جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

الخصم في الدعوى المدنية

ـ دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

حبيب عبيد مرزة العَمّاري

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. م. د. هادي حسين عبد علي الكعبي

1430هـ آب 2009م

REPUBLIC OF IRAQ
MINISTRY OF HIGHER EDUCATION &
SCIENTIFIC RESEARCH
BABYLON UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

The Litigant in the civil case

- A Comparative study

A thesis submitted by Student :

Habeeb Ubaid Merza Al-Emary

To

Council of the college of low university of Babylon
As partial fulfillment of the requirements
to get Master Degree
The master degree in the private law

Supervised by :

A.P.D. Hadi Hussein Abd Ali Al-Kabe'e

1430 H. **August 2009**

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ، إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ}

صدق الله العلي العظيم

سورة ص/الآيات 21-22

الإهداء

إلى الذين علموني إلى أن تعلمت .....
أساتذتي الأولين والآخرين
إلى الذين جاهدوا في سبيل العلم .....
فقهاء المعرفة الصادقين
إلى الذين يحكمون بين الناس بالعدل .....
رجال القضاء المنصفين
أهدي جهدي المتواضع هذا

إقرار المشرف

بسم الله الرحمن الرحيم

أشهد أن إعداد رسالة الطالب (حبيب عبيد مرزة العماري) الموسومة بـ **(الخصم في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة)** قد جرى بإشرافي , في فرع القانون الخاص – كلية القانون / جامعة بابل , وأن الرسالة قد استوفت خطتها استيفاءً تامّاً يؤهلها للمناقشة .

المشرف : **أ.م.د. هادي حسين عبد علي الكعبي**
الإمضاء :
التاريخ : / / 2009 م

بناءً على التوصيات المتوافرة أُرشّح هذه الرسالة للمناقشة :

رئيس فرع القانون الخاص :
الاسم : أ.م.**د. ميري كاظم عبيد**
الإمضاء :
التاريخ : / / 2009 م

شكر وعرفان

بعد ما أنهيت هذه الدراسة ولله الحمد والثناء ، يشرفني أن أقدم وافر شكري وامتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور هادي حسين الكعبي لما قدمه لي من إرشاد وإبداء التوجيهات ولاسيما تقديمه متن قانون المرافعات الفرنسي بطبعته الحديثة ، ولم يدخر جهداً في إبداء المساعدة إلى جانب متابعة وتدقيق أجزاء الرسالة وإسداء النصائح بشأنها بالرغم من انشغاله وكثرة مسؤولياته، فكان يجمع بين الشدة والتسامح ، الغرض منها الحرص والتقويم ، أدعوا الله له التوفيق والسداد .

كما أتشرف بتقديم الشكر والاحترام إلى أستاذي الدكتور منصور حاتم محسن (عميد الكلية) لما أبداه من تشجيع للكتابة بهذا الاختصاص وهذا الموضوع بالذات .

وإن واجب العرفان بالجميل يدعوني إلى أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى جميع أساتذتي في الكلية وأخص منهم بالذكر الدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي (معاون العميد الإداري) والدكتور ميري كاظم عبيد (رئيس فرع القانون الخاص) والدكتور إبراهيم إسماعيل الربيعي والدكتور حسن حنتوش والدكتور حكمت عبد الرزاق والدكتورة إيمان طارق الشكري والدكتور هادي الكرعاوي وذلك لما بذلوه من جهد خلال السنة التحضيرية ، كذلك أتقدم بالشكر والامتنان إلى الدكتور علاء العنزي لما بذله من جهد في ترجمة قسم من المصادر الفرنسية ، ولا يسعني أيضاً إلا أن أشكر الدكتور جبار هادي والسيد خالد من كلية الآداب – جامعة بابل لما قدموه من مساعدة في ترجمة القسم الآخر من المصادر الفرنسية .

واعترافاً مني بالجميل أتقدم بالشكر والامتنان إلى السيد القاضي سامي المعموري عضو محكمة التمييز الاتحادية لما قدمه لي من مصادر قانونية وقرارات قضائية حديثة وغير منشورة .

ولا أنسى تقديم وافر الشكر والامتنان إلى السيد القاضي فتاح كامل الشمري عضو محكمة التمييز الاتحادية لما أبداه من تشجيع في اختيار هذا الموضوع وتقديمه المصادر ولاسيما القرارات القضائية.

كذلك أتقدم بالشكر والاحترام إلى السادة قضاة رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية وأخص منهم بالذكر السيد القاضي كاظم عباس الخفاجي نائب رئيس محكمة استئناف بابل بصفتها الاستئنافية والسادة قضاة محكمة بداءة الحلة كلاً من السيد القاضي محمد قاسم الجنابي والسيد القاضي عودة صاحب النافعي والسيد القاضي حامد مهدي نوماس والسيد القاضي حسين عبيد وذلك لما قدموه لي من مصادر وتشجيع وإجابة على استمارات الاستبيان المتعلقة بموضوع الدراسة .

كما أتقدم بالشكر إلى السيد القاضي مسلم متعب العماري من رئاسة محكمة استئناف الديوانية لما قدمه لي من قرارات قضائية غير منشورة .

ولا يفوتني تقديم الشكر والامتنان إلى كافة أمناء المكتبات في كليات قانون بابل وكربلاء والكوفة وبغداد وأهل البيت وحقوق النهرين ، ورئاسة جامعة بابل والقادسية والحلة الدينية ، والمعهد القضائي ووزارة العدل ونقابة المحامين والروضة الحيدرية في النجف الأشرف والروضة الحسينية والروضة العباسية في كربلاء المقدسة ، وذلك لما بذلوه من جهد في البحث عن المصادر وتقديمها.

كذلك أقدم شكري إلى السيدة كوثر عبد الحسين سرهيد والسيد صفاء يحيى الفتلاوي (مكتب الصفا والمروة) لجهودهما المبذولة في طباعة هذه الرسالة وإخراجها بهذا الشكل .

وختاماً أقول شكراً إلى كل من قدم لي أي مساعدة في هذا العمل .
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين .

الباحث

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأبرار المنتجبين وأتباعه الأخيار إلى يوم الدين.

تتضمن مقدمة هذه الرسالة الفقرات الآتية:-

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :

بعد ظهور الدولة الحديثة لم يعد بإمكان الأفراد أن يقتضوا حقوقهم تجاه الآخرين بأنفسهم ، إذ تتولى السلطة القضائية مهمة الفصل في النزاعات المختلفة بين أفراد المجتمع سواءً أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين عامين أم خاصين ، لاسيما وقد أتيح لهم من الوسائل والضمانات التي تكفل استيفاء حقوقهم على قدم المساواة .

وأهم تلك الوسائل هي الدعوى ، بعدما أضحى حق التقاضي مباحاً للجميع وقد كفلته مختلف الدساتير والقوانين في العالم .

ولكن القضاء المدني ليس تلقائي التحرك ، إنَّما يقع على عاتق صاحب الإدعاء القيام بإجراءات متعددة تبدأ بتقديم الطلب القضائي إلى المحكمة المختصة حتى صدور الحكم الفاصل في الدعوى , ويسمى مقدم الطلب بالمدعي وهو الذي يثير النزاع تجاه الطرف الآخر والذي يسمى بالمدعى عليه ، وقد يتطور ذلك النزاع بتدخل أو إدخال الغير لغرض اختصام طرفيها الأصليين أو الانضمام إلى جانب أحدهم أو لاختصام المحكوم له من خلال الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى ، وعلى أية حال فأن كل طرف هو خصم للطرف الآخر لأن الدعوى لا تبدأ وتسير بطرف واحد .

وليس كل شخص يصلح بذاته لخوض غمار المقابلة أمام القضاء سلباً أو إيجاباً، حتى ولو توافرت لديه الصفة الموضوعية في الدعوى ، فلابد أن تتوفر إلى جانب ذلك الصفة الإجرائية وإلا فإن الممثل القانوني للخصم هو الذي يتولى مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن الأخير .

وإذا كان التمثيل الإجباري للخصم مفروضاً بحكم القانون فأن المشرع قد أتاح للخصوم إمكانية تمثيلهم طبقاً لإرادتهم ولاختيارهم بوساطة (وكيل الخصومة) والذي هو غالباً ما يكون من طائفة المحامين وذلك لما تتطلبه الدعوى المدنية من خبرة فنية ليس من اليسر الإلمام بها , وقد يكون السبب في ذلك التمثيل ظروف خاصة بأحد الخصوم كالسفر أو المرض أو عدم توفر متسع من الوقت , إلى جانب بعض الجوانب السلبية الأخرى التي ينجم عنها مباشرة الخصم بنفسه لإجراءات الدعوى كالسلوك العاطفي تجاه القضاء وربما ضياع الحق المطالب به .

وبعد اكتساب الشخص وصف الخصم في الدعوى فأنه يصبح بمركز قانوني متميز من حيث الالتزام ببعض الواجبات وتحمل أعباء معينة وفي المقابل تترتب له حقوق إجرائية كضمانات تستلزمها إجراءات التقاضي.

ثانياً : تسمية موضوع البحث

هنالك عدة تسميات ترادف هذه التسمية وهي أطراف الدعوى . وأشخاص الدعوى أو الجانب الشخصي للدعوى , ولكن تسمية (الخصم في الدعوى المدنية) هو أكثر ملائمة وشمولية لهذه الدراسة استناداً إلى الحقائق اللغوية والقانونية والتي سنبينها عند التطرق لتعريفه .

ثالثاً : أهمية الموضوع وأسباب اختياره

يعد الخصم العنصر الأساسي في الدعوى المدنية إذ لا دعوى بدون خصم ولا خصم أمام القضاء بدون دعوى , فمن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع في قانون المرافعات المدنية ، إلى جانب اهتمام القوانين الموضوعية بعدة جوانب من هذه الدراسة .

أما في الجانب التطبيقي فأن هذا الموضوع يعد الشغل الشاغل للمحاكم ، إذ تواجه صور الخصم وحالاته كلاً من القاضي والمحامي والموظف الحقوقي وبشكل مباشر إلى جانب أهميته للآخرين بسبب تشابك المصالح وما يترتب عليها من آثار .

ونلخص دواعي اختيار هذا الموضوع عنواناً لهذه الدراسة بالجوانب الآتية :-

1- ندرة الدراسات والبحوث القانونية في هذا المجال .

2- لم تتناوله المناهج العلمية بشكل مقنن كون القواعد المتعلقة به مبعثرة بين ثنايا قانون المرافعات المدنية وبعض القوانين الموضوعية ، فعزمنا على جمع شتاته في هذه الدراسة .

3- كثرة القرارات القضائية الصادرة عن محاكم الموضوع ذات الصلة بهذا البحث وقد تم نقضها من جانب محكمة التمييز الاتحادية .

4- لا يخفى على جميع من عمل ويعمل بمهنة المحاماة من صعوبات تواجه المحامي في تحديد الخصم وصاحب الصفة الإجرائية في الدعوى وحالات الخلط بينهما عند رفع بعض الدعاوى وما يتطلبه تطور إجراءاتها من تدخل أو إدخال أو اعتراض الغير ، وهذا يدل على كثرة الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع ودقتها وبالتالي أهمية الخوض به .

5-إن منهج الدراسة المقارنة في هذا الموضوع بين التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من شأنه أن يوصلنا إلى حقيقة المفاهيم والمراكز القانونية المتداولة لدينا ولاسيما في قانون المرافعات لغرض تشخيص الخلط والتمييز فيما بينها من خلال جملة التوصيات التي يتم التوصل إليها .

رابعاً : صعوبات البحث

تواجه الباحث في هذه الدراسة نوعين من المشاكل , الأولى : خاصة بهذا الموضوع وتتمثل بوجوب وضع مفردات لخطة البحث تتفق والموضوع ، وذلك لتشتت قواعده بين قانون المرافعات والقوانين الأخرى ذات الصلة بهذا الموضوع ، وبالتالي فإنه يحتاج إلى الدقة والتأمل بذلك ، إلى جانب الوقوف على مواضع الاختلاف والاختلال التي تتحصل عن الدراسة المقارنة ، أما المشكلة الثانية , وهي : عامة بالنسبة للكثير من الباحثين ، وتتمثل بصعوبة ترجمة المصادر الأجنبية ، لعدم وجود كوادر متخصصة بذلك في جميع مكتباتنا مما اضطرنا إلى البحث في المقارنات المترجمة لبعض المصادر .

خامساً : نطاق البحث

يتحدد نطاق هذه الدراسة في الموضوعات ذات الصلة بالجانب الشخصي للدعوى المدنية (الخصم) أي طرفيها الإيجابي والسلبي منذ رفعها أمام القضاء وحتى صدور الحكم النهائي فيها .

سادساً : منهجية البحث

نعتمد في هذه الدراسة أسلوب المنهج المقارن بين التشريع العراقي والمصري والفرنسي، من خلال عرض مواقف هذه التشريعات في قانون المرافعات والقوانين الموضوعية حسب الأحوال ، وفقا لما يتعلق بمفردات هذه الدراسة مع بيان الاتجاه الراجح منها في حالة الخلاف ، وأسباب الترجيح ، وسنحاول تحليل مضمون بعض النصوص العراقية مبدين الرأي والاقتراح بشأن تعديل التي نعتقد أنها بحاجة إلى تعديل أو وضع

نصوص أخرى لسد الثغرات التشريعية أو إلغاء البعض منها والتي تنتفي الحاجة إليها بعد ذلك .

كما تتضمن دراستنا التطرق إلى الاتجاهات الفقهية المتعلقة بأجزاء البحث ومحاوره محاولين الترجيح وإبداء الرأي الشخصي بشأنها إلى جانب تركيزنا على موقف القضاء العراقي من خلال عرض اتجاهاته والاستناد إلى مختلف القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة ، فضلاً لما نعرضه من قرارات قضائية لمحكمتي النقض المصرية والفرنسية.

سابعاً : خطة البحث

اقتضت دراسة موضوع (الخصم في الدعوى المدنية) تناوله في ثلاثة فصول يتضمن الفصل الأول ماهية الخصم وسيتم تغطيته بمبحثين الأول لمفهومه والثاني لصوره .

أما الفصل الثاني فقد تضمن تمثيل الخصم في الدعوى والذي نعرضه في مبحثين الأول للتمثيل الإجباري والثاني للتمثيل الاختياري .

وفي الفصل الثالث والأخير سنتصدى للآثار المترتبة على اكتساب وصف الخصم وسنبينها في مبحثين الأول الآثار بعد إقامة الدعوى حتى صدور الحكم والثاني للآثار بعد صدور الحكم .

وأنهينا الرسالة بالنتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها .

Abstroct

The litigant is considered as most important Element and basic matter of civil case. Jurisprudential.

The person who submit a complaint under, his name to the judicature for securing his Rights . in the case both the plaintiff and the defendant become opponent in the sue at law, more over not only them but also any other party that interfere latter or protests against the judgment of the court.

The litigant distinguish from other legal conceptions in the civil case such as the opponent itself, legal repine sanative and any person who is asked to give information in under to settle the civil case . And even the person become litigant in the civil case should be legality competent to litigation, that is , he can not commence with litigation's procedures by him self if he is not qualified to litigation.

There are two shapes of the litigant the first one is original showed by complainant's application regarding the litigant could be signal or as group in like man ner from the side of plain lift or from the side of defendant, the second shape of the litigant is showed as contingent after commence with procedures through interference, intrusion or objection .

The litigant's representing in the civil case be brought about either obligatory where the legal peculiarity proceeding can not be available due to lack or accidental components efficiency or for prohibition, lacking, and legal clause and the second representative could be voluntarily on basis of intention because of legal experience and other circuited tenses such as(social or sanitary).

has created on Litigant characteristic of resprnsifity's shape , Rights and duties before and after amassments of judgments

On the basis of this study and after that presentation jurisprudential opinions and legislative judokas point of view depending its items to be according to the legal facts , we conclude that there are many legislative proceedings and objective texts about this study need amendments others need to be concealed , there are some gaps need to be bridged and atlas some a academic curricula used by the college of law need some amendenents.

المصادر والمراجع

الفصل الأول

ماهية الخصم

الفصل الأول
ماهية الخصم

إن مثول الشخص أمام القضاء لا يعني إنه خصم ما لم يطالب بشيء أو يكون مطلوباً بشيء في مواجهته[1] ، كما يشترط في الخصم أن يكون أهلاً للاختصام أو مباشرته [2].

وقد يظهر الخصم في الدعوى بأكثر من صورة أو حالة [3]، وفي كل الأحوال فإن مناط قبول الدعوى والاستمرار في إجراءاتها هو توفر الصفة الموضوعية فيها[4].

في ضوء ما تقدم فإن دراسة ماهية الخصم تتطلب منا أن نبين مفهومه، ومن ثم صوره التي يظهر فيها خلال سير إجراءات الدعوى ، واستناداً إلى ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

- المبحث الأول : مفهوم الخصم .
- المبحث الثاني : صور الخصم .

المبحث الأول
مفهوم الخصم

إن تعبير الخصوم بشكل عام يرادف ذات المعنى الذي يعنيه مصطلح الأطراف (les parties) ، وهي فكرة تفترض وجود علاقة معينة كأطراف العقد ، كما إن هذا المصطلح يمكن تداوله في مجالات أخرى فيقال الخصم في الحرب أو المباراة الرياضية أو في المناضرات وقد يطلق في أوضاع قانونية أخرى كالتحكيم أو التنفيذ[1].

ويرى الباحث أن الخصم بشكل عام يعني الطرف المقابل في كل مسألة تتعارض فيها المصالح.

---

[1] د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر ، القاهرة ، 2005 ، ص494.

[2] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص147. د. الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية (مبادئ الخصومة المدنية) ك1 ، مطابع التوحيد الحديثة ، المنوفية ، 1999 ، ص98.

[3] د. احمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997 ، ص547.

[4] د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1968 ، ص25 .عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ،ج1 ،مطبعة العاني ، بغداد ، 1970 ، ص54 . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم6832 جلسة 63ق في 1995/3/8 والذي يقضي : (الصفة في الدعوى شرط لازم لقبولها والاستمرار في موضوعها ، لازمة أن ترفع الدعوى من وعلى من له صفة فيها) المستشار محمد احمد عابدين ، الجديد في أحكام النقض المدني ، دون ذكر للناشر ، 1995 ، ص137.

[1] د.وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، صادرة عن أساتذة كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، العدد الأول ، السنة الثامنة عشر ، مطبعة عين شمس ، 1978 ، ص72 .

ولكن بيان مفهومه في نطاق الدعوى المدنية يقتضي منا التطرق إلى تعريفه ثم تمييزه عن ما يشتبه به من مفاهيم ومراكز قانونية لبعض الأشخاص الذين قد يستوجب مثولهم في الخصومة ، وبعد ذلك ننتقل لبيان ما يشترط فيه من أهلية.

وبناءً على ذلك قسّمنا هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف الخصم وتمييزه عن ما يشتبه به .

المطلب الثاني : شرط الأهلية في الخصم.

المطلب الأول

تعريف الخصم وتمييزه عن ما يشتبه به

سنتناول هذا المطلب في فرعين ، الأول لتعريف الخصم والثاني لتمييزه عن ما يشتبه به وكالآتي :

الفرع الأول : تعريف الخصم.

الفرع الثاني : تمييز الخصم عن ما يشتبه به .

الفرع الأول

تعريف الخصم

سنعرّف الخصم في اللغة وذلك استناداً إلى الآيات القرآنية المباركة التي ورد فيها ثم نتناول تعريفه في الاصطلاح القانوني وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول

تعريف الخصم لغةً

خصم : الخَصومَةُ : الجَدَلَ ، فخَصَمه يَخصِمُه خَصماً أي يغلبه بالحجة ، والخَصْمُ : معروف ، وأختصَم القَوَمُ وتَخاصَموا ، وخصمكَ : الذي يُخاصِمُكَ وجمعه خُصُومُ ، وقد يكون الخَصْمُ للاثنين والجمع والمؤنث [1].

وفي التنزيل العزيز (وَ لَهْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ، إِذْ دَ خُلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاء الصِّرَاطِ)[2] ، وقوله تعالى (وَقَالُوا أَآلِهَتُنَا خَيْرٌ أَمْ هُوَ مَا ضَرَبُوهُ لَكَ إِلَّا جَدَلاً بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ)[3].

والخَصْمُ : العالِمُ بالخُصُومة و إن لم يُخاصِم ، والخَصِمُ : الذي يخاصم غيره[4]، وقوله تعالى (مَا يَنظُرُونَ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً تَأْخُذُهُمْ وَهُمْ يَخِصِّمُونَ)[5] وقد يعني الخصم المنازعة [6] ، وقوله تعالى (هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ فَالَّذِينَ كَفَرُوا

---

[1] العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ج12 , مادة (خصم) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، دون ذكر لسنة النشر ، ص209 .

[2] سورة (ص) ، الآيات (21-22).

[3] سورة الزخرف ، الآية (58).

[4] السيد محمد مرتضى الزبيدي ،تاج العروس ، ج3 , مادة (خصم) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1971 ، ص51.

[5] سورة يس ، الآية(49) .

[6] د. أكرم حسن ياغي ، نظرية الدعوى الشرعية ، منشورات زين الحقوقية، بيروت -لبنان ، دون ذكر سنة النشر ، ص193.

قُطِّعَتْ لَهُمْ ثِيَابٌ مِّن نَّارٍ يُصَبُّ مِن فَوْقِ رُ ؤُوسِهِمُ الْحَمِيمُ)[7]، وقوله تعالى (خَلَقَ الإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ)[8].

المقصد الثاني
تعريف الخصم في الاصطلاح القانوني

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تعريف الخصم وقد صيغت بموجب نظريات متعددة تختلف في مجالات معينة وتتفق في أخرى وكالآتي :

أولاً : النظرية الإجرائية

طبقاً لهذه النظرية يُعرّف الخصم بأنه من يُقَدّمُ باسمه أو بإرادته طلباً إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية أو من يُقَدَم في مواجهته هذا الطلب ، فيكون الخصم بموجب هذا التعريف المدعي والمدعى عليه ، والذي تدخل أو أُدخل في الدعوى بعد رفعها أمام القضاء [1].

تتجه هذه النظرية إلى التفريق بين أطراف الخصومة القضائية من جهة وأطراف الحق الموضوعي وحق الدعوى من جهة أخرى ، فقد تجتمع لشخص ما هذه المراكز كما لو طالب الدائن مدينه بقضاء دينه وقد باشر إجراءات الدعوى بنفسه، وربما تنفصل هذه المراكز عن بعضها وذلك عندما يكون الشخص طرفاً في الخصومة وصاحب حق في الدعوى دون أن يكون طرفاً في الحق الموضوعي ومثال ذلك الدائن الذي يرفع الدعوى غير المباشرة فإنه طرفاً في الدعوى وصاحب حق فيها إلا أن مدينه هو الطرف في الحق الموضوعي، وقد يكون الشخص خصماً دون أن يكون طرفا في حق الدعوى كما لو رفع شخص باسمه دعوى مطالباً بحق لغيره فتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء حقه في الدعوى ولكن ذلك لا يمنع من اعتبار المدعي قد اكتسب وصف الخصم قبل الحكم بعدم قبول الدعوى [2].

ويعد الشخص خصماً عندما يكون طرفاً في الحق الموضوعي وصاحب حق في الدعوى حتى لو باشر الدعوى عنه من يمثله قانونا كالولي أو الوصي أو القيم لكونه قاصراً أو غائباً حيث لا يعتبر الممثل الإجرائي خصماً لانصراف الآثار الإجرائية للأصيل وليس للمثل[3].

ثانياً : النظرية الثنائية للخصم

تقوم هذه النظرية على التمييز بين الخصم بمعناه الإجرائي والخصم بمعناه الموضوعي ، وذلك طبقاً للقواعد التي تصفه , هل هي قواعد القانون الإجرائي أم قواعد القانون الموضوعي ، فَعَدَّالبعض[1] الطرف في الدعوى خصماً بالمعنى الإجرائي بينما يرى آخرون[2] أنه خصمُ بالمعنى الموضوعي وذلك حسب النظر إلى طبيعة الدعوى ,

---

[7] سورة الحج ، الآية (19) .
[8] سورة النحل ، الآية (4).
[1] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1975 ، ص285.
[2] د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني , ج2 , دار الفكر العربي , جامعة عين شمس , 1946 ، ص220.
[3] د. إبراهيم الشريعي ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، 2008 ، ص167 .
[1] كارينلوتي ، القانون الإجرائي المدني ، ج3 ، ص393. ، نقلاً عن د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1986 ، ص431 .
[2] Redenti-Diritto processuale civile , Milano , 1957 , V. I. p : 157 ,
نقلا عن د. وجدي راغب فهمي , المصدر السابق , ص431 .

ونرى بأن مضمون هذه النظرية قد تم نقله عن الفقه الفرنسي وبالتالي فهو غير واضح المعالم .

ثالثاً: النظرية الثلاثية للخصم[3]

تقوم هذه النظرية على إعطاء ثلاثة معانٍ مختلفة للخصم :

1- الخصم شخص الإجراءات : أي الذي يباشر الإجراءات أو من يدعي مباشرتها سواء قدمَ الطلب القضائي باسمه أو باسم غيره طالما قام بذلك بوصفه طرفاً غير محايداً في الدعوى فيكون الولي أو الوصي بموجب هذه النظرية خصماً مادام يعتد به في قواعد الحضور والإعلان والتوكيل بالخصومة[4].

2- الخصم هو شخص الآثار الإجرائية : أي من تُسند إليه الواجبات والأعباء والحقوق التي تترتب على مباشرة إجراءات الدعوى بغض النظر عن العلاقة الموضوعية المتنازع عليها فهو الذي يلتزم بمصاريف الدعوى أو بالتعويض عن الإجراءات الكيدية حتى ولو لم يكن طرفاً في الحق الموضوعي الذي يتعلق به النزاع[5].

3- الخصم هو شخص أثار الحكم : أي الذي تسري عليه آثار الحكم القضائي وهو صاحب الحق الموضوعي سواءً باشر الدعوى بنفسه أم تم تمثيله فيها عن طريق شخص آخر[1].

رابعاً: نظرية الخصم الحقيقي والخصم الثانوي[2]

يقسم الخصم طبقاً لهذه النظرية إلى خصم حقيقي وخصم ثانوي وعلى النحو الآتي:

1-**الخصم الحقيقي** : هو الذي يُقدَّم الطلب القضائي إلى المحكمة أو يوجه إليه طلبٌ ويستوي أن يكون الخصم أصلياً أو مُتدخلاً أو أُدخِل فيها بعد إقامتها ، سواء أكان الغرض من الدعوى المطالبة بحق ما أو ليكون الحكم حجة عليه ، لذلك لا يكون صاحب المصلحة القانونية خصماً في الدعوى إذا لم تقام من قبله ، كما لو أقام أحد الورثة الدعوى على الغير للمطالبة بحقوق مورثه فإن باقي الورثة لا يعدون خصماً في تلك الدعوى.

2- **الخصم الثانوي** : وهو الذي يُختَصم في الدعوى لمجرد صدور الحكم بمواجهته فلا يكون طرفاً أصلياً في إجراءات الدعوى ما لم تكن له صفة فعلية فيها، كما لو أختصم المستأجر من الباطن في دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي، حيث يترتب على ذلك أن لا يحوز الحكم الصادر في الدعوى حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة لذلك المستأجر .

خامساً : نظرية الخصم الكامل والخصم الناقص[3]:

بالرغم من اتضاح المعنى الإجرائي للخصم من قبل النظريات السابقة إلا أنها لم تسلم من النقد كونها لا تستمد تعريف الخصم من دراسة قواعد القانون المختلفة وإنما من رأي مسبق ، إلى جانب ذلك فإنها تعطي للخصم معانٍ متعددة كوصف الشخص

---

(3) صاحب هذه النظرية هو الفقيه (جاربانياتي) راجع

Garbangnatio, La sostituzione procesuale nel nuovo procodara civile milano ,1942 ,p.244-248 .

أشار إليه د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص168.

(4) أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد ، 2006 ، ص262 .

(5) د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص169 .

(1) د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ص432.

(2) صاحب هذه النظرية د. احمد أبو الوفا ، يراجع مؤلفه المرافعات المدنية والتجارية ، ط14 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1986 ، ص520 .

(3) صاحب هذه النظرية د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص433-436 .

خصماً بالنسبة لقواعد معينة ونفيه بالنسبة لقواعد أخرى مما يؤدي إلى نتائج غير منطقية وهي أن الشخص يعد خصماً وغيراً في نفس الدعوى حسب القواعد المطبقة[4].

بعد هذه الانتقادات ظهرت نظرية الخصم الكامل والخصم الناقص والتي تقوم على تصنيف الخصم إلى النوعين الآتيين :

1-**الخصم الكامل** : ويقصد به ذلك الشخص صاحب الحق الموضوعي وهو أيضاً صاحب الحق في الدعوى وقد باشر إجراءات الدعوى بنفسه وليست عن طريق ممثله الإجرائي حيث تنصرف إليه كافة الحقوق والواجبات الإجرائية المترتبة للخصم، ومثال ذلك أيضاً المتدخل الاختصامي عندما يباشر إجراءات الدعوى بنفسه , حيث تترتب له كافة الحقوق ويعد خصماً كاملاً في مركز المدعي[1] ، ويحق له إبداء كافة الدفوع دون أن يتقيد بما يقدمه الطرفان الأصليان من دفوع وله حق الطعن بالحكم الصادر في الدعوى[2].

2- **الخصم الناقص:** وهو الذي لا تتوفر لديه كافة العناصر المذكورة في الخصم الكامل لذلك لا يسند إليه القانون كافة الحقوق والواجبات الممنوحة لمركز الخصم وإنما بقدر ما يناسب وضعه ، والحد الأدنى اللازم لوصفه بالخصم هو أن يكون طرفاً في إجراءات الخصومة أي أن تباشر المطالبة باسمه في مواجهة الطرف الأخر[3]. والخصم الناقص ينقسم إلى الأنواع الآتية :

أ- الخصم غير العادي : وهو الذي يباشر إجراءات الدعوى بناءً على صفة غير عادية في الدعوى وذلك عندما يجيز القانون لشخص ما المطالبة بحق لغيره كالدائن الذي يطالب بحق مدينه في الدعوى غير المباشرة والنقابة التي تطالب بحق فردي للعامل بناءً على عقد العمل الجماعي الذي تكون طرفاً فيه ، فالدائن في الدعوى غير المباشرة ليس طرفاً في الحق الموضوعي لذلك فأنه خصمٌ غير عادي ، ولا يجوز له التصرف في الأمور التي تتعلق بالحق الموضوعي كالتصالح أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة أو النكول عنها وردها في حين إن كل هذا جائزاً للخصم العادي[4].

ب- الخصم التبعي : وهو الذي يشارك في إجراءات الدعوى بناءً على صفة مشتقة في الدعوى وليس صفة أصلية كالشخص الذي تدخل إنضمامياً إلى جانب أحد أطراف الدعوى فليس له أن يتخذ موقفاً متعارضاً مع مصلحة من تدخل إلى جانبه أو أن يتصرف بالحق الموضوعي أو أن يتخذ تصرفاً منهياً للخصومة ، فيسري في مواجهته ما يكون قد اتخذ في الخصومة قبل تدخله كسقوط حق أو مركز إجرائي كان مقرراً لمصلحة من انظم إليه وهو يتقيد بأدلة الإثبات ويتمسك بالدفوع بحدود ما يتعلق بالحق الذي طالب به الطرف الذي انظم إلى جانبه[1].

ج- الخصم المركب : وهو الذي يتقاضى في الدعوى عن طريق ممثله الإجرائي، إذ يتوزع مركز الخصم في هذه الحالة بين الأصيل والممثل كالولي الذي يمثل القاصر في الخصومة لأن الدعوى تقام باسم القاصر باعتباره الخصم الأصيل الذي تنصرف إليه

---

(4) ماندريولي ، التمثيل الإجرائي، ص122 مشار إليه عند د. وجدي راغب فهمي ، المصدر السابق ، ص432.

(1) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص92 .

(2) د. محمد نور شحاته ، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص129.

(3) أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص263.

(4) لمزيد من التفاصيل راجع د. محمود السيد التحيوي ، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد – الإسكندرية ، 2003 ، ص164 وما بعدها . المادة (261) مدني عراقي تقابلها المادة (1/235) مدني مصري .

(1) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص94.

آثار الحكم ، إلا إن الولي هو الذي يباشر الإجراءات فتنصرف إليه العديد من الآثار الإجرائية كالاعتداد بقواعد الإعلان والحضور والغياب وعدم جواز الشهادة في تلك الدعوى وحق طلب رد القضاة وحق توكيل محامٍ وتؤدي وفاته إلى انقطاع الخصومة[2].

وعلى الرغم من وجاهة الآراء المتقدمة في الكثير من جوانبها، يرى الباحث أن النظرية الإجرائية هي أفضل الآراء في تعريف الخصم , وذلك لأن المعيار في تحديد الخصم والذي يفضي إلى تعريفه هو الصفة الموضوعية لصاحب الإدعاء أو المطلوب في مواجهته الحق الموضوعي، لذلك يجب أن لا ينظر إلى الخصم من زاوية مباشرة إجراءات الدعوى، لأن ليس كل من يباشر إجراءات الدعوى هو خصماً إذا لم يكن صاحب صفة موضوعية، وعندما أعطى القانون الصفة الإجرائية لبعض الأشخاص لغرض مباشرة إجراءات الدعوى باعتباره ممثلاً عن الخصم فإن ذلك يعد من الوسائل التي تكفل حماية حقوق الخصم ولكن ذلك لا يعني إن صاحب الصفة الإجرائية (ممثل الخصم) هو خصمٌ طالما لم يكن ذلك الممثل صاحباً للحق الموضوعي ولا تنصرف إليه آثار الحكم الذي سيصدر في الدعوى .

وبعد هذا التحليل نضع التعريف الآتي للخصم : ((هو ذلك الشخص الذي يقدم باسمه أو بإرادته طلبٌ إلى القضاء أو من يُوجَه إليه الطلب القضائي وذلك لغرض الحصول على الحماية القضائية , فيكون خصماً في الدعوى كلاً من المدعي والمدعى عليه ومن تدخل أو أدخل فيها أو من أعترض على حكمها)) .

الفرع الثاني
تمييز الخصم عن ما يشتبه به

كثيراً ما يحصل خلط بين الخصم وغيره في الدعوى المدنية فمن الجانب النظري يشتبه الخصم ببعض المفاهيم والمراكز القانونية كالخصومة وصاحب الصفة الإجرائية الذي يباشر الدعوى باعتباره ممثلاً للخصم .

وفي الجانب التطبيقي تشتبه بعض صور الخصم بالشخص الذي أجاز القانون للمحكمة إدخاله في الدعوى لغرض الاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى .

ولغرض إزالة هذا الاشتباه نتناول في هذا الفرع تمييز الخصم عن بعض المفاهيم والمراكز القانونية الأخرى في الدعوى . ثم تمييزه عن الشخص المدخل لغرض الاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
تمييز الخصم عن بعض المفاهيم والمراكز القانونية الأخرى في الدعوى

يشتبه الخصم ببعض المفاهيم والمراكز القانونية الأخرى في الدعوى لسبب أو لآخر، وحسب رأينا المتواضع فإن المشرع العراقي[1] قد خلط بين الخصم بما له من صفة موضوعية في الدعوى ، وبين الخصومة في البعض من نصوص قانون المرافعات المدنية والتي سنتناولها بالتحليل في أجزاء البحث اللاحقة ، ونعتقد أن هذا الخلط قد أنعكس بدوره على صياغة الكثير من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة

---

[2] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص435.

[1] وهذا الخلط موجوداً في المواد (4) و (1/80) و (3/209) من قانون المرافعات المدنية .

التمييز (الاتحادية) [1]، ويبدو أن بعض الهيئات القضائية[2] في تلك المحكمة قد أدركت هذا الخلط وجاءت بصياغة سليمة في قراراتها ، وربما يكون سبب هذا الخلط هو الاشتراك اللغوي[3] وما يفهم من الكلمتين لغوياً بمعنى النزاع ، ولكن في حقيقة الاصطلاح القانوني إن الخصومة تختلف عن الخصم .

فالخصومة : عبارة عن عدة أعمال متتابعة يقوم ببعضها الخصوم والبعض الآخر من عمل القاضي وأعوانه ، وهذه الأعمال تتابع فيما بينها تتابعاً زمنياً ومنطقياً حتى يبدو أن كل عمل مفترضٌ للعمل اللاحق إلى حين صدور الحكم النهائي[4].

ويرى الباحث أن الخصم هو أحد عناصر الخصومة وأن مفهوم الأخيرة أوسع من مفهومه . وسنرى في مراحل لاحقة من هذه الدراسة أن الصفة الموضوعية شرطُ لقبول إدعاء الخصم بينما الصفة الإجرائية شرطُ لمباشرة الدعوى .

وقد لحظنا أن هذا الخلط موجوداً في بعض المؤلفات القانونية المقررة لطلبة كليات القانون والحقوق في الجامعات العراقية مما يتوجب إعادة النظر بذلك .

ومن جانب آخر يشتبه الخصم عندما يكون أهلاً للتقاضي مع الممثل القانوني للخصم بسبب أوجه الشبه المتمثلة بثبوت الصفة الإجرائية والصلاحية لكليهما في اتخاذ بعض الإجراءات القضائية في الدعوى[1]، كحق توكيل الغير بالخصومة واعتداد القضاء بقواعد الحضور والغياب ودفع الرسوم القضائية ورد القضاة والتشكي منهم[2] ، إضافة إلى ترتب نفس الأثر على زوال الصفة الإجرائية بعد رفع الدعوى وقبل أن تتهيأ لإصدار الحكم في موضوعها وهو انقطاع الخصومة[3].

ولكن بالرغم من هذا التشابه هنالك أوجه اختلاف تميز أحدهما عن الآخر وهي :

<u>أولاً : من حيث المصلحة وأثر الحكم في الدعوى</u>

الخصم عندما يكون (مدعيا) فأنه يدعي الحق الموضوعي لنفسه وإذا كان (مدعى عليه) فإن الحق يُطلب في مواجهته وإن أثر الحكم يسري تجاهه ، أما ممثل

---

[1] قرار محكمة التمييز المرقم 156/عقار في 1986/8/5 والذي يقضي :(... تكون الخصومة متوجهة ضد المدعى عليهما إذا كان واضعي اليد على العقار المطالب ببدلات الإيجار عنه ...) . وبنفس المعنى في الكثير من قرارات هذه المحكمة على سبيل المثال القرار 334/منقول في 1985/2/23 والقرار 351/شخصية في 1985/8/25 . إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ، ص272 -273 . وقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3494 /شخصية أولى في 2008/11/25 والذي يقضي (.... إن خصومة المدعى عليهما غير متوجهة وحيث أن الخصومة من حق القانون وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها .....) . وبنفس المعنى أيضاً القرار المرقم 1049 /م1 عقار في 2004/7/15 (غير منشورة).

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3609 /شخصية أولى في 2008/12/14 والذي جاء وفق الصياغة الآتية: (.... إن محكمة الموضوع قبلت الدعوى قبل المعاون القضائي في المحكمة دون بيان أسباب قبول الدعوى قبل المذكور رغم انه ليس بطرف لا بهذه الدعوى ولا بدعوى أخرى إضافة إلى انه ليس بشخص معنوي ولا توجد له أي صفة تؤهله أن يكون خصماً .....) (القرار غير منشور).

[3] راجع ص7 من هذه الرسالة.

[4] د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط1 ، تحديث د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديث، القاهرة ، 1997 ، ص58.

[1] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص91 . قرار محكمة التمييز المرقم 17/هيأة عامة في 1984/9/19 والذي يقضي: (إذا كان المدعى عليهم قاصرين فتصح خصومة وليهم عنهم بهذه الصفة لا بصفته الشخصية ....) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص272.

[2] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص436.

[3] ينظر : المادة (84) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (130) مرافعات مصري والمادة (369) مرافعات فرنسي .

الخصم كالولي أو الوصي أو القيم فانه يطالب بالحق أو يطلب في مواجهته ولكن ليس لمصلحته وإنما لمصلحة القاصر أو تجاه مصلحته وإن أثر الحكم يسري تجاه القاصر[4].

ثانياً : من حيث وسيلة الدفع في الدعوى

إن وسيلة الدفع تجاه الخصم إذا لم تتوفر الصفة الموضوعية في دعواه هو طلب عدم قبول الدعوى[5]، أما وسيلة الدفع تجاه الممثل القانوني للخصم إذا لم تتوفر لديه الصفة الإجرائية لمباشرة الدعوى فهو طلب بطلان الإجراء القضائي[6].

ثالثاً : من حيث جواز التصرف في الحق موضوع الدعوى

يمكن للخصم الإقرار أو التصالح أو التنازل أو توجيه اليمين الحاسمة أو النكول عنهما أو ردها ، في حين كل هذا غير جائز للمثل القانوني للخصم إلا في الحالات التي يجوز فيها التفويض الخاص[1].

المقصد الثاني
تمييز الخصم عن الشخص المدعو لغرض الاستيضاح

قد يتطلب حسم الدعوى إدخال بعض الأشخاص فيها أما لغرض ضمّه إلى أحد أطرافها فيكون خصماً أو لغرض الاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى[2] . وقد وجدنا من خلال أحكام القضاء[3] أن هنالك خلطاً بين حالتي الإدخال بسبب أوجه الشبه الآتية :

أولاً : كلا الشخصين يطلق عليهم الشخص الثالث من قبل القضاء العراقي[4] بالرغم أن المشرع العراقي اقتصر في استعمال هذه العبارة على حالة التدخل الانضمامي والاختصامي[5] .

---

[4] د. احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق – الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر ، ص102.

[5] د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية , جامعة بغداد , كلية القانون , 1988 ، ص222 . وتراجع المادة (80) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (115) مرافعات مصري والمادة (122) مرافعات فرنسي .

[6] د. الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ،ط1 ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، 1999 ، ص181.

[1] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص551 . المادة (7/43) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 المعدل . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 635/استئنافية –منقول /2008 /ت/607 في 2008/7/16 والذي يقضي: (وحيث إن إقرار القيم لا ينفذ بحق المفقود لذا كان على المحكمة أن تكلف (المميز) بإثبات الدعوى بالطرق القانونية المعتبرة) القرار غير منشور .

[2] د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،شرح قانون المرافعات المدنية ،ج1، ط1 ،مطبعة الأزهر ، بغداد ، 1972 ، ص145.د. احمد هندي ،قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديد ،الإسكندرية ، 2003،ص452.

[3] قرار محكمة التمييز المرقم 115/م1 عقار /2004 تسلسل/1630 في 2004/8/17 والذي يقضي: (لأن أمر تلك الورقة يشكل موضوعاً لدعوى مستقلة طرفيها الشخص الثالث المذكور والمميز ولا علاقة للمميز عليه المدعى عليه بها وان دخول الشخص الثالث في الدعوى كان للاستيضاح وليس للمخاصمة ...) القرار غير منشور . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1065 /الهيئة الاستئنافية /عقار/2008 /ت/1977 في 2008/5/11 والذي يقضي :(.... الشخص الثالث (ج-ك-ح) والذي ادخل للاستيضاح منه في المرحلة الاستئنافية لذا فأنه لا يحق له الطعن بالحكم الاستئنافي لأنه ليس خصماً في الدعوى البدائية أو الاستئنافية .....) القرار غير منشور .

[4] قرار محكمة التمييز المرقم 1493/مدنية أولى في 1993/1/27 والذي يقضي: (... كان يتعين على المحكمة الاستجابة لهذا الطلب وتكليفه بدفع الرسم وإدخاله شخصاً ثالثاً بجانب المدعى عليه إكمالاً للخصومة عملاً بأحكام المادة 2/69 من قانون المرافعات المدنية) إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج3 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1999 ، ص197 . قرار محكمة التمييز المرقم 508 /الهيئة الاستئنافية – العقار في 2005/4/6 والذي يقضي : (..... إدخال شركة طارق الشيخلي في الدعوى شخصاً ثالثاً والاستفسار منها ....) مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين - بغداد ، العدد الأول والثاني والثالث والرابع ، السنة التاسعة والخمسون /2007 ، ص114.

[5] ينظر : المادة (1/69) مرافعات مدنية عراقي .

ثانياً : كلا منهما ورد في قانون المرافعات المدنية ضمن سياق الدعوى الحادثة[1] .
ثالثاً : كلا منهما يتم إدخاله بقرار من المحكمة بعد إقامة الدعوى وتتبع تجاههما نفس الطرق المعتادة في التبليغات القضائية[2] .
رابعاً : كلا منهما لا يحق له الدفع بعدم الاختصاص المكاني[3] .
ولكن بالرغم من أوجه الشبه هذه هنالك أوجه اختلاف وهي :

أولاً : من حيث أساس الإدخال :
الخصم يدخل في الدعوى بناء على طلب من أحد أطرافها وبموافقة المحكمة[4] . أما الشخص المدعو للاستيضاح منه فان إدخاله يجوز أن يكون بناءً على أمر المحكمة من تلقاء نفسها[5] .

ثانياً : من حيث شروط الإدخال :
يشترط لاختصام أحد الأشخاص أن يكون مما يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها ، وذلك عندما تتوفر المصلحة فيها ، وأن يكون هنالك ارتباط بين مضمون الدعوى وطلب الإدخال وأن يكلف الشخص المختصم بدفع الرسم القانوني[6] . في حين لا يتطلب كل ذلك في الشخص الذي يتم إدخاله لغرض الاستيضاح منه[7] .

ثالثاً : من حيث إجراءات الإثبات :
الخصم لا يؤدي اليمين عند مثوله أمام القضاء ويكلف بإثبات ما يدعيه بالطرق المنصوص عليها قانوناً[1]، أما الشخص المدعو للاستيضاح فيشترط أن يؤدي اليمين كما هو الحال بالنسبة للشاهد ولا يكلف بإثبات أقواله[2] .
رابعاً :من حيث الآثار المترتبة على الإدخال :
يصبح الشخص المدخل لغرض الضم لأحد أطراف الدعوى خصماً ويمكنه حضور كافة جلساتها وإبداء كافة الدفوع [3] ، وأن الحكم الصادر فيها يكون حجة له أو عليه وبالتالي لا يمكن له الطعن فيها بطريق اعتراض الغير[4] ، ولكن يجوز له الطعن

---

[1] ينظر : المواد (66-72) مرافعات مدنية عراقي .
[2] د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص148 .
[3] محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، ج2 ، مكتب الآداب للطباعة والنشر – القاهرة ، 1958 ، ص346-355.
[4] د. علي صالح القطيعي ، المرافعات المدنية والتجارية في الجمهورية اليمنية ، مطبعة جامعة عدن ، 1996 ، ص102 . المادة (2/69) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (117) مرافعات مصري والمادة (331) مرافعات فرنسي .
[5] د. سيد احمد محمود ، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات المدنية ، دار أبو امجد للطباعة بالهرم - مصر، 2005 ، ص501 . المادة (4/69) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (118) مرافعات مصري والمادة (332) مرافعات فرنسي .
[6] د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص270 .
[7] أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص258 .
[1] ينظر : المادة (7) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل تقابلها المادة (1) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل.
[2] وهذا ما يجري العمل به في المحاكم قياساً على ما يكلف به الشاهد في المادة (94/ثانيا) من قانون الإثبات العراقي.
[3] محمد العشماوي ، ود. عبد الوهاب العشماوي ، مصدر سابق ، ص354.
[4] د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004 ، ص265.

بالطرق القانونية الأخرى[5]، بينما لا يكون هذا المركز للشخص الذي يتم إدخاله لغرض الاستيضاح بل أن المحكمة تقرر إخراجه من الخصومة بعد الاستماع إلى أقواله[6].

ويرى الباحث أن إطلاق تسمية الشخص الثالث على الشخص المدخل لغرض الاستيضاح بأنها تجوزاً وتسبب الخلط والإرباك لدى المحاكم لكونه ليس بخصم في الدعوى لاسيما وأن المشرع العراقي[7] قصر هذه التسمية على الشخص المتدخل في الدعوى من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني
شرط الأهلية في الخصم

الأهلية بشكل عام تعني صلاحية الشخص للإلزام والالتزام أي أن يلتزم بحقوق الغير وتثبت له حقوق قبل الغير , فإذا كان الشخص صالحاً للالتزام بالحقوق التي يوجد أسبابها القولية عندئذ يكون لديه الأهلية بنوعيها الوجوب والأداء[1].

وفي المجال الإجرائي نرى أن أهلية الخصم إذا تعلقت بذات الشخص ووجوده فهي صلاحيته لأن يكون طرفاً في الدعوى وتسمى بأهلية الاختصام ، أما إذا تعلقت بعقله وإدراكه وحسن تدبيره وتصرفه فهي صلاحية مباشرة إجراءات الدعوى وتسمى بأهلية التقاضي .

وفي ضوء ما تقدم فأن الأهلية تنقسم إلى أهلية الاختصام وأهلية التقاضي وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أهلية الاختصام .

الفرع الثاني : أهلية التقاضي .

الفرع الأول
أهلية الاختصام

وهي صلاحية الشخص لان يكون طرفاً في خصومة قضائية[2] وتعني أهلية الوجوب الإجرائية التي تخول الشخص الصلاحية لأكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من واجبات وأعباء وحقوق إجرائية ، فلا يتصور وجود المركز القانوني للخصم دون أهلية الاختصام[3].

وسنتناول في هذا الفرع أهلية اختصام الشخص الطبيعي ثم أهلية اختصام الشخص المعنوي وعلى النحو الآتي :

---

[5] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص494 . ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، 1973 ، ص133.

[6] د. آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، ط1 ، طبع جامعة بغداد ، 1979 ، ص409.

[7] لدى مراجعة المادة (69) مرافعات مدنية عراقي نجد أن المشرع العراقي استخدم هذا المصطلح فقط في الفقرة الأولى منها والتي تتعلق بالتدخل الانضمامي والاختصامي .

[1] لمزيد من التفاصيل حول الأهلية بشكل عام ينظر : أستاذنا د. ميري كاظم عبيد ، العقد الموقوف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين ، 1999 ، ص8ومابعدها .

[2] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص545.

[3] د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص114.

المقصد الأول
أهلية اختصام الشخص الطبيعي

تبدأ الخصومة القضائية بعد تقديم الطلب إلى المحكمة[1] ولا يكون هذا الطلب صحيحاً إلا إذا قُدِّمَ باسم أو في مواجهة شخص يتمتع بأهلية الوجوب وهذه الأهلية يتمتع بها كل إنسان طبيعي على قيد الحياة[2]، كما تثبت أهلية وجوب ناقصة للجنين بالنسبة لبعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالإرث والوصية فيكون الحمل الذي يتوفى والده من الورثة[3].

والمسألة التي تثار في هذا الشأن هي أثر وفاة الشخص الطبيعي على الدعوى والحكم الصادر فيها

فقد ذهب جانباً من الفقه الفرنسي[4] وبعض أحكام القضاء في العراق[5] ومصر[6] وفرنسا[7] إلى عدم التفريق بين رفع الدعوى قبل وفاة الخصم وبعدها ، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ذلك لا يؤدي إلى انعدام الخصومة أو الحكم الصادر فيها وأن وفاة الخصم قبل بدء الخصومة أثره عقدها مع الورثة باعتبارهم يمثلون المتوفى قانوناً ويمكن الاحتجاج بالحكم الصادر فيها بمواجهتهم على أن يتم تبليغهم بإجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها .

ونتفق مع اتجاه آخر[1] في معارضته للاتجاه المتقدم والذي يرى بأن ما ذهب إليه أصحاب ذلك الاتجاه لا ينسجم مع القاعدة القانونية[2]. المتعلقة بانعقاد الخصومة بين الأحياء ، فضلاً على عدم تحقق مركز قانوني للخصم إذا لم يكن موجوداً قبل بدء الخصومة لكونها تكون معدومة وإذا صدر حكم فيها يكون معدوماً أيضا ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يؤدي فوات مواعيد الطعن إلى تحصينه .

ويلاحظ أن القضاء العراقي[3] قد عدل فيما بعد عن اتجاهه السابق بخصوص إمكانية رفع الدعوى تجاه الشخص المتوفي.

---

(1) تعد الدعوى قائمة منذ دفع الرسوم القضائية أو الإعفاء منها أو تأجيلها طبقاً للمادة (2/48) مرافعات مدنية عراقي ، ومنذ إعلان صحيفة الدعوى للطرف الآخر طبقاً للمادة (68) مرافعات مصري .

(2) د. سيد احمد محمود ، مصدر سابق ، ص483 . المادة (1/34) مدني عراقي والتي تنص على انه : (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته) وهي تطابق المادة (1/29) مدني مصري.

(3) أستاذنا د. ميري كاظم عبيد ، مصدر سابق ، ص10 . المحامي صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط2 ، دار العلم للملايين ،بيروت – لبنان ، 1997 ، ص109 . وينظر : المادة (3/أولاً /ب) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل .

(4) Motulsky; sem jur, 1951 H.5952: Hebyoud : Rev. trim .dr ,1951. p.408.
مشار إليه لدى د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف – الإسكندرية ،1973 ، ص559.

(5) قرار محكمة التمييز المرقم 342/ مدنية رابعة في 1976/2/5 والذي جاء فيه: (إن إقامة الدعوى على ميت لا يستوجب ردها قانوناً مادامت الوفاة محل خفاء بالنسبة للمدعي ويستمر رؤية الدعوى بمواجهة ورثة المدعى عليه باعتبارهم خلفاً عاماً له بعد إبراز القسام الشرعي للمتوفى المذكور) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مصدر سابق ، ص260.

(6) قرار محكمة النقض المصرية في 1970/4/9 ، مجموعة الأحكام ، س1 ، ص587 .

(7) قرارات محكمة النقض الفرنسية :
Amiens 28-1-1949 ,sirey 1948 , 2-21 ,paris , ll ,4 ,1951 ,Gazpal ,1951 , 1,1 320 .
مشار للمصدرين (6) و(7) لدى د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص454 .

(1) د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص454 . د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5 ، منشأة المعارف - الإسكندرية , 2000 ، ص871 .

(2) ينظر : ص20 من هذه الرسالة هامش رقم (1) بشأن الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى قائمة.

(3) قرار محكمة التمييز المرقم 661/مدنية ثانية في 1983/5/5 والذي يقضي: (.... تكون الخصومة غير متوجهة في الدعوى لانتهاء الشخصية القانونية بالوفاة قبل إقامة الدعوى عليه ونظراً لان الحكم معدوماً نتيجة لانعدام الخصومة لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يؤدي فوات مواعيد الطعن إلى تحصينه وصحته ....) إبراهيم

أمـا إذا تـوفي الخصـم بعـد إقامـة الـدعوى وقبـل أن تتهيـأ لإصـدار حكـم فـي موضوعها فأن المشرع العراقي[4] يتفق مع المشرع المصري[5] على قطع السير في الدعوى بقوة القانون ووقف جميع المدد القانونية وإبطال الإجراءات المتخذة فيها خلال فترة الانقطاع ، على أن يستأنف السير في إجراءات الدعوى من النقطة التي توقفت عندها بعد تبليغ الورثة بمباشرة الإجراءات بناء على أمر المحكمة أو بطلب من الطرف الآخر أو بحضور الورثة من تلقاء أنفسهم .

أما المشرع الفرنسي[1] فاتجاهه مختلف في الشأن المتقدم ذلك أنه وبالرغم من إقراره لمبدأ انقطاع المرافعة وما يترتب على ذلك من آثار إلا أنه لا يقرر الانقطاع بقوة القانون وإنما يشترط لذلك أن يتم إبلاغ أمر الوفاة إلى الخصم الآخر[2] ويتقرر هذا الأمر بالنسبة لميعاد الطعن بالاستئناف[3].

وفي هذا الشأن نرجح اتجاه المشرع العراقي والمصري كونه يؤدي إلى تلافي تأخير أو سقوط الخصومة فيما لو حصل التأخير في إبلاغ أمر الوفاة .

وجديراً بالذكر أن الخصومة إذا انقطعت بسبب وفاة الخصم بعد صدور الحكم في الدعوى وبعد بدأ ميعاد الطعن في الحكم فإن سريان الميعاد يقف إلى أن يتم تبليغ الحكم إلى الورثة فإذا تم التبليغ ينتهي انقطاع الخصومة ويزول أثره في وقف سريان الميعاد ، أما إذا حصل الانقطاع قبل بدء ميعاد الطعن فلا بد من تبليغ الحكم للورثة لإزالة انقطاع الخصومة[4].

المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج3 ، مصدر سابق ، ص182. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1684/ شخصية أولى في 2008/6/22 والذي يقضي :(يقتضي تكليف المدعي إثبات كون المدعى عليها على قيد الحياة حتى يمكن قبول مخاصمتها في الدعوى) القرار غير منشور.

[4] ينظر : المادتان (84) ، (86) مرافعات مدنية عراقي .

[5] ينظر : المادتان (130) ، (132) مرافعات مصري.

[1] ينظر : المادة (369) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 369 (L'inston est interrompue par :

- La maiorite 'dune partie .
- La cessation de functions de L'avocat ou de L'avan't Lorsque Larepesentation est obligatire .
- Leffet du Jugement qui pronounce Le'eg Lement Judiciaire des biens (redrssment ou Liguidation Judiciaies) dans Les causes ou' ; L emporteassixtance ou dessaissement du de'biteur).

[2] ينظر : المادة(1/370) مرافعات فرنسي والتي جاء فيها :(إعتباراً من الأخطار الموجه للطرف الآخر ينقطع سير الخصومة في الأحوال الآتية : 1- وفاة احد أطراف الدعوى ...)

[3] ينظر : المادة (532) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (532) : (Le delai e5t interrompu par le décés de la de la partie á loquelle le jugement avait été notitiéll court en vertu d'une notification faite au domicile du défaut ,et á compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer si cette nouvelle notification a eu liecs a vant que les d'e lais fussent expire s cette notification peut étre faite aux héritiers et représentantaus .calletivment et saus de' srgnation de noms et qualities).

[4] لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن ينظر : د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2004 ،ص 596 . قرار محكمة النقض المصرية المرقم 167 لسنة 47 ق في 1980/12/9 والذي يقضي: (وفاة المطعون عليه قبل رفع الطعن بالنقض يترتب عليه اعتبار الخصومة في الطعن معدومة) مشار إليه لدى د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط8 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1988 ، ص860.

ولابد من الإشارة بأن الوارث يخلف سلفه في مباشرة إجراءات الدعوى بعد رفعها على السلف قبل وفاته بشرط ألا يكون موضوعها ذو طابع شخصي ، كالزواج أو الطلاق[1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي يتمتع بأهلية الاختصام دون أهلية التقاضي ليس له مباشرة إجراءات الدعوى بنفسه بل ينوب عنه من يمثله قانوناً[2].

المقصد الثاني

أهلية اختصام الشخص المعنوي

إن الجماعات التي تتمتع بالشخصية المعنوية يحق لها التقاضي بوصفها جهات قائمة بذاتها ومصالحها وعلى العكس من ذلك بالنسبة للجماعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية[3] و يجب لذلك أن يكون الشخص المعنوي موجوداً[4]، ومعترفاً به اعترافاً رسمياً [5].

وفي هذا الشأن ولدى الرجوع إلى أحكام القضاء العراقي[1] يلاحظ اختصام جهات إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويفترض عدم اختصامها و نعتقد أن السبب في ذلك هو عدم الدقة في تحديد الخصم المقابل من قبل المدعي أو ممثله . وهذا أمر خطير لكونه سبباً في نقض الدعوى من قبل محكمة التمييز الاتحادية والتي درجت على إعادة الدعوى إلى المحكمة التي نظرتها بعد التوجيه بإدخال الجهة أو الدائرة (المرجع) التي تتمتع بأهلية الاختصام إلى جانب (المدعى عليه) على أن يطلب المدعي ذلك ويكلف بدفع الرسم القانوني .

---

[1] د. إبراهيم نجيب سعد , مصدر سابق , ص 559 .

[2] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني , مصدر سابق ، ص289 . قرار محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم 1345ق لسنة 72 جلسة 2003/6/23 /إيجارات والذي يقضي :(أهلية الوجوب وأهلية الأداء ماهية كل منهما جواز أن تتوافر للشخص الطبيعي أهلية الوجوب دون أهلية الأداء مؤداه حلول إرادة نائبه محل إرادته مع انصراف الأثر القانوني للأخير) د.عبد الفتاح مراد ،الجديد في أحكام محكمة النقض المصرية ،دون ذكر للناشر، 2002-2003، ص205.

[3] د. صلاح الدين الناهي , النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية , مكتبة الحسن للنشر والتوزيع , دار الجيل , بيروت , 1988 , ص 148. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 259/ استئنافية /2005 والذي يقضي : (كان على المحكمة أن تجري تحقيقاتها اللازمة حول تمتع دائرة المميز عليه (المدعى عليه) بالشخصية المعنوية) مجلة القضاء ، مصدر سابق، ص108.

[4] د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج1 ، ط5، مؤسسة عبد الحفيظ البصاط ، بيروت ، لبنان ،2002، ص63.

[5] ينظر : المواد (47 ، 50 ، 51) مدني عراقي والمادة (22) من قانون المحافظات (غير المنتظمة بإقليم) رقم 21 لسنة 2008 . وينظر : المادة (5/3) من قانون إدارة البلديات العراقي المرقم 165 لسنة 1964 المعدل . وينظر : المادة (22) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1281/الهيئة الاستئنافية –عقار /2008 /ت/1296 في 2008/6/15 والذي يقضي : (أن المدعى عليه (المستأنف) ، (المميز) المدير العام لتربية محافظة البصرة إضافة لوظيفته لا يتمتع بالشخصية المعنوية فكان على محكمة الاستئناف سؤال المميز عليهم (المدعين) عما إذا كانوا يطلبون إكمالها بإدخال وزير التربية إضافة لوظيفته شخصاً ثالثاً في الدعوى إلى جانب المستأنف المميز ومن ثم استيفاء الرسم القانوني من عدمه ...) القرار غير منشور . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2849/الهيئة الاستئنافية العقار /2008/ت 2655 في 2008/11/25 والذي يقضي : (كان يتعين على محكمة الاستئناف تحري الخصومة وإكمالها بإدخال وزير العدل شخصاً ثالثاً في الدعوى إلى جانب المدعى عليه مدير عام التسجيل العقاري (إن طلب المدعي ذلك) لعدم تمتع الأخير بالشخصية المعنوية ....) القرار غير منشور .

ومع اعتزازنا بالقضاء العراقي ، نرى أن هذا الاتجاه محل نظر لأن الذي رفعت بمواجهته الدعوى ابتداءاً هو ليس بشخص قانوني فكيف يقرُ له القضاء وصف (المدعى عليه) حتى لو أدخل صاحب أهلية الاختصام بجانبه ، لذلك يكون الأجدر رد الدعوى لعدم تمتع الذي رفعت بمواجهته الدعوى ابتداءً بأهلية الاختصام ، وإذا كان البعض [2]، يبرر ذلك بالاستناد إلى مبدأ تبسيط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإثبات[3] ، فإن هذا المبدأ يتعلق بإجراءات الإثبات ولا يمكن أن يكون أداة لتعطيل الأسس القانونية السليمة في تحديد الخصم .

وفي حالة زوال الشخص المعنوي تسري نفس الأحكام المتعلقة بوفاة الشخص الطبيعي ، فإذا كان الزوال قبل إقامة الدعوى تكون الخصومة منعدمة[4] .

أما إذا كان الزوال بعد رفع الدعوى سواء أثناء سير المرافعة أمام محكمة الموضوع أم بعد صدور الحكم وقبل تقديم الطعن فيه أو أثناء خصومة الطعن فإن الأثر المترتب على ذلك هو انقطاع السير في الدعوى وإلا فإن الإجراء المتخذ بعد الزوال يكون باطلاً , ويمكن تصور هذا الأمر في حالة تصفية أو دمج الشخص المعنوي كما لو كان شركة وصدر قرار بحلها أو دمجها فعند الحل لا تفقد الشركة شخصيتها المعنوية إلى حين انتهاء التصفية ، ويتم تمثيلها أمام القضاء عن طريق المصفي، أما إذا أُدمجت مع شركة أخرى فإن الشركة الدامجة هي التي يتوجب اختصامها في الدعوى المرفوعة على الشركة المندمجة لأن الأولى ستكون بمثابة الخلف العام للثانية[1].

ويثار موضوع اختصام بعض المجموعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كأصحاب ملكية الطوابق والشقق السكنية ، إذ أجاز المشرع العراقي [2] لهؤلاء تكوين جمعية فيما بينهم لإدارة الأجزاء المشتركة في العمارة ووضع نظام لتلك الإدارة ، ولكن بموجب تلك التعليمات لم تُمنح الجمعية الشخصية المعنوية فضلاً على أن تأسيس الجمعية كان أمراً جوازياً بالنسبة للملاك[3] .

ويبدو أن المشرع العراقي قد أدرك فيما بعد هذا النقص التشريعي وأصدر[4] قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق رقم 61 لسنة 2000 ، إذ أقر بموجبه تأسيس جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء ومنحها الشخصية المعنوية لهذا الغرض[5] .

أما المشرع المصري فيبدو أ نه كان سّبّاقاً لمعالجة هذا الموضوعوذلك عندما تضمنت نصوص قانونه المدني[6] ، مسألة تكوين إتحاد بين ملاك الطوابق والشقق ووضع نظام للانتفاع بالأجزاء المشتركة وكيفية إدارتها ثم نص صراحةً[2] على أن

---

[2] لدى مراجعة عدد من السادة قضاة محكمة بداءة الحلة في رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية للاستفسار منهم بهذا الشأن كان تبريرهم لذلك هو الاستناد إلى مبدأ تبسيط الشكلية المنصوص عليه في قانون الإثبات.

[3] تنص المادة (4) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 على انه : (تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه) .

[4] أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص142.

[1] د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون مصدر سابق ، ص622. المستشار أنور طلبة ، المطول في شرح قانون المرافعات ، ج1، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ،2007،ص88.

[2] المادة (12) من تعليمات قانون التسجيل العقاري رقم 4 لسنة 1972.

[3] مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 ، ج3 , ط1 , مطبعة المعارف ، بغداد ، 1979 ، ص235.

[4] صدر القانون بتاريخ 2000/12/23 ونشر في مجلة الوقائع العراقية بالعدد 3860 في 2001/1/8 ، السنة الثانية والأربعون .

[5] ينظر : المادة (9) من قانون ملكية الطوابق والشقق، رقم 61 لسنة 2000.

[6] ينظر : المواد (862-1/866) مدني مصري.

[2] ينظر : المادة(2/866) مدني مصري.

مـأمور الإتحـاد يمثـل ذلـك الإتحـاد أمـام القضـاء ، ويؤكـد القضـاء المصـري[3]، ضـوابط إنشاء ذلك الإتحاد بعدما أصبح أمراً إلزامياً .

ونتفق مع البعض من الفقه[4] بـأن المشرع يعترف بأهليـة اختصـام للتركـة التـي يعيـ ين لهـا مصـفٍ[5] رغـم عـدم وجـود نـص يقـرر لهـا الشخصـية المعنويـة فـي حالـة التصفية .

ويـرى الباحـث أن تقريـر أهليـة الاختصـام لهـذه المجموعـات مـن شـأنه تيسـير التقاضي من قبلها أو في مواجهتها بالوقت الذي يصعب فيه مقاضاة كل فرد منها على حدة .

أمـا المشـرع الفرنسـي فقد اهتم[6] بفكرة المجموعـات الواقعيـة إذ أعتـرف بأهليـة الاختصام للكثير من هذه المجموعات كاتحاد ملاك الشقق في العقار الشائع وسنديك التفليسة .

وقـد أتجـه القضـاء الفرنسـي[7] إلـى تقريـر أهليـة اختصـام سـلبية بالنسـبة لفـروع الشركات الأجنبية العاملة في فرنسا والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

لـذلك نأمـل مـن القضـاء العراقـي أن يقـرر أهليـة اختصـام سـلبية لجميـع فـروع الشركات الأجنبية التـي تعمل فـي العراق عند مقاضـاتها وذلـك حمايـة وتيسيراً للـوطني الـذي تربطـه معهـا علاقـة قانونيـة ، وحتـى لا تتهـرب تلـك الفـروع مـن التزاماتهـا عـن طريق الدفع بعدم تمتعها بالشخصية المعنوية .

الفرع الثاني
أهلية التقاضي

وهي صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة إجراءات الدعوى باسمه أمام القضـاء سـواءً لمصـلحته أو لمصـلحة غيـره ، وهـي تقابـل أهليـة الأداء المنصـوص عليهـا فـي القوانين الموضـوعية[1] ، حيث يتمتـع الشـخص بأهليـة الأداء الكاملـة إذا كـان بالغـاً سـن الرشد[2]ولم يعتريه عارض أو حجر[3].

---

[3] قرار محكمة النقض المصرية المرقم 2442 في 2003/4/22 والذي يقضي : (زيادة طبقات المبنى أو شققه على خمس ومجاوزة عدد ملاكها خمسة أشخاص . أثره . نشأة اتحاد الملاك بقوة القانون المادة (862) مدني مصري والمادة (73) من القانون رقم 49 لسنة 1977) د. عبد الفتاح مراد ، مصدر سابق ، ص299.

[4] د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مصدر سابق ، ص129.

[5] ينظر : المادة (1/885) مدني مصري والتي تنص على أنه : (على المصفي في أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية وان يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة في الدعاوى وان يستوفي مالها من ديون قد حلت).

[6] ينظر : المادة (7) من القانون الصادر في 1938/7/28 والمادة (13) من القانون الصادر في 1974/7/13 . مشار إليه لدى د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم , مصدر سابق ، ص127.

[7] قراري محكمة النقض الفرنسية

Cass req: 19/5/1863 s.63.1.353.

Cass req .24/7/1933 s.1934 -1.294

مشار إلى القرارين لدى د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص456.

[1] د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008 ، ص271 . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص545 .

[2] ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص110 . المحامي باسل بسطامي ، أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع، 2003 ، ص20.

[3] عوارض الأهلية هي العته والجنون والسفه والغفلة والعاهة المزدوجة . تراجع المواد (107، 108 ، 109 ، 110) مدني عراقي.

ويتفق المشرع العراقي[4] والفرنسي[5] بتحديد سن الرشد بتمام الثماني عشر سنة ميلادية من العمر بينما جعله المشرع المصري[6] إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة .

والشخص الطبيعي إذا كان ناقصَ الأهلية أو محجوراً فأن ممثله القانوني يتولى مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عنه، أما الشخص المعنوي فهو أيضاً يتم تمثيله في تلك الإجراءات عن طريق نائبه القانوني ولكن ليس لنقص أهليته وإنما للاستحالة المادية في إمكانيته لمباشرة الإجراءات بنفسه[7].

ويثار في هذا الشأن مسألتين الأولى: الاستثناءات الواردة على الأصل في القواعد التي ذكرناها في أهلية التقاضي , والثانية : أثر تخلف أهلية التقاضي على إجراءات الدعوى وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول

الاستثناءات الواردة على الأصل في أهلية التقاضي

ترد على الأصل في أهلية التقاضي استثناءات وذلك إما استناداً إلى ذات القوانين الموضوعية أو الأحكام القضائية والتي من شأنها أن تجعل ناقص الأهلية أهلاً للتقاضي في الدعوى وهنالك آراء بهذا الشأن يطرحها الفقه , وسنبين ذلك وفقاً لما يأتي :

أولاً : القاصر الذي بلغ خمس عشرة سنة من العمر وحصل على إذن مقيد أو مطلق من الولي وبترخيص من المحكمة أو بإذن من المحكمة ومن دون إذن الولي في هذه الحالة يكون القاصر بمنزلة البالغ سن الرشد في التصرفات الداخلة تحت الإذن[1] .

ثانياً: القاصر الذي بلغ خمس عشرة سنة ميلادية تقويمية وتزوج بإذن المحكمة فأنه يكون بمنزلة البالغ سن الرشد[2] على أن لا يكون عقد زواجه خارج المحكمة حتى لو صدّق العقد من قبل المحكمة فيما بعد لتخلف شرط الأذن قبل عقد الزواج ولا يتضمن هذا الاستثناء أيضاً المتزوج قبل بلوغ الخمس عشرة سنة للضرورة القصوى حتى ولو كان ذلك بإذن المحكمة[3].

ثالثاً : القاصر أهلٌ للتقاضي بالنسبة للدعاوى ذات الطابع الشخصي كدعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة ببطلان الزواج أو رفع الحجر أو النفقة[4] .

---

[4] ينظر : المادة (106) مدني عراقي.

[5] ينظر : المادة (386) مرافعات فرنسي ، والمرسوم 631/74 الصادر في الخامس من يوليو عام 1974، مشار إليه لدى د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص137.

[6] ينظر : المادة (2/44) مدني مصري .

[7] د. نبيل إسماعيل عمر ود. احمد الخليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2004 ، ص281.

[1] ينظر : نصوص المادتان (98، 99) من القانون المدني العراقي، أما المشرع المصري فلا يمنح هذا الاستثناء للقاصر إلا إذا بلغ ثماني عشرة سنة وذلك استناداً للمادة (64) من قانون الولاية على المال ، أما في فرنسا فلا يؤذن للقاصر بذلك إلا إذا بلغ ست عشرة سنة، تراجع بهذا الخصوص:

Jean Vincent et serge Guinchard , procedure civile ,24 edition ,Dalloz ,paris ,1996, p.369.

[2] ينظر : المادة (3/أولا- أ) من قانون رعاية القاصرين تقابلها المادة (60) من قانون الولاية على المال في مصر . ويلاحظ أن المشرع المصري في هذه المادة حدد الإذن بالتصرف بالمهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الأذن أو في قرار لاحق ، ولم نجد أن المشرع المصري في هذا القانون قد حدد سن معين للقاصر حتى يأذن له بالزواج .

[3] القاضي رحيم حسن العكيلي ، النيابة عن ناقص الأهلية أو فاقدها أمام القضاء ، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ،العدد الأول والثاني ، السنة السابعة والخمسون ، 2004، ص27.

[4] أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ،دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق - الإسكندرية ،1983 ، ص81 .

رابعاً : للقاصر الذي بلغ سن الثماني عشرة سنة وحتى قبل ذلك في حالة الضرورة أن يتقاضى أمام القضاء المستعجل سواءً كان مدعياً أو مدعى عليه وذلك لأن طبيعة الاستعجال تقتضي الإسراع في الدعوى وليس من الحكمة ضياع الوقت لغرض الحصول على ترخيص من جهات معينة فضلاً عن ذلك أن القضاء المستعجل لا يبت بأصل الحق المتنازع عليه إلى جانب ذلك يجوز للقاصر إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو القيم أن يرفع دعوى مستعجلة في حالة الضرورة[2] .

ولم نجد لهذا الاستثناء في العراق نصاً في التشريع أو اتجاهاً قضائياً . أما القضاء المصري[3]، فقد أجاز رفع الدعوى من قبل ناقص الأهلية في حالة الضرورة القصوى.

خامساً : هنالك رأي لدى البعض من الفقه[4] يعتبر ناقص الأهلية أهلاً للتقاضي في دعاوى الحيازة لأن محلها مركزاً واقعياً وليس الحق ذاته فهي من قبيل الأعمال التحفظية .

ونؤيد البعض من الفقه المصري[5] الذي يرى بأن الإجراء القضائي إذا تمخض عنه نفعٌ محض لمصلحة ناقص الأهلية كما لو كان إقراراً قضائياً من جانب الطرف كامل الأهلية فيكون ذلك الإقرار صحيحاً بالنسبة لناقص الأهلية لذلك إذا فقد أحد أطراف الدعوى أهليته وصدر إقرار بعد ذلك من جانب الطرف الأخر كامل الأهلية لمصلحة الأول فليس من الحكمة إبطال الإقرار مادام قد تحققت بذلك مصلحة فاقد الأهلية .

المقصد الثاني
أثر تخلف أهلية التقاضي على إجراءات الدعوى

اختلف الفقه بشأن أهلية التقاضي فيما إذا كانت إحدى شروط الدعوى أم شرطاً لصحة الأجراء القضائي وبالتالي اختلاف الأثر الذي يترتب في حالة تخلفها في كل حالة.

فقد ذهب البعض[1] إلى أن الأهلية شرطٌ لقبول الدعوى والأثر المترتب على تخلفها هو عدم قبول الدعوى .

---

[2] د. محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، ط4 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر ، ص144. د. رمضان جمال كامل ، شرح دعوى إثبات الحالة ، ط4 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ، المنية، مصر ، ص50 .

[3] قرار محكمة النقض المصرية المرقم 31/ استئناف في 3 /مارس 1952 مشار إليه لدى د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص25. (لم يذكر نص القرار في المصدر) .

[4] H. Solus R. perrot : Droit Judiciaire prive I. paris- 1961 , p.149

نقلا عن د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص459 ،هامش 95 . محمد سيد احمد عبد القادر ، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية،القاهرة ،1996 ، ص118.

[5] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص291.

---

[1] د. آدم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص114 . د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1966، ص277 .عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص47 . ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، 1970 ، ص57.

بينما يرى جانب آخر[2] أن الأهلية شرطٌ لصحة الأجراء القضائي والأثر المترتب على تخلفها هو بطلان الإجراء القضائي وليس عدم قبول الدعوى .

ويرى الباحث أن الإتجاه الثاني جديرٌ بالتأييد كونه يتلاءم مع ما هو مقرر في قوانين المرافعات[3] من انقطاع السير في إجراءات الدعوى عندما يفقد أحد الخصوم أهليته ، هذا من جانب ومن جانب آخر لو كانت أهلية التقاضي شرطاً لقبول الدعوى لاتخذت المحكمة قرار برد الدعوى أو عدم قبولها في حالة عدم تمتع الخصم بأهلية التقاضي ، لذلك إذا رفعت عريضة الدعوى باسم ناقص الأهلية أو في مواجهته فإن المحكمة سوف تبطل عريضة الدعوى ولا ترددها مادام الخصم ذا صفة موضوعية في الدعوى لأن الخلل قد أصاب الصفة الإجرائية وهذا يمكن معالجته دون تغيير الخصم وإنما عن طريق مباشرة الدعوى من قبل الممثل القانوني للخصم .

وقد أشترط المشرع العراقي أهلية التقاضي في الخصم لمباشرة إجراءات الدعوى إذ نصت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه(يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق) وعند الوقوف والتمعن عند هذا النص نجد أنه لا يتعلق بشروط الدعوى وإنما بالشرط المطلوب في الخصم سواءً أكان مدعي أم مدعى عليه لغرض مباشرة إجراءات الدعوى وذلك يتجلى من عبارتي (طرفي الدعوى) و(لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى) .

أما المشرع المصري فلم يورد نصاً مقابلاً لذلك في قانون المرافعات لأنه يكتفي بالقواعد العامة المنظمة للأهلية في القانون الموضوعي[1] ، بالرغم من إشارته لأهلية التقاضي في نصوص المواد (130 ، 131 ، 132) من قانون المرافعات وقد أطلق عليها في تلك النصوص (أهلية الخصومة) .

بينما كان المشرع الفرنسي[2] صريحا في ذلك حينما ذكر في المادة (117) من قانون المرافعات بأن الأهلية شرطٌ لصحة المطالبة القضائية ومن ثم شرط لصحة إجراءات الدعوى وأن وسيلة التمسك بعدم توفر الأهلية هو بطلان الإجراء القضائي وليس الدفع بعدم قبول الدعوى، وللقضاء الفرنسي تطبيقات بهذا الشأن[3] .

---

[2] د. إبراهيم نجيب سعد ،مصدر سابق ،ص 555. د. احمد مسلم ،أصول المرافعات ،دار الفكر العربي ،القاهرة دون ذكر لسنة النشر ، ص304 . د. عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص38.

[3] ينظر : المادة (84) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (130) مرافعات مصري والمادة (369) مرافعات فرنسي (تراجع نص المادة ص22 من هذه الرسالة) .

[1] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص458.

[2] ينظر : المادة (117) مرافعات فرنسي والتي تنص على انه :

Art (117) : ((constituent de sirre'gulavite's de fond affectant Lacte : Le de' faut de capacite de'ster enjustice's

Le de' faut de pouvoir d'une partie ,ou d'une personne figarak au process comme repress entant soit d'une personne morale ,soit d'une personne atteinte d'une Incapacite d'exercice ;

Led'e faut de capcite ou depouvoir d'une personne assurant La . repre' station d'une partieen justice).

[3] قراري محكمة النقض الفرنسية :

- Civ , 2e 3mai 1990 : Bull civ 11, no ,80.
- Civ . 2 , 7 mars 1984 : Bull .civ .11 , n 45 ; D. 1984 somm.421 ,obs , Julien .
-NouvEAu code DE PRocEDURE Civile ,p.111.

ويترتب على عد الأهلية شرطاً لصحة الأجراء القضائي اشتراط تمتع الخصم فيها طيلة إجراءات الدعوى إذ هي لازمة لكل إجراء من إجراءاتها[4] .

وقد يطرح تساؤل : هل أن البطلان في الإجراء القضائي عند تخلف أهلية التقاضي مقرراً لمصلحة خاصة أم لمصلحة عامة ؟

يرى البعض من الفقه[1] وهو ما يؤيده الباحث بأن البطلان مقرر لحماية ناقص الأهلية وهذا يعني أنه مقرر لمصلحة خاصة ، لذلك لا يجوز أن يتمسك به إلا الخصم ناقص الأهلية إذا صدر الحكم ضد مصلحته ولا يتقرر هذا الحق للخصم الآخر كامل الأهلية عندما يكون الحكم الصادر في الدعوى في غير مصلحته ، ولكن أثناء سير إجراءات الدعوى فإن البطلان يتقرر لمصلحة عامة فيكون بإمكان الأطراف أو المحكمة إثارة هذا الدفع والحكم ببطلان الإجراء الذي يشوبه عيب عند تخلف أهلية التقاضي وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي وذلك لضمان عدم السير في إجراءات معيبة ومهددة من قبل الخصم ناقص الأهلية عند صدور الحكم ضده مصلحته.

المبحث الثاني
صور الخصم

الخصم أما أن يكون أصلياً يظهر في عريضة الدعوى عند رفعها أو يطرأ عليها بعد السير في إجراءاتها وحتى بعد صدور الحكم ولحين اتخاذ الإجراءات التنفيذية في بعض الأحوال .

لذلك فإن الخصم في الدعوى يكون في صورتين أما أصلياً أو طارئاً واستناداً لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الخصم الأصلي .

المطلب الثاني : الخصم الطارئ .

---

[4] أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص147.

[1] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص463.

المطلب الأول
الخصم الأصلي

الخصومة القضائية تبدأ بطرفين أو بجهتين متنازعتين هما الجهة الأولى (المدعية) والجهة الثانية (المدعى عليها) ، فهي لا تبدأ وتسير بطرف واحد لأن هذا العمل يكون في القضاء الولائي [1] ، هذا يعني أن عريضة الدعوى عند رفعها تتضمن الخصم الأصلي وهو المدعي والمدعى عليه وقد يكون أياً من هؤلاء الطرفين شخصاً منفرداً أو متعدداً[2].

وفي ضوء ما تقدم قسمنا الخصم الأصلي إلى الخصم المنفرد والخصم المتعدد وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الخصم المنفرد .

الفرع الثاني : الخصم المتعدد .

الفرع الأول
الخصم المنفرد

وهو الذي لا يحتاج إلى وجود أو حضور خصم آخر بجانبه في الدعوى سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه[1] . وجديراً بالذكر أن أغلب الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم يكون أطرافها منفردين وإن الأحكام العامة للمدعي والمدعى عليه تنطبق على صور وحالات الخصم الأخرى . عليه سنتناول في هذا الفرع المدعي ثم المدعى عليه وكالآتي :

المقصد الأول
المدعي

هو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قَـدّم طلباً إلى القضاء بنفسه أو بوساطة من يمثله في مواجهة طرف آخر (المدعى عليه) [2] ، فهو يقوم بتقديم الطلب الأولي ليفتتح به الخصومة ولكن لا يمكن ملازمة هذه الصفة به طول إجراءات الدعوى دون مراعاة ظروف كل قضية لاسيما إذا وجه المدعى عليه الأصلي طلباً ًعارضاً يتضمن دعوى مختلفة عن الدعوى الأصلية عندئذ يصبح هذا الأخير مدعياً وينقلب المدعي الأصلي إلى مدعى عليه بالنسبة لهذه الدعوى الفرعية[3].

---

[1] د. أكرم حسن ياغي ، مصدر سابق ، ص185.

[2] د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج2، ط5 ، مؤسسة عبد الحفيظ البصاط ، بيروت - لبنان ، 2002 ، ص19 .

[1] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص41 . علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط1 , المجلد الرابع ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الجيل – بيروت ، 1991 ، ص277

[2] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص491 .

[3] د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص544 . د. حلمي محمد الحجار ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2007 ، ص97 . وينظر : المادة (68) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة(125) مرافعات مصري والمادة (64) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(64) :(constituecune de mandere convention nelleta demande par laqulle le defendeur originaire pretend obtenir an avanbage autre que le simple rejet de la pretention de son adversaire).

والطلب الذي يتضمن إدعاء هو الذي يكون محلاً للخصومة لذلك لا يكون مدعياً من يطلب إجراء تحقيق أو ندب خبير في دعوى معينة[4].

ويشترط أن يكون طلب المدعي بموجب عريضة تُقدَّم إلى المحكمة المختصة تتضمن اسم المدعي ولقبه ومهنته واسم من يمثله قانوناً في حالة عدم توفر أهلية التقاضي , والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى , وتاريخ تحرير عريضة الدعوى , ووقائعها , وطلبات المدعي , وأسانيده , وتوقيعه عليها ، على أن تُحرّر العريضة من أصل وعدد من الصور بعدد المدعى عليهم[1]. وهذه الشكلية متفق عليها في قانون المرافعات العراقي[2] , والمصري[3] , والفرنسي[4] . فلا تعين المحكمة موعداً لنظر الدعوى إذا لم يتم مراعاتها، أو إذا كان يشوبها خطأ أو نقصاً من شأنه تجهيل مضمونها وإذا لم يُكّمل المدعي أو يُصحّح تلك البيانات خلال مدة مناسبة تحدد له فأن المحكمة سوف تبطل عريضة الدعوى[5].

ويشترط أن تتوفر الصفة في طلب المدعي[6] , وقد اختلف الفقه فيما إذا كانت الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية أم تنفصل عنها فقد ذهب البعض[7] إلى أن الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية ، وهي الشرط الوحيد لقبول الدعوى .

بينما يرى جانب آخر[8]، إن الرأي الأول يصح عندما يكون المدعي هو صاحب الحق الموضوعي ويطالب بذلك الحق لنفسه , ولكن لابد من الفصل بين المصلحة المباشرة في الدعوى والصفة فيها ذلك أن المصلحة الشخصية هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى ، أما الصفة فهي سلطة مباشرة الدعوى فقد لا يعترف القانون لصاحب المصلحة الشخصية بالصفة لمباشرة الدعوى كما في دعوى إبطال العقد حيث لا تُقبل إلاّ من الشخص الذي يتقرر البطلان لمصلحته ، أما الطرف الآخر أو الغير فلا يقبل منهم رفع دعوى البطلان بالرغم من أنه قد تكون لهم مصلحة شخصية ومباشرة في إبطال العقد ، وقد يعترف المشرع لبعض الأشخاص بالصفة (الاستثنائية) في رفع الدعوى بالرغم من كونهم ليس بأصحاب الحق الموضوعي فيها كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة . ويرجح الباحث الإتجاه الأخير ويرى بأن الصفة الموضوعية هي السلطة التي تخول صاحبها بأن يصبح طرفاً في الدعوى سواء

---

[4] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص437.

[1] د. فتحي حسن مصطفى ، مرافعات الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1977 ، ص100. ولمزيد من التفاصيل ينظر : د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، تحرير صحف الدعاوى بين النظرية والتطبيق ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص42-67.

[2] ينظر : المادتان (1/44 ، 46) مرافعات مدنية عراقي .

[3] ينظر : المادة (63) مرافعات مصري .

[4] ينظر : المادتان (56 ، 648) مرافعات فرنسي .

[5] ينظر : المادتان (3/47 ، 50) مرافعات مدنية عراقي . قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية (الهيئة التمييزية) المرقم 56 /ت / متفرقة / إبطال /2007 في 2007/11/14 والذي يقضي: (.... إن محكمة الموضوع قد أمهلت المدعي (المميز) لأجل بيان عنوان المدعى عليه الثاني إلا انه لم ينفذ ما كلف به وحيث أن عريضة الدعوى ابتداءً يجب أن تشتمل على البيانات القانونية التي من بينها عنوان المدعى عليه الذي يفترض أن يكون واضحاً وصريحاً وكان على المحكمة عدم قبول عريضة الدعوى إن لم تشتمل على العنوان المطلوب ...) القرار غير منشور. وبنفس المعنى قرار هذه المحكمة المرقم 54/متفرقة /إبطال /2007 في 2007/11/5 القرار غير منشور .

[6] د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص197 . د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999،ص223

[7] د. احمد أبو الوفا ،المرافعات المدنية والتجارية ،ط14 ، مصدر سابق , ص122. د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص47 . د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط1 ، مكتبة عبد الله وهبة عابدين ، مصر ، 1947ص41 .

Henry vizioz , Etudes de procedure , imprimrie des edition bier depot legol , 1956 , p.206.

[8] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص88 . د. أحمد الخليل , أصول المحاكمات المدنية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2005 , ص 190 .

باشر إجراءاتها بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني , أما الصفة الإجرائية فهي صلاحية مباشرة إجراءات الدعوى سواءً لمصلحة الخصم ذاته أو لمصلحة من يمثله .

ويتفق المشرع العراقي[1] , والمصري[2] , والفرنسي[3] , في قانون المرافعات باشتراط أن يكون المدعى به مصلحة قانونية حتى ولو كانت محتملة .

والمصلحة القانونية هي المصلحة المشروعة والمستمدة من وضع قانوني سواء أكانت مادية أم أدبية ويجب أن تكون شخصية ومباشرة سواء أكانت حالة أم محتملة[4] لذلك لا يقبل الإدعاء أو الدفع إذا لم يوجد لصاحبه مصلحة مشروعة فلا تسمع الدعوى بضمان الضرر عندما لا يوجد ضرر فعلي قد وقع على المدعى ، فإذا طالب شخصاً آخر بأن يُقرضه مالاً كما أقرض غيره ممن هو أقل منه علاقة به فلا تُسمع منه مثل هذه الدعوى لأن المقرض حُر في ماله ، ولكن يستثنى من ذلك الموظف المنصب من قبل الدولة لقضاء مصالح الناس فإذا امتنع عن أداء واجبه عندئذ تسمع عليه دعوى تضمين الضرر للمتضرر[5].

وجديراً بالذكر أن الخصم إذا أكتسب الصفة أثناء نظر الدعوى وتم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون تصبح الخصومة منتجة لآثارها بالرغم من العيب الذي شاب الصفة عند رفعها[1].

المقصد الثاني
المدعى عليه

هو من يُقَدَّم في مواجهته الطلب القضائي عند افتتاح الخصومة ، ويعطى له هذا الوصف طول إجراءات الدعوى حتى ولو قدم هو طلباً أو دفعاً في مواجهة المدعي ، لاسيما وإن الطرفين قد يتبادلا صفة المدعي والمدعى عليه أثناء سير الخصومة ، فإذا قَدَّم المدعى عليه طلباً في مواجهة المدعي يصبح بالنسبة لهذا الطلب هو المدعي[2] ، ويجب أن يكون المدعى عليه محدداً باسمه ، وأن يكون ذي صفة سلبية في الدعوى أي يُنسب الحق في مواجهته[3] ،

وقد أفرد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية نصاً[4] ، أشترط فيه أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه , وان يكون محكوماً ًأو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى .

ويلاحظ أن هذه المادة قد اقتبست من المادتين (1630 ، 1634) في مجلة الأحكام العدلية الملغاة[5] .

ونتفق مع جانب من الفقه العراقي [6] فيما ذهب إليه من أن هذا النص قاعدة لمقياس خيالي لا تستند إلى الواقع ولا يمكن العمل بها على الإطلاق ولا مناص من

---

[1] ينظر : المادتان (6 ، 7) مرافعات مدنية عراقي .

[2] ينظر : المادة (3) مرافعات مصري .

[3] ينظر : المادة (1/31) مرافعات فرنسي والتي تنص على انه : (باب الدعوى يفتح لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح الادعاء أو دحضه).

[4] د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص189 . د. مفلح عواد القضاة , مصدر سابق , ص 180 . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1050 /شخصية أولى/2007 في 2007/5/2 والذي يقضي: (إن خصومة المدعي متوجهة وقائمة لأنه أحد ورثة المتوفي وأن له مصلحة في إقامة الدعوى ...) القرار غير منشور .

[5] د. فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، ط2 ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، 1987 ، عمان – الأردن ص133.

[1] د. عبد الحميد المنشاوي ، مصدر سابق ، ص33.

[2] د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص545 . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص491.

[3] د. عبد الحميد المنشاوي ، مصدر سابق ، ص32.

[4] ينظر : المادة (4) مرافعات مدنية عراقي .

[5] علي حيدر ، مصدر سابق ،ص228 .

اللجوء إلى أحكام القوانين الموضوعية والإجرائية الأخرى للتعرف على الحقوق وتكييف الوقائع المطروحة على القضاء والركون إلى أدلة الإثبات .

وإضافة لذلك يرى الباحث أن صياغة هذا النص[1] ، محل نظر فعندما أشترط المشرع في المدعى عليه (أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بأداء شيء على تقدير ثبوت الدعوى) هذا يعني أنه عَلّق مسألة كون ذلك الطرف مدعى عليه ومن ثم خصماً إلى أن تتحقق تلك المعايير وهذا ما لا ينسجم مع حقيقة الخصم التي توصلنا إليها في تعريفه ووقت انعقاد الخصومة إذ يكون ذلك الطرف مدعى عليه ومن ثم خصماً سواءً تحققت وثبتت هذه الشروط أم لم تتحقق بمجرد دفع الرسم القانوني من قبل المدعي.

أما التشريعات المقارنة فلم تورد نصاً مقابلاً للمادة (4) مرافعات مدنية عراقي لكونها قد وضعت قاعدة عامة[2] يمكن الركون إليها في هذا الشأن وهي تتعلق بالصفة الموضوعية في الدعوى بطرفيها الإيجابي والسلبي .

لذلك نقترح على المشرع العراقي إلغاء نصوص المادتين (4 ، 7) من قانون المرافعات المدنية بعد تعديل نص المادة (6) بالشكل الذي يجعل منها قاعدة عامة بهذا الشأن ومن ثم يستغنى عن هذه النصوص المطالب بإلغائها على أن يكون النص المعدل وفق الصيغة الآتية : ((لا يقبل أي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فإن المصلحة المحتملة تكفي إذا كان الغرض من الطلب أو الدفع الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع في المستقبل)) .

الفرع الثاني
الخصم المتعدد

يمكن أن يتعدد الخصم عند رفع الدعوى سواء في جهة المدعي أو في جهة المدعى عليه، ويسمى ذلك بتعدد أطراف الخصومة ، وقد يكون التعدد اختيارياً أو إجبارياً .

وسنتناول حالتي التعدد الاختياري ثم التعدد الإجباري وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
التعدد الاختياري

---

[6] عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص54.

[1] ينظر : المادة (4) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره).

[2] ينظر : المادة (3) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (لا يقبل أي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع في المستقبل) تقابلها المادة (1/31) مرافعات فرنسي ، ينظر : ص36 هامش (3) من هذه الرسالة بشأن النص .

يحصل التعدد الاختياري عندما يكون للمدعي الحرية في رفع الدعوى على أكثر من مدعى عليه ، أو يكون لأكثر من مدعي رفع دعوى واحدة على مدعى عليه واحد أو أكثر وسواءً كان الموضوع المطالب به واحداً أم أكثر ، كما لو طالب المؤجر جميع المستأجرين بكامل الأجرة المتأخرة وطالب أيضاً بتخلية بعضاً منهم ، أو طالب الدائنون المتضامنون مدين لهم أو أكثر بكامل الدين الذي بذمة ذلك المدين أو أولئك المدينين[1].

ويثار بهذا الشأن تساؤلاً عن طبيعة العلاقة التي تربط بين هذه الطلبات حتى يمكن جمعها في خصومة واحدة ؟ إذ اختلفت الاتجاهات الفقهية حيال ذلك .

فذهب البعض[2] إلى أنه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى على عدد من المدعى عليهم بعريضة واحدة بغض النظر عن علاقة الارتباط بشرط أن تكون المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مختصة وذلك لغرض التيسير على المدعي من حيث الوقت والإجراءات ، ولكن مناط قبول التعدد في تلك الحالة هو السلطة التقديرية للمحكمة .

بينما يرى جانب آخر[3] أن المشرع لا يشترط الارتباط للتعدد الأصلي ولكنه يستلزم توافر أربعة شروط وهي التماثل في الدعاوى أي وحدة المسألة القانونية المثارة فيها ، وأن يوجد بين أحد جهتي الدعوى موضوع مشترك سواء كان في جهة المدعي أو المدعى عليه . وأن تجمع الدعاوى في عريضة الدعوى الأصلية ، وأن تكون جميع تلك الدعاوى داخلة في الاختصاص الأصلي للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

ويذهب اتجاه ثالث[1] إلى أنه يمكن أن ترفع عريضة الدعوى وتبدأ خصومة واحدة رغم التعدد وذلك في حالتين الأولى : وجود ارتباط بين الدعاوى : فعندما يوجد ارتباط يجوز التعدد في خصومة واحدة وإن بدت تلك الدعاوى على استقلال وتقدير ذلك يعود إلى محكمة الموضوع دون رقابة المحاكم العليا عليها في هذا الشأن، أما الحالة الثانية فهي وحدة المسألة القانونية المثارة أي أن الفصل بين الدعاوى يتوقف جزئياً على نفس المسألة القانونية وفي هذه الحالة يمكن رفعهما معاً حتى ولو لم يوجد ارتباط بينهما كما لو قام مستأجروا الشقق في مبنى واحد برفع دعوى واحدة على مؤجر ذلك المبنى للمطالبة بتخفيض الأجرة وقد استندوا إلى نفس السبب أو القاعدة القانونية .

بينما ذهب اتجاه رابع[2]، وهو ما يؤيده الباحث إلى جعل الارتباط سبباً كافياً للتعدد، ذلك لأن الارتباط هو الصلة الوثيقة بين دعويين تجعل من الممكن جمعهما أمام محكمة واحدة أما لوحدة السبب أو وحدة الموضوع أو أن محل الالتزام غير قابل للتجزئة ، وبالتالي يتحقق صدور حكم واحد في الدعوى لتلافي صدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها ، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه[3] وسارت بموجبه أيضاً أحكام القضاء في مصر[4] ، وقد أخذ به المشرع الفرنسي[5] أيضاً .

---

(1) د.الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية (مبادئ الخصومة) ، مصدر سابق ، ص132.

(2) د. احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص403.

(3) د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص477-488.

(1) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة، 2001 ، ص317.

(2) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص132. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1972 ، ص40 .

(3) ينظر : المادة (5/44) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (إذا تعدد المدعون وكان في إدعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى في عريضة واحدة) ، وتنص هذه المادة أيضاً في الفقرة /6 منها على انه :(إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطاً جاز إقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة).

(4) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 339 في 1962/3/29 والذي يقضي: (... عدم كفاية التماثل في الدعاوى حتى يجمع بين عدة أشخاص في خصومة واحدة وإنما لابد من الارتباط لتحقيق ذلك وفي حالة عدم وجود الارتباط يمكن الاعتراض على التعدد) ، نقلاً عن د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص133.

(5) ينظر : المادة (101) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (101) : I sil eniste desaf faires portees derant deux jurisdictions distinetes un lientel q'uilsoitde Limterel dune bonne bonne justice de les fairenstraire et jager en somble…)

المقصد الثاني
التعدد الإجباري

يقصد به أن يتعدد أطراف الدعوى في الطلب الأصلي بغض النظر عن إرادتهم وذلك إما بناءً على نص في القانون أو بدون نص[1].

وقد أختلف موقف الفقه والقضاء حول الحالات التي يحصل فيها التعدد الإجباري ، وذلك في اتجاهين , الاتجاه الأول[2] يرى أن التعدد يكون إجبارياً في حالتين , الأولى : إذا نص (القانون)[3] على ذلك كما في دعوى الشفعة إذ يشترط أن ترفع على كلاً من البائع والمشتري ، والحالة الثانية : إن التعدد يمكن أن يحصل دون نص القانون وذلك في كل دعوى تقريرية أو منشئة عدا دعاوى الإلزام حيث لا يتصور تقرير رابطة واحدة في الدعاوى التقريرية أو تغيير هذه الرابطة في الدعاوى المنشئة إلا في مواجهة كل أطراف هذه الرابطة كما في دعاوى تقرير أو نفي حق ارتفاق لصالح أصحاب العقار الشائع أو في مواجهتهم وكذلك في دعوى بطلان العقد أو صوريته إذ توجه الخصومة إلى جميع أطرافه .

في حين تذهب محكمة النقض المصرية إلى أن التعدد لا يمكن أن يكون إجبارياً إلا بموجب نص في القانون ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.

بينما يرى الإتجاه الثاني[4] وهو ما يؤيده الباحث إلى أن التعدد يكون إجبارياً عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ولو لم ينص القانون على وجوب التعدد سواء كانت الدعوى تقريرية أو منشأة أو دعوى إلزام ، وذلك لأنه في حالة عدم اختصام باقي أطراف العلاقة القانونية فأن ذلك قد يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة في ذات الدعوى وبالتالي يصعب التوفيق بينها .

وفي هذا السياق يمكن أن يثار تساؤلاً عن الأثر المترتب على عدم اختصام جميع الأطراف ذات العلاقة عند رفع الدعوى ؟

ذهب البعض[1] إلى عدم قبول الدعوى إذا لم يتعدد المدعون لانعدام الصفة ، أما إذا لم يتعدد المدعى عليهم فيمكن بنص القانون[2] تصحيح الصفة وذلك بناءً على طلب المدعي باختصام الغير بعد تأجيل النظر في الدعوى لغرض تبليغ المطلوب اختصامهم ، أما إذا لم يُطلب اختصامهم فأن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة .

بينما يرى اتجاه آخر[3] أن المحكمة تقبل الدعوى في هذه الحالة كونها مرفوعة من ذي صفة بالرغم من النقص في الإجراءات . ولكن بما أن الإجراءات غير قابلة

---

[1] د. سيد احمد محمود ، مصدر سابق ، ص486.

[2] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص318 . السيد عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في الشفعة ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر ، ص78 . قرار محكمة النقض المصرية س41 ، ص974 في 1990/4/11 . د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص134 . وقرار هذه المحكمة المرقم 1359 السنة 47 في 1981/6/10 والذي يقضي: (دعوى الشفعة مناط قبولها في جميع مراحلها إلا باختصام البائع والمشتري) د. فتيحة قرة ، مجموعة المبادئ القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1985 ، ص348 .

[3] ينظر : المادة (1139) مدني عراقي تقابلها المادة (943) مدني مصري .

[4] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص479.

[1] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص318.

[2] ينظر : المادة (115) مرافعات مصري .

[3] د. احمد أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص310 . د. سيد احمد محمود ، مصدر سابق ، ص487 .

للتجزئة فإن هذا النقص يقابل انعدامها لذلك يتوجب على المحكمة استكمال هذا النقص في الإجراءات في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حتى ولو كان للدعوى ميعاد يجب رفعها خلاله ، ذلك أنه بمجرد رفع الدعوى لا ينقضي أي ميعاد على التصحيح .

وهذا الإتجاه الأخير جديرٌ بالتأييد كونه ينسجم مع مقتضيات العدالة ومبدأ تبسيط الشكلية في العمل الإجرائي ويتفق مع القواعد العامة المتعلقة بقطع التقادم عند المطالبة القضائية[4] .

وقد أجاز القضاء الفرنسي[5] تصحيح الصفة ولو كان ميعاد تقادم الدعوى قد انقضى قبل هذا التصحيح فالدعوى المرفوعة في هذه الحالة من قبل غير ذي الصفة أو تجاه غير ذي الصفة تقطع مدة التقادم بصفة تحفظية بالرغم من أن المادة (126) مرافعات فرنسي[1] تشترط أن يتم هذا التصحيح قبل سقوط الحق فيه بانقضاء الميعاد، ويعلل القضاء الفرنسي أن هذا النص يتعلق بانقضاء المواعيد الإجرائية دون مواعيد التقادم .

ويرى الباحث أن الواقع التطبيقي قد يحتم التعدد الإجباري للخصم في الدعوى، فلو رسا مزاد في بيع منقول على شريكين ولم يسلم البائع فيما بعد ذلك المبيع ثم أقام أحد الشريكين دعوى أمام القضاء يطالب فيها البائع بتسليم المبيع وكان (منقول غير قابل للانقسام) وفي الجلسة الأولى رفض المدعي طلب إدخال شريكه إلى جانبه في الدعوى فهل إن المحكمة في هذه الحالة ترد الدعوى أم تمضي بها ؟ إذا قلنا أن المحكمة تمضي بها فإن هذا يتناقض مع شرط التعدد الأصلي والإجباري للخصم لوجود الارتباط في موضوع الدعوى ، لذلك لابد من رد الدعوى في تلك الحالة بسبب الارتباط في جهة الادعاء.

المطلب الثاني
الخصم الطارئ

يمكن للغير أن يتدخل في خصومة قائمة من تلقاء نفسه أو يتم إدخاله فيها بغض النظر عن إرادته[2] ، على إلاّ يكون مُمَثَلاً في تلك الخصومة بواسطة من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم أو يكون خلفاً عاماً لأحد أطراف الدعوى الأصليين، ولكن يعد تدخلاً من الغير إتصاف شخصاً أثناء الخصومة بصفته الشخصية إلى جانب

---

[4] ينظر : المادة (1/437) مدني عراقي تقابلها المادة (383) مدني مصري .

[5] قرارات محكمة النقض الفرنسية :

civil 22-2-1972 , bull civil . nº 54 civil 8-6-1964 ,bull 1 .com 5-1-1993 .bull civil .v . nº 233 .p.161 .

نقلاً عن د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص139.

[1] ينظر : المادة (126) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (126) : (Dans le cas ou' la situation donnant lieu à fin de not recevoir est susceptible d'etre règularisèe .l'irrecevababilitè sent Vcartèe si sa cause a disparu au moment ou' le juge statue .

ll en est de meme lorsque ,avant toute forelusion, la personne ayant qualitè pour a gir deviant partie à l'instance) .

[2] د.عبد المنعم الشرقاوي. ود.عبد الباسط جميعي ، شرح قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر ، ص487. د. الكوني علي اعبودة ، قانون علم القضاء والنشاط القضائي ، ج2 ، مطبعة طرابلس الغرب ، 1998 ، ص111.

صفته الأصلية باعتباره ممثلاً لشخص اعتباري[3] ، ويطلق البعض[4] على الخصم في هذه الصورة بالخصم العارض .
ويرى الباحث أن الشخص الذي يعترض (اعتراض الغير) تجاه المحكوم له في الدعوى أيضاً يعد خصماً طارئاً.
من خلال هذا التقديم يمكن أن نعرّف الخصم الطارئ بأنه ((ذلك الشخص الذي يكون من الغير بالنسبة لأطراف الدعوى الأصلية عند رفعها ثم تَدخل بعد ذلك أو أُدخل أو إعَتَرضَ على الحكم الصادر فيها)).
وفي ضوء ما تقدم قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة الآتية :
الفرع الأول : الخصم المتدخل (التدخل الاختياري) .
الفرع الثاني : الخصم المدخل (الإدخال الجبري) .
الفرع الثالث : الخصم المعترض (اعتراض الغير) .

الفرع الأول
الخصم المتدخل (التدخل الاختياري)

هو ذلك الشخص الذي يكون من الغير وقدم طلباً مرتبطاً بالدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع التي تنظر النزاع لغرض الانضمام إلى أحد طرفيها أو ليصبح طرفاً مستقلاً من أجل الحصول على حكم لمصلحته[1]، ويشترط لقبول التدخل أن يكون للمتدخل مصلحة في تدخله حتى ولو كانت غير عادية وإلاّ يكون الغرض منه إطالة أمد النزاع ، وأن يوجد ارتباط بين موضوع التدخل والدعوى الأصلية[2] .
ويجب أن يقدم طلب التدخل قبل غلق باب المرافعة في الدعوى الأصلية إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى لتقرر دفع الرسم القانوني وتبليغ الخصوم

الأصليين بصورة من ذلك الطلب قبل اليوم المحدد للمرافعة[1] ، فإذا توفرت الشروط في طلب التدخل فأن المحكمة تقرر قبول المتدخل ويعُدبعد ذلك طرفاً منأطراف

---

[3] د.أحمد هندي ، مصدر سابق ، ص452.
[4] د. صلاح احمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، 1986 ، نقلاً عن أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص225.
[1] د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص272 . د. محمد نور شحاته ، مصدر سابق ، ص124.
[2] ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص130. وينظر :
loic cadiet , Droit judiciaire prive , place papapbine ,paris , 1993, p.656
[1] د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص138. محمد الصالح العياري ، مذكرات وبحوث قانونية ، ط1 ، مؤسسة عبد الكريم بن عبد الله ، تونس ، 1987 ، ص80 . وينظر : المادة 2/70 مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (126) مرافعات مصري والمادة (280) مرافعات فرنسي . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 950 لسنة 53ق في 1988/2/28 ، س39 ، ص332 والذي يقضي :(اختصام الغير في الدعوى لا يتم إلا بإتباع الأوضاع المعتادة لرفعها قبل يوم الجلسة . وجوب إيداع صحيفة الإدخال قلم الكتاب ثم إعلانها ...) د. معوض عبد التواب ، التعليق على قانون المرافعات ، المجلد الثاني ، ط2 ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، طنطا - مصر 2004 ، ص322.

الدعوى يلتزم بالواجبات وتلقى على عاتقه الأعباء وبنفس الوقت تمنح له الحقوق الإجرائية المتاحة كأي خصم ويصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه[2].

أما إذا لم تتوفر شروط التدخل فإن المحكمة تقضي بعدم قبوله وفي هذه الحالة لا يعتبر طالب التدخل منظماً أو طرفاً في الدعوى الأصلية ولا يمكن له الطعن بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية[3] .

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد أتاح لطرفي الدعوى معارضة قبول الشخص المتدخل في الدعوى[4].

والخصم المتدخل إما أن يكون تدخله إنضمامياً إلى جانب أحد أطراف الدعوى أو تدخلاً يخاصم به طرفيها ويسمى بالتدخل الأختصامي وهذا ما سنتناوله تباعاً وكالآتي :

المقصد الأول
التدخل الانضمامي

وهو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة بين طرفين دون الادعاء بحق للمتدخل تجاه أطراف الخصومة الأصليين وإنما لمساندة أحدهم دفاعاً عن حقه , وهو بذلك لا يحل مَحَ لهُ ولا يمثله ولكن الدافع من التدخل هو تحقيق مصلحته الشخصية , ويسمى هذا التدخل بالتدخل التبعي[1] ، كتدخل البائع إلى جانب المشتري في دعوى الاستحقاق التي يقيمها المالك على الأخير حتى لا يرجع المشتري عليه بالضمان مستقبلاً[2] .

وقد أجاز المشرع العراقي[3] والمصري[4] والفرنسي[5] في قانون المرافعات لكل ذي مصلحة أن يطلب التدخل للانضمام إلى أحد طرفي الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى ، والدرجة الثانية (الاستئناف)[6] ، إلا أنه لا يجوز التدخل أمام محاكم التمييز والنقض كونها ليست درجة من درجات المحاكم إنما دورها يتحدد بمراقبة تطبيق القانون وتدقيق الأحكام[7] .

ولكن التدخل الانضمامي أمام محكمة النقض الفرنسية جائز إذا استند لظروف استثنائية تبرره ، أو إذا كان التدخل الانضمامي بجانب المدعى عليه في الطعن لمن

---

(2) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص238.

(3) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص146 ، د. محمد نور شحاته ، مصدر سابق ، ص128.

(4) ينظر : المادة (71) مرافعات مدنية عراقي.

(1) د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد 1984 ، ص137 . د. رزق الله إنطاكي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط5 ، دمشق، دون ذكر للناشر وسنة النشر ، ص183.

Jean Vincent st Serge Guinchard , procedure civile , dalloz ,2001, p. 801.

(2) د. احمد مسلم ، مصدر سابق ، ص585.

(3) ينظر : المادة (1/69) مرافعات مدنية عراقي.

(4) ينظر : المادة (126) مرافعات مصري.

(5) ينظر : المادة (330) مرافعات فرنسي .

(6) ينظر : المادة (186) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (236) مرافعات مصري والمادتان (544) ، (555) مرافعات فرنسي.

(7) د.آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص234 . ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص132.

أجاز له القانون التدخل أمام محكمة الاستئناف عندما يكون الحكم القضائي المطعون فيه صادراً منها أو رفع معارضة للغير[8].

ومن الجدير بالذكر أن الخصم المتدخل انضمامياً هو خصم ناقص لكونه خصماً تبعياً في الدعوى فهو لا يستطيع أن يتخذ موقفاً متعارضاً مع الطرف الأصلي الذي أنظم إليه ولا يجوز له أن يقدم طلباً خاصاً به حتى تفصل به المحكمة فضلاً عن عدم جواز إبداءه طلبات تختلف عن طلبات الخصم الأصلي الذي انضم إليه , وإلى جانب ذلك ليس له حق التنازل عن الطلبات الأصلية في الدعوى أو توجيه اليمين الحاسمة أو ردها أو حلفها , كما لا يجوز له التصرف بالخصومة كلياً بالترك أو قبوله ولكن يحق له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إذا كان يرتب أثراً بالنسبة إليه[1] .

المقصد الثاني
التدخل الأختصامي

هو التدخل الذي يدعي بموجبه شخص من الغير بحق لنفسه في مواجهة طرفي الدعوى ويطلب الحكم بذات الحق المدعى به سواء أكان ذلك الحق عيناً أو ديناً أو حقاً آخر مرتبطاً به ، وقد يكون المدعى به هو التعويض عن الضرر الذي لحق المتدخل بسبب ما تضمنته أقوال الخصوم الأصليين أو لوائحهم من تشهير وقد الحق به ضرراً معنوياً[2].

ويسمى التدخل الأختصامي بالتدخل الهجومي كون المتدخل يهاجم به طرفي الدعوى , ويطلق عليه أيضاً بالتدخل الأصلي تمييزاً له عن التدخل التبعي , إذ يصبح المتدخل في الدعوى بمركز المدعي في حين ينظم المدعي الأصلي إلى جانب المدعى عليه[3].

وقد أجاز المشرع العراقي[4] والمصري[5] والفرنسي[6] في قانون المرافعات التدخل الاختصامي أمام محاكم الدرجة الأولى باعتباره الصورة الثانية من التدخل الاختياري في الدعوى الأصلية إلا أن المشرع العراقي[1] والمصري [2] لم يجيزا التدخل الاختصامي أمام محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية أو أمام محكمة التمييز (النقض) . بينما أجاز المشرع الفرنسي[3] التدخل الأختصامي أمام محكمة الاستئناف

---

[8] أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص224 . و ينظر : المادة (1/247) مرافعات فرنسي .
[1] د. أحمد هندي , مصدر سابق , ص 456 . د. محمود محمد هاشم , مصدر سابق , ص 219 .
[2] د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص237 . د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في قانون المرافعات ، 1997 ، مصدر سابق ، ص264. د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1983 ، ص734.
[3] د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص453.
[4] ينظر : المادة (1/69) مرافعات مدنية عراقي.
[5] ينظر : المادة (126) مرافعات مصري .
[6] ينظر : المادة (329) مرافعات فرنسي .
[1] ينظر : المادة (1/186) مرافعات مدنية عراقي.
[2] ينظر : المادة (1/236) مرافعات مصري .
[3] ينظر : المادة (466) مرافعات فرنسي ، وقد جاء فيها ما يأتي : (يمكن أن يتدخل في خصومة الاستئناف كل من له مصلحة مبررة).

لمن تكون له مصلحة تبرر ذلك إذ بالإمكان تقديم إدعاءات جديدة ، كذلك أجاز التدخل الأختصامي أمام محكمة النقض الفرنسية إذا قدم بصورة تبعية[4].

ويترتب على قبول الشخص المتدخل إختصامياً أن تثبت إليه جميع سلطات وأعباء الخصم في مركز المدعي ، إلا أنه لا يلتزم بما أبداه الطرفان الأصليان من أقوال ولا يتقيد بحقوقهم الإجرائية فضلا عن عدم إلزامه بالأحكام الابتدائية الصادرة قبل تدخله في الدعوى والتي قد تتعارض مع حقوقه حتى لا يضار من ذلك التدخل الذي شُرِّعَ لمصلحته[5].

وتجدر الإشارة إلى عدم تأثير الترك أو التنازل من قبل أحد الأطراف الأصليين على الخصومة ، ولكن التدخل يزول إذا شابه بطلان في إجراءاته[6].

الفرع الثاني
الخصم المدخل (الإدخال الجبري)

هو إجبار شخص من الغير على الدخول في الدعوى بناءً على طلب من احد طرفيها واقتران ذلك بموافقة المحكمة[1] ، وقد يكون ذلك الإدخال بناءً على أمر المحكمة من تلقاء نفسها لمصلحة العدالة[2].

وعلى الرغم مما أثير بشأن مبدأ عدم التجاوز على حرية الشخص بدعوته إلى القضاء في الوقت غير المناسب ومن دون إرادته واستثناءً من قواعد الاختصاص المحلي في هذا الاختصام من خلال استدعاء الغير أمام محكمة غير مختصة محلياً[3] ، فأن لهذا الاختصام مزايا وايجابيات كثيرة منها منع تجدد نفس النزاع بين ذات الأطراف أو حسم نزاعين أو أكثر في دعوى واحدة ، وبالتالي تقليل الدعاوى المنظورة أمام المحاكم[4].

---

[4] د. محمد نور شحاته ، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1988، ص252. و ينظر : المادتان (327) و(564) مرافعات فرنسي .

[5] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص323.

[6] د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص266. قرار محكمة التمييز المرقم 69 / مدنية ثانية في 2001/1/16 والذي يقضي : (إن ترك الخصومة في الدعوى الأصلية أو تصالح المدعي مع المدعى عليه أو تنازل المدعي عن الحق الذي يدعيه لا يترتب عليه انقضاء الخصومة في التدخل إذا كان هذا التدخل مستوفياً شروط قبوله) منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الأمانة الفنية لمجلس وزارة العدل العرب ، جمهورية مصر العربية - القاهرة - ميدان التحرير ،2002، ص154.

[1] د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص138 . د. محمد نور شحاته ، مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص131 . قرار محكمة التمييز المرقم 1493 /مدنية أولى في 1993/1/27 والذي يقضي : (.... يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو احدهما) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص197.

[2] د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص214 . د. سيد احمد محمود ، مصدر سابق ، ص495.

[3] د. عبد الحميد الشواربي ، الدفوع في قانون المرافعات ، ج4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004 ، ص324.

[4] د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص239 .

والإدخال في هذه الحالة يتم بطريقتين إما بناءً على طلب من أحد طرفي الدعوى واقتران ذلك بموافقة المحكمة أو بقرار المحكمة من تلقاء نفسها ، وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي:-

المقصد الأول
الإدخال بناءً على طلب أحد الخصوم

يجوز اختصام كل شخص كان يمكن أن يكون مدعياً أو مدعى عليه عند رفع الدعوى وذلك عندما يكون ذا صفة فيها ، كما إذا رفع الدائن دعوى المطالبة القضائية على أحد المدينين المتضامنين فيجوز بعد ذلك أن يطلب ذلك الدائن أو المدين إدخال باقي المدينين المتضامنين في الدعوى[1].

وقد أجاز المشرع العراقي[2] والمصري[3] والفرنسي[4] لأطراف الدعوى أن يطلبوا من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند إقامتها لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما .

ويثار في هذا الشأن تساؤلاً عن مركز الخصم الذي بإمكانه اختصام الغير هل هو المدعي أم المدعى عليه ، وهل أن الخصم الطارئ يتم ضمه إلى جانب المدعى عليه فقط أم يجوز ضمه إلى جانب المدعي ؟

بعد الرجوع إلى النص الوارد بهذا الشأن في قانون المرافعات المدنية العراقي[5] والمرافعات الفرنسي[6] لا نجد إنهما يثيرا إشكالاً في دلالتيهما بإعطاء هذا الحق لطرفي الدعوى طالما وردا بصيغة (لكل خصمٍ أو كل طرفٍ) مما يعني أن هذا الحق جائز بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه .

أما المشرع المصري[7] فقد أورد في المادة (117) من قانون المرافعات كلمة (للخصم) مما أثار ذلك إشكالاً في تحديد الطرف صاحب هذا الحق هل هو المدعي أم المدعى عليه ، إذ يرى البعض[8] من الفقه بأنها تخص المدعي ، بينما يذهب الرأي الغالب[1] إلى القول بأن الحق في اختصام الغير يكون للمدعي والمدعى عليه ولا يقتصر ذلك على المدعي ولا يوجد مبرر للتمييز بينهما .

أما بخصوص التساؤل الثاني وهو عن المركز الذي يكون فيه المُدخل بالدعوى . فقد ذهب جانب[2] من الفقه بأن الخصم المدخل في الدعوى لا يكون إلا بمركز المدعى

---

[1] محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، مصدر سابق ، ص351 ، د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص459.

[2] ينظر : المادة (2/69) مرافعات مدنية عراقي .

[3] ينظر : المادة (117) مرافعات مصري .

[4] ينظر : المادة (331) مرافعات فرنسي.

[5] ينظر : المادة (2/69) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه: (يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو احدهما).

[6] ينظر : المادة (331) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه : (يمكن إدخال الغير للحكم عليه بواسطة كل طرف له حق مقاضاته بصفة أصلية ، كما يمكن اختصام الغير بوساطة كل طرف له مصلحة في أن يجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ...).

[7] ينظر : المادة (117) مرافعات مصري والتي تنص على أنه :(للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ...).

[8] د. أمينة مصطفى النمر ، مشار إليه لدى د.الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ،ص154 ، هامش 234.

[1] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص310 . د. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1980 ، ص476. د. احمد مسلم ، مصدر سابق ، ص512.

[2] د. أمينة مصطفى النمر ، مشار إليه لدى د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص155،هامش 236.

عليه ولا يجوز طلب إدخاله بمركز المدعي ؛ لأن إقامة الدعوى هي استعمال شخص لحقه عندما يلتجئ بإرادته إلى المحكمة ولا يجوز أن يستعمله غيره بالنيابة عنه ، بينما يرى جانب آخر[3] من الفقه وهو ما يؤيده الباحث إلى أن الغير يمكن اختصامه سواء أكان بجانب المدعى عليه أم بجانب المدعي كما لو رفع المشتري دعوى صحة نفاذ عقد البيع ضد البائع فيجوز للمشتري طلب ضم المشترين اللاحقين بجانبه ضد البائع ، ويجوز للمدعى عليه أيضاً أن يطلب ضم الغير ليسانده برفض طلب المدعي وليتحملوا المسؤولية عند الفشل في ذلك .

وبعد إدخال الغير في الدعوى فانه يصبح طرفاً فيها ويحق له حضور جلساتها، وله إبداء كافة الدفوع باستثناء تلك التي فصل فيها ، ولكنه لا يلتزم بالأدلة المقدمة في الدعوى من قبل الطرف الذي يقف بجانبه كاليمين والإقرار إلاّ إذا كان يستفيد منها في دعم موقفه[4].

المقصد الثاني
الإدخال بناءً على أمر المحكمة من تلقاء نفسها

هو قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى بغض النظر عن أرادته أو إرادة طرفيها سواء لمصلحة العدالة أم لاستجلاء وإظهار الحقيقة[5] ، هذا يعني إمكانية إدخال الغير في الدعوى المرفوعة أمام القاضي دون طلب ذلك الغير أو أطراف الدعوى ، كما لو كان الفصل في الدعوى لا يحتمل إلا حلاً واحداً لوجود رابطة التزام وتضامن لا تقبل التجزئة ، أو أن تقدم الدعوى إلى المحكمة وفيها العديد من الجوانب الغامضة أو أن البيان الواقعي المقدم من قبل أحد الخصوم غير كافٍ سواءً من حيث الوقائع أو الإثبات[1] .

وقد أجاز المشرع العراقي[2] والمصري[3] والفرنسي[4] في قانون المرافعات إدخال الغير بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها .

ويسمى إدخال الغير بموجب المادة (3/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي[5], بالمسائل المخمسة والتي تتعلق أربع منها بالتصرفات القانونية والخامسة بالفعل الضار وذلك تأثراً بالفقه الإسلامي إذ ورد النص بصيغة الإلزام ، والغاية من ذلك هو تحقيق العدالة وسهولة حسم الدعوى وتوخي استجلاء الحقيقة الواقعية وتفادي تناقض الأحكام عند رفع أكثر من دعوى في الموضوع نفسه[6] .

---

(3) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص311 . د. الأنصاري حسن النيداني ، المصدر السابق ، ص155.

(4) د. آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة ، مصدر سابق ، ص373.

(5) د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص140. د. احمد هندي ، مصدر سابق، ص465 .

(1) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص376. المحامي مهدي كامل الخطيب والمحامي وائل كامل الخطيب ، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى ، ط3 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ، المنيه - مصر ، دون ذكر لسنة النشر ، ص79.

(2) ينظر : المادة (3/69) مرافعات مدنية عراقي.

(3) ينظر : المادة (118) مرافعات مصري.

(4) ينظر : المادة (332) مرافعات فرنسي.

(5) ينظر : المادة (3/69) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب).

(6) د. سعيد عبد الكريم ود. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 141.

ويرى الباحث أن الغير الذي يتم إدخاله بهذه الصورة في التشريع العراقي لا يعد خصماً مادام لم يوجه إليه طلباً من أحد أطراف الدعوى .

أما المشرع المصري فقد وضع قاعدة عامة[7] لاختصام كلِّ شخص يكون وجوده ضرورياً في الدعوى لحل النزاع وذلك لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة , فالحالة الأولى لدى المشرع المصري هي لمصلحة العدالة ، إذ أجاز للمحكمة أن تأمر أحد الخصوم بأن يطلب اختصام الغير ممن له علاقة أو ارتباط بالدعوى كما لو كان أحد أطرافها في مرحلة سابقة وقد أنقضت انقضاءً مبتسراً لأي سبب أو إن الغير سوف يضار من الدعوى والحكم الصادر فيها[1] ، وعندما لا ينفذ الطرف المأمور أمر المحكمة بتوجيه الطلب، عندئذ يجوز لها أن توقع عليه الجزاءات المنصوص عليها في المادة (99) مرافعات مصري[2].

وقد أنتقد جانب من الفقه المصري[3] هذا الموقف من قبل مُ شَرّعِهِ بحجة أن الخصومة المدنية حق لأصحابها ولهم الحرية في توجيهها دون تدخل من قبل القاضي الذي يجب أن يكون دوره محايداً بين الخصوم .

أما الحالة الثانية لاختصام الغير في قانون المرافعات المصري فهي لإظهار الحقيقة ويمكن أن يتم ذلك من خلال إلزام الغير بتقديم ورقة منتجة بين يديه أو لسؤاله عن أمر من شأنه تحديد نطاق النزاع ، ولكن لا يعتبر الغير في هذه الحالة خصماً بالمعنى الحقيقي لمركز الخصم[4] .

أما المشرع الفرنسي فهو أيضاً أجاز اختصام الغير ولكن دون وجه للإلزام بذلك حيث نصت المادة (232) مرافعات فرنسي على أنه: (يجوز للقاضي أن يدعوا الأطراف لاختصام كل شخص يكون وجوده ضرورياً لحل النزاع) ، وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي[5] هذا الموقف من قبل مشرعه لكونه لا يتضمن صيغة الإلزام وذلك بعد ما أثير تساؤلاً عن الحل لو أمتنع الأطراف عن تلبية دعوة القاضي لهم بطلب إدخال الغير إذ لا يوجد جزاء يترتب تجاه الطرف الممتنع عن توجيه الطلب .

وبعد الانتهاء من حالتي التدخل والإدخال في صورة الخصم الطارئ قد يثار تساؤلاً عن مدى جواز التدخل أو الإدخال بعد مباشرة إجراءات الدعوى وتجدد النزاع بسبب الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو اعتراض الغير حيث لم يتطرق

---

(7) ينظر : المادة (118) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى).

(1) د. الأنصاري حسن النيداني , مصدر سابق , ص 158 .

(2) ينظر : المادة (99) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين فيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا يتجاوز مائة جنيه، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه وإذا ما مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن).

(3) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص316 . د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2000 ، مصدر سابق , ص276.

(4) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص158 .

(5) soulus .et Derrot .droit judiuaire prive , sireyy L.3.1991 .no 1971 .
مشار إليه لدى د. الأنصاري حسن النيداني ، المصدر السابق ، ص157.

المشرع العراقي لذلك في موضوع التدخل والإدخال . يرى الباحث جواز ذلك بالاستناد إلى نصوص المادتين (184) و (2/225) من قانون المرافعات المدنية العراقي[1] .

الفرع الثالث

الخصم المعترض (اعتراض الغير)

يجوز لمن لم يكن طرفاً في الدعوى أن يعترض على الحكم الصادر فيها إذا كان ذلك الحكم ماساً بحقوقه ، على أن يتم الاعتراض بصيغة دعوى ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي مبيناً فيها الأسباب التي من شأنها تعديل الحكم أو إبطاله[2] , ويلاحظ أن المعترض بهذه الطريقة لم يكن خصماً في الدعوى بعد رفعها وقبل صدور الحكم وإنما طرأ بعد صدور الحكم وهذا ما يميزه عن الخصم المتدخل أو المدخل الذي يطرأ على الدعوى قبل صدور الحكم فيها ، ولأن الحق في الاعتراض يبدأ بعد صدور الحكم فقد عدّه المشرع العراقي[3] والفرنسي[4] إحدى طرق الطعن القانونية في الحكم الصادر من محاكم البداءة أو الاستئناف أو الأحوال الشخصية ، بينما لم يأخذ به المشرع المصري[5] في قانون المرافعات الحالي كإحدى طرق الطعن وإنما عدّه أحد الأسباب الموجبة للطعن بالتماس (إعادة المحاكمة)[6].

وبالرغم من كون هذا الطريق هو من طرق الطعن غير العادية إلا أنه يتشابه مع طرق الطعن العادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والبعض من طرق الطعن غير العادية الأخرى وهو إعادة المحاكمة من حيث إعادة عرض النزاع من جديد ولكنه يتميز عن جميع طرق الطعن القانونية من حيث ظهور خصم طارئ، لم يكن طرفاً في الدعوى.

واعتراض الغير ينقسم إلى نوعين هما اعتراض الغير الأصلي واعتراض الغير الطارئ ، وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول

اعتراض الغير الأصلي

يرفع بموجب دعوى ضد المحكوم له في الدعوى الأصلية وتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، على أن تتضمن وجه الضرر الذي أصاب المعترض والسبب الذي يبرر طلب إبطال الحكم أو تعديله ، أما المحكوم عليه فمن مصلحته وقوع الإعتراض وتجدد النزاع ويجوز له أن يتدخل في الدعوى أو يتم إدخاله بناءً على طلب أحد طرفيها[1] ، كما لو أقام الدائن الدعوى على كفيل مدينه المتضامن وصدر الحكم على الكفيل بالدين ، فإذا علم المدين بهذا الحكم فله أن يعترض عليه لدى المحكمة التي

---

(1) ينظر :المادة (184) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه: (يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من القواعد على القضايا المنظورة وجاهاً سواء فيما يتعلق بالإجراءات وبالأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ، وجاء في المادة (2/225) ما يأتي : (... ويتبع في سير المرافعة والحكم فيها أحكام هذا القانون) .

(2) عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي، دار التضامن للطباعة والنشر ، ج2 ، بغداد ، 1962 ، ص354. المادة (1/224) مرافعات مدنية عراقي ، قرار محكمة التمييز المرقم 80/مدنية أولى في 1974/2/4 والذي يقضي :(يجوز لمن ادخل في الدعوى شخصاً ثالثاً للاستيضاح منه دون أن يحكم له أو عليه أن يعترض على الحكم الصادر فيها بطريق اعتراض الغير) ، النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، بغداد ، العدد الأول ، السنة الخامسة ،1974 ، ص270.

(3) ينظر : المواد (224-230) مرافعات مدنية عراقي..

(4) ينظر : المواد (582-592) مرافعات فرنسي .

(5) كان المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 الملغي يعتبره إحدى طرق الطعن القانونية في الأحكام ويسميه (اعتراض الخارج عن الخصومة) ، وقد نظمته أحكام المواد (450- 456) من ذلك القانون .

(6) ينظر : المادة (241/7-8) مرافعات مصري .

(1) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، 1988 ،مصدر سابق ، ص398 . عبد الرحمن العلام، مصدر سابق ، ص362 . وتراجع المادة 225 /مرافعات مدنية عراقي.

أصدرته ليثبت في دعواه التي يقيمها ضد الدائن بأنه كان قد سدد الدين من جانبه إلى ذلك الدائن ومصلحته في ذلك حتى لا يرجع الكفيل عليه بالدين مستقبلاً[2].

وقد حدد المشرع العراقي[3] المدة التي يجوز خلالها إعتراض الغير وهي منذ صدور الحكم إلى حين تنفيذه على من يتعدى إليه فإذا تم التنفيذ سقط الحق في الإعتراض ، وإذا لم ينفذ الحكم فيبقى حق إعتراض الغير إلى أن تمضي على الدعوى مدة التقادم المسقط المقررة في القانون سواء نفذ الحكم على الطرف المحكوم عليه أم لم ينفذ .

ومن الجدير بالذكر أن مدة التقادم المسقط هي سبع سنوات[1] تبدأ من تاريخ تسلم المحكوم له الشيء المحكوم به[2] .

المقصد الثاني

اعتراض الغير الطارئ

يقدم اعتراض الغير الطارئ بدعوى حادثة من قبل أحد طرفي النزاع أثناء نظر المحكمة للدعوى القائمة بينهما وذلك من خلال الدفع بحكم سابق داخلاً في اختصاص تلك المحكمة أو اختصاص محكمة أخرى تساويها أو أدنى منها في الدرجة، وإلا فإن الاعتراض يُقّدم إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم[3] ، ومثال ذلك أن يطالب المدعي المدعى عليه بأجر المثل عن حصته في الدار التي يسكنها الأخير ، إلا أن هذا الأخير يبرز حكماً يقضي بأن هذا العقار يعود له على وجه الاستقلال ولكن المدعي لم يكن طرفاً في ذلك الحكم وإنما كان النزاع مع خصم آخر، ففي هذه الحالة يجوز للمدعي أن يتصدى لذلك الحكم الذي لم يكن طرفاً فيه باعتراض الغير الطارئ[4] .

وجدير بالذكر أنه يجوز للمحكمة أن تقرر صرف النظر عن هذا الدفع ومتابعة النظر في الدعوى الأصلية إلا إذا وجدت أن الاعتراض الطارئ من شأنه تغيير الحكم في الدعوى[5].

ويرى الباحث أن المعترض اعتراض الغير الطارئ هو ليس من الغير أو خصماً طارئاً في الدعوى الأصلية وإنما هو من الغير بالنسبة للدعوى التي صدر فيها قرار الحكم الذي تمسك به خصمه لكونه لم يكن طرفاً فيها وبالتالي يمكن له أن يقدم ذلك الاعتراض بصورة دفع موضوعي يقابل به دفع خصمه استناداً للقرار القضائي السابق الذي يبرزه .

---

[2] صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي ، مطبوعة بآلة طابعة ، بغداد ، 1986 ، ص410 .

[3] ينظر : المادة (230/1-2) مرافعات مدنية عراقي .

[1] ينظر : المادة (114) من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل .

[2] ينظر : المادة (3/230) مرافعات مدنية عراقي . قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم 35/ت/ حقوقية في 2007/2/7 والذي يقضي : (.... وان المميز عليهم قد طعنوا به بطريق اعتراض الغير في 2006/8/2 وعليه تكون قد مضت على الحكم المذكور مدة التقادم المسقط ....) القرار غير منشور .

[3] صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص410 . المادة (226) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (558) مرافعات فرنسي.

[4] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ،دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2000، ص450.

[5] ينظر : المادة (228) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (589) مرافعات فرنسي.

الفصل الثاني

تمثيل الخصم في الدعوى

الفصل الثاني
تمثيل الخصم في الدعوى

بعد تطور إجراءات التقاضي لم تعد مباشرة إجراءات الدعوى حكراً على الخصم بذاته[1] ، إذ أصبح بالإمكان تمثيله بواسطة شخص آخر[2] ، وهذا التمثيل إما إجباري بحكم القانون ويسمى بالنيابة القانونية أو القضائية[3]، أو يكون التمثيل اختيارياً أساسه الاتفاق بين الخصم وممثله[4].

لقد تطرق المشرع العراقي إلى تمثيل الخصم في الدعوى وذلك بموجب نص المادة (1/51) من قانون المرافعات المدنية[5] ولكن يبدو وكأنه قد حصر حالات التمثيل القانوني بالولي والوصي والقيم والمتولي وذلك عندما ذكر في عجز هذا النص العبارة الآتية : (ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضاً) في حين توجد حالات أخرى للتمثيل القانوني كالحاضن عن محضونة في دعوى النفقة والوارث عن باقي الورثة في دعوى التركة والممثل القانوني عن الشخص المعنوي ، ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي يبدو وكأنه أيضاً قد حصر حقوق الممثل بالحضور ومراجعة طرق الطعن القانونية وذلك عندما ذكر في بداية النص (ويحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونهم) ثم عاد في متن النص وذكر (ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام في هذه الدعاوى) بينما في الواقع يمكن للمثل أن يباشر إجراءات الدعوى الأخرى .

ولغرض جعل التمثيل عاماً وإعطاء الحق للممثل في مباشرة إجراءات الدعوى نقترح تعديل هذه المادة وفقاً للصيغة الآتية ((في اليوم المحدد للمرافعة يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يمثلهم قانوناً أو من يوكلونه من المحامين ، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الرابعة في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية لغرض مباشرة إجراءات الدعوى وذلك بموجب وكالة مصدقة من الكاتب العدل ، أو من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى)) .

---

(1) في ظل القانون الفرنسي القديم كان مثول الخصم بنفسه للتقاضي قاعدة لا استثناء عليها إلا الملك باعتباره مصدراً للعدالة وكذلك السادة فلم يكون هؤلاء ملزمين بالحضور شخصياً أمام المحاكم الخاصة . ينظر : في تفصيل ذلك :
Vincent et Guinchard : procedure civile , 25 ed , 1999.p . 440ets .
مشار إليه لدى د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص548.

(2) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص106.

(3) د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة عبد الله وهبة، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1966 ، ص151.

(4) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص296 . د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، الهيأة المصرية العامة للكتاب ، 1980 ، ص144.

(5) ينظر : المادة (1/51) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم، ويحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين . وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية . ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى . ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضاً) .

أما المشرع المصري[1] فقد تلافى كل ذلك وجاء بنص موجز بهذا الشأن في قانون المرافعات ، ولم يتطرق إلى التمثيل القانوني لكونه مقرراً في القوانين الموضوعية والتي سنتناولها لاحقاً.

وبعد هذا التقديم فان دراسة تمثيل الخصم في الدعوى تتطلب منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في الأول التمثيل الإجباري وفي المبحث الثاني التمثيل الاختياري .

المبحث الأول : التمثيل الإجباري .

المبحث الثاني : التمثيل الاختياري .

المبحث الأول
التمثيل الإجباري

وهي وسيلة قانونية يقوم بموجبها الممثل بمباشرة إجراءات الدعوى باسم ولحساب الأصيل دون أن يكون للأصيل دور في اختياره، بل يفرض عليه أما بموجب نص القانون مباشرة أو استناداً إلى أمر قضائي[1]، ذلك أن الشخص الذي لا يتمتع بأهلية التقاضي لا تكون له صفة إجرائية في الدعوى إنما تثبت إلى ممثله القانوني[2] .

وقد أشار المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية إلى التمثيل الإجباري في عدة نصوص وهو يعبر عنه تارة بالخصومة[3] وتارة أخرى بالنيابة[4].

حيث ذكر في المادة الرابعة (... ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره) .

ويرى الباحث أن صياغة المشرع العراقي لهذا النص قد شابها خلط بين الخصومة والتمثيل القانوني للخصم حيث يترتب للممثل القانوني صفة إجرائية تخوله مباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن غيره في حين أن الخصومة لها معنى آخر[5] .

ولابد من الإشارة إلى أن التمثيل القانوني يثبت لبعض الأشخاص حتى قبل أن يصبحوا طرفاً في الدعوى وسنجد في مراحل لاحقة من هذه الدراسة بأن القوانين الموضوعية المختلفة قد نصت على ذلك .

وعليه فأن دراسة هذا الموضوع تتطلب منا الرجوع إلى القوانين الموضوعية فضلاً عما تضمنه قانون المرافعات المدنية في هذا الشأن، ولمعرفة الأحكام المتعلقة

---

[1] ينظر : المادة (72) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة) .

[1] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق , ص147.

[2] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص91 . د.عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص547.

[3] ينظر : المادة (4) مرافعات مدنية

[4] ينظر : ص57 من هذه الرسالة، هامش رقم(5) الشطر الأخير من نص المادة (1/51) مرافعات مدنية .

[5] ينظر : ص14 من هذه الرسالة بشأن معنى الخصومة وص38 بشأن مقترحنا لإلغاء هذا النص .

بتمثيل الشخص الطبيعي والمعنوي سنتناول هذا المبحث في مطلبين الأول لتمثيل الشخص الطبيعي والثاني لتمثيل الشخص المعنوي :
المطلب الأول : تمثيل الشخص الطبيعي .
المطلب الثاني: تمثيل الشخص المعنوي .

المطلب الأول
تمثيل الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الإنسان ، ولكل إنسان شخصية قانونية عندما تتوفر له الصلاحية ولو لكسب حق واحد بصرف النظر عما يمكن أن يكسبه من حقوق أو يلتزم به من واجبات ، إذ لا يشترط لثبوت الشخصية القانونية أن تتوفر للإنسان القدرة الإرادية لكسب حق أو التحمل بواجب[1].

وبالرغم من كون الشخصية القانونية كافية للاختصام سلباً وإيجاباً إلا أنها لا ترتقي إلى حق مباشرة التقاضي لأسباب عِدَّة كالقصر أو المنع أو التعذر ، وهناك أسباب وحالات أخرى تقتضي أن يقوم أشخاص محددين بالتقاضي نيابةً عن غيرهم .

وفي ضوء ما تقدم سنتناول تمثيل الشخص الطبيعي في الدعوى بثلاثة فروع وكالآتي :
الفرع الأول : تمثيل القاصر .
الفرع الثاني : تمثيل الممنوع والمتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها .
الفرع الثالث : تمثيل الوارث في دعوى التركة .

الفرع الأول
تمثيل القاصر

القاصر : هو الصغير ، والمحجور لعاهة عقلية ، والغائب والمفقود، ومن تقرر المحكمة وضع الحجر عليه بسبب نقص أهليته أو فقدانها[2]، ويعد الجنين في حكم القاصر[3].

ويمثل القاصر في الدعوى أمام القضاء الولي أو الوصي أو القيم ، وذلك حسب درجة قرابة الممثل من القاصر وطريقة تعيينه وسبب نقص أهلية القاصر ، ويثبت الحق في تمثيل القاصر حتى قبل أن يصبح طرفاً في دعوى معينة ، ولا يستلزم أن يباشر الممثل عن القاصر إجراءات الدعوى بنفسه إذ يجوز له توكيل محامٍ للدفاع عن حقوق من يمثله[1].

وعندما لا يوجد من يمثل القاصر في الدعوى ، أو كان موجوداً ولكن هنالك ثمة تعارض بين مصلحته ومصلحة القاصر أو مصلحة الأخير ومصلحة شخص آخر تحت

---

(1) د.عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون , دار النهضة العربية , بيروت , دون ذكر لسنة النشر، ص387.
(2) د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام قانون رعاية القاصرين ، ط3 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2007 ، ص17. المستشار عمرو عيسى الفقي ، الولاية على المال ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بورسعيد ، مصر، 1988 ، ص9 .
(3) ينظر : المادة (3/أولا/ب- ثانياً) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل .
(1) د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص550 . قرار محكمة التمييز المرقم 17/هيئة عامة /84 في 1984/9/19 والذي يقضي :(إذا كانت قطعة الأرض موضوع الدعوى تعود إلى قاصرين فإن الخصومة متوجهة ضد والدهم باعتباره الولي الجبري لهم) إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية ، ج2 ، مطبعة الزمان، بغداد ،1998،ص34.

ولايته ، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة أ ن تعّين للقاصر (وصي الخصومة) ، وللمحكمة أيضاً أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية[2] ، ففي دعوى إثبات الزواج أو النسب يكون القاصر خصماً للوصي إذا كان زواج والدة القاصر(الوصي) قد تم خارج المحكمة ثم توفي بعد ذلك زوجها عن ذلك القاصر قبل إثبات عقد الزواج ، في هذه الحالة فإن مدير رعاية القاصرين يمثل القاصر في تلك الدعوى[3] .

وإذا قدمت عريضة الدعوى من قبل قاصر أو في مواجهته مباشرة ثم تدخل من يمثله قانوناً فان ذلك يصحح البطلان[4] ، ويرى جانب من الفقه[5] أن القاصر إذا بلغ سن الرشد واستمر ممثله القانوني يباشر إجراءات الدعوى نيابةً عنه برضائه وسكوته فلا ينقطع السير في الدعوى ، وذلك لغرض حماية الطرف الآخر حسن النية بسبب عدم علمه بالتطور الذي طرأ على أهلية خصمه ، فتتحول النيابة القانونية إلى نيابة اتفاقية . ويلحظ أن القضاء العراقي[6] يقرر عدم صحة إجراءات الدعوى الصادرة من الممثل إذا كان من يمثله بالغاً سن التقاضي ، ولا يؤدي إدخال الأخير بعد ذلك إلى صحة تلك الإجراءات.

ويرى الباحث عدم كفاية سكوت أو رضا الخصم بعد بلوغه سن التقاضي حتى تتحول النيابة القانونية إلى نيابة اتفاقية ، ذلك لأن تمثيل الخصم اختيارياً يحتاج إلى وكالة بالتقاضي صادرة عن جهة رسمية مختصة ، أما حجة حماية الطرف الآخر حسن النية فان ذلك الطرف يقع عليه عبء مراقبة التطورات التي تطرأ على خصمه عن طريق المحكمة وبالتالي فان الإجراءات التي تحصل بعد البلوغ تكون باطلة .

وقد عدّ المشرع العراقي[1] في المادة (4/306) من قانون المرافعات المدنية الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها ويُلحظ أن تعبير المشرع العراقي في هذا النص محل نظر حيث أورد عبارة (تعتبر الحاضنة خصماً) لأن الخصم هو المحضون والذي تنصرف إليه آثار الحكم بعد صدوره وما الحاضنة إلا ممثلاً قانونياً للمحضون في تلك الدعوى .

وفي هذا الشأن أيضا نؤيد البعض[2] من الشراح بانتقاد المشرع العراقي في صياغة هذا النص لاستعمال لفظ الحاضنة لأن الحضانة لا تقتصر على النساء فمن الممكن أن يكون الحاضن ذكراً كالأخ أو العم أو الخال ، وإن كانت الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك[3] .

لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (4/306) مرافعات مدنية إلى الصيغة الآتية ((الحاضن يمثل من هو تحت حضانته في دعوى النفقة)) .

---

[2] ينظر : المادة (102) من القانون المدني العراقي والمادة (37) من قانون رعاية القاصرين .

[3] قرار محكمة التمييز المرقم 351 /شخصية /84-85 في 1985/8/25 والذي يقضي: (تصح خصومة مدير رعاية القاصرين إضافة لوظيفته للمدعية في دعوى إثبات نسب أولادها من زوجها المتوفي) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص273.

[4] د. الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص288.

[5] د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص585.

[6] قرار محكمة التمييز المرقم 430 / شرعية في 1975/1/15 والذي يقضي: (إذا كانت البنت بالغة فان إدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى التي أقامها أبوها ولاية عنها لا يصحح خصومته ويجب رد الدعوى من ناحية الخصومة)، إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص256.

[1] ينظر : المادة 4/306 مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها).

[2] القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط1 ، توزيع مكتبة الصباح ، بغداد، الكرادة ، 2006 ، ص159

[3] ينظر : المادة (1/57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل .

ويتفق المشرع العراقي في أحكام قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل مع أحكام المشرع المصري في قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 المعدل على أن الأب هو ولي الصغير[4] ولكن إذا أسقطت الولاية عن الأب فإنها بموجب التشريع العراقي[5] تنتقل إلى المحكمة ، بينما جعلها المشرع المصري[1] تنتقل إلى الجد الصحيح . أما وصي الصغير أو الجنين فهو الذي اختاره الأب أو الذي يُنَصَّبْ من قبل المحكمة حيث تقدم الأم على غيرها وفقاً لمصلحة الصغير , وقد يكون من تنصبه المحكمة[2]. أما القيم فهو الذي تعينه المحكمة على المحجور[3]، أو على الغائب أو المفقود إذا لم يكن لديه وكيل[4].

وجدير بالذكر أن مباشرة إجراءات الدعوى عن القاصر يجب إلا تكون بصفة النائب الشخصية وإنما إضافة إلى نيابته حسب نوعها ، فإذا كان وصياً تكون إضافة إلى الوصاية[5] .

أما المشرع الفرنسي فاتجاهه مختلف في مسألة تمثيل القاصر إذ جعل الولاية مشتركة بين الأب والأم وأطلق عليها (Lautorite pareutale)[6] ، وأشترط في تلك الحالة أن يكون الابن شرعياً وأن يكون أبويه على قيد الحياة وغير مطلقين أو في حالة انفصال جسدي وأن لا يمنعهما مانع من مباشرة الولاية [7]، أما الوصاية فتثبت بحكم قضائي صادرٍ من قاضي الموضوع يقرر به إحلال الوصي محل الولي في الولاية على أن يعمل الوصي تحت الرقابة القضائية[8]، أو الولاية المطلقة على المال[9]، وإذا تبين للقاضي أن الوصي لم يراع مصالح القاصر عند ذاك يدعو مجلس العائلة ليتولى تعين وصياً جديداً[10] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[1] في حكم لها (أن الوصي يملك بصفة عامة القيام بجميع الأعمال الضرورية لإدارة ذمة القاصر، ما لم يمنعه نصاً قانونياً وضعياً خاصاً).

---

[4] ينظر : المادة (27) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (28) ولاية مصري .
[5] ينظر : المادة(27) قاصرين عراقي.
[1] ينظر : المادة (28) ولاية مصري.
[2] ينظر : المادة (34) قاصرين عراقي ، تقابلها المادة (28) ولاية مصري .
[3] ينظر : المادة (83) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (68) ولاية مصري.
[4] ينظر : المادة (88) قاصرين عراقي، تقابلها المادة (74) ولاية مصري .
[5] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2533/ شخصية أولى / 2007 /ت 4058 في 2007/10/22 والذي يقضي :(... إن المدعي أقام الدعوى على المدعى عليها بصفتها الشخصية دون إضافتها لوصايتها على القاصرين التي يطلب إسقاطها ونصبه بدلاً منها مما يجعل خصومتها غير متوجهة ويقتضي رد دعواه لهذا السبب ...) القرار غير منشور.
[6] ينظر : المادة (372) من القانون المدني الفرنسي .
[7] ينظر : المواد (389-392) من القانون المدني الفرنسي .
[8] ينظر : المادة (1/391) من القانون المدني الفرنسي .
[9] ينظر : المادة (2/391) من القانون المدني الفرنسي .
[10] ينظر : المادة (3/391) من القانون المدني الفرنسي .

[1] cass . civ .13 mars 1905 .S.1910 .1447.D .H.1906 .1. p: 165.
مشار للمواد في الهوامش (6-10) ، في الصفحة السابقة والقرار أعلاه لدى د. محمود السيد التحيوي ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، 2003 ، ص551-560.

ويذهب المشرع الفرنسي إلى (أن القاصر بسبب صغر السن فإن وليه أو وصيه يتولى عملية تمثيله أمام القضاء ولمجلس العائلة (الأسرة) أن يفرض عليه القيام بهذه المهمة إذا لم يبادر من تلقاء نفسه بعملية التمثيل)[2] ، أما بالنسبة للشخص البالغ الذي يعاني من عجز في قواه العقلية أو كان في حالة سفه أو غفلة فيتم وضعه تحت الرقابة للتأكد من تصرفاته من قبل قاضي الوصاية والقوامة، فإذا تبين من نتيجة الرقابة أن هذا الشخص لا يستطيع بشكل مطلق من التصرف في حقوقه عندئذ يتم نصب وصي أو قيم عليه بصورة دائمة ليتولى ذلك الوصي أو القيم مباشرة حقوقه نيابة عنه[3] .

الفرع الثاني
تمثيل الممنوع والمتعذر عليهم من إدارة أموالهم والتصرف فيها

على الرغم من بلوغ بعض الأشخاص سن الرشد إلا أن القانون في حالات معينة يمنعهم من التصرف بأموالهم وإدارتها وبالتالي لا يجوز لهم التقاضي بشأنها ، وهنالك طائفة من الأشخاص تقوم فيهم أوضاع صحية تحول دون قدرتهم بوجه تام من مباشرة حق الدعوى . وسنتناول في هذا الفرع تمثيل الممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ثم نتناول المتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
تمثيل الممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها

إذا حكم على شخصٍ بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام يستتبعه بحكم القانون من يوم صدور الحكم إلى حين تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب ، حرمانه من إدارة أمواله والتصرف فيها بغير الإيصاء والوقف ، إلا بإذن من المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال ، ويتم نصب قيم عليه من قبل تلك المحكمة ،بناءً على طلبه أو طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة ، على أن يكون القيم تابعاً للمحكمة ويعمل تحت رقابتها[1] .

أما التاجر المفلس فيمنع من التصرف وإدارة أمواله والتقاضي بشأنها ، منذ صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، سواء كانت تلك الأموال ملكاً له أم آلت إليه بعد ذلك ، باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً ، والإعانات التي تتقرر إليه، والحقوق المتعلقة بأحواله الشخصية ، والتعويضات التي تستحق من عقد التأمين المبرم قبل الحكم بالإفلاس[2].

---

[2] ينظر : المادة (1/464) مدني فرنسي . مشار إليه لدى د. عمار سعدون حامد المشهداني ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005، ص66.

[3] ينظر : المادتان (490) ، (508) مدني فرنسي . مشار إليه في المصدر السابق , ص66 .

[1] د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص18 . و ينظر : المادتان (97) ،(98) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 تقابلها المادة(25) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .

[2] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص166.

وفي هذا الشأن يتفق المشرع العراقي[3] والمصري[4] على أن أمين التفليسة يمثل التاجر المفلس في جميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة .

بينما جعل المشرع الفرنسي[5] ذلك من مهام المراقب المعين من قبل قاضي التفليسة وبالتعاون مع ممثل الدائنين .

وجديراً بالذكر أن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين فضلاً عن التاجر المفلس في الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة[1].

ويرى جانب من الفقه المصري[2] أن الحارس القضائي يمثل صاحب المال في الدعاوى التي تدخل تحت سلطته ، وذلك حسب ما تقتضيه أعمال الإدارة والتصرف دون دعاوى التصرف التي تنصب على المال مباشرة كدعوى استحقاق الملكية ، وقد استقر القضاء المصري[3] بالعمل وفقاً لهذا الاتجاه.

ولم نلحظ لهذا الموضوع اهتماماً فقهياً[4] في العراق ولم تتصدى له أحكام القضاء[5] ، بالرغم من أهميته في الجانب العملي ، كما لو حصل نزاع على ملكية دار غير مسجله في دائرة التسجيل العقاري وكانت تلك الدار مستأجرة وبعد وضعها تحت الحراسة القضائية ألحق بها المستأجر ضرراً أو امتنع عن دفع الأجرة أو أصبحت الدار بحاجة إلى الترميمات الضرورية، عندئذ لا مناص من أن يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في تلك الدعاوى .

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى سد هذا النقص التشريعي من خلال وضع فقرة (ج) ضمن المادة (148) مرافعات مدنية تنص على ما يأتي : ((يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في الدعاوى التي ترفع بشأن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية)).

المقصد الثاني

---

(3) ينظر : المادة (588) من قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1971 الملغي ، (إذ أن هذه المادة نافذة حالياً استناداً إلى المادة (331) من قانون التجارة العراقي الحالي رقم 30 لسنة 1984) .

(4) ينظر : المادة (1/573) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 .

(5) ينظر : المادة (15) من قانون 25 يناير 1985 ، مشار إليه لدى د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص161.

(1) المستشار احمد محمود خليل ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر ، ص107 . د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2001 ، ص401 . المحامي نزيه نعيم شلالا ، وكيل التفليسة والقاضي المشرف ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000، ص15.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7 ، المجلد الأول ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ،2004، ص888.

(3) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 1931 ق56 في 1989/5/26 والذي يقضي: (إن الحارس القضائي يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وإدارتها ويصبح نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضي عنهم في هذا الشأن ....) ، وقرار هذه المحكمة أيضاً في الطعن المرقم 1788 ق53 في 1986/8/25 والذي يقضي :(.... الحارس القضائي صاحب الصفة في التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات باعتباره نائباً قانونياً عن ملاكها ...). المستشار محمد عزمي البكري ، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1997 ، ص340-342.

(4) لدى مراجعة الدراسات والبحوث العلمية بهذا الشأن لم يتم التطرق لهذا الموضوع إنما يجري التطرق إلى الحارس القضائي باعتباره جهة يناط بها حفظ المال وصيانته خلال فترة الحراسة القضائية . لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن ، ينظر : عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ، 1987 ، ص169 وما بعدها .

(5) لدى مراجعة الكثير من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة والبعض من الأساتذة الأكاديميين والبعض من القضاة المتمرسين في المحاكم لم يقل أحد منهم بأن القضاء العراقي يأخذ بهذا الاتجاه .

تمثيل المتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها

إذا أصيب الشخص بعاهتين من إحدى ثلاث عاهات وهي الصم والبكم والعمى، عندئذ يتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويسمى ذلك الشخص بصاحب العاهة المزدوجة[1].

وقد عالج المشرع العراقي[2] تمثيل صاحب العاهة المزدوجة عن طريق تنصيب وصي عليه من قبل المحكمة والتي يجوز لها أن تحدد تصرفاته .

أما المشرع المصري[3] فقد عالج تلك الحالة بتعيين مساعد قضائي يعاون صاحب العاهة المزدوجة في مباشرة حقوقه، وإذا امتنع المساعد عن الاشتراك في إجراء معين فان المحكمة تنظر في سبب ذلك الامتناع ، فإذا لم تجد له مسوغ قانوني ، فلها أن تأذن لصاحب العاهة المزدوجة بالإنفراد في ذلك الإجراء أو تعيين مساعداً آخر بدلاً عن الأول .

وفي هذا الشأن يؤيد الباحث اتجاه المشرع المصري لأنه يعطي صاحب العاهة المزدوجة قدراً من الحرية في مباشرة إجراءات الدعوى ، حيث لا ينفرد المساعد القضائي بمباشرة الإجراءات وإنما يساعد صاحب العاهة في ذلك لأن الأخير ليس بقاصر أو ممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بهذه الطريقة بعد تعديل نص[4] المادة (104) من القانون المدني إلى الصيغة الآتية ((إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً لغرض مباشرة تصرفاته)) إلى جانب وضع الأحكام التي تحدد تصرفات المساعد وحالة امتناعه عن المساعدة .

ويتفق المشرع الفرنسي مع المشرع المصري في هذا الشأن استناداً إلى المادة (19) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أنه : (للخصوم الحرية في أن يختاروا المدافعين عنهم سواءً ليمثلوهم أمام القضاء أو ليساعدوهم تبعاً لما يسمح به القانون).

الفرع الثالث

تمثيل الوارث في دعوى التركة

تخضع قواعد الميراث في القانون العراقي إلى الشريعة الإسلامية والتي تقضي أحدها بأنه : (لا تركة إلا بعد سداد الديون) وهي تفصل بين شخصية المورث والوارث لكون التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة أما حق دائن المورث فينحصر ويتعلق بمالية التركة ، ولكن يمكن للدائن أن يطالب الوارث الذي بيده التركة من دون أن يكون للأخير حق الدفع بعدم تمثيل الورثة في هذه الدعوى[1].

وقد نصت المادة (5) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه :(يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين).

---

[1] د.عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري ، مصادر الالتزام ، ج1 ،كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد ، 1980 ، ص75 .د. جمال مرسي بدر ، مصدر سابق ، ص19 .

[2] ينظر : المادة (104) مدني عراقي .

[3] ينظر : المواد (70-73) من قانون الولاية على المال.

[4] ينظر : المادة (104) مدني عراقي والتي تنص على أنه: (إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي) .

[1] عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، مصدر سابق ، ص81 . المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص55.

وبالرغم من أهمية هذا النص وتأيدنا لهذا الإتجاه والذي جاء متأثراً بالشريعة الإسلامية الغراء حيث اقتبس من المادة (1642) في مجلة الأحكام العدلية الملغاة، ويجد له أساساً قانونياً في القواعد العامة المتعلقة بالتضامن الايجابي[2] والسلبي[3].

ولكن من وجهة نظرنا المتواضعة فإن صياغة هذا النص محل نظر ، وبالتحديد عبارة (الدعوى التي تقام على الميت أو له) ؛ لأنه لا يمكن أن تقام الدعوى من قبل الميت أو عليه ، ومن جانب آخر فإن كلمة (خصماً) الواردة في بداية النص المذكور لا تشير إلى التمثيل القانوني ، لهذا نقترح تعديل هذا النص إلى الصيغة الآتية: ((يصح أن يكون أحد الورثة ممثلاً عن باقي الورثة في الدعوى التي تتعلق بالتركة)).

ويلاحظ في هذا الشأن[1] أن البعض من الخصوم أو ممثليهم يخلط بين الدعوى التي تتعلق بالتركة والدعوى التي تتعلق بحقوق الوارث والتي آلت إليه من التركة , فإذا أنصب حق الغير على التركة فإنه يتوجب أن تقام الدعوى على أحد الورثة إضافة لتركة المتوفى .

أما إذا كان للتركة حق على الغير فإن الوارث يرفع الدعوى من جانبه إضافة لتركة مورثه[2] ، وفي كل الأحوال يجب إبراز القسام الشرعي أو النظامي للمتوفي وذلك لغرض التأكد من ورثة المتوفي في الدعوى[3].

ويرى الباحث أن عبارة إضافة للتركة تعني أن الوارث ممثل لباقي الورثة في دعوى التركة ، لذلك ينبغي الانتباه عند رفع الدعوى بتكييفها طبقاً للوقائع والعلاقات القانونية بهذا الشأن حتى يكون توجيهها سليما إذ يلاحظ كثرة القرارات القضائية[4] المنقوضة لهذا السبب .

أما المشرع المصري فلم يورد نصاً مقابلاً في هذا الشأن ، ولكن القضاء المصري[1] استقر على الأخذ بتمثيل الوارث لباقي الورثة في دعوى التركة ، بالرغم من

---

[2] ينظر : المادتان (303) ، (316) من القانون المدني العراقي.

[3] ينظر : المادة (1/321) من القانون المدني العراقي.

[1] قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية المرقم 1011 حقوقية /1999 /الرصافة في 1999/8/9 والذي يقضي: (إن دعوى التمليك لا تقام على الورثة إضافة للتركة وإنما تقام عليهم بصفتهم الشخصية لذا وحسب الوصف الوارد في قرار الحكم تكون الخصومة غير صحيحة لذا قرر نقض الحكم) ، و قرار هذه المحكمة المرقم 1074/حقوقية/ 1999 في 1999/8/9 والقرار المرقم 1079 /حقوقية /1999 في 1999/8/9 والقرار المرقم 358/هـ1 /1999 /الرصافة في 1999/12/11 . المحامي هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمتي استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، ج2 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 2001، ص94-95.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2646 / الهيئة الاستئنافية /عقار / 2007 في 2007/12/12 والذي يقضي : (... المقتضى إقامة الدعوى إضافة للتركة فيما يخص المدعين والمدعى عليه وليس بالصفة الشخصية أن كان لذلك مسوغ قانوني ليتعلق الأمر بالخصومة وفق أحكام المادتين (5 ، 80) من قانون المرافعات المدنية وكان يلزم ردها للسبب آنف الذكر ...) القرار غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز المرقم 3/ موسعة أولى في 31/ 3/ 1987 والذي يقضي: (إذا أقيمت الدعوى إضافة لتركة متوفي فيجب إبراز القسام الشرعي للمتوفي للتحقق من توجه الخصومة) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص275.

[4] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم /2946 / الهيئة الاستئنافية /عقار /2008 /ت 2850 في 18/ 2008/12 ، وقرار هذه المحكمة المرقم 969 /الهيئة الاستئنافية / عقار 2008 في 2008/5/11 ، وقرارات محكمة التمييز العدد 1695 /م1 منقول/2002 في 2004/1/28 والعدد 927 /م1 عقار /2003 في 2004/6/2 (القرارات غير منشورة) .

[1] قرار محكمة النقض المصرية المرقم 1443 لسنة 47ق في 3/4/ 1981 والذي يقضي :(انتصاب الوارث خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها) د. فتيحة قرة ، مصدر سابق ، ص302 . وقرار هذه المحكمة أيضا المرقم 147 في 1974/5/19 والذي يقضي :(الورثة جميعاً يعتبرون ممثلين في الخصومة القضائية

معارضة وانتقاد جانباً من الفقه المصري[2] والذي يرى بأن الوارث لا يمثل باقي الورثة في الدعوى المتعلقة بالتركة ويتوجب أن يكون جميع الورثة طرفاً فيها بعد تقديم طلب قضائي من قبلهم أو في مواجهتهم ، وذلك بحجة أن التركة ليس شخصاً قانونياً حتى ينوب الوارث عن غيره ، ويضيف أصحاب هذا الإتجاه أيضا أن الخصم في تلك الدعاوى هو جميع الورثة والتركة هي الحق المتنازع عليه ، وأن تمثيل الوارث لباقي الورثة لا يستند إلى أساس قانوني أو اتفاقي وإن الوارث يتقاضى باسمه هو ولحسابه الخاص ويتحمل وحده كافة النتائج الإيجابية والسلبية التي تترتب على الحكم القضائي الصادر في تلك الدعوى.

المطلب الثاني
تمثيل الشخص المعنوي

يستحيل على الشخص المعنوي أن يباشر إجراءات الدعوى أمام القضاء بنفسه ليس بسبب فقدان أو نقص أهليته أو لعارض معين إنما بسبب طبيعته والتي هي أصل دائم معه ، عليه فلابد من شخص طبيعي ليمثله أمام القضاء فهذا لازم من لوازمه[3] . ويتم تحديد الممثل بموجب نص في القانون أو نظام الشخص المعنوي نفسه ، وذلك لغرض التعبير عن إرادته وتسيير شؤونه طبقاً للصلاحية الممنوحة له [4] .

لقد طرحت عدة أفكار في تكييف علاقة الممثل بالشخص المعنوي، كفكرة الوكالة والتي تعرضت للنقد فيما بعد بحجة أن الوكالة تفترض وجود إرادتين والشخص المعنوي من جانبه ليس لديه إرادة مستقلة حتى يوكل غيره[1] . ثم ظهرت بعد ذلك فكرة التمثيل العضوي[2] ، ومفادها أن الشخص الطبيعي لا يعد نائباً عن الشخص المعنوي وإنما هو عضو (organe) من أعضائه وليس له كيان مستقل بذاته , ويُ شَبَّه نشاط ذلك الشخص بنشاط العضو في جسم الإنسان إذ ينسب ذلك النشاط إلى الجسم كله ولهذا يعد نشاط ممثل الشخص المعنوي كأنه صادر من الشخص المعنوي مباشرة .

ويرى جانب آخر من الفقه[3] وهو ما يؤيده الباحث أن الممثل عن الشخص المعنوي ما هو إلا نائب قانوني في تكييف علاقته به ولكن بشيء من التحوير يتناسب وطبيعة المنوب عنه ، فالشخص المعنوي ليس بإمكانه القيام بالنشاط الذي تقتضيه الحياة القانونية لذلك يتطلب وجود شخص يتولى ذلك النشاط نيابة عنه لتنصرف إليه آثاره كما تنصرف آثار نشاط القيم أو الولي أو الوصي إلى عديم الأهلية أو ناقصها من الأشخاص الطبيعيين ، ولكن الفارق هو أن النيابة عن الشخص المعنوي مفروضة بحكم طبيعته ، وهي أصل دائم معه ما دام ذلك الشخص المعنوي موجوداً بخلاف النيابة عن الشخص القاصر فإنها حالة مؤقتة تنتهي ببلوغه سن الرشد أو زوال أسبابها .

بواسطة احدهم إذا كان النزاع منصباً على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة). نقلاً عن د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص 596

[2] د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق , ص361 . د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص596.

[3] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص231 .

[4] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص555.

[1] غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1985، ص139.

[2] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص469.

[3] د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر ، من دون ذكر لسنة النشر ، ص659.

وقد أقر المشرع العراقي تمثيل الشخص المعنوي في المادة (1/48) من القانون المدني والتي تنص على أنه : (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته).
أما المشرع المصري فقد جاء بصياغة مختلفة بهذا الشأن في المادة (3/53) من قانونه المدني والتي تنص على أنه : (ويكون له نائب يعبر عن إرادته) .
أما المشرّع الفرنسي فقد حرص بالنص صراحة في قانون المرافعات على تمثيل الأشخاص المعنوية ضمن النصوص التي تنظم الحضور الشخصي للخصوم ، إذ نصت المادة (2/197) مرافعات فرنسي على أنه : (القاضي يستطيع أن يأمر بحضور الأشخاص الاعتبارية في شخص ممثليها) .
ومن الجدير بالذكر إن رفع الدعوى من قبل ممثل الشخص المعنوي أو في مواجهته يجب أن تكون إضافة لوظيفته.
والأشخاص المعنوية أما أن تكون عامة أو خاصة ، أما بالنسبة للوقف وإن كان يعد من الأشخاص المعنوية الخاصة إلا إنه ذو طبيعة متميزة في أحكام تمثيله ، واستناداً لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة الآتية :
الفرع الأول : تمثيل الشخص المعنوي العام .
الفرع الثاني : تمثيل الشخص المعنوي الخاص .
الفرع الثالث : تمثيل الوقف .

الفرع الأول
تمثيل الشخص المعنوي العام

الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة وفروعها كالوزارات ووحدات الإدارة المحلية مثل المحافظات والمجالس البلدية والقرى والمؤسسات والشركات والهيئات العامة وكل المصالح العامة التي تنشئها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية المستقلة وتتمتع باستقلال مالي وذمة مالية مستقلة[1] ، فالوزير يمثل الوزارة أو المصالح التابعة لها بما ترفعه من دعاوى أو يرفع عليها إلا إذا منح القانون صفة النيابة لجهة أخرى[2]، أو كانت هنالك جهات تابعة للوزارة وتتمتع بالشخصية المعنوية فتكون هي الخصم في الدعاوى المتعلقة بها[3].
أما المحافظ فهو الذي يمثل المحافظة في الدعوى أمام القضاء ، وكذلك بالنسبة لرئيس الوحدة الإدارية التي لها ذمة مالية مستقلة فإنه وحده صاحب الصفة في تمثيلها[1]. ولكن بالنسبة للمديريات التابعة لوزارة معينة والعاملة ضمن الوحدات الإدارية كالبلديات

---

[1] د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، 1989،ص304. وينظر : المادة (47/أ- ب – جـ) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (1/52) من القانون المدني المصري.
[2] د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،1999 ، مصدر سابق ، ص321 . قرار محكمة التمييز المرقم 2434 /مدنية ثانية وثالثة في 1977/3/29 والذي يقضي :(وزير الري هو الخصم القانوني في الدعاوى المتعلقة بالري) مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، بغداد ، العدد الأول ، السنة الثانية ، 1977، ص152 .
[3] قرار محكمة التمييز المرقم 287 /مدنية رابعة في 1976/12/11 والذي يقضي :(تكون الشركة محدثة الضرر هي الخصم القانوني في دعوى التعويض ما دامت لها شخصية معنوية ولا يلزم إقامة الدعوى ضد الوزير الذي تتبعه تلك الشركة) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص263.
[1] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص158 .

والتعليم والصحة فان الوزير المختص هو الذي يمثلها ما لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية[2].

وقد أورد المشرع المصري[3] في بعض من قوانينه نصوصاً تتعلق بتمثيل الأشخاص المعنوية العامة .

أما المشرع الفرنسي[4] فقد جعل تمثيل الأشخاص المعنوية العامة بوساطة أحد موظفيها أو من تنتدبه جهة الإدارة .

وجديراً بالذكر أن العمل يجري في مباشرة إجراءات دعاوى الشخص المعنوي العام عن طريق تخويل ممثله القانوني صلاحية الترافع إلى أحد موظفيه الحقوقيين نيابة عنه أمام القضاء ، ويشترط أن يكون ذلك الموظف على الأقل حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون[5] .

ويلحظ أنه لا يوجد لدينا في العراق تشريعاً خاصاً بالموظف الحقوقي ينظم عمله وتدريبه وتدرجه في الصلاحيات للترافع أمام القضاء , وبسبب ذلك يتم الرجوع في هذا الشأن تارة إلى قانون المرافعات وتارة أخرى إلى قانون المحاماة وقد لا نجد فيها علاجاً كافياً للحالات المذكورة[1] ، فضلاً عن ذلك إن قانون المحاماة يفترض أن يكون خاصاً بتنظيم مهنة المحامين والموظف الحقوقي ليس بمحامٍ ،

ونظراً لأهمية وخطورة عمل الموظف الحقوقي في الدفاع عن المصالح العامة . نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون أو نظام خاص بالموظفين الحقوقيين[2].

الفرع الثاني
تمثيل الشخص المعنوي الخاص

الشخص المعنوي الخاص هو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الأموال تهدف لتحقيق غرض مشترك ، كالشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، ويتولى القانون أو نظام الشخص المعنوي الخاص تحديد الشخص الطبيعي الذي يمثله[3].

---

[2] المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص77 . قرار محكمة التمييز المرقم 640/ مدنية رابعة في 1976/6/8 والذي يقضي: (يكون مدير التربية إضافة لوظيفته خصماً في الدعوى إذا كان هو الذي وقع عقد الإيجار) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص260.

[3] ينظر : المادة (4) من قانون الحكم المحلي رقم (43) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981 والتي تنص على انه :(يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلي الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء في مواجهة الغير)، نقلاً عن المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص77.

[4] ينظر : المادة (228) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(228): (les temoins sont convoqu'es par le Secretaire de lajuridiction luit sours au moinsarant la date de l'quéte) .

[5] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص188 . و ينظر : المادة 2/51 من قانون المرافعات المدنية , والمادة (2/22- ثالثاً – أ) من قانون المحاماة العراقي .

[1] بسبب هذا الفراغ التشريعي اضطر المشرع العراقي إلى إجراء تعديل على نص المادة (51) من قانون المرافعات المدنية الحالي بالقانون رقم 45 لسنة 1970 وفي قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 تم تعديل نص المادة (22) عدة مرات كان آخرها التعديل الرابع عشر لقانون المحاماة في عام 1997 إذ كان قبل ذلك صلاحية الموظف الحقوقي بالترافع مقيدة في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن (1000) دينار .

[2] لقد أجرينا استبياناً شمل عدد من الموظفين الحقوقيين في دوائر بلديات الحلة وبابل والكفل وتربية بابل ، عن طريق توزيع استمارات تضمنت بيان الرأي فيما إذا كان الموظف الحقوقي بحاجة إلى قانون أو نظام لتنظيم عمله أمام المحاكم وكيفية تدريبه وتحديد صلاحياته في الترافع فكانت النتيجة إجماع المستبينين على الحاجة لتشريع مثل هكذا قانون .

فالشركة التجارية يمثلها مديرها أو رئيس مجلس إدارتها وذلك حسب نوع الشركة[4]، حيث يعد مدير شركة التضامن شريكاً كان أم غير شريك ممثلاً لها[5]، أما الشركة المساهمة فقد يكون رئيس مجلس إدارتها هو الذي يمثلها وقد يكون المدير المفوض وذلك حسب نظام أو عقد الشركة[1]. وفي كل الأحوال يجب أن لا يتقاضى في الدعوى مدير الشركة بصفته الشخصية وإنما بصفته ممثلاً للشركة[2].

أما الجمعية ، فان ممثلها يتم تحديده من قبل أعضائها وذلك طبقاً لما تم إقراره داخل النظام الأساسي لها ، حيث يعطي ذلك النظام الصلاحية إلى رئيس الجمعية لتمثيلها أمام القضاء ويكون له أن يقرر الوقت المناسب لرفع الدعوى القضائية[3] .

أما بالنسبة للمؤسسة فيتولى تمثيلها المدير الذي يعرضه سند إنشائها حتى ولو كان ذلك الشخص هو الذي أنشأها ، على أن يخضع في عمله إلى رقابة محكمة البداءة التابع لها مركز المؤسسة[4] .

وجديراً بالذكر أن العمل يجري في مباشرة إجراءات دعاوى الشركات عن طريق تخويل ممثلها صلاحية الترافع إلى مشاور قانوني من المحامين[5].

وإذا تم حلُّ الشركة لأي سبب فإنها تحتاج إلى فترة زمنية لتصفيتها مع احتفاظها بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية[6] ، وأثناء تلك الفترة يصبح المصفي صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء لحماية حقوق الشركاء[7] .

ولا نتفق مع أحد اتجاهات القضاء العراقي[1] والذي يقضي بقبول الدعوى في مواجهة المدير بعد صدور قرار التصفية للشركة ، إذ أن المحكمة لو أدخلت المصفي

---

[3] د. حسن كيرة ، المدخل للقانون ، ط5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 ، ص676 ، و ينظر : المادة (47/ و- ز- ح) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (52/4-5-6) من القانون المدني المصري .

[4] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص159 . قرار محكمة التمييز المرقم 450 مدنية أولى في 1979/2/1 والذي يقضي :(حق الخصومة عن الشركة منحصر بمديرها المفوض وليس لأحد الشركاء القيام بذلك مع وجود المدير المفوض) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص269.

[5] د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج2 ، ط2 المعدلة ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 ، ص71.

[1] د. طالب حسن موسى ، الوجيز في الشركات التجارية ، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 ، ص197.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 440/الهيئة الاستئنافية/ في 2007/6/27 والذي يقضي: (... إن المميز قدم الطعن التمييزي بصفته الشخصية ولم يضيفه إلى الشركة بصفته المدير المفوض لها مما يكون الطعن التمييزي قد تم تقديمه من غير ذي صفة لذلك قرر رد الطعن التمييزي شكلاً) ،القرار غير منشور .

[3] د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة ، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1995 ، ص103 ، نقلاً عن د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص161.

[4] د. زهير البشير ، مصدر سابق ، ص313.

[5] بموجب المادة (1/35-2)محاماة عراقي ألزَمَ المشرع العراقي الشركات العراقية والمشاريع الصناعية والشركات الأجنبية أو فروعها العاملة في العراق تعيين مشاور قانوني من المحامين .

[6] ينظر : المادة (2/158) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

[7] د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق ،مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة ،ج1، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص56 . و ينظر : نص المادة (2/158) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

[1] قرار محكمة التمييز المرقم 4916/ إدارية في 1985/4/2 والذي يقضي :(لا يجوز رد دعوى المدعين بحجة إن المدعى عليه شركة تحت التصفية لا تصلح أن تكون خصماً في الدعوى ، بل يقتضي إدخال المصفي القضائي الذي عينته محكمة البداءة في الدعوى والخوض في أساس الدعوى بمواجهته) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص273.

شخصاً ثالثاً لا يمكن لها بعد ذلك إخراج المدير لأن ذلك يعني تغييراً لصاحب الصفة الإجرائية في الدعوى، كما أن إبقائه بجانب المصفي لا أساس له من القانون لانتفاء صفته في تمثيل الشركة بعد صدور قرار التصفية وتعيين المصفي النهائي.

ونؤيد اتجاه القضاء المصري[2] بمنح مدير الشركة حق اتخاذ الإجراءات التحفظية بعد صدور قرار التصفية والتي من شأنها إفادة كافة الشركاء وعدم التفريط بحقوقهم وذلك من خلال منحه الحق في الطعن بالأحكام الصادرة ضد الشركة تحت التصفية إذا لم يبادر المصفي لاتخاذ ذلك الإجراء.

أما القضاء الفرنسي[3] فإنه يعطي للمدير العام للشركة المساهمة سلطة التقاضي باسم الشركة شأنه بذلك شأن رئيس مجلس الإدارة وذلك استناداً إلى نصوص قانون 24 يوليو 1966.

الفرع الثالث
تمثيل الوقف

الوقف هو أحد نظم الشريعة الإسلامية بمقتضاه يتم حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس والتصرف بمنفعتها على جهة بر لا تنقطع[4] ، وينقسم الوقف إلى ثلاثة أنواع ، الأول الوقف الذري وهو ما يقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته ، والنوع الثاني هو الوقف الخيري وهو ما وقف على جهة خيرية ابتداءً أو آل إليها نهائياً ، أما النوع الثالث فيدعى بالوقف المشترك وهو ما يقفه الواقف على جهة خيرية وعلى الأفراد الذراري[1] .

ويعد الوقف شخصاً معنوياً[2] يمثله متولي الوقف في الدعوى المرفوعة منه أو في مواجهته[3].

والتولية في الوقف الصحيح توجه وفقاً لأصولها الشرعية إلى المشروط له بوقفية أو بتعامل ثابت بحكم متى تحققت أهليته وثبت صلاحه[4] ، ويعين المتولي في الوقف الخيري والوقف المشترك بترشيح من المحكمة الشرعية وقرار المجلس العلمي[5] .

---

[2] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 662 س/72 في 2005/8/1 والذي يقضي: (إن الطاعن قد أقام الطعن الماثل مختصماً المصفي القضائي وآخرين بغية إلغاء الحكم المطعون فيه الذي أبطل حكم التحكيم الصادر لصالح الشركة محل التصفية ومن ثم فان ذلك يدخل في نطاق الإجراءات التحفظية التي يستفيد منها باقي الشركاء لما يترتب عليه من زيادة أموال الشركة محل التصفية) المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص89.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية

Cass .Ass plen ,18 Nov ,1994 : Jcp 1995 ed ,G,1995 ,II,22360.

نقلاً عن د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص160.

[4] د. حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص692.

[1] د. زهير البشير ، مصدر سابق ، ص314 . و ينظر : المادة (1)من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 .

[2] ينظر : المادة (47/هـ) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (3/52) من القانون المدني المصري.

[3] محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط1 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1950 . ص49 ،القاضي عبد القادر إبراهيم علي ، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل وفي المسائل الشرعية والقانونية ذات العلاقة بوظيفة قضاة محاكم الأحوال الشخصية، مكتب العماد، بغداد ، شارع المتنبي ، 1984 ، ص9 . المحامي نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى الأوقاف ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، دون ذكر لسنة النشر ، ص125. و ينظر : المادتان (4) ، (1/51) مرافعات مدنية عراقي

[4] ينظر : المادة (1) من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 .

[5] ينظر : المادة(2) من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 .

ويؤكد القضاء العراقي[6] بأن الدعوى التي تتعلق بوقف يجب أن ترفع من قبل متولي الوقف أو في مواجهته باعتباره يمثل الوقف ، أما إذا تعلقت الدعوى بأموال تعود إلى دائرة الأوقاف فان مدير الأوقاف هو الذي يمثل تلك الدائرة فيها[7].

وجديراً بالذكر أنه يجوز للموقوف عليه أو أحد ورثته رفع دعوى لتصفية الوقف الذري أو المشترك ، في مواجهة المستحقين الآخرين ودائرة الأوقاف التي يتبع لها الوقف وذلك بصفة المدعي موقوفاً عليه حتى ولو كان متولياً[1].

وقد جعل المشرع العراقي[2] دائرة الأوقاف المختصة متولياً دائماً على الوقف المضبوط ، ومتولياً مؤقتاً على الوقف الملحق في حالة انتهاء تولية الوقف بسبب وفاة المتولي أو فقدان أهليته أو استقالته أو عزله أو سحب يده .

أما المشرع المصري[3] فاتجاهه مختلف بشأن الذي يمثل الوقف عند تحقق أحد تلك الأسباب حيث ذهب إلى نصب المتولي المؤقت أو الحارس القضائي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يأخذ بنظام الوقف المعروف بالشريعة الإسلامية إلا انه يأخذ بنظام الهبة أو الوصية المتنقلة [4].

وتجدر الإشارة بأن المتولي لا يجوز له الإقرار أو الشهادة أو اليمين في دعاوى الوقف[5].

المبحث الثاني
التمثيل الاختياري

---

[6] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1626 /الهيئة الاستئنافية /عقار /2008 في 2008/7/17 والذي يقضي: (إن دعاوى الوقف لا تصح إقامتها إلا من متولي الوقف الذي يعد الخصم القانوني في الدعاوى التي تقام للوقف أو عليه) القرار غير منشور.

[7] قرار محكمة التمييز المرقم 360/موسعة أولى في 30 /1988/8 والذي يقضي: (تكون الخصومة متوجهة في الدعوى المقامة ضد مدير الأوقاف والشؤون الدينية إضافة لوظيفته إذا تعلق النزاع بقطعة ارض خصصت لبناء جامع). إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج^2 , 1998 ، مصدر سابق ، ص37. قرار محكمة التمييز المرقم 262/ مدنية أولى في 1977/9/12 والذي يقضي :(يكون مدير الأوقاف خصماً في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الكائنة ضمن منطقته) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص265.

[1] ينظر : المادة (3) من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم (1) لسنة 1955 . قرار محكمة التمييز المرقم 485/هيئة مدنية ثانية /عقار في 1974/3/14 والذي يقضي: (يجوز للمتولي إذا كان مرتزقاً أن يرفع دعوى تصفية الوقف بصفته مرتزقاً فعلياً وانه رفع الدعوى ليس باعتباره متولياً وإنما باعتباره مرتزقاً فعلياً فتسمع الدعوى منه وتقبل خصومته ، لاسيما أن من بين المدعى عليهم دائرة أوقاف البصرة التي تمثل الوقف) . النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة تمييز العراق، مصدر سابق، ص316

[2] ينظر : المادة (2 /2) من قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966 المعدل،والمادة (20)من نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970.

[3] ينظر : المادة (53) من قانون أحكام الوقف المصري رقم 48 لسنة 1946 والمادة (731) من القانون المدني المصري .

[4] محمد رافع يونس محمد الحيالي، متولي الوقف ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005 ،ص4 هامش (2) ، وينظر : المواد (1048-1050) من القانون المدني الفرنسي والتي أجاز بموجبها المشرع الفرنسي للآباء والأمهات أن يهبوا أموالهم كلها أو بعضها إلى احد أولادهم أو إخوتهم أو أخواتهم عند الموت من غير أولاد للانتفاع بها مدة حياتهم مع اشتراط ردها إلى جميع أولاد الموهوب لهم متى كانوا من الدرجة الأولى فقط لغرض حماية الصغار أحفاد الواهب من إسراف مورثيهم وتبذيرهم .(نقلاً عن المصدر نفسه).

[5] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1997 ، ص201 . وينظر : المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (67) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 .

يقصد بالتمثيل الاختياري في الدعوى المدنية الوكالة بالخصومة[1] ، أو التمثيل الأتفاقي[2] فقد يكون الشخص أهلاً للتقاضي أي صالحاً لمباشرة إجراءات الدعوى بنفسه أو أن توجه تلك الإجراءات إليه ، إلا إنه يلجأ باختياره إلى توكيل من يسمح لهم القانون في تمثيل غيرهم ، لاسيما وان إجراءات الدعوى تحتاج إلى خبرة وثقافة قانونية ليس من اليسر الإلمام بها[3] ، وأحيانا تحول ظروف البعض عن مباشرة دعواهم بأنفسهم كما لو كانت ظروف صحية أو سفر أو عدم توفر متسعاً من الوقت[4] .

ويلحظ عملياً إن أغلب الدعاوى المدنية يتم مباشرة إجراءاتها كلاً أو بعضاً عن طريق ممثل عن الخصم من طائفة المحامين ، وهنالك طائفة أخرى من غير المحامين أجاز لهم القانون تمثيل غيرهم في الدعوى ، ولكن الأصل والغالب في هذا التمثيل يكون للطائفة الأولى , وهذا التمثيل يرتب أثراً مهماً يتمثل في الالتزامات المتقابلة بين الممثل (الوكيل) والخصم (الموكل) والتي تنتهي حتماً بطريق أو بآخر .

وفي ضوء ما تقدم فأن دراسة التمثيل الاختياري تتطلب تقسيمه إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول الأشخاص الذين يجوز لهم تمثيل الخصم ثم نتناول في المطلب الثاني العلاقة التي تترتب بين الممثل وموكله وكيفية انتهائها .

المطلب الأول : الأشخاص الذين يجوز لهم تمثيل الخصم .

المطلب الثاني : العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل وأسباب انتهائها .

المطلب الأول
الأشخاص الذين يجوز لهم تمثيل الخصم

إذا كان الخصم أو الشخص الذي يروم رفع الدعوى حراً في مسألة توكيل من يمثله في الدعوى المدنية ، فأن هذه الحرية مقيدة بالأشخاص الذين أجاز لهم (القانون)[1] التوكل في الدعاوى عن الخصوم وهم طائفتان : الأولى هم المحامون أما الطائفة الثانية فهم الوكلاء من غير المحامين . وفي حالة عدم توفر الصفة الإجرائية لذلك الخصم أو ذلك الشخص كما لو كان قاصراً فإن ممثله القانوني هو الذي يوكل له الممثل من تلك الطائفتين[2]، وعندئذ تعد الوكالة التي يجريها الولي أو الوصي كأنها قد حصلت من القاصر نفسه ولكن بوساطة وليه أو وصيه في هذه المرحلة من العمر لأنها تنتج مفاعيلها لشخص القاصر وليس لشخص الولي أو الوصي[3] ، ولكن إذا كان الممثل الاختياري

---

[1] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص296 . د. إبراهيم الشريعي ،مصدر سابق ، ص152 .

Solus et parrot : Dorit judiciaire prive .tome lll., procedure de premiere instane .page 40 No.40

نقلاً عن المحامي الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ،ج5 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص151.

[2] د. الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص108.

[3] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص224.

[4] د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص248.

[1] ينظر : المادة (1/51) من قانون المرافعات المدنية العراقي تقابلها المادة (72) مرافعات مصري والمادة (827) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه : (يجوز للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بوساطة من يمثلهم من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار على عمود النسب أو غيرهم من الأقارب إلى الدرجة الثالثة أو الأشخاص الذين يعملون في خدمتهم بصفة شخصية كالسكرتيرة وذلك ما لم تطلب المحكمة حضورهم شخصياً).

[2] د. احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، مصدر سابق ، ص87.

[3] المحامي بدوي حنا ، الوكالة ، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 1998 ، ص437.

وكيلاً عن الممثل القانوني للخصم بصفته الشخصية فإن تلك الوكالة لا تخوله تمثيل الخصم الأصلي (القاصر)[4].

ولتسليط الضوء على الأحكام القانونية لهؤلاء الأشخاص سنتناول في هذا المطلب الممثلين عن الخصوم من المحامين ثم الممثلين عن الخصوم من غير المحامين وذلك في الفرعين الآتين :

الفرع الأول : الممثل عن الخصم من المحامين .

الفرع الثاني : الممثل عن الخصم من غير المحامين .

الفرع الأول :
الممثل عن الخصم من المحامين

المحامي هو شخص القانون من غير الموظفين يتولى تمثيل موكله أمام القضاء عن طريق مباشرة إجراءات الدعوى بعد توكيله بذلك لضمان حق الدفاع عن حقوقه وحرياته[1] , وهنالك[2] من عرف المحاماة بأنها مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم .

وقد أقر المشرع العراقي الشروط المطلوبة[3] للقيد في سجل المحامين فإذا توافرت تلك الشروط في المتقدم للانتماء إلى نقابة المحامين يتوجب عليه أداء القسم بأن يؤدي العمل بأمانةوشرفٍواحترامٍ للقانون والمحافظة على سر المهنة ومراعاة تقاليدها وآدابها[1] ، وبعد تسجيل اسمه يخضع للتمرين على ممارسة مهنة المحاماة لمدة سنتين مع

---

[4] قرار محكمة التمييز المرقم 822/ مدنية أولى في 1978/9/13 والذي يقضي: (إذا وقع عريضة الدعوى وكيل ممثل الخصم ولم يكن وكيلاً عن الخصم نفسه فلا تكون الخصومة قانونية ولا يجعلها كذلك إقرار الخصم بصحتها لأنها من النظام العام وللمحكمة تدقيقها من تلقاء نفسها)، إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مصدر سابق ، ص268.

[1] د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص101 . د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص46.

[2] المحامي علي عبد العال العيساوي ، أسرار مهنة المحاماة ، ط1 , المكتبة الثقافية ، بيروت ، 1994 ، ص13 . المحامي محمد شتا أبو سعد ، قانون المحاماة ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص19.

[3] ينظر : المادة الثانية من قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 المعدل والتي تنص على أنه : (يشترط فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين أن يكون :

أولاً : عراقياً أو فلسطينياً مقيماً في العراق ومتمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

ثانياً : 1- حائز على الشهادة الجامعية الأولية في القانون أو ما يعادلها من إحدى الجامعات العراقية.

2- أو حائز على الشهادة الجامعية الأولية في القانون أو ما يعادلها من إحدى الجامعات العربية أو الأجنبية المعترف بها في العراق بشرط نجاحه في امتحان إضافي في القوانين العراقية يعيين مواده ويجريه مجلس نقابة المحامين وللمجلس في هذه الحالة أن يستعين بذوي الاختصاص .

ثالثاً : غير محال على التقاعد بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (1021) والمؤرخ في 1983/9/13 الخاص بالقضاة وأعضاء الإدعاء العام ممن أكملوا السن القانونية للإحالة على التقاعد .

رابعاً : محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحترام الواجب لمهنة المحاماة .

خامساً : غير محكوم عليه بعقوبة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف ما لم تمض مدة سنتين على انتهاء العقوبة او إعفائه منها .

سادساً : غير معزول من وظيفته أو مهنته أو معتزل أو منقطع الصلة بها لأسباب ماسة بالذمة أو الشرف ما لم تمض مدة سنتين على ذلك .

سابعاً : غير مصاب بمرض عقلي أو نفسي يمنعه من ممارسة المحاماة .

ثامناً : غير محال على التقاعد بموجب قانون صندوق تقاعد المحامين .

تاسعاً : غير محال على التقاعد بسبب استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره .

عاشراً : غير محكوم عليه بسبب جريمة الرشوة أو الاختلاس أو السرقة أو معزول من وظيفته بسبب ذلك .

حادي عشر : تطبق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين (تاسعاً وعاشراً) من هذه المادة على الحالات السابقة لنفاذ هذا القانون) .

[1] ينظر : المادة (11) محاماة عراقي .

محامٍ مارس المحاماة مدة لا تقل عن خمس سنوات ، ويحق للمحامي المتمرن خلال السنة الأولى لتسجيله في جدول المحامين أن يتوكل بمفرده ويباشر كافة الدعاوى الصلحية والتي هي حالياً من اختصاص محكمة البداءة ودعاوى محكمة الأحوال الشخصية ودعاوى الجنح والمخالفات وحضور التحقيق واستعمال طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها وتعقيب المعاملات لدى كافة المراجع القانونية[2]، كما يحق له خلال تلك السنة التوكل بمعية المحامي الممرن في دعاوى البداءة المحدودة واستعمال طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها[3] .

أما في السنة الثانية فيحق له أن يحضر التحقيق في كافة الدعاوى الجنائية والترافع في كافة دعاوى البداءة ودعاوى المحاكم الخاصة والمجالس واللجان مهما كان نوعها والاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة فيها ، وأن يمارس بمعية المحامي الممرن المرافعة في الدعاوى الاستئنافية ودعاوى الجنايات واستعمال طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها[4] .

وبعد انتهاء مدة السنتين من التمرن يرفع المحامي المتمرن إلى مجلس النقابة بياناً بالدعاوى التي ترافع فيها مصدقاً عليه من قبل المحكمة التي نظرت تلك الدعاوى ثم يرفع المحامي الممرن من جانبه أيضاً بياناً يبين فيه رأيه في كفاءة ذلك المحامي المتمرن وسلوكه والأعمال التي مارسها وتوصياته ليقرر مجلس النقابة بناءً على ذلك البيان إنهاء مدة التمرن وتسجيل اسمه في جدول المحامين ذوي الصلاحية المطلقة ، بعد ذلك يكون بإمكانه ممارسة كافة الدوعاى وأمام جميع المحاكم[5].

أما الطريقة الثانية للتمرن على أعمال المحاماة فهي طريقة التدرج وفيها يمارس المحامي خلال السنة الأولى بعد قيد اسمه في جدول المحامين كافة دعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الصلحية ودعاوى الجنح والمخالفات وحضور التحقيق واستعمال طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها[1] ، وفي السنة الثانية يضاف إلى صلاحياته ممارسة دعاوى البداءة المحدودة والمحاكم الخاصة والمجالس واللجان مهما كان نوعها واستعمال طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها[2]، أما في السنة الثالثة فتضاف إلى صلاحياته المذكورة دعاوى البداءة غير المحدودة ودعاوى الجنايات[3]، ولمجلس النقابة أن يقرر منع المحامي من ممارسة بعض الصلاحيات على أن تذكر الأسباب[4].

ويلحظ أن هذا التقييد في صلاحيات المحامي لا يقدح بحقه عندما يكون وكيلاً عن الخصم (المدعي) بتوقيع ورفع عريضة الدعوى أمام المحاكم أيا كانت ، وهذا ما قررته

---

[2] ينظر : المادتان (1/18 , 2/19 أولا) محاماة عراقي . والمقصود بالدعاوى الصلحية التي تضمنتها هذه المادة هي الدعاوى التي كانت من اختصاص محاكم الصلح المشار إليها بنص المادة (21) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 88 لسنة 1956 الملغي والذي كان نافذاً عندما صدر قانون المحاماة الحالي .

[3] ينظر : المادة (2/19) ثانياً محاماة عراقي ، ويقصد بدعاوى البداءة المحدودة هي الدعاوى المنصوص عليها في المادة (1/32) مرافعات مدنية والتي هي حالياً من اختصاص محكمة البداءة).

[4] ينظر : المادة (3/19) محاماة عراقي .

[5] ينظر : المادة (21) محاماة عراقي.

[1] ينظر : المادة (1/20-أ) محاماة عراقي.

[2] ينظر : المادة (1/20- ب) محاماة عراقي.

[3] ينظر : المادة (1/20- جـ) محاماة عراقي.

[4] ينظر : المادة (2/20) محاماة عراقي .

محكمة التمييز الاتحادية في قرار حديث لها[5] ، وهو جديرٌ بالتأييد لكون المادة (19) محاماة وما بعدها قد انصب التقيد فيها على المرافعة والحضور عن الخصم ، فضلاً عن ذلك فإن المشرع العراقي لم يمنع الخصم نفسه من التوقيع ورفع عريضة الدعوى أمام أيا من المحاكم فيكون من باب أولى عدم تقيد المحامي من ذوي الصلاحيات المحدودة بذلك .

أما المشرع المصري فأنه أيضا نظم مهنة المحاماة (بقانون)[1] ، ووضع شروطاً لممارستها[2] ، وهو يتفق مع المشرع العراقي بمنح لقب المحامي بمجرد الانتماء إلى نقابة المحامين ، إلا إن اتجاهه مختلف في طريقة منح الصلاحيات لممارسة هذه المهنة، إذ لا يسمح للمحامي الجديد بعد تقييد اسمه في جدول المحامين بالتوكل عن الخصوم في الدعاوى بالرغم من منحه لقب محامي وكل ما يرتبه ذلك القيد هو بدء التمرن مع محامٍ مارس المحاماة مدة لا تقل عن خمس سنوات ، وبعد مضي سنة من التمرن يجوز له التوكل في الدعاوى أمام المحاكم الجزئية وتحت إشراف المحامي الممرن أو الإدارة القانونية التي التحق بها[3] ، وإذا واصل المحامي تمرنه بمواظبة ودون انقطاع وصدر قرار من لجنة قبول المحامين بتقييد اسمه في جدول المحامين المقبولين عندئذ يجوز له التوكل في دعاوى المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية المناظرة لها فضلاً عن المحاكم الجزئية[4]، وإذا وصلت مدة الممارسة الفعلية للمحاماة خمسة سنوات وأثبت ذلك بوثائق وشهادات النقابة الفرعية التي زاول العمل في دائرتها حين ذاك يتم قيد اسمه في سجل المحامين المقبولين للتوكل في دعاوى الاستئناف[5]، وإذا مضى على ممارسة المحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات أو كان المحامي شاغلاً لوظيفة أستاذ في مادة القانون بالجامعات المصرية أو مستشاراً سابقاً في المحاكم عند ذاك يدرج اسمه في سجل المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض المصرية والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا[6] .

ويرجح الباحث اتجاه المشرع المصري في قانون المحاماة بخصوص عدم السماح للمحامي بممارسة مهنة المحاماة إلا بعد مرور مدة سنة على التمرن وكذلك بالنسبة لسلم

---

[5] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2765 /الهيئة الاستئنافية /العقار /2008/ت/2610 في 2008/11/24 والذي يقضي : (... أن المادة 19 من قانون المحاماة رقم 73 لسنة 1965 المعدل وما بعدها من مواد حددت صلاحيات المحامي بخصوص حضوره في المرافعات أمام المحاكم حسب تدرجه في ممارسة مهنته ولم تقيد المحامي بأي شرط عند تقديمه عريضة الدعوى عن موكله إلى المحكمة) القرار غير منشور .

[1] قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 .

[2] بموجب المادة (13) من قانون المحاماة المصري يشترط للقيد في سجل نقابة المحامين المصرية ما يأتي :
1- أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية 2- أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة 3- حائزاً على شهادة الحقوق 4- إلا يكون قد سبق صدور الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق ما لم يكن قد رد اعتباره إليه 5- محمود السيرة وحسن السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة 6- ألا يكون عضواً عاملاً في نقابة أخرى 7- أن يسدد رسم قيد الاشتراك السنوي .

[3] ينظر : المواد (22-26) محاماة مصري .

[4] ينظر : المادتان (31، 32) محاماة مصري .

[5] ينظر : المادة (35) محاماة مصري .

[6] ينظر : المادتان (39 ، 40) محاماة مصري .

الصلاحيات والمدد اللازمة للقبول في الترافع أمام درجات المحاكم لما في ذلك من أهمية لمصلحة المحامي في الممارسة ومصلحة الموكل بتوفير قدر من الاطمئنان على عدم هدر حقوقه فيما لو تم توكيل محامٍ ليس لديه الخبرة الكافية في ممارسة تلك المهنة .

أما المشرع الفرنسي فقد أدخل الكثير من التعديلات على قانون المحاماة إلى أن صدر القانون رقم 71 /1130 في 31 ديسمبر 1971 لتنظيم مهنة المحاماة والذي ألغى التفرقة بين المحامين (Avous) ووكلاء الدعاوى (Vocata)[1] ثم حدد بعد ذلك الشروط العامة[2] لممارسة هذه المهنة ، ثم استلزم أن يكون المتقدم حاصلاً على شهادة الكفاءة (C.A.PA) والتي يتم الحصول عليها بموجب طلب يُ قدَّم إلى مجلس النقابة ثم يجري بعد ذلك التحري وتدقيق المعلومات عن مقدم الطلب ، فإذا توافرت الشروط وتم القبول يباشر المتقدم التدريب على مهنة المحاماة لمدة سنتين في المركز الإقليمي للتأهيل على تلك المهنة ، وبعد اجتياز الدورة وحصول المتدرب على شهادة بذلك يمنح لقب محامٍ ليتوكل في كافة الدعاوى[3] ، عدا تلك التي تكون أمام محكمة النقض الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي فلا يجوز مباشرتها إلا إذا كان المحامي حاصلاً على شهادة الماجستير أو ما يعادلها وعلى أن يجتاز الاختبار المؤهل لذلك [4].

وبعد استعراض الشروط التي استوجبتها هذه التشريعات لممارسة مهنة المحاماة نتطرق إلى مدى إلزام الخصم بتوكيل محامٍ لغرض مباشرة إجراءات الدعوى .

حيث لم يلزم المشرع العراقي[1] الخصم بتوكيل محامٍ لمباشرة أيَّ من إجراءات الدعوى ، في حين ألزمت التشريعات المقارنة[2] المحاكم بعدم قبول عريضة الدعوى التي تزيد قيمتها على (مبلغ معين) ما لم تكن موقعة من قبل محامٍ مقبول أمام تلك المحاكم، فضلاً عن ما أوجبته تلك التشريعات[3] بخصوص اشتراط توكيل محامٍ مقبول أمام محكمة النقض لمباشرة خصومتها ، وهذا الاتجاه جديراً بالتأييد من جانبنا وذلك لغرض توفير قدر من الضمانات لحقوق الخصم نفسه ، ولاسيما إن بعض عرائض الدعاوى سوف تحمل أداة قتلها بين طياتها إذا لم يتم مراعاة ما يستلزمه القانون من شكلية فيها .

---

(1) القاضي بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007، ص37 .

(2) لقد حدد المشرع الفرنسي الشروط المطلوبة لممارسة مهنة المحاماة بمقتضى القانون رقم 91 /1125 والصادر في 1991/10/28 وهي : (الجنسية – يجب أن يكون الشخص فرنسي أو يتمتع بجنسية إحدى دول المجموعة الأوربية . – أن لا يكون قد صدر عليه حكم بشأن فعل يمس الشرف أو الأخلاق أو شهر الإفلاس أو وقع عليه جزاء تأديبي). مشار إليه لدى د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص66.

(3) ينظر : بهذا الخصوص :

Jean larguier et philippe conte , procedure civile ,Droit Judiciaive prive ,Duservice culuret et,de cooperation , france , p.30-37, Aogerperot ,op.cit, p.343.

نقلاً عن د. عمار سعدون المشهداني ، مصدر سابق ، ص87.

(4) د. احمد هندي ، مصدر سابق ،ص66..

(1) ينظر : المادة (1/51) مرافعات مدنية عراقي . وحيث لم ينص المشرع العراقي في أياً من القوانين على إلزام الخصم بمباشرة إجراءات الدعوى عن طريق محامٍ .

(2) ينظر : المادة (58) من قانون المحاماة المصري ، والتي لا تجيز للخصم رفع صحيفة الدعوى إلى المحكمة الجزئية التي تزيد قيمتها على خمسين جنيهاً إلا إذا كانت موقعة من قبل محامٍ مقبول أمام المحكمة المقدمة إليها . تقابلها المادة (411) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Article 411 : (du code de procedure civile: Le mandant de representation en justice emporte pouvoir et de voir d'accomplir,au nom du man dant lesactes de la procdure) .

(3) ينظر : المادتان(258) ، (261) مرافعات مصري ، تقابلها الماد ة(973) مرافعات فرنسي .

وفي هذا الشأن يلحظ من الناحية التطبيقية أن البعض من القضاة يعانون من مسألة كتابة عريضة الدعوى وعريضة الطعن في الأحكام من قبل البعض من الخصوم ذاتهم أو كتاب العرائض ، عليه ندعو المشرع العراقي إلى تشريع نص في قانون المرافعات المدنية وضمن فقرات المادة (44) مرافعات مدنية ينص على أنه: ((لا يجوز قبول عريضة دعوى البداءة التي تزيد قيمتها على (مبلغ محدد) أو الدعاوى غير محددة القيمة والتابعة لرسم مقطوع إلا إذا كانت موقعة من قبل محامٍ مقبول أمام تلك المحكمة)) . وكذلك تشريع نص ضمن فقرات المادة (173) مرافعات مدنية ينص على أنه :((لا يجوز قبول عريضة الطعن في الأحكام إلا إذا كانت موقعة من قبل محام مقبول أمام المحكمة التي أصدرت الحكم))[4].

ونقترح على المشرع العراقي أيضا إعادة النظر في مسألة شروط مباشرة المحامي الجديد لمهنة المحاماة وذلك بعدم السماح له بممارسة المهنة إلا بعد استيفاء شروط التمرن لمدة سنة ثم يجري له اختباراً مركزياً فإذا اجتاز ذلك الاختبار يمنح الصلاحية المحدودة ، وبعد سنة يجرى بنفس الطريقة اختبار الصلاحية الموسعة بعد استيفاء شروط التمرن خلال تلك السنة ، ثم بعد سنتين يجري وبنفس الطريقة اختبار الصلاحية المطلقة بعد استيفاء شروط التمرن وبهذا يكون المحامي قد أمضى أربع سنوات في التمرن والاختبار ، ما لم يمارس الأعمال النظيرة لمهنة المحاماة , وبهذا يمكن ضمان حد أدنى من الخبرة العلمية والعملية للمحامي عند مباشرته لمهنته .

الفرع الثاني
الممثل عن الخصم من غير المحامين

الأصل أنه لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين تمثيل الخصم أمام القضاء[1] إلا أن التشريعات موضوع الدراسة[2] أجازت ذلك وفي حدود معينة للأزواج والأصهار والأقارب ثم أضاف المشرع العراقي[3] إلى جانب هذه الطائفة المكتب الاستشاري لكليات القانون أو الحقوق في الجامعات العراقية المرتبطة بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي . وهذا ما سنتناوله تباعاً وكالآتي:

المقصد الأول
الأزواج والأصهار والأقارب

على الرغم من أن هذه الطائفة ليست من المحامين أو من الحقوقيين ولكن يجوز لهم تمثيل موكليهم في بعض أنواع الدعاوى[4] ، إذ أجاز المشرع العراقي[5] في المادة

---

[4] بعد ما أجرينا استبيان عن طريق إعداد استمارة خاصة تضمنت أسئلة مع بيان المقترحات بهذا الشأن تم توزيعها على عدد من السادة قضاة محاكم البداءة في رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية تبين أن جل القضاة الذين تم استبيانهم يقرون بالسلبيات الناجمة عن كتابة عريضة الدعوى أو الطعن في الأحكام من قبل الخصم نفسه أو من قبل كُتّاب العرائض وأن الأغلبية المطلقة تؤيد مقترحنا في هذا الشأن .

[1] ينظر : المادة (1/22) محاماة عراقي تقابلها المادة (3) محاماة مصري .

[2] ينظر : المادة (1/51) مرافعات مدنية عراقي ،تقابلها المادة (72) محاماة مصري ، والمادة (827) مرافعات فرنسي .

[3] وذلك بموجب قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي رقم (7) لسنة 1997.

[4] د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون، جامعة بغداد ، 2006 ، ص204 . د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص442.

[5] جاء في المادة (1/51) مرافعات مدنية عراقي ما يأتي : (.... وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية ...).

(1/51) مرافعات مدنية قبول توكيل الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية.

ويثار في هذا الشأن كيفية تفسير قصد المشرع العراقي لعبارة (حتى الدرجة الرابعة) الواردة في المادة المذكورة.

حيث يرى البعض من الشراح[1] أن الدرجة الرابعة غير مشمولة بجواز التوكل عن الخصم لأن كلمة (حتى) في هذا النص تفيد انتهاء الغاية وبالتالي فأن هذه الطائفة تنحصر بالدرجة الأولى والثانية والثالثة ، بينما يرى البعض[2] من قضاة محكمة التمييز الاتحادية والذي نتفق معه أن الدرجة الرابعة مشمولة في هذا النص بإجازة التوكل عن الخصم لأن قصد المشرع يمتد إليهم لقربهم من الخصم ولطبيعة صلة الروابط الاجتماعية بين هذه الدرجات من الأقارب في المجتمع العراقي .

ولغرض إزالة اللبس والغموض في هذا النص نقترح على المشرع العراقي[3] استخدام حرف الجر (إلى) بدلاً من حتى في نص المادة (1/51) مرافعات مدنية.

ومن الملاحظ أن تمثيل هذه الطائفة لموكليهم ليست مطلقة في جميع الدعاوى بل مقيدة في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية ، ويقصد بالدعاوى الصلحية هي تلك الدعاوى المنصوص عليها في المادة (31) من قانون المرافعات المدنية الحالي والتي كانت من اختصاص محاكم الصلح قبل إلغائها ثم أصبحت الآن من اختصاص محاكم البداءة , أما الدعاوى الشرعية فهي الدعاوى المنصوص عليها في الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية (المواد 299-310) والتي تدخل في اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ، أما دعاوى الأحوال الشخصية فهي الدعاوى التي تدخل باختصاص محكمة المواد الشخصية والتي أنيط النظر فيها إلى محكمة البداءة بالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب الذين تطبق بلدانهم القانون المدني بخصوص أحوالهم الشخصية ، إذ لم يحدد القانون اختصاص محكمة المواد الشخصية بخلاف ما هو عليه الأمر بشأن اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية[4].

ويتضح لنا من خلال نص المادة (1/51) مرافعات مدنية[1] حقيقتين ، الأولى أن هذا التمثيل يتوقف على موافقة المحكمة فلها الحق أن ترفضه حسب سلطتها التقديرية , والحقيقة الثانية أنه يمكن للممثل الإجباري (من ينوب عن الخصم الأصلي قانوناً) أن يوكل أياً من الذين تربطهم بالخصم الأصلي هذه الصلة .

وفي هذا السياق أيضا أجاز المشرع العراقي[2] في قانون المحاماة للخصم أو من ينوب عنه بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية أن يوكل أقاربه من الدرجة الأولى والثانية في المرافعة بدعاوى الإصلاح الزراعي ودعاوى التسوية دون تعليق ذلك على موافقة المحكمة ، وكان هذا القانون أيضا قد أجاز للطائفة نفسها المذكورة حق

---

[1] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص183.

[2] القاضي سامي المعموري ، عضو محكمة التمييز الاتحادية ، (هيئة الأحوال الشخصية) في مقابلة خاصة معه بتاريخ 2009/1/23، باعتباره عضو الهيئة الشخصية في تلك المحكمة .

[3] ينظر : ص58 من هذه الرسالة بشأن مقترحنا لصيغة هذا النص .

[4] القاضي رحيم حسن العكيلي ، مصدر سابق ، ص183 .

[1] وهذا يتضح من خلال عبارات هذه المادة حيث جاء فيها : (وللمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية أو الوصاية أو القيمومة أو التولية هذا الحق أيضا).

[2] ينظر : المادة (2/22- أولاً)من قانون المحاماة العراقي.

التوكل عن الخصوم في الدعاوى الصلحية ودعاوى الأحوال الشخصية إلا انه أُعتبر ملغياً بحكم المادة (323) من قانون المرافعات المدنية[3].

وفي هذا الشأن قد يُثار تساؤل وهو هل يمكن لهذه الطائفة من الوكلاء توقيع عريضة الدعوى ورفعها إلى القضاء أم أن الحق في التمثيل يقتصر على بعض الإجراءات ؟

يرى الباحث إمكانية ذلك بالرغم من أن صيغة نص المادة (1/51) مرافعات مدنية توحي بالاقتصار على الحضور ومراجعة طرق الطعن القانونية , ولكن بالرجوع إلى نص المادة (1/52) مرافعات يتبين لنا أن المشرع[4]. أعطى هذا الحق إلى الوكيل بالخصومة عندما خوله ممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ، ومن الطبيعي أن رفع الدعوى يستوجب التوقيع على عريضتها .

أما المشرّع المصري[1] فقد جاء بصياغة واضحة بالنسبة للدرجة التي يجوز لها تمثيل الأزواج والأصهار والأقارب وذلك عندما أورد عبارة (إلى الدرجة الثالثة) فيكون من السهولة أن يفهم أن التمثيل يتضمن الدرجات الأولى والثانية والثالثة ، وهو أيضا خول المحكمة سلطة قبول ذلك التمثيل ، إلا أنه اختلف عن المشرع العراقي بشأن عدم حصر التمثيل بدعاوى معينة ، ولكن يجب أن لا ننسى القيود التي وضعها المشرع المصري[2]. والمتعلقة بحصر مباشرة بعض إجراءات الدعوى على طائفة المحامين .

أما المشرع الفرنسي فهو أيضا أجاز لهذه الطائفة تمثيل الخصم إلا انه وَسَّعَ من نطاقها بشمول بعض الأشخاص بجواز هذا التمثيل وهذا ما يتبين من خلال المادة (827) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه: (يجوز للخصوم في الدعوى القضائية المدنية أن يحضروا أمام المحكمة المرفوعة إليها بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم من المحامين أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وعلى عمود النسب أو غيرهم من الأقارب إلى الدرجة الثالثة ، أو الأشخاص الذين يعملون في خدمتهم بالصفة الشخصية كالسكرتير مثلاً) .

ويلحظ أن المشرّع الفرنسي في النص السالف الذكر لم يجعل تمثيل هذه الطائفة متوقفاً على قبول المحكمة ، إلا انه[3] منح المحكمة الحق في طلب حضور الخصوم شخصياً إذا اقتضى الأمر ذلك.

وعلى الرغم من الاحترام والتقدير للآراء في كافة الدراسات ولكن لا نتفق مع فكرة[4] إلغاء هذا النوع من التمثيل للخصم حتى ولو كان نادر الوجود من الناحية العملية ، أو بسبب ما ينجم عنه من آثار سلبية تتمثل بعدم إلمام هذه الطائفة بأصول التقاضي، لأن هذه الأسباب بحد ذاتها لا ترتقي لان تكون سبباً في حرمان البعض من حق توكيل أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم والذين قد لا يستطيعون مباشرة إجراءات الدعوى بأنفسهم أو توكيل محامٍ عنهم بسبب أوضاعهم الاجتماعية أو الاقتصادية وربما يكون

---

[3] إذ ألغت المادة (323) مرافعات مدنية كل نص في قانون آخر يتعارض مع نصوص قانون المرافعات المدنية الحالي بعد نفاذه في 1969/8/11 .

[4] ينظر : المادة(1/52) مرافعات مدنية والتي تنص على أنه: (الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً) .

[1] ينظر : المادة (72) مرافعات مصري في ص58 من هذه الرسالة .

[2] ينظر : ص86 من هذه الرسالة , الهامشين (2) ، (3).

[3] ينظر : المواد (20، 184 ، 198) مرافعات فرنسي .

[4] د. عمار سعدون المشهداني ، مصدر سابق ، ص94.

لبعض هؤلاء الوكلاء الخبرة في مباشرة الإجراءات أمام المحاكم لاسيما الشرعية منها بعد ما أصبح الناس بحاجة إليها في ظل الظروف الاجتماعية والاقتصادية الحالية .

المقصد الثاني
المكتب الاستشاري القانوني

انفرد المشرع العراقي[1]بإجازته تمثيل الخصم في الدعوى عن طريق المكاتب الاستشارية القانونية في كليات القانون أو الحقوق بعد منحها الشخصية المعنوية العامة واعتبارها جزءً من مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي، وذلك استثناءً من أحكام المادتين (1/22) و (34) من قانون المحاماة .

ويتولى الإشراف على المكتب الاستشاري القانوني في كلية القانون عميد الكلية أو أحد رؤساء الأقسام العلمية لا تقل مرتبته عن أستاذ مساعد يرشحه مجلس الجامعة وأربعة من التدريسيين في الكلية على الأقل يختارهم مجلس الجامعة بعد مصادقة رئيس الجامعة ويختار المجلس مديراً للمكتب من بين أعضائه على أن يصادق رئيس الجامعة على ذلك ، علماً أن مدة العضوية في المجلس سنتين تبدأ من أول اجتماع لأعضاء المكتب وتكون قابلة للتجديد مرة واحدة[2].

ويمارس المكتب الاستشاري عن طريق مديره وأعضاءه التوكل في الدعاوى عن الخصوم مقابل أجر يُتفق عليه تحريرياً ، ويجب ملاحظة أن الممثل عن الخصم في الدعوى هو المكتب الاستشاري القانوني ، إذ تنظم الوكالة باسمه باعتباره شخصاً معنوياً وليس بالاسم الشخصي لمديره أو أحد أعضائه[3].

وقد أشار قانون المكاتب الاستشارية[4] إلى أن المكتب الاستشاري القانوني يسعى لتقديم خدماته إلى دوائر الدولة ومؤسسات القطاع المختلط والقطاع الخاص لقاء أجور مناسبة وذلك للإسهام في رفع مستوى المهنة في البلد ولزيادة قدرات أعضاء هيأة التدريس في المجالات المهنية والتطبيقية .

ويرى الباحث ضرورة تفعيل نشاط المكاتب الاستشارية في كليات القانون أو الحقوق لغرض إعطاء فرصة لأساتذة الكلية[1] بالاطلاع على التطبيقات العملية أمام القضاء والتي من شأنها زيادة خبرتهم إلى جانب مواكبة عمل واتجاهات المحاكم ، ومن جانب آخر يمكن أن يساهم المكتب الاستشاري بتوفير مردود مالي للعاملين فيه وللكلية مما يسهم في رفد مكتباتها بالمصادر والمستلزمات العلمية.

المطلب الثاني
العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل وأسباب انتهائها

---

(1) ينظر : المادة (الأولى: أولاً/2، ثانياً) من قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي رقم (7) لسنة 1997 .

(2) ينظر : المادة (3) من قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية .

(3) د. عمار سعدون حامد المشهداني ، مصدر سابق ، ص95.

(4) ينظر : المادة (2) من قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية .

(1) يلاحظ أن المشرع المصري أجاز لأساتذة مادة القانون في الجامعات المصرية طلب القيد في جدول المحامين أمام محكمة النقض المصرية . ينظر في ذلك المادة (2/39) محاماة مصري .

بالرغم إن الوكالة بالخصومة تجد أصولها في الوكالة بصفة عامة إلا أنها تعد من نوع خاص لكونها تتميز ببعض الخصائص[2].

فالوكيل بالخصومة غير ملزم بآراء موكله في طريقة إدارته لإجراءات الدعوى[3] . وهنالك خصوصيات أخرى سنوضحها لاحقاً منها ما يتعلق بالأجرة (الأتعاب) ومنها ما يتعلق بانتهاء الوكالة .

وبالرغم من اتفاق المشرع العراقي[4] والمصري[5] والفرنسي[6]بخصوص اشتراط إثبات الوكالة بموجب سند توكيل قبل مباشرة إجراءات الدعوى ، إلا أن القضاء المصري[7] وبتأييد من بعض الفقه المصري[8] يعد إجراءات الدعوى التي تمت قبل إنشاء سند التوكيل صحيحة إذا لم ينكر الموكل إجازته لتلك الإجراءات ، بينما يؤكد القضاء العراقي[1] بأن يكون إنشاء سند الوكالة سابقاً على مباشرة إجراءات الدعوى، واتجاه القضاء العراقي بهذا الشأن جديراً بالتأييد وذلك لدفع الضرر الذي يحتمل أن يتعرض له كلاً من الموكل أو الوكيل أو الخصم المقابل عند النكول عن التوكيل أو الكيد من جانب أحد الخصوم وما يترتب على ذلك من ضياع الوقت وإشغال القضاء بهذا الشأن .

ويجيز المشرع العراقي[2] والمصري[3] تمثيل الخصم بعدة وكلاء يمكن لأحدهم الانفراد في مباشرة إجراءات الدعوى ، بينما يشترط المشرع الفرنسي[4] تمثيل الخصم في الدعوى بوكيل واحد .

واستناداً لما تقدم سنتناول في هذا المطلب العلاقة بين الممثل وموكله ثم الأسباب التي تؤدي إلى انتهاءها وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل .

الفرع الثاني : أسباب انتهاء العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل .

الفرع الأول
العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل

---

[2] د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص4 . ولمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع القاضي بلال عدنان بدر ، مصدر سابق ، ص77 وما بعدها.

[3] ينظر : المادة (1/938) مدني عراقي والمادة (24) محاماة عراقي .

[4] ينظر : المادة (1/51) مرافعات مدنية عراقي.

[5] ينظر : المادة (73) مرافعات مصري .

[6] ينظر : المادة (416) مرافعات فرنسي .

[7] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 191 لسنة 36 في 1970/11/10 س21 ، ص1125 والذي يقضي: (مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من ذوي الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك لا يؤثر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في سلامة الإجراءات التي تتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامي) , د. معوض عبد التواب ، مصدر سابق، ص15.

[8] د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص552.

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 981/الهيئة الاستئنافية /عقار /2008 /ت 954 في 2008/5/7والذي يقضي :(... إن الحكم الاستئنافي الصادر بحق المميزين في 2005/6/12 قد اكتسب درجة البتات بالنسبة إليهم لان المحامي (أ) الوكيل حين ميز هذا الحكم فأنه لم يكن وكيلاً عنهم بتاريخ تقديم العريضة التمييزية وكما هو موضح في جلسة 2006/8/1) القرار غير منشور .

[2] ينظر : المادة (938) مدني عراقي .

[3] ينظر : المادة (77) مرافعات مصري .

[4] ينظر : المادة (414) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Article 414 (une partue nest admise a'se faire representer que par une seule des persones , phuiqes ou morales ,habilitees par la loi).

بعد اتفاق الخصم (الموكل) مع وكيله ، والأصل أن يكون من المحامين المسجلين في جدول نقابة المحامين[5] على تمثيله في مباشرة إجراءات الدعوى أمام القضاء ، تترتب عدة التزامات على عاتق الطرفين تجاه بعضهم البعض.

وسنتناول في ضوء أحكام القواعد العامة وقانون المرافعات وقانون المحاماة التزامات الوكيل ثم التزامات الموكل وكالآتي :

المقصد الأول
التزامات الوكيل

إذا تولى المحامي تمثيل موكله من الخصوم في الدعوى المدنية توجب عليه أن يسلك الاستقامة ويتقيد بمبادئ الشرف كونه يسعى لخدمة العدالة وليس لتضليل القضاء من خلال تقديم معلومات خاطئة مما ينال من تلك المهنة وكرامتها[1].

وتوجب القواعد العامة في التشريعات موضوع الدراسة[2] على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة , كما يحضر على المحامي قبول الوكالة عن خصم موكله أثناء قيام الدعوى الموكل فيها أو إبداء أي مشورة في الدعوى نفسها أو في دعوى أخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته ، ولا يجوز بصفة عامة أن يمثل المحامي مصالح متعارضة ، ويسري هذا الحظر على كل من يعمل معه في مكتبه من المحامين بأية صفة كانت[3].

ونؤيد أحكام القضاء المصري[4] والتي تقضي بعدم بطلان الإجراءات التي تمت بالدعوى في حالة ثبوت مساعدة المحامي لخصم موكله وإنما يتم في تلك الحالة محاسبة المحامي تأديبياً , لأن بطلان الإجراءات يؤدي إلى تعطيل السير في الدعوى فضلاً عن هدر الجهد والوقت بالنسبة للخصوم أو القضاء ، ثم إن الموكل هو الذي أختار المحامي بإرادته ويفترض أن تكون شخصيته محل اعتبار لديه .

ومن جانب آخر لا يجوز للمحامي أن يشتري الحقوق المتنازع عليها في الدعوى الموكل فيها سواء كان التعامل باسمه أو باسم مستعار[1]، وكذلك يتوجب عليه أن لا يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه حصل عليها عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته إلا إذا

---

[5] ينظر : المادة (1/22) من قانون المحاماة العراقي.

[1] د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص341 . د. حلمي محمد الحجار ،مصدر سابق ، ص262 . وينظر : المادة (39) محاماة عراقي تقابلها المادة (62) محاماة مصري.

[2] ينظر : المادة (933) مدني عراقي تقابلها المادة (1/703) مدني مصري والمادة (1989) مدني فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 1989 : (Le mandataire ne peut rien farreau delá de ce qui est porte dans son mandates le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre).

نقل النص عن د.علي فارس فارس ، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 ،ص307.

[3] ينظر : المادة (44) محاماة عراقي تقابلها المادة (80) محاماة مصري . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 492/شخصية أولى /2006 /ت1018 في 2006/3/14 والذي يقضي : (... إن محكمة الموضوع قبلت دخول وكيل المعترض عليه الثاني في الدعوى ولم تلاحظ انه كان وكيلاً عن المدعى عليه مدير الأوقاف والشؤون الدينية في كربلاء في الدعوى 994/ش/999 الذي حضر جلسة يوم 1999/5/4 وما بعدها باعتباره وكيلا وحيث أن توكله عن المعترض عليها الثانية يمثل مصالح متعارضة) القرار غير منشور.

[4] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 1156 لسنة 47ق في 1981/6/25 والذي يقضي : (مساعدة المحامي لخصم موكله أثر هذه المساعدة مسائلة المحامي تأديبياً) د. فتيحة قرة، مصدر سابق ، ص464.

[1] ينظر : المادة (595) مدني عراقي والمادة (41/ثانياً) محاماة عراقي تقابلها المادة(472) مدني مصري والمادة (81) محاماة مصري .

كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة[2]. كما لا يجوز للمحامي أداء الشهادة ضد موكله في الدعوى التي توكل فيها [3].

ولقد كان من الثابت في القانون الفرنسي القديم أن كل ما يتعلق بمهنة المحاماة يعد سراً بطبيعته ، وهذا ما يؤيده الفقيه الفرنسي الكبير (دوما) ، مما نشأ عن ذلك مبدأ (عدم جواز شهادة المحامي ضد موكله) لأن ذمته ملتزمة بالسر الذي أودعه إياه[4].

ويتفق المشرع العراقي[5] والمصري [6] على أن الوكالة بالخصومة وإن كانت تخول الوكيل مباشرة إجراءات الدعوى منذ إقامتها حتى صدور الحكم فيها ، ولكن الوكالة العامة لا تخول الوكيل بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل أو التحكيم، أو الرهن أو الإجارة ، أو غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ، ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ، ولا رد القضاة أو التشكي منهم ، ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ، ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً .

بينما يختلف اتجاه المشرع الفرنسي[7] في هذا الشأن إذ اعتبر أن كل توكيل في الدعوى يفترض منح الوكيل سلطة القيام بمعظم تلك الأعمال المذكورة.

المقصد الثاني
التزامات الموكل

تُرتِب الوكالة بالخصومة على الموكل التزامات متعددة يتوجب عليه الوفاء بها تجاه وكيله ، وأهم هذه الالتزامات هو دفع أتعاب المحاماة المتفق عليها إذا كان الوكيل محامياً ، والأصل في الوكالة بالخصومة أنها بأجر وهذا ما تتميز به الوكالة بالخصومة، إذ أن بدل أتعاب المحامي أما اتفاقية أو قانونية ، بالنسبة إلى بدل الأتعاب الاتفاقية يمكن تحريرها بموجب سند مكتوب ، فإذا تعذر إثباتها بالطرق القانونية أو لم يحصل اتفاق بشأنها عند ذاك يحكم بمقدار بدل أتعاب المثل ، أما بالنسبة لبدل الأتعاب القانونية فتلك التي تُحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها[1]. وهذه الأحكام متفق عليها في كافة التشريعات[2] موضوع الدراسة .

وتجدر الإشارة بأن المحامي يستحق كامل البدل المتفق عليه من الأتعاب إذا أنهى الدعوى صلحاً أو تحكيماً أو بأي سبب آخر وفق ما فوضه به موكله ما لم يتفق على

---

[2] ينظر : المادة (1/46) محاماة عراقي تقابلها المادة(79) محاماة مصري .

[3] ينظر : المادة (2/46) محاماة عراقي تقابلها المادة (65) محاماة مصري .

[4] نقلاً عن عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاءه المهنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1978 ، ص297.

[5] ينظر : المادة (52) مرافعات مدنية عراقي .

[6] ينظر : المادتان (75 ، 76) مرافعات مصري.

[7] ينظر : المادة (417) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 417 : (La personne investie d'un mandate de représent ation en Justice est reputée alégard du jugeet de la partie adverse , avoir recu pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement , dácquiescer ,de faire ,accepter ou donner des offres ,un aveu ou un consentement).

[1] د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص228.

[2] ينظر : المواد (55) ، (1/56) ، (59) محاماة عراقي تقابلها المادة (82) محاماة مصري ، والمادة (1999) مدني فرنسي والتي تنص على أنه :

Art 1999: ((Le mandant dorit rembourser au mandataire les avances et frais qus celu ciafaits pour LK'xècution du mandate, et lui payer ses salaries lorsqu'il en a ete promis)) .

نقلاً عن د. علي فارس فارس ، مصدر سابق ، ص307 .

خلاف ذلك[3]، إلا أنه لا يجوز أن يكون بدل الأتعاب حصة عينية من الحقوق العينية المتنازع عليها[4]، وفي هذا الشأن يرى جانباً من الفقه المصري[5] بأنه يمكن أن يكون مقابل الأتعاب حصة من غير النقود .

وفي التشريع العراقي[6] إذا حصل نزاع حول أتعاب المحاماة بين الموكل والوكيل (المحامي)، يتم رفع النزاع إلى المحكمة المختصة التي يقع مكتب المحامي ضمن دائرتها . فإذا كانت الأتعاب لم تعين باتفاق خاص يصار في تعينها إلى اجر المثل، حيث يتم الاستعانة بالخبراء لتقدير أتعاب المحامي في ضوء الجهد المبذول[1].

أما المشرع المصري[2] فاتجاهه مختلف في هذا الشأن إذ أناط مسألة الفصل في تحديد أتعاب المحاماة عند عدم الاتفاق أو النزاع عليها إلى اللجنة الفرعية لمجلس النقابة ، والتي يتعين عليها أن تقوم ابتداءً بعد رفع النزاع إليها بالتوسط بين الطرفين فإذا تم التوصل إلى اتفاق بذلك يتم تحرير محضر موقع من الطرفين ويصادق عليه من قبل تلك اللجنة ، أما إذا لم يتم التوصل لاتفاق فأن اللجنة تنفرد بتحديد الأتعاب، فإذا مرت مدة ستين يوماً دون تحديد الأتعاب من قبل اللجنة عندئذ يجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة ، أما إذا لم يقتنع الطرفان أو أحدهما بقرار اللجنة فإن ذلك القرار يكون قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ أو عدة مبلغاً إذا كان المبلغ الذي تم تقديره لا يتجاوز خمسمائة جنيه فإذا كان المبلغ المقدر أكثر من ذلك يكون الطعن بذلك القرار أمام محكمة الاستئناف خلال نفس المدة . وقد عَدّالقضاء المصري[3] تقدير مجلس نقابة المحامين لأتعاب المحاماة المختلف عليها فصل في خصومة قضائية .

ويرى الباحث أن اتجاه المشرع المصري بهذا الشأن جديراً بالتأييد ، ونتفق مع الاتجاه الذي يقترح[4] تعديل المادة (62) من قانون المحاماة العراقي والمتعلقة بطريقة تحديد أتعاب المحاماة الغير متفق عليها أو التي يتعذر إثباتها ، وذلك بأن يتم التحديد عن طريق لجنة تشكل في كل نقابة فرعية ، مع تحفضنا في ذلك على جانب من المقترح والذي يتعلق بالتظلم أمام محكمة البداءة وتمييز القرار أمام محكمة التمييز ، إذ نقترح أن يكون الطعن تمييزاً بقرار اللجنة مباشرة أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وذلك خلال عشرة أيام من اليوم التالي للتَبَلّغ بقرار اللجنة وذلك لغرض التخفيف عن محكمة التمييز الاتحادية وإعطاء دوراً لمحاكم الاستئناف للبت في الطعون المتعلقة بتلك النزاعات وبأقصر فترة زمنية ممكنة .

ومن جانب آخر يلحظ إن المشرع العراقي لم يتطرق إلى طريقة تنفيذ التزام الموكلين لالتزامهم تجاه ممثلهم في حالة تعددهم عند عدم وجود اتفاق بشأن ذلك ، بينما

---

[3] ينظر : المادة (58) محاماة عراقي تقابلها المادة (83) محاماة مصري . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم2930/الهيئة الاستئنافية /عقار 2008 /ت 2753 في 2008/12/3 والذي يقضي : (... كان يتعين على محكمة الاستئناف فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى ويقتصر حكمها على تحميل المميز المصاريف وأتعاب المحاماة باعتبار أن واقعة المعارضة قد انتهت بعد إقامة الدعوى ...)القرار غير منشور.

[4] ينظر : المادة(41/ثالثا) محاماة عراقي تقابلها المادة (82) محاماة مصري .

[5] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص519.

[6] ينظر : المادة (62) محاماة عراقي .

[1] د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص229 . وينظر : المادتان (59 محاماة و 1/140 إثبات) عراقي .

[2] ينظر : المادتان (84) ، (85) محاماة مصري.

[3] قرار محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم 51/س12 في 1996/6/8 والذي يقضي : (تقدير مجلس النقابة للأتعاب في هذه الحالة يعد فصلاً في خصومة قضائية)، محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق ، ص131.

[4] د. عمار سعدون حامد المشهداني ، مصدر سابق ، ص165.

أقر المشرع المصري[1] مبدأ التضامن بين الموكلين لتنفيذ الالتزام في تلك الحالة، عليه نقترح على المشرع العراقي أن يسد هذا النقص التشريعي من خلال إقرار مبدأ التضامن بين الموكلين لتنفيذ التزامهم تجاه ممثلهم في حالة تعددهم دون وجود اتفاق يحدد التزاماتهم .

الفرع الثاني
أسباب انتهاء العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل

يتميز التمثيل الاختياري للخصم في الدعوى المدنية بإمكانية إنهائه بإرادة الممثل (الوكيل) أو بإرادة الخصم (الموكل) في أي مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى وهذا هو العزل والاعتزال ، وقد ينتهي التمثيل الاختياري أيضا على الرغم من إرادة أيَّ من الطرفين وذلك في حالة الوفاة أو فقدان الأهلية وفي هذه الطريقة يتشابه مع الانتهاء في التمثيل الإجباري عند حصول الحالة نفسها , وإلى جانب ذلك ينتهي هذا التمثيل تبعياً أي بانتهاء الدعوى بحكم فاصل أو بسقوطها وعدم تجديدها .

وسنتناول هذه الطرق في انتهاء العلاقة بين الممثل وموكله تباعاً وعلى النحو الآتي:

المقصد الأول
العزل أو الاعتزال

يمكن للموكل أو الوكيل أن ينهي العلاقة المترتبة بينهما بموجب عقد الوكالة ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك كون الوكالة عقد غير لازم فهي بالأصل تنعقد لمصلحة الموكل إلا إذا تعلقت بحق للغير، ولكن العزل لا يتحقق ولا تنتهي الوكالة إلا بعد حصول العلم لدى الطرف الآخر[2].

وتقضي القواعد العامة[3] أن الوكالة إذا كانت بأجر فأن من صدر منه التوكيل يكون ملزماً بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك العزل في وقت غير مناسب ودون عذر مبرر ، وفي هذا السياق يتفق المشرع العراقي[1] والمصري[2] في قانون المحاماة على إلزام الموكل بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا كان العزل دون سبب مشروع بعد مباشرة إجراءات الدعوى، أما إذا حصل العزل قبل مباشرة الإجراءات فيقدَّر أجر المثل في ضوءالجهد المبذول تمهيداً لمباشرة تلك الإجراءات. وبهذا يكون المشرع قد قطع الطريق على الموكل الذي يتعسف بعزل وكيله من المحامين دون مبرر لذلك .

ويرى جانب من الفقه[3] أن عزل الوكيل قد يكون صريحاً أو ضمنياً وبإرادة منفردة تصدر من الموكل وتوجه إلى الوكيل بأي تعبير كان تحريرياً أو شفوياً والتعبير الضمني يستفاد من الظروف التي تدل عليه كما لو وكّلَ الموكل وَكيلاً آخر .

ومن الجدير بالذكر أن ما يجري عليه العمل في محاكمنا أن العزل لا يتحقق إلا إذا أَنذر الموكل وكيله تحريرياً عن طريق الكاتب العدل وتم تبليغه بذلك العزل[4] .

---

[1] ينظر : المادة (712) مدني مصري.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص625 . المادة (947/ 1-2) مدني عراقي تقابلها المادة (715/1-2) مدني مصري .

[3] ينظر : المادة (947/3) مدني عراقي تقابلها المادة (715/1) مدني مصري.

[1] ينظر : المادة (60) محاماة عراقي.

[2] ينظر : المادة (83) محاماة مصري .

[3] د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص159.

[4] ينظر المادة (947/2) مدني عراقي .

ويجوز للمحامي أن يعتزل الوكالة على أن يكون ذلك في وقت لائق وأن يبلغ موكله بالاعتزال قبل مدة معقولة ليتسنى لهذا الأخير توكيل محامٍ آخر أو أن يباشر إجراءات الدعوى بنفسه[5] , وإذا تعذر على الوكيل تبليغ موكله بالاعتزال لظرف معين كما لو غيّر الأخير محل إقامته عندئذ يجوز للوكيل إبلاغ الأمر للمحكمة التي تنظر الدعوى لتقرر بصورة قطعية صحة هذا الاعتزال بعد التثبت من تعذر تبليغ ذلك الاعتزال إلى الموكل ، وعندئذ يتم إعفاء الوكيل من تمثيل موكله ويصار إلى إبلاغ الموكل عند حضوره جلسة الدعوى اللاحقة للاعتزال وفقاً للأصول القانونية[6] .

وقد أجازت التشريعات[7] في قانون المرافعات عزل الوكيل أو اعتزاله على أن يكون الاعتزال بوقت لائق وأن يبلغ الطرف الآخر به، إلا أنه لا يكون للعزل أو الاعتزال أثراً على سير إجراءات الدعوى إلا إذا تم إبلاغ المحكمة بذلك لغرض تعين بديلاً للوكيل المعزول أو المعتزل ، ما لم يعلن الموكل عن عزمه مباشرة إجراءات الدعوى بنفسه .

ونؤيد اتجاه المشرع العراقي[1] والمصري[2] على عدم إقرار قطع السير بالدعوى في حالة العزل أو الاعتزال. بخلاف المشرع الفرنسي[3] الذي يوجب ذلك في تلك الحالة ، وذلك لأن قطع السير بالدعوى في حالة العزل والاعتزال قد يُستَغل من خلال الكيد والتعسف وبالتالي المماطلة والتسويف وتأخير حسم النزاع.

المقصد الثاني
الوفاة أو فقد الأهلية

ينتهي التمثيل الاختياري للخصم في الدعوى بوفاة الموكل أو الوكيل أو فقد أهلية أياً منهما ، ولا يسوغ لورثة أي طرف بعد ذلك تنفيذ التزام مورثه حتى ولو كان ورثة الوكيل ممن يجيز لهم القانون التوكل في الدعوى ما لم يتفق على خلاف ذلك لأن العلاقة بين الوكيل والموكل في الأغلب تقوم على الاعتبار الشخصي[4].

ويتفق المشرع العراقي[5] والمصري[6] على أن وفاة الوكيل أو الموكل يترتب عليها انتهاء الوكالة . ولكن إذا تعدد الموكلون وتوفي أحدهم لا تنتهي الوكالة إلا بالنسبة لمن توفى ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة فتنتهي بالنسبة للجميع ، ولا بد من علم

---

[5] القاضي بلال عدنان بدر ،مصدر سابق ، ص184.
[6] د. علي فارس فارس، مصدر سابق ، ص223 .
[7] ينظر : المادة (53) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة(80) مرافعات مصري والمادة (418) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art418: (mandataire doit immediatemeut soit pourvoir a son remplacement , soit informer le jugeet la partie adverse de son intention de se defender elle-meme sila loi le permet ,faute de quoi souadversaire est fonde apoursuivre la procedure et abtenir jugement en continuaut a ne connaitre que le representant revoque) .

[1] ينظر : المادة (85) مرافعات مدنية عراقي.
[2] ينظر : المادة (130) مرافعات مصري.
[3] ينظر : المادة (369) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art 369 : (L'instance est interrompue par :
- la majoritè d'une partie :
- la cessation de functions de l'avocat ou de l'avoé lorsque la représentation est obligatoire:
- L'ffet du jugement qui pronounce le réglement Judiciaire ou la li quidation des biens).

[4] د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص162
[5] ينظر : المادة (946) مدني عراقي.
[6] ينظر : المادة (714) مدني مصري.

الوكيل بوفاة موكله وإلا تبقى الوكالة نافذة إلى حين تحقق العلم بذلك على أن يكون الوكيل حسن النية[7].

وفي هذا الشأن فإن القضاء الفرنسي[1] يقرر انقضاء وكالة المحامي عند وفاة الموكل بعد مباشرة إجراءات الدعوى إذ يتوجب على الورثة إخطار المحامي بتلك الوفاة حتى يعلم بها ويتوقف عن متابعة الإجراءات ما لم يتفق جميع الورثة على تجديد الوكالة مع ذلك الممثل .

وفي هذا السياق يمكن أن يثار تساؤل بخصوص الحق في مطالبة أي من الطرفين لورثة الطرف الآخر بما تبقى من التزام في ذمة مورثه للطرف المقابل .

يرى الباحث في هذا الشأن أنه في حالة وفاة المحامي قبل مباشرة إجراءات الدعوى فإنه يتوجب على ورثته رد مقدم الأتعاب التي قبضها مورثهم والتي لم يقابلها عمل لمصلحة الموكّل استناداً إلى مبدأ (المدفوع دون وجه حق) أما في حالة وفاة الموكل فيجوز للمحامي أن يستوفي مقابل أتعابه المتبقية في ذمة موكله المتوفي استناداً لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون).

المقصد الثالث
الانتهاء التبعي

ينتهي التمثيل الاختياري للخصم باعتباره نوع من أنواع الوكالة الاتفاقية بإنجاز العمل (حسم الدعوى) فقد يتعلق عمل الوكيل بدعوى معينة أو عدة دعاوى لمصلحة الموكل أمام المحاكم إذا كانت وكالته عامة ، أما إذا كان التمثيل خاصاً بدعوى معينة فإنه ينقضي بانقضاء تلك الدعوى[2].

وقد ينتهي التمثيل الاختياري بانتهاء الدعوى بالصلح والتراضي[3]، وربما يكون الانتهاء مبكراً فيما لو تم إبطال عريضة الدعوى[4]، وفي هذه الحالة يستحق (المحامي) وكيل المدعى عليه ثلث الإتعاب القانونية إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد للمرافعة التي تم فيها قرار الإبطال[1]، أما إذا حصل قرار الإبطال بحضور المدعي أو وكيله فلا يحكم بتلك الأتعاب[2].

وقد يثار تساؤل هل أن المحامي ملزم بمتابعة إجراءات التنفيذ بعد صدور حكم فاصل في الدعوى .

يرى الباحث أن المحامي غير ملزم بذلك ما لم يتفق مع موكله على خلاف ذلك لكون التمثيل يتعلق بالدعوى وينتهي بصدور حكمٍ بات فيها .

---

[7] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص622.

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم 2136 في 1988/6/28 والمنشور بالأسبوعية القضائية 1989 وفي دالوز 1988 مشار إليه لدى د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص154.

[2] د. احمد هندي ، المصدر السابق ، ص144-146 .

[3] ينظر : المادة (698) مدني عراقي . تقابلها المادة (549) مدني مصري

[4] اجياد ثامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية ،منشورات وتوزيع مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، 2001، ص120.

[1] ينظر : المادتان (2/56 ، 57) مرافعات مدنية عراقي .

[2] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 7/ت/ متفرقة /إبطال /2007 في 2007/2/7 والذي يقضي (أن الحكم بثلث أتعاب المحاماة المقررة قانوناً يكون وفقاً للمواد 2/56, 57 من قانون المرافعات المدنية المعدل عند عدم حضور المدعين في حين أن وكيلهما كان حاضراً عند صدور القرار) القرار غير منشور .

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على اكتساب وصف الخصم

الفصل الثالث
الآثار المترتبة على اكتساب وصف الخصم

بعد رفع الدعوى أمام القضاء فإن الخصم يصبح بمركزٍ قانونيٍ متميزٍ يتمثل بإلزامه ببعض الواجبات وإلقاء أعباء معينة على عاتقه فضلاً عن اكتسابه مجموعة من الحقوق الإجرائية[1]، وهذا المركز متحرك لا يتخذ شكلاً ثابتاً طول المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى ، إذ يترتب للخصم حق أو يلزم بواجب وينقضي ليحل محله آخر[2].

ويلحظ أن هذه المراكز يثبت بعضها للخصم بعد رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها والبعض الآخر يترتب بعد صدور الحكم .

وفي ضوء ما تقدم فأن دراسة هذه الآثار تقتضي تقسيمها إلى مبحثين نخصص الأول للآثار بعد إقامة الدعوى حتى صدور الحكم أما المبحث الثاني فنخصصه للآثار بعد صدور الحكم :

المبحث الأول : الآثار بعد إقامة الدعوى حتى صدور الحكم .

المبحث الثاني: الآثار بعد صدور الحكم .

المبحث الأول
الآثار بعد إقامة الدعوى حتى صدور الحكم

وتتمثل بمجموعة من الواجبات التي يفرضها القانون على الخصم والأعباء التي تلقى على عاتقه تقابلها مجموعة من الحقوق الإجرائية وذلك لغرض توفير بعض الضمانات التي تستلزمها إجراءات التقاضي[1].

واستناداً لما تقدم سنتناول هذه المراكز منذ رفع الدعوى وحتى إعلان ختام المرافعة قبل صدور قرار الحكم وذلك في مطلبين الأول واجبات وأعباء الخصم الإجرائية ، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه حقوق الخصم الإجرائية .

المطلب الأول : واجبات وأعباء الخصم الإجرائية .

المطلب الثاني : حقوق الخصم الإجرائية .

المطلب الأول
واجبات وأعباء الخصم الإجرائية

---

[1] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص219.

[2] د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص107.

[1] د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص439.

يختلف الواجب القانوني عن العبء إذ أن الأول يفرضه القانون على شخص معين لمصلحة آخر أو للمصلحة العامة ويترتب على مخالفته جزاء قانوني ، أما العبء فهو ما يفرضه القانون على الشخص للقيام بعمل معين لمصلحته الذاتية ولا يترتب على مخالفته جزاء قانوني إنما يترتب على مخالفته فوات المصلحة التي يستهدفها العمل[2].

وبعد بيان الفرق بين الواجب والعبء توجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول واجبات الخصم الإجرائية وفي الفرع الثاني أعباء الخصم الإجرائية وكالآتي :

الفرع الأول : واجبات الخصم الإجرائية .

الفرع الثاني: أعباء الخصم الإجرائية .

الفرع الأول
واجبات الخصم الإجرائية

إن أهم الواجبات الإجرائية التي يفرضها القانون على الخصم بعد رفع الدعوى أمام القضاء هو السير في إجراءاتها بحسن نية واحترام نظام الجلسة وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
السير في إجراءات الدعوى بحسن نية

إذا كان الخصم حراً في مباشرة حقوقه الإجرائية إلا أن هذه الحرية ليست على إطلاقها بل تتقيد بالالتزام بعدم الكيد أو التعسف في استعمال حق الدعوى أو حق الدفاع[1] , إذ يتوجب عليه السير في إجراءاتها بحسن نية على أن ذلك لا يعني إلزامه بالصدق المطلق بحيث يلزم بتقديم العناصر والحجج التي في صالحه أو صالح خصمه؛ لأن هذا الواجب الأخلاقي لا يتماشى مع فكرة المواجهة في الخصومة ، ولو فُرض فلن ينال الاحترام من الناحية العملية ، إنما يقتصر واجب حسن النية على توفير حد أدنى من الاستقامة الحقيقية في الخصومة وهو السعي لتحقيق المصالح الذاتية المشروعة بطريقة نزيهة[2] ، إلا إن استعمال حق الدعوى يجب أن لا يصل إلى حد تبرير التجاوزات التي تحصل بصدده فإذا تأكد حصول القصد السيئ لدى الخصم أو تعسف باستعمال حق الادعاء أو الدفاع عندئذ يثبت للخصم الآخر الذي تضرر من هذا التصرف الخاطئ أن يطالب خصمه بتعويض ما يقابل ذلك الضرر[3].

ويعد إخلالاً بمبدأ حسن النية مباشرة إجراء معين بطريقة معيبة إذا كان القصد منه حرمان الخصم المقابل من حق الدفاع كما لو تعمد المدعي ذكر موطن غير صحيح للمطلوب تبليغه بقصد عدم وصول التبليغ إليه ، أو أن يتعمد الخصم إخفاء ما يطرأ على

---

[2] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط1 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1972 ، ص596 . د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص51.

[1] د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص60 . د. احمد إبراهيم عبد التواب محمد ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص661.

[2] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص449.

[3] ادوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ،ج1، المجلد 1 ، ص75 ، نقلاً عن المحامي الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2004 ، ص69.

خصمه من عوارض من شأنها أن تؤدي إلى انقطاع الخصومة كالوفاة أو زوال صفة من يمثله في الدعوى[1].

وقد وضع جانب من الفقه الفرنسي[2]عدة معايير للضرر الذي يلحق بالخصم بسبب التعسف أو الكيد في استعمال حق الدعوى كالمعيار النفسي(Critére intentionel) والفني (Technique) والاقتصادي (Économique) والمعيار الاجتماعي (Social) و الذي عدّه أوسع المعايير لكونه يستوعب المعايير الأخرى ويتمثل بانحراف الحق عن وظيفته الاجتماعية.

ولم يتصدى المشرع العراقي لذلك في قانون المرافعات إلا أنه عالج بعضاً من جوانبه في قانون الإثبات[3] ، على الرغم من أن الجانب العملي في إجراءات الدعوى يشهد حالات كثيرة من الكيد والتعسف في جانب البعض من الخصوم ولاسيما إذا كان الخصم في موقف ضعيف ، فإنه يعمد في تلك الحالة إلى استغلال بعض الحقوق والضمانات التي منحها إياها القانون خلال سير إجراءات الدعوى كطلبات التأجيل ورفع دعوى أخرى لغرض وقف الفصل في الدعوى الأولى على نتيجة الحكم في الدعوى اللاحقة , أو الطعن في الحكم , وذلك عندما يكون القصد من كل ذلك هو المماطلة والتسويف ومن ثم تأخير حسم الدعوى وبالتالي إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالخصم المقابل ، لذلك نوصي المشرع العراقي بمعالجة ذلك في قانون المرافعات المدنية من خلال تشريع نص يلزم الخصم سيء النية بالتعويض مقابل النفقات والأضرار الناشئة عن الدعاوى أو الدفوع التي يقصد بها الكيد أو التعسف .

أما التشريعات المقارنة[4] فقد أجازت في قانون المرافعات للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم بالتعويضات مقابل الدعاوى أو الدفوع الكيدية عندما يتخذ ذلك الخصم إجراءً أو يبدي طلباً أو دفعاً بسوء نية .

وللقضاء المصري[1] والفرنسي[2] تطبيقات عملية في هذا الشأن.

المقصد الثاني

احترام نظام الجلسة

يتوجب على الخصم أن لا يخل بنظام الجلسة إذ لا يجوز له توجيه الأسئلة إلى خصمه إلا عن طريق المحكمة ، وعليه أن يسمح لخصمه بحرية الكلام وأن يحافظ على

---

[1] لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع د. احمد صدقي محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ، ص77.

[2] Jousserand Louis ,L'Esprit des droits et leur rélativites, théoire dite de L'Abus des droit , Dalloz,paris ,1927.

نقلاً عن د. طلعت محمد دويدار ، تأجيل الدعوى ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 2003 ، ص43.

[3] ينظر : المادة (38) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل التي تنص على أنه : (لمن يدعي تزوير سند أن يتنازل عن ادعائه وفي هذه الحالة لا يحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا ثبت للمحكمة انه لم يقصد بادعائه إلا مجرد الكيد بخصمه أو عرقلة الفصل في الدعوى).

[4] المادة(188) مرافعات مصري تقابلها المادتان (1/32) ,(580) مرافعات فرنسي.

[1] قرار محكمة النقض المصرية المرقم 461 لسنة 48 ق ، س34 في 1983/3/24 والذي يقضي: (طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدي لدى محكمة النقض ، رخصة للخصم ، اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب إضافي لا يسلب المحكمة المختصة أصلا اختصاصها بنظره) د. معوض عبد التواب ، مصدر سابق، ص730.

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية :

Cass .civ .6November 1974
Bull.civ.1974.11.No283.

مشار إليه لدى المحامي الياس أبو عيد، مصدر سابق ص71.

النظام داخل قاعة المرافعة[3]، ولا يجوز للخصم أيضاً أن يقاطع كلام الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة وذلك لغرض تأمين الصفاء الذهني له وعدم التشويش عليه عند الإدلاء بالمعلومات حول الواقعة التي شاهدها أو سمعها أو علم بها[4].

وفي سبيل ضبط الجلسة وإدارتها يمكن للقاضي أن يُخرِج من قاعة المرافعة من يخل بنظامها فإذا لم يمتثل وتمادى في ذلك فللمحكمة أن تحكم عليه فوراً بالحبس لمدة أربع وعشرون ساعة أو الغرامة بمبلغ معين ولكن يجوز للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي أن ترجع عن قرارها الذي أصدرته بهذا الشأن[5].

وقد أجاز المشرع العراقي[1] والمصري[2] في قانون المرافعات للمحكمة أن تأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها ولما ترى اتخاذه من إجراءات التحقيق بشأنها فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنحة كان لها أن تأمر بالقبض على من وقعت منه.

وقد ذهب المشرع المصري[3] إلى أبعد من ذلك عندما أجاز للمحكمة المدنية أن تحكم فوراً على الخصم الذي وقعت منه الجريمة بالعقوبة الملائمة والمحددة لجرائم الجنح ، بينما لم يعطِ المشرع العراقي تلك الصلاحية للمحاكم المدنية . ويرجح الباحث موقف المشرع العراقي ؛ لأن تلك الصلاحيات تناط بالمحاكم الجزائية وليس المدنية .

أما المشرع الفرنسي[4] فقد أجاز لرئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر أحد الخصوم بالخروج من قاعة المحكمة لتأمين الحرية للشاهد عند أداء شهادته على أن يسمح للخصم بعد ذلك بالدخول ثم تتلى عليه أقوال ذلك الشاهد .

الفرع الثاني
أعباء الخصم الإجرائية

يقتضي سير إجراءات الدعوى أن يلقى على عاتق الخصم عبء الحضور أمام القضاء لغرض الإدلاء بإدعاءاته ودفوعه أو لغرض استجوابه ، ولغرض أن تتوصل المحكمة إلى إصدار حكم فاصل يترتب على الخصم أيضاً تحمل عبء الإثبات وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
عبء الحضور

---

[3] د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ،كلية القانون، جامعة بغداد ، 1988 ، مصدر سابق ، ص202. محمد شفيق العاني ، مصدر سابق ، ص24

[4] ينظر في هذا الشأن :

Solus et parrot - Dorit partique de la procedure civile –Dalloze Action ,1998,p.768.

نقلاً عن المحامي الياس أبو عيد، مصدر سابق ، ص373.

[5] القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط2 ،الناشر صباح صادق جعفر الانباري ، بغداد ، 2008 ،ص102. وينظر : المادة (63) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (104) مرافعات مصري .

[1] ينظر : المادة(64) مرافعات مدنية عراقي .

[2] ينظر : المادة (106) مرافعات مصري.

[3] ينظر : المادة (107)مرافعات مصري..

[4] ينظر : المادة (208) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (208) : (Le juge entend les témoins en leur déposition Séparément et dans l'ordre qu'il determine ,les témoins Sont entendus en présence dé parties ou celles ci appelées, par exception ,Le juge peutsi les circonstances l'exigent inviter une partieá …).

إن مباشرة إجراءات التقاضي تخلق صلة مباشرة بين القاضي والخصوم وإلا لا يمكن السير في إجراءات الدعوى في حالة غياب طرفيها ما لم تكن صالحة للفصل فيها إذ يؤدي غياب الطرفين إلى ركود الخصومة ومن ثم شطب الدعوى[5]، ويتم إثبات الحضور في محضر الجلسة بعد المناداة على الخصوم ، كما يجوز إثباته إذا حصل الحضور في أي وقت قبل انتهاء الجلسة ، وإذا كان أطراف الدعوى متعددين فيمكن حضور أيا منهم ، كما يجوز أن يحضر عن الخصم من يمثله قانوناً[1].

وقد اعتبر المشرع العراقي[2] الدعوى متروكة للمراجعة عند عدم حضور أيً من طرفيها أحدى جلساتها رغم تبلغهما فإذا مرت مدة عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها عندئذ تعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون .

أما التشريعات المقارنة[3] فإنها في تلك الحالة وإن كانت تقرر مبدأ ترك الدعوى للمراجعة في حالة عدم حضور أيً من الخصوم ، ثم تقرر شطبها إذا استمر تركها مدة محددة واعتبارها كأن لم تكن إلا أنها تشترط لذلك أن لا تكون الدعوى صالحة للفصل فيها .

وقد يثار تساؤل عن مصير الدعوى عند تركها للمراجعة في محاكم الدرجة الأولى ثم تم فتح باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم وبعد صدور الحكم واستئنافه لم يحضر طرفي الدعوى إحدى جلسات محكمة الاستئناف ؟

بعد الرجوع إلى أحكام القضاء العراقي[4] نجد أنه يقرر في مثل تلك الحالة إبطال عريضة الدعوى وذلك استناداً إلى أحكام المادتين[5] (3/54) ، (195) من قانون المرافعات المدنية .

ونؤيد جانب من الفقه[1] الذي يُمّيز بين الحضور القانوني والحضور الشخصي ويرى بأن المدعي هو الذي يثير النزاع أمام القضاء وهو على علم به لذلك لابد من عد المرافعة حضورية بالنسبة إليه وإن لم يحضر أي جلسة من جلساتها ولكن لا يجوز للمدعى عليه في تلك الحالة أن يقدم طلب أو دفع خارج موضوع الدعوى ، أما بالنسبة للمدعى عليه فأن المرافعة تعد حضورية بحقه إذا حضر أي جلسة من جلساتها أو إذا أودع مذكرة بدفوعه إلى المحكمة أو إذا تم إعادة تبليغ صحيفة الدعوى إليه بالذات .

---

[5] د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص179 .

[1] د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي ، كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، 1974 ، ص266. د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج2 ، مصدر سابق، ص203.

[2] ينظر : المادة (54) مرافعات مدنية عراقي.

[3] ينظر : المادة(82) مرافعات مصري تقابلها المواد (1/381) ، (1/470) ، (2/383) مرافعات فرنسي.

[4] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2971/ الهيئة الاستئنافية /العقار ت /2791 في 2008/12/15 والذي يقضي: (تقرر إبطال عريضة الدعوى الاستئنافية لسبق تركها للمراجعة وتجديدها ضمن المدة القانونية وعدم حضورهما أو وكيليهما جلسة يوم 2008/11/17) القرار غير منشور .

[5] ينظر : المادة (3/54) مرافعات مدنية والتي تنص على أنه : (إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وإنما تقرر المحكمة إبطال عريضتها) .

و ينظر : المادة (195) مرافعات مدنية والتي تنص على أنه : (أحكام هذا القانون المتعلقة بالدعوى والمحاكمة وغيرها التي يجري العمل بها في محاكم البداءة تكون مرعية في محاكم الاستئناف أيضاً).

[1] د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص557 د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ، ط1 ، مكتبة الجلاء الجديد ،كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،مصر، دون ذكر لسنة النشر ، ص19-24.

ويبدو أن المشرع العراقي[2] يعتبر المرافعة غيابية إذا لم يحضر المدعي جلسات الدعوى بالرغم من رفعها من قبله وتَبلّغه بموعدها وذلك عندما يطلب المدعى عليه من المحكمة في الجلسة الأولى التي غاب عنها المدعي السير في الإجراءات ، وهذا يستفاد من عبارة (... أو يطلب النظر في دفعه غيابا) الواردة في نص المادة (2/56) مرافعات مدنية ، ويرى الباحث أن ذلك لا يتفق ومبادئ العدالة ؛ لأن المدعي هو الذي أثار النزاع وهو على علم بموعد المرافعة.

لذلك نقترح على المشرع العراقي جعل الحكم الصادر بالدعوى في تلك الحالة حضورياً بحق المدعي بصورة صريحة وواضحة مع ضمان عدم قبول أي طلب أو دفع جديد في غيابه وذلك من خلال تعديل نص المادة (2/56) مرافعات مدنية إلى الصيغة الآتية ((إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب إبطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر فيها مع مراعاة عدم قبول أي طلب أو دفع جديد ، وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون ، وفي تلك الحالة يعد الحكم الصادر في الدعوى حضورياً بالنسبة للمدعى عليه الحاضر والمدعي)).

ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي[3] لا يعتد إلا بالحضور الشخصي للمدعى عليه ولا تعد المرافعة حضورية بحقه إذا لم يحضر بنفسه أو من يمثله أية جلسة من جلساتها حتى ولو تبلّغ هو بالذات بموعد المرافعة .

أما التشريعات المقارنة[1] فأنها لا تشترط الحضور الشخصي للمدعى عليه حتى يُعد الحكم حضورياً بالنسبة إليه وإنما تأخذ بالحضور القانوني وذلك فيما لو أودع المدعى عليه مذكرات بدفاعه أو إذا أعيد إعلان صحيفة الدعوى إليه بالذات . بل إن المشرع الفرنسي[2] لم يجيز للمدعى عليه الغائب عن جلسات الدعوى أن يطعن بالحكم الصادر فيها بطريق المعارضة حتى ولو لم يكن معلناً بصحيفتها إذا كان ذلك الحكم قابلاً للاستئناف.

المقصد الثاني
عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وهو حمل ثقيل ينوء به من يلقى على عاتقه ذلك ؛ لأن من يكلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه فيكون في مركز أضعف من مركز خصمه إذ يناط به أمر يتوقف عليه حسم الدعوى لمصلحته أو لمصلحة خصمه ،

---

[2] ينظر : المادة (2/56) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على أنه :(إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب إبطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعة للدعوى غيابا . وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون).

[3] ينظر : المادة (1/56) مرافعات مدنية عراقي والتي جاء فيها (إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة بحقه غياباً ...) .

[1] ينظر : المادتان (83 ، 84) مرافعات مصري تقابلها المادتين (469 ، 471) مرافعات فرنسي .

[2] ينظر : المادة (467)مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (467) : (Le Jugement est contradictoire des lors que les parties comparaissent en personne on par mandataire ,seton les modalite's propres a'la Juridiction devant la quelle lademande est portte).

أما الطرف الآخر فيكون في موقف سلبي وهو أفضل من المركز الذي ينوء به هذا العبء[3] .

وهنالك قواعد يخضع لها عبء الإثبات مقتبسة من مجلة الأحكام العدلية والتي يعود الفضل في إرسائها إلى الشريعة الإسلامية الغراء ومن هذه القواعد (الأصل براءة الذمة) و (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) و (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل)[4].

ونؤيد المشرع العراقي[1] باعتماده لهذه القواعد في قانون الإثبات كمبادئ عامة يخضع لها عبء الإثبات في الدعوى لاسيما وان عباراتها تنسجم والعمل الإجرائي أمام القضاء .

أما التشريعات المقارنة[2] فإن صياغتها للقاعدة المتعلقة بهذا الشأن لا زالت وكأنها تنضوي تحت النظرية العامة للالتزام ولم تخرج إلى النطاق الإجرائي في الإثبات حيث ألقت على عاتق الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.

والمدعي عندما يرفع النزاع أمام القضاء للمطالبة بحق معين يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه ، فإذا طالب شخص آخر بمبلغ معين فعليه أن يثبت مصدر الدين ، هل هو تصرف قانوني (عقد بيع أو قرض) أم أنه واقعة قانونية (عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب) ، وإذا طالب بملكية عين فعليه إثبات سبب الملكية ، ولكن عبء الإثبات ينتقل إلى المدعى عليه إذا دفع هذا الأخير من جانبه بوفاء ذلك الدين أو أنه كسب العين موضوع الدعوى بالتقادم لأن هذا إدعاء ويقع عليه عبء إثباته[3].

وجديراً بالذكر إن المدعي لا يكلف بإثبات جميع عناصر الواقعة المنشأة بل بعضاً منها ولغرض تحديد ما يجب إثباته يجب التفرقة بين ما يعد من الوضع العادي للأمور وما لا يعد كذلك ، فالوضع العادي لا يلتزم المدعي بإثباته كونه أمراً مفترضاً ويقع على عاتق المدعى عليه إثبات عدم توافره لأن الوضع العادي يعني براءة الذمة، فلا يكلف المدعي في عقد البيع إثبات توافر الأهلية أو إن المحل قابلاً للتعامل فيه إنما يقع على عاتقه إثبات التراضي على البيع والثمن المحدد[4]، وفي كل الأحوال إذا عجز الخصم عن إثبات إدعائه أو دفعه فإن المحكمة تمنحه حق طلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة[5].

ويمكن إلزام الخصم بتقديم الدليل ضد نفسه إذا تمسك خصمه بسند أو دفتر بين يديه على أن يبين المدعي أوصاف ذلك الدفتر أو السند والواقعة التي يستدل بها عليه ووجه الإلزام بتقديم هذا الدليل ، فإذا اقتنعت المحكمة بوجود هذا الدليل وأبى الخصم الذي

---

[3] د. عباس العبودي ، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1991 ، ص71. د. احمد محمد حسين ، عبء الإثبات في الدعوى المدنية ، دار الكتاب القانوني ، اليمن ,2008، ص57. احمد نشأت ، رسالة الإثبات في التعهدات ، ج1 ، ط6 ، دار الفكر العربي ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة، 1955 ، ص49 .

[4] نقلاً عن د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص53.

[1] ينظر : المادتان (6) ، (7) إثبات عراقي.

[2] ينظر : المادة (1) إثبات مصري تقابلها المادة (1315) مدني فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(1315): (luiréclame léxécution d'une obligation doit justifier ler paiement ou le tait qula produit l'extinction de sou obligation).

نقلاً عن د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، 2004 ، مصدر سابق ، ص57.

[3] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص70.

[4] د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، 1975 ، مصدر سابق ، ص488.

[5] ينظر : المادة (118) إثبات عراقي .

بين يديه ذلك الدليل عن تقديمه أو امتنع عن حلف اليمين بعدم وجود السند أو عدم علمه به أو إخفاءه عندئذ يجوز للمدعي إثبات الواقعة بطرق الإثبات الأخرى[1].

المطلب الثاني
حقوق الخصم الإجرائية

يكتسب الخصم في الدعوى المدنية مجموعة من الحقوق الإجرائية من شأنها أن تمهد الطريق للوصول إلى إصدار قرار الحكم ، وأهم هذه الحقوق هو الحق في تسيير الخصومة القضائية والتصرف فيها إلى جانب الحق في تقديم الدفوع.

واستنادا لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الأول الحق في تسيير الخصومة والتصرف فيها ثم نتناول في الفرع الثاني الحق في تقديم الدفوع .

الفرع الأول : حق الخصم في تسيير الخصومة والتصرف فيها .

الفرع الثاني : حق الخصم في تقديم الدفوع .

الفرع الأول
حق الخصم في تسيير الخصومة والتصرف فيها

من الثابت أن القضاء المدني لا يكون تلقائي التحرك لأن الدعوى المدنية تتعلق بحقوق الأفراد ولا تتعلق بحق المجتمع مثلما عليه الأمر في القضاء الجزائي . فالدعوى المدنية ملك أصحابها يثبت لهم الحق في تسييرها بل وحتى التصرف فيها ، وسنتناول في هذا الفرع الحق في تسيير الخصومة ثم الحق في التصرف فيها وعلى النحو الآتي :

المقصد الأول
الحق في تسيير الخصومة

تتكون الخصومة القضائية من مجموعة الإجراءات التي تبدأ بتقديم الطلب القضائي ولغرض الوصول بها إلى نهايتها وتحقيق هدفها ينبغي أن تسير بتتابع وإلا يؤدي ركودها إلى زوالها ولكن الخصومة لا تسير بصورة تلقائية فلا بد من إعطاء الحق لجهة معينة فيها لتسييرها[1].

اختلفت الاتجاهات الفقهية والتشريعية في تحديد من له الحق في تسيير الخصومة وعلى النحو الآتي :

الاتجاه الأول[2] : يرى بان الخصومة حقاً للخصوم وبالتالي هم الذين يجوز لهم تسييرها لكونها أداة للمصلحة الخاصة ورهن الإرادة الخاصة لذا فإن تتابع إجراءاتها يتوقف على إرادتهم لأن الخصم أقدر على تقدير ملائمتها له ، ومن مظاهر ذلك أن المدعي لا يكتفي

---

(1) لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن ينظر : د. آدم وهيب النداوي ، نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية الصادرة عن جمعية القانون المقارن ، العدد الثاني عشر ، السنة التاسعة ، 1981 ، ص219-254 . وينظر : المواد (53-56) إثبات عراقي .

(1) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص442 .

(2) chiovenda : Istituzioni didiritto processuale civile .V.1.Napoli 1953.N.266.p.320.
نقلاً عن د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص394

Soluset parrot : Droit Judiciaire prive .tomel .I.p.93.
نقلاً عن المحامي إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية، بين النص والاجتهاد والفقه ج5 , مصدر سابق ، ص35.

بإعلان المدعى عليه بتاريخ الجلسة في صحيفة الدعوى حتى تنظر الدعوى في الجلسة المحددة لها بل يمكن له المطالبة بقيدها في السجل ، وإذا توقفت إجراءات الدعوى لأي سبب فلا يمكن السير بها إلا بناءً على طلب أحد الخصوم ، وفضلا عن ذلك فإن تبليغ الحكم بعد صدوره إلى الخصم الغائب عن جلسات الدعوى لا يتم إلا بناءً على طلب من جانب خصمه .

الإتجاه الثاني[3]**:** ويرى بأن تسيير الخصومة يتم من قبل القاضي وأعوانه وذلك تمشيا مع الدور الإيجابي الممنوح للقاضي عند نظر إجراءات الدعوى وذلك لما للدولة من مصلحة في تسيير الإجراءات القضائية حتى تنتهي في أقصر وقت ممكن ، ولا ينبغي أن يتوقف سيرها على نشاط الأفراد أو إرادتهم .

الإتجاه الثالث : ويتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين وقد أخذت به جميع التشريعات موضوع الدراسة ، فالمشرّع العراقي والمصري يمنح الخصوم الحق في تسيير الخصومة ، وذلك يتبين من خلال المظاهر الآتية :

1- جعل سيرها يتوقف على إرادة الخصم من خلال رفع الدعوى بموجب عريضة من قبل الخصم , وإذا تركت الدعوى للمراجعة فلا يتم السير بها إلا بناءً على طلب أحد الخصوم[1].

2- إعطاء الحق لأي خصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أن يُسّير الخصومة بعد زوال سبب الوقف[2].

3- عند انقطاع المرافعة يمكن للخصم الذي لم يطرأ تغيير على حالته أن يطلب السير في إجراءات الدعوى كما يجوز لمن يقوم مقام الخصم أن يطلب ذلك[3].

وإلى جانب ذلك يتمتع القاضي بحق تسيير الخصومة من خلال السلطة التقديرية لإجابة طلبات التأجيل[4] ، وتحديد مواعيد الجلسات عند إحالة الدعوى واتخاذ القرار بوقف إجراءاتها [5] .

أما المشرع الفرنسي فهو أيضا يمنح الخصوم حق تسيير الخصومة مع مراعاة ما يفرض عليهم في هذا الشأن فيجوز لهم ممارسة الأعمال الإجرائية في الأشكال والمواعيد المحددة[6] ، وقد أوجب[7] أيضا أن يكون دور الخصوم في تسيير الخصومة متوافقا مع الدور الممنوح للقاضي الذي يؤمّن توجيه الإجراءات والعمل على حسن سير الخصومة وتسلسلها بتحديد المواعيد واتخاذ الإجراءات الضرورية .

---

[3] Morel, traite clementaire, de procedure civile, 2ed paris 1949 , p.345.
نقلاً عن د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص173.

[1] ينظر : المادتان (1/44 ، 4/54) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادتان (63، 82) مرافعات مصري.

[2] ينظر : المادة (2/82) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (129) مرافعات مصري . قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 18/ت/متفرقة/إبطال في 2007/4/11 والذي يقضي :(... إن المحكمة قررت بتاريخ 2006/12/10 بناءً على اتفاق وكلاء الطرفين إيقاف سير المرافعة في الدعوى لمدة ثلاثة أشهر وإن الطرفين لم يراجعا المحكمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء المدة المذكورة) القرار غير منشور.

[3] ينظر : المادة (1/86-2) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (132) مرافعات مصري .

[4] ينظر : المادة (62) مرافعات مدنية عراقي .

[5] ينظر : المادة (78) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (113) مرافعات مصري.

[6] ينظر : المادة (2) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (2) : (Les parties conduisent l'instance sous les charges qul leur incombent ll leur appartient d'accomplir les actes de la procedure daus les formes et déalais requis)..

[7] ينظر : المادة (3) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (3) : (Le Juge Veille au bon deroulement de l'instance , il ale pouvoir d'im partir les délais et ,d'ordonner les mesures nécessires) .

وقد عبر جانب من الفقه الفرنسي[1] على هذا التوزيع للأدوار في تسيير الخصومة بين كلاً من الخصوم والقاضي بقوله : (إن الأطراف لهم الحق في تسيير الخصومة بينما يقوم القاضي بتوجيه إجراءات سيرها).

وبعد عرض هذه الاتجاهات يرى الباحث أن الاتجاه الثالث جديرٌ بالتأييد لكونه يوفق بين حق الخصم في تسيير إجراءات الدعوى باعتبارها حقاً شخصياً وبين سلطة القاضي وما أنيط به من المسؤولية والحرص على تنظيم إجراءات التقاضي بين الخصوم بالشكل الذي يضمن حقوقهم على أساس من العدل والحيادية .

المقصد الثاني
الحق في التصرف بالخصومة

يجوز للخصم أن يتصرف بالخصومة جزئيا أو كليا استنادا إلى إرادته في تعديل أو إنهاء حق من حقوقه الإجرائية أو مركزه القانوني فيها[2] . والتصرف الجزئي يتمثل بالتنازل عن بعض طلباته أو عن دفع معين أو عن جزاء إجرائي لمصلحته ما لم يكن هذا الجزاء متعلقا بالنظام العام ،أما التصرف الكلي فيتمثل بترك الخصومة أو قبول تركها، كما يؤدي الصلح والتنازل عن الحق موضوع الدعوى أو التسليم بحق المدعي إلى انقضاء الخصومة بصفة تبعية[3].

وإذا كان المشرع العراقي[4] يتفق مع التشريعات المقارنة[5] على إعطاء الحق للمدعي في إبطال عريضة الدعوى ، إلا أنه هنالك خصائص في هذا الشأن يتفق بها مع تلك التشريعات وأخرى يختلف بها .

فالمشرّع العراقي[1] يتفق مع المشرّع الفرنسي[2] على إعطاء الحق للمدعي بإبطال عريضة الدعوى ما لم تكن قد تهيأت للحكم في موضوعها . إلا أن المشرّع العراقي[3] يشترط أن يكون الإبطال بموجب عريضة تقدم إلى المحكمة ويُبلّغ بها الخصم الآخر أو أن يكون الإبطال بإقرار من المدعي أثناء الجلسة على أن يدوّن في محضرها ، وألاّ يكون المدّعى عليه قد أبدى دفعاً من شأنه رد الدعوى.

بينما أجاز المشرّع الفرنسي في المادة (397) من قانون المرافعات أن يتم التنازل عن أية إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة أو ضمناً [4].

---

(1) NORMAND.1 : JCI .procédure civile ,paris ,p.150 , n° 9-12.
مشار إليه لدى د. مصطفى المتولي قنديل ، الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص136.

(2) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص446 .

(3) أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص283.

(4) ينظر : المادة (1/88) مرافعات مدنية عراقي .

(5) ينظر : المادة (141) مرافعات مصري تقابلها المادة (394) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art (394) : (Le demandur peut ,en toute matiére , se désister de sa demande en vue de mettre fin àl'instance …) .

(1) ينظر : المادة (1/88) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها) .

(2) ينظر : المادة (395) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art(495) : (Led'esistement n'est parfait que par l'accption du d'efendeur toutefois,l'a cceptation n'est pas n'ecessaire si le defendeur b'a present aucune defense au fond un fin de non- recevoir au momend ou ae le demandeur se d'esiste) .

(3) ينظر : المادة (3-2/88) مرافعات مدنية عراقي.

(4) مشار إليه لدى د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص164.

أما المشرّع المصري[5] فقد حصر دفوع المدعى عليه التي لا يلتفت إليها تجاه طلب المدعي بأبطال عريضة الدعوى فيما لو لم يوافق الأول على الأبطال بعد إبداء طلباته .

ويرى الباحث أن المشرّع العراقي قد أغفل استثناء حالة عدم تعارض حق المدعي في طلب الإبطال مع النظام العام ، فعلى سبيل المثال لا يجوز للزوجة المسلمة أن تطلب إبطال عريضة دعواها بالتفريق القضائي من زوجها غير المسلم ؛ لأن ذلك يتعلق بالنظام العام , عليه نقترح تعديل نص المادة (1/88) مرافعات مدنية وذلك بأن يضاف إليها العبارة الآتية ((وعلى أن لا يتعارض ذلك الطلب مع النظام العام))[6].

الفرع الثاني
حق الخصم في تقديم الدفوع

الدفوع هي المكنات التي يخولها القانون للخصم بعد رفع الدعوى وأثناء سير الخصومة باعتبارها من العناصر المكونة لمضمون المركز القانوني للخصم في تلك المرحلة[1].

وقد عرّف المشرّع العراقي[2] الدفع بأنه : (الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضا).

والدفوع تتميز عن غيرها من المكنات كونها ترمي إلى تكوين الرأي القضائي لصالح الخصم توصلاً لإصدار الحكم لمصلحته[3]، على أن الدفوع تثبت لكل خصم في الدعوى ، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ، أصلياً كان أم متدخلا حتى ولو كان تدخله انضمامياً[4] ، ولكن يشترط لإجابة الخصم في دفعه أن يكون ذلك الدفع منتجاً[5].

والدفوع يتم تقديمها إلى المحكمة أما شفاها أو بموجب لوائح مكتوبة على أن تقدم في اليوم المحدد للمرافعة لغرض إطلاع الخصم الآخر عليها استنادا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ونظام الجلسة[6]، حيث تستمع المحكمة لأقوال المدعي أولاً ثم لدفاع المدعى عليه وأسانيده وقد يكون ذلك الاستماع لأكثر من مرة وفقاً لما تراه المحكمة حتى تتضح لها الحقيقة بما فيه الكفاية على أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم في المرافعة[7] .

---

[5] ينظر : المادة (142) مرافعات مصري والتي تنص على أنه :(لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو بطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى).

[6] ليصبح النص كما يأتي : ((للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها ، وعلى إلا يتعارض ذلك الطلب مع النظام العام)) .

[1] د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم ، مصدر سابق ، ص117.

[2] ينظر : المادة (1/8) مرافعات مدنية عراقي.

[3] أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص287 ، د. امجد محمد منصور ، تأملات في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ،بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، العدد23 ، السنة الثانية ، تموز ، 2005 ، ص10 .موقع الانترنيت .www// uluminsaniaia.net

[4] د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص57.

[5] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1044/الهيئة الاستئنافية /عقار /ت992في 2008/5/11 والذي يقضي : (... وقد أجابت محكمة البداءة المدعي بدعواه وأيدت محكمة الاستئناف ذلك وحيث أن المميز لم يدفع الدعوى بدفوع منتجة يمكن مناقشتها قانونا لذا قرر تصديق الحكم)القرار غير منشور .

[6] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص423 .

[7] د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق، ص201 . وينظر : المادة (60 /1) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (102) مرافعات مصري والمادة (2/440) مرافعات فرنسي .

وتنقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفع بعدم قبول الدعوى ولكلا من هذه الأنواع شروطه وأحكامه الخاصة لذلك سنتناول كل نوع منها على إنفراد وكالاتي :

المقصد الأول
الدفوع الشكلية

وهي الوسائل التي يتمسك بها الخصم لوجود عيب في مقتضى شكلي لإجراءات الدعوى مما يترتب على ذلك عدم قانونية تلك الإجراءات أو تأخير سيرها [1].

ولم يعرّف المشرّع العراقي والمصري الدفع الشكلي ، أما المشرّع الفرنسي[2] فقد عرّفه على أنه : (الوسيلة التي تهدف إلى إبطال الإجراءات أو إنهائها أو إيقاف سيرها).

وقد اختلف الفقه فيما إذا كانت الدفوع الشكلية واردة في القانون على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ، إذ يرى البعض من الفقه الفرنسي[3] عدم وجود دفوع شكلية خارج تلك التي نص عليها القانون بحجة تجنب المشقة في البحث عن معيار لتمييز الدفع الشكلي عن غيره فهو يعد كذلك إذا نص عليه القانون صراحة .

بينما يذهب الرأي الراجح من الفقه في العراق[4] ومصر[5] وهو ما يؤيده الباحث بأن الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر لعدم وجود ما يثبت أن المشرع قصد مثل هذا التحديد في قانون المرافعات , وإلى جانب ذلك لربما تستحدث وسيلة أخرى من وسائل تلك الدفوع وعندئذ لابد من الاعتداد بها .

والدفوع الشكلية تخضع لأحكام خاصة من حيث طريقة إبدائها وكيفية الفصل فيها وأثر الحكم الصادر بشأنها ؛ إذ يجب إبداء الدفع الشكلي قبل أي طلب أو دفع آخر في الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يتم إبدائه منها[1]، ولكن يستثنى من ذلك الدفوع التي ينشأ سببها بعد التكلم في الدفع الموضوعي فيجوز إثارتها ولكن يجب أن يتم ذلك قبل التكلم في موضوعها ، ويستثنى من ذلك أيضا الدفوع المتعلقة بالنظام العام[2]. كالدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها والتي يجوز للخصم إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وللمحكمة أيضا أن تحكم بهذه الدفوع من تلقاء نفسها[3].

والأصل أن المحكمة تفصل في الدفوع الشكلية على حدة قبل الفصل في موضوع الدعوى ولكن يجوز أن تضمها للموضوع على أن تنبه الخصوم لذلك لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع في الموضوع[4] .

---

[1] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص799 ، د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص73.

[2] ينظر : المادة (73) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(73) : (constitue une exception de procedure tout moyon quitend soit afaire declarer la procedure irréguliére ou éteinte ,soit áen suspender le cours).

[3] الفقيه الفرنسي جابيو ، مشار إليه لدى د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص430 .

[4] د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 ، ص249 .

[5] د.احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر ، ص20 ، د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص430 .

[1] د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص189 ، وينظر : المادتان (73 ، 74) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (108) مرافعات مصري والمادة (74) مرافعات فرنسي .

[2] د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص378.، د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص265.

[3] ينظر : المادة (77) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (109) مرافعات مصري .

[4] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص808 .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع بعد الحكم في الدفع الإجرائي العدول عنه أو الرجوع فيه حتى وإن أخطأت في قرارها[5] ، ولكن ذلك لا يسلب حق الخصم المحكوم عليه بالطعن بقرار المحكمة المتخذ بهذا الشأن أو رقابة المحاكم العليا[6].

المقصد الثاني
الدفوع الموضوعية

وهي الوسيلة التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده ، كما لو تمسك المدعى عليه بإنكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه أو أنكر إمكانية ترتب الآثار على ذلك العقد بسبب إحدى عيوب الإرادة أو لانقضاء الالتزام بالوفاء أو المقاصة ، ويترتب على قبول هذا النوع من الدفوع رفض إدعاء المدعي في الدعوى كلاً أو بعضاً[1].

ولم يتطرق المشرّع العراقي[2] والمصري[3] في قانون المرافعات إلى الدفوع الموضوعية بالرغم من إيراد بعض النصوص بشأنها في القانون المدني كالدفع بالمقاصة[4] والتقادم[5].

أما المشرّع الفرنسي[6] فقد عرّف الدفع الموضوعي بأنه :(يعد دفعا موضوعيا كل وسيلة تهدف بعد بحث موضوع الحق إلى رفض إدعاء الخصم لعدم قيامه على أساس).

ويذهب جانب من الفقه[7] بتصنيف الدفوع الموضوعية إلى دفوع سلبية وإيجابية حيث تقتصر الأولى على مجرد إنكار المدعى عليه للوقائع المدعى بها تجاهه أو إنكار ترتب أثرها القانوني ، أما الثانية فتقوم على تأكيد الواقعة المانعة أو المنهية للحق المدعى به .

ويقسم جانب آخر من الفقه[8] الدفوع الايجابية إلى نوعين الأول دفوع بالمعنى الضيق وهي سلطة المدعى عليه في تأكيد واقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشأة التي أكدها المدعي ، ولكن لا يجوز إثارة هذه الدفوع إلا من قبل المدعى عليه ، أما النوع الثاني من الدفوع الإيجابية فلها معنى واسع إذ يتوجب على المحكمة إثارتها ولو لم يتمسك بها المدعى عليه ومثالها واقعة عدم مشروعية السبب فالمحكمة تثير هذه الواقعة من تلقاء

---

[5] د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص82 .

[6] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 200 / الهيئة الاستئنافية ، منقول /ت254 في 2008/3/20 والذي يقضي :(... لأن الدعوى المرقمة 101 /ب /2006 والمستأنفة بالعدد 177 /س/2007 والمقامة بتاريخ 2006/4/9 سبق وان أقيمت بعدها دعوى من نفس أطرافها وذات موضوعها وكانت بالرقم 19/ب/2007 والمقامة بتاريخ 2007/1/18 والمستأنفة بالعدد 202/س/2007 ولذا فان الدعوى 101 /ب/2006 تعتبر هي الأساس لأنها الأسبق في الإقامة وحيث أن على محكمة البداءة توحيد الدعويين ...) القرار غير منشور .

[1] د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، طبعة 2006 ، مصدر سابق ، ص233 . د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، ط1 ، دار وائل للنشر ،عمان ، دون ذكر لسنة النشر ، ص692 . د.محمد عبد الخالق عمر ، قانون المرافعات المصري في السودان ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 1976، ص33.

[2] ينظر : المواد (73-80) باب الدفوع في قانون المرافعات المدنية العراقي.

[3] ينظر : المواد (108-116) باب الدفوع في قانون المرافعات المصري .

[4] ينظر : المادة (413) مدني عراقي تقابلها المادة (1/365) مدني مصري .

[5] ينظر : المادة (442) مدني عراقي تقابلها المادة (387) مدني مصري .

[6] ينظر : المادة (71) مرافعات فرنسي.

[7] د. عبد الباسط جميعي , مصدر سابق ، ص87.

[8] د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص429 . كيوفندا ، مشار إليه لدى د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص191.

نفسها حتى ولو لم تقدم بصيغة الدفع ، والعلة في إثارة هذه الوقائع من قبل المحكمة لأنها تؤدي بذاتها إلى منع نشأة الحق أو إلى انقضائه على أنه يقع عبء إثبات تلك الوقائع على عاتق المدعى عليه ، ويترتب على التمييز بين هذين النوعين من الدفوع الايجابية إلى أن الدفع بالمعنى الضيق يقبل التنازل عنه أو يمكن الاتفاق على التنازل عنه ويمكن أن يسقط بالتقادم بينما لا يكون للدفع بالمعنى الواسع هذه الخصائص .

ويرى الباحث أهمية هذا التمييز بين الدفوع الإيجابية لتعلق الكثير من الوقائع بالنظام العام كحالة الحمل لدى الزوجة عند إيقاع الطلاق بها من قبل الزوج خارج المحكمة ثم قيامه برفع دعوى تصديق ذلك الطلاق أمام محكمة الأحوال الشخصية ، وهنالك بعض التطبيقات القضائية[1] لهذه الوقائع.

ومن الجدير بالذكر أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى فهي تندمج مع موضوعها ، ولا يلزم القاضي بالفصل فيها على حدة ، وإذا ترتب على إثارة الدفوع الموضوعية رد الدعوى أو عدم الأخذ بها من قبل محكمة الموضوع ثم تم الطعن في الحكم استئنافاً عندئذ يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقوم هي بنظر تلك الدفوع والفصل فيها[2].

المقصد الثالث
الدفع بعدم قبول الدعوى

هو اعتراض الخصم على ما يسمى حق الدعوى بتأكيد عدم توفر شروط قبولها كما لو أنتفت المصلحة فيها ، وذلك لغرض إصدار حكم بعدم قبول الدعوى قبل الفصل في موضوعها[1]، فهي ليست وسيلة اعتراض على إجراءات الدعوى أو الحق المدعى به ، وإنما التصدي إلى حق الدعوى عن طريق طلب الخصم بعدم النظر في الادعاء أو الدفع المقدم من قبل خصمه لانتفاء المصلحة أو لسبق الفصل في الدعوى[2] .

وقد أشار المشرّع العراقي[3] إلى الدفع بعدم القبول في المادة (1/80) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على إنه : (إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها).

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 373 /الأحوال الشخصية الأولى /ت549 في 2008/2/14 والذي يقضي : (... إن المميز عليه المدعي أوقع الطلاق على موكلته بتاريخ 2007/11/15 وان لموكلته بينة شخصية مما كان المقتضى فسح المجال له لإثبات ذلك كما لوحظ أن محكمة الموضوع لم تتحقق عن الحالة النسائية للمميزة وعما إذا كانت حاملا من عدمه ...) القرار غير منشور.

[2] د. إبراهيم الشريعي ، مصدر سابق ، ص266. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1227/الهيئة الاستئنافية /عقار/ت1289 في 2008/6/15 والذي يقضي :(... إن المميز عليه يدفع بتسليم المفاتيح للميز في تاريخ سابق وحيث أن هذه الوقائع لم يتم البحث فيها بداءة واستئنافا وتكليف الطرفين بإثبات الادعاء والدفع بشأنهما ...) القرار غير منشور .

[1] Garsonnet (E) et (cezar ,BRu (CH). de procedure civile et commerciale ,premiere partie ,troisieme, paris , Edition, 1915 ,p.699.

[2] د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1959 ، ص402.

[3] ينظر : المادة (1/80) مرافعات مدنية عراقي .

ويرى الباحث إن المشرّع العراقي عاد وخلط أيضاً في هذا النص بين الخصومة والصفة الموضوعية للخصم أو المصلحة في الدعوى وسبق أن أوضحنا أوجه الاختلاف بينهما[4] .

أما المشرّع المصري[5] ، فقد ذكر الدفع بعدم القبول صراحة في قانون المرافعات وأجاز أيضاً التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما أجاز للمحكمة أن تطلب تصحيح صفة المدعى عليه بعد تأجيل موعد المرافعة .

أما المشرّع الفرنسي[6] فقد عرف الدفع بعدم القبول على أنه : (كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حق الدعوى ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى).

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم القبول بالرغم من اتفاقه مع الدفوع الشكلية من حيث عدم تعلقه بأصل الحق المدعى به واتفاقه مع الدفوع الموضوعية من حيث إمكانية التمسك به بأية حالة تكون عليها الدعوى ، إلا أنه يعد طائفة خاصة ومستقلة عن تلك الدفوع لكونه ينصب على التصدي لحق الدعوى عند تخلف شرط المصلحة أو سبق الفصل فيها فهو لا يوجه إلى إجراءات الدعوى أو أصل الحق المدعى به[1].

---

[4] ينظر : ص 13 من هذه الرسالة .

[5] ينظر : المادتان (115، 116) مرافعات مصري .

[6] ينظر : المادة (122) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(122) : (constitue une fin de non- recevoir tout moyen quit á tend á faire déclarer adversaire irrecevable en sa demande , sans examen au fond ,pour defaut de droit dagir tel ledefaut de qualite ,le défaut d'interét la preseiption, le d'elai prefix la chose jugee) .

[1] د. احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط14 ، مصدر سابق ، ص227 ، د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص810 .

المبحث الثاني
الآثار بعد صدور الحكم

الحكم القضائي : هو القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها طبقا لقواعد قانون المرافعات ، سواء أكان ذلك القرار صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة متفرعة عنها[1].

والآثار التي تترتب عن صدور الحكم القضائي الموضوعي هي إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه كما تترتب للحكم حجية قانونية بين ذات الخصوم في الدعوى ، ولكن في المقابل يمنح الخصم المحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر في مواجهته ، واستناداً لما تقدم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه والحجية المرتبة على ذلك أما في المطلب الثاني فسنتناول حق الخصم المحكوم عليه بتقديم الطعن .

المطلب الأول : إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه والحجية المترتبة على ذلك .

المطلب الثاني : حق الخصم المحكوم عليه بتقديم الطعن.

المطلب الأول
إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه والحجية المترتبة على ذلك

إذا أستطاع أيُ من طرفي الدعوى إثبات ادعائه أو دفوعه عندئذ يتوجب على المحكمة أن تصدر الحكم لمصلحته ، ليكون ذلك الحكم حجة بما قضي فيه تجاه نفس الأطراف وهذا من شأنه منع تجدد النزاع بين الخصوم في ذات الموضوع والسبب ، وعليه سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه .

الفرع الثاني : حجية الأمر المقضي فيه تجاه الخصم .

الفرع الأول
إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه

ليس بالضرورة أن يكون المدعى عليه الذي رفعت في مواجهته الدعوى هو الخصم المحكوم عليه ، وذلك عندما لا يفلح المدعي في إثبات دعواه أو إذا تمكن المدعى عليه أن يبدي دفعاً من شأنه رد الدعوى كلاً أو بعضاً ، عندئذ يكون المدعي هو الخصم المحكوم عليه بناء على دفع خصمه وطلبه رد الدعوى[1] ، ويلحظ أن الحكم القضائي الموضوعي عند صدوره ، يلزم الخصم الخاسر بموضوع الدعوى وفي حدود طلبات خصمه إلى جانب ذلك يلزمه بدفع مصاريف الدعوى وهذا ما سنتناوله تباعاً وكالاتي :

المقصد الأول

---

[1] د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات مصدر سابق ، ص34. د. مصطفى صخري ، موسوعة المرافعات ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005 ، ص849 .

Jean Vinent ,2001,op.cit , p.827.

[1] د. عبد التواب مبارك ، الوجيز في أصول القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 , ص420 . د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج1 ، مصدر سابق ، ص68 .

الإلزام بموضوع الدعوى

ابتداء لابد من الإشارة بأن المحكمة تتقيد عند إصدار الحكم القضائي بطلبات المدعي[2]، وإذا كانت طلباته غير محددة فيتوجب على المحكمة أن تكلفه بحصر دعواه ليتسنى لها إصدار الحكم في موضوعها[3] .

والأصل في الحكم القضائي الصادر في الدعوى أن يكون ملزما إذ يحكم بإلزام الخصم المحكوم عليه بأداء شيء معين وذلك حسب ما يرد في منطوقة كما لو أُلزِمَ الخصم بدفع تعويض لآخر أو إلزامه بهدم بناء أو إقامته أو تسليم عقار أو منقول[1] ، وحكم الإلزام يصلح لان يكون سنداً تنفيذيا متى صار نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل كما يؤدي إلى جعل مدة التقادم خمسة عشر سنة حتى ولو كان موضوع الدعوى يسقط بمضي خمس سنوات[2] .

ويلحظ أن المشرّع المصري[3] يعطي للدائن الذي بيده حكم إلزام نهائي حق اختصاص على عقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصاريف متى كان ذلك الدائن حسن النية .

وبالرغم من أن الأصل في الحكم الصادر بمواجهة الخصم يكون بصيغة الإلزام إلا أنه قد تكون طبيعة بعض الأحكام تقريرية أو منشأة , والحكم التقريري هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود الحق أو المركز القانوني أو ينفي وجوده دون إلزام الخصم بشيء ومثال ذلك الحكم الصادر بصحة نسب شخص من آخر أو بصحة التوقيع على عقد أو بطلانه ففي هذه الحالات يقتصر الحكم على إظهار حقيقة معينة[4]، أما الحكم المنشئ فهو ذلك الحكم الذي ينشأ حقا أو مركزاً قانونيا لم يكن موجودا أو يعدله أو ينهيه دون إلزام أي من طرفي الدعوى بشيء ، ومثال ذلك الحكم بتصديق طلاق الزوجة الواقع خارج المحكمة أو فسخ عقد معين أو تغيير التزامات أطرافه استنادا لنظرية الظروف الطارئة[5].

وجدير بالذكر أن الأحكام المقررة والمنشأة بمجرد اكتسابها الدرجة القطعية بعد صدورها تتحقق الحماية القانونية للمحكوم له إذ لا يحتاج لإلزام المحكوم عليه بأداء شيء[6].

ويرى الباحث أهمية هذا التقسيم للأحكام القضائية إلا أن ضرورة حصر المدعي لدعواه لا تعني انه يتقيد بطلب معين من تلك الأحكام ، بل يجوز له أن يطلب الحكم بأكثر

---

[2] د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص582 . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3206 /شخصية أولى /ت3426 في 2008/10/28 والذي يقضي :(... وحيث أن المحكمة ملزمة في نظر الدعوى وفق ما ورد في عريضتها لذلك كان المقتضى على المحكمة التقيد بما ورد في عريضة الدعوى وحيث أنها لم تلاحظ ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز ....) القرار غير منشور .

[3] د. مصطفى صخري ، مصدر سابق ، ص674 . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1796 /الهيأة الاستئنافية /العقار /ت2580 في 2008/11/24 والذي يقضي :(... كان على محكمة البداءة ومن بعدها محكمة الاستئناف بحكمها المميز أن تكلف المميز (المدعي) بحصر دعواه أما بالفقرة (2) من المادة (146) من القانون المدني أو بطلب التعويض استنادا للبند (12) من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين ومن ثم السير في الدعوى على ضوء ذلك ...) القرار غير منشور.

[1] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص901. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 516/استئنافية منقول ت/503 في 2005/7/31 والذي يقضي : (إن طعن المميز الشخص الثالث طعن غير وارد لأنه أدخل إلى جانب المدعى عليه لغرض المخاصمة في المرحلة البدائية وصدر الحكم بإلزامه والمدعى عليه بتسليم السيارة للمدعي التي استلمها الشخص الثالث بصفته ممثلاً قانونياً للمدعى عليه ...) القرار غير منشور

[2] د. محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص12.

[3] ينظر : المادة (1/1085) مدني مصري .

[4] د. عبد التواب مبارك ، مصدر سابق ، ص20

[5] د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص376 .

[6] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص902.

من نوع منها فيما إذا كان هنالك ارتباطاً في موضوعها ، كما لو طلب الحكم بفسخ العقد مع إلزام خصمه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه .

المقصد الثاني
الإلزام بدفع مصاريف الدعوى

المقصود بمصاريف الدعوى هي المبالغ التي يستلزم القانون دفعها لغرض إقامة الدعوى والسير فيها حتى انتهائها بصدور قرار الحكم الحاسم في موضوعها على أن يكون قرار الإلزام بها بذات الحكم[1]، وتشمل الرسوم القضائية ورسم التبليغ وأجور الخبراء والمترجمين ونفقات الشهود وأجور الكشف والمعاينة وكل مبلغ يدفع لأغراض السير في الدعوى وقد نص القانون عليه بما في ذلك رسوم الطعن وأتعاب المحاماة المقررة بموجب قانون المحاماة[2]، على أن أتعاب المحاماة يحكم بها مرة واحدة في الدعوى بحيث تشمل كافة مراحل التقاضي ابتداءً واستئنافاً وتمييزاً[3].

والمدعي هو الذي يدفع هذه المصاريف ابتداءً وكذلك المدعى عليه لو قدم طلباً عارضاً فانه يقوم بدفع الرسم القضائي وأتعاب المحامي الذي استعان به أو أية نفقات أخرى[4]، وإذا لم يدفع أياً من هؤلاء الرسم القضائي أو أجور الخبراء فإن المحكمة تقرر إبطال عريضة الدعوى[5].

وعند إصدار الحكم فإن المحكمة تقرر أيضاً في ذات المضمون تحميل الخصم الخاسر مصاريف الدعوى ، ولكن العمل جرى على عدم إلزام الخصم الخاسر بجميع ما يدفعه خصمه الذي كسب الدعوى من مصاريف , فالخصم الخاسر يلزم بالرسوم القضائية ، وأجور الخبراء ، ومصاريف انتقال المحكمة ، وجزء يسير من أتعاب المحاماة دون المصاريف الأخرى كأجور النقل أو المقابل في تعطيل الأعمال[1].

وقد ألزم المشرّع العراقي[2] والمصري[3] المحاكم عند إصدار الحكم المنهي للخصومة أن تحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه من تلقاء نفسها .

ويمكن أن يثار تساؤلاً فيما إذا كانت التشريعات المذكورة قد أوردت مصاريف الدعوى التي يجب الحكم فيها على سبيل الحصر أم المثال ؟

يلحظ أن المشرّع العراقي قد أورد عدداً مهما من تلك المصاريف من خلال مضمون نص المادة (2/166) من قانون المرافعات المدنية بقوله : (يدخل في حساب المصارف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود وأجور الترجمة المقتضاة)

---

(1) القاضي مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص219 .عبد الحميد المنشاوي ، مصدر سابق ، ص324.

(2) د. سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص336 . قرار محكمة التمييز المرقم 12/مدنية ثانية في 1973/9/17 والذي يقضي : (تدخل في مصاريف الدعوى أجور المحاماة والخبرة ونفقات الشهود) إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص352 . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 1763 لسنة 50 س37 ص215 في 1986/2/17 والذي يقضي : (مصاريف الدعوى ماهيتها شمولها الرسوم القضائية ومصاريف وأتعاب الخبراء والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها من المصاريف التي يتحملها الخصوم ...) د. معوض عبد التواب ، مصدر سابق ، ص725.

(3) صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص270 .

(4) د. فتحي حسن مصطفى ، مصدر سابق ، ص152 .

(5) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1277 /الهيئة الاستئنافية في 2008/6/15 والذي يقضي : (... فكان على المحكمة أن تقرر فسخ الحكم البدائي وإبطال عريضة دعوى المدعين عند إصرارهم على رفض تسديد الأجور المشار إليها ...) القرار غير منشور .

(1) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص554.

(2) ينظر : المادة (1/166) مرافعات مدنية عراقي .

(3) ينظر : المادة (184) مرافعات مصري .

وهذا يعني عدم حصر المصاريف بتلك التي تم تعدادها بدليل كلمة (يدخل) التي استهل بها هذا النص.

أما المشرّع المصري[4] فإنه يتفق مع المشرّع العراقي بعدم حصر مصاريف الدعوى إلا إنه أورد مثالاً واحداً لتلك المصاريف ألا وهو (مقابل أتعاب المحاماة) .

ومن جانب آخر فقد أجاز المشرّع العراقي[5] والمصري[6] للمحكمة عند تعدد المحكوم عليهم أن تحكم بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل واحد منهم ولا يلزموا بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به ، إلاّ إن المشرّع العراقي[7] ألزم المحكمة بتحميل مصاريف الدعوى على أطرافها في حالة إخفاق كلاً منهم بجزء من ادعائه وذلك بنسبة الجزء الذي خسره . بينما أعطى المشرّع المصري[1]. في تلك الحالة سلطة تقديرية للمحكمة يمكن لها أن تأخذ بذلك أو أن تحكم بجميع المصاريف على أحد الخصوم .

ويرى الباحث إن اتجاه المشرّع العراقي في هذا الشأن يتلائم مع مقتضيات العدالة فليس من العدل إلزام الطرف الخاسر في جزء من ادعائه بجميع مصاريف الدعوى .

ومن جانب آخر نؤيد المشرّع العراقي[2] بشأن عدم إجازته تعدد أتعاب المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو عليهم أو بتعدد الوكلاء ، وذلك لتلافي الاجتهاد في هذا الشأن . ولكن المشرع العراقي وعلى خلاف المشرّع المصري[3] لم ينص على بعض الأحكام في الفرضيات الأخرى ، كمسألة إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

ولأهمية هذه المسائل نقترح على المشرّع العراقي سد هذا النقص التشريعي وذلك من خلال وضع الأحكام الخاصة بهذه الفرضيات ضمن الفصل المتعلق بمصاريف الدعوى تحقيقا لمبادئ العدالة وتلافيا لحالة الاجتهاد في القضاء .

أما المشرّع الفرنسي[4] فلم يعد يلزم المدعي بدفع رسوم الدعوى عند رفعها حتى ولو لم يستند إلى نظام المساعدة القضائية (Aide Judiciaire) ، أما بعد صدور الحكم فتحكم المحكمة بجميع المصاريف على الخصم المحكوم عليه سواء كان المدعي أم المدعى عليه ، وإلى جانب ذلك أجاز المشرّع الفرنسي[5] للمحكمة في بعض الأحوال أن تحكم بإلزام الطرف الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها.

---

[4] ينظر : المادة (184) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ...).

[5] ينظر : المادة (3/166) مرافعات مدنية عراقي .

[6] ينظر : المادة (184) مرافعات مصري .

[7] ينظر : المادة (4/166) مرافعات مدنية عراقي.

[1] ينظر : المادة (186) مرافعات مصري .

[2] ينظر : المادة (5/166) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (لا تتعدد أجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو بتعدد الوكلاء) .

[3] ينظر : المادة (185) مرافعات مصري .

[4] استنادا للتعديل الذي تم بموجب القانون رقم 1468 /77 الصادر في 30 ديسمبر 1977 . مشار إليه لدى د. مصطفى المتولي قنديل ، مصدر سابق ، ص163.

[5] ينظر : المادة (696) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art(696) : (La partie perdante est condawn'ee aux d'epens ,á moins que le juge, par décion motive n'en mette la tantalite ou une fraction á la charg d'une autre partie).

وعلى الرغم من الجدل حول تحديد الأساس الذي يتم بموجبه إلزام الخصم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى فإنه لا يمكن القول بأن هذه المصاريف يدفعها المحكوم عليه على أساس الاتفاق المسبق بين طرفي الدعوى أو إنها من قبيل العقوبة على المحكوم عليه أو على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق المحكوم له وذلك لعدم إلزام الخصم الخاسر بجميع المصاريف والخسائر التي تكبدها المحكوم له ومن ثم يتم استبعاد مبدأ المسؤولية العقدية أو التقصيرية في هذا الشأن[1]، ومن ثم لا مناص من عدّها إلزاماً قانونياً[2] .

وجديراً بالذكر أن القضاء العراقي قد أستقر على الحكم لوكيل المدعي الذي طلب إزالة شيوع المال المشترك بنسبة (10%) من البدل الذي يصيب موكله من بدل البيع ، أما المصاريف الأخرى فتوزع على الشركاء كافة وبضمنهم المدعي ؛ لأن دعوى إزالة الشيوع لا يوجد فيها طرف رابح أو خاسر فالكل يأخذ من ثمن المال بقدر سهامه[3].

وإذا وقع صلح بين طرفي الدعوى أثناء المرافعة أمام المحكمة أو بمعرفتها وتأيد بعد ذلك بقرارها فان المحكمة تقرر الشروط التي تضمنها عقد الصلح بخصوص الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى ، أما في حالة إغفال الطرفين ذكر شرط من يتحمل تلك المصاريف فان المحكمة في هذه الحالة تحكم بالمصاريف مناصفة بينهم ، وإذا طلب المدعي إخراج أحد المدعى عليهم من الخصومة في حالة تعددهم وحصرها بالباقين، عندئذ يتحمل ذلك المدعي مصاريف دعوى الخصم الذي تم إخراجه ؛ لأن ذلك إبطال لعريضة الدعوى تجاه ذلك الخصم المخرج[4].

أما إذا سلم المدعى عليه بالمدعى به إلى المدعي بعد إقامة الدعوى فإن الأول وحده يتحمل مصاريف الدعوى ؛ لأن المدعي في تلك الحالة يعد قد كسب الدعوى[5] ، ولكن إذا تبين أن الحق مسلما به قبل إقامة الدعوى فإن المدعي هو الذي يتحمل تلك المصاريف[1].

الفرع الثاني
حجية الأمر المقضى فيه تجاه الخصم

وهي قرينة قانونية تقوم على ما يفرضه القانون في الأحكام القضائية من ثقة مطلقة رعاية لحسن سير العدالة ولتلافي تأبيد المنازعات ومن ثم تجنب تناقض الأحكام وذلك من شأنه أن يضمن الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع[2] ، ويبقى للحكم القضائي هذه الحجية حتى لو كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا ، ولا تزول عنه تلك الحجية إلا إذا تم إبطاله أو تعديله أو فسخه أو نقضه[3].

وهذه الفكرة من شأنها تحقيق أثرين الأول: سلبي ويتمثل بعدم جواز رفع نفس الدعوى القضائية التي فصل فيها من جديد حتى لو ظهرت أدلة جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم القضائي باستثناء أسباب إعادة المحاكمة ، والأثر الثاني : إيجابي يتمثل بضرورة احترام الخصوم والقاضي لمضمون الحكم القضائي

---

(1) د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص142.

(2) جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992 ، ص125.

(3) القاضي مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص220.

(4) صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص261 .

(5) قرار محكمة التمييز المرقم 494 /موسعة أولى في 1982/6/8 والذي يقضي : (يتحمل المدعى عليه مصاريف الدعوى إذا سلم المدعى به إلى المدعي أثناء المرافعة لان تعبير الخصم المحكوم عليه الوارد في المادة/ 166 مرافعات يعني الطرف الخاسر فعلا للدعوى ...) مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية ، بغداد ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشر (نيسان ، مايس ، حزيران) ، 1982، ص70 .

(1) قرار محكمة التمييز المرقم 421/مدنية أولى في 1975/11/12 الذي يقضي : (إذا أودع الدين لدى الكاتب العدل قبل إقامة الدعوى فيتحمل الدائن مصاريف الدعوى التي أقامها بالدين ولو تبلغ بإشعار الإيداع بعد إقامة الدعوى) ، إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص354.

(2) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص415 . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص984.

(3) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، 1988 ، مصدر سابق ، ص342.

الصادر في الدعوى القضائية فيما لو تم إعادة عرض نفس النزاع أو إثارة نفس المسائل[4].

ولابد من تمييز حجية الأمر المقضي فيه عن بعض المفاهيم القانونية والتي قد تختلط به . إذ أن حجية الأمر المقضي فيه تتميز عن فكرة استنفاذ المحكمة لما فصلت فيه من حيث أن الأخيرة يكون أثرها داخل الخصومة التي صدر فيها حكم موضوعي أو إجرائي (القرارات الإعدادية) والتي من شأنها أن تمنع المحكمة التي أصدرته من إثارة المسائل التي فصلت فيها[5] ، ولكن إذا تعلق الأمر بحكم نهائي أصدرته تلك المحكمة فان الفارق يختفي إذ أن حجية الأمر المقضي فيه تمنع أيضاً تلك المحكمة أن تنظره ، إلا أن الفارق يتحقق فيما لو فصلت المحكمة بمسألة لغرض الوصول إلى الحكم النهائي حيث لا يستنفذ الحكم في تلك المسألة ولاية محكمة أخرى بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للحكم النهائي[1].

ومن جانب آخر تتميز حجية الأمر المقضي فيه عن قوة الأمر المقضي فيه فالحجية تتمثل في أن الحكم يعد حجة فيما فصل فيه ليكون عنوانا للحقيقة حتى ولو خالف الواقع ، والحجية تتمتع بها كافة الأحكام القضائية أياً كانت درجات المحاكم التي أصدرتها ، أما قوة الأمر المقضي فيه فهو وصف للحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية ، ولكن يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، ويبقى له هذا الوصف حتى ولو طعن به فعلاً ولذلك فان قوة الأمر المقضي فيه يكمن دورها داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي للدلالة على ما يتمتع به ذلك الحكم من قابلية أو عدم قابلية للطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن القانونية[2].

وفي هذا الشأن فان المشرّع العراقي[3] كان موفقا بصياغته لنصوص المادتين (105، 106) من قانون الإثبات عندما أورد مصطلح حجة ثم حجية ولم يخلط بين حجية الأمر المقضي فيه وقوة الأمر المقضي فيه وأن ذلك يتفق وصياغة المشرع الفرنسي[4] للمادة (1351) من قانونه المدني .

---

[4] د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص74 . د. محمود السيد التحيوي ، اثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص257.

[5] د. احمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 ، ص266.

[1] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص985.

[2] د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ،ص 90 . قرار محكمة النقض المصرية المرقم/ 691 في 1968/4/18 والذي يقضي : (للحكم القطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن ، وقف الحجية بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضي بتأييده فتعود إليه حجيته ،أو بإلغائه فتزول عنه ....)عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، ج2 ، ط8 ، دون ذكر الناشر ومكان الطبع ، 1997 ، ص184.

[3] ينظر : المادة (105) إثبات عراقي والتي تنص على أنه :(الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحدت أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً) وتنص المادة (106) إثبات عراقي (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة).

[4] ينظر : المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه : (الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتناول الموضوع والسبب نفسها) ، نقلاً عن المحامي الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ، ج4 ، مصدر سابق ، ص79 .

أما المشرّع المصري[1] ، فقد وقع في هذا الخلط عندما أورد في مستهل المادة (101) من قانون الإثبات تعبير قوة الأمر المقضي إلا أنه عاد بعد ذلك وذكر في هذا النص مصطلح حجة وحجية .

ولكي تتحقق حجية الأمر المقضي فيه لابد من توافر ثلاثة شروط وهي اتحاد أطراف الدعوى وموضوعها وسببها[2] . إذ يستند الشرط الأول إلى نسبية أثر الحكم من حيث الأشخاص ، على اعتبار أن الخصم في الدعوى وحده يمتنع عليه إقامتها بعد الفصل فيها سواء كان قد أقامها بصفته الشخصية أو بوساطة من يمثله[3]، ولكن لا يعد الحكم حجة على الممثل القانوني للخصم كالولي أو الوصي أو ممثل الشخص المعنوي فيما لو أقام تلك الدعوى بعد ذلك على أحد الخصوم بصفته الشخصية وليس بصفته ممثلا عن الطرف الذي مثله في الدعوى التي فصل فيها[4] ، ولكن الحجية تسري تجاه الخلف العام للخصم في الحق الموضوعي الذي كان مورثه طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم قضائي فاصل أما الخلف الخاص للخصم فان الحكم القضائي الصادر في الدعوى لا يكون حجة بالنسبة إليه إلا إذا كانت العين قد انتقلت إليه بعد رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم القضائي[5].

أما إتحاد الموضوع أو المحل فيعني ذلك الحق أو المركز القانوني الذي يطالب المدعي بحمايته والذي سبق الفصل فيه والعبرة في تحديد الحجية في هذا الشأن هو بما فصل فيه القاضي ولا عبرة لما اغفل الفصل فيه ويلاحظ إن الحجية تتحقق للموضوع الذي فصل فيه حتى ولو كان أكثر من حد المطالبة القضائية[1].

أما سبب الدعوى فهو الواقعة أو مجموعة الوقائع التي يستند إليها الخصم في تأييد دعواه ، وينبغي عدم الخلط بين السبب بهذا المعنى والأدلة المقدمة في الدعوى لغرض الإثبات ، فإذا رفضت دعوى المديونية في عقد قرض بسبب عدم قناعة المحكمة بالشهادة المقدمة من المدعي فان الحكم يحوز حجيته في تلك الدعوى فيما لو رفعت نفس الدعوى من جديد بين ذات الأطراف للمطالبة بمبلغ القرض وقد أستند المدعي مجدداً إلى دليل مكتوب ، وذلك لتحقق وحدة السبب[2].

وغني عن البيان أن الأحكام القضائية التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه هي الأحكام القضائية النهائية الصادرة من محكمة مختصة ولا يشمل ذلك القرارات المتخذة

---

(1) ينظر : المادة (101) إثبات مصري والتي تنص على أنه : (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

(2) د. مصطفى صخري ، مصدر سابق ، ص562.

(3) جمال مولود ذيبان , مصدر سابق ، ص115.

(4) د. عبد الحميد الشواربي ، حجية الأحكام المدنية والجنائية ، ط4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص120.

(5) د. محمود السيد التحيوي ،النظرية العامة لأحكام القضاء ، مصدر سابق ، ص90 . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 242 لسنة 56 في 1989/7/25 والذي يقضي (... متى حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فانه يمنع المشتري من العودة إلى المناقشة فيما فصل فيه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها) د. احمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج5 ، ط5 ، المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر ، ص203 .

(1) د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص981 . قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 153 لسنة 47 ق في 1982/3/3 والذي يقضي : (الأخذ بقوة الأمر المقضي فيه المادة (101) إثبات شرطه وحدة الموضوع في كل من الدعويين) ، د. فتيحة قرة ، مصدر سابق ، ص452.

(2) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص440.

عند نظر الدعوى والتي تقتضيها بعض إجراءات الدعوى إذ يجوز للمحكمة أن ترجع عنها ولا تأخذ بها على أن تبين أسباب ذلك في الحكم النهائي[3].

والأصل أن تقتصر حجية الأمر المقضي فيه على منطوق الحكم لكونه يتضمن قضاء المحكمة الحاسم فيما قدمه الخصوم من إدعاءات وإذا خالف المنطوق بعض أسباب الحكم فالعبرة تكون لما جاء في المنطوق[4] ولكن من المسلم به أيضا أن تمتد الحجية إلى الأسباب التي ترتبط بالمنطوق ارتباطا لازماً[5]، وقد تكون للوقائع أو العناصر التي يحتويها ملف الدعوى حجية الشيء المحكوم فيه كما لو كان منطوق الحكم لم يعيين مقدار الشيء المحكوم فيه وكان ذلك مبيناً في صحيفة الدعوى أو أن منطوق الحكم قد أحال مقدار التعويض إلى تقرير الخبير المتعلق بتلك الدعوى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حجية الأمر المقضي فيه تتعلق بالنظام العام ، باعتبارها من المسائل البالغة الأهمية التي لا تخفى على أحد ولا يجوز لذوي الشأن الاتفاق على إهدارها بل يتوجب على المحكمة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى التي تتحقق فيها تلك الحجية من تلقاء نفسها [2].

المطلب الثاني
حق الخصم المحكوم عليه بتقديم الطعن

الطعن هو حق إجرائي ينظمه القانون امتداداً لحق الدعوى أو حق الدفع بموجبه يتمكن الخصم المحكوم عليه أن يطلب مراجعة الحكم الذي لا يقبله أو مراقبة صحته بقصد تعديله أو إلغائه[3].

ولأهمية هذا الموضوع توجب علينا بيان شروط مباشرة الخصم لحق الطعن ثم الطرق والإجراءات المتاحة له في الطعن وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : شروط مباشرة الخصم لحق الطعن.

الفرع الثاني : الطرق والإجراءات المتاحة للخصم في الطعن.

الفرع الأول
شروط مباشرة الخصم لحق الطعن

لابد أن يكون للخصم صفة في الطعن المقدّم بالدعوى التي يراد الطعن في حكمها وغير قابلاً لحكمها ، وأن يكون الحكم القضائي قابلاً للطعن فيه ، وإلى جانب ذلك يتوجب مراعاة مواعيد الطعن لأن حق الطعن ليس مفتوحا من حيث الوقت بل هو مقيد بزمن يتوجب احترامه . وبالرغم من أتفاق المشرّع العراقي مع التشريعات المقارنة من حيث الأسس التي تقوم عليها هذه الشروط ، ولكن هنالك اختلافات في بعض التفاصيل ، وهذا ما سنحاول بيانه في كل شرط من هذه الشروط تباعاً وعلى النحو الآتي :

---

[3] د.عبدا لرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 ، ص730 .

[4] د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص357 . د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، مصدر سابق ، ص91.

[5] د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 ، ص161 . قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية المرقم 28/ت/ حقوقية في 2007/1/31 والذي يقضي : (... يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي يثبت عليها وان تستند إلى احد أسباب الحكم المبينة في القانون ...) القرار غير منشور.

[1] د. عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ،ص77.

[2] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص 983 . د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ، ص94.

[3] د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص612 . د. عبد التواب مبارك ، مصدر سابق ، ص557.

المقصد الأول
الصفة وعدم قبول الحكم

الأصل أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يراد الطعن فيه ، ولكن لا يقبل الطعن إلا من المحكوم عليه ، حتى ولو كان الحكم عليه جزئيا إذ لا يجوز الطعن ممن قُضيَّ له بجميع طلباته[1].

ولكن يصح الطعن المقدم من أحد الورثة إذا كان الحكم قد صدر ضد مورثهم بعدّهم الخلف العام للخصم المحكوم عليه، كما يجوز الطعن من قبل الخلف الخاص كالمشتري للمال المتنازع عليه بعد الحكم لمصلحة خصم البائع[2]. ولكن لا يصح الطعن الذي يقدم من قبل أو في مواجهة الشخص الذي زالت صفته كالوكيل الذي انتهت وكالته أو الوصي الذي انتهت وصايته ببلوغ القاصر سن الرشد[3].

ولا يجوز استعمال حق الطعن إذا كان من خسر الدعوى قد أسقط حقه فيه صراحة أو ضمنا وذلك بقبول الحكم بشكل غير قابل للتأويل[4].

ويتفق المشرّع العراقي[5] والمصري[6] بشأن عدم قبول الطعن إلا من الطرف الذي خسر الدعوى وعلى أن لا يكون الطاعن قد أسقط حقه فيه ، ولكن يلاحظ أن المشرّع العراقي يشترط أن يكون إسقاط الحق في الطعن صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل بينما لم يبين ذلك المشرّع المصري وإنما اكتفى بذكر عبارة (قبول الحكم من قبل المحكوم عليه) .

أما المشرّع الفرنسي[1] فقد أجاز للخصم المحكوم عليه التنازل عن حق الطعن بقبول الحكم الصادر في مواجهته حتى ولو كان ذلك القبول بصورة ضمنية .

وفي هذا الشأن يؤيد الباحث اتجاه المشرّع العراقي وذلك لعدم تركه مجالاً للشك في مسألة تفسير إسقاط الخصم المحكوم عليه لحقه في الطعن لاسيما وأنه يُقّدِم على تصرف خطير في هذا الحق الإجرائي .

وقد ثار خلاف بين الفقه بشأن إمكانية قبول الحكم من قبل أحد الخصوم قبل صدوره وبالتالي اعتبار المحكوم عليه متنازلاً عن حقه في الطعن ، فذهب البعض[2] إلى عدم جواز حصول التنازل عن الطعن في الحكم قبل صدوره بحجة إن الحق في الطعن لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم وبالتالي فان القبول بالحكم قبل صدوره لا يحول دون حق

---

[1] د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر ، جامعة بغداد ، 1991،ص244. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرافعات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ،ص308.

[2] د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص493.

[3] د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، مصدر سابق ، ص127.

[4] د. احمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص469.

[5] ينظر : المادة(169) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي تنص على أنه :(لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقه فيه إسقاطا صريحا أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل).

[6] ينظر : المادة(211) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه : (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

[1] ينظر : المادة (410) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :

Art (410) : (L'acquiescement peut ètre ēxprés ou implicite . L'exècution sans r'eserve d'un jugement non exècatoire vaut acquiescement hors les cas oú celi ci n'est pas permis).

[2] د. احمد أبو الوفا ، المرفعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص741.

الطعن فيه ، بينما ذهب البعض الآخر[3] وهو ما يؤيده الباحث إلى إمكانية الاتفاق مقدماً على قبول الحكم ومن ثم عدم جواز الطعن فيه بعد صدوره لأن هنالك اتفاقا على التنازل عن حق الطعن . ونضيف بأن قبول الحكم قبل صدوره أو التنازل عن حق الطعن فيه ربما يحقق مصلحة الطرفين في الدعوى ولاسيما بالنسبة للدعاوى التي يكون لإرادة طرفيها دورُ في نتائجها كما هو الحال في دعوى الطلاق الخلعي أو دعوى الدين التي يتصالح طرفيها على مبلغ أو بدل معّين.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد أحد طرفي الدعوى التي يراد الطعن في حكمها فان الطعن المقدم من قبل البعض أو تجاه البعض لا يفيد ولا يضر سوى تلك الأطراف إلا إذا كانت هنالك مصلحة مستمدة من حقوق الذي جرى تعديل الحكم لمصلحته أو إذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة أو كانت هنالك رابطة تضامن مع من عُدّل الحكم لمصلحته[4].

المقصد الثاني

أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه

ليس كل حكم قضائي قابلا للطعن فيه فهنالك من الأحكام القضائية ما لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، فالقرار الإعدادي الصادر أثناء المرافعة لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم النهائي للدعوى[1]، والغرض من ذلك هو عدم إعاقة الفصل في موضوع الدعوى إلى جانب ما يترتب على ذلك من نفقات ، وربما يكون الفصل في موضوع الحق لمصلحة الخصم الذي كان القرار الإعدادي أو الفرعي في غير مصلحته وبالتالي يكون في غنى عن ذلك الطعن[2].

وإذا كان المشرّع العراقي[3] يتفق مع المشرّع المصري[4] بحصر القرارات التي يجوز الطعن فيها أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم النهائي فيها ، إلا إن المشرّع العراقي لم يذكر الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، ومن جانب آخر فانه جعل قرار المحكمة المحالة إليها الدعوى برفض الإحالة هو الذي يقبل الطعن به بينما أجاز المشرّع المصري الطعن بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري كما أجاز الطعن بقرار الإحالة .

ويرجّح الباحث اتجاه المشرّع العراقي ذلك لان الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري باستثناء القرارات التي تضمنتها المادة (216) مرافعات مدنية هي أحكام موضوعية وبالتالي لابد أن يكون الطعن فيها بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى ، أما بالنسبة

---

(3) د. وجدي راغب فهمي ، مصدر سابق ، ص618 .

(4) د. محمود محمد هاشم , مصدر سابق , ص 454 . وينظر : المادة (176) مرافعات مدنية عراقي .

(1) د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية، 2008 ، مصدر سابق ، ص489.

(2) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص450 .قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1376 / الهيأة الاستئنافية –عقار /ت 1333 في 2008/6/17 والذي يقضي : (... وحيث إن القرار المميز يعد من القرارات الإعدادية التي لا يجوز الطعن بها تمييزاً على انفراد ، وإنما يتم الطعن بها ضمن الحكم الحاسم في الدعوى ...) القرار غير منشور .

(3) ينظر : المادة (216) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني ، أو قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله وقرار رفض طلب تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد أجور المحكمين ...).

(4) ينظر: المادة (212) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن).

لقرار إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لعدم الاختصاص المكاني فإن ذلك القرار لا يتخذ إلا بناء على دفع شكلي من جانب الخصم المقابل طبقاً للمادة (74) من قانون المرافعات المدنية فإذا تم الطعن وتبين للمحكمة عدم الاختصاص المكاني سوف تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وإذا مُنح الطرف الآخر الحق بالطعن بقرار المحكمة في الإحالة فهذا من شأنه عرقلة أو تأخير حسم الدعوى ، أما قرار الإحالة لعدم الاختصاص القيمي فلا مجال للحكم فيه بعد إلغاء محاكم الصلح في العراق وإناطة اختصاصها إلى محاكم البداءة , عليه نقترح على المشرّع العراقي تعديل نص المادة (216) مرافعات مدنية برفع ما تضمنته هذه المادة بالنسبة إلى جواز الطعن بطريق التمييز في القرار الصادر برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي .

أما المشرّع الفرنسي فلم يضع ضمن المبادئ العامة لطرق الطعن أي قواعد بشأن مدى جواز الطعن بالقرارات الإعدادية قبل صدور الحكم المنهي للخصومة إلا أنه وضع بعض القواعد المتفرقة بهذا الشأن في المواضع الخاصة بكل منها[1]، إذ نصت المادة (150) مرافعات فرنسي على أنه :(القرارات التي تأمر أو تعدل التدابير المتعلقة بالتحقيق لا تقبل الاعتراض كما إنها لا تقبل الطعن عن طريق الاستئناف أو النقض على حدة قبل صدور الحكم الذي يفصل في أساس النزاع ...) وكذلك نصّت المادة (544) مرافعات فرنسي على أنه : (الأحكام التي تفصل في فقرتها الحكمية جهة من جهات الدعوى وتأمر ببعض تدابير التحقيق أو بعض التدابير المؤقتة يمكن استئنافها على حدة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة).

المقصد الثالث
مراعاة ميعاد الطعن

ميعاد الطعن هو الفترة الزمنية التي يجوز خلالها طلب مراجعة الحكم وإلا يترتب على فواته سقوط الحق فيه ، علما أن تلك المدد من النظام العام[1].

والأصل إن ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم سواء حضر الخصم جلسة النطق بالحكم أم غاب عنها على أنه يجوز للخصم المحكوم عليه أن يقدم الطعن قبل تبلّغه بقرار الحكم ، أما انقضاء مدة الطعن فيكون بانقضاء آخر يوم من المدة المقررة للطعن[2]. وإذا صادف ذلك اليوم الذي تنتهي به المدة عطلة رسمية فتمدد تلك المدة إلى أول يوم يليه من أيام العمل[3].

---

[1] مشار إليه لدى د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، مصدر سابق ، ص338.

[1] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص1031 . وينظر : المادة (171) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (215) مرافعات مصري . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 213/ الهيأة الشخصية الأولى /ت1066 في 2008/3/25 والذي يقضي :(أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن ...) القرار غير منشور .

[2] د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص252 . صادق حيدر ، مصدر سابق ، ص295 . و ينظر : المادة (172) مرافعات مدنية عراقي تقابلها المادة (213) مرافعات مصري والمادة (528) مرافعات فرنسي .

[3] ينظر : المادة (2/25) مرافعات مدنية عراقي .

ولا يعتبر المدعى عليه مبلغاً بالحكم إذا لم يحضر أي جلسة من جلسات الدعوى حتى ولو كان مبلغا بعريضة الدعوى عند إقامتها ، وكذلك الحال لو تخلف عن الحضور في جميع الجلسات اللاحقة للسير في الدعوى بعد وقفها لأي سبب من أسباب الوقف ، وفي هذه الحالة لا يبدأ ميعاد الطعن إلا بعد تبلّغ المحكوم عليه بالحكم[4].

وإذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد صدور الحكم وقبل انتهاء مدة الطعن فان تلك المدة تجدد بعد تبليغ من يقوم مقام الخصم في الدعوى[5].

وجدير بالإشارة إلى أنه هنالك أحكام يبدأ ميعاد الطعن فيها بعد تحقق العلم بواقعة معينة ومحددة في القانون حتى ولو كان ذلك الحكم قد حاز درجة البتات كما هو الحال بالنسبة للطعن بطريق إعادة المحاكمة[1].

وقد حدد المشرّع العراقي مدد الطعن في قانون المرافعات حسب قرار الحكم أو المحكمة الصادر عنها ، فجعلها سبعة أيام بالنسبة للطعن في القرارات المنصوص عليها في المادة (216) من قانون المرافعات المدنية [2] , وللطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي والتي تنقضي في كل الأحوال بمرور ستة أشهر على صدور الحكم[3] . وعشرة أيام بالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي[4] وعشرة أيام أيضاً بالنسبة للطعن تمييزاً بالأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية والطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أخيرة ، وثلاثين يوما للطعن تمييزاً في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة بدرجة أولى أو الأحكام التي لا تستأنف وإنما تمييز مباشرة لدى محكمة التمييز مع وجوب مراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة[5] . أما الطعن بطريق الاستئناف[6]وإعادة المحاكمة[7] فتم تحديدها بخمسة عشر يوماً.

أما المشرّع المصري فقد وسع مدد الطعن إذ جعلها أربعين يوما للطعن بطريق الاستئناف[1]وإعادة المحاكمة (الالتماس)[2] ، وستين يوما للطعن بطريق النقض[3] .

---

[4] لمزيد من التفاصيل ينظر : د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي , مصدر سابق , ص 158-163 .

[5] القاضي عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية , الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة , بغداد , 1957 ، ص402 .

[1] ينظر : المادة (196) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم البداءة أو من محاكم البداءة بدرجة أخيرة أو من محاكم الأحوال الشخصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية ولو كان الحكم المطعون فيه قد حاز درجة البتات : 1- إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير على الحكم . 2- إذا حصل بعد الحكم إقرار كتابي بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضي بتزويرها3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور 4- إذا حصل طالب الإعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها).

[2] ينظر : المادة (216) مرافعات مدنية عراقي.

[3] ينظر : المادة (221) مرافعات مدنية عراقي.

[4] ينظر : المادة (1/177) مرافعات مدنية عراقي.

[5] ينظر : المادة (204) مرافعات مدنية عراقي.

[6] ينظر : المادة (1/187) مرافعات مدنية عراقي.

[7] ينظر : المادة (198) مرافعات مدنية عراقي.

[1] ينظر : المادة (227) مرافعات مصري.

بينما ذهب المشرّع الفرنسي إلى توحيد مدد الطعن في الاعتراض على الحكم الغيابي[4] والاستئناف[5] بأن جعلها ثلاثين يوماً ، بينما حدد مدة ستين يوماً للطعن بطريق إعادة المحاكمة[6] والتمييز[7] .

ويؤيد الباحث في هذا الشأن اتجاه المشرّع العراقي لكون المدد التي حددها لطرق الطعن تراعي مصالح طرفي الدعوى .

الفرع الثاني
الطرق والإجراءات المتاحة للخصم في الطعن

بعد صدور الحكم القضائي في الدعوى المدنية لا يجوز للخصم المحكوم عليه أن يرفع دعوى أصلية ببطلان ذلك الحكم ولا يجوز له التمسك ببطلانه بصورة دفع أمام المحاكم إنما أجاز المشرّع له أن يحمي حقوقه من خلال طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في مواجهته باستخدام الوسائل القانونية المتاحة له بذلك وهو إتباع طرق الطعن القانونية بالأحكام[8].

وإلى جانب ذلك فإن مباشرة حق الطعن يتطلب إتباع إجراءات محددة ، عليه سنتناول في هذا الفرع طرق الطعن القانونية في الحكم القضائي ثم إجراءات الطعن وكالاتي :

المقصد الأول
طرق الطعن

تنقسم طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية وأساس هذا التقسيم أن المشرّع لا يحدد أسباباً معينة للطعن بالطرق العادية[1]، أما الطعن بالطرق غير العادية فلا يثبت الحق في مباشرتها إلا إذا استند الطاعن في طعنه إلى خطأ أو عيب معين قد بني عليه الحكم الصادر في الدعوى[2].

وقد حدد المشرّع العراقي طرق الطعن العادية بالاعتراض على الحكم الغيابي[3] والاستئناف[4] ، أما المشرّع المصري[5] فقد حصر ذلك بالاستئناف.

---

[2] ينظر : المادة (242) مرافعات مصري.
[3] ينظر : المادة (1/252) مرافعات مصري.
[4] ينظر : المادة (528) مرافعات فرنسي.
[5] ينظر : المادة (538) مرافعات فرنسي.
[6] ينظر : المادة (596) مرافعات فرنسي.
[7] ينظر : المادة (613) مرافعات فرنسي .
[8] د. عبد التواب مبارك ، مصدر سابق ، 557 .
[1] القاضي عبد الجليل برتو، مصدر سابق , ص400 . عبد الحميد المنشاوي ، مصدر سابق ، ص333.
[2] Jean Vincent stergrge , op.cit ,p .889.
[3] ينظر : المواد (177-184) مرافعات مدنية عراقي.
[4] ينظر : المواد (185-195) مرافعات مدنية عراقي.
[5] ينظر : المواد (219-240) مرافعات مصري.

بينما يتفق اتجاه المشرّع الفرنسي مع المشرّع العراقي بتحديد طرق الطعن العادية بالاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة)[6] والاستئناف[7] .

أما بالنسبة لطرق الطعن الغير عادية في التشريع العراقي فهي إعادة المحاكمة[8] والتمييز[9] ، وتصحيح القرار التمييزي[10] ، واعتراض الغير[11]. في حين حددها المشرّع المصري بإعادة المحاكمة أو إعادة النظر (الالتماس)[12] ، والتمييز (النقض)[13] . أما المشرّع الفرنسي فيحصر طرق الطعن غير العادية في إعادة المحاكمة[1] والتمييز[2] ، واعتراض الغير أو (اعتراض الخارج عن الخصومة)[3] .

ويؤيد الباحث المشرّع العراقي لإضافته طريق تصحيح القرار التمييزي كأحد طرق الطعن القانونية والذي لم تأخذ به التشريعات المقارنة لما يمكن أن يحقق ذلك من مصلحة للخصم في حالة تحقق أسبابه ولاسيما أن القضاة في المحاكم وبالرغم مما يتوسم فيهم من العلم القانوني وبذل الجهد والدقة في عملهم إلا أنهم بشر غير معصومين من الخطأ ، وبالتالي يمكن تحقيق قدر من الثقة واليقين عند إعادة النظر بالحكم من قبل إحدى الهيئات العليا في محكمة التمييز الاتحادية .

وقد يثار تساؤل عن خصومة الطعن هل هي خصومة جديدة أم هي امتداد للإجراءات في الدعوى ؟

اختلف الفقه في هذا الشأن . فذهب البعض[4] من الفقه الفرنسي إلى أن الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة) وإعادة المحاكمة (الالتماس) لا ينشأ بالطعن خصومة جديدة وإنما ذلك هو امتداداً للخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون به أمام نفس المحكمة . أما الطعن بالاستئناف أو النقض فينشأ عنه خصومة جديدة أمام محكمة مختلفة.

أما الفقه المصري فقد اختلف بشأن خصومة الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة). فعدها البعض[5] خصومة جديدة من جميع الجوانب ، بينما عدها البعض الآخر[6]بأنها امتداداً للخصومة التي صدر فيها الحكم الغيابي ، أما خصومة الاستئناف فيرى البعض[7] بأنها امتداداً لخصومة أول درجة .

ونتفق مع البعض الآخر[8] من الفقه المصري الذي يرى بأن أي طريق من طرق الطعن هو امتداد للإجراءات في الدعوى ؛ لأن هدف الطاعن هو التأكد من صحة الحكم

---

[6] ينظر : المواد (571-578) مرافعات فرنسي .
[7] ينظر : المواد (542-570) مرافعات فرنسي .
[8] ينظر : المواد (196-202) مرافعات مدنية عراقي .
[9] ينظر : المواد (203-218) مرافعات مدنية عراقي .
[10] ينظر : المواد (219- 223) مرافعات مدنية عراقي .
[11] سبق وان تناولنا الطعن بطريق اعتراض الغير في الفصل الأول على اعتبار المعترض اعتراض الغير خصما طارئاً كونه لم يكن طرفا في الدعوى عند رفعها ، تراجع ص54-56 من هذه الرسالة
[12] ينظر : المواد (241- 247) مرافعات مصري.
[13] ينظر : المواد (248-273) مرافعات مصري.
[1] ينظر : المواد (593-603) مرافعات فرنسي.
[2] ينظر : المواد (604-638) مرافعات فرنسي والنصوص الصادرة بموجب القانون رقم (735) في 1978/1/12 ثم المرسوم رقم (29) في 1979/1/3 والتي أدخلت كتعديلات ضمن بعض نصوص المواد (973-1307) ينظر بهذا الخصوص : د. حلمي محمد الحجار، مصدر سابق ، ص393.
[3] ينظر : المواد (582-592) مرافعات فرنسي .
[4]Vincent , et Guinchard : procedure civile 25 , ed ,1999 , p.727.
نقلاً عن د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص1005
[5] د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص798.
[6] محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، مصدر سابق ، ص828 - 837 .
[7] د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق ، ص731.
[8] د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص1005.

الصادر في الدعوى وهذا هو مضمون الدعوى ، ونضيف بأن الحق في الطعن هو حقاً إجرائياً ممنوحاً للخصم المحكوم عليه فإن باشره عُـدَّ ذلك العمل امتداداً لسلسلة الإجراءات في الدعوى.

وجدير بالذكر أن الطعن بالطرق العادية من شأنه إعادة عرض النزاع مجدداً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بالنسبة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وأمام محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية بالنسبة للطعن بطريق الاستئناف . أما الطعن بالطرق غير العادية باستثناء إعادة المحاكمة , فيقتصر دور المحكمة التي يرفع إليها الحكم المطعون فيه على التحقق من العيوب التي تشوبه[1].

المقصد الثاني
إجراءات الطعن

يقدم الطعن بالحكم القضائي إلى المحكمة التي أصدرته أو إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن وذلك بموجب عريضة موقعة من قبل الطاعن أو وكيله تتضمن خلاصة بالحكم الصادر في الدعوى وتأريخه والمحكمة التي أصدرته وأسباب الطعن ، وطلبات الطاعن مع بيان المحل المختار لإقامة الطاعن والمطعون ضده ، على أن يُرفق بالعريضة صوراً منها ليبلغ بها الخصم المطعون ضده وفقاً للقانون ، ويعد دفع الرسم مبدأ للطعن[2] ، على أن الطاعن غير ملزم ببيان النصوص القانونية التي يزعم مخالفتها أو حصول الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ولا يلزم بذكر كل سبب من أسباب الطعن بالتفصيل وإنما بشكل موجز على أن لا تكون مبهمة[3].

ولم يوجب المشرّع العراقي في الطعن بطريق التمييز[4] تبليغ عريضة الطعن إلى الخصم المقابل (المطعون ضده) في الوقت الذي يؤكد ذلك في جميع طرق الطعن الأخرى[5]، بالرغم من وضع قاعدة عامة[6] بشأن تبليغ عريضة الطعن إلى الخصوم .

أما التشريعات المقارنة[1] فتوجب تبليغ المحكوم له بموجب قواعد عامة تتعلق بتبليغ صحف الطعن كافة .

ويتفق الباحث مع اتجاه المشرّع العراقي بهذا الشأن لأن محكمة التمييز مهمتها الأساسية هو تدقيق ومراقبة الأحكام ، ولا يمكن للخصوم إبداء دفوع جديدة أمامها إلا إذا تعلقت بالنظام العام[2] ؛ لان إجازة إبداء دفوع أو أدلة جديدة من شأنه أن يفتح باب النزاع مجدداً والذي قد يبعد المحكمة عن مهمتها المذكورة.

وعلى خلاف ذلك تتجه التشريعات المقارنة ، إذ أجاز المشرّع المصري[3] للخصم (المطعون ضده) تقديم الدفوع مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها وبعد ذلك يجوز

---

(1) د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص519 .

(2) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص386 . قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 927 / الهيئة الاستئنافية /عقار ت /897 في 2008/4/27 والذي يقضي :(... أن الطعن بالحكم يكون بعريضة تتضمن أسباب الطعن وحيث أن عريضة الطعن يجب أن توقع من مقدمها حتى يمكن اعتبارها عريضة طعن ولما كان المميز لم يوقع العريضة فأنها لا تعتبر قائمة قانونا ...) القرار غير منشور .

(3) د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص1183.

(4) ينظر : المواد (203-218) مرافعات مدنية عراقي .

(5) ينظر : المواد (178 ، 1/188 ، 199 ، 1/222) مرافعات مدنية عراقي .

(6) ينظر : المادة (3/173) مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (يجب على الطاعن أن يقدم مع مرفقات العريضة صوراً منها يبلغ بها الخصوم وتجري التبليغات وفقاً للقانون).

(1) ينظر : المادة (214) مرافعات مصري تقابلها المادة(535) مرافعات فرنسي.

(2) ينظر : المادة (3/209)مرافعات مدنية عراقي والتي تنص على أنه : (لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى).

(3) ينظر : المواد (258-259) مرافعات مصري.

للطاعن أن يقدم مذكرة جوابية بشأن دفوع خصمه (المطعون ضده) ، وفي ضوء ذلك فقد أجيز إدخال أي خصم في الدعوى المطعون بحكمها والذي لم يوجه إليه الطعن ، بالرغم من كونه ليس طرفا في الطعن المرفوع ابتداءً على أن يكون ذلك قبل انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان صحيفة الطعن .

بينما أجاز المشرّع الفرنسي تقديم الطعن الطارئ والذي أحال أحكامه إلى إحكام الاستئناف الطارئ وذلك استناداً إلى المادة (614) مرافعات وقد اشترط في المادة (1010) مرافعات أن يقدم طلب النقض الطارئ خلال فترة محددة[4].

وأخيراً لابد من الإشارة بأن سلطة محكمة الطعن تتحدد أما بالاستجابة لطلب الطاعن بإلغاء الحكم الصادر ضده أو تعديله لمصلحته وفي هذه الحالة يكون الطاعن قد استفاد من طعنه ، وأما أن ترفض الطعن شكلاً أو موضوعاً وعند ذاك يبقى الحكم الصادر في الدعوى كما هو ، ولكن في جميع الأحوال يجب أن لا يضار الطاعن بطعنه[5].

---

[4] مشار إليه لدى د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ، ص397 ، هامش 4 .

[5] د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، مصدر سابق ، ص139.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة والحمد لله توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج

1- اختلفت النظريات الفقهية في تعريف الخصم وذلك باختلاف المعايير التي ينظر من خلالها إليه حيث لم تتعرض التشريعات المختلفة لذلك ، وقد توصلنا إلى أن الخصم : (هو ذلك الشخص الذي يقدم باسمهِ أو بإرادته طلباً إلى القضاء أو الذي يوجه إليه الطلب القضائي لغرض الحصول على الحماية القضائية ، فيكون خصما في الدعوى كلاً من المدعي والمدعى عليه ومن تدخل أو أدخل فيها أو من أعترض على حكمها).

2- لقد خلط المشرّع العراقي في قانون المرافعات المدنية تارة بين الخصم والخصومة وتارة بين الخصم وممثله القانوني وتارة أخرى بين الخصومة والممثل القانوني للخصم في حين إن لكل من هذه المفاهيم والمراكز ما يميزها عن بعضها، فالخصم هو أحد وأهم عناصر الخصومة القضائية وهو صاحب الصفة الموضوعية في الدعوى ، أما الخصومة فتعني مجموعة الإجراءات التي تبدأ بتقديم الطلب القضائي وتنتهي بإصدار الحكم النهائي في موضوع الدعوى ، أما الممثل القانوني للخصم فهو ذلك الشخص الذي يمنحه القانون الصفة الإجرائية لمباشرة الخصومة نيابةً عن الخصم الذي يمثله.

3- لكل شخص قانوني أهلية اختصام تجعله أن يكون طرفاً في الدعوى أمام القضاء ، والشخص القانوني أما أن يكون طبيعياً وهو الإنسان الذي تبدأ شخصيته القانونية بولادته وتنتهي بوفاته ، وهنالك أهلية اختصام محدودة للجنين فيما يتعلق ببعض الحقوق كالوصية والميراث . وقد يكون الشخص القانوني معنوياً أي عبارة عن مجموعة الأشخاص أو الأموال التي يجمعها الغرض المشترك إلا إن شخصية هذا الأخير لا تبدأ إلا بعد الاعتراف به رسمياً ولا تنتهي إلا بتمام تصفيته أو دمجه . وفي كل الأحوال لا يجوز اختصام أي شخص ما لم يكن موجوداً أو قائماً .

4- قد يلجأ القضاء إلى تقرير أهلية اختصام سلبية إلى بعض المجموعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتحديد فروع الشركات حتى لا تتهرب من الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقدين معها عن طريق الدفع بعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

5- لا يجوز للشخص أن يباشر إجراءات الدعوى بنفسه حتى ولو توافرت لديه أهلية الاختصام ما لم تتوافر لديه أهلية التقاضي والتي تقابل أهلية الأداء المنصوص عليها في القوانين الموضوعية ، وقد أنفرد المشرع العراقي بالتأكيد على هذا الشرط في قانون المرافعات المدنية بخلاف التشريعات المقارنة والتي تكتفي في ذلك بما تتضمنه قوانينها الموضوعية ولكن هنالك استثناءات على هذا الشرط نص القانون على البعض منها والبعض الآخر من أحكام القضاء أو آراء الفقه ، وقد توصلنا في هذا الشأن بأن أهلية التقاضي شرطاً لصحة الأجراء القضائي وليس شرطاً للدعوى .

6- إن الخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أما أن يكون أصليا يظهر في عريضة الدعوى عند رفعها أو يطرأ عليها بعد مباشرة إجراءاتها سواء قبل صدور الحكم عن طريق التدخل أو الإدخال أم بعد صدوره عن طريق الاعتراض على الحكم ، وقد اعتمدت التشريعات موضوع الدراسة معياراً في تحديد المدعي أو المدعى عليه في الدعوى وهو مدى توفر الصفة الموضوعية أو المصلحة فيها حتى ولو كانت محتملة، وقد أورد المشرّع العراقي نصوصاً متفرقة في هذا الشأن بينما وضعت التشريعات المقارنة قاعدة عامة في ذلك .

7- إذا اعترض الغير على الحكم الصادر في الدعوى التي لم يكن طرفاً فيها فإن ذلك من شأنه عرض النزاع مجدداً في الدعوى أمام المحكمة نفسها بين الغير والخصم المحكوم له ، وبهذا توصلنا إلى حالة أخرى من الخصم الطارئ هو الخصم المعترض (اعتراض الغير) .
8- توصلنا بأن القضاء العراقي يطلق مصطلح الشخص الثالث على الشخص الذي يتم اختصامه في الدعوى وعلى الشخص المدعو للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى أيضا بالرغم من كون الأخير ليس بخصم وإنما هو بمنزلة الشاهد المحدد في الدعوى والذي يستوجب الاستماع إلى أقواله لغرض الوصول إلى الحقيقة وهذا قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الخلط والالتباس بين الحالتين.
9- أجاز المشرّع العراقي والتشريعات المقارنة تمثيل الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم الصفة الإجرائية في الدعوى بسبب نقص أهليتهم أو فقدانها أو التغيير الحاصل في مركزهم القانوني أو بسبب وضعهم الصحي وذلك عن طريق إعطاء الصفة في التقاضي نيابةً عنهم إلى من يمثلهم قانوناً كالولي أو القيم أو الوصي أو أمين التفليسة وذلك حسب الأحوال المنصوص عليها قانوناً. وقد وجدنا بأن المشرّع العراقي جعل تمثيل (صاحب العاهة المزدوجة) في الدعوى يتم عن طريق نصب الوصي ، بينما اتجهت التشريعات المقارنة إلى نظام المساعدة القضائية .
10- أجاز المشرّع العراقي صراحة تمثيل الوارث لبقية الورثة في الدعاوى المتعلقة بتركة مورثهم في حين يلقى هذا التمثيل معارضة من جانب البعض من الفقه المصري على الرغم من استقرار القضاء المصري على العمل بمقتضاه .
11- لم يتصدى المشرّع ولا القضاء العراقي بخلاف القضاء المصري لمسألة تمثيل الحارس القضائي لصاحب المال الموضوع تحت الحراسة القضائية في الدعوى المرفوعة بشأن إدارته بعد وضعه تحت الحراسة القضائية .
12- يتم تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أمام القضاء بوساطة ممثلها القانوني وذلك استناداً لنص القانون أو النظام الداخلي للشخص المعنوي ، ويجري عملياً تخويل أحد الموظفين الحقوقيين لمباشرة إجراءات الدعوى نيابةً عن ممثل الشخص المعنوي العام ، أما بالنسبة إلى الشخص المعنوي الخاص كالشركة أو الجمعية فإن العمل يجري على تخويل (المشاور القانوني) صلاحية مباشرة الدعوى أمام القضاء .
13- إن إجراءات الدعوى تتطلب من الخبرة والثقافة القانونية ليس من اليسر الإلمام بها من قبل أية شخص ، لذلك أتاحت التشريعات لمن سيصبح أو أصبح خصماً في الدعوى المدنية توكيل الأشخاص الذين أجاز لهم القانون التمثيل الاختياري في الدعوى أما بسبب اختصاصهم وهم طائفة المحامين أو بسبب صلتهم بالخصم كالأزواج أو الأصهار أو الأقارب لحد درجة معينة ، وقد أنفرد المشرّع العراقي بإجازة ذلك لمكاتب الخدمات الاستشارية لكليات القانون والحقوق في الجامعات العراقية العائدة إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .
14- إذا اكتسب الشخص وصف الخصم بعد رفع الدعوى فإنه يصبح بمركز قانوني متميز إذ يتوجب عليه الالتزام بالسير في إجراءات الدعوى بحسن نية بعيداً عن الكيد أو التعسف في استعمال حق الدعوى بقصد الأضرار بالخصم المقابل ، وقد وجدنا بأن المشرّع العراقي وعلى خلاف التشريعات المقارنة لم يَتَ صدَّ لذلك في قانون المرافعات ، وإلى جانب ذلك أوجبت التشريعات على الخصم أن يحترم نظام الجلسة .

15- يتحمل الخصم عبء الحضور أمام القضاء وإلا تعرضت عريضة الدعوى للإبطال وربما يصدر الحكم غياباً في مواجهة الخصم إذا لم يحضر الجلسة بنفسه أو من يمثله قانوناً ، وقد وجدنا بأن التشريعات المقارنة تأخذ بالحضور القانوني إلى جانب الحضور الشخصي بعدما أوجدت من الوسائل لاعتبار الحكم حضورياً بحق الخصم الذي لم يحضر بشخصه أو من يمثله ، وهذا من شأنه أن يلغي الأحكام الغيابية وما ترتبه من آثار سلبية تتمثل بإعادة طرح النزاع مجدداً أمام القضاء من خلال الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة)، وبطبيعة الحال فإن ذلك يؤدي إلى تأخير حسم الدعوى بينما لازال المشرّع العراقي يأخذ بالطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .
16- هنالك اختلاف بين الفقه بشأن الجهة التي لها الحق في تسيير الخصومة فالبعض يعطي الحق في ذلك إلى الخصوم والبعض الآخر عدَّه من حق القاضي بينما اتخذت التشريعات موضوع الدراسة موقفاً وسطاً عندما جعلت هذا الحق مشتركاً بين الخصوم والقاضي.
17- أجاز المشرّع العراقي للطرف المدعي حق التنازل عن الخصومة (إبطال عريضة الدعوى) على أن يكون ذلك بطلب صريح بينما أجازت التشريعات المقارنة أن يكون ذلك بطلب ضمني .
18- عندما اعتبرت التشريعات الحديثة الدعوى المدنية حقاً مباحاً لكل شخص يمكن له استعماله في أي وقت يشاء فأنها بالمقابل منحت الخصم ضمانات تتمثل في الحق بتقديم مختلف الدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم قبول الدعوى .
19- يترتب على صدور الحكم الفاصل في الدعوى إلزام أحد أطرافها بشيء أو تقرير أو إنشاء مركزاً قانونياً جديداً إلى جانب ذلك الإلزام برد مصاريف الدعوى بنسبة ما خسره الطرف المحكوم عليه في الدعوى ، وقد وجدنا بأن المشرّع العراقي قد اختلف عن المشرّع المصري في بعض الأحكام المتعلقة بمصاريف الدعوى حيث لم ينص الأول على إلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده .

20- يترتب للحكم القضائي الموضوعي الفاصل بين الخصوم حجية قانونية من شأنها منع تجدد النزاع بين ذات الأطراف وذلك استناداً لما يفرضه القانون من ثقة مطلقة واحترام لأحكام القضاء سواء من قبل المحاكم أو من قبل الخصوم أنفسهم .
21- إذا لم يقتنع الخصم المحكوم عليه في الدعوى بالحكم الصادر في مواجهته فإن جميع التشريعات متفقة من حيث المبدأ على منحه حق الطعن بذلك الحكم من خلال طلب إعادة النظر فيه وتدقيقه لبيان مدى موافقته للقانون ، وقد توصلنا بأن المشرّع العراقي وعلى خلاف التشريعات المقارنة قد وسع من طرق الطعن القانونية في الأحكام وذلك بإضافة الاعتراض على الحكم الغيابي وتصحيح القرار التمييزي ، ولكن بالمقابل قلص مدد الطعن فجعلها تتراوح بين (7-30) يوماً.

ثانياً : التوصيات

نختم بحثنا بالتوصيات آملين من المشرّع العراقي والجهات ذات العلاقة الأخذ بها .

1-في قانون المرافعات المدنية :

أ- من أجل وضع قاعدة عامة في تحديد المدعي أو المدعى عليه وإزالة الخلط بين الخصم بما له من صفة موضوعية أو مصلحة في الدعوى وبين الخصومة القضائية والتي هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة في الدعوى نقترح ما يأتي :
- تعديل نص المادة (6) وفق الصيغة الآتية :
((لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة معلومة وممكنة ومحققة ، ومع ذلك فإن المصلحة المحتملة تكفي إذا كان الغرض من الطلب أو الدفع الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع مستقبلاً)).
- إلغاء نصوص المواد (4 ، 7 ، 80 /1) لأن تعديل المادة (6) وفق ما إقترحناه يجعلها قاعدة عامة تغني عن هذه النصوص.
ب- من أجل جعل التمثيل الإجباري للخصم في الدعوى شاملاً لجميع حالاته القانونية، وتحديد درجات الأقارب والأصهار الذين يجوز لهم تمثيل الخصم اختيارياً بشكل واضح وصريح ، وتوضيح حق الممثل في مباشرة إجراءات الدعوى نقترح تعديل نص المادة (1/51) إلى الصيغة الآتية : ((في اليوم المحدد للمرافعة يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يمثلهم قانوناً أو من يوكلونه من المحامين ، وللمحكمة أن تقبل في النيابة من يوكلونه عنهم من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الرابعة في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية لغرض مباشرة إجراءات الدعوى ، وذلك بموجب وكالة مصدّقة من الكاتب العدل أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى)).
ج- لغرض إزالة الخلط بين الخصم وممثله القانوني ، وسد النقص التشريعي في بعض الحالات التي يتوجب فيها تمثيل الخصم ندعو المشرع إلى تعديل النصوص القانونية الآتية :
- تعديل نص المادة (4/306) إلى الصيغة الآتية :((الحاضن يمثل من هو تحت حضانته في دعوى النفقة)).
- إضافة فقرة جديدة (ج) للمادة (148) ضمن فصل (القضاء المستعجل) تنص على ما يأتي :((يكون الحارس القضائي صاحب الصفة الإجرائية في الدعاوى التي ترفع بشأن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية)) .
- تعديل نص المادة (5) إلى الصيغة الآتية :((يصح أن يكون أحد الورثة ممثلاً عن باقي الورثة في الدعوى المتعلقة بالتركة)).
د- من أجل ضمان حقوق الخصم وسلامة الشكلية في عريضة الدعوى والطعن في الأحكام القضائية ، ندعو المشرّع إلى تعديل النصوص القانونية المذكورة في أدناه وذلك من خلال تشريع الفقرات الآتية:
- إضافة فقرة جديدة إلى المادة (44) تنص على أنه ((لا يجوز قبول عريضة دعوى البداءة التي تزيد قيمتها على (مبلغ محدد) أو الدعاوى غير محددة القيمة والتابعة لرسم مقطوع إلا إذا كانت موقعة من قبل محامٍ مقبول أمام تلك المحكمة)) .
- إضافة فقرة جديدة إلى المادة (173) تنص على أنه : ((لا يجوز قبول عريضة الطعن في الأحكام إلا إذا كانت موقعة من قبل محامٍ مقبول أمام المحكمة التي أصدرت الحكم)) .
هـ- لمواجهة حالات الكيد والتعسف من قبل بعض الخصوم ندعو المشرّع إلى إضافة فقرة جديدة إلى المادة (166) تنص على أنه :((يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض المعادل للنفقات الحاصلة عن الدعوى أو الدفع الكيدي وللمحكمة أيضاً أن تحكم بغرامة لا تقل ولا تزيد عن (مبلغ محدد) على الخصم الذي أتخذ إجراء أو قدم طلباً أو دفعاً بسوء نية)) .

و- من أجل الاعتداد بالحضور القانوني واعتبار الحكم الصادر في الدعوى التي رفعها المدعي دائما حضورياً بالنسبة إليه مادام هو الذي أثار النزاع أمام القضاء مع ضمان عدم قبول أي طلب أو دفع جديد في غيابه نقترح تعديل نص المادة (2/56) إلى الصيغة الآتية : ((إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب إبطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر فيها مع مراعاة عدم قبول أي طلب أو دفع جديد ، وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون ، ويعد الحكم الصادر في الدعوى حضورياً بالنسبة للمدعي عليه الحاضر والمدعي)) .

ز- لغرض التأكيد على النظام العام كونه يتعلق بالمصالح العليا للمجتمع ندعو المشرّع إلى تعديل نص المادة (1/88) إلى الصيغة الآتية : ((للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها ، وعلى أن لا يتعارض طلبه مع النظام العام)) .

ح- لغرض تحقيق قدراً من العدالة بين الخصوم بشأن مصاريف الدعوى وذلك من خلال تحميلها للخصم المهمل في صيانة حقوقه أو المتعسف في طريقة المطالبة بها ، ندعو المشرّع إلى تشريع نص ضمن فصل (مصاريف الدعوى) ينص على ما يأتي: ((للمحكمة أن تحكم على الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق المدعى به مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى ، أو بمضمون تلك المستندات)) .

ط- بعد إلغاء المحاكم الصلحية وإناطة اختصاصها إلى محاكم البداءة لم يعد لدينا ما يسمى بالاختصاص القيمي وهذا يترتب عليه انتفاء الحاجة للنص على حق الطعن بقرار الإحالة لعدم الاختصاص القيمي المذكور في المادة (216) المتعلقة بالطعن تمييزاً في بعض القرارات القضائية والتي لا تبت بأصل الحق ، عليه ندعو المشرع إلى تعديل هذه المادة بإلغاء فقرة (أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي) .

2- في قانون المحاماة

أ- لأهمية دور المحامي في الدعوى المدنية ولكونه الممثل الذي يختاره الخصم لتمثيله فيها بما له من خبرة فنية في هذا المجال ، ندعو المشرّع إلى إعادة النظر في شروط مباشرة المحامي الجديد لمهنة المحاماة وذلك عن طريق تعديل نصوص المواد (1/18، 19، 20 ، 21) بالشكل الذي يجعلها لا تسمح للمحامي الجديد بممارسة مهنة المحاماة إلا بعد استيفائه لشروط التمرّن لمدة سنة واجتياز الاختبار التحريري والشفوي ليُمنح صلاحية محدودة ثم يجرى له بعد سنة من التمرن اختبار الصلاحية الموسعة وبعد سنتين من التمرن اختبار الصلاحية المطلقة ، وبذلك يمضي المحامي بعد منحه هذا اللقب مدة أربع سنوات من التمرن والاختبارات حتى يحصل على الصلاحية المطلقة .

ب- لغرض إعطاء دور لنقابة المحامين وللتخفيف عن القضاء من زخم الدعاوى ، ندعو المشرّع إلى تعديل المادة (62) وذلك بإناطة مسألة الفصل في جميع النزاعات المتعلقة بأتعاب المحاماة إلى النقابة الفرعية في رئاسة محكمة الاستئناف ، وعلى أن يكون الطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال عشرة أيام من تاريخ التبلّغ بقرار اللجنة وذلك لغرض التخفيف عن كاهل محكمة التمييز الاتحادية وإعطاء دوراً لمحاكم الاستئناف للبت في الطعون المتعلقة بتلك النزاعات بالسرعة الممكنة .

ج- من أجل وضع قاعدة واضحة بشأن إلزام المُوكّلين بأتعاب المحاماة في حالة تعددهم ، ندعو المشرّع إلى وضع نص في الباب الخامس من القانون والمتعلق بأتعاب المحاماة

يقرر إلزام الموكلين في حالة تعددهم على وجه التضامن بأتعاب المحاماة عند عدم وجود اتفاق يحدد التزام كل واحد منهم .

3- في القانون المدني

من أجل إعطاء الشخص (صاحب العاهة المزدوجة) قدراً من الحرية في مباشرة إجراءات الدعوى كونه ليس قاصراً أو ممنوعاً عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ندعو المشرّع إلى الأخذ بطريقة المساعدة وإلغاء التمثيل بطريقة الوصاية وطبقاً لما يأتي :

- تعديل نص المادة (104) إلى الصيغة الآتية ((إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً لغرض مباشرة تصرفاته)) .
- وضع الأحكام التي تحدد تصرفات المساعد ومعالجة حالة امتناعه عن المساعدة .

4- في القوانين والمجالات الأخرى

أ- نظراً لأهمية عمل الموظفين الحقوقيين ودورهم في الدفاع عن المصالح العامة ندعو المشرّع إلى تشريع قانون أو نظام خاص بالموظفين الحقوقيين ينظم طريقة عمل هذه الطائفة وصلاحياتهم في الترافع أمام المحاكم وتدريبهم وتدرجهم المهني.

ب- نظراً لأهمية المكاتب الاستشارية القانونية لكليات القانون والحقوق في الجامعات العائدة إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ولدورها في تطوير القابليات العلمية والعملية لأساتذة كليات القانون إلى جانب خلق التواصل العلمي وتبادل الخبرات بين المؤسسات الأكاديمية والمحاكم ، ندعو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ورئاسة الجامعات وعمادات كليات القانون والحقوق إلى تفعيل عمل تلك المكاتب .

وبعد انجاز هذا الجهد المتواضع فلا ندعي بلوغ الكمال والعلو ونعتذر عن كل زلة قلم وكل حالة غفلة ولا ننسى أن (وفوق كل ذي علم عليم) والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الأبرار المنتجبين .

المصادر

أولاً- مصادر اللغة العربية

بعد القرآن الكريم

1- العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ، لسان العرب ، ج12 ،منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، دون ذكر لسنة النشر.

2- السيد محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، 1971 .

ثانياً- المصادر القانونية

1-د. إبراهيم الشريعي ، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2008 .

2-د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1973 .

3-د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية ، ط1، دار النهضة العربية ، 1999 .

4-إجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، منشورات وتوزيع مكتبة الجيل العربي ، الموصل ،2001 .

5- د. أحمد إبراهيم عبد التواب محمد ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006 .

6- د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1968 .

7- د. أحمد أبو الوفا ،المرافعات المدنية والتجارية ،ط14 ،منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1986 .

8- د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 .

9- د. أحمد أبو الوفا ،نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،دون ذكر لسنة النشر.

10- د. احمد أبو الوفا ،نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط8 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 .

11- د. احمد الخليل ، أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 .

12- د. احمد السيد صاوي ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 .

13- د. احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .

14- د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

15- د.احمد صدقي محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1994.

16- د. احمد محمد حسين ،عبء الإثبات في الدعوى المدنية ، دار الكتاب القانوني ، اليمن , 2008 .
17- احمد محمود خليل ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر .
18- د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر .
19- د. احمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج5 ، ط5 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة , دون ذكر لسنة النشر .
20- احمد نشأت ، رسالة الإثبات في التعهدات ، ج1 ، ط6، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مطبعة الاعتماد ، 1955.
21- د. احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، دار الفكر العربي، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، دون ذكر لسنة النشر .
22- د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2003 .
23- د. آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط1 ، جامعة بغداد ، 1979 .
24- د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1988.
25- د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006 .
26- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، تحرير صحف الدعاوى بين النظرية والتطبيق ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
27- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
28- د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مكتبة عبد الله وهبة ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1966.
29- د. أكرم حسن ياغي ، نظرية الدعوى الشرعية ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان ، دون ذكر لسنة النشر .
30- د. أكرم ياملكي ،الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج2، ط2المعدلة ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 .
31- د.الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، ط1 ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، 1999 .
32- د.الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية (مبادئ الخصومة المدنية) ك1 ، مطابع التوحيد الحديثة ، المنوفية ، 1999 .
33- السيد عبد الوهاب عرفة , الوجيز في الشفعة , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , دون ذكر لسنة النشر .
34- د.الكوني علي اعبودة ، قانون علم القضاء والنشاط القضائي ، ج2 ، مطبعة طرابلس الغرب ، 1998 .
35- الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ،ج4، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 .
36- الياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ، ج5 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 .

37- أنور طلبة ، المطول في شرح قانون المرافعات ، ج1 ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، 2007 .
38- أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، 1983 .
39- باسل بسطامي ، أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، 2003 .
40- بدوي حنا ، الوكالة ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1988 .
41- بلال عدنان بدر ، المسؤولية المدنية للمحامي ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2007 .
42- د. جمال كامل مرسي ،النيابة في التصرفات القانونية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1980 .
43- جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992.
44- د. حسن كيرة ، المدخل لدراسة القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،دون ذكر لسنة النشر .
45- د. حسن كيرة ،المدخل للقانون ، ط5 ،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1974 .
46- د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج1 ، ط5 ، مؤسسة عبد الحفيظ البصاط ، بيروت ، لبنان ، 2002 .
47- د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، ط5 ، مؤسسة عبد الحفيظ البصاط ، بيروت ، لبنان ، 2002 .
48- د. حلمي محمد الحجار ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2007 .
49- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط1 ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ،2006 .
50- د. رزق الله إنطاكي ،أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط5، دمشق ، دون ذكر للناشر وسنة النشر .
51- د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1959 .
52- د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .
53- د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي ، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت ، 1974 .
54- د. رمضان جمال كامل ، شرح دعوى إثبات الحالة ، ط4 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، دار الألفي ، ألمنيه، مصر ، دون ذكر لسنة النشر .
55- د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، 1989.
56- د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973 .
57- د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1984 .

58- د. سيد احمد محمود ،أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار أبو أمجد للطباعة بالهرم، مصر ، 2005 .
59- صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي، مطبوعة على آلة طابعة ، بغداد ، 1986 .
60- د. صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية ، دار العلم للملايين، بيروت ، لبنان ، 1997 .
61- د. صلاح الدين الناهي ، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية ، ط1 ، مكتبة الحسن للنشر والتوزيع ، دار الجيل ، بيروت ، 1988.
62- ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية ، 1970 .
63- ضياء شيت خطاب ،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد ، 1973 .
64- د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات الكويتي وتعديلاته الجديدة ، ج1، ط1،دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008 .
65- د. طالب حسن موسى ، الوجيز في الشركات التجارية ، ط1، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1973.
66- د. طلعت محمد دويدار ، تأجيل الدعوى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
67- د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ، ط1 ، مكتبة الجلاء الجديدة ،كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، دون ذكر لسنة النشر .
68- د. عباس العبودي ، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، 1991 .
69- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1997 .
70- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2000 .
71- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2007 .
72- د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966 .
73- د. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1980 .
74- د. عبد التواب مبارك ، الوجيز في أصول القضاء المدني (قانون المرافعات) ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 .
75- عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، 1957 .
76- د. عبد الحميد الشواربي ، حجية الأحكام المدنية والجنائية ، ط4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 .
77- د. عبد الحميد الشواربي ،الدفوع في قانون المرافعات ، ج4 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

78- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 .
79- عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات ، ج2 ، دار التضامن للطباعة والنشر ، بغداد ، 1962 .
80- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، مطبعة العاني ، بغداد، 1970 .
81- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج2 ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1972 .
82- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 .
83- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، ج2 ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 2004.
84- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، المجلد الأول , تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
85- د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1991 .
86- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرافعات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .
87- عبد القادر إبراهيم علي ، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الأحوال الشخصية ، مكتب عماد ، بغداد ، شارع المتنبي ، 1984 .
88- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري ، مصادر الالتزام ، ج1 ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1980 .
89- د. عبد المنعم الشرقاوي ود. عبد الباسط جميعي ،شرح قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر .
90- د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط1 ، مكتبة عبد الله وهبة عابدين ، مصر ، 1947 .
91- د. عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، دون ذكر لسنة النشر .
92- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، ج2 ، ط8، دون ذكر للناشر ومكان الطبع ، 1997 .
93- د. عصمت عبد المجيد بكر ، أحكام قانون رعاية القاصرين ، ط3 ، المكتبة القانونية، بغداد ، 2007 .
94- علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، ط1 , المجلد الربع , تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الجيل ، بيروت ، 1991 .
95- د. علي صالح القطيعي ، المرافعات المدنية والتجارية في الجمهورية العربية اليمنية ، مطبعة جامعة عدن ، 1997 .
96- علي عبد العال العيساوي ، أسرار مهنة المحاماة ، ط1 , المكتبة الثقافية - بيروت ، 1994 .
97 – د. علي فارس ، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

98- عمرو عيسى الفقي ، الولاية على المال ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، بورسعيد، مصر ، 1988 .
99- د. عوض احمد الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، ط1 ، دار وائل للنشر ،عمان، 1997 .
100- د. عيد محمد القصاص ،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2005 .
101- د. فارس الخوري ، أصول المحاكمات الحقوقية ، ط2 ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1987 .
102- د. فتحي حسن مصطفى ، مرافعات الأحوال الشخصية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1977 .
103- د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط1 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1972 .
104- د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 .
105- د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط1 ، تحديث د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديث، القاهرة ، 1997 .
106- د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، 2001 .
107- محمد الصالح العياري ، مذكرات وبحوث قانونية ، ط1 ، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله ، تونس ، 1987 .
108- محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، ج2 ، مكتبة الآداب للطبع والنشر، القاهرة ، 1958 .
109- محمد سيد احمد عبد القادر ، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
110- محمد شتا أبو سعد ، قانون المحاماة ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1996.
111- محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط1 مطبعة العاني ، بغداد ، 1950.
112- د. محمد عبد الخالق عمر ، قانون المرافعات المصري في السودان ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 1976 .
113- محمد عزمي البكري ، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ، 1997 .
114- د. محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، ط4 ، تنقيح محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر .
115- د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، 1983 .
116- د. محمد نور شحاته ، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988 .
117- د. محمد نور شحاته ، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .

118- د. محمود السيد التحيوي ، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
119- د. محمود السيد التحيوي ، الصفة غير العادية وآثارها في الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
120- د. محمود السيد التحيوي ، اثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
121- د. محمود السيد التحيوي ،النظرية العامة لأحكام القضاء ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 .
122- د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج2 ، دار الفكر العربي ، جامعة عين شمس ، 1946 .
123-مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط2 ،إعداد ونشر صباح صادق جعفر الانباري ، بغداد ، 2008 .
124- د. مصطفى المتولي قنديل ، الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
125- د. مصطفى صخري ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية ، المكتب الجامعي الحديث للنشر ، الإسكندرية ، 2005.
126- د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2001 .
127- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ج3 ، ط1 , مطبعة المعارف- بغداد ، 1979 .
128- د. معوض عبد التواب ،التعليق على قوانين المرافعات ،المجلد الثاني ، ط2 ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا ، مصر ، 2004 .
129- د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2004 .
130- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط1 ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، 1972 .
131- د. مهدي كامل الخطيب ، ووائل كامل الخطيب ، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى ، ط3 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ، المنيا ، مصر ، دون ذكر لسنة النشر .
132- د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .
133- د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
134- د. نبيل إسماعيل عمر ود. احمد الخليل ، قانون المرافعات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 .
135- د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان ، 2008 .
136- نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى الأوقاف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، دون ذكر لسنة النشر .

137- نزيه نعيم شلالا ، وكيل التفليسة والقاضي المشرف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
138- د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 .
139- د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ، ط1 ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، 1986.

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

1- عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد ، 1978 .
2- عماد جواد كاظم ، الحراسة القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1987 .
3- عمار سعدون حامد المشهداني ، الوكالة بالخصومة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، 2005 .
4- غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1985 .
5- محمد رافع يونس محمد الحيالي ، متولي الوقف ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة الموصل ، 2005 .
6- ميري كاظم عبيد ، العقد الموقوف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، 1998 .
7- هادي حسين عبد علي الكعبي ، الدعوى الحادثة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006.

رابعاً البحوث

1- د. آدم وهيب النداوي ، نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، أصدرتها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد الثاني عشر، السنة التاسعة ، 1981 .
2- د. امجد محمد منصور ، تأملات في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 14 لسنة 2001 وتعديلاته ، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، العدد الثالث والعشرون ، السنة الثانية، 2005.
(تم سحبه من موقع انترنيت. www.uiuminsa niaia.net).
3-رحيم حسن العكيلي ، النيابة عن ناقص الأهلية أو فاقدها أمام القضاء ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين في جمهورية العراق العدد الأول والثاني ، السنة السابعة والخمسون ، 2004 .
4- د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، أصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ، العدد الأول ، السنة الثامنة عشر ، 1976.

خامساً : الموسوعات القضائية

1- إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 .

2- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج2 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1998 .
3- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، ج3 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1999 .
4- د. عبد الفتاح مراد ، الجديد في أحكام محكمة النقض المصرية ، دون ذكر للنشر والطبع ،2003 .
5- د.فتيحة قرة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية(الدائرة المدنية) دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1985 .
6- محمد احمد عابدين ، الجديد في أحكام النقض المدني ، دون ذكر للنشر والطبع ، 1995 .
7- هادي عزيز علي ، التطبيقات القضائية في قضاء محكمتي استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، ج2 ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 2001.
8- النشرة القضائية ، أصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، بغداد ، العدد الأول، السنة الخامسة ،1974.
9- مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الأعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، بغداد ، العدد الأول ، السنة الثامنة ، 1977 .
10- مجموعة الأحكام العدلية ، أصدرها قسم الأعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، بغداد ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشر(نيسان ومايس وحزيران) ، 1982 .
11- المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدر عن الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، ميدان التحرير ،2002 .
12-مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين ، بغداد ، العدد الأول والثاني والثالث والرابع ، السنة التاسعة والخمسون ، 2007.

سادساً : القرارات القضائية غير المنشورة

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3494 /شخصية أولى في 2008/11/25 .
2- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1049 /م1- عقار في 2004/7/15 .
3- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3609/شخصية أولى في 2008/2/14 .
4- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 635/استئنافية – منقول في 2008/7/16 .
5- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 115/م1 - عقار في 2004/8/17 .
6- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1065/الهيئة الاستئنافية - عقار في 2008/5/11 .
7- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1684/شخصية أولى في 2008/6/22 .
8- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1281/الهيئة الاستئنافية –عقار في 2008/6/15.
9- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2849 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/11/25 .
10- قرار محكمة استئناف كربلاء (الهيئة التمييزية) المرقم 56 ت/متفرقة /إبطال في 2007/11/14 .
11- قرار محكمة استئناف كربلاء (الهيئة التمييزية) المرقم 54/متفرقة /إبطال في 2007/11/5 .

12- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1050 /شخصية أولى في 2007/5/2 .
13- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم 35 حقوقية في 2007/2/7 .
14- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2533/شخصية أولى في 2007/10/22 .
15- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2646 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2007/12/12.
16- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2946 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/12/18 .
17- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 969 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/5/11 .
18- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1695/م1 - منقول في 2004/1/28 .
19- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 927/م1 - عقار في 2004/6/2 .
20- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 440/الهيئة الاستئنافية – منقول في 2007/6/27 .
21- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1626 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/7/17 .
22- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2765 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/11/24 .
23- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 981/الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/5/7.
24- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 492 /شخصية أولى في 2006/3/14 .
25- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2930 /الهيئة الاستئنافية - العقار في 2008/12/3 .
26- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم 7/ت/ متفرقة – إبطال في 2007/2/7 .
27- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2971/الهيئة الاستئنافية – العقار في 2008/12/15 .
28- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم 18/ت- متفرقة – إبطال في 2007/4/11 .
29- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1044 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/5/11 .
30- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 200/الهيئة الاستئنافية – منقول في 2008/3/20 .
31- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 373/ شخصية أولى في 2008/2/14 . 32- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1227 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/6/15 .
33- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3206 / شخصية أولى في 2008/10/28.
34- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1796/الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/11/24 .
35- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 516/الهيئة الاستئنافية – منقول في 2005/7/31.

36- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1277 / الهيئة الاستئنافية في 2008/6/15 .
37- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم 28/ت/حقوقية في 2007/1/31 .
38- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1376 /الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/6/17 .
39- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 213/شخصية أولى في 2008/3/25 .
40- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 927/الهيئة الاستئنافية – عقار في 2008/4/27.

سابعاً : القوانين

أ- العراقية

1- مجلة الأحكام العدلية الملغاة
2- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3- مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم 1 لسنة 1955 المعدل.
4- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 88 لسنة 1956 الملغي .
5- قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
6- قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 المعدل.
7- قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل.
8-قانون إدارة الأوقاف رقم 64 لسنة 1966 المعدل.
9- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
10- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
11- نظام المتولين رقم 46 لسنة 1970 .
12- قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 الملغي (باستثناء المواد 599-791).
13- تعليمات قانون التسجيل العقاري رقم 4 لسنة 1972 .
14- قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
15- قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل.
16- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980المعدل.
17- قانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي رقم 7 لسنة 1997.
18- قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل.
19- قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 61 لسنة 2000 .
20- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008.

ب- المصرية

1- قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
2- قانون أحكام الوقف رقم 48 لسنة 1946 .
3- القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
4- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 الملغي .
5- قانون أحكام الولاية على المال في المرسوم 119 لسنة 1952 المعدل.
6- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 المعدل .
7- قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 .
8- قانون الحكم المحلي رقم 43 لسنة 1979 المعدل.

9- قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 .
10- قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

جـ الفرنسية

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
2- قانون المرافعات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975.
3- القوانين الفرنسية الأخرى المنقولة من مختلف المصادر.

ثامناً : المصادر الأجنبية (الفرنسية)

أ-المصادر المباشرة

1- Garsonnet(E)et cezar, Bru(CH)de procedure civile, et commerciale – premiere parte –troisieme ,paris ,Edition ,1915.
2- Jean Vincent, st serge Gainchard ,procédure civile, 24 e'dition , Dalloz ,1996.
3- Jean Vincentst Sterge Guinchhard ,procedure civile ,Dalloze,2001.
4-Henry Vizioz , .Etudes de procedure ,imprimrie desedition biere ,depot legol ,1956.
5- Loic cadiet ,Droit judiciaire prive ,place Dapuphine ,paris ,1993.
6- Nouveau code ,de procedure civile, dalloz, edition 2002.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**4-1**
أولا : المدخل التعريفي بموضوع البحث	**2-1**
ثانياً: تسمية موضوع البحث	**2-2**
ثالثاً : أهمية الموضوع وأسباب اختياره	**3-2**
رابعاً : صعوبات البحث	**3-3**
خامساً : نطاق البحث	**3-3**
سادساً : منهجية البحث	**4-3**
سابعاً : خطة البحث	**4-4**
الفصل الأول : ماهية الخصم	**56-5**
المبحث الأول : مفهوم الخصم	**32-6**
المطلب الأول : تعريف الخصم وتمييزه عن ما يشتبه به	**18-6**
الفرع الأول : تعريف الخصم	**13-7**
المقصد الأول : تعريف الخصم لغةً	**7-7**
المقصد الثاني : تعريف الخصم في الاصطلاح القانوني	**13-8**
الفرع الثاني : تمييز الخصم عن ما يشتبه به	**18-13**
المقصد الأول : تمييز الخصم عن بعض المفاهيم والمراكز القانونية الأخرى	**16-13**
المقصد الثاني : تمييز الخصم عن الشخص المدعو لغرض الاستيضاح	**18-16**
المطلب الثاني: شرط الأهلية في الخصم	**32-19**
الفرع الأول : أهلية الاختصام	**27-19**
المقصد الأول : أهلية اختصام الشخص الطبيعي	**23-20**
المقصد الثاني : أهلية اختصام الشخص المعنوي	**27-23**
الفرع الثاني : أهلية التقاضي	**32-27**
المقصد الأول : الاستثناءات الواردة على الأصل في أهلية التقاضي	**29-28**
المقصد الثاني : أثر تخلف أهلية التقاضي على إجراءات الدعوى	**32-30**
المبحث الثاني : صور الخصم	**56-33**
المطلب الأول : الخصم الأصلي	**43-33**
الفرع الأول : الخصم المنفرد	**38-34**
المقصد الأول : المدعي	**37-34**
المقصد الثاني : المدعى عليه	**38-37**
الفرع الثاني : الخصم المتعدد	**43-39**
المقصد الأول : التعدد الاختياري	**40-39**
المقصد الثاني : التعدد الإجباري	**43-41**
المطلب الثاني : الخصم الطارئ	**56-43**
الفرع الأول : الخصم المتدخل (التدخل الاختياري)	**48-44**
المقصد الأول : التدخل الانضمامي	**47-45**

المقصد الثاني : التدخل الأختصامي	48-47
الفرع الثاني : الخصم المدخل (الإدخال الجبري)	54-49
المقصد الأول : الإدخال بناء على طلب احد الخصوم	51-49
المقصد الثاني : الإدخال بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها	54-51
الفرع الثالث : الخصم المعترض (اعتراض الغير)	56-54
المقصد الأول : اعتراض الغير الأصلي	56-55
المقصد الثاني : اعتراض الغير الطارئ	56-56
الفصل الثاني : تمثيل الخصم في الدعوى	102-57
المبحث الأول : التمثيل الإجباري	78-59
المطلب الأول : تمثيل الشخص الطبيعي	70-60
الفرع الأول : تمثيل القاصر	64-60
الفرع الثاني : تمثيل الممنوع والمتعذر عليهم من إدارة أموالهم والتصرف فيها	68-64
المقصد الأول : تمثيل الممنوع عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها	67-65
المقصد الثاني : تمثيل المتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها	68-67
الفرع الثالث : تمثيل الوارث في دعوى التركة	70-68
المطلب الثاني: تمثيل الشخص المعنوي	78-70
الفرع الأول : تمثيل الشخص المعنوي العام	74-72
الفرع الثاني : تمثيل الشخص المعنوي الخاص	76-74
الفرع الثالث : تمثيل الوقف	78-76
المبحث الثاني : التمثيل الاختياري	102-79
المطلب الأول : الأشخاص الذين يجوز لهم تمثيل الخصم	92-80
الفرع الأول : الممثل عن الخصم من المحامين	87-81
الفرع الثاني : الممثل عن الخصم من غير المحامين	92-87
المقصد الأول : الأزواج والأصهار والأقارب	91-87
المقصد الثاني : المكتب الاستشاري القانوني	92-91
المطلب الثاني : العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل وأسباب انتهاءها	102-92
الفرع الأول :العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل	98-93
المقصد الأول : التزامات الوكيل	95-94
المقصد الثاني : التزامات الموكل	98-96
الفرع الثاني : أسباب انتهاء العلاقة بين الممثل (الوكيل) والموكل	102-98
المقصد الأول : العزل أو الاعتزال	100-98
المقصد الثاني : الوفاة أو فقد الأهلية	101-100
المقصد الثالث : الانتهاء التبعي	102-101
الفصل الثالث : الآثار المترتبة على اكتساب وصف الخصم	147-103
المبحث الأول : الآثار بعد إقامة الدعوى حتى صدور الحكم	124-104
المطلب الأول : واجبات وأعباء الخصم الإجرائية	113-104
الفرع الأول : واجبات الخصم الإجرائية	108-105

المقصد الأول : السير في إجراءات الدعوى بحسن نية	**107-105**
المقصد الثاني : احترام نظام الجلسة	**108-107**
الفرع الثاني : أعباء الخصم الإجرائية	**113-108**
المقصد الأول : عبء الحضور	**111-108**
المقصد الثاني : عبء الإثبات	**113-111**
المطلب الثاني: حقوق الخصم الإجرائية	**124-113**
الفرع الأول : حق الخصم في تسيير الخصومة والتصرف فيها	**117-113**
المقصد الأول : الحق في تسيير الخصومة	**116-114**
المقصد الثاني : الحق في التصرف بالخصومة	**117-116**
الفرع الثاني : حق الخصم في تقديم الدفوع	**124-118**
المقصد الأول : الدفوع الشكلية	**120-119**
المقصد الثاني : الدفوع الموضوعية	**122-120**
المقصد الثالث : الدفع بعدم قبول الدعوى	**124-123**
المبحث الثاني : الآثار بعد صدور الحكم	**147-125**
المطلب الأول : إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه والحجية المترتبة على ذلك	**136-125**
الفرع الأول : إلزام الخصم المحكوم عليه بطلبات خصمه	**132-126**
المقصد الأول : الإلزام بموضوع الدعوى	**128-126**
المقصد الثاني : الإلزام بدفع مصاريف الدعوى	**132-128**
الفرع الثاني : حجية الأمر المقضي فيه تجاه الخصم	**136-132**
المطلب الثاني : حق الخصم المحكوم عليه بتقديم الطعن	**147-136**
الفرع الأول : شروط مباشرة الخصم لحق الطعن	**143-136**
المقصد الأول : الصفة وعدم قبول الحكم	**138-137**
المقصد الثاني : أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه	**140-139**
المقصد الثالث : مراعاة ميعاد الطعن	**143-141**
الفرع الثاني : الطرق والإجراءات المتاحة للخصم في الطعن	**147-143**
المقصد الأول : طرق الطعن	**146-144**
المقصد الثاني : إجراءات الطعن	**147-146**
الخاتمة	**156-148**
أولا : النتائج	**152-148**
ثانياً: التوصيات	**156-152**
المصادر	**174-157**
أولا : مصادر اللغة العربية	**157-157**
ثانياً :المصادر القانونية	**167-157**
ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية	**168-168**
رابعاً : البحوث	**169-168**
خامساً : الموسوعات القضائية	**170-169**

سادساً : القرارات القضائية غير المنشورة	**172-170**
سابعاً : القوانين	**174-172**
ثامناً :المصادر الأجنبية	**174-174**
ملخص باللغة الانكليزية	