مجلة
كلية التــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة
متعددة التخصصات نصف سنوية
العدد الأربعون
30 آب 2024
ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير
أ.د. جعفر جابر جواد

مدير التحرير
أ.م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

فكرة انتقاص الإجراء القضائي المعيب

م.م بلال عماد عبيد الطائي أ. د غالب فرحات

الجامعة الاسلامية في لبنان

الملخص :

الإجراء القضائي اساس الدعوى المدنية، فهو الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً داخل الدعوى ببدئها أو في سيرها أو تعديلها أو إنهائها، فالدعوى هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة والمرتبطة زمانياً وفق نظام معين، بحيث إن كل إجراء يعد مفترضاً للعمل الذي يليه، ونتيجة لما سبقه، فتجتمع هذه الإجراءات لتكون بمجموعها الخصومة المدنية، ولا بد لتلك الاجراءات ان تتم وفق الشكل الذي رسمه المشرع لها وان الحياد عن ذلك الشكل يرتب جزاء وقد يكون الجزاء الغالب هو جزاء البطلان الإجرائي.

ان جزاء البطلان جزاء يؤدي الى ضياع الجهد والوقت ويعتبر الاجراء القضائي عند تحققه كأن لم يكن ومن هنا فلا بد للحد من هذا الجزاء الإجرائي وتحجيمه أو تلطيف أثره أو تحديده ولعل فكرة انتقاص الإجراء هي من اهم تلك الافكار المعالجة لهذا الجانب، فهي تحد من اثر جزاء البطلان بعد تحقق شروطها وانطباقها على العيب الذي لحق بالإجراء، وتبعا لذلك تحافظ على الوقت والجهد بدلا من اهداره.

Summary:

The judicial procedure is the basis of the civil lawsuit, as it is the one upon which the law has a procedural effect within the lawsuit, whether it begins, proceeds, amends, or terminates. The lawsuit is a group of sequential and temporally linked procedures according to a specific system, so that each subsequent procedure is assumed for the action that follows it, and as a result

of what preceded it, These procedures come together to form a civil dispute, and these procedures must be carried out according to the form that the legislator has drawn for them, and deviating from that form results in a penalty, and the prevailing penalty may be the penalty of procedural invalidity. The penalty for invalidation is a penalty that leads to the loss of effort and time, and the judicial procedure, when it is implemented, is considered as if it did not occur. Hence, it is necessary to limit this procedural penalty, limit it, mitigate its effect, or limit it. Perhaps the idea of diminishing the procedure is one of the most important of these ideas that address this aspect, as it limits the effect of the penalty. Invalidation after fulfilling its conditions and their application to the defect that occurred in the procedure, .and accordingly it saves time and effort instead of wasting it

المقدمة :

يزول العيب في الإجراء القضائي المعيب بعدة حالات منها تصحيح ذلك العيب الذي اعتراه أو تحويل الاجراء القضائي المعيب الى اجراء اخر ،أو بانتقاص الجزء المعيب من الإجراء ومن ثم ترتيب الآثار على المتبقي من الإجراء.

فالعيب في لا وجود له بعد انتقاص الجزء المعيب منه، إذ تعد فكرة انتقاص الإجراء المعيب وسيلة فاعلة تحد من بطلان الإجراء فهي تمنع العيب من ترتيب أثره على الإجراء المعيب أو على بقية الإجراءات الأخرى.

وتثير فكرة انتقاص الإجراء عدة تساؤلات منها ما يتعلق بجدوى هذه الفكرة ومدى فعاليتها كون هذه الفكرة لها احكام خاصة ضمن نطاق القانون المدني وهي فعالة في مجال الحد من حالات بطلان

العقد، وفي هذا الصدد يجب توضيح الشروط اللازمة لتطبيق هذه الفكرة، وكذلك ينبغي معرفة آثار هذه الفكرة على العيب الإجرائي وعلى الإجراء القضائي بصورة عامة.

أهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في تقليل حالات البطلان الإجرائي إذ ان البطلان افة تنخر في الإجراءات القضائية وتردها الى نقطت الصفر فبتحقق البطلان يعتبر الاجراء القضائي كأن لم يكن، ولما كان بالمستطاع التقليل من حلات بطلان الإجراء القضائي فلا بد من البحث بتلك الأفكار التي تحد من جزاء البطلان الاجرائي ولعل فكرة انتقاص الاجراء القضائي من اهم تلك الوسائل واكثرها فعالية .

مشكلة البحث:

تكمن المشكلة الاساس في الاثر الذي يرتبه جزاء البطلان الإجرائي إذ بتحقق جزاء البطلان الإجرائي يتحقق الأثر القاضي بعد ذلك الإجراء المعيب كأن لم يكن ويعد ذلك الأثر هدر لكل الجهد والوقت الذي بذله طالب ذلك الأجراء القضائي الذي تقرر بطلان، ومن هذه الاشكالية طرح التساؤل القائل ما هي الوسائل التي تعمل على الحد من جزاء البطلان الإجرائي ؟ ولعل أحد الاجابات لهذا التساؤل يكمن في فكرة انتقاص الإجراء القضائي المعيب.

أهداف البحث:

يهدف بحثنا هذا الى ايجاد وسائل تعمل على الحد من جزاء البطلان الاجرائي وذلك بغية تخفيف اثره أو تلطيفه أو تحجيمه وان البحث في فكرة انتقاص الجزء المعيب في الاجراء القضائي هي احدى الوسائل الفاعلة في مجال الحد من البطلان الإجرائي .

خطة البحث :

قسم هذا البحث على مطلبين خصص المطلب الأول لبيان معنى فكرة انتقاص الإجراء القضائي المعيب وبدوره قسم على فرعين الفرع الاول خصص لبيان المعنى والفرع الثاني خصص لبيان تمييز

فكرة الانتقاص عن غيرها من الافكار في حين خصص المطلب الثاني لبيان شروط واثار تطبيق فكرة انتقاص الإجراء المعيب.

المطلب الأول :معنى انتقاص الإجراء القضائي المعيب

في العادة عندما يكون الإجراء القضائي أما مخالفاً للشكل القانوني المحدد له، فيترتب جزاء البطلان على الإجراء ويكون بذلك غير قادر على ترتيب الأثر الإيجابي في الدعوى، أو يكون الإجراء مطابقاً للشكل القانوني ومصاب بعيب غير جوهري وحينها يرتب الأثر القانوني الصحيح عليه، ولكن في بعض الاحيان يكون الإجراء بين الصحة والبطلان إذ يكون في جزء منه صحيحاً وفي الجزء الاخر باطلا، وعلى الرغم من وجود العيب فيه إلا انه قادر على ترتيب آثار الصحة في مجال محدد، لذلك من الواجب ترك المجال لهذا الجزء لترتيب آثاره الصحيحة، وترك الجزء المتبقي الآخر ليرتب آثاره السلبية في حدوده فقط فلا يمتد أثر العيب على النواحي التي لم يصبها، ولغرض الإحاطة بموضوع هذا المطلب فقد قسم على فرعين خصص الفرع الاول لبيان تعريف انتقاص الإجراء القضائي المعيب وخصص الفرع الثاني تمييز الانتقاص من غيره من المفاهيم وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الإجراء القضائي المعيب:

إن التفرقة بين نواحي الإجراء القضائي على الشكل هذا يصطلح عليه بالانتقاص وهو لا يكون بكل صور الإجراء، إذ يعتمد على الإجراءات القضائية التي يمكن بطبيعتها تطبيق هذا الفصل بين اجزائه، لذلك فان فكرة الانتقاص تطبق فقط في الإجراء القضائي المركب.

والإجراء القضائي غاليا هو مركباً من اجزاء عدة قابلة للانقسام من حيث موضوعه مثل تعدد الطلبات أو من حيث أشخاصه عند تعدد الخصوم ، فعندما يكون الاجراء معيبا ومركبا ويمس العيب جزءً من أجزاءه، فلا يطبق جزاء البطلان على الاجزاء التي لم يطالها العيب، إذ يقتصر جزاء البطلان على النواحي المعيبة دون النواحي الاخرى، وهذا ما يصطلح عليه فكرة انتقاص الإجراء

القضائي[1131]، ولذلك يعرف انتقاص الإجراء بأنه " الحالة التي يكون فيها بعض عناصر العمل الإجرائي صحيحة رغم بطلان العمل، فهنا ينتج الشق الصحيح بعض الاثار القانونية للعمل الباطل " [1132]، وعُرف أيضاً " بأن الإجراء إذا كان باطلاً في شق منه وصحيحا في شق أخر، فأنه يبطل في الشق الأول وحده ويصح في الشق الثاني " [1133]، وعرفه أخر " أن الإجراء المعيب ينتج بذاته رغم ذلك بعض الآثار التي ينتجها لو كان صحيحا" [1134] .

وتتفق التعريفات السالفة بأن الإجراء القضائي عندما يكون مركباً بالنظر إلى أشخاصه أو موضوعه، وتتوفر في الجزء المتبقي غير المعيب العناصر الواجبة لوجوده، فينتقص في حدود الاجزاء الصحيحة بشرط إلاّ يؤدي قطع الجزء من الإجراء إلى تغيير في وصفه القانوني أي لا يتشكل من ذلك إجراء أخر، والا سنكون أمام فكرة تحول الإجراء القضائي العيب وليس انتقاصه.

ولعل من الأمثلة في ذلك، الحكم القضائي الفاصل بدعوى أجر المثل والتعويض، فعندما نكون أمام تسبيب غير قانوني لدعوى التعويض، وتسبيب صحيحا لدعوى أجر المثل فيجب ان يقتصر أثر البطلان على الحكم بالتعويض ولا يطال دعوى أجر المثل، وذلك تطبيقاً لفكرة انتقاص الإجراء المعيب، ومن الامثلة كذلك صدور حكم في عدت مواضيع ويطعن المحكوم عليه بموضوع معين فقط، ويقضي ببطلان الحكم المطعون به، فحينها يكون الحكم صحيح فيما يخص الجزء الذي لم يطعن فيه[1135]، ومثاله أيضاً الدعوى المقدمة من قبل طرفين، وتكون بيانات أحدهما باطلة ومعيبة، فعند أذ لا يسري أثر البطلان على الطرف الأخر في الدعوى، وينطبق الأمر على الطعن كذلك، وذات الحال ينطبق

[1131] د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر، 1977، ص824.

[1132] دابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، بدون طبعة، 1973،ص761.

[1133] د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص211.

[1134] د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج2، ط8، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر، 2018،، ص582 .

[1135]. Japiot: op. cit.p.739 نقلا عن: . د. أحمد مليجي، ج1، مصدر سابق، ص582.

عندما يتم اتخاذ إجراءات في فترة انقطاع المرافعة تمس أحد الخصوم، فلا يمتد أثر البطلان الى الخصوم الآخرين اعمالا لفكرة الانتقاص.

إن فكرة الانتقاص ليست جديدة على الفكر القانوني، فلها صور متعددة على صعيد النظم القانونية وتبرز في القانون المدني وخصوصاً في العقد، فالقوانين المدنية أشارت إلى هذه الفكرة لإنقاذ العقد من البطلان وذلك باستبعاد الجزء الباطل منه [1136]،وفكرة الانتقاص بمفهومها العام يمكن نقلها وتطبيقها على الإجراء القضائي، بغية المحافظة على الجزء غير المعيب منه بعد اقتطاع الجزء الباطل منه.

وعلى الرغم من أن القوانين المدنية غلبها أشارت إلى فكرة انتقاص العقد، إلاّ أن القانون الإجرائي لم يشير الى تلك الفكرة، فلا نجد من المشرعين من يأخذ بهذه الفكرة إلاّ المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لعام 1968 إذ نصت المادة (24) منه على إنه " وإذا كان الإجراء باطلاً في شق وحده هو الذي يبطل "[1137].

وبالرغم من عدم وجود نص في قانون المرافعات المدنية العراقي إلاّ أنّه من الممكن الأخذ بهذه الفكرة لأسباب معينة، إذ لا وجود لنص يحضر تطبيق هذه الفكرة، بل على العكس من ذلك كون فكرة الانتقاص تتناسب مع ساسة المشرع الهادف إلى الحد من البطلان، كما فكرة الانتقاص تعد من القواعد العامة التي يمكن اعمالها حيثما وجد مجال؛ إذ ان الانتقاص يقوم على فكرة وهي المحافظة على العمل القانوني إلى أكبر قدر ممكن، فما لا يدرك كله لا يترك كله، إلاّ إذا كان ذلك العمل القانوني لا يحتمل الانتقاص والتجزئة أو تتعارض تجزئته مع النصوص القانونية وهذه الحالة الأخيرة تحتاج إلى نص قانوني صريح لاستثنائها، إذ إن الأصل هو جواز الانتقاص من دون الحاجة إلى نص، أما عدم جوازه فهو من يحتاج إلى نص قانوني لاستثنائه.

[1136]. اشارت الى هذه الوسيلة المادة (139) من القانون المدني العراقي، والمادة (143) من القانون المدني المصري، ولم يشر القانون الفرنسي لفكرة انتقاص العقد بنص صريح.

[1137]. ونص قانون الإجراءات المدنية الايطالي على فكرة انتقاص الإجراء، فقد نص المادة (2/159) منه على "ولا يؤثر بطلان جزء من الإجراء على الاجزاء الأخرى المستقلة عنه " .

زد على ذلك، أن المشرع أجاز تعدد الطلبات والخصوم عند رفع دعوى اصلية أو بالدعوى الحادثة، وأجاز بذلك الانتقاص ضمناً، بحيث يصح الحكم بطلب دون أخر، كأن تحكم المحكمة ببطلان أو صحة طلب أو إجراء دون أخر وهذا ما يؤشر على اجازة الانتقاص.

أضف لذلك، أن التشريعات التي لم تنص على انتقاص الإجراء تتبنى تطبيقات لهذه الفكرة، منها فكرة النقض الجزئي للقرار القضائي، فقد نصت المادة (233) من قانون المرافعات العراقي " إذا رأت المحكمة المختصة بنظر الطعن أن اعتراضات طالب التصحيح مقبولة وكان سبب التصحيح مؤثراً في القرار فتصححه، وأن كان مؤثراً في جزء منه سيقتصر تصحيحها على ذلك الجزء .." [1138]، أي لو وجدت المحكمة أن جزء من القرار باطل لبطلان إجراءاته، فيمكن للمحكمة نقض هذا الجزء من الحكم دون الاجزاء الأخرى الصحيحة.

وتطبيقاً لما سبق، دأب القضاء على الأخذ بفكرة الانتقاص [1139]، فقد قضت محكمة التمييز "إذا كان المدعون متعددين وجب ذكر البيانات المتعلقة بكل منهم، وإذا خلت عريضة الدعوى من ذلك – بالنسبة لأحد المدعين – بطلت بالنسبة إليه فقط لان الدعوى التي يرفعها اشخاص عدة هي في الاصل دعاوى متعددة بقدر عددهم فكان عريضتها عدة عرائض كل منها مستقلة عن الأخرى، والقاعدة أن بطلان الإجراء لا يمتد إلى غيره من الإجراءات الأخرى التي لها كيان مستقل والتي يتصور بقاؤها وبقاء آثارها على الرغم من بطلان ذلك الجزء، ولما كان سبب البطلان هنا لا يتعلق بإغفال بيان مشترك يتعين توفره بالنسبة للمدعين جميعهم، بل يتعلق ببعضهم دون البعض الأخر، لذا فان عريضة الدعوى

[1138]. ونصت المادة (268) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على "إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم في المصروفات". ونصت المادة(623) من قانون المرافعات الفرنسي على "النقض يمكن أن كليا أو جزئيا، والنقض يكون جزئيا عندما لا يلغى إلاّ بعض الاوجه القابلة للانفصال عن غيرها".

[1139]. يسوغ البعض عدة احكام قضائية تطبيقاً لفكرة انتقاص الإجراء الباطل، منها طلب المحكمة بتكليف الخصوم بحصر الادعاء بأحد الحقين أو بأحد المدعيين أو بأحد المدعى عليهم ورد الدعوى بالنسبة للحق أخر أو المدعي الأخر أو المدعى عليه الأخر تطبيقاً للمادة (44) من قانون المرافعات المدنية التي تجيز في بعض الحالات تقديم عريضة دعوى بأكثر من طلب أو بأكثر من خصم. ينظر: عطا عبد الحكيم احمد، البطلان في قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان، 2017، ، ص241 – ص242 .

تعتبر صحيحة بالنسبة للمدعي (ف) وتبطل بالنسبة إلى المدعين الآخرين " [1140]، وقضت محكمة التمييز أيضاً " .. اخذت محكمة الموضوع بما ذهب إليه راي الخبراء من الوجهة الفنية وردت الفقرات التي رأت أن رأي الخبراء فيها مخالف للقانون بما لها من سلطة تقديرية اعطاها لها القانون، إذ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقسم من راي الخبراء إذا رأت انه غير مخالف للقانون ومتسق مع الاتفاق وواقع الدعوى "[1141].

وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لفكرة الانتقاص " إذا اخطأت المحكمة في رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير، فان ذلك يستلزم نقض حكمها فيما كان منه مؤسساً على هذا التقرير أما ما استقام من الحكم على أسباب أخرى بصفة اصلية ولم تعول فيه المحكمة على التقرير إلاّ من قبيل الاستئناس فلا يؤثر فيه هذا الخطأ " [1142].

الفرع الثاني: تمييز الانتقاص من غيره من المفاهيم

تتميز نظرية انتقاص الإجراء القضائي عن غيرها من المفاهيم الإجرائية أبرزها تحوّل الإجراء وفكرة تصحيح الإجراء.

أولاً : تمييزه من تحوّل الإجراء القضائي :

تحوّل الإجراء القضائي كما اسلفنا، يعني أن المقتضيات غير المعيبة في الإجراء المعيب إذا كانت تشكل المقتضيات اللازمة لصحة إجراء أخر فيتحوّل الإجراء المعيب إلى ذلك الإجراء بدلا من بطلانه، لذلك فهي تتشابه مع فكرة انتقاص الإجراء في جوانب معينة وتختلف في جوانب اخرى.

يقترب تحوّل الإجراء مع انتقاص الإجراء في:-

[1140]. حكم محكمة التمييز العراقية رقم 1281 في 1971/3/18، مشار إليه لدى د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن بالأحكام بالتمييز، دار الحكمة – بغداد، 1991، ص168.

[1141]. حكم بالرقم 273 / هيئة عامة أولى في 1972/8/26. (قرار غير منشور)

[1142]. حكم محكمة النقض المصرية في 1946/10/31 مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص608.

1. الأساس الذي ينطلق منه كل من فكرة التحوّل والانتقاص وجود عيب إجرائي جوهري في الإجراء يمنعه من ترتيب آثاره بالكامل سواء كان هذا العيب متصل بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة، وسواء كان عيباً شكلياً أم موضوعياً، لذلك تأتي فكرتا الانتقاص والتحوّل لتحد من البطلان، أما بتحوّله إلى إجراء أخر أو بترتيب آثاره على جزء منه.
2. لا تلعب الإرادة دوراً مهما في التحوّل والانتقاص كما تؤدي الإرادة هذا الدور في ظل تطبيق الفكرتين في القانون المدني، ويرجع ذلك لطبيعة الإجراء القضائي نفسه، ففي غالبه ليس له طبيعة التصرف القانوني، ومن ثم لا يكون للإرادة دوراً في فكرة تحوّل الإجراء أو انتقاصه.
3. كلاهما ينتج أثره من لحظة اتخاذ الإجراء المعيب وليس من تاريخ إجراء الانتقاص أو التحوّل.

أما أوجه الخلاف بينهما فتكمن:-

1. في ظل فكرة التحوّل، تكفي الاجزاء غير المعيبة لتكّون إجراء قضائي أخر غير الإجراء المعيب وتترتب آثار الإجراء القضائي الأخر وليس بعض آثار الإجراء المعيب، بينما في ظل فكرة انتقاص الإجراء، فهو لا يتحوّل إلى إجراء أخر وإنما يبقى نفسه ولكن تترتب آثاره على جزئه الأخر الصحيح غير المصاب بالعيب، فالأثار الناتجة بعد الانتقاص هي بعض آثار الإجراء القضائي الباطل وليست آثار إجراء أخر كما في التحوّل[1143].
2. يشترط لإتمام الانتقاص أن يكون الإجراء القضائي مركباً وقابل للتجزئة، بينما في ظل فكرة تحوّل الإجراء يشترط فيه أن يكون بسيطاً تتوفر فيه عناصر إجراء أخر.

ثانيا: تمييزه من تصحيح الإجراء :

تصحيح الإجراء هو إضافة للإجراء المقتضى الذي ينقصه أو تعديل ما فيه من عيوب تمنعه من ترتيب آثاره، وهذه الفكرة تتشابه مع فكرة انتقاص الإجراء وتختلف معها في جوانب عدة، لذلك سنبين أوجه التشابه بينهما أولاً، ثم نعكف لبيان أبرز نقاط الاختلاف.

أوجه التشابه بينهما تكمن في:-

[1143]. ابراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص761. د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص212.

1. إن انتقاص الإجراء وتصحيحه أدوات للحد من البطلان الإجرائي تنطلق من وجود عيب في الإجراء يقتضي معالجته أما بانتقاصه أو بتصحيحه سواء كان هذا العيب شكلي أم موضوعي، يتصل بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة، فالعيب في كلا الحالتين يزول من الإجراء بعد انتقاصه أو تصحيحه.
2. إن الإجراء بعد انتقاصه أو بعد تصحيحه يرتب أثر الإجراء الصحيح نفسه مع اختلاف في نطاقه، فلا تتغير طبيعة الإجراء بل يبقى مرتباً لأثاره ولكن في نطاق أضيق.

اما أوجه الاختلاف فيكمن في نقاط عديدة وهي:-

1. إن التصحيح يتم بإضافة المقتضى الشكلي أو الموضوعي المعيب للإجراء، بحيث يكون الأخير بعد الإضافة كاملا كأنه لم يصب بأي عيب من قبل، ومن ثم يستطيع الإجراء بعد تصحيحه إنتاج الاثار المحددة له في القانون كاملة وغير منقوصة، أما الانتقاص فلا يضاف إلى الإجراء ما ينقصه وإنما يبطل في جزء منه ويبقى الجزء الأخر صالحاً لإنتاج أثره في نطاق المتبقي منه [1144].
2. في الانتقاص يشترط لإتمامه أن يكون الإجراء مركباً قابلاً للتجزئة، بينما تصحيح الإجراء لا ينظر فيما إذا كان الإجراء مركباً أو بسيطاً، قابل للتجزئة من عدمه.
3. يسري أثر التصحيح من تاريخ الإضافة أو التعديل للإجراء المعيب التصحيح لأنّه من تلك اللحظة يكتمل في الإجراء كل مقتضياته، أما انتقاص الإجراء فيسري الأثر من لحظة اتخاذه لان الجزء المتبقي يتضمن كل مقتضيات صحته من لحظة اتخاذ الإجراء.
4. صدور قرار بإبطال الإجراء مانعاً من إجراء التصحيح، فالتصحيح جائز ولو تمسك الخصم ببطلان الإجراء وبصدور الحكم بالإبطال تنتهي مكنة تصحيح الإجراء، في حين الانتقاص غير مانع صدور حكم بإبطال الإجراء من ترتيب آثاره الصحيحة على المتبقي.

[1144] د. نبيل اسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية – دراسة تحليلية وعملية لقانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط1، منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر، 1981، ص289 .

5. تصحيح الإجراء مانع من انتقاصه، فلو صُحّح العيب في الإجراء المركب بإضافة ما ينقص الإجراء أو بتعديل ما فيه من خلل، يسري أثر الإجراء صحيحا على كل جزء من أجزائه، وعندئذ لا تكون هناك حاجة لانتقاص الإجراء؛ لان العيب الذي يشكل أساس فكرة الانتقاص قد زال، فلو صححت عريضة الدعوى فذلك مانعاً من انتقاصها.

المطلب الثاني :شروط واثار انتقاص الإجراء القضائي

لغرض بيان شروط فكرة انتقاص الإجراء المعيب وبيان اثاره فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين في الفرع الاول نوضح فيه الشروط ونبين الاثار في الفرع الثاني وكما يأتي:-

الفرع الأول: شروط انتقاص الإجراء القضائي

ولتحقيق آثار الانتقاص يفترض توفر شروط عدة منها:

الشرط الأول: أن يكون جزء من الإجراء معيباً عيباً جوهرياً.

فالإجراء المعيب هو الأساس الذي تقررت من أجله فكرة انتقاص الإجراء، فالغرض منه تلافي البطلان وآثاره بشكل كامل وحصرها في نطاق محدود، فإذا كان الإجراء صحيحا أو معيب بعيب غير جوهري فلا حاجه لانتقاصه، ولا يهم أن يكون العيب لمقتضى شكلي أو موضوعي، ولا يهم اتصال العيب بالمصلحة العامة أو بمصلحة أحد الخصوم.

ويشترط في العيب إلاّ يكون مشتركا بين الخصوم أو مشتركا بين الطلبات، كأن يكون في إجراء مركب يتعلق بموضوع الدعوى في حال تعدد الخصوم أو يتعلق بالخصم في حال تعدد الطلبات، ولذلك يشترط أن يكون العيب متصلا بطلب من الطلبات أو بخصم من الخصوم كي يتم إجراء الانتقاص، وقد أكدت محكمة التمييز العراقية على ذلك بقولها " ولما كان سبب البطلان هنا لا يتعلق بإغفال بيان مشترك يتعين توفره بالنسبة للمدعى عليهم جميعهم، بل هو يتعلق ببعضهم دون البعض

الأخر لذا فان عريضة الدعوى تعتبر صحيحة بالنسبة للمدعي (..) وتبطل بالنسبة للمدعين الآخرين"[1145].

وكما هو الحال في فكرة تحوّل الإجرائي القضائي، فلا يشترط لإعمال الانتقاص اتجاه إرادة الخصوم إلى العمل الإجرائي المتبقي بعد الانتقاص، وبناءً على ذلك فسواء اراد الخصوم أو لم يريدوا فان الانتقاص واقع وينتج آثاره بمعزل عن ارادتهم، بخلاف تطبيق فكرة الانتقاص على التصرف القانوني والعقد، إذ يشترط لإتمامه عدم جوهرية الجزء الباطل المستبعد، فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين أو أحدهما إلى الجزء الباطل بحيث ما كان ليتم العقد بدونه، فلا نكون حينها أمام انتقاص العقد، وهذه الفكرة لا وجود لها في ظل انتقاص الإجراء القضائي؛ لأن طبيعة الإجراء في اغلبه ليس له طبيعة التصرف القانوني ومن ثم لا دور للإرادة في انتقاص الإجراء القضائي.

الشرط الثاني: أن يكون الإجراء مركباً وغير قابل للتجزئة .

يشترط لإجراء الانتقاص أن يكون الإجراء مركباً من اجزاء عدة، أما إذا كان الإجراء بسيطاً فلا محل لانتقاصه[1146]، والإجراء يكون مركباً أما بالنظر إلى موضوعه أو بالنظر إلى اشخاصه وبكلتا الحالتين، فطالما الإجراء مركباً صح انتقاصه، إذا كان شق منه صحيحا والأخر منه باطلاً، أما إذا كان بسيطاً فلا تجري عملية انتقاصه إنما يمكن تحوّله لو توفرت فيه عناصر إجراء أخر.

وقد يكون الإجراء مركباً بالنظر إلى موضوعة، فهنا لا نكون أمام تعدد أشخاص في الخصومة وإنما تعدد طلبات في إجراء واحد، كالحكم الذي يقضي في طلبين بالفسخ والتعويض ويكون أحدهما معيباً لعدم تسبيبه تسبيباً كافياً أو الدعوى التي تتضمن طلبين أو أكثر ويكون أحدهما أو أكثر باطلاً كان يكون موضوعها غير معين أو غامضاً ولم يجري تصحيحه رغم ذلك، فالموضوع في الحالتين أعلاه مركباً، فيبطل جزء من الإجراء ويبقى الأخر الصحيح.

[1145]. حكم محكمة التمييز العراقية رقم 1281 في 1971/3/18، مشار إليه لدى د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن بالأحكام بالتمييز، دار الحكمة – بغداد، 1991، ص168 .

[1146]. د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص608. أحمد مليجي، ج1، مصدر سابق، ص583.

وقد يكون الإجراء مركباً بالنظر لأشخاصه، فيكون موضوع الإجراء واحداً ولكنه يتعلق بمصالح أكثر من خصم كأن تكون صحيفة الدعوى معيبة بالنسبة لأحد المدعى عليهما وصحيحة بالنسبة للأخر أو تنقطع المرافعة بالنسبة لأحد الخصم ويتخذ إجراء في مواجهته رغم انقطاع المرافعة، ففي الحالة هذه يبطل الإجراء بالنظر لأحد المدعى عليهم أو الخصوم ويبقى صحيحا في مواجهة الأخر[1147].

وقضت تطبيقاً لذلك محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن " قرار المحكمة بأبطال الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني صحيح وموافق لأحكام المادة (50) من قانون المرافعات لمرور مدة طويلة دون أن يتقدم المدعي إضافة إلى وظيفته عنونا واضحا للمدعى عليه الثاني ليمكن إجراء تبليغه بواسطته "[1148].

وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك " أن الحكم المطعون فيه صادر في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عن أطيان زراعية قابلة بطبيعتها للتجزئة، فلا يكون من شأن القضاء ببطلان الطعن المرفوع من أحد الخصوم أي أثر بالنسبة للطعن المرفوع من الأخر بصفته الشخصية"[1149].

وإذا كان انتقاص الإجراء بهذه السهولة لكون طبيعة الإجراء مركب قابل للتجزئة، فقد تثار بعض التساؤلات فيما إذا كان الحل المتقدم ينطبق في حالة التضامن أو كون الدعوى غير قابلة للتجزئة.

1. إذا وجد تضامن بين الخصوم في الحق أو في الالتزام، قد نتصور وجود تضامن بين الخصوم سواء كان الخصوم دائنين متضامنين أو مدينين متضامنين، ويقتضي التضامن بشكل عام بنوعيه

[1147]. إذ ينقل الدكتور فتحي والي حكماً لمحكمة استئناف اسيوط مفاده " إذا سير في دعوى بيع اطيان ضد جملة اشخاص يمتلك كل منهما جزء خاصاً به من هذه الاطيان، وتوفي أحد الخصوم اثناء سير الإجراءات ولم يعلن ورثته، واوقع البيع، فلا تكون الإجراءات باطلة إلاّ فيما يخص المملوك للمتوفي "، د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زعلول، ط2، نظرية البطلان في قانون المرافعات، بدون مكان طبع، 1997، ص831. وفي هذا القرار يتجسد بشكل واضح كيف أن موضوع الإجراء واحد قابل للتجزئة يتعلق بمصالح أكثر من خصم.

[1148]. حكم رقم 166 في 2001/3/25، مشار إليه لدى عطا عبد الحكيم احمد، مصدر سابق، ص243 .

[1149]. طعن رقم 537 في 1983/1/11، مشار إليه لدى د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – مصر، 2009، ص263.

أن تكون هناك شراكة بين الخصوم أو اشتراك في المصلحة بين الأطراف المتضامنين، وهذه المصلحة هي التي تبرر أحكام التضامن[1150] .

وبصورة عامة، فالتضامن ليس مانعاً من تطبيق فكرة انتقاص الإجراء، فإذا بطل الإجراء في مواجهة أحد الخصوم وكان صحيحا في مواجهة الأخر وكانوا متضامنين، فالتضامن غير مانع من تطبيق فكرة الانتقاص إذا كان الموضوع قابل للتجزئة [1151]، ولا يمكن الاحتجاج لمنع الانتقاص بدعوى وجود نيابة في التضامن فيما ينفع لا فيما يضر، فهذه القاعدة تطبق حينما يكون أحد المتضامنين هو المختصم وحده في الدعوى وظل الباقون خارجها [1152]، فالحكم يستفيد منه المتضامنون الأخرون ولا يسري في مواجهتهم فيما لو صدر ضده [1153]، ولكن إذا كان جميع المتضامنين أطراف في الدعوى فلا توجد نيابة متبادلة لا فيما ينفع ولا فيما يضر، ومن ثم إذا كان الإجراء الباطل في مواجهة أحد الخصوم يصب في مصلحة الطرف الأخر، فان الإجراء يبقى صحيحا في مواجهة هذا الأخير ولو كان متضامنا مع الأول [1154].

2. إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وتكون الدعوى غير قابلة للتجزئة إذا كانت لا تحتمل إلاّ حلا واحداً بعينه ، وذلك في حالتين:-

أ .إذا كان النزاع الدائر بين خصوم عدة لا يحتمل أكثر من حل واحد، فهناك من الحالات ما لا يقبل فيها موضوع الدعوى للتجزئة، ويكون ذلك إذا استحال منطقاً اصدار أحكام مختلفة في الموضوع نفسه، بحيث إذا صدر حكمان متناقضان استحال تنفيذهما معاً [1155].

[1150].. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني الجديد - مصادر الالتزام- ، المجلد الأول، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000. ، ج3، ص200.

[1151]. عطا عبد الحكيم احمد، مصدر سابق، ص245.

[1152]. د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، مصدر سابق، ص263.

[1153]. تنص المادة (333) من القانون المدني العراقي "1. إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين 2. أما إذا صدر الحكم صالح احدهم فيستفيد منه الباقون إلاّ إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه ". وتقابل هذه المادة (296) من القانون المدني المصري.

[1154]. د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، مصدر سابق، ص263 .

[1155]. د. ايمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، 2005، ص460.

ومن امثلة ذلك، دعوى ابطال أو صحة عقد البيع الصادر من المورث، وكدعوى رد العقار المغصوب من قبل اشخاص عدة، أو دعوى صحة الوصية الصادرة لاشخاص عدة أو دعوى طلب نقض القسمة الرضائية، أو تقرير أو نفي حق ارتفاق لصالح أو على عقار شائع وكذلك تصفية الشركة وحل جمعية واشهار افلاس واثبات أو نفي نسب.

ب. عندما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين في الدعوى، ومثالها دعوى الشفعة[1156]، ويعود التعدد الاجباري إلى عدم قابلية موضوع الخصومة للتجزئة بين الأطراف، ولهذا يوجب القانون ضرورة استكمال الإجراءات في مواجهة جميع الأطراف [1157].

وينبغي الإشارة أن مجرد اتفاق المصلحة بين الخصوم لا يكفي لاعتبار موضوع النزاع غير قابل للتجزئة إذا كان في الواقع قابلا لها كالمطالبة بمبلغ من النقود [1158]، أو دين النفقة [1159]، أو الحكم بالتعويض عن الاضرار المادية والأدبية [1160]،

[1156]. إذ يوجب القانون اختصام كل من البائع والمشتري، وتنص المادة (1139) من القانون المدني العراقي "يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوم من تاريخ إعلان رغبته، و إلاّ سقط حقه " ويقابل هذا النص المادة (943) من القانون المدني المصري. وقضت محكمة التمييز العراقية " ولما كان المميز – وهو المشتري- لم يدون في عريضته التمييزية اسم البائع خلافاً لأحكام القانون التي توجب أن تشتمل العريضة التمييزية على اسماء الخصوم، والخصوم بالنسبة لدعوى الشفعة هم المعينون في المادة (1139) من القانون المدني وهي تلزم المميز، وهذا ما جرى الفقه والقضاء لكي يكون القرار التمييزي واحداً بالنسبة الى الشفيع والبائع والمشتري، فلا يصح أن يصدر القرار بالنسبة الى المشتري فقط، ولما كانت احكام الشفعة تطبق على صاحب حق الرجحان ...، ولما كانت العريضة التمييزية المقدمة من قبل المشتري قد رفعت ضد المحكوم له – صاحب حق الرجحان- ولم يرفعها ضد البائع، فيكون المميز قد خالف احكام المادة (1139) من القانون المدني، لذا قرر رد العريضة التمييزية من حيث الشكل. قرار رقم 48/ حقوقية / هيئة عامة، في 1970/8/27، منشور في النشرة القضائية – العدد الثالثة – السنة الأولى – ايار – 1971، ص53.

[1157] . د. ابراهيم امين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر، 2015، ص123 .

[1158].دعبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني – بغداد – العراق، 1970، ص326.

[1159]. وقضت محكمة النقض الفرنسية " دين نفقة الأطفال على والديهم هو أمر قابل للتقسيم ؛ و في افتراض أن الدعوى غير قابلة للتجزئة لجعله ساري المفعول فيما يتعلق بجميع الأطراف ،انتهاك من محكمة الاستئناف للمادتين 553 Cour de cassation - Deuxième chambre civile. Cass. و 911 من قانون الإجراءات المدنية ". . تاريخ الزيارة www.dalloz.fr.2024/4/12. منشور في موقع دالوز 15 novembre 2018 / n° 17-22.817

[1160]. وقضت محكمة النقض المصرية " بالنسبة لطلب الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية فهو بهذه المثابة يكون صادراً في موضوع قابل للتجزئة لأنه يتحدد نصيب كل مضرور في مبلغ التعويض الذي يقضى به عن تلك الأضرار، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من اختصام بعضهم دون البعض الأخر في الطعن بالنقض، وبالتالي فإن

وتطرح في الدعوى غير القابلة للتجزئة في حال تعدد الاشخاص ثلاثة آراء:-

الرأي الأول [1161]: يرى أنه في حال تعدد الأطراف في موضوع غير قابل للتجزئة وكان أحد الإجراءات باطلاً بالنسبة لأحد الخصوم وصحيحا بالنسبة للأخرين، فيغلب جانب الصحة على جانب البطلان، وتعد الإجراءات صحيحة بحق الخصوم جميعاً، واساس هذا الحل هو العدالة فمن الظلم ابطال الإجراء المرفوع صحيحا واهدار ما يترتب عليه من آثار، ولذلك وجب أن يكون صحيحا بحق الجميع.

ولكن هذا الرأي، يرى زاوية واحدة عند تعدد متخذي الإجراء، ولكن عند النظر من زاوية أخرى حينما يتعدد من يُتخذ الإجراء في مواجهته - في حال اتخاذ الإجراء من قبل جهة معينة في مواجهة خصوم عدة - نجد الرأي المتقدم يفتقد للمنطق والعدالة، فالأخذ بهذا الرأي على إطلاقة يؤدي بنا إلى القول بأن الإجراء يعد صحيحاً متى ما كان كذلك بحق أحد الخصوم ولو كان باطلاً بالنسبة للاخرين .

الرأي الثاني[1162]: يذهب على عكس الرأي الأول، فيرى أن الإجراء إذا كان باطلاً بالنسبة لأحد الخصوم وصحيحا بالنسبة للأخرين في موضوع دعوى غير قابل للتجزئة بطل الإجراء في مواجهة الكل، ويبرر ذلك بأنه يتفق مع منطق البطلان الذي يبطل الإجراء لعدم صحة مقتضياته وبان القول بالرأي الأول يؤدي إلى نتائج غريبة لا يمكن التسليم بها.

وعيب هذا الرأي كما الأول، ينظر إلى بطلان الإجراء في حال تعدد من اتخذ الإجراء في مواجهتهم دون أن ينظر إلى الإجراء في حال تعدد متخذيه – أي أن يصدر الإجراء معيباً من قبل خصوم عدة كرفع الدعوى أو تقديم طعن -، ونعتقد أن هذا الرأي يفتقد للعدالة عند النظر للجانب الأخر- أي في حال

الدفع بالبطلان في هذا النطاق لا يكون سديداً " الطعن رقم ٣٧٤٢ لسنة ٦٧ قضائية في 2019/6/20، منشور في موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg. تاريخ الزيارة 2023/11/12.

(1162). د. نبيل اسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مصدر سابق، ص291. عطا عبد الحكيم احمد، مصدر سابق، ص243. وقد سارت محكمة التمييز العراقية على هذا النهج في عدة قرارات لها قضت فيها بعدم قبول الطعن اذا كان الطعن باطلا بالنسبة لاحد المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة وقضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها تاييدا لذلك " بطلان حكم مرسي المزاد بالنسبة للبعض يؤدي الى بطلانه بالنسبة للباقي " حكم محكمة النقض في 1955/11/3 مشار إليه لدى د. حسن النيداني الانصاري، القاضي والجزاء الاجرائي، مصدر سابق، ص264.

تعدد متخذي الإجراء- ، فكيف يبطل إجراء اتخذ صحيحا بمجرد اهمال طرف أخر لم يتخذه صحيحا أو قصر في اتخاذه ؟ !.

الرأي الثالث [1163]: ويذهب إلى ضرورة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول: إذا تعدد متخذو الإجراء وكان الإجراء صحيحا بالنسبة للبعض وباطلاً بالنسبة للأخرين، فيظل الإجراء صحيحا مرتباً لأثاره، فلو تقدم أحد الخصوم بطعن رفعه خلال ميعاده ولم يتقدم به غيره أو تقدم به معيباً، فالإجراء الذي تم صحيحا من جانب البعض يجب أن يظل صحيحا مرتباً لأثاره بالنسبة إليه وأن لا يتأثر ببطلان الإجراء الذي اتخذه البعض الأخر والسبب في ذلك أن من اتخذ الإجراء صحيحا يجب إلاّ يتحمل اهمال غيره؛ ولا سيما أن غايته كانت المحافظة على حقوقه، فمن الضروري تغليب موجبات الصحة على البطلان حماية لحقوق الخصم الذي اتخذ الإجراء خلال الميعاد [1164]، ويجوز لمن تقدم به معيباً أو فاته ميعاده، أن يتقدم به منضما لأحد زملائه او تأمر المحكمة الطاعنيين باختصامهم [1165].

الفرض الثاني: إذا تعدد من اتخذ الإجراء في مواجهتهم وكان صحيحا في مواجهة بعضهم وباطلاً في مواجهة أخرين، فيبطل بحق الجميع والسبب في ذلك يعود بأن الأخذ بصحة الإجراء بمواجهة الجميع

[1163]. د. الانصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص266.

[1164]. وقد قضت محكمة النقض المصرية تأييدا لذلك " ..... إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا بالحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين فان ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الاولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين الى زملائهم في طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تامر الطاعنين باختصامهم فيه، وذلك تغليباً من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها وقصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح على الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله ...". حكم محكمة النقض المصرية رقم 1322 لسنة 74 ق في 2019/1/16 منشور على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/courts . تاريخ الزيارة 2023/11/12.

[1165]. وقضت محكمة النقض المصرية " المقرر – في قضاء محكمة النقض - أنه ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص في الشق الأول منها على أنه " إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن " الطعن رقم ٥٩٧٧ لسنة ٨٤ قضائية، في 2019/6/15. منشور في موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/courts. تاريخ الزيارة 2023/9/12.

ولا يساعد قانون المرافعات العراقي هذا التوجه لعدم ورود نص يجيز ذلك اسوة بقانون المرافعات المصري .

يخل بحق الخصم في الدفاع، ويخالف مبدأ المواجهة بين الخصوم لأنّه سيحتج عليه بأثار إجراء صحيح باطلاً بالنسبة اليه، ومن جانب أخر فان الأخذ بصحة الإجراء سيعطي للطرف الأخر فرصة اتخاذ الإجراء في مواجهة أحد الخصوم وهو مطمئن بسريانه على الأخرين.

وبدورنا نؤيد ما توجه إليه الرأي الثالث، ونرى بأن الإجراء يبطل بحق الجميع إذا اتخذ الإجراء في مواجهة الخصوم وكان صحيحا بحق بعضهم وباطل بحق الأخرين، لما في ذلك من اخلال بحقوق الدفاع التي تعد ركيزة أساسية يقوم عليها القانون الإجرائي، ولكن طالما أن حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة لا يتأثر فيما لو اتخذ الإجراء من قبل الخصوم وكان صحيحا لبعضهم وباطلاً للبعض الأخر، فيفترض هنا صحة الإجراء لمن اتخذه حتى لا يكون هناك مبرر للمقصر للاستفادة من تقصيره واهماله [1166]، أما من أبطل الإجراء الصادر منه، فيمكن أن يلتحق بالخصم الأخر طبقاً لقواعد دخول وتدخل الخصم في الدعوى [1167].

[1166]. وهذا التوجه يقترب من موقف قانون المرافعات الفرنسي في المادة (615) منه التي تنص " الطعن بطريق النقض المرفوع من أحد الأطراف – المحكوم عليهم- في موضوع لا يقبل التجزئة يستفيد منه الأخرون حتى ولو لم ينظموا إليه في خصومة الطعن، أما بالنسبة للطعن المرفوع في مواجهة أحد الأطراف – المحكوم عليهم – فانه لا يقبل التجزئة إلاّ إذا اختصم الجميع "، والحكم الوارد بهذه المادة كأنه يقول أن كل ما يقوم به أحد الأطراف وينتفع به الأطراف الآخرين في دعوى غير قابلة للتجزئة يسري بحق الجميع، أما ما يضرهم فهو نسبي الأثر ولا يسري بحقهم جميعاً، ولذلك ميزت المادة بين القيام بالإجراء – الطعن – وبين اتخاذ الإجراء في مواجهة الأطراف المتعددة، ففي حال تعدد متخذي الإجراء فان قيام احدهم باتخاذ الإجراء صحيحاً يسري في مواجهة الجميع لأنه يصب في مصلحتهم، وبمفهوم المخالفة فان اهمال احدهم أو قيامه بالإجراء باطلاً فلا يسري البطلان بحقهم جميعاً لأنه سيضر بمصلحتهم، أما الإجراء الموجه للخصوم فلا يقبل إلاّ إذا كان صحيحاً بحق الجميع، ومن ثم إذا وجه الإجراء الى عدة خصوم وكان صحيحاً بمواجهة بعضهم وباطلاً في مواجهة أخرين فيغلب جانب البطلان على الصحة ؛ لأنه لا يقبل إلاّ إذا كان صحيحاً بحق الجميع خوفاً من الحاق الضرر بالأخرين.
ويطابق هذا التوجه ما جاءت به المادة (176) من قانون المرافعات العراقي " 1. لا يستفيد من الطعن إلاّ من رفعه ولا يحتج إلاّ على من رفع عليه. 2....." .
3. ويستفيد منه كذلك من يكون مدعي أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحة إذا كانت الخصومة متعلقة بشي غير قابل للتجزئة ...". أي حينما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة فان ما ينفع الجميع يسري بحقهم ومنها اتخاذ الإجراء، واما ما يضرهم فلا يسري إلاّ بمواجهة من وجه إليه كالطعن الموجه إليه أو بطلان الإجراء الصادر منه.
[1167]. ولا مجال للتوسع في هذا الموضوع ونكتفي بما أشرنا إليه لأنه سيبعدنا عن مجال بحثنا، ونتطلع من الباحثين التوسع في هذا الموضوع في دراسات قانونية لاحقة.

ولتوضيح الآراء المتقدمة نسوغ المثال الآتي، رفع شخص دعوى لإبطال عقد بيع موضوعه غير قابل للتجزئة في مواجهة أطراف عدة، وكان تبليغ أحد الخصوم باطلاً، وتبليغ الأخر صحيحاً.

وفي المثال السابق طالما تتعدد الأطراف وكان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فانه وفقاً للرأي الأول، يكون الحكم صحيح بحق الجميع مما يعني أن الخصم على الرغم من عدم تبليغه تبليغاً صحيحا، فيعد صحيحاً في مواجهته استناداً لفكرة وحدة الحل وتغليب موجبات الصحة على البطلان، ولذلك لامجال هنا لإعمال فكرة الانتقاص؛ لأن الحل صحة الإجراء بحق الجميع.

اما وفقاً للراي الثاني: فان الحكم يقع باطلاً بحق الجميع، ومن ثم فأنّ التبليغ ولو كان صحيحاً بحق أحد الخصوم فأنه يهمل ويعامل معاملة الإجراء الباطل، استناداً لفكرة وحدة الحل التي يقتضيها وحدة موضوع الدعوى، وفي هذا الرأي لا مجال لفكرة الانتقاص لبطلان الإجراء بحق الجميع.

أما وفقاً للراي الثالث، فطالما أن الإجراء جرى اتخاذه في مواجهة الخصوم ، فيقتضي ذلك بطلان الحكم بحق الجميع لما فيه من اختلال بحق الدفاع بالنسبة لأحد الخصوم، بينما لو اتخذ الإجراء من قبلهم، كرفع الدعوى أو تقديم طعن فان الإجراء يتم قبوله ، ثم يتم ادخال الخصوم الآخرين مقدمي الطلب الباطل .

من كل ما تقدم، يتبين بأن فكرة انتقاص الإجراء لا وجود لها في أي من الآراء السابقة؛ لأن موضوع الدعوى متى ما كان غير قابل للتجزئة فأن ذلك يقتضي وحدة الحل أما ببطلان الإجراء بحق الجميع أو صحيحا بحقهم ولا مجال لانتقاصه، أما في الرأي الثالث وفي حالة تعدد متخذي الإجراء بالتحديد، فهي وان كانت تبدو من تطبيقات فكرة الانتقاص إلاّ أنها في الواقع ليس كذلك لسبب بسيط وهو أن الإجراء لم يبطل جزء ويصح جزء أخر منه، فهذا الأمر غير ممكن لأن عدم التجزئة بحكم منطق الأشياء تقتضي وحدة الحل.

ولذلك فأن الإجراء لكي يتم انتقاص الجزء الباطل منه يشترط فيه أن يكون مركباً وقابلا للتجزئة[1168]، في حال تعدد الاشخاص وبخلافه لامجال للحديث عن فكرة انتقاص الإجراء.

الفرع الثاني: أثر انتقاص الإجراء المعيب

إذا انتقص الإجراء الباطل بحيث أصبح شق منه لا وجود له وشق أخر مؤثراً وفعالا، فان هذا الدور الذي يؤديه الانتقاص يؤثر في العيب الإجرائي، كما أنه يؤثر في الإجراء القضائي الذي جرى الانتقاص منه.

فالعيب الإجرائي يعد الأساس ولولاه لما اجريت عملية انتقاص الإجراء، والعيب الجوهري الذي يفترض أن يهدم الإجراء القضائي برمته لا يؤدي دوره بالكامل، إذ تؤدي فكرة الانتقاص كوسيلة للحد من البطلان الإجرائي إلى انقاذ ما يمكن انقاذه من اجزاء الإجراء، فالعيب يؤدِ دوراً جزئياً بحيث يبطل جزء من الإجراء ويبقي الأخر صحيحا مرتباً لآثاره.

إن العيب الإجرائي في انتقاص الإجراء لم يصحح بالتكملة أو بتعديل ما فيه من نقص وان كان يرتب أثر التصحيح لذلك صوره البعض بأنه تصحيح للبطلان [1169]، ولا نتفق مع هذا الرأي ونتصور بأن الانتقاص لا يؤدي إلى تصحيح العيب الاجرائي؛ لأن التصحيح له معنى خاص يتمثل في إضافة النقص أو تعديل الخلل في الإجراء، وهذا ما لا نجده في الانتقاص، اذ كل ما في الأمر أن العيب تم استبعاده من الإجراء وبقى الإجراء سليماً في الجزء غير المعيب منه، كما أن الإجراء يسري أثره من تاريخ إجراء التصحيح وليس من تاريخ اتخاذه، وهذا ما لا يتفق مع فكرة الانتقاص؛ لان الجزء الصحيح من الإجراء يرتب أثره الإيجابي في الخصومة من تاريخ اتخاذه لا من تاريخ الانتقاص، ولذلك لا يمكن تقبل فكرة التصحيح كأساس لفكرة الانتقاص لسببين؛ الاول : لان معنى التصحيح لا ينطبق على

[1168]. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية " إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون المرافعات على أنه" إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل" فهي تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحاً رغم تعييب الأخر و لا يرد هذا الانتقاص إلاّ على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائي البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام، فتعييب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائي كله).

[1169]. انظر د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص211 .

الانتقاص، والثاني أن آثار التصحيح على الإجراء لا يمكن قبولها، فالعيب زال وأدى دوراً ولكن في نطاق جزئي بحيث أبطل جزءً من الإجراء وأبقى الجزء الأخر صحيحاً، ولكن يبقى السؤال لماذا لم يؤثر العيب في الإجراء بالكامل؟

السبب يرجع لطبيعة الإجراء القضائي فطالما أنه مركباً، فيمكن حصر نطاق البطلان في الجزء الذي أصابه عيب، بحيث لا يسري على الاجزاء الأخرى ولا يؤثر عليها، أما الإجراء البسيط فلأنّه يتشكل من جزء واحد في الإجراء فيقتضي ذلك وحده الحل بشأنه.

فالعيب لم ينتفِ وجوده ولم يعزل أو يجتزئ من الإجراء بالكامل، إنما استبعد بشكل جزئي من الإجراء خلاف ذلك بالنسبة لتحوّل الإجراء القضائي، فكل ما في الأمر أن العيب بقى يؤثر في ابطال الإجراء ولكن تقلص نطاق تأثيره .

أما أثر الانتقاص على الإجراء القضائي، فالجزء المعيب الذي تم ابطاله يترتب عليه آثار البطلان كاملة، بحيث يصبح الإجراء كأنه لم يكن ويؤدي أثراً على جميع الإجراءات اللاحقة التي استندت على الجزء المعيب الباطل، فعريضة الدعوى الباطلة بحق أحد الخصوم يترتب عليه بطلان عريضة الدعوى والإجراءات اللاحقة عليها ومنها الحكم القضائي الصادر بحقه، فالبطلان أثره لا يتوقف على الإجراء نفسه وإنما يمتد إلى غيره المتصل به.

أما الجزء الأخر الصحيح من الإجراء والذي بقى بفضل الانتقاص، فيبقى هذا الجزء مولداً لأثاره المحددة له في القانون.

ولا يشترط لإعمال أثر الانتقاص على الجزء المتبقي من الإجراء تمسك الخصم به، فالمحكمة تلتزم بإعمال هذا الأثر من تلقاء نفسها، إذ لا حاجة للتقدم بطلب أو للتمسك بالانتقاص، وإذا خالفت هذا النظر وحكمت بامتداد البطلان للإجراء كله أو بالنسبة للخصوم كلهم فتكون قد خالفت القانون واخطأت في تطبيقه [1170].

[1170]. د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مصدر سابق، ص262.

والآثار الصحيحة التي يولدها الجزء الصحيح من الإجراء تعد كذلك من تاريخ اتخاذ الإجراء[1171]، فهو من البداية صحيحا مرتباً لآثاره الصحيحة فالإجراء بقى ولكن اقتطع الجزء الباطل منه، ومن ثم فأنّ الجزء الصحيح منه يرتب أثره من لحظة اتخاذ الإجراء لأنّه لم يمسه أي تغيير.

وتتعطل كل الاثار التي تترتب على الانتقاص إذا كان الإجراء غير قابل للتجزئة؛ لان عدم التجزئة يقتضي وحده الحل كما ذكرنا.

الخاتمة :

من خلال بحثنا في موضوع انتقاص الإجراء القضائي المعيب توصلنا إلى بعض النتائج والمقترحات تتمثل بما يلي:

أولاً: النتائج:

1- انتقاص الإجراء القضائي يعني تركيز الإجراء على جزء بعد استبعاد الجزء الأخر منه، فيكون الإجراء بعد الانتقاص أقل نطاقاً من ناحية الموضوع أو الاشخاص، لأن الانتقاص يعني استبعاد الجزء المعيب.
2- يشترط لأعمال فكرة انتقاص الإجراء القضائي أن يكون الإجراء معيباً ومركباً وقابل للتجزئة، ويؤثر الانتقاص في العيب الإجرائي، فيستبعده تماماً من الإجراء، وهذا ما يؤثر على الإجراء القضائي، فينقله من البطلان إلى الصحة.
3- يختلف الانتقاص عن التحول الذي ينقل الإجراء معيب إلى إجراء أخر صحيح، وكذلك يختلف عنه من ناحية الأثر فالانتقاص فيسري بأثر رجعي إلى وقت إتمام الإجراء؛ لان الجزء المتبقي توفرت مقتضيات صحته من تاريخ اتمامه وهذا ما يجعل التحويل مختلفاً عن التصحيح.

ثانيا: المقترحات:

[1171].د. نبيل اسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، مصدر سابق، ص293. د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص213.

1- نقترح على المشرع ضرورة تبني سياسة واضحة المعالم تجاه الجزاء الإجرائي وخاصة البطلان، تقوم على أساس الموازنة بين أهمية البطلان كجزاء والمحافظة على الإجراءات والحقوق الموضوعية المراد حمايتها.

2- النص في قانون المرافعات بشكل صريح لفكرة انتقاص الإجراء كوسائل تزيل العيب الإجرائي، ويكون ذلك حسما لما قد يثار من خلاف حول مدى انطباق هذه الأفكار في القانون الاجرائي، ويكون النص بالشكل الآتي(إذا كان الإجراء معيباً في شق منه، فيبطل الشق المعيب وحده ولو كان الخصوم متضامنين).

المصادر:

أولاً : الكتب القانونية.

1- ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر، بدون طبعة، 1973.
2- . د. ابراهيم امين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر، 2015.
3- د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر، 1977.
4- د. أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2006.
5- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج2، ط8، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – مصر، 2018.
6- د. ايمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، 2005.
7- حسن النيداني الانصاري ، القاضي والجزاء الإجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – مصر، 2009.
8- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية –مكتبة السنهوري – بغداد – العراق، ط1، 2015.
9- دعبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني – بغداد – العراق، 1970.
10-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني الجديد - مصادر الالتزام- ، المجلد الأول، ج3، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000. ، ج3، ص200.

11-د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن بالأحكام بالتمييز، دار الحكمة – بغداد، 1991.
12-د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن بالأحكام بالتمييز، دار الحكمة – بغداد، 1991.
13-عطا عبد الحكيم احمد، البطلان في قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان، 2017.
14-د. نبيل اسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية – دراسة تحليلية وعملية لقانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط1، منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر، 1981.

ثانيا: القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
4- قانون المرافعات المدنية العراقي.83 لسنة 1969.

ثالثا : النشرات والمجلات والاحكام القضائية.

1- حكم محكمة التمييز بالرقم 273 / هيئة عامة أولى في 1972/8/26 (قرار غير منشور)
2- النشرة القضائية – العدد الثالثة – السنة الأولى – ايار – 1971.
3- قرار محكمة النقض المصرية " الطعن رقم ٣٧٤٢ لسنة ٦٧ قضائية في 2019/6/20، منشور في موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg. تاريخ الزيارة 2023/11/12.
4- قرار محكمة النقض الفرنسية Cour de cassation - Deuxième chambre civile. Cass. 15 novembre 2018 / n° 17-22.817 منشور في موقع دالوز www.dalloz.fr. تاريخ الزيارة 2024/4/12.
5- حكم محكمة النقض المصرية رقم 1322 لسنة 74 ق في 2019/1/16 منشور على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg/courts . تاريخ الزيارة 2023/11/12.