الشكلية في الإجراءات القضائية (دراسة مقارنة)

Formality in Judicial Procedures (A Comparative Study)

ا.م.د. علي شمران الشمري[١]

Asst. Prof. Ali Shamran Al-Shammari (PhD)

م.د. عباس سلمان محمد علي[٢]

Lect. Abbas Salman Mohammed Ali (PhD)

م.د. زيد هلال مهدي [٣]

Lect. Zaid Hilal Mahdi (PhD)

الخُلاصة

إن موضوع الشكلية من الموضوعات الإجرائية المهمة في نطاق قانون المرافعات المدنية لما يترتب على تخلفها من أثر كبير في بطلان إجراءات الدعوى المدنية عند عدم مراعاتها وبالشكل المطلوب قانوناً، لاشك أن هذا الموضوع يحتل ركيزة أساسية من بين كافة الإجراءات التي يتطلبها القانون وعليه فالشكلية هي من أهم مستلزمات صحة الإجراء القضائي , فالدعوى المدنية إذن هي مجموعة من الإجراءات القضائية تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم.

الكلمات المفتاحية: الشكلية , الإجراء , الخصومة , الدفوع .

١- جامعة كربلاء – مركز الدراسات الاستراتيجية

٢ جامعة كربلاء – مركز الدراسات الاستراتيجية

٣ جامعة كربلاء – مركز الدراسات الاستراتيجية

Abstract

The issue of formality is one of the important procedural issues within the scope of the Civil Procedure Law, due to its failure to have a significant impact on the invalidation of civil lawsuit procedures when they are not observed in the manner required by law. There is no doubt that this issue occupies a fundamental pillar among all the procedures required by the law, and therefore formality is one of the most important. Requirements for the validity of the judicial procedure. The civil lawsuit is therefore a set of judicial procedures that begin with the judicial claim and end with the issuance of the ruling.

Keywords: formality, procedure, litigation, defenses

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

الشكلية هي شرط من الشروط المهمة والتي يترتب على وجودها الحكم بصحة الإجراء القضائي , لا شـــك إن القضـــاء يهدف إلى توفير الحماية القانونية للناس وذلك من خلال تحقيق العدل , وقانون المرافعات ينظم إجراءات التقاضي , إذ يعد الشكل من مستلزمات صحة الإجراءات القضائية وإن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة القضائية يجب كقاعدة عامة أن تتم تبعاً للوسيلة التي يرسمها القانون , وعلى أســاس هذا الكلام فالثمرة الطبيعية لأي دعوى مدنية هي القيام بها وفق إجراءات قضــائية محددة ووفق الشكل المطلوب قانوناً , وعليه إذا جاء الإجراء القضائي في شكل يختلف عما فرضه القانون فهنا نكون أمام عيب الشكل ومن ثم يحكم بالبطلان جزاءاً على مخالفة الشكل الذي نص عليه القانون .

ثانياً : أهمية البحث وسبب أختياره :

تكمن أهمية البحث في إنه يتناول موضـــوعاً مهماً من موضـــوعات قانون المرافعات المدنية وهو الشكلية في الإجراءات القضائية , لأن الشكلية إذا ما جاءت وفقاً لما نص عليه القانون فتعتبر وسيلة تنظيمية ضرورية لحسن سير القضاء , وأن هذا الموضوع هو من الموضوعات العلمية والعملية المهمة والذي يشـكل ضـمانة إجرائية من خلالها يحصـل الفرد على حقهِ وبإجراءات ميسـرة وبالتالي يؤدي ذلك إلى استقرار المعاملات والمحافظة على النظام العام في المجتمع .

أما سبب اختيارنا لهذا الموضوع فيتمثل في ندرة الدراسات والبحث فيه وإن وجدت فهي لم تعالج الموضوع بكل حيثياتهِ وتفاصيلهِ , إضافة إلى ذلك وجود الكثير من الأحكام القضائية التي تقوم محكمة التمييز الاتحادية بنقضـها لوجود عيب شـكلي على الرغم من أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم ينص على إمكانية تصحيح كل حالات الإجراء الباطل لعيب في الشكل .

ثالثاً : منهجية البحث وخطته:

تتبلور منهجية البحث من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن والقائم على عرض الآراء والأدلة التي استند إليها الفقهاء وتحليل النصوص القانونية المقارنة ذات العلاقة مع الإشارة إلى قوانين اخرى كلما استدعت حاجة البحث إلى ذلك وكذلك الاستعانة بالأحكام القضائية سواء الصادرة منها من المحاكم العراقية أو المصرية أو الفرنسية .

أما ما يخص خطة البحث فقد قسمنا الموضوع على مقدمة عامة ومطلب تمهيدي لإعطاء فكرة عامة على الإجراءات القضائية وعلى ثلاثة فروع , ثم تناولنا بعد ذلك مبحثين , كان المبحث الأول بعنوان مفهوم الشكلية في العمل الإجرائي وكان ذلك على ثلاثة مطالب , أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان مدى تأثر الإجراء القضائي بالعيب الشكلي وعلى ثلاثة مطالب أيضاً , وعلى التفصيل الآتي .

مطلب تمهيدي : فكرة عامة على الإجراءات القضائية

تعد نظرية العمل الإجرائي أو نظرية الإجراء القضائي [٤] , من النظريات المهمة في ميدان القانون الإجرائي , إذ إنه وعلى غرار القانون الموضوعي الذي توجد فيه نظرية التصرف القانوني التي تنظم الأعمال القانونية المتمثلة بالعقود والإرادات المنفردة فإنه كذلك للقانون الإجرائي نظرية خاصة تنظم الأعمال الإجرائية فيه [٥] , وإن الإجراءات القضائية هي مجموعة من الأعمال المتتابعة زمنياً وعلى الرغم من تعددها وتنوعها فهي تكون وحدة متكاملة تؤدي إلى تحقيق غاية معينة وهي الحماية القضائية لمن طلبها , ولغرض بيان هذا الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً فقد قسمناه على ثلاثة فروع كان الفرع الأول بعنوان تعريف وخصائص الإجراء القضائي , والفرع الثاني جاء بعنوان شروط الإجراء القضائي , أما الطبيعة القانونية للإجراء القضائي فقد كان عنواناً للفرع الثالث , والتفاصيل على النحو الآتي :

الفرع الأول : تعريف الإجراء القضائي وخصائصه

لا يوجد في القوانين الإجرائية نصاً يعطي تعريفاً قانونياً للإجراء القضائي سواء أكان في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل أو في قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ , وحسناً فعلت

---

٤ – د. وجدي راغب , الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) , ط١ , دار الفكر العربي , ١٩٧٧ , ص٢٣١ , د. أدم وهيب النداوي , فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات , ط١ , مطبعة التعليم العالي , ١٩٨٨ , ص١٥ , أ.د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , ط١ , مكتبة السنهوري , بيروت , لبنان , ٢٠١٦ , ص١٤٦ .

٥ – داود سلمان طه , اثر الارتباط الإجرائي على صحة القرارات الاعدادية أمام محكمة الدرجة الاولى , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠١٨ , ص١١ .

كل هذه التشريعات سابقة الذكر لعدم اعطائها تعريفاً للإجراء القضائي وهو موقف إيجابي على اعتبار أن التعريفات ليست من مهمة التشريع وإنما هي مهمة اجتهادات الفقه وأحكام القضاء .

أما على صعيد الفقه فقد تم تعريف الإجراء القضائي من قبل بعض الكتاب والفقه بأن الإجراء القضائي (هو عمل يرتب القانون عليه أثراً إجرائياً ويكون جزءاً من الدعوى , سواء تعلق الأمر ببدئها أو تعلق بالمشاركة فيها تدخلاً أو إختصاماً أثناء نظرها أو التقدم بدعوى حادثة أو إنهاء الدعوى الأصلية) [٦].

والملاحظ على هذا التعريف وصفه بأنه (عمل) يقصد هنا بأنه عمل إجرائي يرتب بعض الأثار فإن كان هذا العمل قانونياً وصحيحاً ترتب عليه آثاراً إيجابية لغرض وصول الحكم إلى مراحله النهائية وحصول الأفراد على حقوقهم , أو أن يشوب هذا العمل أو الإجراء القضائي بعض العيوب السلبية والتي من شأنها تمنع الاستمرار في سير الدعوى ومن ثم ترتب أثراً سلبياً وهو أما البطلان أو السقوط أو عدم القبول .

وكذلك تم تعريفه من قبل البعض من الفقه المصري بأنه ((العمل القانوني الذي يكون جزءاً من الخصومة وتترتب عليه آثاراً إجرائية وهو ما اصطلح الفقه على تسميتهِ بالعمل الإجرائي)) [٧] , والملاحظ على هذا التعريف أنه خلط بين مصطلحي (العمل القانوني , والعمل الإجرائي) واعتبرهما ذات مفهوم ومعنى واحد , فالعمل القانوني يفترض إنه عمل مستوفي لبعض الشروط القانونية , أما الإجرائي فيحتمل أن يكون صحيحاً أو غير صحيح .

وفي تعريف آخر للإجراء القضائي ((هو العمل الإجرائي الذي يباشر أعمالاً لنص من نصوص القانون ويكون جزءاً من الخصومة ويترتب عليه الآثار التي يقررها القانون الذي تمت وفقاً له)) [٨] .

---

٦ – د. أدم وهيب النداوي , فلسفة إجراءات التقاضي في المرافعات , بغداد , ط١ , ١٩٨٨ , ص١٥ , وينظر أيضاً : د. فتحي والي , قانون القضاء المدني اللبناني , ط١ , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٧٠ , ص٥٥٩. وينظر بنفس المعنى أيضا : د. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , مكتبة النهضة المصرية , القاهرة , ١٩٥٩ , ص٤٥ .

٧ – د. فتحي والي , ود. احمد ماهر زغلول , نظرية البطلان في قانون المرافعات , منشأة المعارف , ط٢ , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٧ , ص٨١ .

٨ – د.كمال عبد الواحد الجوهري , اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار محمود للنشر والتوزيع , القاهرة , مصر , (بلا سنة طبع) , ص١٢٤ . وينظر بنفس المعنى : د.وجدي راغب , مبادئ الخصومة المدنية , دار الفكر العربي , ط١ , القاهرة , مصر , ١٩٧٨ , ص٢٥ , ود.فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار الكتاب الجامعي , القاهرة , مصر , ٢٠٠١ , ص٣٥٠,= =د. عيد محمد القصاص , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠١٠ , ص٦٣٩ .

أما جانب من الفقه الفرنسي فقد عرّف الإجراء القضائي بأنه ((مجموعة الاعمال الأصولية سواء أكانت قضائية أو تتم خارج مجلس القضاء والتي تتعاون في اعمال وإحقاق الحق)) [٩].

فنرى من أغلب التعاريف الواردة آنفاً بأنها ركزت على أن يكون الإجراء القضـــائي جزءاً من الخصومة ومؤثراً فيها بالصحة أو البطلان سواء كان متعلقاً بمضمونها الشكلي أو الموضوعي بحيث يؤثر على سير الدعوى , أو تعديلها أو إنقضائها ولكن ومن خلال كل ما تم ذكره من تعريفات بإمكاننا أن نعطي تعريفاً للإجراء القضـــائي وهو كما يأتي ((الإجراء القضـــائي هو العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصوم أو أي من رجال القضاء المكلفين لأداء الواجب وفقاً للأسس والثوابت القانونية الصحيحة والذي يرتب عليه القانون أثراً إيجابياً أو سلبياً)) .

ومن خلال النظر والتمعن بكل التعاريف التي ذكرت للإجراءات القضـائية تبيّن بأن هناك مجموعة من الخصـائص تميزها عن باقي التصـرفات القانونية الأخرى , وعليه لابد من وجود هذه الخصـائص حتى نكون امام إجراء قضائي يعتد به **والخصائص هي كالآتي** :

١ – أن يكون الإجراء القضـــائي عملاً قانونياً : أي أن يكون عملاً تترتب عليه آثار قانونية فالإجراء القضائي يعد مسلكاً إيجابياً يتم أثناء النظر في الدعوى عند إقامتها , أو عند تعديل نطاقها من حيث الموضـــوع أو الســـبب فهو يؤثر على الدعوى في إجراءات ســـيرها أو إنهائها [١٠], وعليه لا تعد أعمال الذكاء المحضـــة التي تتم في الخصـــومة إجراءات قضـــائية لأنه لا تترتب عليها آثارًا قانونية , ومثال أعمال الذكاء أو ما تســـمى أعمال الاجتهاد القضـــائي هو (قيام القاضـــي بدراســـة أوراق القضـــية أو لإعداد الدفوع من قبل الخصم أو المحامي أو الحضور أمام القضاء وتقديم التوكيل إلى كاتب الجلسة) [١١].

٢ – الإجراء القضائي جزءاً من الخصومة : يفهم من هذه الخاصية بأنه إذا لم يكن النشاط أو الإجراء جزءاً من الخصومة فإنه لا يعتد بهِ بوصفها إجراءً قضائياً , ومن الإجراءات التي لا تعد جزءاً من الخصـــومة هي الإجراءات الممهدة لإقامة الدعوى كتوجيه إنذار إلى المدعى عليه أو توكيل محامي , وعليه

---

9 -De Bieville , Le unllies des actes de procedure en matiere civile , paris , 1944 , P.10

أشار إليه : د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط١ , ١٩٥٩ , ص٩٨.

١٠ – د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , (بلا سنة طبع) , وينظر كذلك : عادل صالح مهدي , العيب الشكلي في الإجراءات القضائية (دراسة مقارنة) ,رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون , جامعة كربلاء , ٢٠١٧ , ص٩ . وينظر أيضاً : علي سعود داخل , العيب الجوهري في الإجراء القضائي المدني (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون , جامعة بابل , ٢٠١٣ , ص٢٠ .

١١ – د. علي هادي العبيدي , قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان , المكتب الجامعي الحديث , ط ١ , القاهرة , مصر , ٢٠٠٦ , ص١٥٣ . وينظر أيضاً د. علي شمران الشمري , بطلان الإجراءات القضائية في الدعوى المدنية (دراسة قانونية مقارنة) , بحث منشور في مجلة كلية النسور الجامعة , العدد / ٧ , ٢٠١٨ , ص٦٨.

فإن الإجراءات القضـــائية هي إجراءات من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافها كما في الاختصاص المكاني للمحكمة [١٢].

أما الفقه الفرنسـي فقد أجمع على أنه يدخل في طائفة الإجراءات القضـائية الاعمال القانونية التي يقوم بها القاضـي في الدعوى سـواء أكانت قرارات أو أوامر أو أحكام وسـواء صـدرت قبل الفصـل في الموضوع أو كانت فاصلة فيه [١٣].

٣ – يرتب القانون على الإجراء القضـائي أثراً إجرائياً مباشـراً : يقصـد بهذه الخاصـية هنا هو النتيجة الإجرائية التي تؤثر في الخصـومة سـواء ببدئها كالمطالبة القضـائية أو بتعديلها كالدعوى الحادثة أو بإنهائها كالحكم الصـادر في الدعوى وبمقتضـى هذه الخاصـية فإن الأثر القانوني الذي ينجم عن الإجراء القضائي يؤثر بصورة مباشرة في الخصومة [١٤].

إذن مع وجود هذه الخصـــائص المذكورة في أعلاه نكون أمام إجراء قضـــائي ينتج أثره في الدعوى المدنية ويصدق على الإجراء القضائي هذه التسمية .

الفرع الثاني : شروط الإجراء القضائي

لكي نطلق كلمة إجراء قضـائي على تصـرف أو أي عمل معين لابد من وجود شـروط ومحددات لهذا العمل , لكي يمكن أن نسـميه بالإجراء القضـائي , وهذه الشـروط تختلف باختلاف زاوية النظر إليها لاشـك إن القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية تتطلب شـروطاً موضـوعية وأخرى شـكلية لصـحة الإجراء القضائي والتفاصيل على النحو الآتي :

الشـروط الموضـوعية : إن الإجراء القضـائي كسـائر الأعمال القانونية الأخرى يلزم له شـروط موضوعية وهذه الشروط هي :

أولاً : صـلاحية ممارسـة الإجراءات القضـائية : سـواء أكانت هذه الممارسـة من قبل القاضـي واعوانهِ أم من قبل الخصوم في الدعوى المدنية أو من قبل الغير , فيقصد بالصلاحية من قبل القاضي هنا

---

١٢ – د. أدم وهيب النداوي , فلسفة إجراءات التقاضي , مصدر سابق , ص١٩ , ود.عصمت عبد المجيد بكر , أصول المرافعات المدنية , ط١ , منشورات جامعة جيهان الأهلية , اربيل , ٢٠١٣ , ص٣١٨ . داود سلمان طه , مصدر سابق , ص١٧ , عطا عبد الحكيم أحمد , البطلان في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) , ط١ , مكتبة زين الحقوقية , ٢٠١٧ , ص١٩ .

13 - Rodiere , Traite de competence , T. I. P.146 . Boncenne , Theoie de la proc. Civ. T. III , P. 271 . Boitard leconc de procedure civ, T. II , No. 1213 , P. 262 Grasonnet et cear Bru , Traite . T. II , No. 86 , P.148 .

اشار إليهم د. فتحي والي , ود. أحمد ماهر زغلول , نظرية البطلان في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص٨٤ .

١٤ – سومان عزيز عبدالله , الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة دهوك , ٢٠١٧ , ص٢٢ . وينظر أيضاً : د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , ط ٣ , العاتك لصناعة الكتاب , ٢٠١١ , ص١٣٥ .

هو أن تكون للشخص صفة القاضي لممارسة الإجراءات القضائية لأن صفة القضاء بالتأكيد فأنها لا تثبت لأي شخص كان , وإنما تنحصر للأشخاص الذين اعطيت أو منحت لهم هذه الصفة من الدولة بناءً على قرار صادر بتعيين من هو مؤهل لممارسة مهنة القضاء وحائزاً على كافة الشروط القانونية المطلوبة [١٥] , هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أعطى المشرع العراقي الصلاحية لمجلس القضاء الأعلى بتعيين بعض موظفيه وترقيتهم إلى درجة قضاة على وفق شروط قانونية إصولية معينة [١٦] , أما ما يخص شروط أعوان القاضي من المعاونين القضائيين والكتبة فيتولى مجلس القضاء الاعلى أمور تعيينهم وتحديد صلاحياتهم بالشروط اللازمة لذلك [١٧].

ولكن من جانب آخر قد تتوافر للقاضي الصلاحية لممارسة الإجراءات القضائية على وفق الشروط التي ذكرناها آنفاً إلا أنه لا يستطيع ممارسة هذه الإجراءات كون القانون قد يمنعهُ من ممارستها وهذا ما نصت عليه المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث نصت على أنه ((لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية:

١ – إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢ – إذا كان لهُ أو لزوجهِ أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد ابويه.

٣ – إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهراً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه ..... .

٤– إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو ازواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

---

١٥ – د.نشأت عبد الرحمن الأخرس , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن , عمان , ج ١ , ط ٢ , (بلا سنة طبع) , ص٨٢ .

١٦ – إنظر نص المادة (٣) من قانون إمتيازات المحققين القضائيين العراقي رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالرقم ٤٢٥٦ في ١٩ /١١ /٢٠١٢ , والتي تنص على أن ((لمجلس القضاء الاعلى تعيين ٥٠% من المحققين القضائيين العاملين في المحاكم قضاة تحقيق حصراً ممن لديهم خدمة في مجال التحقيق الجزائي لا تقل عن (١٠) سنوات بعد اجتيازهم دورة تأهيلية في معهد التطوير القضائي – , وإنظر أيضاً في موضوع ترقية الموظفين إلى درجة القضاة وشروط ذلك , د. أحمد خليل , إصول المحاكمات المدنية , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , بيروت , ٢٠٠٥ , ص٣٥ .

١٧ – إنظر المادة (٣) من قانون مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ والتي تنص على أن ((يتولى مجلس القضاء الاعلى المهام الآتية: ..... تاسعاً / تعيين وإدارة شؤون الموظفين العاملين في رئاسة المجلس وفي المحاكم الاتحادية كافة وفي جهاز الادعاء العام الاتحادي وهيأة الاشراف القضائي الاتحادية وإحالتهم إلى التقاعد وفقاً لأحكام القانون –.

٥- إذا كان قد افتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها)) [١٨].

أما إذا نظر القاضي بالدعوى المرفوعة أمامه خلافاً لما نصت عليه المادة (٩١) مرافعات عراقي فإن حكمهُ يفسخ وينقض قرارهُ وتبطل كافة الاجراءات التي قام بها [١٩] , إذن ومن خلال كل ما تقدم يشترط توافر الاهلية اللازمة التي اشارت إليها القواعد العامة لا سيما في القانون المدني العراقي وبقية القوانين المقارنة للقيام بالتصرفات القانونية وكافة الاجراءات الاصولية في الدعوى المدنية حتى لا يكون القرار محلاً للبطلان .

ثانياً: الإرادة: لكي يكون الإجراء القضائي سليماً وصحيحاً يجب أن يتم بإرادة حرة وسليمة من الشوائب والعيوب للشخص الذي يمارسها.

ثالثاً : المحل : إن المحل هو مضمون الشيء الذي يرد عليه الإجراء وكل إجراء قضائي لابد من وجود محل لهُ وهذا المحل بطبيعة الحال يختلف من إجراء إلى آخر , فمثلاً محل الإجراء القضائي في التبليغات القضائية هو عمل التبليغ وعلم المبلغ إليه بالتبليغ , ومحل الشهادة يكون بأدائها أمام المحكمة ومحل الخبرة يكون بالكشف أو المعاينة وغيرها من الأمثلة[٢٠].

الشروط الشكلية : إن للشكلية دوراً كبيراً في صحة أو عدم صحة الإجراء القضائي , لا شك أن الهدف من هذه الشكلية هو توفير أكبر قدر من الحماية القانونية للحقوق , ويقصد بالشكلية هي البيانات التي يتعين الالتزام بها من قبل القاضي أو الخصوم أو الغير ويكون ذلك وفقاً لما حددهُ القانون وما تقتضيه طبيعة الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء [٢١] , وهذا الشكل في الإجراء القضائي أما أن يكون مكتوباً من قبل الخبير أو قد يدلي به شفاهاً ويحرر من قبل كاتب الضبط في اضبارة الدعوى [٢٢] ,

---

١٨ – انظر بنفس المعنى المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل , والمادة (٣٤١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل , وكذلك ينظر في موضوع صلاحية القاضي للنظر في الدعاوى التي تخص اقاربه أو التي تكون له مصلحة فيها , د. محمد سعيد عبد الرحمن , الحكم القضائي اركانه وقواعد اصداره , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , بيروت ,ط ١ , ٢٠١١ , ص١٠٢ .

١٩ – ينظر نص المادة (٩٢) مرافعات عراقي، والمادة (١٤٧) مرافعات مصري.

٢٠ – د.ابراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط١ , ١٩٧٣ , ص٧٧ , ود. عيد محمد القصاص، مصدر سابق , ص٦٤٦ .

٢١ – د.عبد الكريم الطالب , الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية , مطبوعات المعرفة , مراكش , المغرب , ط٥ , ٢٠٠٨ , ص١٧٣ , وينظر أيضاً :انور طلبه , مواعيد ومدد السقوط والبطلان , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٩ , ص١١ , وبنفس المعنى جاء نص المادة (٥٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٢٢ – ينظر بنفس المعنى نص المادة (١٣٨) والمادة (١/١٤٤) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل , وقريب من هذا المعنى ينظر : نص المادة (٢٩٠) من قانون الاثبات اللبناني .

فالإجراءات القضائية الثابتة والمنضبطة توفر للأشخاص عدم حصول الفوضى في القضاء وتوفر أكبر قد ممكن من العدالة [٢٣].

فالخلاصة لابد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لكل إجراء في الدعوى لكي يكون صحيحاً من الناحية القانونية وبالتالي سوف ينتج أثراً إيجابياً لصالح رافع الدعوى من أجل تحقيق العدالة واستقرار المعاملات والحفاظ على النظام العام .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للإجراء القضائي

إن طبيعة الإجراء القضائي كانت محل خلاف في الفقه الإجرائي فهل هو (تصرف قانوني , ام عمل قانوني) فمنهم من يرى أن الاجراء القضائي هو تصرف قانوني خاضع إلى قواعد القانون الخاص التي تحكم التصرفات القانونية , وآخرون قصروا وصف التصرف القانوني على بعض الإجراءات القضائية على اعتبار أن فكرة التصرف القانوني ليس لها أي فائدة من الفقه الإجرائي [٢٤].

فيجب أولاً تناول الإجراء القضائي على أنه تصرف قانوني وهذا التصرف القانوني قد يكون صادراً من جانب واحد كما في الوصية , أو صادراً من جانبين كما في عقد البيع [٢٥] , حيث ذهب أصحاب هذا الرأي بالقول إلى أن للإرادة دوراً في تحديد الأثر المترتب من ممارسة هذه الإجراءات القضائية فضلاً عن ذلك يشترط لممارسة هذه الإجراءات توافر رضا صحيح ومحل وسبب , إذن الإجراءات وفق هذا الرأي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فيما يخص التصرفات القانونية [٢٦].

أما إذا اعتبرنا أن الإجراءات القضائية هي واقعة قانونية , فالواقعة هي تلك الاعمال المادية التي يرتب عليها القانون أثراً قانونياً وهي على نوعين (طبيعية) لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت , و(اختيارية) تحدث بإرادة الإنسان فترتب آثاراً قانونية بصرف النظر عن نية من صدرت عنه كما في الحيازة [٢٧] , وفيما يخص الإجراء القضائي فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره واقعة قانونية اختيارية من دون أن يكون للإرادة دور في تحديد آثاره لأن القانون هو الذي يحدد هذه الوقائع القانونية [٢٨].

---

٢٣ – د. علي بركات، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر , ٢٠٠١ , ص١٧.

٢٤ – أ.د. عباس العبودي ,شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ , والقانون رقم (٢٦) لسنة٢٠٠٢ (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية), دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ط١ , الاصدار الثاني , ٢٠٠٧ , ص١١٧ .

٢٥ – د. عبدالرزاق أحمد السنهوري , تنقيح المستشار : أحمد مدحت مراغي , الوسيط في القانون المدني , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط ٢ , ٢٠٠٤ , ص١ .

٢٦ – د. فتحي والي , ود. احمد ماهر زغلول , مصدر سابق , ص١٠٨ .

٢٧ – د. عبد الرزاق احمد السنهوري , مصدر سابق , ص٢ .

٢٨ – عبدالرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية العراقي , العاتك لصناعة الكتاب , بغداد , العراق , ج ٣ , ط ٢ , ٢٠٠٨ , ص١٢٤ .

أما الفقه الفرنسي فقد ذهب جانب منهم [٢٩] , إلى اعتبار الإجراء القضائي تصرفاً قانونياً ويقصد بالتصرف القانوني هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه البعض من الفقه العراقي والمصري بأن الإجراءات القضائية هي ليست تصرفات قانونية بالمعنى الدقيق الذي تنظمه القواعد العامة في القانون الخاص لأن التصرف القضائي يخضع لقواعد تختلف عن القواعد التي يخضع لها التصرف القانوني فهي قد تصدر من القاضي ومن الخصوم أو من الغير [٣٠] , وعليه يعد تكييف الطبيعة القانونية للإجراء القضائي بوصفه واقعة قانونية هو الأقرب على الصواب .

المبحث الأول : مفهوم الشكلية في العمل الإجرائي

تعد الشكلية في الإجراء القضائي من الموضوعات المهمة في نطاق قانون المرافعات المدنية , وإن قانونية الشكل هي القاعدة العامة في هذا القانون , أو بمعنى آخر بأنه يجب أن تتم كافة إجراءات الخصومة تبعاً للوسيلة والطريقة التي يحددها القانون , وبهذا المعنى يختلف قانون المرافعات عن القانون المدني في أن الشكل في الأخير لا يعد عنصراً من عناصر العمل أو التصرف القانوني , وهذا الأمر على خلاف ذلك في قانون المرافعات المدنية , ولغرض بحث هذا الموضوع بشكل دقيق لابد من تقسيمه على ثلاثة مطالب , كان المطلب الأول بعنوان تعريف الشكلية في قانون المرافعات وأهميتها , اما المطلب الثاني فكان بعنوان خصائص الشكلية ودورها في الإجراء القضائي , أما مظاهر الشكلية في العمل الإجرائي فكان عنواناً للمطلب الثالث , والتفاصيل على النحو الآتي :

المطلب الأول : تعريف الشكلية في قانون المرافعات وأهميتها

قبل البدء في التعريف نقول أن الشكلية هي ليست أمراً جديداً في الإجراءات القضائية , بل هي قديمة بقدم الإجراء القضائي ذاته , وعليه فقد بررت الشكلية بالتفكير الوثني الذي يهتم بالمظاهر الجمالية [٣١] , وإن القانون الإجرائي لم يترك لأشخاص الخصومة حرية اختيار الشكل للإجراء القضائي وإنما هو الذي يقرر الشكل المطلوب للإجراء حيث يلزم بهِ اشخاص الخصومة[٣٢].

وفيما يخص التعريف لم نجد في القوانين الإجرائية نصاً يبيّن فيه معنى الشكل في الإجراء القضائي وهذا موقف محمود وإيجابي للتشريعات لأن التعريفات ليست من مهمة المشرع وإنما من مهمة الفقه

---

29 – Solus , courps , P.426 . Saint Alray , cours , P. 6 , Ricol , Cours , P. 3 . Vizioz , observations , Rev , Gen de Droit , 1931 , P. 17 .

أشار إليهم د. فتحي والي , ود. أحمد ماهر زغلول , مصدر سابق , ص١٠٨ .

٣٠ – ينظر أكثر تفصيلاً : د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , بغداد , ١٩٨٨ , ص١٣٣ .

٣١ – د. وجدي راغب , النظرية العامة للعمل القضائي , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٤ , ص٦٣١.

٣٢ – د.نجيب احمد عبد الله , الوسيط في قانون المرافعات , ط ١ , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية , ٢٠١٤ , ص٥٤٣.

والقضاء , فالفقه عرف الشكل بالمعنى الضيق بأنه ((الوسيلة التي يلزم أن يتم بها الإجراء القضائي كالبيانات التي يشترط أن ترد في عريضة الدعوى وورقة التبليغ)) [٣٣].

وكذلك تم تعريف الشكل بالمعنى الواسع بأنه ((الحركة أو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي فالأعمال القانونية ليست إلا أشكالاً وقبل أن يوجد الشكل لا يكون هناك إلا مجرد تفكير ممن يريد القيام بالإجراء وهو تفكير لا يعتد به القانون والشكل بهذا المعنى ليس من طبيعة عمل دون آخر ولا يتصور أي عمل بغيره)) [٣٤].

كما عرفهُ رأي آخر بأنه ((الأشكال التي أوجب القانون توافرها في الإجراءات القضائية الواجب اتباعها للحصول على حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية في العلاقات الخاصة))[٣٥], ونجد تعريفاً آخر للشكل بأنه ((الحركة أو التغيّر الذي يحدث في العالم الخارجي)), وحيث إن الإجراءات القضائية ليست إلا إجراءات شكلية , لأن القاعدة العامة في القانون المدني هو مبدأ حرية الشكل , ومن خلال ما تناولناه من تعريفات الشكل نجد أن هذه التعريفات قد ركزت على أن الشكل هو الوسيلة التي يتم بها الإجراء القضائي وما يتطلب له من بيانات حددها القانون له كالبيانات التي أوجبها القانون في ورقة التبليغ [٣٦].

فمن خلال النظر إلى جميع التعريفات أعلاه تبيّن بأنه وأن اختلفت في التعابير إلا أن المعنى والمضمون العام هو واحد ولا يغير من النتيجة أي شيء على اعتبار أن الشكل وكما هو معروف البيانات اللازمة التي يجب أن تتوفر في الإجراء القضائي حتى يرتب آثاراً قانونية هدفها تحقيق المصلحة العامة للخصوم وتحقيق العدالة .

أما ما يخص أهمية الشكل فقد يلعب دوراً رئيساً في الإجراءات القضائية من حيث تحقيق النظام في سير النشاط القضائي المدني , وبالتالي فهو يؤدي إلى ازدياد الثقة والطمأنينة فيه إضافة إلى تحقيق الامن والنظام داخل المجتمع , ويوفر الكثير من الضمانات لعدالة القضاء , فهو يحول دون تحكم القاضي أو تسرعه ودون أهواء الخصوم وتحايلهم فهو بذلك يعد حصانة للفرد وحقوقهِ [٣٧].

---

٣٣ – د. عصمت عبد المجيد بكر , مصدر سابق , ص٢٣٨ .

٣٤ – د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص١٤٨ .

٣٥ – د. محمد جمال عطيه , الشكلية القانونية (دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٩٤ , ص٢٢٥ . وينظر أيضاً د. أمينه النمر , قانون المرافعات , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٩٢ , ص٤١٩ .

٣٦ – ينظر نص المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي , ونص المادة (٩) مرافعات مصري .

٣٧ – د. نشأت محمد الاخرس , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , ج١ , ط١ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٠٨ , ص٢٦ , وينظر أيضاً د. كمال عبد الواحد الجوهري , مصدر سابق , ص١٣٢ .

وللشكلية أهمية أخرى في إنها تلبي احتياجات المتقاضين المتمثلة في سهولة وسرعة معرفة الأجراء ووسائل اتخاذه والوقت الذي ينبغي أن يتخذ خلاله [٣٨] , وللشكل أهمية في القانون الإجرائي كونه وسيلة تنظيمية ضرورية لحسن سير الإدارة القضائية .

أما الفقه الفرنسي فقد ذكر بشأن أهمية الشكل بأنه يتمتع في قانون المرافعات بأهمية بالغة باعتباره وسيلة تنظيمية وضرورية لحسن سير الإدارة القضائية كما أنه ضمانة هامة ضد أهواء الخصوم وضد القرارات التحكيمية [٣٩].

ومن خلال ما تم ذكره يتضح لنا بأن الشكل يحتل أهمية كبيرة في الاجراءات القضائية لتمتعه بالمرونة ولتوفيره الكثير من الضمانات وتحقيقهِ العدالة وحسن سير القضاء وحقوق الدفاع.

المطلب الثاني : خصائص الشكلية ودورها في الإجراء القضائي

إن للشكلية عدة خصائص وتؤدي دوراً مهماً في الإجراء القضائي ففيما يتعلق بالخصائص هي كالآتي ....

أولاً : إن وظيفة الشكلية هي وظيفة خارجية : فالمقصود بالمظهر الخارجي هو النشاط الإرادي الذي يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة , وإن وظيفة الشكل تعد خارجية أي بمعنى إنها تضاف إلى العناصر الموضوعية للإجراء [٤٠] , فضلاً عن ذلك فإن مجرد التفكير في إتخاذ الشكل لا يعد مظهراً خارجياً ومن ثم لا يعد شكلاً ومثال ذلك هو تدوين القاضي لاسباب حكمه شكل خارجي , بينما تفكيره في كيفية فض النزاع بين الخصوم وقبول الدعوى أو رفضها لا يعد شكلاً والمشرع هنا يتطلب في نشاط المظهر الخارجي أن يتم في قالب معين وكما هو محدد بالقانون فمثلاً يتطلب المشرع في عريضة الدعوى أو ورقة التبليغ أن تحرر كتابة وأن تتضمن بيانات معينة لغرض تحقيق الهدف من الدعوى .

ثانياً : الشكلية دائماً قانونية : إن للشكل أهمية كبيرة في الإجراءات القضائية والقانون هو الذي يحدد الشكل الذي يتم فيه الإجراء ولا دخل للأفراد في تحديد ذلك والشكلية القانونية هي نص المشرع على بيانات معينة ويتعين إفراغ هذه البيانات لتحقيق نتيجة قانونية معينة , فاشتراط أن تتضمن عريضة الدعوى على بيانات محددة كتوقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة الاختصاص فيعد ذلك الاجراء من الشكلية القانونية [٤١] .

---

٣٨ – د. محمد جمال عطيه , مصدر سابق , ص٢٤١ .

(39) H.Solus et R. perrot , Droit Judiciaire prive , t. in 327 , P. 306 . J. Vincent et S. Gunichard , Procedure civile , 1981 , Dalloz , n 418 es S. P. 448

٤٠ – د. محمد جمال عطيه , مصدر سابق , ص٢٢٥ , وينظر أيضاً عادل صالح مهدي , مصدر سابق , ص٤١ .

٤١ – د.عبد الحكم فودة , البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٣ , ص٥١ .

وذهب رأي آخر من الفقه المصري على أن الشكلية تعد قانونية متى ما حدد المشرع وسيلة العمل تحديداً جامداً لا يترك أي خيار للشخص , ولا توجد شكلية قانونية إذا كان للشخص حرية وإن كانت مقيدة [٤٢].

أما الفقه الفرنسي فذهب إلى عدم إعطاء الشكلية ذلك المعنى الذي ذهب إليه الفقه من أن الشكلية في القانون الحديث لم تعد شكلية جامدة كما كانت في القانون الروماني , ويترتب على ذلك بأن الإجراء يكون شكلياً وإن كانت هنالك حرية في الاختيار بين وسيلتين أو أكثر فمثلاً اشتراط الكتابة يعد مظهراً من مظاهر الشكلية [٤٣].

ثالثاً : إنها شكلية مرنة وليست جامدة : إن الإشكال الواجب احترامها في الاجراء القضائي هي مرنة وليست جامدة وإن عدم الالتزام بهذه الاشكال يؤدي إلى البطلان فالمشرع إنما يسعى إلى حماية الحقوق وتحقيق العدالة عندما يتطلب شكلية معينة [٤٤] , وإن المقصود بالمرونة في الشكلية هو البحث عن الغاية وأعمالها فمثلاً تتطلب المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي أن تشتمل عريضة الدعوى على وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها وهنا لا يشترط ان يتم ذلك بألفاظ معينة إنما يتطلب أن يتم ذلك بأية الفاظ وأية عبارات ما دامت هذه الالفاظ تحمل معانٍ واضحة دون لبس أو غموض .

أما المادة (٦٣) مرافعات مصري فقد تطلبت اشتمال صحيفة الدعوى على وقائعها وطلبات المدعي واسانيدها [٤٥], بينما قانون المرافعات المدنية الفرنسي وفي نص المادة (٦٤٨) منه فقد تتطلب أن يشتمل الاستحضار على وقائع الدعوى واسبابها والأدلة المؤيدة لها ومطالب المدعي , ومما تقدم فإن التشريعات محل المقارنة لم تشترط أن يتم ذلك بألفاظ معينة إنما يجب أن تتم بألفاظ وعبارات واضحة ولا تؤدي إلى الغموض , ويتضح مما سبق أن الشكل يتصف بالمرونة وليس بالجمود ذلك لأنه يؤدي وظيفة مهمة في القانون الإجرائي من خلال السرعة في حسم الدعاوى وعدم إطالة فترة النزاع .

أما دور الشكل في الإجراء القضائي فالمشرع عندما يستلزم شكلية معينة في الإجراء القضائي فإنه يهدف بتوافر هذا الشكل صحة الاجراء القضائي ذاته وعليه إذا كان الإجراء معيباً لعيب شكلي لا يجوز

---

٤٢ – د. فتحي والي , ود. احمد ماهر زغلول , مصدر سابق , ص ١٦٠ .

43 -Bonnecase , Traite , T. 2 , No . 385 , P. 458 . Durma These paris , 1930 , No. 173, P. 189 .

٤٤ – د.رمضان جمال كامل , الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء , ج ١ , ط١ , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٩ , ص٢٣٧ .

٤٥ – تقابلها بالمعنى نفسه المادة (٥٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ , والمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ .

حينئذٍ تكملة هذا النقض عن طريق الاثبات وهذه الشكلية كما ذكرنا سابقاً هي ليست جامدة وإنما مرنة هدفها خدمة العمل القضائي وليس تعقيده [٤٦] , ويتجلى ذلك من عدة نواحي منها إن الشكلية في القانون الحديث لا تستلزم بالضرورة استعمال الفاظ أو عبارات مقدسة , إنما يحق للخصوم أن يستعملوا ما يشاؤون من الفاظ وعبارات ومنها أن الشكل يعد مجرد وسيلة يضمن بها سلامة الإجراء وتحقيق الغاية المرجوه منه [٤٧].

ويتضح من كل ما تقدم إن المشرع مهد الطريق أمام القضاء بناءً على السلطة التقديرية بتسهيل وسرعة حسم الاجراءات القضائية إذا لم يكن هناك ما يخالف أحكام القانون لأجل تحقيق العدالة ولاستقرار المعاملات والحفاظ على النظام العام في المجتمع .

المطلب الثالث : مظاهر الشكلية في العمل الإجرائي

إن للشكل أهمية كبيرة في الإجراء القضائي فهو يضمن قدراً من الانضباط في أداء العدالة لوظائفها , ولغرض بيان هذا الموضوع بشكل دقيق نتناول **أولاً** / الشكل كعنصر من عناصر الاجراء القضائي , **وثانياً** نبيّن الشكل كظرف يتم فيه الاجراء القضائي .

أولاً : الشكل كعنصر من عناصر الإجراء القضائي : يعد الشكل عنصراً من عناصر الإجراء القضائي فهو الوسيلة التي يتم بها الإجراء ويشترط القانون أن يتم شكل الإجراء القضائي كتابة أو أشكالاً قولية وفعلية [٤٨].

فالشكل الكتابي يعد شرطاً شكلياً في أغلب الإجراءات القضائية إذ يشترط قانون المرافعات المدنية في معظم الإجراءات القضائية أن تتم كتابةً وعليه فالكتابة هي عنصر من عناصر الاجراءات القضائية المهمة , ولا يمكن أن يتم الإجراء بغير الكتابة إلا إذا نص القانون على عدم اشتراط الكتابة حينها يتم شفاهاً , إذن القانون لم يكتفِ بالكتابة كشرط شكلي إنما تطلب في كل إجراء بيانات معينة مكتوبة نص عليها , فالدعوى على سبيل المثال لا ترفع إلا بعريضة , وكذلك ورقة التبليغ ومحاضر الجلسات وتقارير الخبراء وغيرها [٤٩].

---

٤٦ – د. عبد الحكم فوده , الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية في ضوء الفقه وقضاء النقض , ج ١ , دار الهناء للتجليد الفني , الاسكندرية , مصر , (بلا سنة طبع) , .

٤٧ – د. رمضان جمال كامل , مصدر سابق , ص٢٣٧ .

٤٨ – عادل صالح مهدي , مصدر سابق , ص٤٧ .

٤٩ – د. فؤاد عبد المنعم احمد , والحسين علي غنيم , أحكام الدفوع في المرافعات الشرعية السعودي , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٢ , ص٣٤ , وينظر أيضاً د. عبد الحكم فوده , اسباب صحيفة الاستئناف دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥ , ص٢٠ .

فضـلاً عن ذلك فالمادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي نصـت على أنه ((١-كل دعوى يجب أن تقام بعريضـة)) , ونصـت المادة (٤٦) منه على أنه ((يجب أن تشـمل عريضـة الدعوى على البيانات الآتية : ١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى أمامها . ٢-تاريخ تحرير العريضة . ٣- اسـم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته .....)) , وتعد هذه البيانات من البيانات الشـكلية التي نص عليها القانون .

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـري فقد نصـت المادة (٦٣) منه على أنه ((ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصـــحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : ١ – اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ..... ٢ – اسـم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه..... ٣ – تاريخ تقديم الصـحيفة ....)) [٥٠].

وبالنسـبة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسـي فإن رفع الدعوى يأخذ صـوراً متعددة , لأن الطلب الافتتاحي للخصـــومة يرفع أمام المحاكم الفرنســـية بأكثر من صـــورة فأمام المحكمة الجزئية يتم أما بطريق الاعلان أو بصـحيفة مشـتركة أو بالحضـور الشـخصـي للخصـوم أمام المحكمة , ويتم رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بطريق الاعلان أو بصـــحيفة مشـــتركة , ويتم الاســـتئناف بتقرير من طرف واحد أو بصحيفة مشتركة [٥١].

ومن كل ما تقدم فإن الشـــكل الكتابي يحتل أهمية كبيرة في قانون المرافعات المدنية وذلك لكثرة قواعده في هذا القانون إذ تلعب الكتابة دوراً متميزاً هاماً وضرورياً في سير الخصومة فهي أداة لتحديد النزاع وهي توثيق لما يجري ويدور في جلسات المحكمة لغرض حفظ الادلة والاثباتات وغيرها .

وفيما يخص الاشكال القولية والفعلية فإن الاجراء القضائي قد يكون قولياً وقد يكون فعلياً أي أن الشكلية في الإجراء القضائي لا تقتصر على الشكل الكتابي , فقد تتم بصورة شفهية كما في أداء الشهادة وكذلك النطق بالحكم وابداء المدعي لادعاءاتهِ وشـــرح المدعى عليه لدفاعه فهذه كلها إجراءات قولية شفهية وقد يأخذ الإجراء القولي الشكل الشفوي أو الكتابي [٥٢].

---

٥٠ – تقابلها بالمعنى نفسه المادة (٥٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني , والمادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي .

٥١ – ينظر بهذا الخصوص نص المادتين (٨٤٥ , ٩٠٠) , من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي .

٥٢ – د. احمد مسلم , أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر , ١٩٨٠ , ص٣٧٦ .

فضلاً عن ذلك نلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة (٩٥) من قانون الاثبات العراقي سابق الذكر قد نصت على أنه ((أولاً : تؤدي الشهادة شفاهةً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بأذن المحكمة إذا اقتضت ذلك طبيعة الدعوى)) .

أما قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل فقد نصت المادة (٩٠) منه على أنه ((تؤدي الشهادة شفاهةً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بأذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى)) [٥٣].

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالاجراءات الشفوية أمام المحاكم الجزئية بالمادة (٨٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث تنص على المرافعة الشفوية , ويكون الحضور الشخصي لطرفي النزاع كافياً أمام القاضي [٥٤].

ثانياً : الشكل كظرف يتم فيه الإجراء القضائي :

قد يكون الظرف في هذه الحالة مكانياً أو زمانياً أي بمعنى المكان الذي يجب أن يتم فيه الإجراء , أو السقف الزمني الذي يلزم أن يتم الإجراء فيه , **فمكان الإجراء** غالباً ما تتم الإجراءات القضائية في مقر المحكمة وأثناء المرافعة ولكن مع ذلك قد يتطلب القانون أن تتم بعض الإجراءات القضائية في مكان معين لكي ينتج آثارها وبالتالي يعد هذا المكان بمثابة شكلية في الإجراء القضائي [٥٥].

ولكي يتحقق الأثر القانوني للإجراء يلزم القانون أن يتم الإجراء القضائي في مكان معين , فمثلاً تبليغ زوج المطلوب تبليغه أو من يقيم معهُ من أقاربه أو اصهاره يجب أن يكون في محل إقامته وهو ما اشارت إليه المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري [٥٦].

أما نص المادة (٦٨٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد حددت الأماكن التي يجوز تسليم الاعلان فيها إلى شخص المعلن إليه نفسه , حيث أكدت هذه المادة على أن الأعلان يكون صحيحاً في أي مكان يتم فيه استلام الاعلان حتى إذا كان محل العمل [٥٧].

---

٥٣ – ينظر بالمعنى نفسه المادة (٤٨) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٩) لسنة ١٩٨٠ , وكذلك المادة (٤/٨١) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني .

٥٤ – ينظر نص المادة (٨٤٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

٥٥ – سومان عزيز عبدالله , الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية , دار الكتب القانونية , مصر , القاهرة , ٢٠١٧ , ص٣٧ , وينظر بالمعنى نفسه , وجدي شفيق , موسوعة البطلان المدني والاداري والجنائي , ط ١ , ٢٠١٢ , ص٣٨ .

٥٦ – وبالمعنى نفسه جاءت المادة (٣٣٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني , والمواد (٧ , ٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني .

٥٧ – ينظر نص المادة (٦٨٩) في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أنه :

أما ما يخص زمن الإجراء القضائي كظرف شكلي فهو يحتل حيزاً مهماً في مجال قانون المرافعات المدنية بسبب أن كافة إجراءات التقاضي ترتبط بزمن كتقديم عريضة الدعوى إلى حين اكتساب الحكم الصادر فيها درجة البتات , وزمن الإجراء قد يكون هو يوماً معيناً بالذات وقد يحدد الزمن عادةً بمعيار بين لحظتين وهما ((لحظة البدء ولحظة الانتهاء)) وهذا ما أكدته المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على أنه ((لا يجوز إجراء التبليغات قبل شروق الشمس أو بعد غروبها أو في أيام العطل الرسمية ما لم تأذن المحكمة بذلك.....)) .

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نصت المادة (٧) منه على أنه ((لا يجوز إجراء أي اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في الضرورة .....)) [٥٨].

ومن جانبهِ فإن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نص في المادة (٦٦٤) منه على ((عدم جواز الاعلان قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة مساءً ....)) .

فالحكمة إذن من تحريم إجراء التبليغات في المواعيد المشار إليها في نصوص القوانين سابقة الذكر هو أن لا يقلق الناس في اوقات راحتهم أو عطلاتهم الرسمية كأصل عام , ولكن هناك استثناء على هذا الأصل هو عندما يحصل الخصم على إذن من المحكمة وفي الحالات التي تستوجب الخروج عن هذا الأصل وبتقدير من المحكمة .

المبحث الثاني : مدى تأثر الإجراء القضائي بالعيب الشكلي

يتأثر الإجراء القضائي بالعيب الشكلي والسبب يعود إلى أن للشكل دوراً هاماً وضرورياً في قانون المرافعات المدنية حيث يترتب على مخالفتهِ بطلان الإجراء القضائي على اعتبار أن الإجراء القضائي لم يتم وفقاً لأحكام وقواعد القانون ولأجل توضيح هذا الموضوع بشكل دقيق فقد قسمناه على ثلاثة مطالب , كان المطلب الأول بعنوان التعريف بالعيب الشكلي , أما المطلب الثاني فكان تحت عنوان تمييز العيب الشكلي عما يشتبه به , وأخيراً جزاء عدم مراعاة الشكلية فقد كان عنواناً للمطلب الثالث , والتفاصيل على النحو الآتي :

المطلب الأول : التعريف بالعيب الشكلي

((Toutefois , Ioraq elle est faite a personne , Ia notification est valuable quell que soit le Iieu ou elle est clelivree ycompris le lieu du travail -.

٥٨ – تقابلها بالمعنى نفسه نص المادة (٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني بقولها ((لا يجوز تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية الا في حالة الضرورة.... – , وينظر أيضاً نص المادة (٦) مرافعات مدنية كويتي .

إن البيان والشكل الذي يستند عليه الإجراء القضائي يجب أن يكونا وفقاً لما هو محدد بالقانون , بمعنى أن الشخص الذي قام بالإجراء القضائي يجب أن يتبع الإجراءات القانونية الصحيحة لكي نحصل على مخرجات إيجابية خالية من العيوب , ولو أردنا تعريف العيب لغةً فهو بمعنى (الوصمة , قال سيبويه أمالوا العاب تشبيهاً له بالف رمى لأنها منقلبة عن ياء , وهو نادر كالمعاب والمعيب والمعابة تقول ما فيه معابة ومعاب أي عيب)[٥٩].

وكذلك نقول عاب فلان فلاناً يعيبهُ , ورجل عيابهُ , وعاب الحائط وغيرها إذا ظهر فيه عيب والعيب جمعهُ أعياب وعيوب [٦٠].

أما الشكل فيقصد به لغةً هو الشبه ويقال في فلان شكل من أبيه ونقول هذا على شكل هذا أي على مثاله , وفلان شكل فلان أي مثله في حالاتهِ والشكل هو هيئة الشيء وصورتهِ [٦١].

أما تعريف العيب الشكلي اصطلاحاً فلم تنص القوانين الاجرائية على تعريف العيب الاجرائي وحسناً فعلت لأن التعريفات من مهمة الفقه واجتهادات القضاء فنلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم ينظم حالة العيب الذي يعتري الاجراء القضائي في نظرية مستقلة بل نظم ذلك في نصوص متفرقة فالمادة (٢٧) مرافعات عراقي اشارت إلى أن التبليغ يعد باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يؤدي إلى عدم تحقق الغاية منه [٦٢].

أما في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وفي المواد (٢٠ – ٢٦) منه فقد اشارت إلى بطلان الإجراء القضائي فقط دون التطرق إلى التعريفات , إضافة إلى ذلك فإن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أيضاً لم يشر إلى التعريفات بل نظم حالة العيب الذي يعتري الإجراء القضائي في المواد (١١٤ – ١٢١) منه .

ومن جانبه فقد تم تعريف العيب من قبل الفقه بأنه ((العيب الذي يجعل من الإجراء القضائي غير مطابق للقانون ويترتب عليه عدم انتاج الآثار القانونية)) [٦٣] , وعرفه آخرون بأنه ((العيب الذي يصيب

---

٥٩ – محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي , تاج العروس من جواهر القاموس , دار الفكر , بيروت , لبنان , ٢٠٠٥ , ص٢٧٠ , وينظر أيضاً ابن منظور , لسان العرب , ج٩ , ط٣ , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ١٩٩٩ , ص٤٩٠ .

٦٠ – ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا , معجم مقاييس اللغة , ط١ , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ٢٠٠١ , ص٦٩٥ .

٦١ – محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي الحنفي , مصدر سابق , ص٣٨٠ .

٦٢ – وبالمعنى نفسه ينظر : قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني في المواد (٢٤ , ٢٦) , وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ وتحديداً في المواد (١٩ , ٢١) .

٦٣ – د.فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص١٤٥ .

الإجراء القضائي ويترتب عليه عدم تحقيق الغاية من الإجراء)) [٦٤] , وهناك من عرفه بأنه ((عدم تطابق الإجراء مع نموذجه يجعل الإجراء معيباً غير قادر على انتاج آثاره القانونية أي آثار الإجراء القضائي الصحيح التي يرتبها القانون)) [٦٥].

ومن جانبنا فيمكن اعطاء تعريف للعيب الشكلي بالآتي ((هو الخلل أو القصور الذي يصيب الإجراء القضائي ويؤدي إلى عدم انتاج آثاره القانونية الصحيحة)) .

وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على أنه ((إذا خلت عريضة الدعوى عن المطالبة بحق المدعي , ولم تكن تتضمن اسم المحكمة المقامة فيها الدعوى فلا يجوز قبولها وتكون واجبة الرد قانوناً)) [٦٦].

ومن الجدير بالذكر فإن هناك مجموعة من الشروط للعيب الشكلي نجملها بالآتي :

١ – تخلف الغاية من الشكل [٦٧].

٢ – يجب أن يكون الشكل أو البيان المتخلف محدداً وفقاً للقانون [٦٨].

٣ – أن لا يكون الخطأ في البيان مجرد خطأ مادي [٦٩].

المطلب الثاني : تمييز العيب الشكلي عما يشتبه به

أحياناً يكون في إجراءات الخصومة القضائية خلل ما , وهذا الخلل قد يتمثل بالعيب الشكلي الجوهري التي قد يؤثر في هذه الإجراءات وفي نتيجة الدعوى , ومن جهة أخرى قد يكون هذا العيب شكلياً ثانوياً , أو قد يكون عيباً موضوعياً وليست شكلياً , فابتداءً لابد أن نوضح التمييز بين العيب الجوهري والعيب الثانوي فالعيب الشكلي الجوهري هو العيب الذي يصيب أحد الشروط الشكلية للإجراء القضائي بمعنى مخالفة الشكل الذي يتطلبه القانون , إذ يعد العيب جوهرياً متى كان الإجراء

---

٦٤ – انور طلبه , موسوعة المرافعات المدنية والتجارية , دار الكتب القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٣ , ص١٥١.

٦٥ – د. ايمن احمد رمضان , الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , مصر , (بلا سنة طبع) , ص١٥٠ .

٦٦ – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٦٣٤) مدنية , ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٨ , اشار إليه القاضي : لفته هامل العجيلي , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , قسم المرافعات المدنية , ط ١ , بغداد , ٢٠١٢ , ص١٨٩ .

٦٧ – لمزيد من التفاصيل ينظر د. الانصاري حسن النيداني , العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٩ , ص١٧٣ .

٦٨ – لمزيد من التفاصيل ينظر : د. ابراهيم نجيب سعد , مصدر سابق , ص٧٤٥ .

٦٩ – لمزيد من التفاصيل ينظر د. طارق عبد الرؤوف صالح , مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة , ج ١ , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٨ , ص ٢٥٦ .

القضـائي مخالفاً لقاعدة شـكلية متعلقة بالنظام العام , أما الشـكل الجوهري وهو الشـكل اللازم لوجود الإجراء القضائي أي الشكل الذي يترتب على تخلفهِ عدم وجود الإجراء القضائي [٧٠].

أما العيب الشكلي الثانوي فيعرف بأنه ((ذلك العيب الذي لا يتصل بموضوع الإجراء القضائي ذاته)) , بمعنى عدم مراعاته لا يفقد الإجراء القضائي طبيعتهِ وخصائصهِ [٧١] , ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن الاختلاف بين العيب الشكلي الجوهري , والعيب الثانوي يكمن في أن الأخير لا يتصل بموضوع الإجراء وبالتالي فإن عدم مراعاته لا يفقد الإجراء القضائي ذاتهِ وطبيعتهِ.

أما التمييز بين العيب الشكلي الجوهري , والعيب الموضوعي , فقد ذكرنا آنفاً المقصود من العيب الشـكلي الجوهري أما العيب الموضـوعي فقد عرف بأنه ((ذلك العيب الذي يعتري موضـوع الإجراء القضائي الذي يجوز التمسك به أمام القضاء من دون حاجة إلى إثبات الضرر الناتج عنه)) [٧٢].

إذن يتبيّن لنا إن العيب الشـكلي والعيب الموضـوعي يتشـابهان في إنهما من العيوب التي تلحق بالإجراء القضـائي , ويترتب عليهما عدم إنتاج الإجراء القضـائي آثاره القانونية وتخلف أحد الشـروط الشكلية أو الموضوعية يؤدي إلى بطلان الإجراء القضائي وهذا ما تجسدهُ المواد (٢٧ و ٩١) مرافعات عراقي والمادة (٢٠) مرافعات مصري .

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسـي فقد اعتمد التمييز بين العيوب المتعلقة بالشـكل والعيوب المتعلقة بالموضوع في نظرية بطلان الأعمال الإجرائية في المواد (١١٢ – ١٢١) وعلى أساس ذلك فإن وجه الاختلاف يتمثل بالنقاط الآتية :

١ – اختلافهما من حيث القواعد والأحكام التي تنطبق على كل منهما فمثلاً أن البطلان لأسباب موضوعية يخضع لشروط آخف حدةً من الشروط التي يتطلبها القانون [٧٣].

٢ – اختلافهما من حيث طبيعة القواعد التي وقعت المخالفة بشأنها فالبطلان لعيب شكلي يتقرر كجزاء لمخالفة قواعد شـكلية وهو جزاء يرتبط بالوسـيلة وليس بجوهر الإجراء ذاته , أما البطلان لعيب موضوعي فيتقرر كجزاء لمخالفة قواعد موضوعية تتعلق بجوهر الإجراء ذاته وشروطه الموضوعية [٧٤].

---

٧٠ – د. نبيل اسماعيل عمر , ود. أحمد خليل , قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٤ , ص٤٥٠ .

٧١ – د. حلمي محمد الحجار , الوجيز في اصول المحاكمات المدنية , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٧ , ص١١٠ .

٧٢ – د. نبيل اسماعيل عمر , اعلان الأوراق القضائية , ط١ , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ١٩٨١ , ص١٥٨ .

٧٣ – لمزيد من التفاصيل ينظر د. حلمي محمد الحجار , القانون القضائي الخاص , ج ٢ , ط٣ , بيروت , لبنان , ١٩٩٦ , ص١٠٩ , وينظر أيضاً عادل صالح مهدي , مصدر سابق , ص٨١ .

٧٤ – د. حلمي محمد الحجار , وهاني حلمي الحجار , الوسيط في إصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ / ٨٣ والتعديلات الواقعة عليه لغاية ٢٠٠١/٨/٧ , ج ٢ , بيروت , لبنان , (بلا سنة طبع), ص١١٠ .

٣ – اختلافهما من حيث اشتراط الضرر لا يشترط إثبات وقوع أي ضرر في بطلان الإجراء القضائي لعيب موضوعي , أما في حالة العيب الشكلي فيشترط إثبات الضرر [٧٥].

ومن الجدير بالذكر فإنه لا يمكن الحكم ببطلان الإجراء القضائي في العيب الشكلي والموضوعي إذا كان العيب الذي لحق بالإجراء قابلاً للتصحيح , وهذا التصحيح قد تم وفقاً للقانون حيث أن هذا التصحيح يساهم كثيراً في تسهيل الإجراءات للمحاكم وتوفير الوقت والنفقات.

المطلب الثالث : جزاء عدم مراعاة الشكلية

إن المقصود بالجزاء الإجرائي هو الأثر الإجرائي الذي يرتبه القانون في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعدهِ والذي لا يتطابق مع نموذجهِ , أما لعدم اتخاذه إصلاً أو اتخاذه بشكل معيب , ويعتبر الجزاء الإجرائي ضمانة لعدم مخالفة الأوضاع والمواعيد الإجرائية , لاشك أن البطلان هو جزاء مخالفة الشروط الشكلية للإجراء القضائي .

ويعرف البطلان بأنه ((الجزاء الذي يرتبهُ القانون على الإجراءات التي تخالف قاعدة قانونية ويؤدي إلى عدم ترتب الآثار القانونية عليها)) [٧٦] , بمعنى أن الجزاء يفرض متى ما خالف الإجراء القاعدة القانونية ومن ثم عدم ترتب الآثار عليه , وهناك من يعرف البطلان بتعريف آخر ويقول بأنهُ ((جزاء يرتبهُ المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً ....)) [٧٧].

أما الرأي الغالب في الفقه فقد ذهب إلى أن تعريف البطلان هو ((الوصف أو التكييف القانوني الذي يلحق العمل الإجرائي الذي تم على غير مقتضى القانون يؤدي إلى عدم انتاج الآثار التي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيباً)) [٧٨].

ومن خلال النظر إلى كل هذه التعريفات المذكورة آنفاً نجدها تؤدي إلى المضمون نفسه من حيث وجود العيب , أي عدم تطابق الإجراء ونموذجه القانوني وعليه فالبطلان هو من أهم الجزاءات الإجرائية , ويمكننا بالتالي أن نعطي تعريفاً مبسطاً للبطلان بالشكل الآتي :

---

٧٥ – لمزيد من التفاصيل ينظر د. حلمي محمد الحجار , الوجيز في اصول المحاكمات المدنية , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٧ , ص٤٣٣ .

٧٦ – أ.د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية) , مكتبة السنهوري , بغداد , العراق , ٢٠١٥ , ص١٨٨ .

٧٧ – د. عبد الحميد الشواربي , التعليق على قانون المرافعات والأحكام العامة في قانون المرافعات , ج ١ , منشأة المعارف , الاسكندرية , القاهرة , ٢٠٠٤ , ص٢٠٦ , وبنفس المضمون ينظر : محمد وليد هاشم , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , دار قنديل للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٠٣ , ص٢٦٦ .

٧٨ – د. أحمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط ١ , القاهرة , مصر , ٢٠٠٨, ص٥٧٣ , ود. أحمد هندي , اصول المحاكمات المدنية والتجارية , الدار الجامعية , بيروت , لبنان , ١٩٨٩ , ص٣٢١ .

((البطلان هو الأثر الذي يرتبه القانون بسبب ما لحق الإجراء القضائي من عيب يؤدي إلى مخالفة النموذج القانوني وعدم ترتيب آثاره القانونية)) .

الخاتمة

بعد أن انتهينا عن البحث في موضوع الشكلية فقد توصلنا إلى عددٍ من النتائج والمقترحات وهي كالآتي :

أولاً : النتائج :

١- تبيّن أن الشكلية هي شرط من الشروط المهمة والتي يترتب على وجودها الحكم بصحة الإجراء القضائي وعلى تخلفها بطلان الإجراء .

٢- يشترط لصحة الإجراء القضائي توفر نوعين من الشروط شكلية وموضوعية لانتاج آثار قانونية بهدف الغرض من الإجراء القضائي .

٣- تبيّن أن البطلان هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن للخصم أن يدفع بها الضرر الذي اعتراه نتيجة العيب الجوهري الذي أصاب الإجراء القضائي .

٤- إن للشكلية خصائص تميزها عن غيرها من الاوضاع القانونية من حيث تأثيرها أو عدم تأثيرها على سير الإجراءات القضائية .

٥- تبيّن أن للشكلية عدة مظاهر فمرة تكون الشكلية كعنصر من عناصر الإجراء القضائي ومرة أخرى تكون الشكلية ظرفاً سواء أكان زمانياً أو مكانياً .

٦- يحتل الشكل في الإجراء القضائي أهمية كبيرة من خلال تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وتحقيق الأمن والنظام في المجتمع وزيادة الثقة والطمأنينة في سير النشاط القضائي .

ثانياً : المقترحات :

١- العمل على إنشاء مؤسسات قضائية ذات مزايا متقدمة في الكثير من الإجراءات القضائية كالتبليغات والشهود والاستجوابات وذلك لتلافي تأخير حسم الدعاوى .

٢- نقترح أن يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي نصوصاً تنظم العيوب الشكلية في الاجراء القضائي على أن يكون النص بالشكل الآتي : ((يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم)) .

٣- نقترح أن يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي نظرية عامة للبطلان باعتباره الجزاء على مخالفة الشكل الذي يستلزم القانون أن يتم الإجراء القضائي بمقتضاه.

المصادر

أولاً:الكتب اللغوية :

١- ابن منظور , لسان العرب , ج٩ , ط٣ , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ١٩٩٩ .

٢- ابي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا , معجم مقاييس اللغة , ط١ , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ٢٠٠١ .

٣- محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي , تاج العروس من جواهر القاموس , ط١ , دار الفكر , بيروت , لبنان , ٢٠٠٥ .

ثانياً : الكتب القانونية :

١. د.ابراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط١ , ١٩٧٣ .

٢. أحمد فتحي سرور , نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية , مكتبة النهضة المصرية , القاهرة , ١٩٥٩ .

٣. د. أحمد خليل , إصول المحاكمات المدنية , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , بيروت , ٢٠٠٥ .

٤. . احمد مسلم , أصول المرافعات والتنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر , ١٩٨٠.

٥. د. أحمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط ١ , القاهرة , مصر , ٢٠٠٨.

٦. د. أحمد هندي , اصول المحاكمات المدنية والتجارية , الدار الجامعية , بيروت , لبنان , ١٩٨٩ .

٧. د. أدم وهيب النداوي , فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات , ط١ , مطبعة التعليم العالي , ١٩٨٨.

٨. د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , (بلا سنة طبع).

٩. د. أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , بغداد , ١٩٨٨ .

١٠. د. الانصاري حسن النيداني , العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٩.

١١. د. أمينه النمر , قانون المرافعات , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٩٢ .

١٢. انور طلبه , موسوعة المرافعات المدنية والتجارية , دار الكتب القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٣.

١٣. انور طلبه , مواعيد ومدد السقوط والبطلان , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٩ .

١٤. د. ايمن احمد رمضان , الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , مصر , (بلا سنة طبع) .

١٥. د. حلمي محمد الحجار , الوجيز في اصول المحاكمات المدنية , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٧ .

١٦. د. حلمي محمد الحجار , القانون القضائي الخاص , ج ٢ , ط٣ , بيروت , لبنان , ١٩٩٦.

١٧. د. حلمي محمد الحجار , وهاني حلمي الحجار , الوسيط في إصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ / ٨٣ والتعديلات الواقعة عليه لغاية ٢٠٠١/٨/٧ , ج ٢ , بيروت , لبنان , (بلا سنة طبع).

١٨. د. رمضان جمال كامل , الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء , ج١ , ط ١ , المركز القومي للأصدارات القانونية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٩ .

١٩. سومان عزيز عبدالله , الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية , دار الكتب القانونية , مصر , القاهرة , ٢٠١٧.

٢٠. د. طارق عبد الرؤوف صالح , مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة , ج ١ , ط ١ , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٨ .

٢١. أ.د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , ط١ , مكتبة السنهوري , بيروت , لبنان , ٢٠١٦ .

٢٢. أ.د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية) , مكتبة السنهوري , بغداد , العراق , ٢٠١٥ .

٢٣. أ.د. عباس العبودي ,شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١ , والقانون رقم (٢٦) لسنة٢٠٠٢ (دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات

القضائية لمحكمة التمييز الاردنية), دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ط١ , الاصدار الثاني , ٢٠٠٧.

٢٤. د.عبد الكريم الطالب , الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية , مطبوعات المعرفة , مراكش , المغرب , ط٥ , ٢٠٠٨.

٢٥. د.عبد الحكم فودة , البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٣.

٢٦. د. عبد الحكم فوده , الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية في ضوء الفقه وقضاء النقض , ج ١ , دار الهناء للتجليد الفني , الاسكندرية , مصر , (بلا سنة طبع).

٢٧. د. عبد الحكم فوده , اسباب صحيفة الاستئناف دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥ .

٢٨. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري , تنقيح المستشار : أحمد مدحت مراغي , الوسيط في القانون المدني , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط ٢ , ٢٠٠٤.

٢٩. عبدالرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية العراقي , العاتك لصناعة الكتاب , بغداد , العراق , ج ٣ , ط ٢ , ٢٠٠٨.

٣٠. د. عبد الحميد الشواربي , التعليق على قانون المرافعات والأحكام العامة في قانون المرافعات , ج ١ , منشأة المعارف , الاسكندرية , القاهرة , ٢٠٠٤.

٣١. د.عصمت عبد المجيد بكر , أصول المرافعات المدنية , ط١ , منشورات جامعة جيهان الأهلية , اربيل , ٢٠١٣.

٣٢. عطا عبد الحكيم أحمد , البطلان في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) , ط١ , مكتبة زين الحقوقية , ٢٠١٧.

٣٣. د. علي هادي العبيدي , قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان , المكتب الجامعي الحديث , ط ١ , القاهرة , مصر , ٢٠٠٦.

٣٤. د. علي بركات , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠١.

٣٥. د. عيد محمد القصاص , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠١٠.

٣٦. د. فتحي والي , قانون القضاء المدني اللبناني , ط١ , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٧٠.

٣٧. د. فتحي والي , ود. أحمد ماهر زغلول , نظرية البطلان في قانون المرافعات , منشأة المعارف , ط٢ , الاسكندرية , مصر , ١٩٩٧ .

٣٨. د.فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار الكتاب الجامعي , القاهرة , مصر , ٢٠٠١.

٣٩. د. فتحي والي , نظرية البطلان في قانون المرافعات , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ط١ , ١٩٥٩ .

٤٠. د. فؤاد عبد المنعم احمد , والحسين علي غنيم , أحكام الدفوع في المرافعات الشرعية السعودي , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٢.

٤١. د.كمال عبد الواحد الجوهري , اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار محمود للنشر والتوزيع , القاهرة , مصر , (بلا سنة طبع).

٤٢. لفته هامل العجيلي , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , قسم المرافعات المدنية , ط ١ , بغداد , ٢٠١٢ .

٤٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن , الحكم القضائي اركانه وقواعد اصداره , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , بيروت ,ط ١ , ٢٠١١ .

٤٤. د. محمد جمال عطية , الشكلية القانونية (دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٩٤.

٤٥. محمد وليد هاشم , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , دار قنديل للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٠٣.

٤٦. د. نبيل اسماعيل عمر , ود. أحمد خليل , قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٤.

٤٧. د. نبيل اسماعيل عمر , اعلان الأوراق القضائية , ط١ , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ١٩٨١.

٤٨. د.نجيب احمد عبد الله , الوسيط في قانون المرافعات , ط ١ , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية , ٢٠١٤.

٤٩. د.نشأت عبد الرحمن الأخرس , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن , عمان , ج ١ , ط ٢ , (بلا سنة طبع).

٥٠. د. نشأت محمد الاخرس , شرح قانون اصول المحاكمات المدنية , ج١ , ط١ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٠٨ .

٥١. د. وجدي راغب , الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) , ط١ , دار الفكر العربي , ١٩٧٧.

٥٢. د. وجدي راغب , النظرية العامة للعمل القضائي , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٤.

٥٣. د.وجدي راغب , مبادئ الخصومة المدنية , دار الفكر العربي , ط١ , القاهرة , مصر , ١٩٧٨.

٥٤. وجدي شفيق , موسوعة البطلان المدني والاداري والجنائي , ط ١ , ٢٠١٢.

ثالثاً : البحوث والرسائل الجامعية :

١- داود سلمان طه , اثر الارتباط الإجرائي على صحة القرارات الاعدادية أمام محكمة الدرجة الاولى , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠١٨ .

٢- عادل صالح مهدي , العيب الشكلي في الإجراءات القضائية (دراسة مقارنة) ,رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون , جامعة كربلاء , ٢٠١٧.

٣- علي سعود داخل , العيب الجوهري في الإجراء القضائي المدني (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون , جامعة بابل , ٢٠١٣.

٤- د. علي شمران الشمري , بطلان الإجراءات القضائية في الدعوى المدنية (دراسة قانونية مقارنة) , بحث منشور في مجلة كلية النسور الجامعة , العدد / ٧ , ٢٠١٨ .

رابعاً : القوانين

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

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

٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ .

٤- قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

٥- قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل .

٦- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٧- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

٨- قانون إمتيازات المحققين القضائيين العراقي رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٢ .

٩- قانون مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ .

خامساً : المصادر الأجنبية

1- De Bieville , Le unllies des actes de procedure en matiere civile , paris , 1944

2- Rodiere , Traite de competence , T. I. P.146 . Boncenne , Theoie de la proc. Civ. T. III , P. 271 . Boitard leconc de procedure civ, T. II , No. 1213 .

3- Grasonnet et cear Bru , Traite . T. II , No. 86 .

4- Solus , courps , P.426 . Saint Alray , cours , P. 6 , Ricol , Cours , P. 3 . Vizioz , observations , Rev , Gen de Droit , 1931

5- H.Solus et R. perrot , Droit Judiciaire prive , t. in 327 , P. 306 . J. Vincent et S. Gunichard , Procedure civile , 1981 , Dalloz , n 418 es S. .

6- Bonnecase , Traite , T. 2 , No . 385 , P. 458 . Durma These paris, No. 173 , 1930