مُلكية الخُصوم للخصومة

ـ دراسة مقارنة

د. ثامر إسماعيل حسين

مُدرس القانون التجاري

المديرية العامة للتربية في محافظة كركوك

الشؤون القانونية

رقم الهاتف / 07802043146

asmaylthamr03@gmail.com / Gmail

Ownership of liabilities for litigation - a comparative study

المقدمة

أولا . مقدمة تعريفية بموضوع البحث :

سـيطرت على الدعوى المدنية لفترة من الزمن الكثير من المبادئ كان من أبرزا تأثيرا على سير الدعوى المدنية هو مبدأ " ملكية الخصوم للخصومة " والذي بدوره يجعل من الخصومة ملكا مطلقا للخصوم فلهم وحدهم تسييرها وتوجيهها وفق مشيئتهم, وما على القاضي سوى مراقبة النزاع واعلان النتيجة النهائية حسبما يرتئيه الخصوم, حتى تفاقمت مشاكل ومساوئ هذا النظام فأخذت التشريعات الحديثة تبحث عن البديل وتحقيق التوازن بين مصالح الخصوم الخاصة وبين دور مرفق القضاء السلطة الثالثة في الدولة الحديثة, ولقد منح المشرع العراقي للخصوم في الدعوى المدنية حقوقا كثيرة منها ما يعد من تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة, كحق الخصوم في الاتفاق على ترك عريضة الدعوى للمراجعة كما في المادة (54) من قانون المرافعات المدنية العراقي, ومن هذه الحقوق حق الخصوم في الاتفاق على وقف السير في الدعوى كما في المادة (82) من القانون, لكن المشرع العراقي في كلا المادتين لم يحدد كم مرة يجوز للخصوم استعمال حقهم في ترك الدعوى للمراجعة او وقف السير في الدعوى, الأمر الذي قد يؤدي الى

تعطيل العدالة وبطئ اجراءات التقاضي وتعقيد الاجراءات وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذه الدراسة .

ثانيا . مشكلة البحث:

لقد منح المشرع العراقي للخصوم في الدعوى المدنية حقوقا كثيرة منها ما يعد من تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة, كحق الخصوم في الاتفاق على ترك عريضة الدعوى للمراجعة كما في المادة (54) من قانون المرافعات المدنية العراقي, ومن هذه الحقوق حق الخصوم في الاتفاق على وقف السير في الدعوى كما في المادة (82) من القانون, لكن المشرع العراقي في كلا المادتين لم يحدد كم مرة يجوز للخصوم استعمال حقهم في ترك الدعوى للمراجعة او وقف السير في الدعوى, الأمر الذي قد يؤدي الى تعطيل العدالة وبطئ اجراءات التقاضي وتعقيد الاجراءات.

ثالثا . أهمية الموضوع وأسباب أختياره :

تبدو أهمية الموضوع من خلال كونه من أهم المبادئ التي تحكم الخصومة وتسييرها وتوجيهها , وكونه يتعلق بحقوق الخصوم الخاصة امام القضاء المدني في الدعوى المدنية مما يؤثر سلبا او ايجابا على سير الدعوى وتحقيق العدالة وانتظام مرفق القضاء, أما عن سبب اختيار الموضوع فذلك يكمن في عدم تناول الباحثين والدارسين في مجال القانون الاجرائي لهذا المبدأ رغم قدمه ووجوده حتى الآن وتطبيقاته الكثيرة في جميع مراحل الدعوى , مما دفعنا الى تسليط الضوء على هذا المبدأ محاولين ابراز مواطن الخلل والقصور في المواد القانونية ذات العلاقة ومقترحين ما يمكن اقتراحه بهذا الشأن .

رابعا . منهجية البحث :

دراستنا لهذا الموضوع ستعتمد على المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة, فضلاً عن المنهج المقارن لأجراء المقارنة بين نصوص القانون العراقي والقوانين الاخرى محل المقارنة بموضوع بموضوع البحث.

خامسا . هيكلية البحث :

ارتأينا ان تكون خطة البحث وفقا للخطة المدرجة أدناه والتي تتظمن ما يلي :

المبحث الأول : ماهية مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الاول : التطور التأريخي لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم وطبيعته القانونية .

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المبحث الاول

ماهية مبدأ ملكية الخصوم للخصومة

نتناول في هذا المبحث توضـــيح مفهوم مبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة من خلال التعريف بالمبدأ مع بيان خصـــائصـــه , فضـــلا عن التطور التأريخي لهذا المبدأ , وذلك في المطلبين التاليين وكما يلي :

المطلب الاول : التطور التأريخي لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الاول

التطور التأريخي لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة

يرجع ظهور هذا المبدأ لأول مرة الى النزعة الفردية واعتبار الخصـــــومة ملكا للخصـــوم دون غيرهم, فهل بقي هذا الأمر ســـائدا ام طرأ عليه تغير او تطور عبر الزمن وظهور المنادات بتدخل الدولة واعطاء دور ايجابي للقاضـــــي, وهذا ما ســـنراه في فرعين مستقلين وكما يلي :

الفرع الأول . مرحلة سيادة الخصوم على الخصومة :

لقد كان لمبدأ " سيادة الخصوم على الخصومة " او ملكية الخصوم للخصومة أسوأ الأثر فقد ترتب عليه بطء التقاضي وتعقيد الاجراءات وكثرة النفقات وعدم استقرار المعاملات , لذا فأن النظرة القديمة الى الدعوى المدنية بدأت تحمل امتعتها وترحل ليحل محلها تدريجيا مبدأ الدور الايجابي للقاضي في الخصومة (جياد الدليمي, 2008, ص183).

فيظهر لنا في هذه المرحلة ان مبدأ " ملكية الخصوم للخصومة " انه كان في هذا الوقت في أوج قوته واعلى بنيانه , وتميز بالدور السلبي البحت لقاضي الموضوع وتحكم الخصوم بالخصومة ابتداء من ابداء الطلب القضائي وحتى نهاية النزاع وصدور الحكم , فهل بقي هذا الوضع للخصومة ام كان للقضاء دور مختلف في مرحلة مختلفة عن تلك وهذا ما سنعرفه في الفرع القادم .

الفرع الثاني . مرحلة تراجع دور الخصوم في الخصومة :

ونظرا للنقد الموجه الى مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة , فأن الخصومة لم تعد تنظيما مقتصرا على حماية الحقوق الخاصة للخصوم فحسب بل تهدف الى حسن سير القضاء وتنظيمه وتوفير الحماية القضائية وتحقيق العدالة والعمل على استقرار المعاملات , ولتحقيق هذه الاعتبارات اتجهت معظم التشريعات الى توسيع سلطات القاضي واعطاءه دورا اكثر ايجابية في ادارة الدعوى وتوجيهها (جياد الدليمي, 2008, ص183).

نرى في هذه المرحلة تظائل دور الخصوم في الخصومة وظهور دور اكثر ايجابية للقاضي في ادارة وتوجيه وتسيير الخصومة انطلاقا من مبدأ تدخل الدولة وسيادة القضاء واعتبار القاضي موظفا عاما ومسؤولا عن حماية المصلحة العامة وليست مصلحة الخصوم فقط وذلك يقتضي توفير نوع من المساواة بين حقوق الخصوم وواجباتهم من جهة , وبين مصلحة الخصوم الخاصة والمصلحة العامة للمجتمع من جهة أخرى .

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ ملكية الخصوم للخصومة

ونتناول في هذا المطلب التعريف بمبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة , مع بيان خصـــائص المبدأ وذلك في فرعين مســـتقلين الاول للتعريف بالمبدأ والثاني : لبيان خصائصه وكما يلي .

الفرع الاول : التعريف بمبدا ملكية الخصوم للخصومة .

وفي هذا الفرع نتناول تعريف مبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح , وفيما يلي بيان ذلك :

أولا . تعريف مبدأ ملكية الخصوم للخصومة من حيث اللغة :

وبما ان المبدأ يتكون من ثلاث كلمات وهي الملكية والخصـــم والخصـــومة لذلك سنتطرق لتعريف كل من هذه الكلمات على التوالي :

تعريف الملكية : وتعني تَمْليكاً جَعَلَهُ مِلْكاً لَهُ يَمْلِكُه (ابن منظور, لســـان العرب, ص 493).

تعريف الخصـم : يقال: هَؤُلَاءِ خَصْـمي، وَهُوَ خَصْـمِي. وَرَجُلٌ خَصِـمٌ: جَدِلٌ، عَلَى النَّسَبِ. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: { بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ } , وَقَوْلُهُ تَعَالَى: { يَخِصِّمُونَ } (ابن منظور, لســـان العرب, ص 180). , والخَصـــمُ: المُخاصِـــمُ , خُصـــومٌ، وقد يكون للإِثْنَينِ والجَمعِ والمؤنَّثِ. , والخَصيمُ: المُخاصِمُ ورَجُلٌ خَصِمٌ (الفيروز ابادي, 2005, ص 1103).

تعريف الخصـــومة : الخُصـــومَةُ: الجَدَلُ. خاصَـــمَه خِصـــاماً ومُخاصَـــمَةً فَخَصَـــمَهُ يَخْصِمهُ خَصْماً: غَلَبَهُ بِالْحُجَّةِ، والخُصومَةُ الِاسْمُ مِنَ التَّخاصُمِ والاخْتِصامِ. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: {وَهَلْ أَتاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرابَ} (ابن منظور, لسان العرب ص 180).

ثانيا _ التعريف الأصطلاحي لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة :

وبما ان المبدأ يتكون من ثلاث كلمات وهي الملكية والخصم والخصومة لذلك سننتطرق لتعريف كل من هذه الكلمات بشكل مستقل ثم نعرف المبدأ التعريف الاصطلاحي :

تعريف الملكية :

يعرف حق الملكية بأنه " حق عيني على شيء معين يخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة إستعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام دون تعسف كما نصت على ذلك المادة (1048) من القانون المدني العراقي (السنهوري, الوسيط, ص 492).

تعريف الخصم :

لقد قيلت العديد من النظريات في تعريف الخصم منها النظرية الاجرائية التي تعرف الخصم او الطرف في الخصومة بأنه (من يقدم بأسمه طلبا للقاضي للحصول على حماية قضائية او من يقدم في مواجهته هذا الطلب) , ومنها النظرية الثنائية والتي تقوم على التمييز بين الخصم بالمعنى الشكلى والخصم بالمعنى الموضوعي وتقول (الخصم الموضوعي هو طرف في رابطة الحق الموضوعي او الدعوى ' والخصم الشكلي هو طرف في رابطة الخصومة) , والنظرية الثالثة النظرية الثلاثية للخصم وتقول بأن الخصم يستخدم بثلاثة معاني وكما يلي (المعنى الاول : وهو الشخص الذي يباشر اجراءات الخصومة القضائية سواء كان الادعاء باسمه او باسم غيره , والمعنى الثاني : هو من يقدم الطلب باسمه او يقدم ضده الطلب وهو الشخص الذي يتحمل مصاريف الدعوى والتعويض وغيرها , والمعنى الثالث:هو شخص أثار الحكم القضائي الذي تنصرف أليه اثار الحكم الصادر في الدعوى, والنظرية الاخرى هي نظرية الخصم الكامل والخصم الناقص او التبعي وتقول : الخصم الكامل هو من تسند أليهالمركز القانوني للخصم كاملا بكافة مكوناته , والخصم الناقص هو من لايتمتع الا ببعض الحقوق والواجبات المكونة لمركز الخصم في الدعوى القضائية) (محمود السيد, 2010, ص 16).

ولسنا في صدد تقييم هذه النظريات من حيث تعريفها للخصم , ولكن نعطي التعريف الذي نرجحه للخصم وهو كما عرفه أغلب الفقهاء بأنه (الخصم هو الشخص الذي يرفع الدعوى امام القضاء او ترفع في مواجهته ويختص بعنصرين اساسيين هما

حق الدعوى للوصـول الى الحماية القضـائية والحق الموضـوعي المتنازع بشـأنه , وبعبارة اخرى فأن الخصم هو من يوجه الطلب القضائي او يوجه أله هذا الطلب).

كما ان تعريف الخصـــم هذا ليس تعريفا مانعا وجامعا وجامدا ذلك لأن من يصـدق عليه وصـف الخصـم في احدى مراحل الدعوى قد لايعتبر كذلك في مرحلة اخرى , ومن يعد غيرا بالنسـبة للدعوى قد يصـبح خصـما فيما بعد (سـنية احمد, 2013, ص 217).

أذن معنى الخصـوم في محل دراسـتنا هذه (هم من يتقدمون بطلب الحماية القضـــائية الى القضـــاء او من يقدم في مواجهتهم هذا الطلب) بغض النظر عن الاختلافات الفقهية في تعريف الخصم .

تعريف الخصومة :

لقد تعددت التعريفات الفقهية للخصـــومة نظرا لخلو قانون المرافعات المدنية العراقي من تعريف للخصومة تاركا ذلك للفقه والقضاء وحسنا فعل , فقد وردت العديد من التعريفات الفقهية للخصومة والتي سنعرض جانبا منها بأيجاز :

فقد عرفها البعض بأنها " وســـيلة التعبير عن عرض النزاع على القضـــاء " (عباس العبودي, 2000, ص 196).

بينمـا عرفهـا البعض الاخر بـأنهـا " مجموعـة من الاجراءات التي يقوم بهـا القاضـــي والخصـــوم تبدأ بالمطالبة القضـــائية وتهدف الى التحقيق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية " , كما عرفت بأنها مجموعة من الاعمال التي ترمي الى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء" (فتحي والي, 1987, 291).

وعرفها بعض الفقهاء الفرنســيين بأنها " علاقة قانونية تقوم بين شـــخصـــين مشـتبكين في قضـية , فهي المركز القانوني الناشـئ من مطالبة قضـائية , والمتضـمن بالنسبة للخصوم علاقة قانونية معينة " (جياد الدليمي, ص 5).

فيتضح ان الخصومة تمر بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقيا في تحقيق غاياتها , مرحلة المطالبة القضـــائية ومرحلة المرافعة او تحقيق الدعوى ومرحلة الحكم , وخلال هذه المراحل تتابع اجراءاتها تتابعا زمنيا دقيقا , وتتسلسل تسلسلا منطقيا لأحداث النتيجة التي أنشـئت من اجلها , وهي صـدور حكم في موضـوعها (جياد الدليمي, 2008, ص9).

وبعد ان عرضـــنا مجموعة من التعريفات نعرض التعريف الذي نرجحه كما رجحه اغلب الفقه وهو تعريفها بأنها " مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصـوم او ممثلوهم والقاضـي واعوانه وفقا لنظام يرسـمه قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة القضـائية وتسـتمر الى حين صـدور الحكم في موضـوعها او انقضـائها بغير حكم في الموضوع "(جياد الدليمي, 2012, ص58).

والان بعد ان عرضـــنا لتعريف المصـــطلحات كل على انفراد , نقوم بتعريف "مبدأ ملكية الخصوم للخصومة " تعريفا بشكل متكامل وكما يلي :

تعريف مبدأ " ملكية الخصوم للخصومة " :

يعرف هذا المبدأ بالعديد من التسـميات فيطلق عليه عبارة " الخصـومة ملك الخصـوم " ويسـمى بأسـم " سـيادة الخصـوم على الخصـومة " , او " ملكية الخصـومة لأطرافها " , او " نظام المبادرات الخاصـة " , وفي الحقيقة لا يوجد من الفقهاء من وضـع تعريفا لهذا المبدأ بشـــكل موجز , ســـوى التطرق لـه هنا وهناك دون تحديده وتعريفه وتوضيحه وهو ما دعانا الى افراده ببحث مستقل .

ووفقا لهذا المبدأ فالخصـــومة تعتبر ملكا للخصـــوم وشـــيء خاص بهم ولهم السـيادة عليها ويرجع اسـاس هذا النظام الى المذهب الفردي واعترافه التام بمبدأ سـلطان الارادة , واســـتنادا لما ذكر اعلاه فأن تقديم الدعوى المطالبة القضـــائية ابتداء وتســـيير الخصـــومة في ظل التشـــريعات القديمة التي تبنت نظام المبادرات الخاصـــة " اي مبدأ الخصـومة ملك الخصـوم " انما يقع على عاتق الخصـوم وحدهم فهو حق لهم وليس واجبا عليهم , فالخصـوم هم الذين يسـيرون الخصـومة على وقف مشـيئتهم من دون ان يكون للقاضي دور جدي في توجيهها , اذ ينحصر دوره بمجرد الأشراف على الاجراءات وتذليل العوائق التي تعترضها (احمد مسلم, 1977, ص18).

وقد لخص جانب من الفقه دور كل من القاضي والخصوم في ظل هذا النظام بالقول " أن الخصـومة لعبة يختار الخصـوم اوراقها , ولا يتعدى دور القاضـي دور المحكم الذي لا يملك تعديل معطيات اللعبة , ويقتصـــر دوره على اعلان نتيجتها في النهاية " (عزمي عبدالفتاح,1986, ص137).

وبعد هذا العرض لمبدأ " ملكية الخصـوم للخصـومة " يتضـح بأنه مبدأ يقوم على منح الخصـــوم مركز قانوني أجرائي يخولهم القيام بكافة اجراءات الدعوى بأعتبارها

حقوقا لهم دون فرض واجبات عليهم, وكأن الخصـــوم يملكون الخصـــومة ملكية مطلقة كمفهوم الملكية في القانون المدني ولذلك سمي هذا المبدأ بملكية الخصوم للخصومة.

وبعد التعريف بمبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة نعرض جانبا من التطور التأريخي لهذا المبدأ كما سيأتي في المطلب القادم .

الفرع الثاني : خصائص مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

يظهر من خلال التعريف بمبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة انه يتميز بالعديد من المميزات والتي سنسلط عليها الضوء تباعا في هذا الفرع وكما يلي .

أولا . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة مركز قانوني أجرائي :

فهو يرد على الخصـــومة وبذلك يكون مركز قانوني اجرائي يجد مصـــدره في القانون الاجرائي , وفي مقدمته قانون المرافعات في القانون الخاص , وهو ما يميزه من المركز القانوني الموضـــوعي الذي يكون مصـــدره القانون الموضـــوعي كالقانون المدني , فمركز الخصـوم في قانون المرافعات مركز قانوني اجرائي وهو اساس اكتساب الشـخص للحقوق الاجرائية وتحمله الواجبات الاجرائية , وهو يقابل فكرة المركز القانوني لاصحاب الحقوق الموضوعية (علي الشحات, 1996, ص77).

ثانيا . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة مركز مستمر ومركب :

فهو مركز مسـتمر لانه ينشـأ من اللحظة الاولى للخصـومة من حين المطالبة القضـــائية والى حين صـــدور الحكم فيبقى قائما طوال المدة التي تســتغرقها الخصـــومة ويسـتمر الى ما بعد انتهائها فيبقى قائما حتى بعد صـدور الحكم كأثر لهذا الحكم , كما انه مركز مركب لأنه لا يرتب للخصـــم حقا او واجبا اجرائيا واحدا بل يرتب العديد من الحقوق والواجبات الاجرائية التي تتوالى خلال مراحل الخصـــومة المختلفة (وجدي راغب, ص37).

ثالثا . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة مركز متغير ومتحرك :

وذلك لأنه لايتخذ شـكلا ثابتا طوال المدة التي يبقى قائما في اثنائها بل تتغير مظاهره خلالها , اذ تثبت للخصـوم داخل الخصـومة مراكز تنشـأ وتنقضـي لتحل محلها

مراكز اجرائية اخرى على وقف المرحلة التي تمر بها الخصومة او بعد انقضاء الخصومة فهو مركز متغير (علي عبيد, 2012, ص323).

رابعا ـ مبدأ ملكية الخصوم للخصومة يمنح الخصوم دورا ايجابيا والقاضي دورا سلبيا :

هذا المبدأ يجعل من الخصومة مملوكة للخصوم ملكية مطلقة ولهم كل الدور منذ بداية الخصومة وحتى نهايتها فلهم طلب اقامة الدعوى والاتفاق على تركها للمراجعة والاتفاق على وقف السير في الدعوى وتسييرها وتوجيهها حتى صدور الحكم.

ووفقا لهذا المبدأ فالخصومة تعتبر ملكا للخصوم وشيء خاص بهم ولهم السيادة عليها ويرجع اساس هذا النظام الى المذهب الفردي واعترافه التام بمبدأ سلطان الارادة , واستنادا لما ذكر اعلاه فأن تقديم الدعوى المطالبة القضائية ابتداء وتسيير الخصومة في ظل التشريعات القديمة التي تبنت نظام المبادرات الخاصة " اي مبدأ الخصومة ملك الخصوم " انما يقع على عاتق الخصوم وحدهم فهو حق لهم وليس واجبا عليهم , فالخصوم هم الذين يسيرون الخصومة على وقف مشيئتهم من دون ان يكون للقاضي دور جدي في توجيهها , اذ ينحصر دوره بمجرد الأشراف على الاجراءات وكأنه آلة متحركة (سيد احمد, 2009, ص37).

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم وطبيعته القانونية

ونتناول في هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصـــوم للخصومة , مع بيان تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة , وذلك في مطلبين نبينهما تباعا .

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الثاني : تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة .

المطلب الاول

الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة

ســبق وان عرفنا مبدأ ملكية الخصــوم للخصــومة المدنية بأنه مركز قانوني اجرائي يمنح الخصوم حقوقا وواجبات ويخولهم حق ادارة وتسيير وتوجيه الخصومة بشكل يضمن مصالحهم وحدهم دون غيرهم , فما هي الطبيعة القانونية لهذا المبدأ , فهل يعتبر مركز او حق موضــوعي ام يعتبر عنصــر في الحق او المركز الموضــوعي , ام يعتبر مركز قانوني اجرائي ؟ هذا ما سنعرفه في ثنايا هذا المطلب من خلال الفروع التالية .

الفرع الاول . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة هو مركز او حق موضوعي

يذهب جانب من الفقه الى القول بأن المركز القانوني للخصوم هو ذات الحق او المركز القانوني الموضوعي المطلوب حمايته , وانه ليس الا الحق او المركز القانوني الموضــوعي ذاته متحركا الى القضــاء فالمركز الاجرائي هو قوة الحق الكامنة في دور العمل , وليس هناك من فارق بين المركز الموضوعي والاجرائي سوى الفرق بين الحالة المتحركة للمركز الاجرائي عند وقوع الاعتداء والحالة الســاكنة للحق او المركز الموضوعي في حالة الهدوء (خليل جريج, 1980, ص74).

وبذلك يكون مبدأ ملكية الخصوم للخصومة هو الحق الموضوعي نفسه وهذا الرأي الفقهي ينطلق من فكرة مفادها ان الخصـــوم طالما كانوا هم اســـياد حقوقهم الموضـوعية فأنهم ينبغي ان يكونوا هم اسياد تحولها اجرائيا امام القضـاء فلا فرق عندهم بين الحق الموضوعي نفسه وبين الحماية القضائية له والتي تمثل الحق الاجرائي .

الفرع الثاني . مبدأ ملكية الخصوم هو عنصر في الحق او المركز الموضوعي

ذهب جانب من الفقه الى ان المركز الاجرائي لايكون منفصـــلا عن الحق او المركز القانوني الموضـــوعي الذي يحميه وفي الوقت نفســـه لا يعد هو ذات الحق او المركز القانوني الموضوعي متحركا الى القضاء , بل هو عنصر من عناصره , ذلك ان الحق او المركز الموضـــوعي وفقا لهذا الاتجاه مصـــلحة مادية او ادبية يقرها القانون ويحميها , فعنصـرا الحق هما المصـلحة والحماية , ولهذا فأن المركز الاجرائي يدور مع الحق وجودا وعدما (سعيد مبارك, 1983, ص54).

وطبقا لهذا الرأي فأن مبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة يعتبر عنصـــرا من عناصـر الحق الموضـوعي وليس الحق كله اي يعتبر جزء من الحق ولا فرق بينه وبين الحق او المركز الموضوعي , وهذا الرأي ينطلق من فكرة تقسيم الحق الى مصلحة مادية وعنصـر الحماية وهنا يمثل مبدأ ملكية الخصـوم ليس الحق كله وانما عنصـر الحماية فيه .

الفرع الثالث . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة هو مركز قانوني وأجرائي قائم بذاته

ذهب أغلب الفقه الى اعتبار المركز القانوني الأجرائي هو مركز مســتقل عن الحق او المركز القانوني الموضـوعي , وان الحق او المركز الموضـوعي ما هو الا حق مفترض قانونا لوجود المركز الاجرائي , وان اشـغال الشـخص للمركز الاجرائي المترتب على الوجود المســتقل من حيث المصـــدر والنشـــأة ولا علاقة له بوجود الحق او المركز الموضـوعي من عدمه , اذ قد يكون للشخص حق او مركز موضـوعي ولا يكون له مركز اجرائي كما لو سقطت دعواه بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى , وقد يكون له مركز اجرائي دون ان يكون له حق او مركز موضـــوعي كالحائز في دعاوي الحيازة (وجدي راغب, ص19).

ونرى بأن هذا الرأي له الحظ الاوفر من الحقيقة القانونية والواقعية ذلك لأن الحق الموضـــوعي مختلف تماما عن الحق الاجرائي , ولكن لا يمكن الاعتماد عليه كليا لتفسـير الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة ذلك أن المبدأ كان منطلقا من فكرة سيادة الخصوم للخصومة وتنحية القاضي عن الخصومة واعطائه دورا سلبيا .

الفرع الرابع . الرأي الراجح في الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة

بالنظر الى مبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة والدور السـلبي للقاضـي وفق هذا المبدأ يتبين بشـكل لا يدع مجالا للشـك بأن كل من نادى بتطبيق مبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة في بادئ الامر لم يكن يفرق بين المركز القانوني الاجرائي للخصم وبين الحق الموضـوعي محل الحماية القضـائية , فيعد مبدأ سـيادة الخصـوم على الخصـومة المدنية مظهرا من مظاهر التوجه الســـياســـي في الدول التي كانت تنتهج المذهب الفردي القائم على أطلاق الحريات الفردية وتقييد ســـلطات الدولة , ومنعها من التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة , وقد ترتب على هذا النهج ظهور بدأ سلطان الارادة الذي ترك بصـــماته على مختلف فروع القانون ومنها قانون المرافعات المدنية بأعتباره يهدف الى حماية الحقوق الخاصة للخصوم فقط (طلعت محمد, 1992, ص283).

لذلك وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة بأنه حق أجرائي في ادارة وتسيير وتوجيه الخصومة دون تأثير يذكر من القاضـي او غيره وهذا الحق الاجرائي نابع من الحق الموضـوعي او المركز القانوني لهم حيث انهم لهم حق موضـــوعي فأنهم يســتطيعون الدفاع عنه عن طريق الخصـــومة كيفما يشاؤن وبالطريقة التي يختارونها للخصومة والشكل الذي يرتضونه لها .

وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي JEAN VINCENT بقوله " لقد كان لوقت ليس ببعيد يسـيطر على الدعوى المدنية مبادئ تنطلق كلها من فكرة واحدة مضـمونها أنه متى كان الخصوم هم اسياد حقوقهم الموضوعية فأنهم ينبغي ان يكونوا هم اسياد ترجمتها قضائيا " (جياد الدليمي, ص183).

المطلب الثاني

تطبيقات مبدأ ملكية الخصوم للخصومة

يتجلى مبدأ ملكية الخصوم للخصومة في جميع مراحل الخصومة ابتداء من تقديم طلب الحماية القضائية (افتتاح الخصومة) , وخلال تسيير الخصومة والحضور في مرحلة المرافعات وحتى نهاية الخصومة بصدور الحكم , وهذا ما سنراه في هذا المطلب من خلال تسليط الضوء على مراحل ظهور مبدأ ملكية الخصوم للخصومة في ثنايا الخصومة القائمة وفيما يلي بيان ذلك .

الفرع الأول . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة في مرحلة المطالبة القضائية :

ان الخصومة المدنية لا تسير تلقائيا بقوة دفع ذاتية وانما لابد من وجود من يقوم بتسييرها ودفعها للامام فمن يقوم بدفع الخصومة هل هو القاضي ام الخصوم , أن اعادة الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية القائمة والتي نشأ النزاع بسببها هو من واجب القضاء الذي يقع عليه عبء فض النزاع وازالة التجهيل حول هذه الحقوق والمراكز , ولكن القضاء المدني لا يباشر وظيفته بازالة التجهيل من تلقاء نفسه فأن القضاء المدني مطلوبا وليس طالبا فأن قام من تلقاء نفسه بذلك تناقض هذا مع مبدأ حياد القاضي (عباس العبودي, ص195).

وبناء على ما تقدم فأن الحماية القضائية للحقوق المدنية لاتقوم من تلقاء نفسها حتى يتقدم من له الحق في ذلك بطلب الحماية القضائية الى القضاء وهو الخصوم , ويعد ذلك من مظاهر مبدأ سلطان الارادة وسيادة الخصوم على الخصومة المدنية وحجة من الحجج التي يستند أليها القائلين بأن " الخصومة ملك الخصوم " (نبيل اسماعيل, 1986, ص947).

ومبدأ ملكية الخصوم للخصومة المدنية في مرحلة افتتاحها يعني ان وضع يد القاضي على النزاع متوقف على ارادة الخصوم وحدهم دون غيرهم , فلهم وحدهم حق اللجوء الى القضاء من عدمه , وبناء على ذلك فأن للخصوم الحرية الكاملة في تحريك النشاط القضائي وابتداء الخصومة بالمطالبة القضائية ولهذا تكون السيادة للخصوم في مرحلة افتتاح الخصومة دون منازع (جياد الدليمي, ص192).

وقد اعترفت اغلب التشريعات ان لم يكن جميعها بحق الخصوم وسيادتهم على مرحلة المطالبة القضـــائية وافتتاح الخصـــومة فلهم حق اقامتها او تركها , وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 في المادة الثانية عند تعريفه للدعوى بأنها (طلب شخص حقه من أخر امام القضاء) كما اشار الى حق الخصـــوم في اقامة الدعوى في المادة (44) كذلك , ونص على حق الخصـــوم بأقامة الدعوى من عدمه كذلك المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي في المادة الاولى حيث نصـــت على (للخصـــوم وحدهم الحق في رفع الدعوى الى القضـــاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك , ولهم الحرية في ان يضـــعوا حدا لها قبل ان تنتهي بصـــدور الحكم او بنص القانون) , كما نص المشـــرع المصـــري على حق الخصـــوم في اقامة الدعوى من عدمه في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1986 في المادة (63) حيث نصـــت على (ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك).

بناء على ما تقدم نرى ظهور مبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة بشـــكل فعال وواضح دون قيد او شرط في مرحلة اقامة الدعوى وافتتاح الخصومة لانها حق للخصوم وحدهم في الدعاوي المدنية فالقضاء المدني لايتحرك من تلقاء نفسه كالقضاء الجزائي , وبالتالي فأن مرحلة المطالبة القضـــائية وافتتاح الخصـــومة تخضـــع بشـــكل كامل لارادة الخصـــوم أن رغبوا باقامة الدعوى ام لا وما تجدر الاشـــارة أليه هنا في هذه المرحلة ان حق اقامة الدعوى من عدمها راجع لارادة المدعي فقط دون المدعى عليه , بكونه يملك زمام المبادرة واقامة الدعوى .

الفرع الثاني . مبدأ ملكية الخصوم للخصومة في مرحلة المرافعة (سير الخصومة)

مرحلة المرافعة : هي المرحلة التي تبدأ بدفع الرســـم القضـــائي عن الدعوى وتنتهي بختام المرافعة . وخلال هذه المرحلة تتتابع اجراءات الخصـــومة وفقا للنظام الذي يحدده قانون المرافعات لكي تصـــل الخصـــومة الى هدفها المنشـــود بصـــدور الحكم في موضوعها (جياد الدليمي, ص193).

هذا وان معرفة دور الخصـــوم في مرحلة المرافعة يتطلب الرجوع نوعا ما الى التطور التأريخي الذي مر به مبدأ ملكية الخصوم للخصومة بشيء من الايجاز .

في ظل التشريعات القديمة كان لأرادة الخصوم الدور الكبير في الخصومة في ادارتها وتوجيهها وكامل اجراءاتها من بدايتها وحتى انتهائها باعلان نتيجة الحكم من القاضـــي وكأنه حكم مباراة ابطالها الخصـــوم , فقد كان قانون المرافعات الفرنســـي القديم الصـــادر عام 1806 ينص على فكرة الخصـومة شـيء خاص بالخصـوم ولهم السـيادة عليها وكان ذلك راجعا الى سـيادة المذهب الفردي والاعتراف التام بمبدأ سـلطان الارادة , كما ان القاعدة التي كانت تسـود القانون المصـري القديم رقم (77) لسـنة 1949 هي ان القاضي له دور سلبي في الخصومة (مصطفى المتولي, 2005 , ص 139).

وبسـبب هذه الانتقادات والمسـاوئ التي رافقت نظام الخصـومة ملكا لأطرافها كغيره من المبادئ التي تقوم على المغالات في الطابع الفردي الحر الى نقد شـــديد أذ ترتب عليه بطء التقاضـي , وتعقيد الاجراءات , وكثرة النفقات , وعدم استقرار المعاملات (جياد الدليمي, ص196).

ونتيجة لهذه الانتقادات ظهر ما يســـمى بنظام " أجراءات التحقيق والتحري " وســاعد على ظهوره انتشــار الافكار الاشــتراكية وظهور المذهب الاجتماعي القائم على توســيع ســلطات الدولة وتقييد مبدأ ســلطان الارادة , واتجه هذا النظام الى اعتبار قانون المرافعات قانونا عاما يهدف الى تحقيق المصـــلحة العامة , وهذا النظام يســـتند الى ان المشرع يجب ان يفرض على القاضـي واجب قيادة الخصـومة وتسييرها دون مراعاة لأرادة الخصـوم . ونظرا للنقد الموجه لهذا النظام لما يترتب عليه من اهدار للمصـلحة الخاصـة للخصـوم , لعدم امكان تجاهل مبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة , بدأت بعض التشـريعات تبحث عن التوازن بين النظامين (علي ابوعطيه, 2005, 203).

لقد ســعت التشــريعات الحديثة الى ايجاد نوع من التوازن بين الدور الذي يؤديه كل من الخصوم والقاضـي في تسيير الخصـومة لتحقيق ثلاثة اعتبارات وهي :

الاول : ضـمان سيادة الخصـوم على الخصـومة المدنية نظرا لكون الخصـومة ملك الخصوم ومن حقهم الهيمنة عليها .

الثاني : ضـمان عدم تعطيل النشـاط الاجرائي في الخصـومة بارادة الخصـوم , وقد تمكنت التشـريعات الاجرائية من تحقيق هذه الضـمانة من خلال الواجبات الاجرائية التي فرضتها على الخصوم .

الثالث : ضمان سيادة القاضي على حسن سير الاجراءات واتخاذها في الشكل والأجال التي يحددها القانون , وقد تمكنت التشريعات الحديثة من تحقيق هذه الضمانة من خلال الجزاءات الاجرائية التي فرضتها على الخصوم في حال اهمالهم في تنفيذ واجباتهم الاجرائية (جياد الدليمي, 199).

أذن يتضح مما تقدم ان الدور في مرحلة المرافعة يتقاسمه كل من الخصوم والقاضي وفق النظامين السالفين الذكر نظام مقيد ونظام مطلق والنظام الثالث هو النظام المختلط الذي يحقق التوازن بين دور القاضي والخصم في مرحلة المرافعة وتسيير الدعوى , اذ سمح للخصوم أبداء ما يشاؤون من الدفوع في حدود ما يسمح به القانون ويقع عليهم عبء اثبات دعواهم , وكذلك توسيع دور القاضي في ادارة الدعوى مثل الحق في ندب خبير , وله ان يجري معاينة ان رأى جدوى لأجرائها , وله حق استدعاء من يرى ضرورة لسماع شهادته , وتوجيه اليمين المتممة في الدعوى (محمد سليمان, 2011, ص180)

أذن يتضح مما تقدم ان الدور في مرحلة تسيير الخصومة يتقاسمه كل من الخصوم والقاضي حسب الاتجاه الحديث للتشريعات فلا يستأثر به كل منهم لوحده لعدم امكان ذلك من حيث الحقوق والواجبات الاجرائية التي ينظمها قوانين المرافعات .

ألا ان القانون أعطى الحق للخصوم بالاتفاق على الصلح في كل مرحلة من مراحل الدعوى وكذلك جواز الاتفاق على التحكيم سواء كان سابقا او لاحقا لنشوء النزاع , وجواز التنازل عن الحق الموضوعي والحق الاجرائي , وجواز الاتفاق على ترك الخصومة , والاتفاق على وقف السير في الدعوى , كل ذلك يعتبر من اهم حالات ملكية الخصوم للخصومة وهذا ما سنراه بأيجاز وكما يلي :

أولا . اتفاق الخصوم على التحكيم من مظاهر ملكية الخصوم للخصومة :

يترتب على اتفاق الخصوم على عرض نزاعهم على المحكمين سواء كان اتفاقهم سابقا او لاحقا لنشوء النزاع " شرط التحكيم او مشارطة التحكيم " أثران مهمان : أحدهما أيجابي يتمثل في حق الافراد في الالتجاء الى التحكيم , والأخر سلبي يتمثل في منع القضاء من نظر الخصومة محل التحكيم (فتحي والي, ص930).

وبناء على ما تقدم لو رفعت دعوى تدخل في نطاق التحكيم امام القضاء , كان للمدعى عليه في هذه الدعوى ان يدفع بوجود اتفاق التحكيم , فأذا استوفى الدفع

شـروطه القانونية وقبلته المحكمة , أمتنع عليها النظر في موضـوع النزاع الا اذا لم ينتج اتفاق التحكيم أثره بحسم النزاع. (علي عبيد, ص185).

ثانيا . اتفاق الخصوم على الصلح من مظاهر ملكية الخصوم للخصومة :

اذا انعقد الصـلح مستجمعا لأركانه وشروطه الموضـوعية والاجرائية انتج اثره في حسـم النزاع , فهو السـبب الذي دعا الخصـوم الى ابرام الصـلح بينهما , فاذا انحسـم النزاع بالصلح ترتب على ذلك انقضاء الخصومة موضوعيا , بحيث لا يجوز لاي منهما ان يجدد النزاع مرة ثانية (علي عبيد, ص188), وهذا ما نص عليه كل من القانون المدني العراقي وقانون الاجراءات الفرنسي والقانون المدني والمصري.

مما تجدر الأشـارة أليه أن كلا من الصـلح والتحكيم يسـتوجب موافقة المدعي والمدعى عليه دون انفراد احدهم بذلك فيجب موافقة الاثنين معا وذلك من مظاهر ملكية الخصوم للخصومة .

ثالثا . تنازل الخصم عن الدعوى من مظاهر ملكية الخصوم للخصومة :

يؤدي التنازل عن الدعوى الى انقضاء الخصومة بصفة تبعية نتيجة لأنقضاء الحق في الدعوى , فضـلا عن أنه يحول دون امكانية رفع الدعوى مجددا والا حكم بعدم قبولها , أذ أنه يثير دفعا بعدم القبول لتنازل المدعي عن حقه فيها , فضلا عن ان التنازل يؤدي الى اسـتنفاد ولاية المحكمة فيما يتعلق بموضـوع النزاع , فلا يكون بامكانها الفصـل في موضـوع دعوى وينتج التنازل عن الدعوى أثره القانوني بمجرد صـدور التعبير من المتنازل عن التنازل دون حاجة الى صـدور قرار من المحكمة بأثبات التنازل (محمود السيد, 2003, ص546).

وتجدر الأشـارة الى ان التنازل من حق المدعي صـاحب حق اقامة الدعوى دون المدعى عليه , ولكنه يكون مرتبط بموافقة المدعى عليه اذا كان قد قدم دفعا بالدعوى فيجب على المدعي رد الدفع الذي قدمه المدعى عليه .

رابعا . اتفاق الخصوم على ترك الخصومة من مظاهر ملكيتهم للخصومة :

اعطى قانون المرافعات العراقي للخصـوم جواز اتفاقهم على ترك الخصـومة بنص المادة (54) حيث نصت الفقرة الاولى منها على (1ـ تترك الخصومة للمراجعة اذا

اتفق الطرفان على ذلك ...) , ولعل المشـــرع اراد من ذلك جعلها وســـيلة للاتفاق على الصـــلح او التحكيم فاذا بقيت الدعوى دون مراجعة من الخصـــوم قررت المحكمة ابطال الدعوى , علما ان المشـــرع الفرنســـي والمصـــري لم ينص كلا منهما على جواز ترك الخصـوم للخصـومة , ونرى بأن المشـرع العراقي لم يكن موفقا في هذا النص وذلك لان الاتفاق على الصلح والتحكيم اقره المشرع في هذا الموقع , اضافة الى ان ترك الخصومة يترتب عليه تأخير حســـم الدعوى وتراكم الدعاوي امام المحاكم وبطء العدالة وتعقيد الاجراءات اضـــافة الى ان المشـــرع لم ينص على عدد المرات التي يجوز فيها للخصـــوم ترك الخصومة (جياد الدليمي, ص329).

خامسا ـ اتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى من مظاهر ملكيتهم للخصومة :

اعطى قانون المرافعات المدنية العراقي للخصـــوم جواز الاتفاق على وقف السير في الدعوى بنص المادة (82) حيث نصت على (1ـ يجوز وقف الدعوى اذا اتفق الخصـــوم على عدم الســـير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشـــهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم . 2ـــ اذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوما التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) , اجاز المشرع العراقي في هذه المادة اتفاق الخصوم على وقف السير في الدعوى لمدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر وذلك كوسيلة للصلح او التحكيم واعطى للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطب او رفضه ولكن اوجب القانون ان يكون رفضـها مسـببا , وكذلك اجاز القانون للخصـوم اسـتئناف الدعوى بعد تركها واذا لم يراجع الخصوم اعتبرت عريضة الدعوى باطلة بحكم القانون بعد انتهاء خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء الاجل المحدد لذلك (مدحت المحمود, 2011, ص137).

وهنا يظهر جليا مبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة من حيث انهم بأمكانهم الاتفاق على وقف السـير في الدعوى , وكذلك يمكنهم اسـتئناف السـير فيها بعد وقفها , وما ذاك الا تطبيقا لمبدأ الخصـومة ملك الخصـوم وأثرا واضـحا لسـيادة الخصـوم على الخصومة .

نخلص مما تقدم : انه في مرحلة تقديم الطلب القضائي وافتتاح الخصومة فأن الأمر بيد الخصـم وهو المدعي فبيده امر ابتداء الخصـومة المدنية او عدم البدء بها, اما في مرحلة تسـيير الدعوى المرافعة فأن الدور يتقاسـمه كل من القاضـي والخصـوم, وفي

ثنايا المرافعة اجاز المشـــرع للخصـــوم العديد من الامور التي تعد تطبيقا لمبدأ ملكية الخصوم للخصومة منها الصلح والتحكيم والتنازل والاتفاق على ترك الخصومة والاتفاق على وقف الســـير في الدعوى وحق الطعن في الاحكام والقرارات, كل ذلك يعد تطبيقا لسيادة الخصوم على الخصومة, وبالمقابل اعطى المشرع في التشريعات الحديثة دور للقاضي لايقل أهمية عن دور الخصوم في الدعوى يتمثل بسلطة القاضي التقديرية لقبول بعض الطلبات والدفوع كما له حق انتداب الخبراء والمعاينة بنفسه لمحل الدعوى والترجيح بين الادلة والنطق بالحكم والزام الخصـــوم بتنفيذ اوامر المحكمة, فكل ذلك يعد من قبيل التوازن بين دور الخصوم ودور القاضي في تسيير الخصومة ويعتبر قيدا على مبدأ ملكية الخصوم للخصومة.

فكما مر معنا في ثنايا هذا البحث فأن التمسك بمبدأ ملكية الخصوم للخصومة على أطلاقه فأن ذلك يرتب أســوأ الأثر بســبب ما يؤدي من تأخير للعدالة وتعقيد للاجراءات وبطء التقاضــي وكثرة النفقات ومضــاعفة الجهود مما لا يتوافق مع الهدف من التقاضــي وهو تحقيق العدل بأقل قدر من الجهد والوقت والنفقات , كما ان الأخذ بمبدأ ســـيادة القاضي على الخصومة على اطلاقه فأنه فيه العديد من المساوئ وأهدار لحقوق الخصوم الخاصـــة واعتداء على الحريات الخاصـــة للافراد وتفويت الفرصـــة في الحصـــول على حقوقهم بالالتجاء الى القضاء بإعتباره حامي الحقوق والحريات.

لذلك فقد أتجهت التشــريعات الحديثة ومنها التشــريع العراقي الى توزيع الدور بين الخصــوم والقاضـــي في مرحلة تســيير الخصــومة للجمع بين حقوق الخصــوم وعدم اهدارها وبين سيادة الدولة والقانون ممثلة بالقاضي باعتباره موظفا عاما يعمل على تطبيق القانون وفرض سلطة القضاء بأعتباره السلطة الثالثة في الدولة الحديثة.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لمبدأ ملكية الخصـــوم للخصـــومة من حيث تعريفه وخصـائصـه وتطوره التأريخي وبيان تطبيقاته , توصـلنا الى جملة من النتائج والتوصـيات وهي :

أولا . النتائج :

1ـــ يعرف مبدأ "ملكية الخصـوم للخصـومة" بالعديد من التسـميات منها "سـيادة الخصوم على الخصومة" او "الخصومة ملك الخصوم" , ويتضح بأنه مبدأ يقوم على منح الخصـــوم مركز قانوني أجرائي يخولهم القيام بكافة اجراءات الدعوى بأعتبارها حقوقا لهم دون فرض واجبات عليهم ويقتصـر دور القاضـي فيها على الرقابة فقط واعلان النتيجة النهائية بأصـدار الحكم , وكأن الخصـوم يملكون الخصـومة ملكية مطلقة كمفهوم الملكية في القانون المدني ولذلك سمي هذا المبدأ بملكية الخصوم للخصومة , وهو طبعا من أثار المذهب الفردي وسيادة مبدأ سلطان الارادة وعدم تدخل الدولة في الحياة الخاصـة للافراد ومنها اقامة الدعوى وتسييرها .

2ـــ يتميز مبدأ ملكية الخصوم للخصومة بالعديد من الخصائص فأنه مبدأ قانوني أجرائي كما أنه مبدأ مستمر ومركب , ومبدأ متغير ومتحرك , كما انه يوسع من سلطات الخصوم ويضيق من دور القاضي في الخصومة ويمنحه دورا سلبيا.

3ـــ مبدأ ملكية الخصوم للخصومة مبدأ وليد النزعة الفردية التحررية وتطبيقا لمبدأ سلطان الارادة خرج الى حيز الوجود في القانون الفرنسـي الصـادر عام 1806 , ثم نص عليه القانون المصـــري عام 1947 , ألا ان التشـــريعات الحديثة ونظرا للانتقادات التي رافقته اخذت تهجره وتأخذ بمبدأ التوفيق بين دور الخصوم والقاضي في تسيير الخصومة .

4ـــ يمكن القول بأن الطبيعة القانونية لمبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة بأنه حق أجرائي في ادارة وتسـيير وتوجيه الخصـومة دون تأثير يذكر من القاضـي او غيره , وهذا الحق الاجرائي نابع من الحق الموضـوعي او المركز القانوني لهم حيث انهم يملكون حقا موضـوعيا فأنهم يسـتطيعون الدفاع عنه عن طريق الخصـومة كيفما يشـاؤون وبالطريقة التي يختارونها للخصومة والشكل الذي يرتضونه لها .

5ـ من أهم تطبيقات ملكية الخصوم للخصومة هو حق المدعي في أقامة الدعوى او عدم اقامتها وكذلك حق الخصوم في تسيير الخصومة وما يرافقها من حقوق لهم كالصلح والتحكيم والتنازل والاتفاق على ترك الخصـــومة والاتفاق على وقف الســـير في الدعوى وحق الطعن بالاحكام والقرارات .

6ـ لا يمكن الأخذ بمبدأ ملكية الخصوم للخصومة على أطلاقه , كما لا يمكن الاخذ بمبدأ سـيادة القاضـي على الخصـومة ايضـا على أطلاقه , وانما لابد من تحقيق التوازن بين دور الخصوم ودور القاضـي في تسيير الدعوى وصـولا الى الحقيقة وتحقيق العدالة بأقل قدر ممكن من الجهد والوقت والنفقات وتبسيط الاجراءات .

ثانيا . التوصيات :

1ــ نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (54) الفقرة أولاً من قانون المرافعات العراقي وذلك لانها لم يرد فيها كم مرة يجوز للخصوم ترك عريضة الدعوى للمراجعة "ترك الخصـــومة" , ونرى بتحديد ذلك بمرة واحدة فقط , لان تكرار الوقف لأكثر من مرة فيه تعطيل للعدالة وبطء التقاضي, ونقترح بأن يكون النص القانوني كالاتي:

(المادة 54/ 1ــ تترك الدعوى للمراجعة لمرة واحدة فقط اذا اتفق الطرفان على ذلك ...الخ).

2ــ نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (82) الفقرة أولاً من قانون المرافعات العراقي وذلك لعدم تحديد عدد المرات التي يجوز فيها للخصـوم الاتفاق على وقف السـير في الدعوى وتحديدها بمرة واحدة فقط ذلك لأن تكرار الاتفاق اكثر من مرة فيه تأخير لحســـم الدعوى وبطء التقاضـــي وتعقيد الاجراءات, ونقترح بأن يكون النص القانوني كالاتي:

(المادة 82/ 1ـــ يجوز وقف الدعوى لمرة واحدة فقط اذا اتفق الخصـوم على عدم السير فيها...الخ).

3ـــ نوصي المشرع العراقي بأنه اذا كانت الحكمة من جواز ترك الدعوى للمراجعة, أو جواز الاتفاق على وقف السير في الدعوى كلاهما لأجل اتفاق الخصـوم على التحكيم او الصـــلح او غيرهما, فإنه كان الاولى بالمشـــرع ان يجمع كل من حق ترك الدعوى

للمراجعة وحق وقف السير في الدعوى في مادة قانونية واحدة تجنباً للتكرار ومنعاً للتداخل وحصر حقوق الخصوم بمكان واحد من التشريع.

4ـ نوصي المشرع العراقي بضرورة تحقيق التوازن بين دور الخصوم من جهة وبين دور القاضي في تسيير الدعوى وصولا الى الحقيقة وتحقيق العدالة بأقل قدر ممكن من الجهد والوقت والنفقات وتبسيط الاجراءات.

5. نوصي المشرع العراقي بمنح القاضي صلاحيات اوسع وسلطة تقديرية فيما يتعلق في تسيير الخصومة وما يرافقها من حقوق كالصلح والتحكيم والتنازل والاتفاق على ترك الخصومة والاتفاق على وقف السير في الدعوى وحق الطعن بالاحكام والقرارات.

المصادر

أولا . الكتب والرسائل :

1. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضـل، جمال الدين ابن منظور الأنصـاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـــ) , معجم لسان العرب , ط3 , دار صادر, بيروت , ج10 .
2. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـــ) , القاموس المحيط , ط 8 , مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان , 2005 , ج1 .
3. د.عبد الرزاق السـنهوري , الوسـيط في شـرح القانون المدني , ج 8 , حق الملكية .
4. محمود السيد عمر التحيوي , تعدد الخصوم وأثره على خصومة الطعن في الحكم القضائي ,دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية . مصر , 2010 .
5. سنية احمد يوسف , غش الخصـوم كسـبب للطعن بالتماس أعادة النظر , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية . مصر , 2013 .
6. عباس العبودي , شرح احكام قانون المرافعات المدنية ـ دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية , دار الكتب , الموصل , 2000 .
7. فتحي والي , الوسـيط في قانون القضـاء المدني , دار النهضـة العربية , القاهرة , 1987 .
8. د.أجياد ثامر الدليمي , د.ياسر باسم , الخصومة في الدعوى المدنية دراسة تحليلية تطبيقية , كلية الحقوق , جامعة الموصل .
9. د.أجياد ثامر الدليمي , عوارض الدعوى المدنية ـــ دراسة مقارنة , ط1 , دار الحامد للنشر والتوزيع , الاردن , 2008 .
10. د.أجياد ثامر الدليمي , ابطال عريضـة الدعوى المدنية للاهمال بالواجبات الاجرائية دراسـة تأصـيلية تحليلية مقارنة , ط1, دار الحكمة , بغداد , 2012 .

11.احمد مسلم , اصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , 1977 .
12.عزمي عبدالفتاح , أســـاس الادعاء امام القضـــاء المدني , ط1, ذات السلاسل للطباعة والنشر , الكويت , 1986 .
13.علي الشـحات الحديدي , ماهية الصـفة ودورها في النطاق الاجرائي , دار النهضة العربية , القاهرة , 1996.
14.وجدي راغب فهمي , دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني , دون مكان وسنة طبع .
15.علي عبيد عويد ,الحلول الاجرائي في الدعوى المدنية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق . جامعة الموصل , 2012 .
16.سـيد احمد محمود التحيوي , أصـول التقاضـي , ط2 , منشـأة المعارف , الاسكندرية , 2009 .
17.خليل جريج , محاضرات في نظرية الدعوى , ط2 , بيروت , 1980 .
18.ســـعيد مبارك و أدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مديرية مطبعة الجامعة , جامعة الموصل , 1984 .
19.طلعت محمد دويدار , ســقوط الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية والتجارية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية , 1992 .
20.نبيل اســماعيل عمر , أصــول المرافعات المدنية والتجارية , ط1, منشــأة المعارف , الاسكندرية, 1986 .
21.مصطفى المتولي قنديل , الشروط الارادية المنظمة للتقاضي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2005 .
22.علي ابوعطية هيكل , الدفع بأحالة الدعوى في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2005 .
23.محمد سليمان محمد عبدالرحمن , القاضي وبطء العدالة ـــ دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2011 .
24.محمود الســيد التحيوي , إجراءات رفع الدعوى الأصــل والاســتثناء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 .

25.مدحت المحمود , شـرح قانون المرافعات المدنية , ط4 , المكتبة القانونية , بغداد , 2011 .

ثانياً . التشريعات :

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 .
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .
4. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 .
5. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975 .

الملخص:

إن مبدأ ملكية الخصـوم للخصـومة يجعل من الخصـومة ملكا مطلقا للخصـوم فلهم وحدهم تسـييرها وتوجيهها وفق مشـيئتهم , وما على القاضـي سـوى مراقبة النزاع واعلان النتيجة النهائية حسبما يقرره الخصوم , فالقاضـي آلة محركة دون أدنى تأثير في الخصـومة , حتى تفاقمت مشـاكل ومسـاوئ هذا النظام فأخذت التشـريعات الحديثة تبحث عن البديل وتحقيق التوازن بين مصـالح الخصـوم الخاصـة وبين دور مرفق القضـاء الذي يمثل السلطة الثالثة في الدولة الحديثة.

Abstract:

The principle of ownership by the litigants of the litigation, which in turn makes the litigation an absolute property of the litigants, so they alone have the right to direct and direct it according to their will, As for the judge has only to monitor the dispute and announces the final result as decided by the litigants, and the judge here is then nothing but a driving force without the slightest influence in the litigation, until the problems and disadvantages of this system aggravated and led modern legislations to looking for an alternative system for achieving a balance between the private interests of the opponents and the role of the judiciary, which represents the third authority in the modern state.