وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

عنوان البحث

الدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية العراقي

بحث مقدم لمجلس كلية الحقوق جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق (القانون)

اسم الطالب الباحث

محمد عبد القادر حسن خالد

اسم المشرف

د. فارس علي عمر الجرجري

١٤٤٢ هـ

٢٠٢١ م

قَالَ رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ

صدق الله العظيم

سورة القصص

الاية ١٧

الإهداء

إلى من بذل وأعطى وتحمل وضحى، وكانت وستظل دعواته صادقه، إلى من هو نبراساً يضيء مسيرة حياتي أطال الله في عمره " والدي العزيز "

إلى من أسعى لنيل رضاها، واعمل لبرها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، إلى من تستحق كريم القول وكريم العمل

"والدتي العزيزة " اطال الله في عمرها

إلى من هم سندي في هذه الحياة " إخوتي الاعزاء " حفظهم الله

إلى الذين علموني نسيج الحروف " أساتذتي الأفاضل "

الباحث

الشكر والتقدير

بادئ ذي بدءٍ فأنني اشكر الله جل في علاه وافر الشكر الذي أعانني على إتمام هذا البحث ، ثم أوجه شكري و امتناني الى عمادة كلية الحقوق جامعة الموصل والمتمثلة بعميدها الأستاذ المساعد الدكتور وسام نعمت إبراهيم السعدي المحترم صاحب الإدارة الحكيمة والذي طال ما عمل من اجل تذليل الصعوبات التي تواجه الطلبة في فترات الرخاء والأزمات من أجل النهوض بالواقع العلمي وانجاح المسيرة العلمية ، ومن ثم الشكر موصول للهيئة التدريسية أجمع نباريس هذا الصرح العلمي المبارك واخص بالشكر منهم الدكتور فارس علي عمر الجرجري المحترم المشرف على إتمام هذا البحث والذي كان لا يبخل في إعطاء النصيحة والارشاد وكان لرحابة صدره واسلوبه الراقي في التعامل والمساعدة الأثر الأكبر في انجاز هذا العمل ، اسأل الله تعالى ان يجازيكم عنا خير الجزاء .

كما ولا يفوتني ان اشكر والداي اللذان كانا عوناً لي طيلة سنوات الدراسة والى حين إتمام هذا الطريق في هذه المرحلة النهائية والذين قدموا الغالي والنفيس من اجل مستقبل أبنائهم، اسأل الله ان يجزيهم عنا خير الجزاء، وآخر دعواي ان الحمد لله رب العالمين.

المقدمة

الحمدُ للهِ بجميعِ المَحامدِ على جميعِ النِّعم. والصلاةُ والسلامُ على خير خَلْقِهِ محمّدٍ المبعوثِ الى خيرِ الأمَم، وعلى آلهِ وصَحْبِه أجمعين.

وبعد

فإن الدفوع الشكلية تعتبر من المرتكزات المهمة في قانون المرافعات، لأنها من مقومات النظام القضائي، لما لها من أثر كبير في صيانة حق الدفاع الذي كفله القانون للخصوم وللحق العام، ولكونها نُظمت في قانون المرافعات الذي تعتبر غايته الأساسية هي بيان كيفية إيصال الحق المتنازع فيه موضوع الدعوى إلى صاحبه، ومن هذا المنظار يكسب أهميته.

لذا فإنه يعتبر للقاضي والمحامي وللخصوم طريق الوصول الى الحق والعدل، والذي يجب أن يعرفه كل من هؤلاء بداية ونهاية معرفة دقيقة وشاملة وعميقة، ومعرفة مسالكه ونقاط التوفيق فيه، إلى جانب معرفة العوائق التي يحاول الخصوم او الغير وضعها في طريق السائرين عليه، حتى يتمكن السائر من الوصول إلى تلك الغاية المرجوة بسهولة ويسر.

ومع ذلك فإن تنظيم الطريق الذي يلزم أن يسلكه القاضي أو الخصوم للوصول إلى العدل بإجراءات معينة وربط هذه الإجراءات بحكمة مقصودة، واتسام هذه الإجراءات بالمرونة تكون عاملاً من عوامل الثقة والطمأنينة، وعنصراً من عناصر الائتمان بالنسبة للحقوق.

فالشكلية تشكل عنصراً مهماً من عناصر الاجراء القضائي ، فالشكل بمعناه الضيق هو الوسيلة التي يجب ان تتم بها الإجراء القضائي ومثال على ذلك (البيانات التي يجب ان تحتويها عريضة الدعوى) كذلك يجب أن يجري الاجراء القضائي في مكان معين حتى يحقق أثره القانوني ومثال على ذلك (أن تقام الدعوى المتعلقة بالعقار في محكمة محل العقار و اذا تعددت تلك العقارات جاز إقامة الدعوى في محل احداها) كذلك يجب أن يجري الاجراء القضائي في زمان معين حتى ينتج اثره القانوني ومثال ذلك (أن الدعوى تعتبر مقامة من تاريخ دفع الرسم القانوني عنها).

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج القانوني التحليلي والذي يتناول موقف القانون العراقي.

فضلاً عن اعتمادي على مبدأ التطبيق العملي الذي يقوم بتعزيز موقف القضاء للنصوص القانونية.

ولهذا فقد اقتضت دراسة هذا الموضوع، ومن أجل الإلمام والإحاطة به ان تكون خطة البحث مقسمة إلى مبحثين إلى جانب المبحث التمهيدي اذ تناولت في هذا المبحث الأخير ماهية الدفوع الشكلية وقد ضم هذا المبحث التعريف بالدفع، وطبيعة وتمييز الدفوع وكذلك التعريف بفكرة الدفوع الشكلية.

اما المبحث الأول فقد ضم التعريف بالقسم الأول من الدفوع الشكلية وهي الدفوع الشكلية النسبية وتطرقت فيه لثلاثة أنواع من الدفوع الشكلية النسبية في ثلاثة مطالب، وهي كالاتي:

المطلب الأول: الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

المطلب الثالث: رد القاضي.

اما بالنسبة للمبحث الثاني فقد ضم التعريف بالقسم الثاني من الدفوع وهي الدفوع الشكلية المطلقة واقتضت الحاجة لتقسيمه إلى ثلاثة مطالب من أجل تحقيق موازنة بين المبحثين وللإحاطة بالموضوع، وهي كالاتي:

المطلب الأول: الدفع بتوحيد دعويين.

الطلب الثاني: الدفع بعدم جواز أقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة.

المطلب الثالث: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الولائي أو القيمي.

ولا أدعي الكمال في كل ما قلته، لان الكمال لله وحده، وحسبي أني طالب علم فإن اصبت فمن الله، وأن أخطأت فمن ضعف النفس وقصور الانسان.

المبحث التمهيدي

ماهية الدفوع الشكلية

لما كان من حق كل شخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه، فيكون لمن تقام عليه الدعوى، ان يدفع بالدفوع للرد ادعاءات المدعي. [١]

فالمقصود بالدفع بمعناه العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الدعوى أو بعض إجراءاتها، أو موجهة الى أصل الحق المدعى به أو سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها. [٢]

وقد عرفته المادة الثامنة من قانون أصول المرافعات المدنية النافذ بأن الدفع هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً او بعضاً. يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من احكام ويشترط ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية. اذ لم تظهر صلة الدفع بالدعوى الاصلية الا من حيث النتيجة سمي دعوى متقابلة كدعوى المقاصة. [٣]

فالدفع إذن وسيلة سلبية محضة، يمارسها المدعى عليه بقصد رد الدعوى وهي بالتالي ليس واجباً على الخصم بل حقاً له [٤]

والدفوع تختلف كثيراً فيما بينها باختلاف موضوع كل منها، والغرض المقصود والنتيجة التي تؤدي إليها. فهناك دفوع يتنازع بها في الحق المدعى به في الدعوى أي موضوع الدعوى وتسمى دفوعاً موضوعية، ودفوع يطعن بها على صحة إجراءات الدعوى او شكلها ، ودفوع تنازع في حق رافع الدعوى في رفعها أي قبول الدعوى كأن يزعم انتفاء الخصومة او سبق الفصل في الموضوع واطلق عليها بعض فقهاء القانون مصطلح الدفوع بعدم القبول، وبعبارة تفصيلية عندما يلجأ المدعي الى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون المرافعات، وذلك حتى تنعقد

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول المرافعات المدنية ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة جيهان الاهلية / أربيل ، الذاكرة للطباعة والنشر ، ٢٠١٣ ، ص ٤٣٦

(٢) د. آياد عبد الجبار الملوكي ، قانون أصول المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتب القاهرة ، المكتبة القانونية بغداد ، ص ١١٩

(٣) المادة (٨) قانون المرافعات المدنية

(٤) د. آياد عبد الجبار الملوكي ، المصدر السابق ، ص ١١٩

الخصومة صحيحة ، ويتعين عليه أن يستند الى حق وأن تكون له دعوى ، أي أن يكون المشرع قد أجاز له الالتجاء الى القضاء لحماية الحق الذي يدعيه ، فان لم تستكمل هذه الشروط فللمدعى عليه أن يجيب على ما يدعيه خصمه بدفع لا يتصور أن يوجه الا للخصومة فيكون شكلياً أو لأصل الحق الذي يدعيه فيكون موضوعياً ' أو للدعوى فيكون دفع بعدم القبول . [١]

فيظهر من ذلك ان الدفوع التي للمدعي عليه حق ايرادها للرد على دعوى خصمه ثلاثة أنواع وهي كالأتي

١- دفوع موضوعية.

٢- دفوع شكلية.

٣- دفوع بعدم قبول الدعوى.

وحيث أن موضوع البحث ينحصر في الدفوع الشكلية فأنني سوف اعرض تعريف هذا النوع من الدفوع.

فتوجد هنالك عدة تعاريف لفكرة الدفوع الشكلية كل تعريف منها يعتقد واضعه إنه يعبر بشكل دقيق عنها ، ولعل أبرز هذه التعاريف ما أورده القاضي مدحت المحمود الذي عبر عن الدفوع الشكلية بقوله ، هي الدفوع التي يطعن فيها الخصم بعدم قانونية إجراءات الدعوى قبل الدخول في أساسها وموضوعها وهي اما دفوع شكلية غير متعلقة بالنظام العام ، ويقتصر حق التمسك بها على الخصم ، ومثالها الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني ، أو الدفع بعدم قانونية التبليغات ، أو دفوع شكلية متعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي أو القيمي ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم . [٢]

وفقاً للدكتور نبيل إسماعيل عمر، هي تلك الأدوات والوسائل الإجرائية التي حددها المشرع وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الاجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية، وللدفع الشكلي أنواع كثيرة، وهو واحد من الحقوق الإجرائية، والأصل أن القاضي هو الذي يتولى إعطاء التكييف القانوني للدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه

(١) عبد الرحمن العلام، قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨،ص١١٥

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الرابعة المنقحة، بيروت / لبنان، الرافدين، البيت القانوني، ٢٠١٩، ص٣٦

ويحدد في ضوء ذلك ما إذا كنا امام دفع شكلي ام دفع موضوعي. [١] ويعرفها القاضي عبد الحسين صباح الحسون بأن الدفع الشكلي هو الذي يتعرض الى إجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها فهو لا يتعرض الى الحق الموضوعي الذي يستند المدعي إليه ولا يتعرض الى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها ولكنه يتعرض الى عدم صحة عمل من اعمال الخصومة كالدفع ببطلان عريضة الدعوى. [٢] وقريب من هذا تعريف الدكتور آياد الملوكي حيث عرف الدفوع الشكلية بأنها الدفوع التي توجه الى إجراءات الدعوى واختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به. [٣]

وقد نص القانون على الدفوع الشكلية في المواد (٧٣- ٧٧) من قانون المرافعات ، وثمة خلاف في الفقه بصدد هل ان الدفوع الشكلية واردة على سبيل الحصر ام على سبيل التمثيل ، فقد ذهب رأي إلى عدم وجود دفوع شكلية خارج تلك التي نص عليها القانون ، وميزة هذا الرأي تجنب مشقة البحث عن معيار لتمييز الدفع الشكلي ، فهو يعتبر كذلك اذا نص عليه القانون صراحة ، ولكن الرأي الراجح ان الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر فلا يوجد ما يثبت أن المشرع قد قصد هذا التحديد ، فضلاً عن انه إذا وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلي ، فمن المجافاة للمنطق القانوني السليم عدم اعتبارها كذلك برغم ان القانون لم يعطيها هذا التكييف . [٤]

ويمكن تقسيم هذه الدفوع الشكلية إلى قسمين

اولاً: الدفوع الشكلية النسبية: وهي التي تتعلق بمصلحة أحد الخصوم، ويجب على الخصم ان يدفع بها، كالدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى، أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، أو رد القاضي

ثانياً: الدفوع الشكلية المطلقة: وهي الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، كالدفع بتوحيد دعويين، أو الدفع بعدم جواز أقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة، أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة الولائي أو النوعي أو القيمي.

وسنتناول دراسة هذان النوعين من الدفوع الشكلية في مبحثين منفصلين

---

(١) مشار إليه في ، د. عصمت عبد المجيد بكر – مصدر سابق – ص ٤٤٠

(٢) القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، المورد القانوني ، ٢٠١١ ، ص ٢٠٧

(٣) د. آياد عبد الجبار الملوكي، مصدر سابق، ص ١٢٠

(٤) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٩، ص٢٥٥

المبحث الأول

الدفوع الشكلية النسبية

وهي تلك الدفوع الشكلية التي تتعلق بمصلحة احد الخصوم ويجب تقديمها قبل أي دفع اخر، والا سقط الحق فيها ، ويهدف المشرع من ذلك الى تجنب ضياع الوقت والجهد والنفقات ، ذلك أن افساح المجال امام الخصوم في الدفع بها في أي وقت يشاء ، سوف يؤدي إلى التمسك بها بالرغم من أن الدعوى تكون قد قطعت مرحلة متقدمة نحو الحسم ، وذلك بهدف إطالة أمد النزاع وتأخير حصول الطرف الذي يملك الحق من الحصول على حقه . [١]

وفيما عدا هذه الدفوع التي اوجب القانون ابداءها قبل التعرض للموضوع فأن للخصم ان يبدي ما لديه من دفوع في أي وقت مناسب مادام باب المرافعة لم يزال مفتوحاً. [٢]

إذ اعتبر القانون أن أي طلب او دفع مما يتعلق بموضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفع الشكلي سواء قدم بصورة شفوية او تحريرية، كما ان بعض الطلبات يلزم تقديمها حتى قبل هذا النمط من الدفوع الشكلية، وهذه الدفوع غير متعلقة بالنظام العام بل هي مقررة لصالح من يريد التمسك بها، فالدفع بعدم الاختصاص المكاني مقرر لصالح المدعى عليه في ألا يرهق بالحضور أمام محكمة تقع خارج محل أقامته وكذلك الحال فيما يتعلق ببطلان التبليغات. [٣]

وسوف اتطرق في هذا المبحث عن أبرز ثلاثة أنواع من الدفوع الشكلية النسبية في ثلاثة مطالب وهي كالآتي

المطلب الأول: الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المكاني

المطلب الثالث: رد القضاة

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٤٤٠

(٢) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ١١٩

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦

المطلب الأول

الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى

تعد التبليغات القضائية من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وحسن سير التقاضي، وتمثل أبرز تطبيقات مبدأ احترام حق الدفاع الذي يهدف إلى اعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلا يجوز إتخاذ اجراء ضد الخصم دون تمكينه من الدفاع عن نفسه والوسيلة إلى ذلك هي ضرورة تبليغه الإجراءات المتخذة ضده سواء من المحكمة او بناءٍ على طلب الخصم الاخر. [١]

ويجب أن تتم تلك التبليغات وفق ما هو مقرر قانوناً لضمان حقوق المتقاضين والحيلولة دون سلب حقوق أحدهم.

فقد نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه) [٢]

وتقضي هذه المادة ببطلان التبليغ إذا شابه عيب او نقص وكان ذلك العيب او النقص جوهرياً بحيث يخل بصحة التبليغ أو الغاية منه، كما لو كان التبليغ يخص دعوى أخرى لا ارتباط لها بالدعوى المنظورة، أو كان المطلوب تبليغه هو غير الشخص الذي جرى تبليغه، ولم يكن من الأشخاص الذين يجوز تبليغه نيابة عنه، أو كان الموعد المذكور في التبليغ يغاير موعد المرافعة وفي هذه الحالات تقرر المحكمة ببطلان التبليغ، ويترتب على ذلك البطلان اعتبار التبليغ كأن لم يكن. [٣]

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بـ لدى التدقيق والمداولة ان الطعن التمييزي ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لإحكام الشرع والقانون وذلك لان المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الأصولية في الدعوى وصولاً الى اللحكم العادل والصحيح فيها ، إذ ان المحكمة نظرت في الدعوى وحسمتها دون ان تلاحظ ان تبليغ المدعى عليه على موعد المرافعة فيها كان

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق ، ص٣٧٦

(٢) المادة (٢٧) قانون المرافعات

(٣) مدحت المحمود، مصدر سابق ،ص٧٣

باطلاً حيث ان المُبلغ قد شرح في أوراق تبليغ المدعى عليه على موعد المرافعة انه لم يجد المدعى عليه في الدار المطلوب تبليغه على عنوانها وانه لصق اوراق الدعوى على باب الدار ، وحيث ان لصق التبليغ او أوراق الدعوى على باب الدار من قبل القائم بالتبليغ لا يكون الا في حالة وجود المطلوب تبليغه في الدار وامتناعه عن التبليغ عملا بحكم المادة ٢٠/١ من قانون المرافعات المدنية لذلك فان تبليغ المدعى عليه في الدعوى قد شابه عيب ونقص جوهري اخل بصحته وفوت الغاية منه مما كان على المحكمة اعتباره باطلاً عملاً بحكم المادة (٢٧) من قانون المرافعات وإعادة تبليغ المدعي عليه مجدداً . لذا قُرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ... [١]

فالمشرع العراقي حرص على وضع قواعد عامة تناول فيها كيفية تحرير ورقة التبليغ والبيانات التي تتضمنها وكيفية تبليغ المخاطب بها وما يترتب على مخالفتها من جزاء، واوجب المشرع في تحرير ورقة التبليغ ان تكون معبرة عن الغرض المقصود بها، لتؤدي الغاية منها. [٢]

فإذا تخلفت التبليغات او البيانات التي تتضمنها ورقة التبليغ عن الشكلية التي حددها المشرع، كان للمدعي عليه المطلوب تبليغه ان يتقدم الى المحكمة بدفع شكلي لضمان حقه ولتمكينه من الدفاع عن نفسه حيث ان هذا النوع من إذا ما ثبت صحته فانه لا يؤدي الى سقوط الحق موضوع الدعوى، لكنه يؤجل البحث فيه الى حين تصحيح مسار التبليغات وتحقق الشكلية الازمة قانوناً.

وعلى هذا نصت المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي في فقرتها الأولى حيث ألزمت الخصم الذي يتمسك بالدفع ببطلان عريضة الدعوى والأوراق الأخرى ان يُبديه قبل أي دفع اخر او طلب، فإذا تجاوزها وابدى قبله دفعاً شكلياً او موضوعياً او بعدم قبول الدعوى، سقط حقه بإبدائه، وإذا ما قُدمت قبل دفوعه او طلباته الأخرى تلتزم المحكمة بالفصل فيه قبل ان تتعرض لموضوع الدعوى سواء بالاستجابة الى الدفع بعدم التحقيق فيه او بردّه. [٣]

كما تنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها على انه " يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض او الاستئناف والا سقط الحق فيه " ويتضح من هذا النص ان القانون يعتبر

(١) العراق، اتحادية، قرار تمييزي، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، العدد ٢٢٩٩ في١١ /٢٠٠٩/٥

(٢) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص٢٢٤

(٣) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٠٦

كلاً من الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن بالحكم بطريق الاستئناف، دعوى ومن اجل ذلك اوجب ابداء الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى في طلب عريضة الاعتراض او الاستئناف وليس له ايراده اثناء المرافعة الاعتراضية او امام محكمة الاستئناف لان عدم التمسك به في العريضة يسقط الحق فيه. [١]

وقد قضت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها بأن بطلان تبليغ عريضة الدعوى او الأوراق الأخرى يزول اذا حضر المطلوب تبليغه او ومن يقوم مقامه في اليوم المحدد ، ولعل المشرع قد لاحظ انه متى كان الغرض من تبليغ عريضة الدعوى او استيفائها الشروط والبيانات المنصوص عليها في القانون هو دعوى إلى الخصم للحضور امام المحكمة ، فأن ان هذا الغرض يكون قد تحقق اذا حضر هو او من يقوم مقامه قانوناً في الزمان والمكان المعينين لحضوره ، وانه متى تحقق هذا الغرض المقصود من الورقة يكون الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة في التعلق بالشكليات [٢]

أما إذا لم يحضر الخصم او من يقوم مقامه قانوناً وأرسل عريضة الدعوى الى المحكمة في يوم المرافعة او قبله ضمنها دفعه ببطلان التبليغ، فأن المحكمة تلتزم بالتحقيق والفصل فيه [٣]

فإذا لم يجري التبليغ وفق الشكليات والأصول التي فرضتها النصوص الخاصة به وانتاب ورقة التبليغ خطأ او نقص جوهري او لم يجري تبليغها وفقاً قضت المحكمة ببطلان التبليغ، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لان نص المادة (٥١) من قانون المرافعات اوجبت عليها في اليوم المحدد للمرافعة ان تتحقق من إتمام التبليغات، فهو امر متعلق بالنظام العام، فلا يصح للمحكمة ان تقضي على الخصم الغائب ما لم يبلغ تبليغاً صحيحاً لمنحه فرصة الدفاع عن نفسه [٤]

وبعد ان تتأكد المحكمة من تبليغ الخصوم وتثبيت من غاب منهم تباشر بإجراء المرافعة وجاهياً او حضورياً بحق من حضر او كان حاضراً منهم وغيابياً بحق من لم يحضر

---

(١) القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية دراسات مقارنة ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١١ ، ص١٤٩

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٠٣

(٣) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص -٢٠٧

(٤)القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ،الجزء الأول – الطبعة الأولى ، بغداد / الكرادة ، مكتبة الصباح ، ٢٠٠٦، ص ٤٦

منهم. [١] ويكون الحكم الصادر غيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض عليه خلال المدى القانونية حسب التفصيل المدون في طرق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي المادة (١٧٧) مرافعات وما بعدها. [٢]

وتطبيقاً لما سبق شرحه فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية بـ لدى التدقيق والمداولة وجد أن المميز / المعترض ، قد تبلغ بالحكم الغيابي بتاريخ ٢٠١٣/٧/٤ وأن الاعتراض على الحكم قد وقع بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٥ وإن مدة الاعتراض هي عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم عملاً بإحكام المادتين (١٧٢/ ١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وان الدفع ببطلان التبليغ في العريضة التمييزية لا يقبل لعدم إثارته في المرافعة او في عريضة الاعتراض كما تقتضي المادة (٧٣) من القانون المذكور لذا يكون الطعن التمييزي واقعاً خارج المدة القانونية عليه قُرر رد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز ... [٣]

المطلب الثاني

الدفع بعدم الاختصاص المكاني

ان من المبادئ الأساسية التي يجب ان يقوم عليها قانون المرافعات المدنية، هي تقريب القضاء من المواطن، ويكون ذلك بتوزيع المحاكم حسب المناطق الجغرافية بحيث يكون الوصول إلى المحكمة المختصة بأيسر وأسهل الطرق، سواء للمتقاضين ام المحاميين وكذلك لجميع المعنيين، ويطلق على هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص المكاني او المحلي [٤]

ويقصد بالاختصاص المكاني هو قواعد توزيع الدعاوى من نوع واحد على المحاكم من نفس الصنف على أسس مكانية، او هو سلطة المحاكم في الفصل في الدعاوى

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣

(٢) ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ، بغداد ، مطبعة العاني ، ١٩٦٧ ، ص ٢٧١

(٣) محكمة محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ١٦/مدنية ، منقول من مدحت المحمود ، مصدر سابق – ص ٢٠٧

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥

والمنازعات بحسب المقر او الموقع او المكان، وهو كذلك نصيب المحكمة الواحدة من الدعاوى والمنازعات التي لها سلطة الفصل فيها. [١]

وفي تحديد المحكمة المختصة يراعي المشرع الاعتبارين التاليين:

أولا: تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوى، فهو في الوقت الذي يكفل للمدعي اخيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه وفي سقف زمني رحب يعد فيه مستنداته، يضمن للمدعي عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم ان ترفع الدعوى الى المحكمة القريبة منه ولان الأصل براءة الذمة.

ثانيا: توخي نظر الدعوى من قبل القاضي الذي يكون بإمكانه أكثر من غيره الإحاطة بتفاصيل موضوع الدعوى لقربه منها.

وقد يعطي المشرع للمدعي خيارات متعددة في إقامة الدعوى لاعتبارات إنسانية كما في دعاوى الأحوال الشخصية. [٢]

ومن المعلوم ان الاختصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه بالدرجة الأولى لذا فأن قواعده لا تعتبر من النظام العام ، [٣] ويترتب على ذلك انه يجوز للطرفين ان يتفقا بأن يرفعوا الدعوى الى محكمة مختصة اختصاصاً نوعياً او قيميا للنظر في النزاع ولكنها ليست بذات اختصاص مكاني ، وإذا لم يتمسك المدعي عليه بالدفع بعدم صلاحية المحكمة فلا يجوز لها من تلقاء نفسها رد الدعوى لعدم الصلاحية ، كما ان المدعي عليه وحده هو الذي يحق له التمسك بالدفع بعدم صلاحية المحكمة ، اما المدعي فليس له الحق بهذا الدفع لأنه هو الذي رفع الدعوى فيعتبر راضياً بصلاحيتها ، وان دفع المدعي عليه بعدم الصلاحية يجب ان يتقدم على سائر الدفوع الأخرى . [٤]

وحيث ان هذا النوع من الدفوع المتعلق بمصلحة الخصم لا يجوز ان يترك تقديمه دون تحديد ، لأن من شأن ذلك ان يضر بسير العدالة فلو تُرك زمن تقدميه لإرادة الخصم فأنه قد يترك المحكمة تخوض في النزاع وتناقش الأدلة وتستمع لأقوال الشهود ، ثم يظهر المدعي عليه في مرحلة لاحقه ليدفع بعدم الاختصاص المكاني وليعيد القضية إلى ميدانها

---

(١) القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص ١١٠

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٠

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص ١٠٣

(٤) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، القاهرة ، ١٩٧٠/٤/١١ ، ص ١٥٠

من جديد ، وهذا امر لا يستسيغه المنطق السليم ولا يتماشى مع ما تستلزمه العملية القضائية من وجوب حسم الدعوى بزمن معقول ، وأن لا يضيع جهد القاضي عبثاً في نظر الدعوى لفترة تسحب بعدها من بين يديه لينظرها قاضٍ اخر . [١]

وهذا ما قررته المادة (٧٤) من قانون المرافعات حيث ألزمت من يتمسك بهذا الدفع بأن يبديه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه.

ويجوز ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي، إذا كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة مكانياً، لأن عدم حضور المدعي عليه في المرافعة قبل اصدار الحكم الغيابي لا يعني تنازله عن الدفع بعدم الاختصاص المكاني، كما يجوز للمدعي عليه إشعار المحكمة بعدم اختصاصها المكاني على ورقة التبليغ او بعريضة، وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بالبت في الدفع حتى ولو لم يحضر المدعي عليه جلسة المرافعة. [٢]

هذا وان القرار الصادر برد الدفع المتعلق بعدم اختصاص المحكمة مكانياً بنظر الدعوى الذي يبديه الخصم، لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد، وانما يطعن به ضمن الطعن الذي يقدم على الحكم الذي سيصدر في الدعوى، وان القرار الذي يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في هذا الخصوص هو القرار الذي يصدر من المحكمة التي احيلت الدعوى عليها لنظرها حسب الاختصاص المكاني وذلك برفض هذه الإحالة استناداً الى احكام المادة (٢١٦) فقرة أولى بدلالة المادة (٧٩) من هذا القانون. [٣]

---

(١) د . نجلاء توفيق فليح ، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق (٢/ السنة العاشرة) ، عدد (٢٥) ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ١٠٨

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ١١٠

(٣) مدحت المحمود ، المصدرالسابق ، ص ٢٠٨

المطلب الثالث

رد القضاة

مما لا شك فيه انه يجب ان تكون الاحكام بعيدة عن مظنة التحيز وان تفصل بوجه الحق والعدل بدون ان تؤثر فيها عواطف الحب والإشفاق او عوامل الضغينة والبغض، وان يكون الحاكم منزهاً عن الغرض والميل لا يراعي في الحق لومة لائم، ولكن لما كان الانسان بطبيعته معرضاً للانفعالات النفسية والعاطفية وللأميال والأهواء التي تثيرها في النفس عوامل المحبة والبغض والمنفعة والعصبية، كان من اهم الأمور ان يضع القانون طريقة تضمن وقاية الحقوق لهذا وضع قاعدة رد القضاة (الحاكم). [١]

والمراد من رد الحاكم تنحيه عن النظر في الدعوى المقامة في المحكمة التي هو الحاكم فيها، او هو أحد افراد الهيئة الحاكمة فيها، وذلك لتحقق سبب من أسباب الرد فيه، وجب عليه ان يتنحى عن النظر في الدعوى بحكم القانون او بطلب من الخصم الذي يحتمل ان يتضرر حقه من نظر ذلك الحاكم في الدعوى التي هو خصم فيها. [٢]

فقد أجاز قانون المرافعات المدنية للخصوم ان يطلبوا رد القاضي عن نظر الدعوى في حالات محددة وهي التي نصت عليها المادة (٩٣) منه، ولا يتحقق رد القاضي الا اذا طلبه احد الخصوم وتوافر احد أسباب الرد المنصوص عليها في المادة المذكورة، فإذا لم يطلب احد من الخصوم رده بالرغم من توافر احد أسبابه فلا يتنحى القاضي عن القضاء من تلقاء نفسه، ومن ثم فلا شائبة على قضائه من هذه الناحية. [٣]

ويجوز رد القاضي بموجب المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية في حالة توافر أحد الأسباب التالية:

اولاً: إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هديه قُبيل إقامة الدعوى او بعدها.

ثانياً: إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

---

(١) عبد الرحمن العلام ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٤٢١

(٢) أ . منير القاضي ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، مطبعة العاني ، ١٩٥٧- ص ١٤١

(٣) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ١٣٠

ثالثاً: إذا كان قد ابدا رأياً فيها قبل الأوان [١]

فإذا توافرت أحد هذه الأسباب يحق للخصم ان يطلب رد القاضي من نظر دعواه.

وقد حددت المادة (٩٥) من قانون المرافعات الوقت الذي يقدم فيه طلب الرد من قبل الخصم إذا توافرت لديه سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين (٩٣/٩١) من القانون المذكور.

فنصت على ان طلب رد القاضي يجب ان يقدمه الخصم طالب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى والا سقط الحق فيه ، إذا كان الخصم طالب الرد يعلم بوجود هذا السبب الذي يجوز معه رد القاضي ، اما اذا كان الخصم لا يعلم بوجود السبب قبل الدخول بأساس الدعوى ، وقد علم به بعد ذلك كما لو عرف ان بين القاضي الذي ينظر الدعوى وب ين خصمه صداقة حميمة من شأنها ان تؤثر في حياد القاضي او عرف بعد السير في الدعوى ان القاضي قد تلقى من خصمه هدية ثمينة ومن شأن هذا التأثير على حياد القاضي فأن من حق الخصم طلب الرد في أي وقت مادامت الدعوى قائمة [٢]

وطلب الرد يلزم ان يكون بعريضة تقدم الى القاضي الذي ينظر الدعوى ان كانت المحكمة مشكلة من قاضي منفرد او إلى رئيس المحكمة ان كانت المحكمة مشكلة من هيئة قضائية [٣]

اما عن مضمون هذه العريضة فقد نصت المادة (٩٦) من قانون المرافعات في فقرتها الثانية انه يجب ان تشتمل العريضة على أسباب الرد وان يرفق بها ما لدى طالب الرد من أوراق مؤيدة لطلبه ، ويترتب على تقديم الطلب عدم استمرار القاضي او الهيئة بنظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد ، كما قضت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها يجب على القاضي الذي طلب رده ان يجيب على وقائع الرد وأسبابه خلال الأيام الثلاثة لتقديم طلب الرد وترسل الأوراق الى محكمة التمييز للبت فيها بصورة عاجلة فإذا قررت محكمة التمييز رد القاضي وجب تعيين قاضي بدله . اما اذا قررت رد الطلب فيستأنف القاضي او الهيئة النظر في الدعوى ، اما في فقرتها الرابعة فقد قضت بـ اذا رأت المحكمة رد الطلب قررت تغريم طالب الرد بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على خمسة الالف

---

(١) المادة (٩٣) مرافعات مدنية

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٢

دينار ، ونصت في فقرتها الخامسة اذا قدم المردود طلبه طلباً اخر لرد القاضي نفسه في الدعوى عينها ، فيستمر القاضي في نظر الدعوى مع الطلب الى محكمة التمييز للبت فيه ، وإذا قررت المحكمة رد الطلب قررت معه تغريم طالب الرد ما لا يقل عن ضعف الغرامة التي قررتها في قرار رد الطلب السابق عليه دون التقيد بالحد الأعلى المذكور في الفقرة (٤) من هذه المادة . [١]

المبحث الثاني

الدفوع الشكلية المطلقة

وتتعلق هذه الدفوع بالنظام العام، وبذلك يمكن التمسك بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى، وللمحكمة ان تتمسك بها وتثيرها من تلقاء ذاتها. [٢]

ومن أمثلة هذه الدفوع ما يلي:

أ - الدفع بتوحيد دعويين.

ب - الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة.

ج - الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي.

وهذه الأنواع من الدفوع هي ما سوف أتطرق له في الثلاث مطالب الاتية

---

(١) المادة (٩٦) مرافعات مدنية

(٢) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٤٤٢

المطلب الأول

الدفع بتوحيد دعويين

تناولت المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي حالة الارتباط بين دعويين بقولها (إذا تبين للمحكمة أن للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة أخرى؛ فلها أن تقرر توحيد الدعويين وترسل إضبارة الدعوى إلى المحكمة الأخرى، والقرار الصادر من المحكمة الأخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز). [١]

والحكمة من هذه الإحالة للتوحيد هو تيسير البت في الدعويين اللتين ترتبطان ببعضهما ارتباطاً يجعل من حسن القضاء إصدار حكم واحد فيها وقاية من صدور أحكام متناقضة أو على الأقل يصعب التوفيق بينها، ورغم ان محور النص يدور حول الارتباط إلا ان المشرع لم يورد تعريفاً للارتباط بالرغم مما يرتبه القانون على قيام الارتباط من أثار، ولذلك اختلفت الآراء بشأنه في الفقه والقضاء، وإذا كان من المسلم به توافر الارتباط إذا كان بين الدعويين عنصراً أو أكثر مشترك كوحدة السبب أو الموضوع أو الخصوم. [٢]

ولكن هذه الوحدة ليست شرطاً لازماً لتوفر الارتباط، فالرأي في الفقه والقضاء يميل الى التوسع في الارتباط فيعرفه بأنه صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفادياً لصدور أحكام قد يصعب أو يستحيل التوفيق بينهما لو نظرت الطلبين وفصلت فيهما محكمتان مختلفتان. [٣]

فقد اشترطت المادة (٧٥) المذكورة لتوحيد الدعويين أن تكون الدعويان منظورتين أمام محكمتين من درجة واحدة وتابعين لنظام قضائي واحد، فإذا كانت احدى المحكمتين غير مختصة فلا يجوز التوحيد اما بالنسبة للصلاحية فيجب ان تكون امام المحكمة ذات الصلاحية، ويشترط كذلك للتوحيد أن تكون الدعويين قائمتين امام المحكمتين حتى يتحقق

---

(١) المادة (٧٥) مرافعات عراقي

(٢) د . آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠

(٣) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص ٣١٤

ما قصد اليه الشارع من نظرهما معاً امام محكمة واحدة فإذا كانت أحد الدعويين قد انقضت او بطلت فلا مجال للتوحيد. [١]

ويصح أن يقدم طلب التوحيد من المدعي أو المدعى عليه ولا يجوز للمحكمة أن تقرر التوحيد من تلقاء نفسها إذا كانت الدعوى المطلوب توحيد الدعوى المنظورة معها مقامة في محكمة أخرى، وليست المحكمة ملزمة بالاستجابة الى طلب التوحيد حتى وان توافرت شروطه كما لو كانت الدعوى المنظورة في مراحلها النهائية أو كانت مصلحة الخصوم أو أحدهما تتعارض مع هذا التوحيد، ذلك ان حكم المادة (٧٥) المشروحة لم يأتي على سبيل الالزام بل ترك للمحكمة تقدير امر الاستجابة لطلب التوحيد او رفضه في ضوء مصلحة العدالة [٢]

ومن الحالات المتوقعة في تطبيقات المادة (٧٥) مرافعات مدنية عراقي

أولا : أن تكون الدعوى الأخرى منظورة من محكمة أخرى :- وفي هذه الحالة فيتوجب مفاتحة تلك المحكمة لطلب اضبارة الدعوى الثانية للاطلاع عليها وتثبيت ملخص عنها في محضر جلسات الدعوى المطلوب توحيدها او التي تبغي المحكمة توحيدها ، وترسل المحكمة الأخرى اضبارة الدعوى مع فتح اضبارة فرعية لها يحرر بها محضر تأجيل الدعوى المرسلة لحين إعادتها من المحكمة التي طلبتها ، ومن الطبيعي أن قرار التوحيد لا يصح اتخاذه الى في الدعوى المقامة لاحقاً ولتوحيدها بالدعوى المقامة قبلاً ، فإذا وجدت المحكمة أن جميع شروط التوحيد متوفرة فلها أن تتخذ قرار بالتوحيد ، واعتبار الدعوى الأخرى هي الأصل ، وإرسال الاضبارتين الى المحكمة التي تنظر في الدعوى المجلوبة ، اما اذا تبين عدم توافر شروط التوحيد فلها أن ترفض طلب التوحيد وإعادة اضبارة الدعوى المجلوبة إلى محكمتها ، ولا يقبل قرار رفض التوحيد أي طريقة من طرق لطعن الا مع الحكم الحاسم في الدعوى . [٣]

ثانياً: أن تكون الدعويان منظورتين أمام المحكمة ذاتها ولكن أمام قاضيين مختلفين: - ويكون ذلك بطلب القاضي الذي يبغي النظر بالتوحيد بطلب اضبارة الدعوى الأخرى من

(١) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ٣١٥-٣١٦

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢١٠

(٣) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٦٤

زميله القاضي الاخر، والنظر في توحيد الدعوى بالدعوى التي ينظرها زميله القاضي الاخر، وللقاضي الاخر أما قبول قرار التوحيد أو رفض التوحيد، ويكون قراره قابلاً للطعن به تمييزاً استناداً الى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية. [١]

ثالثاً : أن تكون الدعويين المطلوب توحيدها والمطلوب التوحيد معها منظورتين من نفس القاضي :- فيتوجب به اعتماد نفس الالية التي سبق أن فصلت فيها ، وكأن الدعوى الأخرى منظورة من محكمة أو من قاضي أخر ، ويقوم القاضي في هذا الفرض ، مرة بدور القاضي الذي ينظر في الدعوى المطلوب توحيدها ، ثم يقوم بدور القاضي الذي ينظر في الدعوى الاقدم التي وحدت معها الدعوى الاحدث ، فأما يقبل التوحيد أو يرفضه ، وقد يستبعد أن يقوم القاضي نفسه باتخاذ قرار التوحيد ثم يقوم برفض التوحيد ، الا ان ذلك لا يمنعه القانون فقد يجد القاضي بعد التأمل والتدقيق بأنه اخطأ في قرار التوحيد ، وأن شروطه غير قائمة ، فلا ضير عليه أن يقرر رفض التوحيد حينما يقوم بدور القاضي الذي ينظر في الدعوى الاقدم التي وحدت معها الدعوى الاحدث ، ويكون قراره بالرفض قابلاً للطعن به بطريق التمييز طبقاً لنص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية . [٢]

اما بالنسبة للطعن في القرارات التي تصدر بمناسبة التوحيد، ففي إجراءات التوحيد تظهر أربع قرارات رئيسية وهي كالتالي:

١- قرارات تتخذها المحكمة التي تنظر الدعوى الموحدة

أ- إذا وجدت المحكمة عدم توفر شروط التوحيد فلها أن تقرر رفض طلب توحيد الدعوى بدعوى أخرى، ولا يقبل الطعن في هذا القرار الا مع الحكم الحاسم في الدعوى. [٣]

ب- قرار توحيد الدعوى بدعوى أخرى، وهو القرار الذي يجب أن تتخذه المحكمة التي تنظر في الدعوى ولا يصح لغيرها اتخاذه، وهذا كسابقه لا يقبل الطعن الا مع الحكم الحاسم في الدعوى. [٤]

---

(١) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٦٤

(٢) القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤

(٣) د . عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٣٦٥

(٤) القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩

٢- قرارات تتخذها المحكمة التي تنظر الدعوى الأصل:

أ- قرار قبول التوحيد، ويتخذها القاضي الذي ينظر في الدعوى الاقدم من الدعويين الموحدتين، بعد أن ترد اليه الدعويان مع قرار التوحيد، فإذا وجد أن شروط التوحيد متوفرة، فيقرر قبول التوحيد، ويستمر في نظر الدعويين بمحضر واحد وجلسة واحده وكأنهما اصبحتا دعوى واحدة، ولا يقبل الطعن في قرار التوحيد الا مع الحكم الحاسم في الدعوى. (١)

ب- قرار رفض التوحيد، والمحكمة الأخرى التي تقرر ضم الدعوى إلى دعواها إذا ما اعيدت اليها الدعويان، لها أن تقرر رفض التوحيد إذا وجت أن شروطه غير متوفرة، وتعيد الدعوى الموحدة إلى محكمتها للسير فيها من النقطة التي وقفت عندها، وتسير هي بالدعوى المنظورة من قبلها، ويكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن تمييزاً على انفراد استناداً الى احكام المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية بدلالة المادة (٧٥) المشروحة. (٢)

المطلب الثاني

الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة

تناولت المادة (٧٦) من قانون المرافعات المدنية هذا النوع من الدفوع بقولها (١- لا يجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة فإذا أقيمت في أكثر من محكمة واحدة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة اولاً وأبطلت العريضة الأخرى. ٢ – للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذ كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها). (٣)

فقد يحدث أن تقام دعوى أمام محكمة مختصة بالنظر فيها ولم تفصلها بعد ، ثم تقام ذات الدعوى بين الخصوم انفسهم والموضوع نفسه والسبب ذاته أمام محكمة ثانية هي أيضا ذات اختصاص للفصل فيها ، ويحصل هذا مثلاً ، في حالة تعدد المدعى عليهم المقيمين في حدود محاكم مختلفة ، حيث يمكن رفع دعوى أمام محكمة كل منهم ، أو عندما يرفع

(١) د. عصمت عبد المجيد مصدر سابق ، ص ٣٦٥

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢١١

(٣) المادة (٧٦) مرافعات مدنية

الورثة الدعوى وهم يجهلون أن مورثهم سبق أن رفعها أمام محكمة أخرى ، [١] فنكون في هذه الحالة أمام دعويين بين الخصوم نفسهم والموضوع نفسه والسبب نفسه ، وهذا هو المقصود بحكم المادة (٧٦) في فقرتها الأولى والثانية ، وهو خلاف ما وقفنا عليه عند الكلام عن المادة (٧٥) حيث تجدها تتكلم عن دعويين لا تتحدان في الموضوع والسبب والخصوم مجتمعين ، وانما تتحدان في واحد من هذه العناصر ونعود لإحكام المادة (٧٦) التي نصت في فقرتها الأولى على ابطال عريضة الدعوى التي أقيمت لاحقاً للدعوى الأولى فإذا ورد دفع من الخصم بوجود دعوى لازالت قيد المرافعة في محكمة أخرى بين الخصوم ذاتهم والموضوع نفسه ومؤسسة على السبب ذاته . [٢]

ففي هذه الحالة إذا أقيمت الدعوى في أكثر من محكمة واحدة، اعتبر استدعاء الدعوى المقامة أولا، وأبطل غيره من الاستدعاءات المقدمة الى المحاكم الأخرى، فتكون المحكمة الأولى هي واضعة اليد على الدعوى [٣]

ذلك ان تطبيق القانون بواسطة القضاء في حالة معينة لا يجوز أن يتم سوى مرة واحدة، ونتيجة لهذه القاعدة فانه لا توجد محكمتان تختصان معاً بدعوى واحدة، فإذا وجدتا فأن اختصاصهما لا يقوم معاً، وإنما يقوم الاختصاص لأحدهما فقط، على أن عدم الاختصاص هنا ليس اصلياً إذ المحكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص، وإنما ينشأ عدم اختصاصها بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة وبهذا يتفادى المشرع تضاعف اعمال المحاكم وتضاعف النفقات، وليتفادى تعدد الإجراءات وتناقض الاحكام [٤]

اما اذا اقيمتا في المحكمة ذاتها وهو ما أوردته المادة (٧٦) في فقرتها الثانية المشروحة وكانت بين الخصوم نفسهم والموضوع ذاته ومؤسسة على نفس السبب فأن المحكمة تتولى توحيدهما وحسمهما بحكم واحد ، وهذا ما يحصل في دعاوى إزالة شيوع العقار ، إذ تقام اكثر من دعوى تطلب إزالة شيوع كل منهما تقام من جانب احد الشركاء ضد بقية الشركاء و في المحكمة ذاتها وهي محكمة موقع العقار فتتولى المحكمة توحيد هذه الدعاوى واعتبار الدعوى التي أقيمت أولا هي الأصل ، وتصدر الحكم فيها بإزالة شيوع العقار

(١) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٣ -٣٢٤

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢١٦

(٣) منير القاضي ، مصدر سابق ، ص ١٣٠

(٤) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٣٢٣

المشترك عند توافر أسباب الحكم وتقضي لوكيل المدعي في الدعوى الاصلية بأتعاب المحاماة دون بقية وكلاء المدعين في الدعوى الموحدة لأنها أقيمت أولاً . [١]

هذا ولابد للمحكمة في جميع الأحوال قبل أن تقرر التوحيد أن تقف على اقوال الطرفين وملاحظتها بشأن ذلك ومن ثم تتخذ القرار في ضوء ما يتضح لها وبما يتفق مع احكام القانون. [٢]

المطلب الثالث

الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي

أن هذا الدفع يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون وتكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى اختصاصاً مطلقاً أو نوعياً لعدم ولايتها واما بسبب نوع الدعوى أو قيمتها. [٣]

والمقصود بالاختصاص المتعلق بالولاية أو الوظيفة هو السلطة التي خولها المشرع لجهة ما للفصل في المنازعات، فهو يحدد ولاية كل جهة من جهات الفصل في المنازعات كجهة القضاء الإداري أو جهة القضاء العادي. [٤]

اما الاختصاص النوعي فيقصد به أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بصرف النظر عن قيمتها وهذا النوع من الاختصاص هو الذي يحدد المنازعات التي تختص بها المحاكم على اختلاف أنواعها. [٥]

اما الاختصاص القيمي فيقصد به توزيع الدعاوى أو النزاعات بين المحاكم بالنظر الى قيمة الدعوى وهذا النوع من الاختصاص لم يعد له تطبيق في العراق منذُ الغاء محاكم الصلح وإناطة اختصاصها بمحكمة البداءة. [٦]

---

(١) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢١٦- ٢١٧

(٢) القاضي صادق حيدر ، مصدر السابق ، ص ١٥٣

(٣) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص ٣٢٨

(٤) القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٥٣

(٥) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في ، مصدر سابق ، ص ١٠٥

(٦) القاضي رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، ص٥٣

أن تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة يقوم على اعتبارات عامة لاعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين، كما أن تعدد طبقات المحاكم تقتضيه مصالح عامة الى جانب مصالح خاصة بالمتقاضين من حيث نوع الدعوى وقيمتها ومن ثم فهي تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك انه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضائية غير مختصة أو إلى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً. (١)

فالدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها وظيفياً بنظر الدعوى أو بسبب نوع الدعوى أو بسبب قيمتها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، حتى لو لم يورده أحد الخصوم أمامها، ولان قواعد الاختصاص موصوفة بأنها من النظام العام جاز للمحكمة أن تقضي بذلك في اية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للخصوم ابداء هذا الدفع في كل مراحل الدعوى، ويشمل هذا النوع من الدفوع المحاكم كافة، كما تقضي به المحاكم الابتدائية تقضي به المحاكم المختصة بنظر الطعون تمييزاً ومنها محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية. (٢)

وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية، وتبلغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ألا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة، فإذا لم يحضرا أو لم يحضر المُبَلغ منهما أمام تلك المحكمة في الموعد المعين تطبق احكام المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية المتعلقة بحالة ترك الدعوى (٣)

(١) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، الجزء الثاني ، ص٣٢٩

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢١٨

(٣) المادة (٧٨) من قانون المرافعات

الخاتمة

قبل أن نطوي الصفحات الأخيرة من بحثنا ندرج فيه جملة من النتائج التي توصلنا اليها في معرض البحث وبعض التوصيات التي نأمل أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند وضع تشريع جديد في المرافعات او عند التعديل مواد القانون الحالي.

أولاً: النتائج

١ – الدفوع الشكلية: هي واحدة من الحقوق الإجرائية للخصوم فهي وسيلة للاعتراض على عدم صحة اجراء من إجراءات الدعوى، وهي لا تمس أصل الحق المدعى به أنما تؤجل البت فيه لحين دون أن يمنع من تجديده أو تصحيحه حسب الأحوال.

٢ – اشترط القانون أن يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى الاصلية من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية.

٣ – القاضي هو الذي يتولى إعطاء التكييف القانوني للدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه ويحدد في ضوء ذلك ما إذا كنا أمام دفع شكلي ام دفع موضوعي.

– بالنسبة للدفوع الشكلية النسبية:

أ - هي دفوع يلزم التقدم بها قبل أي دفع اخر ، والا سقط الحق فيها ، فهي غير متعلقة بالنظام العام ، أنما مقررة لمصلحة احد الخصوم ، وبما انها غير متعلقة بالنظام العام ولا تضر بنظام التقاضي ، فأن المشرع لم يترك وقت تقديمها لأهواء الخصوم ، ويدعهم يتربصون بالدعوى حتى أذا اوشكت على الحسم ضد مصالحهم اقدموا على ايرادها ، مما تؤدي إثارتها في هذه الحالة الى ضياع جهد المحكمة وتكليف الخصوم الكثير من النفقات ، لذلك حرص المشرع على النص بوضوح على تقديم هذا النوع من الدفوع قبل أي دفع موضوعي او بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيها .

ب - ويترتب على اعتبار الدفوع الشكلية من النظام العام ايضاً، ان لا تمتلك المحكمة الحق في أن تقضي بها من تلقاء نفسها وإنما تقضي بها بناء على دفع من الخصوم متى تحققت صحة ذلك الدفع.

- اما بالنسبة للدفوع الشكلية الطلقة

أ- هي دفوع شكلية متعلقة بالنظام العام ومن هذا المنظار يسمح لاي طرف من أطراف الخصومة التقدم بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى

ب – ويترتب على اعتبارها من النظام العام أيضا، انه يجوز للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها حتى في حالة عدم تمسك الخصوم بها فهي لا تتعلق بمصلحة الخصوم فقط بل انها تمس نظام التقاضي ذاته مما حرص المشرع على عدم تفويت فرص عرضها على المحكمة في اية مرحلة كانت عليها الدعوى

ثانياً: التوصيات

- أن القوانين يجب ان تساير التطور الحاصل في المجتمع لكي تنتج اثارها ، ولا شك أن اتجاه بعض الدول الى الحوكمة الالكترونية لما لها من أثر إيجابي يتمثل في تخفيف العبء على اطراف الدعوى والسلطات القضائية واختصار الوقت والتكاليف ، وهذا من شأنه تفادي الدفوع الشكلية بنوعيها ، سواء الدفوع الشكلية النسبية كالدفع ببطلان التبليغات القضائية أو عدم الاختصاص المكاني للمحكمة ، او الدفوع الشكلية النسبية التي يمكن تقديمها أثناء المرافعة وفي جميع أدوارها ، كالدفع المتعلق بتوحيد الدعويين أو عدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة والدفع بعدم الاختصاص الولائي (الوظيفي) أو النوعي ، ويعود ذلك الى طبيعة نظام التسجيل الالكتروني للدعوى وحوسبة بيانات عريضة الدعوى لا تسمحان تلقائياً (أوتوماتيكيا) بقبول أي دعوى لا تدخل في الاختصاص المكاني للمحكمة ، أو إقامة أكثر من دعوى واحدة يتحد فيها الأطراف والموضوع والسبب ، أو اثارة مسألة بطلان إجراءات التبليغات القضائية لإنجازه من النظام الالكتروني ذاتها مع توفير التقنيات لكل المسائل المذكورة ، عليه يجب أخذ الموضوع في نظر الاعتبار وإصدار مواد جديدة في المرافعات وتعديل مواد أخرى تحسباً لهذا التطور .

مراجع البحث

اولاً: ـ المصادر القانونية

١- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩

٢- د. آياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد.

٣- القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، الطبعة، الأولى، بغداد / الكرادة، مكتبة الصباح، ٢٠٠٦.

٤- الأستاذ القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية دراسات مقارنة، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢١١.

٥- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، القاهرة، ١١ / ٤ / ١٩٧٠

٦- ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦، بغداد مطبعة العاني ١٩٦٧.

٧- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨.

٨- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨.

٩- القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، ٢٠١١.

١٠- د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الاهلية / أربيل، الذاكرة للطباعة والنشر، ٢٠١٣.

١١ – القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الطبعة الرابعة المنقحة، بيروت / لبنان، الرافدين، البيت القانوني، ٢٠١٩.

١٢ – منير القاضي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٥٧.

ثانياً: ـ القوانين

- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

ثالثاً: ـ المقالات

- د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (٢/ السنة العاشرة) عدد (٢٥) سنة (٢٠٠٥) (ص ٩١ – ١٣٨).

رابعاً: ـ احكام القضاء

- قرارات تمييزية منشورة على موقع قاعدة التشريعات العراقية

http://iraqld.hjc.iq/identity_search.aspx

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٢
المبحث التمهيدي – ماهية الدفوع الشكلية	٣-٥
المبحث الأول – الدفوع الشكلية النسبية	٦
المطلب الأول – الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى	٧-١٠
المطلب الثاني – الدفع بعدم الاختصاص المكاني	١٠-١٢
المطلب الثالث – رد القضاة	١٣-١٥
المبحث الثاني – الدفوع الشكلية المطلقة	١٥
المطلب الأول – الدفع بتوحيد دعويين	١٦-١٩
المطلب الثاني – الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى بأكثر من محكمة واحدة	١٩-٢٠
المطلب الثالث – الدفع بعدم الاختصاص الولائي او النوعي او القيمي	٢١-٢٢
الخاتمة	٢٣-٢٤
مراجع البحث	٢٥-٢٦
الفهرس	٢٧