دعوى الدفع بعدم القبول في القانون الاجرائي العراقي

أ. د. اكرم فاضل سعيد قصير **داود سلمان طه**

أستاذ القانون الخاص **ماجستير في القانون الخاص**

جامعة النهرين / كلية الحقوق

المستخلص

الدفع بعدم قبول الدعوى هو من المواضيع الهامة في نطاق القانون الاجرائي التي لم تلق العناية اللازمة من قبل المشرع والفقه الاجرائيين في العراق، اذا ان هذا الدفع مناطه الحق في اقامة الدعوى امام القضاء لذا فهو من المواضيع المهمة التي يترتب على قبول الادعاء بها امام القضاء، منع وتقييد حرية المدعي في عرض ادعائه امام المحكمة المختصة بنظر دعواه.

وقد تناولنا بالبحث هذا الموضوع اذا وقفنا عند مفهومه وتمييزه عن الدفوع الاخرى وذلك في المبحث الاول، اذ توصلنا الى نتيجة مفادها ان هذا النوع من الدفوع مستقل وقائم بذاته. كما بحثنا في الاسباب المؤدية الى نشأة هذا النوع من الدفوع ووجدنا انها تنقسم الى اسباب اجرائية اسميناها بشروط الخصومة القضائية التي يترتب على تخلفها عجم قبول الدعوى. واسباب موضوعية اطلقنا عليها مصطلح الشروط العامة للدعوى، والتي يؤدي تخلفها الى عدم قبول الدعوى او عدم الاستمرار في نظرها. واخيراً فأن الاثار القانونية لهذا النوع من الدفوع قد وجدنا انها تنحصر ضمن طائفتين، الاولى : تتمثل بعدم قبول الدعوى ابتداءً او استمراراً، والثانية تتمثل بزوال الاجراءات المتخذة في الدعوى . وفي نهاية بحثنا تمكننا ان نتوصل الى جملة نتائج من خلال بحثنا هذا، كما خرجنا بجملة مقترحات نأمل بها ان تدعم هذه الدراسة البحثية وتعطي ثمارها .

The case of non-acceptance in Iraqi procedural law

Prof. Akram Fadel Said **Daoud Salman**

Abstract

The payment of the inadmissibility of the case is one of the important issues within the scope of the procedural law which has not received the necessary attention by the legislator and jurisprudence in Iraq, if this payment is vested in the right to institute proceedings before the judiciary. Therefore, it is one of the important subjects that result from the acceptance of the prosecution before the judiciary, Preventing and restricting the plaintiff's freedom to present his claim before the competent court to hear his case.

We have dealt with this issue if we stopped at the concept and distinguish it from the other defenses in the first section, as we came to the conclusion that this kind of defenses independent and self-

contained. We also discussed the reasons that led to the emergence of this type of defenses and found that they are divided into procedural reasons we called the conditions of litigation that result in the failure to accept the petition. And objective reasons called the term general conditions of the lawsuit, whose failure leads to the failure to accept the case or not to continue its consideration. Finally, the legal effects of this type of defenses have been found to be confined to two communities. First, it is the inadmissibility of the case starting or continuing. The second is the disappearance of the proceedings. At the end of our research we were able to reach a number of results through this research, and we came out with a number of proposals that we hope will support this research study and yield results.

الكلمات المفتاحية (Keywords **) :**

دعوى (**case**) ، دفع (**proof**) ، حكم (**judgment**) ، مدعي (**plaintiff**) ، مدعى عليه (**defendant**)، الدفع بعدم القبول (**Refuse cause of action, Rejection**) ، الدفوع الموضوعية(**objective defenses**) ، الدفع الشكلي(**Formal defense**) ، النظام العام (**General system**)، الاهلية القانونية (**Legal capacity**) ، الصفة الاجرائية (**Procedural character**) ، المصلحة الاجرائية(**Procedural interest**) ، ارادة العمل الاجرائي (**The will of procedural action**) ، محل العمل الاجرائي (**Content of procedural work**) ، شروط الدعوى (**Conditions of case**) ، الاثر القانوني (**Legal effect**) ،الصفة في الدعوى (**character**) ، المصلحة(**interest**)

مقدمة البحث

لما كان قانون المرافعات هو القانون المنظم للقضاء المدني، والاخير بدوره يهدف الى فض المنازعات التي تنشأ بين الافراد والمحافظة على استقرار الاوضاع القانونية، واعادة الحقوق الى اصحابها، وذلك من خلال الوسيلة الفنية المسماة بالدعوى(Case) التي تعد جوهر عمل القضاء المدني ففيها تتفتح الخصومة القضائية وعلى ضوئها يصدر القضاء احكامه المنهية للنزاع، اذ ان الدعوى بمفهومها الفني المتعارف عليه: هي الاداة التي يجري بها عرض الادعاء على القضاء ومطالبته بالبت في صحة او عدم صحة هذا الادعاء، فأنه وبالمقابل ولكي تسري هذه العملية بحيادية وانصاف، ولتمكين الخصوم من الدفاع عن انفسهم، لأن الادعاء قد يكون صائبا وقد لا يكون كذلك. فمن هذا المنطلق وجد مبدأ حق الدفاع. فكما ان القانون اوجد سيلة للمدعي للمطالبة بما يدعيه من حقوق امام القضاء، فأنه بالمقابل اوجد وسيلة اخرى يستخدمها الخصم المدعى عليه للرد على الادعاءات الموجهة ضده، فالاولى ((اي الادعاء)) تعرف بالدعوى الايجابية التي تتخذ صورة المطالبة القضائية، اما الثانية ((اي الدفع)) فتعرف بالدعوى السلبية التي تتخذ صورة الدفع او الدفوع(Proofs). فالدفع كما عرفه المشرع العراقي في المادة (٨) من قانون المرافعات النافذ، بأنه ((: الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه(Defendan)، تدفع دعوى المدعي(Plaintiff) وتستلزم ردها كلاً او بعضاً)). وهذا معناه ان الدفع هو بحد ذاته دعوى، ولكنها دعوى سلبية؛ وذلك لأن موضوعها هو رد الادعاء وليس توجيهه او عرضه على القضاء كما هو الحال بالنسبة للدعوى الايجابية، والسبب في وصف الدفع بالدعوى من وجهة نظرنا هو ان الدعوى بمفهومها الفقهي، هي : ((الحق في الحصول على الحماية القانونية بواسطة القضاء)). وهذا الحق يوجد في حالة المطالبة القضائية الايجابية – الدعوى بصفتها الصورة الاشهر من صور المطالبة القضائية - وكذلك في المطالبة القضائية السلبية ((الدفع)) . اي ان مناط وصف الدفع بالدعوى هي الحماية القانونية، والدفوع في قانون المرافعات هي على ثلاثة انواع : دفوع شكلية مناطها صحة اجراءات التقاضي، ودفوع موضوعية تتعلق بالحق موضوع الدعوى ذاته، ودفوع بعدم القبول توجه الى الحق في سلطة التقاضي. وما يهمنا هنا هو النوع الاخير الذي هو الدفع بعدم القبول، كونه من الدفوع ذات الطبيعة الخاصة التي توجه الى سلطة الخصم في استعمال حقه في التقاضي، بقصد منع القضاء من نظر ادعائه قبل الدخول في اساس الدعوى او اثناء السير فيها بقصد منعه من الاستمرار فيها، فضلاً عن ذلك فأن هذا النوع من الدفوع لم يحظ بالاهتمام التشريعي من قبل المشرع الاجرائي العراقي؛ اذ لم تنظم بصورة دقيقة وواضحة، مما دفعنا الى اختيار هذا النوع من الدفوع والبحث فيه بصورة مفصلة لأجل الوقوف على اهم مميزاته اضافة الى محاولة الخروج بمقترحات تعالج النقص التشريعي الذي تعرض له.

اهمية البحث :

تكمن اهمية الدفع بعدم القبول في انه من الدفوع التي توجه الى حق الخصم في استعمال سلطة التقاضي، فهو لا يوجه الى صحة اجراءات الدعوى، ولا الى موضوعها، وعليه فأن النتائج او الاثار التي ترتب على هذا النوع من الدفوع تكون على درجة من الاهمية والخطورة نوعاً ما؛ وذلك لأن مناط هذا الدفع هو منع المحكمة من قبول دعوى المدعي او الاستمرار في نظرها، مما يترتب عليه اثار مهمة في حالة قبوله، منها عدم وجود مطالبة قضائية معتبرة وعدم انقطاع مدد التقادم او المدد القانونية اللازمة للادعاء بالحقوق امام القضاء كما في حالة دعاوى الحيازة او الشفعة.

وعليه فأن اهمية موضوع بحثنا هذا تتأتى من اهمية الدفع بعدم القبول في حد ذاته، فضلاً عن قلة الدراسات البحثية في الفقه العراقي المتصدية لموضوع الدفع بعدم القبول، او اختزالها بموضوعات قصيرة. وكل هذا دفعنا الى اختيار البحث في موضوع الدفع بعدم القبول لما يتمتع به من اهمية تذكر.

سبب اختيار موضوع البحث :

يمكن ان نوجز اهم الاسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع بالنقاط الاتية :

١ – قلة الدراسات البحثية في هذا الموضوع ولاسيما على نطاق الفقه الاجرائي العراقي .

٢ – شبه غياب للمعالجة التشريعية العراقية لموضوع الدفع بعدم القبول، اذ ان المشرع العراقي لم يستخدم تسمية مصطلح الدفع بعدم القبول، كما انه لم يشر له سوى في معنى نص المادة (٨٠)، من قانون المرافعات التي تتكلم عن موضوع الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب عدم توجه الخصومة ، كما انه لم يستخدم اللفظ القانوني الصحيح المعتبر وهو مصطلح ((الدفع بعدم القبول)).

٣ – الاختلاف الفقهي في طبيعة هذا النوع من انواع الدفوع وهل انه دفع موضوعي ام شكلي ام انه دفع مختلط ؟.

اشكالية البحث :

يمكن ان نعبر عن اشكاليات بحثنا هذا بالامور الاتية :

١ – ما المقصود بالدفع بعدم القبول وما هي طبيعته القانونية ؟.

٢ – هل نظم المشرع العراقي احكام الدفع بعدم القبول، ام ان الامر متروك لسلطة القضاء التقديرية؟.

٣ - هل يترتب على الدفع بعدم القبول زوال اثار الدعوى بصورة تامة ام ان القانون والقضاء يستثني من ذلك بعض الاجراءات ؟.

منهجية البحث :

سوف نتبع في دراستنا البحثية هذه المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الوقوف على الاراء الفقهية التي قيلت في موضوع الدفع بعدم القبول ومحاولة تحليلها وتحليل موقف التشريع والقضاء العراقيين بصدد هذا الموضوع .

هيكلية البحث :

سنقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول التعريف بالدفع بعدم القبول، وذلك من خلال الوقوف على مفهومه اضافة الى تمييزه من الدفوع الاجرائية الاخرى. اما المبحث الثاني فقد افردناه لموضوع الاسباب المولدة للدفع بعدم القبول والتي يترتب على وجودها او تخلفها الحكم بعدم قبول الدعوى. اما المبحث الثالث والاخير فقد خصصناه لموضوع الاحكام القانونية للدفع بعدم القبول والاثار المترتبة عليه، وصلناه نختتم بحثنا بخاتمة النتائج والمقترحات. وعلى ضوء هذه الهيكلية سنتناول بالبحث موضوعنا هذا والله ولي التوفيق .

المبحث الاول
التعريف بالدفع بعدم القبول

تمهيد وتقسيم

يعدُ الدفع بعدم القبول (Refuse cause of action, Rejection) احد انواع الدفوع المختلف في طبيعتها القانونية، فالبعض يعدهُ دفعاً مستقلاً بذاته له احكامه الخاصة، والبعض الاخر يعده جزءاً من الدفوع الموضوعية(objective defenses). ولكي نتطرق لهذه الآراء فلا بد لنا من معرفة مفهوم الدفع في اللغة بصورة عامة، كما يجب الوقوف على مفهوم هذا الدفع في التشريع والفقه الاجرائيين؛ وذلك من خلال الوقوف على تعريف الدفع بصورة عامة، والدفع بعدم القبول بصورة خاصة . كما سنتناول بشي من الايجاز التمييز بين الدفع بعدم القبول والدفوع الاخرى في القانون الاجرائي. وعليه ولما سبق الاشارة اليه اعلاه، فأننا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين اثنين يتمثلان بـ :

المطلب الاول : تعريف الدفع بعدم القبول .

المطلب الثاني : تمييز الدفع بعدم القبول من الدفوع الاخرى .

المطلب الاول
تعريف الدفع بعدم القبول

تقسيم :

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الدفع بعدم القبول من الناحية اللغوية وذلك في الفرع الاول من هذا المطلب، ومن ثم نبحث في مفهوم الدفع من الناحية الاصطلاحية وذلك في الفرع الثاني، وعلى النحو التالي :

الفرع الاول : تعريف الدفع بعدم القبول لغةً.

الفرع الثاني : تعريف الدفع بعدم القبول اصطلاحاً.

الفرع الاول
تعريف الدفع بعدم القبول لغةً

الدفع لغة: يعني الإزالة بالقوة .دفعه، يدفعه دفعاً . وتدافعوا الشيء: دفعه كل واحد منهم إلى صاحبه، وتدافع القوم، أي دفع بعضهم بعضاً، ورجل دفاع، ومدفع أي شديد الدفع، وركن مدفع أي قوي، ودفع فلان شيئاً، ودفع عنه الشر، ودافع بمعنى دفع، فيقال دفع الله عنك المكروه دفاعاً، ودفع عنك السوء دفاعاً[1]. ويقال ايضاً دفعته دفعاً نحيته فأندفع، ودفعت عنه الاذى، ودافعت عنه مثل : حاججت، ودافعت عن حقه، ودفعت القول اي رددته بالحجة[2].

اما كلمة قبول في اللغة فهي تفيد الرضاء، يقال قبلت بفلان، وقبلت به قبالةٌ، وقبلت الهدية قبولاً، وتقبلت الشيء وقبلته قبولاً [3].

الفرع الثاني
تعريف الدفع بعدم القبول اصطلاحاً

يعرف الدفع بصورة عامة بأنه : جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها، ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة او بعض اجراءاتها، او موجهة الى اصل الحق المدعى به، او الى سلطة الخصم في استعمال

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، كتاب العين ، فصل الدال المهملة ، دار صادر بيروت، بدون سنة طبع، ص ٨٧، كلمة ((دفع))

[2] - ابي العباس احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الدال، ط ١، القدس للتصدير، ٢٠٠٨، ص ١٩٣ ، كلمة دفع.

[3] - ابن منظور ، لسان العرب، المجلد الحادي عشر ، كتاب اللام ،فصل القاف ، دار صادر – بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤٠ ، كلمة قبِلَ.

دعواه منكراً اياها[١]. ويعرف كذلك بأنه : الوسائل التي يستعين بها ويطعن بمقتضاها في صحة اجراءات الدعوى، دون التعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه ، فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه[٢].

اما الدفع بعدم القبول فقد عرفه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات النافذ - رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥- بأنه: ((الدفع بعدم القبول هو أي سبب يهدف إلى جعل ادعاء الخصم غير مقبول، من دون الدخول في الأسس الموضوعية للقضية؛ وذلك لعدم وجود حق في الدعوى، اما بسبب انعدام الصفة، أو التقادم، أو انقضاء المهلة المحددة للقيام بالعمل، أو لسبق الفصل في الموضوع))[٣] . ولم يورد المشرع العراقي ولا المشرع المصري كذلك تعريفاً للدفع بعدم القبول، إذ انهما اكتفيا ببيان اسباب هذا النوع من انواع الدفوع [٤] . غير ان المشرع العراقي وفي المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية النافذ، قد عرف الدفع بصورة عامة بأنه : الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضاً .

اما على صعيد الفقه الاجرائي فقد تعددت التعريفات التي قيلت في الدفع بعدم القبول، منها انه : ذلك الدفع الذي لا يوجه الى الحق الموضوعي لينفيه، ولا لأعمال الخصومة لأثبات بطلانها، او عدم مراعاتها لمقتضياتها، وانما يوجه الى الحق في الدعوىَ، للتوصلِ الى عدمِ قبولهاَ، او عدمِ سماعها قبلَ الفصلُ في الموضوعِ، لتخلف شرط من شروطِ قيامُ الحقُ فيها[٥]. وعُرف كذلك بأنه: التمسك بعدم توفر شرط من شروط الدعوى، سواء كانت الشروط العامة، او الخاصة، او الايجابية، او السلبية [٦].

---

١ - د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٢، مطبعة المعارف ، مصر، ١٩٥٧ ، بند ١ ، ص ١١.

٢ - د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – ١٩٨٨ ، ص ٢١٠

3- Article 122

((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))

ويلاحظ على التعريف الذي اورده المشرع الفرنسي ، انه يخلط بين الدفع بعدم القبول الاجرائي وبين عدم القبول الموضوعي ، فالاول يمنع نظر الدعوى ابتداءً دون الدخول في اساسها، اما الثاني فهو لا يمنع من الدخول في اساس الدعوى، انما يمنع استمرار السير فيها . لمزيد من التفاصيل ينظر د . فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ١ - ١٩٥٩ منشأة المعارف – الاسكندرية ، بند ٣ ، ص ١٧.

٤ - انظر في ذلك المادة (٨٠) من قانون المرافعات العراقي والمادة (٨١) من القانون نفسه الملغاة بموجب قانون الاثبات أذ الغيت بموجب المادة ١٤٧ من قانون الاثبات. والمادة (٨٠ / مرافعات عراقي) تتكلم عن رد الدعوى لعدم توجه الخصومة، اما المادة (٨١) الملغاة التي تجسدت بالمادة (١٠٥) من قانون الاثبات تتكلم عن حجية الاحكام وكيف انه لا يجوز التعرض لها في حال اكتسابها لدرجة البتات في حالة اتحاد عناصر الدعوى الثلاث (محل ، سبب ، خصوم) ، اما التشريع المصري فقد اكتفى كذلك بالإشارة الى اسباب رد الدعوى او الدفع بعدم القبول وذلك في المواد (١١٥ ، ١١٦) أذ تكلمت الاولى عن حالة عدم توجه الخصومة ، وتكلمت الثانية عن سبق الفصل في موضوع النزاع، وجدير بالذكر ان المشرع الاجرائي الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وفي المادة ٦٧ منه عرف الدفع بعدم القبول بأنه: ((الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة او انعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الاجل المسقط ، وحجية الشي المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع)). ويلاحظ على التعريف ان المشرع الجزائري يخلط بين الحق في الدعوى والحق في التقاضي، فالأول حق يمكن التنازل عنه واسقاطه، اما الحق في التقاضي او ما يعرف بحق اللجوء الى القضاء، فهو حق من النظام العام لا يقبل التنازل عنه ولا اسقاطه ، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في الفقرة الثالثة من المادة ١٩ منه أذ جاء فيها :((التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)). لمزيد من التفاصيل ، ينظر د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر – ١٩٤٦ ، بند ١٥ ، ص ٣٠ .

٥ - المرجع السابق ، بند ١٧٨ ، ص ٢٧٤.

٦ - د. وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط ١ – ١٩٧٧، دار الفكر العربي، ص ٣٦٦.

وعرف كذلك بأنه : الوسيلة التي ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى. فهو لا يتعرض للحق المدعى به، ولا يطعن بها في صحة الخصومة واجراءاتها، وانما ينازع بها في قبول الدعوى[١] .

وقد عرف المرحوم القاضي ضياء شيت خطاب، الدفع بعدم القبول بأنه: الدفع الذي يتقدم به الخصم منازعاً فيه، بأن ليس للمدعي حق في رفع الدعوى، بسبب عدم توافر الشروط التي يَتطُلبهاَ قبول الدعوى، وهذا الدفع يحتل مركزاً وسطاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الفرعية[٢].

وعرف كذلك بأنه : ذلك النوع من الدفوع الذي يتعلق بسلطة الالتجاء الى القضاء والشروط اللازمة لذلك . اي يتعلق بالحق في استعمال الدعوى ونظرها امام القضاء ، دون التعرض لموضوع الدعوى او مدى احقية المدعي في طلبه [٣].

وبدورنا فأننا نستطيع ان نعرف الدفع بعدم القبول بأنه : دفع يتوجه به الخصم الى حق خصمه في قبول ادعاءه امام القضاء، فينازع به حق خصمه في قبول دعواه، هادفاً الى رد ادعائه لفقدانه احد الشروط القانونية اللازمة لأستعمال الحق في الالتجاء الى القضاء.

ويلاحظ من كل ما سبق من التعاريف التي قيلت في هذا النوع من انواع الدفوع، ان هذا الدفع له خصوصية تميزه عن الدفع الشكلي، وعن الدفع الموضوعي، فأما الاول: فيوجه الى اجراءات الخصومة المعيبة فيبطلها[٤]، واما الثاني: فيوجه الى الحق المدعى به فيدحضه في حالة سقوط هذا الحق وانقضائه. اما الدفع بعدم القبول فخصوصيته انه لا يوجه الى اجراءات الخصومة، ولا الى اساس الحق المدعى به، وانما يوجه الى الحق في اقامة الدعوى بحد ذاته؛ وذلك على اساس ان الدعوى هي الوسيلة الاكثر شهرةً واستعمالاً للمطالبة بالحق مطالبة قضائية، كما سبق لنا الاشارة اليها من قبل، وذلك يكون في حالة فقدان هذا الحق احد الشروط اللازمة لقبوله امام القضاء.

وبسبب هذه الخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من انواع الدفوع، وتميزه بذلك عن الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية، فقد اختلف الفقه في تحديد التكييف القانوني لهذا النوع من انواع الدفوع، فالبعض من الفقه صنف هذا الدفع ضمن طائفة الدفوع التي يغلب عليها الجانب الموضوعي[٥] ، بينما ذهب اخرون الى اعتباره من ضمن الدفوع الشكلية[٦]. ولكل من هذين الفريقين له حججه والاسباب التي التي تدعوه للتمسك برأيه. الا ان الرأي المستقر حالياً، والسائد لدى الفقه الاجرائي هو ان هذا النوع من

---

١ - د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، بدون طبعة ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، بند ٢٥٩ ، ص ٦٤٩

٢ - القاضي ضياء شيت خطاب ،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٧٣، ص ١٢٠ .

٣ - د. فارس علي عمر الجرجري ، الدفوع بعدم قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٧) ، السنة (٢٠٠٨) ، ص ٤٥

٤ - د. عباس العبودي ،شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ – ٢٠١٦ ، مكتبة السنهوري ، ص ٣٤١ ، ينظر كذلك د . نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد ٢٥ ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٩٧

٥ - د. عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ ، اذ ذهب الى القول ((ونتفق مع جانب من الفقه في ان الدفع بعدم القبول من الدفوع المختلطة ، غير انه يغلب عليه وصف الدفع الموضوعي)). ينظر كذلك رأي محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه ((ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو دفع موضوعي ، متى كان مبناه في طلب المتمسك به ، اسقاط المسؤولية عنه تأسيسا على انه غير ملزم بصفته الشخصية قبل المدعي بأي التزام ، وانما الملتزم شخص اخر)) ، نقض مدني ، جلسة ١٠ /٤ / ١٩٧٤ ، مجموعة المكتب الفني ، سنة (٢٥) ، الطعن رقم ١٦٣ ،لسنة (٣٨) ص ١٤٠ ، ينظر كذلك وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق ، ص ٣٧١ ، في اشارة منه الى موقف القضاء المصري من الدفع بعدم القبول ومن حيث كونه يستنفذ قضاء محكمة اول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى ومن ثم فأنه اذا الغته المحكمة الاستئنافية فأنها لا تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة وانما هي تفصل في موضوعها .

٦ - سوليس وبيرو ، القانون القضائي الخاص، ج ١ ، ص ٢٩٣ (نقلا عن د. ابراهيم ،نجيب ، مرجع سابق ، ص ٦٥٢) ، ، وتجدر الاشارة الى ان الوضع في فرنسا سابقاً وقبل صدور قانون المرافعات النافذ حاليا ، كان يسير على اعتبار الدفع بعدم القبول هو من ضمن طائفة الدفوع الشكلية وهذا كان من خلال قانون ١٩٣٥(الملغى) والذي اعطي هذه الدفوع ذات النظام القانون للدفوع الشكلية خصوصا فيما يتعلق بوقت ابداءها ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، ط١ ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٨١ ، ص ١٤١

انواع الدفوع له طبيعته الخاصة، التي تجعله يقف في مرتبة وسط بين الدفوع الموضوعية، والدفوع الشكلية[١].

المطلب الثاني

تمييز الدفع بعدم القبول من الدفوع الاخرى

تقسم الدفوع التي تثار في الخصومات المدنية امام القضاء الى ثلاثة انواع[٢] : النوع الاول ويعرف بالدفع بعدم القبول، الذي هو يمثل موضوع بحثنا، اذ سبق الاشارة الى انه دفع مناطه المنازعة في الحق في قبول الدعوى، اي انه دفع يتوجه به الخصم الى حق خصمه في قبول دعواه . اما النوع الثاني من انواع الدفوع فهو الدفع الشكلي(Formal defense)، الذي ينصب على صحة اجراءات الخصومة القضائية من الناحية القانونية. واخيراً فأن النوع الثالث والاخير من انواع الدفوع هو الدفع الموضوعي الذي يتعلق بالحق موضوع الادعاء امام القضاء. وقبل ان نتطرق الى موضوع التمييز بين هذين النوعين من انواع الدفوع من جهة وبين الدفع بعدم القبول من جهة اخرى، فأنه لا بد لنا من الوقوف على مفهوم كل نوع من هذه الدفوع.

فأما الدفع بعدم القبول فقد سبق ان بينا مفهومه وذلك في المطلب السابق اذا عرفناه بأنه: دفع يتوجه به الخصم الى حق خصمه في قبول ادعاءه امام القضاء، فينازع به حق خصمه في قبول دعواه، هادفاً الى رد ادعائه لفقدانه احد الشروط القانونية اللازمة لأستعمال الحق في الالتجاء الى القضاء.

اما الدفوع الشكلية فيراد بها : تلك الدفوع التي يطعن بها الخصم في صحة اجراءات اجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها [٣]. وعرفت كذلك بأنها : وسيلة دفاع يتوجه بها الخصم الى اجراءات الخصومة، دون المساس بأصل الحق المدعى به[٤] . ومثالها الدفع ببطلان ورقة التبليغ، وكذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

اما الدفوع الموضوعية فيراد بها : تلك الدفوع التي يتوجه بها الخصم الى ذات الحق المدعى به، كأنكار وجوده، كما لو تمسك المدعى عليه بأنكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه[٥]. ويعرف الدفع الموضوعي كذلك بأنه : الدفع الذي يوجه الى الحق موضوع الدعوى، بهدف الحصول على حكم برفض الدعوى كلياً او جزئياً. اي رفض حماية هذا الحق، اما لأن هذا الحق لم يقُم يوماً، او لأنه قد نشأ بناءً على سبب غير صحيح، كما لو كان عقداً قابلاً للأبطال ، او انه انقضى بأي سبب من الاسباب [٦].

ويفهم من خلال جملة التعريفات اعلاه الخاصة بأنواع الدفوع نتيجةٌ مفادها: ان الدفع بعدم القبول محله الحق في قبول حق الادعاء امام القضاء ابتداءً؛ وذلك بوصفه الوسيلة الاكثر شهرة للمطالبة القضائية كما سبق لنا بينا ذلك لأكثر من مرة. اما الدفع الشكلي فمحله صحة اجراءات الخصومة القضائية المنظورة امام القضاء المدني. بينما نجد ان الدفع الموضوعي محله ذات الحق المدعى به امام القضاء .

وعليه ولأجل بيان اوجه الشبه والاختلاف بين الدفع بعدم القبول من جهة وبين كل من الدفع الشكلي والدفع الموضوعي من جهة اخرى، وذلك من خلال التمييز بينهما، فأننا سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

الفرع الاول : التمييز بين الدفع بعدم القبول والدفوع الشكلية .

الفرع الثاني: التمييز بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية .

---

١ - انظر في ذلك ، ضياء شيت خطاب ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ، د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٧ ، دار النهضة العربية – ١٩٦٧ ، بند ٣٤٢ ، ص ٣٨٥ ، د . وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ ، د. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي - القاهرة ، ١٩٨٣ ،ص ٧٤٧

٢ - د. رمزي سيف ، مرجع سابق ، بند ٣١٠ ، ص ٣٤٤

٣ - د. عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص٣٤١

٤ - د. احمد ابو الوفا ، مرجع سابق ، بند ٢ ، ص ١٢

٥ - د. ادم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص ٢١٩

٦ - د. محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، بند ١٧٤ ، ص ٢٦٨ .

الفرع الاول

التمييز بين الدفع بعدم القبول والدفوع الشكلية

يمكن ايجاز اهم نقاط الشبه والاختلاف بين الدفع بعدم القبول والدفوع الشكلية وذلك على النحو التالي :

١ – الدفع بعدم القبول – كما سبق الاشارة اليه - هو دفع يوجه الى الحق في اقامة الدعوى، اي ان موضوعه هو البحث في امكانية قبول ادعاء الخصم من عدمه، ذلك نتيجة فقدان احد شروط قبول الدعوى . اما الدفوع الشكلية فهي توجه الى صحة اجراءات نظر الخصومة امام القضاء، اي انها تتعلق بصحة اجراءات التقاضي فحسب، فهو يثار نتيجة مخالفة الخصم للاوضاع التي رسمها القانون والتي يتعين على الخصم التقيد بها حتى تكون دعواه صحيحة[١].

٢ – من امثلة الدفع بعدم القبول حالة عدم توجه الخصومة اثناء اقامة الدعوى كما في حالة اقامة الدعوى ممن لا يملك الصفة فيها، او اقامتها على شخص لا يعدُ خصماً قانونياً (مادة ٨٠ / مرافعات مدنية). ومثال الاولى كما في حالة تحريك شخص لدعوى موضوعها تعويض الاضرار التي اصابت منزل جاره جراء اعمال قامت بها بلدية المدينة التي يسكن فيها، دون ان يكون وكيلاً عنه بموجب وكالة رسمية . ومثالها ايضاً طلب شخص ما الكشف المستعجل على عقار مملوك لغيره، دون ان يكون مالكاً له منفعة او رقبة او مستأجراً له او اية صفة اخرى تتيح له الحق في طلب الكشف عنه [٢]. اما مثال الحالة الثانية وهي حالة اقامة الدعوى على شخص لا يعتبر خصماً من وجهة نظر القانون، فمثالها اقامة دعوى ازالة الشيوع على مستأجر الدار، فهنا تكون الدعوى واجبة الرد نتيجة عدم توجه الخصومة؛ اذ ان الخصم في هذه الدعوى هم الملاك على الشيوع للعقار موضوع الدعوى والذين توجد اسمائهم في سند ملكية هذا العقار او ورثة هولاء بموجب وثيقة القسام الشرعي . ومثال الدفع بعدم القبول ايضاً عدم قبول الدعوى لمضي المدة المحددة لسماعها، كما في حالة دعوى الشفعة التي يجب اقامتها في غضون مدة (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الشفيع عن رغبته في شراء العقار الحصة الشائعة فيه (م ١١٣٩/ مدني عراقي) . وكذلك دعوى استرداد الحيازة التي يجب اقامتها خلال مدة سنة من تاريخ انتزاعها او تاريخ كشف انتزاعها (م ١١٥٠ / مدني عراقي) .

اما الدفوع الشكلية فمثالها بطلان تبليغ عريضة الدعوى(م ٧٣ / مرافعات عراقي) ، والدفع بعدم اختصاص المحكمة من الناحية المكانية (م ٧٤ / مرافعات) . ومثالها ايضاً الدفع بتوحيد الدعويين للارتباط وذلك في حالة وجود صلة بينهما كما في حالة اتحاد المحل والخصوم (م ٧٥ / مرافعات) .

٣ – الدفع بعدم القبول ينقسم الى قسمين[٣] : الاول يعرف بالدفع بعدم القبول الاجرائي(Non-acceptance of procedural)، وهو ينشأ نتيجة تخلف احد الشروط الاجرائية اللازمة لنظر الدعوى، كما في حالة عدم توجه الخصومة او حالة بطلان الطلب او مخالفته للنظام العام والاداب، كما في حالة اقامة شخص دعوى ضد شخص معين يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه بتزويجه ابنته له، فالدعوى هنا ترد لكونها مخالفة للنظام العام. اما القسم الثاني من اقسام الدفع بعدم القبول فهو الدفع بعدم القبول الموضوعي(Non-acceptance of Subject) الذي يعني ان المحكمة هنا تقرر عدم الاستمرار في نظر الدعوى لكون الحق الذي يدعيه الخصم سبق وان صدر حكماً فيه. فعدم القبول هنا لا يعتبر عدم قبول بالمعنى الدقيق لأن المحكمة تكون قد نظرت الدعوى فعلاً، وانما يراد به عدم استمرار المحكمة في نظر هذه الدعوى مجدداً مرةً اخرى.

اما الدفوع الشكلية فهي ايضاً على نوعين، دفوع نسبية (Relative defenses)، وهي تلك الدفوع التي يجب اثارتها قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيها، كالدفع ببطلان تبليغ الدعوى والدفع بعدم الاختصاص المكاني[٤]. اما النوع الثاني من الدفوع الشكلية فهي الدفوع

---

[١] - د. فارس علي عمر الجرجري ، مرجع سابق ، ص ٤٦

[٢] - القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية – بغداد ، ص ١٣٣

[٣] - د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١ ، منشأة المعارف – ١٩٥٩ ، بند ٣ ، ص ١٧.

[٤] - القاضي ضياء شيت خطاب ، مرجع سابق ، بند ١٣٤ ، ص ١١٨.

المطلقة(Absolute defenses) التي يمكن اثارتها خلال اي مرحلة من مراحل التقاضي، كالدفع بتوحيد الدعويين والدفع بعدم جواز اقامة الدعوى لأكثر من مرة واحدة، والدفع بعدم الاختصاص النوعي والولائي[١] .

٤ – الدفع بعدم القبول اما يكون من النظام العام (General system) مما يعني امكانية اثارته من اطراف الدعوى او من المحكمة، كالدفع بعدم توجه الخصومة، وقد يكون هذا الدفع ليس من النظام العام، كما هو الحال بالنسبة للدفع بمنع سماع الدعوى لمضي مدة التقادم فيها، اذ ان حق اثارة هذا الدفع قاصر على الطرف صاحب المصلحة فيه، وليس للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها(م ٤٤٢ / مدني عراقي)[٢] . اما الدفوع الشكلية فهي كذلك بعضها من النظام العام ويشمل ذلك الدفوع الشكلية المطلقة، كالدفع بتوحيد الدعويين او الدفع بعدم الاختصاص النوعي او الولائي. وبعضها الاخر ليس من النظام العام، ويشمل ذلك الدفوع الشكلية النسبية، كالدفع ببطلان التبليغ او الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، اذ ان حق اثارة هذه الدفوع قاصر على الخصوم انفسهم. وليس للمحكمة التدخل في ذلك [٣].

الفرع الثاني
التمييز بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية

يمكننا ايجاز اهم نقاط الشبه والاختلاف بين الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية بما يلي:

١ – الدفع الموضوعي يوجه الى ذات الحق المدعى به، كأن يكون ذلك الحق قد تم ايفاؤه او انقضى بأي طريق من طرق انقضاء الالتزام . بينما الدفع بعدم القبول يوجه الى الحق في قبول الدعوى كوسيلة مشهورة من وسائل المطالبة القضائية.

٢ – من امثلة الدفوع الموضوعية: الدفع ببطلان العقد مصدر الالتزام المطالب به امام القضاء، او الدفع بوفاء الحق المدعى به امام المحكمة، او انقضائه بما يقابل الوفاء، كالوفاء بمقابل، والمقاصة، واتحاد الذمة، والتجديد، والانابة، وغيرها من الدفوع غير القابلة للحصر لكونها تتعلق بالحقوق الموضوعية التي بدورها لا يمكن حصرها لكونها متعددة ومتجددة. اما امثلة الدفع بعدم القبول فقد سبق وان تناولناها في الفرع السابق والتي من بينها عدم توجه الخصومة او سقوط المدة الزمنية اللازمة لسماع المطالبة القضائية [٤].

٣ – تتشابه الدفوع الموضوعية مع الدفع بعدم القبول في ان الاولى بعضها من النظام العام كالدفع ببطلان العقد لكون محله ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام (م ١٣٠ مدني عراقي)، وبدلالة نص المادة (١٤١ مدني عراقي) التي اجازت - في حالة كون العقد باطلاً – لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالدفع ببطلان العقد، كما للمحكمة ان تتمسك ببطلانه من تلقاء نفسها، وبعضها الاخر ليس من النظام العام، كالدفع بالتجديد، او الانابة، ومن ثم يقتصر حق اثارتها على الخصم صاحب المصلحة، وكذلك الحال بالنسبة للدفع بعدم القبول اذ ان بعضه من النظام العام كالدفع بعدم توجه الخصومة، والبعض الاخر ليس من النظام العام كالدفع بعدم سماع الدعوى لسقوط الحق في سماعها (م ٤٤٢ ، ف ١ مدني عراقي) .

٤ – تتشابه الدفوع الموضوعية مع الدفع بعدم القبول في انه يمكن اثارتها في مرحلة من مراحل التقاضي، من دون التقيد بتسلسل معين كما هو الحال بالنسبة للدفوع الشكلية .

---

[١] - د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٢.

[٢] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج٢ ، العاتك لصناعة الكتاب، بند ١٠١٣ ، ص٥٢١.

[٣] - د. عباس العبودي، مرجع سابق ، ص ٣٤١ وما بعدها .

[٤] - د. راقية عبد الجبار علي ، حسام حامد عبيد ، الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد ١٧ ، سنة ٢٠١٥ ، ص١١٤

المبحث الثاني
الاسباب المنشئة للدفع بعدم القبول

تمهيد وتقسيم

من خلال التعريفات التي قيلت في الدفع بعدم القبول التي سبق وان طرحناها من قبل، يتبين لنا بأن الدفع بعدم القبول يثار نتيجة تخلف احد شروط قبول الدعوى، سواء كانت الشروط العامة (اهلية ، مصلحة ، صفة، خصومة)، او شروط خاصة ببعض الدعاوي كشرط المدة اللازمة لأقامه الدعوى (والمعروفة عادة بمدد السقوط)، كما هو الحال في دعوى الحيازة، التي يُشترط فيها ان تقام خلال مدة سنة من تاريخ انتزاع الحيازة من صاحبها، وكذلك دعوى ضمان العيب الخفي، التي يوجب القانون اقامتها خلال مدة (٦) ستة اشهر من تاريخ تسلم المشتري للمبيع، وان لم يكتشف العيب خلال هذه المدة [١]. فالمشرع الاجرائي لم يشأ ان يشغل القضاء في نظر ادعاءات قد لا تستند الى القانون، ومن ثم يضيع جهد القضاء فيها، لذا اوجد شروطاً معينة يستلزم توفرها لكي ينظر القضاء تلك الدعوى، او يستمر في نظرها، وتعرف هذه الشروط بمقتضيات وجود حق الدعوى التي تعرف اصطلاحاً بشروط قبول الدعوى[٢]، اي ان هذه الشروط يجب توفرها لأجل قيام الحق في الحصول على حكم في الموضوع من القضاء. وتجدر الاشارة هنا الى ان الشروط التي يجب توفرها لأجل وجود الحق في اقامة الدعوى، هي الشروط الموضوعية التي تتعلق بالحق موضوع الدعوى، وليس شروط المطالبة القضائية. اي انه يجدر بنا قبل ان نتطرق لهذه الشروط الاشارة الى مسألة مهمة، وهي انه يجب علينا لكي نفهم موضوع الدفع بعدم قبول الدعوى، ان نميز بين شروط الدعوى كحق متصل بالحق الموضوعي المدعى به، وبين شروط الخصومة القضائية كعمل اجرائي مركب، فشروط الدعوى واضحة، وهي كل من المصلحة، والصفة الموضوعية، اما شروط الخصومة القضائية فهي تتمثل بالصفة الاجرائية، والاهلية، والمصلحة الاجرائية، هذا فضلاً عن ارادة العمل الاجرائي، ومحله، واخيراً الشكلية الاجرائية فيه .

اما عن شروط الدعوى، فسوف نتناولها فيما بعد بشيء من الايجاز لأنها وأن كانت تمثل فكرة الدفع بعدم القبول، الا انها من مباحث ودراسات قانون المرافعات اكثر من صلتها بموضوع بحثنا. اما شروط الخصومة، فأود هنا ان ابين المقصود بها، وكيف يجري الخلط بينها وبين شروط الدعوى.

ففي البدء كما هو معلوم، ان الخصومة هي مجموعة اعمال قانونية، يقوم بها القاضي واعوانه والخصوم، تبتدئ بالمطالبة القضائية، وتنتهي بصدور الحكم في الدعوى[٣]. والمطالبة القضائية كأول عمل من اعمال الخصومة، لا بد لصحتها من توفر عدة شروط لكي يحكم القاضي بقبول نظرها امام المحكمة، وذلك لأن قبول الخصومة ليس معناه قبول الدعوى، فالخصومة تنظرها المحكمة وان كان الحق في الدعوى لا سند له من القانون، كما في حالة انقضاء الحق الموضوعي بالتقادم. وعليه سوف نبين هذه الشروط بشيء من الايجاز لغرض التوضيح، وتجنب الخلط بينها وبين شروط الدعوى، ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول الشروط الخاصة بالخصومة القضائية ، اما الثاني فنخصصه لشروط الدعوى بصورة عامة .

---

[١] - مادة ١١٥٠ ، مدني عراقي جاء فيها : ((١ – لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة، ان يطلب من محكمة البداءة خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها اليه، فإذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك، ويجوز ايضاً ان يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره)) مادة ٥٧٠ ((١ – لا تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة اطول.))

[٢] - د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ، ٥١

[٣] - د . فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، ج١ ، ط ١ ، ١٩٧٣ ، دار النهضة العربية ، بند ٢٣٩ ، ص ٥٨٤

المطلب الاول
شروط الخصومة القضائية

تعرف الخصومة القضائية بأنها : مجموعة اعمال اجرائية يقوم بها الخصوم والقاضي واعوانه ، تبتدأ برفع الدعوى وتنتهي بصدور الحكم فيها[١]. ولهذه الخصومة عدة شروط يلزم توفرها لكي تكون مقبولة امام القضاء وهذه الشروط تتمثل بما يلي :

١ – **الاهلية القانونية (Legal capacity) :** تعدُ الاهلية شرط من شروط المطالبة القضائية الصحيحة، فلكي يحكم بصحة المطالبة القضائية، فأنه لا بد من ان تكون مقدمة من شخص اهل للتقاضي امام المحكمة فيما له وما عليه، وهذا ما اشارة اليه المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، إذ جاء فيها: ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)). ويلاحظ ان المشرع الاجرائي فيما يخص احكام الاهلية، فأنه احال بها الى قواعد القانون الموضوعي كالقانون المدني، وقانون رعاية القاصرين[٢]. والسبب في عدم عدَّ الاهلية شرطاً من شروط الدعوى، هو ان الشخص قد تتوفر فيه الاهلية اللازمة للقيام بالأعمال الاجرائية، ومع ذلك لا يتوفر لديه الحق في الدعوى، والعكس صحيح ايضاً، فقد لا تتوفر في الشخص الاهلية الاجرائية، وتحكم المحكمة ببطلان الطلب المقدم منه، ومع ذلك فأنه قد يكون له الحق في الدعوى، ومن ثم يستطيع ان يقيم الدعوى مرة ثانية، ويتقدم بالمطالبة القضائية بعد ان تكتمل اهليته، او بعد ان يمثله فيها شخص كامل الاهلية[٣]، والدليل على ذلك هو انه لو كانت الاهلية شرط من شروط الدعوى، لترتب على فقدانها اثناء نظر الخصومة الحكم بعدم قبول الدعوى بحكم القانون وسلطانه، لا ان تقرر المحكمة انقطاع الخصومة ريثما يتم تبليغ من يقوم مقام الخصم فاقد الاهلية؛ وذلك ليستأنف السير فيها[٤] . اخيراً يرى الدكتور فتحي والي ان الاهلية كشرط من شروط الخصومة، تكون على نوعين: الاولى، ويطلق عليها اهلية الاختصام (Dispute eligibility)، وهي تقابل اهلية الوجوب(merit Eligibility) في القانون الموضوعي، وهذا النوع من الاهلية يجعل اي شخص مؤهلا لأن يكون خصما امام القضاء، وان لم يكن له الحق في الترافع الا من خلال ممثل قانوني عنه، فالقاصر يمكن ان يكون مدعى عليه، لكن يمثله امام المحكمة شخص كامل الاهلية كالولي او الوصي .. الخ، اما النوع الثاني من الاهلية، فهي الاهلية الاجرائية (Procedural eligibility) التي تقابل اهلية الادعاء(Prosecution eligibility) في القانون الموضوعي التي تعطي لصاحبها صلاحية اتيان الاعمال الاجرائية المختلفة [٥].

٢- **الصفة الاجرائية (Procedural character):** ويراد بها: الجانب الشخصي من المصلحة في القيام بالعمل الاجرائي. فكما هو معلوم فأنه لكي يأتي الشخص عملاً اجرائياً، فأنه لا بد من ان تكون له مصلحة في القيام به، وهذه المصلحة تأتي من الصفة التي يتمتع بها الشخص، ويطلق على الصفة

---

[١] - المرجع السابق ، بند ٥١ ، ص ١٠٦

[٢] - الاهلية التي يقصدها المشرع الاجرائي في قانون المرافعات هي اهلية الاداء التي نص عليها المشرع الموضوعي في عدة مواضع في القانون المدني وتشمل المواد (٩٣ – ١١١) ، وكذلك قانون رعاية القاصرين وذلك في المواد من (٢٧ – ٣٩) ، وعليه فأن الاهلية تخضع لأحكام القانون الموضوعي وعلى المحمة ان تحقق منها في اول جلسة ولو لم يطلب الخصم الاخر ذلك وتجدر الاشارة هنا اذا كان المدعي غير كامل الاهلية حسب احكام القانون الموضوعي وفيما يتعلق بالحق المدعى به ، فأن الطلب الذي يدعيه يبطل لعدم توفر الصلاحية لممارسة اجراءات الخصومة ، غير ان القضاء قد جرى على اعتبار الجزاء في هذه الحالة هو الحكم برد الدعوى .

[٣] - د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، مرجع سابق ، بند ٢٧ ، ص ٥٥.

[٤] - انظر في ذلك المادة (٨٤ / مرافعات عراقي) والتي جاء فيها ((ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه الا اذا كانت الدعوى قد تهيات للحكم في موضوعها)) ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري بالنسبة للمادة ١٣٠ والتي جاء بنفس حكم النص العراقي .

[٥] - لمزيد من التفاصيل ، ينظر د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سابق ، بند ٢١٢ ، ص ٣٩٣.

الاجرائية مصطلح الصلاحية الخاصة في التقاضي[١]. وتجدر الاشارة الى ان الصفة الاجرائية تختلط مع الاهلية الاجرائية في اول عمل من اعمال الخصومة القضائية، الا وهو تقديم عريضة الادعاء او صحيفة الدعوى كما تسمى في القانون المصري، لأنه طالما كان الشخص كامل الاهلية، فأن من حقه اللجوء الى القضاء تطبيقاً للحق المذكور، ولكن ذلك لا يعني الصلاحية في القيام بكل اعمال الخصومة اللاحقة للمطالبة القضائية. فمثلا في فرنسا نجد ان المشرع الفرنسي جعل الصفة الاجرائية، ليست لصاحب الحق في الدعوى، وانما للمحامي او وكيل الدعوى، وهذا الامر يكون الزامياً في التقاضي امام محاكم الدرجة الاولى والثانية، فليس لغير هؤلاء التمتع بالصفة الاجرائية[٢] . ومثال ذلك ايضاً، حضور الخصم في التشريع المصري الى جلسات المحكمة، إذ ان ذلك لا يمنحه الصفة الاجرائية في مباشرة اجراءات الخصومة، وانما ذلك يكون من اختصاص المحاميين في الدعاوى والاجراءات المنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣[٣]، ويقع باطلاً كل اجراء يتم بخلاف ذلك، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري [٤]. اما في التشريع العراقي فأن المشرع العراقي لم يتطرق الى الصفة الاجرائية الجبرية لغير الخصم الاصلي، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي او المشرع المصري، وانما اكتفى بالإشارة الى التمثيل القانوني الاتفاقي (الوكالة بالخصومة) وذلك في المادة (٥٢) من قانون المرافعات، كما اشارت المادة (٥١) منه الى امكانية توكيل الاقارب (اي منحهم صفة اجرائية) لغاية الدرجة الرابعة، وتوكيل الازواج، وذلك في الدعاوي الصلحية، ودعاوي الاحوال الشخصية، على ان يكون ذلك بوكالة مصدقة من الجهة المختصة، ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية، او الوصاية، او القيمومة هذا الحق ايضاً (الممثل القانوني او القضائي)[٥] . وتجدر الاشارة الى ان المادة (٢٢) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥، منعت غير المحاميين المسجلين في جدول المحاميين، من الترافع في الدعاوى امام المحاكم العامة والخاصة، ودوائر التحقيق، الا ان الفقرة الثانية من المادة نفسها اوردت استثناء خاص بذوي القربي من الدرجة الثانية، والازواج، وذلك في ذات

---

١ - كتب الدكتور فتحي والي في هذا الصدد ((يقصد بصلاحية الخصم الخاصة ، صلاحيته للقيام بعمل قانوني معين في الخصومة ، ويطلق على هذه الصلاحية الخاصة عادة اصطلاح الصفة وبعبارة ادق ، " الصفة الاجرائية ")) ، د . فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سابق ، بند ٢١٥ ، ص ٣٩٦ .

٢ - د. احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، بدون طبعة، ٢٠٠٦ ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية ، ص ٥٨ .

٣ - جاء في المادة ٥٨ من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ما يلي ((لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا الا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير. كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الادارى الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الاداء للمحاكم الابتدائية والادارية الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين امامهما على الاقل. وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية الا اذا كانت موقعه من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الاداء خمسين جنيهاً. ويقع باطلا كل إجراء يتم بمخالفة أحكام هذه المادة)) ، ويلاحظ ان المشرع المصري جعل الصفة الاجرائية في الخصومة المدنية للمحامين حصراً وهو بذلك جعل من حضور الخصوم الاصليين للمرافعة لأجل الاستماع فقط بمعنى ان الاجراءات التي تصدر في هذه المرافعة تكون من قبل الوكلاء حصراً ، لمزيد من التفاصيل ، ينظر المرجع السابق ، ص ٦٥ .

٤ - ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها ان صحيفة الدعوى التي لم توقع من قبل محامي تعتبر باطلة (وهنا تحكم المحكمة بردها) ، نقض ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٧ الطعن رقم ٣٣ ، ص ٢٣٤ ، المجموعة السنة ١٨ ، ص ٥٥٢ . ولمزيد من التفاصيل ينظر ، د. احمد عوض هندي ، الوكالة بالخصومة ، مرجع سابق ، ص ٦٣

٥ - لمزيد من التفاصيل ينظر القاضي ، مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص ٨٢ . ينظر كذلك القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ،ج١ ، ط١ ، بغداد، مكتبة صباح ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٧. اذ يحدد القاضي رحيم العكيلي الاقارب الذين يحق لهم التمتع بالصفة الاجرائية بقوله :((وحدد القانون من يجوز قبول حضورهم من الاصهار والاقارب بـ : ((حتى الدرجة الرابعة))، وتنحصر الدرجات التي يجوز حضورها عن الخصوم امام القضاء بالدرجات الاولى، والثانية ، والثالثة فقط، اما الدرجة الرابعة فلا يجوز حضورها امام القضاء لأن نص البند (١) من المادة (٥١) من قانون المرافعات استعمل لفظ (حتى الدرجة الرابعة) المشار اليه، ومعنى (حتى) لغةً انتهاء الغاية، فلا تدخل الدرجة الرابعة ضمن محتوى النص ..الخ. كما لا يحق لهولاء الحضور امام القضاء كوكلاء الا في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الاموال الشخصية)).

الدعاوى التي ورد ذكرها في المادة (٥١) من قانون المرافعات، مع اعطاء الحق للمحامي المتقاعد، ان يمارس المحاماة (صفة اجرائية) عن اصوله وفروعه وزوجه فقط .

٣ – **المصلحة الاجرائية(Procedural interest):** المصلحة في نطاق القانون الاجرائي هي: الحق في القيام بالعمل الاجرائي، على خلاف المصلحة الموضوعية في الدعوى، التي هي الحق في الحصول على حكم قضائي في موضوع الدعوى. فالأولى تستمد وجودها من القانون الاجرائي، اما الثانية فتستمد وجودها من القانون الموضوعي. ومن امثلة المصلحة الاجرائية: ما ورد في (٨) في قانون المرافعات، التي اعطت الحق للمدعى عليه في اقامة دعوى الدفع (اي الدفع الشكلي وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، اما الدفع الموضوعي فالمصلحة فيه تبقى خاضعة لأحكام القانون الموضوعي). فهنا نجد ان الحق في اتيان هذا العمل الاجرائي يثبت بنص القانون الاجرائي، وان المصلحة الاجرائية المتمثلة في اثارة الدفع قد تختلط مع المصلحة الموضوعية للمدعي عليه في آتيان هذا العمل، اذا كان يستند في دفعه الى حق موضوعي قابل للأثبات. لكن قد تأتي المصلحة الاجرائية مستقلة عن المصلحة الموضوعية وأن توفرت الاخيرة لدى طالب العمل الاجرائي، الا ان المشرع ولاعتبارات خاصة، يمنع عنه اتيان هذا العمل الاجرائي، ومن ثم يمنع عنه المصلحة الاجرائية، كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٦٩ من قانون المرافعات العراقي[١]، التي لا تعطي الحق في اتيان الطعن كعمل اجرائي، الا ممن خسر الحق في الدعوى. اي بمعنى اخر، ان الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، ليس له ان يطعن فيه، وان كانت له في ذلك مصلحة موضوعية مع ملاحظة استثناء الوارث الذي اعطاه قانون المرافعات حق الطعن تمييزاً، في حكم لم يُمثلُ فيه شخصياً، وانما مثله فيه وارث اخر، فأذا جرى تبليغه سقط حقه في الطعن بطريق اعتراض الغير، واجاز له القانون الطعن تمييزاً في هذا الحكم بالرغم من خسارته للحكم موضوع الطعن، (م ٢٢٤ / ف٢ / مرافعات عراقي)[٢].

٤ - **ارادة العمل الاجرائي (The will of procedural action):** لكي يكون العمل الاجرائي صحيحاً، فلا بد ان يصدر من شخص ذي ارادة حرة، وغير معيبة بعيب من عيوب الارادة المنصوص عليها في القانون الموضوعي[٣]. غير ان ارادة العمل الاجرائي تكون او يفترض فيها الوجود والصحة، طالما تم مراعاة الشكل الاجرائي في العمل الذي يتطلبه القانون. ولما كانت الاعمال الاجرائية هي اعمال قانونية بالمعنى الضيق، اي ان دور طالب العمل يقتصر على ارادة العمل الاجرائي من دون ان يكون له دور في ترتيب الاثار القانونية التي سوف تترتب عليه، بخلاف الاعمال الموضوعية قانوناً

---

١ - المشرع العراقي في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات جاء بحكم صريح يبرز فيه الاختلاف بين المصلحة بمفهومها في القانوني الاجرائي والمصلحة في القانون الموضوعي ، حيث ذهب الى رفض اعطاء الحق في الطعن لمن صدر الحكم لصالحه وان كان الحكم لا يرقى الى مستوى من الحماية القانونية كان يرغب الخصم كاسب الدعوى في الحصول عليها ، اي انه بالرغم من توفر المصلحة الموضوعية للشخص كاسب الدعوى الا ان المصلحة الاجرائية لم تعطى له .

٢- لتفاصيل اكثر ، ينظر : القاضي رحيم حسن العكيلي ، الاعتراضان في قانون المرافعات(الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، ط ١ ،(بغداد: المكتبة القانونية)،(النجف: مكتبة ابو ليث) ٢٠١١، ص ١١٨-١١٩. اذ يقول : ((ونجد ان هذا الحكم (م ٢٢٤ / ٢ مرافعات) اضافة الى انه يحرم الوارث درجة من درجات التقاضي غالباً(المرحلة الاستئنافية)، فأنه قد يهدر حقه في التمسك بالدفوع التي لا يجوز احداثها امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً لأول مرة. فلو صدر هذا الحكم بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز بمواجهة احد الورثة اضافة الى التركة بالاستناد الى الحجة المتعدية، وبُلغ الوارث الاخر بالحكم، فهنا لا يستطيع هذا الاخير الا مراجعة الطعن تمييزاً بالحكم المذكور، اضافة الى انه لو طعن تمييزاً ودفع بالتقادم، فأن دفعه هذا لا يسمع اذا لم يكن الوارث الاخر قد تمسك به اثناء نظر الدعوى لأول مرة، لأن هذا الدفع لا يجوز ايراده لأول مرة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً)).

٣ - تتعلق عيوب الارادة بصحة الاعمال القانونية التي يأتيها الشخص ، فالأصل في الالتزامات التعاقدية ان الشخص لا يلزم بها الا اذا قام بها عن رضاء ، اي انه قام بها بأراده حرة مختارة ، وبخلاف ذلك فأن العمل الذي يصدر منه يكون مشوبا بعيوب الارادة وهذا ما عالجه المشرع الموضوعي العراقي في القانون المدني العراقي في المواد(١١٢- ١٢٥) حيث عالجت المواد (١١٢ – ١١٦) عيب الاكراه ، اما المواد من (١١٧ – ١٢٠) عالجت موضوع الغلط كعيب من عيوب الرضاء ، اما عيب الغبن مع التغرير فقد نظمت احكامه المواد من (١٢١ – ١٢٤) ، واخيرا فأن المادة ١٢٥ من القانون المدني عالجت موضوع الاستغلال ، لمزيد من التفاصيل ينظر د . عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج١ ، ط ٣ ، شركة الطبع والنشر الاهلية – بغداد ١٩٦٩ ، ص ١٢٣-١٨١.

بالمعنى الواسع[١](من عقد وارادة منفردة)، فأن الارادة فيها يكون لها دور في اتيان العمل القانوني، وفي ترتيب الاثار التي يريدها الشخص القائم بالتصرف القانوني، لذا فأن احتمال صدور عمل اجرائي من قبل شخص لا ارادة له او ارادته معيبة، امر مستبعد وضعيف وذلك بسبب الشكلية المتبعة في اجراءات الخصومة المدنية [٢] .

٥- **محل العمل الاجرائي (Content of procedural work):** يقصد بمحل العمل الاجرائي: هو الشي الذي يرد عليه العمل الاجرائي، وهنا المحل يكون وجوده مفترضاً لصحة العمل الاجرائي. ومثاله تبليغ الشخص بالحضور امام المحكمة، فمحله هنا هو احاطة علم الشخص بأمر ما[٣]. وقد يقصد بالمحل الاجرائي مضمون العمل الاجرائي، كما هو الحال بالنسبة للطلبات المقدمة الى المحكمة، فأن محلها بمعنى المضمون، هو الطلبات الواردة في عريضة الطلب، كالحكم بتعويض، او منع تعرض .. الخ، وكذلك امر القاضي بتقديم سند ما، محله يكون هذا المستند، او طلب الخصم الاستعانة بشاهد ما، محله هو الشاهد باسمه وصفته[٤].

٦- **الشكلية في الخصومة القضائية (Formality in litigation) :** تعد الشكلية شرط من الشروط المهمة التي يترتب على وجودها الحكم بصحة العمل الاجرائي[٥]، والشكلية على نوعين[٦] : الأولى قد تدخل كعنصر من عناصر العمل الاجرائي كما اشرنا الى ذلك في شرط المحل الاجرائي، ومثال ذلك هو القانون يوجب اقامة الدعوى بعريضة - مكتوبة وموقع عليها من قبل المدعي او من ينوب عنه قانوناً- تقدم الى المحكمة المختصة، كما انه يوجب ان تتضمن العريضة – سواء كانت عريضة دعوى او عريضة خاصة بأصدار الاوامر على العرائض او اخبارية تنفيذ (حسب احكام المواد ١٥/ثانياً، ١٦ ،١٧، ١٨ من قانون التنفيذ العراقي النافذ) - بيانات محددة، مثالها اسماء اطراف الدعوى، ومحل اقامة كل واحد منهم، والحق المدعى به .. الخ . فهذه البيانات تعتبر جزء من الشكلية الاجرائية في قانون المرافعات التي يترتب على تخلفها بطلان عريضة الدعوى[٧]. اما النوع الثاني من الشكلية التي يلزم توفرها لصحة العمل الاجرائي، فهي الظروف التي تصاحب القيام بالعمل الاجرائي، التي لا تدخل ضمن مضمون العمل الاجرائي، وانما ترافق القيام به وتشترط لصحته، وتقسم الى نوعين : ظرف زمان، و ظرف مكان ، ومثال الاولى: المدد اللازمة للقيام ببعض الاعمال الاجرائية، ومثالها وقف الخصومة (وقف الدعوى م ٨٢ مرافعات) باتفاق الاطراف، فأنه لكي تستأنف الخصومة سيرها امام المحكمة، فأنه لا بد من مراجعة المحكمة من قبل احد الطرفين، او كلاهما، خلال مدة عشرة ايام من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الترك، والا تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون[٨]. اما مثال الثانية اي الشكلية كظرف مكان، فمثالها اقامة الدعوى لدى محكمة غير مختصة مكانياً، مع دفع الخصم بذلك بعد دخول المحكمة في اساس الدعوى، مما يترتب عليه عدم صحة الاجراء الذي قام به الخصم[٩] ،

---

١ - لمزيد من التفاصيل ، ينظر د . فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سابق ، بند ٣٤ ، ص ٧٧ وما بعدها.

٢ - هنالك قرينة قانونية بسيطة ، مؤداها ان القيام بالعمل الاجرائي وفق الشكل المطلوب له قانوناً يعد قرينة بسيطة على صحة وجود الارادة ، لكن هذه القرينة قابلة لأثبات العكس . لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج ٢ ، ص ١٥٧

٣ - د. عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٥٤

٤ - د . فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، بند ٢٨٣ ، ص ٧٠٥

٥ - د . اياد عبد الجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٧٧ ، د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٤٤

٦ - د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨

٧ - انظر في ذلك المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي توجب ذكر عدة بيانات في عريضة الدعوى ، وفي حالة تخلف احد هذه البيانات التي يمكن ان تجهل الحق المدعى به او المدعى عليه او تبليغ المدعى عليه فأن المحكمة تقرر ابطال عريضة الدعوى بعد امهال المدعي فترة لتصحيح او اكمال تلك البيانات وفي حالة تخلفه عن ذلك فأن البطلان يكون هو الجزاء المقرر على ذلك . وهذا ما اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدينة .

٨ - المادة ٨٢ من قانون المرافعات العراقي ، وتقابلها المادة ١٢٨ مرافعات مصري .

٩ - د ، عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق، ص ١٥٥.

ومثالها ايضا، وجوب القيام ببعض الاعمال في اماكن معينة منها التبليغات القضائية [1]. وبذلك نكون قد انتهينا من الشروط الخاصة بالخصومة القضائية.

٧- أية حالات اخرى يرتأي المشرع اضافتها (Any other cases that the legislator sees fit to add) : من البديهي القول اننا لا نستطيع ان نحصي الحالات كافة التي اضافها المشرع كشرط من شروط المطالبة القضائية . وما الدعوى الا احدى صورها. ولكن المطالبة القضائية ليست تطبيقاً من تطبيقات الادعاء، وانما هي تطبيقاً للحق الدستوري في الالتجاء الى القضاء. ونذكر بدورنا في هذا الصدد وعلى سبيل المثال احدى تطبيقات الدعاوى التجارية، وهي دعوى بطلان تأسيس الشركات بسبب عيب في اجراءات تأسيسها التي كانت تنص عليها المادة (٦٤/ ف١) من قانون الشركات التجارية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ المعدل الملغى على انه : ((١ - اذا اسست شركة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي علاقة في خلال خمس سنوات ان ينذرها لاتمام المعاملة المهملة او الناقصة . ٢- اذا لم تعمد الشركة في خلال ثلاثين يوما الى اجراء معاملة التصحيح جاز لذى العلاقة ان يطلب الحكم ببطلانها . ٣ - لا يجوز لاعضاء الشركة ان يحتجوا تجاه الغير ببطلانها . ٤ - تصفى الشركة المبطلة وفقا لما تقدم وفق احكام التصفية القانونية)) . ونصت في الصدد نفسه المادة (٦٥) من القانون ذاته على انه ((١ - اذا كان تأسيس الشركة قد جرى خلاف القانون حق لأعضائها وللغير ان يقيموا مع دعوى البطلان دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين بما لحقهم من ضرر . وعلى المدعى ان يثبت ان الضرر الذي لحق به مرتبط بخلل التأسيس ارتباط النتيجة بالسبب . ٢ - يكون لدعوى المسؤولية نفس المدة المحددة لدعوى البطلان)). ولا مقابل لهذه الاحكام في قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل الملغى، او في قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل النافذ. وهذا سببه جهل واضعي القانون في فهم ماهية الدعوى والغاية التي تسعى اليها، وهي حماية الشركاء والدائنين على حد سواء. والمهم وبقدر تعلق الموضوع بدراستنا، فأنه اذا جرى تأسيس الشركة على نحو غير مشروع، جاز لكل ذي علاقة من دائن وشريك ومؤسس الطعن فيها بالبطلان بدعوى قضائية يجب رفع عريضتها امام القضاء العراقي في غضون مدة لا تزيد عن (٥) خمس سنوات. ويترتب على فواتها سقوط الحق في رفع الدعوى ومن ثم تحكم المحكمة بردها او عدم قبولها موضوعاً، ولا يجوز تجديدها مرة اخرى امام القضاء. ويمكن وصف هذا البطلان في هذه الحالة بالبطلان النسبي، بالرغم من ان المشرع المدني العراقي لا يعرف له تنظيم بالعنوان المذكور انفاً. ويترتب على قبول هذه الدعوى (اي دعوى البطلان النسبي) فتح الباب لدعوى جديدة، تدعى بدعوى مسؤولية المؤسيسن المدنية. وهذه الدعوى نظمت احكامها المادة (٦٥) من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ المعدل الملغى . واختلف الفقه التجاري العراقي في شأن مدى ارتباط هذه الدعوى مع دعوى البطلان. فذهب اتجاه اول الى ان دعوى المسؤولية المدنية لا يمكن اقامتها منفصلة عن دعوى بطلان تأسيس الشركة بسبب عيب في تأسيس الشركة المساهمة، وهذا رأي الدكتور اكرم ياملكي[2]. بينما ذهب رأي اخر الى نفي ضرورة الترابط بين كلا الدعويين، اذ من الممكن الا تكون هناك حاجة للترابط بينهما. وهذا هو رأي الدكتور احمد ابراهيم البسام[3]. وبدورنا نرى ان الترابط بين الدعويين يقتصر على جهتين(اولهما) من حيث مواعيد السقوط و(ثانيهما) من حيث الترابط بين رفعهما امام القضاء، فمن حيث السقوط تسقط مدد اقامة كلا الدعويين بمرور (٥) خمس سنوات على تأسيس الشركة المساهمة بعيب يشوب عقدها، او اجراءات انشائها وتأسيسها.

---

[1] - انظر في ذلك المادة (١٨) من قانون المرافعات التي حددت الاماكن التي يجوز فيها تبليغ الشخص المراد تبليغه او من يقوم مقامه قانونا من الاقارب او المستخدمين ، حيث يلاحظ ان المكان هنا كظرف يرتبط بصحة العمل الاجرائي .

[2] - ينظر الدكتور اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢ (الشركات التجارية) ، ط٢ المعدلة، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٢، بند ٩٩، ص ١٥٨.

[3] - ينظر د. احمد ابراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، بغداد، بدون جهة اصدار ، بند ٩٦، ص١٢٣

اما من حيث الترابط بين الدعويين فلا يمكن للمحكمة ان تحكم بقبول النظر في دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسين اذا لم ترفع ضدهم من قبل او بالتزامن مع دعوى المسؤولية، دعوى بطلان تأسيس الشركة بسبب العيب في اجراءات تأسيسها، وهذا هو الشرط الجديد لقبول الدعوى الذي اشترطه المشرع. فأذا رفعت دعوى المطالبة بالتعويض ضد المؤسسين من دون ان ترفع ضدهم من قبل دعوى ابطال تأسيس الشركة، فأن على المحكمة ان تقضي بعدم قبولها موضوعاً قبل التطرق الى موضوعها، ومن دون الدخول في اساسها. وبهذا نجد ان مسؤولية المؤسسين تترابط مع مصير الشركة (دعوى البطلان بسبب عيب في اجراءات تأسيس الشركة المساهمة) ترابطاً وجودياً. فأذا انقضت مدة سقوط الدعوى الاولى انقضت مدة السقوط بالتبعية بالنسبة للدعوى الثانية ايضاً وكذلك الحال اذا حكمت المحكمة المختصة برد دعوى البطلان، وجب عليها ايضاً الحكم برد دعوى التعويض(المسؤولية) . ولكن اذا حكمت المحكمة ببطلان تأسيس الشركة المساهمة بعيب في اجراءات تأسيسها، فليس من الضروري عليها ان تستجيب لطلبات المدعي في دعوى المسؤولية وتحكم له او لصالحه بالتعويض المطلوب من قبله . اذ لا ترابط بين كسب دعوى البطلان ودعوى المسؤولية، وهذا بخلاف الترابط وهو قائم حقيقةً بين الحكم برد دعوى البطلان ودعوى المسؤولية التي يجب على المحكمة في هذه الحالة ان تقوم بردها.

وما نريد الوصول اليه هو ان المشرع التجاري العراقي(فيما مضى) اوجد شرط جديد لقبول الدعوى بالضمان ، او دعوى المسؤولية المرفوعة ضد مؤسسي شركة مساهمة بضرورة قبول دعوى بطلان تأسيسها لعيب في اجراءاتها. وجعل لهما مدة سقوط واحدة امدها خمس سنوات. وهذه الاحكام لم يأخذ بها المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، ولكن ما يهمنا منه هو الدفع بعدم القبول . اذ لا تقبل دعوى المسؤولية ضد المؤسسين الا اذا حكمت المحكمة بقبولها لدعوى البطلان ضدهم، وهذا هو الجديد في هذا الصدد الذي اضافه المشرع كشرط من شروط قبول دعوى المسؤولية التي عدل عنها في قانون الشركات الحالي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ .

المطلب الثاني

الشروط العامة للدعوى

يقصد بشروط الدعوى (Conditions of case) بأنها: ما يتطلبه القانون من مقتضيات لوجود الحق في الدعوى. وبما ان الدعوى هي المصلحة في الحصول على الحماية القانونية بواسطة القضاء، وان الحماية القانونية تتجسد في الحكم في الحق المدعى به، فأن شروط الدعوى تغني عن شروط الحكم فيها، ويعبر عنها في الغالب بشروط قبول الدعوى[١] .

وسبق ان بينا الفرق بين الشروط الخاصة بالدعوى، والشروط الخاصة بالخصومة القضائية، وبعد ان بينا بشيء من الايجاز الشروط الخاصة بالخصومة، فسوف نتناول شروط الدعوى المدنية، ونبحث في التقسيمات التي قيلت فيها بشيء من الايجاز، مع شرح الشروط التي تهمنا في موضوعنا الخاص بالدفع بعدم القبول، لأسباب تتعلق بالحق موضوع الدعوى.

بدايةً هناك عدة تقسيمات لشروط الدعوى المدنية، فمنهم من يقسمها الى شروط عامة وشروط خاصة[٢]، ومنهم من يقسمها الى شروط ايجابية وشروط سلبية[٣]، واخيراً هناك من يقسم شروط الدعوى الى شروط قانونية، وشروط فقهية [٤]. اما المقصود بالشروط العامة فهي: تلك الشروط التي يجب توافرها في كافة الدعاوى التي تعرض على القضاء، ومنها شرط المصلحة والخصومة، والاهلية(شرط الاهلية من الشروط المختلف فيها، فالبعض يعتبره شرط من شروط الخصومة والبعض الاخر يعتبره شرط من شروط الدعوى[٥]) . اما الشروط الخاصة بالدعوى، فهي تلك الشروط التي تخص

---

١ - د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ١٠٦.
٢ - د. رمزي سيف ، مرجع سابق، ص ٩٩
٣ - د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، ص ٥١ وما بعدها
٤ - د. عباس ، العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها
٥ - د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق، بند ٥٩ ، ص ١٣٦

دعوى بعينها، ومثالها دعوى الحيازة التي يجب ان تقام خلال مدة محددة، والا ترتب على ذلك عدم قبولها بسبب سقوط الحق في رفعها (اي مدة سقوط)[١]، اما بخصوص الشروط الايجابية للدعوى المدنية، فهي تلك الشروط التي يجب توفرها ابتداءً لكي تقبل الدعوى امام المحكمة، وهي تشمل الشروط العامة في الدعوى، والشروط الخاصة ان وجدت. اما الشروط السلبية في الدعوى، فهي الامور التي يجب عدم تحققها لكي يقبل موضوع الدعوى امام القضاء، منها عدم صدور حكم بات في الحق المدعى به، وعدم انقضائها بالتقادم او انقضائها بالتقادم وسكوت المدعى عليه، او الشخص الثالث المنضم اليه، او دائنه في التمسك بالتقادم مسقطاً كان او مكسباً، وعدم وجود اتفاق على الالتجاء الى التحكيم بصدد الحق موضوع الدعوى (في القانونين العراقي والمصري) [٢] . ونحن هنا لسنا بصدد شرح التقسيمات التي قيلت في شروط الدعوى المدنية، وانما ما يهمنا هنا هي تلك الشروط التي تتصل بالحق موضوع الدعوى، ويترتب على تخلفها نشوء الدفع بعدم القبول كعمل اجرائي؛ وذلك لأنه ليس كل حالات الدفع بعدم القبول مرجعها شروط تتعلق بالحق موضوع الدعوى، فهناك شروط تتصل بالجانب الشكلي، ومثالها الدفع بعدم القبول بسبب سبق الفصل في موضوع الدعوى[٣]. فالدفع هنا مرجعه مبدأ من المبادئ المهمة في ميدان عمل القضاء، الا وهو عدم جواز استيفاء الشخص حقه لأكثر من مرة امام القضاء[٤]، فهنا لا تقبل الدعوى؛ لأنه لا توجد دعوى في حقيقة الامر، ومن ثم فموضوع الدفع لا يدخل ضمن الحق المدعى به؛ وذلك لأنه لا يوجد حق في الاساس (الحق هنا يقصد به الحق في الدعوى) (اي الحق في الحماية القانونية) . وكذلك من حالات الدفع بعدم القبول، التي مرجعها امر لا يدخل ضمن الحق موضوع الدعوى، هو الدفع بعدم القبول لوجود اتفاق على التحكيم، بخصوص الحق موضوع النزاع، اذا جرى عرض النزاع امام القضاء المصري مثلاً [٥]، فالدفع هنا مرجعه جانب شكلي اجرائي، اجرائي، وليس جانب موضوعي متعلق بالحق موضوع النزاع . وتجدر الا شارة الى ان اعتبار الاتفاق على التحكيم شرط من الشروط السلبية المانعة لسماع الدعوى في القانون المصري كما رأيناه، لا يوجد له تطبيق في العراق؛ وذلك بسبب ان المشرع العراقي اتجه في حالة ثبوت وجود شرط التحكيم، الى اعتبار الدعوى مستأخرة لحين الفصل في موضوع النزاع من قبل المحكمين، وصدور قرار بذلك، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٥٣) بفقرتها الثالثة، التي جاء فيها: ((اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم)). اي انه جعل من الدفع بوجود شرط التحكيم، موجب لاستئخار الدعوى، والأخير هو وقف قانوني للدعوى – يعرف في التشريع العراقي بمصطلح الاستئخار - وذلك لأنه وكما هو معلوم، يوجد هنالك نوعين من الوقف للدعوى: الاول هو الوقف الاتفاقي الذي يتم بين الخصوم، وبإقرار المحكمة لهذا الاتفاق، تقرر وقف الدعوى لمدة معينة منصوص عليها في المادة (٨٢) من قانون المرافعات، التي جاء فيها :((يجوز وقف الدعوى اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم)) . اما النوع الثاني من انواع الوقف، وهو الاستئخار، او الوقف الحكمي، او القانوني وهو ما اشارت اليه المادة (٨٣) من قانون المرافعات، التي اعطت الحق للمحكمة في ايقاف المرافعة مدة من الزمن، في حالة اذا ما وجدت ان الحكم فيها يتوقف على الفصل في موضوع اخ، فهنا تقرر وقف المرافعة حتى الفصل في ذلك

---

[١] - د. فارس علي عمر الجرجري ، مرجع سابق ، ص ٥٨

[٢] - د. وجدي راغب ، مرجع سابق، ص ١٠٧ (المادة ٢٥٢ مرافعات عراقي، والمادة ١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٣] - قرار محكمة التمييز ٣٢ في ١٩ / ٢ / ١٩٨٩ ، مجلة القضاء ، العدد الاول ، سنة ٤٥ ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢٣ ، والذي جاء فيه ((اذا كان المدعي قد سبق له وان اقام الدعوى بنفس السبب الذي اقام به دعواه الثانية ، وكاتن الدعوى الاولى قد ردت وصدق قرار الرد تمييزاً ، فأنه يكون هذا القرار حجة بالحقوق التي صدر فيها لأتحاد اطراف الدعوى وتعلق النزاع بذات الحق المدعى به محلاً وسبباً ، كما تقضي بذلك المادة (١٠٥) من قانون الاثبات ، وانه على محكمة الموضوع عدم الخوض في الدعوى الثانية ، وعدم قبول اي دليل ينقض حجية الاحكام الباتة))

[٤] - د. ادم وهيب النداوي ، قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣

[٥] - انظر في سبيل ذلك المادة (١٣ / ف١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري ، رقم ٢٧ ، لسنة ١٩٩٤

الموضوع، وبعدها تقوم المحكمة بنظر الدعوى من النقطة التي توقفت فيها[١]. ويلاحظ ان المشرع العراقي اوقع نفسه في تناقض، فبالعودة الى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات، نجد ان المشرع العراقي جعل فيها الاتفاق على شرط التحكيم مانع من رفع الدعوى الى القضاء، وبالتالي في حالة رفع الدعوى ووجود اتفاق تحكيم في صددها، فأن الجزاء المفترض صدوره فيها آنذاك هو الحكم بعدم قبول الدعوى، لوجود اتفاق التحكيم، واساس الرد هنا هو نص الفقرة الاولى من المادة ٢٥٣ التي جاء فيها :((اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم)) . فأي تناقض هذا الذي يقرر فيه المشرع حكم برفض قبول الدعوى لوجود اتفاق على احالة النزاع لجهة اخرى تتولى الحكم فيه، ثم يأتي في الفقرتين الثانية والثالثة ليقرر انه في حالة رفع الدعوى والدفع بوجود اتفاق للتحكيم، فأن المحكمة تقرر وقف الدعوى وتحيل الدعوى (بموجب القانون) الى جهة التحكيم[٢]. اذاً لربما يسأل سائل كيف تورد حالة، وتصفها بأنها من حالات الدفع بعدم القبول ثم تقوم بعد ذلك بدحضها، نقول في ذلك هو ان هذه الحالة متفق عليها[٣] على انها صورة من صور الدفع بعدم القبول، لكن المشرع العراقي وقع في تناقض بصددها، في حين نجد ان المشرع المصري اتبع في شأنها المسلك والطريق السليم، وذلك في قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، إذ جاء في نص المادة (١٣) منه :((يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى)). فيلاحظ على النص امرين، الاول هو ان المشرع المصري جعل من الدفع بوجود شرط التحكيم من الدفوع الموجبة لعدم سماع الدعوى، اما الامر الثاني هو ان المشرع المصري جعل من الدفع بعدم القبول، من الدفوع الاجرائية التي يجب ان تثار في اول جلسة وقبل اي دفع او طلب فيها. ومن الحالات الاخرى التي يترتب عليها الدفع بعدم قبول الدعوى، هي حالة وجود اتفاق الصلح التي اشار اليها القانون المدني العراقي في المادة ٦٩٨ وما بعدها، التي عرفت الصلح بأنه: ((الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي)) أي ان موجب الدفع بعدم قبول الخصومة، هو الاتفاق على حل النزاع بالتراضي بين الطرفين .

اما شروط قبول الدعوى التي يترتب على تخلفها الحكم بعدم قبول الدعوى ابتداءً، او عدم استمرار السير فيها، التي تتعلق او ترتبط بالحق موضوع الدعوى[٤]، فهي تتمثل في المصلحة والصفة فقط، وسوف نتناول هذين الشرطين بشي من الايجاز :

١ – **المصلحة(interest)** : سبق ان اوضحنا في موضوع شروط الخصومة القضائية، الفرق بين المصلحة الموضوعية التي هي تخص الحق المدعى به، والمصلحة الاجرائية التي تتعلق بالحق في القيام بالعمل الاجرائي. فاما المصلحة الموضوعية فهي تستند الى الحق الموضوعي المدعى به امام القضاء، وهي تنشأ قبل عرض الخصومة على المحكمة، ومثالها مصلحة صاحب السيارة في الحفاظ عليها، ومصلحة صاحب المتجر في سلامة بضائعه، ومصلحة رب العمل في سلامة العمل المراد انجازه من المقاول. فكل هذه المصالح هي تعبير عن حقوق موضوعية جديرة بالحماية القانونية، والمصلحة بهذا المفهوم تساوي الحق المدعى به امام القضاء، مع اختلاف بسيط بينها وبين المصلحة في الدعوى التي لا تظهر الا بعد حصول الاعتداء حسب التقسيم الذي يقول به الدكتور فتحي والي، إذ انه يذهب الى تقسيم المصلحة الى ثلاثة اقسام[٥]، الاولى: هي المصلحة الموضوعية السابقة الذكر، والثانية: والثانية: هي المصلحة في الدعوى، وهي تلك المصلحة التي تساوي الحق الموضوعي بعد الاعتداء عليه، اما الثالثة : فهي المصلحة الاجرائية التي سبق وان بينا مفهومها في شروط الخصومة القضائية.

---

[١] - القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ ما بعدها

[٢] - ينظر في هذا الصدد ما اورده استاذنا الدكتور اكرم فاضل سعيد من ملاحظات على نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وذلك في مؤلفه ، المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي ، ط ١ ، ٢٠١٥، مكتبة صباح القانونية ، ص ١٥ وما بعدها.

[٣] - د . محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ١٠٠.

[٤] - د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للاهمال بالواجبات الاجرائية ، ط١ ،بيت الحكمة – ٢٠١٢ ، ص ١٠٠

[٥] - د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، بند ٥٣ ، ص ١١٣

والحقيقة هي انه لا يكاد يوجد اختلاف بين النوعين الاول والثاني من المصلحة، اي بين المصلحة الموضوعية والمصلحة في الدعوى، لأنه كل ما في الامر هو ان الحق محل الحماية في الاولى يكون في طور السكون والهدوء، وفي الثانية يكون في طور الحركة . اي ان المصلحة الموضوعية تمثل الحق الموضوعي قبل الاعتداء عليه، وذلك لأن الحق في حقيقته هو مصلحة مادية او ادبية يحميها القانون، اما المصلحة في الدعوى فهي الحق الموضوعي بعد الاعتداء عليه، وهاتان المصلحتان تندمجان او تختلطان عند المطالبة القضائية، اي عند عرض الادعاء على القضاء . وعليه فأن المصلحة تعدُ احد شقي شروط الدعوى التي هي اثنان فقط لا غير مصلحة و، وصفة .

اما الاهلية فقد سبق وان بينا بأنها شرط من شروط الخصومة القضائية، وبالعودة الى تقسيمات المصلحة فأننا وجدنا اختلافاً فقهيا بخصوص التفرقة بين المصلحة الموضوعية والمصلحة في الدعوى. والرأي الغالب هو ان المصلحة التي تعتبر شرط من شروط قبول الدعوى، هي المصلحة في الدعوى، اي الحق المعتدى عليه لا الحق في حالة السكون . لذا نجد ان هناك مقولة شهيرة يرددها الفقه الاجرائي وهي مقولة ((لا دعوى بغير مصلحة)) او ((حيث لا مصلحة لا دعوى)) . لهذا نجد هؤلاء يعرفون المصلحة بأنها: الفائدة العملية التي تعود على الشخص من الالتجاء الى القضاء[١]، والحقيقة هي ان كلا الرأيين يجانب الصواب، ولا يمكن اهمال احدهما دون الاخر، لأنه من يقول ان المصلحة هي الحق بعد وقوع الاعتداء عليه، فكلامه صحيح، وهذا ما يعبر عنه بالمصلحة المحققة (في تعبير المشرع العراقي)[٢]. كما انه من جانب اخر فأن من يقول بأن المصلحة في الدعوى، هي المصلحة الموضوعية فهو محق بكلامه ايضاً، لأن الاعتداء الذي يحصل على حق غير محمي قانوناً، لا يعطي لصاحبه الحق في اقامة الدعوى امام القضاء، وهذا ما يعبر عنه بقانونية المصلحة[٣]. كما انه من جهة اخرى فأن القانون يعطي الحق في اقامة الدعوى، وان لم يكن هناك اعتداء فعلي على الحق موضوع الدعوى، وهو ما يعبر عنه المشرع بالمصلحة المحتملة. اي ان الدعوى تقام بناء على المصلحة الموضوعية[٤]. لذا نرى انه لا فائدة ترجى من تقسيم المصلحة الى مصلحة موضوعية، ومصلحة في الدعوى، وانما نكتفى بالتقسيم الى مصلحة اجرائية واخرى موضوعية، اي ان احدهما تتعلق بالحق في العمل الاجرائي. والثانية تتعلق بالحق الموضوعي، وجدير بالذكر ان الاثنين يختلطان عند المطالبة القضائية، ان قام بها المدعي صاحب الحق الموضوعي نفسه، والا فأن المصلحة الاجرائية قد تكون لغيره من الوكلاء او الممثلين القانونيين[٥] . وعليه فمن الواضح عندنا ان توافر المصلحة يؤدي الى توفر احد شروط الحق

---

١ - د . محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٥٦ .

٢ - من شروط المصلحة حسب ما ورد في قانون المرافعات العراقي هي ان تكون المصلحة محققة ، اي ان الحق المدعى به يجب ان يكون قد استحق فعلاً او اعتدي عليه بالفعل ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. اياد الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

٣ - يراد بقانونية المصلحة هو ان تكون المصلحة التي يدعيها الشخص في حماية حقه تستند الى حق او مركز قانوني يحميه القانون ، وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في المادة (٦) من قانون المرافعات ، وجدير بالذكر ان هنالك جانب من الفقه المصري يطلق على هذا الشرط مصطلح قانونية الدعوى ، وهو يقصد بذلك ان تستند الدعوى الى حق او مركز قانوني محمي بموجب القانون ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ ، د . ابراهيم نجيب سعد ، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

٤ - ينظر نص المادة (٦) من قانون المرافعات الذي ورد فيه عبارة ((المصلحة المحتملة)) وهي تلك المصلحة التي تستند الى حق لم يقع عليه الاعتداء بعد وانما هنالك ظروف يرجح معها وقوع الاعتداء عليه ، كما في حالة قيام شخص بالشروع في بناء سياج عال بينه وبين جاره ، يرجح معه فيما لو تم هذا الجدار فعلا ان يتسبب في منع اشعة الشمس من الوصول الى منزل جاره ، فهنا يبادر الجار المهددة مصلحته من جراء هذا العمل ان يقيم دعوى ويطلب فيها من المحكمة ان تلزم جاره بمراعاة ضوابط وقواعد البناء في تشييد جداره ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص ٢٣٦ ، وتجدر الاشارة الى انه في مصر يطلق على الدعوى التي تقام بناء على مصلحة محتملة بالدعوى الوقائية ، ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

٥ - تنظر المواد ،(٥١ ، ٥٢) من قانون المرافعات العراقي ، وكذلك المادة (٢٢) من قانون المحاماة ، حيث ان هذه المواد المواد تتكلم عن الوكالة بالخصومة (محامي) والتمثيل القانوني (اولياء ، اوصياء) اضافة الى وكالة التقاضي الخاصة بدرجات محددة من الاقارب والاصهار والازواج .

في الدعوى، ومن ثم قبولها اما في حالة تخلف المصلحة فأن ذلك يؤدي الى تخلف الحق فيها مما يترتب عليه عدم قبول الدعوى او عدم الاستمرار فيها [١].

٢ – **الصفة في الدعوى (character)** : وهي عبارة عن الجانب الشخص من المصلحة في الدعوى، اي بمعنى ان المدعي هو صاحب الحق المعتدى عليه، او من يدعى بمواجهته هذا الحق وهو المدعى عليه [٢]. وعليه فأنه متى ما ثبت الحق وثبت الاعتداء عليه، ثبتت الصفة في الدعوى ، لهذا يذهب البعض من الفقهاء الى ان الصفة لا تعتبر شرط من شروط الدعوى، وانما هي تعبير عن جانب من جوانب المصلحة، الا وهو الجانب الشخصي فيها، اي ان صاحب الحق الذي هو صاحب المصلحة، هو صاحب الصفة في الدعوى. وان من اعتدى على الحق هو الخصم في هذه الدعوى[٣]، وهذا ما عبر عنه المشرع المصري في المادة (٣) من قانون المرافعات بعبارة ((المصلحة الشخصية))[٤] . اما المشرع العراقي فقد ذكر شرط الصفة، الذي اسماه بالخصومة في جانب المدعى عليه، إذ ذكر في المادة الرابعة انه لكي يكون المدعى عليه خصماً، فأنه لا بد من ان يكون ملزماً او محكوماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى [٥] ، ثم بعد ذلك تكلم في المادة ذاتها عن الممثل القانوني، الذي سبق وان بينا حكمه في شروط الخصومة القضائية، الذي تكون له مصلحة في الصفة الموضوعية في الدعوى، اي ان الممثل القانوني لا صفة له الا باعتباره ممثلاً عن غيره.

وتجدر الاشارة الى ان هناك ما يعرف بالوكيل بالتقاضي، ويقصد به كل شخص وكل عن غيره في ادارة شؤون امر ما بما فيها حق التقاضي، او حق الاستعانة بوكيل قانوني (محامي) في موضوع النزاع، ومثالها الوكالة العامة في امر ما، فهي تعطي هذا الحق لصاحبها – اي انها تعطي لصاحبها صفة وكيل بالتقاضي - لكنها لا تسمح له بالحصول على صفة في الدعوى، فالصفة تبقى للشخص الموكل صاحب الحق الموضوعي، والوكيل بالتقاضي لا يختلف عن الممثل القانوني، سوى ان الاخير يحق له نيل الصفة الاجرائية باعتباره ممثلاً عن غيره، اما الوكيل بالتقاضي فليس له ذلك حسب احكام القانون العراقي[٦]. وعليه فأن الصفة اذا انعدمت، اي في حالة تخلف الجانب الشخص من المصلحة، فلا فلا تقبل الدعوى، وترد لعدم توجه الخصومة، او لعدم صدورها ممن يعتبر صاحب الحق فيها .

وبذلك نكون قد انتهينا من شرح شروط قبول الدعوى المدنية، التي يترتب على توفرها قبول الحق في الدعوى، ومن ثم استمرار السير فيها وصولاً لصدور الحكم فيها. اما في حالة تخلف احدها فأن ذلك يكون موجباً للدفع بعدم قبول الدعوى او عدم استمرار السير فيها . وفي هذا الصدد يقول الدكتور فتحي والي ما يأتي: ((ان عدم القبول لعدم توافر شروط الدعوى هو في حقيقته عدم تأسيس ، اي ان المحكمة عندما تقرر عدم القبول في هذه الحالة ، انما تقرر في الواقع عدم وجود الحق في الدعوى [بالنسبة] للمدعي ضد المدعى عليه)) . وهذه هي فلسفة الدفع بعدم القبول فهو لا يصيب الحق الموضوعي، بقدر ما يصيب الحق في رفع الدعوى. وهنا لربما يسأل سائل سؤال وهو كيف للباحث، ان يقحم موضوعاً يتناوله بالبحث في عشرات الصفحات، وضمن موضوع الارتباط الاجرائي الموضوعي، الذي يعني الصلة بين عملين اجرائيين لسبب يعود للحق موضوع الدعوى، اي بمعنى كيف تنتهي الى القول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع مرجعه ليس ذات الحق موضوع الدعوى، وانما الحق في رفع الدعوى بحد ذاتها الى القضاء ؟

نقول ان الدفع بعدم القبول وأن كان يقف في مرتبة وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، الا ان حالات الدفع بعدم القبول التي تناولناها بالبحث في هذا الموضوع التي عبرنا عنها بشروط قبول الدعوى، هي في حقيقتها تتصل بصلة وثيقة بالحق موضوع الدعوى، فالمصلحة كما

---

[١] - د . فتحي والي ، نظرية البطلان ، مرجع سابق ، ص ١٨

[٢] - القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ص ١٢

[٣] - د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ، بند ٥٦ ، ص ١١٧، ينظر كذلك ، د . محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج ٢ ، مرجع سابق ، بند ٥٢ ، ص ٨٨

[٤] - د. رمزي سيف ، مرجع سابق ، بند ٧٧ ، بند٩٨

[٥] - د عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠

[٦] - سبق وان شرحنا هذا الامر بالتفصيل وذلك في موضوع الصفة الاجرائية .

عرفنا تساوي الحق الموضوعي، وهي في ميدان الدفع بعدم القبول تساوي الحق الموضوعي بعد الاعتداء عليه، ولننظر هنا كيف تكون العلاقة بين الدفع بعدم القبول من جهة بسبب تخلف المصلحة، والحق موضوع الدعوى من جهة اخرى، وكذلك بالنسبة للصفة التي هي تعتبر الجانب الشخص للمصلحة .

المبحث الثالث
الاحكام القانونية لدعوى الدفع بعدم القبول والاثار المترتبة عليها

تقسيم :

يعدُ الدفع بعدم القبول من الاعمال الاجرائية التي لها احكام قانونية حاكمة ومنظمة لها، شأنها شأن بقية الاعمال الاجرائية، كما له اثار قانونية ترتب عليه . وعليه فسوف نتناول بالبحث هذين المحورين وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين اثنين، نتناول في احدهما الاحكام القانونية للدفع بعدم القبول، ونخصص الثاني للاثار القانونية المترتبة عليه، وذلك على النحو التالي :

المطلب الاول: الاحكام القانونية لدعوى الدفع بعدم القبول.

المطلب الثاني : الاثار القانونية المترتبة على دعوى الدفع بعدم القبول .

المطلب الاول
الاحكام القانونية لدعوى الدفع بعدم القبول

يمكن ايجاز الاحكام القانونية (Legal Judgments) للدفع بعدم القبول في عدة نقاط نوضح فيها القواعد الخاصة بهذا النوع من انواع الدفوع وكالاتي :

١ – بخلاف الدفوع الشكلية وعلى غرار الدفوع الموضوعية، فأن الدفع بعدم القبول لا يتقيد فيه الخصم بترتيب معين، من حيث وقت ابدائه او مراعاة الترتيب في ابداء الدفوع، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (٨٠) من قانون المرافعات العراقي بخصوص الدفع بعدم توجه الخصومة (الصفة) والتي جاء فيها ((للخصم ان يبدى هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى))، اي انه يجوز التقدم به في اي مرحلة من مراحل الدعوى [١]، وكذلك نص قانون المرافعات المصري في المادة (١١٥) منه والتي اجازت ابداء هذا الدفع في اي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف[٢].

٢ – الفصل في الدفع بعدم القبول على استقلال : تعد هذه القاعدة من البديهيات في موضوع الدفع بعدم القبول، فكما انها دفوع من نوع خاص تتميز عن الدفوع الشكلية وعن الدفوع الموضوعية، فأنه في الوقت نفسه يحكم بها على استقلال من الدفوع الاخرى، وذلك لأن هدفها ليس هو حماية الحق الموضوعي لكي يحكم بها مع الحق موضوع الدعوى، وفي الوقت نفسه لا تتعلق بالدفوع الشكلية لكي يسقط الحكم بها بالدخول في اساس الدعوى، لذا نجد ان القضاء يحكم فيها على استقلال وقبل الفصل في موضوع الدعوى عادةً؛ لأنها تتعلق بموضوع سابق على موضوع الحق المدعى به، الا وهو موضوع الحق في قبول الدعوى [٣] .

٣ – لا يحوز الدفع بعدم القبول حجية الشي المقضي فيه غالباً : يختلف حال الدفع بعدم القبول من حيث حجية الشي المقضي فيه بحسب حالة الدفع بعدم القبول، فتارة يكون الدفع بعدم القبول مانعاً من تجديد الحق المدعى به، في حالة صدور حكم بقبول الدفع ورد الدعوى ، كما في حالة رد الدعوى لسبق الفصل فيها، فأنه مانع من تجديد الدعوى. وتارة اخرى يكون فقط مانع من سماع الخصومة بسبب تعيبها، كما في حالة الرد بسبب عدم توجه الخصومة، وتجدر الاشارة الى ان منع الدفع (بعدم القبول) من تجديد الدعوى في المثال الاول، لا يرجع الى كون الحكم الثاني بعدم قبول الدعوى قد حاز لحجية

---

[١] - د. ادم وهيب النداوي ، قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢.

[٢] د . وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ ، ومن باب التأكيد فأننا نذكر نص المادة (١١٥) مرافعات / مصري والتي جاء فيها ((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 علي أساس ، أجلت لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم علي المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه)) ومسلك المشرع المصري هذا لما يأخذ به المشرع العراقي ، فالمشرع العراقي قرر رد الدعوى دون النظر في ان العيب بالصفة قائم على اساس من عدمه بخلاف المشرع المصري الذي اعطى الصلاحية للقضاء في تأجيل نظر الدعوى بدل من ردها ، والطلب الى المدعي بتصحيح الخصومة في الدعوى لكي تستأنف السير فيها .

[٣] - د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ ، ينظر كذلك د. فارس علي عمر الجرجري ، مرجع سابق ، ص ٦٥

الشي المقضي فيه- كما يعبر عنه المشرع المصري بهذا المصطلح انف الذكر- وانما ذلك يتأتى من الحجية التي يحوزها الحكم الموضوعي السابق في موضوع الدعوى المنظورة سابقاً امام القضاء. اما الدفع بعدم القبول بخصوص مسألة اجرائية، كما في حالة عدم توجه الخصومة، فأنه لا يمنع من تجديد الدعوى في حالة تصحيح مسار الخصومة، ومن ثم فأنه لا يحوز حجية الشي المقضي فيه، لكنه يحوز حجية الشي المقضي فيه لمن كان يفتقد للصفة الموضوعية في الدعوى، وقام برفعها في الوقت نفسه، ومثال ذلك حالة من يقيم دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بأحدي سيارات المارة في احد الطرق، بعد ان تعرضت لحادث اصطدام، فهنا تعتبر الدعوى مرفوعة من قبل شخص غير صاحب صفة، فترد ويكتسب حكم الرد الحجية بالنسبة لرافعها فقط [1].

٤ – الدفع بعدم القبول من النظام العام : يعدُ الدفع بعدم القبول من النظام العام في حالات معينة ، ومن ثم يحق للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، ودون ان تنتظر من الخصوم فعل ذلك، ومن هذه الحالات هي حالة الدفع بعدم القبول بسبب عدم توجه الخصومة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (٨٠) من قانون المرافعات العراقي، إذ جاء فيها :((اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها)). ويلاحظ على النص عبارة من تلقاء نفسها، التي تعني ان سلطة اثارة الدفع هنا تدخل ضمن مجال عمل المحكمة، لكون المسألة محل الدفع من النظام العام، وكذلك ما ورد في المادة (١٠٦) من قانون الاثبات العراقي التي جاء فيها: ((لا يجوز قبول اي دليل ينقض حجية الاحكام الباتة)). فيلاحظ هنا ان الخطاب متوجه الى المحكمة ذاتها، في عدم قبول اي دليل من شأنه ان ينقض حجية حكم سبق وان صدر حكم فيه اكتسب درجة البتات، وهذا النص يتعلق بحالة الدفع بعدم القبول لسبق الفصل في موضوع النزاع، إذ ان الاخير يعدُ من النظام العام، وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة في نص المادة (١١٦) من قانون المرافعات، التي جاء فيها :((الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به من تلقاء نفسها)) .

المطلب الثاني

الاثار القانونية المترتبة على دعوى الدفع بعدم القبول

تقسيم

سبق الاشارة الى ان الدفع بعدم القبول هو من الدفوع ذات الطبيعة الخاصة والتي يترتب على قبولها امام القضاء عدم قبول الدعوى ابتداء او استمراراً في نظرها. اضافة الى ذلك فأن هذا الدفع يترتب عليه اضافة الى ما سبق زوال الاجراءات التي اتخذت في تلك الدعوى. اي انه في حالة تقديم او اثارة دفع بعدم القبول فأننا نكون امام احد الاحتمالين، اما عدم قبول الدفع ومن ثم قبول الدعوى ابتداء او استمرار نظرها من قبل المحكمة وصولاً لمرحلة اصدار الحكم فيها. او ان الدفع بعدم القبول يكون منتجاً ومن ثم يترتب على قبوله عدم قبول الدعوى. وفي هذه الحالة الاخيرة فأننا سوف نكون امام اثرين اثنين، اولهما : هو زوال اجراءات الدعوى التي حكم بعدم قبولها. اما ثانيهما: فهو يتمثل بعدم قبول الدعوى ابتداء او استمراراً . وعليه ولما سبق
ذكره اعلاه فأننا سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعيين التاليين :

الفرع الاول : عدم قبول الدعوى ابتداءً او استمراراً .

الفرع الثاني : زوال الاجراءات المتخذة في الدعوى .

الفرع الاول

عدم قبول الدعوى ابتداءً او استمراراً

الاثر القانوني (Legal effect) الجوهري الذي يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى هو الحكم برد هذه الدعوى وذلك بقرار يتخذ من قبل المحكمة ويعدُ من القرارات المنهية للدعوى بغير حكم

[1] - د . ابراهيم نجيب ، سعد ، مرجع سابق ، ص ٦٥٦

في موضوعها، وهو قرار قطعي ونهائي[١]، قد يحوز حجية الشي المقضي فيه وقد لا يحوزها، وذلك بحسب احوال اثارة هذا الدفع والامر الذي انصب عليه. فإذا ما تعلق الدفع بعدم القبول بأحد الشروط الاجرائية لقبول الدعوى كالخصومة مثلاً كما في حالة عدم توجهها، فهنا تحكم المحكمة برد الدعوى ويمتنع عليها مؤقتاً نظر هذه الدعوى، فإذا ما تم تصحيح مسار الخصومة فلا مانع من اعادة نظره هذه الدعوى وقبولها، اي ان قرار الرد هنا لا يحوز حجية الشي المقضي فيه الامر الذي يمنع المحكمة من اعادة نظر هذه الدعوى[٢]. غير ان هذا المنع يمكن ان يكون دائمياً ويحوز حجية الشي المقضي فيه، بالنسبة للطرف الذي لم يكن صاحب صفه في اقامة الدعوى والسير فيها، ومثال ذلك حالة الدعوى التي ترفع من قبل صاحب سيارة اجرة على احد المارة لقيامه بالاضرار باحدى السيارات المتوقفة في الطريق والتي تعود ملكيتها لشخص ثاني، فهنا قرار الرد لعدم توجه الخصومة او لأقامة الدعوى من شخص غير ذي صفة يكون قرار نهائي حائز لحجية الشي المقضي فيه، مما يترتب معه منع المحكمة من نظر الدعوى التي قضت بردها في حالة اقامتها من قبل ذات الشخص. اي ان حجية الشي المقضي فيه سوف يكون لها اثراً نسبياً هنا بالنسبة لقرار الرد.

اما في حالة عدم قبول الدعوى لسقوط الحق فيها، فيترتب عليه منع المحكمة من نظرها بصورة دائمية، كما في حالة دعوى الحيازة التي مضت عليها مدة تزيد على السنة الواحدة، فهنا تحكم المحكمة بعدم قبولها لسقوط الحق فيها، وفي حالة اقامتها مجدداً، تحكم المحكمة بعدم قبولها لسبق الفصل فيها، وقرار عدم القبول لسقوط الحق في رفع الدعوى يعدُ من القرارات الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه. اما قرار عدم القبول لسبق الفصل في الدعوى فأنه يعد قرار نهائي لا يحوز حجية الشي المقضي فيه بذاته، وانما الحجية تتأتى من القرار الاول الذي قضى بسقوط الحق في قبول الدعوى[٣].

اي اننا ننتهي الى نتيجة مفادها بأن عدم قبول المحكمة للدعوى المقامة امامها يترتب عليه احد الاثرين : اما عدم قبول نهائي نتيجة لسقوط الحق في اقامة هذه الدعوى لو لرفعها ممن لا يملك الصفة، وهنا قرار الرد او عدم القبول سوف يكتسب حجية الشيء المقضي فيه مما يترتب معها منع المحكمة مستقبلاً من اعادة نظر هذه الدعوى .

او ان عدم قبول الدعوى سيكون مؤقتاً نتيجة لتخلف احد الشروط الاجرائية اللازمة لأقامة الدعوى، مما يترتب عليه امكانية نظر هذه الدعوى وقبولها مستقبلاً في حالة تحقق الشرط المتخلف او تصحيحه، وهنا نجد ان قرار الرد او عدم القبول لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه مما يمكن معه اعادة نظر هذه الدعوى وقبولها مستقبلاً من ذات المحكمة .

الفرع الثاني

زوال الاجراءات المتخذة في الدعوى

يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى زوال الاجراءات المتخذة في تلك الدعوى، فتكون الدعوى هنا بحكم العدم ولا تنتج اي اثر قانوني يعتد به، ومن هنا يتشابه الدفع بعدم القبول مع الانعدام الاجرائي، لأن كلا الجزائين يترتب نتيجة عدم اكتمال العمل الاجرائي بصورته التي نص عليها القانوني، الا ان الدفع بعدم القبول كجزاء اجرائي ينشأ ابتداءً اثناء بداية الخصومة القضائية وقبل الدخول في اساسها، وهذا هو الدفع بعدم القبول الاجرائي الذي يترتب نتيجة فقدان احد الشروط الاجرائية اللازمة للدعوى. وقد ينشأ الدفع بعدم القبول اثناء نظر الخصومة القضائية وهو ما اشرنا اليه سابقاً واسميناه بالدفع بعدم القبول الموضوعي، والذي يكون نتيجة فقدان احد الشروط الموضوعية اللازمة للاستمرار في نظر الدعوى ، والاخير يعني منع المحكمة من الاستمرار في نظر الخصومة المرفوعة امامها. اما الانعدام فهو جزاء اجرائي تتخذه المحكمة نتيجة تنبهها الى عدم اكتمال اركان

---

[١] - د. احمد ابو الوفا، الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في القانون المصري والتشريع المقارن ، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥ ، بند ١١ ، ص ٣٠

[٢] - د . راقية عبد الجبار علي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢

[٣] - د. فارس عمر علي الجرجري ، مرجع سابق ، ص ٧٠ وما بعدها .

العمل القضائي كما في حالة اقامة الدعوى بدون رسم او اقامتها بدون طلب ما[1]. ففي كلا الجزائيين نكون امام زوال للاجراءات المتخذة من قبل مقدم الطلب، اي ان الاثار التي ترتب عليهما هي متقاربة نوعاً ما ، الا ان سبب كل منهما يختلف عن الاخر، فالانعدام يتعلق بالعمل الاجرائي ذاته، نتيجة فقدانه احد اركانه التي لا يمكن الحديث عن وجوده بدونها، اما عدم القبول فهو يتعلق بالحق في سلطة التقاضي نتيجة عدم استيفاءها مقومات صحتها[2]. وعليه فأننا يمكن ان نوجز اهم الاجراءات القانونية المعرضة للزوال نتيجة الحكم بصحة الدفع بعدم قبول الدعوى بما يلي :

١ – يترتب على عدم قبول الدعوى زوال المنازعة القضائية من الناحية الفنية بسبب رد الدعوى، اي ان الخصوم يعادون الى مرحلة ما قبل اقامة الدعوى . وهذا بدوره يعني ان الحقوق المدعى بها في الدعوى والتي حكم بعدم قبولها، لا تعدُ حقوقاً متنازعاً عليها مما يعني جواز التعامل بها، كما، ان تأخر القاضي في اصدار حكم في مثل هذه الدعوى لا يجعله مسؤولاً وفق احكام المادة (٣٠) من قانون المرافعات والتي تجعل تأخر القاضي في حسم الدعوى موجباً لمسائلته بجريمة الامتناع عن احقاق الحق؛ لكون الدعوى غير قائمة اصلاً[3] .

٢ - عدم انقطاع مدد التقادم بالنسبة للحقوق الموضوعية المدعى بها، اذا ان رد الدعوى لعدم توجه الخصومة لا يترتب عليه قطع مدة التقادم[4]، اما في حالة اقامة الدعوى امام محكمة غير مختصة فهنا يترتب على هذه المطالبة قطع مدة التقادم(م ٤٣٧ / ف ١ مدني عراقي) لأن المحكمة هنا لا تقضي برد الدعوى لعدم اختصاصها بها، وانما تقبلها وتقوم باحالتها الى المحكمة المختصة بنظرها(م ٧٨/ مرافعات عراقي).

٣ – لما كان عدم قبول الدعوى يترتب عليه عدم وجود المطالبة القضائية المنتجة فيها، فهذا يعني عدم ترتب الفوائد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني العراقي(م ١٧١/ مدني عراقي) والتي تجعل استحقاق هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية.

٤ – زوال جميع الاجراءات التنظيمية المرافقة لأقامة الدعوى بما فيها عريضة الدعوى والتبليغات القضائية والادلة المقدمة فيها. غير ان القضاء قد يستثني من ذلك الادلة المنتجة في الدعوى التي حكم بعدم قبولها في حالة اذا ما اقيمت فيها دعوى مجدداً، ففي قضية اصدرت فيها محكمة عمل بغداد قراراً يقضي برد الدعوى كونها غير مدفوعة الرسم، فاقام المدعي دعوى بذات الحق مجدداً مستنداً في ذلك الى ادلة الاثبات المقدمة في الدعوى السابقة المحكومة بالرد، فأستندت اليها المحكمة، وصدق حكمها بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٧ / مدنية منقول / ٢٠٠٧)[5].

خـاتـمـة الـبـحث

وتتضمن جملة نتائج ومقترحات وعلى الشكل الاتي :

اولا: النتائج :

١ – الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل بذاته له طبيعته الخاصة التي تميزه عن الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية .

٢ – هذا النوع من الدفوع يتوجه الى سلطة الخصم في حق التقاضي فيسلبها منه، اي انه يرمي الى انكار حق الخصم في اللجوء الى القضاء طلباً للحماية القانونية .

---

[1] - القاضي شهاب احمد ياسين، انعدام الاحكام، ط١، العاتك لصناعة الكتاب – ٢٠١٠، ص١٤

[2] - د. خيري عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، ط٢ ، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، بند ١٦ ، ص ٦٥

[3] - د. فارس عمر علي الجرجري، مرجع سابق ، ص ٦٨.

[4] - د. راقية عبد الجبار علي، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

[5] - قرار قضائي مشار اليه لدى القاضي شهاب احمد ياسين ، مرجع سابق ، ص٥٤

٣- هذا النوع من الدفوع وان كان يمكن التقدم به في اي مرحلة من مراحل التقاضي الا ان ذلك لا يجعله من النظام العام دائماً، فموضوع كون الدفع بعدم القبول من النظام او عدمه انما يخضع الى سبب الدفع ذات، فأذا كان سببه عدم توجه الخصومة فيعد هنا من النظام العام، اما اذا كان سببه سبق الفصل في موضوع الدعوى فلا يعد كذلك.
٤ – يختلف الدفع بعدم القبول عن الدفوع الاخرى من حيث انه لا يمكن ترتيب حكم عام يسري عليه في كل الاحوال، اذ انه في بعض الاحيان يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى منع تجديدها مطلقاً، في حين انه في احيان اخرى يترتب عليه منع اقامتها مؤقتاً.
٥ – انعدام المعالجة التشريعية في القانون الاجرائي العراقي لهذا النوع من الدفوع سبب ارباكاً لدى القضاء العراقي حول احكام هذا الدفع والقواعد الحاكمة له والاثار المترتبة عليه.

ثانيا : المقترحات :

١ – بما ان المشرع العراقي لم يشر الى هذا النوع من الدفوع الا بصورة مقتضبة، وذلك من خلال النص على موضوع رد الدعوى لعدم توجه الخصومة(م ٨٠ مرافعات)، كما انه لم يستخدم مصطلح الدفع بعدم قبول الدعوى، وانما استخدم مصطلح رد الدعوى. وعليه فاننا نرى وجوب استخدام مصطلح عدم قبول الدعوى بدلاً من مصطلح رد الدعوى؛ ذلك لأن المصطلح الاول اكثر دقة، كما انه يساير مسلك الفقه الاجرائي المقارن.
٢ – اعادة النظر في المعالجة التشريعية شبه المعدومة لموضوع الدفع بعدم القبول، وهذا الامر يكون من خلال افراد نصوص قانونية منظمة لهذا الموضوع من حيث وقت ابداءه والاثار المترتبة عليه وحجية الحكم الصادر فيه . ونقترح على المشرع المعالجة التشريعية الاتية :
أ – ان يقسم الباب السادس من الكتاب الاول من قانون المرافعات الذي يحمل عنوان الدفوع الى فصلين: الاول بعنوان :الدفوع الشكلية. والثاني بعنوان :الدفوع المترتب عليها عدم قبول الدعوى.
ب – ان يتضمن الفصل الثاني الخاص بالدفوع المترتب عليها عدم قبول الدعوى النصوص الاتية :

- الدفع بعدم قبول الدعوى : هو كل دفع يرد على الحق في الدعوى ويترتب على إعماله امتناع المحكمة من نظر الدعوى او من الاستمرار في نظرها؛ نتيجة فقدان الدعوى لأحد شروطها الاجرائية او الموضوعية.
- اذا كان عدم القبول نتيجة فقدان احد الشروط الاجرائية في الدعوى كشرط الخصومة مثلاً فأن الحكم بعدم القبول لا يترتب عليه منع تجديد الدعوى مرة ثانية امام المحكمة. اما اذا كان عدم القبول راجع لفقدان شرط موضوعي من شروط الحق المدعى به، فأن الحكم الصادر بعدم القبول يمنع تجديد الدعوى .
- يترتب على الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لفقدانها احد الشروط الموضوعية، اكتساب الحكم لحجية الشي المقضي فيه، بخلاف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لفقدانها احد الشروط الاجرائية، فهو لا يكتسب وصف حجية الشي المقضي فيه.
- تفصل المحكمة في هذه الدفوع اولاً وقبل اي دفع ان كانت متعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم توجه الخصومة. اما ان كانت هذه الدفوع تتعلق بالحق في موضوع الدعوى فللمحكمة ان تنظرها اولاً وقبل التعرض للموضوع في حالة اجابتها لطلب المتمسك بالدفع، او انها تنظره فيما بعد، قدر تعلق الامر بأجراءات التحقق من دليل او ادلة مقدم الدفع.
- للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تحكم بعدم قبول الدفع بعدم قبول الدعوى، متى ما كان مبني على اسباب غير جدية وادلة غير منتجة في الدعوى التي أُثير فيها.

٣ – تنظيم آلية نظر المحكمة لهذا النوع من الدفوع والكيفية التي يتم الفصل فيها خصوصا في حالة الرفض، اذا نقترح هنا بجعل قرار المحكمة بعدم قبول الدفع من القرارات التي يباح تمييزها استقلالاً من الحكم النهائي ، اي جعل قرار رفض قبول الدفع بعدم القبول من ضمن طائفة القرارات المنصوص عليها في المادة ٢١٦ من قانون المرافعات، وذلك لتجنب الخوض في خصومة قد تكون غير محمية قانوناً . وعلى ضوء ذلك نقترح النص الاتي:

- القرار الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى من القرارات التي يجوز الطعن فيها استقلالاً من الحكم النهائي، او مع الحكم النهائي الصادر في موضوع الدعوى.
- مدة الطعن في القرار الصادر برفض قبول الدفع بعدم القبول في حالة الطعن فيه استقلالاً من الحكم النهائي هي (٧) سبعة ايام من تاريخ صدور قرار الرفض او تغاضي المحكمة عن طلب الخصم بالدفع بعدم قبول الدعوى، ويكون الطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

المصادر والمراجع

اولا : كتب اللغة :

١ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، كتاب العين – فصل الدال المهملة – كلمة دفع، دار صادر بيروت، بدون سنة طبع.

٢ - ابي العباس احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب الدال- كلمة دفع ط ١، القدس للتصدير، ٢٠٠٨.

ثانياً : الكتب القانونية :

١ – د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، بدون طبعة ، منشأة المعارف – الاسكندرية .

٢ – د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للاهمال بالواجبات الاجرائية ، ط١ ،بيت الحكمة – ٢٠١٢.

٣ – د. احمد ابراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط٢، بغداد، بدون جهة اصدار .

٤ – د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٢ – ١٩٥٧ ، مطبعة المعارف – مصر.

٥ – د. احمد ابو الوفا، الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في القانون المصري والتشريع المقارن ، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.

٦ – د. احمد هندي، الوكالة بالخصومة ، بدون طبعة، ٢٠٠٦ ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية.

٧ – د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – ١٩٨٨.

٨- د. اكرم فاضل سعيد ، المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي ، ط ١ ، ٢٠١٥، مكتبة صباح القانونية.

٩ – د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج٢ (الشركات التجارية) ، ط٢ المعدلة، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٢.

١٠ – د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب ، ٢٠٠٩ .

١١ – د. خيري عبد الفتاح السيد، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، ط٢ ، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

١٢ – القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ،ج١ ، ط١ ، بغداد، مكتبة صباح ، ٢٠٠٦

١٣ – القاضي رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان في قانون المرافعات(الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير)، ط ١ ،(بغداد: المكتبة القانونية)،(النجف: مكتبة ابو ليث) ٢٠١١.

١٤ – د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٧ ، دار النهضة العربية – ١٩٦٧ .

١٥ – القاضي شهاب احمد ياسين، انعدام الاحكام، ط١، العاتك لصناعة الكتاب – ٢٠١٠.

١٦ – القاضي ضياء شيت خطاب ،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٧٣.

١٧ – د. عباس العبودي ،شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ – ٢٠١٦ ، مكتبة السنهوري .

١٨ – د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج١ ، ط ٣ ، شركة الطبع والنشر الاهلية – بغداد ١٩٦٩.

١٩ – د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج٢ ، العاتك لصناعة الكتاب.

٢٠ – د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، ج١ ، ط ١ ، ١٩٧٣ ، دار النهضة العربية .

٢١ – د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ١ - ١٩٥٩ منشأة المعارف – الاسكندرية.
٢٢- د. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي - القاهرة ، ١٩٨٣ .
٢٣ – د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر – ١٩٤٦.
٢٤ – د. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية – بغداد.
٢٥- د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، ط١ ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٨١
٢٦ – د. وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط ١ – ١٩٧٧، دار الفكر العربي.

ثانياً : البحوث العلمية :
١ - راقية عبد الجبار علي ، حسام حامد عبيد ، الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد ١٧ ، سنة ٢٠١٥
٢ - فارس علي عمر الجرجري ، الدفوع بعدم قبول الدعوى ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٧) ، السنة (٢٠٠٨)
٣ - نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد ٢٥ ، سنة ٢٠٠٥

ثالثاً : القرارات القضائية :
١ - نقض ٢٥ / ١٠ / ١٩٦٧ الطعن رقم ٣٣ ، ص ٢٣٤ ، المجموعة السنة ١٨ ، ص ٥٥٢
٢ - قرار محكمة التمييز ٣٢ في ١٩ / ٢ / ١٩٨٩ ، مجلة القضاء ، العدد الاول ، سنة ٤٥ ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢٣
٣ - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٧ / مدنية منقول / ٢٠٠٧) في ٢١ /٨ / ٢٠٠٧ ، مشار اليه لدى القاضي احمد شهاب ياسين .

رابعا : القوانين :
١ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢- قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الملغى
٣ - قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥
٤ - قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
٥ - قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٦ - قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥
٧ - قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٨- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠
٩- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠
١٠ -قانون الشركات التجارية رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣ الملغى
١١- قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣
١٢ - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري ، رقم ٢٧ ، لسنة ١٩٩٤