رقـــابة القاضي على الشكل الاجرائي "دراسة مقارنة".

The judges control over the procedural form is a comparative study.

بحث مقدم من قبل
الدكتور جوتيار عبدالله مصطفى
مدرس في قانون قانون المرافعات والاثبات ـ كلية القانون- جامعة دهوك
Jutyar.mustafa@uod.ac

الخلاصة.
إذا كان قانون المرافعات المدنية يوصف بأنه قانون شكلي، وبالتالي فإن قواعده القانونية المنظمة للشكل الاجرائي لها الصفة الآمرة، فإن المنطق يقتضي أن يكون للقاضي دور رقابي فعال في العمل على احترام تطبيق هذه القواعد، حتى تكتسب فعاليتها التي تتفق وأهميتها في حسن أداء العدالة. فكل قاعدة قانونية إجرائية لها مفترضها النموذجي الذي يجب أن تتم الاجراءات بالمطابقة له حتى يمكن ترتيب آثارها القانونية، فالقاعدة المنظمة للشكل لا ترتب أثرها إذا ما تم الاجراء القضائي مخالفاً لمفترضها النموذجي الذي حدده المشرع من قبل. لذلك جاءت هذه الدراسة كمحاولة متواضعة لالقاء الضوء على ماهية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي، وعلى مواطن القوة والضعف في الموضوع، من أجل إيجاد آليات ووسائل تخول القاضي دوراً كبيراً في الرقابة على صحة الاشكال الاجرائية تجنباً من إيقاع الجزاء الاجرائي.
الكلمات المفتاحية: رقابة – القاضي- الشكل الاجرائي- العمل الاجرائي .

Abstract.
If the Civil Procedure law is described as a formal law, and its legal rules regulating the procedural form have a peremptory characteristic, then logic requires that the judge have an effective supervisory role in working to respect the application of these rules, so that they gain their effectiveness that is consistent with their importance in the proper performance of justice. Every procedural legal rule has its typical premise that procedures must be carried out in accordance with it so that its legal effects can be achieved. The rule regulating the form does not achieve its effect if the judicial procedure is carried out in violation of its typical premise that the legislator previously specified.
Therefore, this study came as a modest attempt to shed light on the nature of the judge's oversight of the procedural form, and the points of strengths and weaknesses of the subject, in order to find mechanisms and means that give the judge a major role in monitoring the validity of the procedural forms in order to avoid imposing the procedural penalty.

Key words: The *judges control over, the procedural ,procedural work*

المقدمة.

أولاً/ مدخل تعريفي بالموضوع.

إذا كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي تكفلها الدولة للافراد، فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون بطريقة منظمة، ولذلك يحدد المشرع الاجرائي عادة الشكل الذي يجب أن تتم فيه المطالبة بالحقوق والدفاع عنها. فلا بد من وجود تنظيم قانوني للشكل الاجرائي، أي ضرورة وجود رقابة على الشكل وجزاء يفرض عند المخالفة. ورقابة القاضي على الشكل تختلف من تشريع لآخر وحسب الدور الذي يعطيه المشرع في هذا الشأن، كونه رقابة جزائية، بحيث تكتفي بجزاء البطلان عند مخالفة الشكل لنموذجه المرسوم له، أم هي رقابة تصحيحية الى جانب الرقابة الجزائية، بحيث يخول القاضي دوراً فعالاً في الرقابة على مجمل إجراءات التقاضي وبالاخص على الاشكال الاجرائية، فيقوم مثلاً بلفت نظر الخصوم الى مواطن الخلل والنقص والخطأ منعاً من الجزاء.

ثانياً / أهمية الموضوع.

إن ما دفعنا الى اختيار هذا الموضوع هي ما للشكل الاجرائي من أهمية يصعب إنكارها رغم ما قيل عن عيوبه ومساوئه، فبالشكل تصان حقوق الدفاع والمواجهة، ويؤمن حيز القاضي وتعسفه وتسير الاجراءات في حياد ونزاهة. فضلاً عن أن إعطاء دور رقابي فعال للقاضي يؤدي الى الحد من الجزاء الاجرائي (وبالاخص البطلان)، كما يؤدي الى الاقتصاد في الاجراءات ومنع حصول الهدر الاجرائي.

ويؤكد المشرع الاجرائي عادة على إعطاء دور فعال للقاضي في المحافظة على نظام الاجراءات وإتخاذها وفقاً للشكل المحدد له، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف لا بد من منح القاضي دوراً رقابياً ملموساً في إدارة حركة الخصومة المدنية .

ثالثاً / تساؤلات الموضوع.

موضوع الدراسة يثير جملة من التساؤلات أهمها: ما المقصود بالشكل الاجرائي؟ وكيف نميز بين الشكل الاجرائي وغيره من الاشكال القانونية؟ وماذا يقصد برقابة القاضي على الشكل الاجرائي، وماهي أهمية هذه الرقابة؟ ثم كيف نقيم موقف المشرع الاجرائي ازاء هذا الموضوع؟ وهل للقاضي دور ايجابي وفعال كما يحاول المشرع والفقه تكريس ذلك، أم على العكس من ذلك، فلا يزال القاضي في دور رقابي سلبي إتجاه الشكل الاجرائي. وما هي أهم الوسائل أو السبل التي من خلالها يقوم برقابة القاضي بدور إيجابي وفعال من أجل حسن سير الخصومة المدنية وتحقيق العدالة.

رابعاً/ منهجية الموضوع.

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء السديدة لكي يتم إسنادها إلى النص التشريعي المعالج لها إن وجد، وكذلك إعتمدت على المنهج المقارن وذلك بمقارنة موقف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 2016، بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968المعدل بالقانون رقم (18)لسنة 2009، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل بالمرسوم رقم (529) لسنة 1996، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123)لسنة 1975 المعدل رقم (131) لسنة (2016).فضلاً عن الاشارة الى بعض القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع قدر الامكان.

خامساً/ هيكلية الموضوع.

من أجل الاحاطة بجميع جوانب الموضوع إرتأينا تقسيمه الى مبحثين، نتطرق في المبحث الاول الى ماهية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي، والذي يقسم بدوره الى مطلبين، يتناول المطلب الاول فيه تعريف الشكل الاجرائي، بينما يشير المطلب الثاني إلى مفهوم رقابة القاضي على الشكل الاجرائي وأهميته.أما المبحث الثاني فيتناول تقدير رقابة القاضي على الشكل الاجرائي، والذي يقسم الى ثلاثة مطالب، يتطرق المطلب الاول الى الدور الايجابي للقاضي على الشكل الاجرائي، بينما المطلب الثاني فعن الدور السلبي للقاضي في الرقابة على الشكل، وفي المطلب الاخير يتناول تفعيل الدور الرقابي للقاضي على الشكل الاجرائي.

المبحث الأول/ مفهوم رقابة القاضي على الشكل الاجرائي.

من المعلوم إن العمل الاجرائي يعتبر عملاً شكلياً، بحيث فلا ينتج آثاره القانونية إلا إذا تم وفق الشكل الذي قرره القانون، فهذا يعني أن الشكل يعتبر عنصراً من عناصر ذلك العمل، بل هو أهم عنصر فيه. ولذلك نرى أن المشرع الاجرائي يؤكد عادة على منح دور للقاضي من أجل المحافظة على التنظيم القانوني للاجراءات عموماً وعلى الشكل الاجرائي بصورة خاصة. عليه ومن أجل القاء الضوء على ماهية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي، نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول تعريف الشكل الاجرائي، بينما نتطرق في المطلب الثاني الى مفهوم رقابة القاضي المدني على الشكل الاجرائي وأهميته.

المطلب الأول/ ماهية الشكل الاجرائي.

البحث في تعريف الشكل الاجرائي يتطلب بداية تحديد المقصود بالشكل في الاصطلاح القانوني، ومن ثم بيان المقصود بالشكل في العمل الاجرائي. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين، وكالآتي:

الفرع الاول/ تعريف الشكل القانوني.

إن تحديد تعريف دقيق للشكل القانوني من المسائل الخلافية في الفقه، لكن يمكن الوصول الى معناه من خلال السمات التي تطبع الشكل بمعناه الحديث وهي أن الشكل هو تعبير عن الإرادة، أو بتعبير ادق، هو صورة خاصة لهذا التعبير يفرض المشرع استيفاءها في شكل إجراء ولا يكون لهذه الإرادة أي حرية في التعبير بغيره[1].وفي معنى واسع للشكل القانوني، ذهب البعض أنه يقصد بالشكل: (الحركة أو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي. فالاعمال القانونية ليست إلا أشكالاً، وقبل أن يوجد الشكل لا يكون هناك إلا مجرد تفكير ممن يريد القيام بالعمل وهو تفكير لا يعتد به القانون)[2]. بينما يذهب البعض الآخر أنه يقصد بالشكل وفق مدلوله الواسع بأنه الحركة أو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي، والشكل بذلك هي وسيلة العمل لإحداث اثاره، والعمل بدوره يتضمن عنصرين: الأول: هو نشاط يقوم به الشخص، والثاني: هو حدث أو نتيجة لهذا النشاط وكل نشاط يؤدي إلى حدث، وكل حدث يفترض نشاطاً أو حركة أدت إليه[3]. فمن أبرز الحقائق الثابتة في نطاق علم القانون، أن الإرادة ظاهرة نفسية خفية، لا يمكن الركون إليها، إلا إذا ظهرت إلى الخارج في شكل مادي محسوس، بحيث يجعل من الممكن فهمها، وتقدير مدى جديتها في الانصراف إلى أحداث الأثر القانوني، فالإنسان قاصر بطبيعته عن الإحاطة بما ينطوي عليه باطن غيره من الخفايا أو بما يعتمل في داخله من أمور، ومن هنا كان التعبير عن الإرادة أمراً اساسياً لابد من توافره لوجود الإرادة وفاعليتها. فالإرادة تظل عديمة الأثر ما دامت مجرد حقيقة ذهنية باطنية، وهذا ما أضفى أهمية استثنائية على التجسيد المادي للإرادة او ما أطلق عليه اسم التعبير عن الإرادة أو إعلان الإرادة[4]. لذلك ذهب البعض أنه يقصد بالشكل القانوني : (صورة خاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع)[5]. فالشكل بمعناه الدقيق هو ما فرضه المشرع، وهو ما يسمى بالشكل غير الحر، كما أُطلق عليه اسم الشكلية القطعية، تمييزاً لها من الشكل الحر أو الشكلية غير التامة[6]. التي تعد تطبيقاً لمبدأ الرضائية. ومن الأمثلة النموذجية على التصرفات الشكلية هي تلك التصرفات الواردة على عقار[7]، إذ أن القانون قد تطلب فيها استيفاء شكل معين هو تسجيلها في دوائر التسجيل العقاري[8].

الفرع الثاني/ تعريف الشكل الاجرائي.

بداية يلاحظ أن المشرع الاجرائي لم يعرف هذا المصطلح، كما أن معنى الشكل الاجرائي لا يخرج في إطاره العام عن مفهوم الشكل القانوني، إذ أنه مفروض من قبل القانون، بل يتضح مقصوده بصورة أكثر وضوحاً هنا، ذلك أن العمل الاجرائي يتصف بأنه عمل شكلي، ولا يكتسب هذا العمل فعاليته القانونية إلا بإتخاذ الشكليات التي نص عليها القانون[9]. فيذهب البعض بأن المقصود بالشكل الاجرائي بأنه:الوسيلة التي يجب أن يتم بها الاجراء حتى يترتب عليه آثاره القانونية[10] ، بينما يذهب البعض الآخر بأن الشكل الاجرائي: ليس الا الجانب المادي للعمل الاجرائي متمثلاً في تحريره، والعمل أو النشاط الذي يتم في سبيل القيام به. أو أنه السلوك الخارجي مجرد الشكليات التي لا تتعلق بمضمون الاجراء ويمكن التعرف بسهولة عما إذا كانت قد تمت فعلاً أو لا[11]. في حين ذهب رأي آخر أن المقصود بالشكل الاجرائي هي الوسيلة التي يتم بها الاجراء، فالشكل يشمل كل ما يستخدم لتكوين العمل الاجرائي، ليظهر الى الوجود ،

فهو الجانب المادي للعمل الاجرائي، سواءً كانت طبيعة هذه المادية وسيلة إتخاذ الاجراء أو الشكلية ذاتها، بحيث لا يقوم العمل إلا بها[12]. إلا أن أفضل تعريف للشكل الاجرائي هو ماذهب اليه البعض[13]، أن الشكل (هي الوسيلة التي حددها المشرع للتعبير عن الاجراء القضائي لكي يظهر الى حيز الوجود بمظهر مادي مترتباً آثاره القانونية). ثم إن الطبيعة القانونية للشكل الاجرائي تتمثل في الواقعة التي تترتب عليها القانون آثاراً قانونية، خلافاً للوقائع الاخرى التي لا تترتب عليها القانون أثراً. فلا يمكن وصف الشكل بأنه عمل قانوني،لأن الشكل ليس إلا عنصراً في هذا العمل، ولا يحقق بذاته غايته القانونية إلا إذا أدخل في تركيبة العمل الاجرائي. فالشكل يشمل مجموعة العناصر التي يمكن إدراكها واقعياً، أي هو كل ما يدرك وليس ما يفهم فقط[14]. ولكي تتضح الصورة نقول مثلا التبليغ إجراء قضائي، والشكل في هذا الاجراء تتمثل في البيانات اللازمة توفرها في ورقة التبليغ[15] والوسائل الواجب القيام بها لكي تتم وفق نموذجها المرسوم لها قانوناً. والحضور أيضاً إجراء، والشكل فيه يتمثل في الحضور ذاته، أي يستغرق الشكل الاجراء، لنستطيع القول هنا أن الشكل هو المظهر الغالب للعمل الاجرائي.

المطلب الثاني/ مفهوم رقابة القاضي على الشكل الاجرائي وأهميته.

بما أن القاضي المدني هو الشخص الذي يتولى القضاء ويفض في الخصومات المطروحة أمامه وفقاً لقواعد القانون الموضوعية والاجرائية، وإن إرادة الاطراف ليست لها دور في صياغة القواعد الاجرائية، بل تتجه إرادتهم فقط الى استعمال هذه القواعد ليرتب عليها القانون آثاراً معينة إذا تمت وفق الصورة المرسومة لها. فالزامية تطبيقه للقواعد الاجرائية لا يتم إلا من خلال إتمام العمل الاجرائي وفق شكلها الصحيح المرسوم لها من قبل المشرع، وهذا يعني أنه لا بد أن يكون للقاضي رقابة على هذا الشكل. عليه نعرض مفهوم هذه الرقابة وأهميتها وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الاول/ مفهوم رقابة القاضي على الشكل الاجرائي.

إبتداءً لا بد لنا من ملاحظة ان مفهوم الرقابة القضائية لها صورتان، الاولى الرقابة القضائية الواسعة، ويقصد بها رقابة محاكم الطعن على المحاكم الادنى منها درجة. أما الصورة الثانية فهي الرقابة القضائية الضيقة، أي رقابة القاضي المختص على صحة إجراءات الخصومة المدنية بدءاً من إقامة الدعوى، وإنتهاءً بإصدار حكم فاصل فيها. وهذه الصورة الثانية هي موضوع دراستنا في هذا البحث. ويلاحظ أن الفقه القانوني قد اختلف عند تعريفه لهذا المصطلح، وفقاً للزاوية أو النطاق الذي ينظر اليه، فنجد تعاريف في فقه القانون الاداري مختلفة عما ورد لدى الفقه الدستوري والجنائي. إلا أن ما يهمنا هنا تحديداً هو مفهوم رقابة القاضي المدني على الشكل الاجرائي. وعلى عكس الفقه الاداري والدستوري، لم نجد حسب إطلاعنا على المصادر المتوفرة سوى تعريفاً واحداً لهذا المصطلح، حيث ذهب جانب من الفقه[16] أن المقصود بالرقابة القضائية أنها: النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، وإستنباط العناصر التي تدخل في هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم الخصومة المعروضة عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون. وما يلاحظ على هذا التعريف، أنه إعتبر الرقابة القضائية نشاطاً ذهنياً وهذا صحيح من ناحية كون أن القاضي شخص طبيعي يقوم بهذا الجهد والنشاط سواءً كان ذلك النشاط تحت مسمى (الرقابة القضائية) أو (السلطة التقديرية) أو(الدور الايجابي) للقاضي. لكن ما ينتقد فيه أن أي عمل إنساني يحتاج الى نشاط ذهني، وهذا ما يتم به التمييز بين الانسان والآلات الجامدة. فضلاً أنه ربط هذا النشاط بالواقع والقانون. مع أن المعلوم هو إفتراض علم القاضي بالقانون إبتداءً[17]. وبناءً على ما تقدم يمكننا تقديم مفهوم رقابة القاضي على الشكل الاجرائي أنه: (السلطة أو الصلاحية الممنوحة للقاضي المختص بموجب النصوص والمبادئ القانونية لمراقبة صحة إجراءات الخصومة المدنية وفق شكلها الصحيح المرسوم لها قانوناً،إبتداءً من رفع الدعوى وحتى صدور حكم فاصل فيها). فمن خلال هذا المفهوم يتبين أنه لكي نكون أمام رقابة قضائية على الشكل الاجرائي لا بد أن يكون هناك صلاحية أو سلطة ممنوحة للقاضي من قبل المشرع، وأن يمارس ويستعمل القاضي هذه السلطة في حدود اختصاصه الزماني والمكاني والوظيفي من أجل تحقيق الاهداف المرجوة لها من قبل المشرع.

الفرع الثاني/ أهمية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي.

تكمن أهمية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي من الغاية أو الحكمة من وضع المشرع للشكل. بمعنى إن الاجراء القضائي في القوانين الحديثة توصف بأنه عمل شكلي يحدد المشرع ولا يترك للقائم به سواءً أكان ذلك القاضي أو الخصوم أو الشهود أو الخبير حرية تحديده، وهذا يعني أن جميع أوجه النشاط القانوني للخصومة المدنية من بداية إقامة الدعوى وحتى صدور حكم فاصل فيها وإكتسابه درجة البتات، يلزم أن تتم كمبدأ عام بمقتضى الشكلية التي تحددها القانون. فالدعوى يجب أن تقام بعريضة، ويلزم أن تتضمن هذه العريضة جملة بيانات ، ومن الممكن أن تبطل عريضة الدعوى إذا كان هناك نقص في تلك البيانات[18]. كما إن الشكل الاجرائي قد وضع كشرط صحة لا كشرط إثبات، ولهذا فإذا كانت عريضة الدعوى مثلاً معيبة بعيب شكلي، فلا يجوز تكملة هذا العيب عن طريق الاثبات، وذلك باثبات أن تلك العريضة قد قدمت الى المحكمة في يوم معين يريده الخصم[19]، إلا إذا كان ذلك ثابتاً ثبوتاً رسمياً بإجراء شكلي آخر وهو دفع الرسم القانوني[20]. إذن فبرقابة القاضي على الشكل الاجرائي تؤدي الى طريقة إتخاذ الاجراء, وفق مفترضها القانوني وهي كفيلة بتقديم وسائل منضبطة للتعرف عليه، وتضع في الوقت ذاته حدوداً زمنية للقيام به[21]، ويسعى القاضي من خلال هذه الرقابة الى تحقيق ضمانات مهمة أهمها ضمانة حق العلم وحرية الدفاع وضمانة مبدأ المواجهة والمجابهة بالادلة بين الخصوم[22]. وقد يثار تساؤل حول مدى مساهمة هذه الرقابة الى عرقلة وإطالة أمد الخصومة بسبب هذه الشكلية؟ للاجابة، يلاحظ أنه على الرغم من قانونية الشكل الاجرائي وأهميتها في القوانين الحديثة، إلا أنه في نفس الوقت يحمل في ثناياه خصائص وصوراً للمرونة، بحيث تتحقق في المحصلة النهائية التوازن ما بين هدف المشرع في تحقيق الاستقرار في العمل القضائي وفي نفس الوقت عدم إرهاق الخصوم بشكليات صارمة[23]. ثم أنه لا بد من التمييز هنا بين الشكل الاجرائي وبين شكلية الاجراء القضائي. فالاول يتحقق بمجرد التنظيم التشريعي للعمل القضائي، أما شكلية الاجراء القضائي، فتعني أن المشرع لا يكتفي بوضع نظام لسير الاجراءات، بل يحدد شكلاً لكل إجراء على حدة، وهذا يعني بطبيعة الحال جمود الشكل الاجرائي للعمل القضائي، بينما تقتضي مرونته وإمكانية أداءه بأكثر من وسيلة في الحالة الثانية. فوفقاً لمبدأ تكافؤ البيانات مثلاً، إن تخلف إحدى البيانات في ورقة التبليغ لا يعني بالضرورة عدم صحة تلك الورقة، ومن ثم الحكم ببطلانها، وذلك إذا ما وجد بيان آخر في نفس الورقة يستوفي عن البيان المعيب[24]. فتبسيط الشكلية ومراعاة الحكمة من النص[25] وفق إلزامية المشرع للقاضي يفرض عليه أن يتوخى جانب الحذر من التطبيق الآلي للقانون والجمود على حرفية النص وترك المضمون، لأن ظاهره في ذلك يؤدي الى عدالة شكلية وباطنه الى أحكام ظالمة، إذ يجب أن تستند أحكام القضاء الى العدالة الحقيقية لا المفاهيم الشكلية الجامدة[26].

المبحث الثاني/ تقدير رقابة القاضي على الشكل الاجرائي.

بما أن القاعدة الاجرائية المنظمة للعمل الاجرائي عموماً وللشكل خصوصاً لها الصفة الآمرة، فهذا يقتضي أن يكون للقاضي دوراً فعالاً في المحافظة على تطبيق هذه القاعدة حتى تكتسب الفعالية التي تتفق مع أهميتها في سير الخصومة وحسن أداء العدالة. إلا أن الدور الايجابي والفعال للقاضي في رقابة الشكل الاجرائي محدود للغاية إذا ما قارناه بالدور السلبي. لذلك سنسلط الضوء في هذا المبحث الى بيان الدور الايجابي للقاضي في رقابته للشكل الاجرائي، وكذلك التطرق الى بيان الدور السلبي له، ومن ثم عرض ما يفترض أو يكون هذا عليه الدور. عليه سنقسم هذا المبحث الى مطالب ثلاثة، نتناول في المطلب الاول الدور الايجابي للقاضي في رقابة الشكل الاجرائي، ونخصص المطلب الثاني الدور السلبي للقاضي في الرقابة على الشكل الاجرائي، ونتناول في المطلب الثالث تفعيل الدور الرقابي القضائي على الشكل الاجرائي.

المطلب الاول/ الدور الايجابي للقاضي في رقابة الشكل الاجرائي.

عند الحديث عن الدور الايجابي والفعال للقاضي في رقابته على الشكل الاجرائي لا بد من مراجعة الاساس القانوني لهذا الدور[27]. وبمراجعة موقف المشرع العراقي، فيلاحظ أنه قد منح القاضي دوراً فعالاً في الرقابة على صحة الاجراء القضائي وفق الشكل المرسوم لها. وتتمثل في الرقابة على الطلبات المقدمة من الخصوم، والتحقق من مدى مطابقته للشكل المحدد له قانوناً، وفي حالة وجود خطأ أو نقص

في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى، فعندها يطلب من المدعي تصليح ذلك الخطأ خلال مدة مناسبة، وإلا تبطل بقرار من المحكمة[28]. وبخصوص موقف المشرع المصري[29]، فقد أجاز هو الآخر من أن يكون للقاضي دوراً إيجابياً في الرقابة على الشكل الاجرائي، حيث أعطى للقاضي سلطة الامر بإعادة الاعلان (التبليغ) عندما يتبين له بطلانه. وهذا يعني الاعتراف الصريح بسلطة القاضي على صحة الاجراءات وفق شكلها الصحيح بقصد الوقاية من الجزاء[30].وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار[31] لها بأنه: (إذا تبين للمحكمة بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى، فإنها لا تقف عند حد القضاء بالبطلان، بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ولو في غيبة المدعى عليه، أن تمضي في توجيه الخصوم نحو تصحيح الاجراءات، بتكليف المدعي بإجراء إعلان جديد صحيح للمدعى عليه، توصلاً لإصدار حكم في الخصومة المطروحة أمامه وهو ما يتفق مع إتجاه الشارع الى الاقلال من دواعي البطلان إعتباراً بأن الغاية من الاجراءات هو وضعها في خدمة الحق). أما بخصوص موقف المشرعين اللبناني والفرنسي[32]، فيمكن أن يفهم في ثنايا بعض النصوص دوراً إيجابياً للقاضي في رقابته على الشكل الاجرائي. كسلطته في التأكد من التبليغ الحاصل للمدعى عليه من حيث حصوله لشخصه وتحقيق العلم اليقيني بموعد المرافعة أو إتخاذ ما يلزم عندما يتبين له أن المدعى عليه لم يتبلغ شخصياً ولم يقدم لائحة بدفاعه. نلخص من كل ما سبق ذكره أعلاه، أن موقف القوانين محل الدراسة يكاد يكون متطابقاً في محدودية الدور الايجابي والفعال للقاضي في رقابته على صحة الاجراءات عموماً وعلى الشكل خصوصاً كوسيلة لإتخاذ هذه الاجراءات، وهذا يعود لسباب ومبررات سوف نتطرق اليها ضمن المطلب التالي من هذا المبحث.

المطلب الثاني/ الدور السلبي للقاضي في الرقابة على الشكل الاجرائي.

قد يبدو لأول وهلة عدم مخالفة القاعدة الاجرائية كونها تتسم بقانونية ورسمية الاشكال الاجرائية فيها، مما يمارس القاضي الرقابة مباشرة عليها ليحد من فرص المخالفة بشأنها. غير أن هذا التصور لا أساس له من الصحة في الواقع، وهذا يعود لبعض الاسباب أو المبررات نوردها كالآتي:

أولاً: إن السياسة التشريعية للقاعدة الاجرائية تهدف بالاساس الى توفير مجموعة من الضمانات للخصوم، وهذا يعني أن هذه القواعد في الغالب الاعم منها متعلقة بالمصلحة الخاصة للخصوم، مما يقيد من سلطة ودور القاضي في إثارة المخالفة التي تقترن بالشكل والتصدي لها من تلقاء نفسه[33].

فعلى سبيل المثال، الدفوع الشكلية النسبية التي يطعن فيها الخصم بقانونية الاشكال الاجرائية لا تتعرض الى الحق الموضوعي ولا إلى الوسيلة التي يحمي بها المدعي حقه، بل تنصب على عدم صحة الاجراءات وفق الشكل المرسوم لها من قبل المشرع[34]، وبالتالي فهي دفوع تقتصر على المسائل الشكلية متعلقة بمصلحة وحق الخصم في إثارتها من عدمه، بل والاكثر من ذلك مقيدة بسقف زمني محدد، كالدفع بعدم صحة التبليغ القضائي والدفع بعدم الاختصاص المكاني[35] وهذا يعني أن دور القاضي في الرقابة على مثل هذه الاشكال تكاد تكون معدومة.

ثانياً: من أجل عدم الوقوع في ظاهرة الشكلية الجامدة، والحيلولة دون فقدان حقوق الخصوم، يلاحظ إن المشرع الاجرائي لا يضفي على الشكل ذات القيمة التي كانت تضفيها القوانين القديمة[36]. حيث يسعى الى عدم االتوغل بعمق في الشكليات، وضرورة العمل على تبسيطها بما يضمن المصلحة العامة وحقوق المتقاضين على حد سواء[37].

فالشكلية في الاجراءات يجب أن لا تؤدي الى جمود الشكل، أن هذا يعني إهدار وضياع بالثقة الممنوحة للقضاء، فلا بد من ربط الاجراء بشكله وبالحكمة المقصودة منه، كما لا أن تتسم بالمرونة الكافية لكي يكون عنصراً من عناصر الائتمان بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية[38]. وهذا يعني ضئالة دور القاضي في تتبع ومراقبة الشكل الاجرائي كلما نظر الى الاهداف والسياسة المتبعة من قبل المشرع.

ثالثاً: عدم وقوع جزاء البطلان من قبل المشرع الاجرائي بتحقق الغاية من الشكل. أي إذا تحققت الغاية من الشكل، فلا معنى لإبطال العمل الاجرائي تمسكاً بالشكل، وذلك رغبة من المشرع في الموازنة بين ما يجب من إحترام لما يفرضه من الشكل في العمل الاجرائي، وبين الحرص على عدم التضحية بالحق الموضوعي[39].

ودون الخوض في هذا الموضوع، وما يهمنا في هذا المقام، إن من إحدى الوسائل الهامة للوقاية من الجزاء الاجرائي وتحديداً (البطلان) هو تكييف القاضي للاجراء القضائي المشوب بعيب في الشكل على أنه إجراء صحيح ما دامت الغاية من الشكل قد تحققت. فقد أخذ المشرع العراقي[40] بفكرة الغاية كمعيار للاعفاء من ايقاع جزاء البطلان عند تناوله إجراء التبليغ المشوب بعيب في شكل الاجراء أو نقص جوهري فيه إذا تحققت الغاية منه[41]. وهذا هو موقف المشرع المصري[42]، أيضاً الذي جعل من الغاية قاعدة عامة لكل الاشكال في المنظومة الاجرائية على عكس المشرعين اللبناني والفرنسي[43]، حيث اخذا بمعيار الضرر لإيقاع جزاء البطلان. وما تجدر الاشارة اليه هنا، أن الفقه[44] يكاد يكون مجمعاً على أن المقصود بالغاية هنا، هي الغاية من الشكل وليست الغاية من الاجراء. فقد تتحقق الغاية من الاجراء، ومع ذلك يكون الاجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل[45]. فالتبليغ الذي يخلو من توقيع القائم بالتبليغ[46] يحقق الغرض منه كإجراء وهو تمكين المطلوب تبليغه من العلم بأمر معين، ولكن الشكل الذي رسمه المشرع بضرورة توقيع القائم بالتبليغ على ورقة التبليغ لإضفاء الصفة الرسمية عليه لم تتحقق غايته. وكذلك الحكم القضائي[47] الذي يخلو من التسبيب أو الذي يصدر في عطلة رسمية يحقق الاجراء الغاية منه وهو الفصل في الخصومة، لكن الغاية من الشكل لم تتحقق.

وعلى أية حال، فإن التساؤل الذي يثار هنا هو مدى دور القاضي في البحث عن تحقق الغاية وضوابطها؟ للاجابة يرى البعض وبحق[48]، إن البحث عن الغاية هو بحث عن المصلحة التي قصد المشرع حمايتها عن طريق الشكل النموذجي له، وعلى القاضي البحث في كل حالة عن الغاية التي يقصدها المشرع من استلزامه للشكل، والغاية هذه هي الموضوعية التي يقصدها المشرع وليست الشخصية لمن يتخذ الاجراء. وتعتبر مسألة قانون بحيث يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة التمييز(النقض). فالقاضي ملزم بتسبيب حكمه تسبيباً كافياً يبين فيه مدى تحقق الغاية من عدمه ، وبالتالي أصبحت فكرة الغاية وسيلة للحد من البطلان بجميع صوره، بحيث لم تعد تقتصر على البطلان المنصوص عليه قانوناً (البطلان الاجباري)، وهذا يعني أن مجرد المخالفة الشكلية لم تعد سبباً للحكم بالبطلان[49]. وبالرغم من كل ما سبق ذكره أعلاه، فإن فحوى دور القاضي في رقابته على الشكل المعيب ومدى تحقق الغاية لا يدخل ضمن الدور الايجابي والفعال له، ذلك لأن الرقابة المباشرة على الشكل لم تعد قوية، بل انتقلت الى الرقابة على مدى تحقق الغاية من الشكل وليس الشكل بحد ذاته في القانونين العراقي والمصري وعلى معيار الضرر في القانونين الفرنسي واللبناني . ثم أن الخصوم هم المكلفون بإثبات تخلف الشكل وعدم تحقق الغاية منها، وهذا يعني أنهم يشتركون مع القاضي في السلطة والدور الرقابي[50]. وبناءً على ما تقدم ، يمكننا القول أن دور القاضي محدود وضئيل في رقابته على الشكل ، والسبب يعود للسياسة التي يتبعها المشرع من خلال فكرة الغاية، ولا يجوز لنا الاعتراض على هذه السياسة للاهداف المميزة والمشروعة المرجوة منها، إلا أن جل إعتراضنا في عدم وجود نظرية عامة للبطلان في قانون المرافعات العراقي.

المطلب الثالث/ تفعيل الدور الرقابي القضائي على الشكل الاجرائي.

إذا تبين لنا مما سبق محدودية رقابة القاضي على الشكل الاجرائي، فلا بد من التأكيد على ما يهدف اليه المشرع الاجرائي من ضرورة وجود دور فعال للقاضي في المحافظة على التنظيم القانوني للاجراءات وإتخاذها وفقاً وفقاً للشكل النموذجي المرسوم لها، أي إعطائه صلاحية أكبر في إدارة حركة الخصومة المدنية[51]. عليه نتفق مع ما ذهب اليه البعض[52] بضرورة وجود رقابة تصحيحية إلى جانب الرقابة الجزائية، وذلك بأن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بلفت نظر الخصوم الى العيوب التي تصيب الشكل الاجرائي وحثهم على إعادة ذلك الاجراء لكي يتطابق مع الشكل المنظم له. ولا شك أن هذا الدور أو ما يسمى بـ(الرقابة التصحيحية) للقاضي ليس غريباً على المشرع العراقي والمقارن[53]. إلا أنه بتطلب المزيد من الفعالية بحيث يمنح القاضي دوراً مباشراً في الرقابة عل صحة الاجراءات وأشكالها. فعندما يقوم القاضي بتوضيح العيب الذي أصاب الشكل الاجرائي وبلفت نظر الخصوم اليه، ويكفل فرص المناقشة بصدده، ومن ثم يطالب بإعادته بالشكل الصحيح، سيحافظ بلا أدنى شك القاعدة الاجرائية من الاهدار ويكفل لها الفاعلية. فضلاً عن إعمال القانون الموضوعي يكون قد تم وفق أعمال إجرائية وشكلية

سليمة[54]. ولكي تتضح الصورة اكثر، يضرب البعض[55] فرضية الاجراء بعيب في الشكل ومتعلق بالمصلحة الخاصة، وفي نفس الوقت غياب صاحب المصلحة والذي له الحق في إثارة ذلك العيب. فلا بد من وجود تبرير لسلطة القاضي في كشف العيب من تلقاء ذاته وتنبيه الخصم بتصحيحه إستناداً الى المصلحة العامة الوقائية، وذلك تفادياً للسير في إجراءات معيبة حتى نهايتها. ولتفعيل الدور الرقابي للقاضي يذهب جانب من الفقه[56] الى أبعد مما سبق ذكره أعلاه، حيث يقترح أن يقوم القاضي بإعمال الجزاء الاجرائي(البطلان) من تلقاء نفسه عند حصول المخالفة على القاعدة الاجرائية والشكلية، وسواءً تعلقت تلك المخالفة بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة للخصوم، وذلك منعاً من إهدار فعالية الجزاء الاجرائي. ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي، ولكن ليس على إطلاقه، بل فقط من ناحية إذا كانت المخالفة على شكل متعلق بالنظام العام، وذلك لأن بقاء المخالفة في هذه الحالة دون جزاء يذكر. قد يؤدي الى نقض أو فسخ الحكم عند الطعن فيه، وهذا يعني إهدار الحكم وضياع الوقت والمال والجهد. فضلاً عن تعريض الحق الموضوعي لخطر حقيقي. وبالتالي تؤدي هذه الرقابة الى التقليل من فرص الطعن على الحكم بسبب الخلافات الاجرائية والشكلية.

وتجدر الاشارة أن الرأي السابق يجد سنده القانوني في قانون المرافعات المدنية العراقي[57]، حيث يجب عل القاضي أن يبحث ويتحقق في صحة التبليغ الموجه للخصم سواء تعلق بالحضور أو بعريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى. وتأكيدا لذلك فقد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرار لها:(على المحكمة مراعاة إجراءات التبليغ وقواعد الحضور والغياب، وأن تقرر إجراء المرافعة غيابياً بحق الذين تبلغوا وتخلفوا عن الحضور قبل المباشرة بإجراء المرافعة)[58]. وقد يؤخذ على كل ما سبق ذكره أعلاه، أن إعطاء القاضي السلطة والدور في الرقابة التصحيحية إخلال بمبدأ حياد القاضي وسيادة الخصوم على الخصومة، وأنه يؤدي الى إطالة الاجراءات وإهدار الحقوق الموضوعية. إلا أن الاجابة على هذا المأخذ مردود عليه لأسباب عديدة منها أن هذا الدور الرقابي تجسيد لواجب القاضي عندما يقوم بعملية التكييف القانوني للعمل الاجرائي، حيث أنه من صميم واجبه أن يراقب صحة العمل[59]. ومن ثم عندما يقوم القاضي بالدور الرقابي فلا يخل بمبدأ الحياد ولا يتعدى على إرادة الخصوم وسيادتهم في الخصومة، وذلك لأن احترام الشكل واجب على الخصوم. وهذا يعني أن القاضي يكلفهم بالقيام بالاجراء وفق الشكل المرسوم له، حيث يجب أن تتجه إرادة الخصوم الى إتخاذ الاعمال الاجرائية بشكل صحيح وكما هو وارد في النموذج القانوني[60]. ولتحقيق كل ما سبق ذكره، نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص صريح يجسد الدور الرقابي للقاضي على العمل الاجرائي بصورة عامة وعلى الشكل بصورة خاصة، ويكون صيغة النص كالآتي: (للقاضي من تلقاء نفسه أن ينبه الخصوم عما يشوب الاجراءات والاشكال المتخذة من قبلهم من خطأ أو نقص أو عيب يخل بصحتها، وأن يطلب تصحيحها خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من اليوم التالي للتنبيه).

الخاتمة.

بعد الانتهاء من كتابة البحث،توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نوجزها كالآتي:

أولاً/ الاستنتاجات.

1- يقصد بالشكل الاجرائي الوسيلة التي وضعها المشرع للتعبير عن الاجراء القضائي، لكي يظهر الى الوجود بالمظهر المادي المرسوم له مترتباً عليه آثاره.

2- يمثل الشكل الجانب المادي للعمل الاجرائي، ولتحديد هذا العنصر يقتضي البحث فيما يدخل ضمن الجانب المادي والواقعي للعمل الاجرائي من عدمه، فإذا كان داخلاً فيه أو مستغرقاً كل العمل الاجرائي فهو من الشكل، وبعكسه لا يعد شكلاً كل ما يدخل في المقتضيات غير الشكلية للعمل الاجرائي أياً ما كان المسمى الذي يطلق عليها.

3- إن رقابة القاضي على الشكل الاجرائي تختلف بحسب السياسة التشريعية الخاصة بتنظيم الشكل في قانون المرافعات المدنية، فإذا كانت القاعدة الاجرائية تغلب عليها الصفة الآمرة فيعني وجود نطاق واسع لرقابة القاضي، وبعكسه في حالة إذا كانت القاعدة عبارة عن قاعدة تنظيمية أو منح وحقوق إجرائية.

4- إن تفعيل الدور الرقابي للقاضي من شأنه أن يضع الاجراءات القضائية المتخذة من قبل الخصوم في مسارها الصحيح، وفي مرحلة سابقة على إعمال الجزاء الاجرائي، وهذا من شأنه الوقاية من الجزاء والحد أو التقليل من ظاهرة الهدر الاجرائي.
5- إن التخوف من تفعيل الدور الرقابي للقاضي كونه تطيل الاجراءات وتؤدي الى ضياع الحق الموضوعي، تخوف في غير محله، وذلك لإن إتمام الاجراءات بشكل صحيح أفضل من إدخال الفوضى في العمل الاجرائي.

ثانياً/ المقترحات.

1- بما ان المشرع العراقي قد أوجب على القاضي إبطال عريضة الدعوى في حال تعذر تبليغ المدعي أو المدعى عليه لتكليفه (المدعي) بإصلاح الخطأ أو النقص، إلا أنه لم يحدد المدة المطلوبة من المدعي لإصلاح الخطأ أو إكمال النقص، لذلك كان من من الاجدر تحديد المدة بالأيام لتجنب التسويف والمماطلة وما ينشأ عن ذلك من إطالة في أمد الخصومة المدنية. لذلك نقترح أن يكون نص المادة (50) وفق الصيغة الآتية: (إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى به أو المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث يمكن إجراء التبليغ يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة سبعة أيام وإلا تبطل عريضة الدعوى بقرار من المحكمة).
2- من أجل تحقق موازنة بين رقابة القاضي على مجمل العمل الاجرائي وخاصة عنصر الشكل فيه، وضرورة عدم الافراط في الشكلية والحفاظ على الحقوق الموضوعية، نقترح على المشرع العراقي بوضع نظرية عامة للبطلان تحكم فكرة الغاية من الشكل في جميع الاجراءات القضائية، ونقترح أن يكون النص وفق الصيغة الآتية: (1- يكون الاجراء باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه.
2- لا يحكم ببطلان الاجراء رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من شكله).
3- نظراً للاهمية الكبير لرقابة القاضي على الشكل الاجرائي، نقترح بضرورة وجود رقابة تصحيحية الى جانب الرقابة الجزائية، وذلك بأن يخول القاضي صلاحية لفت نظر الخصوم الى العيوب التي تصيب الشكل الاجرائي وحثهم على إعادة ذلك الاجراء لكي يتطابق مع الشكل المنظم له. ويكون صيغة النص كالآتي: (للقاضي من تلقاء نفسه أن ينبه الخصوم عما يشوب الاجراءات والاشكال المتخذة من قبلهم من خطأ أو نقص أو عيب يخل بصحتها، وأن يطلب تصحيحها خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من اليوم التالي للتنبيه).

الهوامش.

(1) حسين عبدالقادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد، 2004، ص 8.
(2) د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص 159.
(3) د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 21- 22.
(4) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي مع الموازنة والمقارنة بالفقه الإسلامي، جـ 1، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 54.
(5) د. جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص 310.
(6) يرى البعض وبحق أنه ليس هناك ما يسمى ب(الشكل الحر)، لأنه في حالة حرية الشكل لا يكون هناك شكل إطلاقاً، لأن التعبير عن الارادة في شكل ما هو من طبيعة الاشياء، ومن ثم يكون الشكل شرطاً موضوعياً وله استقلال مادي عن الارادة. ينظر: د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص623.
(7) حسين عبدالقادر معروف، مصدر سابق، ص 9.

[8] ينظر على سبيل المثال المواد (508، 603، 1324) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951؛ والمادة (2/3) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 سنة 1971 المعدل؛ والمواد (1/488- 1031) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1949.
[9] د. وجدي راغب، مبائ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص36.
[10] د. فتحي والي، مصدر سابق، ص 159.
[11] Manuel de procedure civil , 2 ed. 1987, fac.dr. de lige, n o 130, p 125.
[12] Edith Blary Clement, specificite et sancions des manoeuvers dilatoires dans le process civile, J.C.P, 1991,P335.
[13] د. اجياد ثامر نايف الدليمي، المدخل لدراسة قانون المرافعات المدنية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص94؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات المدنية، القاهرة، 1978، ص388.
[14] د. محمد محمود إبراهيم، مصدر سابق، ص 220 وما بعدها؛ د. فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، بلا مكان النشر، 1981، ص 469.
[15] تنظر: المادة (16) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (59) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (114) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
[16] د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 45-46.
[17] جوتيار عبدالله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الامارات، 2017، ص
[18] د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط1، جامعة بغداد، 1988، ص42-43.
[19] د. فتحي والي ود. أحمد ماهرزغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، 1997، ص 166.
[20] د. فتحي والي ود. أحمد ماهرزغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، 1997، ص 166.
[21] د. نبيل اسماعيل عمر، إعلان الاوراق القضائية، ط1، منشاة المعارف، الاسكندرية،1981، ص25.
[22] د. فارس علي عمر، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص85.
[23] جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992، ص 76- 77.
[24] د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية ط1، دار الفكر العربي، 1978، ص 40-41؛ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص 42.
[25] تنص المادة (3) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979المعدل على: (إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند التطبيق). كما تنص المادة (4) من القانون ذاته على (تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى الى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه).
[26] جوتيار عبدالله مصطفى، فلسفة التفسير المتطور لنصوص قانون المرافعات المدنية، (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، 2019، ص 155-156.
[27] تجدر الاشارة أن معظم المظاهر أو الامثلة التي تؤكد على إيجابية دور القاضي في الخصومة المدنية لا تتعلق بقواعد الشكل، وإنما تدخل ضمن نطاق سلطته التقديرية والايجابية التي ترسخ تمكينه من تطبيق القانون الموضوعي.كما في سلطة القاضي في إدخال الغير في الدعوى أو وقفها. للمزيد من التفصيل ينظر: المواد (69و 83) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (504) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (378) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي. د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 460-461.
[28] تنص المادة (50) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: (إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى به أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث يمكن إجراء التبليغ بطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العرائض بقرار من المحكمة)
[29] تنظر المادة (85) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
[30] زياد محمد شحاذة الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2017، ص 130.
[31] القرار رقم 2589 طعن 1993/31مشار اليه لدى : د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط3، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1995، ص 571.

[32] تنظر المادة (468) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادتان (471-472) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
[33] د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 345-346.
[34] د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق-جامعة الموصل، المجلد2، السنة العاشرة، العدد25، 2005، ص 98-99.
[35] تنظر: المواد(73-74) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة (108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (74) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
[36] د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص 632.
[37] نصت المادة (4) من قانون الاثبات العراقي على:(تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط بأصل الحق المتنازع عليه)
[38] د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص 42.
[39] د. فتحي والي، مصدر سابق، ص 403؛ د. حسين عبدالقادر معروف، بطلان التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي بحث منشور في مجلة الخليج العربين المجلد 37، العدد 3-4، 2009، ص 68.
[40] تنص المادة (27) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه)
[41] تجدر الاشارة هنا، أن هناك حالات يستبعد فيها معيار الغاية من الشكل. كما إذا كان الشكل الناقص في الاجراء هو الوسيلة الوحيدة للقيام بالاجراء ولتحقق الغاية، كتوقيع القاضي على الحكم إذا كان ناقصاً يؤدي الى البطلان، أو إذا تم الاجراء كاملاً وفق الشكل المطلوب قانوناً، أو إذا كان الشكل تنظيمياً وغير لازم لصحة العمل. وبالتالي يكون للقاضي له دور في الرقابة على مثل هذه الاشكال. د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص 142- 143؛ د. أيمن أحمد رمضان، مصدر سابق، ص 645.
[42] تنظر المادة (20) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
[43] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1946، ص 201،د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 132؛ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص 44-45.
[44] تنظر المادة (59) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة(114) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
[45] تجدر الاشارة ان أغلب الفقه الاجرائي المصري يتجه الى عدم تأثير الشكل بالنظام العام من عدمه على نطاق تطبيق معيار الغاية. حيث أن الحكم الوارد في نص المادة (20) من قانون المرافعات المصري قد جاء مطلقاً، وبالتالي يجب على القاضي أن يتحقق في جميع حالات البطلان عما إذا كانت الغاية من الشكل قد تحققت أم لا. للمزيد من التفصيل ينظر: د. أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص 399-400؛ د. فتحي والي ، مصدر سابق، ص 478.
[46] تنص المادة (16) من قانون المرافعات المدنية العراقي على:(يجب أن تشتمل الورقة المراد تبليغها على البيانات الآتية: ...5- إسم القائم بالتبليغ...)
[47] تنص المادة (159) من قانون المرافعات المدنية العراقي على:(يجب أن تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها...)
[48] د. فارس علي عمر، فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسيةن جامعة كركوك، المجلد 8، العدد 31، ج1، 2019، ص 405؛ د. نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاء الاجرائي، مصدر سابق، ص 144.
[49] د. فتحي والي، مصدر سابق، ص 197-198؛ د. وسن قاسم الخفاجي وم. أحمد خضير عباس أحمد، الغاية من الشكل كوسيلة للحد من البطلان الاجرائي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد2، السنة 13، 2021، ص 135- 136.
[50] د. أيمن أحمد رمضان، مصدر سابق، ص 642- 643. د. فتحي والي ، مصدر سابق، ص 404؛ د.الانصاؤي حسن النيداني، مصدر سابق، ص 214.
[51] د. إبراهيم نجيب سعدن القانون القضائي الخاص، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 597.
[52] د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، 1988، ص25؛ د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الاجرائي وإقتصاديات الاجراء، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 48.
[53] ينظر بهذا الخصوص: المطلب الاول من هذا المبحث. المادة (50) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة (85) من قانون المرافعات المدنية المصري؛ المادة (468) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادتان (471- 472) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

[54] د. أيمن أحمد رمضان، مصدر سابق، ص 345؛ القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية،ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 123.
[55] د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاء المدني في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد(1)، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1976، ص171؛ د. فارس علي عمر، المصلحة العامة الوقائية في العمل القضائي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 43، ج2، 2022، ص32- 33
[56] د. نبيل اسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية، مصدر سابق، ص 238 وما بعدها.
[57] تنظر: المادة (51) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
[58] القرار رقم211/الهيئة المدنية/1997 في 1997/8/4. مشار اليه لدى: كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق للسنوات(1993-1998) ط1، أربيل، 1999، ص 25.
[59] د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص 250.
[60] د. إجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية، دراسة تأصيلية تحليلة مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، 2012، ص 155- 156.

المصادر.

أولاً/ الكتب القانونية.

1- د. الانصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
2- د. إبراهيم نجيب سعدن القانون القضائي الخاص، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية.، 1974.
3- د. إجياد ثامر الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، 2012.
4- د. اجياد ثامر نايف الدليمي، المدخل لدراسة قانون المرافعات المدنية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
5- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات المدنية، القاهرة، 1978.
6- د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءت التقاضي في قانون المرافعات، ط1، جامعة بغداد، 1988.
7- د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، 1988.
8- د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
9- جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
10- د. جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
11- جوتيار عبدالله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الامارات، 2017.
12- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني العراقي مع الموازنة والمقارنة بالفقه الإسلامي، جـ 1، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
13- د. فارس علي عمر، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
14- د. فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2، بلا مكان النشر، 1981.
15- د. فتحي والي ود. أحمد ماهرزغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، 1997.
16- كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق للسنوات(1993-1998) ط1، أربيل، 1999.
17- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية،ط4، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
18- د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط3، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1995.
19- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1946
20- د. نبيل إسماعيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
21- د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الاجرائي وإقتصاديات الاجراء، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
22- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
23- د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

24- د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.
25- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

ثانياً/ الرسائل والاطاريح الجامعية.
1- جوتيار عبدالله مصطفى، فلسفة التفسير المتطور لنصوص قانون المرافعات المدنية، (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، 2019.
2- حسين عبدالقادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون-جامعة بغداد، 2004.
3- زياد محمد شحاذة الطائي، فاعلية الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2017.
4- نشوان صلاح يوسف، دور القاضي في إدارة الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل، 2021.

ثالثاً/ البحوث المنشورة.
1- د. حسين عبدالقادر معروف، بطلان التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقين بحث منشور في مجلة الخليج العربين المجلد 37، العدد 3-4، 2009.
2- د. فارس علي عمر، المصلحة العامة الوقائية في العمل القضائي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 43، ج2، 2022.
3- د. فارس علي عمر، فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك، المجلد 8، العدد 31، ج1، 2019.
4- د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق-جامعة الموصل، المجلد2، السنة العاشرة، العدد25، 2005.
5- د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القاء المدني في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد(1)، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1976.
6- وسن قاسم الخفاجي وم. أحمد خضير عباس أحمد، الغاية من الشكل كوسيلة للحد من البطلان الاجرائي، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد2، السنة 13، 2021.

رابعاً/ المصادر الاجنبية.
1- Edith Blary Clement, specificite et sancions des manoeuvers dilatoires dans le process civile, J.C.P, 1991.
2- Manuel de procedure civil، 1987, fac.dr. de lige, n o 130،2 ed.

خامساً/ القوانين.
1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1949.
2- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
3- قانون المرافعات المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968المعدل بالقانون رقم (18)لسنة 2009.
4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 2016 .
5- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 سنة 1971 المعدل.
6- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123)لسنة 1975 المعدل رقم (131) لسنة (2016).
7- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979المعدل بالقانون رقم (46) لسنة 2000.
8- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل بالمرسوم رقم (529) لسنة 1996،