الآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع الإجرائية في الدعاوى المدنية بالعراق ــ دراسة تحليلية

م.م. سليمان داود سالم

الجامعة العراقية ــ كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص

تناول الباحث في هذا البحث الآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع في الدعاوى المدنية ويســتهدف من هذا البحث الربط بين الجوانب العملية والجوانب العلمية، وكذلك الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، كما تعرض الباحث إلى بيان مفهوم الدفوع الإجرائية وتمييزها عن المفاهيم المشـابهة لها، كالدفوع الموضـوعية والدفوع بعدم القبول ثم تناول الباحث التكييف اللغوي والقانوني والاصـطلاحي للدفوع وأساسـها ثم تناول الباحث أيضـاً الآثار المتعلقة بسقوط الحق في الدفوع الإجرائية ومفهوم سقوط الحق وخصـائص وأسباب ودوافع سقوط الحق في الدفوع الإجرائية، كما تناول أيضـاً الآثار المتعلقة بسلطة المحكمة في الدفوع الإجرائية من حيث آلية فصــل المحكمة بالدفع الإجرائي والحكم المهني للخصــومة المدنية، واعتمد الباحث في هذا البحث المنهج المقارن فضـلاً عن المنهج التحليلي، حيث قام الباحث باسـتقراء النصـوص القانونية المقارنة، ومقارنة ما احتوته من أحكام بالنصـوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل من أجل كشف قصور التنظيم القانوني في موضوع عدم مراعاة الدفوع الإجرائية في الدعاوى المدنية، وقد توصـــل الباحث إلى أن الدفوع الشـــكلية هي التي توجه إلى إجراءات لوجود عيب في الشـــكليات في الدعوى وليس إلى الموضـــوعيات في الدعوى وهي على قســـمين الأول غير متعلق بالنظام العام والآخر من النظام العام، وإن كان الحكم غير منهياً للخصـــومة المدنية فإنه لا يســـتنفذ ولاية المحكمة فيما يتعلق بالموضوع فقط.

Abstract

In this research, the researcher dealt with the effects of non-observance of defenses in civil lawsuits, and this research aims to link the practical and scientific aspects, as well as the provisions related to procedural defenses in the Civil Procedures Law No. (83) of 1969, as amended. The researcher also presented a statement of the concept of procedural defenses and distinguishing them from similar concepts, such as substantive defenses and defenses of non-acceptance. Then the researcher dealt with the linguistic, legal and terminological adaptation of the defenses and their basis, then the researcher also dealt with the effects related to the forfeiture of the right in procedural defenses and the concept of the consequences of the right and the characteristics, causes and motives for the consequences of the right in procedural defenses. It also dealt with the effects related to the court's authority in procedural defenses in terms of the mechanism of the court's decision of procedural defense and the professional judgment of civil litigation. In this research, the researcher adopted the comparative approach as well as the analytical approach, where the researcher extrapolated the comparative legal text and compare its provisions with the legal texts contained in the amended Iraqi Civil Procedures Law No. (83) of 1969, n order to expose the shortcomings of legal regulation in the matter of non-observance of procedural defenses in civil lawsuits. The researcher concluded that the formal defenses are regarded as an indication that there

is a defect in the formalities in the lawsuit not in related to the subject matter in the case, which is of two parts, the first is not related to the public order, and the other is from the public order, even if the judgment are not ended to the civil litigation because it will not be carried out.

المقدمة

إن حق الدفاع حق طبيعي جســـده الله تعالى في قوله تعالى (إن الله يدافع عن الذين آمنوا)[1]، ونظراً لتطور فكرة القضـاء حيث أن الجماعات المدنية الأولى كانت تتولى بنفسـها الدفاع عن حقها واسـترداده من الغير إلا أنه في المجتمعات الحديثة دعت الضـــرورة لإيجاد قانون إجرائي وكذلك إيجاد هيئات عامة تتولى فض النزاعات بين الأفراد بمقتضـى القانون ويسـمى بالهيئة القضـائية والقانون الذي يتولى تنظيم هذه الهيئة هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويعد موضـــوع الدفوع من أهم المواضـــيع في قانون الإجراءات المدنية باعتبارها وسـيلة لحماية الحقوق المقررة قانوناً وتحقيق توازن بين طرفي النزاع حيث للمدعي المطالبة بحق معين وبمجرد إقامة الدعوى يكون للمدعى عليه الحق في الدفاع عن نفســه بدفع قصــد تفادي الحكم بما يدعيه المدعي والمدعى عليه عندما اســتخدم الحق الممنوع والمتمثل في الدفوع يختار النوع الذي يتلاءم مع مركزه في الدعوى، حيث ينص على الشكل إذا كان هناك خلل من الناحية الشكلية للدعوى المرفوعة ضده هذه ما يسمى بالدفوع الشكلية، أما إذا كان الدفع ينصب على ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده فحين إذا يسمى دفعاً موضوعياً وقد يرى أن من المناسب إثارة دفع من شأنه منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى أساساً هو ما أصطلح عليه بعدم القبول.

وقد عرف المشـرع العراقي الدعوى في المادة الثانية من قانون المرافعات رقم (83) لسـنة 1969 بأنها طلب شـخص حقه من آخر أمام القضـاء , إذ تلعب الدفوع الاجرائية في المرافعات المدنية دوراً هاماً وبارزاً , لما يترتب على مخالفتها من جزاءً رتبه المشـــرع في قانون المرافعات المدنية النافذ يتفق مع اهميتها في الدعاوى المدنية , إذ تنقسم الدفوع الإجرائية على قسمين , أما الاول فهي الدفوع الشكلية النسبية والتي ينبغي التقدم بها أمام المحكمة قبل أي دفع اخر , وإلا ســقط الحق في المطالبة بها لكونها غير متعلقة بالنظام العام , وأما النوع الثاني فهي الدفوع الشـــكلية المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها حتى ولو اتفق الخصوم على مخالفتها.

أولاً: أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في دراســـة موضـــوع الآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع الاجرائية في الدعاوى المدنية بالعراق من خلال ما يتمتع به هذا الموضـــوع من صـــدى عملي متلازم والدعوى المدنية وما بها من آثار قانونية نحاول أن نبرزها في ثنايا البحث لتتفق والعقل القانوني السليم.

ثانياً: منهج البحث

ســـنتبع في هذا البحث المنهج المقارن والمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل ما أورده الفقه والمشـــرع والقضاء في الأنظمة المقارنة والعراق فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع الإجرائية في الدعاوى المدنية من أجل كشـف مواطن الخلل والقصـور في قانون المرافعات المدنية في العراق رقم (83) لسـنة 1969 المعدل.

ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن مشـــكلة البحث في إثارة التســـاؤلات التي تتجلى في ماهية الآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع الإجرائية في الدعاوى المدنية بالعراق , وذلك ببيان مفهوم هذه الآثار من جانب ؟ وماهو جزاء مخالفتها ؟ من جانب آخر , وموقف الفقه منها المدني منها.

رابعاً: تقسيم البحث:-

احتوى البحث على مقدمة وثلاث مطالب تناول الباحث في المطلب الأول الإطار المفاهيمي للدفوع الشـكلية، وفي المطلب الثاني تناول الآثار المتعلقة بسـقوط الحق في الدفوع الشـكلية، أما المطلب الثالث فقد تناول الباحث الآثار المتعلقة بسـلطة المحكمة في الدفوع الشـكلية، وختم البحث بخاتمة تضـمنت أهم النتائج والتوصـيات التي توصل إليها الباحث.

المطلب الاول
الاطار المفاهيمي للدفوع الاجرائية

[1] سورة الحج الآية (38).

يقصـــد بمفهوم الدفوع الاجرائية هي الدفوع التي يطعن فيها المدعي عليه قبل الدخول في موضـــوع الدعوى وقد عرف بعض الفقه الدفع الشكلي بأنه الدفع الذي يتعرض إلى إجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها فهو لا يتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يسند المدعى عليه ولا يتعرض إلى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها ولكن يتعرض إلى عدم صحة عمل من أعمال الخصوم كالدفع ببطلان عريضة الدعوى[2]، وقد نصت على هذا المواد 73 - 74- 75 من قانون المرافعات الجديد فالمدعى عليه لا يعترض للموضـــوع في هذه الدفوع وانما يدفع دفوعا اجرائيا يتناول فيها عدم صلاحية المحكمة الاختصاص المكاني او عدم اختصاصها النوعي او الطعن في التبليغات وغيرها[3] ، وكذلك تعد من الوسـائل التي يدفع بها المدعي عليه الدعوى بغير ان يواجه موضـوعها او يناقشـــه وذلك لتجنب الفصـــل فيه الى اجل معين او لحين قيام المدعي باســتيفاء اجراءات خاصـــه[4]، والدفع الاجرائي في حالة تعرضـه الى اجراءات الدعوى بقصـد تعطيل سـيرها لا يتعرض الى الحق الموضـوعي الذي يسـتند المدعي اليه ولا يتعرض الى الوسـيلة التي يحمي المدعي حقه بها ولكن يتعرض الى عدم صـحة عمل من اعمال الدفع كالدفع ببطلان عريضة الدعوى[5] .

ان مفهوم الدفوع الاجرائية بانه هو الذي يوجه الى اجراءات الخصـومة بغرض اسـتصـدار حكم ينهي الخصـومة دون الفصـل في موضـوعها او يؤدي الى تأخير الفصـل فيها فهو يعد وسـيلة دفاع يوجه الى اجراءات الخصـومة دون المساس بأصل الحق[6]

ان اســتعمال هذه الدفوع يتوقف على احترام المبادئ والاحكام المقررة لها والتي تمثل في ضـــرورة ابدائها في الوقت المحدد لها مع توفر شـروط قبولها وتعد من وسـائل الدفع الاجرائي التي حددها المشـرع وجعلها وسـيلة المدعي عليه للتمســك بالجزاء المترتب على وقوع مخالفات اجرائية والدفع الاجرائي له انواع كثيرة وهو واحد من الحقوق الاجرائية التي تثبت له صـفة المدعى عليه في الدعوى ومع توافر الشـروط او القبول والتنظيم المحدد لكيفية التمسـك بها والفصـل فيها والاثار المترتبة على ذلك اذ ان تحديد مفهومها يدفعنا للغوص في تعريفها ولكن ذلك لن يحول دون تفســير هذه الدفوع واعطاها تعريفا قانوني وتميزها عن غيرها من الدفوع لغة واصـــطلاحا وعلى النحو الاتي

الفرع الاول
تعريف الدفوع لغة واصطلاحا

اولا : تعريف الدفوع الاجرائية لغة

من الفعل دفع وكلمة الدفع لغة يحمل عدة معاني منها الازالة بالقوة فيقال دفع بالشـــيء دفعا ودفع القول اي رده او ابطله بالحجة[7] الدفع مصـدر من دفع (كمنع) يدفع دفعا ودفاعا ومدفعا (كمطلب)[8] ويطلق في اللغة على معاني كثيرة يرجع معظمها الى معنى واحد وهو (التنحية والازالة بقوى) واقرب هذه المعاني الى ما يقابلها من معنى اصـطلاحي، التنحية ولا زاله بقوى منه قوله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضـهم ببعض لفسـدت الارض) البقرة من الاية251[9] الرد : يقال : دفع الشـيء اليه اي رده ودفع القول ورده بالحجة وكذلك يسـتعمل في معان مجازيه كثيرة منها الانتهاء يقال : هذا طريق يدفع الى مكان كذا اي ينتهي اليه[10] المماطلة : يقال : دافع فلان فلانا في حاجته اذا ماطله فيها فلم يقضـيها ودافعته عن حقه اي ماطله[11] المضـي في الامر : يقال : اندفع في الامر مضـى فيه.

الرحيل : يقال : دفعت عن الموضـــع رحلت عنه ويســتعمل في معاني كثيرة مثل المزاحمة ويقال : دافع فلانا في حاجته : زاحم ويقال : هو سيد قومه غير مدافع اي غير مزاحم ويقال : اندفع الفرس اي اسـرع في سيره ويقال :

---

(2) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، ط 2، ب د ن، بغداد، 2008، ص122.
(3) الدكتور ضياء شيت خطاب ،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد،1973، ص 118.
(4) الدكتور محمد العشـماوي والدكتور عبد الوهاب العشـماوي، قواعد المرافعات في التشـريع المصـري والمقارن، منشـأة المعارف، الاسكندرية ، 1958، ص 212 .
(5) القاضـــي مدحت محمود ، شـــرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لســـنة 1969 وتطبيقاته العملية، ج1 مكتبة الســـنهوري، بغداد 1992، ص 127.
(6) الدكتور معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفوع، دار الفكر الجامعي، 1999، ص 53.
(1) جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري المجلد الاول، ط 6 دار العلم للملايين، لبنان ، 1990 ، ص 673.
(2) احمد بن محمد علي المقري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط 4 ، 1921 ، ص266 .
(3) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، ط2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1413، ص 369.
(4) الزمخشري وابو القاسم محمود بن عمر ، اساس البلاغة ، مكتبة لبنان ط1 ، 1998 ،ص 234
(5) ابو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيرازي ، القاموس المحيط ، 1410هـ ، ص 574.

دفع فلانا الى امر كذا : اضطره ويقال : اندفع في الحديث : افاض واذا اعدي ب(عن) اقتضى الحماية كقوله تعالى (ان الله يدافع عن الذين امنو)[12]

ثانيا : تعريف الدفوع اصطلاحا

يطلق اصـطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسـائل الدفاع التي يجوز للخصـم (المدعى عليه) ان يسـتعين بها ويجب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهه إلى اختصاص المحكمة او بعض اجراءاتها او موجه الى اصل الحق المدعي به او الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا اياها ويطلق تعبير الدفوع الشكلية بمعناه الخاص في اصـطلاح قانون المرافعات على الوسـائل التي يسـتعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة اجراءات الدعوى دون ان يتعرض لا صل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يدفع بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصـة او رفعت بأجراء باطل[13].

إن هذا التعريف قد جعل ابداء الدفع قاصـــرا على المدعى عليه كما انه جعل مجرد انكار الدعوى من قبيل الدفع والدفع يختلف عن انكار الدعوى فهو ادعاء مضـــاد يجب على المدعى عليه ان يثبته اما الانكار فإن المدعي عليه لا يثير وقائع جديدة فيه ولذلك لا يقع على عاتق المدعي عليه اثبات هذا الانكار وانما يقع على عاتق المدعي اثبات ما يدعيه[14]

فالدفع هو جواب المدعي عليه على الدعوى بانكارها او انكار جواز قبولها او سماعها او انكار صحة الاجراءات التي رفعت بها او اختصاص المحكمة المرفوعة اليها[15]

يؤخذ على هذا التعريف ما اخذ على التعريف السـابق من حيث قصـر الدفع على المدعي عليه مع انه قد يثار من قبل المحكمة كما انه قد جعل مجرد انكار الدعوى من قبيل الدفع والدفع يختلف عن الانكار ويضـــاف الى ذلك ان في التعريف تكرارا لاختصـاص المحكمة المرفوعة اليها فهذا القيد يدخل في القيد الذي سبقه وهو قوله ان صـحة الاجراءات التي رفعت بها فان تدفع بعدم اختصـــاص المحكمة المرفوعة اليها يعني انك تدفع بعدم صـــحة الاجراءات التي رفعت بها الدعوى .

ثالثاً: تعريف الدفع في القانون

الدفع في القانون هو ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى ويبنى طلب الحكم بردها كما عرفته المادة (1/8) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسـنة 1969 المعدل بنصـــها على أن "الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه ويلتزم بردها كلاً أو قسماً على اعتبار أن شروط الدفع هي نفس شروط الدعوى" أي الدعوى والدفع هما وسـيلتان ينظمهما القانون للدفاع عن الحقوق. والدفع بمعناه العام كل وسـيلة من وسـائل الدفاع يلجأ إليها المدعى عليه للرد على مزاعم خصمه ويقصد به تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجه إلى حق المدعي به منازعاً بأن ينكر الواقعة أو يزعم البطلان وقد لا ينكر نشـــوء الحق في ذمته صـــحيحاً ولكن يزعم انقضائه عن طريق الوفاء أو المقاصة أو التقادم أو يدفع الدعوى بالطعن[16].

الفرع الثاني

شروط الدفوع الشكلية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

نصـــت المادة (8) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسـنة 1969 المعدل بأن الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي ويستلزم ردها كلاً أو بعضاً ويراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام وتشترط أن تكون ذات صلة مباشرة في الدعوى الأصلية وبما أن الدفع هو دعوى حسب ما جاء في المادة (8) من القانون المذكور فيجب توافر شروط في الدعوى وكذلك في الدفع وأهمها:

أولاً: المصلحة: نصت المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1969 المعدل "يشترط في الدعوى ان يكون للمدعي مصـــلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصـــلحة المحتملة تكفي ان تكون هناك ما يدعوا الى التخوف من الحاق الضـــرر بذوي الشـــأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الاجل عند الحكم به" وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى ومن الشروط الاساسية لصحة الدعوى

---

[12] ابو البقاء و الحسين بن محمد بن راغب ، المفردات في غريب القران ، 1998، ص177.

[13] الدكتور احمد ابو الوفاء ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشاة المعارف الاسكندرية، 1988، ص 11.

[3] الدكتور راغب وجدي ، الموجز في مبادى القضـــاء (قانون المرافعات)، ط 1، 1997، ص 359-360 ؛ والدكتور عبد الباســـط جميعي، في مبادى قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي، 1980 ، ص 465.

[4] الدكتور مسلم احمد ، اصول المرافعات التنظيم القضائي ، 1978، ص565.

[1] الدكتور عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص114.

ان تكون هناك مصلحة للمدعي من رفع الدعوى فلا دعوى من غير مصلحة وان المصلحة مناط الدعوى وهي شرط لقبول اي طلب او دفع او طعن في الحكم.

ثانياً: الأهلية: نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل "يشترط أن يكون كلاً من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة في استعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق (ويجب وفقا لنص المادة ان تتوافر لدى الطرفين المدعي والمدعى عليه وكذلك الشخص الثالث اهلية المخاصمة امام القضاء اي اهلية الادعاء وهو حق لاي شخص حقيقي او معنوي عراقي او اجنبي والاهلية هنا لا تخرج عن ان تكون نوعا من اهلية الادعاء ومن ثم فهي لازمة لصلاحية المدعي لصدور الدعوى منه على وجه يعتد به شرعا ويتمتع بأهلية الادعاء كل شخص يتمتع بأهلية التعاقد ويرجع في تحديد الاهلية للقانون الوطني (المادة 18 من القانون المدني العراقي) والاصل في انعقاد الخصومة ان يكون طرفاها اهلا للتقاضي والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا[17].

ومن الشروط الواجب توافرها في الدفوع الشكلية هي : -

1-البيانات الواجب توفرها في عريضة الدعوى

يجب ان تشمل عريضة الدعوى اسم المحكمة التي تقام امامها الدعوى حسب نص المادة (1/146من قانون المرافعات المدنية العراقي) لان ذكر اسم المحكمة في عريضة الدعوى يساعد على معرفة السلطة القضائية المرفوعة امامها الدعوى من ناحية الاختصاص النوعي او القيمي او المكاني ولا يجوز مطلقا تقديم عريضة الدعوى بواسطة مرجع اداري كالوزير او المحافظ لان ذلك يتنافى مع استقلال القضاء وللمحكمة صفات متعددة كالحاكم المنفرد الموجود في القضاء او الناحية فيتمتع بصفة حاكم بداءة او حاكم الصلح وقاضي شرعي ولابد بيان تلك الصفة في عريضة الدعوى كشخص يقيم في الموصل واراد ان يقيم دعوى لدى محكمة بداءة بغداد فيجوز له ان يقدمها بواسطة حاكم بداءة الموصل الى حاكم بداءة بغداد .

أ- تاريخ تحرير العريضة

لاجل معرفة تاريخ تقديم عريضة الدعوى للمحكمة المختصة واعطائها المدة القانونية المطلوبة لحسم الدعوى حسب نص المادة (2/46 من قانون المرافعات العراقي) [18]

ب- مضمون عريضة الدعوى

نصت المادة (3/46من قانون المرافعات العراقي) يجب ان تتضمن عريضة الدعوى اسم كل من المدعي والمدعى عليه وشهرته وسمعته ومحل اقامته ويبدا المدعى عليه ذكر اسمه وشهرته وعمله ومحل اقامته وان كان اجنبيا فيدون جنسيته ثم يدون اسم المدعى عليه ومحل اقامته وصنعته وجنسيته , وهذه البيانات ضرورية لمعرفة الخصوم[19].

نستخلص من صياغة المادة(15من قانون المرافعات الجزائري) وجوب توفر مجموعة بيانات اطلع عليها المشرع بالبيانات العادية او المعتادة حيث تجدر الاشارة الى ان هذه البيانات ذو طبعه اجباريه بمعنى ان اغفالها يؤدي الى عدم قبول العريضة شكلا

2- الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى أ-يقصد بذلك

تبيان المحكمة المقامة امامها الدعوى والمطلوب حضور الخصوم امامها على وجه التحديد وهذا الامر ضروري لا نه يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي او المحلي للمحكمة وما قد يثور بعد ذلك من مشاكل بسببه .

ب- اسم ولقب المدعي وموطنه واسم ولقب المدعي عليه وموطنه هو ان يتم توجيه الدعوى من الشخص الصحيح فالدعوى اجراء قانوني شخصي اي ان المدعي صاحب المصلحة والمتمتع بالأهلية يجب ان يرفع الدعوى باسمه وان كان اوكل من يمثله لغيره بموجب وكاله خاصه او بما يسمى بوكالة التقاضي والغاية من ذكر الموطن ان تكون التبليغات صحيحه وكذلك نفس الشيء بالنسبة للمدعي عليه[20]

3- جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون :-

حيث جاء في نص المادة (5/46 من قانون المرافعات العراقي) بيان موضوع الدعوى اذا كانت من المنقولات وجب ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان من العقارات وجب تبيان موقعه وحدوته ورقمه اذ يجب ان تتضمن عريضة الدعوى موضوع الدعوى فان كان دينا يجب ذكر سببه ومنشاة وتاريخ وقوعه واستحقاقه

---

(1) الدكتور عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص114.

(18) المادة 7 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 8 / 12/ 1991.

(1) الدكتور ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص187-188.

(20) المصدر السابق نفسه.

ومقداره ان كان من المنقولات ويجب عرض الوقائع والاوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى عرضا وافيا حسب نص المادة (1/46 مرافعات عراقي) فان كانت الدعوى هي فسخ عقد فيجب عرض الوقائع الموجبة لفسخ العقد .

ولقد رتب المشرع على احترام البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاءاً يتضمن عدم قبولها شكلا لان الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء واذا اخلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من قانون المرافعات المدنية الجزائري فان مصيرها يكون عدم القبول شكلا[21]

4- ذكر الادلة التي يستند عليها المدعي في تاييد دعواه :

نصت على ذلك المادة (6/46 مرافعات عراقي) فيجب ان تدون في الدعوى طرق الاثبات كالاقرار او السندات او الشهادة او اليمين او القرائن

5- توقيع المدعي او وكيله متى كان مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة ويجب ذكر تاريخ السند والجهة التي صادقت عليه (المادة 7/46 مرافعات عراقي) ويجب ان يوقع المدعى عليه عريضة الدعوى اما توقيعه او بصمة ابهامه او ختمه وحتى لو كان لا يعرف القراءة والكتابة .

6- الطلبات :- بعد تدوين كل ما تقدم في عريضة الدعوى بطلب المدعى عليه والزامه بمبلغ الدعوى والمبدأ العام في ذلك ان الاجراءات التي تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها كتبليغ الخصوم للحضور او تبليغهم بعريضة الدعوى او تسجيلها في سجل الاساس واستيفاء الرسم[22].

7- ميعاد التكليف بالحضور : تمثل النهاية الصغرى للمدة التي يجب ان تمضي من يوم اعلان المدعي عليه بعريضة الدعوى واليوم المحدد بجلسة فهو ميعاد كامل يجب ان يقتصر قبل اليوم المحدد لنظر المشرع الاجراءات تحديدا قطعيا وفقا لما يراه يبد ان القانون يمدد الميعاد مع مراعاة الظروف.

أولا :- تمييز الدفوع الاجرائية عن الدفوع الموضوعية:

تشترك الدفوع الاجرائية في صفات خاصة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية وفيما يلي ما تتميز به

1- الذي يميز الدفع الشكلي عن الموضوعي في القانون العراقي حسب نص المادة (83مرافعات عراقي) ان الحكم في الدفوع الشكلية لا يمس اصل الحق المتنازع عليه ولا تكتسب الدعوى فيها قوة الشي المقضي بها عند الحكم بردها لخطأ في الاجراءات او الاختصاص او الصلاحية انما يجوز رفع الدعوى بها ثانيتا بعد تدارك هذه الاخطاء اما الحالات التي تتجاوز المهل فتختلف في حالاتها اما الحكم في الدفوع الموضوعية فانه يجوز قوة الشي المقضي به .

2- ان الدفوع الشكلية استوجب القانون العراقي فيها في باب الدفوع وفي المادتين (74/73) ان تتقدم على الدفوع المتعلقة في اساس الدعوى كالدفع بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكاني) او بطلان ورقة الدعوى الاوراق الاخرى التي يتبادلها الطرفان بموجب القانون اثناء المحاكمة , اما الدفوع الموضوعية او الدفوع المتعلقة باساس الدعوى فلا يراعى فيها هذا القيد ويجوز تقديمها في جميع ادوار المحاكمة .

3- الاصل ان المحكمة تقضي بالدفوع الكلية قبل الدفوع الموضوعية ولان بعضا من هذه الدفوع هي من النظام العام كالدفع بالاختصاص وتجاوز المهل وسبق الفصل في الدعوى اذ لا تجعل للمحكمة الولاية وحق القضاء في هذه الدعوى وقد يغنيها الفصل في الدفع الشكلي عن البحث في الموضوع لانه يؤدي الى انقضاء الخصومة[23].

4- ان المحكمة اذا قبلت الدفع الموضوعي اي الدفع المتعلق باساس الدعوى فانها تقرر رد الدعوى للمدعي واذا اكتسبت حكم رد الدعوى درجة البتات فانه لا يجوز رفع دعوى ثانية اما القرار الصادر بقبول الدفع الشكلي فانه لا يمس اصل الحق المدعي به فاذا دفع المدعى عليه برد الحاكم فان المحكمة تنظر الدعوى او الدفع بعدم اختصاصها المكاني او القيمي ففي هذه الحالة تقرر المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة ذات الصلاحية (الاختصاص المكاني) او ذات الاختصاص القيمي مع الاحتفاظ بالرسوم القضائية (المادة78 مرافعات عراقي)

5- ان الدفوع الموضوعية يجوز طرحها في اي دور من ادوار المرافعة بداءة ولكن لا يجوز ايراد دفوع جديدة امام محكمة التمييز ويستثنى من ذلك الدفع بالخصومة او الاختصاص وسبق الحكم بالدعوى (المادة 3/209 مرافعات عراقي) اذ يجوز الدفع بهذه الدفوع في اي مرحلة كانت فيها الدعوى حتى امام محكمة التمييز مباشرتاً وكذلك اذا كانت الخصومة غير متوجه بحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى المادة (2/80مرافعات عراقي) بينما

---

[21] الدكتور سائح سنقوقة ، شرح قانون المرافعات المدنية والادارية الجزء الاول دار الهدى الجزائر، 2011، ، ص 52.

[1] الدكتور ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص189.

[1] الدكتور عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص118.

الدفوع الشكلية يجب الدفع بها قبل الدفوع الموضوعية والا سقط حقه بالتمسك بها فاذا دفع المدعي بانقضاء الدين بالوفاء مثلاً ثم دفع بعد ذلك بعدم صـلاحية المحكمة وهو دفه شـكلي فلا يقبل منه هذا الدفع اذ كان الواجب ابدائه قبل الدفوع الموضـوعية وقبل الخول باسـاس الدعوى (المادة74 مرافعات عراقي) وذلك ان الدفوع الشـكلية هي قاصـرة على مسـائل شـكلية وليست ذات تاثير على موضـوع الحق ولهذا يجب ابدائها قبل الموضـوعية والا سقط الحق بالتمسك بها[24].

ثانيا : - تمييز الدفوع الاجرائية من الدفع بعدم القبول

حيث يكمن التمييز بين الدفوع الاجرائية والدفع بعدم القبول حيث ان الدفع بعدم القبول يتقدم به المدعى عليه منازعا فيها بان ليس للمدعي الحق في رفع الدعوى او في توافر الشـروط التي يتطلبها قبول الدعوى وهي تحتل مركز وسـط بين الدفوع الموضـوعية والدفوع الشـكلية لانه يتفق مع الدفعين من جهة ويختلف معها من جهة اخرى ومثال على ذلك الدفع بعدم توفر شـروط المصـلحة في الدعوى او عدم توفر شـروط الاهلية لرافع الدعوى او سقوط الحق في رفع دعوى الحيازة وغير ذلك من الدفوع اذ ان الدفع بعدم القبول يتفق مع الدفوع الموضـوعية من جهة كونه يصـح ابداءه في اي مرحلة من مراحل الدعوى ويتفق مع الدفوع الشـكلية كونه لا يتناول موضـوع الحق وانما يوجه لعدم توفر شروط لرفع الدعوى[25].

الذي يميز الدفوع الشكلية عن الدفوع بعدم القبول في المادة (8 مرافعات عراقي) هو ان الدفع بعدم القبول كالقول بانعدام الاهلية او انعدام المصلحة وغيرها ويجوز ابداءه في اي مرحلة من مراحل التقاضي ولا يسقطه الكلام في الموضوع كما لا يسقطه ابداء الدفوع الشكلية دون ادراجها بنفسها[26].

المطلب الثاني

الاثار المتعلقة بسقوط الحق في الدفوع الاجرائية

ان سـقوط الحق في ابداء الدفوع الاجرائية كجزاء في حالة مخالفة اي شـرط من شـروط الدفع ومن الاثار التي نصت عليها بموجب المادة 50 من قانون المرافعات المدنية المصرية بأيراده تحت طائلة عدم قبولها هذا يعني اذا لم يقم المدعي عليه باحترام الاجراءات التي نص عليها المشـرع يسـقط حقه في ابداء الدفوع الاجرائية ومن هذه الاثار تتضمن ما يلي .

اولا :- سقوط الحق في مناقشة موضوع الدعوى

ان التكلم في اثار الموضـوع يؤدي الى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الاجرائية ذلك الدفع الاجرائي الذي يبدي بعد التطرق للموضـوع حيث عندما تتاح الفرصـة للمدعي عليه لا بداء دفعا اجرائيا ودفعا موضـوعيا فليس له الحرية في تسـبيق الدفع الموضـوعي على الاجرائي انما عليه البدء بالدفع الاجرائي والا سـقط الحق في ابداء التمسك به ولو كان الخصـم قد احتفظ بحقه في الدفع الاجرائي في التمسك به فيما بعد لان الاحتفاظ بهذا الحق لا يعتبر تمسـكا بهذا الدفع وهنا المبدأ يرجع الى انه ليس من المنطق ترك المدعي مهددا بالدفوع الاجرائية في جميع مراحل التقاضي فيضيع جهده بعد ان تكون المحاكمة قد قطعت شوطا كبيرا مما يخير المدعي بدء الخصومة[27]

كما يمكن اعتبار تناول المدعي عليه لموضوع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الدفع الاجرائي وتسليما بصحة الشكل مما يؤدي الى سقوط الحق في التمسك به سوأ قصد الخصم التنازل عن الدفوع الاجرائية ام لا[28]

ثانيا : - رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع

اذا قام الخصم برفض الطلبات خصمه المتعلقة بالموضوع او ناقشها او عرض دفع كل مطلوب منه او بعضه او طلب ادخال ضـامن في الدعوى او الصـلح او طلب التأجيل لتقديم المسـتندات التي تثبت براءة ذمته كلها من الدين او بعضه او طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين قدمه خصمه ذلك ما يسقط الحق في التمسك بالدفع الاجرائي كما ان دفع المدعي عليه بعدم الاختصـاص المحلي ثم طلب التأجيل لتقديم مسـتندات معينه تبرى ذمته من الدين وقدمها فانه قد تراجع عن حقه في التمسك بعدم الاختصاص حيث لابد من التميز بين هذه الطلبات التأجيل لتحقيق الصلح يعتبر مناقشة للموضوع يؤدي الى سقوط الحق في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص[29]

---

(1) الدكتور ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص119-120.

(2) المصدر السابق، ص187-188.

(3) الدكتور عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص121.

(27) الدكتور احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندريه،2010، ص294 ص 295.

(28) الدكتور ابو عيد الياس ، اصـول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسـة مقارنة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، 2002، لبنان ،ص234.

(3) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ،اصول المرافعات المدنية والتجارية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر الاسكندرية ،1986، ص 590 ص591.

اما طلب التأجيل بصفة عامه سوأ بمنح المستندات او المذكرات او للاطلاع على المستندات او للاستعداد لا يعد ذلك تعرضـا للموضـوع لا ن في هذه الحالة يكون الغرض من الطلب تمهيدا لا بداء الدفع فلا يعني ذلك الخوض في الموضوع[30]

ثالثا :- سقوط حق طلب ضم الدعوى

يسقط الحق المدعي في التمسك بالدفع الاجرائي اذا طلب ضم الدعوى الى اخرى اذا كانت مرفوعتين امام نفس المحكمة لان المدعي عليه في طلبه بضم الدعوى فانه يسلم بصحة الاجراءات الخصومة وبقيامها امام محكمة مختصة وعليه حدد المشرع حالات الضم وشروطه .

حالات الضم :

1-الضم بوحدة الموضوع وذلك حسب المادة 53 من قانون المرافعات المدنية[31]

2- الضم للارتباط التي تتعرض حسب المادة 55 من قانون المرافعات المدنية وذلك في حالة وجود علاقه بين قضايا مرفوعة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية[32]

شروط الضم :

أ-يجب ان يكون النزاع مرفوع الى الجهة القضائية المختصة وان تكون نفس الدرجة

ب- ان يكون الخصومتان محل الضم متطورة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة وان يكون معروفة امام نفس القاضي[33]

رابعا :- سقوط الدعوى سبب التقادم او الانقضاء

نصت المادة (429 من قانون المدني العراقي) منع سماع الدعوى بالتزام ايا كان سببه بعد تركها دون عذر مشروع[34].

ويترتب على رفع الدعوى الى القضاء انقطاع المدة المقررة للتقادم المسقط اذ نصت المادة (437 / ف 1 من القانون المدني العراقي) تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى المحكمة الغير مختصة عن غلط فان طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فانها تسمع بعدها ويقصد بالمحكمة الغير المختصة من ناحية الاختصاص النوعي او القيمي او الاختصاص الصلاحية وان التقادم يؤدي الى سقوط الحق اذا اخطأ صاحبه في استعماله او المطالبة به لمدة معينة ويؤدي الى سقوط جميع حقوقه الشخصية والحقوق المعنوية[35].

وقد قضيت المادة (429 من القانون المدني العراقي) لا تسمع الدعوى بعد تركها من غير عذر شرعي لمدة خمسة عشر سنة والالتزام بالدعوى لاي سبب كان مع مراعاة احكام وردت فيه من احكام خاصة[36].

تنص المادة 223 من قانون المرافعات المدنية المصري على انه تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم او صدور امر القاضي الذي كلف احد الخصوم القيام بالمساعي حيث تمثل المساعي في كل الاجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها[37]

ان اثر سقوط الحق في الدفوع الاجرائية بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم او امر القاضي بالزام الطرفين بالقيام بالإجراءات لصالح القضية المطروحة للفصل فيها فمجرد مرور سنتين كاملتين من صدور الحكم او امر القاضي من غير ان يبادر صاحب المصلحة الى تنفيذه من شانه ان يفتح باب طلب سقوط الحق مهما كانت المصلحة التي يريدها صاحب المصلحة[38].

خامسا :- ابداء الدفع بعدم القبول

ان ابداء الدفع بعدم القبول يؤثر الى سقوط الحق المدعي عليه في التمسك بالدفع الاجرائي فاذا تمسك بهذا الدفع لعدم توفر الصفة او المصلحة او لسبق الفصل في النزاع كذلك لعدم رفعها في المواعيد المحددة او لسبق الفصل في موضوعها فانه بذلك قد تنازل ضمنيا عن حقه من اثارة الدفوع الاجرائية اي ان المشرع الجزائري كان

(30) الدكتور كمال عبد الرحيم العلاوي ، سقوط الحق في اثارة الدفع الاجرائي، علوم الشريعة والقانون الاردن ، 2010، ص479.

(31) المادة 53 من قانون رقم 9080 لسنة 1991 المتضمن قانون المرافعات المدنية والادارية.

(32) المادة 55 من قانون 9080 لسنة 1991 المتضمن قانون المرافعات المدنية والادارية.

(33) الاستاذ سعدي سعاد والاستاذ رمداني سهام ، الدفوع الشكلية على ضوء الاجراءات المدنية والادارية، 2013، ص 70 .

(4) المادة (459) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(1) الدكتور ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص195-196.

(2) المادة (429) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل

(37) تنص المادة 223 من قانون رقم 9080 لسنة المتضمن قانون المرافعات المدنية والادارية.

(38) الدكتور سائح سنقوقه، المصدر السابق، ص344 ص 345.

واضحا من خلال المادة 50 من قانون المرافعات المدنية في تحديده للحالة التي يسقط فيها الخصم في البداء الدفع الاجرائي وهي مناقشتها للموضوع عكس المشرع المصري الذي لا يشترط في الاجراءات التي تؤدي الى سقوط الحق في الدفع الاجرائي ان يمس الموضـــوع بل يكفي ان يتعلق بمســـالة فرعية والتي تعد تنازلا عن ابداء الدفع الاجرائي[39]

الفرع الاول
مفهوم سقوط الحق

السقوط الحق هو ضياع الحق بسبب عدم مباشرته في المدة التي حددها القانون والامثلة على ذلك تتجلى بالنحو الاتي :

1-اذا كان للشخص حقوق متعدة ولم يباشرها بالترتيب الذي اوجبه القانون كحالة الشخص الذي سلبت حيازته عند رفع الدعوى الملكية وخسر الدعوى فلا تسمع منه دعوى حيازة اولا وخسرها فله الحق برفع دعوى الملكية المادة (12/ف 3) من قانون المرافعات العراقي .

2- اذا كان للمحكوم عليه مدة معينه لحقه بالاســتئناف او التميز في الطعن بالحكم الصــادر عليه ولم يباشــر حقه ضمن تلك المدة فان طعنه يسقط لتقديمه بعد المدة القانونية

3- اذا كان للخصم دفوع موضوعية واجرائية فتقدم اولا الدفوع الاجرائية على الدفوع الموضوعية كدفعة لتسديد او الوفاء ثم دفع بعدم صــلاحية المحكمة وهو دفع اجرائي فان دفعه هذا يســقط ولا يحق له التمســك الا اذا كان الواجب ان يتقدم هذا الدفع الاخير قبل غيره من الدفوع[40]

ان مفهوم السـقوط هو زوال الحق الاجرائي الذي منحه المشـرع للخصـم وهذا الزوال يقع الى الابد وهذا يسـمى سقوط الحق في الدفوع الاجرائي مثال عليه عدم رفع الطعن في الميعاد يؤدي الى سقوط الحق في رفع الطعن بعد الميعاد كان مقبولا لا نه باطل والبطلان راجع لعدم اتخاذه في الميعاد المحدد وذلك ادى الى ســقوط الحق في الطعن[41]

اولا :- تعريف سقوط الحق

قد أعطيت له عدة تعريفات نورد بعضا منها :

قد عرف انه عدم احقية الخصــم في القيام بالعمل الاجرائي كما عرف انه جزاء يترتب في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد او المناســبات المحددة قانونا ومخالفة الترتيب الزمني المقرر قانونا لبعض الاجراءات[42]

السـقوط في رأي البعض يقع اذا خول القانون الخصـم حقا اجرائيا معينا واوجب عليه ان يقوم بالعمل الذي يسـتند الى هذا الحق في مهلة معينة او في ترتيب معين بالنسبة لأ عمال او وقائع اخرى في الخصومة ولم يلتزم الخصم بهذا القيد الزمني هنا يقال ان هذا الحق قد سقط[43]

السـقوط هو انقضـاء حق القيام بأجراء قضـائي معين بسـبب تجاوز المواعيد التي حددها ورسـمها القانون لمباشرته[44]

ومن خلال هذه التعاريف المختلفة للسقوط يمكننا ان نقول بصفه شامله ومختصرة ان السقوط هو جزاء اجرائي يترتب على عدم ممارسة حق اجرائي في خصومة قضائية من طرف صاحبه في الميعاد او الترتيب او المناسبة المحددة قانونا[45]

ثانيا :- خصائص سقوط الحق

وبناء على تعريف السقوط يمكننا استخلاص الخصائص التالية للسقوط الحق

1-ينصـب السـقوط على الحق في القيام بالا عمال الاجرائية التي يباشـرها الخصـوم دون الاعمال التي يقوم بها القاضـي فلو حدد القانون ميعادا معينا للبت في الدعوى فان انقضـاء هذا الميعاد لا يمنع القاضـي من لزوم الحكم

---

(39) الدكتور ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،مكتبة الوفا القانونية الاسكندرية، 2015، ص 146 ص 174.

(40) الدكتور ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص 121.

(41)الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)منشورات الحلبي الحقوقية جامعة الاسكندرية، 2004، ص 459.

(42)الدكتور عبد الحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط2 دار المطبوعات الجامعية، الاســكندرية، 1991، ، ص 45.

(43) الدكتورة امينة مصطفى النمر ، الوجيز في قانون المرافعات الدعوى واجراءاتها، منشاة المعارف الاسكندرية، 1980 ، ص 416.

(1) الاستاذ الهادي دالي محفوظ بن محفوظ ، البسيط في قانون الاجراءات المدنية، منشورات البغدادي الجزائر ، 2003، ص 37 .

(45) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني،دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2004 ، ص 148.

بالدعوى لان القانون يتوخى من ذلك حسن سير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى اذا انقضت المدة دون الفصـــل في الدعوى واجب فرضـــه القانون على القاضـــي وعدم قيامه بذلك يعد جريمة يعاقب عليها القانون[46]

2- يتحقق الســقوط حتى مع عدم القيام بالعمل الاجرائي فاذا حدد القانون ميعادا للقيام بالعمل الاجرائي وانقضــى هذا الميعاد دون القيام بالعمل هنا سقط الحق في مباشرة هذا العمل فلو افترضنا ان قام الخصم في الدعوى بالعمل فانه يترتب على ذلك جزاءان :-

اولا : جزاء السقوط الذي يتحقق قبل ان يقوم الخصم بالعمل

ثانيا : جزاء البطلان الذي يتحقق جزاء القيام بالعمل الاجرائي خارج الظرف الذي نص عليه القانون والبطلان في هذه الحالة هو بطلان لعيب في الشكل اذا ان الزمن يعد من المقتضيات الشكلية للعمل الاجرائي من ناحية ومن ناحية اخرى يعد بطلان لعيب موضوعي اذا ان العمل بواسطة من لا سلطه له في القيام فيه[47]

3- ان القانون هو الذي يحدد اسباب السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال

4- هو جزاء اجرائي وليس تنازلا ضـمنيا عن مباشـرة الحق في العمل الاجرائي وعليه فلا مجال للتحقيق من علم الشخص بالحق الذي سقط او سبب هذا السقوط وقد اجاز المشرع استثناء تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة او لعذر قهري ففي هذه الحالة يمتد حق الخصم لفترة اخرى[48]

5- الســقوط جزاء اجرائي فهو يترتب على مخالفة قاعدة اجرائية تتعلق بالمواعيد او الترتيب او المناســبة التي يحددها القانون من اجل ممارسـة حق اجرائي فعدم احترام قيود ممارسـة الحق الاجرائي جزاء السقوط هذا الحق فمثلا المادة (102) من قانون الاجراءات المدنية المصـري تمنح حقا اجرائيا للخصـوم الذين صـدر بشـأنهم حكم ابتدائي في خصـومة كانت قائمة بينهم بان يقوموا باستئنافه خلال ميعاد شـهر من تاريخ التبليغ اذا كانت حضـوريا اومن تاريخ انقضـاء اجل المعارضـة اذا كان غيابيا فاذا لم يمارس هذا الحق من طرف صـاحبه في الميعاد المحدد فان جزاءه يكون السقوط والسقوط يرد على الحق في اتخاذ الاجراء فهو يرتب سقوط الحق اجرائي يخوله القانون لاحد اطراف الخصـومة ولا يرد على العمل الاجرائي الذي يعتبر محلا للحق الاجرائي وليس محلا للسـقوط فعدم قيام الخصـم الذي صـدر في حقه حكم غيابي بالمعارضـة فيه خلال الميعاد المحدد بعشـرة ايام من تاريخ التبليغ بالحكم حســب المادة (98) من قانون الاجراءات المدنية فان حقه في اتخاذ الاجراء المعارضــة يكون جزاءه السقوط وليس المعرضـة كعمل اجرائي هي التي تسـقط كما السـقوط لا يتعلق بعبء القانون او الواجب الاجرائي لانهما تكليف ولا يعقل حرمان شخص من التكليف فعدم قيام الخصـم الذي كلفته المحكمة بأجراء مالا يترتب عليه جزاء السقوط لا نه لا يتعلق بحق اجرائي

6- الســقوط يتعلق بأحد الخصــوم فالحق الاجرائي محل الســقوط هو ذلك المخول لاحد اطراف الخصــومة اما الاعمال التي يمارســها القاضــي او امين الضــبط او معاون القضــاء فلا يلحقها جزاء الســقوط في حالة مخالفة المواعيد القانونية انما يترتب عليها جزاءات اخرى كالبطلان مثلا فالمحضــر القضــائي لما يقوم بأجراء التكليف بالحضـور خارج المواعيد المحددة قانونا لا يكون جزاءه الاجرائي السـقوط بل البطلان لان المحضـر القضـائي ليس طرفا في الخصومة ولا يمارس فيها حقوقا اجرائية انما تقتصر على الخصوم

6- الســقوط المعتبر هو يتعلق بخصــومة قضــائية كون محل الحق في اتخاذ الاجراء هو العمل الاجرائي وان هذا الاخير يتعلق بخصومة قضائية وعليه فالسقوط يتعلق دوما بخصومة قضائية[49]

الفرع الثاني

اسباب ودوافع سقوط الحق

اولا : اسباب سقوط الحق

ســبقت الاشــارة ان القواعد الاجراءات المدنية تتميز بالشــكلية التي يترتب عليها على مخالفتها اجراءات وان السقوط الحق يرد على الحقوق الاجرائية التي يقيدها القانون بشكليه اجرائية تمثل اساسا في ممارستها في ميعاد زمني محدد اوفق ترتيب معين او بمناسـبة محددة فمخالفتها هذه القيود من طرف تقرر للمصـلحة الحق الاجرائي حيث يترتب عليه سقوط هذا الحق وعليه يمكن اجمال اسباب السقوط الحق فيما يلي

اولا : انقضاء الميعاد المحدد لممارسة الحق الاجرائي دون ممارسة

---

(46) الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط1 دار الثقافة عمان ،2009، ص 102.

(47) الدكتور والي فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1980، ص477-478.

(48) الاستاذ الزعبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن ، 2006، ص 152.

(49) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، منشاة المعارف الاسكندرية، 1979، ص 82.

يحدد القانون في كثير من الحالات مواعيد زمنية لممارسة الحقوق الاجرائية وذلك من اجل حسن لمرفق القضاء بعدم تعطيل وتيرة سير عمله تحقيقا لمصلحة العامة او من اجل منع صاحب الحق الاجرائي من التعسف في استعمال حقه اضرارا بخصمه وتعطيلا للمصالحة والمواعيد الاجرائية يقسمها الفقه الاجرائي الى ثلاث طوائف منها مواعيد ناقصة وهي التي ينص عليها القانون فتره زمنية محددة البداية والنهاية يتعين اتخاذ الحق خلالها مواعيد كاملة وهي التي تحدد فيها فترة زمنية لا يجوز اتخاذ الاجراء قبل انقضائها ومواعيد مرتدة وهي التي تحدد بفترة زمنيه يمنع فيها اتخاذ الاجراء ما بعد حلولها وميعاد وتتميز دورة انه من المواعيد الناقصة وان السقوط الحق يؤدي الى تفويه الحالة القانونية الموجودة وهي المعارضة للواقع حيث حدد القانون ميعادا زمنيا ونص على وجوب ممارسة الحق الاجرائي خلاله وان تمت مخالفتها فانه يترتب على ذلك سقوط الحق فان في حالة النص الصريح على سقوط الحق او اي اجراء اخر قيم تقريره ولا يطرح اشكال اما في حالة عدم النص عليه فان على القاضي ان ينظر الى مدى تعلقه بالنظام العام او المصلحة العامة ولكن هذا الحل يشكل خطرا على الحقوق كون السقوط يؤدي الى فقدان النهائي للحق الاجرائي ومن ثمة فقدان الحق الموضوعي المحمي به[50]

ثانيا : مخالفة الترتيب الذي حدده القانون لممارسة الحق الاجرائي

تناول المشرع العراقي في مواضيع عدة التقيد الذي يمكن ان يقع على ارادة الخصوم عند ممارستهم الحق الاجرائي لرفع الدعوى اذ الزمهم حالات عديدة في مسائل مختلفة بضرورة اتباع الترتيب المحدد من اجل ان تصف تلك الاجراءات التي يمارسونها بالصحة منها دعاوي الحيازة حيث ان الحيازة كما عرفها المشرع العراقي هي عبارة عن وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه او بواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بفصل لحق من الحقوق[51].

وقد اجاز المشرع للحائز حق رفع عدد من الدعاوى التي تسمى بدعاوى الحيازة حيث اولى المشرع عناية خاصة بتلك الدعاوى لحماية الحائز من تطاول المائل او الغير عليه التي تهدف الى اثبات الحيازة للمال فقط دون حق الملكية او حق متعلق بذلك المال[52].

واذ كان حق الحائز مكفولا في رفع الدعوى لحماية وضع الحيازة الا ان هذا الحائز مقيد بضرورة اتباع الترتيب المحدد لرفع دعوى الحيازة حيث اكد المشرع العراقي بانه (لايجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة و بين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة[53].

ودعاوى الرد حيث ان الاصل ان يقوم القضاة بحسم الدعاوى المرفوعة اليهم فهم الذين يتولون النظر في الدعوى وصولا لأصدار الحكم لكن يمكن حصول مانع يحول دزن نظر القضاة للدعاوى مما يقتضي ابعادهم من البت فيها والسب في ذلك لا يمكن الطعن بنزاهة القضاة وسمعتهم بل لابعادهم عن كل الشكوك قد تحوم مسالة نظرهم لتلك الدعاوى[54].

لقد حدد المشرع العراقي جملة من الحالات التي يمتنع القاضي بموجبها النظر في بعض الدعاوى حفاظا على حيادتهم والحد من الانفعالات التي قد تصدر عن القاضي عند القيام بوظيفته المهنية وهو ما استطلح على تسميته ب(رد القاضي) حيث ان اسباب رد القاضي نوعين تجعل القاضي ممنوعا من نظر الدعوى ولو ان لم يتقدم احد الخصوم بطلب رده (حالات عدم صلاحية القاضي) اما الثانية فتجعل القاضي ممنوعا من نظر الدعوى اذا طلب احد الخصوم رد القاضي[55].

حيث اوجب المشرع العراقي (تقديم ذلك الطلب قبل الدخول باساس الدعوة والا سقط الحق فيه) هنا يتقيد الخصم الذي يطلب رد القاضي بفترة زمنية معينة وبترتيب محدد لرفع دعوى الرد وذلك قبل الدخول باساس الدعوى وان اي تراخي في التقييد بهذا الترتيب يوجب سقوط حق الخصم في التمسك به لاحقا.

الا ان لمشرع العراقي (اجاز تقديم طلب الرد بعد الدخول في الدعوى اذ ما استجد اسبابه او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها) وبعد طلب رد القاضي من الدفوع الشكلية النسبية التي توجب اثارتها قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه[56].

---

(50) المادة (1/95) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(2) المادة (1/1145) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(3) المادة (11) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(4) المادة (1/12) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(1) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص27.

(2) بينت المادة (93) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل الحالات التي يجوز فيها للخصوم طلب رد القاضي.

(3) المادة (2/95) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

ومن الاشـكال التي تقررها مختلف التشـريعات اشـتراط ممارسـة بعض الحقوق الاجرائية وفقا لترتيب محدد بالنسبة لحق اجرائي او عمل اجرائي اخر وتقرر جزاء السقوط على الاخلال به فحسب المادة (462) من قانون الاجراءات المدنية مثلا ان حق التمسك بالدفوع الاجرائية غير متعلق بالنظام العام يجب ممارستها قبل اي دفع او دفاع بالموضـوع والا سـقط الحق في الدفوع الاجرائية وان عدم احترام الترتيب للمحدد قانونا لممارسـة الحق الاجرائي كسبب للسقوط الحق يتعلق بترتيب رفع الدعاوي مثل وجوب رفع دعوى الحيازة قبل دعوى الملكية فاذا قام شـخص برفع دعوى للمطالبة بتقرير ملكية لعقار ما فان حقه في رفع الدعوى الحيازة على نفس العقار يكون جزاء السقوط الحق وهذا حسب المادة (418) من قانون الاجراءات المدنية المصري هذا ما اكدته المحكمة العليا التي تنص (على لا يجوز الدفع بالبطلان او عدم صـحة الاجراءات من الخصـم يكون اودع مذكرته الموضـوع)كما نصـت المادة (92) منه(انه يجب ابداء كل دفع بالا حالة لوحدة الموضـوع او لارتباط قبل اي دفاع في الموضـوع) كما نصـت المادة (93) من نفس القانون (وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصـاص المحلي قبل اي دفاع اخر فان من خلال هذا الترتيب يؤدي الى سقوط الحق في اتخاذ الاجراء[57]

ثانيا :- دوافع سقوط الحق

1-تقديم مذكرة بدفاع الخصم دون ان تضمن التمسك بالدفوع الاجرائية

2- مطالبة الخصـم رفض طلبات خصـمه هنا يكون الخصـم قد تكلم في الموضـوع مسـقطا بذلك حقه في التمسـك بالدفع الاجرائي

3- ابداء طلب عارض في مواجهة الخصـم الاخر او تفويض الرأي للمحكمة او طلب ادخال ضـامن او طلب التأجيل لتقديم مستندات براءة الذمة في التمسك بالدفوع الاجرائية ويستوفي في ذلك ان يجاب الخصم الى طلبه

4- يسـقط حق الخصـم في الدفوع الاجرائية اذا تمسـك بكل ما يؤدي الى زوال الخصـومة مثال في ذلك التمسـك بسـقوط الخصـومة او بتقادمها او ببطلان عريضـة الدعوى او يعتبر ان الخصـومة كأن لم تكن والسـبب في هذا السقوط حيث انه لن توجد بعد ذلك خصومة يمارس فيها الخصم حقه في التمسك في الدفوع الاجرائية

5- يسـقط حق الخصـم بالدفع الاجرائي في حالة طلبه ضـم الدعوى الى دعوى اخرى منظورة امام دائرة اخرى بنفس المحكمة لان هذا المسلك من جانبه يعني اقراره بسلامة الاجراءات[58]

المطلب الثالث

الاثار المتعلقة بسلطة المحكمة في الدفوع الشكلية

اولا : مدى اسـتنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى بما ان الحكم الصـادر في الدفع الاجرائي لا يعتبر فاصـلا في الدعوى ولا يجوز حجية الشيء المقضي فيه فانه يؤدي الى انقضاء سلطة المحكمة في المسائل المعروضة عليها وخروجها من ولايتها ولا يمكن للخصوم اثارة تلك المسالة امامها من جديد[59]

فمثلا عندما يقرر القاضي ان الدفع الاجرائي غير مؤسس ويقضي برفضه فانه يستنفذ ولايته في هذه المسالة فلا يجوز الرجوع اليه ومناقشـة وذلك اسـتنفاذ الولاية وبالتالي لا يجوز مناقشـة هذا الدفع امامه من جديد الا انه اذا قضت المحكمة في الدفع الاجرائي وصرحت ببطلان عريضة افتتاح الدعوى[60]

ثانيا : عدم شمولية الحكم الصادر بقبول الدفع الاجرائي للاستئناف

ان ما يجعل الحكم الصادر في الدفع الاجرائي قابل للطعن فيه بالاستئناف هو انه لا يعد من الاحكام القطعية[61]

اذا تم الاستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الاجرائي قبل الفصل في الموضوع فسلطة المحكمة الاستئناف تقتصر على النظر في الدفع الاجرائي فقط دون موضوع الدعوى ويجب على جهة الاستئناف ان تفصل في الطعن[62]

واذا قامت محكمة الاسـتئناف بالغاء الحكم المسـتأنف في هذه الحالة يجب ان تعيد القضـية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في موضوعها كون الاخيرة لم تتنفذ ولايتها اتجاهه[63]

ثالثا : اثر حجية الحكم الصادر في الدفع الاجرائي

---

(57) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، المصدر السابق ، ص 85

(58) الدكتور احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 335.

(59) الدكتور سعدي سعاد ورمداني سهام ، المصدر السابق ، ص 78

(60) الدكتور طهراوي سمية والدكتور مجاجي خيرة ، الدفوع في قانون الاجراءات المدنية، 2016، ص 31.

(61) الاستاذة ندى خير الدين ، الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2011، ص183.

(62) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، المصدر السابق ، ص 303

(63) الدكتور مفلح عواد ، المصدر السابق ، ص 275.

يعد الحكم الصـــادر في الدفع الاجرائي حكما فرعيا لا يجوز حجية الشـــيء المقضـــي فيه ذلك لا نه لا يعترض للموضوع وانما يقتصر على المسائل الاجرائية[64]
ولا يترتب عليه انها النزاع انما يترتب عليه انقضاء الخصومة امام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصـــاص وبطلان ورقة التكليف بالحضـــور حيث يجوز للمدعي ان يبدأ خصـــومة جديدة للمطالبة بذات الحق واستنادا الى ذات السبب بين نفس الخصوم[65]
فيجوز للخصـــم رفع ذات الدعوى من جديد بمراعاة اجراءات صـــحيحة ولكنه يعد حكما قطعيا يســـتنفذ ســـلطة المحكمة بالنسبة للمسألة الاجرائية التي فصل فيها داخل الخصومة ذاتها[66]
رابعا : سلطة المحكمة في اثارة الدفع
لا تختلف الدفوع الاجرائية عن غيرها من الدفوع فالعبرة في مدى تعلق الدفع بالنظام العام فعندما يتعلق الدفع الاجرائي بالنظام العام كما هي الحال عند انتفاء الاختصـــاص الوظيفي او النوعي او المكاني الالزامي كما هو الحال بالنسبة لدفوع البطلان المبنية على مخالفة القواعد الموضوعية لصحة الاجراءات القضائية فان المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها
خامسا : اثر زوال سبب الدفع
حيث تنص المادة 59 اصـول على تطبيق من تطبيقات زوال سبب الدفع الاجرائي بعد التمسك به وهو حالة الدفع ببطلان الاجراءات القضـائية للعيب في الشكل اذا تم تصـحيحها بأجراء لاحق ولو بعد التمسك بالبطلان فهنا تقرر المادة 59 زوال البطلان وبالتالي لا يحق للمحكمة ان تسـتجيب للدفع بشـرط ان يتم التصـحيح في المهلة المقررة قانونا للقيام بالا جراء بل انه اذا لم تكن للا جراء مهلة اســقاط اذا تم زوال ســبب الدفع بالبطلان على هذا النحو امتنع على المحكمة استجابة للدفع [67]

الفرع الاول
الية فصل المحكمة بالدفع الشكلي

ان الاصـل في المحكمة تفصـل في الدفوع الاجرائية قبل اي دفع اخر اي قبل الدفوع الموضـوعية او الدفع بعدم القبول حيث تكون للمحكمة السلطة التقديرية في الفصل في الدفوع الاجرائية حيث تكون الية الفصل فيما يلي :-
1-الفصل في الدفع الشكلي على استقلال
حيث تقضـي القاعدة العامة ان تفصل المحكمة في الدفع الشكلي اولا لان ذلك قد يغنيها عن التطرق للموضوع اذا يترتب على قبولها انقضاء الخصومة امامها[68]
على المحكمة ان تتطرق الى دراسـة الدعوى من الناحية الاجرائية فاذا قضـت ببطلان اجراءات الدعوى في هذه الحالة لا تتطرق الى الدفع بعدم القبول والدفع الموضـــوعي اما في حالة اذما وجدت ان كلا من الدفوع الاجرائية والدفع بعدم القبول المتمسك بها غير مؤسسه صرحت بقبول الدعوى وانتقلت الى مناقشة الموضوع فاذا وجدته على اساس قضت بما يدعيه المدعي اما اذا كان غير مؤسس فتحكم برفض الدعوى وتجدر الاشارة انه عند ابداء اكثر من دفع اجرائي وبينهم دفع بعدم الاختصـــاص فيجب على المحكمة ان تقضـــي به اولا ثم تنتقل الى الدفوع الاجرائية لان لا ولاية للفصل في باقي الدفوع اذا لم تكن مختصة بالنظر فيها[69]
2- ضم الدفع الاجرائي للموضوع
قد يحدث وان تجد المحكمة نفسها مضطرة لكي تفصل في الدفع الاجرائي وان تتناول موضوع الدعوى بالبحث والتحقيق والتحميص حتى تحكم بقبول الدفع او رفضه حسب ما تبين لها من الموضوع[70]
وعلى سـبيل المثال : الاختصـاص المكاني او الاقليمي للمحكمة لا يتضـح الابعد فحص الموضـوع في مثل هذه الحالة فيجوز للمحكمة ان تامر بضم الدفع الاجرائي للموضوع ليقضي فيهما معا لكي تقيد سلطة المحكمة في هذا الضم قيدين[71]

---

(64) الاستاذ معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية والتجارية، مطبعة الانتصار للطباعة، ب م ن، 2000، ص 57.
(65) الدكتور صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ،دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 132.
(66) الاستاذ معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 58.
(67) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، المصدر السابق ، 338-340.
(68) الدكتور رائد علي محمد الكردي ، الدفوع الشـــكلية بين الشـــريعة والقانون اصـــول المحاكمات المدنية، مكتبة الفلاح، القاهرة ، 2006،ص 81.
(69) الاستاذة ندى خير الدين ، المصدر السابق ، ص177-178
(70) الدكتور ابو عيد الياس ، المصدر السابق ، ص 244.
(71) الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، المصدر السابق ، ص304 ، 1986

القيد الاول :- يجب على المحكمة ان تمكن الخصـوم من تقديم دفاعهم الموضـوعي فاذا لم يكن الخصـوم قد ابدو دفاعهم في الموضوع وجب عليهم تنبيهم الى الضم لتفادي امتناع الخصوم عن تقديمه انتظارا للفصل في الدفوع الاجرائية ثم تصـدر المحكمة حكم في الموضـوع وفي هذه الحالة يكون باطلا لا خلاله بحق القانون الا وهو حق الدفاع[72]

القيد الثاني :- يجب على المحكمة ان تبين ما قضـت به في كل من الدفعين الاجرائي والموضـوعي على اسـتقلال مع تسبب في كل منهما على حدا[73]

وتجدر الاشارة ان ضم الدفع الاجرائي للموضوع هو ما يجدر العمل به غالبا ونادرا ما يفصل فيه على استقلال هذا ما يؤثر سلبيا على حقوق الخصوم على وتيرة سير العمل القضائي حيث ان الخصوم في هذه الحالة مضطرين حتى بعد تقديم الدفوع الاجرائية الى تبادل المذكرات في الموضوع ليفصل القاضي في النهاية في الدفع الاجرائي رغم انه با مكانه الفصـل فيه بدى الامر قبل التطرق للموضـوع وبذلك اقتصـر الوقت على الخصـوم وعلى نفسـه وكذلك على جهاز العدالة في حد ذاتها[74]

الفرع الثاني

الحكم الاجرائي المنهي للخصومة المدنية

على هيئة التحكيم اصدار الحكم الاجرائي المهني للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصـدر الحكم خلال اثني عشـر شـهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد الا تزيد فترة المدة على ستة شهور مالم يتفق الطرفان على ذلك تزيد المدة على ذلك حيث ان المشـــرع المصـــري ترك امر تحديد الميعاد اللازم لكي يتم اصـــدار الحكم التحكيم المهني للخصومة المدنية في الدفوع الاجرائية كلها الى ادارة الاطراف ابتداء وانتهاء[75] .

إذ ان القواعد الوارد ذكرها في المواد (19- 20- 22- 23) من قواعد التحكيم الاجرائي المهني للخصـــومة ان الاعمال الواجبة على اجراءات الدعويتين التحكميتين (282- 283- لســـنة 2002) التي تمنح هيئة التحكيم سـلطة تقدير المدة الازمة لكي يتم اصـدار حكمها فيها وفقا للظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع[76]

الخاتمة

راينا ان الدفوع الشـكلية هي الدفوع التي توجه الى اجراءات الخصـومة وذلك بهدف اسـتصـدار حكم الخصـومة ينهي الخصومة دون الفصل في موضوع الدعوى وتأخير الفصل فيها يتعين ابداء الدفوع الشكلية الغير المتصلة بالنظام العام قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق بالتمسك به وذلك كالدفع بوجود شرط التحكيم والعلة في ذلك ان هذه الدفوع شـرعت لمصـلحة الخصـوم ولا يجوز للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسـها على خلاف الدفوع المتصلة بالنظام العام التي تحكم المحكمة بها من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل الدعوى فيعد هذا الامر انتقالا للحق من الخصـم الى المحكمة حتى لا يقوم الخصـم في اسـتغلال هذا في تأخير الفصـل في الدعوى اذ يطعن بمقتضـاها في صحة هذه الاجراءات دون الدخول في موضوع الدعوى ودون التعرض لا صل الحق الذي يزعمه المدعي في دعواه فعندما يدفع المدعى عليه دعوى المدعي بدفع شـــكلي فهو لا يتعرض للحق باي صورة من الصور وانما يقصد بدفعه الشكلي هذا تفادي الحكم عليه بما يطلبه خصمه بصفة مؤقته واثارتها من تلقاء نفسها اذ لم يثيرها الخصوم وذلك ان الدفوع شرعت من اجل الصالح العام

بعد ان انتهينا من البحث بفضـل من الله وتوفيق وسـداد فقد توصـلنا الى العديد من الاسـتنتاجات والمقترحات التي نوجزها على النحو الآتي:

أولاً: الإستنتاجات:

1. الـدفوع الاجرائيـة هي الـدفوع التي توجـه الى الاجراءات لوجود عيـب في الشـــكليـات في الـدعوى وليس الى الموضوعيات بالدعوى وهي على قسمين الاول غير متعلق بالنظام العام والاخر متعلق بالنظام العام.

---

(72) الدكتور الشواربي عبد الحميد ، الدفوع المدنية الاجرائية والموضوعية، منشاة المعارف الاسكندرية، 1994، ص 14.

(73) الدكتور معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 57.

(74) الدكتور سعدي سعاد ، المصدر السابق ، ص 76 ، لسنة 2013

(75) ممدوح محمد الجنبيهي ، الدفوع الاجرائية والدفوع الموضـــوعية والدفوع التجارية ،دار الفكر الجامعي الاســـكندرية، 2004، ص137.

(76) قانون التحكيم المصري ، رقم 27 ، 1994

2. ان الدفع الاجرائي اذا لم يقدم في الوقت المحدد له فانه سيحدو به الى السقوط.
3. ان السقوط متعلق بالدفوع الشكلية النسبية , اما الدفوع المطلقة فلا يترتب عليها سقوط لكونها يمكن اثارتها في اي وقت شاء الخصم.
4. ان كان الحكم الشكلي غير منهياً للخصومة المدنية في العراق فانه لا يستنفد ولاية المحكمة فيما يتعلق بالموضوع فقط.

ثانياً: التوصيات:

1. نأمل من المشرع العراقي تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل النافذ وذلك بتضمينه نصاً يجيز ترتيب اعمال انواع الدفوع الاجرائية تسلسلياً.
2. يجوز النص قانونا على استثناء بعض الحالات التي يمكن تقديم الدفع الشكلي فيها من كافة مراحل الدعوى على ان تكون للمحكمة الموضوع صلاحية الحكم بالغرامة اذ ما قدم الدفع الشكلي المشمول بالاستثناءات في وقت متاخر
3. نأمل من المشرع العراقي اضافة نصاً تشريعياً في قانون المرافعات المدنية كأن يكون في الأحكام الختامية للقانون المذكور يتجلى فيه الآثار المترتبة على عدم مراعاة الدفوع الاجرائية في الدعاوى المدنية.
4. من الضروري الاخذ بقاعدة وجوب ابداء الدفوع الشكلية واسبابها معا قبل التعرض لموضوع الدعوى او تقديم دفع بعدم القبول حتى لو تعلق الدفع بالنظام العام والا سقط الحق فيما لم يبد منها الا ما استثنى بنص خاص
5. من المناسب حذف كلمة القيمي من نص المادة (78) من قانون المرافعات العراقي وذلك لتنسجم مع الشكل الحالي للمحاكم

قائمة المصادر

- **القرآن الكريم**

أولاً:الكتب:

1. ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط 1،289 ولسان العرب ابن المنظور1،267 ، 2006.
2. ابو البقاء و الحسين بن محمد بن راغب ، المفردات في غريب القران ، 1998.
3. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب دار احياء التراث العربي بيروت ط2، 1413هجرية.
4. د. ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، 2015
5. ابو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر الشيرازي ، القاموس المحيط ، لسنه 1329-1415.
6. د. ابو عيد الياس ، اصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسة مقارنة) ، 2002 .
7. د. احمد ابو الوفاء ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، 1988.
8. د. احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، 2004
9. د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 2010
10. معوض عبد التواب ، الدفوع المدنية والتجارية ، 2000
11. د. اشرف احمد عبد الوهاب ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، ط5 ، 2012- 2013
12. د. امينة مصطفى النمر ، الوجيز في قانون المرافعات الدعوى واجراءاتها ، ص 416 ، 1980
13. د. بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الاجراءات المدنية ، ط 1 2006.
14. د. بركات محمد ، عوارض الخصومة في ظل القانون 08- 09 المادة 48 من قانون 08-09 2008.
15. جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري المجلد الاول ط 6 دار العلم لبنان ، 1990.
16. راغب وجدي ، الموجز في مبادى القضاء (قانون المرافعات) ط 1 1997.
17. الرافعي احمد بن محمد علي المقري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط 4 1921.
18. د. رائد علي محمد الكردي ، الدفوع الشكلية بين الشريعة والقانون اصول المحاكمات المدنية ، ص 81 ، 2006
19. د. الزعبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، 2006
20. الزمخشري وابو القاسم محمود بن عمر ، اساس البلاغة ، مكتبة لبنان ط1 1998.
21. د. سائح سنقوقة ، شرح قانون المرافعات المدنية والادارية الجزء الاول دار الهدى الجزائر ، 2011.
22. د. سائح سنقوقه ، شرح قانون الاجراءات المدنية ، ج1، 2011.
23. سعدي سعاد والاستاذ رمداني سهام ، الدفوع الشكلية على ضوء الاجراءات المدنية والادارية ، 2013
24. د. الشواربي عبد الحميد ، الدفوع المدنية الاجرائية والموضوعية ، 1994
25. د. صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، 2008

26. د. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، 1973
27. د.ضياء شيت خطاب ،الوجيز في قانون المرافعات المدنية ، 1973.
28. د. طهراوي سمية والدكتور مجاجي خيرة ، الدفوع في قانون الاجراءات المدنية ، 2016
29. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الاولى ، 2009
30. د. عبد الباسط ، في مبادى قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي 1980.
31. د. عبد الجميل غصوب ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، 2010.
32. د. عبد الحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 1991
33. د. عبدة جميل غصوب ، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، 2010
34. الدكتور عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 1969 ، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
35. د. كمال عبد الرحيم العلاوي ، سقوط الحق في اثارة الدفع الاجرائي ، 2010
36. محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن 1958.
37. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات العراقي رقم (83) 1969 المعدل، ط 2، ب د ن، بغداد، 2008.
38. مدحت محمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 38 1996، 1992.
39. د. مسلم احمد ، اصول المرافعات التنظيم القضائي ، 1978.
40. د. مصطفى وجدي هرجه ، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 1995
41. معوض عبد التواب ، الموسوعة النموذجية في الدفوع الجزء الاول ص 53 ، 1999 دار الفكر الجامعي.
42. مفلح عواد القضاء ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي والتجاري، 2004.
43. د. ممدوح محمد الجنبيهي ، الدفوع الاجرائية والدفوع الموضوعية والدفوع التجارية ، 2004
44. د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، 2004
45. د. نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء ، 1979
46. د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، 2004
47. د. نبيل اسماعيل عمر ،اصول المرافعات المدنية والتجارية ، 1986
48. د. ندى خير الدين ، الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، 2011
49. الاستاذ الهادي دالي محفوظ بن محفوظ ، البسيط في قانون الاجراءات المدنية، منشورات البغدادي الجزائر ، 2003
50. الدكتور والي فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1980
51. د. الياس ابو عبيد ، الدفوع الاجرائية في اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، 2004

ثانياً: القوانين والتعليمات:

1. قانون التحكيم المصري ، رقم 27 ، 1994.
2. القانون رقم 91،04 المؤرخ في 8 ، 12، 1991. يتضمن مهنة المحاماة.
3. قانون المرافعات المدنية والادارية المصري.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
5. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.