثبات(عبء الاثبات).

ثانيا: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بالنص على " الواجبات الاجرائية " في "قانون المرافعات المدنية" ضمن نظرية عامة تسمى(النظرية العامة للواجبات الاجرائية) ويحدد جزاءا اجرائية في كل حالة يتم بها الاخلال ب "الواجبات الاجرائية".

٢. نوصي المشرع الاجرائي بتشديد الجزاءات الاجرائية بحيث ترقى الى الردع الاجرائي ويكون مانعا من "التعسف في استعمال الحق الاجرائي".

ثبت المصادر والمراجع

اولا: الكتب القانونية

١. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح "قانون المرافعات المدنية" والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٢. احمد هندي، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٣. د. ابراهيم امين التفياوي، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، درا النهضة العربية، ٢٠١٥.

٤. د. ابراهيم امين النفياوي، الاخلال بالواجبات الاجرائية(دراسة في قانون المرافعات للواجب الاجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الاخلال به وطرق تقدير هذا الاخلال والاثر المترتب عليه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٥. د. ابراهيم امين النيفاوي ، الاخلال بالواجب الاجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٦. د. اكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

٧. د. حسن النيداني الانصاري، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، ط١، جامعة المنوفية، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩٩.

٨. د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون ذكر مكان النشر.

٩. د.شامي يسين،بحث منشور على المجلة الجزائية للحقوق والعلوم السياسية،المجلد الثالث،العدد الخامس، ٢٠١٨.

١٠. د. عباس العبودي، شرح لاحكام "قانون المرافعات المدنية"، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٢.

١١.د. عبد المجيد وعبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.

١٢.د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧.
١٣.د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.
١٤.د.نبيل اسماعيل عمر،الوسيط في "قانون المرافعات المدنية"والتجارية ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٦.
١٥.د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في "قانون المرافعات المدنية" والتجارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٦. د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٧. د.سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.م.ن، ٢٠٠٥.
١٨.الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت.
١٩.عبد الرحمن العلام، شرح "قانون المرافعات المدنية"رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٠.عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢١.عبدالرحمن العلام، شرح "قانون المرافعات المدنية"، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٢.عدي حميد حسن الشمري، الخصم في الدعوى المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠.
٢٣.علي بن محمد بن علي الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.
٢٤.علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، تقديم محمود المسعدي، ط١، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٨٠.

٢٥.مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي،القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، اشراف: محمد منعم العرقسوسي، ط ٨، ج ١، الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.

٢٦.محمد احمد عابدين، الدعوى المدنية في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.

٢٧. محمود سيد النحيوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٢٨. مدحت المحمود، شرح "قانون المرافعات المدنية"، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٢٩.وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١ مطبعة اطلس، مصر، ١٩٧٨.

٣٠.وجدي راغب فهمي النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

ثانيا: الاطاريح والرسائل

١. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية،(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١.

٢. رسول عند حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القادسية، ٢٠٢١.

٣. وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الاجرائية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٤. سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في "قانون المرافعات المدنية"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة سليمانية، ٢٠٢٢.

٥. بشار رشيد حسين المزوري، الجزاءات الادارية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.

٦. صباح جاسم حسين العزاوي، الواجبات الاجرائية في "قانون المرافعات المدنية"،(دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٢١.

٧. رائد زيدات، سلطة القاضي في ادارة الخصومة المدنية في اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٢.

ثالثا: البحوث القانونية

١. حيدر حسن هادي اللامي، عناصر القاعدة القانونية(دراسة في نظرية العامة للقانون)، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد(٢٠)، السنة، ٢٠٢٠.

٢. د. نبيل اسماعي عمر، عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية، بحث منشور في موسوعة القضاء والفقه، الجزء(٢٩٣)، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة، ١٩٨٧.

٣. د.نواف حازم خالد و السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن "التعسف في استعمال الحق الاجرائي" في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، السنة(٢٠١٠).

٤. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الاجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١١)، العدد(٣٩)، السنة ٢٠٠٩.

٥. د. فارس علي عمر، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(٢)، السنة(العاشرة)، العدد(٢٥)، ٢٠٠٥.

٦. دكتورنا فارس علي عمر، فكرة الغاية في "قانون المرافعات المدنية"(دراسة تحليلية قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم القانون والسياسية، المجلد(٨)، العدد(٣١)، العام ٢٠١٩، جامعة كركوك.

رابعا: القوانين

١. قانون الادعاء العام العراقي رقم(٤٩) لسنة ٢٠١٧

٢. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

٣. قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

٤. قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٥. قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٦. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٧. قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.
٨. قانون المرافعات الفرنسي رقم(١١٢٣) لسنة ١٩٧٥
٩. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
١٠. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٦.
١١. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم(١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
١٣. قانون كتاب العدول العراقي رقم(٣٣) لسنة ١٩٩٨.
١٤. قانون مجلس الدولة العراقي العراقي رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩- مجلس شورى الدولة.
١٥. قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

خامسا: القارارت القضائية

١. رقم القرار(١٢/س/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١/١٨ الصادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية(القرار منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية).
٢. قرار قضائي صادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم الدعوى(١٦٦٦/مدنية /٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٨/٢٧، غير منشور.
٣. قرار قضائي صادر من محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، رقم الدعوى($\frac{1}{2161}$ مقاطعة ٦٠ شاخكى) ٣٥١/مدنية/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٩/٢٠، غير منشور.

---

(١) كقانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل وقانون التسجيل العقاري العراقي رقم(٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وقانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل... الخ.

(٢) علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، تقديم محمود المسعدي، ط١، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٨٠، ص١٣١٠.

(٣) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ص١٩٨٦.

(٤) علي بن محمد بن علي الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص٢٢٦.

(٥) عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٢٣.

(٦) مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، اشراف: محمد منعم العرقسوسي، الناشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط٨، ٢٠٠٥، ج١، ص٣٦.

(٧) سورة البقرة، الآية(٢٥).

(٨) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص١٤٢.

(٩) احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٨.

(١٠) دكتورنا اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية،(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠١١، ص٨٠ ؛ د. ابراهيم امين النفياوي، الاخلال بالواجبات الاجرائية(دراسة في قانون المرافعات للواجب الاجرائي من حيث مصدره وطبيعته وصور الاخلال به وطرق تقدير هذا الاخلال والاثر المترتب عليه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٦ ؛ د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الاجرائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد ٣٩، السنة ٢٠٠٩، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ص٢٧ ؛ صباح جاسم حسين العزاوي، الواجبات الاجرائية في قانون المرافعات المدنية،(دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٢١.

(١١) رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، رسال ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢١، ص٢٧.

(١٢) د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٢٨.

(١٣) الفقرة(٣) من المادة(٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٦.

(١٤) الفقرة(١) من المادة(٦٩) من القانون المدني العراقي.

(١٥) وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١ مطبعة اطلس، مصر، ١٩٧٨، ص٢٥.

(١٦) صباح جاسم حسين العزاوي، الواجبات الاجرائية في قانون المرافعات المدنية(دراسة تحليل مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس، ٢٠٢١، ص٣٠.

(١٧) وقد عالجت القواعد الاجرائية المسؤولية الناشئة عن مخالفة الواجب الاجرائي بتبني القاعدة التي تقضي بأن المسؤولية ممكن ان التحقيق بمجرد الاخلال بالواجب اياً كانت درجة الاخلال وصورته سواءاً خطأ يسير او جسيم او اهمال، لمزيد من التفصيل يراجع د. ابراهيم امين النيفاوي ، الاخلال بالواجب الاجرائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٤.

(١٨) نذكر على سبيل المثال الواجبات الاجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي التي تناولتها المواد: ١٤ف٢، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٨، ٥٩، ٦١ف٢، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٧٢،... الخ وتقابلها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ المواد وهي على سبيل المثال ايضاً: ٦، ٩، ٢٥، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٧٢، ٧٣، ٨٨،... الخ، كما تقابلها في قانون المرافعات الفرنسي رقم(١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المواد الآتية وهي على سبيل المثال ايضاً: ١، ٥، ٦، ٩، ١١، ١٥، ١٦، ٢١، ٢٣، ٢٤، ٥٤، ٥٥، ٥٩، ٦١،... الخ.

اما الواجبات القانونية فنذكر على سبيل المثال المواد التي تناولها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل: ١٠٨٢، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٩٢، ١٠٩٧ف٢ وتقابلها المواد على سبيل المثال في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (٨٦١، ٨٦٠، ٦١٤)

(١٩) والسلطة التقديرية هو النشاط الذهني باعمال الفكر والعقل والمنطق بحيث يخضع لترجيح القاضي وملائماته، وهذا التقدير ليس له وجود في مجال القانون وانما يتعلق بوسائل تطبيقه استناداً للواقع فهي مكنة منحها المشرع للقاضي في مواجهة ظروف تطبيق القانون ؛ مشار اليه: احمد هندي، ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص١١١، وكذلك نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٢١.

(٢٠) رائد زيدات، سلطة القاضي في ادارة الخصومة المدنية في اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٢، ص١٩.

(٢١) من الجدير بالذكر ان القوانين المكملة للقانون الاجرائي هو قانون الاثبات قانون التنظيم القضائي وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ وقانون كتاب العدول وقانون العمل وقانون التحصيل الديون الحكومية وقانون مجلس الدولة العراقي...الخ وهذه القوانين مذكور على سبيل المثال لانها غير متفق عليها فقها.

(٢٢) ان ما ذهب اليه نص المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية العراقية باعتبار ان قواعد قانون المرافعات المدنية تعتبر المرجع العام لجميع قوانين المرافعات والاجراءات لا يعني ان كل النصوص في قانون المرافعات تعتبر المرجع العام لباقي القوانين المكملة لها، ذلك ان القواعد المتعلقة بالواجبات الاجرائية تختص بتنظيم سير المرافعة لمرحلة محددة بالذات، وبالتالي لا يمكن ان نعمم اطلاق المعنى على القوانين الاخرى، على سبيل المثال الواجبات الاجرائية في مرحلة التنفيذ لا يمكن ان تنطبق عليها الواجبات الاجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات، فكل مرحلة يكون لها واجبات محددة مخصصة لها بالذات ومجاله الخاص المستقل. وعلى العموم فان المقصود من عبارة التعميم في نص المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية العراقي هو قانون اصول المحاكمات الجزائية او الاجراءات الجنائية، ولا يوجد في القانون المصري نص يماثل النص العراقي. مشار اليه عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٧ ؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧.

(٢٣) هناك دراسات تناولت سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية تشير فيها الى د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٥-٧ ؛ رائد زيدات، المصدر السابق، ص١٩

(٢٤) صباح جاسم حسين العزاوي، المصدر السابق، ص ٣٧-٣٨.

(٢٥) المواد المتعلقة بتنظيم النشاط القضائي في قانون التنظيم القضائي العراقي هو:(المادة/٧: يلتزم القاضي بما ياتي: اولا – المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته. ثانيا – كتمان الامور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او خلالها اذا كانت سرية بطبيعتها، او يخشى من افشائها لحوق ضرر بالدولة او الاشخاص. ويظل هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته. ثالثا – عدم مزاولة التجارة او اي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء. رابعا – الاقامة في مركز الوحدة الادارية التي فيها مقر عمله، الا اذا اذن له رئيس مجلس القضاء الاعلى، بالاقامة في مكان اخر لظروف يقدرها. خامسا – ارتداء الكسوة الخاصة اثناء المرافعة وذلك وفق تعليمات يصدرها رئيس مجلس القضاء الاعلى).

(٢٦) د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٢٥- ٢٦، وكذلك رسول عند حمادي جلوب، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٢٧) المستشار محمد احمد عابدين، الدعوى المدنية في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص١٣.

(٢٨) دكتورنا اجياد ناصر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للاهمال بالواجبات الاجرائية، مصدر سابق، ص٨٨.

(٢٩) د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص٢٥.

(٣٠) د. ابراهيم امين التفياوي، الاخلال بالواجب الاجرائي، مصدر ساب ق، ص٣٢.

(٣١) نذكر على سبيل المثال بعض الواجبات الاجرائية في قانون المرافعات المدنية الغاية منها حسن سير انتظام العمل القضائي المواد(١٤، ١٥، ١٩، ٤٦، ٤٧، ٥١، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦٤، ٨٣، ٩١، ٣/٩٦، ١٥٢، ٣/١٥٣، ١/١٥٧، ١٥٩،

١٦١، ١٦٢، ١٦٦، ٢/١٦٧)، ويقابلها على سبيل المثال في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المواد(٢،٦،٧،٨، ٩، ١٠، ١١، ٢٥، ٢٦، ٤٤/مكرر، ٦٣، ٦٥، ٦٧، ٦٨، ٧٣، ٨١، ٨٢، ٨٥، ٨٧، ٨٨، ٩٢، ٩٦، ٩٨، ٩، ١٠١، ١٠٢، ١٠٤).

(٣٢) دكتورنا فارس علي عمر، فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية(دراسة تحليلية قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم القانون والسياسية، المجلد(٨)، العدد(٣١)، العام ٢٠١٩، جامعة كركوك، ص٣٧٨.

(٣٣) ينظر المادة(١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي(حيث تبطل عريضة الدعوى من المحكمة اذا وجد خطأ او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى) ؛ اما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فان جزاء ابطال عريضة الدعوى تقابله بجزاء(كأن لم تكن)، ولكن هذا الجزاء غير منصوص عليه صراحة في القانون المصري، فقد اشارت المادة(٦٥) منه:(اما يتم قيد صحيفة الدعوى لاستيفاء الشروط القانونية وعندها يقع واجب قيد الصفحة على موظف قلم المحكمة، او يعرض الامر على قاضي الامور الوقتية ليفصل فيه فوراً واصدار لقرار المناسب)، وجدير بالذكر ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ لم يتناول جزاء البطلان الا في نصوص متفرقة بعكس المشرع المصري حيث اوردت في قانون المرافعات الصادر بقانون رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ التنظيم الاساسي المستحدث للبطلان في المواد(١٩-٢٦)، اما المشرع الفرنسي فان النظام المستحدث ورد ابتداءاً في اطار التنظيم الجديد للدفوع الاجرائية الذي تضمنه المرسوم بالقانون الصادر في ١٩٧٢/٧/٢٠ في المواد(٥١-٥٩) منه، وهذه النصوص نقلت الى قانون المرافعات الجديد الصادر عام ١٩٧٦ دون تعديلات تذكر في المواد(١١٢-١٢١)، كما ان المشرع الفرنسي ميز بين البطلان لاسباب شكلية عن البطلان لاسباب موضوعية، وهو احدى الافكار الاساسية لنظرية البطلان، يراجع د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧، ص٧.

(٣٤) تجدر الاشارة الى ان سقوط الحق لا يرد على العمل الاجرائي وانما يرد على الحق في مباشرته، والمعيار المعتمد انه اذا كان القيام بالعمل الاجرائي لا يستند الى حق بالمعنى الصحيح فلا يمكن تحقق جزاء السقوط، لذلك لا يمكن تصور جزاء السقوط للاعمال التي تصدر عن القضاة واعوانهم باعتبارها واجب او عبء قانوني، اذاً جزاء السقوط مرتبط بالحقوق بالدرجة الاولى، علماً ان المشرع العراقي استخدم كلمة(المدة) في حين ان المشرع المصري استخدم كلمة(الميعاد)، ينظر د. فارس علي عمر، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(٢)، السنة(العاشرة)، العدد(٢٥)، ٢٠٠٥، ص١٩٨.

(٣٥) وقد جاء مبدأ الحكم:(ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية)، قرار قضائي صادر من محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية، رقم الدعوى(٣٥١/مدنية/٢٠١٥) في ٢٠١٥/٩/٢٠، غير منشور.

(٣٦) كما جاء في بدء الحكم:(لا يجوز للمدعي ابداء دفوع جديدة امام محكمة التمييز لم يتم ايرادها امام المحكمة المختصة)، قرار قضائي صادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم الدعوى(١٦٦٦/مدنية /٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٨/٢٧، غير منشور.

(٣٧) تنظر المادة(٥٤، ١٨٠) مرافعات عراقي، تقابلها المواد(٨٢) مرافعات مصري، علماً ان الترك تنهض فقط في حالة الدعوى الابتدائية والاستئنافية، اما مرحلة التمييز فلا تنهض جزاء الترك وذلك لخلو المادة(٢/٢٠٩) مرافعات عراقي من جزاء الترك، ويرى والباحث ان محكمة التمييز لا تستطيع ترك الدعوى ولا ابطالها في حالة عدم حضور الطرفين لدعواهم من قبل محكمة التمييز، ولم نجد قرارات قضائية بهذا الشأن.

(٣٨) تنظر المواد(٨٢، ٨٣، ٨٧) مرافعات عراقي والمواد(١٢٨، ١٣٤، ١٤٠) مرافعات مصري.

(٣٩) والجزاء الاجرائي معناه: عدم صلاحية العمل الاجرائي لتولد الآثار التي كان يمكن ان تولدها لو كان خالياً من العيوب.

(٤٠) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨.

(٤١) دكتورنا اجياد نايف الدليمي، المصدر السابق، ص٨٦ ؛ صالح جاسم حسين العزاوي، مصدر سابق، ص٣٥.

(٤٢) د. ابراهيم النفياوي، الاخلال بالواجب الاجرائي، مصدر سابق، ص٥٦.

(٤٣) د.سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.م.ن، ٢٠٠٥، ص ٨٨.

(٤٤) المستشار محمد احد عابدين،الدعوى المدنية في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٤،ص ٤٣٩.

(٤٥) الواجبات الاجرائية التي تقع على المدعي هي: "على المدعي عند تنظيمه لعريضة الدعوى كتابة البيانات الالزامية المنصوص عليها في المادة(٤٦) مرافعات عراقي، كما يجب عليه ان يرفق بعريضة الدعوى نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم(م/٤٧)، وكذلك يقع على المدعي تصحيح الخطأ او النقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى خلال مدة مناسبة(م/٥٠) كما يجب على المدعي الحضور بنفسه او من ينوب عنه(م/٥١)، وايضاً واجب على المدعي ان لا يجمع بين دعوى الحيازة والملكية في آن واحد(م/١٢).

(٤٦) اما الواجبات الاجرائية التي تقع على المدعى عليه فهي: "عند تقديمه للدفع يجب على المدعى عليه مراعاة بيانات الطلب المنصوص عليه في المادة(٤٦) مرافعات، وكذلك واجب على المدعى عليه ان يجيب على عريضة الدعوى قبل موعد المرافعة(م/٤٩ ف٢ – م/٥٩) ، كذلك واجب عليه حضور المرافعة بنفسه او من يمثله(م/٥١)، ايضاً يقع على المدعى عليه واجب بيان المحل المختار الذي يختاره لغرض التبليغ(م/٥٨).

(٤٧) اما الواجبات الاجرائية التي تقع على الشخص الثالث فهي: "يجب تقديم الدفع من قبل الشخص الثالث بعريضة مشتملاً على البيانات الالزامية المنصوص عليها في(م/٤٦)، كذلك يجب ادخال الشخص الثالث قبل ختام المرافعة(م/٧٠ ف١).

(٤٨) ينظر: د. شامي يسين، بحث منشور على المجلة الجزائية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس، ٢٠١٨، ص٢٨٨ ؛ محمود سيد النحيوي، حضور صاحب الصفة الاجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٢٧ وما بعدها.

(٤٩) المادة(٤٦ ف ٣، ٥) مرافعات عراقي، وتقابلها المادة(٦٣) مرافعات مصري.

(٥٠) عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٥٣ وما بعدها.

(٥١) ان التسمية التي تطلق على القاضي في القانون المصري هو(المستشار) اما في القانون العراقي فقد كان يطلق عليه(الحاكم) وحلت محله كلمة(القاضي) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم(٢١٨) في ١٩٧٩/٢/٢٠، وقد نصت المادة(١٧/اولاً) من قانون المعهد القضائي العراقي رقم(٣٣) لسنة ١٩٧٦ على انه:(يعين المتخرج في المعهد القضائي بمرسوم جمهوري بوظيفة قاض اذا كان من بين المؤهلين للحاكمية، وبوظيفة نائب مدعي عام اذا كان من بين المؤهلين لهذه الوظيفة)، وهذا النص يتعارض مع ما هو شائع عرفاً بين طائفة من المحامين بل وحتى قسم من اعضاء الادعاء العام عندما يطلقون على انفسهم كلمة(القاضي)، ولم نرى نصا قانونيا يطلق عليهم(القاضي)، الا ان اعضاء الادعاء العام يساوون مع القضاء في الحقوق والامتيازات(المادة ٣ ف ثانيا من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧).

(٥٢) د.حسن النيداني الانصاري،القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات،ط١،جامعة المنوفية،دون مكان النشر،١٩٩٩،ص٧

٥٣ تنص المادة(١) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه:(لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)، اما المشرع المصري فقد نص على هذا المبدا في المادة(٩٥) من دستور عام ٢٠١٤ النافذ.

(٥٤) وجدير بالذكر ان المخالفات الادارية لم تاتي على سبيل الحصر والتعداد والعلة في ذلك لاطلاق يد الادارة في تكييف الفعل او السلوك الذي يعد من قبيل الجرائم لانه من الصعب حصر المخالفات المرتبطة بالوظيفة والموظف مما يساعدها على تقديم اكبر قدر ممكن من الخدمات. ولا يعتبر ذلك تعسفا من قبل الادارة لان اعمال الادارة يخضع

لرقابة المحكمة بالاخير. مشار اليه بشار رشيد حسين المزوري، الجزاءات الادارية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص ٤٢- ٤٣.

(٥٥) يتمثل الشرعية الدولية في ستة مواثيق دولية هم:(ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ والاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ والعهدان الدوليان الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية لعام ١٩٦٦ والبرتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي دخل حيز التنفيذ في عام ١٩٧٦ والبرتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي وتم اعتماده في عام ١٩٨٩).

(٥٦) سيروان رؤوف علي، نظرية الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة سليمانية، ٢٠٢٢، ص ١٦١.

(٥٧) دكتورنا اچياد ثامر نايف الدليمي، المصدر السابق، ص ٨٨.

(٥٨) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مصدر سابق، ص١٢.

(٥٩) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٩.

(٦٠) للمزيد يراجع دكتورنا اچياد ثامر نايف الدليمي، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٦١) د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مصدر سابق، ص١١، وكذلك د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، مصدر سابق، ص٢٥.

(٦٢) د.نواف حازم خالد و السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، السنة(٢٠١٠)، ص ٩٨.

(٦٣) تنص المادة(٧) من قانون المدني العراقي على انه:(١. من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان. ٢. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية: أ. اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج. اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة.)

(٦٤) تنص المادة(٥) من قانون الاثبات العراقي:(القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عليهم الالتزام باحكام القانون وبمبدا حسن النية في تقديم الادلة والا عرض المخالف نفسه للعقوبة).

(٦٥) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٩، وكذلك د. عمار سعدون المشهداني، واجبات الخصم الإجرائية، مصدر سابق، ص٢٥، وكذلك د. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، مصدر سابق، ص١٢، كذلك سيروان رؤوف علي، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٦٦) العادة(١٢/ ف١) من قانون المرافعات العراقي

(٦٧) العادة(٢٨) من قانون المرافعات العراقي

(٦٨) العادة(٣٠) من قانون المرافعات العراقي

(٦٩) العادة(٤٧/ ف٣) من قانون المرافعات العراقي

(٧٠) العادة(٥٩/ ف٣) من قانون المرافعات العراقي

(٧١) العادة(٦٢/ ف٢،٣) من قانون المرافعات العراقي

(٧٢) العادة(٨٨/ ف٣) من قانون المرافعات العراقي

(٧٣) العادة(٩١/ ف١-٥) من قانون المرافعات العراقي

(٧٤) العادة(١٥٧/ ف١) من قانون المرافعات العراقي

(٧٥) العادة(١٨٧/ ف٢) من قانون المرافعات العراقي

(٧٦) العادة(١٩٦/ ف١-٤) من قانون المرافعات العراقي

(٧٧) العادة(٢١٩) من قانون المرافعات العراقي

(٧٨) العادة(٢٧٢/ ف١) من قانون المرافعات العراقي

(٧٩) العادة(٢٨٦) من قانون المرافعات العراقي

(٨٠) د.ابراهيم امين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، المصدر السابق، ص ١٧١.

(٨١) نص المادة(٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تقابلها المادة(٣) من قانون المرافعات المصري، وتقابلها نص المادة(٣١) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٨٢) د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٢٢.

(٨٣) عدي حميد حسن الشمري، الخصم في الدعوى المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص٣٩.

(٨٤) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني.

(٨٥) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٥، ص١٠١.

(٨٦) فتحي والي، الوسيط في المرافعات،( )، ١٩٨٥، ص٣٥٥.

(٨٧) د. اكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١٨٧؛ مشار اليها صباح جاسم حسين العزاوي، المصدر السابق، ص١٣٩.

(٨٨) المواد(٥٤، ١٨٠، ١٩٠) مرافعات عراقي، والمادة(٨٢) مرافعات مصري.

(٨٩) يتفق مع هذا الرأي د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني،( )، ١٩٨٧، ص٤٤٢ وما بعدها.

(٩٠) صباح جاسم حسين العزاوي، المصدر السابق، ص١٤٦.

(٩١) رسول عبد حمادي جلوب، المصدر السابق، ص٢٨.

(٩٢) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(٩٣) رسول عند حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القادسية، ٢٠٢١، ص ٢٨.

(٩٤) د. ابراهيم امين التفياوي، مسؤولية الخصم عن الاجراءات، المصدر السابق ، ص٤٧٢.

(٩٥) المواد(٥٤، ١٨٠، ١٩٠) مرافعات عراقي.

(٩٦) العادة(٥٠) مرافعات عراقي.

(٩٧) العادة(٨٠) مرافعات عراقي.

(٩٨) العادة(١٧١) مرافعات عراقي.

(٩٩) رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القادسية، ٢٠٢١، ص٢٨.

(١٠٠) تنص العادة(٧) من قانون الاثبات العراقي:(البينة على من ادعى واليمين على من انكر)

(١٠١) العادة(٢) من قانون المرافعات العراقي:(الدعوى طلب شخص حقع من اخر امام القضاء)

(١٠٢) القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه لازال غير صحيح ومخالف للقانون، وان اتبعت محكمة البداءة القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بعدد ٤١٣/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٠/٣٠، ذلك ان وكيل المدعى عليها(المميز عليها) قد بين في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٠٨/١١/١٦ بأن موكلته تدفع قسط الايجار في يوم الثامن عشر من كل شهر كما هو واضح من اوليات الدعوى والانذار المربوط بها، وقد وجد بأن المدعية(المميزة) قد بينت بعريضة دعواها بأن بدل الايجار

الشهري يدفع اول كل شهر ومقداره مائة وخمسون الف دينار، كما ان الانذار الموجه من قبلها بواسطة دائرة الكاتب العدل في الكاظمية بعد عمومي ١٩٥٥٣ سجل ٩٣ في ٢٠٠٨/٦/١٨ قد تضمن ذلك، وان وكيلها قد بين في الجلسة المذكورة بأن موعد الايجار هو الاول من كل شهر وهو الموعد لتسديد الاجرة، ثم كرر هذا الدفع في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٨/١١/٢٣ وان وكيل المدعى عليها قد انكر ذلك مضيفاً ان موكلته قد سددت بدل الايجار في الثامن عشر من كل شهر كما هو وارد في الانذار والوصل، على الرغم من ان اضبارة الايداع المرسلة بكتاب دائرة كاتب عدل الاعظمية بعدد ٩٦٠ في ٢٠٠٨/١٢/١٥ لا تتضمن قيامها بايداع قسط الايجار في الموعد العشار اليه بدفع= =وكيلها، وأن المحكمة قد اعتبرت المدعية عاجزة عن اثبات ان بدل الايجار يدفع في بداية كل شهر ومنحتها حق تحليف المدعى عليها اليمين الحاسمة لاثبات ذلك والتي لم تثبت صيغتها. خلافاً لما نصت عليه العادة(٧/اولاً) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من انكر، فكان على المحكمة ان تكلف وكيل المدعى عليها باثبات قيامها بدفع بدلات الايجار العقار المأجور البالغة مائة وخمسون الف ديناراً شهرياً في الثامن عشر من كل شهر بادلة الاثبات المعتبرة قانوناً. رقم القرار(١٢/س/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١/١٨ الصادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية(القرار منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية).

(١٠٣) العادة(٤٨/ ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي:(يؤشر على العريضة من قبل القاضي)، وعدم التهميش او التاخير في التاشير على عريضة الدعوى يجعل القاضي ممتنعا عن احقاق الحق وهو ما نص عليها العادة(٣٠) من نفس القانون:(لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعا عن احقاق الحق. ويعد ايضا التاخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق)

(١٠٤) تنص العادة(٥/ سادسا) من قانون الادعاء العام العراقي رقم(٤٩) لسنة ٢٠١٧ على انه:(الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها او متعلقة بالحقوق المدنية الناشئة للدولة...).

(١٠٥) تنص العادة(١٤٤/ ف٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي:(ينظم محضر بالكشف ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه)

(١٠٦) نذكر على سبيل المثال الواجبات الاجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي التي تناولتها المواد: ١٤ف٢، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٨، ٥٩، ٦١ف٢، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٧٢،... الخ وتقابلها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ المواد وهي على سبيل المثال ايضاً: ٦، ٩، ٢٥، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٧٢، ٧٣، ٨٨،... الخ، كما تقابلها في قانون المرافعات الفرنسي رقم(١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المواد الآتية وهي على سبيل المثال ايضاً: ١، ٥، ٦، ٩، ١١، ١٥، ١٦، ٢١، ٢٣، ٢٤، ٥٤، ٥٥، ٥٩، ٦١،... الخ.

اما الواجبات القانونية فنذكر على سبيل المثال المواد التي تناولها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل: ١٠٨٢، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٩٢، ١٠٩٧ف٢ وتقابلها المواد على سبيل المثال في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (٨٦١، ٨٦٠، ٦١٤)

(١٠٧) صباح جاسم حسين العزاوي، المصدر السابق، ص ٣٧-٣٨.