دورُ النيَّة في تصحيح الإجراء القضائي المعيب دراسة مُقارنة في ضوء قرارات القضاء العراقي

م.د.صفاء مهدي محمد الطويل
safaa75@gmail.com
جامعة أهل البيت ع

THE ROLE OF INTENTION IN CORRECTING ADEFECTIVE JUDICIAL PROCEDURE

Lecturer. Dr. Safaa mahdi mohammed Al_taweel
Ahlulbait university _ college of law

المستخلص

إذا كان القانون المدني لا يهمل الإرادة الباطنة (النيَّة) في تفسير العقود، فإنَّ النيّة تكاد تكون منعدمة الأثر في القوانين الإجرائية، إذ لا تهتم هذه القوانين بها . إنَّ هذا البحث يسعى لإعطاء دور للنيّة من أجل تصحيح الإجراء القضائي المعيب . إنَّ هذه النية يمكن استظهارها إمَّا عن طريق الافتراض، وإمَّا عن طريق استنطاق الخصم، وغاية ذلك التقليل من حالات البطلان وتبسيط الشكلية . إلّا أنَّ الأخذ بالنيَّة في نطاق القانون الإجرائي له شروطُهُ، ومنها إمكانية تصحيح العمل الإجرائي المعيب، و تَحَقُّق الغاية من الإجراء المعيب بعد تصحيحه . ومن أجلِ الإحاطة بكُلِّ ما تقدَّم فقد تناولنا هذا الموضوع من خلال مبحثين، ففي المبحث الأول أوضحنا كيفية استظهار النيّة والغاية منها، وعالجنا في المبحث الثاني شروط الأخذ بالنيّة . وتوصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات أودعناها في خاتمة البحث الذي يزعم الباحثُ أنَّ هذه الدراسة هي أوَّلُ دراسةٍ تتطرقُ إلى النيَّةِ في نطاق القانون الإجرائي، إذ لم يسبقهُ إليها أحد .

الكلمات المفتاحية: النية، تصحيح، الاجراء القضائي

ABSTRACT

If the civil Law does not neglect the subconscious (intention) in the interpretation of contracts, then this intention is almost without effect on the procedural Laws, as these Laws do not care about it .

This research seeks to give a role for the intention in order to correct the defective procedural work. This intentioned can be memorized either by supposition, or by questioning the opponent, and the aim is to reduce cases of invalidity and simplify for mality . but the introduction of the intention with in the scope of the procedural law has its conditions . It is imperative that the defective procedural action can be corrected and that the correction does not result in harm . In order to understand all the foregoing, we dealt with all this in two sections . In the first section, we dealt with how to purity the intention and its purpose . In the second section, we discussed the conditions for adopting the intention procedural law . We reached several conclusions and recommendations that we deposited in the conclusion of the research, which the research claims is the first study within the scope of procedural laws .
Keywords: intention, correction, judicial procedure

المقدمة

أولاً : موضوع البحث: إذا كان القانون المدني لم يُهمل الإرادة الباطنة في تفسير العقود، فإنَّ هذه الإرادة (النيّة) في القوانين الإجرائية يكاد يكون أثرُها مُنعَدِمًا تمامًا، إذْ لم نجد بين ثنايا هذه القوانين ما يُشير إلى الاهتمام بنيّة الخصم عند قيامهِ بإجراء قضائي معيب بغية تصحيحه، كما أنَّ القضاء هو الآخر لم يعبأ بالنيَّة في إطار القوانين الإجرائية إلّا لُماما، فالإجراء المُعَوَّل عليه للقول بصحتهِ هو ما يَظهرُ للعلن، ولا عبرة بما في مكنونات الخصم الذي اتخذ الاجراء المعيب، إنْ أُريدَ تَصْحيحُهُ، إنَّ هذا البحث يحاول أنْ يجدَ دورًا للنيَّة عند اتخاذ إجراءٍ قضائيٍّ معيب، وإعمال هذه النيَّة من أجلِ غاياتٍ عديدة تقف في مُقَدَّمَتِها تصحيح الإجراء المَعيب وفق شروطٍ معينة .

ثانياً : أهمية الدراسة: لاحظ الباحث من خلال قرارات القضاء العراقي الموقرّ كثرة حالات البطلان، لمجرد إجراء معيب يُمكن تداركه . وإذا كانت وسائلُ الحدِّ من البطلان قاصرةً عن إمكانية وضع الحلول لهذا البطلان، كوسيلتي التحول الإجرائي والإنتقاص الإجرائي وبقيَّة الوسائل الأُخرى، فإنَّ الباحث يرى إمكانية تدارك ذلك من

خلال إعمال نيّة الخصم في حالات معينة ووفق شروط مُحَدَّدَة، للتقليل من حالات بطلان الإجراء القضائي كغاية رئيسة لمنع سقوط الحقوق الموضوعية على حساب المغالاة في التمسك بالإجراءات الشكليَّة . ومن هنا تُكمن أهمية الموضوع، فضلًا عن إعطاء دورٍ للقاضي في توجيهِ الدعوى بشكلٍ صحيح . ولم نجد أنَّ القوانين الإجرائية تخوضُ في مسألةِ النيَّة إطلاقًا، حتى تلك القوانين التي تأخذ ببعض وسائل تصحيح الإجراء القضائي .

ثالثاً : إشكالية البحث: إنَّ الإشكالية الرئيسة في هذا البحث هو بيان مدى إمكانية إعمال النيَّة لغرض تصحيح الإجراء القضائي المعيب، المُتَّخذ من قِبَلَ الخصم . وإنَّ هذه الإشكالية تُثيرُ مسائل مهمة يقتضي الإجابة عنها من خلال البحث، ومنها كيفية استظهار هذه النيَّة من الإجراء القضائي المعيب بغية تصحيحه ؟ وهل هناك شروط محددة للأخذ بهذه النيَّة ؟

رابعاً : الدراسات السابقة: يزعمُ الباحثُ أنَّ هذا البحث هو أول دراسة تبحث في نيّة الخصم عند اتخاذه الإجراء القضائي المعيب من أجل تصحيحه، فلم يسبق أنْ تَمَّ بحث هذا الموضوع ضمن نطاق القانون الإجرائي إطلاقاً، إلَّا أنَّ فكرة هذا البحث مستوحاة من خلال استقراء قرارات القضاء العراقي . إنَّ هذا البحث يُعَدُّ اللبِنَةَ الأُولى بخصوص هذا الموضوع الجديد . كما أنَّ كيفية استظهار النيَّة والغاية منها وشروط الأخذ بها هي كُلُّها من عنديات الباحث .

خامساً : نطاق البحث: إنَّ نطاقَ البحث يتمحور حول استخلاص النيَّة من الإجراء القضائي المعيب وصولاً إلى تصحيحه ضمن نطاق قانون المرافعات المدنيَّة، وإنَّ هذه الدراسة لا تبحث في افتراض حسن النيّة أو سوئها في الإجراء القضائي، إذْ إنَّ مثل هذا الموضوع يُشكِّلُ بحثًا مستقِلاً، وإنَّما يتمُّ التركيز هنا حول قيام الخصم بإجراء قضائي معيب في الوقت الذي كانت نيَّته متجهةً لاتخاذ الإجراء القضائي الصحيح

سادساً : منهجية البحث: لكي نصل إلى الغاية التي يتغيَّاها هذا البحث، لا بُدَّ من أنْ تكون دراستنا تحليلية، معتمدين على المنهج الاستقرائي، وستكون التطبيقات القضائية

في القضاء العراقي هي خيرُ عونٍ لنا في إيصال فكرة هذه الدراسة، كما سنتخذ من القانونين المصري واللبناني سبيلاً للمقارنة مع القانون العراقي .

سابعاً : هيكلية الدراسة: للإحاطة بموضوع البحث من جميع جوانبهِ، فسوف نقوم بتقسيمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول كيفية استظهار النيَّة والغاية منها . فيما نخصص المبحث الثاني للكلام عن شروط الأخذ بالنيَّة، وَسَيَتمُّ إيداع ما سنتوصل إليه من نتائجَ وتوصيات في خاتمة هذا البحث .

المبحث الأول

كيفية استظهار النيَّة والغاية منها

عندما يَتَّخِذُ أحد الخصوم إجراءً قضائيًّا يشوبه العيب، ولم يكُن بالإمكان تصحيحه بطرق تصحيح الإجراء القضائي المعروفة [1]، إلّا وفقًا لاستظهار نيَّتِهِ، فعلينا أنْ نتساءلَ هنا كيف يُمكِنُ لنا استظهار هذه النيَّة، ثُمَّ ما هي الغاية من استظهار هذه النيَّة ؟ هل تتمثل بتصحيح الإجراء وحسب ؟ هذا ما سنبحثه من خلال المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

كيفية استظهار النيَّة

حتى يمكن للمحكمة استظهار نيَّة الخصم الذي قام بالإجراء القضائي المعيب، بُغية الوصول إلى نيَّتهِ الحقيقية في اتخاذ مثل هذا الإجراء بُغية تصحيحه، فإنَّنا نرى أنَّ هناك طريقين للوصول إلى هذه النيَّة، أولهما افتراض النيَّة، وثانيهما استنطاق الخصم . هذا ما سنعالِجُهُ من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

(1) كتصحيح البطلان الإجرائي بالتحوّل أو بالانتقاص أو بالتكملة أو بالحضور أو بالتنازل أو بالتجديد أو بغيرها من طرق تصحيح البُطلان . للمزيد يُنظر د عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٦، ص ٢٠٢ – ٢١٨ .

افتراضُ النيَّة

لو اتخذَ الخصمُ إجراءً قضائيًّا معيبًا قابلاً للتصحيح، وجب على المحكمة ووفق الشروط التي سنذكرها لاحقًا، افتراض اتجاه نيَّة الخصم إلى اتخاذ الإجراء الصحيح . وإنَّ هذا الافتراض لا يأتي اعتباطًا، بل إنَّهُ مُسْتَقَىً أو مستنبطٌ من خلال كافة الإجراءات المُتَّخذة في الدعوى، ابتداءً من تاريخ إقامة الدعوى، وحتى آخر إجراء قضائي فيها، كما أنَّ هذا الافتراض يتِمُّ إعمالُهُ عندما لا يوجد طريقٌ آخر لتصحيح الإجراء القضائي، ويُفهمُ مما تقدَّم أنَّ الافتراضَ مبنيٌّ على سلوك إيجابي، أقدَمَ عليه أحد الخصوم أو حتى المحكمة في الدعوى المنظورة أمامها، وإنَّ غايةَ هذا الافتراض هو انسيابية الإجراءات [١]، فضلاً عن تصحيح الإجراء المعيب، ومقاصِدَ أُخرى سنوضحها لاحقًا . وهذا القولُ يقتربُ من قاعدة " إعمال الكلام أولى من إهمالهِ " التي تبنّاها القانون المدني العراقي [٢]، على نحوٍ يُعطي هذا الكلام معنىً وأثراً قانونياً [٣] .

فلو أقامَ المُدَّعي الدعوى أمام المحكمة المُخْتَصَّة، ثم لاحظت بأنَّ عريضة الدعوى غير موقَّعٍ عليها، فلا بأس من إعطاء مهلة مُحدَّدة لغرض إكمال النقص، وذلك بفسح المجال له وتكليفه بالتوقيع على عريضة الدعوى ؛ لأنَّ نيَّته كانت متجهةً إلى إقامة الدعوى، خصوصًا إذا كانت الدعوى بخطِّ يَدِهِ، مما يعني – وعلى سبيل المُقارَبة – وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وهو كُلُّ كتابةٍ تصدرُ من الخصم يكون من شأنها أنْ تجعل وجود الحق المُدَّعَى به قريب الاحتمال [٤] .

وفي قرارٍ فريدٍ من نوعِهِ قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّه إذا كانت عريضةُ الدعوى الاعتراضية غيرَ موقَّعٍ عليها من قبل المعترضين أو وكلائهم فإنَّ هذا يُعَدُّ نقصًا في بيانات عريضة الدعوى والمنصوص عليها بالمادة (٤٦) من قانون المرافعات

---

(١) د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، بلا دار نشر، ص٥ .

(٢) يُنظر : المادة (١٥٨) من القانون .

(٣) حازم أكرم صلال الربيعي، أثر الإرادة الباطنة في العقد، أُطروحة دكتوراه مُقَدَّمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص١٧ .

(٤) المادة (٧٨) من قانون الاثبات .

المدنية، مما يقتضي إلزام المعترضين بإكمال هذا النقص خلال مُدَّة مناسبة، وإلّا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى وفقًا للمادة (٥٠ /١) من القانون ذاته [١] .

إلّا أنَّ القضاء العراقي كثيراً ما أخذ يردُّ دعوى المُدَّعي في حال ما إذا أخطأ في أحد البيانات، حتّى وإنْ كان بالإمكان تداركه، فلو أُقيمت الدعوى على المدير المفوض لشركة معينة، دون أنْ يردف المُدعي عبارة " إضافة لوظيفته " فإنَّ هذا موجِبٌ لردِّ الدعوى ؛ لأنَّ عبارة المدير المفوض للشركة هو – على حد تعبير محكمة التمييز الاتحادية – عنوانٌ للوظيفة، وليس تمثيلاً للشخص المعنوي في الدعوى[٢] .

إنَّ مثل هذا الخطأ كان بالإمكان تداركه عن طريق افتراض نيَّة الخصم في أنَّه يُخاصِمُ الشركةَ باعتبارها شخصًا معنويًّا، من خلال عبارته إزاء البيان الذي أَوردَهُ قُبالة (المُدَّعى عليه)، مما كان بالإمكان تكليف المُدَّعى عليه بإضافة عبارة " إضافة لوظيفته " كي يتم تصحيح الخصومة والسير بالدعوى بدلاً من ردِّها، وما يستتبعُ ذلك من ضياع حقوق الأفراد لمجرَّدِ خطأٍ بسيط، خصوصًا إذا كان هذا الخطأ واقعًا أمام محكمة التمييز، إذ إنَّ ردَّ الطعن التمييزي لهذا السبب يعني سقوط الحق الإجرائي، والذي يستتبعه في هذه الحالة حتمًا سقوط الحق الموضوعي .

ومثل هذا الاتجاه الذي نقول به ليس غريبًا على القضاء العراقي ؛ إذْ كانت محكمة التمييز قد قرَّرت في وقتٍ سابق بأنَّه ليس للمحكمة رد دعوى المدعي لعدم إقامتها

---

(١) رقم القرار ١٢٠٣ / هيأة مدنية / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/٢٨، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، إعداد سلمان عبيد عبدالله الزبيدي، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد، ٢٠١٥، الجزء السادس، ص٦٢ . إنَّ اللجوء إلى نصِّ الفقرة(١) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية لإكمال النقص وتصحيح الإجراء المعيب هو محل نظر، إذ إنَّ الفقرة تُشيرُ إلى إمكانية إكمال النقص إذا كان هناك تجهيل بالبيانات المتعلقة بالمُدَّعى به أو المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ فقط وليس من بينها التوقيع، وكان بإمكان المحكمة اللجوء إلى افتراض نية الخصم في إقامة الدعوى طالما كانت كافة البيانات التي استوجبها القانون متوافرة في عريضة الدعوى ما خلا التوقيع. يُنظر عكس القرار أعلاه، القرار المرقم ٣٤٦٣ / هيأة استئنافية عقار / ٢٠١١ في ٢٠١١/٩/٢٥، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، لفته هامل العجيلي، مطبعة الكتاب، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص١٨٢ .

(٢) رقم القرار ١٩٩ / موسعة مدنية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢١، لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص٨٨ . كذلك القرار المرقم ٢٣٤ هيأة موسعة مدنية، ٢٠١٠ في ٢٠١١/٨/٢١، المبادئ في قرارات الهيأة الموسعة والهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية، إعداد سلمان عبيد عبدالله الزبيدي، ج١، بلا دار نشر، ط١، ٢٠١٢، ص٢٠٠ .

بالإضافة إلى وظيفته، بل يجب تكليفه بإكمال هذا النقص[١] إلّا أنَّ محكمة التمييز ترتكز هنا على تكملة الإجراء المعيب وليس على النيَّة التي نقولُ بها، بيد أنَّ التصحيح بالتكملة ليس صالحًا في كل الأحوال، كحالة الخطأ الذي يقع به الطاعن في الطعن التمييزي، إذ إنَّ محكمة التمييز ليست محكمة موضوع حتى يُمكن الأخذ بالتصحيح عن طريق التكملة، لذا فإنَّ أفضل الحلول لتصحيح الإجراء القضائي هو إعمال النيَّة من قبل محكمة التمييز، وافتراض نيَّته من أنَّه يُخاصم المطعون ضده إضافةً لوظيفته، كي تنظر بعدها بالطعن التمييزي من دون أنْ تُعيد الدعوى إلى محكمة الموضوع . إنَّ هذا التوجُّهَ سيكون مَدعاةً لمحاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية للسير على منواله، لذا ينبغي من كُلِّ ما تقدَّم من قرارات، تداركها بالتصحيح عن طريق افتراض نيَّة الخصم، للتقليل من حالات البطلان ؛ إذْ لا يمكن التمَسُّك بالشكليَّة إلى هذا الحد بحيث يكون سبيلاً لضياع حقوق الأفراد.

الفرع الثاني

استنطاق الخصم

قد يُخطيء الخصمُ في اتخاذ إجراء قضائي معين، ولغرض إمكانية تصحيح هذا الإجراء عن طريق النيّة، فلا بُدَّ من استنطاقه عن طريق توجيه السؤال له عن قصده، فإنْ أجابَ، وكانت إجابتُهُ صحيحة، تَمَّ تصحيح الإجراء، أمّا إذا كانت إجابته خاطئة تَمَّ إبطال الدعوى أو ردّها حسب الأحوال، ويُشترط لاستخلاص النيَّة من خلال استنطاق الخصم شرطان، أولهما هو أنْ يتمَّ استنطاقهُ في كُلِّ حالةٍ لا يُمكِنُ فيها افتراض نيَّته، وثانيهما أنْ يتمَّ استنطاقه في كل حالةٍ تحتملُ إجابتين متغايرتين .

ومن التطبيقات القضائية لذلك، ما ورد في قرار لمحكمة التمييز من أنَّ " محكمة الموضوع كانت قد ردَّت دعوى المُدَّعي بحجة أنَّ عريضة الدعوى تتضمن طلب الحكم (بفسخ العقد) ولم تتضمن طلب الحكم (ببطلان العقد) ؛ لأنَّ العقد الباطل لا يلحقُهُ

---

(١) رقم القرار ٣٢٦ / مدنية ثالثة / ١٩٧٤ في ١٩٧٥/١٢/١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٧٥، نقلاً عن د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨، ص ١١٧ .

الفسخُ في حين كان عليها أنْ تسأل المُدَّعي عما يَقصُدُهُ من تعبير (الفسخ) فإنْ كان يقصدُ الحُكْمَ ببطلان العقد مضت في نظر الدعوى لما لها من سلطة في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلّة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة، وحيث إنَّ المحكمة أصدرت حكمها المُمَيَّز بخلاف ذلك مما أخلَّ بصحتهِ قُرِّرَ نقضُه " [1] .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية قضت فيه بأنَّهُ كان المُدَّعي قد طلب في عريضة الدعوى إبطال قيد العقار الذي تمَّ تمليكه للمُدَّعى عليه وإعادة تسجيلهِ باسم مديرية بلدية الموصل لثبوتِ حصولِ خطأٍ في التمليك، وحيث قد ثبت وجود خطأ في رقم العقار الذي تمَّ تمليكه للمُدَّعى عليه بعد مصادقة طرفي الدعوى على ذلك فعلى المحكمة وتحقيقًا للعدالة أنْ تسأل المُمَيِّز إضافة لوظيفتهِ عمّا إذا كان يطلب تنقيص دعواه من طلب إبطال القيد إلى تصحيح رقم القطعة التي تَمَلَّكها المُدَّعى عليه، وهو طلبٌ واردٌ قانونًا فإنْ طلب المُدَّعي ذلك تَعَيَّنَ إجابة طلبه بالتصحيح وليس إبطال قيد العقار [2] ؛ لأنَّ نِيَّةَ المُدَّعي في حقيقة الأمر ليس هو إبطال قيد القطعة التي تملَّكها المدعى عليه، بل هو تصحيحُ رقمِها لحصولِ خطأٍ فيه .

كما يتوجب استنطاق الخصم في حالة ما إذا جاء الإجراء القضائي ناقصًا وليس تامًّا . فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّه يجوز إكمال الخصومة بعد السؤال من المُمَيِّز فيما إذا كان يطلب إدخال المدير العام أو الوزير شخصًا ثالثًا في الدعوى إلى جانب المُدَّعى عليه [3]، وعلى المحكمة التحقق من عدم تمتع الخصم بالشخصية المعنوية، فإنْ كان كذلك، كانت الخصومةُ ناقصةً ويتعين إكمالها عن طريق إدخال وزير

([1]) رقم القرار ١١١٨ / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١٢/٢٨، مجلة الوقائع العدلية، العدد الرابع، السنة الأولى، ص٥٤ .

([2]) رقم القرار ١٦٧ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١١ في ٢٠١٢/٣/١٤، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المرافعات المدنية، ج٦، إعداد لفته هامل العجيلي، مطبعة الكتاب، بغداد، ط١، ٢٠١٦، ص٢٠٣ .

([3]) رقم القرار ١٣٢٣ / هيأة مدنية منقول / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/١٩، قرار غير منشور .

الكهرباء إضافةً لوظيفتِه إلى جانب الخصم على أنْ يرغب المُدَّعي بذلك [١]، إذ ليس بإمكان المحكمة إدخال مَنْ تَصحُّ خصومتَهُ إلى جانب أحد الطرفين ما لم يتم عرض الأمر على الخصم الآخر للوقوف على نيَّتِهِ، فإنْ رغب في ذلك قررت المحكمة إدخاله، وإلّا اعتبرت الخصومة غير متوجهة مما يتعين ردِّ الدعوى .

وإنَّ رد دعوى اعتراض الغير لمجرد أنَّ المعترض لم يرفع الدعوى على جميع أطراف الدعوى بل أقامها على أحدهما دون الآخر، باعتبار أنَّ الخصومة غير متوجهة [٢]، هو قضاءٌ فيه وجهة نظر ؛ لأنَّه يمكن إكمال الخصومة استنادًا إلى نيّة الخصم المتوجهة بالطعن بالحكم الأصلي المُعْتَرَض عليه اعتراض الغير؛ لأنَّ الحكم الأصلي الذي طعن فيه إنَّما يشمل طرفي الدعوى، وليس من المعقول أنْ ينصب طعنه على أحدهما .

و رُبَّ من يقول أنَّه يُمكِنُ إكمال هذا الإجراء القضائي المعيب عن طريق التكملة، فنجيبُ أنَّ التصحيح عن طريق التكملة لم يأخذ به قانون المرافعات المدنية العراقي كحكم عام، إلّا في حدود المادة (٥٠) منه، ثم أنَّ التصحيح بهذا الطريق لا يمكن أنْ تأخذ به المحكمة إلّا بعد استظهار نيَّة الخصم عن طريق الاستنطاق لوجود إجابتين مُتغايرتين .

المطلب الثاني

الغاية من البحث عن النيَّة

(١) رقم القرار ٣٣٧٨ / هيأة استئنافية عقار / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٨، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، إعداد لفته هامل العجيلي، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٢، الطبعة الاولى، ص١١٥ .

(٢) رقم القرار ٣٧٢٦ /هيأة استئنافية عقار / ٢٠١٤ في ٨ / ٧ / ٢٠١٤، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم المدني – قانون المرافعات المدنية، إعداد لفتة هامل العجيلي، الجزء السادس، مصدر سبق ذكره، ص ٢١٢ . يُنظر عكس ذلك القرار ٥٧ / مدنية ثانية / ١٩٧٢ في ٧ /٨ / ١٩٧٢، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، إعداد إبراهيم المشاهدي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٩٢ .

لاشك في أنَّ الوصول إلى نيَّة الخصم الذي اتخذ إجراءً معيبًا غايتُهُ التقليل من حالات البطلان وما يستتبع ذلك من سرعة في حسم الدعوى، ثُمَّ تبسيط الشكلية وإعطاء دور إيجابي للقاضي في تسيير الدعوى، لذا سنتناول من خلال الفرعين الآتيين، تقليل حالات البطلان، وتبسيط الشكلية كغايتين رئيستين من البحث عن النيَّة .

الفرع الأول

تقليل حالات البطلان

إنَّ أهمَ غايةٍ من غايات الأخذ بالنيّة هي تقليل حالات البطلان، إذ إنَّ قانون المرافعات المدنيَّة لم يوضع إلّا لغرض حماية الحق الموضوعي والحصول عليه من خلال القيام بإجراءات قانونية، ولا يمكن أنْ يكون وسيلةً لضياع الحقوق لمجرد أدنى خطأٍ بسيط يمكن معالجته بيسر، بيدَ أنَّ كُلَّ هذا يكون وفق شروطٍ مُحَدَّدة كما سنرى .

فإذا كان قانون المرافعات يتميز بمبدأ قانونية الشكل ؛ أي بمعنى أنَّ جميع أوجه النشاط التي تتكون منها الخصومة يجب أنْ تَتمَّ تبعًا للوسيلة التي حدَّدها القانون، إلّا أنَّ هذا الشكلَ يجب أنْ لا يكون مُعقَّدًا ومغالى فيه إلى الدرجة التي تضيع معها الحقوق .

فما الضير – مثلاً – من تكليف المُدَّعي بتصحيح عريضة دعواه وإضافة عبارة " إضافةً للتركة" قبالة اسم المدعى عليه، بعد أنْ نتبين من خلال استنطاقه إنْ كان يُريدُ خصومة التركة، أم خصومة الشخصِ ذاتِهِ، فإذا تمَّ تصحيح ذلك قرَّرت المحكمةُ السير بالدعوى، أمّا إذا لم يقم بالتصحيح قرَّرت المحكمةُ عند ذاك ردِّ الدعوى من جهة الخصومة، لا أنْ ترُدَّ الدعوى مباشرة قبل استخلاص نيته، وهذا ما يسيرُ عليه القضاء العراقي في الآونة الأخيرة، حيث يقوم بردِّ الدعوى في هكذا حالات [1] .

([1]) يُنظر بهذا الصدد قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٥٥ / حقوقية / ٢٠١٥ في ٢٠١٦/٣/١٧، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٢٣٨ . وكذلك قرار محكة استئناف صلاح الدين الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧ / حقوقية / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/١٥، مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد الأول، ٢٠١٨، ص٢٤٢، كذلك القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية ٧٨٧ / حقوقية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٥، الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hic.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٠.

أو أنْ يُقيم المُدَّعي دعواه على المُدَّعى عليه إضافةً للتركة في حين كان يتوجب إقامتها عليه بصفته الشخصية، فهنا أيضًا يتعين استظهار نيَّة المُدَّعي والسؤال منه إنْ كان يُريدُ خصومةَ المُدَّعى عليه شخصيًّا أم إضافةً لوظيفته، لا أنْ تقوم المحكمة بردِّ الدعوى مباشرة، وهذا ما يسيرُ عليه القضاء العراقي، سواء على صعيد محكمة التمييز الاتحادية، أم على صعيد محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية [١] .

ففي كل الحالات متقدمة الذكر فإنَّ الخصومة تكون خاطئة وليست منعدمة، فبدلاً من أنْ يُقيمَها على الخصمِ ذاتِهِ أقامها إضافة للتركة، أو بدلاً مِنْ أنْ يُقيمها إضافة للتركة أَقامها على الخصم ذاته . ومن السهولة هنا معالجة الخطأ بدلاً مِنْ ردِّ الدعوى وما يترتَّب على ذلك من نتائجَ خطيرةٍ قد تَصِلُ إلى ضياع حقوقِ الأفراد .

وليس بغريبٍ على القانونين المصري واللبناني – محليّ المقارنة – هذا التصحيح، فإنْ أَخْطَأَ الخصمُ في إجراءٍ مُعيَّن فلا مانع من إجراء تصحيح لاحق للإجراء على أنْ يتمَّ ذلك في المهلة المُحدَّدة قانوناً أو المُهلة التي تُحَدِّدها المحكمة، وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (٥٩ / ٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

إنَّ التقليل من حالات البطلان في مثل هذه الحالة سيؤدي حتمًا وعن طريق اللزوم، إلى سرعة الفصل في النزاع ؛ ذلك أنَّ تقرير صحة الإجراء بعد أنْ كانَ معيبًا سيؤدي

---

(١) ينظر بهذا الاتجاه، قرار محكمة التمييز الاتحادية ٦ / عقار / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١/١٧، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، إعداد لفته هامل العجيلي، الجزء الثاني، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، الطبعة الاولى، ص٢٤٧ . وكذلك قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢١٩/ ت . ب / ٢٠١٣، مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الأول في ٢٠١٣/٤/٢٨، ص٢٢٤، وبنفس المعنى قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٦١/ ت . ب / ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦، السنة السادسة، العدد الأول، ٢٠١٤، ص٢٣٣، قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٦ / عقار / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١/١٧، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٢٤٧ .

حتمًا إلى حسم الدعوى سريعًا، فلا يكفي أنْ تكون الأحكامُ عادلةً، بل يجبُ أنْ تكون سريعةً وناجزةً وقليلةَ التكاليف ومستوفيةً للضمانات ومُحكَمَة الإجراءات [١].

الفرع الثاني

تبسيط الشكلية

إذا كانت الشكلية تهدف إلى توفير الحماية القضائية مما يُشيعُ الطمأنينة والثقة في نفوس الناس، وتضمن صحة وعدالة الإجراءات القضائية، وتمنع تحكُّم القاضي وانحيازه [٢]، وإذا كانت الشكليَّةُ ضروريةً كونها تمثِّلُ لجاماً فعّالاً لانفعال الأفراد في صراعهم من أجل الحق، وذلك عن طريق تهدئة عواطفهم الثائرة وتصريفها نحو الاهتمام بالشكليات الدقيقة [٣]، فإنّها يجب أنْ لا تكون مدعاةً لضياع الحقوق لمجرد أنهم لم ينتبهوا إلى الشكل الذي رسمه القانون وهذا يتعارض مع مستلزمات تحقيق العدل .

فالشكليَّةُ في قانون المرافعات المدنية ضرورية بالقدر الذي تكون فيه وسيلةً للمحافظة على الحقوق، إلّا أنَّه ينبغي عدم المبالغة والإمعان في الشكلية دون ضرورة [٤].

لذا نجد أنَّ المادة (٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل قد نصَّت على وجوب " تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه " .

وكثيراً ما قام القضاء العراقي على الارتكاز على مبدأ تبسيط الشكلية للتقليل من حالات البطلان عن طريق الوصول إلى نيَّة الخصم من خلال استنطاقه، فقيام المحكمة بإبطال عريضة دعوى المُدَّعي الثانية لمجرد أنَّه لم يُبين طلباتِهِ فيها معتمدًا في بيان طلباته على عريضة الدعوى الأولى المُبْطَلَة هو قرارٌ موجِبٌ للنقض، إذ على المحكمة

---

(٢) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٢٢ .

(٣) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٦٠٤.

(٤) د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، الطبعة الاولى، ص٢٨ .

تكليفه أو تكليف وكيله بإيضاح عريضة الدعوى الثانية استناداً للمادة (٤) من قانون الإثبات المتعلقة بتبسيط الشكلية [١].

كما أَنَّه لا يجوز رد دعوى المُدَّعية التي طلبت أجرة حضانة لطفليها بدلاً من أنْ تطلب أجرة الحضانة لنفسها ؛ لأنَّ هذه الأجرة هي حقٌّ للأم، فكان الواجب على المحكمة في هذه الحالة الاستيضاح من المدعية عمّا ورد بعريضة الدعوى، فالأمرُ يتطلب تبسيط الشكلية الذي يضمن المصلحة العامة، ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحقِّ المتنازع عليه [٢]. إنَّ نيَّةَ المُدَّعية هنا متجهة حتمًا إلى طلب أُجرة الحضانة لنفسها الذي هو حقٌ لها، ولا يمكن أنْ تُردَّ الدعوى لمجرد أدنى خطأٍ بسيطٍ ما لم تقف المحكمةُ على نيَّةِ المُدَّعية في هذه الحالة .

فيجب الابتعاد عن الشكلية المقيتة، ولا يُحتفل بها إلّا عندما تصون حقًّا أو ترد باطلاً [٣]، وأنَّ الالتزام الحرفي بالنص يؤدي إلى عدالة شكلية فقط، والذي يؤدِّي بالنتيجة إلى أحكامٍ ظالمة [٤]، لذا نادى الفقه إلى التخفيف من حِدَّة الشكلية في العمل الإجرائي[٥]. كما أنَّ محكمة النقض المصرية قد انتقدت الشكلية المُعَقَّدة وقالت بأنَّ " لحقِّ التقاضي غايةٌ نهائية يتوخاها ... فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسَّر الحصول عليها ... وكان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق "[٦].

---

(١) نقلاً عن ربيع الزهاوي، الموقع الالكتروني https://www.Law.arob.com تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٨/٢٢ .

(٢) رقم القرار ٦٤٦٢ / هيأة الأحوال الشخصية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٧ المصدر السابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٢ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية المصري .

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، تبسيط الشكلية في الاثبات في مبادئ الاثبات العامة، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almerja.net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٢ .

(٥) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، قام بتحديثها د. أحمد ماهر زغلول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٧، ص١٧٥ .

(٦) رقم الطعن ١٣٧٣٨ لسنة ٨٠ قضائية في ٢٠١٢/٢/٢٣، نقلاً عن د. عبدالله عبد الحي الصاوي، القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٨، ص٢٤١ .

وإزاء التشدد في الشكلية لا بُدَّ من إعطاءِ دورٍ إيجابي للقاضي يلعبُ من خلاله دورًا مُهمًّا في توجيه الدعوى توجيهًا صحيحًا، ومد يد العون إلى الأشخاص الذين ليست لديهم الخبرة القانونية اللازمة [١].

وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنَّ على القاضي قبل إحالة عريضة الدعوى للرسمِ أنْ يُرشِدَ المُدَّعية إلى تعديل اسم جدِّها المدّون في عريضة الدعوى بحيث يتفق مع اسمه الذي طلبت تصحيح سجلات النفوس بموجبه[٢]. ولا يمكن القول هنا أنَّ القاضي قد أبدى رأيَهُ قبل الأوان مما يكون سببًا يُتيح للخصم الآخر طلب ردّ القاضي [٣]، بل إنَّ هذا هو إجراءٌ شكليٌّ، وليس رأيًا موضوعيًّا .

إنَّ استظهار النيّة من قبل القاضي ما هي إلّا وسيلة يتعين أنْ نمنحها له لممارسة دورهِ الإيجابي في تسيير الدعوى وصولاً إلى تحقيق العدل، وإحقاق الحق بين الناس . لذا لا بُدَّ من تدعيم دور القاضي من حيث سلطته التقديرية، بحيث يمكنه من تفادي إعمال البطلان رغم توافر مقتضياته، ومنح الرقابة على الإجراءات وكشف عيوبها والأمر بتصحيحها[٤].

المبحث الثاني

شروط الأخذ بالنيَّة

مع افتراض انغلاق كافة طُرق تصحيح الإجراء القضائي المَعيب، فإنَّه و لكي يُمكِنُ الأخذ بالنيَّة لغرض تصحيح هذا الإجراء، سواء عن طريق افتراض وجودها، أم عن طريق استنطاق الخصم، لا بُدَّ من توافر شرطين، أولهما إمكانية تصحيح الخطأ، وثانيهما تحقق الغاية من الإجراء، وسنعالج هذين الشرطين من خلال المطلبين الآتيين.

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٢٦ .

(٢) رقم القرار ٩٢ / حقوقية / ١٩٨١ في ١٩٨١/٢/١٠ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة ١٢، ١٩٨١، ص١١٣ .

(٣) الفقرة (٣) من المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) عبد الكريم حسين حسن الشرقاوي، مدى فاعلية الوسائل القانونية في التخفيف من البطلان الإجرائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة عمّان العربية، ٢٠١٣، ص٨٢ .

المطلب الأول

إمكانية تصحيح الخطأ

هناك أخطاءٌ إجرائيَّةٌ يقعُ فيها الخصمُ، بيدَ أنَّ قسمًا منها لا يمكن تصحيحُها عن طريق إعمال نيّته، إلّا إذا كان العيبُ غير جوهري، مع عدم وجود نصٍّ صريحٍ يقضي ببطلان الإجراء القضائي . لذا سنتناول ذلك من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

العيبُ غيرُ الجوهري

يكون العيبُ قابلاً للتصحيح إذا لم يكن جوهريًّا . ويكون العيبُ جوهريًّا إذا تعلَّق بجوهر وموضوع الإجراء القضائي بالذات والذي يؤدي إغفال هذا الجوهر إلى تشويه الإجراء تشويهًا لا يمكن تصحيحُهُ [١]، فعند ذاك لا يمكن إعمال نيّة الخصم الذي قام بالإجراء القضائي المعيب، ومن ثم لا بُدَّ من تقرير بطلانه .

ويكون العيبُ غيرَ جوهريٍّ إذا لم يكن مُتَّصلاً بعلَّةِ وجود العمل الإجرائي، والتي لا بُدَّ منها لتحقيق الغرض الذي وُجدت من أجله، بحيث لو تمَّ إغفالها اعتور الإجراء القضائي عيبٌ مؤدّاه إفساد طبيعة وزوال الصفات الخاصة به والمُمَيّزة له مما يجعله غير صالح لتحقيق الوظيفة المرتجاة منه [٢]. وبذا يكون العيبُ جوهريًّا إذا نصَّ القانون على إجراء معين هو أساس في الدعوى، مما يترتب عليه عدم تحقُّق الغاية التي أرادها المشرع في حال عدم الإتيان به صحيحًا [٣].

ولغرض تحديد العيب الجوهري بصورةٍ أُخرى فبإمكاننا الرجوع إلى ضوابط الشكل الجوهري وإنَّ المساس بهذه الضوابط أو أحدها يعني أنَّ العيبَ جوهريٌّ، وهذه الضوابط

---

(١) د. عوض أحمد الزغبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائل للنشر، عمّان، ٢٠٠٧، الطبعة الأولى، ص٣١٦ – ٣١٧ .

(٢) إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، المواد من ١ – ١٣٠، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠١١، ص٣٣٣ . وبنفس المعنى د. نبيل اسماعيل عمر د. أحمد خليل، دراسة متعمقة في قانون أصول المحاكمات المدنية، جامعة سانت كليمنتس، بلا دار نشر ولا سنة طبع، بند ٢٠٤، ص٤٥٠ . كذلك يوسف سالم تيم، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، ٢٠٠٨، ص١٨ .

(٣) عبد الكريم حسين حسن الشرقاوي، مصدر سابق، ص٩١ .

هي ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي، وضابط مصلحة الخصوم، وضابط احترام حقوق الدفاع[١].

وقد تكون بعض الأشكال التي ينص عليها القانون تخصُّ مصلحة فردية، إلّا أنَّ لها مساسًا بالنظام العام، كمواعيد الطعن في الأحكام ؛ لأنَّ من مصلحة المجتمع هو أنْ لا تدوم المنازعات إلى الأبد، وأنْ لا يطول أمد التقاضي [٢]، ومن ثم فإنَّ عدم التمسك بالمواعيد، والإتيان بالطعن بعد مضي المُدَّة المُحَدَّدة قانوناً هو عيبٌ جوهري لا يمكن تصحيحه، ولا يُمكن الأخذ بالنيَّة في هذه الحالة لنقول أنَّ نيَّة الخصم هي الطعن ؛ لأنَّ هذه النيّة موجودة حتى وإنْ كان الطعنُ ليس ضمن المدة القانونية، فمثل هذا الفرض لا يستقيم، إذْ إنَّنا لا ننظرُ إلى غاية الإجراء بجانبها الشخصي، بل ننظرُ إليها بجانبها الموضوعي كما سنرى ذلك لاحقًا .

فإذا كان الخصم قد طعن بالحكم الصادر من محكمة البداءة استئنافًا أمام محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية، وكان الحكم الصادر من محكمة البداءة لا يقبل الطعن إلّا تمييزاً فقط، فلا يجوز افتراض نيَّة الطاعن متجهة إلى أَنَّه يريد الطعن في الحكم على كل حال لكي يتم قبوله، فمثل هذا الخطأ لا يمكن تصحيحه، لأنَّ كُلَّ طريقٍ من طرق الطعن له أحكامُهُ الخاصَّة التي نصَّ عليها القانون [٣]. لذا فليس لمحكمة الاستئناف بصفتها الأصلية أنْ تُحيلَ الطعن الاستئنافي على محكمة التمييز لتنظره تمييزًا، وإنَّما على محكمة الاستئناف أنْ تنظرَ في الطعن وتقضي بردِّهِ إنْ وجدت أنَّ الحكم لا يقبل الطعن استئنافاً [٤].

كما لا يُمكن قبول تصحيح الخصومة المنعدمة أصلاً، كما لو أُقيمت الدعوى على شخصٍ تبيَّن أنَّه متوفى قبل إقامة الدعوى، إذ لا تُصحُّ خصومة الورثة في هذه الحالة

---

(١) المصدر السابق، ص٩٤ – ٩٥ .

(٢) سوزان محمد شحادة العرموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠٠٩، ص٧١ .

(٣) تُنظر المواد ٣٢، ٣٤، ١٨٥ – ١٩٥، ٢٠٣ – ٢١٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) يُنظر القرار ٣٩١ / استئنافية / ٨٥ – ٨٦ في ١٩٨٧/١/٨، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، إعداد إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٦٣ .

؛ لأنَّ الخصومة منعدمة ابتداءً ولا يجوز تصحيحها بإدخال الورثة [١]. وبهذا نجد أنَّ العيبَ الجوهريَّ ناتجٌ من مخالفة الشكل الجوهري المنصوص عليه قانونًا والمرتبط بالنظام العام[٢].

الفرع الثاني

عدم النص على البطلان

لم تَعد العبارات الناهية أو النافية تفيد البطلان في كل الأحوال عند مخالفة الإجراء القضائي للنصِّ القانوني [٣]، كما أنَّ عبارات الإلزام والوجوب تجوز مخالفتها، أو عدم الأخذ بها في أحيانٍ مُعيَّنة ما لم يُرتِّب القانون أثراً جزائياً عند عدم الانصياع إلى النصّ .

فلو رجعنا إلى قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أَنَّه لم يأخذ بنظرية متكاملة تخصَّ البطلان، إذ لم ينصُّ صراحةً على البطلان سوى في المواد (٢٧) و (٣/٨٦) و (٩٢) و(٣٠٥ /١) منه .

فرغم أنَّ القانون قد ألزمَ المُدَّعي عند تقديم عريضة دعواه أنْ يرفِقَ نُسَخًا بقدر عدد المُدَّعى عليهم وقائمة بالمستندات، والتوقيع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقتها للأصل، فإنَّ هذا الإجراء رغم إلزاميته وفقًا لما جاء بالمادة (٤٧ /١) من قانون المرافعات، إلّا أنَّه في الواقع التطبيقي لم نجد له أثرًا قانونيًّا إنْ أهملَ المُدَّعي هذا الاجراء، حتى وإن كانت الدعوى المرفوعة لا يتعيَّن إقامتها خلال مُدَّة معينة . كما لم نجد أثرًا جزائيًّا على مخالفة نص الفقرة (٢) من المادة (٤٩) رغم أنها مُلزِمة، والتي تُشير على الخصم أنْ يُجيبَ على الدعوى بعد تبليغه بها قبل حلول الجلسة المُحَدَّدة لنظرها، وهذا ما هو غير مُطَبَّق حاليًّا على الصعيد العملي .

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٣ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٥، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، إعداد لفته هامل العجيلي، الجزء الثامن، ٢٠١٧، ط١، بلا دار نشر، ص٣٩٨.

(٢) ينظر عكس ذلك د. فتحي والي، مصدر سابق، ص٣٣٩ .

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ط٥، ص٣٠٠ . وكذلك أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، الجزء الأول، ٢٠٠٨، ط١، ص٤٦٢ – ٤٦٣ .

ونستطيع القول أنَّه طالما لم يكن هناك أثرٌ جزائيٌّ على مخالفة إجراء قضائي مُعيَّن مالم ينصُّ القانون على بطلانه، ولم يكن هذا الإجراء جوهريًّا، ولم يكن مخالفًا للنظام العام، جاز الأخذ بالنيَّة عند وجود عيبٍ في الإجراء القضائي المُتَّخَذ من قبل الخصم . في حين نجد أنَّ قانون المرافعات المدنية المصري قد أخذ بمبدأ " لا بطلان بغير نص "، حيث نصَّت المادة (٢٠) منه على أنَّه " يكون الإجراءُ باطلاً إذا نصَّ القانون صراحةً على بطلانه..."

فإذا نصَّ القانون على البطلان فلا يجوز للقاضي إلّا أنْ يحكم به ؛ لأنَّ المشرعَ قدَّرَ أهمية الإجراء، فافترض تَرَتُّب الضرر نتيجة المخالفة وعدم تَحَقُّق الغاية منه، إلّا أنَّ هذا الافتراض هو عبارة عن قرينة قابلة لإثبات العكس عن طريق إثبات تَحَقُّق الغاية من الإجراء رغم العيب الذي شاب الإجراء [١]، وكما سيأتي ذكره .

وهذا هو الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الذي جاء بنصٍّ وحيد بهذا الصدد، إذ نصت المادة (٥٩) منه على أنَّه " لا يجوز إعلان بطلان أي إجراء لعيبٍ في الشكل إلّا إذا ورد بشأنه نصُّ صريح في القانون ... " فالمشرّعُ هنا افترض حصول ضرر، وعدم تحقق الغايَّة من الإجراء [٢]. وإنَّ هذا القانون لا يتضمن سوى القليل من النصوص الصريحة التي تقرر البطلان لوجود عيب في الشكل [٣]. وبموجب هذا النص، واستنادًا لمفهوم المخالفة، فإنَّ النصَّ الضمني ليس كافيًّا لإقرار البطلان حتى ولو تضمن ما يفيد النفي أو النهي [٤].

المطلب الثاني

(١) د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ط١، بند ٤٧٨، ص٦١٩ . كذلك محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٢٠، ص٥٣ .

(٢) د. أحمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٩١.

(٣) تُنظر المواد ٢٨٥، ٣١٤، ٣٤٩، ٤٢٣، ٤٨٤، ٥٣٠، ٥٣٣، ٥٣٧، ٦٣٣، ٦٩٤، من القانون.

(٤) إلياس أبو عيد، مصدر سابق، ص٣٣١ – ٣٣٢ .

تَحَقُّق الغاية وسلطة المحكمة في تقديرها

إذا تحقَّقت الغايةُ من الإجراء فلا يُحكمُ بالبطلان، ولكن هل المحكمة لها السلطة التقديرية في بيان تحقق الغاية من الإجراء ؟ هذا ما سنتناوله من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

تحقق الغاية من الإجراء

إنَّ الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية مُعيَّنة في الخصومة، وإذا ثَبُتَ تَحَقُّق الغاية رغم تَخَلُّف الشكل أو البيان فلا يُحكمُ بالبطلان [١]. فيما يكون الإجراءُ باطلاً إذا شابَهُ عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب، أي لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصدَها المُشرِّع .

فالمقصود بتحقُّق الغاية من الإجراء هي الغايةُ الموضوعية، والتي تعني الوظيفة الإجرائية التي رسمها القانون للعمل بين مجموعة الأعمال الإجرائية المُكوِّنة للخصومة، وبالتالي يتعيَّن استبعاد الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وإنَّ القول بخلاف ذلك يعني من الناحية العملية إعفاء الخصم من الالتزام بأيِّ إجراءٍ قانوني [٢].

ولم يأبه المشرع العراقي بتحقق الغاية من عدمها ولم يعتمدها كحُكمٍ عام، بل أخذ بها فيما يتعلق بالتبليغ فقط، وفقًا لما ورد بالمادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنيَّة، والتي تنصُّ على أنْ " يُعتبرُ التبليغُ باطلًا إذا شابَهُ عيبٌ أو نقصٌ جوهريٌّ يَخِلُّ بصحَّته أو يُفَوِّتُ الغاية منه .

أمَّا قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد أخذ بالغاية كنظريةٍ عامة لمعالجة البطلان، إذْ نصَّ في المادة (٢٠) منه على أنَّه " ... لا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثَبُتَ تحقق الغاية من الإجراء " .

ويُعَدُّ هذا الاتجاه هو قِمَّةُ التطور في فقه المرافعات اتجاه مُشكلة البطلان ؛ لأنَّه ينظرُ إلى الشكل باعتباره وسيلة وليس غاية، فإذا تحققت الغايةُ من الإجراء فلا معنى لإبطاله

---

(١) شريف أحمد الطباخ، البطلان في قانون المرافعات، بلا دار نشر ولا سنة نشر، ص٣ .
(٢) عبد الكريم حسين حسن الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٩٩ .

بحجة تَعَيُّب الشكل حتى لو نصَّ القانون على بطلانه، أمّا إذا تَخَلَّفت الغاية فإنَّه يتعيَّن الحكم بالبطلان، حتى لو لم ينصُّ القانون على ذلك، فإذا تحققت الغاية فقد افترض المشرع تحقق جوهرية الشكل فيجب النظر إلى الغاية وتغليبها، ولو لم تُحْتَرَم الوسيلة [١].

ولكي يُحكمُ بالبطلان وفقاً للقانون المصري لا بُدَّ من وجود عيب شكلي سواء في الإجراء نفسه، أم في كيفية اتخاذه، وعدم تحقق الغاية من الإجراء بسبب هذا العيب[٢]. أمّا قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فهو لم يأخذ بتحقق الغاية من الإجراء للقول بصحته، بل اشترط لصحة الإجراء عدم وقوع ضرر للخصم من جراء العيب في الشكل [٣].

وهناك مَنْ يعتبر أنَّ مفهومَ الضرر الذي قصده القانون اللبناني يختلف عن مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية، فالضرر هنا في القواعد الإجرائية هو تَخَلُّف الغاية في الشكل القانوني، ويُسمى بالضرر الإجرائي تمييزاً له عن الضرر بمفهومه العام . كما قيل بأنَّ الضرر هو المساس بإحدى ضمانات الخصم التي يكفل القانون احترامها بواسطة الشكل ومن أهمها حق الدفاع[٤].

واستناداً لما تقدم فإنَّه إذا طلب المستأنف (نقض) الحكم الصادر من محكمة البداءة، فهذا عيبٌ شاب طلبه الذي يجب أنْ ينصب على (فسخ) الحكم البدائي لا نقضه، أو أنْ يطلب الطاعن من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية (نقض) الحكم الصادر من

---

(١) د. علي بركات، مصدر سابق، بند ٤٧٦، ص٦١٨ . وينظر أيضاً عبدالله أحمد محمد الصغير، بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٧، ص٥٨ .

(٢) هناك من يذهب إلى التفريق بين الغاية من الإجراء والغاية من الشكل ويقول أنه قد تتحقق الغاية من الإجراء وعلى ذلك يكون الإجراء باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل، ينظر عبد الكريم حسين حسن الشرقاوي، مصدر سابق، ص٩١ . كذلك د. علي بركات، مصدر سابق، بند ٤٧٩، ص٦٢١، د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٣٨٦ . بيد أن نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري صريح في أنه يعتبر الإجراء باطلاً إذا لم تتحقق بسببه الغاية من هذا الإجراء . ثم أن الادلة التي ساقها . د. علي بركات إنما تخص مشروع قانون المرافعات لعدم ١٩٦٨ قبل إقراره من مجلس الأمة بالشكل الذي عليه الآن .

(٣) يُنظر الفقرة (١) من المادة (٥٩) من القانون .

(٤) محمد رياض فيصل الرجوعة، مصدر سابق، ص٦١ .

محكمة البداءة في الوقت الذي كان يتعين طلب (فسخه) فهذا عيبٌ [١] شاب طلبه، بيد أنَّ هذا العيب بالإمكان تصحيحه عن طريق نيَّة الطاعن المُتجهة إلى الطعن في الحكم الصادر من محكمة البداءة، وإنَّ هذا التصحيح عن هذا الطريق هو تحقق الغاية الموضوعية من الإجراء، والمُتَمَثِّل بالطعن في الحكم الذي اشتمل هذا الطعن على كافة بياناته المطلوبة قانونًا سوى الخطأ الوارد في الطلب على النحو المُتَقَدِّم ذكره .

كما أنَّ الطعن بطريق اعتراض الغير إذا أُقيم أمام محكمة البداءة، في الوقت الذي كان يتعين على الطاعن إقامة الدعوى أمام محكمة الاستئناف فإنَّ هذا الطاعن إنَّما انصرفت نيته نحو الطعن بالحكم الأصلي، وبهذا تتحقق الغاية من الطعن، وإذا كان قد أخطأ في الاختصاص النوعي، فبالإمكان إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف [٢] وليس ردها، كما تذهب إلى ذلك محكمة التمييز الاتحادية [٣]، وإنَّ المبالغة في حالات البطلان والردِّ الشكلي لمجرد عيب شاب الإجراء ينعكس سلبًا على الحقوق الموضوعية.

وأنَّنا ندعو المشرِّع إلى الأخذ بالغاية من العمل الإجرائي، واعتبار العمل الإجرائي صحيحًا إذا توفرت الغاية منه، واعتبار ذلك من القواعد العامة كي تسري على كل إجراء شابه عيب، ولكن تحققت غايته .

الفرع الثاني

سلطة القاضي التقديرية في تحقق الغاية

إنَّ القاضي هو الذي يقوم بالتكييف القانوني بلا منازع، إذ يتعين عليه أنْ يكشف ما يُحيط بالعمل الإجرائي من عيوب إجرائية من تلقاء نفسه، من دون حاجة إلى تدخل

---

(١) يُلاحظ مثلاً المواد (١٩٣ / ٤)، (١٤٩ / ٢)، (٢١٠ / ٣)، (٢١٢) من قانون المرافعات المدنيَّة العراقي .

(٢) ولا يوجد هناك ما يمنع قانوناً من إحالة الدعوى من محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية، إذا كان الأمر يتعلق بالاختصاص النوعي . يُنظر إلى المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية

(٣) يُلاحظ على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الاتحادية المُرقم ٣٧٣ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١٦ في ٢٠ /١٢ / ٢٠١٦، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قرارات الهيأة الموسعة المدنية، الجزء الثامن، إعداد لفتة هامل العجيلي، بلا دار نشر، ط١، ٢٠١٧، ص ٤٠٥ .

الخصوم. وعليه فإنَّ القاضي يقوم بعقد مقارنة بين سلوكين إجرائيين أحدهما واقعي والآخر نموذجي، فإذا حصل عدم تطابق بين السلوكين ترتب عليه الجزاء الإجرائي الذي يُحَدِّدُهُ القانون، وهو البطلان على الأغلب الأعم، إلّا أنَّ البطلان لا يتحقق ما لم يُرَتِّبُ القانون على هذا العيب عدم انتاج أثر له، وإنَّ القاضي مُقيَّدٌ بالمسلك الذي حدَّدَه النص القانوني، وخصوصًا إذا نصَّ المشرع على بطلان الإجراء القضائي في حال عدم تحقق النموذج القانوني لهذا الإجراء . أو في حال عدم تحقق غايته، بيد أَنَّنا نجد أنَّ القانونين محلي المقارنة وهما المصري واللبناني، قد ابتعدا كثيراً عن الأخذ بالمسلك المُقيِّد أو الجامد واتجها إلى الأخذ بمعايير تتسم بالمرونة وتعطي للقاضي الحرية في التقدير [١] . وإنَّ الاساس الذي يقوم عليه هذا التقدير يرد على الواقعة التي بسببها وقعت المخالفة والتي تخضع لتحديد النص القانوني، أما المسلك الذي يقوم عليه الفعل المخالف فيُترك لتقدير القاضي [٢] .

وقد أعطى القانون المصري، كما رأينا، في المادة (٢٠) من قانون المرافعات سلطة تقديرية في مدى تحقق الغاية من الإجراء وإنْ كان باطلاً .

وإذا كان القانون العراقي لم يأخذ بالغاية من الإجراء، كقاعدة عامة، إلّا أنه لا بأس من الأخذ بها في كل حالة تتحقق بها، حتى لو كان الإجراء القضائي معيبًا، سيّما وأنَّ القوانين الإجرائية قد أخذت تهجر الشكلية المُعَقَّدة .

وعليه فإنَّ تحقق الغاية من الإجراء القضائي المعيب عند الأخذ بالنيّة، أو عدم تحققها تخضع لسلطة القاضي التقديرية بما له من حسن تقدير وحصافة قانونية، ولكن علينا أنْ نأخذ بنظر الاعتبار ما يأتي :

أولاً : بعد إعمال نيَّة الخصم واعتبار الإجراء القضائي المعيب قد أضحى صحيحًا، فعلى القاضي تسبيب حكمه تسبيبًا كافيًا بأنْ يُبيّن بطريقةٍ مُحَدَّدَةٍ، كيفية تَحَقُّق الغاية، فقيام محكمة التمييز الاتحادية بردِّ الطعن التمييزي شكلاً لقيام الطاعن بمخاصمة الحكم

---

(١) أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، بدون سنة طبع، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٧٣ .

(٢) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص١١٥ وما بعدها .

الصادر من المحكمة دون خصمه في الدعوى وتبريرها بأن الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) تشترط بيان أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل إقامتهم وثبوت اتجاهها على هذا الأمر [١]، إنَّما هو اتجاهٌ يستوجب الوقوف عنده، إذْ ليس من العدل أنْ تُرَد الدعوى لمجرد عدم ذكر اسم الشخص الذي وُجِّه إليه الطعن، حتى وإنْ اشترط المشرع ذلك، ثُمَّ أنَّ القانون لم ينص على بطلان الإجراء لمجرد عدم ذكر اسم المُمَيَّز عليه، وإنَّ قيام المُمَيِّز ذكر رقم الحكم واسم المحكمة التي أصدرته بدلًا من اسم المطعون ضده، كأنْ يذكر في العريضة التمييزية (المُمَيَّز عليه – حكم محكمة الاستئناف المرقم كذا في كذا) بدلًا من اسم خصمه، هو ليس عيبًا جوهريًّا، وبالإمكان قبول مثل هذا الطعن طالما أنَّ نيَّة الخصم متجهة إلى الطعن بالحكم الصادر من المحكمة المختصة، وطالما أنَّ اسم الخصم مذكورٌ في عريضة الدعوى ابتداءً، وبالإمكان افتراض وجود نية الطاعن في توجيه الطعن إلى خصمه استنادًا إلى مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية [٢]، إذ إنَّ اسمَ خصمِهِ مذكور في عريضة الدعوى وهو يُغني عن ذكره في عريضة الطعن التمييزية في حالة السهو، إذْ إنَّ الاشكال القانونية تتكافأ أو تتعادل إذا اتُخِذَت في الدعوى الواحدة، وما تقدَّم من قول يستطيع القاضي بموجبه تسبيب حكمه مثلًا .

وهنا لا بُدَّ من أنْ نُشيرَ إلى أنَّ الغاية من الطعن قد تحققت بجانبها الموضوعي وليس الشخصي، وهذا ما يجب أنْ نأخذه بنظر الاعتبار عند القول بتحقق الغاية من الإجراء .

ثانياً : إنَّ تحديد ماهية الغاية من الاجراء واعتبار تحققه أو عدم تحققه إنَّما هي مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز . وفي هذا أهمية كبرى

---

(١) يُنظر القرار ٣٥/هيأة دعاوى الأحوال الشخصية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٣، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، ج١، إعداد فته هامل العجيلي، مطبعة الكتاب، بغداد، ط١، ٢٠١٣، ص٣٢ . وبنفس المعنى القرار ٣٠٥٦ / هيأة استئنافية عقار / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٤، المصدر السابق ذاته، ص١٧٩ . القرار ٨٠٧ / هيأة استئنافية عقار/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٤، المصدر نفسه، ص١٨١ .

(٢) يقصد بهذا المبدأ هو أنه إذا نقص بيان في ورقة من أوراق المرافعات فإنه يمكن تكملة النقص ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص، وإنما أيضًا من أي بيانٍ آخر ولو لم يكن مماثلاً للبيان الناقص ما دام يؤدي الغاية التي أرادها المشرع من البيان الناقص، يُنظر د. فتحي والي، مصدر سابق، ص١٩٠ .

تؤدي إلى تجنب ما قد يخشى من تعسف القاضي بالبطلان من عدمه في ضوء تحقق الغاية من عدمها، او أنَّ هناك قصورًا من القاضي في إدراك مدى تحقق الغاية . لذا كان لزامًا على محكمة التمييز مراقبة اجتهاد القاضي في هذا المجال وتقييد سلطته التقديرية [1] .

ثالثاً: أنْ لا يكون العيبُ موضوعيًّا، فإنْ كان العيبُ كذلك فلا يمكن إعمال النيّة في هذه الحالة، كما لو لم يَكُن لِمَن اتخذ الإجراء المعيب الأهلية القانونية، أو لم يكن خصمًا في الدعوى أو لم تكن له مصلحةٌ فيها.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال بحثنا الموسوم بـ (دور النية في تصحيح الاجراء القضائي المعيب– دراسة مقارنة في ضوء قرارات القضاء العراقي) إلى عدَّة نتائج وتوصيات، وسنركز هنا على أهمِّ هذه النتائج والتوصيات.

أولاً : النتائج

١– لقد خَلُصنا إلى أنَّ النيَّة يُمكنُ أنْ تلعب دورًا مهمًّا في تصحيح الإجراء القضائي المعيب عندما تعجز الوسائل الأخرى من التصحيح، وإنَّ هذه النية يمكن استظهارها عن طريقين، أولهما افتراض النيّة، وثانيهما استنطاق الخصم الذي قام بالعمل الإجرائي المعيب .

٢– كما توصَّلنا إلى أنَّ الغاية من الركون إلى النيَّة هي تقليل حالات البطلان، وسرعة حسم الدعوى وتبسيط الشكلية إلى الحدِّ الذي يضمن المصلحة العامة دون التفريط بأصل الحق المتنازع فيه .

٣– لا يمكن أنْ تلعب النية دورها في تصحيح الإجراء القضائي المعيب في كل الأحوال، وذلك لخطورة الاعتماد عليها دومًا في التصحيح، بل لا بُدَّ من شروط، تقف في مقدمة هذه الشروط إمكانية تصحيح الخطأ، ويحصل ذلك عندما يكون العيبُ غيرَ

(1) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص٣٧٣ .

جوهريٍّ، وعندما لا يوجد نصٌّ صريحٌ يقضي بالبطلان . والشرط الآخر لإعمال النيّة هو تحقُّقُ الغاية من الإجراء الذي جاء معيبًا .

ثانيًا : التوصيات

١- تدعيم دور القاضي ومنح الثقة له من خلال تمكينه من الاعتماد على سلطته التقديرية، بحيث يمكن من خلالها تفادي إعمال البطلان حتى وإنْ توافرت مقتضياته إذا كانت النيَّة قد توافرت شروطها، ولا بُدَّ من منحه الرقابة على الإجراءات وكشف عيوبها والأمر بتصحيحها كلما اقتضى الأمر ذلك بغية السير حثيثاً في انهاء الدعوى دون الإضرار بالخصوم .

٢- النص على حكم عام يقضي بعدم تقرير البطلان في حال ثبوت تحقق الغايَّة من الاجراء، مثلما فعل ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٢٠) منه، لتفادي البطلان .

٣- النص على جواز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسُّكِ به، على أنْ يتمَّ في الميعاد المُحَدَّد قانونًا أو في الميعاد الذي تُحَدِّدُه المحكمة .

المصادر

أولاً : الكتب

١. د. آدم وهيب النداّوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨ .

٢. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠ .

٣. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٧٧ .

٤. د. أحمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥ .

٥. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، الجزء الأول، ط١، ٢٠٠٨ .

٦. إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، المواد من ١ – ١٣٠، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠١١ .

٧. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، بدون سنة طبع، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .

٨. سلمان عبيد عبدالله الزبيدي، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ج٦، ٢٠١٠.

٩. سلمان عبيد عبدالله ،المبادئ في قرارات الهيأة العامة والموسعة، الجزء الأول، بلا دار نشر، بلا سنة طبع .

١٠. شريف أحمد الطباخ، البطلان في قانون المرافعات، بلا دار نشر ولا سنة نشر .

١١. د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٦ .
١٢. د. عبدالله عبد الحي الصاوي، القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٨.
١٣. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٦ .
١٤. د. عوض أحمد الزغبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائل للنشر، عمّان، ط ١، ٢٠٠٧ .
١٥. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، قام بتحديثها د. أحمد ماهر زغلول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ١٩٩٧ .
١٦. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الكتاب، بغداد، ط ١، ٢٠١٢.
١٧. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الكتاب، بغداد، ط١، ٢٠١٣ .
١٨. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قرارات الهيأة الموسعة المدنية، القسم المدني، المرافعات المدنية، الجزء الثامن، ط١، ٢٠١٧، بلا دار نشر.
١٩. المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، المرافعات المدنية، إعداد لفته هامل العجيلي، الجزء السادس، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦ .
٢٠. د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، بلا دار نشر .
٢١. محمد رياض فيصل الرجوعة، محل الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٢٠ .
٢٢. محمد رياض فيصل الرجوعة، محل الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٢٠ .
٢٣. د. نبيل اسماعيل عمر د. أحمد خليل، دراسة متعمقة في قانون أصول المحاكمات المدنية، جامعة سانت كليمنتس، بلا دار نشر ولا سنة طبع .
٢٤. د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٨.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١- عبدالله أحمد محمد الصغير، بطلان العمل الإجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٧ .
٢- حازم أكرم صلال الربيعي، أثر الإرادة الباطنة في العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧ .
٣- سوزان محمد شحادة العرموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠٠٩
٤- عبد الكريم حسين حسن الشرقاوي، مدى فاعلية الوسائل القانونية في التخفيف من البطلان الإجرائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة عمّان العربية، ٢٠١٣ .
٥- يوسف سالم تيم، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، ٢٠٠٨.

ثالثاً : الدوريات العراقية

١- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٧٥ .
٢- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨١ .
٣- مجلة الوقائع العدلية، العدد الرابع، السنة الأولى، ١٩٨٠ .
٤- مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الرابع، ٢٠١١ .
٥- مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الأول، ٢٠١٤ .
٦- مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثاني، ٢٠١٦ .
٧- مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد الاول، ٢٠١٨ .

رابعاً : الموقع الالكترونية

١- الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hic.iq.
٢- د. عصمت عبد المجيد بكر، تبسيط الشكلية في الاثبات في مبادئ الاثبات العامة، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almerja.net.
٣- ربيع الزهاوي، الموقع الالكتروني https://www.Law.arob.com .

خامساً : القوانين العراقية

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٣- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

سادساً : القوانين العربية

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
٢- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .