الخصومة في الدعوى المدنية

دراسة تحليلية تطبيقية

د . ياسر باسم

استاذ قانون المرافعات المساعد

أ.أ. جياد الدليمي

مدرس قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

الخصومة في الدعوى المدنية
دراسة تحليلية تطبيقية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والسلام على سيدنا محمد الذي بُعث بالشريعة السمحة رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تعد الدعوى من اهم الافكار المحورية التي يستند اليها قانون المرافعات المدنية والتي تتصف بالدقة والصعوبة، واذا تركنا اختلاف الفقه حول طبيعة الدعوى جانباً فانه من المتفق عليه ضرورة توافر شروط معينة لكي يمكن لاي شخص ان يلجأ الى القضاء عن طريق الدعوى وتقبل دعواه، ويأتي في مقدمة هذه الشروط شرط الخصومة او الصفة الذي كان وما يزال يثير خلافا واسعا وجدلا كبيرا بين الفقهاء واحكام القضاء، اذ لم يتفق الفقه والقضاء على تعريف موحد للصفة . الخصومة . ولم يتفقوا على تحديد طبيعتها القانونية، او مدى استقلالها على شرط المصلحة مما ترتب عليه اختلاطها بالافكار الاجرائية الاخرى، كما ان القضاء خلط بين الصفة والاهلية من ناحية، وبين الصفة في الدعوى والصفة الاجرائية من ناحية اخرى.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف هذا البحث الى تحديد ماهية الصفة . الخصومة . أي تعريفها وبيان طبيعتها القانونية وتمييزها عن الافكار الاجرائية الاخرى التي قد تختلط بها.

ثالثاً: اسباب اختيار الموضوع:

تكمن الاسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع بصدور احكام قضائية متناقضة عن القضاء العراقي، فضلاً عن ان هذا الموضوع لم يحظَ بما يستحقه من العناية عل صعيد الفقه العراقي.

رابعاً: منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة هذا البحث على منهجين:

١. المنهج التحليلي:

ذلك اننا لن نقتصر على عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية فحسب، بل سنتجاوز ذلك بالتعليق والتحليل والنقد والتقويم.

٢. المنهج التطبيقي:

الذي يقوم بالاساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالاحكام القضائية، وبيان مدى تطابق المواقف القانونية والفقهية والقضائية من عدمه.

خامساً: خطة البحث:

اقتضت دراسة هذا الموضوع ومن اجل الالمام والاحاطة به ان تكون خطة البحث مقسمة عل النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الخصومة.

المطلب الأول: تعريف الخصومة.

المطلب الثاني: تكييف الخصومة.

المبحث الثاني: عناصر الخصومة.

المطلب الأول: الخصومة في المدعي.

المطلب الثاني: الخصومة في المدعى عليه.

المطلب الثالث: خصومة الوارث في تمثيل التركة.

المبحث الثالث: الدفع بعدم توجيه الخصومة.

المطلب الاول: طبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة.

المطلب الثاني: الحكم الصادر في الدفع بعدم توجه الخصومة.

وانهينا بحثنا هذا بخاتمة اوجزنا فيها اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

وختاماً نقول، ان كل ماقدمناه كان محاولة لدراسة الاحكام الخاصة بالخصومة . الصفة في الدعوى المدنية . متقبلين وبكل رحابة صدر مايوجه اليه من نقد بنّاء يثريه ويقويع علمياً، آملين ان نوفق لتحقيق مبتغانا.

المبحث الاول
ماهيـــة الخصومـــة

لتحديد ماهية الخصومة فان الامر يقتضي توضيح معناها لغةً واصطلاحاً وبيان طبيعتها القانونية، لهذا سوف نتناول في هذا المبحث تعريف الخصومة في مطلبٍ وبيان طبيعتها القانونية في مطلبٍ آخر.

المطلب الأول
تعريـــف الخصومـــة

ان تعريف الخصومة يتطلب منا بيان معنى الخصومة لغةً واصطلاحاً.

الخصومة لغةً:

هي الجدل[١] والنزاع، وخصمه غلبه[٢]، وخاصمه أي جادله ونازعه[٣]، ونازعته في كذا منازعة ونازعاً خاصمته[٤]، ونازعه منازعة جاذبه في الخصومة، وبينهم نزاعة أي خصومة في حق[٥].

وبعد ان بينا معنى الخصومة في اللغة، لابد من بيان معناها اصطلاحاً:

اولاً: الخصومة في الاصطلاح القانوني:

---

[١] السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مج٢، دار ليبيا، بنغازي، دون سنة طبع، ص ٢٧٨.

[٢] الشيخ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٤، المكتبة التوفيقية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٢٠.

[٣] ابراهيم مصطفى، واحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج١-٢، المكتبة الاسلامية، تركيا، استانبول، دون سنة طبع، ص ٢٣٩.

[٤] احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦.

[٥] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٦٥٤.

خلا قانون المرافعات المدنية العراقي[١] من تعريف الخصومة لان التعريف يجب ان يكون جامعا مانعا وان المشرع الوضعي لايستطيع الاحاطة بكل عناصر ومكونات التغريف احاطة شاملة ليسن التعريف الجامع المانع، فضلا عن ذلك ان صياغة التعريف هو من اختصاص الفقه والقضاء.

ثانياً: الخصومة في الاصطلاح الشرعي:

هي جواب الخصم بالاقرار او بالانكار[٢]، وقيل هي الجواب بنعمٍ او لا[٣]، وقيل بأنها الدعوى الصحيحة او الجواب الصريح بنعمٍ او لا[٤].

ثالثاً: الخصومة في الاصطلاح الفقهي:

عرفها جانب من الفقه العراقي[٥] بأنها: "وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء". وعرفها جانب من الفقه المصري[٦] بأنها: "مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية، وتهدف الى التحقيق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية". وعرفها القسم الآخر بأنها: "مجموعة من الاعمال التي ترمي الى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء"[٧]، في حين عرفها آخرون بأنها: "ظاهرة قانونية تشمل مجموع الاعمال الاجرائية التي رسمها القانون والتي ترمي الى صدور حكم في الموضوع بقصد حل النزاع وازالة العقبة التي تعوق طريق الحياة القانونية"[٨]، كما عرفت بأنها: "حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى او عن مجرد

---

[١] انظر: قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ.

[٢] محمد علي ابو غمجة، الوكالة في الفقه الاسلامي، المنشأة العامة للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس، ١٩٨٦، ص ٣١٢.

[٣] زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ١٣٣٣هـ، ص ١٤٤.

[٤] ابن عابدين، تكملة رد المحتار،ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع، ص ١٨٦.

[٥] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٩٦.

[٦] وجدي راغب فهمي، مباديء القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٠٢.

[٧] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٩١.

[٨] د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٧.

استعمال الحق في الالتجاء الى القضاء، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم، بمقتضاها يقوم الخصوم والمحكمة بالاجراءات المؤدية الى الفصل في الدعوى"[١].

وعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: "علاقة قانونية تقوم بين شخصين مشتبكين في قضية، فهي المركز القانوني الناشيء من مطالبة قضائية، والمتضمن بالنسبة للخصوم علاقة قانونية معينة"[٢].

يتضح مما تقدم ان الخصومة تمر بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقياً في تحقيق غاياتها، مرحلة المطالبة القضائية، تليها مرحلة المرافعة او تحقيق الدعوى، وتنتهي بمرحلة الحكم. وخلال هذه المراحل تتابع اجراءاته تتابعا زمنيا دقيقا، وتتسلسل تسلسلا منطقيا لاحداث النتيجة التي انشئت من اجلها، وهي صدور الحكم في موضوعها[٣].

بعد ان انتهينا من تعريف الخصومة فلابد من تمييزها عن غيرها من المصطلحات الاجرائية كالحق الموضوعي والحق في الدعوى.

اولاً: تمييز الخصومة عن الحق الموضوعي:

ان الخصومة تعد الوسلة القانونية التي من خلالها يتم اخفاء الحماية القانونية على الحق الموضوعي المدعى به في حالة الاعتداء او التهديد بالاعتداء عليه، فحماية الحق الموضوعي هي غاية الخصومة.

والخصومة تختلف عن الحق الموضوعي من حيث ان عناصر الخصومة . الاشخاص والموضوع والسبب . تختلف عن عناصر الحق الموضوعي المدعى به، وذلك على النحو الآتي:

١. من حيث الاشخاص:

---

[١] د. احمد مسلم، اصول المرافعات والتنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٧٥.

[2] Rene Morel: Trait elemntaire de procedure civile et commerciale,3e, edition, sirey, Paris, 1935, No.59. p:49-50.

[٣] المحامي إجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٨، ص ٩.

فعنصر الاشخاص في الخصومة لايقتصر على اطراف الحق المدعى به، بل يتسع لشخص قد لايكون طرفاً في الحق المدعى به، ذلك ان الخصومة عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم فيها. وهذه الاجراءات بعضها يقوم بها القاضي[١] او احد اعوانه[٢]، وبعضها الاخر يقوم بها الخصوم او من يمثلهم[٣]، لذا فإن اشخاص الخصومة يختلفون عن اشخاص الحق الموضوعي المدعى به.

٢. من حيث الموضوع:

فموضوع الخصومة ينصب على الطلبات او الدفوع التي يقدمها الخصوم والتي تسعى للحصول على الحماية القضائية، أي دفع الاعتداء او التهديد بالاعتداء على الحق الموضوعي، اما موضوع الحق الموضوعي فقد يكون الاداء (عمل او امتناع عن عمل او اعطاء) اذا كان حقا شخصيا، وقد يكون السلطة التي يباشرها الشخص على الشيء اذا كان حقاً غيبياً.

٣. من حيث السبب:

ان سبب الخصومة هو معالجة الاعتداء على الحق الموضوعي او الوقاية منه مما يوصل الى تحقيق الحماية القضائية، واما سبب الحق الموضوعي فهو الواقعة القانونية "العقد او الارادة المنفردة او القانون"، او الوقائع المادية "الفعل الضار او الفعل النافع"[٤].

ثانياً: تمييز الخصومة عن الدعوى:

---

[١] ومثال الاجراءات التي يقوم بها القاضي، مايصدره من احكام وقرارات لتنظيم سير الدعوى وتحقيقها واصدار الحكم فيها. انظر على سبيل المثال المواد: (٥٠)، (٥٤)، (٦٢)، (٦٣)، (٧٨)، (١٥٥)، (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

[٢] كالمعاون القضائي فهو يقوم على سبيل المثال باستيفاء الرسوم القضائية عن الدعوى ويسجلها في السجل الخاص وفقاً لاسبقيتها (المادة: ١٤٨مرافعات). وكاتب الجلسة الذي يقوم باستلام النقود المعروضة على المحكمة اثناء المرافعة لايداعها صندوق المحكمة (المادة: ٢٧٨مرافعات). والمبلغ القضائي وموظفي دائرة البريد ورجال الشرطة الذين يقومون بمهمة التبليغ (المادة:١٣مرافعات)، ومن اعوان القاضي ايضا الخبراء والمحامون حيث ينظم القانون مشاركة هؤلاء في اجراءات الدعوى.

[٣] كالمدعي والمدعى عليه او الولي او الوصي او القيم او الوكيل بالخصومة.

[٤] د. سيد احمد عاشور، اصول التقاضي، دون ذكر اسم المطبعة او مكان الطبع، ٢٠٠٥، ص ٤١٥.

ان الدعوى هي ادعاء قانوني لدى القضاء[1]. اما الخصومة فهي مجموعة الاجراءات التي يتم بها رفع الدعوى الى القضاء وابداء الدفاع بشأنها وتحقيقها، ثم الفصل فيها بواسطة الحكم. ومن هذا يتبين ان الدعوى هي موضوع الخصومة، وان الخصومة هي الوسيلة او الوعاء الذي يحتويها امام القضاء[2].

لذا يجب عدم الخلط بين الدعوى كأدارة فنية تعطي لصاحبها . متى توافرت شروط قبولها . الصلاحية لنظر ادعائه امام القضاء، وبين وسيلة مباشرتها عن طريق الخصومة، فغاية الدعوى هي الحصول على حكم في موضوعها" الحق او المركز المدعى به"، اما الخصومة فهي شكل ممارسة الدعوى امام القضاء للحصول على الحماية القضائية، فهي مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة التي يقوم بها من ناحية الخصوم او ممثليهم، ومن ناحية اخرى القاضي واعوانه، والتي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور حكم في موضوعها "انقضاء طبيعي" او بدون صدور حكم في موضوعها "انقضاء مختصر قبل الآوان"[3]، فاذا انقضت الخصومة بصدور حكم في موضوعها "انقضاء طبيعي" فأن ذلك يؤدي الى انقضاء الدعوى، اما اذا انقضت بدون صدور حكم في موضوعها "انقضاء مختصراً مبتسراً "فإن هذا لايؤدي الى انقضاء الدعوى، حيث يمكن رفعها بأجراءات جديدة"[4].

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للخصومة

تعددت اراء الفقهاء حول تكييف طبيعة الخصومة، على الرغم من اتفاقهم هلى وحدتها، فذهب رأي قديم مهجور الى القول بأن الخصومة تعد عقداً او شبه عقد قضائي.

---

[1] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص١١.

[2] وقد عرف المشرع العراقي الدعوى في المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية بأنها: "طلب شخص حقه من آخر امام القضاء".

[3] كإبطال عريضة الدعوى استنادا الى احكام المواد: (٣/٤٧)، (١/٥٠-٢)، (١/٥٤-٣)، (٢/٥٦)، (٢/٨٢)، (٢/٨٣)، (٨٧)، (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[4] د. سيد احمد عاشور، مصدر سابق، ص ١٦٧-١٦٨.

وفكرة العقد القضائي فكرة رومانية الاصل محصلها ان الخصوم حينما يرفعون دعوى انما يرتضون حكم القانون كما يرتضون تطبيقه على نزاعهم بواسطة المحكمة طبقاً لاجراءات التقاضي التي رسمها القانون. ويؤيد القائلون بفكرة العقد القضائي رأيهم بما هو مقرر من انه يشترط للحكم بابطال عريضة الدعوى بناءً على طلب المدعي موافقة المدعى عليه، وان مبنى هذه القاعدة عندهم ان الخصومة وقد نشأت بأتفاق بين الخصوم لاتنتهي الا باتفاق بينهم على ذلك.

ولكن فكرة العقد القضائي فكرة منتقدة من غالبية الشراح لان العقد يقوم على ارادة المتعاقدين ورضاهم، وهو ماينتفي في الخصومة، لان المدعي انما يلجأ الى القضاء، مرغماً لانه لم يتمكن من اقتضاء حقه اختياراً، ولو انه تمكن ما لجأ الى القضاء، اما المدعى عليه فهو يتحمل الخصومة رضي او لم يرضَ[1]. اما قاعدة توقف الحكم بابطال عريضة الدعوى على رضا المدعى عليه فلا ترجع الى ان الخصومة كما تنشأ بأتفاق بين الخصوم لاتنتهي الا باتفاق بينهم، وانما ترجع الى اعتبار اخر يقوم على الرغبة في الفصل في النزاع حتى لايبقَ المدعى عليه مهدداً برفع دعوى جديدة عليه، بدليل انه حيث ينتفي هذا الاعتبار فان الحكم بابطال عريضة الدعوى بناءً على طلب المدعي لايتوقف على رضا المدعى عليه. واذا صرفنا النظر عن هذا التكييف المهجور، فأننا نجد في الفقه الآن نظريتين، نعرض لهما بإيجاز فيم يأتي:

اولاً: الخصومة رابطة قانونية:

يشيع في الفقه التقليدي[2] نظرية ترى ان الخصومة رابطة قانونية تنشأ بين الخصوم من ناحية، وبين الدول ممثلة في القضاء واعوانه من ناحية اخرى ويعدونها رابطة قانونية اجرائية واحدة على الرغم من تعدد اعمالها . نظرا لوحدة ماتهدف اليه هذه الاعمال، وهو

---

[1] د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٥١١.

[2] محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧، بند (٦٢٩)، ص ٢٦؛ د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٧، بند (٩٦)، ص ١٠٢؛ د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٠، بن (٢٢٤)، ص ٥٤٧.

الحصول على الحكم. وهي رابطة اجرائية ـ قائمة بذاتها ـ مستقلة عن حق الدعوى وعن الحق الموضوعي الذي يقوم بين الخصوم.

فهذه النظرية ترى ان المطالبة القضائية تنشيء رابطة قانونية اجرائية بين الخصوم او بينهم وبين الدولة او القاضي. وهي رابطة واحدة ولكنها مركبة لانها تخولهم حقوقاً اجرائية وتفرض عليهم واجبات اجرائية متعددة.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد ذلك ان القول بان الخصومة رابطة قانونية يؤدي الى نتيجة لايمكن التسليم بها، وهي اعتبار الخصومة مجرد اثر للمطالبة القضائية، مع ان المطالبة القضائية ليست الا اجراءً من اجراءات الخصومة، وهي الاجراء الاول فيها.

والحقيقة ان هذه النظرية لاتعرّف الخصومة ذاتها، وانما المركز القانوني للخصوم والقاضي، والذي ينشأ ببدء الخصومة عن طريق المطالبة القضائية[1].

كما ان إضفاء وصف الرابطة القانونية على الخصومة، يعد ـ كما قيل بحق ـ امراً مشكوكاً فيه، ذلك ان فكرة الرابطة القانونية تقتضي تقابل مراكز الاطراف، أي ان يقابل حق الخصم التزام الخصم الاخر او القاضي، في حين نجد ان المراكز الاجرائية في الخصومة غير متقابلة[2]. فواجب القاضي بالفصل في الدعوى يرجع الى سلطته القضائية العامة، وليس التزاماً نحو الخصوم، وكذلك فأن واجبات الخصم ليست التزامات قِبَل الخصم الاخر، وبمعنى اخر ان التزام احد الاطراف في الخصومة او بعبارة ادق الواجب المفروض عليه في القيام ببعض الاعمال ـ مثل واجب الحضور او واجب تقديم الدفوع والطلبات في مواعيد معينة ـ انما يقع عليه في مواجهة السلطات القضائية وليس في مواجهة الخصم الآخر[3].

---

[1] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٤.

[2] د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، مصدر سابق، بند (٢٢٤)، ص ٥٤٧.

[3] د. فتحي الي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٩، ص ٣٨.

وهكذا فأن ما ينشأ بين الخصوم او بينهم وبين القاضي ليس رابطة قانونية بالمعنى الفني الدقيق، وانما مجرد علاقات تقوم بين مجموعة من الاشخاص تربطهم غاية معينة فضلاً عن ان هذه الرابطة تنشأ في الخصومة، ولكنها ليست الخصومة[1].

والنتيجة التي ننتهي اليها هي ان نظرية الرابطة الاجرائية نظرية غير صحيحة لاتقوم على اساس، ولهذا فهي لاتصلح كأساس قانوني لوحدة الخصومة.

ثانياً: الخصومة عمل قانوني مركب:

ذهب جانب من الفقه[2] الى ان الخصومة تتكون من مجموعة من الاعمال الاجرائية يقوم بها اشخاص مختلفون: القاضي واعوانه، والخصوم واعوانهم، والغير. وتتوالى هذه الاجراءات بشكل منتظم متجهة كلها الى غاية واحدة هي صدور حكم يطبق القانون. وتتميز الاعمال ـ الاجراءات ـ الممونة للخصومة بميزتين هما:

١. تسلسل الاعمال الاجرائية المكونة للخصومة وارتباطها فيما بينها ارتباطا وثيقا بحيث تجمعها وحدة زمنية ووحدة منطقية تجعل كل عمل من هذه الاعمال يبدو كنتيجة للعمل الذي سبقه ومقدمة للعمل الذي يليه.

٢. وحدة الغاية: فجميع الاعمال الاجرائية التي تتكون منها الخصومة تتجه جميعا الى غاية نهائية واحدة هي اظهار الحقيقة بشأن نزاتع معين.

وهذه الوحدة التي تجمع الاعمال الاجرائية ـ الاجراءات القضائية ـ تؤدي الى امكان عدّها عملا قانونيا واحدا مركبا. والخصومة هي هذا العمل المركب، فهي مجموعة من الاعمال الاجرائية التي تتابع زمنيا للوصول الى العمل النهائي فيها وهو الحكم.

وقد تعرضت هذه النظرية الى عدة انتقادات يمكن ان نجملها بما يأتي:

١. ان الخصومة مجموعة من الاعمال القانونية وليست عملا قانونيا واحدا، فضلا عن ان العمل القانوني المركب ينبغي ان يتكون من عدة اعمال متجانسة

---

[1] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ١٤.

[2] د. فتحي والي، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص ٤٧.

ومتكاملة، اما الخصومة فتتكون من اعمال مختلفة، بل ومتناقضة من حيث اشخاصها ومضمونها[١].

٢. ان الخصومة لاترتب بذاتها اثرا قانونيا، فاذا انتهت الخصومة بحكم من الموضوع فان الاثار التي تترتب بعد ذلك انما تعد اثارا للحكم وليست اثارا للخصومة. اما اذا انقضت الخصومة بطريق اخر كالابطال او الصلح فلا يترتب عليها اثرا من الاثار[٢].

٣. الخصومة بوصفها وحدة لاتكون صحيحة او باطلة، وانما ترد حالة الصحة والبطلان على الاجراء القضائي. ولايترتب على بطلان الاجراء بطلان الخصومة كلها، انما يلحق البطلان فحسب بالاجراءات اللاحقة المترتبة عليه. فاذا صدر حكم في الموضوع بناءً على الاجراء الباطل، فانه يكون باطلاً وهذا يؤدي الى بطلان العمل القضائي بأكمله. اما اذا لم يصدر حكم في الموضوع فان البطلان لايتعدى الاجراء الباطل والاجراءات اللاحقة المترتبة عليه، مع ملاحظة ان بطلان المطالبة القضائية يؤدي الى بطلان كافة اجراءات الخصومة، لانها الاجراء الافتتاحي لها[٣].

وذهب جانب اخر من الفقه[٤] . وهو مانرجحه . الى ان الاساس الحقيقي لوحدة الخصومة هي وحدة الغاية، فالخصومة هي مجموعة الاعمال التي ينظمها القانون لاداء العمل القضائي. وهذا يعني ان مايجمع اعمال . اجراءات . الخصومة هي انها وسيلة ينظمها القانون للعمل القضائي، وبعبارة اخرى فانها تمثل الشكل القانوني لهذا العمل.

---

[١] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة، مصدر سابق، ص ١٥.

[٢] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٤٧.

[٣] د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٦٥٠ـ ٦٥١.

[٤] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ١٥ـ ١٦.

ذلك ان وظيفة القضاء بالمعنى الدقيق "القضاء الموضوعي" هي حماية الحقوق عن طريق تحقيق اليقين القانوني. ولذا يزوده القانون هذا العمل بحجة الامر المقضي فيه التي تفرض احترام وجود الحق وتحول دون المنازعة فيه.

وحتى يضمن القانون عدالة عمل القاضي، أي تحقيقه لغايته القانونية فانه يحيط اداء هذا العمل بضمانات شكلية عديدة يهدف بها معرفة القاضي لحقيقة الوقائع المعرضة عليه وتمكينه من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا عليها. وليست الخصومة الا مجموعة من الاجراءات التي يحقق بها القانون هذه الضمانات. فالمشرع يفرض على القاضي ان يراعي خطوات معينة هي اجراءات الخصومة في العمل القضائي. وهذا يعني انها مجرد شكل قانوني لهذا العمل.

وهكذا تجد الخصومة وحدتها الفنية في عدها عنصراً من عناصر العمل القضائي، ولهذا فانها لاترتب اثرا قانونيا بذاتها. وانما ترتب الاثار على العمل الكلي النهائي الذي تتجه اليه، وهو العمل القضائي. فاذا انتهت بغير صدور العمل القضائي، فلا ترتب اثراً لانها ليست عملا قانونيا قائما بذاته.

وهكذا تعد الخصومة شكلا للعمل القضائي، كما تعد اجراءات اصدار القرار الاداري عنصرا شكليا في هذا القرار، واجراءات اصدار التشريع عنصرا شكليا في التشريع.

المبحث الثاني
عناصـــر الخصومـــة

اختلف الفقه بصدد عدّ الصفة ـ الخصومة ـ شرطاً قائماً بذاته من شروط قبول الدعوى، ام انها مجرد وصف من اوصاف المصلحة، وهناك ثلاثة اتجاهات في ذلك نوجزها فيما يأتي:

الأتجاه الأول:

ذهب جانب من الفقه[1] الى ان الصفة في الدعوى ليست الا وصفاً من اوصاف المصلحة، لانهم يعدون المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى. بمعنى ان الصفة المطلوبة في الدعوى ليست الا المصلحة الشخصية المباشرة، أي ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني محل النزاع او نائبه بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية حق او مركز قانوني لرافع الدعوى او من ينوب عنه رافع الدعوى اذا كان رافع الدعوى نائب عن غيره، فلا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه مهما كان للغير مصلحة في حماية غيره. ولذلك لاتقبل دعوى زوجة في حياة زوجها او دعوى ابن في حياة ابيه ببطلان تصرف اجراه الزوج او الوالد لان حق الزوجة او الابن في مال الزوج او الاب لايتقرر الا بوفاة الزوج او الوالد.

---

[1] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، اطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٧؛ بند (٣٣)،ص ٤٨ ومابعدها؛ د. رمزي سيف، مصدر سابق، بند ٧٩، ص ١١٤ ومابعدها؛ د. رزق الله انطاكي، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٧، ص ١٣٤؛ د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله الياس نوري، ١٩٤٠، ص ٣٦٧؛ د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات مركزا على القضاء النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦١٩. انظر كذلك:
Jean Vincent:procedure civile, dixneuviem, edition, Dalloz, Paris, 1978, No. 23,p:43.et René morel: op,cit, No. 30,p: 31.

الاتجاه الثاني:

ذهب جانب اخر من الفقه[1] الى ان شرط صفة وشرط المصلحة يختلطان في عدد من الصور ويتمايزان في غيرها، فاذا كان المدعي يدعي لنفسه، فان مصلحته الشخصية المباشرة هي بذاتها صفته في رفعها، ولكن اذا كان يدعي لمن هو نائب عنه فصفة رافع الدعوى انه نائب عن صاحب الحق، واما صاحب المصلحة الشخصية المباشرة فهو الاصيل وليس النائب، فالشرطان يختلفان في هذه الحالة.

ولتوضيح ما تقدم يجب التمييز بين فرضين:

اولهما: ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه. وهنا تختلط الصفة ـ الخصومة ـ بالمصلحة الشخصية الى المباشرة.

ثانيهما: ان يكون رافع الدعوى شخصا اخر غير صاحب الحق، ولكنه يرفعها بوصفه نائبا عن صاحب الحق. أي انه يدعي لغيره، ويزعم ان له ولاية الادعاء بحكم تمثيله لهذا الغير (صاحب الحق) ونيابة عنه. وهنا تتميز الصفة ـ الخصومة ـ عن المصلحة الشخصية المباشرة، اذ ان المدعي يجب ان يثبت صفته في تمثيل ذلك الغير الذي ترفع الدعوى بأسمه ـ كأن يكون المدعي وصياً على قاصر او قيّماً على شخص محجور عليه او ان يكون المدعي مديراً لشركة او نائباً عن شخص معنوي ـ فيجب ان يثبت هذه الصفة، صفة الوصي او القيّم او المدير او النائب... الخ.

فاذا ماثبت الصفة، عدت الدعوى مرفوعة من القاصر او المحجور عليه او الشخص المعنوي، لانه هو المدعي الحقيقي فيها، وليس رافع الدعوى الا نائباً

---

[1] د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الاجراءات المدنية (المرافعات)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٧٠ـ ٢٧١؛ وكذلك نفس المؤلف، مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٣٥٠ـ ٣٥١.

عنه وممثلاً له، فننتقل عندئذٍ الى بحث ما اذا كان الشخص الذي رفعت الدعوى بأسمه ولحسابه صاحب مصلحة شخصية مباشرة او انه ليس كذلك.

فلو كان القاصر وارثاً احتمالياً لشخص ما، ورفع الوصي على ذلك القاصر دعوى ببطلان تصرف وقع من المورث الاحتمالي، فأن الصفة هنا تكون متحققة، اذا تقدم رافع الدعوى بما يثبت وصايته على القاصر، ولكن المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي الحقيقي . وهو هنا القاصر . تكون متخلفة ولذلك لاتقبل الدعوى. ولكن اساس عدم القبول ليس هو انعدام الصفة . الخصومة . بل انعدام المصلحة الشخصية المباشرة.

وبالعكس لو كان للقاصر دين ثابت وكان الوصي عليه هو عمه، ولكن الذي رفع الدعوى هو خاله، فأن الدعوى لاتقبل لانعدام الصفة . الخصومة . مع ان المصلحة الشخصية المباشرة للقاصر متحققة.

وخلاصة القول وفقاً لهذا الاتجاه ان الصفة . الخصومة . هي المصلحة الشخصية المباشرة في حالة ما اذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه. اما اذا كان رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق، فأن الصفة تتميز عن المصلحة الشخصية المباشرة، وتكون شرطاً قائماً بذاته الى جانب المصلحة.

الاتجاه الثاني:

وذهب البعض الاخر[1] . وهو ما نرجحه . الى الفصل بين المصلحة المباشرة في الدعوى وبين الصفة فيها، وقالوا ان شرط الصفة لازم مستقل بذاته عن شرط المصلحة، فلا يغني وجو المصلحة عن شرط الصفة. لان المصلحة الشخصية المباشرة هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى، اما الصفة . الخصومة . فهي سلطة مباشرة الدعوى.

---

[1] د. احمد مسلم، مصدر سابق، ص ٣٢٦؛ د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص ٨٨؛ د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٥٦؛ واظر كذلك:
Solus H. et parrot R: driot Judiciaire Prive.T.I.Sirey, 1961, No.263, p: 244.

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف الفقهي حينما عدَّ الصفة ـ الخصومة ـ شرطاً من شروط قبول الدعوى في المادتين (٤)، (٥) من قانون المرافعات المدنية.
وحسناً فعل المشرع العراقين ذلك ان شرط الصفة اعم من شروط المصلحة المباشرة لما يأتي:

١. ان شرط الصفة ذو شقين، **الاول:** وجوب تحققه في المدعي. **والثاني:** وجوب تحققه في المدعى عليه، في حين يقتصر شرط المصلحة الشخصية المباشرة على المدعي فقط، ولايعقل اشتراطه على المدعى عليه.
٢. ان المصلحة الشخصية المباشرة في المدعي هي احدى الحالات التي يتحقق فيها الشرط الاعم، وهو شرط (الخصومة)، لان معنى شرط الصفة هو: ان يكون للمدعي شأن في الدعوى يجيز له المخاصمة عن موضوعها او ابداء دفاع فيها. ومن الحالات التي يكون له فيا شأن ان يكون مدعياً الحق لنفسه. ومنها ايضا ان يدعي الحق لمن ينوب عنه، ومنها الحالات التي حددها المشرع، كالدعوى غير المباشرة، ودعاوى النقابات، ودعاوى الحسبة. كل هذه حالات يعدّ فيها المدعي ذا صفة، وليس له في بعضها اية مصلحة شخصية. صحيح ان الحالة التي يكون فيها لرافع الدعوى مصلحة شخصية هي اكثر الحالات في الواقع العملي، ولكن هذا لايمنع ان هناك حالات اخرى تتحقق فيها الصفة.

ولما كان موضوع الدعوى ادعاء بحق او مركز قانوني امام القضاء فالقاعدة ان صاحب هذا الحق او المركز ـ على فرض صحته ـ صاحب الصفة الايجابية في الدعوى، والمدعى عليه ـ المعتدي على هذا الحق او المركز القانوني او المهدد بالاعتداء عليه ـ وهو صاحب الصفة السلبية في الدعوى، فتثبت الصفة إذاً لمن يدعي حقاً او مركزاً قانونياً اعتدى عليه او هدد بالاعتداء عليه، في مواجهة من اعتدى او هدد بالاعتداء على الحق[١]. وتعبر الصفة بذلك عن الجانب الشخصي في الدعوى[٢] فالدعوى لابد من

---

[١] د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص ٨٩.
[٢] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ١٤٧.

قائمة بين اشخاص معينين، من قامت به الحاجة الى حماية القضاء ضد من تسبب في هذه الحاجة، أي بين من يدعي اعتداء على حقه او تهديداً به، ضد من اعتدى بالفعل او هدد بالاعتداء له.

وعليه تستلزم الخصومة توافر عناصر مختلفة، فلابد من مدعٍ يرفعها للقضاء، ولابد لهذا المدعي ان يتبع اجراءات معينة وضعها القانون، ولابد من مدعى عليه توجه اليه هذه الخصومة، لان اساس الخصومة قيام منازعة بين اشخاص معينين.

وعليه سوف نتناول عناصر الخصومة او الصفة في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الاول
الصفة ـ الخصومة ـ في المدعي

يشترط لقبول الدعوى ان يكون للمدعي صفة في اقامتها[١]، بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته او من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل والولي او الوصي بالنسبة للقاصر. فالخصومة او الصفة في اقامة الدعوى تكون لصاحبل الحق المعتدى عليه. فالدائن هو الخصم . او صاحب الصفة . في المطالبة بالدين، والمشتري هو الخصم . صاحب الصفة . في المطالبة بأستلام المبيع ومالك العين المعصوبة هو الخصم . صاحب الصفة . في المطالبة باسترداد المغصوب[٢].

وقد تكون الصفة . الخصومة . في اقامة الدعوى لغير صاحب الحق المعتدى عليه اذا كان لهذا الغير سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق[٣].

---

[١] وشرط الصفة في المدعي يستفاد من تعريف المشرع العراقي للدعوى حيث نصت المادة (٢) من قانون المرافعات المدني العراقي على ان: "الدعوى: طلب شخص حقه من اخر امام القضاء". بمعنى ان صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه او المهدد بالاعتداء عليه هو صاحب الصفة الايجابية في الدعوى، أي المدعي.

[٢] المحامي إجياد ثامر نايف الدليمي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون ـ جامعة الموصل، مطبوعة بالكمبيوتر، الموصل، ٢٠٠٦، ص ٦٣.

[٣] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٠٤؛ ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٠٢؛ د. سعدون ناجي القشطيني، احكام المرافعات، ج١، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ص ١٠٩.

فالحاضنة هي الخصم . او صاحب الصفة . في اقامة الدعوى للمطالبة بالنفقة لمحضونها[١]، والقيم او الخصم . أي صاحب الصفة . في دعوى رفع الحجر[٢]، والدائن هو الخصم . او صاحب الصفة . في الدعوى غير المباشرة التي تقام على مدين مدنية[٣]، والمؤجر هو الخصم في الدعوى التي تقام على المستأجر الثاني لتسديد مايكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول[٤]، والمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول والمقاول الثاني هم الخصوم . اصحاب الصفة . في الدعوى التي تقام على رب العمل لمطالبته بما لهم في ذمة المقاول الاول[٥]، والنمقابات هي الخصم . او اصحاب الصفة . في رفع الدعاوى الناشئة عن الاخلال بعقد العمل الجماعي[٦]، ففي هذه الدعاوى لاتطالب النقابة بحق لها ولاتعمل لمصلحتها او تدافع عن مصالح مشتركة للمهنة التي ينتمي اليها اعضاؤها، ولكن تطالب بحق فردي ولمصلحة العضو الذي حصل الاخلال اضرارا به، والمنفعة الناشئة من الدعوى تعود للعضو الذي اقيمت لمصلحته[٧]. ويذهب غالبية الفقه[٨]، الى ان الصفة في الدعوى تثبت للمدعي اذا كان هو صاحب الحق المطالب به

---

[١] ينظر: الفقرة (٤) من المادة (٣٠٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] ينظر: الفقرة (١) من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] ينظر: المادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. ويلاحظ انه يندر في العمل لجوء الدائنين الى الدعوى غير المباشرة، لان ديون المدني لدى الغير تكون في الغالب مبلغا من النقود، وهذه يسهل الحصول عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، ولهذا الاجراء افضلية على مباشرة دعوى المدين ـ أي الدعوى غير المباشرة ـ لانه يضمن عدم امكان تصرف الغير في هذه الاموال بعد توقيع الحجز.

[٤] ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٧٧٦) من القانون المدني العراقي.

[٥] ينظر: الفقرة (١) من المادة (٨٨٣) من القانون المدني العراقي.

[٦] ينظر: المادة (١٥٥) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٧٨ المعدل.

[٧] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الاهلية،/ بغداد، ١٩٨٢، ص ١٥٠.

[٨] د. احمد مسلم، مصدر سابق، ص ٣٢٩؛ د. احمد الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٢، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ١٠٤؛ د. احمد السيد صاوين مصدر سابق، ص ١٤٣؛ د. ضياء شيت خطاب، الوجيز، مصدر سابق، ص١٠٢؛ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٠٤؛ د. سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص ١٠٩؛ عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص ٥٣.

او نائبا عن صاحب الحق، بأن كان وكيلاً عنه او وصياً او قيّماً عليه، او كان بصفة عامة ممثله للقانون.

ويذهب جانب اخر من الفقه[1] . وهو ما نرجحه . الى ان الاتجاه السابق غير دقيق، ذلك ان صفة . الخصومة . في الدعوى لاتكون الا بالنسبة لمن يدعي حقاً او مركزاً قانوناً ضد من اعتدى على هذا الحق او هدد بالاعتداء عليه.

ومن هنا يتبين ان الصفة في الدعوى تختلف عن الصفة في التقاضي، فالصفة في الدعوى هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى، وهي لهذا لاتثبت الا لمن يدعي لنفسه حقا او مركزا قانونيا ضد المعتدي. اما الصفة في التقاضي . اتو الصفة الاجرائية أي التمثل القانوني . فهي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى دون ان تكون له اية صلة بموضوع الدعوى. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى وهما يسمح القانون لشخص اخر بتمثيله في الاجراءات، كما في تمثيل الولي او الوصي للقاصر، وتمثيل رئيس مجلس ادارة الشركة للشركة. فالممثل الاجرائي . او الممثل القانوني . هنا لاتكون له صفة في الدعوى وانما تكون له صفة في مباشرة اجراءات الدعوى ممثلا لصاحب الصفة في الدعوى. ولذا لايعد الممثل القانوني او الممثل الاجرائي . أي صاحب الصفة في التقاضي . هو المدعي او المدعى عليه، وانما يظل المدعي او المدعى عليه في الدعوى هو صاحب الصفة في الدعوى.

والواقع ان اصحاب الصفة في الدعوى هم اطراف الدعوى، اما اصحاب الصفة في التقاضي فهم اطراف في الخصومة فحسب دون ان يكونوا اطرافا في الدعوى. فلا يعد الولي او الوصي او الوكيل او رئيس الشركة اصحاب صفة في الدعوى، لانهم لايطالبون لحق لهم وانما لمت يمثلونهم، فهم اصحاب صفة اجرائية فحسب في مباشرة

---

[1] د. احمد هندي، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٦٢- ١٦٤؛ إجياد ثامر نايف، احكام قطع السير في الدعوى المدنية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢٠؛ د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ١٤٧؛ د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٩٠- ٩١.

الدعوى ومتابعة اجراءاتها، وهذه الصفة الاجرائية . أي صفة التقاضي . قد تثبت لصاحب الحق اذا طالب بنفسه بحماية حقه وبذلك تجتمع فيه الصفتان . الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي . وقد تثبت لغير صاحب الحق، اذا كان صاحب الحق لايستطيع مباشرة الدعوى بنفسه، اما لنقص في اهليته، او لعدم استطاعته ذلك لحجر او لكونه محكوماً عليه بعقوبة الجناية، او لكونه شخصاً معنوياً. ففي هذه الحالاتنايظل الخصم الاصيل . أي صاحب الحق او المركز القانون المعتدى عليه . هو صاحب الصفة في الدعوى، وهو الذي يعود عليه الحكم الذي يصدر فيها بالنفع او الضر، وهو الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوى له او عليه.

ويترتب على التمييز بين الصفة في الدعوى أي الخصومة والصفة في التقاضي أي الصفة الجزائية النتائج الآتية:

اولاً: ان الصفة في الدعوى . الخصومة . لاتثبت الا لمن يدعي حقاً او مركزاً قانونياً ضد المعتدي، في حين تثبت الصفة في التقاضي لصاحب الحق اذا طالب بنفسه بحماية حقه، كما تثبت لمن يمثله اذا كان صاحب الحق لايستطيع مباشرة الدعوى بنفسه او كان يستطيع مباشرة الدعوى، ولكن هناك من يمثله في الدعوى.

ثانياً: ان الصفة في الدعوى . الخصومة . تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية طبيعياً كان او معنوياً، اما الصفة في التقاضي فلا تثبت الا للشخص الطبيعي.

ثالثاً: ان الصفة في الدعوى . الخصومة . تثبت للشخص الطبيعي سواء كامن كامل الاهلية ام ناقصها، اما الصفة في التقاضي . الصفة الاجرائية . فلا تثبت الا لمن كان كامل الاهلية الاجرائية، أي اهلية التقاضي لبلوغه سن الرشد أي بأتمامه الثمانية عشرة من عمره.

رابعاً: ان زوال الصفة في الدعوى ـ الخصومة ـ اثقناء نظرها يؤدي الى الحكم برد الدعوى[1]، في حين يؤدي زوال الصفة في التقاضي اثناء نظر الدعوى الى قطع السير في الدعوى[2].

خامساً: ان الصفة في الدعوى تخول صاحبها صلاحية مباشرة اجراءات التقاضي باسمه ولمصلحته وتخلفها يترتب عليه الحكم بعدم قبول دعوى، في حين ان الصفة في التقاضي تخول صاحبها صلاحية مباشرة اجراءات التقاضي بأسم غيره ولمصلحة غيره.

المطلب الثاني
الصفة ـ الخصومة ـ في المدعى عليه

نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه "يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير بثبوت الدعوى. ومع ذلك تصح خصمة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف. وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لاينفذ فيها اقراره".

يذهب غالبية الفقه العراقي[3] عند شرحه لنص المادة المتقدمة الى القول بأن المشرع العراقي قد قصر الخصومة في الدعوى على المدعى عليه.

---

[1] كما لو رفع شخص دعوى ازالة شيوع بصفته وارثا واثناء نظرها يتم استبعاده من القسام الشرعي بعد تصحيح، لذا فأنه يفقد صفته في الدعوى مما يؤدي الى الحكم بردها. ينظر: إجياد ثامر نايف الدليمي، احكام قطع السير في الدعوى المدنية واثاره القانونية، مصدرسابق، ص ٢٠.

[2] للمزيد من التفاصيل ينظر: إجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٧٧ ومايليها.

[3] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٩، وتطبيقاته العملية، ج٤١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص ١٢؛ عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص ٥٣؛ د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

في حين ذهب جانب اخر من الفقه[1] . وهو مانرجحه . الا ان المشرع العراقي اشترط الصفة . الخصومة . في كل من المدعي والمدعى عليه على النحو الذي بيناه في المطلب الاول.

وبالرجوع الى النص المتقدم نجد ان المشرع العراقي قد وضع قاعدة عامة ذات شقين . او معيارين . لمن يكون خصماً في الدعوى، واورد عليها استثناءً، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول
المدعى عليه من يترتب على اقراره الحكم

نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على هذا المعيار بقولها: ((يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه.....))[2].

يتضح من النص المتقدم ان من يملك صفة الخصم وحق المخاصمة هو من يفترض فيه اذا اقر بدعوى المدعي يترتب على اقراره حكم بالمدعى به، أي انه يلزم بذلك الاقرار[3]. بمعنى اخر يجب ان ترفع الدعوى على خصم قانوني، والخصم القانوني هو من يترتب على اقراره حكم. فمن يترتب عليه حكم عند اقراره يكون خصماً عند انكاره، فتسمع عليه البينة عند الانكار. والذي لايترتب على اقراره حكم لايكون خصماً عند الانكار ولاتسمع عليه البينة، فلا يصلح ان يكون مدعى عليه، وبالتالي تكون الدعوى عليه عبثاً وتضييعاً لاعمال المحكمة وجهودها في احقاق الحقوق، لانه لانتيجة لها،

---

[1] د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص ١٠٩؛ إجياد ثامر نايف الدليمي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص ٦٣.

[2] اقتبس المشرع العراقي هذه الفقرة من المادة (١٦٣٤) من جلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها: "اذا ادعى احد شيئا وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم بتقدير اقراره يكون بأنكاره خصما في الدعوى واقامة البينة وان كان لم يترتب حكم على اقرار المدعى عليه اذا اقر لم يكن خصما بانكاره". ينظر: المجلة، ط٢، مطبعة الجوائب، قسطنطينية، ١٢٩٨هـ، ص ٢٠٣.

[3] د. سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص ١٠٩؛ إجياد ثامر نايف الدليمي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص ٦٣.

ومثال ذلك من لم يكن واضع اليد على العين لايصلح ان ينتصب خصماً في طلب استردادها[1].

الفرع الثاني
المدعى عليه من يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى

نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على هذا المعيار حيث جاء فيها: "يشترط ان يكون المدعى عليه.....، وان يكون . المدعى عليه . محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير بثبوت الدعوى.....".

ان هذه الفقرة منقولة من المادة (١٦٣٠) من المجلة والتي جاء فيها "يشترط ان تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به، مثلا لو اعار واحد اخر شيئا فقام شخص اخر يدعي ويقول انا من متعلقاته فليعرني لاتصلح دعواه، كذلك لو وكل احد اخر بامر فقام شخص اخر يدعي انا جاره وبوكالته اولى فيوكلني لاتصح دعواه لان لكل واحد ان يعير ماله من شاء وان يوكل بأموره من اراد واذا قدر ثبوت هذه الدعوى وامثالها لايترتب على المدعى عليه حكم"[2].

يتضح من النص المتقدم ان من يملك الصفة السلبية في الدعوى . أي المدعى عليه . هو من يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى فان لم يكن كذلك فلا تسمع الدعوى عليه، ويتحتم ردها لان النظر فيها حينئذ اشتغال بالعبث، فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على اخر طالباً منه ان يعيره شيئاً، لان الاعارة تبرع، ولايجبر المتبرع على تبرعه، ولاتسمع الدعوى التي يرفعها تاجر على اخر طالباً غلق محله بدعوى انه ينافسه في مهنته[3]. لان مثل هذه الدعاوى لايترتب عليها الزام المدعى

---

[1] منير القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص ٩٢.

[2] مجلة الاحكام العدلية، مصدر سابق، ص ٢٤٢.

[3] ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٥٩؛ منير القاضي، مصدرسابق،= = ص ١٩؛ عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧، ص ٢٩.

عليه بشيء ولانها لاتفيد صاحبها . المدعي . على اقراره خصمه . المدعى عليه . او ثبوتها بالبينة[1].

والحق ان هذا الشرط ليس الا نتيجة منطبقة لشرط المصلحة، لان المدعى به ان لم يكن لازما على فرض ثبوت الدعوى لم تكن مفيدة اية فائدة للمدعي، فترد لعدم تحقيق المصلحة فيها.

والحقيقة ان المعيار الذي اخذ به المشرع العراقي في تحديد صاحب الصفة منتقد ذلك ان شرط الصفة لم يتم تحديده بالرجوع الى القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع المطروح امام القاضي.

نخلص مما تقدم الى ان المشرع العراقي قد وضع بموجب المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية معيارا حدد بموجبه صاحب الصفة السلبية من الدعوى . أي المدعى عليه . وهو من يترتب على اقراره حكم او من يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، لكنه اورد عليه استثنائين تناولهما فيم يأتي:

الاستثناء الاول:

نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "..... ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف.....".

استنادا الى القاعدة العامة التي وضعها المشرع العراقي في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية فان المدعى عليه . او صاحب الصفة السلبية . في الدعوى هو من يترتب على اقراره حكم او من يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. الا ان المشرع العراقي خرج عن هذه القاعدة فاعتبر الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال

---

[1] محمد صالح بن عبد الفتاح بن ابراهيم الجارم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، مطبعة النيل، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٠٧؛ الفتاوى العالمكيرية، المعروفة بالفتاوى الهندية، تأليف جماعة من علماء الهند رئيسهم الشيخ نظام، المطبعة الكاستلية، مصر، ١٢٨٢هـ، ج٤، ص٢؛ محمد علاء الدين عابدين، قرة عيبون الاخبار (تكملة رد المحتار)، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ، ج١، ص ٣٨١؛ شمس الدين احمد بن محمود الرومي المعروف بقاضي زادة، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير)، مطبعة المكتبة التجارية، مصر، ١٣٥٦هـ، ج٦، ص١٣٧.

القاصر والمحجور والغائب، والمتولي بالنسبة لمال الوقف خصوما في الدعوى على الرغم من ان هؤلاء لايترتب على اقرارهم حكم ولايكونوا ملزمين بشيء في حالة ثبوت الدعوى.

والحكمة التي دفعت المشرع العراقي الى اعتبار الولي والوصي والقيّم والمتولي خصوماً في الدعوى نيابة عن من هم تحت ادارتهم تتمثل بحماية حقوق ومصالح الاشخاص الذين هم تحت ادارتهم كونهم غير قادرين على الدفاع عنها لانعدام اهليتهم او نقصها، واحترامها لحق الدفاع، واعمالا لمبدأ المواجهة بسبب عجز الخصم الحقيقي ـ صاحب الصفة ـ عن مباشرة الدعوى[1].

والحقيقة ان الصفة ـ الخصومة ـ في الدعوى تعبر عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى، ولما كان موضوع الدعوى يخص القاصر والمفقود والغائب والمحجور عليه، لذا فان الصفة ـ الخصومة ـ في الدعوى تثبت لهم ولاتثبت للولي او الوصي او القيم او المتولي لان هؤلاء ليسوا اصحاب صفة ـ خصومة ـ في الدعوى، وانما هم اصحاب صفة اجرائية ـ أي تمثيل قانوني ـ في الدعوى. بدليل ان الدعوى عندما تقام عليهم انما تقام عليهم حسب ولايتهم او وصياتهم او قيمومتهم او توليتهم. وبدليل ان الحكم الصادر في الدعوى لايحتج به الا على صاحب الصفة ـ الخصومة ـ في الدعوى وهو القاصر والمفقود والغائب والمحجور عليه، ولايحتج به على الولي او الوصي او القيّم او المتولي كونهم اصحاب صفة اجرائية ـ تمثيل قانوني ـ في الدعوى، والصفة الاجرائية او مايعبر عنه بالصفة في التقاضي انما هي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى دون ان تكون له صلة بموضوعها.

وانطلاقا مما تقدم، كان الاجدر بالمشرع العراقي عدم اعتبار الولي او الوصي والقيّم والمتولي اصحاب صفة ـ خصوماً ـ في الدعوى، وانما اعتبارهم اصحاب صفة اجرائية ـ تمثيل قانوني فيها. بدليل ان تخلف الصفة ـ الخصومة ـ اثناء نظر الدعوى يؤدي الى

---

[1] إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٧٦.

الحكمن برد الدعوى[1]، في حين ان تختلف الصفة الاجرائية . الصفة في التقاضي او التمثيل القانوني . اثناء نظر الدعوى يؤدي الى قطع السير في الدعوى[2].

لذا نقترح على المشرعه العراقي تعديل المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة الاتية: "يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور قرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك يتمتع الولي والوصي والقيّم بالنسبة لمال القاصر والغائب والمفقود والمحجور، والمتولي بالنسبة لمال الوقف بصفة اجرائية في الدعوى وينوب عمن هم تحت ادارته نيابة قانونية في الدعوى.....".

والسبب الذي دعا المشرع العراقي الى عد الولي والوصي والقيّم والمتولي خصوما في الدعوى على الرغم من ان هؤلاء لايترتب على اقرارهم حكم ولايكونوا ملزمين بشيء على تقدير بثبوت الدعوى، هو ان صاحب الصفة في الدعوى . المدعي او المدعى عليه . لايتمتع بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى طبقاً للمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية.

فلكي يكون الشخص طرفا في الدعوى، يجب ان تتوافر فيه اهلية الاختصام، واهلية الاختصام هي صلاحية الشخص لان يكون خصما في الدعوى، وهي ليست سوى تعبير عن اهلية الوجوب في المجال الاجرائي. واذا كانت اهلية الوجوب هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، فان اهلية الاختصام هي الصلاحية لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمنه من حقوق وواجبات اجرائية، وتعد شرطاً ضروريا لوجود المركز القانوني للخصم وتخلفها في المدعي او المدعي عليه يعني انتفاء وصف

---

[1] ينظر: المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[2] تنص المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون..... او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه.....". للمزيد من التفصيل ينظر: إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٨٠.

الخصم عنه[1]. وهذه الاهلية تتوافر لكل انسان حي، كما تتوافر للاشخاص المعنوية التي اسبغ عليها القانون الشخصية القانونية[2].

على ان اهلية الاختصام ليست كافية لمباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى لذا يتطلب الامر الى جانب اهلية الاختصام توافر الاهلية الاجرائية وهي تسمى اهلية التقاضي، وهي ليست سوى تعبير عن اهلية الاداء، ولما كانت اهلية الاداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً، فأن اهلية التقاضي هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً، فان اهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى، او للقيام باجراءات التقاضي على وجه يعتد به قانونا[3]. واهلية التقاضي لاتعد شرطاً لوجود المركز للخصم، وانما هي شرط للمارسته، بمعنى انها شرطا لمباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى[4]. وهذه الاهلية تتوافر لمن اتم الثامنة عشرة من عمره وهو رشيد[5] ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها، واستثناءً من هذا الشيء عدّ قانون رعاية القاصرين من اكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية[6]. كما ان الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن يمنزلة البالغ سن الرشد[7].

---

[1] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٢٤٩- ٢٥٠.

[2] فاذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفي قبل رفعها او ضد هذا الشخص، فأن الدعوى لاتبدأ، ويكون رفعها باطلاً. فأذا صدر حكم فيها، فهو حكم باطل بطلاناً مطلقاً لايقبل التصحيح، ولايحوز حجية الامر المقضي فيه. ويأخذ حكم الشخص الطبيعي المتوفى الشخص المعنوي الذي تزول شخصيته قبل رفع الدعوى. للمزيد من التفصيل ينظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

[3] إجياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية، الناشر مكتبة الجيل العربي في الموصل، مطبعة عالم البيان، سوريا، حلب، ٢٠٨، ٢٠٨، ص ٤١.

[4] د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص٢٥٥.

[5] ينظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي؛ ينظر: القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٨٠.

[6] ينظر: المادة (٣/اولا/أ) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

[7] ينظر: المادة (٩٩) من القانون المدني العراقي.

يتضح مما تقدم ان اتلشخص قد تتوافر لديه اهلية الاختصام ومع ذلك لايكون اهلا للتقاضي لكونه لايتمتع باهلية التقاضي، كما لو كان قاصراً او مفقوداً او غائباً او محجوراً عليه، ولهذا فانه يتقاضى عن طريق من يمثله، أي من تتوافر له الصفة في التقاضي[1]، وهو الولي او الوصي او القيّم او المتولي.

ومن هنا يتبين ان الصفة في الدعوى ـ الخصومة ـ تثبت لصاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه وهو صاحب الصفة الايجابية في الدعوى ـ المدعي ـ في مواجهة المعتدي صاحب الصفة السلبية في الدعوى ـ المدعى عليه ـ وفي هذا المجال هو القاصر والغائب والمفقود والمحجور عليه. اما الصفة في التقاضي ـ الصفة الاجرائية او التمثيل القانوني ـ فانها تثبت للولي والوصي والقيّم والمتولي. ولذلك يعد هؤلاء طرفا في الخصومة[2] في حين يعد من هم تحت ارادتهم اطرافا في الدعوى، ويترتب على هذا التمييز ان فقدان الصفة اثناء نظر الدعوى يؤدي الى الحكم بردها. اما زوال الصفة في التقاضي اثناء نظر الدعوى يؤدي الى قطع السير في الدعوى[3]. ومن هنا يتبين خطأ المشرع العراقي في عد الولي والوصي والقيّم والمتولي خصوماً أي اصحاب صفة في الدعوى لانهم ليسوا سوى اصحاب صفة اجرائية ـ او تمثيل قانوني ـ فيها.

الاستثناء الثاني:

نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "..... وخصومه من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لاينفذ فيها اقراره".

طبقاً لهذا الاستثناء يعد خصماً في الدعوى كل من نص القانون على اعتباره خصماً في الدعوى سواء ترتب على اقراره حكم ام لم يترتب على اقراره حكم. وقد نص القانون على اعتبار بعض الاشخاص خصوماً في الدعوى ومنهم على سبيل المثال:

---

[1] تختلف اهلية التقاضي عن الصفة في التقاضي، فبينما تعني الاولى صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات امام القضاء، تعني الثانية صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات امام القضاء باسم غيره.

[2] برفع الدعوى الى القضاء تنشأ حالة قانونية، اصطلح الفقه على تسميتها بالخصومة وهي عبارة عن سلسلة من الاجراءات تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور الحكم.

[3] انظر: المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية، للمزيد من التفاصيل انظر: إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٧٧ وما يليها.

١. **وزير المالية:** حيث نصت المادة (١٢٤٥) من القانون المدني العراقي على ان: "وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الدعاوى والمعاملات الخاصة بالاراضي الاميرية، من رقبة او حق تصرف او غير ذلك، اذا كانت الدولة طرفاً في هذه الدعاوى".

٢. **الحاضنة:** حيث نصت المادة (٤/٣٠٤) من قانون المرافعات المدنية على ان: "تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها".

٣. **متولي الوقف:** عدَّ القانون متولي الوقف بعد الاذن الشرعي خصماً في الدعاوى المتعلقة بمال الوقف، المادة (٣٠٦/أ) من قانون الاحوال الشخصية.

٤. **ممثل الشخص المعنوي:** يعترف القانون للاشخاص الاعتبارية . عامة كانت ام خاصة . بالشخصية القانونية، ويعترف لها باهلية الاختصام. ولكن هذه الاشخاص يستحيل ان يكون لها اهلية اجرائية . اهلية تقاضي . وعلاجاً لذلك فأن المشرع ينص على ان هذه الاشخاص تقاضى وتتقاضى عن طريق الممثل القانوني لها وفقاً للقانون او لنظامها الداخلي[١]، اذ يقتضي بطبيعته ان يمثله شخص طبيعي في الاجراءات[٢]. كالوزير او المدير المفوض او رئيس مجلس الادارة. ولايعدو هذا الممثل الا ممثلا للشخص الاعتباري الذي يعتبر هو الخصم الحقيقي في الدعوى[٣].

٥. **الدائن:** في الدعوى غير المباشرة التي تقام على مدين مدنية (المادة: ٢٦١) من القانون المدني.

٦. **المؤجر:** في الدعوى التي تقام على المستأجر الثاني لتسديد مايكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول (المادة: ٢/٧٧٦ مدني).

٧. **المقاول الثاني:** في الدعوى التي تقام على رب العمل لمطالبته بماله في ذمة المقاول الاول (المادة: ١/٨٨٣ مدني).

---

[١] د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٢٣١.
[٢] وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص ٢٦٣.
[٣] د. محمود محد هاشم، مصدر سابق، ص ٢٣١.

٨. **النقابة:** حيث نصت المادة (١٥٥) من قانون العمل على حق الاجهزة النقابية في ان تخاصم بالنيابة عن العمال ـ جماعات او فرادى ـ في جميع ما ينشأ من عقد العمل الجماعي من حقوق او خلافات دون حاجة الى توكيل خاص.

٩. **البائع والمشتري:** في دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع لتملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن (المادة: ١/١١٣٩ مدني).

وقد انتقد الاستاذ عبد الجليل برتو[١] اضافة المشرع ـ خصومة من اعتبره القانون خصماً ـ اذ انها تدخل فس صدر المادة.

المطلب الثالث
صفة الوارث في تمثيل التركة

نصت المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية على انه: "يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له، ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين"[٢].

القاعدة بموجب هذه المادة ان الوارث ينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع من التركة او عليها اذا كانت الدعوى مرفوعة في شأن يتعلق بالتركة قبل سداد الديون وايلولتها للورثة، اذ تعد التركة عندئذ في حكم ملك المتوفى غير قابلة للتجزئة.

ومفهوم ماتقدم، انه يصح لاحد الورثة ان يدعي جميع الطلب الذي للميت بذمته شخص اخر، وبعد الثبوت يحكم بجميع الطلب المذكور لجميع الورثة وليس للوارث المدعي ان يقبض الا حصته من ذلك الدين ولايقبض حصص سائر الورثة[٣].

---

[١] عبد الجليل برتو، مصدر سابق، ص ٢٨.

[٢] اقتبس المشرع العراقي هذا النص من المادة (١٦٤٢) من مجلة الاحكام العدلية وقد كان على المشرع الا يفرد لهذا النص مادة مستقلة، بل كان عليه ان يضيفه كفقرة اخرى الى المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية؛ انظر: مجلة الاحكام العدلية، مصدر سابق، ص ٢٤٥؛ سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٣٠٥هـ، ص ٩٤٧؛ د. سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص ١١٢؛ عبد الرحمن العلام، ج١، مصدر سابق، ص ٨٠.

[٣] عبد الجليل برتو، مصدر سابق، ص ٣١.

كذلك تشمل هذه القاعدة احد الورثة في الدعوى التي تقام عليه اضافة الى تركة المورث، فانه يصلح ان يكون خصما في الدعوى التي تقام على التركة، لانه يترتب على اقراره حكم . وان كان الحكم قاصراً على مقدار نصيبه من المدعى به . فهو لم يخرج من مفهوم القاعدة، فيصلح ان يكون خصماً عند انكاره فتقام عليه البينة، فهو مدعى عليه[1]، فلو اراد احد ان يدعي مالا على التركة فله ان يدعيه في حضور احد الورثة سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة حالا او لم يجد، اذا ادعى هكذا بحضور واحد من الورثة ديناً واقر به الوارث يؤمر باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين استنادا لاقراره . ولايسري اقراره الى سائر الورثة . واذا اثبت المدعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط . بالبينة القانونية . فيحكم على جميع الورثة[2]، لان البينة حجة متعدية، غير انه يجوز لباقي الورثة ان يعترضوا على هذا الحكم من طريق اعتراض الغير[3].

وخرج النص المتقدم عن القاعدة العامة بالنسبة لخصومة الوارث، فقرر ان الخصم في حالة الادعاء بعين التركة فيكون الخصم هو الوارث واضع اليد، لان الحكم بالالزام سيصدر بتسليم العين الى مدعيها وبالتالي يمكن تنفيذه عليه[4].

وعلى الرغم من مرور اكثر من ثلاثة عقود ونصف على صدور قانون المرافعات المدنية، الا ان القضاء العراقي لم يستقر على اتجاه واحد فيما يتعلق بخصومة التركة. حيث صدرت احكام قضائية متناقضة في موضوع رفع الدعوى اضافة للتركة من عدمه، ويمكن ان نتلمس في هذا الصدد اتجاهين نتاولهما فيما ياتي:

الاتجاه الأول:

يذهب الى وجوب اقامة الدعوى على الورثة بصفتهم الشخصية مستندين في ذلك الى ان التركة تنتقل الى الورثة بمجرد الوفاة، فيصبحوا مالكي لها بالوفاة الامر الذي يعني

---

[1] منير القاضي، مصدر سابق، ص ١٠.

[2] عبد الجليل برتو، مصدر سابق، ص ٣١.

[3] تنص المادة (٢/٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية على انه: "يجوز للوارث ان يستعمل هذا الحق ـ اعتراض الغير ت اذا مثله احد الورثة في الدعوى التي لمورثه او عليه ولم يكن مبلغا بالحكم الصادر فيها فاذا كان مبلغا به فعليه اتخاذ طرق الطعن الاخرى المقررة في القانون".

[4] عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٨٣.

وجوب رد الدعوى اذا كانت مضافة التى التركة لعدم توجه الخصومة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لانه طالما ان المدعى عليه هو شاغل العقار وانه احد ورثة المتوفى . المستأجر . لذا فان الخصومة تكون متوجهة ضد المدعى عليه . المميز . وان عبارة اضافة الى تركة مورثه المتوفى لا تؤثر على صحة توجه الخصومة، لان حكم التخلية اذا صدر سيصدر ضد الشاغل وليس ضد المتوفى"[١]. وبالاتجاه نفسه قضت بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لان المدعية هي من ورثة المتوفى مالك الدار موضوع دعوى التخلية ومن ثم تكون الخصومة متوجهة بينها وبين المدعى عليه وان اضافة عبارة اضافة الى تركة مورثها الى جانب اسم المدعية لايؤثر على صحة توجه الخصومة طالما ان حكم التخلية في حالة صدوره سوف يصدر للمدعية وليس للمتوفى"[٢].

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان تركة المتوفى تنتقل الى ورثته بمجرد وفاته، وان مطالبة الوارث لحقه المتاتي من التركة من الوارث الاخر لاتتطلب اضافة تلك المطالبة للتركة، بل تصح اقامة الدعوى بشأنها بصفته الشخصية وحيث ان المحكمة ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة فيكون حكمها قد جانب الصواب قرر نقضه"[٣]. كما قضت بان "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لان محكمة الاستئناف فسخت الحمم البدائي وردت الدعوى معللة ذلك بان المدعي لم يقم الدعوى اضافة لتركة مورثة وانما اقامها بصفته الشخصية ولتعلق ذلك بالمطالبة بعائدية مواد مورثة، وهذا النظر من المحكمة غير صائب وذلك لان موجودات التركة تنتقل من المورث الى ورثته بمجرد الوفاة ويصبح كل وارث مالكا لحصته من

---

[١] قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (٢٧٢/ت.ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٠) (غير منشور).

[٢] قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (٢٩٣/ت.ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٨) (غير منشور).

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (٦٢٠/مدنية منقول/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٧/٢٠) (غير منشور).

موجوداتها ولايتطلب الامر للمطالبة بتثبيت عائدية الموجودات للتركة او المطالبة بحصة الوارث منها او بأزالة شيوع تلك الموجودات اقامة الدعوى اضافة للتركة، بل تصح المطالبة بصفته الشخصية ولهذا كان على محكمة الاستئناف الخوض في الدعوى وموضوعها"[1]. كما قضت بان: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، لان المدعين اقاموا الدعوى للمطالبة باجحر المثل اضافة لتركة مورثهم في حين كان يقتضي اقامتهم الدعوى بصفتهم الشخصية لانهم كسبوا حق التصرف بوفاة مورثهم باعتبارهم من اصحاب حق الانتقال"[2].

الاتجاه الثاني:

يذهب الى وجوب اقامة الدعوى اضافة للتركة ميتندين في ذلك الى ان اموال المورث تبقى على ذمته حكما الى حين تسديد ديونه، الامر الذي يعني وجوب رد الدعوى اذا كانت مقامة على الورثة بصفتهم الشخصية لعدم توجه الخصومة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان المميز عليهم ـ المدعين ـ قد اقاموا الدعوى على المميزين اضافة لتركة مورثتهم في حين ان التركة ليست بخصم ذلك ان الفترة المطالب باجر المثل عنها واقعة بعد تاريخ وفاة مورثتهم"[3]. ومن مفهوم المخالفة لهذا القرار يقتضي القول بوجوب اقامة الدعوى اضافة للتركة اذا كانت الفترة المطالب باجر المثل عنها واقعة قبل وفاة المورث.

كما قضت بان: "ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان بيع العقار جرى في حال حياة مورث المدعين ـ المشتري ـ وان المدعى عليه ـ المميز ـ قبض ثمن العقار من المشتري (مورث المميز عليهم)، لذا يعد الثمن بالنسبة للمدعين ـ المميز عليهم ـ تركة وكان عليهم اقامة الدعوى اضافة لتركة مورثهم وحيث ان الدعوى اقيمت بصفتهم الشخصية فانها تكون واجبة الرد ولعدم مراعاة محكمة الموضوع ماتقدم قرر قرر نقض

---

[1] قرار محكمة التمييز المرقم (٢٤٧١/م١ منقول/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/٢/٢٥) (غير منشور).

[2] قراري محكمة التمييز (١٢٩٦-١٢٩٧/م١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٨/١٧) (غير منشور).

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (١٨٥٠/الهيئة الاستئنافية ـ العقار/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/٧) (غير منشور).

الحكم"[1]. وقضت بأن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك لان محكمة الموضوع لم تلاحظ ان عريضة الدعوى قد اقيمت من المدعين . المميز عليها . بصفتهما الشخصية في حين كان الواجب اقامتها اضافة لتركة مورثتهم لذا قرر نقض الحكم المميز"[2]. وبالمبدأ نفسه قضت بأن: " الحكم المميز والقاضي برد الدعوى صحيح وموافق للقانون لان المدعي اوضح من خلال الجلسات المرافعة ان والده المتوفى اشترى العقار من والد المدعى عليهم المتوفى وحيث ان الدعوى لم تقم من قبل المدعي اضافة للتركة لذا تكون الخصومة غير متوجهة فقرر تصديق الحكم المميز"[3].

ونعتقد ان السبب الذي جعل القضاء العراقي يصدر احكاما مختلفة ومتناقضة في موضوع خصومة التركة عند تطبيقه لنص المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية، وهو عدم تحديد المشرع العراقي للوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة الى الورثة اهو عقب الوفاة مباشرة ام بعد سداد الدين ؟.

فاذا قلنا ان ملكية التركة تنتقل الى الورثة بعد الوفاة مباشرة وجب اقامة الدعوى على الورثة بصفتهم الشخصية لانهم اصبحوا مالكين للتركة لاتنتقل الى الورثة الا بعد سداد الدين وجب اقامة الدعوى اضافة للتركة لان اموال المورث تبقى على ذمته حكما الى حين تسديد ديونه، مما يعني وجوب رد الدعوى اذا كانت مقامة على الورثة بصفتهم الشخصية.

وسكوت المشرع العراقي عن تحديد وقت انتقال ملكية التركة للورثة يلزم القضاء الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ومبادئها العامة[4] استنادا الى احكام الفقرة الثانية من المادة

---

[1] محكمة التمييز الاتحادية العدد (٤٠٧/الهيئة المدنية الثانية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/١٥) ٠غير منشور).

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (٢٤٧٦/ش١/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/١٧) (غير منشور).

[3] قرار محكمة التمييز العدد (٤٩٥٨/م١ – عقار/١٩٩٩ في ٢٠٠٠/٣/١٢) (غير منشور).

[4] تقضي الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ بأنه: "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مباديء الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون". وقضت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي بأنه: "فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة..... بمقتضى مباديء الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين".

(١٠٦) من القانون المدني التي نصت على ان: "انتقال اموال التركة تسري عليها احام الشريعة الاسلامية".

وبالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية نجد ان الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة الى الورثة. وذلك على التفصيل الآتي:

ان التركة المدنية انا ان تكون مستغرقة بالدين او غير مستغرقة به، فان كانت التركة مستغرقة بالدين فالرأي الراجح عند النفية والمالكية والزيدية وبعض الجعفرية والامام ابن حنبل في رواية عنه انها تكون كلها مشغولة بالدين، فلا تنتقل ملكيتها الى الورثة بل تبقى على الحكم ملك المورث، لبقاء حاجة من ماله الى ان تسدد ديونه[١]. غير ان اكثر فقهاء الشافهية وبعض الجعفرية وابن حنبل في اشهر الروايات عنه يذهبون الى ان ملكية التركة، ولو كانت مستغرقة بالدين، تنتقل الورثة بمجرد الوفاة محملة بالديون، أي تكون الديون متعلقة بها، وذلك لان الورثة هم خلفاء المتوفى، وان خلافتهم هذه تتحقق بالوفاة التي هي سبب التوارث، ولهذا فأنهم يمتلكون التركة من وقت وجود سبب الميراث، وهو وفاة المورث[٢].

اما اذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين فالرأي الراجح في المذهب الحنفي هو ان الجزء المشغول من التركة بالدين يكون على حكم ملك المتوفى، والجزء الذي لايقابل الدين تنتقل ملكيته الى الورثة وقت الوفاة. اما جمهور الفقهاء فيرون ان الدين غير المستغرق لايمنع ملك الوارث، ولهذا فانهم يقررون بأن ملكية التركة التي لايستغرقها الدين تنتقل كلها الى الورثة عقب الوفاة مباشرة، وان على هؤلاء ان يقوموا بسداد الدين من التركة ابراءً لذمة مورقهم ليخلص لهم الباقي ميراثاً[٣].

---

[١] د. احمد علي الخطيب، شرح قانون الاحوال الشخصية في احكام الميراث، بغداد، ١٩٨٢، ص ٢٤.

[٢] الشيخ احمد ابراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، عدد آذار، ص ٢٦٩.

[٣] د. احمد الخطيب، مصدر سابق، ص ١٤ـ ٢٥.

ولهذا نجد ان احكام القضاء العراقي قد تأثرت باختلاف الفقهاء المسلمين في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة الى الورثة، الامر الذي ادى الى صدور احكا مختلفة ومتناقضة عن القضاء العراقي وهو بصدد تطبيق احكام المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية، بحيث لم تستقر احكامه على اتجاه معين فيما يتعلق بموضوع خصومة التركة.

وحلاً لهذا الاشكال وحفاظاً على وحدة الاحكام الصادرة عن المحاكم العراقية واستقرارها نعتقد ان على المشرع العراقي ان يحدد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة للورثة، كما فعل عندما حسم جزءً من هذا الخلاف في المادة (١٨٩) من قانون التسجيل العقاري[١]، التي جاء فيها: "يكسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لايمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري". وبذلك يكون المشرع العراقي قد حدد صراحة الوقت الذي تنتقل فيه الملكية العقارية ومافي حكمها ال الورثة بتاريخ وفاة المورث، آخذاً بما ذهب اليه غالبية فقهاء الشافعية وبعض الجعفرية واحمد بن حنبل ذلك ان الورثة هم خلفاء المورث، وان خلافتهم هذه تتحقق بالوفاة التي هي سبب التوراث، ولهذا فأنهم يمتلكون التركة من تاريخ تحقق سبب الميراث، وهو وفاة المورث.

المبحث الثالث

الدفع بعدم توجه الخصومة او بانتفاء الصفة في الدعوى

ان الدفع بعدم توجه الخصومة او بانتفاء الصفة في الدعوى يثير العديد من التساؤلات، منها هل يعد الدفع بعدم توجيه الخصومة من الدفوع الشكلية ام من الدفوع الموضوعية ام هو دفعاً بعد القبول ؟ ومدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام ؟ وهل يجوز للمحكمة اثارته من تلقاءء نفسها ؟ وهل يجوز للخصوم ابداء هذا الدافع في اية حالة تكون عليها الدعوى ؟ وهل يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة التمييز ؟ وماهو الحكم فيما لو اقيمت

[١] قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

الدعوى من او على شخص لم يكن خصما عند رفع الدعوى ثم تحققت فيه الصفة بعد رفع الدعوى ؟ وماهو الحكم فيما لو رفعت الدعوى ابتداءً على خصم قانوني ثم زالت عنه هذه الصفة اثناء نظر الدعوى ؟ وماهو الحكم فيما لو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن احد الخصوم ؟ كما لو زالت صفة الوالي او الوصي او القيّم او المتولي بعد رفع الدعوى، وهل يترتب على ذلك رد الدعوى لعدم توجه الخصومة طالما ان المشرع العراقي قد عدّهم خصوماً في الدعوى استنادا الى احكام المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية ؟ وهل الحكم الصادر برد الدعوى لعدم توجه الخصومة يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى ؟ وهل يترتب على استئناف الحكم الصادر برد الدعوى لعدم توجه الخصومة طرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف ام ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة ؟ واخيرا يثار التساؤل عن الآثار التي تترتب على الحكم برد الدعوى لعدم توجه الخصومة ؟

ان الاجابة على التساؤلات المتقدمة تقتضي منا تقسيم هذا المبحث الى المطالب الآتية:

المطلب الاول: طبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة.

المطلب الثاني: الحكم الصادر في الدفع.

المطلب الاول
طبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة

لتحديد التكييف القانوني للدفع بعدم توجه الخصومة اهمية كبيرة في معرفة مدى تعلقه بالنظام من عدمه. ولمعرفة الطبيعة القانونية لهذا الدفع لابد من انواع الدفوع اولا وتحت أي نوع يندرج هذا الدفع، حيث تنقسم الدفوع الى ثلاثة انواع هي:

١. **الدفوع الشكلية:** وهي الدفوع التي توجه الى اجراءات الدعوى او اختصاص المحكمة دون التعرض للحق المدعى به[١].

٢. **الدفوع الموضوعية:** وهي الدفوع التي توجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده، كالدفع بأنقضاء الدين بالوفاء او المقاصة القانونية[٢].

٣. **الدفوع بعد القبول:** هو الدفع الذي يرمي الى انكار وجود الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيها[٣]، وهذا الدفع لايوجه الى اجراءات الدعوى ولايوجه الى ذات الحق المدعى به، بل يرمي الى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاب الحق حقه[٤]، لعدم توافر الشروط العامة التي يتعين ان تتوافر لقبول الدعوى[٥]، كالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجه الخصومة او لانتفاء المصلحة او الاهلية[٦].

يتضح مما تقدم ان الدفع بعدم توجه الخصومة ـ أي الدفع بأنتفاء الصفة في الدعوى ـ يعد دفعاً بعدم القبول، وهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية تجعله يحتل مركزاً وسطاً بينهما، لانه لايوجه الى ذات الحق المدعى به لكي يعد دفعاً موضوعياً، ولايوجه الى اجراءات الخصومة لكي يعد دفعاً شكلياً، وانما يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز اسعمالها ام ان شروط هذا الاستعمال غير متوافرة[٧].

---

[١] د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٢١٢.

[٢] د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ط١، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٥٠.

[٣] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات محضرات القيت على طلبة المعهد القضائي العراقي، مسحوبة بالرونيو، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٥٣.

[٤] د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج١، ط٢، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٥، ص ٣٧٢.

[٥] د. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

[٦] انظر المواد: (٣)، (٤)، (٥)، (٦) من قانون المرافعات المدنية.

[٧] د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٠.

ولما كانت الغاية يرمي التي اليها الدفع بعدم توجه الخصومة هي تخويل القاضي سلطة تجنب مناقشة موضوع الدعوى، لذا فأن المنطق يقتضي ـ لكي تتحقق هذه الغاية ـ ان يتم ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الكلام في الموضوع حتى لايتأخر الفصل في الدعوى ولتجنب السير في اجراءات مهددة بالزوال والبطلان وفي ذلك اختصار لوقت وجهد المحكمة. ولكن المشرع العراقي قدر ان هناك اعتبار اخر اهم هو حق الدفاع، اذ هذا الحق يوجب تمكين الخصم من اثارة الدفع بعدم توجه الخصومة في اية حالة تكون عليها الدعوى. ولهذا نص في المادة (٢/٨٠) من قانون المرافعات على ان: "للخصم ان يبدي هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى". ونتيجة لهذه القاعدة، فأن الدفع بعدم توجه الخصومة لايسقط بالكلام في الموضوع، كما انه لايخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب ابدائها معاً والا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ويعد الدفع بعد توجه الخصومة ـ او بانكار صفة الخصم ـ من الدفوع التي تتصل بالنظام العام، وذاك على اعتبار ان المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضوع الدعوى بالتحقيق ان تتحقق من شروط قبول الدعوى ومنها شرط الصفة ـ الخصومة ـ[١]، فالمحكمة ملزمة بالتحقق من صفاة الخصوم ومن وكالة من ينوب عنهم، فعليها من تلقاء نفسها ان تطالبهم بتقديم مايثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة في الدعوى[٢]، حتى لاتنشغل بدعاوى غير جدية لايفيد منها احد او بدعاوى رفعت لمجرد الكيد، لذا نصت المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية على انه: "اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها". وبذلك يكون المشرع العراقي قد اخذ بعين الاعتبار ان الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي لم يمثل في الدعوى تمثيلا قانونيا صحيحا، فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهة على اعتبار انه لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها، فيتجنب بذلك السير في الاجراءات مهددة بالزوال او البطلان، لذا يكون من المصلحة العامة ان تحكم

---

[١] انظر: المادتان (٤)، (٥) من قانون المرافعات المدنية.
[٢] انظر: المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية.

المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى لعدم توجه الخصومة حتى لاتتشغل بدعاوى مهددة بالرد او لايفيد منها احد.

نخلص مما تقدم، الى ان الدفع بعدم توجه الخصومة يتعلق بالنظام العام حيث نص المشرع صراحة في المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية على انه يجوز للمحكمة اثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، فضلا عن ان المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية قد نصت على انه لايجوز احداث دفوع جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسيق الحكم في الدعوى. وبذلك يكون المشرع العراقي قد عد الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام لانه اجاز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها كما اجاز للخصم ابداء هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً، كما يجوز لمحكمة التمييز التصدي لعدم توجه الخصومة ولو لم يحصل امامها دفع ذلك.

لذا فان الخصومة من حق القانون وتحكم المحكمة بعدم توجهها من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم، كما ان على محكمة التمييز ان تنقض الحكم المميز اذا وجدت ان الخصومة غير متوجهة طالما ان الخصومة من حق القانون حيث قضت المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية على انه: "تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون".

وحيث ان الخصومة من حق القانون فان اغفال محكمة الموضوع اثارة الدفع بعدم توجه الخصومة يعد خطأ في تطبيق القانون ومن ثم يكون سبباً من الاسباب التي تجيز الطعن في الحكم الصادر منها استناداً الى احكام المادة (١/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، ماهو الحكم اذا اقيمت الدعوى من شخص او على شخص لم يكن خصماً بتاريخ اقامتها ودفع الرسم عنها، ثم اصبح خصماً بعد ذلك، أي

تحققت فيه الصفة بعد رفع الدعوى، كما لو توفي صاحب الصفة في الدعوى واصبح من اقام الدعوى وارثاً له ؟

يتوجب على المحكمة في هذه الحالة رد الدعوى لعدم توجه الخصومة، لان الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة ان تتحقق من توافر شروط قبول الدعوى ومنها الخصومة بتاريخ اقامة الدعوى.

ويتعين على المحكمة الحكم برد الدعوى عند زوال الصفة من اقامها كما لو رفع شخص دعوى ازالة شيوع بصفته وارثاً واثناء نظر الدعوى يتم استبعاده من القسم الشرعي بعد تصحيحه[١].

وقد عد المشرع العراقي الولي والوصي والقيّم بالنسبة لنال القاصر والمحجور والغائب خصوماً في الدعوى على الرغم من ان اقرارهم لايترتب عليه حكم استنادا الى احكام المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية، لذا يثار التساؤل عما اذا كان زوال صفة هؤلاء اثناء نظر الدعوى يؤدي الى الحم برد الدعوى ؟

الاصل ان من لايتمتع بأهلية التقاضي لايحق له مباشرة الدعوى وانما ينوب عنه في مباشرتها من يقوم مقامه قانوناً[٢]، فاذا زالت الصفة الاجرائية لمن يقوم مقام الخصم في الدعوى ترتب على ذلك قطع السير فيها بحكم القانون[٣]، وتطبيقاً لذلك اذا باشر الدعوى شخص بصفته ولياً ثم زالت عنه هذه الصفة سواء بانتهائها لبلوغ القاصر سن الرشد ام بسلبها ام بايقافها ام باسقاطها، فان زوال صفة الولي تؤدي الى قطع السير في الدعوى، كما ينقطع السير في الدعوى بزوال صفة الوصي بعزله او بانتهاء مهمته او باسقاط وصايته، وبزوال صف القيّم برفع الحجر عن المحجور والغاء قيمومته[٤].

يتضح مما تقدم، ان الوصي والولي والقيّم لايعد خصما في الدعوى على الرغم من ان المشرع عده خصماً في الدعوى، والا لترتب على زوال صفته رد الدعوى لعدم توجه

---

[١] إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدرسابق، ص ٨٠.
[٢] انظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية.
[٣] انظر: المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية.
[٤] إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٧٨ـ ٧٩.

الخصومة. وهذا يؤيد ماذهبنا اليه سابقاً من ان الولي والوصي والقيّم لايعد خصماً او صاحب صفة في الدعوى، وانما هو صاحب صفة اجرائية في مباشرة الدعوى، فهل ممثل اجرائي لانه يباشر اجراءات التقاضي او تباشر في مواجهته بأسم غيره بناءً على صفته في التقاضي.

المطلب الثاني
الحكم الصادر في الدفع

يجيز القانون ابداء الدفع بعدم توجيه الخصومة في اية حالة تكون عليها الدعوى وهذا الدفع كغيره من الدفوع يجوز شفاهاً سواء في حضور الخصم الاخر ام في غيبته ويجوز ان يبدى كتابةً.

واوجب القانون على المحكمة ان تتحقق من صحة الخصومة بنفسها حتى وان لم تقع امامها دفع بعدم توجه الخصومة، لان الخصومة شرط من شروط قبول الدعوى[١] وعلى المحكمة ان تتحقق من صفات الخصوم قبل الدخول في اساس الدعوى[٢] فان اغفلت ذلك تكون قد اخطأت في تطبيق القانون[٣] ويكون حكمها واجب النقض[٤]. كما ان المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية قد اجازت ايراد الدفع بعد توجه الخصومة امام محكمة الاستئناف والتمييز ولو لم يدفع بها امام محكمة الموضوع لان هذا الدفع من النظام العام ومن حق القانون. لذا يتوجب على المدعي ان يعرف خصمه فيقيم الدعوى عليه، فان هو اخطأ واقام الدعوى على من لم يكن خصماً له فجزاؤه ان ترد دعواه.

ويتعين على المحكمة التحقق من صحة الدفع بعدم توجه الخصومة، فاذا تأيد لها صحة الدفع قضت برد الدعوى ويكون حكمها قابل للطعن فيه بالاستئناف او التمييز حسب نوع وقيمة الدعوى. اما اذا قررت رفض الدفع بانعدام توجه الخصومة فان قرارها لايخضع للطعن فيه الا مع الحكم الحاسم للدعوى كلها، ذلك ان القرارات التي تصدر

---

[١] انظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية.
[٢] انظر: المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية.
[٣] انظر: المادة (١/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.
[٤] انظر: المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية.

اثناء سير المرافعة لايجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي تبيح تمييزها استقلالا[1] بمقتضى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية، والقرار الصادر برفض الدفع بعدم توجه الخصومة ليس من القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية.

الواقع ان اهمية الدفع بعدم توجه الخصومة تكمن في ان الفصل فيه يغني المحكمة عن الفصل في موضوع الدعوى. لذا يكون من المنطقي ان تفصل المحكمة في الدفع بعد توجيه الخصومة قبل الدخول بأساسها.

ولهذا فأن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة ينبغي عليه امتناع المحكمة عن الفصل في موضوع الدعوى، ويترتب على الحكم اصداره برد الدعوى لعدم توجه الخصومة زوال اجراءات الخصومة، وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على اقامتها، فيعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رقع الدعوى وكأنها لم ترفع قط، ويزول الاثر المترتب على قطع التقادم[2] لان قبول الدفع بعدم توجيه الخصومة يعني ان الشروط اللازمة لمنح المدعي الحماية القضائية غير متوافرة، ويؤدي الى انهاء الدعوى كلها. وهذا الانهاء يحدث سواءً كانت الخصومة معروضة امام محاكم الدرجة الاولى ام محاكم الدرجة الثانية . أي الاستئناف، وعليه فالحكم الصادر برد الدعوى يجوز الطعن فيه مباشرةً بالاستئناف او التمييز بحسب الاحوال.

ويثار التساؤل عن الحكم الصادر برد الدعوى لعدم توجيه الخصومة هل يترتب على استئنافه طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية ام ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم توجيه الخصومة دون ان يكون لها التعرض للموضوع.

اذا كان الاستئناف واقعاً على الحكم الصادر برد الدعوى لعدم توجه الخصومة فعلى محكمة الاستئناف ان تفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة بالنسبة للحكم المطعون فيه فأذا تأكد لها ان الخصومة غير متوجهة فتقضي برد الاستئناف وتأييد الحكم البدائي

---

[1] انظر: المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية.

[2] إجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة، دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧٥ ومايليها.

المستأنف، اما اذا تبين لها عدم صحة الدفع بعدم توجه الخصومة فعند ذلك تنظر في الاستئناف من حيث الموضوع وتفصل فيه وفق ما تسفر عنه المرافعة الاستئنافية بناءً على ما للاستئناف من اثر في نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية[1].

ويعد الرد جزاءً اعنف من البطلان، لان البطلان في ذاته لايحول دون تجديد الدعوى وتصحيحها بعد دفع رسم قضائي جديد لاقامتها ثانيةً. اما رد الدعوى فانه يمنع من اقامتها مجدداً على ذات الذي خاصم في الدعوى . أي الدعوى المردودة . ولايمكن اقامتها ثانية حتى لو دفع عنها رسم جديد.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نبينها بحسب ما يأتي:

اولاً: النتائج:

١. الخصومة لغة هي الجدل والمنازعة، وخاصمه أي جادله ونازعه، وفي الاصطلاح الشرعي هي جواب الخصم بالاقرار او بالانكار. وفي الاصطلاح الفقهي تعرف بانها حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم، بمقتضاها يقوم الخصوم والمحكمة بالاجراءات المؤدية الى الفصل

[1] انظر: المادة (١/١٩٢) من قانون المرافعات المدنية.

في الدعوى. اما الصفة ولاية مباشرة الدعوى او هي عبارة عن سلطة بمقتضاها يباشر الشخص الدعوى امام القضاء او هي السند الذي يخول شخص ما الاجراءات امام القضاء، كما يمكن القول بان الصفة هي ان تنسب الدعوى ايجابا لصاحب الحق في الدعوى وسلبا لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته، فهي تمييز للجانب الشخصي للحق في الدعوى ولذلك يجب ان تكون الدعوى شخصية. ومن هنا يتضح الخلط الذي وقع فيه المشرع والفقه والقضاء العراقي باطلاقه وصف الخصومة على شرط الصفة وعدم استعمال المصطلحات القانونية بالدقة المطلوبة لهذين المصطلحين.

٢. وقد اختلف الفقه في عد الصفة ـ الخصومة ـ شرطاً قائماً بذاته من شروط قبول الدعوى ام انها مجرد وصف من اوصافه المصلحة، وتوزع الرأي على ثلاث اتجاهات كان الراجح منها، الرأي الذي يذهب الى الفصل بين شرط المصلحة وشرط الصفة، وهو الاتجاه الذي اخذ به المشرع العراقي.

٣. يشترط لقبول الدعوى ان تكون للمدعي صفة في اقامتها، بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاب الحق المراد حمايته. وشرط الصفة في المدعي يستخلص من تعريف المشرع العراقي للدعوى، حيث نصت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ان: "الدعوى: طلب شخص حقه من بخر امام القضاء" . وهذا يعني ان صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه او المهدد بالاعتداء عليه هو صاحب الصفة الايجابية في الدعوى أي المدعي.

٤. يذهب غالبية الفقه الى ان الصفة في الدعوى تثبت للمدعي اذا كان هو صاحب الحق المطالب به او كان نائباً عن صاحب الحق بأن كان وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه، وكان بصفة عامة ممثله القانوني. وقد وجدنا ان هذا الاتجاه غير دقيق لانه لايميز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، ذلك ان الصفة في الدعوى هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى وهي لاتثبت ا لمن يدعي حقاً لنفسه او مركزاً قانونياً ضد المعتدي، اما الصفة في التقاضين

فهي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى من ان تكون له اية صلة بموضوع الدعوى، اذ قد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى فيسمح لشحص اخر بتمثيله في الاجراءات كما في حالة تمثيل الولي والوزصي للقاصر، فالممثل الاجرائي او الممثل القانوني لاتكون له صفة في الدعوى وانما تكون له صفة في مباشرة اجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى.

٥. وضع المشرع العراقي بموجب المادة ٠٤) من قانون المرافعات المدنية معيارا حدد بموجبه صاحب الصفة السلبية في الدعوى . أي المدعى عليه . وهو من يترتب على اقراره حكم او من يكون محكوماً او ملزماص بشيء على تقدير ثبوت الدعوى.

٦. ان احكام القضاء العراقي لم تستقر على اتجاه واحد فيما يتعلق بخصومة التركة وقد اتضح لنا ان السبب الذي جعل القضاء العراقي يصدر احكاماً متناقضة في موضوع خصومة التركة هو عدم تحديد المشرع للوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة الى الورثة.

٧. يعد الدفع بعم توجه الخصومة من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، حيث نص المشرع العراقي صراحة في المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية على انه يجوز للمحكمة اثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها وفي اية حالة تون عليها الدعوى، فضلا عن ان المادة (٣/٣٠٩) من قانون المرافعات قد نصت على انه لايجوز احداث دفوع جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثقناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى، وبذلك يكون المشرع قد عدّ الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام لانه اجاز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها، كما اجاز للخصم ابداء هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً، كما لمحكمة التمييز التصدي لعدم توجه الخصومة ولو لم يحصل امامها دفع بذلك.

ثانياً: التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي التوصيات الآتية آملين الأخذ بها:

١. نقترح تعديل المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة الآتية: "١) يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك يتمتع الولي والوصي والقيّم بالنسبة لمال القاصر والغائب والمفقود والمحجور، والمتولي بالنسبة لمال الوقف بصفة اجرائية في الدعوى وينوب عمن هم تحت ادارته نيابة قانوني. ٢) كما يتمتع من اعتبره القانون خصماً في الاحوال التي لاينفذ فيها اقراره بصفة اجرائية اوتمثيل قانوني" للاسباب التي اشرنا اليها في البحث.

٢. نقترح على المشرع العراقي ان يحدد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية التركة الى الورثة حفاظاً على وحدة الاحكام الصادرة عن المحاكم العراقية والعمل على استقرارها، ذلك ان الاحكام الصادرة عن القضاء العراقي لم تستقر على اتجاه واحد فيما يتعلق بخصومة التركة عند تطبيقه لنص المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية على الرغم من مرور اكثر من ثلاثة عقود ونصف على صدور قانون المرافعات المدنية.

وختاماً نقول ان ماكتبته ان اصبت فيه فهو هدىً من عند الله، وان لم اوفق فمن تقصيري وعجزي، وقد اعتذر عننا جميعاً العميد الاصفهاني عندما قال:

"اني رأيت الا يكتب انساناً في يومه الا قال في غده لو غير كذا لكان احسن، ولو زيد كذا لان يستحسن، ولو قدم هذا لكان افضل، ولو ترك هذا اجمل، وهذا من اعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

والله اسأل لنا التوفيق لما يحب ويرضى

المصادر

اولاً: كتب اللغة العربية بعد القرآن الكريم:

١. ابراهيم مصطفى احمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج١-٢، المكتبة الاسلامية، تركيا، استانبول، دون سنة طبع.

٢. احمد بن محمد علي الفيومي المقريّ، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣. الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، القاموس المحيط، ج١، مكتبة النوري، دمشق، دون ذكر سنة الطبع.

٤. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، ١٩٨١.

٥. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مج٢، ليبيا، بنغازي، دون سنة طبع.

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي:

١. ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع.

٢. زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ١٣٣٣هـ.

٣. شمس الدين احمد بن محمد الرومي المعروف بقاضي زادة، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير)، مطبعة المكتبة التجارية، مصر، ١٣٥٦هـ.

٤. الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، تأليف جماعة من علماء الهند، رئيسهم الشيخ نظام، المطبعة الكاستلية، مصر، ١٢٨٢هـ.

٥. محمد صالح بن عبد الفتاح الجارم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، مطبعة النيل، القاهرة، دون سنة طبع.

٦. محمد علاء الدين عابدين، قرة عيون الاخبار (تكملة رد المحتار)، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ.

٧. محمد علي ابو غمجة، الوكالة في الفقه الاسلامي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس، ١٩٨٦.

ثالثاً: الكتب القانونية:

١. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٢. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٣. إجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٨.
٤. إجياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية، الناشر مكتبة الجيل العربي في الموصل، مطبعة عالم البيان، حلب، سوريا، ٢٠٠٨.
٥. إجياد ثامر نايف الدليمي، شرح احكام قانون المرافعات المدني العراقي، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون . جامعة الموصل، مطبوعة الكمبيوتر، ٢٠٠٦.
٦. إجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدةن دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٧. إجياد ثامر نايف الدليمي، احكام قطع السير في الدعوى المدنية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٥.
٨. د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج١، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.
٩. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.
١٠. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٢، منشأة المعارف، الاسكندرية.
١١. د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨,
١٢. احمد علي الخطيب، شرح قانون الاحوال الشخصية في احكام الميرات، بغداد، ١٩٨٢,

١٣. د. احمد مسلم، اصول المرافعات والتنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧,
١٤. د. احمد هندي، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩,
١٥. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨,
١٦. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦,
١٧. رزق الله انطاكي، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٧,
١٨. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨,
١٩. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦,
٢٠. سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٣٠٥هـ.
٢١. سيد احمد عاشور، اصول التقاضي، دون ذكر اسم المطبعة او مكان الطبع، ٢٠٠٥,
٢٢. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي العراقي، مسحوبة بالرونيو، بغداد، ١٩٨٦,
٢٣. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢,
٢٤. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مباديء التنظيم القضائي والتقاضي في المملكة الاردنية الهاشمية، دار المهد، عمّان، ١٩٨٢,

٢٥. ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣,

٢٦. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠,

٢٧. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضلئية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠,

٢٨. د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الاجراءات المدنية (المرافعات)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦,

٢٩. د. عبد الباسط جميعي، مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.

٣٠. عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية، للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧,

٣١. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، مطبعة العاني، ١٩٧٠,

٣٢. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧,

٣٣. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٩,

٣٤. محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج١، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧,

٣٥. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله الياس نوري، ١٩٤٠,

٣٦. د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات مركزا على قضاء النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣,

٣٧. د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣,

٣٨. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤.

٣٩. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ج١، ط١، مطبعة الازهر، بغداد، ١٩٧٣,

٤٠. منير القاضين شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧,

٤١. د. وجدي راغب فهمي، مباديء الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨,

٤٢. د. وجدي راغب فهمي، مباديء القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، اطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٧.

د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٧.

خامساً: البحوث والمقالات:

احمد ابراهيم، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، عدد آذار.

سادساً: القوانين:

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل).
قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

سابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة:

۞ قرارات محكمة التمييز الاتحادية:

القرار المرقم: ٦٢٠/مدنية منقول/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٧/٢٠.
القرار المرقم: ٢٤٧١/ م١ منقول/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/٢/٢٥.
القراران المرقمان: ١٢٩٦ و ١٢٩٧/م١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٨/١٧.
القرار المرقم: ١٨٥٠/ الهيئة الاستئنافية ـ العقار/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١١/٧.
القرار المرقم: ٤٠٧/ الهيئة المدنية الثانية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/١٥.
القرار المرقم: ٢٤٧٦/ش١/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٧.
القرار المرقم: ٤٩٥٨/م١/١٩٩٩ في ٢٠٠٠/٣/١٢.

۞ قرارات محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية:

١. القرار المرقم: ٢٧٢/ت.ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٠.
٢. القرار المرقم: ٢٩٣/ت.ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٨.

ثامناً: المصادر الفرنسية:

1. Rene Morel: Trait elemntaire de procedure civile et commerciale, 3e, edition sirey, Paris, 1935.
2. Jean Vincent: procedure civile, dixneuviem, edition, Dalloz, Paris, 1978.
3. Solus H.et parrot R: droit Judiciaire Prive. T.I.Sirey, 1961.