واجبات الخصم الإجرائية(*)

د. عمار سعدون المشهداني
أستاذ قانون المرافعات المدنية والإثبات المساعد
كلية الحقوق – جامعة الموصل

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد المبعوث رحمة للعالمين وبعد ، فإننا نوضح مقدمة البحث من خلال النقاط الآتية :

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث

الخصومة القضائية ظاهرة متحركة تتكون من عدد كبير من إجراءات التقاضي المتتابعة التي يتلو الواحد منها الأخر ، وهي (الخصومة) لا تسير بقوة الدفع الذاتي ، وإنما تحتاج إلى من يدفعها إلى الأمام من قبل أطرافها الخصوم والقاضي وأعوانه كلاً حسب المركز القانوني الذي يشغله في الخصومة ، ذلك إن الخصومة لم تعد وسيلة لتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد ، وإنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة أيضاً .

وإذا كان للإجراء القضائي في قانون المرافعات وجهين احدهما الحق الإجرائي والأخر الواجب الإجرائي ، فان المركز القانوني للخصم يتضمن العديد من الواجبات الإجرائية ، التي فرضت استجابة لاعتبارات عدة منها ما يمس حسن سير مرفق القضاء وتنظيم عمله والإسراع في حسم الدعاوى ، ومنها ما يهدف إلى مراعاة لحق الخصم الأخر ، لذا نلاحظ إن صور هذه الواجبات متعددة ، ومن أهم هذه الواجبات واجب مراعاة الشكلية ومتابعة إجراءات التبليغ القضائي وحضور جلسات المرافعة واستئناف السير في الخصومة والمعاونة في الإثبات فضلاً عن واجب كشف الحقيقة وتقديم المستندات .

وبالنظر لأهمية الاعتبارات التي على أساسها فرضت على الخصم الواجبات الإجرائية ولضمان قيام الخصم بتنفيذها بالشكل الأمثل ، فقد نص

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٨/٥/٢٢ *** قبل للنشر في ٢٠٠٨/٦/٢٤ .

القانون على جزاءات إجرائية يتحملها الخصم الذي يهمل في تنفيذ واجباته الإجرائية أو يخل بها ، إلا إن استحالة تنفيذ الخصم للواجبات الإجرائية استحالة مطلقة لأسباب لا دخل له فيها تقتضي إعفاء الخصم من الجزاءات المفروضة استناداً لمتطلبات العدالة والمنطق السليم .

ثانياً : نطاق البحث

الواجبات الإجرائية متعددة بتعدد أطراف الرابطة الإجرائية واختلاف مراكزهم القانونية التي يشغلونها في الخصومة، إلا إن نطاق البحث سيقتصر على الواجبات الإجرائية الملقاة على الخصم سواء كان في مركز المدعي أم في مركز المدعى عليه ودون الخوض بتفاصيل الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتق بقية الأطراف كالقاضي وأعوانه.

ولأهمية بيان اثر القوة القاهرة على واجبات الخصم الإجرائية، فان الأمر يقتضي توضيح مفهوم القوة القاهرة في قانون المرافعات ضمن نطاق البحث.

ثالثاً : أهداف البحث

يهدف البحث إلى إيجاد إجابة واضحة وصريحة للتساؤلات الآتية:

١. ما المقصود بواجبات الخصم الإجرائية ؟
٢. ما المصادر التي تنبع منها واجبات الخصم الإجرائية ؟
٣. ما صور واجبات الخصم الإجرائية ؟
٤. ما مدى دقة التنظيم القانوني للواجبات الإجرائية التي تقع على عاتق الخصم ؟
٥. ما تأثير القوة القاهرة على واجبات الخصم الإجرائية ؟

رابعاً : منهجية البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي بالدرجة الأساس الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ومناقشتها كلاً على انفراد وبيان الراجح منها ، فضلاً عن المنهج المقارن الذي يقوم على المقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري كلما تيسر ذلك مع الاستئناس بموقف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

خامساً : هيكلية البحث

سوف نتناول موضوع البحث على وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية واجبات الخصم الإجرائية.

المبحث الثاني: صور لواجبات الخصم الإجرائية.

المبحث الثالث: القوة القاهرة وأثرها على واجبات الخصم الإجرائية.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية واجبات الخصم الإجرائية

الواجبات الإجرائية عديدة ويقع على الخصم مباشرتها منذ لحظة إقامة الدعوى وحتى انقضائها بالحكم الفاصل للدعوى واكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، ومن اجل معرفة ما هي هذه الواجبات فان الأمر يتطلب إيجاد تعريف نطمح أن يكون جامعاً مانعاً قدر المستطاع، وبيان المصادر التي تنشأ عنها هذه الواجبات وذلك على النحو الأتي :

المطلب الأول

تعريف واجبات الخصم الإجرائية

من اجل التوصل إلى التعريف المناسب لمصطلح واجبات الخصم الإجرائية، فان الأمر يقتضي معرفة معنى الواجب ومعنى الخصم في اللغة والاصطلاح أولاً .

فالواجب لغة يأتي من وجَبَ يجَبُ وجوباً أي لزم وثبت والواجب يعني اللازم وقد يقال الواجب لما يقابل الجائز والممكن والممتنع[١] ، وأما في الاصطلاح فقد عرف مشروع القانون المدني العراقي الواجب في المادة (١٠٩) بأنه سلوك يحتمه القانون تحقيقا لمصلحة اجتماعية، كما وعرف بأنه الأفعال التي يقوم بها الشخص تنفيذ لنص القانون[٢] .

أما الخصم لغةً يعني المجادل شديد الخصومة ويستوي فيه المذكر والمؤنث لأنه مصدر ويثنى ويجمع فيقال خصمان وخصوم[٣] ، وفي الاصطلاح فان الخصم هو من يتخذ المبادرة في الخصومة ويقدم الطلب القضائي أو من يقدم

---

(١) علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى ، القاموس الجديد للطلاب ، تقديم محمود المسعدي ، ط١ ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ، ١٩٨٠ ، ص١٣١٠ ، ولويس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط١٩ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، دون سنة الطبع ، ص٨٨٧ .

(٢) راسم مسير جاسم ، أداء الواجب في القانون العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسية جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٢٥ .

(٣) الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ج٤ ، دار العلم للجميع ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص١٠٧ ، والرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص١٧٧،١٧٨ .

الطلب في مواجهته[١] ، كما وعرف بأنه هو من يقدم باسمه طلباً إلى القاضي للحصول على حماية قضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب[٢] .

وبعد هذا الاستعراض الموجز لمصطلح الواجب والخصم في اللغة والاصطلاح ، وقبل إيراد التعريف ، فانه لابد من القول إن الدراسات في موضوع الواجبات الإجرائية قليلة جداً بل تكاد تكون معدومة ، إذ لم يلق مصطلح واجبات الخصم الإجرائية الاهتمام الكافي لاسيما من ناحية التحديد والتنظيم ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الكثير من الواجبات الإجرائية يحيطها الغموض من حيث وجودها وما يترتب على مخالفتها من جزاءات إجرائية[٣] .

وقد يتصور أن الواجبات الإجرائية هي مجموعة من الالتزامات التي نص عليها قانون المرافعات ، والصحيح أن هذا التصور غير سليم ولا يصح أن يطلق على الواجبات الإجرائية بالتزامات ، ذلك أن الالتزام رابطة قانونية شخصية بين شخصين احدهما دائن والأخر مدين بمقتضاها يطالب الدائن من المدين نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل[٤]، وانه بموجب رابطة الالتزام القانونية فان الدائن يستطيع قهر المدين (غريمه) على تنفيذ التزامه عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة[٥] ، بينما لا نجد مثل هذه الميزة في الرابطة الإجرائية الناشئة بين الخصوم ، فالخصم لا يملك حق إجبار غريمه على تنفيذ واجباته الإجرائية ، فإذا لم يحضر الخصم المدعى عليه جلسات المرافعة بعد التبليغ بها بشكل أصولي، فان غريمه المدعي لا يملك حق إحضاره جبراً ، وإذا طلب من القضاء إحضاره، فان طلبه سوف لن يسعف ، والخصم المحكوم له لا يقدر على إرغام غريمه المحكوم عليه الطعن في الحكم وهكذا .

كما وان محل الالتزام ينبغي أن يكون ذا قيمة مالية ، أي يمكن تقويمه بالنقود ، فإذا تعذر تقويم محل الالتزام بالنقود لم نكن أمام التزام بالمعنى الفني

---

(١) د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، مطبعة أطلس ، مصر ، ١٩٧٨ ، ص٢٣٤ .

(٢) التعريف مشار إليه عند : د.فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٢٩٤ .

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، ط١ ، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع ، ١٩٩١، ص١١ .

(٤) المادة (٦٩) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٥) د عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١،نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤،ص١١٩ .

الدقيق[١] ، وهذا ما يصدق على الواجبات الإجرائية لان محل الواجبات الإجرائية هو الإجراء القضائي الذي عرف بأنه المسلك الايجابي الذي يكون جزءاً من الخصومة ويرتب آثراً إجرائياً مباشراً فيها[٢] . وهو - الإجراء القضائي – غير مقوم بالنقود حتى إن التعويض الذي يستحقه الخصم والناجم عن منعه من اتخاذ الإجراء القضائي يقدر على أساس الضرر الذي لحق الحق موضوع الدعوى ، ولا يقدر على أساس عدم اتخاذ الإجراء ، فان لم يترتب الضرر فلا مسوغ للتعويض[٣] ، فالخصم المدعى عليه الذي تتخذ بحقه أساليب غير مشروعة يترتب عليها حرمانه من أثارت الدفوع وإبداء الطلبات – وهي إجراءات تقاضي – فانه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن ذلك إذا قضت المحكمة برد الدعوى .

ومن النقاط التي تبرر عدم جواز استعمال مصطلح الالتزامات بدلاً من الواجبات الإجرائية، إن هذا الخلط يوحي بان مصادر الواجبات الإجرائية هي ذات المصادر التي تنشأ عنها الالتزامات وهي[٤] العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والكسب دون سبب ، ونص القانون ، والحقيقة إن مصدر الواجبات الإجرائية[٥] بدرجة أساس تكون لنص القانون وان البعض منها وفي نطاق محدود يكون مصدرها قرار القاضي أو اتفاق الخصوم كما هو الحال باتفاق الخصوم على الاختصاص المكاني للمحكمة .

ويعتقد البعض أن الواجبات الإجرائية هي وجه لإجراءات التقاضي ذلك أن للإجراء القضائي وجهين احدهما يمثل الحق الإجرائي والأخر يمثل الواجب الإجرائي ، فمثلاً حضور جلسات المرافعة وهو إجراء قضائي لا شك فيه فانه يكون حقاً للخصم نظراً لأنه يتيح له فرصة الإسهام في تكوين الرأي القضائي لمصلحته وهو حق من حقوق الدفاع وهو في الوقت نفسه واجب على الخصم

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص٧ .

(٢) د. وجدي راغب ، مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٣) المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٤ .

(٥) انظر ص٩ من هذا البحث .

يفرضه القانون ويرتب على عدم تنفيذه أو الإهمال فيه فوات فرصة الخصم في الدفاع[١] .

وإذا كان الواجب الإجرائي والحق الإجرائي وجهين لعملة واحدة في قانون المرافعات ، إلا أن التمييز بينهما يكمن في أن الحق الإجرائي يوفر للخصم حصانة ضد المسؤولية ما لم يكن الخصم متعسف في استعماله ، بينما الواجب الإجرائي لا يوفر للخصم مثل هذه الحصانة ذلك إن الإخلال بالواجب الإجرائي يؤدي إلى فرض الجزاءات الإجرائية المقررة قانوناً[٢] .

وتجدر الإشارة إلى أن احد الباحثين[٣] يرى أن واجبات الخصم الإجرائية هي عبارة عن سلوك يفرضه القانون على الخصم من اجل عدة اعتبارات ، منها حسن سير مرفق القضاء أو مراعاة لحق الخصم الأخر ، أو الإسراع بالفصل في القضايا .

ونعتقد أن الذي يسجل لهذا التعريف انه المحاولة الفقيه الأولى ، وانه كان موفقاً في تأكيده على أن الواجبات الإجرائية تفرض على الخصم ، إلا أن الذي يؤخذ عليه انه جزم على أن القانون مصدر هذه الواجبات ، والصحيح إن القانون هو المصدر الرئيسي لهذه الواجبات إلى جانب مصادر أخرى ، فضلاً عن أن التعريف تجاهل النص على الأثر المترتب على عدم تنفيذ الواجبات الإجرائية .

ونرى إن واجبات الخصم الإجرائية يمكن تعريفها بأنها سلوك يقع على عاتق الخصم للمحافظة على مصلحته الخاصة والمصلحة العامة ويترتب على عدم تنفيذها أو الإخلال بها جزاء إجرائي يفرضه القانون .

من خلال التعريف المتقدم يمكن القول إن الخصائص التي تتصف بها واجبات الخصم الإجرائية أنها وسيلة الغاية المباشرة منها الحفاظ على المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في الوقت نفسه ، وتتمثل المصلحة الخاصة للخصم بالحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية التي يتمتع بها وتتمثل المصلحة العامة بالحفاظ على حسن سير مرفق القضاء والإسراع في حسم الدعاوى المعروضة عليه ، كما وإنها سلوك مقترن بجزاء إجرائي يفرض على الخصم المقصر أو المهمل في تنفيذ واجباته الإجرائية حسب ما هو مقرر في قانون المرافعات أو القوانين الإجرائية الأخرى .

---

(١) د. احمد هندي ، شطب الدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٤ ، ود.إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٢) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٧٩ .

المطلب الثاني

مصادر واجبات الخصم الإجرائية

تعددت الآراء التي قيلت حول مصادر واجبات الخصم الإجرائية ، فهناك من يرى أن مصدر هذه الواجبات هو العقد القضائي ، في حين يرى آخرون أن النص القانوني هو المصدر الرئيسي الذي يفرض على الخصم جملة من الواجبات للمحافظة على حقوقه ومراكزه القانونية. في هذا المطلب سوف نستعرض هذه الآراء وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

العقد القضائي

يرى أنصار هذا الرأي إن مصدر واجبات الخصم الإجرائية تكمن في العقد القضائي ، إذ ينعقد العقد القضائي حينما يتراضى الخصوم فيما بينهم على تطبيق أحكام القانون على دعواهم المعروضة على القضاء طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون[١] .

ويرى أصحاب هذا الرأي إن الدليل على أن الدعوى عقد ينشأ باتفاق الخصوم وينتهي باتفاقهم على ذلك إن القانون يشترط لإبطال عريضة الدعوى من قبل المدعي الحصول على موافقة المدعي عليه[٢] . واستناداً لهذا الرأي فان العقد القضائي يفرض مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية على الخصوم أطراف العقد ، ومن الواجبات المفروضة على عاتق الخصم واجب احترام الشكل ، وواجب إعلام الخصم بالإجراءات فلا يجوز الحكم على شخص دون سماع أقواله أو إتاحة له الفرصة الكافية لتقديم ما لديه من أدلة ووسائل دفاع ، ومن الواجبات الناشئة عن هذا العقد واجب تنفيذ القرارات الإعدادية التي تصدرها المحكمة بهدف اعداد الدعوى وتهيئتها للحسم .

ويبدو إن لهذا الرأي صدىً ايجابياً في بعض قرارات المحاكم، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بـ(إن الطلبات المقدمة من الأطراف المتنازعة تشكل عقد قضائياً حقيقياً يربط الأطراف احدهما بالأخر) [٣] .

لقد تعرض هذا الرأي للنقد الشديد ذلك انه لا دخل لإرادة الخصوم في نشوء هذه الواجبات ، فالمدعي يلجأ إلى القضاء مضطراً لا مخيراً فهو لا يملك وسيلة أخرى للحصول على حقه سوى مراجعة القضاء ، كما وان المدعى عليه يجبر على الخصومة رغماً عن إرادته[٤] ، لهذا لا يمكن الأخذ بالعقد القضائي كمصدر تنشأ عنه واجبات الخصم الإجرائية .

---

(1) E. Mau point, Le Contract judiciaries, Paris , 1963, P: 11 .

(٢) مشار إليه عند : رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٥١١ .

(3) Cass. 9 mai 1900 s. 1900. 5. 33 .

مشار إليه عند : د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٤) د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص٥١١ .

الفرع الثاني

نص القانون

يرى أصحاب هذا الرأي أن مصدر واجبات الخصم الإجرائية هو نص القانون المنظم للمركز القانوني الذي يكتسبه الخصم ، إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة المركز الذي يشغله الخصم هل أن المعيار هو المركز الشخصي أو الذاتي للخصم أم المركز الموضوعي للخصم؟

ذهب البعض إلى القول[١] إن واجبات الخصم الإجرائية من وجوب احترام شكل الإجراء القضائي والكشف عن الحقيقة والسلوك بحسن نية وغيرها من الواجبات يفرضها المركز الذاتي أو الشخصي الذي يشغله في الدعوى ، والذي يمتاز بالتأقيت إذ يبدأ مع إقامة الدعوى وينتهي بصدور الحكم القضائي الفاصل في موضوعها وهذا طابع المراكز الشخصية.

وذهب البعض الأخر إلى القول[٢] إن واجبات الخصم الإجرائية ترجع إلى المركز الموضوعي الذي يحتله الخصم والذي ينظمه القانون بطريقة مسبقة لا دخل لإرادة الخصوم فيها سوى تحريك سلطة القاضي وحثه على ممارسة اختصاصه وصلاحياته، ولهذا فان المطالبة القضائية ليست إلا عمل شرط[٣] .

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الحجج، منها إن الواجبات الناشئة عن المركز القانوني للخصم، فان القانون وحده يقوم بتحديدها وتفرض على مستوى واحد بالنسبة إلى كل الأشخاص الموجودين في هذا المركز بنفس الطريقة، فضلاً عن أن هذه الواجبات تكون قابلة للتعديل والتغيير تبعاً لتعديل مركز الخصم أو تغيره عن طريق القانون[٤] .

---

(1) Gaston Jeze, Principes ‘generout du droit administrative, 3ed , 1952 , P:12 .

(٢) مشار إليه عند : د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، دون ذكر اسم المطبعة ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٢٤ .

(٣) أعمال الشرط هي الأعمال التي تسند إلى المراكز الموضوعية للأفراد ، للمزيد راجع : د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص٢٢٤ .

(٤) جينيز وفريوز ، مشار إليهما عند : د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٦٩ .

ويرى احد الباحثين[١] أن هذا الرأي جدير بالتأييد، وحسن فعل لان واجبات الخصم الإجرائية يحددها القانون وينظمها بشكل مسبق، دون الأخذ بنظر الاعتبار شخصية الخصم، فضلاً عن أن هذه الواجبات الإجرائية يمكن تعديلها بالزيادة أو النقصان، وان هذه السمة من سمات المراكز القانونية الموضوعية التي ينظمها القانون.

إن من الصحيح القول إن القانون يعد المصدر المباشر لواجبات الخصم الإجرائية، إلا أن هناك البعض من الواجبات يكون مصدرها القرارات القضائية ويكون القانون مصدر غير مباشر لهذه الواجبات الإجرائية، ومن هذه الواجبات واجب بيان المحل المختار الذي يختاره الخصوم لغرض التبليغ[٢] ، وواجب تكليف الخصوم بإيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعة في الميعاد الذي حددته له المحكمة[٣] .

ومن الواجبات الإجرائية التي تنشأ عن القرارات القضائية واجب الدخول في الدعوى لغرض الاستيضاح بناءاً على قرار من المحكمة[٤] ، وكذلك واجب إلزام الخصم تقديم الدفتر أو السند الذي في حوزته أو تحت تصرفه إلى المحكمة[٥] .

كما وتجدر الإشارة إلى أن القانون يعتد في حدود معينة بإرادة الخصوم في انشاء البعض من الواجبات الإجرائية، ويجعل من اتفاقهم مصدراً لها، إلا أن هذا الاتفاق يكون عادة محدود النطاق، ولا يصح إلا في الحالات التي لا تتعلق بالنظام العام[٦] .

---

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٦٩ .

(٢) المادة (٥٨) في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٤) المادة (٦٩/ف٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٥) المادة (٥٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ويقابلها المادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٦) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٧٠ .

ومن الواجبات الإجرائية التي يفرضها اتفاق الخصوم واجب عدم جواز رفع الدعوى أمام القضاء إذا اتفق الخصوم على التحكيم[١] ، وواجب عدم السير في الدعوى إذا اتفق الخصوم على قطع السير فيها[٢] .

المبحث الثاني

صور لواجبات الخصم الإجرائية

إن مما لاشك فيه أن هناك عدة اعتبارات تسعى الواجبات الإجرائية التي تحقيقها منها تنظيم عمل القضاء وضمان حق التقاضي وكفالة حق الدفاع وسرعة حسم الدعاوى .

إن تحقيق هذه المهام يستلزم فرض العديد من الواجبات الإجرائية على الخصم بوصفه العضو الفعال والرئيس في العلاقة الإجرائية ، لذا نرى أن الواجبات الإجرائية التي تفرض على الخصم عديدة ومتنوعة منها واجب احترام الشكل ومتابعة إعلام الخصم وحضور جلسات المرافعة ومتابعة سير إجراءات التقاضي والمعاونة في الإثبات والكشف عن الحقيقة وتنفيذ أوامر وقرارات المحكمة وواجب السلوك بحسن نية .

إن الإحاطة بتفاصيل هذه الواجبات الإجرائية المناطة بالخصم يقتضي إعداد الدراسات التفصيلية، فضلاً عن أن كل واجب من هذه الواجبات الإجرائية يصلح أن يكون محل دراسة مستقلة، لذا سنحاول تسليط الضوء على واجب مراعاة الشكلية وواجب متابعة الخصومة كنموذج للواجبات الإجرائية الملقاة على عاتق الخصم وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول

واجب مراعاة الشكلية

تمتاز إجراءات التقاضي بأنها ذات طابع شكلي، إذ إن الإجراء القضائي لا ينتج أثره إلا بموافقته للنموذج الذي يتطلبه القانون[٣] ، وان الخصم مدعياً أكان أم

---

(١) المادة (٢٥٣/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) المادة (٨٢/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٤٣ .

مدعى عليه لا يملك وسيلة مغايرة للقيام بالإجراء انطلاقاً من قاعدة الرضائية ، وإنما يجب عليه (الخصم) أن يقوم بالإجراء على وفق قاعدة قانونية الشكل[١] ، لهذا يقع على الخصم واجب مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون في إجراءات التقاضي الصادرة عنه من اجل الاعتداد بها .

يترتب على ذلك إن الخصم إذا لم يقم بهذا الواجب حسبما يقتضيه القانون فان مصير تلك الإجراءات المتخذة من قبله هو البطلان ، كما وان القيام به دون استكمال للشكل المفروض قانوناً يجعل الإجراء معيباً بعيب شكلي لا يمكن معه تلافي النقص الحاصل فيه عن طريق الإثبات[٢] .

وإذا كان البطلان هو الجزاء الإجرائي المفروض على الخصم لعدم القيام بواجب مراعاة شكل الإجراء القضائي ، فان البطلان لا يتقرر إذا تحققت الغاية من شكل الإجراء ، ذلك إن الشكلية في الإجراء القضائي ليست وسيلة بذاتها ، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أسمى هي تحقيق العدل وإشاعة الثقة والطمأنينة في القضاء ، والشكل وسيلة تنظيمية منضبطة للإجراء القضائي وضمانة هامة لحقوق الدفاع[٣] ، وبهذا الاتجاه اخذ المشرع المصري[٤] ونص على عدم جواز الحكم بالبطلان إذا حقق الشكل الغاية منه رغم العيب الذي أصاب الإجراء ، أما إذا لم تتحقق الغاية ، فانه يجب الحكم بالبطلان .

ونعتقد ان موقف المشرع المصري جدير بالتأييد لان شكل الإجراء القضائي لم يعد اليوم يصل إلى درجة عدم الاعتداد بالإجراء مهما كانت تفاهة المخالفة ، كما كانت عليه في القانون الروماني ، وان الشكل في صورته الحديثة يتسم بالمرونة فلا يتوقف اتخاذ الإجراء على ألفاظ وعبارات محددة مسبقاً ، وإنما يحق للخصم اختيار الألفاظ والعبارات الملائمة لموضوع الإجراء القضائي ،

---

(١) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، التقاضي أمام القضاء المدني ، دار البخاري للطباعة ، مصر ، ١٩٤٦ ، ص١٦٠ و١٦١ .

(٢) جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٧٦ .

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٤٩٦ .

(٤) نصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذ ثبت تحقق الغاية من الإجراء) .

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي تبني هذا الموقف[١] عند معالجته حالة العيب الذي يصيب ورقة التبليغ إذ عد حضور المطلوب تبليغه وسيلة فعالة في تصحيح التبليغات القضائية التي يشوبها البطلان[٢] .

ونعتقد أن الاولى بالمشرع العراقي تعميم هذا الموقف على جميع إجراءات التقاضي المعيبة دون قيده بالتبليغات القضائية بالنظر لأهميته ولاسيما وانه يخفف من عبء الشكلية ، ولخلو القانون العراقي من تنظيم هذه المسألة ، لذا ندعو المشرع إلى تبني موقف القانون المصري ضمن الأحكام العامة لقانون المرافعات ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي : (لا يتقرر بطلان الإجراء القضائي إذا تحققت الغاية منه) .

إن الشكلية في إجراءات التقاضي ليست على وتيرة واحدة ، فقد تكون الشكلية عنصر من عناصر الإجراء ، وقد تكون الشكلية ظرف يتم فيه الإجراء[٣] ، فإذا كانت الشكلية عنصر من عناصر الإجراء القضائي وهو الشكل بمعناه الضيق والذي يعني الوسيلة التي يجب أن يتم بها الإجراء القضائي[٤] ، فان واجب مراعاة الشكلية يحتم على الخصم إتباع هذه الوسيلة ، فمثلاً الدعوى حق للمدعي[٥] ، إلا انه إذا أراد استعمال هذا الحق ، فان عليه واجب مراعاة الشكل الذي يتطلبه القانون في هذا الإجراء وهي الكتابة ، فالدعوى يجب أن تقام بعريضة[٦] ، والعريضة لابد أن تكون مكتوبة .

وإذ كانت الشكلية ظرفاً يتم فيه الإجراء القضائي ، فهي أما أن يتم الإجراء القضائي في مكان معين ، أو في زمن محدد ، فإذا حدد للإجراء القضائي مكان معين[٧] ، فان على الخصم واجب اتخاذ الإجراء القضائي في المكان الذي حدده القانون ، فمثلاً ينعقد الاختصاص المكاني للمحكمة في الدعاوى العقارية بمحل

---

(١) المادتين (٢٧ ، ٧٣/ف٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودروها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٧ .

(٣) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٣٥٩ .

(٤) د. ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص١٤٣ .

(٥) د. محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص١٤٧ .

(٦) المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٧) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص١٦٥ .

وجود العقار[١] ، فان على الخصم المدعي واجب إقامة الدعوى العقارية لدى المحكمة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني ، وإذا حدد للإجراء القضائي زمن محدد ، فان على الخصم واجب القيام بالإجراء ضمن الزمن المحدد له ، فمثلاً يجب الطعن في الأحكام والقرارات القضائية ضمن المدة المقررة قانوناً[٢] ، مما يترتب عليه إن الخصم المحكوم عليه واجب مراعاة تلك المدة إذا أراد الطعن في الحكم أو القرار القضائي الصادر ضده .

ولكن ما هو الحل لو إن الخصم قام بواجب مراعاة الشكل في الإجراء القضائي الصادر عنه ، إلا إن أحوالاً معينة حالت دون ظهور الآثار المترتبة عليه ، كأن أقام الخصم المدعي الدعوى وسدد الرسم القانوني عنها ، إلا أن عريضة الدعوى فقدت لأسباب لا دخل له فيها ، أو انه طعن في الحكم ضمن المدة القانونية وسدد الرسم عنه ، إلا إن عريضة الطعن لم تعرض على محكمة التمييز للنظر فيها لأسباب لا علاقة للخصم فيها ؟

إن وقوع مثل هذه الحالات أمر متوقع في الواقع العملي ، وبالنظر لعدم وجود نص يعالج مثل هذه الحالات ، فقد استقر العمل القضائي على معالجتها من خلال دعوة الخصوم مجدداً وتكليفهم بتقديم ما لديه من المستندات والأدلة الثبوتية ليتسنى للمحكمة المختصة النظر في موضوع الإجراء القضائي بعد التثبت فعلاً إن الخصم نفذ الواجب الإجرائي الملقى عليه ، ففي الدعوى البدائية المرقمة (١٩٩٦/٢٤٥٥) طعن الخصم المحكوم عليه في الحكم الصادر فيها تمييزاً ، إلا انه لم يتسنَ لمحكمة التمييز نظر موضوع الطعن بسبب سحب اضبارة الدعوى من قبل ديوان الرئاسة وفقدانها بعد أحداث عام ٢٠٠٣ ، وقد أوصت محكمة التمييز بمعالجة هذه الحالة عن طريق نقض الحكم شكلاً حتى يتسنى لمحكمة الموضوع من جمع الطرفين مرة أخرى وجمع الأدلة والمستمسكات الخاصة بالدعوى ومن ثم إصدار حكم جديد يخضع للطعن على وفق القانون[٣] .

---

(١) المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي ويقابلها المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٢) المادة (١٧١) في قانون المرافعات المدنية العراقي تقابلها المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٣) هذه التوصية مشار إليها في المذكرة الصادرة عن محكمة التمييزية الاتحادية في ٢٠٠٦/٥/٢١ ، غير منشورة ، ومنوه عنها في قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٥١/ت.ت/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٢/١٦ والذي جاء فيه (تبين من كتاب محكمة بداءة الموصل المرقم ١٩٩٦/١٤٥٥ في ٢٠٠٧/٤/٢٣ إن السجلات والاضبارة البدائية المتعلقة بالحكم المنفذ قد فقدت أثناء أحداث ٢٠٠٣،وبذلك لم يتم التأكد عما أن كان

ونرى أن هذا الحل صائب وجدير بالتأييد لأنه يضمن للخصوم حقوقهم فبالنسبة للخصم المحكوم له فان نقض الحكم شكلاً بغية جمع الأدلة والمستمسكات لا ينقص من مركزه القانوني أو يؤدي إلى إنكاره ، وأما بالنسبة للمحكوم عليه فان نقض الحكم شكلاً يفسح المجال أمامه مجدداً للتمتع بالآثار المترتبة على الطعن دون إنكار لحقوق غريمه أو الإثراء عليها .

المطلب الثاني

واجب متابعة الخصومة

الخصومة القضائية ظاهرة متحركة ، تتألف من عدة إجراءات قضائية متتابعة يتلو الواحد منها الأخر ، وهي (الخصومة) لا تسير بقوة الدفع الذاتي ، وإنما تحتاج إلى من يدفعها إلى الأمام ، ويقع على عاتق الخصوم الجانب الأكبر من مهمة متابعة الخصومة ، ولكن دور كل منهم يختلف عن الأخر تبعاً للمركز الذي يشغله في الخصومة .

ان واجب متابعة الخصومة يقتضي متابعة التبليغات القضائية وحضور جلسات المرافعة واستئناف السير فيها ففيما يتعلق بمتابعة التبليغات القضائية ، فانه على الرغم من ان واجب التبليغ مناط بجهات[١] حددها القانون[٢] ، فان على الخصم[٣] واجباً أن يتابع التبليغ ومعرفة مراحله أولا بأول من اجل تذليل

الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية من عدمه ، وحيث إن المذكرة الصادرة عن محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢١ والمربوطة بالاضبارة قد أشارت إلى كيفية معالجة مثل هذه الحالة وذلك بقيام الدائرة المدينة بتمييز الحكم المنفذ أمام محكمة التمييز ليتسنى لمحكمة التمييز إصدار القرار المقتضي بتصديق الحكم أو نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لإجراء التحقيقات مجدداً وإصدار الحكم في الدعوى ...) ، القرار غير منشور.

(١) د. فارس علي عمر الجرجري ، مصدر سابق ، ص١٢٠ .

(٢) المادة (١٣/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على إن (كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم) .

الصعوبات التي تعترض طريقه ، وان يزود المبلغ بالبيانات اللازمة لإتمام التبليغ في موعده المقرر[١] .

وبهذا الصدد فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري بأنه

(من الإجراءات التي استحدثها قانون المرافعات ما نص عليه في المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ، وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوي الشأن وتجنبهم مشقة متابعة إجراءات الإعلان غير أن التطبيق العملي دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه تلك الإجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها في الميعاد يساهم في انجازها ويجنبه مخاطر الجـــزاء المقرر ...) [٢] .

وإذا كان القانون المصري هو المصدر المباشر لهذا الواجب ، فان من الصحيح القول إن القرارات القضائية الصادرة عن القضاء العراقي هي المصدر المباشر لتكليف الخصم بواجب متابعة التبليغ في العراق ، إذ جرى العمل القضائي على تكليف طالب التبليغ مهمة متابعة تبليغ خصمه[٣] .

يذكر إن القانون المصري اقر جزاءً إجرائياً بحق الخصم المهمل لهذا الواجب إذا أجاز[٤] لغريمه طلب اعتبار عريضة (صحيفة) الدعوى كأن لم تكن إذا مضى على إقامتها ثلاثة أشهر دون تبليغه .

وتكمن الحكمة من فرض هذا الجزاء الإجرائي إن ترك الدعوى قائمة منتجة لآثارها في حق الخصم المدعى عليه مدة طويلة يضر بمصلحته إذا كان عدم التبليغ يرجع إلى فعل المدعي كأن تسبب بإعطاء بيانات غير صحيحة أو امتنع عن متابعة إجراءات التبليغ ، وان تحقيق التوازن بين مصلحة المدعى عليه

---

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص ٥٣٥ .

(٢) نقلاً عن المصدر السابق ، ص٥٣٤ .

(٣) قرار قاضي محكمة الأحوال الشخصية بالموصل في الدعوى (٤٥/ش/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/٣١ المتضمن تكليف وكيل المدعى عليه بمتابعة تبليغ الأشخاص الثلاثة ، غير منشور ، وقرار قاضي محكمة بداءة الموصل في الدعوى (١٠٢٨/ب/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/١١ المتضمن تكليف وكيل المدعي بمتابعة تبليغ المدعى عليه ، غير منشور ، وقرار قاضي محكمة بداءة الموصل في اضبارة التظلم المرقمة (٧٥٦/تظلم/٢٠٠٧) في ٢٠٠٨/٤/٧ والمتضمن تكليف وكيل المتظلم متابعة تبليغ المتظلم منه ، القرار غير منشور .

(٤) المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

ومصلحة المدعي الذي يتضرر من اعتبار الدعوى كأن لم تكن ومراعاة للعدالة فان الأمر يقتضي عدم إيقاع الجزاء إلا بناءً على طلب من المدعى عليه[١] .

ونعتقد أن موقف المشرع المصري من هذا الواجب جدير بالتأييد لأنه يهدف إلى عدم بقاء الخصومة قائمة منتجة لآثارها مدة طويلة في مواجهة المدعى عليه دون أن يكون بإمكانه العلم بها والرد عليها[٢] . وإذا كان المشرع العراقي أجاز[٣] للمحكمة أن تبطل عريضة الدعوى إذا لم يتمكن الخصم المدعي من إصلاح الخطأ أو النقص الوارد في بياناتها والذي حال دون إتمام التبليغ ، فان هذا الجزاء الإجرائي لا يمكن الأخذ به وتطبيقه في حالة إخلال الخصم بواجب متابعة التبليغ أو الإهمال فيه ، عليه نلتمس من المشرع النص على التكليف ضمن القواعد العامة للتبليغات القضائية أولا وتحديد الجزاء المترتب على مخالفته ثانياً ، ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي (للمحكمة أن تبطل موضوع التبليغ بناءاً على طلب المطلوب تبليغه إذا أهمل طالب التبليغ متابعة إجراءات التبليغ ومضى على إصدار التبليغ ثلاثة أشهر ، ما لم يكن التأخير في التبليغ يرجع لأسباب لا دخل لطالب التبليغ بها) .

أما فيما يتعلق بواجب حضور جلسات المرافعة ، فان إقامة الدعوى ترتب على الخصوم واجب الحضور أمام المحكمة للاستماع إلى أقوالهم[٤] ، ويضمن هذا الواجب للخصوم متابعة ما يدور في جلسات المرافعة ، وما يطرأ عليها من تغير في الطلبات ، ومعرفة ما يتخذ بشأنهم من قرارات وأحكام ، فضلاً عن أن حضورهم يعد فرصة لهم لإبداء دفاعهم ودفوعهم[٥].

إن حضور الخصم جلسات المرافعة لا يمكن وصفه إلا بالواجب الإجرائي لان الخصم الذي يترك هذا الواجب أو يقصر فيه يتحمل الجزاء الإجرائي المترتب على ذلك ، فبالنسبة للقانون العراقي فان جزاء ترك هذا الواجب من قبل طرفي الدعوى دون عذر مشروع يتمثل بترك الدعوى للمراجعة[٦] . وإذا تكررت

---

(١) د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط٦ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٤١٠ .

(٢) د. وجدي راغب ، مصدر سابق ، ص٥١٥ .

(٣) المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٣٦ .

(٥) د. محمود محمد هاشم ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ .

(٦) المادة (٥٤/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

هذه المخالفة مرة ثانية فان الجزاء الذي تقرره المحكمة هو إبطال عريضة الدعوى[١] .

وإذا نفذ احد الخصوم هذا الواجب دون الأخر ، فان الأثر (الجزاء) يختلف باختلاف المركز القانوني الذي يشغله الخصم الغائب ، فان كان الخصم الغائب في مركز المدعى عليه فان المرافعة تجري بحقه وفقا للقواعد العامة للتقاضي، وإذا كان الغائب يشغل مركز المدعي فان من حق المدعى عليه ان يطلب إبطال عريضة الدعوى أو أن يطلب السير فيها[٢] كل هذا ما لم يكن عدم تنفيذ الواجب يعزى لأسباب مشروعة .

ويرى جانب من الفقه العراقي[٣] أن الحكمة من إبطال عريضة الدعوى بطلب من المدعى عليه بسبب عدم حضور المدعي تكمن في أن ترك المدعي لهذا الواجب يدل على انه غير جاد غي دعواه ، فلا تكون الدعوى التي نشأت جديرة بنظرها أمام المحكمة ، ويعد الإبطال بمثابة عقوبة .

أما بالنسبة للقانون المصري[٤] فانه رتب على ترك هذا الواجب من قبل طرفي الدعوى دون عذر مشروع إن أجاز للمحكمة أن تفصل فيها أن كانت صالحة للحكم فيها لان غياب طرفي الدعوى يجب أن لا يكون مانعاً من الفصل فيها ، وان القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تأخير الوصول إلى الحقيقة دون مبرر ، وإعاقة توفير الحماية القضائية بعمل سلبي هو الغياب[٥] ، فضلاً عن أن هذا الأثر يرمي إلى الإسراع بالفصل في الخصومات ، ويدفع الخصوم إلى الاهتمام بالدعاوى ، وتفادي تراكمها أمام القضاء ويمنع تحايل المتقاضين المماطلين[٦] . أما إذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها فان من حق المحكمة أن تقرر شطب[٧] الدعوى.

وإذا ترك احد الخصوم لهذا الواجب دون عذر مشروع فان المحكمة تفصل بالدعوى بحكم حضوري ما دام الغائب كان مبلغاً (معلن) شخصياً بصحيفة

---

(١) المادة (٥٤/ف٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٣٩ .

(٤) المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٥) د. محمود محمد هاشم ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٠٢ .

(٦) د. احمد هندي ، شطب الدعوى ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٧) المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

الدعوى ، فان كان غير مبلغ بشخصه ، فان المحكمة تمتنع عن نظر الدعوى وتقرر تأجيلها لإعادة التبليغ[١] .

والذي يبدو أن موقف القانون المصري من مسألة عدم حضور طرفي الدعوى دون سبب مشروع وإجازته الفصل في الدعوى أن كانت صالحة للحكم فيها جدير بالتأييد لان تبني مثل هذا الحل يقلص من عدد الدعاوى المعروضة على القضاء ويوفر الوقت ويردع تحايل الخصوم بشكل عام لذا ندعو المشرع إلى الأخذ به ونلتمس تعديل الفقرة أولاً من المادة (٥٤) من قانون المرافعات ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي:

(أولاً / إذا تغيب طرفا الدعوى بعد تبليغهما دون عذر مشروع فللمحكمة إن تقرر:

١. الفصل في الدعوى إن كانت صالحة للحكم فيها، وتعد الدعوى صالحة للحكم عند توافر مستنداتها.
٢. ترك الدعوى للمراجعة، حتى إذا كان المدعى عليه غير مبلغ بها، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب احد طرفي الدعوى السير فيها تعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون .
٣. يجوز ترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك).

أما فيما يتعلق بواجب استئناف السير في الخصومة، فقد تتعرض الخصومة إلى عوارض تؤدي إلى منع السير فيها مدة معينة وتجعلها في حالة ركود، بحيث لا يسمح باتخاذ أي إجراء فيها ويتوقف اندفاع الدعوى نحو تحقيق غايتها، بالرغم من كونها قائمة ومنتجة لآثارها الإجرائية والموضوعية[٢] .

إن ترك الخصومة في حالة ركود لفترة طويلة دون الفصل في موضوعها أو وضع حد لها تعد حالة استثنائية مؤثرة على استقرار المراكز القانونية وحقوق الخصوم، فضلاً عن كونها تؤدي إلى تراكم الدعاوى أمام القضاء، لذا يقع على الخصوم واجب استئناف السير في الخصومة، وإلا تعرضوا للجزاءات المفروضة

---

(١) الشق الأخير للمادة (٨٢) والمادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تقابلها المادتين (٤٦٨ و ٤٧٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي مع ملاحظة إن الحكم يكون غيابياً بحق المدعى عليه الغائب إذا لم يكن مبلغاً بشخصه أو كان الحكم لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف .

(٢) اجياد ثامر الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص٦ .

قانوناً[١] على أساس إخلال الخصوم ببذل الهمة الكافية لتسير الخصومة ومتابعتها ويستوي في ذلك المدعي والمدعى عليه، فان أهمل المدعي استئناف السير في الخصومة الراكدة كان على المدعى عليه بذل عنايته لقيادة الخصومة حتى لا يبقى مهدد بآثار إجراءات التقاضي التي تتخذ بحقه مستقبلاً، كما ان المصلحة العامة تقتضي وجوب التعجيل بالفصل في الدعاوى حتى لا تتكدس أمام القضاء وتتراكم ويطول عليها العهد وكان في مقدور الخصوم الوصول بها إلى غايتها الطبيعية لو أنهم ابدوا في تسييرها ما يجب عليهم من النشاط والعناية[٢] .

ومن صور إخلال الخصم بهذا الواجب، عدم استئناف السير في الخصومة المتروكة أو إهمال استئناف السير في الخصومة الراكدة بعد زوال أسباب وقفها أو انقضائها والذي يؤدي إلى إبطال عريضة الدعوى بحكم القانون في التشريع العراقي[٣] ، وأما بالنسبة للتشريع المصري[٤] فان الجزاء المترتب على عدم القيام بهذا الواجب هو سقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة[٥] .

المبحث الثالث

القوة القاهرة وأثرها على واجبات الخصم الإجرائية

قد لا يتمكن الخصم من تنفيذ الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه بسبب واقعة حالت دون ذلك، فإذا أصيب الخصم بمرض أقعده أو سجن الخصم أو حبس أو اعتقل أو اختطف أو ضرب منطقة الخصم الزلزال أو البركان أو الفيضان فمنع من القيام بالواجبات الإجرائية أو متابعتها، فهل يترتب على هذه الوقائع ضياع حقوق الخصم ومراكزه القانونية ؟ أم أن هذه الوقائع تعد عذراً مشروعاً

---

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي ، مصدر سابق ، ص٥٧٦ .

(٢) د. احمد هندي ، التمسك بسقوط الخصومة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٤٧، ٥٠ .

(٣) الفقرة أولاً من المادة (٥٤) والفقرة ثانياً من المادة (٨٣) والمادة (٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) المادتين (١٣٦ و ١٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتقابلها المادة (٣٨٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٥) سقوط الخصومة هو جزاء يقرره المشرع مقتضاه زوال الدعوى وإلغاء جميع إجراءاتها وأثارها لإهمال السير فيها المدة التي حددها القانون ، وأما انقضاء الخصومة بمضي المدة فهو زوال الدعوى وإلغاء جميع إجراءاتها وأثارها لعدم السير فيها المدة المحددة قانوناً لانقضائها دون انقطاع للتوسع ، راجع اجياد ثامر الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٣و٨٨ .

يؤدي إلى إعفاء الخصم من الجزاءات الإجرائية المفروضة قانوناً لعدم تنفيذ واجباته الإجرائية ؟

إن إغفال الأثر المترتب على تلك الوقائع فيه إهدار لمبدأ العدالة ولاسيما وان قسماً من هذه الوقائع تقع دون أن تكون لإرادة الخصم دخل فيها، كما وان الأخذ بهذه الوقائع بنظر الاعتبار والاعتداد بالأثر الناجم عنها سيؤدي إلى إهدار مبدأ الاستقرار في المجتمع ويكون الأمر أكثر خطورة إذا روعيت تلك الوقائع بشكل مطلق دون تمييز أو تفريق إذ سيؤدي الأمر لا محال إلى انهيار القانون بعد انهيار الاستقرار في المجتمع.

كما وان التمسك بمبدأ الاستقرار على حساب العدالة يشكل اعتداءاً على حقوق الخصوم ومراكزهم القانونية، كما انه يصبح استقراراً غير مرغوب فيه لأنه يتحقق رغم عدم تمكن الخصوم من اللجوء إلى القضاء أو تنفيذ واجباتهم الإجرائية، كما وان التضحية بالاستقرار للظفر بالعدالة من شأنه أن يثير الفوضى والاضطراب داخل المجتمع.

ومن اجل التوفيق بين المبدأين (العدالة والاستقرار) فلابد من الأخذ بالواقعة التي حالت دون قيام الخصم بواجباته الإجرائية إذا توافرت فيها شروط فكرة القوة القاهرة، فلا يعتد بالواقعة التي تمنع أو تعيق الخصم من أداء واجباته الإجرائية إلا إذا كانت تعد بالفعل قوة قاهرة حالت بينه وبين تنفيذ واجباته الإجرائية[١] .

إن بيان حكم الواقعة التي تعد من قبيل القوة القاهرة على واجبات الخصم الإجرائية يقتضي تحديد مفهوم القوة القاهرة في قانون المرافعات أولاً ومن ثم بيان أثرها على واجبات الخصم الإجرائية وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم القوة القاهرة

وردت عدة تعريفات للقوة القاهرة على صعيد المسؤولية المدنية، إذ عرفت بأنها كل أمر يصدر عن حادث خارج عن إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه من

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢٢،٢٤ .

غير الممكن دفعه يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه[١] . وعرفت بأنها حدث خارجي يقع عن نشاط والتزام المدين[٢].

أما على صعيد المسؤولية الإجرائية، فان القوة القاهرة على نوعين خاصة وعامة [٣] ، فأما القوة القاهرة الخاصة فهي واقعة خاصة بأحد الخصوم دون غيره من أطراف العلاقة الإجرائية والناس بحيث يقتصر أثرها عليه وحده ، مثال ذلك خطف المحكوم عليه واستمر الخطف حتى مضت مدة الطعن المقررة قانوناً للأحكام ، أو فقدان المدعى عليه الوعي ودخوله على أثرها غرفة العناية المركزة بعد حضوره جلسة المرافعة الأولى ، وأما القوة القاهرة العامة فهي واقعة حالت بين جميع أطراف العلاقة الإجرائية وبين تنفيذ واجباتهم الإجرائية ، وهي واقعة عامة شاملة لجميع الناس سواءً شملت الدولة بإكملها كالغزو الأمريكي للعراق أم شملت منطقة معينة دون غيرها من المناطق كفرض حظر التجوال في حي سومر بالموصل دون بقية أحياء المدينة .

وأين كانت القوة القاهرة عامة أم خاصة ، فقد عرفت بأنها حادث لا يمكن للخصم أن يتوقعه ولا يمكنه أن يدفعه وخارج عن إرادته ويترتب عليه أن يصبح هذا الخصم في حالة استحالة مطلقة تحول بينه وبين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو للدفاع عنها أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لحمايتها أو تنفيذ الواجبات والأعباء الإجرائية الملقاة على عاتقه في الميعاد الذي حدده المشرع[٤] .

كما وعرفت بأنها واقعة أو حدث أو ظرف مستقل عن إرادة أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) والغير على حد سواء لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة من شأنها ان تجعل الخصم في حالة استحالة

---

(١) د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ، مطبعة النهضة العربية ، مصر ، ١٩٤٦ ، ص١٣٧ .

(٢) التعريف لمحكمة النقض الفرنسية نقلاً عن صفاء تقي عبد نور العيساوي ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص١٣ .

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٢٠٤،٢٠٢ .

(٤) المصدر السابق ، ص٤٧ .

مطلقة بحيث أنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية[١] .

كما ويمكن تعريفها بأنها واقعة تحيط بالخصم وتكون خارجة عن إرادته وتوقعه تؤدي إلى استحالة تنفيذ الواجبات الإجرائية اللازمة للمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية .

إن الاعتداد بالواقعة التي تعد من قبيل القوة القاهرة مرهون بتوافر الشروط الآتية :

أولاً : يجب أن تكون الواقعة غير متوقعة الحدوث :

ويقصد بهذا الشرط إن الواقعة التي تحيط الخصم وحالت بينه وبين تنفيذ واجباته الإجرائية لم يكن من المتوقع حدوثها ، أما إن كانت الواقعة متوقعة الحدوث ، بان كان الخصم على علم بحدوثها أو أنها واقعة وشكية الوقوع أو محتملة أو متصورة الوقوع ، فإنها لا تصح أن توصف بالقوة القاهرة حتى لو استحال دفع أثارها[٢] .

إن مبررات هذا الشرط تقوم على أساس إن الواقعة غير متوقعة الحدوث تباغت الخصم ولا تعطيه فرصة لاتخاذ الاستعدادات المناسبة على خلاف الواقعة المتوقعة الحدوث فإنها لا تقوم على المباغتة وتعطي الخصم فرصة لاتخاذ الاستعدادات المناسبة مسبقاً بغية تلافي الآثار الناجمة عنها[٣] ، فالخصم الذي يحكم عليه ويتوقع حدوث حالة منع للتجوال بسبب الأوضاع الأمنية ، فانه يتعين عليه أن يبادر بالاستعدادات المناسبة للطعن خلال المدة المقررة قانوناً مع الأخذ بنظر الاعتبار إن حالة منع التجوال لا تعد من قبيل القوة القاهرة لأنها من الوقائع المتوقعة في ظل الأوضاع الراهنة في المجتمع[٤] .

وتجدر الإشارة إن المعيار الذي يعول عليه للقول بان الواقعة تعد متوقعة الحدوث أم غير متوقعة الحدوث هو معيار موضوعي لان الملابسات والظروف

---

(١) د. ياسر باسم ذنون ، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، بحث حاصل على قبول للنشر من مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية الحقوق جامعة الموصل ، غير منشور لحد الآن ، ص١٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص٩٩٦ .

(٣) د. صفاء تقي عبد نور العيساوي ، مصدر سابق ، ص٢٣ .

(٤) د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص١٥ .

الشخصية التي تحيط بالخصم لا تأخذ بنظر الاعتبار عند القياس على الواقعة وإنما تأخذ بنظر الاعتبار الملابسات والظروف الموضوعية التي تحيط الشخص المعتاد الحريص على أموره ومصلحته[١] .

ثانياً : يجب أن يستحيل على الخصم تجنب الواقعة أو التغلب عليها :

ويقصد بهذا الشرط إن الواقعة على درجة يستحيل معها على الخصم تجنبها أو تجنب نتائجها أو التغلب عليها ، أما إن كان بالإمكان أو المستطاع التغلب عليها أو تجنب نتائجها ولو ببذل مجهود غير معتاد فلا تعد الواقعة من قبيل القوة القاهرة لان الخصم ملزم ببذل قصار جهده في تنفيذ واجباته الإجرائية[٢] ، فالخصم الذي يعترض طريقه إلى موقع المحكمة العديد من الحواجز والسيطرات التي ما كانت موجودة في السابق ، بسبب الأوضاع الأمنية ينبغي عليه إن يقصد المحكمة منذ ساعات الصباح الأولى من اجل الوصول إلى المحكمة في الوقت المحدد للمرافعة ، أما التذرع بالازدحام المروري أو قلة المواصلات أو سد الطرق فلا تعد مبرر للإعفاء من الجزاء الإجرائي المفروض على عدم تنفيذ الخصم لواجباته الإجرائية .

إن المعيار المتبع للتحقق من هذا الشرط هو معيار موضوعي الذي لا يعول على الظروف والملابسات الشخصية اللصيقة بالخصم فلا يأخذ بالحسبان صفة الخصم الذي يدعي استحالة تجنب الواقعة التي حالت بينه وبين تنفيذ واجباته الإجرائية أو تجنب نتائجها أو التغلب عليها لعدم قدرته وعجزه، وإنما ينظر إلى الشخص العادي الذي يوضع في الظروف نفسها وملابسات الخصم، فان تمكن من دفع هذه الواقعة أو تجنب نتائجها أو التغلب عليها، فان هذا الشرط يعد غير متحقق مما يقتضي زوال صفة القوة القاهرة عن تلك الواقعة والعكس صحيح[٣] .

ثالثاً : أن تكون الواقعة خارجة عن إرادة الخصم :

ويقصد بهذا الشرط إن الواقعة التي يدعي الخصم أنها قوة قاهرة قد حدثت بفعل أجنبي عنه ، وان لا دخل لإرادته في وقوعها ، أي إن الواقعة لم تكن نتيجة إهمال أو تقصير ينسب إليه ، فإذا كانت لإرادة الخصم دور أو دخل في حدوثها ، أو أنها وقعت جراء تقصير أو إهمال ينسب إليه ، فلا تعد تلك الواقعة قوة

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص٣٠٦ .

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٥٠ .

(٣) د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص١٦ .

قاهرة[١] ، ذلك لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، كما وانه ليس من الجائز أو المعقول إهدار القواعد القانونية ومواعيدها الحتمية بسبب إهمال الخصم وتقصيره[٢] ، فالخصم الذي يتم توقيفه لمدة شهر ويخلى سبيله بعدها ثم يهمل متابعة دعواه يسقط حقه بالطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي في جميع الأحوال إذا مضى على صدور القرار المراد تصحيحه ستة أشهر[٣] .

رابعاً : أن تؤدي الواقعة إلى استحالة تنفيذ الواجبات الإجرائية :

إذا كانت الواقعة غير متوقعة الحدوث ويصعب تجنبها أو تجنب نتائجها أو التغلب عليها وكانت خارجة عن إرادة الخصم فان هذا لا يكفي لوصف الواقعة بالقوة القاهرة ما لم يترتب عليه استحالة تنفيذ الخصم للواجبات الإجرائية استحالة مطلقة بحيث يعجز الخصم وغيره بصورة تامة وكاملة عن أداء الواجبات الإجرائية[٤] ، فالخصم المحكوم عليه الذي يعتقل من قبل القوات الأمريكية خلال مدة الطعن المقررة للأحكام يعد في حالة استحالة مطلقة يعجز عن الطعن ضمن المدة القانونية ، ذلك أن المعتقل في أيام اعتقاله الأولى يستحيل عليه الاتصال بأهله أو اتصال أهله به ، فكيف يمكن تصور بأنه سوف يسمح له بتقديم الطعن ضمن مدته بواسطة إدارة المعتقل أو أن يسمح له بتوكيل من أجاز القانون توكيلهم لأداء هذا الواجب نيابة عنه .

إن الاستحالة المطلقة التي تؤثر في أداء الخصم للواجبات الإجرائية قد تكون استحالة مادية كان يكره الخصم بواسطة القوة على ترك جلسات المرافعة ، كما ويمكن تصور إن تكون الاستحالة معنوية[٥] ، كان يكره الخصم معنوياً من خلال تهديده بالتشهير بسمعته أو سمعة عائلته إذا استمر على حضور جلسات المرافعة .

وغني عن البيان إن المعيار المتبع في هذا الصدد هو معيار الرجل المعتاد (موضوعي) الحريص على حقوقه ومراكزه القانونية ، فان استحالة على الرجل المعتاد تنفيذ الواجبات الإجرائية استحالة مطلقة ، فان الخصم يكون في حالة قوة

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٥٣ .

(٢) د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص١٦ .

(٣) المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٥٧ و٥٨ .

(٥) د. نبيل إسماعيل عمر ، مصدر سابق ، ص٣٠٦ .

قاهرة ، وان تمكن الرجل المعتاد من تنفيذ الواجبات الإجرائية فان هذا الشرط يكون غير متحقق وان استحال على الخصم القيام بواجباته[١] .

المطلب الثاني

اثر القوة القاهرة على واجبات الخصم الإجرائية[٢]

تطرق القانون الى بعض الوقائع التي يمكن القول انها من قبيل القوة القاهرة وتناول اثرها على اجراءات التقاضي، اذ رتب[٣] على وفاة الخصم مدعياً أكان أم مدعى عليه أو فقدان أهليته أو زوال صفة تمثيله في الدعوى انقطاع المرافعة إذا وقعت هذه الوقائع أثناء السير في الدعوى ، كما ويترتب عليها وقف مدد الطعن المقررة قانوناً للأحكام إذا وقعت الوقائع خلال المدة المقررة للطعن وبعد التبليغ بالحكم الحاسم للدعوى ، بمعنى أخر إن الأثر الإجرائي الذي تتركه هذه الوقائع هو انقطاع المرافعة ووقف المدد القانونية للطعن بحسب وقت حدوثها أثناء نظر الدعوى أم بعد صدور الحكم الحاسم في موضوعها .

وقد ذهب احد الباحثين[٤] إلى القول إن المادتين (٨٤ و ١٧٤) من قانون المرافعات المدنية تعدا تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة التي تطرأ على الدعوى أثناء السير فيها أو بعد صدور الحكم والتبليغ به لان ليس لإرادة الخصوم دخل في حدوثها فضلاً عن إن المشرع حدد الأثر المترتب على وقوعها.

وإذا كانت الوقائع السالفة الذكر تعد من قبيل القوة القاهرة في قانون المرافعات، إلا أن فكرة القوة القاهرة لا تقتصر على هذه الوقائع ذلك إن الوقائع التي تعد من قبل القوة القاهرة لا تعد ولا تحصى، ولا يمكن التسليم بأي حال من الأحوال بان مفهوم القوة القاهرة في قانون المرافعات ينحصر بواقعة وفاة الخصم أو فقدان أهليته أو زوال صفة تمثيله ، بل إن كل واقعة غير متوقعة الحدوث ولا يمكن دفعها أو تجنب نتائجها ، ويترتب عليها استحالة تنفيذ الواجبات الإجرائية

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٩٩٦ .

(٢) يترتب على القوة القاهرة في قانون المرافعات اثرين إجرائي وموضوعي ، فإما الأثر الموضوعي فيتمثل بالإعفاء من المسؤولية أو التيسير في قواعد الإثبات أو انقضاء الالتزام أو تغيير موضوعه ، وأما الأثر الإجرائي فهو ما سنسلط عليه الضوء في هذا المطلب دون الخوض في تفاصيل الأثر الموضوعي للقوة القاهرة .

(٣) المادتين(٨٤ و١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادتين (١٣٠ و٢١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٤) د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص٧٠٦ .

استحالة مطلقة دون أن يكون لإرادة الخصم دخل في وقوعها تعد قوة قاهرة ينجم عنها لا محال اثر إجرائي ، فالخصم الذي يصاب بحالة غيبوبة يفقد على أثرها إدراكه وأحاسيسه والخصم الذي يحتل بلده وتنتشر فيه ـ بلد الخصم ـ الفوضى وأعمال النهب والسلب وتنهار المؤسسات الحكومية وتحرق وتتلف الوثائق والمستندات – كما حدث بعد دخول قوات الاحتلال الأمريكي لبغداد والموصل وغيرها من مدن العراق الجريح – والخصم الذي يعتقل أو يختطف والخصم الذي يعجز عن اتخاذ إجراءات مناسبة لحماية حقوقه ومراكزه القانونية بسبب حدوث إضراب في دوائر الدولة ... الخ من الوقائع يعد حالة استحالة مطلقة حالت بينه وبين تنفيذ واجباته الإجرائية.

وإذا كان من الطبيعي التسليم بان صور القوة القاهرة لا يمكن حصرها، فهل يمكن الأخذ بالأثر المترتب على وفاة الخصم أو فقدان أهليته أو زوال صفته وسريانها على الوقائع التي لم يرد بشأنها نص ؟ وبمعنى أخر هل يمكن القياس على الوقائع التي ورد بشأنها نص (وفاة الخصم أو فقدان أهليته أو زوال صفة التمثيل) وتطبيق حكمها على الوقائع التي لم يرد بشأنها نص ؟

إن الذي نعتقده إن تطبيق أحكام المادتين (٨٤ و ١٧٤) من قانون المرافعات المدنية بوصفهما أثار إجرائية مقررة على وقائع عدها القانون قوة قاهرة على الوقائع التي تعد من قبيل القوة القاهرة إلا انه لم يرد بشأنها نص أمراً ممكن عن طريق القياس وذلك لاتحاد العلة بين الوقائع المنظمة قانوناً وغير المنظمة قانوناً والتي تعد من قبيل القوة القاهرة ، فكلاهما تحول بين الخصم وبين تنفيذ واجباته الإجرائية دون أن يكون باستطاعته دفعها أو تجنب نتائجها ، إلا انه من المتوقع حدوث حالة خلل في الاقتباس عند التطبيق العملي ، ولاسيما وان الوقائع المنظمة قانوناً (الوفاة وفقدان الأهلية وزوال الصفة) جاء ذكرها على سبيل الحصر لا المثال ، وان الأثر المترتب عليها يعد استثناء من الأصل ،وإن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يصح التوسع في تفسيره ، وإذا صح الأخذ بالآثار المترتبة على الوقائع المنظمة قانوناً ، إلا إن مدة الانقطاع الواردة في المادة (٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي لا تتناسب مع جميع الوقائع التي تعد من قبيل القوة القاهرة وان الأخذ بهذه المدة سيؤدي إلى تكدس للدعاوى أمام القضاء ، وقطعاً للخلاف من جواز تطبيق أحكام المادتين (٨٤ و ١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الوقائع التي لم يرد بشأنها نص من عدمه ، وتلافياً للخطأ المتوقع حصوله عند القياس على أحكام المادتين السالفتين الذكر ، ومن اجل تحديد مدة لانقطاع السير في الدعوى بسبب القوة القاهرة بشكل عام وبيان مصير الإجراءات التي تتخذ خلال فترة الانقطاع ووقف المدد القانونية ،

ندعو المشرع العراقي النص على الأثر الإجرائي للقوة القاهرة المترتب على إجراءات التقاضي ضمن الأحكام العامة لقانون المرافعات ، ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي :

(١. ينقطع السير في الدعوى وتقف المدد القانونية بنص القانون إذا استحال اتخاذ إجراءات التقاضي استحالة مطلقة بسبب واقعة غير متوقعة الحدوث ويصعب دفعها أو تجنب نتائجها .

٢. تبطل بحكم القانون الإجراءات التي تتخذ خلال فترة انقطاع السير في الدعوى وفترة وقف المدد القانونية .

٣. تستأنف المحكمة السير في الدعوى وتحتسب المدد القانونية من زوال الواقعة أو من إتاحة الفرصة الكافية لدفعها أو تجنب نتائجها .

٤. تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إذا استمر انقطاع السير في الدعوى بلا عذر مشروع عشرة أيام) .

ونرى أن هذا المقترح كفيل بتقديم الحلول الناجحة إذا حدث للخصم أثناء المرافعة أو أثناء مدد الطعن واقعة تعد من قبيل القوة القاهرة ، ويضمن التطبيق السليم للقانون بما يتفق مع قواعد العدالة ومبدأ الاستقرار ، فضلاً عن أن هذا المقترح سيؤدي إلى توحيد الموقف القضائي بين المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها .

إن من الصحيح القول إن الدفع بوجود القوة القاهرة التي حالت بين الخصم وبين تنفيذ واجباته الإجرائية يعد من الدفوع الشكلية، لتعلق الدفع بإجراءات التقاضي[١] دون مساسه بأصل الحق موضوع الدعوى، مما يترتب عليه إن الخصم الذي يتمسك بالقوة القاهرة عليه أن يدفع بها أمام محكمة الموضوع، وإلا سقط حقه بهذا الدفع إذا تمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز، إلا إن التحقق من صحة الدفع من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ورقابة محكمة التمييز[٢] لان الأمر يتعلق بوقائع.

ولكن إذا كانت القوة القاهرة واقعة عامة صدر بشأنها تشريع وهو ما يحدث عادة في أوقات الكوارث والاضطرابات الداخلية والحروب فان من واجب محكمة الموضوع إن تطبق التشريع من تلقاء نفسها، وان لم يتمسك به الخصم،

---

(١) د. نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون جامعة الموصل ، المجلد ٧ ، العدد ٢٥ ، السنة العاشرة ، أيلول ٢٠٠٥ ، ص٩٧ .

(٢) المادة (٢٠٣/ف٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

فان اغفلت عن ذلك، كان من حق الخصم الطعن في حكمها لمخالفة الحكم للقانون[١] الذي يفترض علم المحكمة به ووجوب تطبيقها له من تلقاء نفسها.

وغني عن البيان إن إثبات القوة القاهرة يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك بها، وان إثبات وقوع القوة القاهرة جائز في هذه الحالة بالطرق القانونية كافة لان الأمر يتعلق بوقائع مادية فيحق للخصم أن يثبت للمحكمة إن الذي حال بينه وبين تنفيذ الواجبات الإجرائية واقعة لم يكن بالحسبان وقوعها ولا في مقدوره أن يدفعها أو يتجنب نتائجها وانه لا يوجد تقصير أو إهمال أو خطأ ينسب إليه إزائها، وانه قد استحال عليه استحالة مطلقة بسبب الواقعة أن ينفذ الواجبات الملقاة على عاتقه لحماية حقوقه ومراكزه القانونية[٢] .

ومن طرق إثبات الواقعة التقرير الطبي الصادر من المستشفى الذي كان الخصم راقداً فيها والكتاب الصادر من الوحدة العسكرية التي كان الخصم محتجزاً فيها أو معتقلاً بها[٣] .

ولئن كان الخصم هو المكلف بإثبات الواقعة التي تعد من قبيل القوة القاهرة الخاصة، فان الواقعة التي تعد من قبيل القوة القاهرة العامة يعفى الخصم فيها من الإثبات ولا يطالب به ، لان الكثير من هذه الوقائع (كقيام حرب أو ثورة أو اندلاع اضطرابات سياسية أو مسلحة أو انتشار وباء) ما يصدر قانون أو تعليمات بخصوصها ويتقرر قطع السير في المرافعات ووفق المدد القانونية فلا يكون واجباً على الخصم أن يثبت وجود النص القانوني ، وإنما يفترض علم القاضي به وهو ملزم بتطبيقه ولو لم يتمسك به الخصوم ، وإذا لم تصدر تعليمات أو قانون بشأن هذه الوقائع العامة فانه يجوز للقاضي أن يبنى حكمه عليها دون أن يعد قضاءً منه بعلمه الشخصي لأنها وقائع عامة ومشهورة[٤] .

الخاتمة :

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الأتي:

---

(١) المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٢٤٨/ف١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢١١.

(٣) المصدر السابق ، ص٢١٢ .

(٤) فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص٤٤.

أولا : النتائج

١. واجبات الخصم الإجرائية هي عبارة عن سلوك يقع على عاتق الخصم للمحافظة على مصلحته الخاصة والمصلحة العامة ويترتب على عدم تنفيذها أو الإخلال بها جزاء إجرائي يفرضه القانون.
٢. تعددت الآراء التي قيلت بشأن المصادر التي تنبع منها واجبات الخصم الإجرائية، إلا إن أدق هذه الآراء هو الرأي القائل بان المصدر الرئيس لواجبات الخصم الإجرائية نص القانون، فضلاً عن أن القرارات القضائية واتفاق الخصوم تعدان في حالات محدودة مصدراً لهذه الواجبات.
٣. واجبات الخصم الإجرائية لا تعد ولا تحصى وان أهم هذه الواجبات واجب مراعاة الشكل وواجب متابعة إجراءات التبليغ القضائي وواجب حضور جلسات المرافعة وواجب استئناف السير في الخصومة وواجب الإثبات وواجب المعاونة في الإثبات فضلاً عن واجب كشف الحقيقة وتقديم المستندات.
٤. واجب مراعاة الشكلية يفرض على الخصم اتخاذ الإجراء القضائي وفق الشكل الذي يتطلبه القانون وان عدم مراعاة الشكل توجب بطلان الإجراء القضائي إلا إذا تحققت الغاية منه .
٥. واجب متابعة إجراءات التبليغات القضائية يستلزم من الخصم أن يتابع التبليغ القضائي ومعرفة مراحله أولاً بأول من اجل تذليل الصعوبات التي تعترض طريق التبليغ ، وان يزود المبلغ بالبيانات والمعلومات اللازمة لإتمام التبليغ في موعده المقرر .
٦. واجب حضور جلسات المرافعة يقتضي حضور الخصم أمام المحكمة للاستماع إلى أقواله ويضمن أداء هذا الواجب متابعة ما يدور في جلسات المرافعة وما يطرأ عليها من تغير في الطلبات ومعرفة ما يتخذ بشأنه من قرارات قضائية وأحكام.
٧. إن ترك الخصومة في حالة ركود دون الفصل في موضوعها أو وضع حد لها تعد حالة غير مرغوب فيها قانوناً لأنها تؤثر في استقرار المراكز القانونية وحقوق الخصوم فضلاً عن أنها حالة تؤدي إلى تراكم الدعاوى وتزايدها أمام القضاء، مما يقتضي على الخصوم واجب استئناف السير في الخصومة وإلا تعرضوا للجزاء على أساس إخلال الخصوم ببذل الهمة الكافية لتسيير الخصومة ومتابعتها .
٨. يشترط للاعتداد بالقوة القاهرة في قانون المرافعات أن تكون غير متوقعة الحدوث ويستحيل على الخصم تجنبها أو تجنب نتائجها أو التغلب عليها

وان لا دخل للخصم في حدوثها وأنها تؤدي إلى استحالة تنفيذ الواجبات الإجرائية استحالة مطلقة .

٩. رتب القانون على وفاة الخصم وفقدان أهليته وزوال صفة تمثيله انقطاع السير في الدعوى ووقف المدد القانونية وذلك في المادتين (٨٤ و ١٧٤) من قانون المرافعات المدنية ، وان تلك المادتين تعدا تأصيلاً قانونياً لفكرة القوة القاهرة التي تطرأ على الدعوى أثناء السير فيها وبعد صدور الحكم والتبليغ به .

ثانياً : التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ ضمن القواعد العامة لقانون المرافعات بفكرة عدم جواز الحكم ببطلان الإجراء القضائي إذا حقق الشكل الغاية منه رغم العيب الذي أصاب الإجراء لان شكلية الإجراء في صورتها الحديثة تتسم بالمرونة وإنها ليست غاية في حد ذاتها ، ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي :

(لا يتقرر بطلان الإجراء القضائي إذا تحققت الغاية منه) .

٢. نلتمس من المشرع العراقي النص على واجب متابعة إجراءات التبليغات القضائية من قبل الخصم وتحديد الجزاء المترتب على مخالفة هذا الواجب ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي :

(للمحكمة أن تبطل موضوع التبليغ القضائي بناءاً على طلب المطلوب تبليغه إذا أهمل أو اخل خصمه متابعة التبليغ ومضى على إصداره ثلاثة أشهر ، ما لم يكن التأخير لأسباب لا دخل لطالب التبليغ بها) .

٣. من اجل تقليص عدد الدعاوى المعروضة على القضاء وتوفير الوقت، ومن اجل ردع تحايل الخصوم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة أولاً من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي:

(أولاً / إذا تغيب طرفي الدعوى بعد تبليغهما دون عذر مشروع فللمحكمة أن تقرر:

أ- الفصل في الدعوى إن كانت صالحة للحكم فيها، وتعد الدعوى صالحة للحكم عند توافر مستنداتها.

ب- ترك الدعوى للمراجعة ، حتى لو كان المدعى عليه غير مبلغ بها فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب احد طرفي الدعوى السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون .

ت- يجوز ترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك) .

٤. لغرض الإشارة بشكل صريح على الأثر المترتب للقوة القاهرة على واجبات الخصم الإجرائية في قانون المرافعات ، ندعو المشرع العراقي إلى النص عليه ضمن الأحكام العامة لقانون المرافعات ونقترح أن يكون النص بالشكل الأتي :

(١. ينقطع السير في الدعوى وتقف المدد القانونية بنص القانون إذا استحال اتخاذ إجراءات التقاضي استحالة مطلقة بسبب واقعة غير متوقعة الحدوث ويصعب دفعها أو تجنب نتائجها .

٢. تبطل بحكم القانون الإجراءات التي تتخذ خلال فترة انقطاع السير في الدعوى وفترة وقف المدد القانونية .

٣. تستأنف المحكمة السير في الدعوى وتحتسب المدد القانونية من زوال الواقعة أو من إتاحة الفرصة الكافية لدفعها أو تجنب نتائجها .

٤. تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إذا استمر انقطاع السير في الدعوى بلا عذر مشروع عشرة أيام) .

مراجع البحث :

أولاً : كتب اللغة العربية

١. الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، دون سنة طبع .

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

٣. الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ج٤ ، دار العلم للجميع ، بيروت ، دون سنة طبع .

٤. لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، ط١٩ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، دون سنة الطبع .

ثانياً : الكتب القانونية

١. د.إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، ط١ ، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع ، ١٩٩١ .

٢. د.إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، دون ذكر اسم المطبعة ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ .

٣. اجياد ثامر الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٢ .

٤. ـــــــ ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٥. د.احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط٦ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
٦. د.احمد هندي ، التمسك بسقوط الخصومة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ .
٧. ـــــــ ، شطب الدعوى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٨. د.ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٨ .
٩. جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٢ .
١٠. د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ، مطبعة النهضة العربية ، مصر ، ١٩٤٦ .
١١. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
١٢. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٣. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤
١٤. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ .
١٥. د.فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودروها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
١٦. د.فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
١٧. د.محمد سعيد عبد الرحمن ، القوة القاهرة في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١٨. د.محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
١٩. د.محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، التقاضي أمام القضاء المدني ، دار التجاري للطباعة ، مصر ، ١٩٤٦ .

٢٠. د.نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ .
٢١. د.وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، مطبعة أطلس ، مصر ، ١٩٧٨ .

ثالثاً : رسائل جامعية

١. راسم مسير جاسم ، أداء الواجب في القانون العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسية جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
٢. د.صفاء تقي عبد نور العيساوي ، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .
٣. فارس علي عمر الجرجري ، مبدأ حياد القاضي المدني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل ، ١٩٩٩ .

رابعاً : البحوث

١. د. نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون جامعة الموصل ، المجلد ٧ ، العدد ٢٥ ، السنة العاشرة ، أيلول ٢٠٠٥ .
٢. د. ياسر باسم ذنون ، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، بحث حاصل على قبول للنشر من مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل ، إلا انه لم ينشر لحد الآن .

خامساً : القوانين

١. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون الإثبات المصري رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ .
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
٤. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ .
٥. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٨ .
٧. مشروع القانون المدني العراقي .

سادساً : القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٥١/ت.ت/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٢/١٦ .
٢. قرار محكمة بداءة الموصل (١٠٢٨/ب/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/١١ .

٣. قرار محكمة الأحوال الشخصية بالموصل (٤٥/ش/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٣/٣١ .
٤. قرار محكمة بداءة الموصل (٧٥٦/تظلم/٢٠٠٧) في ٢٠٠٨/٤/٧ .

سابعاً : الكتب الأجنبية

1. E. Mau point, Le Contract judiciaries, Paris , 1963 .
2. Gaston Jeze, Principes ‘generout du droit administrative, 3ed , 1952 .