Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- September 2024 ايلول ٢٠٢٤ - العدد ٢- المجلد ١٤

Adjective in procedural right

[1] Prof. Dr. Saad Hussein Abdel Melhem[2] Tariq Abdel Aziz Omar Hussein
[1] College of Law- University of Fallujah 2 College of Law and Political Science - University of Anbar

Abstract:

The quality is one of the conditions for accepting the procedural right in the Code of Procedure, and the procedural right concerned in this study is the right to claim, and the quality, both substantive and procedural, is of great importance: from a theoretical standpoint, jurisprudence differed in its necessity for accepting the procedural right and in its nature and effects, and their difference was a reflection of the legal position. Its direction fluctuates. From a practical standpoint, setting standards for capacity facilitates and speeds up the resolution of judicial disputes, and regulating capacity clearly shows the extent of the state's respect for human rights and protection of the weak party. The research addresses the problem of confusion between capacity and capacity on the one hand and interest on the other hand. It also addresses the problem of setting a standard for the existence of capacity and setting separations and boundaries. Between its effects, the effects of eligibility, and the effects of interest, the condition of interest does not completely replace it, as capacity is a legal basis for accepting the procedural right and for exercising the procedures. We have adopted the inductive and original research approach and the comparative approach as ways to address the problem. In this research, we have proposed amending the text of Article Four of the effective Iraqi Procedures Law No. 83 of 1969.

1: Email: Saadlaw93@uofallujah.edu.iq
2: Email: Starstaastaa911@uoanbar.edu.iq

DOI 10.37651/aujlps.2024.149911.1262

Submitted: 16/5/2024
Accepted: 22/5/2024
Published: 2/9/2024

Keywords:
Capacity
Capacity
Interest
procedural right
right to lawsuit.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الصفة في الحق الإجرائي

[١] أ. د. سعد حسين عبد ملحم[٢] م. طارق عبد العزيز عمر حسين
جامعة الفلوجة- كلية القانون[٢] جامعة الأنبار-كلية القانون والعلوم السياسية

المستخلص

تُعد الصفة من شروط قبول الحق الإجرائي في قانون المرافعات، والحق الإجرائي المعني في هذه الدراسة هو حق الدعوى، والصفة بنوعيها الموضوعية والإجرائية على قدر كبير من الأهمية: فمن الناحية النظرية اختلف الفقه في ضرورتها لقبول الحق الإجرائي وفي ماهيتها وآثارها، وكان اختلافهم انعكاس للموقف القانوني المتذبذب اتجاهها. ومن الناحية العملية وضع معايير للصفة يسهل ويسرع من حسم النزاعات القضائية، وتنظيم الصفة بوضوح يظهر مدى احترام الدولة لحقوق الأنسان وحماية الطرف الضعيف، ويعالج البحث مشكلة الخلط بين الصفة والمصلحة من جهة والأهلية من جهة أخرى، كما يعالج مشكلة وضع معيار لوجود الصفة ووضع الفواصل والحدود بين آثارها وآثار الأهلية وآثار المصلحة، ولا يغني شرط المصلحة تماماً عنها، فالصفة هي سند قانوني لقبول الحق الإجرائي ولممارسة الإجراءات. وقد اعتمدنا منهج البحث الاستقرائي والتأصيلي والمنهج المقارن كطرق لمعالجة المشكلة. وقد اقترحنا في هذا البحث تعديل نص المادة الرابعة من قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

الكلمات المفتاحية: الصفة، الأهلية، المصلحة، الحق الإجرائي، حق الدعوى.

المقدمة

عند حصول حالة التجهيل القانوني وتعرض الحقوق الموضوعية للاعتداء تنشط الحقوق الإجرائية التي تُعد وسائل قانونية لحماية الحق المعتدى عليه، وسبب وجود هذه الحقوق هو منع القانون القضاء الخاص و جعل القضاء العام هو الأصل، فمن يدعي الاعتداء يلجأ للقضاء طالباً الحماية، وقد حدد القانون الدعوى التي هي أهم الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات كوسيلة للمطالبة بالحقوق أمام القضاء، وبنفس الوقت حدد القانون شروط هذه الدعوى، ومن شروط وجود واستعمال الحق الإجرائي عموماً والدعوى خصوصاً الصفة والمصلحة، والصفة هي علاقة بين المدعي وموضوع الدعوى وتستند الى القانون في وجودها، وهي بهذا المعنى تعتبر سنداً قانونياً للمدعي في رفع دعواه، وهنا تبرز أهميتها القانونية وضرورة معرفة ضوابطها، لكي تُعرف آثارها على نتيجة الدعوى، فالصفة والمصلحة مسألة سابقة على الحكم في الموضوع.

أولاً: أهمية الموضوع:

يحظى موضوع الصفة بأهمية كبيرة من الناحية النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية قد زاد اهتمام الفقه بالبحث في ماهيتها وآثارها على وجود حق الدعوى، وقد زاد اختلافهم في اكثر مسائلها بين من يدعو الى إلغائها والاكتفاء بشرط المصلحة الشخصية وبين من يثبت ضرورة النص عليها، ومرد اختلافهم الخلط في النصوص القانونية بين الصفة وغيرها من المفاهيم الإجرائية، كما أدى منح القانون بعض الجهات صفة غير اعتيادية لرفع الدعوى الى زيادة الاهتمام بها ومراجعة أحكامها وفصلها عن المصلحة، وأما من الناحية العملية فإن إقرار الصفة شرطاً للوجود واستعمال الحق الإجرائي يساعد كثيرا في سرعة حسم الخصومات، خاصة اذا نجح المشرع في وضع ضوابط دقيقة لها يخفف عن القاضي عبء التقدير والتفرغ للبحث في أساس الدعوى، كما إن الصفة تعتبر انعكاس للرقي القانوني عندما يمنح القانون صفة لشخص أو جماعات لحماية صالح الجماعة أو مصلحة خاصة في حاجة الى حماية لا تسعفها القواعد التقليدية في المرافعات.

ثانياً: إشكالية البحث وتساؤلاته:

تدور إشكالية البحث حول ماهية الصفة ودورها في الدعوى المدنية، فالمشكلة الأول هي الخلط بينها وبين الأهلية بسبب الخلط بين نوعيها (الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية) والمشكلة الثانية عبر عنها المشرع العراقي في المادة الرابعة من قانون المرافعات العراقي بالخصومة، وهنا يثير اللبس مع مصطلح الخصومة القضائية، فالصفة تتعلق بنظرية الدعوى والخصومة تتعلق بنظرية الإجراءات، والمشكلة الثالثة إن المشرع نص على وضع معيار للصفة في المدعى عليه ولم ينص عليها في المدعي، المشكلة الرابعة هناك خلط بين الصفة في الدعوى والمركز القانوني الإجرائي.

أما تساؤلات البحث فهي تدور حول ماهية الصفة ابتداءً وآثارها انتهاءً، فما هي الصفة في الدعوى وما هي الصفة في الإجراءات؟ وما فرقها عن المصلحة والأهلية؟ وما هي أنواعها؟ وهل يتم البحث عنها في القواعد الموضوعية أم في القواعد الإجرائية أم كلاهما؟ وهل تكفي الصفة وحدها لقبول الحق الإجرائي أم مع المصلحة تكفي؟ وهل تترتب آثار واحدة عند تخلف الصفة أم تتنوع حسب أنواعها؟

ثالثاً: منهجية البحث:

اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي في تعريف الصفة وأنواعها، وعلى المنهج الاستقرائي لتتبع شروط الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات من أجل الوقوف على وحدة أحكامها في كل الحالات التي تتعلق بوجود الحق الإجرائي، واعتمدنا على المنهج التأصيلي من اجل وضع قاعدة عامة لشرط الصفة تنطبق على كل الحقوق الإجرائية في قانون المرافعات وفي القوانين الإجرائية الأخرى باعتبار إن قانون المرافعات الشريعة العامة في الإجراءات، وأخيرا اعتمدنا المنهج المقارن بين القانون العراقي والمصري والفرنسي للوقوف

على مواطن القوة والضعف في القانون العراقي من اجل الإصلاح والتطوير.

رابعاً: الدراسات السابقة:

١- الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني أطروحة دكتوراه مقدمة من قبل د. إبراهيم محمد السعدي الى جامعة عين شمس كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٧م.

٢- الصفة الإجرائية وهو بحث مقدم من قبل د. الشيماء محمد مصطفى ومنشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مج ٢، ع ٣، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢م.

٣- ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي بحث مقدم من قبل د. علي الشحات الحديدي الى أكاديمية شرطة دبي ومنشور في مجلة الأمن والقانون، مج ٦، ع ٢، ١٩٩٨م.

خامساً: خطة البحث:

قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث تناولنا في الأول بيان ماهية الصفة عموما وبيان طبيعة اشتراطها لقبول الحق الإجرائي أم لقبول الطلب أم لوجود الحق الإجرائي، وميزناها من المصلحة والأهلية. وتناولنا في المبحث الثاني أنواع الصفة حيث تنقسم الى صفة موضوعية وصفة إجرائية. وتناولنا في المبحث الثالث الآثار المترتبة على انعدام الصفة وأثر ذلك على الحق الإجرائي، وبيان أحوال انتقالها ومدى جواز تصحيح الصفة الموضوعية. وختمنا البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات.

I. المبحث الأول

ماهية بالصفة

لا يختلف الفقه على اعتبار الصفة شرطا يتعلق بالحق الإجرائي لأهمية تعلقها بشخص الخصم بشكل عام، وقد سبق القول انهم قد اختلفوا بنسبتها للدعوى أم للطلب القضائي، واستمر خلافهم في وجوده استقلالا أم هو مندمج مع شرط آخر، وإزاء هذه الاختلافات سوف نتناول تعريف الصفة في مطلب أول وطبيعة اشتراطها في مطلب ثاني وتمييزها من المصلحة والأهلية في مطلب ثالث.

I.أ. المطلب الأول

تعريف الصفة

الصفة شرط لم يختلف الفقه في وجوده كشرط أو مستلزم لوجود حق الدعوى (الحق الإجرائي)، وإن لم ينص القانون عليه فالسبب هو لبداهة هذا الشرط، ويسمى شرط الصفة في المدعي بالمصلحة الشخصية. [١]

(١) د. احمد مسلم، *أصول المرافعات*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧١)، ص ٣٣٣-٣٣٤.

الصفة تعني أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق المدعى به أو ممثله، أي أن تكون له صفة تخوله الحق في اتخاذ إجراء. [١] وبهذا المعنى يشمل التعريف الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية.

وتُعرف الصفة بانها السلطة الشرعية التي تخول المدعي رفع الدعوى، [٢] وهي بهذا المعنى السند القانوني لثبوت حق الدعوى، وبنفس المعنى أيضا تُعرف الصفة بأنها السلطة التي بواسطتها يستطيع المدعي استعمال حق التقاضي، وهذه السلطة قد تكون مستمدة من الحق نفسه أو من نص القانون. [٣]

ويبدو أن هذا التعريف يخلط بين أمرين الأول الصفة وحق الدعوى أو الحق الإجرائي عموما، والثاني حق التقاضي وحق الدعوى وقد سبق بيان الفرق بين الحقين، ولذلك لا يؤيد الباحث هذه الصيغة في تعريف الصفة في الدعوى.

والصفة في الدعوى هي شرط لوجود حق الدعوى، أما الصفة الإجرائية فهي شرط لصحة الإجراء القضائي، [٤] عندما يكون مباشر الدعوى نائبا عن صاحب الحق الإجرائي.

والصفة شرط لوجود الحق الإجرائي سواء كان دعوى أصلية أو مبتدأه أو دعوى دفع أو دعوى طعن، وفي هذه الأخيرة يجب أن يكون الطاعن في مركز المحكوم عليه وبنفس الصفة التي كان متصفا بها في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، ويمكن للمحكمة أن تتثبت من شرط الصفة من عريضة الطعن أو من عريضة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، والعبرة بالخصم الحقيقي في الدعوى. [٥]

---

(١) د. صلاح الدين الناهي، *الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية*، بدون جهة نشر، (بغداد: ١٩٦٢)، ص ١٤٨. د. عباس العبودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المدنية*، (بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٦)، ص ٢٣٠. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، *شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل*، ج١، ط١، (بغداد: مطبعة الأزهر، ١٩٧١-١٩٧٢)، ص ٧١.

(2)Glasson, Tisser: traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et procédure Civile, T. 1, 3 Ed., paris, 1925. Et Morel, T.1, 3 Ed., 1929, P. 437.

نقلا عن د. صلاح أحمد عبد الصادق، "نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٨٦م)، ص ١٥٤.

(٣) د. ربيع شندب، *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية*، ط١، (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١)، ص ٥٩-٦٠.

(٤) د. رجب محمد احمد، "الحق الإجرائي نشأته وانقضائه - قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م)، ص ١٣٦.

(٥) د. احمد أبو الوفا، *نظرية الأحكام في قانون المرافعات، نظرية الأحكام في قانون المرافعات*، ط٤، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٠)، ص ٧٣٣. د. محمد محمود إبراهيم، *أصول صحف الدعوي*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦)، ص ١١٨. د. مصطفى كيره، *النقض المدني*، (القاهرة: مطبعة الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٢)، ص ١٦٣. وصاحب الصفة الموضوعية هو الخصم الحقيقي الذي تحكم له أو عليه المحكمة. طعن مدني مصري رقم ٤١٦٥، س ٦٨ ق، جلسة ٢٠٠٠/٦/٧، نقلا عن محمد التويجري وتامر مرجان، *الجامع لأحكام المرافعات المدنية والتجارية*، (دار النهضة العربية: ٢٠٠٣)، ص ١٦٦.

ونرى إن الصفة هي السند القانوني التي تخول الشخص صاحب المصلحة طلب الحماية القضائية، والحق في اتخاذ الإجراء.

وهي بهذا المعنى العام تشمل نوعي الصفة وهما الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية وهي شرط لوجود الحق الإجرائي للمدعي وممارسته حتى تحقق الغاية من طلب الحماية القضائية.

I.ب. المطلب الثاني

طبيعة شرط الصفة

اختلف الفقه حول طبيعة شرط الصفة في الدعوى، هل هي شرط لقبول الدعوى أم لقبول الطلب أو لوجود حق الدعوى؟ فصار في ميدان دراسة شرط الصفة ثلاثة آراء مختلفة حول هذا الموضوع نتناول بيانها كما يأتي.

الرأي الأول يرى إنها شرط لقبول الطلب على أساس إن حق الدعوى قد يوجد إذا توافرت شروطه وهي مسألة لاحقة على قبول الطلب القضائي أو لا يوجد أي ليس للمدعي الحق في اتخاذ الإجراء بمعنى ليس له مصلحة في الاستمرار بالإجراءات وبهذا يكون المدعي قد استعمل حق التقاضي وليس حق الدعوى أما الطلب فهو الأداة التي بواسطتها يستعمل المدعي حقه الإجرائي. (١)

الرأي الثاني يرى إن الصفة في الدعوى هي من شروط قبول الدعوى فإذا تخلفت السلطة وهي الحق في رفع الدعوى كان الجزاء عدم قبول الدعوى لفقدان صلة المدعي بالحق الموضوعي فهو غير جدير بالحماية القضائية وبالتالي عدم قبول دعواه. (٢)

الرأي الثالث يرى إن الصفة شرط وجود حق الدعوى، فهذا الحق أما إن يوجد وينظر القاضي في موضوع الدعوى ويكون لصاحبها الحق في ذلك أو لا يوجد فيقرر رفض الدعوى. (٣)

تقدير الآراء السابقة

ينظر الرأي الأول للوسيلة التي يباشر بها المدعي حقه الإجرائي وبالتالي فان الوجود المادي يتمثل بالطلب ومن خلاله يتحقق القاضي من حق المدعي في اتخاذ الإجراء فإذا قُبل الطلب كانت الدعوى موجودة والا لا توجد دعوى. بينما ينظر الرأي الثاني إلى الجزاء المترتب على تخلف الصفة في الدعوى وهو عدم قبولها على أساس عدم وجود حق الدعوى،

---

(1) Henri Motulsky, Droit processuel, Montchrestien, 1973, P. 69.
نقلا عن د. علي الشحات الحديدي، "ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي"، *أكاديمية شرطة دبي، مجلة الأمن والقانون*، مج ٦، ع ٢، (١٩٩٨): ص ٣٤٢.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، *الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦)، ص ٢٤٣.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، *نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني*، ط١، (الكويت: ذات السلاسل للطباعة والنشر، ١٩٨٦)، ص ٢٠٣.

وكأن الأمر مجازيا، رفضها لعدم وجودها، أما الرأي الثالث فينظر إلى طبيعة حق الدعوى وهو حق شخصي إجرائي يخوله له القانون عن طريق الصفة فإذا انعدمت الصفة انعدم السند القانوني لإضفاء الحماية على المصلحة التي يستأثر بها المدعي، والنتيجة هي رفض الدعوى.

ويبدو لنا رجاحة الرأي الثالث في أساسه واستبعاد الرأي الأول لإن للطلب القضائي جانبين الأول موضوعي باعتباره مضمون الحق الإجرائي وهو السلطة التي من خلالها يباشر المدعي أو يستعمل الحق الإجرائي، ونحن بصدد فرضية وجود الحق الإجرائي وهي مسألة سابقة على شروط استعماله، واستبعاد الرأي الثاني مع رواج استعماله فقهيا، فنقول إن الصفة كالمصلحة هي من شروط وجود حق الدعوى وتخلفها يترتب عليه رفض الدعوى أو عدم قبولها، فالطلب القضائي دائما يكون له وجود مادي يتفحص القاضي من خلاله شروط حق الدعوى، فإذا تخلفت الصفة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى ويترتب على ذلك عدم وجود أساس للطلب يترتب عليه التزام القاضي بالفصل في الموضوع ويبقى للطلب أساس دستوري فقط هو حق الالتجاء للقضاء كحق عام يشترك فيه جميع الأشخاص.

I.ج. المطلب الثالث

تمييز الصفة من المصلحة والأهلية

قد يحصل الخلط بين الصفة والمصلحة من جهة والأهلية من جهة أخرى ولأهمية النتائج المترتبة على التمييز بينهما فقهاً وقضاءً، ومن أجل تجنب الوقوع في التناقض الذي من الممكن أن ينعكس على القضاء، ولذلك سوف نتناول بيان التمييز بين الصفة والمصلحة في فرع أول والتمييز بين الصفة والأهلية في فرع ثاني.

I.ج.١. الفرع الأول

التمييز بين الصفة والمصلحة

هناك رأيان مختلفان حول استقلال الصفة عن المصلحة أو اختلاطها بها مما يستدعي بيانهما في إطار البحث في استقلال الصفة للتوصل إلى النتيجة المفترضة في البحث أو التراجع عن الاستقلال ومسايرة الرأي الذي يراها مندمجة بالمصلحة، ومن اجل ذلك سوف نبين هذين الاتجاهين كما يأتي.

الاتجاه الأول: يذهب بعض الفقه إلى إن الصفة والمصلحة متداخلتان ويعبر عن الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.[١] وهي أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه أو منْ ينوب عنه من ولي أو وصي أو قيم إذا لم يكن أهلا للتقاضي.[٢]

---

(١) د. ربيع شندب، المرجع السابق، ص ٦٠.

René Morel, Traite élémentaire de procédure civile 2 éd. 1949, P 30.

أشار إليه د. علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٢) د. محمود السيد التحيوي، *الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣)، ص ١٠٦.

والأطراف في الدعوى هم أصحاب الصفة الموضوعية وهم أطراف الخصومة القضائية إلا إذا لم يكن المدعي يتمتع بالأهلية الإجرائية فيكون الحديث عن الصفة الإجرائية بوجود ممثل للمدعي. (١)

الاتجاه الثاني: يذهب رأي آخر إلى إن الصفة والمصلحة شرطان متميزان للاختلاف بينهما، فالمصلحة هي الفائدة العملية التي يحصل عليها صاحب حق الدعوى، أما الصفة فهي سلطة مباشرة الدعوى، فقد تتوافر المصلحة الشخصية لكن القانون لا يعترف له بالصفة في مباشرة الدعوى فالقانون المدني الفرنسي لا يجيز طلب الحجر إلا من أشخاص معينين ولا يسمح لغيرهم وإن توافرت فيهم المصلحة الشخصية وكذلك الحال بالنسبة لطلب إبطال العقد في حالة البطلان النسبي. (٢)

ويستند الرأي الثاني لبعض أنواع الدعاوى التي يظهر فيها الفرق واضحا بين الصفة والمصلحة ولا يمكن القول باندماج الصفة بالمصلحة ومن هذه الدعاوى: -

١- دعاوى الادعاء العام الذي يكون فيها طرفا أصليا في المسائل المدنية وفي الأحوال التي ينص عليها القانون، فالادعاء العام تكون له صفة وليس له مصلحة شخصية.

٢- دعاوى النقابات والجماعات التي ترفعها للدفاع عن أحد أفرادها دون أن يكون لديها توكيل خاص فهي أيضا أعطاها القانون صفة دون أن تكون لها مصلحة شخصية. (٣)

٣- دعوى بطلان العقد لا يستطيع رفعها إلا من كان طرفا في العقد فلا تكفي المصلحة الشخصية بل يجب أن تكون له صفة يخولها له القانون.

٤- دعوى شركة التأمين على الغير المسؤول عن الضرر الذي أصاب المؤمن عليه، فهذه الصفة لا تثبت لشركة التأمين لمجرد مصلحتها الشخصية لولا إن القانون أعطاها تخويل الدعوى المباشرة على محدث الضرر. (٤)

ويبدو من هذين الاتجاهين الاتفاق على وجوب توافر شرطي الصفة والمصلحة فلا يغني شرط عن الآخر، فمن الممكن أن يتحد الشرطان فنقول مصلحة شخصية ومباشرة وقد

---

(١) د. الشيماء محمد مصطفى، "الصفة الإجرائية"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، مج ٢، ع ٣، (مصر: جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٢٢م)، ص ٤٨٤.

(2) Henry solus et Roger Perrot. Droit judiciaire prive. Sirey. Tom 1. 1961, P,244-246.

نقلا عن د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصومة المدنية*، ط١، (مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م)، ص ١٤٦.

(٣) د. علي الشحات الحديدي، "ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي"، *أكاديمية شرطة دبي، مجلة الأمن والقانون*، مج ٦، ع ٢، (١٩٩٨): ص ٣١٢.

(٤) د. علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص ٣٦٠. المادة ١٠٠١، من القانون المدني العراقي تنص (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه، إذا أصبح هذا الحلول متعذراً لسبب راجع إلى المستفيد.)

يفترقان كما في الحالات المذكورة أعلاه، ومن الفائدة عدم الدمج بينهما وهذه الفائدة تتمثل بالقدرة على وضع المعيار المناسب لكل شرط من شروط الحق الإجرائي، وبذلك تساعد القاضي كثيرا في حسم مسألة قبول الدعوى، ولذلك نؤيد تمايز الشرطان بل نرى ابعد من ذلك بإن الصفة تمثل السند القانوني لطالب الحماية القانونية وهي تعبر عن الجانب الشخصي والمصلحة تعبر عن الفائدة من استعمال الحق الإجرائي وهي تمثل الجانب المادي وبذلك تكتمل إركان الحق الإجرائي.

I.ج.٢. الفرع الثاني

التمييز بين الصفة والأهلية

قد يحصل الخلط بين الصفة في الدعوى والأهلية، ونقصد هنا الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية وأهلية التقاضي، ومن اجل تجنب الخلط سوف نوضح الاختلافات بينهما بشكل موجز وكما يأتي:

أولا- اختلافهما من حيث المفهوم: فأهلية التقاضي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية، على فرض انه كامل الأهلية اللازمة لرفع الدعوى، أما الصفة الإجرائية فهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، بينما الصفة الموضوعية هي السند الذي يبرر وجود حق الدعوى لشخص معين في صورته الإيجابية أو السلبية.

ثانيا- اختلافهما من حيث الطبيعة: فالأهلية هي شرط لصحة الإجراءات القضائية، أما الصفة الإجرائية أو الصفة في التقاضي فهي بديل أهلية التقاضي إذا انعدمت عند المدعي إذا كان شخصا طبيعيا أما الشخص المعنوي فهو دائما يباشر الإجراءات بواسطة ممثل، بينما طبيعة الصفة الموضوعية أو الصفة في الدعوى فهي شرط وجود حق الدعوى، وبالتالي هي تختلف من الصفة الإجرائية.

ثالثا: اختلافهما من حيث الجزاء: يترتب على تخلف الصفة الموضوعية جزاء يصدره القاضي وهو عدم القبول، أما انعدام أهلية التقاضي يترتب عليها بطلان الإجراءات المتخذة بعدها، وكذلك يترتب على فقد أهلية التقاضي وزوال الصفة الإجرائية انقطاع المرافعة. [١]

II. المبحث الثاني

أنواع الصفة

يوجد في إطار البحث في الصفة كشرط لوجود الحق الإجرائي عموما نوعين منها الأولى هي الصفة الموضوعية أو الصفة في الدعوى، وهي تثبت للخصم الحقيقي في الدعوى أما إذا تعذر على الخصم الحقيقي اتخاذ الإجراءات ناب عنه ممثل أجرائي فنكون بصدد الثانية وهي الصفة الإجرائية، ولذلك سوف نتناول بيان الصفة الموضوعية في مطلب أول والصفة الإجرائية في مطلب ثاني.

(١) د. علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص ٣٢٩-٣٣١.

II.أ. المطلب الأول

الصفة الموضوعية

تعبر الصفة عن الجانب الشخصي في الدعوى وهي صلة صاحب الحق الإجرائي بموضوع الدعوى وقد يتعذر الكشف عن الصفة بسهولة ومع عدم وجود معيار قانوني محدد يتولى القاضي تقديرها بموجبه، كما إن الصفة في الدعوى قد تكون أصلية لكل شخص له مصلحة ولا تحتاج إلى نص لتحديد نوع الدعاوى التي يرفعها وقد تكون خاصة أو استثنائية لا تتقرر إلا بالنص، ومن اجل التثبت من هذه الفرضيات سوف نخصص فرع أول لتعريف الصفة الموضوعية وتقديرها فرع ثاني للصفة غير العادية.

II.أ.١. الفرع الأول

تعريف الصفة الموضوعية وتقديرها

أولا- تعريف الصفة الموضوعية

تعرف الصفة في الدعوى بانها صلة بين الشخص وموضوع الدعوى، وهي تثبت للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا ضد المدعى عليه، [١] فالدعوى هي حق طلب الحماية القضائية للحق المدعى به أو المركز القانوني وينظر لهذه الصفة من خلال الحق الموضوعي ولذلك ذهب القضاء إلى وجوب توافر الصفة الموضوعية في طرفي الحق المدعى به وهما المدعي والمدعى عليه [٢]

وتعّرف الصفة بانها السند الذي يمكن الشخص الحصول من القاضي على حكم في موضوع النزاع وتبرز هنا العلاقة بين الصفة وموضوع النزاع، [٣] وتُعّرف الصفة بتعبير آخر هي السند الذي يبرر وجود حق الدعوى لشخص معين في صورته الإيجابية أو السلبية، وهي تمييز للجانب الشخصي في حق الدعوى. [٤]

ويعرفها البعض بانها تفويض قانوني لرفع الدعوى أو دفعها أو الدفاع عن مصلحة محددة، ويتعلق الأمر بكل من المدعي والمدعى عليه. [٥]

---

(١) د. الشيماء محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

(٢) نقض مدني مصري، طعن رقم ٤٣٤، س ٦٦ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٢، المكتب الفني، س ٤٨، ١٦٠٧. أشار إليه د. إبراهيم محمد السعدي، "الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٧م)، ص ٢٣.

(3) Henri Motulsky, Droit processuel, Montchrestien, Paris, 1973, P. 65.
نقلا عن د. علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٤) د. علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

Cécile chainait et Frédérique Ferrand et Serge Guichard, Op., Cit., P 138.

(5)Héron, Droit judiciaire privé , Montchrestien, 6 édition , 1991, P. 53.
أشار إليه
Natalie Fricero, Procédure civile, 16 éditions, Gualino, Lextenso, paris, 2020, P. 55

والصفة تعبر عن علاقة بين أطراف الحق الإجرائي وموضوعه، وهي تثبت لمنْ يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، فلو ادعى تاجر بطلان عقد شركة منافسة له لا تقبل دعواه لعدم وجود حق الدعوى، وكذلك الزوجة التي تطلب إبطال تصرفات زوجها الحي على احتمال وراثتها له لأن صفة الوارث لا تثبت إلا بعد وفاة الزوج.[١]

إذن فالدائن صاحب الصفة في مطالبة المدين والمشتري صاحب الصفة في مطالبة البائع بتسليم المبيع ومالك المال المغصوب صاحب الصفة في طلب رد المغصوب من الغاصب والمدعى عليه صاحب الصفة في الدفع بعدم قبول الدعوى أو الدفع بعدم الاختصاص، والصفة أيضا مطلوبة في المدعى عليه.[٢] ويذهب رأي من الفقه الى إن وجوب ثبوت الصفة في المدعى عليه ليس شرطاً لقبول الدعوى وإنما هو شرط للحكم فيها ولذلك انتفاء الصفة في المدعى عليه يثبت له دفع موضوعي.[٣]

ونرى إن ثبوت الحق الإجرائي المتمثل بحق الدعوى يتحقق بتوافر الصفة والمصلحة للمدعي أما اشتراط القانون الصفة في المدعى عليه فهو انعكاس لثبوت حق الدعوى للمدعي وهو إلزام القاضي بالحكم بموضوع الدعوى فإذا كان المدعى عليه ليست له صفة للحكم عليه فان الحكم الصادر بانتفاء صفته لا يتعلق بموضوع الدعوى وإنما يتعلق بتوجه الخصومة، ويستدل القاضي من خلالها عدم وجود حق الدعوى للمدعي وله أن يطلب من المدعي تصحيح الصفة والا قرر عدم قبول الدعوى.

فالصفة تتوافر إذا كان يوجد تطابق بين المركز القانوني للمدعي والمركز القانوني لصاحب الحق المراد حمايته، كما يشترط تطابق مركز المدعى عليه مع مركز الشخص المعتدي على الحق المدعى به.[٤]

إذن القانون هو الذي يحدد شرط الصفة فإذا كانت الدعوى ابتدائية كان القانون الموضوعي هو الذي يحدد الصفة وكذلك لو كانت دفع أو طعن وقد يحدد القانون الإجرائي مع القانون الموضوعي صفة المدعي.

ويخلط بعض الفقه نوعي الصفة في بيان مفهومها فيذكر أولا أن الصفة في المدعي هي أن يكون صاحب الحق المطالب به أو أن يكون نائبا عن صاحب الحق كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل ويجب أن يذكر النائب صفته ويذكر اسم الأصيل الذي يمثله، والصفة في المدعى عليه هي أن يكون منكرا للحق أو منازعا فيه، أو أن يكون نائبا عن المطلوب منه الحق أو حائزا للمال محل النزاع.[٥]

---

(١) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص ١٤٧.
(٢) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٣٠.
(٣) د. أمينة النمر، *الدعوى وإجراءاتها*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٠)، ص ٨٨.
(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، *سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢)، ص ٣٧٥.
(٥) د. احمد مسلم، المرجع السابق، ص ٣٣٣ و٣٣٧.

وللتمييز بين نوعي الصفة أهمية كبيرة تظهر في الآثار المترتبة على انعدام أو فقد أحدهما وتعلق نوع معين بالدعوى وتعلق النوع الآخر بالخصومة.

وينتقد البعض القول بان الصفة في المدعي هي أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق الموضوعي أو منْ ينوب عنه لان ذلك يؤدي للخلط بين الحق الإجرائي والحق الموضوعي وفيه مصادرة على المطلوب فمعرفة صاحب الحق غير ممكنة إلا بعد قبول الدعوى والنظر في موضوعها وهذا غير ممكن قبل قبول الدعوى، ويقول في بيان الصفة بإن صاحب الحق أو المركز القانوني هو صاحب الحق الإجرائي الذي يستعمل ما خوله له القانون أو هو صاحب الحق في المصلحة الشخصية.[١]

ويبدو لنا وقوع هذا الرأي بنفس المأزق المنتقد فكيف يتسنى لنا القول بان الصفة هي صاحب الحق الإجرائي ونحن بصدد الكلام عن وجود الحق الإجرائي، فيجب أولا التحقق من معيار الصفة لكي نقول يوجد حق إجرائي ومن ناحية أخرى نرى إن القول بإن الصفة هي صاحب المصلحة المشروعة امر فيه نظر لعدم إمكان التحقق من أحقية المدعي بالمصلحة ومشروعيتها قبل الخوض في أساس الحق المطالب به.

ثانيا- تقدير الصفة الموضوعية

يقدر القاضي الصفة في الدعوى بان يفترض إن المدعي بالحق أو المركز القانوني ادعاءه صحيح في مواجهة المدعى عليه فإذا وجد المدعي في حاجة إلى الحماية القانونية فان المدعي هو صاحب الصفة أي صاحب الحق المدعى به،[٢] وبعبارة أخرى يفترض القاضي وجود حق الدعوى وينظر هل الحق المدعى به يكون للمدعي وضد المدعى عليه،[٣] ويتحسس القاضي شرط الصفة من ظاهر الأوراق دون تعمق ودون مساس بأصل الحق المدعى به.[٤]

وقد اشترط المشرع العراقي توافر الصفة في المدعى عليه لقبول الدعوى ووضع معيارين لثبوت صفة الخصم في المدعى عليه، الأول أن يترتب على افتراض إقراره حكم والثاني أن يكون ملزما بشيء على تقدير ثبوت المدعى به، وأجاز مخاصمة الولي أو الوصي أو القيم بالنسبة لمال المحجور عليهم مع انهم ليس بأطراف الدعوى ولا ينطبق عليهم المعياران،[٥] وفي المادة خلط واضح بين الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية، مع إن الآثار

---

(١) د. احمد إبراهيم عبد التواب، *النظرية العامة للحق الإجرائي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٣)، ص ٢٧٥.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٣) د. فتحي والي ود. احمد ماهر زغلول، *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، ط٢، (القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧)، ص ١٦.

(٤) المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز، *التعليق على قانون المرافعات*، ج١، ط٨، (القاهرة: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٤)، ص ٢٣.

(٥) تنص المادة (٤)، من قانون المرافعات العراقي النافذ على ((يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت

الآثار المترتبة على تخلف احد النوعين تختلف عن الآثار المترتبة على تخلف النوع الآخر، فعدم القبول جزاء تخلف الصفة الموضوعية، وبطلان الإجراء جزاء تخلف الصفة الإجرائية، كما يترتب على تخلف الصفة الإجرائية انقطاع المرافعة.

II.أ.٢. الفرع الثاني

الصفة غير العادية

إذا كان يجب أن تكون لصاحب الحق الإجرائي صفة لكي يكون له حق في اتخاذ الإجراءات، وذلك بأن يكون صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به، وإن هذه الصفة اعتيادية تجيز لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه شروط الدعوى الاعتيادية اتخاذ الإجراءات ولا تحتاج إلى نص صريح للتفويض القانوني لتحديد نوع الدعوى وهذا هو الأصل،[١] فإن القانون يجيز استثناء لبعض الأشخاص حق رفع الدعوى مع انهم ليسوا بصاحب الحق المدعى به، فيقال إن لهؤلاء صفة غير عادية لاستعمال الحق الإجرائي وهذه الصفة تخول الشخص كالدائن دعوى عندما تكون له مصلحة شخصية ومباشرة يرفعها نيابة عن المدين ولا تثبت إلا بنص القانون،[٢] ومن تكون له صفة غير عادية يكون خصما غير عادي ويترتب على ذلك عدم جواز استخدامه سلطات التصرف التي تمس الحق الموضوعي المطالب بحمايته كالإقرار والصلح أو توجيه اليمين أو النول عنها أو ردها،[٣] ومن هذه الدعاوى التي تُقام ممنْ تكون له صفة غير عادية: -

أولا- الدعوى غير المباشرة

وهي الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه وهو ليس بوكيل عن مدينه لكن القانون المدني العراقي اعتبره نائب عن مدينه حسب المادة (٢٦٢) منه ولا يطالب بحق لنفسه، ومع هذا فهو لا يعمل لحساب المدين إنما لحساب نفسه، لكي يحافظ على الضمان العام،[٤] والدائن يحل محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى وهذه الدعوى مقررة بنص القانون وسبب إجازتها للدائن إن المركز القانوني له مرتبط بالمركز القانوني المدعى به، فالدائن يستعمل حقوق مدينه عن طريق حلوله إجرائيا محله لان حقوق الدائن تتأثر بالضمان

الدعوى .ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف. وخصومة منْ اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره))

(1) Cornu ET foyer, procedure civil, 2 Edition, 1996, puf, coll, themis, p. 334 ets. أشار إليه

Natalie Fricero, Op., Cit., P. 55.

(٢) د. سعيد خالد علي الشرعبي، د. سعيد خالد علي الشرعبي، "حق الدفاع أمام القضاء المدني"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٧م)، ص ٣٢٧.

(٣) د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ القضاء المدني*، ط١، (مصر: دار الفكر العربي،)١٩٨٦، ص ٥١٣.

(٤) د. صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص ١٤٩. المادة (٢٦١)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، حيث تنص ((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا ثبت إن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين ولكن يجب إدخاله في الدعوى)). المادة (٢٦٢) من نفس القانون حيث تنص ((يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه)). وتقابل هذه المواد في القانون المدني المصري المادة (٢٣٥-٢٣٦)، وتقابلها المادة (١١٦٦)، من القانون المدني الفرنسي.

العام في ذمة المدين، هذا وإن الدائن يرفع الدعوى باسمه كمدعي في عريضة الدعوى ويبقى محتفظا بصفته في الدعوى بانه صاحب مركز قانوني، وهذا النوع من الدعاوى يُسمى بالحلول الإجرائي،[١] وصفة المدعي فيها غير عادية أو استثنائية.[٢]

الأساس القانوني للدعوى غير المباشرة

بالرغم من وجود السند القانوني لرفع الدعوى من الدائن على مدين مدينه فان جانب من فقه القانون المدني بحث في الأساس القانوني الذي دفع المشرع لإقرار مثل هذا الحق في مواجهة مدين المدين، وسوف نتطرق لاتجاهين في هذا الخصوص وهما كما يأتي:

الاتجاه الأول- يذهب جانب من الفقه إلى إن الأساس الذي يستند إليه الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة هو المصلحة المشروعة وفكرة النيابة التي تُرد إليها آثار الدعوى، والنيابة وحدها لا تكفي لرفع الدعوى لان رفع الدعوى لمصلحة الدائن ولذلك يجب إدخال المدين في الدعوى لكي يسري بحقه الحكم الصادر في الدعوى. [٣]

الاتجاه الثاني- ويرى إن الأساس القانوني هو الضمان العام المقرر للدائن وحقه في وقاية نفسه من خطر نقصان العناصر الموجبة في ذمة المدين، ونيابة الدائن عن مدينه قانونية لكنها لمصلحة الدائن ولذلك هي نوع خاص من النيابة. [٤]

ولو أردنا بيان الأساس القانوني للدعوى غير المباشرة من خلال نظرة إجرائية نجد إن الاتجاهين يجمعهما شرطي الصفة والمصلحة، فوجود المصلحة المباشرة للدائن في حماية حقه من نقص العناصر الموجبة في ذمة مدينه ووجود السند القانوني الذي يخول الدائن اتخاذ الإجراء كل هذا بعيدا عن البحث في أساس الحق الموضوعي لتعلق الأمر بشروط وجود الحق الإجرائي للدائن فإذا ثبت وجود حق الدعوى للدائن قرر القاضي قبول الدعوى وعندها تبدأ مرحلة النظر في أساس الحق الموضوعي بين الدائن والمدين وبين مدين الدائن ومدين المدين.

---

(١) يعرف جانب من الفقه العراقي الحلول الإجرائي بانه ((استبدال الخصم الأصلي في مباشرة إجراءات التقاضي أو التنفيذ بشخص آخر ذا صفة ليتولى الأخير الدفاع باسمه عن حقوق الأول، لارتباط مراكزهم القانونية، من دون أن يكون موكلا من قبله في ذلك، وإنما استنادا إلى نص القانون متى تحقق موجبه مع بقاء الخصم الأصلي محتفظا بصفته وبحيث تسري في مواجهتهما الآثار الإجرائية والموضوعية كافة بما يتلاءم مع طبيعة المركز القانوني لكل منهما)) د. ياسر باسم ذنون و د. علي عبيد أعويد، "آثار الحلول الإجرائي بعد صدور الحكم القضائي"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، مج١، س٦، ع ٢٠، (٢٠١٣): ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص ١٤٨-١٤٩.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٢، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨)، ص ٩٦٩-٩٧٠.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، *القانون المدني وأحكام الالتزام*، ج٢، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانوني، بغداد، سنة بلا)، ص ٩٢.

ثانيا- الدعوى المباشرة

وهي الدعوى التي يعطيها القانون لأشخاص معينين لا تربطهم بمدين المدين علاقة مباشرة وحسب الاصل العام إذا ما أرادوا أن يرفعوا عليه الدعوى وجب عليهم استعمال الدعوى غير المباشرة، ومن هذه الدعاوى: -

١- وهي التي يمنحها القانون للمؤجر على المستأجر الثاني للمطالبة بتسديد ما يكون ثابتا في ذمة المستأجر الأول، ودعوى المقاول الثاني وعمال المقاول الأول على رب العمل للمطالبة بما لهم من حقوق في ذمة المقاول الأول. (١)

٢- دعوى الموكل أو نائب الوكيل كل على الآخر. (٢)

وهذه الدعاوى أيضا يتحقق فيها شرط المصلحة الشخصية ولولا السند القانوني وهو ما نريد به الصفة لما استطاع المدعي رفع دعوى مباشرة، وفي هذا النوع من الدعوى وفي التي سبق ذكرها أعلاه يظهر فيها حاجة التمييز بين الصفة والمصلحة.

ثالثا- دعاوى المصلحة الجماعية

الدعوى الجماعية هي الدعوى القضائية التي يرفعها شخص معنوي لهدف غير المصلحة الخاصة له، كالدعوى التي ترفعها الجمعية والنقابة مثلا للدفاع عن مصالح جماعية تقع ضمن غرضها، وكان قانون العمل الفرنسي المعدل بالقانون رقم ١٠٨٨-٢٠١٦ قد نص على حق نقابة العمال في اتخاذ الإجراءات القانونية أمام جميع المحاكم وتتمتع النقابة بجميع حقوق الأطراف في الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوقائع التي تسبب ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمهنة التي يمثلونها. (٣)

---

(١) المادة (٧٧٦-٢)، من القانون المدني العراقي حيث تنص ((ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ)). المادة (٨٨٣-١)، من القانون المدني العراقي حيث تنص ((يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط ألا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل)).

(٢) المادة (٧٠٨-١)، من القانون المدني المصري حيث تنص ((إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً في ذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية)) والفقرة الثالثة من نفس المادة تنص ((ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منها مباشرة على الآخر)).

(3) Serge Guinchard Et Thieory Debard, Lexique des termes juridiques,25 édition، Dalloz, 2017-2018, P. 61.

المادة (٢١٣٢-١) من قانون العمل الفرنسي.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز قيام الجمعية باتخاذ إجراءات قضائية استنادا إلى المصلحة الجماعية لمجموع أعضائها طالما تقع هذه المصالح ضمن غرضها المؤسسي.

Cass., civ., Chambre civile 1, 18 septembre, 2008, 06-22-038, publie au bulletin.

منشور في موقع الحكومة الفرنسية (Légifrance)

والمصلحة الجماعية هي المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة كمهنة الطب أو المحاماة أو يستهدفون غرضا معينا مشتركا، وبالتالي فهي ليست مجموع المصالح الفردية لأفراد المهنة، فدعاوى النقابات قد تكون فيها الصفة عادية كالدعوى التي ترفعها النقابة تطالب فيها بحقوقها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية، أو كالدعوى التي ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية التي تأسست النقابة لحمايتها كالدفاع عن المهنة ضد الإهانة، وقد تكون صفة النقابة غير اعتيادية عندما ترفع الدعاوى الفردية للمطالبة بالحقوق الخاصة للعمال مثلا في قانون العمل عندما تكون النقابة طرفا في عقد العمل الجماعي، وهذه الصفة تستند إلى نص قانوني.(١)

أيضا الصفة مقررة هنا بنص القانون إلا إن المصلحة الشخصية غير متحققة ولذلك هي استثناء من الصفة العادية، لان النقابة تطالب بحقوق العامل، وهذا النوع من الدعاوى يُظهر الفرق بين المصلحة الشخصية والصفة.

رابعا- دعاوى المصلحة العامة

المصلحة العامة هي مصلحة المجتمع بصفة عامة وتسند الصفة فيها لشخصية عامة وفي العراق يسمى هذا الشخص بالادعاء العام وفي مصر يسمى النيابة العامة، فالقانون يخول الادعاء العام سلطة الدفاع عن المصلحة العامة، فيحرك الدعوى الجنائية، أما الدعوى المدنية الأصل فيها يحركها الأفراد للدفاع عن مصالح فردية أو جماعية خاصة، وعندما تمس هذه المصالح الخاصة المصلحة العامة يبرز دور الادعاء العام في الدعوى المدنية، ومن صور تدخل النيابة العامة في مصر تدخلها في الدعوى المدنية منظما ليبدي رأيا استشاريا أو محايدا، أو ترفع الدعوى المدنية دفاعا عن المصلحة العامة، وذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون.(٢)

أما المركز القانوني للادعاء العام في القانون الفرنسي فهو قد يكون طرفا أصليا أو منظما في الأحوال التي يمثل فيها الغير أو يبدي فيها رأيه بشأن تطبيق القانون على قضية معينة، ويكون الادعاء العام الفرنسي ذات صفة غير عادية في الدعاوى التي يرفعها أو التي تُرفع عليه كدعاوى الجنسية، كما تكون له هذه الصفة في كل ما يتعلق بالنظام العام وكذلك في الطعن لمصلحة القانون. (٣)

---

(١) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٢.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع نفسه، ص ١٥١و١٥٤. المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصري حيث تنص ((للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق)).

(٣) المواد (٤٢١-٤٢٤)، من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث تن المادة (٤٢١)، على الآتي:

(Le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe. Il représente autrui dans les cas que la loi détermine)

Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile، Dalloz, paris, 1987, p. 59.

أشار إليه د. سعيد خالد علي الشرعبي، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

أما بالنسبة لمركز الادعاء العام العراقي فان قانون الادعاء العام الملغي رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ لم يشر صراحة لمركزه مع الخصم في الدعوى المدنية طرفا أصليا أو منظما.[١]

أما قانون الادعاء العام الجديد والنافذ رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ فقد نصت المادة الرابعة منه ((سابعاً: (٢) - يمارس معاون الادعاء العام المهام الآتية أ- تمثيل الحق العام في كل دعوى تكون الدولة طرفا فيها ويكون خصما قانونيا إلى جانب الممثل القانوني للدائرة المعنية)) وتنص المادة الخامسة أيضاً على ((سادساً: الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها وله حق مراجعة طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها)) وتنص المادة السادسة من هذا القانون على ((عليه الحضور أمام محاكم الأحوال الشخصية بخصوص المحجور عليهم وفي دعاوى الطلاق والتفريق وهجر الأسرة وتشريد الأطفال وله حق الطعن بالأحكام والقرارات)).

ويتبين من هذه النصوص إن مركز المدعي العام في الدعوى المدنية طرفا منظما لاحد الخصوم فيما يتعلق بوظيفة الادعاء العام وهي حماية المصلحة العامة وصفته في الدعوى المدنية غير عادية.

II.ب. المطلب الثاني

الصفة الإجرائية

الصفة الإجرائية أو الصفة في التقاضي تثبت لكل خصم تثبت له الصفة الموضوعية إذا كان صالحا لمباشرة الإجراءات بنفسه والا فيجب أن ينوب عنه قانونا منْ يمثله في مباشرة الإجراءات وبهذا تفترق الصفة الموضوعية عن الصفة الإجرائية، ولتجنب الخلط بين الصفتين وما ينتج عنه من اختلاط الآثار القانونية لكلمنها سوف نتناول تعريف الصفة الإجرائية في فرع أول وبيان النتائج المترتبة على التفرقة بين الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية في فرع ثاني.

II.ب.١. الفرع الأول

تعريف الصفة الإجرائية

الصفة الإجرائية هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية، فهي شرط لصحة الإجراءات.[٢] وعندما لا تطابق الصفة الموضوعية الصفة الإجرائية نكون بصدد الكلام عن التمثيل الإجرائي ويشمل الولي والوصي والقيم ورئيس مجلس إدارة الشركة وهؤلاء ليست لهم صفة موضوعية في الدعوى ولهم صفة إجرائية بان يكونوا طرفا في الخصومة أما اطراف الدعوى الأصلية فهم المدعي والمدعى عليه وتكون لاطرف الخصومة صفة إجرائية دون أن تكون لهم مصلحة شخصية فليس لهم صفة عادية ولا تثبت الصفة

(١) د. تيماء محمد فوزي الصراف، "دور الادعاء العام في الدعوى المدنية"، (أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢)، ص ٩٤.
(٢) د. الشيماء محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

الموضوعية إلا للمدعي وهو المحجور عليه والشخص المعنوي ويجب على الممثل أن يثبت صفة صاحب الحق الإجرائي الذي يُعد الطرف الأصلي في الدعوى ويثبت سلطته هو كممثل قانوني للمدعي في استعمال الحق الإجرائي باتخاذ الإجراءات.(١)

وقد يباشر الدعوى محامي عن المدعي أو المدعى عليه والمحامي ليس له صفة في الدعوى وليس له صفة إجرائية لان القانون قصرها على الممثل القانوني فقط ولذلك لا ينقطع سير المرافعة بوفاة الوكيل أو انقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال. (٢)

II.ب.٢. الفرع الثاني

نتائج التفرقة بين الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية

١- تخلف الصفة الموضوعية يترتب عليها عدم قبول الطلب سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها، أما تخلف الصفة الإجرائية فيترتب عليه انقطاع المرافعة وبطلان الإجراءات القضائية المتخذة بعد الانقطاع، والصفة الإجرائية بديل أهلية التقاضي. (٣)

٢- تثبت الصفة الموضوعية في الدعوى للمدعي وكذلك الصفة الإجرائية، ولا تثبت لمنْ يمثل المدعي إلا الصفة الإجرائية.

٣- تثبت الصفة الموضوعية أو الصفة في الدعوى لكل شخص طبيعي أو معنوي بينما لا تثبت الصفة الإجرائية إلا للشخص الطبيعي. (٤)

٤- تثبت الصفة الموضوعية لصاحب الحق الإجرائي سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها أما الصفة الإجرائية فهي تثبت لمن يمثل فاقد أهلية التقاضي. (٥)

III. المبحث الثالث

آثار انعدام الصفة أو فقدها

يرتب القانون آثارا مختلفة على كلا نوعي الصفة (الموضوعية والإجرائية) في حالة انعدامها أو فقدها أثناء نظر الدعوى وفي هذه الحالة الأخيرة قد تنتقل الصفة إلى شخص آخر، كم إن بعض القوانين خففت من نظام جزاء عدم القبول بجواز تصحيح الصفة والا قرر القاضي عدم قبول الدعوى، وسوف نتناول بحث آثار انعدام الصفة في مطلب أول وانتقالها من السلف إلى الخلف في مطلب ثاني وتصحيح الصفة الموضوعية في مطلب ثالث.

---

(١) د. إبراهيم محمد السعدي، المرجع السابق، ص ٢٦. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) د. احمد هندي، *الوكالة بالخصومة*، (الإسكندرية" دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦)، ص ٧٧. المادة (٨٥)، من قانون المرافعات العراقي.

(٣) د. إبراهيم أمين النفياوي، *مبادئ الخصومة المدنية*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥م)، ص ١٠٦. د. رجب محمد احمد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٤) د. الشيماء محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

(٥) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٦١.

III.أ. المطلب الأول

آثار انعدام الصفة

بالنسبة للصفة الموضوعية إذا تخلفت في المدعي كان للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الطلب أو الدعوى وفي أية حالة تكون عليها الدعوى. (١) والدفع بانعدام الصفة يتعلق بالنظام العام فوجود صفة للخصم من النظام العام، فإذا لم تكن موجودة يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم توجه الخصومة وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما إن إثارة هذا الدفع تجوز في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التميز. (٢)

أما بالنسبة لفقد الصفة الإجرائية فالأثر الفوري المترتب عليه هو انقطاع المرافعة، وحالات الانقطاع هي:

أولا- وفاة أحد الخصوم أثناء سير الخصومة وتنقطع المرافعة حتى يباشرها أحد من ورثة المتوفي ويبطل كل إجراء بعد الانقطاع وقبل مباشرتها من أحد الورثة. (٣)

ثانيا- عدم وجود سلطة لطرف في خصومة بصفته ممثلا أما لشخص معنوي أو شخص طبيعي بسبب فقده أهلية الأداء، ويكون الإجراء المتخذ من ممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي بعد أن فقد أهليته باطلا والبطلان هنا مقرر لعيب موضوعي كما نص عليه قانون المرافعات الفرنسي. (٤)

ثالثا- إذا زالت الصفة الإجرائية لممثل الخصم بسبب كمال أهلية الصغير أثناء نظر الدعوى فإن المرافعة تستمر إذا استمر الممثل القانوني بتمثيل الخصم الذي بلغ سن الرشد مع علمه

---

(١) نص قانون المرافعات الفرنسي على جزاء تخلف الصفة الموضوعية في المادة (١٢٢)، منه وكما يأتي:
((Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée))

وقد نصت المادة (١١٥)، من قانون المرافعات المصري على جزاء تخلف الصفة الموضوعية وكم يأتي:
((الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها. وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم علي المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه. وإذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتباري عام، أو خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة عليها في صحيفة الدعوى.)).

(٢) المادة (٨٠)، من قانون المرافعات العراقي حيث تنص ((١ - إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها .٢ - للخصم أن يبدى هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى)) . المادة (٢٠٩) من نفس القانون حيث تنص ((٣ - لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا، باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى)).

(٣) د. رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، "النظام القانوني لانقطاع الخصومة"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية*، مج ٢، ع ٣، ص ٥٢.

(٤) المادة (١١٧)، من قانون المرافعات الفرنسي. د. إبراهيم محمد السعدي، المرجع السابق، ص ٢٢١.

بالدعوى لان التمثيل في هذه الحال يقوم على أساس جديد وهو النيابة الاتفاقية، فالأصل إن الخصم لا يستفيد من خطئه ولا يستطيع أن ينقض ما تم على يديه وتكون الخصومة صحيحة،[١] ويذهب جانب من الفقه إلى أساس آخر لاستمرار صفة الممثل القانوني وهو الوضع الظاهر الذي يصحح الإجراءات التي من المفروض أن تكون باطلة، فليس للخصم الذي أتم أهليته أثناء نظر الدعوى أن يحتج بزوال صفة الممثل الإجرائي ما دام الخصم الآخر حسن النية لا يعلم بزوال صفة الولي بسبب اكتمال أهلية القاصر.[٢]

رابعا- ويترتب على زوال الصفة الإجرائية بطلان عريضة الدعوى بحكم القانون إذا استمر انقطاع المرافعة لمدة ستة أشهر ولم تستأنف خلالها.[٣]

III.ب. المطلب الثاني

انتقال الصفة الموضوعية

الخلف العام هو منْ يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث والموصي له بحصة شائعة، والخلف الخاص هو منْ يتلقى حقا معينا من شخص آخر كالمشتري بالنسبة للبائع.[٤]

والخلف العام ينتقل له حق الدعوى من السلف تبعا للحق الموضوعي المتنازع عليه ولذلك يجب أن تكون الصفة ثابتة للسلف ولا يوجد مانع من انتقالها إلى الخلف.[٥]

---

(١) ذهبت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في قراراتها: نقض مدني، ١٩٦٦/١١/١٥، مجموعة المكتب الفني، س ١٧، ع ٤، رقم ١٥٩، س ٣٢ ق، ص ١٦٨٠. نقض مدني ١٩٨٠/١/١٧، مجموعة المكتب الفني، س ٣١ ح ١، رقم ٥٤٥ س ٤٨ ق، ص ١٩٩. أشار إليها د. محمد محمود إبراهيم، أصول الصحف، المرجع السابق، ١١٩.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، *نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١)، ص ٢٣٧.

(٣) المادة (٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ حيث تنص ((إذا استمر انقطاع سير الدعوى بلا عذر مقبول ستة أشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها في خلال هذه المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون)). وقد نص قانون المرافعات الفرنسي على سقوط الخصومة بعد انقضاء سنتين على عدم السير فيها من طرفي الخصومة حيث نصت المادة (٣٨٦) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ على:

((L'instance Est périmée : Parties n'accomplit de diligences pendant deux ans) (lorsqu'aucune des

أما المشرع المصري فالموقف مشابه للقانون العراقي حيث تنص المادة (١٣٤)، من قانون المرافعات المصري النافذ على ((لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من أخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي)).

(٤) د. حسام الدين كامل الأهواني، *النظرية العامة للالتزام*، ج١، ط٢، (القاهرة: دون ناشر، ١٩٩٥)، ص ٣٣٩ و٣٤٢.

(٥) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، *دراسات في قانون المرافعات المقارن*، (مصر- الإمارات: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، ٢٠١٧م)، ص ٣٤.

والخلافة تحصل قبل رفع الدعوى إذا توفي صاحبها وتحقق سببها، وتثبت الخلافة بعد رفع الدعوى إثناء نظر الدعوى، وقد ورد تنظيم انتقال الصفة في النصوص القانونية المنظمة لأسباب انقطاع المرافعة. (١)

وتنقطع المرافعة إذا زالت صفة المدعي أو المدعى عليه أو كليهما وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى سواء كانت أمام محكمة الموضوع أو محكمة الطعن، والهدف من الانقطاع هو حماية الخلف من صدور إجراءات أو حكم دون وجوده، هذا بالنسبة للشخص العادي، أما الشخص المعنوي فيأخذ نفس حكم وفاة الشخص الطبيعي إذا حل محله شخص آخر، أما إذا انقضى الشخص المعنوي بالكل دون خلافة غيره له فلا يكون هناك انتقال للصفة الموضوعية، والخلافة الخاصة في الدعوى تنتقل فيها الصفة الموضوعية إذا انتقل إلى الخلف الخاص حقاً أو مركزاً موضوعيا معين. (٢)

III.ج. المطلب الثالث

تصحيح الصفة الموضوعية

ورد في قانون المرافعات المصري نص يخول المحكمة تصحيح الصفة الموضوعية فإذا وجدت انعدام الصفة في المدعى عليه لعيب قررت تأجيل الدعوى وإعلان منْ تصح خصومته ولا تقضي بعدم قبول الدعوى إلا إذا تعذر التصحيح، والتصحيح قاصر على صفة المدعى عليه ولا يشمل صفة المدعي. (٣)

ونجد في قانون المرافعات العراقي تطبيق للمادة سالفة الذكر لكن بصورة غير مباشرة وهي في الحالة التي تجد فيها المحكمة مجهولية المدعى عليه في عريضة الدعوى فإنها تطلب من المدعى تصحيحه والا قررت إبطال عريضة الدعوى، ويترتب على هذا البطلان عدم قبول الدعوى. (٤)

لكن نرى إقرار نص صريح لحالة تصحيح الصفة في قانون المرافعات العراقي على غرار المشرع المصري لان الأمر يتعلق بثبوت حق الدعوى وهو جانب موضوعي ولا

---

(١) المواد (٨٤-٨٧)، من قانون المرافعات العراقي. (١٣٠- ١٣٣)، من قانون المرافعات المصري. (٣٧٠-٣٧٥)، من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) د. حمدي جاد عبد القوى، *الخلافة في الدعوى بالوفاة*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨ م)، ص ٦٧-٧٤.

(٣) المادة (١١٥)، من قانون المرافعات المصري تنص ((وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم علي المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه)).

د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٤) المادة (٥٠-١)، من قانون المرافعات العراقي النافذ تنص ((إذا وجد خطا أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شانه أن يجهل المدعى به أو المدعى أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ بطلب من المدعى إصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة)).

يتوقف على مجرد النتيجة التي تظهر عندما يكون الإجراء معيبا حتى تكون النتيجة عدم القبول، ولاختلاف الجزاءين على تخلف الصفة، فتخلف الصفة الموضوعية جزائها عدم قبول الدعوى وتخلف الصفة الإجرائية جزائها بطلان الإجراء القضائي والآثار المترتبة عليهما.

ونعتقد أن انعدام الصفة في المدعى عليه ما هي إلا انعكاس لعدم وجود صفة في المدعي، ولذلك يجوز تصحيح الصفة لتجنب إعادة رفع الدعوى من جديد من اجل كسب الوقت وتجنب المصاريف وهذه تتعلق بالمدعي ابتداء.

الخاتمة

الصفة في الدعوى تفرض نفسها ولا غنى عنها بمصلحة شخصية، يثقل بها القانون كاهل القاضي، فكلما وضع المشرع معياراً للحكم كلما خفف على القاضي، وهذا مما ينصب في المصلحة العامة وحسن سير القضاء في تحقيق العدل الناجز، وهذا هو الهدف من البحث وغايته وبعد هذه الدراسة توصلنا الى اهم النتائج وتبلورت لدينا اهم المقترحات وهذه النتائج والمقترحات كما يأتي: -

أولاً: النتائج

١- الصفة شرط يتعلق بوجود حق الدعوى وليس المقصود به الخصم، فهذا الأخير يُقصد به في فقه الإجراءات كل شخص يحق له اتخاذ الإجراءات، ولذلك نعرف الصفة بانها ((الصفة هي السند القانوني التي تخول الشخص صاحب المصلحة طلب الحماية القضائية، والحق في اتخاذ الإجراء)).

٢- ولم يختلف الفقه حول وجود شرط الصفة، وكان الخلاف حول استقلاله عن شرط المصلحة، وهذا يعني يجب أن يكون موجودا دائما سواء كان النص عليه مستقلا عن شرط المصلحة أو كان وصفا في المصلحة، ومع هذا يؤيد الباحث استقلال الصفة عن المصلحة فليس كل مصلحة شخصية تعني وجود الصفة فقد تبين لنا اختلاف الصفة عن المصلحة الشخصية في بعض الحالات التي سبق ذكرها كما إن الصفة تختلف عن قانونية المصلحة.

وأما اختلافها عن أهلية فيمكن القول إن الصفة هي حالة الشخص التي يخولها القانون اتخاذ الإجراءات للحصول على الحماية القضائية وهذه الإجراءات أعمال قانونية يجب أن يتمتع منْ يباشرها بأهلية كاملة فإذا لم يكن كامل الأهلية أوجد له القانون بديلا وهي الصفة الإجرائية والتي تكون نيابة قانونية عن صاحب الصفة الموضوعية في ممارسة الإجراءات، فأهلية الخصم تابعة للصفة.

٣- وأما بالنسبة للصفة الاعتيادية وغير الاعتيادية، أو الأصلية والاستثنائية، ففي النوعين يوجد شرطي الدعوى من تخويل قانوني لشخص معين بالوصف الذي يسميه القانون ومصلحة سواء كانت شخصية أو جمعية أو عامة، ويبدو لنا الاستثناء الذي قرره الفقه في الصفة غير الاعتيادية مرده مخالفة الأصل في القانون الموضوعي الذي ينص على صفة معينة لعلاقة مباشرة يثبت فيها الحق الموضوعي لشخص معين فتخوله رفع الدعوى أو إن الحق الخاص لا

يطالب به إلا صاحبه والا كان الشخص المطالب فضوليا أو إن المصلحة عامة يجوز لكل شخص الاستناد إليها في رفع الدعوى إلا إذا منع القانون ذلك وأعطى الصفة في رفع دعاوى المصلحة العامة للمدعي العام، ونخلص من جميع ما ذكر هو وجود الصفة التي يقررها القانون ولا يهم على أي أساس قد استند.

٤- إن إيراد القانون معياراً لوجود الصفة جدير بالتأييد ولكن يؤخذ عليه إنه خلط الصفة الإجرائية بالصفة الموضوعية، فبالرجوع إلى نص المادة الرابعة حيث تنص ((يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى .ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف. وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره))، وبرأينا إن هذا النص قد حدد صفة المدعى عليه والمدعي ضمنيا أو بالانعكاس فلو ثبت إن المدعى عليه إذا اقر للمدعي وكانت للمدعي مصلحة فهذا يعني أن للمدعي صفة في مواجهة المدعى عليه وكذلك لو قدر القاضي التزام المدعى عليه بشيء على فرض ثبوت الادعاء فهذا يعني أن يقدر القاضي على ظاهر الأدلة وجود الصفة في المدعي والمدعى عليه، كما يلاحظ أن القانون وان أوكل التقدير للقاضي في إثبات وجود الصفة إلا انه مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ثانياً: المقترحات

١- وبناءً على ما تقدم نقترح النص الآتي كتعديل لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات العراقي النافذ ((١-يشترط أن يكون للمدعي صفة يخوله القانون بها مطالبة المدعى عليه.٢- يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. ومع ذلك تصح خصومة الممثل القانوني عن المدعى عليه كالولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف. وخصومة منْ اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره)).

٢- وندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بنفس نص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصري المتعلقة بتصحيح صفة المدعى عليه من أجل تجنب رفض الدعوى ما دام التصحيح ممكنا وللتخفيف من حدة الجزاء الإجرائي المتمثل بعدم القبول.

٣- كما ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم البطلان الموضوعي للإجراء القضائي بقواعد خاصة تلائم طبيعة الإجراء القضائي، ولا يترك للقضاء الاجتهاد في نطاق قواعد القانون المدني لتقرير بطلان إجراء قضائي.

المراجع

أولاً: الكتب القانونية

١- د. إبراهيم أمين النفياوي، *مبادئ الخصومة المدنية*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.

٢- د. اجياد ثامر نايف الدليمي، *دراسات في قانون المرافعات المقارن*، مصر- الإمارات: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، ٢٠١٧م.

٣- د. احمد إبراهيم عبد التواب، *النظرية العامة للحق الإجرائي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

٤- د. احمد أبو الوفا، *نظرية الأحكام في قانون المرافعات*، *نظرية الأحكام في قانون المرافعات*، ط٤، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٨٠.

٥- د. احمد مسلم، *أصول المرافعات*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧١.

٦- د. احمد هندي، *الوكالة بالخصومة*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦.

٧- د. أمينة النمر، *الدعوى وإجراءاتها*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٠.

٨- د. حسام الدين كامل الأهواني، *النظرية العامة للالتزام*، ج١، ط٢، دون ناشر، القاهرة: ١٩٩٥.

٩- د. حمدي جاد عبد القوى، *الخلافة في الدعوى بالوفاة*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨ م.

١٠-د. ربيع شندب، *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية*، ط١، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١١.

١١-د. صلاح الدين الناهي، *الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية*، بدون جهة نشر، بغداد: ١٩٦٢.

١٢-د. عباس العبودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المدنية*، بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٦.

١٣-د. عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

١٤-د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، *القانون المدني وأحكام الالتزام*، ج٢، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانوني، بغداد، سنة بلا.

١٥-د. عزمي عبد الفتاح، *نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني*، ط١، الكويت: ذات السلاسل للطباعة والنشر، ١٩٨٦.

١٦-د. فتحي والي ود. احمد ماهر زغلول، *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، ط٢، القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧.

١٧-د. محمد محمود إبراهيم، *أصول صحف الدعوي*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

١٨-د. مصطفى كيره، *النقض المدني*، القاهرة: مطبعة الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٢.

١٩-د. محمود السيد التحيوي، *الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣.
٢٠-د. ممدوح عبد الكريم حافظ، *شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل*، ج١، ط١، بغداد: مطبعة الأزهر، ١٩٧١-١٩٧٢.
٢١-د. نبيل إسماعيل عمر، *الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
٢٢-د. نبيل إسماعيل عمر، *سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
٢٣-د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ الخصومة المدنية*، ط١، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٨م.
٢٤-د. وجدي راغب فهمي، *مبادئ القضاء المدني*، ط١، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
٢٥-محمد التويجري وتامر مرجان، *الجامع لأحكام المرافعات المدنية والتجارية*، دار النهضة العربية: ٢٠٠٣.
٢٦-المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز، *التعليق على قانون المرافعات*، ج١، ط٨، القاهرة: مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٤.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١-د. إبراهيم محمد السعدي، "الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٧م.
٢-د. تيماء محمد فوزي الصراف، "دور الادعاء العام في الدعوى المدنية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٢.
٣-د. رجب محمد احمد، "الحق الإجرائي نشأته وانقضائه - قواعده وتطبيقاته في قانون المرافعات"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م.
٤-د. سعيد خالد علي الشرعبي، د. سعيد خالد علي الشرعبي، "حق الدفاع أمام القضاء المدني"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٧م.
٥-د. صلاح أحمد عبد الصادق، "نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٨٦م.

ثالثاً: البحوث العلمية

١-د. الشيماء محمد مصطفى، "الصفة الإجرائية"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر*، مج ٢، ع ٣، (٢٠٢٢م).
٢-د. رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، "النظام القانوني لانقطاع الخصومة"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية*، مج ٢، ع ٣.

٣-د. علي الشحات الحديدي، "ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي"، *أكاديمية شرطة دبي، مجلة الأمن والقانون*، مج ٦، ع ٢، (١٩٩٨).
٤-د. ياسر باسم ذنون و د. علي عبيد أعويد، "آثار الحلول الإجرائي بعد صدور الحكم القضائي"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، مج١، س٦، ع ٢٠، (٢٠١٣).

رابعاً: التشريعات

أ. المحلية

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢-قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ب- العربية

١-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٢-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٣- الفرنسية

١-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢-قانون العمل الفرنسي رقم ٧٣-١٩٤٧ لسن ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ٢٠١٦-١٠٨٨ لسنة ٢٠١٦.
٣-قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

خامساً: المواقع الإلكترونية

موقع الحكومة الفرنسية

https://www.legifrance.gouv.

سادساً: باللغة الفرنسية

Les livres

Serge Guinchard Et Thieory Debard, Lexique des termes juridiques,25 édition، Dalloz, 2017-2018.

Natalie Fricero, Procédure civile, 16 éditions, Gualino, Lextenso, paris, 2020.

Cécile chainais et Frédérique Ferrand et Serge Guichard, procédure civile, 33 édition, Dalloz, paris, 2016.