(الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المدنية)

إعداد

أ.م.د. راقية عبد الجبار علي حسام حامد عبيد

كلية القانون/جامعة بغداد طالب ماجستير/ كلية القانون /جامعة بغداد

المستخلص

الدفع بعدم توجه الخصومة هو أحد الدفوع التي تطرح في الخصومة المدنية , وهو الدفع الذي يثار نتيجة انتفاء شرط الصفة (الخصومة) , فإذا رفعت الدعوى ممن لا صفة له فيها فإنها تكون غير مقبولة , وكذلك الأمر إذا رفعت على من لا صفة له ,

إن الدفع بعدم توجه الخصومة بوصفه وسيلة من وسائل الدفاع السلبية يثار كلما تخلف شرط الصفة في الدعوى , فهو يرمي إلى أن تحكم المحكمة برد الدعوى , وقد ثار الخلاف في الفقه القانوني حول طبيعة هذا الدفع مما أدي إلى غموض فكرته واختلاف في النظام الإجرائي الذي يحكمه .

وقد تناولنا فكرة الدفع بعدم توجه الخصومة بالتعريف على مستوى التشريع والفقه واسترشدنا باجتهادات القضاء حول فكرة الدفع بعدم توجه الخصومة , وقد بينا أن الدفع بعدم توجه الخصومة يرمي إلى أن تحكم المحكمة برد الدعوي دون الدخول في موضوعها ؛ بسبب تخلف الصفة وهو من الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها .

أما بالنسبة لطبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة , فبالنظر إلى موضوعه نرى أنه يختلف عن موضوع الدفوع الأخرى , فموضوعه إنكار الحماية القضائية للحق الموضوعي , وبالنظر إلى القواعد التي تحكمه فهي الأخرى تختلف في بعض الجوانب عن الدفوع الأخرى , الأمر الذي يضعنا أمام اعتبار الدفع بعدم توجه الخصومة دفع بعدم القبول .

وبناء على طبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة يتحدد النظام الإجرائي الذي يحكمه , فمن حيث سلطة الخصوم في إبدائه , فإنه من الجائز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى , وكذلك لا يجوز للخصوم التنازل عنه إذا تعلق سببه بالنظام العام , والحكم الصادر بقبول الدفع هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع , وبالتالي لا يترتب عليه حجية الأمر المقضي به , كما أن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع ينقل النزاع إلى محكمة الاستئناف بحدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى , وأن محكمة الاستئناف إذا قررت إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي برد الدعوى , فإنها لا تفصل في موضوع الدعوى وإنما عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها الذي لم تفصل فيه .

The rebuttal of dispute in the civilian action

Abstract

The Rebuttal of non-acceptance as a means of defense negative comes up whenever the failure of the conditions of acceptance of the action or challenge or any request, it is intended to govern the court dismiss the action or rebuttal or challenge if the failure of a condition of acceptance, has erupted controversy in jurisprudence about the nature of this Rebuttal, which led to the ambiguity of the idea of non-acceptance and Rebuttal in different procedural system which is governed.

We have addressed the idea of Rebuttal of non-acceptance by definition at the level of legislation and jurisprudence and guided the jurisprudence of the judiciary about the idea of Rebuttal of non-acceptance, we have explained that the Rebuttal of non-acceptance is intended to govern the court dismiss the action without going into the subject; because to failure of the conditions required by law to accept it, and different Rebuttal of non-acceptance defenses other (objectivity and formal), although there are some points of convergence between this Rebuttal and that, Similarity Rebuttal of non-acceptance with Rebuttal objective possibility display in any phase of the proceedings does not deny there is a difference between Rebuttals on the subject of both of them, the subject of Rebuttal of non-acceptance is denial a means to protect the right objective while the subject of Rebuttal objective is to deny the right objective, and the same applies to rebuttal formal Rebuttals are non-acceptance, although met with Rebuttal formal in that decide two forbid the court from considering the subject of the action, it does not deny of differences between them in the subject and effects.

المقدمة:

الدفوع أدوات استعمال الدعوى من جانب الخصم بهدف الرد على دعوى المدعي , وهي وسيلة دفاع سلبية لا يستهدف المدعى عليه منها سوى تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه , وهذه الدفوع إما أن تكون موضوعية تهدف إلى تفادي الحكم بالحق المدعى به عن طريق إثارة منازعة كإنكار الدين مثلا , وإما أن تكون شكلية من خلال الطعن بصحة إجراءات الخصومة .

وهناك وسيلة أخرى من وسائل الدفاع , ألا وهي الدفع بعدم القبول , وهي وسائل دفاع ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى , وذلك بهدف منع المحكمة من الفصل في الموضوع , إذ أن الدفع بعدم القبول ينكر حق المدعي في طلب الحماية القضائية من خلال التمسك بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى .

وعليه فإننا نوضح مقدمة دراستنا في النقاط الآتية :

أولا: التعريف بموضوع البحث:

الدفع بعدم توجه الخصومة في نطاق الدعوى المدنية هو واحد من أنواع الدفوع التي تستخدم في الخصومة المدنية , ويهدف إلى رد الدعوى قبل الدخول في موضوعها , وهذا الدفع أثار تعريفه ومركزه بين الدفوع الأخرى العديد من المشاكل ، هذه المشاكل ترجع إلى غموض فكرة هذا الدفع وعدم وضوح النظام القانوني الذي يستجيب إليه هذا الدفع , إذ مازالت أحكامه و طبيعته غير واضحة .

ثانيا : أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث كونه يعالج موضوعاً لم يلقَ اهتماماً من لدن شراح قانون المرافعات المدنية العراقي على وجه التحديد ، ويبدو ذلك جلياً من خلال قلة البحوث والمقالات التي تتناول هذا الموضوع ، تاركة الأمر إلى المؤلفات العامة التي عالجت قانون المرافعات ككل ، لتتولى هذه المؤلفات من جانبها الإشارة المتواضعة لهذا النوع من الدفوع دون الخوض في التفاصيل والجزئيات المتعلقة به ، ونأمل أن يساهم هذا البحث في إلقاء الضوء على هذا النوع من الدفوع .

ثالثا: مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في النقاط الآتية :

1- القصور التشريعي في تنظيم هذا النوع من الدفوع .

2- عدم وضوح الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة .

4- عدم وضوح أحكام الدفع بعدم توجه الخصومة وخصوصاً الآثار التي تترتب عليه .

رابعاً: منهجية البحث:

سوف يعتمد الباحث بشكل أساسي منهج الدراسة التحليلية المقارنة ، وستشمل المقارنة مجموعة من القوانين العربية والأجنبية ، تتضمن القوانين العربية وبشكل أساسي كلاً من القانون العراقي والمصري والأردني واللبناني ، أما القوانين الأجنبية فتشمل القانون الفرنسي ؛ وذلك للإفادة من الأوجه الايجابية فيها .

وقد ستشمل المقارنة آراء الفقه في كل من العراق ومصر والأردن ولبنان وفرنسا , كلما تيسر لنا ذلك بخصوص موضوع البحث .

وسنحاول قدر المستطاع الاستعانة بالقرارات القضائية الصادرة عن محاكم الدول المختلفة ؛ وذلك لما تتميز به القرارات القضائية من أهمية كبيرة في موضوع عملي وتطبيقي كموضوع الدفع بعدم توجه الخصومة .

خامساً: خطة البحث:

سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى مبحثين وكالآتي :

المبحث الأول : ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة

المبحث الثاني : أحكام الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الأول : سلطة الخصوم والمحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الثاني : الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة وآثاره

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة

أن الدفع بعدم توجه الخصومة يثار كلما تخلف شرط الصفة في الدعوى , فإذا انتفت صفة أحد طرفي الدعوى فإنه يحق للطرف الآخر أن يدفع الدعوى بعدم توجه الخصومة .

ولا بد من تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة وبيان إلى أي من أنواع الدفوع ينتمي من بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول .

وعليه فإننا سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى مطلبين وكالآتي :

المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم توجه الخصومة

لمعرفة الدفع بعدم توجه الخصومة (انتفاء الصفة), لابد من بيان ماهية الخصومة أي الصفة , فالدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة , هو الدفع الذي يتمسك به الخصم لرد دعوى خصمه ؛ أما لكون المدعي ليس له صفة في إقامة الدعوى أو أن المدعى عليه لا يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى[1].

وعليه فإننا سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى فرعين : الأول لبيان ماهية الخصومة (الصفة), والثاني لبيان ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة .

الفرع الأول : ماهية الخصومة (الصفة)

يشترط لقبول الدعوى أن يكون للمدعي صفة في إقامتها , بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته , وان يكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى أو ملزم بأداء معين بموجب هذا أو هو من اعتدى على هذا الحق[2], أي أن تنسب الدعوى إيجاباً للمدعي في الدعوى وسلباً للمدعى عليه[3], فصاحب الصفة إيجاباً هو الشخص الذي تعود عليه الفائدة من الحماية القضائية , بينما

---

(1). نصت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم 83 لسنة 1969, على أنه "يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى".

(2). د. عبد الحكم فوده , الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية , منشأة المعارف , الإسكندرية , 2007, ص15.

(3). د. عبد الحميد الشواربي , التعليق الموضوعي على قانون المرافعات , ج1, منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004, ص31.

صاحبها سلباً (المدعى عليه) وهو الشخص الذي ينسب إليه انتهاك الحق موضوع الدعوى المطلوب الحماية في مواجهته[1].

فالخصومة أو الصفة في إقامة الدعوى تكون لصاحب الحق المعتدى عليه فالدائن هو الخصم أو صاحب الصفة في المطالبة بالدين , والمشتري هو الخصم أو صاحب الصفة في المطالبة باستلام المبيع[2].

فبالنسبة لشرط الصفة في المدعي فان غالبية الفقه[3] يذهب إلى أن الصفة في الدعوى تثبت للمدعي إذا كان هو صاحب الحق المطالب به أو نائباً عن صاحب الحق , بأن كان وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه , وإن المصلحة الشخصية والمباشرة التي نصت عليها أغلب التشريعات محل المقارنة[4] ينظر إليها الفقه القانوني[5] على أنها الصفة , فمن يريد الالتجاء إلى القضاء لإقامة دعوى يجب أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة , فإذا تم الاعتداء على حق ما فلا تقبل الدعوى إلا من صاحب هذا الحق أو من ينوب عنه , لأن صاحب الحق هو الذي تكون له مصلحة شخصية ومباشرة لدفع الاعتداء عن حقه ولا يجوز لغيره دون سند أن يرفع الدعوى حتى لو كانت له مصلحة في دفع هذا الاعتداء , وإذا رفعها تكون غير مقبولة لعدم توافر المصلحة الشخصية والمباشرة[6], وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية[7] بأنه " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

ونرى أن القول بأن المصلحة الشخصية والمباشرة هي الصفة قول غير دقيق ؛ لأن الصفة شرط يلزم توافره في كل من المدعي والمدعى عليه , أما المصلحة فهي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص من

---

(1). د. أحمد هندي , الوكالة بالخصومة , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية ,2006, ص68.

(2). د. ياسر باسم ذنون و د.اجياد ثامر الدليمي , الخصومة في الدعوى المدنية , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق , جامعة النهرين , عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول , في 30-2009/3/31, ص231.

(3). عبد الرحمن علام , شرح قانون المرافعات المدنية , ج1, مطبعة العاني , بغداد ,1970, ص53 ؛ ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مطبعة العاني , بغداد , 1973, ص102 ؛ د.سعدون ناجي القشطيني , شرح أحكام المرافعات المدنية, الجزء الأول, مطبعة المعارف, بغداد, 1972,, ص109 ؛ أستاذنا د.عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , جامعة الموصل , 2000, 204 ؛ د. احمد مسلم , أصول المرافعات والتنظيم القضائي , دار الفكر العربي , القاهرة ,1969, ص329 ؛ د.أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1980, ص143 ؛ د.عوض أحمد الزعبي , الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني , ط2, مكتبة الجامعة , الشارقة - إثراء للنشر والتوزيع , الأردن ,2010, ص249 ؛ د.ادور عيد ود. كرستيان عيد , الوجيز في أصول المحاكمات المدنية , ج1, المنشورات الحقوقية , دون مكان نشر , 2004, ص34 .

(4). ينظر: المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم 13 لسنة 1968 ؛ المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ذي الرقم 24 لسنة 1988 .

(5).د.أحمد أبو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , ط4, دار المعارف , مصر , 1956, ص118 ؛ د. احمد مسلم , المرجع السابق , ص313 ؛ د.احمد السيد صاوي , الوسيط , مرجع سابق , ص182 ؛ د.عيد محمد القصاص , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 2005, ص412 ؛ Rene Morel : Traité élémentaire de procédure civile, 2e, éd, Dalloz, 1949, p,32

(6). د. أحمد أبو الوفا , المرافعات , المرجع السابق , ص118.

(7). نقض مدني رقم 495, لسنة 13 ق – جلسة 2004/4/13, أحمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي في قانون المرافعات , ج1, ط1, دون ناشر ومكان نشر, 2008, ص37.

مباشرة الدعوى , ومما يدل على استقلال الصفة عن المصلحة أن هناك حالات يخول فيها القانون إقامة الدعوى إلى أشخاص ليس لهم فيها مصلحة ويمنع أشخاص من إقامة الدعوى , رغم أن لهم مصلحة فيها , ولذلك نرى أن شروط قبول الدعوى هي المصلحة والصفة , وهذا ما عليه الحال في نصوص قانون المرافعات العراقي[1], رغم أن هذه النصوص بحاجة إلى إعادة النظر في صياغتها .

وقد تكون الخصومة (الصفة) في إقامة الدعوى لغير صاحب الحق المعتدى عليه إذا كان لهذا الغير سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق[2], فالدائن هو الخصم صاحب الصفة في الدعوى غير المباشرة التي تقام على مدين مدينه[3].

وينتقد جانب من الفقه[4] - ونحن معه - الاتجاه السابق بأنه غير دقيق ويخلط بين مفهوم الصفة في الدعوى وبين الصفة في التقاضي (الصفة الإجرائية) ؛ ذلك أن الخصومة في الدعوى لا تكون إلا بالنسبة لمن يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً ضد من اعتدى على هذا الحق أو هدد بالاعتداء عليه , ومن هنا يتبين أن الصفة في الدعوى تختلف عن الصفة في التقاضي , فالصفة في الدعوى هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى , وهي لا تثبت إلا لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي , أما الصفة في التقاضي (الصفة الإجرائية), فهي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى دون أن يكون له أية صلة بموضوع الدعوى , فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الإجراءات , وهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات , كما في تمثيل الولي أو الوصي للقاصر , ويترتب على هذه التفرقة أهمية بالغة إذ أن انتفاء صفة التمثيل الإجرائي يترتب عليه بطلان الإجراءات وهو دفع شكلي , بينما انتفاء الصفة في الدعوى يترتب علية رد الدعوى .

فقد يكون المدعي أو المدعى عليه ممثلا في الإجراءات بواسطة شخص آخر كالقاصر الذي يمثله النائب الشرعي , أو الشركة التي يمثلها رئيس مجلس الإدارة , ففي هذه الحالة يظل المدعي أو المدعى عليه هو الأصيل الذي ينسب إليه الحق وليس النائب الشرعي أو رئيس مجلس الإدارة[5].

([1]). نصت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي على شرط الصفة ؛ ونصت المادة (6) من نفس القانون على شرط المصلحة .

([2]). ضياء شيت خطاب , الوجيز , مرجع سابق , ص102.

([3]). نصت المادة (261) من القانون المدني العراقي ذي الرقم 40 لسنة 1951, على أنه " يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار , ولا يشترط إعذار المدين ولكن يجب إدخاله في الدعوى" .

([4]).د.وجدي راغب فهمي , مبادئ الخصومة المدنية , ط1, دار الفكر العربي , القاهرة ,1978, ص147 ؛ د.محمود محمد هاشم, قانون القضاء المدني, ج2, دار الفكر العربي, القاهرة, دون تأريخ نشر, ص90 ؛ د.إبراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , ج1, منشأة المعارف , الإسكندرية ,1974, ص167-168.

([5]).د.عوض أحمد الزعبي , الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني , ط1, دار وائل للنشر , عمان ,2003, ص212.

فالممثل الإجرائي أو الممثل القانوني لا تكون له صفة في الدعوى وإنما تكون له صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلا لصاحب الصفة في الدعوى ؛ ولذلك لا يعد الممثل القانوني هو المدعي أو المدعى عليه , وإنما يظل المدعي أو المدعى عليه الذي جرى تمثيله هو صاحب الصفة في الدعوى[1], وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية[2] بأن "من ينوب عن أي من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به ولذا يكتفي منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الإجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة".

والواقع أن أصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف الدعوى , أما أصحاب الصفة في التقاضي فقد يكونوا نفسهم أصحاب الدعوى , وقد يكونوا غيرهم , دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوى , فلا يعد الولي أو الوصي صاحب صفة في الدعوى ؛ لأنهم لا يطالبون بحق لهم وإنما لمن يمثلهم , فهم أصحاب صفة إجرائية فحسب في مباشرة الدعوى ومتابعة الإجراءات , والصفة الإجرائية قد تثبت لصاحب الحق إذا طالب بنفسه , وقد تثبت لغير صاحب الحق , إذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه , أما لنقص في أهليته , أو لعدم استطاعته ذلك لحجر أو لكونه محكوماً عليه بعقوبة جنائية[3].

أما بالنسبة لصفة المدعى عليه في الدعوى , فإن قانون المرافعات المدنية العراقي قد تميز عن التشريعات محل المقارنة من حيث اشتراط الصفة في المدعى عليه حيث نص على أنه "يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بقدير صدور إقرار منه وان يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى..." [4], حيث أن الصفة بالنسبة للمدعي هي المصلحة الشخصية المباشرة , أما الصفة في المدعى عليه فهي كونه يلزم ويحكم عليه بإقراره في الدعوى وقد اشترط النص السابق فيمن يكون مدعى عليه عدة شروط هي:

([1]).Jean Vincent : procédure civile et commerciale, Dalloz, paris, 1954,p,30.

([2]). نقض مدني رقم 2509 لسنة60 ق- جلسة 1996/2/27, مكتب فني47, ص368, احمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي في قانون المرافعات , ج2, ط1, دون ناشر ومكان نشر, 2008, ص954-955.

([3]). د. ياسر باسم ذنون و د.اجياد ثامر الدليمي , مرجع سابق , ص233.

([4]). إن نص المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي جيد مقارنه بالتشريعات الإجرائية محل المقارنة حيث بين أن من يصلح أن يكون خصما في الدعوى , هو من يلزم باقراره ويحكم عليه عند ثبوت الدعوى , إلا أن ما يؤخذ عليه انه عاد فخلط بين الصفة في الدعوى والصفة في مباشرة الإجراءات حينما نص على انه "...ومع ذلك تصح خصومة من الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره" حيث أن صفة هؤلاء ليست صفة في الدعوى , وإنما هي صفة في التقاضي لمباشر إجراءات الدعوى , ولذلك فإننا نقترح على المشرع الوطني إلغاء هذا النص لما يؤخذ عليه والاكتفاء بما ورد في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم 78 لسنة1980 الذي نص في المادة (1) منه انه " يهدف إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ..." وبينت المادة (3) منه أن من في حكم الصغير هم الجنين والمحجور بقرار من المحكمة لنقص الأهلية أو فقدانها والغائب والمفقود , وبينت المادة (27) أن " ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة " كما بينت المادة (34) أن " الوصي هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة , على أن تقدم الأم على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا ".

أولا: أن يترتب على إقراره حكم:

أن من يملك صفة الخصم هو من يفترض فيه أنه إذا أقر بدعوى المدعي يترتب على إقراره حكم بالمدعى به , أي انه يلزم بذلك الإقرار[1], بمعنى آخر يجب أن ترفع الدعوى على خصم قانوني , والخصم القانوني هو من يترتب على إقراره حكم , فمن يترتب على إقراره حكم يكون خصما عند إنكاره , فتسمع عليه البينة عند الإنكار , والذي لا يترتب على إقراره حكم لا يكون خصما عند الإنكار ولا تسمع عليه البينة , فلا يصلح أن يكون مدعى عليه , وبالتالي تكون الدعوى عليه عبثا و تضييعا لأعمال المحكمة وجهودها في إحقاق الحقوق ؛ لأنه لا نتيجة لها , ومثال ذلك من لم يكن واضع اليد على العين لا يصلح أن ينتصب خصما في طلب استردادها[2].

ثانيا: أن يكون ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى:

يشترط في الدعوى على تقدير ثبوتها أن تكون ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به[3], فإن لم تكن كذلك فلا تسمع الدعوى ويتحتم ردها , فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالباً منه أن يقرضه مالاً أو أن يتبرع له بشيء ؛ لأنه ليس هناك إلزام قانوني في مثل هذه الأحوال[4].

إن من يملك الصفة السلبية في الدعوى هو من يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى , فان لم يكن كذلك فلا تسمع الدعوى عليه ويتحتم ردها ؛ لأن النظر فيها حينئذ اشتغال بالعبث , فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالبا منه أن يعيره شيئا ؛ لأن الإعارة تبرع ولا يجبر المتبرع على تبرعه , ولا تسمع الدعوى التي يرفعها تاجر على آخر طالبا منه غلق محله بدعوى انه ينافسه في مهنته[5]؛ لأن مثل هذه الدعاوى لا يترتب عليها إلزام المدعى عليه بشيء[6].

([1]). د. سعدون ناجي القشطيني , مرجع سابق , ص109.

([2]).منير القاضي , شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية , ط1, مطبعة العاني , بغداد , 1957, ص92.

([3]). د. ياسر باسم ذنون و اجياد ثامر الدليمي , بحوث ودراسات في القانون الخاص , ج1, ط1, الجيل العربي , الموصل ,2009, ص35.

([4]).د.آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , دون ناشر , بغداد , 1988, ص118.

([5]). عبد الجليل برتو , شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية , الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة , بغداد ,1957, ص29.

([6]). ضياء شيت خطاب , بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة1969, معهد البحوث والدراسات , القاهرة ,1970, ص59.

الفرع الثاني : ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة

أن الدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة ذكره قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك اغلب التشريعات محل المقارنة , حيث نص قانون المرافعات المدنية العراقي[1] على أنه "إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها", غير أن هذا النص يؤخذ عليه أنه استخدم مصطلح أساس الدعوى , وكان الأجدر به أن يستخدم مصطلح موضوع الدعوى ؛ وذلك لتوحيد المصطلحات التشريعية , إذ أن الغالب في قانون المرافعات المدنية العراقي أنه يستخدم مصطلح موضوع الدعوى[2], ولذلك نقترح على المشرع الوطني أن يوحد المصطلحات التشريعية أينما وجدت في قانون المرافعات والقوانين الإجرائية الأخرى .

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[3] فقد نص على أنه"... إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم القبول لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس , أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة... ", وقد قضت محكمة النقض المصرية[4] بأن " تصحيح الخصومة يجب أن يتم أمام محكمة الدرجة الأولى وهو لا ينتج أثره إلا من تأريخ إجرائه".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فلم يتضمن نصاً يذكر فيه الدفع بعدم توجه الخصومة أو انتفاء الصفة ولكن القضاء الأردني[5] ذكر بأنه "لا يجوز الدفع بعدم الخصومة إذا كان الدفع مجرداً من الدليل".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فقد ذكر أن من أسباب الدفع بعدم القبول , انتفاء الصفة , فالدعوى إذا لم تكن قد أقيمت على ذي صفة أو أقيمت من قبل من لا يملك حق إقامتها فإنها تكون غير مقبولة[6].

---

(1). المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية العراقي , وتطبيقات القضاء العراقي على هذه المادة كثيرة , نذكر منها على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الاتحادية بأن" الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة أن ترد الدعوى من تلقاء نفسها دون الخوض في موضوعها ". القرار رقم 2681/مدنية , في 2008/9/4, غير منشور .

(2). استخدم قانون المرافعات المدنية العراقي مصطلح "موضوع الدعوى " في أكثر من موضع , فقد نصت المادة (10) منه على انه " إذا كان موضوع الدعوى حقا شخصيا كانت الدعوى شخصية ..." ؛ وكذلك المادة (5/46) منه على " بيان موضوع الدعوى ..." ؛ كذلك المادة (2/59) منه على أن " للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما أو دفعهما ... بشرط ألا يغيرا من موضوع الدعوى " ؛ وكذلك المادة (74) منه على أن " الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى ..." وغيرها .

(3). المادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(4). الطعن رقم 1094 لسنة 70 ق – جلسة 2002/4/9, أحمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي , ج2, مرجع سابق , ص954.

(5). تمييز حقوق رقم 91/456, مجلة نقابة المحامين الأردنيين , لسنة1993, ص622.

(6). ينظر المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذي الرقم 90 لسنة 1983.

أما قانون المرافعات المدنية الفرنسي فهو الآخر ذكر أن من أسباب الدفع بعدم القبول انتفاء صفة المدعي أو المدعى عليه في الدعوى[1].

وعليه لا بد من أن ترفع الدعوى على خصم له صفة في الدعوى , فإذا لم ترفع الدعوى على خصم يترتب على إقراره حكم فإنها تكون غير مقبولة , فإذا أقام شخص دعواه على شخص آخر مساهم في شركة بدين على الشركة فإن الخصومة تكون غير متوجهة ؛ وذلك لأن من يصح اختصامه في هذه الدعوى هي الشركة متمثلة برئيس مجلس إدارتها , وبالتالي فلا يصح اختصام أي مساهم في الشركة .

أن انتفاء الصفة يعني أن الدعوى غير مقبولة ؛ لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها , وإن البحث في توافر الصفة يعتبر من أولى مهام القاضي عند بسط النزاع إليه أو عند إصدار الحكم في الدعوى , وعليه فإذا تقدم الخصم بدفع لرد الدعوى قبل الانتقال إلى موضوعها لتخلف الصفة فإن القاضي سيتناول بالبحث صحة هذا الدفع طالما طُرحَ عليه[2] بل أكثر من ذلك يملك القاضي ومن تلقاء نفسه البحث في توافر صفات الخصوم والتحري لإصدار القرار المناسب وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي[3], فإذا لم تتحقق المحكمة من صفات الخصوم فإن حكمها قد يتعرض للرد إذا ما طعن فيه , وتطبيقاً لذلك قضت محكم استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية[4] بأن " على المحكمة أن تتحقق من صفات الخصوم , ولما كانت المحكمة قد ذهبت خلاف ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز ؛ لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة البداءة للتحقق من صفات الخصوم ".

أما قانون المرافعات المصري فلم ينص على حكم يلزم المحكمة من التحقق من صفات الخصوم في الدعوى , إلا أن ذلك لا يعني أن المحكمة لا تتحقق من صفات الخصوم ومما يدل على ذلك أن القانون أجاز للمحكمة أن تمنح الخصوم أجلا لتصحيح الخصومة[5] ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الشأن قرار محكمة النقض[6] جاء فيه أنه "وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعي صاحب صفة في رفعها ألا أنه متى أكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد و الإجراءات المنصوص عليها في القانون , فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح

([1]). ينظر المادة (122) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي ذي الرقم1123 لسنة 1975.

([2]). محمد خليل أبو بكر , مرجع سابق , ص44.

([3]). نصت المادة (1/51) من قانون المرافعات المدنية العراقي " في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم ..." .

([4]). قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية رقم158/تمييزية , في 2009/4/13, غير منشور.

([5]). نصت المادة (115) من قانون المرافعات المصري على انه"...وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم القبول لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس , أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ...".

([6]). نقض مدني رقم524 لسنة37ق – جلسة1973/1/25, مكتب فني24, ص108, احمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي , ج1, مرجع سابق , ص51.

الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها , ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه لم يلزم المحكمة بوجوب التحقق من صفات الخصوم , وإنما يلزم المحكمة بوجوب الفصل في الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يترتب عليها رد الدعوى قبل الدخول في موضوعها[1], ولكون الخصومة من النظام العام فإن انتفائها يوجب على المحكمة أن تحكم برد الدعوى قبل الدخول في موضوعها .

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات المدنية الفرنسي فقد نصا[2] على أنه " إذا كان السبب الناشئ عنه الدفع بعدم القبول قابلاً للتصحيح , فيرد هذا الدفع إذا كان السبب قد زال عند إصدار المحكمة للحكم , ويكون الأمر كذلك إذا كان الشخص ذو الصفة للإدعاء قد أصبح خصما في الدعوى قبل انقضاء مهل السقوط " .

مما سبق يتبين لنا أن الدفع بعدم توجه الخصومة أو انتفاء الصفة , هو الدفع الذي يتمسك به المدعى عليه بأن ليس له صفة في الدعوى , أو ليس للمدعي صفة في إقامة الدعوى , فالمدعى عليه الذي لا علاقة له بموضوع الدعوى يستطيع أن يدفع الدعوى بنفي صفته فيها , مما يوجب ردها من قبل المحكمة , وكذا الحال إذا أقيمت ممن لا يملك الحق في إقامتها إذ يكون للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم توافر الصفة بالنسبة للمدعي .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة

ينبغي لمعرفة الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة تناول الدفوع التي تطرح في الخصومة المدنية بالتعريف ؛ وذلك لكي نتمكن من معرفة إلى أيّا منها ينتمي الدفع بعدم توجه الخصومة , والتوجه الحديث في التشريع والقضاء يرى أنه توجد ثلاث طوائف للدفوع : موضوعية , وشكلية , ودفوع بعدم القبول .

يعد الدفع موضوعياً ، إذ توجه به الخصم نحو الحق موضوع الدعوى منازعا فيه، ومطالبا بإصدار يقضي برد الدعوى كليا أو جزئيا[3]، وذلك بإنكار وجود هذا الحق أصلاً كأن ينكر العقد الذي يستند إليه

---

(1). نصت المادة (2/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ذي الرقم24 لسنة 1988على أنه " إذا أثير دفع متصل بالنظام العام..يجب على المحكمة تفصل فيه فورا ومن تلقاء نفسها..." .

(2). المادة (65) أصول محاكمات مدنية لبناني ؛ المادة (126) مرافعات مدنية فرنسي .

(3). أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية ، ط2 ، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر، ص567.

خصمه أو أن هذا الحق قد نشأ بتصرف غير صحيح كأن يدفع ببطلان العقد أو أن هذا الحق قد أنقضى بسبب من الأسباب كأن يدفع بالوفاء أو بالإبراء .

وقد أورد الفقه تعريفات مختلفة للدفع الموضوعي تلتقي جميعاً في انه كل ما يعترض به الخصم على الحق المطلوب حمايته من خصمه، بقصد رفض الدعوى كليا أو جزئيا.

فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه الدفع الذي يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه، وهو يشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي[1].

وعليه فأن الدفع الموضوعي إن تم قبوله يصيب الدعوى في صميمها وينبني عليه رفضها كليا او جزئيا، بحكم موضوعي يحوز حجية الشيء المقضي به.

أما الدفوع الشكلية فهي الدفوع التي يطعن او يعترض عليها الخصم بقانونية الإجراءات بقصد تعطيل سيرها[2]، فالخصم في هذا النوع من الدفوع لا يدخل في جوهر النزاع، ولا يتعرض لذات الحق وانما يستبعد البحث فيه مؤقتا حتى يبدي دفوعه الموضوعية في أي وقت آخر، ويمكن تقسيم الدفوع الشكلية الى:

أ- دفوع شكلية نسبية: وهي التي تتعلق بمصلحة احد الخصوم ويقتصر حق التمسك بها عليه ، كالطعن بالتبليغات مثلا أو بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة[3].

ب- دفوع شكلية مطلقة: وهي التي تتعلق بالنظام العام , ويجوز للخصم إبداؤها في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، أو أن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها[4] حتى إذا لم يدفع بها الخصم، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي ويجب إبدائها من أطراف الدعوى ولا يجوز الاتفاق على التنازل عنها[5].

أما بالنسبة للدفع بعدم القبول فقد عرفته أغلب التشريعات محل المقارنة , فهو وسيلة دفاع يقتصر فيها دور المدعي عليه على التمسك بعدم قبول دعوى خصمه ضد مصلحته , لتخلّف شروط قبول دعواه[6] , وقد أورد بعض الفقه في العراق تعريفات عدة للدفع بعدم القبول[7] منها أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يتقدم به الخصم منازعاً فيه بأن ليس للمدعي حق في رفع الدعوى نتيجة عدم توافر الشروط التي يتطلبها

---

(1). د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع , مرجع سابق ، ص 17.

(2). ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1967، ص59.

(3). د. علي غسان أحمد , الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة النهرين ,2008, ص28.

(4). د. عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص351.

(5). عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة – المكتبة القانونية ، بغداد ,2009, ص 118.

(6). المادة (115) مرافعات مصري ؛ المادة (62) أصول محاكمات مدنية لبناني .

(7). ضياء شيت خطاب , الوجيز, مرجع سابق , ص120 ؛ منير القاضي , مرجع سابق .

القانون لقبول الدعوى , في حين عرفه أحد الفقهاء[1] بأنه الدفع الذي لا يرمي إلى إنكار الحق المدعى به , ولا الطعن بصحة إجراءات الخصومة , وإنما يرمي إلى إنكار الحق في الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها .

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن الفقه في العراق يقر بوجود نوع ثالث من الدفوع وهو الدفع بعدم القبول , وذلك من خلال إبراز المسائل التي يوجه هذا الدفع إليها , ألا وهي الحق في إقامة الدعوى وشروط قبولها , وليست إجراءات السير فيها , أو إنكار الحق محل المطالبة.

أما موقف الفقه المصري من تعريف الدفع بعدم القبول , فهو لا يختلف عن نظيره العراقي في أن الدفع بعدم القبول , يرمي إلى إنكار الحق في أقامة الدعوى لانتفاء شروط قبولها[2], وعرفه أحد الفقهاء , بأنه وسيلة ترمي إلى إنكار وجود الدعوى , إذ توجه إلى الدعوى بقصد عدم قبولها لانتفاء أحد شروط قبولها [3], وقد عرفه أحد الفقهاء بشكل أوسع ليشمل الطلب و الدفع و الطعن , حيث عرفه بأن الدفع بعدم القبول هو الوسيلة القانونية التي يتمسك بها الخصم للحكم بعدم قبول النظر في طلب خصمه أو دفعه أو طعنه[4].

أما الفقه الأردني , فلم يكن ليزيد شيئاً أكثر مما ذكره الفقه في العراق ومصر, من أن الدفع بعدم القبول , يوجه إلى الحق في إقامة الدعوى بقصد إنكارها ؛ بسبب انتفاء شروط قبولها[5].

أما الفقه اللبناني فقد عرف الدفع بعدم القبول بأنه الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى , وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره , كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها[6].

أما الفقه الفرنسي فقد كان السباق في البحث في فكرة الدفع بعدم القبول , إذ عرفه الفقه بأنه وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى , فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه , وما إذا

([1]).د.ممدوح عبد الكريم حافظ , قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969,ج1, ط1, مطبعة الأزهر, بغداد ,1972, ص156.

([2]). د. أحمد أبو الوفا, التعليق على نصوص قانون المرافعات, منشأة المعارف, الإسكندرية, دون تأريخ نشر, ص469 ؛ د.أحمد السيد صاوي , الوسيط , مرجع سابق, ص232 ؛ د.محمود محمد هاشم , مرجع سابق , ص274.

([3]). د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , ط1, دار الفكر العربي , القاهرة ,1986, ص421.

([4]). د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار النهضة العربية , القاهرة ,1987, ص491.

([5]). د. عوض أحمد الزعبي , الوجيز , ط1, مرجع سابق, ص342 ؛ د.محمد علي الطعاني , سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية , دار المسيرة , دون مكان نشر, ص129.

([6]). د.عبدة جميل غصوب , الوجيز في قانون الإجراءات المدنية , ط1, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 2010 , ص235 ؛ د.ادور عيد ود. كرستيان عيد , مرجع سابق , ص160.

كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توفر شرط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لقبول الدعوى , أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[1].

إن الفقه الفرنسي يعتبر المنبع الذي انتهل منه الفقه المصري فكرة الدفع بعدم القبول , وبالتالي فلا عجب أن لا نجد تباين بين موقف الفقهين من تعريف الدفع بعدم القبول .

نلاحظ من خلال موقف الفقه المقارن , أنه لا خلاف على أن الدفع بعدم القبول , لا يرمي إلى إنكار الحق المدعي به , كما لا يرمي إلى الطعن بصحة إجراءات الدعوى , إنما يرمي إلى إنكار الحق في إقامة الدعوى بسبب تخلّف الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها , ونرى أن الدفع بعدم القبول هو الذي يرمي إلى عدم قبول الدعوى أو طلب أو دفع أو طعن متى ما تخلفت الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها أمام القضاء سواء كانت عامة أم خاصة ايجابية كانت أم سلبية .

نأتي الآن لتحديد طبيعة الدفع بعدم توجه الخصومة وهل هو دفعٌ موضوعيٌ , أو شكليٌ أم أنه دفعٌ بعدم قبول ؟

للإجابة على هذا السؤال علينا أن نبين سبب الدفع بعدم توجه الخصومة , فسبب الدفع بعدم توجه الخصومة هو تخلف شرط الصفة في الدعوى أو ما يطلق عليه في العراق شرط الخصومة , والدفع بعدم توجه الخصومة لا يرمي إلى إنكار الحق المدعى به , وبالتالي فهو ليس دفعاً موضوعياً , كما لا يرمي إلى الطعن بصحة إجراءات الخصومة , وبالتالي ليس دفعاً شكلياً , وإنما هو دفع بعدم القبول يرمي إلى عدم قبول الدعوى لتخلّف الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها , وهذا هو رأي الفقه في العراق[2].

كما أن التشريعات محل المقارنة ذكرت أن من أسباب الدفع بعدم القبول انتفاء الصفة في الدعوى[3].

---

(1) - Solus Henry et Perrot Roger : Droit judiciaire prive, Sirey, 1961, p. 290.
- Glassen Tissier et Morel : Traité de procédure civile, 3e, éd. Dalloz, 1937, p227.
- Rene Japiot : Traité de procédure civile, 3e, éd, Dalloz, 1939, p 125 .

(2). د.سعدون ناجي القشطيني , المرجع السابق , ص228 ؛ د.آدم وهيب النداوي , مرجع سابق, ص222 ؛ د.ممدوح عبد الكريم حافظ , مرجع سابق , ص157.

(3). ينظر المادة (115) مرافعات مصري ؛ المادة (62) أصول محاكمات مدنية لبناني ؛ المادة (122) مرافعات فرنسي .

المبحث الثاني

أحكام الدفع بعدم توجه الخصومة

نبدأ بحثنا في أحكام الدفع بعدم توجه الخصومة بكيفية ممارسة هذا الدفع من حيث سلطة الخصوم في إبدائه ؟, فلم تنص بعض التشريعات محل المقارنة بشكل واضح على هذه الأحكام .

كما لم توضح هذه التشريعات كيفية الفصل في الدفع بعدم القبول والآثار التي تترتب على هذا الفصل , إذ أن الحكم بصحة الدفع بعدم القبول يترتب عليه جملة من الآثار .

وعليه فإننا سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى مطلبين وكالآتي :

المطلب الأول : سلطة الخصوم والمحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة

المطلب الثاني : الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة وآثاره

المطلب الأول

سلطة الخصوم والمحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة

إن الدفع بعدم بعدم توجه الخصومة كونه واحداً من الدفوع التي تطرح في الدعوى , يكون لصاحبه حرية في إبدائه من عدمه , فالدفع هو من حق الخصوم وإن مصلحتهم - خصوصاً المدعي عليه - تنصرف إلى محاولة التخلص من المطالبة بأقصر السبل ، لذا فإنهم يثيرون كافة أنواع الدفوع التي يمكن تصورها لرد الدعوى أو المطالبة .

كما أن على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها الدفوع التي تتعلق بالنظام العام .

وعليه فإننا سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى فرعين : الأول لبيان سلطة الخصوم الخصوم في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة , والثاني لبيان سلطة المحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة .

الفرع الأول: سلطة الخصوم في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة

يعتبر الدفع من حقوق الدفاع الأساسية للخصم , حيث أن الأصل أن القانون ينظم الدفوع باعتبارها وسيلة لرد المدعى عليه على دعوى خصمه وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها , فهي الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه , ومع ذلك فإن المدعي يحق له تقديم دفوعه للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه سواء من ناحية موضوعها أو إجراءاتها , وهو ما يعد دفعا بالمعنى الواسع[1].

([1]). د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء , مرجع سابق , ص412.

والدفع بعدم توجه الخصومة لكي يحقق هدفه ينبغي أن يُبدى قبل الكلام في الموضوع ؛ لأنه قد يريح المحكمة من فحص موضوع الدعوى إذا ما تمت الإجابة على هذا الدفع وبالتالي رد الدعوى بناءً عليه وتجنب مناقشة موضوع الدعوى[1], كما أن إثارة الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الكلام في الموضوع يضع حداً للمنازعات أمام القضاء والتخلص منها قبل البحث في الموضوع[2], و لكن قانون المرافعات المدنية والتشريعات محل المقارنة ولاعتبار أهم من وظيفة الدفع بعدم توجه الخصومة وهو حق الدفاع , أجازت للخصم إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى , فهذا الحق يوجب تمكين الخصم من إثارة كل ما يتعلق بوجود الحق في الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى[3].

فبالنسبة لقانون المرافعات المدنية العراقي , فقد أجاز للخصم إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة في أية حال تكون عليها الدعوى[4], ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز[5], وهذا ما أستقر عليه قضاء محكمة التمييز[6].

وكذلك قانون المرافعات المدنية المصري , حيث أجاز للخصم إبداء الدفع بانتفاء الصفة في أية حالة تكون عليها الدعوى[7], ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص على أن جميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام من الجائز إبداؤها في أية مرحلة من مراحل الدعوى من دون تمييز بين أنواع الدفوع , سواء أكانت موضوعية أو شكلية أو دفوع بعدم القبول[8].

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[9], فإنه نص على أنه" يجوز الإدلاء بدفوع عدم القبول في أية حالة كانت عليها المحاكمة", والنص ذاته نص عليه قانون المرافعات المدنية الفرنسي[1], ولكون الدفع بعدم توجه الخصومة من دفوع عدم القبول فإن القاعدة السابقة تسري عليه .

---

(1).Henry et Perrot Roger : Droit judiciaire prive, Sirey, 1961. p, 291 .

(2).محمد خليل أبو بكر , دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي , دار الثقافة , عمان ,1996, ص94.

(3). د. اجياد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية , دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات , مصر – الإمارات , 2012, ص95.

(4). نصت المادة (2/80) من قانون مرافعات المدنية العراقي على أنه " للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ".

(5). نصت المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن " لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً , باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى".

(6). قررت محكمة التمييز العراقية على أنه " لا يجوز أيراد دفوع جديدة في محكمة التمييز لم يسبق الدفع بها لدى المحكمة المختصة باستثناء الخصومة..وسبق الفصل في الدعوى" القرار رقم 1146/صلحية/968, في1968/7/6, قضاء محكمة تمييز العراق , المكتب الفني , وزارة العدل العراقية , المجلد الخامس , دار الحرية للطباعة , بغداد ,1970, ص150 ؛ وبنفس المعنى: القرار رقم 2057/حقوقية/963, في 1963/12/29, قضاء محكمة تمييز العراق , المكتب الفني , وزارة العدل العراقية , المجلد الأول , مطبعة الحكومة ,1966, ص159 ؛ كذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2008/1909, في 2008/8/4, علاء صبري التميمي , المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية , دون ناشر , دون مكان نشر , 2009, ص202.

(7). ينظر المادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(8). ينظر المادة (1/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

(9). المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

نلاحظ مما سبق أن قانون المرافعات المدنية العراقي وأغلب التشريعات محل المقارنة متفقة على أنه من الجائز إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

إن السبب وراء جواز إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة , تعلقه بالمصلحة العامة , فيجوز للخصم إبدائه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى , ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز , مثال ذلك الدفع بعدم توجه الخصومة وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العراق[2] بقولها إن" الدفع بعدم توجه الخصومة يمكن إبداؤه أمام محكمة التمييز ؛ لان الخصومة من النظام العام وإن على المحكمة أن تقضي برد الدعوى قبل الدخول في موضوعها".

أما قضاء محكمة النقض المصرية[3] فهو مستقر على "أن الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق أثارته أمام محكمة الاستئناف أو محكمة الموضوع ", وعلى ذات المبدأ سار قضاء محكمة النقض الفرنسية[4].

مما سبق يتبين لنا أن الدفع بعدم القبول من الجائز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى , بل أكثر من ذلك إذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام , حيث يجوز إبداؤه أمام محكمة التمييز , أما كيفية إبداء الدفع بعدم القبول , فللخصم أن يُبديه شفاها في محضر الجلسة في مواجهة الخصم , أو كتابة في طلب ليتقدم به الخصم للرد على دعوى خصمه[5].

([1]). المادة (123) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي نصها باللغة الفرنسية كما يلي:

Article (123) Code de procédure civile:

« Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt » .

([2]). قرار محكمة التمييز رقم 1962/صلحية /64 في 1964/12/14, قضاء محكمة تمييز العراق , المجلد الثالث , ص301 ؛ وبنفس المعنى : القرار رقم 828/حقوقية رابعة /970 في 1970/7/9, النشرة القضائية , السنة الثانية , العدد الأول , ص105 ؛ القرار رقم 665/حقوقية ثالثة /970 في 1970/9/18, النشرة القضائية , وزارة العدل العراقية , السنة الثانية , العدد الرابع ,1971, ص134 ؛ القرار رقم 334/منقول 85/84 في 1985/2/23, إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , قسم قانون المرافعات المدنية , مطبعة الجاحظ , بغداد ,1990, ص272 ؛ قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1666/مدنية , في 2008/7/27, غير منشور ؛ قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق رقم 180/مدنية , في 2004/4/28, غير منشور .

([3]). نقض مدني رقم 5870 سنة 66 ق , في 1997/6/12, المكتب الفني48-ج2- ص1879, احمد محمد عبد الصادق , مرجع سابق, ج1, ص41.

([4]) .Cass. Civ., 2 Juin 1981: Bull. Civ. III, N. 106, P77 – Cass. Civ., 6 Mars 1979 : Bull. Civ. III, n. 56.

أشار اليهما : د. علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف , دار النهضة العربية , القاهرة ,1998, ص304.

([5]). محمد خليل أبو بكر , مرجع سابق , ص95.

الفرع الثاني : سلطة المحكمة في إثارة الدفع بعدم توجه الخصومة

إن الغاية من الدعوى , هي الفصل في الخصومة وفض النزاع فيها بأخذ الحق لصاحبه ممن استولى عليه من غير حق , إلا أن ذلك يقتضي تعيين من يحق له المطالبة بهذا الحق , ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة , وإلا فإنه لا سبيل عندئذ من الوصول إلى تلك الغاية والتي من أجلها شرعت الدعوى[1].

والخصومة (الصفة) هي إحدى المسائل التي يجب على المحكمة أن تبحث عنها في بدء الدعوى ؛ ذلك لأن الخصومة شرط من شروط الدعوى , فلا تقبل الدعوى بدون الخصومة , فعلى المحكمة أن تحقق وتدقق وتنظر ولو من تلقاء نفسها فيما إذا كان المدعي أو المدعى عليه هما الخصمان في الدعوى ؛ لأن البدء بالمرافعة بين اثنين ليس بينهما منازعة هو اشتغال بما لا فائدة منه[2].

والمبدأ التقليدي السائد في قانون المرافعات , هو أن الخصومة ملك للخصوم , ومعنى ذلك أن الخصوم هم وحدهم الذين يملكون البدء فيها بالمطالبة القضائية , ويملكون السير في إجراءاتها أو وقفها , كما يملكون تركها من تلقاء إرادتهم , وهم الذين يحددون موضوعها محلاً وسبباً عن طريق ما يطرحونه من طلبات ودفوع أمام المحكمة , كما يقدمون الأدلة , ومن هنا قيل أن دور القاضي سلبي , حيث يقتصر على مراعاة إتباع قواعد قانون المرافعات , والفصل فيما يقدمه إليه الخصوم وهو ما يعبر عنه بحياد القاضي[3].

ونتفق مع رأي في الفقه القانوني يرى أن القضاء وظيفة عامة , فلا يمكن أن يترك نشاطه لهوى الأفراد , وحياد القاضي لا يتنافى مع سلوكه الإيجابي في توجيه سير الخصومة[4].

أن القاعدة لدى هذا الفقه أن القاضي يقتصر بحثه في الدعوى على المسائل التي تنازع فيها الخصوم أو تلك المتعلقة بالنظام العام , بمعنى أنه لا يستطيع إثارة أي نوع من الدفوع من تلقاء نفسه ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام[5], والدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام , وبالتالي يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها[6], وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي وأغلب التشريعات محل المقارنة[7], وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية[8] بأنه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى قبل الدخول بأساسها ", في حين أجازت بعض التشريعات

([1]). فوزي كاظم المياحي , الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى أو في إجراء معين من تلقاء نفسها , مكتبة صباح , بغداد ,2010, ص46.

([2]). عباس زياد السعدي , الخصومة في الدعوى المدنية , دون ناشر , بغداد ,2012, ص191.

([3]). د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء , مرجع سابق , ص390.

([4]).د.نبيل إسماعيل عمر , الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني , ط1, منشأة المعارف , الإسكندرية , 1981, ص250.

([5]). د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء , المرجع السابق , ص416.

([6]). عز الدين الدناصوري و حامد عكاز , التعليق على قانون المرافعات , ج1, ط12 , منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004, ص51.

([7]). ينظر المادة (1/80) مرافعات عراقي ؛ المادة (115) مرافعات مصري ؛ المادة (1/111) أصول محاكمات مدنية أردني .

([8]). دريد داود سلمان , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , ج1, مكتبة صباح , بغداد , دون تأريخ نشر , ص41.

للمحكمة أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها[1], وهناك فرق بين الوجوب والجواز ؛ فالوجوب يعني أن المحكمة ملزمة بإثارة الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها , أما الجواز فيعني أن المحكمة لها أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها أو لا تثيره بحسب سلطتها التقديرية , وهو ما لا نؤيده ؛ لأنه ليس من المنطق أن يترك النزاع بين شخصين لا شأن لهم بموضوع الدعوى , الأمر الذي يؤدي إلى إشغال القضاء بخصومات لا جدوى منها , مما يحتم على المحكمة أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها .

والواقع أن الدفع بعدم توجه الخصومة تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ؛ لأنه من مسائل النظام العام , وهو دفع يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى إلى حين ختام المرافعة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والتمييز مادام القانون عده من النظام العام لأمور تمس مصلحة جوهرية للمجتمع وهي الحاجة إلى استقرار الحياة الاجتماعية والقضائية , حيث أن التحقيق في الخصومة من النظام العام , ويترتب على المحكمة أن تتثبت منها من تلقاء نفسها في حالة عدم الدفع بها[2].

ونتفق مع أحد الفقهاء[3]في أن الدفع بعدم توجه الخصومة أو انتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام ؛ لأن الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي لم يمثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج في مواجهته ؛ لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها .

ولما كانت الخصومة وتوافرها في الدعوى من النظام العام فان عدم الدفع بها لا يمنع المحكمة من البحث عنها في الدعوى ؛ لأن عدم تأكد المحكمة من الخصومة يشكل خطأ يؤثر في صحة الحكم ؛ لذلك يكون عرضة للطعن[4], هذا وقد استقر القضاء العراقي[5] على "أن الخصومة من النظام العام وتحكم المحكمة برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم تحققها".

مما سبق يتبين لنا أن الدفع بعدم توجه الخصومة يتعلق بالنظام العام , ويترتب على ذلك أن تقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به من له مصلحة , وتعتبر المحكمة مخطئة إذا لم تقضي فيه من تلقاء نفسها .

([1]). ينظر المادة (64) أصول محاكمات مدنية لبناني ؛ المادة (2/125) مرافعات فرنسي .

([2]). عباس زياد السعدي , مرجع سابق , ص195.

([3]).د.أحمد أبو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , ط8, منشأة المعارف , الإسكندرية, دون تأريخ نشر, ص820.

([4]). عباس زياد السعدي , مرجع سابق , ص197.

([5]). قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 243/استئنافية عقار/2006, في 2006/4/25, خليل ابراهيم المشاهدي و دريد داود سلمان , مرجع سابق , ص117 ؛ وبنفس المعنى القرار رقم 568/استئنافية عقار/2006, في 2006/1/18, دريد داود سلمان , مرجع سابق , ص99 ؛ القرار رقم 3231/مدنية عقار/2009, في 2009/1/20, النشرة القضائية , مجلس القضاء الأعلى , العراق , العدد11, لسنة2010, ص27 ؛ القرار رقم 1484/مدنية/2006, في 2006/7/25, غير منشور.

المطلب الثاني

الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة وآثاره

سبق القول أن الدفع بعدم توجه الخصومة كقاعدة عامة يجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى , وبالتالي يجوز التمسك به من جانب الخصوم , أو بقيام المحكمة بإثارته من تلقاء نفسها وطرح العناصر المكونة له ويلزم المحكمة أن تفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الفصل في موضوع الدعوى .

وإذا حكمت المحكمة التي تنظر الدفع بعدم توجه الخصومة بقبوله , فانه ويترتب على حكمها آثار عديدة من أهمها رد الدعوى وزوال الإجراءات .

وعليه فإننا سنقسم البحث في هذا الموضوع إلى فرعين : الأول للفصل في الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى , والثاني لآثار الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة .

الفرع الأول : الفصل في الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى

إن واجب المحكمة وأساس عملها هو حسم الدعاوى وإنهاء النزاع المعروض أمامها بإصدار حكم حاسم ينهي جميع الطلبات والدفوع المقدمة من قبل الخصوم والفصل في جميع جهات الدعوى بعد الاطلاع على كافة وقائعها , ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق ويعد أيضا التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق[1], وبذلك على القاضي أن يفصل في النزاع بحكم حاسم نهائي للدعاوى وكذلك عليه أن يقرر الفصل في كافة الادعاءات والدفوع والطلبات التي يتقدم بها الخصوم أثناء سير المرافعة[2].

فالمحكمة التي تختص بنظر دعوى معينة تكون مختصة بحسم كل ما يثار أثناء نظر الدعوى من دفوع سواء كانت دفوعاً شكلية أو دفوعاً موضوعية أو دفوعاً بعدم القبول ، وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها والمسلم بها ويقال تعبيراً عن معنى هذه القاعدة , أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع[3].

والأصل أن المحكمة تفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الفصل في موضوع الدعوى ودون أن تضم هذا الدفع إلى الموضوع[4], هذا وقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي[5] على أنه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى قبل الدخول في أساسها ", إلا أن اغلب التشريعات محل المقارنة لم تنص على هذه القاعدة فلم تبين كيفية الفصل في الدفوع بصورة عامة ,

---

(1). ينظر المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(2). عبد الرحمن العلام , مرجع سابق ، ص311.

(3). Jean Larguer : Procédure civile Droit judicaire prive, édition, Dalloz, Paris, 1987, P,91.

(4). محمد خليل أبو بكر , مرجع سابق , ص110.

(5). المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

والدفع بعدم توجه الخصومة بصورة خاصة , باستثناء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[1] فقد نص على أنه " إذا أثير دفع متصل بالنظام العام ... يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى , يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ... ".

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[2] فقد نص على أن " للمحكمة أن تفصل في الدفوع على حدة , أو أن تضمها إلى الموضوع".

إن نص القانون الأردني جيد وجدير بالتأييد ؛ إذ أن الدفع إذا كان متعلقا بالنظام العام ويترتب على قبوله رد الدعوى يكون لازماً على المحكمة أن تفصل فيه قبل الدخول في موضوع الدعوى .

ونرى في هذا الصدد أن على المحكمة أن تفصل في الدفوع التي يترتب على قبولها رد الدعوى قبل الدخول في موضوعها ؛ لأن ذلك يريح المحكمة من الخوض في موضوع الدعوى التي ترد بسبب الدفع وبالتالي يكون تعرض المحكمة لموضوع الدعوى بلا فائدة طالما أن مصير الدعوى هو الرد قبل الفصل في موضوعها , ونؤيد ما جاء به القانون الأردني ونرى ضرورة أن يتبنى المشرع العراقي الوجه الايجابي الذي نص عليه القانون الأردني في هذا الخصوص .

إن أهمية الدفع بعدم توجه الخصومة تكمن في أن الفصل فيه قد يغني المحكمة عن الفصل في الموضوع , وبناء على ذلك فإنه من المنطقي أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول قبل نظر الموضوع[3], ومع ذلك فإذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع للموضوع , فإنه ينبغي أن تنبه الخصوم إلى ذلك حتى تمكنهم من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية , وفي هذه الحالة يجب على المحكمة إذا فصلت في الموضوع , أن تبين حكمها في الدفع والموضوع وان تسبب كل منهما[4].

إن المحكمة عندما تقرر ضم الدفع إلى موضوع الدعوى , فإن ذلك يكون في الأحوال التي ترى أن بحث الدفع يتوقف على بحث موضوع الدعوى[5], بيد أن هذا البحث في الموضوع يقتصر على البحث السطحي دون إبداء رأي قاطع فيه , وذلك ضروري لإمكانية الحكم في الدفع بعدم القبول[6].

وبناءً على ذلك فإننا نتفق مع رأي في الفقه يذهب إلى انه يجب على المحكمة أن تحاول قدر الإمكان أن تفصل في الدفع بعدم توجه قبل الفصل في الموضوع ؛ لان الهدف من الدفع بعدم توجه الخصومة هو

([1]). المادة (2/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

([2]). المادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

([3]). أجياد ثامر الدليمي , سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة , منشأة المعارف , الإسكندرية ,2007, ص75.

([4]). د. وجدي راغب فهمي , مبادئ الخصومة , مرجع سابق , ص368-369.

([5]). محمد خليل أبو بكر , مرجع سابق , ص109.

([6]). د. نبيل إسماعيل عمر , مرجع سابق , ص276.

تجنيب المحكمة الفصل في الموضوع وهذا لا يتحقق إلا إذا فصلت المحكمة في الدفع بعدم توجه الخصومة على استقلال[1].

ونرى إن القول بان المحكمة ينبغي لها أن تفصل في الدفع قبل الموضوع هو قول صحيح , ولكن الحال يختلف عندما يتأخر الخصم في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة خصوصا إذا ما علمنا أن الدفع بعدم توجه الخصومة من الجائز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى , إذ تكون المحكمة قد تناولت موضوع الدعوى , ففي هذه الحالة نرى أن المحكمة إذا رأت أن الأسباب التي بني عليها الدفع بعدم توجه الخصومة جدية , فإن عليها أن تتوقف عن النظر في الموضوع و تحكم برد الدعوى .

أما طبيعة الحكم الصادر بقبول المحكمة للدفع بعدم توجه الخصومة , فإنه يعتبر من الأحكام الفرعية أي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع , وهي لا تتعلق بموضوع النزاع , وإنما تصدر من المحكمة في مسألة إجرائية , وهو مسألة قبول الدعوى[2], والحكم الصادر برد الدعوى هو حكم نهائي صادر في مسألة إجرائية[3], والحكم النهائي هو الحكم الحاسم الذي تنتهي به الدعوى ويؤدي إلى رفع يد المحكمة عنها , ولا يجوز للمحكمة بعد أن تصدر حكمها الحاسم أن تنظر في الدعوى مجددا , ويكون ذلك الحكم خاضعا لطرق الطعن القانونية , وفي حالة نقضه يعاد للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه مجدداً وفق أسباب نقضه[4], فالحكم الصادر برد دعوى المدعى بسبب عدم توجه الخصومة ، فأنه حكم قطعي يحسم النزاع وتنتهي به الدعوى.

مما سبق يتبين لنا أن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة , هو حكم فرعي صادر قبل الفصل في الموضوع , وهو حكم نهائي ليس للمحكمة الحق في العدول عنه أو تعديله , وهو ينفذ مباشرة بامتناع المحكمة عن النظر في الدعوى .

الفرع الثاني : آثار الفصل في الدفع بعدم توجه الخصومة

يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة آثار عدة هذه الآثار هي كما يلي:

أولا: رد الدعوى:

إذا حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم توجه الخصوم فإن عليها أن تحكم برد الدعوى وليس إبطالها حيث أن هناك فرق بين الرد والإبطال , فإبطال عريضة الدعوى لا يستلزم سوى دفع رسم جديد لإقامتها ثانية , أما رد الدعوى , فإنه يعني عدم إمكانية إقامتها مرة ثانية , حتى لو دفع عنها رسم جديد إلا بتغيير

([1]). د. نبيل إسماعيل عمر , المرجع السابق , ص276.

([2]). د.أحمد خليل , أصول المحاكمات المدنية , ط1, دار العلوم العربية , بيروت ,1992, ص337-338.

([3]).Glassen, Tissier et Morel : Traité de procédure civile, 3e, éd, Dalloz, 1937, p, 296.

([4]). داود سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط4، مطبعة الرشيد ، بغداد ،1947، ص 274.

احد عناصرها الثلاث (الموضوع أو الخصوم أو السبب) وفي الواقع العملي فإن تغيير احد عناصر الدعوى , يجعلنا أمام دعوى جديدة[1].

ثانيا: زوال الإجراءات والآثار المترتبة على إقامة الدعوى:

إن الحكم الصادر بقبول الدفع , يترتب عليه زوال الإجراءات المتخذة في الدعوى , فالدعوى بوصفها إجراءاً قضائياً , لا تعد منتجة ما لم تباشر وفق الأسس الصحيحة , وفي مقدمتها ضرورة توافر الشروط المحددة لقبولها , فضلا عن إقامتها في المواعيد المقررة , وبخلاف ذلك لا تعد الدعوى مقبولة[2].

والإجراءات الأكثر عرضة للزوال هي الإجراءات التنظيمية المتعلقة بالدعوى , خصوصاً إجراءات التبليغ والمواعيد المقررة من قبل المحكمة , فضلا عن عريضة الدعوى نفسها[3].

ويورد اتجاه في الفقه استثناءً من هذه الإجراءات القابلة للزوال إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات , فهناك أعمال تبقى رغم زوال الدعوى , مثال ذلك الأحكام القطعية الصادرة في الدعوى , والأعمال الإجرائية السابقة عليها , والتي يعتمد عليها الحكم , فضلا عن الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها , كما تبقى إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت , فهذه الإجراءات أو الأعمال يمكن التمسك بها في الدعوى الجديدة , ما لم تكن في ذاتها باطلة[4].

كما تبقى الأعمال والإجراءات الممهدة للدعوى , كما في حالة اعذار المدين , أو توكيل محام , أو الإذن الذي يحصل عليه القاصر بالتقاضي , إذا جرت قبل إقامة الدعوى , على انه إذا تمسك الخصم بهذه الأعمال والإجراءات بعد إقامة الدعوى , فان تلك الأعمال تعد إجراءات قضائية , ومن ثم تكون عرضة للزوال إذا ما تم الحكم بقبول الدفع[5].

إن الحكم الذي يصدر برد الدعوى من شأنه أن يزيل إجراءات الدعوى وسائر الآثار المترتبة على قيامها , فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى , وكأنها لم ترفع قط[6].

ومن أهم هذه الآثار هو قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم , حيث يترتب على تقديم عريضة الدعوى أمام المحكمة , نشوء حالة قانونية لم تكن موجودة , ألا وهي قيام حالة النزاع , إذ تلتزم المحكمة

---

(1). دانية ماجد عبد الحميد , دور المحامي في الدعوى المدنية , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2012, ص197-198.

(2).د.فارس علي الجرجري , الدفوع بعدم قبول الدعوى , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , المجلد10, العدد37, 2008, ص67.

(3). د. فارس علي الجرجري , المرجع نفسه , ص67.

(4). د. نبيل إسماعيل عمر , مرجع سابق , ص301.

(5). استاذنا د.عباس العبودي , شرح أحكام المرافعات , مرجع سابق , ص131.

(6). د. ادور عيد ود. كريستيان عيد , مرجع سابق , ص161.

بضرورة الفصل في عريضة الدعوى وعدم التأخر فيها[1], أما في حالة رد الدعوى , فلا يكون هناك نزاعاً بالمعنى الفني ؛ لكون عريضة الدعوى ردت أصلا ومن ثم عاد الخصوم إلى مرحلة ما قبل رفع الدعوى[2].

كما أن الحكم الصادر بقبول الدفع يعني زوال الأثر المترتب على قطع مدة التقادم[3], فلا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة التقادم بحيث لا تبدأ أي مدة جديدة[4].

ثالثا: استنفاد ولاية المحكمة :

إذا ما أصدرت المحكمة حكماً في الدعوى , فإنها قد أدت وظيفتها الأساسية واستنفدت ولايتها في الدعوى، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تعيد النظر مرة أخرى في النزاع ذاته ، ولكن المحكمة لا تستنفد ولايتها في حالة إصدارها لقرارات تتعلق بالدعوى قبل الفصل في النزاع ، وفي ضوء ذلك ، يترتب على صدور الحكم النهائي الحاسم للنزاع والنطق به بوساطة القاضي , خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته ، بحيث لا يجوز لها أن تضع يدها عليه ثانية , سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم[5]، فلا يملك القاضي الحق في إحداث تغيير أو تعديل أو إضافة إلا إذا كان ذلك بعد سلوك إحدى طرق الطعن التي يقررها القانون , فالقاضي بعد إصداره للحكم يستنفد ولايته فيه , فلا يحق له العودة ثانية إلى مباشرة سلطته القضائية التي استنفدها والعدول عما قضى به ، ولو تبين له عدم عدالة أو عدم صحة ما قضى به ، والسلطة التي استنفدها القاضي في هذا الخصوص هي سلطته القضائية وليس غيرها , إذ أن الاستنفاد لا يكون إلا نتيجة للنطق بالحكم ، والحكم القضائي لا يكون إلا استعمالاً للسلطة القضائية[6]، ويرد على هذا الأثر استثناءات عدة , من أهمها جواز قيام المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية والحسابية في الأحكام التي أصدرتها[7].

إن أهم الآثار الإجرائية التي تترتب على الأحكام القضائية , هي خروج المسألة التي صدر الحكم فيها بصورة قطعية من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم , ومؤدى هذا الأثر انه بصدور الحكم فان ما قضت به المحكمة يخرج عن ولايتها , ولا تستطيع من ثم العدول عما قضت به , كما يمتنع عليها تعديله بالحذف أو

([1]). د. آدم وهيب النداوي , مرجع سابق , ص164.

([2]). د. فارس علي الجرجري , مرجع سابق , ص68.

([3]). ينظر المادة (1/437) مدني عراقي ؛ المادة (383) مدني مصري .

([4]). محمد خليل أبو بكر , مرجع سابق , ص131.

([5]). جمال مولود ذبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992 ، ص131.

([6]). د. عبد الباسط جميعي ، سلطة القاضي الولائية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، 1969 ، ص608.

([7]). ينظر: المادة (167) مرافعات العراقي ؛ المادة (191) مرافعات مصري ؛ المادة (168) أصول محاكمات مدنية أردني .

بالإضافة[1], حتى ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[2].

وعلى هذا الأساس , فلا يجوز للمحكمة أن تمس الحكم الذي أصدرته بالتعديل أو الإلغاء سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أو اتفاق الخصوم[3].

فقاعدة استنفاد المحكمة لولايتها على الدعوى بمجرد إصدارها الحكم الفاصل فيها تعني أنها لا تملك بعد النطق بالحكم سحبه أو تغييره أو تعديله أو الزيادة عليه , وأساس قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها بمجرد إصدارها الحكم هو ضرورة استقرار المراكز القانونية التي تناولها الحكم[4].

رابعا: لا يحوز الحكم الصادر بقبول الدفع حجية الأمر المقضي به[5]:

إن حجية الأحكام الصادرة بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة تعتبر مثار جدل لدى الفقه القانوني , إذ لم تتفق كلمة الفقه على رأي موحد إزاء حجية الحكم الصادر بقبول الدفع , فهناك رأي في الفقه يذهب إلى أن الحكم بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة , أو انتفاء الصفة يحوز حجية الأمر المقضي به , إذ أن قبول الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة , و صدور حكم نهائي في هذا الدفع , فإنه يترتب عليه إنهاء الدعوى , ويحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضي به , وتنحصر حجية هذا الحكم على الخصم الذي صدر الحكم ضد مصلحته[6].

إننا لا نرى صحة الرأي السابق , حيث أن الحكم بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة هو حكم فرعي صادر قبل الدخول في موضوع الدعوى , ولا حجية إلا للحكم الفاصل في موضوع الدعوى إذ أن الهدف من حجية الأحكام البانة هو تثبيت الحقوق لأصحابها ومنع تعدد النزاعات حولها , وهذا لا يتحقق في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع , حيث أن الحكم الصادر بقبول الدفع لا يمس موضوع الدعوى لا من قريب ولا من بعيد , وبالتالي لا حجية للحكم الصادر بقبول الدفع و الذي ينتج عنه رد الدعوى .

ونتفق مع رأي في الفقه في أن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة يعني رد الدعوى وعدم قبولها , وبالتالي فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي به ؛ لأن هذه الحجية إنما تترتب على القضاء الموضوعي , إي على الأحكام الفاصلة في الموضوع[7], والحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه

([1]). د. عبد الحميد الشواربي , التعليق الموضوعي على قانون المرافعات , ج8, منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004, ص14.

([2]). د. أسامة روبي عبد العزيز , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ج2, دار النهضة العربية ,2006, ص103.

([3]). د. أسامة روبي عبد العزيز , المرجع نفسه , ص103.

([4]). د. علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف, مرجع سابق , ص 70-71.

([5]). يقصد بحجية الأمر المقضي به أن الأحكام الصادرة من المحاكم حجة بما فصلت فيه من الحقوق , ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

([6]). د. فتحي والي , الوسيط , مرجع سابق , ص495.

([7]).د.وجدي راغب فهمي , النظرية العامة العمل القضائي في قانون المرافعات , منشأة المعارف , الإسكندرية ,1974, ص490.

الخصومة يمنع المحكمة من أن تنظر في الموضوع , وبالتالي فإن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ولا يترتب عليه حجية الأمر المقضي به .

مما سبق نرى انه لا حجية للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم توجه الخصومة ؛ لأن حجية الأحكام تترتب على القضاء الموضوعي , والحكم الصادر برد الدعوى بسبب عدم توجه الخصومة ليس حكم موضوعي , وإنما هو حكم فرعي صادر قبل الفصل في الموضوع , وبالتالي فلا حجية للأحكام الصادرة في المسائل الفرعية .

الخاتمة

بعد هذا البحث المتواضع توصلنا إلى أهم النتائج والمقترحات وكالآتي :

أولاً: النتائج :

1- إن الدفع بعدم توجه الخصومة هو الدفع الذي يرمي إلى رد الدعوى بسبب تخلف شرط الصفة في الدعوى سواء كانت في جانب المدعي أو في جانب المدعى عليه , حيث أنه كلما تخلفت الصفة في أحد طرفي الدعوى جاز للطرف الآخر أن يدفع بعدم توجه الخصومة .

2- إن الدفع بعدم توجه الخصومة هو دفع بعدم قبول , يرمي إلى رد الدعوى بسبب تخلف شرط الخصومة (الصفة) , إذ أنه ليس دفعاً موضوعياً ؛ لأنه لا يقصد به إنكار الحق المدعى به , كما أنه ليس دفعاً شكلياً ؛ لأنه لا يقصد به عرقلة سير إجراءات الدعوى , وبالتالي فهو دفع بعدم القبول .

3- الدفع بعدم توجه الخصومة يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى , ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز , وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

4- الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم توجه الخصومة قبل تناول الموضوع ؛ لأن المحكمة إذا رأت قبول الدفع فإن ذلك يغنيها عن الفصل في الموضوع , ولكن قد ترى المحكمة ضرورة لنظر موضوع الدعوى دون أن تفصل فيه ؛ لغرض التحقق من سبب الدفع بعدم القبول .

5- الحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع , ويترتب على ذلك أن هذا الحكم لا تترتب عليه حجية الأمر المقضي به , وبالتالي يجوز رفع الدعوى بذات الحق مرة أخرى ؛ إذ أن حجية الأمر المقضي به أنما تترتب على القضاء الموضوعي , والحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة ليس قضاء موضوعي .

6- إن محكمة الاستئناف التي رفع إليها الطعن إذا رأت إلغاء الحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة , فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى دون أن تنظر في موضوع الدعوى ؛ لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى والقول بخلاف ذلك يخل بمبدأ التقاضي على درجتين , إذ أن الحكم الصادر برد الدعوى لا يتناول من قريب أو بعيد موضوع الدعوى .

ثانياً : المقترحات:

ولعل في الآراء والنتائج السابقة ما يمكن أن نطرح من خلاله جملة مقترحات نسوقها فيما يأتي :

1- لما كان الدفع بعدم توجه الخصومة هو سبب من أسباب الدفع بعدم القبول فإننا نوصي المشرع العراقي أن ينص على ماهية الدفع بعدم القبول ؛ إذ أن الدفع بعدم القبول هو ما ينكر به الخصم أحقية خصمه في إقامة الدعوى , أو أحقيته في تقديم الدفع أو الطعن أو أي طلب إلى القضاء ؛ بسبب تخلف الشروط اللازمة لقبول كل منها .

2- نص قانون المرافعات المدنية العراقي على أن الدفع بعدم توجه الخصومة يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى , إلا أننا نقترح على المشرع العراقي النص على قاعدة عامة في وقت إبداء الدفع بعدم القبول وحرية الخصوم في ذلك , بحيث يجوز للخصوم إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى , وإذا تعلق الدفع بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها , ولا يقتصر ذلك على الدفع بعدم توجه الخصومة.

3- يتعين على المشرع العراقي في قانون المرافعات أن يلزم المحكمة بضرورة أن تفصل في الدفع بعدم القبول ومن بينها الدفع بعدم توجه الخصومة , قبل الدخول في موضوع الدعوى .

أما إذا رأت المحكمة أن سبب الدفع غير واضح فلها أن تضم الدفع إلى موضوع الدعوى استثناءً لتتحقق من سبب الدفع , فإذا تبين لها صحة الدفع فعليها أن تحكم برد الدعوى دون الفصل في موضوعها .

4- نرى أنه من الضروري أن يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي نصاً يبين فيه أن محكمة الاستئناف إذا رأت إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر برد الدعوى بسبب لا يتعلق بموضوعها فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها الذي لم تفصل فيه , وهو ما يعزز مبدأ التقاضي على درجتين , حيث أن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل في موضوع الدعوى , ففي حالة إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى من قبل محكمة الاستئناف فليس لمحكمة الاستئناف أن تتصدي لموضوع الدعوى , وإنما عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها الذي لم تفصل فيه من قبل .

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1- د.إبراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , ج1, منشأة المعارف , الإسكندرية ,1974.
2- د.اجياد ثامر الدليمي , إبطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية , دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات , مصر – الإمارات , 2012.
3- د.اجياد ثامر الدليمي , سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة , منشأة المعارف , الإسكندرية ,2007.
4- د.أحمد أبو الوفا , التعليق على نصوص قانون المرافعات , منشأة المعارف , الإسكندرية , دون تأريخ نشر.
5- د.أحمد أبو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , ط4, دار المعارف , مصر , 1956.
6- د.أحمد أبو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , ط8, منشأة المعارف , الإسكندرية, دون تأريخ نشر .
7- د.أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1980.
8- د.أحمد خليل , أصول المحاكمات المدنية , ط1, دار العلوم العربية , بيروت ,1992.
9- د.أحمد مسلم , أصول المرافعات والتنظيم القضائي , دار الفكر العربي , القاهرة ,1969.
10- د.أحمد هندي , الوكالة بالخصومة , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية ,2006.
11- د.آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , دون ناشر , بغداد , 1988.
12- د.ادور عيد ود. كرستيان عيد , الوجيز في أصول المحاكمات المدنية , ج1, المنشورات الحقوقية , دون مكان نشر , 2004.
13- د.أسامة روبي عبد العزيز , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ج2, دار النهضة العربية , القاهرة ,2006.
14- أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية ، ط 2، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر، دون تأريخ نشر.
15- جمال مولود ذبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992.
16- دانية ماجد عبد الحميد , دور المحامي في الدعوى المدنية , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2012.
17- داود سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط4، مطبعة الرشيد ، بغداد ،1947.
18- د.سعدون ناجي القشطيني , شرح أحكام المرافعات المدنية, الجزء الأول, مطبعة المعارف, بغداد, 1972.
19- ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مطلعة العاني , بغداد , 1973.
20- ضياء شيت خطاب , بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة1969, معهد البحوث والدراسات , القاهرة ,1970.
21- د.عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , جامعة الموصل , 2000.

22- عباس زياد السعدي , الخصومة في الدعوى المدنية , دون ناشر , بغداد ,2012.
23- عبد الجليل برتو , شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية , الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة , بغداد ,1957.
24- د.عبد الحكم فوده , الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية , منشأة المعارف , الإسكندرية , 2007.
25- د.عبد الحميد الشواربي , التعليق الموضوعي على قانون المرافعات , ج1, منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004.
26- د.عبد الحميد الشواربي , التعليق الموضوعي على قانون المرافعات , ج8, منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004.
27- عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة – المكتبة القانونية ، بغداد ,2009.
28- عبد الرحمن علام , شرح قانون المرافعات المدنية , ج1, مطبعة العاني , بغداد ,1970.
29- د.عبدة جميل غصوب , الوجيز في قانون الإجراءات المدنية , ط1, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 2010.
30- عز الدين الدناصوري و حامد عكاز , التعليق على قانون المرافعات , ج1, ط12 , منشأة المعارف , الإسكندرية ,2004.
31- د.علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف , دار النهضة العربية , القاهرة ,1998.
32- د.عوض أحمد الزعبي , الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني , ط1, دار وائل للنشر , عمان ,2003.
33- د.عوض أحمد الزعبي , الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني , ط2, مكتبة الجامعة , الشارقة - إثراء للنشر والتوزيع , الأردن ,2010.
34- د.عيد محمد القصاص , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 2005.
35- د.فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار النهضة العربية , القاهرة ,1987.
36- فوزي كاظم المياحي , الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى أو في إجراء معين من تلقاء نفسها , مكتبة صباح , بغداد ,2010.
37- د.محمد علي الطعاني , سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية , دار المسيرة , دون مكان نشر.
38- د.محمود محمد هاشم, قانون القضاء المدني, ج2, دار الفكر العربي, القاهرة, دون تأريخ نشر.
39- د.ممدوح عبد الكريم حافظ , قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969,ج1, ط1, مطبعة الأزهر, بغداد ,1972.
40- منير القاضي , شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية , ط1, مطبعة العاني , بغداد , 1957.
41- د.نبيل إسماعيل عمر, الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني , ط1, منشأة المعارف , الإسكندرية , 1981.
42- د.وجدي راغب فهمي , النظرية العامة العمل القضائي في قانون المرافعات , منشأة المعارف , الإسكندرية ,1974.
43- د.وجدي راغب فهمي , مبادئ الخصومة المدنية , ط1, دار الفكر العربي , القاهرة ,1978.

44- د.وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , ط1, دار الفكر العربي , القاهرة ,1986.
45- د.ياسر باسم ذنون ود. اجياد ثامر الدليمي , بحوث ودراسات في القانون الخاص , ج1, ط1, الجيل العربي , الموصل ,2009.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- د.علي غسان أحمد , الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة النهرين , 2008.

ثالثا: البحوث العلمية

1- د.عبد الباسط جميعي ، سلطة القاضي الولائية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، 1969.
2- د.فارس علي الجرجري , الدفوع بعدم قبول الدعوى , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , المجلد10, العدد37, 2008.
3- د.ياسر باسم ذنون ود. اجياد ثامر الدليمي , الخصومة في الدعوى المدنية , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق , جامعة النهرين , عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول , في 30-2009/3/31.

رابعا: القوانين

1- القانون المدني العراقي ذي الرقم 40 لسنة 1951.
2- قانون المرافعات المدنية العراقي 83 لسنة 1969.
3- قانون رعاية القاصرين العراقي ذي الرقم 78 لسنة 1980.
4- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم 13 لسنة 1968
5- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ذي الرقم24 لسنة 1988.
6- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذي الرقم 90 لسنة 1983.
7- قانون المرافعات المدنية الفرنسي ذي الرقم1123 لسنة 1975.

خامسا: المجلات والدوريات

1- قضاء محكمة تمييز العراق , المكتب الفني , وزارة العدل العراقية , المجلد الخامس , دار الحرية للطباعة , بغداد ,1970.
2- قضاء محكمة تمييز العراق , المكتب الفني , وزارة العدل العراقية , المجلد الأول , مطبعة الحكومة ,1966.
3- قضاء محكمة تمييز العراق , المكتب الفني , وزارة العدل العراقية , المجلد الثالث , مطبعة الحكومة ,1965.
4- مجلة نقابة المحامين الأردنيين , لسنة 1993.
5- النشرة القضائية , مجلس القضاء الأعلى , العراق , العدد11, لسنة2010.

سادساً:مجاميع الأحكام القضائية

1- إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز , قسم المرافعات المدنية , مطبعة الجاحظ , بغداد ,1990.
2- أحمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي في قانون المرافعات , ج1, ط1, دون ناشر ومكان نشر, 2008.
3- احمد محمد عبد الصادق , المرجع القضائي في قانون المرافعات , ج2, ط1, دون ناشر ومكان نشر, 2008.
4- خليل إبراهيم المشاهدي و دريد داود سلمان , قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ,ج1, مكتبة صباح , بغداد ,2011.
5- دريد داود سلمان , المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية , القسم المدني , ج1, مكتبة صباح , بغداد , دون تأريخ نشر .
6- علاء صبري التميمي , المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية , دون ناشر , دون مكان نشر, 2009.

سابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة

1- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية رقم158/تمييزية , في 2009/4/13, غير منشور .
2- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 498/الهيئة التمييزية , في 2005/5/17, غير منشور .
3- قرار محكمة تمييز إقليم كردستان رقم 180/مدنية , في 2004/4/28, غير منشور .
4- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1484/مدنية , في 2006/7/25, غير منشور .
5- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2681/مدنية , في 2008/9/4, غير منشور .

ثامناً:المصادر والمراجع الفرنسية

1- Glassen, Tissier et Morel : Traité de procédure civile, 3e, éd, Dalloz, 1937.
2- Jean Larguer : Procédure civile Droit judicaire prive, édition, Dalloz, Paris, 1987.
3- Jean Vincent : procédure civile et commerciale, Dalloz, paris, 1954.
4- Rene Japiot : Traité de procédure civile, 3e, éd, Dalloz, 1939.
5- Rene Morel : Traité élémentaire de procédure civile, 2e, éd, Dalloz, 1949.
6- Solus Henry et Perrot Roger : Droit judiciaire prive, Sirey, 1961.