الدفوع الوقائية لمنع التناقض في الاحكام

م.م زينب عبدالاله عبدالكريم *
* مركز الدراسات الاقليمية / قسم السياسات العامة

Article Info

Received: February 2025 **Accepted:** March 2025

Author email : Lawyerzainabaa@uomosul.edu.iq

الخلاصة :

الاختصاص القضائي موحد فلا سبيل الى الاختيار بين الحاكم دون مراعاة للاختصاصات التي يحددها القانون لكل جهة والدفوع القانونية من المواضيع المهمة التي تتعلق بالتطبيق العملي وما ترتبه من نتائج فلجوء المدعي الى القضاء لابد من ان يستند الى حق ويتبع الاجراءات التي نص عليها القانون لحماية هذا الحق . فالدعوى وسيلة قانونية يمكن لمن اصابه ضرر اللجوء الى القضاء المدني صاحب الولاية العامة في نظر الدعاوى المدنية وذلك بهدف الحصول على حقه في حالة وجود نزاع او خصومة حيث يعد من ابرز الحقوق للأفراد توفير الحماية القضائية لهم .

ان الدفوع لها مكان بارز في قانون المرافعات المدنية حيث ان قانون المرافعات من القوانين الاجرائية التي ترتبط بالقضاء وان هدف القوانين الاجرائية وغايتها هو توفير الحماية القانونية للأفراد للحصول على حقوقهم عن طريق القضاء مع توفير حق الدفاع للطرف الاخر وذلك لإقامة العدل بين الافراد طبقا لأحكام القانون عن طريق ابداء الدفوع لتفادي الحكم للمدعي والدفع وسيلة قانونية لاستعمال حق الدفاع في الدعوى وهو اجراء سلبي فلا تضيف شيء جديد في الدعوى بل يهدف

الى تفادي الحكم بما يدعيه المدعي . والدفوع ثلاث انواع فهي اما دفوع موضوعية توجه الى اصل الحق او دفوع شكلية توجه الى الخصومة واجراءاتها او دفع بعدم القبول الذي يهدف الى اسقاط حق المدعي في رفع الدعوى.

الكلمات المفتاحية : (الدفوع الوقائية ، الدفوع الموضوعية ، الدفوع شكلية ، الاحكام القضائية ، تناقض الاحكام) .

Preventive Defenses to Prevent Contradictory Judgments

Assistant lecturer Zainab Abdul-Ilah Abdul-Karim *

** Center for Regional Studies / Public Policy Department*

Abstract :

Judicial jurisdiction is unified، and there is no way to choose a judge without taking into account the jurisdictions specified by law for each party. Legal defenses are an important topic related to practical application and their consequences. A plaintiff's recourse to the judiciary must be based on a right and follow the procedures stipulated by law to protect that right. A lawsuit is a legal means by which anyone who has suffered harm can resort to the civil judiciary ،which has general jurisdiction over civil lawsuits، with the aim of obtaining their rights in the event of a dispute or conflict. Providing judicial protection is one of the most prominent rights of individuals. Defenses occupy a prominent place in civil procedure law، as the civil procedure law is one of the procedural laws related to the judiciary. The goal and purpose of procedural laws is to provide legal protection for individuals to obtain their rights through the judiciary، while also providing the other party with the right to defense. This is to establish justice among individuals in accordance with the provisions of the law by presenting

defenses to avoid a judgment in favor of the plaintiff. A defense is a legal means of exercising the right to defense in a lawsuit، and it is a negative procedure; it does not add anything new to the lawsuit، but rather aims to avoid a judgment based on the plaintiff's claim. There are three types of pleas: substantive pleas directed at the essence of the right، formal pleas directed at the dispute and its procedures،or pleas of inadmissibility, which aim to waive the plaintiff's right to file a lawsuit.

Keywords : (Preventive defenses , substantive defenses, formal defenses, judicial rulings, contradictory rulings).

المقدمة

اولاً/ التعريف بموضوع البحث:

للمتضرر اللجوء الى القضاء للحصول على حقه من خلال وسيلة قانونية تسمى الدعوى وهذه الدعوى قد تكون دعوى مدنية يرفعها المتضرر بنفسه او عن طريق من ينوب عنه او قد تكون دعوى جزائية اذا كان الضرر ناشئ عن جريمة ، وبالمقابل فقد اقرا المشرع للطرف الاخر حق التصدي للدعوى المقامة ضده بوسيلة قانونية ايضا تسمى الدفوع لتفادي الحكم عليه فهو حق كفله القانون للخصم وللحق العام والذي يعد من مستلزمات وضمانات حق التقاضي لكي يتحقق العدل بشكل متساوي بين اطراف الدعوى وحماية المصالح والمراكز القانونية بالأدلة المشروعة والمحددة في القانون.

ثانياً/ اهمية البحث:

تناولت الدراسة الجوانب القانونية لأحكام الدفوع الوقائية وذلك للتصدي لنشوء تعارض في الاحكام وتوخي الحذر لصدور اكثر من حكم في ذات الدعوى وذلك لكثرة الدعاوى والمنازعات امام القضاء ولتجنب الدعاوى الكيدية المرفوعة الى المحاكم .

ثانياً/ مشكلة البحث:

نظراً لحدوث مشكلات تتمثل في رفع الدعوى لأكثر من مرة امام المحكمة، بالتالي صدور احكام متناقضة في ذات الدعوى واختصار الوقت والجهد المبذول من قبل القضاء في نظر الدعاوى لأكثر من مرة فقد وجدت هذه الدفوع لتنظم عمل الهيئات القضائية في التخلص من هكذا حالات.

ثالثاً/ منهجية البحث:

اتبعنا في كتابة بحثنا هذا على الاسلوب التحليلي للنصوص الواردة في القانون.

رابعاً/ خطة البحث:

قسمنا بحثنا الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول ماهي الدفوع الوقائية من خلال تقسيم البحث الى مطلبين تكلمنا في المطلب الاول عن مفهوم الدفوع الوقائية اما المطلب الثاني تكلمنا عن اسباب تناقض الاحكام القانونية اما المبحث الثاني فقد قسمناه الى مطلبين تكلمنا في المطلب الاول عن الدفع بتوحيد دعويين للارتباط والمطلب الثاني تكلمنا عن الدفع سبق الفصل في الدعوى ثم الخاتمة.

المبحث الاول

ماهية الدفوع الوقائية

ان الدفوع الوقائية هي الدفوع التي تقي الاحكام من التناقض الذي قد يحدث في حال صدر حكمين في ذات النزاع لذات الخصوم ولبيان الموضوع بشكل مفصل قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تكلمنا في المطلب الاول عن مفهوم الدفوع الوقائية لغةً واصطلاحاً اما المطلب الثاني تكلمنا عن تناقض الاحكام القضائية واسبابها وكالاتي:

المطلب الاول

مفهوم الدفوع الوقائية

للتحديد المقصود بالدفوع الوقائية يتطلب اولاً تعريف الدفوع في

اللغة ثم التطرق الى التعريف الاصطلاحي ثم تتكلم عن الغاية في الدفوع وذلك في ثلاثة فروع وكالاتي:

الفرع الاول

التعريف اللغوي للدفوع الوقائية

الدفوع (اسم): وهي جمع دفع والمصدر دَفَعَ ودفعاً والدفع الازالة بقوة، وهي ان يدعي المدعى عليه امراً يريد به درء الحكم عليه في الدعوى [1]، والدفع هو القطع والازالة بقوى فيقال دفع اليه شيئاً ودفعه فالدفع تعني قطع كما تعني درء الشر فيقال دفع الله عنك السوء والمدافعة تعني المماطلة وذكر الدفع في القرآن الكريم في قوله تعالى: "ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض ولكن الله ذو فضلٍ على العالمين" [2].

الوقائية: وقائي (اسم) منسوب الى الوقاية، اجراء وقائي فهو اجراء يتوقى به والطب الوقائي الطب الذي يعتمد اساليب الوقاية من الامراض، وقى الشخص من المكروه اي صانه، حماه، حفظه، توقى الشيء اي حذره وتجنبه وهو الحماية يقال وقاه الله وقياً ووقاية وواقية صانه والوقاية هي التأمين قال تعالى: "... ومالهم من الله من واقٍ" [3]، اي من دافع وقاه الله اي حفظه [4].

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للدفوع الوقائية

الدفع هو ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى ويبني عليه الحكم برفضها وهو بمعنى عام كل وسيلة يقصد بها المدعى عليه الى منع الحكم عليه بطلبات المدعي ان الدفوع تختلف كثيرا فيما بينها باختلاف موضوع كل منهما قد يدفع الدعوى بالمنازعة في اصل الحق الذي يزعمة المدعي

---

(١) ابراهيم انيس، عبدالحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، بلا سنة، ص289.

(٢) سورة البقرة، الآية (251).

(٣) سورة الرعد، الآية (34).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص90.

كان ينكر الواقعه التي بنيت عليها الدعوى او يتنازع في انطباق القاعدة القانونية وقد لاينكر سند الحق المدعى به ولكنه يزعم بطلانه وقد يقر بالسند نشأ صحيحا ولكنه يزعم ان الحق المطلوب قد انقضى بحادث لاحق عن الالتزام او المقاصة او مضي المدة او الفسخ بالهلاك او الصلح او سبق الحكم في الموضوع [1].

الدفع هي دعوى من قبل المدعى عليه اي ممن ينصب المدعى عليه خصماً عنه ويقصد به دفع الخصومة عنه وابطال دعوى المدعى بمعنى ان المدعى عليه يصبح مدعياً اذا اتى الدفع ويعود المدعي الاول مدعياً ثانياً عند الدفع، ويعرف ايضاً بأنه وسيلة دفاع للخصم سواء كان مدعي او مدعى عليه ان يستعين بها لأثبات ان ادعاء خصمه على غير الناس يقصد تفادي الحكم لهذا الخصم بما يطلبه ويدعيه، وتتعدد وسائل الدفوع فيتصور ان توجه الدفوع باعتبارها وسائل دفاع الى الخصومة واجراءاتها او الى اصل الحق المدعى به او الى سلطة الخصم في استعمال دعواه، وتعرف ايضاً بانها جمع الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة لموضوع الدعوى ام الى اجراءاتها او الاختصاص القضائي ام الى شروط قبولها[2].

وقد عرف المشرع العراقي في المادة (8) في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 الدفع بانه الاتيان بدعوى في جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضاً.

الوقائي: هي مجموعة التدابير التي تتخذ تحسباً لوقوع مشكلة معينة وهدفها القضاء الكامل او الجزئي على المشكلة وتعرف الوقائية في

---

(١) د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله الياس ، مصر ، 1940،ص4235 .

(٢) عبدالرحمن قدوري، ابو بكر الانصاري، الوقاية من الجريمة في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، ياسر احمد دارية، 2018، ص24.

الاصطلاح القانوني بانها مجموعة تدابير وتعليمات هدفها ان تمنع تحقق الطارئ او ان تحد منه على الاقل او حصول ضرر او القيام بأعمال ضارة فكل ما من شأنه ان يمنع حصول الاضرار هو من قبيل الوقاية، فالوقاية تكون قبل وقوع الضرر [1].

الفرع الثالث

الغاية في الدفوع الوقائية

تتعدد وتتنوع الغايات التي من اجلها يلجأ الافراد الى الدفوع ونلخصها في الامور الاتية:

1. اتاحة الفرصة للمدعى عليه لدفع دعوى خصمه.
2. ان القاضي ملزم بإصدار حكم في دعوى الدفع والا يعتبر ممتنعاً عن احقاق الحق.
3. تجنب اصدار احكام متناقضة في ذات النزاع.
4. ان من مستلزمات العمل القضائي تحقيق العدل والمساواة بين اطراف الدعوى وفسح المجال لكل طرف من اطرافها لمناقشة ادعاء خصمه وذلك لإقامة موازنة عادلة بين الاطراف.
5. تكوين القناعة الكاملة بالحكم القضائي من قبل الأطراف [2].

المطلب الثاني

تناقض الاحكام القضائية واسبابها

تناقض الحكم القضائي يختلف عن الحكم المخالف للقانون فالتناقض حالة مستقلة عنها وذلك لان مخالفة القانون تعني انكار حجية الحكم اي ان الحكم صدر مخالفاً للقانون ولحجية الشيء المحكوم فيه اما تناقض الحكم يعني الاختلاف والتعارض والتباين بين حكمين قضائيين

(١) مدحت محمد، الادارة الوقائية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد (2)، عدد (4)، 2022، ص90 .

(٢) حبيب عبيد العماري، نجاة كريم جابر، السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد (27)، ع (1)، 2019، ص5.

متناقضين في ذات الموضوع، ويعد التناقض في الحكم عيباً يوجب البطلان وسبباً للطعن فيه وان التناقض المفسد للحكم هو ما تتعارض فيه الاسباب وتنمحي بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه[1]، ان مبدأ حجية الاحكام القضائية من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها النظام القضائي وبالتالي واجب على المشرع الالتزام بهذا المبدأ والحرص عليه فوجوده دلالة على صحة الاحكام القضائية وحسن سير العدالة وتجنب تأييد الخصومة وتضارب الاحكام مما يخل بالثقة في الاحكام القضائية ومن اهم اسباب وجود التناقض بين الاحكام هو ان ترفع ذات الدعوى مرتين مما يؤدي الى اصدار حكمين فيها وبالتالي تتعدد الاحكام في مقابل وجود دعوى واحدة محكوم فيها، وهنا تبرز اهمية الوسائل الوقائية التي تعمل على الحيلولة دون قبول الدعوى التي يتكرر دفعها والتي قد تم الفصل فيها سابقاً منذ رفعها للمرة الاولى واذا ما تكرر رفع الدعوى اكثر من مرة ولم يسبق الفصل فيها فهنا لابد لتجنب مشكلة التناقض ان تكون الدعوى مرفوعة امام محكمه واحدة [2]، واذا ما بحثنا عن اسباب رفع الدعوى لأكثر من مرة تجد انها تتعدد وتتنوع فمنها يتعلق بجهل احد الخصوم بسبق الفصل في الدعوى كما في حالة موت المحكوم في احدى الدعاوى وينتهز المحكوم عليه موته ويعاود رفع الدعوى عن عمد في مواجهة الورثة اذا ليس هناك ما يضمن علم الورثة بسبق الفصل في النزاع وكذلك من اسباب رفع الدعوى لأكثر من مرة خطأ او اهمال الخصوم اذا ان المحكمة التي رفعت الدعوى امامها للمرة الثانية لم تقم بإحالة الدعوى للمحكمة الاولى التي رفعت امامها الا بناءً على دفع يقدمه احد الخصوم ووفقاً للقواعد الدفوع الشكلية وبالتالي لن يقبل الدفع بالإحالة بسبب خطأ الخصم لعدم مراعاته للوقت المناسب للتمسك بالدفع وقد يكون من اسباب التناقض ايضاً خطأ من المحكمة حيث ان الخصم يدفع بسبق الفصل في النزاع ولكن المحكمة ترفض هذا الدفع لخطأ وقع منها في

---

(١) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1993، ص189.
(٢) احمد مليجي، موسوعة المرافعات العلمية، دار النهضة العربية، دون سنة، ص331.

التقدير وبالتالي تحكم في ذات النزاع لمرة ثانية [1].

المبحث الثاني

الدفوع الوقائية لمنع تناقض الاحكام

ان تناقض الاحكام القضائية تعد سبباً لضياع هيبة القضاء واضطراب النظام القضائي حتى لو كان من الممكن فيما بعد علاج هذا التعارض وعليه فلابد من وائد التناقض قبل وجوده والوقاية منه، ان الدفوع الوقائية وسيلة فنية تمنح للخصم لتجنب تناقض الاحكام وتتمثل هذه الدفوع في نوعين من الدفوع وهما الدفع بتوحيد دعويين للارتباط بينهما والنوع الثاني من هذه الدفوع الدفع بسبق الفصل في الدعوى وسنتناول كل منهم بشيء من التفصيل في مطلبين نتناول في المطلب الاول الدفع بتوحيد دعويين للارتباط اما المطلب الثاني تكلم عن الدفع بسبق الفصل في الدعوى وكما يأتي:

المطلب الاول

الدفع بتوحيد دعويين للارتباط

نتكلم في هذا المطلب عن الدفع بتوحيد دعويين للارتباط وذلك في الفرع الاول ثم شروط الدفع بتوحيد دعويين في الفرع الثاني اما الفرع الثالث مخصصة للطبيعة القانونية للدفع بتوحيد دعويين للارتباط وكما يأتي:

الفرع الاول

الدفع بتوحيد دعويين للارتباط

الارتباط وسيلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفادياً لصدور احكام قد يصعب التوفيق فيما بينهما لو فصلت في الطلب محكمتين مختلفين، والمقصود بالدفع يتوحد

---

(1) احمد السيد صاري، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1990، ص197.

دعـويين اخـراج الـدعوى مـن ولايـة المحكمـة الـى تنظرهـا لإدخالهـا فـي ولايـة محكمـة اخـرى وجـاء فـي المـادة (75) مـن قـانون المرافعـات العراقـي، ((اذا تبـين للمحكمـة ان للـدعوى ارتبـاط بـدعوى مقامـة قـبلاً بمحكمـة اخـرى فلهـا ان تقـرر توحيـد الـدعويين وترسـل اضـبارة الـدعوى الـى المحكمـة الاخـرى والقـرار الصـادر مـن المحكمـة الاخـرى بـرفض التوحيـد يكـون قـابلاً للتمييـز))[1]، لقـد تناولـت هـذه المـادة الارتبـاط بـين دعـويين اي وجـود عنصـر او اكثـر مشـترك بينهمـا سـواء مـن حيـث السـبب او الموضـوع او الاشـخاص ويصـح تقـديم طلـب التوحيـد مـن المـدعي او المـدعى عليـه ولا يجـوز للمحكمـة ان تقـرر التوحيـد مـن تلقـاء نفسـها اذا كانـت الـدعوى المطلـوب توحيـدها مـع الـدعوى المنظـورة مقامـة فـي محكمـة اخـرى حيـث انـه فـي هـذه الحالـة يكـون القـرار الصـادر مـن المحكمـة الاخيـرة بـرفض التوحيـد قـابلا للتميـز وقـد قضـت محكمـة اسـتئناف منطقـة بغـداد بعـدد (460) مسـتعجل (993) ((لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد ان القـرار المميـز لـيس مـن القـرارات القابلـة للطعـن تميـزا علـى انفـراد المنصـوص عليهـا فـي المـادة (216) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة وذلـك ان القـرار الـذي يقبـل الطعـن تميـزا علـى انفـراد فـي هـذا العـدد هـو القـرار الصـادر مـن محكمـة اخـرى بـرفض التوحيـد اي ان المحكمـة التـي قـدم اليهـا الـدفع بطلـب توحيـد الـدعوى المنظـورة مـع دعـوى منظـورة مـن محكمـة اخـرى او مـن ذات المحكمـة لوجـود ارتبـاط بينهمـا واسـتجابت المحكمـة التـي قـدم اليهـا هـذا الـدفع لطلـب التوحيـد وقـرر توحيـد الـدعويين وارسـلت الـدعوى المنظـورة مـن قبلهـا الـى المحكمـة التـي تقـرر توحيـد دعواهـا معهـا فـان قـرار المحكمـة الاخـرى بـرفض التوحيـد اذا مـا اتخـذت المحكمـة الاخـرى مثـل هكـذا قـرار هـو الـذي يقبـل الطعـن بطريـق التميـز علـى انفـراد . اي ان المحكمـة التـي يطلـب منهـا التوحيـد الـدعوى تتمتـع بسـلطة تقديريـة فـي قبـول طلـب التوحيـد او رفضـه كمـا انهـا تتمتـع بسـلطة تقديريـة فـي وجـود الارتبـاط الـذي يبـرر التوحيـد او رفضـه . وكـذلك نصـت المـادة (42) مـن قـانون المرافعـات علـى ان ((كـل دعـوى يجـب ان تقـام بعريضـة اي ان الـدعوى يجـب ان تتضـمن طلـب واحـد

(1) قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.

بصورة عامة ولكن يجوز استثناءً من ذلك ان يجمع المدعي طلبات عدى في عريضة واحدة وهو ما اشارت اليه الفقرات (2.3.4 من المادة 44) من قانون المرافعات وقد ذهبت محكمة التميز الاتحادية في قرارها المرقم (3147/3146/ه س/2017) الى نقض قرار صادر من محكمة بداءة الخالدية لعدم وجود ارتباط او اشتراك في الدعوى ((اما الطعن التميزي المقدم من قبل المميزة المدعية (ف ج م) فتعد مقدمة ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان الدعوى اقيمت على المدعى عليهم وتوصلت المحكمة الى عدم وجود اشتراك بالتجاوز فيما بينهم اذا ان كل واحد منهم يسكن عقارا مستقلا عن الاخر فكان المقتضى تكليف المدعية بحصر دعواها ضد احد المدعى عليهم لعدم وجود ارتباط او اشتراط فيما بينهم استنادا للمادة (44) من قانون المرافعات النافذ وحيث ان المحكمة اغلت ذلك واصدرت حكمها قبل اتخاذ الاجراء المشار اليه مما اخل بصحته وعليه قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر قرار بالاتفاق في 10 رمضان 1438 ه الموافق 2017/6/4 م . ويتشابه هذا المصطلح مع مصطلح الاحالة في انهم ينقلان الدعوى من محكمة الى اخرى.

الا انهم يختلفان في ان الاحكام تكون بسبب عدم اختصاص المحكمة في نظر الدعوى فتحيلها الى المحكمة المختصة بينما الدفع بتوحيد دعويين يكون لغرض التوحيد بين دعويين مقامين كل منهم في محكمة[1] .

ان الارتباط على وجه العموم يقصد بيه قيام صلة وثيقة بين امريين بحيث يتعذر الفصل بينهما ويجعل من الافضل ان يتم توحيد المعاملة والحلول والاثار والنتائج بالنسبة لهما لدواعي الارتباط وهذا الارتباط قد يوجد في عناصر امر واحد بحيث لا يمكن الفصل بين هذه العناصر مما يستوجب توحيد المعاملة بالنسبة لكافة عناصر الشي الواحد .

---

(1) حبيب عبيد، نجاة كريم جبار، مصدر سابق، ص7.

ان الدفع بتوحيد دعويين من قبل احد الخصوم لقيام ذات النزاع هو دفع شكلي يتمتع القاضي ازاءه بسلطة واسعة بالقبول او عدم القبول فهو ليس ملزم بان يقضي به فهو دفع لا يتعلق بالنظام العام.

يعد الدفع بتوحيد دعويين لقيام ذات النزاع وسيلة قضائية علاجية حيث ان وحدة النزاع بين الدعويين امام محكمين في ذات الوقت هو الاساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة الارتباط لقيام ذات النزاع والدفع بالحجية[1]، وقد ظهرت العديد من الاتجاهات الفقهية والقضائية بخصوص الارتباط الذي ترتكز عليه هذه الفكرة حيث ذهب الاتجاه الاول الى ان وحدة الخصوم ووحدة الموضوع في ذات الدعوى هو الضابط المعتمد لتوحيد الدعوى اما الاتجاه الثاني ذهب الى ان وحدة المسألة المتنازع عليها ووحدة الخصم هو الضابط المعتمد للتوحيد اما الاتجاه الثالث فقد ذهب الى القول بأن وحدة الخصوم والموضوع والسبب هي الضابط في التوحيد الا ان الرأي الراجح في الفقه هو الذي يرى ان وحدة الدعويين لحل النزاع يكون اذا توفر الارتباط في عنصر او اكثر مشترك كوحدة الموضوع او السبب او الخصوم[2]، حيث ان محل الدعوى هو طلب المدعي في الدعوى والمتمثل بتقرير وجود الحق او المركز القانوني في عدم وجود او طلب تعديله وهي ما تسمى بالدعوى التعزيزية او المنشأة او دعوى الالتزام اما وحدة السبب فان تحديد المطلوب حمايته من اللجوء الى القضاء لا يتحدد بما يطلبه المدعي من القضاء وانما يتحدد بسبب هذه الحماية القضائية[3]، فإذا اختلف السبب كنا امام دعويين، اما الخصوم فالمدعي هو صاحب الصفة الايجابية في الدعوى والمدعى عليه هو صاحب ، تقرر التوحيد من تلقاء نفسها اذا كانت الدعوى المطلوب توحيد الدعوى المنظورة امامها مقامة في محكمة اخرى وان المحكمة

---

(١) حبيب عبيد، نجاة الكريم، مصدر سابق، ص15.

(٢) عبدالحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، 2006، ص203.

(٣) فهد بن عبدالعزيز، الدفوع في نظام المرافعات الشرعية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، عدد (7)، 1436ه، ص30.

غير ملزمة بطلب التوحيد حتى في حالة توفر شروطه، والدفع يقدم امام المحكمة التي رفعت امامها الدعوى اولاً وللمحكمة التي اثير امامها الدفع بالتوحيد ان تطلب الدعوى الاخرى من محكمتها وتطلع عليها فإن رأت ان الارتباط قائم فيما بينها كان لها ان تقرر قبول الدفع[1].

الفرع الثاني

شروط الدفع بتوحيد دعويين للارتباط

يشترط لرفع دعوى توحيد الدعويين مجموعة من الشروط نبينها فيما يأتي:

اولاً: ان تكون الدعاوى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً فيما بينها تجعل من مصلحة العدالة الجمع فيما بينهم امام محكمة واحدة للحكم فيهما معاً ولا يشترط ان يكون موضوع الدعويين واحد والخصوم واحدة بل يكفي قيام صلة بين الدعويين تجعل الفصل في احدهما مؤثراً على الحكم في الاخرى ويحدث تناقض في الاحكام وان تحديد وجود ارتباط من عدمه يرجع الى السلطة التقديرية للقاضي كان يكون محل الدعويين او سببها واحد.

ثانياً: الدفع بتوحيد دعويين يستلزم ان تكون الدعاوى المراد توحيدها في محكمة نفس الدرجة والاختصاص الوظيفي والنوعي فلا يجوز طلب توحيد دعوى منظورة امام محكمة البداءة بدرجة اولى مع دعوى تنظر بدرجة اخيرة كما لا يجوز طلب توحيد دعوى منظورة امام محكمة الاحوال الشخصية مع دعوى منظورة امام محكمة الاستئناف.

ثالثاً: ان تكون الدعاوى المراد توحيدها قيد المرافعة ولا تزال قائمة بالفعل فلا يصلح طلب توحيد دعوى المرافقة مع دعوى تقرر فيها ختام المرافعة لإصدار الحكم فيها.

رابعاً: ان تكون كلا المحكمتين المقامة امامها الدعويين تابعين لجهة قضائية واحدة (القضاء العادي) فلا يجوز الاحالة الا داخل الجهات ذات الاختصاص الوظيفي الواحد.

([1]) د. ادم وهب النداوي، المراجعات المدنية، كلية الحقوق، بغداد، 1988، 216.

خامساً: ان يطلب احد الخصوم توحيد الدعويين ويقيم الدليل على ان الدعوى التي يطلب توحيدها مرتبطة بدعوى اخرى منظورة امام محكمة اخرى في ذات الدرجة.

سادساً: ان تكون كل الدعويين خاضعين لطرق وعدد الطعن ذاتها فإذا اختلفت طرق الطعن في الدعويين فلا يجوز توحيدها[1].

سابعاً: الدفع بتوحيد دعويين يجب ابداءه في بداية الخصومة والا سقط الحق فيه اي قبل التكلم بموضوع الدعوى لكونه دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز لغير المدعى عليه التمسك به فلا يجوز للمدعي اثارته ولو كانت له مصلحة.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للدفع بتوحيد دعويين للارتباط

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بتوحيد دعويين للارتباط من الامور الدقيقة فهل هي تعد من الدفوع التي شرعت لحماية مصلحة عامة ام انها شرعت لحماية مصلحة خاصة بالخصوم وبالتالي هل هي من دفوع النظام العام ام لا ؟ ان الدفع بتوحيد دعويين وبالرجوع الى القانون العراقي نجد انه من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام وان مصلحة نظام التقاضي ان يقوم بتوحيد الدعويين التي ترتبط ببعضهما في دعوى واحدة وذلك لتجنب صدور احكام متناقضة او احكام من الصعب التوفيق فيما بينها، وقد جاء في القرار التميزي (وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المتميز قبل ان تتحقق في دفع المدعى عليه (المميز ص) بانه سبق وان اقام الدعوى المرقمة ... في محكمة البداءة في الاعظمية على المدعي (المميز عليه بتاريخ 1997/11/29 والمنظورة استيناقاً بشأن التحسينات التي احدثها المأجور موضوع الدعوى قبل ان تقام هذه الدعوى وكان من المقتضى جلبها وتثبيت محتوياتها تحاشياً لصدور حكمين متناقضين لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى

---

(1) www.Lawarab.com 11/10/2023.

محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم[1].

المطلب الثاني

الدفع بسبق الفصل في الدعوى (حجية الاحكام)

نتكلم في هذا المطلب عن النوع الثاني من الدفوع الوقائية وهو الدفع بسبق الفصل في الدعوى وذلك في الفرع الاول ثم شروط الدفع بسبق الفصل في الفرع الثاني اما الفرع الثالث نتكلم عن الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل وكما يأتي:

الفرع الاول

الدفع بسبق الفصل في الدعوى

الحكم الذي تصدره المحكمة في القضية المرفوعة امامها من الخصوم هو قرار قطعي وبات، والحكم البات هو الحكم الذي لا يمكن الطعن فيه، والدفع بسبق الفصل هو الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه زاعماً ان الدعوى ذاتها مرفوعة امام محكمتين في وقت واحد او مرفوعة مرتين امام المحكمة ذاته في آن واحد فانه من غير الجائز رفع الدعوى اكثر من مرة امام محكمتين في ذات الوقت لما يترتب عليه من تعدد الدعاوى وتناقض الاحكام وضياع للوقت والجهد والنفقات مما يؤدي الى صعوبة التوفيق بين الاحكام والحاق الضرر بالخصوم وبالتالي لابد من تنحي احد المحكمتين عن النظر في الدعوى واحالتها للمحكمة الاخرى بعد الادعاء بهذا الدفع[2]، ولا بد ان تكون الدعويين ما زالا قائميين امام القضاء اي لم يتم الفصل فيهم ولم يتم ابطال الدعوى الاولى لأي سبب من اسباب الابطال لان الابطال لا يمنع من اعادة رفع الدعوى مرة ثانية، ان الدفع بسبق الفصل يقدم الى المحكمة التي رفعت اليها الدعوى الثانية وفي حال توافرت شروط هذا الدفع وجب على المحكمة التي رفعت الدعوى امامها لاحقاً ان تعتمد طلب الدعوى

---

(١) ماجد عبدالهادي، ماهية الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية وطبيعة القانونية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد (6)، 2018، ص9.

(٢) ربيع شندب، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ج1، ط1، الموسوعة الحديثة للكتاب، 2011، ص23.

المقامة اولاً واذا ما تأكدت بان الدعوى الاولى هي ذات الدعوى التي تنظرها من حيث السبب والموضوع والخصوم وانها قيد المرافعة ايضاً فتقرر ابطال عريضة الدعوى المقاومة لاحقاً تجنباً لصدور احكام متناقضة الا انه في بعض الاحيان يتمسك الخصم بالدفع بسبق الفصل ولكن المحكمة ترفضه لخطأ في تقدير هذا الدفع الامر الذي يؤدي الى بقاء النزاع وبالتالي صدور حكمين متناقضين في ذات الدعوى والموضوع وهذا جاء في المادة (105) من قانون الاثبات[1]: ((للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة الثبات يكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً)). والدفع بسبق الفصل يعني ان الحكم القضائي متى ما اصبح نهائياً يعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما تم الفصل فيه ولا يقبل اثبات ما ينقضه اي ان الحكم الذي صدر من المحكمة سواء كانت محكمة الدرجة الاولى او الثانية يكون حجة فيما بين الخصوم في ذات الحق محلاً وسبباً وبالتالي لا يجوز لأطراف النزاع اللجوء الى القضاء بعد ذلك في ذات النزاع الذي سبق وان فصل فيه لكونه اكتسب حجية الامر المقضي به والاحكام التي تكسب الحجية هي الاحكام القطعية التي وضعت حداً للنزاع او لجزء منه وبالتالي لا يجوز للمحكمة الرجوع عنها.

الفرع الثاني

شروط الدفع بسبق الفصل

يشترط لإثارة الدفع بسبق الفصل توافر مجموعة من الشروط وهي:

اولاً: وحدة الموضوع وذلك برفع الدعوى ذاتها امام محكمتين في آن واحد ووحدة الموضوع تعني وحدة الطلبات في الدعويين ووحدة الخصوم والمحل والسبب.

ثانياً: ان تكون كلا الدعويين تابعتين لجهة قضائية واحدة.

---

(1) قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.

ثالثـــاً: ان تكـــون الـــدعوى مرفوعـــة بالفعـــل امـــام محكمـــة واحـــدة مـــرتين او مرفوعـــة بالفعـــل امـــام محكمتـــين عنـــد ابـــداء الـــدفع امـــا فـــي حالـــة كانـــت الخصومة منتهية في احدى الدعاوى لأي سبب فيسقط الحق بهذا الدفع.

رابعـــاً: ان تكـــون المحكمـــة المرفوعـــة امامهـــا الـــدعوى مختصـــة اختصاصـــاً نوعيـــاً وولائـــي فـــان كانـــت غيـــر مختصـــة فيثـــار هنـــا الـــدفع بعـــدم الاختصـــاص وليس الدفع بسبق الفصل.

خامســاً: ان يكـــون الحكـــم قـــد صـــدر قطعيـــاً وفاصـــلاً فـــي موضـــوع النـــزاع بكامل اجزاءه ومنهي الخصومة فالحجية لا تثبت الا للحكم القطعي.

سادســـاً: ان تكـــون كـــلا المحكمتـــين المرفـــوع امامهـــا النـــزاع مـــن طبقـــة واحدة[1].

ســـابعاً: الـــدفع بســـبق الفصـــل مـــن الـــدفوع الشـــكلية المتعلقـــة بالنظـــام العـــام والـــذي يمكـــن للمحكمـــة ان تثيـــره مـــن تلقـــاء نفســـها فـــي حالـــة عـــدم اثارتـــه مـــن قبـــل الخصوم.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل

ان تحديـــد مـــا اذا كـــان الـــدفع بســـبق الفصـــل متعلـــق بالنظـــام العـــام مـــن عدمـــه يتوقـــف علـــى تحديـــد الغـــرض والغايـــة التـــي مـــن اجلهـــا وضـــع المشـــرع هـــذا الـــدفع، فهـــل شـــرع هـــذا الـــدفع لحمايـــة مصـــلحة عامـــة ام لحمايـــة مصـــلحة خاصـــة بالخصـــوم ؟ وبـــالرجوع الـــى الـــدفع بســـبق الفصـــل نـــرى انـــه شـــرع لحمايـــة مصـــلحة عامـــة تتعلـــق بســـير مرفـــق القضـــاء والعدالـــة وســـرعة ادائهـــا والحفـــاظ علـــى هيبـــة القضـــاء[2] والـــدفع بســـبق الفصـــل فـــي الـــدعوى يجـــب ابـــدائها قبـــل ابـــداء اي دفـــع موضـــوعي او دفـــع بعـــدم القبـــول، لكونهـــا تتعلـــق بالمصـــلحة العامـــة وذلـــك لعـــدم صـــدور احكـــام متناقضـــة فـــي دعـــوى واحـــدة

(١) د. جياد ثامر نايف الدليمي، الحماية الاجرائية للحكم المدني في التناقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص286.

(٢) عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص316.

وبالتالي لابد من ابطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقاً اما في حالة اذا كانت المحكمة قد سارت في الدعوى وقطعت شوطاً فيها، فهنا تحيلها الى المحكمة الاخرى لتقوم بضمها الى الدعوى الاولى، ولكون الدفع بسبق الفصل من الدفوع الشكلية المطلقة والتي تتعلق بالمصلحة العامة وذلك لعدم صدور قرارات متناقضة في ذات الدعوى وبالتالي يعد دفعاً يتعلق بالنظام العام والذي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في حال عدم اثارتها من قبل الخصوم وفي اي مرحلة كانت عليها الدعوى[1] وهذا ما جاء في المادة (81) من قانون المرافعات العراقي ((الدفع بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي فيه المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن او من تلقاء نفسها)) الا ان هذا النص الغي بصدور قانون الاثبات العراقي الذي لم يذكر بنص صريح امكانية قيام المحكمة بإثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى من تلقاء نفسها وانما نص على انه ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة))، ويكتسب الحكم درجة البتات اذا طعن فيه استئنافاً وتمييزاً او تمت المصادقة على الحكم او اذا بلغ المحكوم عليه بالحكم ولم يطعن فيه او اسقط الخصوم بالاتفاق حقهم في الطعن او اذا كان مشمول بالنفاذ المعجل ولهذا لا يجوز للخصوم اعادة رفع الدعوى في ذات النزاع من جديد[2].

الخاتمة

في نهاية بحثنا المتواضع توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نبينها فيما يأتي:

اولاً/ النتائج:

1. الدفوع الوقائية: هي التدابير التي تتخذ تحسباً لوقوع مشكلة معينة وهي وسيلة فنية تمنح للخصم لتجنب تناقض الاحكام.

(١) احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص292.
(٢) عصمت عبدالمجيد البكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، دون دار نشر، بغداد، 1997، ص258.

2. ان الغاية من اللجوء الى الدفوع الوقائية تكوين قناعة تامة بالحكم القضائي وتحت مشكلة التناقض وعدم اصدار اكثر من حكم في دعوى واحدة.
3. ان من اسباب حدوث تناقض في الاحكام القضائية لدفع ذات الدعوى مرتين مما يؤدي الى اصدار حكمين فيها وبالتالي تعدد الاحكام في الدعوى الواحدة.
4. ان دعوى الاحالة بسبب الارتباط هو دفع يتعلق بالنظام العام.
5. تكون الدعوى بتوحيد دعويين اذا توفر الارتباط في عنصر او اكثر مشترك كوحدة الموضوع او السبب او الخصوم.
6. الدعوى بسبق الفصل تعني انه لا يجوز رفع دعوى بذات النزاع امام اكثر من محكمة في الوقت ذاته.

ثانياً/ التوصيات:

1. لم يعرف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) سنة 1969 المعدل الارتباط وكان من الاجدر به ان يعرفه ويضع له معايير بدلاً من ترك الموضوع لتقدير القاضي. ونقترح ان يكون التعريف كالاتي، الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين يقتضي توحيدها ونظرهما من قبل محكمة واحدة لتفادي تناقض الاحكام وضماناً لحسن سير العدالة وسرعة ادائها.
2. نقترح اضافة تعهد الى عريضة الدعوى يتعهد بموجبه المدعي بعدم وجود او رفع دعوى امام القاضي والا تعرض الى جزاء في حالة ظهور خلاف لما تعهد يكون بإبطال عريضة الدعوى وغرامة مالية.
3. لابد من العمل على اللجوء الى القضاء الالكتروني وذلك لدوره الايجابي في اختصار الوقت والجهد المبذول من قبل السلطات القضائية في المحاكم وذلك عن طريق وضع قاعدة بيانات للدعاوى لتجنب رفع الدعوى اكثر من مرة او رفعها امام اكثر من محكمة.

المصادروالمراجع

اولاً/ المعاجم اللغوية :

1. ابن منظور، (1981) ، *لسان العرب*، دار المعارف، القاهرة.
2. *المعجم الوسيط*، (بلا سنة) ، ط2، دار الفكر، بيروت.

ثانياً/الكتب القانونية:

1. الدليمي ، اجياد ، (2015) ، *الحماية الاجرائية للحكم المدني من التناقض*، دار النهضة العربية، مصر.
2. الشواربي ، عبدالحميد ، (2006) ، *الدفوع الجنائية*، منشأة المعارف.
3. العفيف ، زيد ، (2012) ، *احالة الدعوى في قانون اصول المحاكمات المدنية*، دار النهضة، عمان.
4. العلام ، عبدالرحمن ،(1972) ، *شرح قانون المرافعات المدنية*، ج1، مطبعة العاني، بغداد.
5. النداوي ، ادم ، (1988) ، *المرافعات المدنية*، كلية الحقوق، بغداد.
6. حلبجي ، احمد ، (دون سنة) ، *موسوعة المرافعات العملية*، دار النهضة العربية.
7. صاوي ، احمد ، (1990) ، *الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية*، دار النهضة العربية.
8. شندب ، ربيع ، (2011)، *شرح قانون اصول المحاكمات المدنية*، ج1، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب.
9. عمر ، نبيل ، (2021) ، *الارتباط الاجرائي من قانون المرافعات*، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
10. قدوري ، عبدالرحمن ؛ الانصاري ، بوبكر ، (2018) ، *الوقاية من الجريمة في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري*، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة احمد دارية ادرار.
11. مسلم ، احمد ، (1977) ، *اصول المرافعات*، دار الفكر العربي، القاهرة.

12. والـــي ، فتحـــي ، (1993) ، *الوســـيط فـــي قـــانون القضـــاء المـــدني*، دار النهضة العربية.

ثالثاً/ البحوث:

1. العمـــاري ، حبيـــب ؛ الشـــمري ، نجـــاة ،(2019) ، *السـلطة التقديريـة لمحكمـة الموضـوع تجـاه الـدفوع*، بحـث منشـور فـي مجلـة جامعـة بابـل للعلوم الانسانية، مجلد (27)، عدد (1).

2. بـــن عبـــدالعزيز ، فهـــد ، (1436ه) ، *الـــدفوع فـــي نظـــام المرافعـــات الشرعية*، الجمعية العلمية القضائية، السعودية، عدد (7)،.

3. عبـد الهـادي ، ماجـد ،(2018) ، *ماهيـة الـدفع بعـدم قبـول الـدعوى المدنيـة وطبيعته القانونية*، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد (1).

رابعاً/ مواقع الانترنت:

1. www.Lawarab.com

Sources and References

First/ Linguistic Dictionaries:

1. Ibn Manzur, (1981), *Lisan al-Arab*، Dar al-Ma'arif, Cairo.

2. *Al-Mu'jam al-Wasit*, (no Sunnah), 2nd ed., Dar al-Fikr, Beirut.

Second /Legal Books:

1. Al-Dulaimi, Ajyad, (2015), *Procedural Protection of Civil Rulings from Contradiction,* Dar al-Nahda al-Arabiya, Egypt.

2. Al-Shawarbi, Abdul Hamid, (2006), C*riminal Defenses, Mansha'at al-Ma'arif.*

3. Al-Afeef, Zaid, (2012), *Referral of the Lawsuit in the Civil Procedure Code, Dar al-Nahda,* Amman.

4. Al-Alam, Abdul Rahman, (1972), *Explanation of the Civil Procedure Code*, Vol. 1, Al-Ani Press, Baghdad.

5. Al-Nadawi, Adam, (1988), *Civil Procedure*, College of Law, Baghdad.

2. 6. Halabji, Ahmed, (no date), *Encyclopedia of Practical Pleadings*, Dar Al Nahda Al Arabiya.

7. Sawy, Ahmed, (1990), *The Mediator in Explaining Civil and Commercial Pleadings*, Dar Al Nahda Al Arabiya.

8. Shindab, Rabi', (2011*), Explanation of the Civil Procedure Code*, Vol. 1, 1st ed., Modern Book Foundation.

9. Omar, Nabil, (2021*), Procedural Connections from the Code of Civil Procedure*, Dar Al Jamia Al Jadida, Alexandria.

10. Qaddouri, Abdul Rahman; Al Ansari, Boubaker, (2018), C*rime Prevention in Islamic Sharia and Algerian Law*, Faculty of Humanities and Social Sciences, Ahmed Daria University, Adrar.

11. Muslim, Ahmed, (1977), *Principles of Pleadings, Dar Al Fikr Al Arabi*, Cairo.

12. Wali, Fathi, (1993), The Mediator in the Civil Judiciary Law, Dar Al Nahda Al Arabiya.

Third/ Research:

1. Al-Ammari, Habib; Al-Shammari, Najat, (2019), *The Discretionary, Power of the Court of Subject Matter Regarding Defenses,* a study published in the Journal of the University of Babylon for Humanities, Volume (27), Issue (1).

2. Bin Abdulaziz, Fahd, (1436 AH), *Defenses in the Sharia Litigation System,* Judicial Scientific Society, Saudi Arabia, Issue (7).

3. Abdul Hadi, Majed, (2018), *The Nature of the Defense of Inadmissibility of a Civil Suit and Its Legal Nature*, Journal of the College of Law and Political Science, Issue (1).

Fourth/ Websites:

1. www.Lawarab.com