Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.7

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Procedural termination of the civil lawsuit without a ruling accepting the defenses - (comparative analytical study)

Fouad Raad Hussein Abdullah Al-Abadi
Lecturer
College of Law - University of Mosul

Dr. Saddam Khazal Yahya
Assist. Prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Apr,2024

Accepted: 14 May, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :139-170**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Fouad Raad Hussein Abdullah Al-Abadi
Dr. Saddam Khazal Yahya
University of Mosul/College of Law

Email:
fouad.22lwp17@student.uomosul.edu.iq

khazalsaddam@gmail.com

Abstract

The basic principle is that the civil lawsuit is terminated by the issuance of a judicial ruling in it, which determines the legal positions of its parties and confirms the rights claimed. The dispute is also settled and prevented from renewing it. As an exception to this, the lawsuit may expire before a decisive ruling is issued on its subject matter. The court decides on this unusual path if one of the following is fulfilled. The many reasons and circumstances stipulated by the law, which relate to the procedures that must be followed and the specified time frames, such as if the defendant expresses a plea that the court lacks jurisdiction, spatially or qualitatively, or a plea that it does not accept it because its subject matter has already been decided, and other defenses whose acceptance results in the procedural expiration of the case, i.e. It expires at this point without addressing the subject of the dispute and deciding on it, which means the possibility of renewing the dispute on the same subject with a new claim and procedures.

Keywords: procedural expiration, civil lawsuit, ruling, defenses

الإنقضاء الإجرائي للدعوى المدنية بغير حكم بقبول الدفوع

(دراسة تحليلية مقارنة)

فؤاد رعد حسين عبدالله العبادي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

الدكتور صدام خزعل يحيى
أستاذ مساعد
كلية الحقوق – جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٤/١٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٥/١٤
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"الإنقضاء الإجرائي للدعوى المدنية بغير حكم بقبول الدفوع (دراسة تحليلية مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

الأصل أن تنقضي الدعوى المدنية بصدور حكم قضائي فيها والذي تتقرر بهِ المراكز القانونية لأطرافها وتثبت الحقوق المطالب بها، كما يحسم النزاع ويمنع من تجديده، واستثناءً من ذلك قد تنقضي الدعوى قبل أن يصدر حكما فاصلاً بموضوعها، وتقرر المحكمة هذا الطريق غير الاعتيادي إذا ما تحققت إحدى الأسباب والأحوال العديدة التي نص عليها القانون، والتي تتعلق بالإجراءات الواجبة الإتباع وفي التوقيتات الزمنية المحددة، كما لو أبدى المدعى عليه دفعاً بعدم اختصاص المحكمة مكانياً أو نوعياً أو دفع بعدم قبولها لسبق الفصل في موضوعها وغيرها من الدفوع التي يترتب على قبولها إنقضاء الدعوى إجرائياً، أي إنقضاؤها عند هذا الحد دون التعرض لموضوع النزاع والفصل فيها، مما يعني امكانية تجديد النزاع بذات الموضوع بدعوى وإجراءات جديدة.

الكلمات المفتاحية: الانقضاء الإجرائي، الدعوى المدنية، الحكم، الدفوع.

المـقـدمـة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد فإن مقتضيات البحث العلمي تقتضي أن نتناول في المقدمة الأمور الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تتمثل النهاية الطبيعية للدعوى المدنية بصدور الحكم القضائي الفاصل فيها والحاسم للنزاع القائم بين أطرافها ويكون ذلك متى ما تبعت الإجراءات والقواعد التي نص القانون الإجرائي على ضرورة اتباعها وفق تسلسلها المنطقي وضمن الحدود الزمنية المسموح بها وبالتالي تحقيق الحماية القضائية المنشودة وهذه هي النهاية الطبيعية لكل دعوى، ولكن في كثير من الأحوال تنقضي الدعوى إجرائياً بعد إقامتها بغير حكم حاسم فيها ولأسباب متعددة ولحالات مختلفة من شأنها إخراج الدعوى عن السير في طريقها العادي المرسوم لها وصولاً إلى تحقيق هدفها وغايتها النهائية، حيث تنقضي إجرائياً إذا تم الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة أو الدفع بعدم توجه الخصومة وغيرها من الدفوع الشكلية الأخرى أو دفع عدم القبول والتي رتب القانون على الحكم بقبولها انقضاء الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وإنهما لا يتعرضان لأصل الحق وإنما لإجراءات الدعوى أو لإنكار استعمال حق الدعوى، وأن الحكم بقبولهما لا يترتب عليه البت في النزاع كما أنهما في الغالب لا يمنعان من إعادة تجديد المنازعة بعد تصحيح الإجراءات وتوافر الشروط الصحيحة لإقامتها.

ثانياً: أهمية الموضوع محل البحث وأسباب اختياره:

تعد الدعوى الوسيلة التي شرعت من أجل تحقيق الحماية القضائية لحقوق الخصوم وذلك من خلال السير فيها بشكل منتظم وفق تسلسل الإجراءات التي نص عليها القانون من أجل الوصول إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم حاسم فيها، إلا أن ذلك لا يحدث في كثير من الأحيان حيث تنقضي الدعوى بغير حكم فيها، وهو ما قد يشكل هدراً للجهد والوقت الذي بذلته المحكمة في سبيل تحقيق الدعوى والخروج بحكم قاطعاً للنزاع فيها، وأيضاً ضياعاً للجهد والوقت والنفقات المبذولة من قبل الخصوم.

للوقوف على التنظيم القانوني من قبل المشرع لهذه الدفوع وأيضاً لمعرفة الآثار التي تترتب من جراء هذا الانقضاء، ومدى تأثيره على المراكز القانونية لأطرافها، وكذلك على الحق المدّعى بهِ موضوع الدعوى.

ثالثاً: منهجية موضوع البحث:

اعتمدنا في دراستنا على اتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت الموضوع في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل، فضلاً على اتباع المنهج المقارن مع كل من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥م وقانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م المعدل.

ثامناً: هيكلية الدراسة:

للإحاطة والإلمام بموضوع البحث قسمناه إلى مبحثين الأول تناولنا فيه انقضاء الدعوى إجرائياً بالدفوع الشكلية، أما الثاني فكان لانقضاء الدعوى إجرائياً بدفع عدم القبول، ثم ختمنا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول
انـقـضـاء الدعوى إجـرائـيـاً بالـدفـوع الشكلية

تتعدد الدفوع الشكلية التي يؤدي قبولها إلى انقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فاصل لموضوعها، إذ يتمسك بها المدعى عليه في دفعه لدعوى المدعي والتي تنصب على عدم صحة الإجراءات المتبعة في إقامتها دون التعرض للموضوع أو الوسيلة، فمنها ما تكون مقررة لمصلحة الخصوم ومنها ما تتعلق بالنظام العام، ولغرض الإحاطة بهذا الانقضاء فقد كان لازماً علينا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
مفهوم الدفوع الشكلية والقواعد التي تحكمها

لبيان هذه الدفوع لابد أولاً من تحديد مفهومها وتوضيح ما تحكمها من قواعد، لذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
مفهوم الدفوع الشكلية

عرف المشرع العراقي الدفع " هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"(١)، في حين لم يورد المشرع الفرنسي تعريفاً للدفع، ويبدو موقفه هذا جدير بالتأييد كون إيراد التعريفات ليس من طبيعة عمل المشرعين فمن غير اليسير عليهم وضع تعريف واف ومحيط بكل تفاصيل المصطلح القانوني ليأتي التعريف بهِ جامعاً مانعاً، بل إنما هو من صلب عمل الفقه والقضاء فإنه أقدر على ذلك، أما مفهوم الدفع لدى الفقه فإنه يراد بهِ بصفة عامة، هو "ما يجيب بهِ الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بِه "(٢)، كما عرف بأنه: "الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء أكانت موجهة لموضوع الحق المدّعى بهِ أو متوجهة إلى الخصومة أم متعلقةً بعيب في إجراءاتها"(٣).

أما تحديد المقصود بالدفوع الشكلية في الاصطلاح القانوني، فإن المشرع العراقي لم يتطرق إلى تعريفه وإنما بين أحكامه والقواعد التي تسري عليه، وكذلك الحال لدى المشرع اليمني، وهو موقف يحسب لهما، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بأنه: "يعد دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى"(٤).

بينما يراد بهِ في اصطلاح الفقهاء، هي "الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه"(٥)، وقد توسع جانب(٦) من الفقه الفرنسي في تعريفه للدفع الإجرائي إذ عرفه بأنه: "وسيلة دفاع يقصد بهِ الخصم تفادي الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها في إجراءات الخصومة إما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى تستوفي إجراء من الإجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدّعى بهِ لا بالمنازعة ولا بالتسليم فيه"، ويتضح من خلال ما تقدم

---

(١) تنظر المادة (١/٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وقد عرف المشـــرع اليمني الدفع بتعريف مقارب حيث نصـــت المادة (١٧٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني (الدفع دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضـــاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولهما أو أي إجراء من إجراءاتهما).

(٢) د. ســـعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية مطبعة جامعة الموصـــل، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ١٢٧.

(٣) ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص٥٧.

(٤) تنظر المادة (٧٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٧.

(٦) ينظر: Jean Vincent & Serge Guinchared, Procedeure Civile, vingt et unieme edition ,dalloz, p131 ، نقلا عن: د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٢، العدد ٢٥، ٢٠٠٥، ص ٩٤.

أن الدفوع الشكلية هي لا تتعلق بأصل الحق الموضوعي، كما أنها لا تدفع بعدم صحة الوسيلة المتخذة لحماية الحق المدّعـى بهِ، وإنما يدفع بها المدعى عليه الدعـوى المقامة ضده، وذلك لعدم قانونية أحد إجراءاتها من أجل تفادي الحكم عليه مؤقتاً.

الفرع الثاني
القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية

ومن أهم القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية هي ما يلي:

١ـوقت إبداء الدفوع الشكلية والتمسك بها:

تقتضي العدالة ألا يبقى المدعي مهدداً بهذه الدفوع في جميع مراحل دعواه فتراخي خصمه بالدفع فيها تؤدي إلى تعطيل حسمها وتهديد جميع الإجراءات والقرارات الصادرة أثناء نظرها حيث إن بطلان الإجراء الشكلي يؤدي الى زوال الـدعـوى وزوال كافة الإجراءات اللاحقة عليها متى ما كان هو الأساس لها وترتبت هي عليه، وبالتالي انقضاء الدعـوى المدنية قبل صدور حكم فيها(٧)، واتفقت القوانين الإجرائية(٨) محل الدراسة على أن الدفوع الشكلية التي تتعلق بمصلحة الخصوم وحدهم فقط، يجب أن يتم الدفع بها جميعاً قبل التكلم في الموضوع وقبل أي طلب أو دفع آخر أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق في أبدائها، سواء كانت الدعوى في المرحلة الابتدائية أو الاعتراضية أو الاستئنافية كالدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو عدم اختصاص المحكمة مكانياً، إلا أن المشرع الفرنسي(٩) قد استثنى بعض الحالات التي يجوز فيها إبداء الدفع الإجرائي وإن سبقه طلب أو أمر ما أو بعد السير فيها، منها طلب الاطلاع على المستندات والأوراق لا يمنع من إبداء الدفوع الإجرائية بعده، هذا وقد أشار المشرع اليمني(١٠) إلى ضرورة إبداء جميع الوجوه - أي الأسباب- التي بنيت عليها الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها عند تقديم الدفع، ولا يحق للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولا أن تحكم بها طالما لم يتمسك بها أحدٌ من الخصوم، أما الدفوع الشكلية التي تتعلق بالمصلحة العامة كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً أو نوعياً أو قيمياً، اتفقت القوانين(١١) محل المقارنة على جواز تقديمها في أي وقت وبأي مرحلة من مراحلة المرافعة (المحاكمة)، كما وللمحكمة أن تثيرها وتحكم بها ولو من تلقاء نفسها دون توقف على إثارتها من قبل أطراف الدعوى.

٢ـطريقة الفصل في الدفوع الشكلية:

اختلفت القوانين الإجرائية في كيفية الفصل في الدفـوع الشكلية، حيث أوجب المشرع العراقي(١٢) الفـصل في هذه الـدفوع على وجه الاستقلال وقبل التعرض لموضوع الدعوى؛ لأن قبولها والحكم فيها ابتداءً سيغنيها عن

(٧) يوسـف بن عبدالله الشـريفين، وقت إثارة الدفوع وتأثيره على الحكم الصـادر، دراسـة فقهية تطبيقية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠٨، ص ١٣٥.

(٨) تنظر المواد (٧٣ و ٧٤ و٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنســـي المعدل، والتي بين فيها ابداء هذه الدفوع أولاً وان كان متعلقاً بالنظام العام ، والمادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٩) تنظر المادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(١٠) تنظر المادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١١) تنظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمادة (١٨٥–١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٢) تنظر المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

النظر في الموضوع كما لو كانت المحكمة غير مختصة مكانياً، وبالتالي تساهم هذه الطريقة في تجنب ضياع الوقت والجهد والنفقات بالنسبة للمحكمة وللخصوم أنفسهم، فيما لو ترك وقت تقديمه والتمسك بهِ لمشيئة المدعى عليه دون قيد أو شرط(١٣)، على أنه إذا وجدت المحكمة أكثر من دفع شكلي وكان من بينها دفع بعدم الاختصاص فعليها أن تفصل فيه أولاً ومن ثم تعود لبقية الدفوع الأخرى وذلك إذ لا ولاية لها في نظر تلك الدفوع إذا لم تكن مختصة بنظر الدعوى أساساً(١٤)، انطلاقاً من المبدأ القائل قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع، كما أن ما تقدم لا يمنع المحكمة أن تقرر ضم الدفع الشكلي إلى الموضوع وتصدر حكماً واحدً فيهما, ويكون ذلك متى ما كان الفصل في الدفع الشكلي يقتضي بحث الموضوع أولاً, وإن ضم الدفع للموضوع لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بقبول الدفع أو رفضه(١٥), أما المشرع الفرنسي(١٦) فلم نجد له نصاً يشير بصراحة إلى هذه المسألة، إلا أنه أشار إلى حالة إذا كان الفصل في الاختصاص متوقفاً على موضوع النزاع، وجب على القاضي أن يحكم في موضوع النزاع وفي الدفع بعدم الاختصاص الإجرائي بأحكام منفصلة على أن يبن ذلك في منطوق الحكم، أما المشرع اليمني(١٧) فقد أجاز للمحكمة أن تفصل بها على استقلال، ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ يتعين عليها أن تبين ما حكمت بهِ في كل منهما على حدة، وانفرد بالنص صراحة على حالة إذا ما كان الدفع متعلقاً بالنظام العام حيث ألزم المحكمة بإرجاء السير في الدعوى الأصلية والنظر في الدفع والفصل فيه استقلالاً بحكم مسبب.

ويبدو لنا أن موقف المشرع العراقي من حيث وجوب الفصل في الدفوع الشكلية على وجه الاستقلال قبل الدخول في موضوع الدعوى وكذلك موقف المشرع اليمني بالفصل في الدفع المتعلق بالنظام العام استقلالاً، أجدر بالتأييد من موقف المشرع الفرنسي، لما في ذلك محافظة على الوقت والنفقات والجهد المبذول من قبل المحكمة والخصوم، حيث يساهم في عدم تراكم الدعاوى واشتغال المحاكم بقضايا فيها خلل أو نقص في إجراءاتها يستوجب معها عدم صلاحيتها لنظرها من قبل القضاء، كما أنه يمكن للخصوم من إعادة رفعها بمجرد استيفائها الشكلية الصحيحة.

المطلب الثاني
أنواع الدفوع الشكلية وآثارها

تبين فيما تقدم أن الدفوع الشكلية تكون على نوعين، الأول دفوع يلزم تقديمها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها مثل: الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً والدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى، وأيضاً طلب رد القاضي

(١٣) ينظر د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل– العراق، ٢٠١٣، ص ٤٤٠.

(١٤) ينظر: ندى خير الدين، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٧٧–١٧٨.

(١٥) ينظر: القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الاستثناءات الواردة على ابداء الدفوع الشكلية، الجزء الأول، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى وعلى الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.70294/#offcanvasMenu، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٤/٢/٧.

(١٦) تنظر المادة (٧٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(١٧) تنظر المادة (١٨٠ و ١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

عند توفر أسبابه(١٨)، لكونها متصلة بالمصلحة الخاصة للخصوم، بينما النوع الثاني فهي الدفوع التي يمكن التقدم بها في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل المرافعة كالدفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً أو نوعياً والدفع بتوحيد دعويين، إذ تتصل هذه الدفوع بالمصلحة العامة، وتختلف الآثار المترتبة على هذه الدفوع باختلاف نوعها، ولبيان تلك الأنواع والآثار المترتبة عليها قسمنا هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول
أنواع الدفوع الشكلية

أولاً: الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم:

١-الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

إن المقصود بالاختصاص المكاني أو المحلي هو توزيع سلطة أو ولاية القضاء في المنازعات بين المحاكم المتعددة بحسب المكان أو المركز، ويشمل جميع أنواع المحاكم وفق درجتيها الاثنتين، والأصل أنه يتعلق بمصلحة المدعى عليه؛ لأن القاعدة العامة في القانون تشير إلى براءة ذمته وعدم مسؤوليته عن موضوع الدعوى، إذا إن المدعي يدعي شيءً خلافاً للأصل والظاهر(١٩)، لذا عليه أن يسعى إلى خصمه وذلك بإقامة دعواه في موطنه أو بالقرب منه حتى لا يكلفه عناء ومشقة الحضور إلى محكمةٍ بعيدةً عن محل سكنه، هذا وقد ربط المشرعين(٢٠) تحديد اختصاص المحاكم مكانياً بموطن المدعى عليه أو بموضوع الدعوى، كما أخذ بعين الاعتبار بعض الاعتبارات الإنسانية التي منح للمدعي بموجبها أكثر من ضابط لإقامة دعواه خاصةً في دعاوى الأحوال الشخصية.

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للدفع بعدم الاختصاص المكاني في قانون المرافعات المدنية النافذ، وكذلك الحال بالنسبة لبقية القوانين محل المقارنة وهو موقف يحسب لهم، فذلك من صميم عمل الفقه والقضاء؛ لأنهم أقدر على مواكبة ومواجهة ما يستجد من ظروف وما يطرأ من تغييرات اجتماعية، إذ عرفه جانب(٢١) من الباحثين هو "دفع شكلي يطلب بهِ الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني"، في حين عرفه جانب آخر من الفقه(٢٢) "وسيلة دفاعية تهدف إلى جعل المحكمة التي تنظر الدعوى تتخلى عن نظرها".

وبهذا يتضح أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام مبناه الطعن في عدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى مكانياً، ويجب إبداؤه قبل التعرض لموضوعها وإلا سقط الحق فيه ولا تستطيع المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وإذا كان الأصل أن المحكمة لا تستطيع ومن تلقاء نفسها أن تدفع

---

(١٨) نصـــت المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، (١- يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في اســـاس الدعوى والا سقط الحق فيه.٢- يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك اذا استجدت اسبابه او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها).

(١٩) ينظر: د. عباس العبودي، شـرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسـة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضـائية، ط١، دار السنهوري، بيروت- بغداد، ٢٠١٦، ص ١٣١.

(٢٠) تنظر المواد (٣٦-٤١ و٣٠٣-٣٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المواد (٤٢-٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمواد (٩٢-١٠١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٢١) د. ياسـر باسـم ذنون السـبعاوي ود. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسـات في القانون الخاص، ج ١، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر- الامارات، ٢٠١٢، ص ٩٥.

(22) Cadiet Loïc et Jeuland Emmanuel, Droit Judiciaire Privé, 8 Edition, LexisNexis, 2013, p: 275.

بعدم اختصاصها مكانياً وإنما يجب أن يتمسك به الخصم في الدعوى، إلا أن جانب(٢٣) من الفقه ذهب إلى أنه بإمكان المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تقضي بعدم اختصاصها مكانياً خاصة عندما يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام كما هو عليه الحال بالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي إذ ألزم المشرع العراقي أن يرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وان كان القانون أجاز تقديمه بواسطة المحكمة الواقعة في محل المعترض(٢٤)، ويبدو لنا رجاحة هذا الرأي كونه يخفف من العبء الملقى على عاتق المحكمة في نظر جميع الدعاوى المرفوعة أمامها وأيضاً يساعدها على حصر نطاقها ونظر ما يدخل في حدودها المحلية فقط مما يؤدي إلى سرعة إنجازها وحسمها وبالتالي القضاء على ظاهرة بطء إجراءات التقاضي.

وحيث إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير متعلق بالنظام العام فإنه يحق للخصوم الاتفاق على ما يخالف قواعده صراحةً وذلك بتعيين محكمةٍ لتنظر في النزاع الحاصل بينهم أو ضمنياً عند سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى المرفوعة ضده(٢٥)، إلا أن ما يجب ملاحظته هو أن المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على جواز الاتفاق من عدمه، أما المشرع الفرنسي(٢٦) فبين أن الأصل في الاتفاق يعد باطلاً كل شرط يخالف قواعد الاختصاص المكاني، وإنما أجاز صحة هذا الاتفاق على سبيل الاستثناء إذا ما اتفق عليه الأشخاص بصفتهم تجاراً على أن يرد ذلك بشكل صريح وواضح ضمن التزامات الطرف الذي يحتج بهِ، بينما نص المشرع اليمني(٢٧)على جواز الاتفاق بين الخصوم مقدماً أو أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة ما، عندها تقرر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إحالتها إلى المحكمة المتفق عليها مع مراعاة الاختصاص النوعي للمحاكم ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها.

ويثور في هذا الصدد السؤال التالي، ما الحكم إذا ما دفع المدعى عليه وقبل التعرض للموضوع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً وطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إلا أن المحكمة رفضت ذلك كون محل العقد سند المطالبة في الدعوى يقع ضمن الحدود المحلية لها وأنها قد قطعت شوطاً طويلاً بتحقيقيتها في الموضوع، وبصيغة أخرى هل يحق للمحكمة التي طُعنَ باختصاصها مكانياً أن ترفض طلب الإحالة والاستمرار بنظر الدعوى؟

الأصل أنه إذا ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي تجريها أنها غير مختصة مكانياً لنظر الدعوى أن تستجيب لطلب المدعى عليه وتقرر إحالة إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة بحكم القانون، ولكن إذا ثبت لها أن محل العقد سند المطالبة في الدعوى يقع ضمن حدودها المحلية فلها أن تمتنع عن الاستجابة لطلبه وتستمر بنظرها للدعوى وخاصة إذا ما كانت قد قطعت شوطاً كبيراً في إجراء التحقيق فيها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار(٢٨) حديث لها جاء فيه (طعن المدعي تمييزاً بقرار محكمة بداءة

---

(٢٣) د. فارس علي عمر الجرجري و ندى خيرالدين سعيد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشـور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصـل، المجلد ١٩، العدد ٦٧، السـنة ٢١، ٢٠١٤، ص ٣٤٤.

(٢٤) تنظر المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٢٥) د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٢٧.

(٢٦) تنظر المادة (٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٢٧) تنظر المادة (١٠١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٢٨) ينظر: قرار محكمة اســـتئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧/ت/متفرقة/رفض إحالة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٨ (غير منشور).

كربلاء المتضمن رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمتها... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون، إذا يشير محضر الجلسة البدائية المؤرخة في ٢٠٢٢/١١/٧ أن وكيل المدعى عليهم طلب وقبل الدخول في أساس الدعوى إحالتها إلى محكمة بداءة كربلاء حسب قواعد الاختصاص المكاني وقد وجدت هذه الهيئة أن الدعوى وإن كانت تتعلق بطلب حق شخصي (فرق بدلين) يتقدم فيها معيار سكن المدعى عليهم لنظرها إلا أن المعيار الآخر الذي جاءت بهِ الفقرة (١) من المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية المعدل محل العقد سند المطالبة ينهض كذلك في هذه الدعوى والذي يدعمه هنا طبيعة التحقيقات فيها التي قد تتطلب إجراء الكشف الموقعي على محل العقار الذي يقع ضمن حدود المحكمة المحلية فضلاً على أن الثابت من الدعوى المبطلة المرفقة بالدعوى المنظورة ذات الموضوع أن محكمة البداءة المحلية كانت قد قطعت شوطا طويلاً بتحقيقاتها مما يجعلها أكثر إحاطة بنظرها من محكمة أخرى لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز...).

هذا وقد انفرد المشرع المصري بالنص صراحة للمحكمة فرض غرامة على المدعي عند تحققها من عدم اختصاصها حيث نصت المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٧م المعدل للمحكمة أن تحكم في هذه الحالة بغرامة لا تجاوز مئتي جنيه، ويبدو لنا أن الحكمة من إضافة هذه الفقرة هي إذا ما تبين للمحكمة أن المدعي قصد المماطلة والتأخير من إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة ومنعاً لتعسفه تجاه خصمه، **لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٧٨) بإضافة فقرة ثانية لها تهدف إلى منع المدعي من التعسف في استعمال حقه برفع دعواه أين ومتى ما شاء وكذلك للحد من التأخير والمماطلة المترتبة على إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً أو وظيفياً أو نوعياً، ويكون نصها على الشكل الآتي: (٢- وللمحكمة أن تفرض على المدعي غرامة مالية لا تتجاوز ثلاثة أضعاف الرسم المستوفي عن الدعوى إذا تبين لها علم المدعى أو كان من السهل عليه العلم بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعواه).**

وما سبق من أحكام ينطبق على الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى البدائية، **ولكن ما هو مصير الحكم البدائي الأولي الذي أصدرته هذه المحكمة غيابياً بحق المدعى عليه، ثم طعن بهِ اعتراضاً ودفع في لائحة دعواه الاعتراضية بعدم اختصاص محكمة البداءة مكانياً بنظر الدعوى التي أصدرت حكمها الغيابي بحقه؟**

إن قواعد إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بسبب عدم الاختصاص لا تجري في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي ولا في مرحلة الاستئناف وإنما يتعين على المحكمة إذا تحققت من عدم اختصاصها مكانياً إبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى وإفهام المدعي بإقامة دعواه مجدداً أمام المحكمة المختصة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار(٢٩) حديث لها جاء بمضمونه (... وإذ إن الطعن التمييزي انصب على قرار محكمة بداءة الكرخ بإبطال الحكم الغيابي وإذ إنه من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الأصل في التقاضي أن يسعى المدعي الى المدعى عليه وأن يقيم الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه واستثناءً أجاز القانون اقامتها في محاكم أخرى تسهيلاً لحسم الدعوى فإذا أقيمت الدعوى في محكمة غير مختصة سواء وظيفياً أو نوعياً أو مكانياً كما هو الحال في هذه الدعوى وجب على المحكمة المقامة أمامها الدعوى إذا ما قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لإكمال النظر فيها على وفق أحكام المادة (٧٨ مرافعات مدنية) وهذه الإحالة تجري قبل القضاء في أساس الدعوى فإذا ما أصدرت المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة علـى المحكمة المختصة ولا يكون أمام المحكمة المرفوع إليها الطعن حسبما أشارت إلى ذلك صراحة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية إلا أن تقضي بإبطال الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبإمكان المدعي اقامة الدعوى

(٢٩) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٤/الهيئة العامة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨ (غير منشور).

مجدداً أمام المحكمة المختصة لأن الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الأحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وإن كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه إلا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ... لذا قرر نقض القرار).

٢-الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى:

ان المقصود بالتبليغ هو تحقق علم المدعى عليه بالدعوى المقامة ضده وباليوم المعين والمكان المحدد للمرافعة فيها وهذه هي الغاية الأساسية منه(٣٠)، فالغرض منه هو دعوة الخصم للحضور في يوم معين أمام محكمة معينة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة عليه(٣١)، والأصل أن الخصومة في الدعوى المدنية لا تنعقد صحيحة إلا بعد دفع الرسم عنها عند إيداع عريضتها لدى قلم المحكمة وتبليغ الخصم بما اشتملت عليه وذلك من أجل العلم بها والإحاطة بطلبات خصمه وادعاءاته ليتمكن من تهيئة وإعداد دفوعه الكفيلة برد ما يدعيه خصمه(٣٢)، وقد أوجبت القوانين(٣٣) محل المقارنة مراعاة شكلية معينة لورقة التبليغ (الاعلان)، كما بينت الكيفية التي تتم بها، وقد رتبت بطلان التبليغ كجزاء على عدم مراعاة الشكلية والطريقة الواجبة الاتباع فيه، فإذا ما شابه عيب أو نقص جوهري مما يترتب معه خلل في صحته أو فوت الغاية المرجو تحقيقها منه عد باطلاً(٣٤)، لذا لا يستطيع الخصم التمسك ببطلان التبليغ إلا في الحالات التي يتصف بعيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت غايته، وإن المحكمة هي التي تتأكد من تتحقق العيب الذي شاب البيان عند إجراء التبليغ أو النقص الجوهري في الشكل والذي فوت تحقق الغاية منه(٣٥).

وقد مر بنا سابقاً أن القوانين الإجرائية قد نظمت هذا الدفع حيث بينت وقت الدفع بهِ بأن يكون قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق في ابدائه، كما أوجبت أن تفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى، وهذا ما أوضحته المادة (١/٧٣) من قانون المرافعات العراقي المعدل، والتي أشارت في الفقرة (٢) منها أيضاً إلى انطباق القواعد أعلاه في الدعوى الاعتراضية وكذلك الاستئنافية، والأصل فيه أن يتمسك بهِ الخصم، ومع ذلك فإن للمحكمة التأكد من صحة التبليغ وإن لم يدفع المدعى عليه ببطلانه سواء تعلق بالحضور أو بعريضة الدعوى أو بالأوراق الأخرى وذلك يجد سنده في المادة (٥١) من القانون المذكور آنفاً حيث ألزمت المحكمة بأن تتحقق من صحة التبليغات وتمامها على الوجه المطلوب والمبين في القانون فإذا ما ثبت لها تخلف أحد

(٣٠) القاضي لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٤٣.

(٣١) ينظر: د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية دون ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٧.

(٣٢) ينظر: محمد رشاد حسين، اثر عدم استيفاء التبليغ للشكلية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٣، ص ٤١٦.

(٣٣) تنظر المواد (١٥-٢٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المواد (٥٣-٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمواد (٣٩-٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ اليمني المعدل.

(٣٤) تنظر المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل، والمادة (٤٨ و ٤٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٣٥) ينظر: د. علي غسان احمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص ٧٢-٧٣.

الاجراءات المنصوص عليها في التبليغ أن تحكم بإعادة التبليغ مرة ثانية(٣٦)، وقد قضت الفقرة (٣) من ذات المادة (يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد)، وتتجسد إرادة المشرع في هذا النص واضحة للتخلص من آثار البطلان المترتب على التبليغات المعيبة، وذلك بتصحيحها عن طريق عد واقعة الحضور مزيلة للبطلان وما يترتب عليه من آثار تعرقل سير الدعوى(٣٧).

وبصدد ما تقدم يطرح السؤال التالي، هل يزول البطلان بحضور أحد المدعى عليهم عند تعددهم؟

للإجابة عن ذلك نقول إن الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي اشترطت صراحةً حضور الشخص المطلوب تبليغه أو حضور من يقوم مقامه وبذلك يتضح أن بطلان تبليغ الأوراق القضائية لعيب فيها ذو أثر نسبي، حيث لا يزول إلا بحضور كل من وقع البطلان في حقه، وعليه فإن حضور أحد المدعى عليهم لا يحقق ما اشترطته الفقرة أعلاه لتصحيح بطلان تبليغ غيره من المدعى عليهم إلا إذا كان وكيلاً عنهم فهنا يزيل حضوره البطلان بالنسبة لهم جميعاً، لذا لا يستطيع المدعي أن يتمسك بصحة التبليغ لحضور أحدهم، كما وليس باستطاعة من حضر منهم أن يتمسك ببطلان تبليغ غيرهِ(٣٨)، ومما تقدم نستنتج أن فكرة الحضور لا تزيل البطلان فهو موجود ويضل الإجراء معيباً وإن تم تصحيحه، ولكن يترتب على هذه الفكرة زوال حق الخصم في التمسك بالبطلان.

في حين لم يشير المشرع الفرنسي(٣٩) إلى حالة تصحيح البطلان بالحضور، إلا أنه نص على زواله بتصحيح لاحق للإجراء ولو بعد التمسك بهِ على أن يتم التصحيح في المهلة المقررة قانوناً للقيام بالإجراء بشرط أن لا ينشأ عن ذلك ضرر، وإذا لم يكن للإجراء مهلة إسقاط محددة في القانون حددت المحكمة مهلة مناسبة لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، بينما حدد المشرع اليمني(٤٠) وعلى سبيل الحصر الحالات التي يزيل فيها الحضور بطلان إعلان ورقة التكليف بالحضور أو عريضة الدعوى إذا كان ناشئا عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال فلا يزول البطلان بحضور الشخص المطلوب تبليغه، كما أنه اعتمد وسيلة أخرى لتصحيح البطلان فضلا عن الحضور وهي إيداع الخصم مذكرة بدفاعه لدى كتاب المحكمة، ويبدو مما تقدم فان موقف المشرع الفرنسي هو الأجدر بالتأييد من موقف بقية المشرعين؛ إذا لم يقيد التصحيح بأسلوب محدد بذاته، حيث يجوز تصحيح الإجراء الباطل بكل ما من شأنه تحقيق غايته وبشرط أن لا يترتب عليه ضرر للخصم وأن يتم في الوقت المحدد قانوناً أو قضاءً.

٣-الدفع ببطلان عريضة الدعوى:

تعد العريضة هي أساس قيام الدعوى والتي يرتكز عليها كل إجراءاتها فيما بعد، فبدونها لا يمكن المطالبة بالحق الموضوعي وحمايته، (فكل دعوى يجب أن تقام بعريضة) هذا ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون المرافعات العراقي، كما بينت المادة (٤٦) من القانون ذاته على مجموعة من البيانات التي يجب أن تحتوي عليها عريضة

---

(٣٦) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، ص ١٢٨.

(٣٧) د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ١٤٢.

(٣٨) د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضـائية في نظرية الدفوع، بحث منشـور في المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، وعلى الرابط التالي: https://mail.almerja.com/reading.php?idm=51127 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/٦.

(٣٩) تنظر المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٤٠) تنظر المادة (١٨٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

الدعوى عند رفعها وإيداعها لدى قلم المحكمة، وبذات الاتجاه ذهب المشرع اليمني(٤١)، أما المشرع الفرنسي(٤٢) فذهب إلى أن الدعوى يمكن أن تقام إما باستدعاء يوجه من المدعي إلى الخصم مبيناً فيه ما يطلبه منه أو بعريضة مشتركة بين طرفي النزاع يطلبان الفصل فيها، وعليه لا بد أن تستوفي تلك العريضة ما اشترط القانون توافرها فيها من بيانات ضرورية للتعرف على الخصوم فيه وموضوعها وأدلتها وطلباتها وأسانيدها، وأن هذا الدفع هو من الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم والذي يتعلق بوجود مخالفة في تلك البيانات، وفي هذه المسألة يجد السؤال التالي موضعا له، وهو هل يحق للمحكمة أن تنبه المدعي إلى الخطأ والنقص الوارد في بيانات عريضة دعواه عند عدم الدفع بهِ من قبل خصمه، وأن تطلب منه تصحيح وإكمال ذلك؟

وللإجابة عنه نقول: إن الأصل في هذا الدفع أن يبديه الخصم ويتمسك بهِ قبل أي دفع أو طلب وإلا سقط الحق فيه، ولكن يكمن القول: إن ما أوردته المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي يشكل استثناءً من ذلك الأصل، فإنه إذا ما كان الخطأ أو النقص في تلك البيانات من شأنه أن يؤدي إلى الجهل بالمدّعى بهِ أو أحد الطرفين أو المحل المختار لغرض تبليغ الخصم فإن للمحكمة أن تطلب من المدعي تصحيح الخطأ واستكمال النقص وذلك خلال مدة مناسبة تحددها هي، فإذا لم يستجب خلال الفترة المحددة فلها أن تبطل عريضة الدعوى وهو ما سيؤدي إلى إنقضاء الدعوى دون الفصل في موضوعها، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار(٤٣) حديث لها جاء في مضمونه (... وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الفقرة (١) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية، وذلك لوجود نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى والمتمثلة بالمحل المختار لغرض التبليغ، وعدم قيام وكيل المدعي بإكمال هذا النقص على الرغم من إمهال المحكمة له لفترة مناسبة وتأجيل الدعوى لهذا السبب، فضلاً عن إقرار وكيل المدعي بعدم معرفة عنوان واضح للمدعى عليه، الأمر الذي يجوز معه للمحكمة إبطال عريضة الدعوى للسبب المتقدم، وبما أن القرار المميز التزم وجهة النظر القانونية المشار إليها، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التميزي)، كما للمحكمة أيضاً أن تقرر الإبطال في حالة تعذر تبليغ المدعي بما شاب البيانات من خطأٍ أو نقصٍ يستوجب التصحيح والإكمال، ومن مفهوم مخالفة النص إذا كان الخطأ لسبب خارج عن إرادة المدعي فلا تستطيع المحكمة إبطال عريضة الدعوى استناداً الى أحكام المادة (٥٠)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار(٤٤) حديث لها جاء فيه (... لأن محكمة الموضوع اتخذت قرارها المميز في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٢٣/١١/٣٠ والذي تضمن إبطال عريضة الدعوى استناداً لحكم المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل وحيث إن النص القانوني المتقدم قد أشار إلى حالات إبطال عريضة الدعوى... وفي الفقرة الثانية من المادة أعلاه تبطل عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي بتكليفه بما ورد في (١) من هذه المادة المشار إليها أنفاً، وكلتا الحالتين لم تتوافر في القرار المميز... لذا قرر نقض القرار).

أما موقف التشريعات المقارنة من بطلان عريضة أو صحيفة الدعوى لوجود خطأ أو نقص فيها نجد أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى هذه الحالة، بينما عد المشرع اليمني(٤٥) عجز الخصم عن تصحيح الإجراء الباطل أو استكمال الناقص في الميعاد المقرر قانوناً سبباً لعدم قبول الدعوى وليس لبطلان عريضتها. ويبدو رجاحة موقف المشرع العراقي من بقية المشرعين بشأن بطلان عريضة الدعوى لوجود خطأ أو نقص فيها، فمن جهة

(٤١) تنظر المادة (١٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٤٢) تنظر المواد (٥٤ و٥٦ و٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٤٣) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٨٧/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/١١ (غير منشور).

(٤٤) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧٦/ت/ احوال شخصية/ إبطال/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/١١ (غير منشور).

(٤٥) تنظر المادة (٧١ و ٧٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

لا يترتب هذا البطلان إلا عند عدم استجابة المدعي لطلبات المحكمة في تصحيح الخطأ وإكمال النقص أو تعذر إبلاغه بذلك، ومن جهة أخرى لا يمنع إبطال العريضة من إعادة تجديد المطالبة بذات الموضوع بإجراءات جديدة.

ثانياً: الدفوع الشكلية المقررة للمصلحة العامة وآثارها:

١-الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي أو النوعي:

يتوجب لتحديد ومعرفة المقصود بالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً (وظيفياً) أو نوعياً أن نبين معنى نوعي الاختصاص الواردة فيه، فالاختصاص الولائي أو الوظيفي يراد بهِ بيان ولاية القضاء على المنازعات والاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة كافة إلا ما استثني بنص خاص(٤٦)، أما الاختصاص النوعي فيقصد بهِ تخصيص سلطة كل محكمة في نظر نوع معين من الدعاوى(٤٧)، ويمكن القول إن المقصود بهذا الدفع هو الذي يهدف منه الخصم منع المحكمة من نظر النزاع والفصل فيه لخروج موضوعه عن ولايتها أو صلاحيتها وفقاً لما هو مقرر في قواعد الاختصاص، وأجاز المشرع العراقي(٤٨) ابداءه في أي مرحلة من مراحل المرافعة كما للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وإن لم يتمسك بهِ الخصوم، مما ينتج عنه انقضاء الدعوى بغير حكم حاسم للنزاع فيها، وهذا ما قضت بهِ المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرار(٤٩) حديث لها جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليه وزير الداخلية إضافة لوظيفته يطلب فيها الحكم بإلزامه بإلغاء إصدار بطاقة السكن وإصدار بيان بإيقاف العمل بها وعدم طلبها من قبل الدوائر الرسمية مما يساعد في تطبيق القانون وتسهيل الإجراءات الإدارية على المواطن وذلك للأسباب الواردة في عريضة الدعوى وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن اختصاصاتها محددة بموجب المادتين (٥٢) و(٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبموجب المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ والقوانين الخاصة الأخرى وليس من بين تلك الاختصاصات ما ورد في طلبات المدعي في عريضة الدعوى، مما يجعل دعواه حرية بالرد لعدم الاختصاص، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعي، لعدم الاختصاص).

كما أجاز المشرع العراقي إبداء الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز والتي الأصل فيها عدم جواز إيراد دفع أو أدلة جديدة أمامها(٥٠)، أما المشرع الفرنسي(٥١) وان كان قد اشترط تقديم كافة الدفوع معاً ولو كان متعلقا بالنظام العام، إلا أنه عاد وقرر أن عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم بهِ المحكمة من تلقاء نفسها، بينما نص المشرع اليمني(٥٢) على أنه إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام جاز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام المحكمة العليا وعلى المحكمة أن تقضي بهِ من تلقاء نفسها

---

(٤٦) تنظر المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤٧) ينظر: د. سعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٣١، وقد اشارا إلى مسألة عدم امكانية إعمال الاختصـــاص القيمي للمحاكم العراقية؛ بعد الغاء محاكم الصـــلح والغاء التفرقة بين محكمة البداءة المحدودة وغير المحدودة.

(٤٨) تنظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٤٩) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا/ بالعدد ٣٢١/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٨ (غير منشور).

(٥٠) تنظر المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٥١) تنظر المواد (٧٤ و٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥٢) تنظر المادة (١٨٥ و ١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع، كما أورد عدداً من الدفوع التي تعد من النظام العام منها الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى، ويعد المشرع اليمني الوحيد الذي نص على عددٍ من الدفوع المتصلة بالنظام العام، ورغم ذلك فلم يوردها على سبيل الحصر إذا جاء في بداية النص (تعتبر من النظام العام الدفوع التالية) إذن فهي على سبيل المثال، وان موقف المشرع العراقي واليمني أجدر بالتأييد كونهما قد انفردا في النص على إيراد هذا الدفع أمام محكمة التمييز (العليا).

ولكن ما الحكم فيما لو أصدرت محكمة البداءة حكماً خلافاً لقواعد الاختصاص النوعي فهل لمحكمة الاستئناف عند نظر الطعن الاستئنافي أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد أن قررت فسخ الحكم المستأنف لعدم اتباع قواعد الاختصاص النوعي؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن القوانين الإجرائية محل الدراسة اتفقت على أن الدفع بعدم اختصاص النوعي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى بل أن على المحكمة إذا ما تبين لها أنها غير مختصة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أن تحيلها إلى المحكمة المختصة، وبما أن محكمة البداءة قد فصلت في موضوع الدعوى وأصدرت حكمها خلافا لما تقدم، فإن محكمة الاستئناف ليس باستطاعتها إحالة الدعوى لاختلاف درجات التقاضي بل يجب عليها فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية في العديد من القرارات، ففي قرار(٥٣) حديث لها جاء فيه (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون :لأن المحكمة قد اتبعت قرارات النقض الصادرة من هذه المحكمة وآخرها القرار المرقم ٩٢/ الهيأة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/١٥ وقضت بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد دعوى المدعيين/ المميزين لإقامتها أمام محكمة غير مختصة نوعياً بنظرها حيث إن دعواهما تنصب على المطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على المبالغ المحكوم بها في الدعوى المرقمة ٤٦/ تجارية/ ٢٠١٩ وقد أقاما الدعوى أمام محكمة بداءة الكرخ المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية وحيث اختصاصات محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية محددة في بياني مجلس القضاء الأعلى المرقمين ٧٤ في ٢٠٢٠/١١/١٠ و٤٥ في ٠٢٢/٤/٢٦ ولم يرد فيهما شمول دعاوى المطالبة بالفوائد القانونية لولاية المحكمة المذكورة وبالتالي فإن الدعوى بالوصف المذكور تخرج عن اختصاص المحكمة المقامة أمامها الدعوى وكان عليها إحالتها إلى محكمة البداءة المختصة وحيث إنها لم تفعل ذلك وفصلت فيها موضوعاً وحيث إن محكمة الاستئناف لا يمكن لها الإحالة لاختلاف درجات التقاضي وبالتالي يكون قرارها المتضمن فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى قد جاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي...).

٢-الدفع بتوحيد دعويين:

لم يحدد المشرع العراقي واليمني(٥٤) المقصود بالدفع بتوحيد دعويين أو الدفع بالإحالة للارتباط في القانون الإجرائي، إنما بينوا أنه إذا كان هناك ارتباط ما بين دعويين مقامتين لدى محكمتين مختلفتين يستوجب توحيدهما ونظرهما سوياً، أما المشرع الفرنسي(٥٥) فقد أوضح المراد من هذا الدفع بأنه إذا كان هناك رابطة بين المسائل المرفوعة أمام محكمتين مختلفتين، بحيث تكون هناك مصلحة في تحقيق العدالة لبحثهما والفصل فيهما معًا، جاز أن يطلب من إحدى المحكمتين رفض اختصاصها وإحالة الدعوى بالحالة التي هي عليه إلى المحكمة

(٥٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٢٦٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥ (غير منشور).

(٥٤) تنظر المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وتقابلها المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٥٥) تنظر المادة (١٠١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

الأخرى، وعلى ما يبدو أن هذا الدفع يدور حول الارتباط المتحقق بين الدعويين، وقد عرف بعضٌ(٥٦) من الفقه بأنه وجود قاسم مشترك أو أكثر بين الدعويين وهذا يتجسد بوحدة السبب أو وحدة الموضوع أو وحدة الخصوم، بينما عرفه جانب(٥٧) من الباحثين بأنه: "صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعا من صدور أحكام لا توافق بينها"، وعليه متى ما كانت هناك صلة وثيقة بين دعويين تجعل الحكم في إحداهما مؤثراً في الأخرى، كنا أمام ارتباط يستوجب نظرهما من قبل محكمة واحدة وهو ما يقتضيه ضمان وتأمين حسن سير القضاء لبسط العدالة بغية تحقيق هدف الاقتصاد في النفقات وعدم ضياع الإجراءات والجهد والتقليل من التكاليف والاختزال في الوقت وأيضاً تجنباً لاحتمال صدور أحكام متعارضة ومتناقضة في خصومة وموضوع مشترك ولا يشترط تحقق الارتباط في العناصر الثلاثة للدعويين لأنه في هذه الحالة سنكون أمام دعوى واحدة وليست دعويين مرتبطتين(٥٨).

ومن خلال التأمل في النصوص القانونية الإجرائية التي نظمت هذا الدفع يشترط فيه أن يتحقق وجود الارتباط بينهما وان يكونا قيد المرافعة أمام محكمتين ومن ذات الدرجة فلا يجوز توحيد دعويين تنظر إحداهما محكمة البداءة وتنظر الأخرى محكمة الاستئناف وإنما في هذه الحالة تعد الدعوى المقامة أمام محكمة البداءة مستأخرة لحين الفصل في الدعوى المنظورة لدى محكمة، كما يجب أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين بنظر الدعوى المرفوعة أمامها وهذا الشرط بديهي؛ لأنه إذا ما كانت إحداهما غير مختصة ولائياً أو نوعياً وقتها سنكون أمام الإحالة لعدم الاختصاص وليس توحيد دعويين(٥٩).

ومما يلاحظ على المشرع العراقي(٦٠) عند تنظيمه لهذا الدفع أنه جعل توحيد الدعويين للارتباط جوازياً للمحكمة التي تنظر الدعوى مؤخراً ووجدت أنها مرتبطة بدعوى مقامة قبلها بمحكمة أخرى فلها أن تقرر التوحيد من عدمه وإن كانت شروطه متحققة، كما أنه لم يعين الوقت الذي يجوز التمسك فيه بهذا الدفع ولم يبين إذا ما كان متعلقاً بالنظام العام من عدمه، وأيضاً لم ينص صراحة على عدم قبول توحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي، ولكن نجد أن المشرع الفرنسي(٦١) نظم هذا الدفع بشكل متكامل فإنه أولاً أوجب على المحكمة المقامة أمامها الدعوى أخيراً ووجدت ارتباطاً بدعوى مقامة قبلها أن ترفع يدها عن الدعوى وتقرر إحالتها إلى تلك المحكمة، واستثنى الحالة التي تكون فيها المحكمة المقدمة إليها الدعوى لاحقاً قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى نقاط النزاع أو إنها كانت تنظر الدعوى الأصلية بينما الأخرى تنظرها بموجب الضمان التبعي،

---

(٥٦) د. آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٢١٦ ؛ القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٥٧) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق، ص ٢٢٨، وعلى ما يبدو ان هذا التعريف مأخوذ من نص المادة (١٠١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥٨) ينظر: د. علي ابو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٩.

(٥٩) ينظر: عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج ٢، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة – المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣١٤ ؛ صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص١٥١.

(٦٠) تنظر المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٦١) تنظر المواد (١٠٢- ١٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

كما أنه نص صراحة على عدم قبول هذا الدفع عندما تكون المحكمتين من درجتين مختلفتين، وكذلك بين وقت التمسك بهِ عندما أجاز إبداؤه في أي حالة كانت عليها المحاكمة ما لم يتضح أنه أدلي بهذا الدفع في وقت متأخر بقصد الإطالة والتأخير فتقرر المحكمة رفضه، ولا يختلف موقف المشرع اليمني(٦٢) كثيراً عن سابقيه فقد أوجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي يرفع إليها النزاع أخيراً، وأيضاً عده من الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم، ولا يخفى أن موقف المشرع الفرنسي في تنظيم هذا الدفع أجدر بالتأييد من موقف بقية المشرعين.

ونظراً إلى أن هذا الدفع يكون أكثر ارتباطاً بالمصلحة العامة من المصلحة الخاصة وإن كان الخصوم لا يضارون عند نظر دعواهم من قبل محكمتين مختلفتين فإنهم بالأخير يستحصلون على حكم بما يدعون، إلا أن تأثر المصلحة العامة أوسع إذ إن نظر الدعوى من قبل محكمتين مختلفتين قد يترتب عليه تناقضاً وتعارضاً في الأحكام مما يصعب معه تنفيذ أي منهما، كما أنه يثقل من كاهل كلتا المحكمتين ويشكل هدراً للإجراءات والوقت والجهد المبذول والنفقات سواء للخصوم أو للمحكمتين على حدٍ سواء، **لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي وعلى أن يكون النص بالشكل الآتي:(١- إذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطا بدعوى مقامة قبلا بمحكمة أخرى فعليها أن تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى إلى تلك المحكمة، إلا إذا كانت قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى مسائل النزاع. ٢- عدم قبول الدفع بتوحيد الدعويين عند إختلاف درجات التقاضي بين المحكمتين، ٣- يجوز إبداء هذا الدفع في أي حالة كانت عليها المرافعة، مالم يكن القصد منه المماطلة وتأخير حسم النزاع فللمحكمة عندئذ رفضه).**

٣-الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة (سبق الادعاء):

يراد به عدم قيام ذات النزاع امام محكمتين أو محكمة واحدة في الوقت نفسه، لما في ذلك من آثار سلبية على عملية التقاضي برمتها من حيث تعدد الدعاوى وما يلحقها من تعارض وتناقض في أحكامها وأيضاً ضياع للجهد والوقت والنفقات، ويعود السبب في تحقق هذا الأمر هو للمرونة الكبيرة والخيارات العديدة التي منحها المشرع للمدعي عند تحديد المحكمة المختصة مكانياً لنظر موضوع النزاع(٦٣)، ورغم أن التشريعات محل المقارنة نصت على هذا الدفع إلا أن ما تجدر ملاحظته عدم تحديد المقصود منه لدى كل من المشرع العراقي واليمني، في حين حدد المشرع الفرنسي(٦٤) بأن المقصود بهِ توافر الدفع بسبق الادعاء عندما تقام الدعوى نفسها امام محكمتين مختلفتين كلاهما مختصتان بنظرها، ولكن يلاحظ عليه أنه اقتصر على حالة إقامة الدعوى نفسها أمام محكمتين مختلفتين، في حين أن المشرع العراقي نص في المادة (٢/٧٦) مرافعات عراقي (للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها)، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع ترك مسألة التوحيد للسلطة التقديرية للمحكمة إذ جعله جوازياً وهذا يتنافى مع الهدف المراد تحقيقه من توحيد الدعويين من وضع حدٍ لهدر إجراءات التقاضي وضياع الوقت والجهد والنفقات ومنعاً لتعارض الأحكام في الموضوع الواحد، **لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (٧٦) وإلزام المحكمة بتوحيد الدعويين وذلك بإدخال الجملة التالية عليها (ويجب على المحكمة ....)**، وللوهلة الأولى تبدو هذه الفقرة مطابقة لنص المادة (٧٥) إلا أن الفرق يكمن في أن توحيد الدعويين طبقاً لهذه المادة يكون عند وجود ارتباط في عنصر واحد أو أكثر من بين عناصر الدعويين والمقامتان امام محكمتين مختلفتين، أما التوحيد وفقاً للمادة (٢/٧٦) يتحقق عند اتحاد العناصر الثلاثة للدعويين والمقامتين أمام محكمة واحدة، بينما نجد أن المشرع الفرنسي(٦٥) لم ينص على توحيد الدعويين عند إقامتهما أمام ذات المحكمة وانما عرف نظام ضم الدعاوى وهو مشابه لما نص عليه المشرع العراقي من حيث الهدف.

(٦٢) تنظر المادة (١٨٤) و (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٦٣) د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٦٤) تنظر المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٦٥) تنظر المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

ويشترط لتحقق هذا الدفع أن تكون الدعويين متحدتين من حيث الموضوع والسبب والخصوم وأن تكون قائمتين بالفعل أمام المحكمتين كما يجب أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين ولائياً ونوعياً بنظر الدعوى وأخيراً يجب أن تكون الدعويان مرفوعتين أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ومن الدرجة نفسها من درجات التقاضي(٦٦).

ومن حيث تنظيم هذا الدفع نجد أن المشرع العراقي فرق بين إذ كانت الدعويان مقامتين أمام محكمتين مختلفتين اعتبره من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فقد أوجب على المحكمة أن تقرر إبطال العريضة اللاحقة، أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة واحدة فعده من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام إذا لم يلزم المحكمة بتوحيد الدعويين بل جعل ذلك جوازياً لها، أما المشرع الفرنسي فإنه وإن عده من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام إلا أنه عاد وأجاز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها بموجب نص المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أما المشرع اليمني(٦٧) اعتبره من الدفوع الإجرائية التي يجب إبداؤها والتمسك بها قبل التكلم في الموضوع.

الفرع الثاني
آثار الدفوع الشكلية

أولا: آثار الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم:

١-اثار قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني: يترتب على الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً أحد أثرين لا ثالث لهما(٦٨)، الأول إذا ما ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي تقوم بها أنها مختصة بنظر الدعوى فحينها تقرر رد هذا الدفع والاستمرار في نظرها، أما الثاني فهو إذا ثبت لها أنها غير مختصة مكانياً وقضت بذلك فعليها أن تحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد تعيينها من قبلها- وهذا الاحتمال هو الذي يتجلى في ضوئه انقضاء الدعوى هنا بغير حكم، حيث وإن كانت الدعوى ذاتها ستنظرها المحكمة المختصة إلا أنها تنقضي بغير حسم للنزاع بإصدار حكم فيه بالنسبة للمحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها لأول مرة - مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم، كما يجب عليها أن تحدد موعداً تبلغ بهِ الطرفين أو الحاضر منها بمراجعة المحكمة المختصة، على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة(٦٩)، فإذا لم يحضر الطرفان أو المبلغ منهما في اليوم المحدد فللمحكمة أن تقرر ترك الدعوى للمراجعة لمدة عشرة أيام فإن لم يحضرا قررت إبطال عريضة الدعوى(٧٠)، هذا وإن قرار المحكمة المحال عليها الدعوى برفض الإحالة يكون قابلاً للتمييز استقلالاً على

(٦٦) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بسبق الادعاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، السنه ٦، الجزء ١، ٢٠٢١، ص ٩٤ وما بعدها ؛ عبدالرحمن علام، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

(٦٧) تنظر المادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٦٨) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة ١١، ٢٠٠٦، ص ١٣١-١٣٢.

(٦٩) تنظر المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (١٨٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٧٠) تنظر المادة (٥٤ و ٥٦ و٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

انفراد عن الحكم الصادر في الموضوع(٧١)، ومما تقدم نجد أن الأثر الثاني والمتمثل بقبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم من قبل المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها؛ كونها لم تفصل في موضوعها ولم تمس أصلا الحق المدّعى بهِ، وانما مجرد قامت بإحالتها إلى المحكمة المختصة.

٢-آثار قبول الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى:يترتب على قبول الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى هو مجرد تأخير السير في الدعوى لحين تصحيحها أو إعادتها مجدداً بشكلها الصحيح وعليه فإن قبول هذا الدفع لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فيها(٧٢).

٣-آثار قبول الدفع ببطلان عريضة الدعوى:

أوضحت المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي الأثر المترتب على بطلان عريضة الدعوى وهو انقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فيها وذلك في حالتين فقط هما وجود خطأ أو نقص فيها ولم يستجب المدعي لطلبات المحكمة في تصحيح الخطأ وإكمال النقص أو تعذر إبلاغه بذلك، إلا أن هذا البطلان والانقضاء لا يمنع من إعادة تجديد المطالبة بذات الموضوع بإجراءات جديدة كونهما لا يمسان أصل الحق.

ثانياً: آثار الدفوع الشكلية المقررة للمصلحة العامة:

١-آثار قبول الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي أو النوعي:

ويترتب على الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص ولائياً أو نوعياً، ذات الأثر المترتب على عدم الاختصاص مكانياً وهو انقضاء الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة غير المختصة انقضاءً إجرائياً بغير حكم إذ إن المحكمة لم تفصل في موضوع الدعوى، بل كل ما يتوجب عليها هو أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها هذا وقد نص على ذلك كل من المشرع العراقي واليمني(٧٣)، بينما سار المشرع الفرنسي(٧٤) باتجاه مغاير إذ أوجب على الخصم عند دفعه بعدم الاختصاص النوعي أن يسببه وأن يحدد المحكمة التي يراها مختصة لنظر الدعوى وإلا قررت المحكمة عدم قبوله شكلاً، أما إذا قبلته فتحدد المحكمة المختصة وتحيل الدعوى إليها ويكون حكمها ملزم للمحكمة المحال عليها وللخصوم انفسهم، ويظهر جلياً أن موقف المشرعين البقية أفضل من موقف المشرع الفرنسي وذلك أن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالي فإن المحكمة المقامة أمامها الدعوى هي الاقدر على تحديد المحكمة المختصة.

٢

(٧١) تنظر المادة (٧٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل؛ وكذلك ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٧٦/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧ (غير منشور) والذي جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز المتضمن إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى حسب الاختصاص المكاني يعد من القرارات الاعدادية، وليس من القرارات التي ابيح تمييزها استقلالاً على انفراد بمقتضى احكام الفقرتين(١) و(٢) من المادة (٢١٦) مرافعات، ذلك ان القرار الذي يقبل الطعن التمييزي على انفراد هو القرار الصادر برفض الإحالة من المحكمة التي احيلت إليها الدعوى لعدم اختصاصها القيمي أو المكاني...، الامر الذي لا يجوز معه الطعن في القرار المذكور إلا بعد صدور الحكم الحاسم في الدعوى استناداً لأحكام المادة (١٧٠) من القانون المشار إليه... لذا قرر رد الطعن التمييزي ...).

(٧٢) د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٧٣) تنظر المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وتقابها المادة (١٨٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٧٤) تنظر المادة (٧٥ و ٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

٢-آثار قبول الدفع بتوحيد دعويين:

يترتب على قبول هذا الدفع انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسم للنزاع بالنسبة للدعوى التي تقرر توحيدها مع الدعوى الأخرى لتحقق الارتباط بينهما فالمحكمة المحيلة لن تستطيع الفصل في موضوعها مما يؤدي إلى انقضائها أمامها وإن كانت ستنظر منق المحكمة المحالة عليها في حالة قبول الإحالة، أما أثر قرار رفض طلب توحيد الدعويين فيختلف باختلاف المحكمة التي صدر منها، فإذا صدر من قبل المحكمة التي قدم إليها طلب التوحيد فإنه لا يقبل الطعن فيه تمييزاً على انفراد لأنه ليس من القرارات المشمولة بحكم المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات العراقي، أما قرار الرفض بتوحيد الدعويين الصادر من قبل المحكمة الأخرى التي تم إرسال اضبارة الدعوى إليها فأنه يكون قابلاً للتمييز على انفراد.

٣-آثار قبول الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة (سبق الادعاء):

يختلف الأثر المترتب على قبول هذا الدفع باختلاف ما إذ كانت الدعوى ذاتها مرفوعة مرتين أمام محكمتين مختلفتين أو أمام محكمة واحدة، ففي الحالة الأولى فإن المشرع العراقي قرر في المادة (١/٧٦) إبطال عريضة الدعوى المقامة لاحقاً والاعتداد بعريضة الدعوى السابقة وهذا يعني انقضاء الدعوى المبطلة دون حسم النزاع بشأنها والفصل فيها، أما في التشريعات المقارنة(٧٥) فإنه يتوجب إحالة الدعوى المقامة أخيراً إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أولاً، أما في الحالة الثانية يجري توحيد الدعويين طبقاً للتشريع العراقي حسب ما نصت عليه المادة (٢/٧٦) مرافعات، وضم الدعويين وفقاً للمادة (٣٦٧) الإجراءات المدنية الفرنسي ، وعليةً فإن الأثر المترتب على الحالة الأولى هو الذي يمثل لنا إنقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم إذ إن قرار إبطال العريضة اللاحقة يعدمها وكأنها لم تكن.

المبحث الثاني

إنقضاء الدعوى إجرائياً بدفع عدم القبول

يعد الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية دفع قانوني يطعن في الحق برفع الدعوى دون تناول موضوع الدعوى أو إجراءاتها ، فهو يوجه إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها إذ يشكك في شرعيتها وعدم جواز اللجوء إليها لانتفاء توافر أحد الشروط الضرورية لقيامها كانعدام المصلحة منها أو عدم توفر الصفة في القائم بها أو لسبق الفصل فيها من قبل القضاء، كما ذهبت بعض القوانين الإجرائية إلى ان وجود شرط التحكيم يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، ويترتب على هذا الدفع منع المحكمة من نظر موضوع النزاع وحسمه، ولبيان هذا الدفع فلابد من تحديد مفهومه وتوضيح ما تحكمه من قواعد، ومن ثم بيان أنواعه والآثار المترتبة على الحكم بقبوله في الدعوى المدنية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم القبول والقواعد التي تحكمه

ولتحديد المقصود بدفع عدم قبول الدعوى المدنية والقواعد التي تحكمه تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

(٧٥) تنظر المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنســـي المعدل، المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

الفرع الأول
مفهوم الدفع بعدم القبول

لم يحدد كلٌ من المشرع العراقي واليمني في القانون الإجرائي مفهوم الدفع بعدم القبول، بينما نجد أن المشرع الفرنسي(٧٦) قصد بهِ أي سبب يهدف إلى عدم قبول ادعاء الخصم دون الدخول في موضوع الدعوى لعدم وجود الحق في رفعها، كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو لسبق الفصل فيها، أما على صعيد الفقه فقد عرفوه بتعاريف متقاربة في المعنى مختلفةٌ بالفظ إذ عرفه جانب من الفقه(٧٧) بأنه "الدفع الذي يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى أي مكنة الحصول على حكم في الموضوع فهو لا يوجه إلى شكل الخصومة واجراءاتها ولا إلى موضوعها وانما إلى انتفاء أحد شروطها"، وفي ذات المعنى عرفه بعض(٧٨) الفقهاء "هو الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بعدم جواز نظر الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة"، بينما عرفه البعض(٧٩) الآخر وهو التعريف الذي نرجحه بأنه " الدفوع التي تتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والشروط اللازمة لذلك أي أنها تتعلق بالحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم وسلطة نظرها بالنسبة للمحكمة دون التعرض للموضوع ومدى أحقية المدعي في ادعاءه"، ويتضح من خلال التعريفات المتقدمة وغيرها أنها تدور جميعها حول أمر جوهري واحد وهو أن صاحب الدفع لا يطعن بموضوع المدعي ومدى أحقيته بدعواه، ولا يطعن أيضاً بعدم صحة الإجراءات الشكلية المتبعة في إقامة الدعوى، وإنما يطعن بعدم شرعية الوسيلة في المطالبة بالحق المدعى بهِ، كما في حالة عدم قبولها لانتفاء شرطي المصلحة أو الصفة أو لسبق الفصل فيها أو لعدم احترام المواعيد المحددة لاتخاذ الاجراء المقرر قانوناً.

وذهب جانب(٨٠) من الفقه إلى أن الحكمة والغاية التي توخاها المشرع من النص على الدفع بعدم القبول تكمن في عدم مراعاة المدعي للشكلية التي استوجب القانون الإجرائي إتباعها عند إقامة الدعوى المدنية مما يجعلها عرضة للحكم بعدم قبولها نتيجة عدم احترامه للقواعد والشكليات المحددة مسبقاً، فهو دفعٌ يسلب سلطة المدعي في استعمال دعواه؛ لأنه لم يباشرها وفق الشكل المطلوب وبالتالي أصبحت غير قادرة على المطالبة بالحقوق.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول في كونه دفع من الدفوع الشكلية أو أنه من الدفوع الموضوعية أو أنه دفع مستقل بذاته له كيانه الخاص، ومن وجهة رأينا المتواضع أن الاختلاف كان لسببين، الاول هو عدم تنظيم معظم القوانين الإجرائية لهذا الدفع تنظيماً دقيقاً، أما الثاني فإن ظاهر هذا الدفع أقرب ما يكون للدفوع الموضوعية منه للشكلية وان كان لا يتعلق بأصل الحق المدّعى بهِ، إذ تحكمه ذات القواعد التي تحكم الدفوع الموضوعي من حيث جواز ابدائه في أي وقت، كما للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويذهب الرأي الراجح

---

(٧٦) تنظر المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٧٧) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٧٥.

(٧٨) د. الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة وسنة نشر، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص ١٩٢؛ وينظر كذلك:

Jean Vincent, Procedure civile, dexneuviene, edition. Dalloz, Paris, 1987, P 63.

(٧٩) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٢٤ ؛ د. امينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، دون ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢١١.

(٨٠) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨، ص ٤٧.

لدى الفقه(٨١) إلى اعتباره دفعا مستقلا قائما بذاته وهو يمثل مرحلةٌ وسط إذ يكون أقل منزلة من الدفوع الموضوعية وأعلى مرتبة من الدفوع الشكلية ولا يؤثر عليه تقارب بعض أحكامه مع احكام الدفوع الأخرى، ففي بعض الأحيان يكون مشابهاً للدفوع الشكلية إذ يجب إبداؤه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه كما في حالة الدفع بعدم القبول لسبق الاتفاق على التحكيم، وفي أحيان أخرى يكون مماثلاً للدفوع الموضوعية فيمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة التمييز كما في حالة الدفع بسبق الفصل في الموضوع(٨٢)، ومن خلال ما تقدم يمكن القول: إن الدفع بعدم القبول منه ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد ومنه ما يتصل بالمصلحة العامة تماماً كالدفوع الشكلية.

الفرع الثاني
القواعد التي تحكم الدفع بعدم القبول

تفاوتت القوانين الإجرائية محل الدراسة في تنظيمه وإن لم تكن بما يتناسب مع أهميته في الدعوى فنجد أن المشرع العراقي واليمني لم ينظما هذا الدفع بشكل دقيق، على عكس المشرع الفرنسي إذ نظمه بشكل أفضل، ونجد أن أهم القواعد التي تحكمه، هي وقت ابدائه ومن يحق له التمسك به وكيفية الفصل فيه من قبل المحكمة، وكما يلي:

١ـوقت إبداء الدفع بعدم القبول والتمسك فيه:لم يأت المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بقاعدة عامة تحكم هذا الدفع من حيث وقت ابدائه، كما أنه لم ينظمه سوى في مادة وحيدة أشار بها إلى حالة من أحواله ـ دون التطرق لبقية الحالات التي تندرج تحته، وهو موقف ينتقد عليه- وهي الدفع بعدم توجه الخصومة(٨٣) وذلك لانتفاء الصفة في الدعوى، والتي أجاز فيها لأي من الخصوم التمسك بها وإبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز وهو ما بينته المادة (٣/٢٠٩) من القانون المرافعات العراقي، كما وللمحكمة أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة وتحكم به من تلقاء نفسها كونه يتعلق بالنظام العام، أما المشرع اليمني (٨٤) فإنه أتى بقاعدة عامة حول وقت إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى إذ أجازا إبدائه أمام أي من درجتي التقاضي وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، كما أنه نص على أن للمحكمة وللخصوم التمسك بدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وبهذا تتفق القوانين أعلاه بشأن الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام من حيث التمسك بهِ ووقت إبدائه.

أما المشرع الفرنسي(٨٥) فقد تناول تنظيم هذا الدفع بشكل أفضل من القوانين السابقة، إذ أجاز بشكل عام تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولكن دون إخلال بسلطة القاضي التقديرية في ان يحكم على الخصم الممتنع عن الإدلاء بهذا الدفع في وقت مبكر بقصد المماطلة وإطالة أمد النزاع ببدل الضرر الناشئ عنه، بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ نص على عدم مطالبة الخصم المتمسك بالدفع بعدم القبول إثبات الضرر

(٨١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٧١١ ؛ محمد العشماوي ، د. عبدالوهاب العشماوي، اشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دون طبعة ومكان نشر، ٢٠٠٦ ، ص ٥٨٥ ؛ ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٦٣ ؛ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٨٢) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٨٣) تنظر المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٨٤) تنظر المادة (١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٨٥) تنظر المواد (١٢٣-١٢٤-١٢٥-١٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

الذي لحقه ولو لم يكن هذا الدفع ناشئاً عن نص قانوني صريح، ويظهر لنا أن هذا النص يمثل رادعاً حاسماً للخصم الذي كان بإمكانه الدفع بعدم القبول في وقت مبكر إلا أنه امتنع عن ذلك قاصداً المماطلة والتسويف مما يؤدي فعله هذا إلى ضياع جهد المحكمة المبذول في الاستمرار بإجراءات الدعوى فيما لو تم التمسك بهِ مبكراً وكذلك ضياع جهد الخصم الأخر ووقته وماله نتيجة ذلك التأخير، كما ألزم المحكمة أن تثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها عندما يكون متعلقاً بالنظام العام سيما إذا نتج عن عدم مراعاة مواعيد الطعن أو عدم جواز استعمالها، كما لها أن تثيره تلقائياً لانتفاء المصلحة أو الصفة أو لكون الحكم أصبح حائزاً لقوة الامر المقضي بهِ، كما أنه نص على حالة إذا كان بالإمكان تصحيح السبب الذي أدى إلى الدفع بعدم القبول فيسقط هذا الدفع إذا زال سببه قبل إصدار المحكمة للحكم، وينطبق ذات الأمر إذا أصبح الخصم ذو صفة للادعاء قبل انقضاء موعد السقوط، وبهذا فأنه يكون قد اعتد بوسيلة التصحيح هنا لما في ذلك من أهمية في الحفاظ على الإجراءات المتخذة في الدعوى وكذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات والنفقات، ومن خلال ما تقدم يتضح أن موقفه بشأن تنظيم الدفع بعدم القبول تنظيماً دقيقاً مفصلاً أفضل من موقف بقية القوانين محل المقارنة.

٢ـطريقة الفصل في الدفع بعدم القبول:لم يبين المشرع العراقي كيفية الفصل في الدفع بعدم القبول، ولكن بالرجوع إلى القاعدة العامة في الفصل في الدفوع الشكلية، فإن على المحكمة الفصل فيه على وجه الاستقلال قبل أن تفصل في الموضوع؛ كونه يتعلق بمسالة قبول الدعوى من عدمها وهي مسألة تسبق الفصل في الموضوع، كما يجنب المحكمة في حال قبوله من الاستمرار في نظر الموضوع، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من ضم الدفع إلى الموضوع إذا كان بينهما ارتباط، على أن تنبه الخصوم إلى ذلك ليتمكنوا من إبداء ما لديهم من دفوع في الموضوع، كما يجب عليها عند إصدار الحكم أن تبين ما حكمت بهِ في كل منهما على حدا(٨٦)، وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، بينما نجد المشرع اليمني(٨٧) هو الوحيد الذي نص صراحة على أن الدفع المتعلق بالنظام العام تقضي بهِ المحكمة بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع، كما عدَّ كلٌ من الدفع بعدم صحة الدعوى لفقدان احد شروطها والدفع بعدم توجهها لكون احد المتداعين ليس خصماً شرعياً لهُ ولاية التقاضي عن غيره فيها أو ليس أهلاً للتقاضي، والدفع بعدم سماعها لتقدم ما يكذبها محضاً والدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وعلى ما يبدو جميعها دفوع بعدم القبول، وتبدو رجاحة موقف المشرع اليمني واضحة من بقية المشرعين من حيث إيراد بعض الدفوع المتعلقة بالنظام العام ومن ضمنها الدفوع بعدم القبول صراحة وألزم المحكمة بالفصل فيها بحكم مستقل عن الموضوع مما يغنيها عن الاستمرار في نظرها إذ ما تم قبول الدفع بها.

ونستنتج من جميع ما تقدم القصور التشريعي في مسألة تنظيم الدفع بعدم القبول من قبل المشرع العراقي إذ إن موقفه لا يلبي الطموح ولا يتناسب مع أهمية هذا الدفع في الواقع العملي، فهو لم يبين أنواعه كما لم يوضح القواعد العامة التي تحكمه بشكل عام لا من حيث وقت إبدائه ولا كيفية الفصل فيه، عكس ما جاء بهِ من تنظيم مفصل ودقيق للدفوع الشكلية، وإزاء ذلك نلفت نظر المشرع العراقي إلى ضرورة تنظيم الدفع بعدم القبول بشيءٍ من الأهمية والتفصيل أسوةً بالدفوع الشكلية وتأسياً بالقوانين محل المقارنة، **كما نقترح عليه إضافة المواد التالية إلى متن قانون المرافعات المدنية من أجل أن يخرج تنظيم هذا الدفع بما يلبي تطلعات القضاء والأفراد سوياً وكما يأتي: (١ـ الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى وأمام درجتي التقاضي، وللمحكمة أن تحكم بهِ ولو من تلقاء نفسها وبحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع عندما يتصل**

(٨٦) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مصدر سابق، ٦٥ ؛ د. الانصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص ١٩٣،

(٨٧) تنظر المواد (١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

بالنظام العام كالدفع بعدم توجه الخصومة لانتفاء المصلحة أو الصفة فيها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بالسقوط لعدم احترام المواعيد المحددة لرفعها أو للطعن فيها)، (٢- للمحكمة ان تحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من جراء امتناع الخصم أو تأخره في إبداء الدفع بعدم القبول في وقت مبكر رغم قدرته على ذلك قاصداً منه اطالة أمد النزاع)، (٣- لا يقبل الدفع بعدم القبول إذا كان السبب الناشئ عنه قابلاً للتصحيح عند اصدار الحكم، كما لو أصبح الشخص خصماً في الدعوى قبل انقضاء المواعيد المحددة قانوناً).

المطلب الثاني
أنواع الدفع بعدم القبول وآثارها

تتعدد أنواع الدفع بعدم القبول فهي لا تقع تحت عدد أو حصر فهي كل دفع يدفع بهِ المدعى عليه بانتفاء الوسيلة التي يحمي بها مدعي حقه، وهي إما تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد كالدفع بوجود شرط التحكيم، وعليه سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
أنواع الدفع بعدم القبول

١-الدفع بعدم توجه الخصومة (الصفة):

لم تتحدد القوانين الإجرائية مفهوم هذا الدفع وان نصت على احكامه، واستخدم المشرع العراقي لفظ الخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات العراقي بينما أطلقت عليه العديد من التشريعات ومن بينها التشريعات محل المقارنة تسمية (الصفة)، أما لدى الفقه فذهب جانب(٨٨) منهم أنه يراد به سلطة ممارسة الدعوى امام القضاء أي ولاية ممارستها فهي التي توجب الحق في التقاضي، كما يقصد بها أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه والمراد حمايته أو نائباً أو وكيلاً أو وصياً أو قيماً عنه(٨٩)، إذ يعد وحده صاحب صفة في رفعها كالدائن في المطالبة بالدين والمشتري في مطالبة استلام المبيع ومالك العين في طلب ردها ممن غصبها ولذا يعرف بصاحب الصفة الايجابية في الدعوى، أما المدعى عليه فهو من اعتدى على الحق أو المركز القانوني المدعى بهِ أو مهدده بالاعتداء عليه وهو يدفع الدعوى بأي دفع لردها ولتجنب الحكم عليه كدفعه بعدم قبولها وبعدم الاختصاص وغيرها من الدفوع الأخرى ويعرف بصاحب الصفة السلبية في الدعوى(٩٠)، فالصفة تتحقق بوجود علاقة قانونية بين موضوع الدعوى واطرافها(٩١)، وقد تثبت هذه

(٨٨) د. صـــلاح الدين عبداللطيف الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصـــول المدنية، ط١، دار الجيل- بيروت، دار عمار- عمَّان، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص١٣٩.

(٨٩) عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص٥٣.

(٩٠) د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر نايف، الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٠٩، ص٢٣٣.

(٩١) د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص١٥.

الصفة لغير صاحب الحق المعتدى عليه إذا كان له سلطة التمثيل القانوني امام القضاء نيابة عن صاحب الحق كما في حالة قيام الأب برفع الدعوى للمطالبة بحق أبنه الصغير(٩٢).

كما أوجب القانون في المدعى عليه أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه أن يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى(٩٣)، إذن فلابد من توافر الصفة في كلا المتداعيين فإذا ما انتفت عن أحدهما جاز للآخر أن يتمسك بالدفع بعدم قبولها لانتفاء صفة خصمه، وإن البحث في توافر الصفة في الخصوم من عدمه يعد من أولى مهام القاضي عند نظر الدعوى سواء أكان ذلك بناءً على طلب الخصوم أما من تلقاء نفسه بناءً على السلطة التي خولها له القانون واستناداً لأحكام المادتين (٨٠) و(٥١) من قانون المرافعات العراقي، هذا ما أكدت عليه المحاكم العراقية في العديد من قراراتها القضائية، حيث جاء في قرار(٩٤) حديث لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية (... وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه كان يتعين على المحكمة وقبل الدخول في أساس الدعوى التحقق من خصومة المدعى عليهم فيها، وفيما إذا كان النكول عن إتمام إجراءات بيع العقار موضوع الدعوى حاصلاً من مورث المدعى عليهم حال حياته ام من ورثته بعد وفاته لأهمية ذلك في تحديد الخصم الذي يتعين على المدعية مقاضاته، فإن تحقق للمحكمة أن النكول حاصلاً من المورث فإن خصومة المدعى عليهم فضلا عن تركة مورثهم تصح في هذه الحالة و ذلك لان مبلغ التعويض المقضي به على فرض توافر شروطه القانونية يستحصل من تركة المورث وليس من أموال الورثة، أما إذا كان النكول المدعّى بهِ حاصلاً من الورثة فيتعين على المدعية مخاصمة المدعى عليهم بصفتهم الشخصية وليس إضافة إلى تركة مورثهم، ذلك أن فرق البدلين المقضي بهِ على فرض ثبوته يستحصل من أموال المدعي عليهم بصفتهم الشخصية وليس من تركه مورثه، وبما أن المحكمة لم تلتزم وجهه النظر القانونية المذكورة آنفاً في حكمها المميز، لذا قرر نقضه).

وقد نظمت القوانين الإجرائية هذا الدفع من حيث طبيعته ووقت التمسك بهِ وطريقة الفصل فيه، فنجد أن المشرع العراقي نص صراحة على الدفع بعدم توجه الخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية حيث اعتبره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما وللخصوم ابداؤه في أي حالة كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز طبقاً لأحكام المادة (٣/٢٠٩) من القانون أعلاه، أما المشرع الفرنسي(٩٥) فقد اعتبره من دفوع عدم القبول عند تعداده لبعض أنواع هذا الدفع كما أوجب على المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، بينما نجد أن المشرع اليمني(٩٦) نص على أنه إذا ما كان الدفع بعدم القبول ناتجا عن عيب في صفة المدعى عليه وكان قائما على أساس فإن على المحكمة أن تؤجل الدعوى من أجل إعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم على المدعي بغرامة مالية، ومن وجهة نظر متواضعة فإنه قد وقعا بتناقض ما بين أحكام المادة (٧٦ و ١٨٧) مرافعات يمني، بشأن الدفع بعدم القبول لعيب في الصفة إذ اعتبرها غير متعلقة بالنظام العام، وبين ما نص عليه في شروط الدعوى من إلزام المحكمة

(٩٢) ضـــياء شـــيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٠٢، أ. د. عباس العبودي، مصدر سابق، ط ١، ٢٠١٦، ص٢٣٠.

(٩٣) تنظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل والتي جاء فيها أيضـــاً (ومع ذلك تصـــح خصـــومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره).

(٩٤) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٢/ت. ب/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٠ (غير منشور).

(٩٥) تنظر المادة (١٢٢ و ١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٩٦) تنظر المادة (١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

عند انتفاء شرطي الصفة أو المصلحة في الدعوى ان تحكم ومن تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبولها، بينما جعلها هنا متعلقة بالنظام العام، لذا يبدو لي رجاحة موقف المشرع العراقي في هذه المسألة على بقية المشرعين.

٢ـالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها:

يراد بهذا الدفع هو منع المحكمة من نظر النزاع في المسألة المقضي بها وذلك احتراماً لحجية الأحكام، حيث إن الفصل في النزاع أمام المحكمة وإصدارها حكماً فيها يعد عنوان للحقيقة القضائية مما يتعذر معه إعادة عرض النزاع مجدداً لما قضى بهِ الحكم(٩٧)، إذ يمثل ذلك تهديد لاستقرار الاوضاع القانونية والحقوق المكتسبةِ التي كانت محل المخاصمة امام القضاء، والمراد بالحجية هي الصفة غير القابلة للمنازعة والتي اكتسبت امراً ثابتاً بحكم القانون وضع في صورة حكم قضائي لا يجوز أن يكون موضع منازعة ثانية ولا يجوز دحضه عن طريق دعوى أخرى ، وهذه الحجية هي قرينة قانونية تتصل بالنظام العام لما يترتب على إهدارها من تأبيد للمنازعات وعدم استحصال الحقوق لأصحابها وحصول التناقض في الأحكام(٩٨).

ومما يلاحظ لم يعد قانون المرافعات العراقي ينظم هذا الدفع في المادة (٨١) منه، بعد أن تم إلغاؤها استناداً لأحكام المادة (١٤٦/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧١م والتي استعيض عنها بحكم المادة (١٠٥) من القانون أعلاه والتي جاء فيها: (للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا)، فإذا ما رفعت دعوى سبق الفصل في موضوعها فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسها أو بناءً على طب الخصوم إذا تحققت من ذلك، وهو ما أكدت عليه المحاكم العراقية في قرارتها المتعددة(٩٩)، كما نصت المادة (١٠٦) من القانون ذاته(لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)، وبناءً على ذلك يعد هذا الدفع من النظام العام وعلى المحكمة أن تحكم بهِ من تلقاء نفسها كما يحق للخصوم ابداؤه في ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وهو ما أكدت عليه المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات، وكل اتفاق يتعارض مع حجية الاحكام يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام(١٠٠).

(٩٧) د. احمد سـيد محمود، التقاضـي بقضـية وبدون قضـية في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٦٢.

(٩٨) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٧٦ وما بعدها.

(٩٩) ينظر: قرار محكمة اسـتئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٦٩/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٩ (غير منشـور) والذي تضمن (.. ذلك ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت من الحقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صـفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسـبباً، اسـتناداً لأحكام المادة (١٠٥) من قانون الاثبات، وبما أن دعوى طلب تمليك العقار سـبق الفصـل في موضـوعها بالرد بموجب الدعوى البدائية المقامة امام محكمة بداءة الموصل .. وان الحكم الصادر فيها قد اكتسب درجة البتات بتصديقه بموجب قرار هذه المحكمة .. الامر الذي تكون معه الدعوى واجبة الرد للسبب المتقدم).

(١٠٠) د. عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي، دون طبعة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١٣.

وقد اتفقت القوانين(١٠١) الإجرائية محل المقارنة، على عدِ هذا الدفع من النظام العام وعلى جواز ابدائه في أي مرحلة من مرحلة الدعوى بل على المحكمة أن تحكم بهِ من تلقاء نفسها، وقد انفرد المشرع اليمني(١٠٢) بالنص صراحة على جواز ابدائه ولو أمام المحكمة العليا ووجوب الفصل فيه بحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع، وهذا الموقف جدير بالتأييد إذ إن ذلك سيغني المحكمة من الاستمرار في نظر موضوع الدعوى.

٣-الدفع بوجود شرط التحكيم:

يراد بهِ الدفع الذي ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، ولا يترتب عليه نزع الاختصاص من المحكمة وإنما يهدف إلى منعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً ومتمسك بهِ من قبل الخصوم، ويتنازل الخصم من جراء هذا الاتفاق عن حقه في الالتجاء إلى القضاء وبالتالي يعد الدفع بشرط التحكيم من قبل الدفوع بعدم القبول(١٠٣).

وقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين) ويتضح من هذا النص أن المشرع أخذ بصورتين من صور اتفاق التحكيم هما شرط ومشارطة التحكيم، والمقصود بشرط التحكيم الاتفاق مبدئيا وبغير الدخول في تفاصيل على أنه إذا نشأ نزاعاً مستقبلاً حول تنفيذ العقد أو بمناسبته يعرض على التحكيم، ولا يشترط فيه أن يذكر في صلب العقد بل يمكن أن يكون لاحقاً على العقد إذا لم يحدث النزاع بعد، سواء كانت العلاقة عقدية أو غير عقدية(١٠٤)، أما مشارطة التحكيم فيقصد بها الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لغرض عرضه على التحكيم ويتميز بأنه يتم بعد نشوء النزاع ولهذا فإنه يتضمن تحديداً للموضوعات التي تطرح على التحكيم ويسمى أيضاً بوثيقة التحكيم الخاصة(١٠٥).

وإن اتفقت القوانين الإجرائية محل المقارنة على أن التمسك بهذا الدفع يمنع المحكمة المختصة من نظر الدعوى المرفوعة أمامها، إلا أنها تفاوتت في تنظيم هذا الدفع فنجد أن المشرع العراقي(١٠٦) لا يجيز رفع الدعوى بشأن نزاع اتفق فيه الخصوم على التحكيم إلا بعد استنفاذ طريق التحكيم، ومع ذلك إذا لم يدفع الخصم الآخر بالتحكيم في الجلسة الأولى فيعد شرط التحكيم ملغياً، أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم، ومما يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه أوجب إبداء هذا الدفع قبل التكلم في الموضوع إذ عده مقرراً لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام وعليه فإن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي(١٠٧) كثيراً حيث ألزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ووجدت أن موضوعه متفق على إحالته إلى التحكيم أن ترفض نظر النزاع وإن لم يتم عرضه بعد على هيئة التحكيم، ولكن إذا وجدت أن الاتفاق على التحكيم باطلاً بشكل واضح فترفض هذا الدفع وتستمر في

(١٠١) تنظر المادة (١٢٢ و١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمادة (١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٠٢) المادة (١٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٠٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٧٢٠.

(١٠٤) د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٥٦٩.

(١٠٥) عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

(١٠٦) تنظر المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(١٠٧) تنظر المادة (١٤٥٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

نظر الموضوع، وفي جميع الاحوال لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أما المشرع اليمني(١٠٨) فنظم هذا الدفع في قانون التحكيم حيث ألزم المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم، إلا إذا تبين لها بطلان اتفاق التحكيم أو كونه ملغيا أو أنه لا يشمل النزاع المطروح أمامها، أو أن الخصوم لم يتمسكوا به واستمروا بإجراءات التقاضي فيعد كأن لم يكن، فلا تقرر إحالتهم إلى التحكيم.

ومما تجدر ملاحظته أن جميع القوانين الإجرائية خرجت عن بعض القواعد العامة التي تحكم الدفع بعدم القبول بالنسبة للدفع بوجود شرط التحكيم، فإذا كان الأصل بإبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى فأن الدفع بوجود شرط التحكيم يشترط ابداؤه قبل التكلم في الموضوع، وإذا كان من المقرر ان للمحكمة تثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها، فإن الدفع بوجود التحكيم يكون للخصوم وحدهم التمسك بهِ واثارته وليس للمحكمة ذلك، وبما أنها عدته من الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم فلهم التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

الفرع الثاني
آثار الدفع بعدم القبول

١-آثار قبول الدفع بعدم توجه الخصومة (الصفة):

ويترتب على قبول الدفع بعدم توجه الخصومة منع المحكمة من نظر الدعوى لعدم استيفائها لبعض الشروط التي تطلبها القانون، وينحصر أثره في إلغاء إجراءاتها والأثار المترتبة عليها وبالتالي إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إقامتها، كما ولا يمنع من إعادة تجديدها بعد تصحيحها بتوافر شروطها(١٠٩)، كما ولا يحوز الحكم لحجية الشيء المقضي فيها؛ لأن المحكمة لم تفصل في الموضوع ونتيجة لذلك فإن محكمة الموضوع لا تستفذ ولايتها لنظره مجدداً بعد رفعه بإجراءات صحيحة(١١٠)، ويترتب على قبوله إعادة سريان مدة التقادم مع احتساب المدة الماضية وكأنها لم تنقطع؛ إذ إن تلك المدة لا تنقطع إلا بإقامة دعوى صحيحة مستوفية لجميع متطلباتها هو ما لم يحدث هنا(١١١)، ويتضح من خلال ما تقدم أن قبول الدفع بعدم توجه الخصومة يؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسم لموضوعها كونها لم تفصل فيه سلباً ولا إيجاباً.

٢-آثار قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها:

يترتب على قبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى عدم قبولها لأن ذلك سيتناقض مع الحجية المكتسبة لذلك الحكم، وبالتالي تمتنع المحكمة عن نظر الموضوع وعدم الاستمرار فيها عند تحققها من صحته، وعليه يؤدي قبول هذا الدفع إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسماً للنزاع فيها.

٣-آثار قبول الدفع بوجود شرط التحكيم:

اختلفت القوانين في تحديد طبيعة الأثر المترتب على قبول الدفع بوجود شرط التحكيم، فنجد أن المشرع العراقي في المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات رتب عليه استئخار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم، بينما رتب عليه

(١٠٨) تنظر المادة (١٦) من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

(١٠٩) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ط ود وم نشر، ٢٠١١، ص ٣٩٣.

(١١٠) د. نبيل اسـماعيل عمر، قانون أصـول المحاكمات المدنية، دون طبعة، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٩٥.

(١١١) د. راقية عبدالجبار علي و حسام حامد عبيد، الدفع بعدم توجه الخصـومة في الدعوى المدنية، بحث منشـور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، دون رقم مجلد، العدد ١٧، ٢٠١٥، ص١١٨.

المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥٨) من قانون الاجراءات المدنية رفض المحكمة لاختصاصها في نظر الدعوى، في حين أن المشرع اليمني في المادة (١٦) من قانون التحكيم رتب عليه إحالة الدعوى ومنع المحكمة من نظر الموضوع، ويبدوا لنا أن قبول هذا الدفع يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم فاصل في موضوعها، فهي تنقضي دون أن تنظر من قبل المحكمة وخاصة إذا ما تم تنفيذ قرار التحكيم رضائياً ولم يعترض عليها من قبل الخصوم، كما أنه ليس للمحكمة أن تفصل في موضوع النزاع إذا ما وجدت أن قرار المحكم باطلاً ولا أن تكلفه بإكمال النواقص فيه وإنما يتوجب أن تقرر إبطاله وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار(١١٢) حديث لها جاء فيه (.. ولأن المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات أوجبت على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وأن المحكم الذي اتفق عليه الطرفان لم يتبع تلك الاجراءات وأن قراره لم يكتب بالصيغة القانونية وانه لا يعدو أن يكون ورقة تصفية حسابات مالية بين الطرفين .. ولأن القرار الذي أصدره المحكم كان باطلاً لما ورد، عليه فلا يمكن تكليفه بإكمال النواقص فيه وبالتالي يكون النزاع غير قابل للفصل فيه من قبله ولا من قبل المحكمة لأن النزاع لم يعرض عليها ابتداء وإنما اختصر الطلب على تصديق قرار التحكيم أو إبطاله في الدعوى الموحدة ولمخالفة قرار التحكيم القواعد القانونية وإجراءات التحكيم فإنه يتوجب إبطاله وهو ما قضى بهِ الحكم المميز لذا قرر تصديقه..).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا بفضلٍ وتوفيق من البارئ (عز وجل) ندرج في أدناه أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وبما يأتي:

أولاً: النتائج:

١-تبين لنا أن موقف المشرع العراقي من حيث وجوب الفصل في الدفوع الشكلية على وجه الاستقلال قبل الدخول في موضوع الدعوى وكذلك موقف المشرع اليمني بالفصل في الدفع المتعلق بالنظام العام استقلالاً، أجدر بالتأييد من موقف المشرع الفرنسي، لما في ذلك محافظة على الوقت والنفقات والجهد المبذول من قبل المحكمة والخصوم، حيث يؤدي إلى عدم تراكم الدعاوى واشتغال المحاكم بقضايا فيها خلل أو نقص في إجراءاتها يستوجب معها عدم صلاحيتها لنظرها من قبل القضاء، كما أنه يمكن للخصوم من إعادة رفعها بمجرد استيفائها الشكلية الصحيحة.

٢-تبين لنا أن قبول الدفوع بصفة عامة تؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية بغير حكم حاسم فيها إلا أنها لا تمس أصل الحق المدّعى بهِ وبالتالي لا تمنع من إعادة تجديد النزاع أمام القضاء بدعوى وإجراءات جديدة.

٣-تبين لنا أن الدفع بعد الاخصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتحديد فلم يشأ المشرعين أن يتركوا وقت تقديمة والتمسك بهِ دون قيد أو شرط فاشترطوا ابداءه قبل أي طلب أو دفع آخر وقبل الدخول بأساس الموضوع وإلا سقط الحق بالتمسك فيه، وذلك لما في تأخير الدفع بهِ من ضرر بسير العدالة وسرعة حسم النزاعات وهو ما يتعارض مع مبادئ وأهداف التنظيم القضائي بتحقيق العدالة العاجلة.

٤-تبين لنا أن المشرع العراقي عند تنظيمه لدفع توحيد دعويين للارتباط انه جعله جوازياً للمحكمة التي تنظر الدعوى مؤخراً ووجدت أنها مرتبطة بدعوى مقامة قبلها بمحكمة أخرى فلها أن تقرر التوحيد من عدمه وإن كانت شروطه متحققة، كما أنه لم يعين الوقت الذي يجوز التمسك فيه بهذا الدفع ولم يبين إذا ما كان متعلقاً بالنظام العام من عدمه، وأيضاً لم ينص صراحة على عدم قبول توحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي.

(١١٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢٤، مشار إليه لدى القاضي ضياء جبار قاسم الجابري، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، ط ١، دار الكتاب – المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٠٩.

٥-تبين لنا أن المشرع العراقي فيما يخص الدفع بعد جواز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة أنه ترك مسألة التوحيد للسلطة التقديرية للمحكمة إذ جعله جوازياً ، وهذا يتنافى مع الهدف المراد تحقيقه من توحيد الدعويين من وضع حدٍ لهدر إجراءات التقاضي وضياع الوقت والجهد والنفقات ومنعاً لتعارض الأحكام في الموضوع الواحد.

٦-تبين لنا أن المشرع العراقي لم ينظم الدفع بعدم القبول تنظيما دقيقاً إذ لم يبين أنواعه كما لم يوضح القواعد العامة التي تحكمه بشكل عام لا من حيث وقت ابدائه ولا كيفية الفصل فيه، عكس ما جاء بهِ من تنظيم مفصل ودقيق للدفوع الشكلية، وإزاء ذلك نلفت نظر المشرع العراقي إلى ضرورة تنظيم الدفع بعدم القبول بشيءٍ من الأهمية والتفصيل أسوةً بالدفوع الشكلية وتأسياً بالقوانين محل المقارنة.

ثانياً: التوصيات:

١ – فإذا ما تبين للمحكمة أن المدعي قصد المماطلة والتأخير من إقامة الدعوى إمام محكمة غير مختصة مكانياً ومنعاً لتعسفه تجاه خصمه، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٧٨) بإضافة فقرة ثانية لها تهدف إلى منع المدعي من التعسف في استعمال حقه برفع دعواه أين ومتى ما شاء وكذلك للحد من التأخير والمماطلة المترتبة على إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً أو وظيفياً أو نوعياً، ويكون نصها على الشكل الآتي (٢- وللمحكمة أن تفرض على المدعي غرامة مالية لا تتجاوز ثلاثة أضعاف الرسم المستوفي عن الدعوى إذا تبين لها علم المدعى أو كان من السهل عليه العلم بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعواه).

٢- ونظراً إلى أن المشرع العراقي لم ينظم الدفع بتوحيد دعويين للارتباط بشكل أكثر دقة واتساعاَ إذ إنه أكثر ارتباطاً بالمصلحة العامة من المصلحة الخاصة حيث إن نظر الدعوى من قبل محكمتين مختلفتين قد يترتب عليه تناقضاً وتعارضاً في الأحكام مما يصعب معه تنفيذ أي منهما، كما أنه يثقل من كاهل كلا المحكمتين ويشكل هدراً للإجراءات والوقت والجهد المبذول والنفقات سواء للخصوم او للمحكمتين على حدٍ سواء، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي وعلى أن يكون النص بالشكل الآتي:(١- إذا تبين للمحكمة أن للدعوى ارتباطا بدعوى مقامة قبلا بمحكمة أخرى فعليها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل إضبارة الدعوى إلى تلك المحكمة، إلا إذا كانت قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى مسائل النزاع. ٢- عدم قبول الدفع بتوحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي بين المحكمتين، ٣- يجوز إبداء هذا الدفع في أي حالة كانت عليها المرافعة، مالم يكون القصد منه المماطلة وتأخير حسم النزاع فللمحكمة عندئذ رفضه).

٣- نأمل من المشرع العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (٧٦) وإلزام المحكمة بتوحيد الدعويين ويكون النص بالشكل الآتي:(ويجب على المحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها).

٤- نقترح على المشرع العراقي إضافة المواد التالية إلى متن قانون المرافعات المدنية من أجل أن يخرج تنظيم الدفع بعدم القبول بما يلبي تطلعات القضاء والأفراد سوياً وكما يأتي: (١- الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى وأمام درجتي التقاضي، وللمحكمة أن تحكم بهِ ولو من تلقاء نفسها وبحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع عندما يتصل بالنظام العام كالدفع بعدم توجه الخصومة لانتفاء المصلحة أو الصفة فيها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو الدفع بالسقوط لعدم احترام المواعيد المحددة لرفعها أو للطعن فيها)، (٢- للمحكمة أن تحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من جراء امتناع الخصم أو تأخره في إبداء الدفع بعدم القبول في وقت مبكر رغم قدرته على ذلك قاصداً منه إطالة أمد

النزاع)، (٣- لا يقبل الدفع بعدم القبول إذا كان السبب الناشئ عنه قابلاً للتصحيح عند إصدار الحكم، كما لو أصبح الشخص خصماً في الدعوى قبل انقضاء المواعيد المحددة قانوناً).

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٢. د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢م.
٣. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية دون ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢.
٤. د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧.
٥. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة ودار ومكان نشر، ٢٠١١
٦. د. احمد سيد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٧. د. آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٤٠٩ه-١٩٨٨م.
٨. د. الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة وسنة نشر، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
٩. د. امينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، دون ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢.
١٠.د. سعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية مطبعة جامعة الموصل، ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.
١١.صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٢.د. صلاح الدين عبداللطيف الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصول المدنية، ط١، دار الجيل- بيروت، دار عمار- عمَّان، ١٤٠٨ه-١٩٨٨م.
١٣.ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
١٤.ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٥.القاضي ضياء جبار قاسم الجابري، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، ط ١، دار الكتاب - المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.
١٦.د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
١٧.د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، ط١، دار السنهوري، بيروت- بغداد، ٢٠١٦.
١٨.د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١٩.عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج ٢، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة – المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٠.د. عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي، دون طبعة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢١.د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٢٢.د. علي غسان احمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٦.
٢٣.د. علي ابو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٤.د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل- العراق، ٢٠١٣.
٢٥.القاضي لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤.
٢٦.القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٤١٥ه- ١٩٩٤م.
٢٧.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ود. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ١، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر- الامارات، ٢٠١٢.
٢٨.محمد العشماوي ، د. عبدالوهاب العشماوي، اشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دون طبعة ومكان نشر، ٢٠٠٦.
٢٩.د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٣٠.ندى خير الدين، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.

ثانياً: البحوث والمقالات:

١-د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بسبق الادعاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، السنه ٦، الجزء ١، ٢٠٢١.
٢-د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة ١١، ٢٠٠٦.
٣-د. راقية عبدالجبار علي و حسام حامد عبيد، الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، دون رقم مجلد، العدد ١٧، ٢٠١٥.
٤-القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الاستثناءات الواردة على ابداء الدفوع الشكلية، الجزء الأول، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى وعلى الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.70294/#offcanvasMenu .
٥-د. فارس علي عمر الجرجري و ندى خيرالدين سعيد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٩، العدد ٦٧، السنة ٢١، ٢٠١٤.
٦-د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية في نظرية الدفوع، بحث منشور في المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، وعلى الرابط التالي: https://mail.almerja.com/reading.php?idm=51127 .
٧-د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨.
٨-محمد رشاد حسين، اثر عدم استيفاء التبليغ للشكلية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٣.

٩-د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٢، العدد ٢٥، ٢٠٠٥.
١٠-د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر نايف، الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١-د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٤،
٢-يوسف بن عبدالله الشريفين، وقت إثارة الدفوع وتأثيره على الحكم الصادر، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠٨.

رابعاً: القرارات القضائية:

أ-غير المنشورة:

١-قرار المحكمة الاتحادية العليا/ بالعدد ٣٢١/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٨.
٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٤/الهيئة العامة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨.
٣-قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٢٦٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥.
٤-قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧/ت/متفرقة/رفض إحالة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٨.
٥-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٨٧/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/١١.
٦-قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧٦/ت/ احوال شخصية/ إبطال/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/١١.
٧-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٧٦/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧.
٨-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٢/ت. ب/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٠.
٩-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٦٩/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٩.

ب-القرارات المنشورة:

قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢٤.

خامساً: القوانين:

١-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢-قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣-قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٤-قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ المعدل.
٥-قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

سادساً: الكتب الاجنبية:

1)Cadiet Loïc et Jeuland Emmanuel, Droit Judiciaire Privé, 8 Edition, LexisNexis, 2013.
2)Jean Vincent, Procedure civile, dexneuviene, edition. Dalloz, Paris, 1987.