جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

قسم القانون الخاص

إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

كوكب نصار مسلم

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

إشراف الدكتور

حبيب عبيد مرزه العماري

أستاذ القانون المدني المساعد

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

إِذۡ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنۡهُمۡۖ قَالُواْ لَا تَخَفۡۖ خَصۡمَانِ بَغَىٰ
بَعۡضُنَا عَلَىٰ بَعۡضٖ فَٱحۡكُم بَيۡنَنَا بِٱلۡحَقِّ وَلَا تُشۡطِطۡ وَٱهۡدِنَآ
إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ

صدق الله العلي العظيم

سورة (ص) آية (٢٢)

الأهداء

إلى ... من غرس في قلبي حب العلم والعلماء .... والدي العزيز رحمه الله

إلى ... من غرست في ذهني حب الخير والعطاء ... والدتي الحنونة حفظها الله

إلى ... من فارق الدنيا والتحق بقافلة السعداء ... زوجي الشهيد رحمه الله

إلى ... سندي في هذه الدنيا أخوتي وأخواتي الأعزاء ... حفظكم الله جميعا

إلى ... كل من أحبهم قلبي أصدقائي ... زملائي القضاة و المحامين في سوح القضاء

أهدي هذا المجهود العلمي المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله تعالى على ما امدني به من عزم وقوة لأكمال متطلبات هذه االرسالة رغم كثير من الظروف التي ألمت بي ، واتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ الفاضل الدكتور حبيب عبيد مرزة العماري المشرف على رسالتي والذي وجدت فيه سيداً كريماً ومعلماً اميناً داعماً وموجهاً فكان ذا أثر هو الأبلغ في إثراء الرسالة وتقويمها، فجزاه الله عني خير الجزاء.

ووفاءً مني أسجل خالص تقديري وشكري المتواصل لأساتيذ كلية القانون في جامعة بابل جميعهم واخص بالذكرالأستاذ العميد الدكتورميري كاظم الخيكاني ورئيس قسم القانون الخاص الاستاذ المساعدالدكتور خير الدين كاظم الامين والأستاذ المساعد الدكتور ماهر محسن الخيكاني والأستاذ الدكتور ميثاق طالب عبد الجبوري .

إلى جانب ذلك أتوجه بالشكر والتقدير الى الأستاذ المساعد الدكتور الفاضل علي محمد الكريطي أستاذ القانون الدولي العام في جامعة الامام الكاظم (ع) لما افاض علي من كرم أخلاقي وعلمي أثناء كتابة الرسالة .

وعرفاناً مني بالجميل أتوجه بالشكر الجزيل للسيد القاضي الفاضل ليث عبود الشلاه والسيد القاضي الفاضل ليث راسم هندي، والسيد القاضي الفاضل حيدر هاشم دخيل من رئاسة محكمة استئناف بابل لاتاحتهم الفرصة لي في اثراء الرسالة بالجانب التطبيقي.

فضلا عن ذلك أتوجه بالشكر والتقدير الى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة بابل وكلية القانون جامعة البصرة ومكتبة العتبة الحسينية والعباسية المقدستين لما ابدوه من مساعدة في الاطلاع على مصادر البحث.

الباحثة

ملخص الرسالة

يعتبر الحكم القضائي الفاصل في موضوع الدعوى والمكتسب الدرجة القطعية،هو النهاية الطبيعية للخصومة في الدعوى المدنية ، إلاّ أن الدعوى قد تنتهي قبل الفصل في الموضوع ، فقد يكون للخصوم مصلحة في انقضاء الدعوى من دون حكم، كما في حالة الابطال فتنقضي الدعوى بناءً على طلب المدعي أو بناءً على طلب المدعى عليه وهو مايطلق عليه (بالأبطال الارادي)، وقد تنقضي الدعوى باتفاق الخصوم ،المنفرد أو المتعدد أو الشخص الثالث المتدخل الى جانب المدعي أو المدعى عليه، كما في حالة التدخل الاختصامي ،اما المتدخل الانضمامي الى جانب المدعي،لايستطيع ابطال عريضة الدعوى دون الاتفاق مع المدعي الذي تدخل بجانبه. فضلا على ذلك أعطى المشرع للمحكمة أبطال الدعوى من تلقاء نفسها كما في حالة الوقف أوالانقطاع أو ترك الدعوى للمراجعة بعد انتهاء المدة المحددة لتلك الحالات بنص القانون وهو جزاءً لعدم قيام الخصوم بالواجبات الاجرائية ورعاية منه للمصلحة العامة .

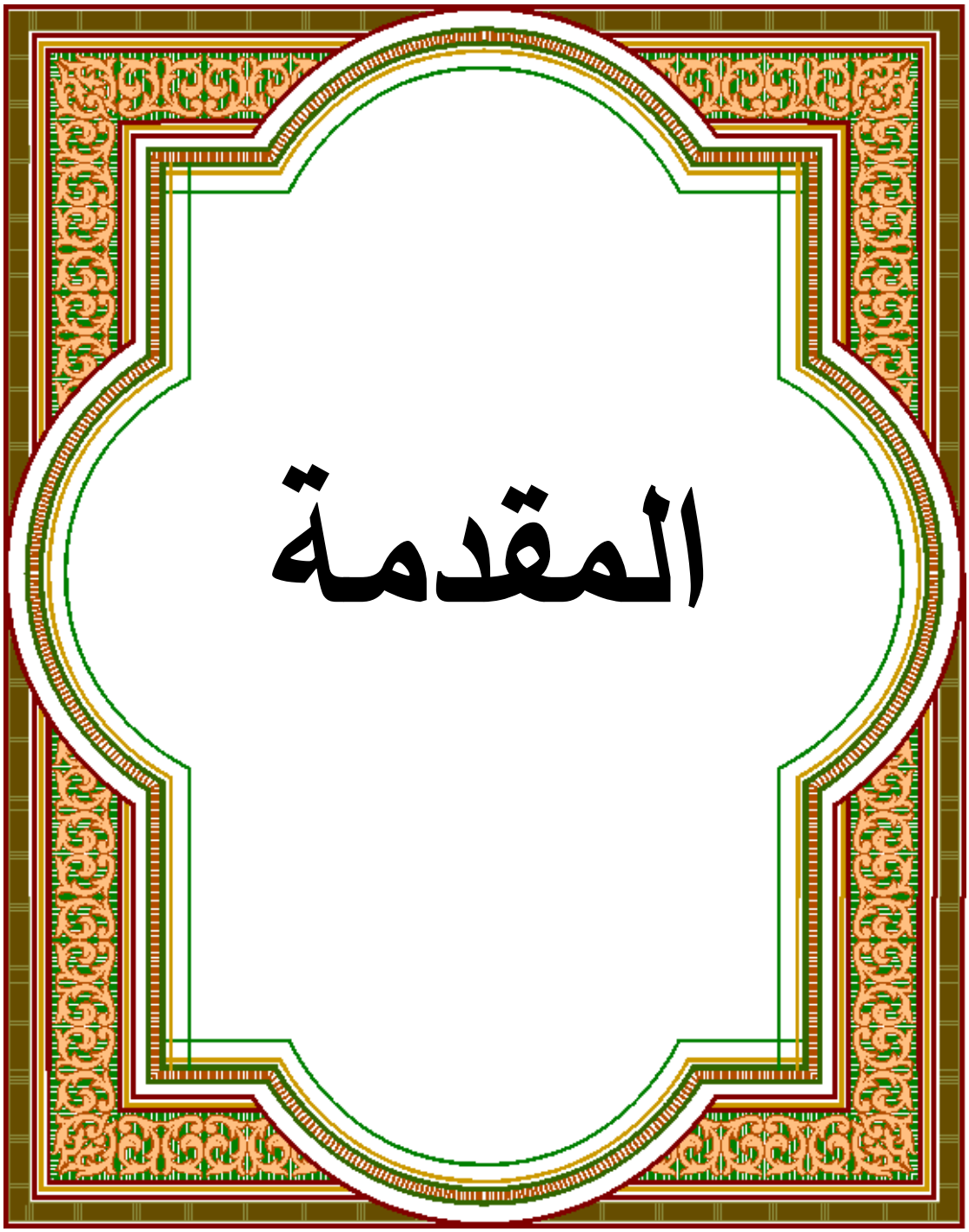
وقد أجار المشرع للمدعي أو وكيله ان يطلب ابطال الدعوى إلاّ اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها وذلك بموجب عريضة يقدمها للمحكمة أو بأقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها . كما نصت على ذلك المادة (٢/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، إلا إن ابطال عريضة الدعوى لا يمنع المدعي من أقامتها مجددا بشرط عدم مضي مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

وتنقضي الدعوى المدنية (بالرد) أو مايسمى في القوانين االمقارنةالمصري والفرنسي " بالدفع بعدم القبول " إما بسبب عدم توجه الخصومة،لانعدام شروط القبول العامة أوالخاصة أو لسبق الفصل فيها اولمرور الزمن المانع من سماعها، الامر الذي يؤدي الى انقضاء الدعوى ومن دون حكم في الموضوع ، وقد يمنتع على المدعي تجديد الخصومة فتنقضي الدعوى نهائيا ويترتب على انقضاء الدعوى المدنية اثار منها يمكن التمسك بها ومنها لايمكن التمسك بها من قبل الخصوم وتعتبر الخصومة كأن لم تكن ، ويكون القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع نهائيا ويستطيع صاحب المصلحة االطعن في قرار الانقضاء بطرق الطعن القانونية كالطعن الاستئنافي أو التمييزي لدى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية اوالتمييزية ، وقد بينا في هذا البحث أجراءات الطعن التمييزي على وفق قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين المقارنة .

محتويات الرسالة

ت	الموضوع	الصفحة
١.	المقدمة	١-٥
٢.	المبحث التمهيدي: ماهية إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع	٦-١٣
٣.	المطلب الاول: مفهوم الحكم في موضوع الدعوى المدنية	٦-٩
٤.	المطلب الثاني: مفهوم إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع	٩-١٣
٥.	الفصل الاول: حالات إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع	١٤-٧٦
٦.	المبحث الأول: الانقضاء الارادي	١٤-٤٦
٧.	المطلب الاول: أبطال عريضة الدعوى بناءً على طلب احد اطراف الدعوى	١٥-٢٧
٨.	الفرع الاول: الأبطال بناء على طلب المدعي	١٥-٢٢
٩.	الفرع الثاني: الأبطال بناء على طلب المدعى عليه	٢٢-٢٧
١٠.	المطلب الثاني: الابطال باتفاق الخصوم	٢٧-٤٧
١١.	الفرع الاول: أتفاق المدعي والمدعى عليه الأصليين	٢٨-٣٥
١٢.	الفرع الثاني: إتفاق جميع الخصوم في حالة التدخل والادخال	٣٥-٤٦
١٣.	المبحث الثاني: الإنقضاء بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها	٤٧-٧٦
١٤.	المطلب الاول: الابطال من قبل المحكمة	٤٧-٥٤
١٥.	الفرع الاول: الابطال المتعلق بعريضة الدعوى	٤٨-٥١
١٦.	الفرع الثاني: الابطال المتعلق بغياب طرفي الدعوى	٥١-٥٤
١٧.	المطلب الثاني: عدم قبول الدعوى	٥٤-٧٧
١٨.	الفرع الاول: عدم القبول المتعلق بشروط الدعوى	٥٥-٦٧
١٩.	الفرع الثاني: حالات عدم القبول الاخرى	٦٧-٧٦

ت	الموضوع	الصفحة
٢٠.	الفصل الثاني: الأثار المترتبة على إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع	٧٧-١٣٨
٢١.	المبحث الأول: أثر الأنقضاء على الأجراءات السابقة للدعوى	٧٧-١٠٣
٢٢.	المطلب الاول: الأجراءات التي لا يمكن التمسك بها من قبل الخصوم	٧٨-٩٥
٢٣.	الفرع الأول: عريضة الدعوى	٧٨-٨٧
٢٤.	الفرع الثاني: التبليغات القضائية	٨٧-٩٥
٢٥.	المطلب الثاني: الأجراءات التي يمكن التمسك بها من قبل الخصوم	٩٦-١٠٣
٢٦.	الفرع الأول: إجراءات الأثبات	٩٦-١٠٠
٢٧.	الفرع الثاني: أصل الحق المدعى به ومصاريف الدعوى	١٠٠-١٠٣
٢٨.	المبحث الثاني: الطعن في القرارات الصادرة بالأنقضاء دون الحكم في الموضوع	١٠٤-١٣٨
٢٩.	المطلب الاول: الطعن في قرار عدم قبول الدعوى	١٠٤-١٢١
٣٠.	الفرع الأول: الطعن الأستئنافي	١٠٥-١١٥
٣١.	الفرع الثاني: طرق الطعن الاخرى	١١٥-١٢١
٣٢.	المطلب الثاني: الطعن في قرار الأبطال	١٢١-١٣٨
٣٣.	الفرع الأول: الطعن التمييزي	١٢١-١٢٧
٣٤.	الفرع الثاني: إجراءات الطعن التميزي في قرار الأبطال	١٢٨-١٣٨
٣٥.	الخاتمة	١٣٩-١٤٢
٣٦.	النتائج	١٣٩-١٤١
٣٧.	التوصيات	١٤١-١٤٢
٣٨.	المصادر	١٤٣-١٥٢


المقدمة

المقدمة :

أولا – مدخل تعريفي لموضوع البحث

وجدت القاعدة القانونية لتنظيم المعاملات بين أفراد المجتمع بوصفها قاعدة سلوك اجتماعي ووجد القضاء لضمان الحماية القانونية للافراد كافة فكان قانون المرافعات المدنية هو الطريق الامثل لضمان حق التقاضي بصورة "سريعة وناجزة قليلة الكلفة مستوفية للضمانات " كما جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لستة ١٩٦٩ المعدل اذ نص في المادة (٨٨) منه على اجراءات معينة يجب اتباعها من قبل الخصوم، للمطالبة القضائية بالحقوق وكيفية ابطال عريضة الدعوى وتركها من دون حكم ، وتبدأ الدعوى من تقديم طلب العريضة ودفع الرسم عتها ومن ثم المرافعة وصولا الى الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، فالحكم هو الوضع الطبيعي لانقضاء الخصومة ووضع حدا للنزاع بين الخصوم ، أما الاستثناء فهو إنتهاء الدعوى المدنية من دون حكم في الموضوع .

والتساؤل هنا هل أن الحكم القضائي الطريق الوحيد الذي تنتهي به الدعوى المدنية ؟ أم أن هنالك حالات اخرى لأنقضاء الدعوى المدنية من دون حكم ؟ هذا موضوع دراستنا الموسوم:

((إنقضاء الدعوى المدنية من دون الحكم في الموضوع)) والذي نسلط الضوء فيه على حالات الانقضاء الارادي او بحكم المحكمة من تلقاء نفسها ، فالابطال الارادي يمثل مظهر من مظاهر سلطان الارادة وسيادة الخصوم على الدعوى المدنية فمن حق المدعي اقامة الدعوى وابطالها متى شاء إلاّ أذا كانت الدعوى مهيأة للحكم فيها ولا يجوز له ابطالها إلاّ بموافقة المدعى عليه الذي اجاز له القانون الاعتراض على طلب المدعي ، إلا أن اعتراض المدعى عليه مقيد بشروط منها أن يدفع بدفع يؤدي الى رد الدعوى ، وبذلك تنتهي الدعوى من دون حكم ، إما بارادة منفردة أو بأ تفاق الخصوم أيجاب من المدعي وقبول من المدعى عليه كما في حالة الخصم المنفرد والمتعدد وسواء كان التعدد اختيارياً أم اجباريا أوشخص ثالث متدخلا الى جانب المدعي أو المدعى عليه انضماميا كان أم اختصاميا اراد الحكم لنفسه ام تبعا لطرف اخر كما هو الحال في الدعوى الحادثة .

أما ممارسة هذا الحق وإن كان من ضمانات التقاضي للمتداعين ومن مبادئ حق الدفاع التي منحها القانون للمتقاضين إلاّ إن مباشرتها يجب أن لاتتم بطريقة غير منظمة وإنما وفق مقتضيات معينة وطبقا للاوضاع التي يحددها المشرع في هذا الجانب ، ولما كانت وظيفة القضاء هي وظيفة عامة فكان لزاما تنظيم فكرة الدعوى والخصومة التي يجب أن تتابع اجراءاتها تتابعا زمنيا متسلسلا لغرض إحداث النتيجة ، وهو صدور قرار الحكم

قبل ان يعترضه عارض من العوارض التي تودي الى انحرافها عن مسارها الاصلي ، وهو مايطلق عليها قي الفقه "بعوارض الدعوى المدنية " وتسمى في قانون المرافعات المدنية العراقي " الاحوال الطارئة على الدعوى"والواردة في الباب السابع من الفصل الاول والتي تبدأ بالمادة (٨٢ /٢ و٨٣ /٢ و٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي ويقصد بها العوامل التي تؤدي من الناحية الشكلية الى ركود الدعوى لعدم السير فيها خلال المدة المحددة ، وبالتالي تزول الدعوى وتبطل من قبل القاضي المختص ، أما في حالة ترك الدعوى للمراجعة لعدم السير فيها خلال عشرة ايام فتقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى بحكم القانون وفقا لنص المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية وهذا يمثل جزاء يفرضه القانون على المدعي لاهماله بواجب الحضور، ولعدم تعجيل الخصومة كما تضمن القانون جزاءات اخرى تتمثل بوجوب حصر الادعاء بعدد من الخصوم والطلبات وابطال الادعاءات الاخرى اما في حالة عدم الاستجابة فان القضاء لايستطيع فرض اي جزاء اجرائي على الخصوم لأن القاعدة العامة لاتفرض اي جزاء من دون نص وان ترك ذلك لاجتهاد القضاء فانه يتعارض مع مبدأ الشرعية لاسيما وان الاجتهادات القضائية تتأرجح بين الرد والابطال وهذا الموقف من المشرع العراقي لم نجده في التشريغات المقارنة فلم يأخذ المشرع المصري بمبدأ "وحدة عريضة الدعوى" وللمحكمة ان تفصل في الطلبات من تلقاء نفسها ان اختلف سبب كل منها ، كما اجاز المشرع الفرنسي تعدد الطلبات واعطى سلطة للقاضي في الجمع والفصل بين الطلبات .

أما إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى ، فالمشرع اعطى للقاضي سلطة أمهال المدعي مدة مناسبة لغرض اصلاح الخطأ وإلاّ تبطل العريضة بقرار من المحكمة . مراعيا بذلك المصلحة العامة، وحسن سير العدالة، بعيدا عن التسويف واطالة امد النزاع . وأراد المشرع هنا المورزنة بين المصلحة العامة والخاصة بشرط عدم التفريط باصل الحق، فإذا مضت ثلاثة اشهر ،من تاريخ دفع الرسم ، فتزول الخصومة وكافة الاثار المنرنبة عليها إلا إن ذلك لايمنع من إقامتها مجددا مالم يكن الحق قد سقط بالتقادم .

كما أن الدفع بعدم القبول في الدعوى لعدم توفر الاهلية أو الصفة أو المصلحة أو عدم توافر شروطها الخاصة فضلا على الشروط العامة، تودي الى" رد الدعوى" وانقضائها اما بسبب عدم توجه الخصومة او لسبق الفصل فيها ، او بسبب مرور الزمن المانع من سماعها ، فاذا ردت الدعوى لعدم توافر الشروط القانونية فتنقضي الدعوى ومن دون حكم في الموضوع.

وقد أعطى المشرع للمحكوم عليه حق الطعن في القرارات المنهية للخصومة ، ويعد التمييز الطريق الوحيد والحصري للطعن في قرار الابطال استنادا لحكم المادة (٢١٦) من قانون المراقعات المدنية . ويطعن في قرار الرد(عدم القبول) بكافة طرق الطعن القانونية ومنها الطعن الاستئنافي .

أما الطعن في قرار سقوط الخصومة في القانون المصري فتسري عليه القواعد المقررة للاحكام كالاستئناف او التمييز كما منح القانون الفرنسي الطعن بالاحكام التي تنتهي بها الخصومة دون المساس في الموضوع بطريق الاستئناف المباشر .

ثانيا – أهمية واسباب اختيار الدراسة :

أولا– تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع كونه يبحث في الاستثناء الوارد في القانون وهو الطريق الذي يؤدي الى إنقضاء الدعوى دون الحكم القضائي في الموضوع انقضاءً مبتسر . فالحكم هو النهاية الطبيعية للخصومة مما يتطلب تنظيم هذا الطريق الاستثنائي تنظيما يتناسب مع اهميته .

ثانيا – تتجلى أهمية الدراسة الى عدم جعل الخصومة معلقة على أرادة المدعي دون الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة المدعى عليه وبالعكس وذلك عن طريق ابعاد الخصومة عن المماطلة والتسويف الذي يؤدي الى تراكم الدعاوى امام المحاكم ، وذلك من خلال ايجاد طرق المعالجة الدقيقة للنصوص القانونية ومحاولة التوفيق بين المصلحة العامة او الخاصة .

ثالثا– إن الهدف من تنظيم هذا الجانب يكمن في حث الخصوم على الاسراع باتخاذ الاجراءات خلال الآجال المحددة لها مما يضمن سير الخصومة بسلاسة ويسر بما يساعد على سرعة حسم الدعوى المنظورة امام المحاكم بغية حصول الخصم على حقه بأقل التكاليف وبأسرع وقت والقضاء على ظاهرة التأخير وصولا الى عدالة فاعلة فضلا على تدعيم سلطة القاضي في مجازاة الخصم عن اهماله المؤدي الى عرقلة تحقيق العدالة.

رابعا – نظرا لأهمية قانون المرافعات المدنية اذ يعتبر الاساس الذي ترتكز عليه جميع الدعاوى واغلب القوانين جاء اختيارنا لهذا الموضوع عنوانا لبحثنا وايمانا منا بان البحث في هذا الموضوع له اهمية من الناحية النظرية فضلا على الجانب العملي وذلك لقلة الدراسات في هذا الموضوع الحيوي والذي يتطلع اليه الباحثين والقانونين من قضاة ومحامين وممثلي دوائر الدولة ، لانه سيتضمن التطبيقات القضائية المناسبة لهذا الموضوع .

ثالثا-إشكالية وتساؤلات الدراسة :

إن اشكالية البحث تكمن في وجود النفص التشريعي لحالات إنقضاء الدعوى المدنية فضلا عن تنظيم المشرع العراقي لبعض حالات الانقضاء الأ إن هناك حالات تحتاج الى تدخل تشريعي من قبل المشرع وتتمثل الاشكالية في الاسئلة الاتية:

١- كيف تنقضي الدعوى المدنية دون حكم في الموضوع ؟

٢- هل يعتبر انقضاء الدعوى بدون حكم في الموضوع انتهاءً حقيقيا لها ؟

٣- ما الأبطال وما شروطه ، وكيف يتم ابطال عريضة الدعوى وما دور سلطان الأرادة في حالة الابطال الارادي؟ وهل يحق للوكيل ابطال عريضة الدعوى ؟ وما الوقت المناسب للابطال ؟ وهل يحق للمدعى عليه الاعتراض على ابطال المدعي لعريضة الدعوى ؟ وهل يجوز ابطال العريضة وان كان موضوعها يتعلق بالنظام العام او متعلق بالحل والحرمة ؟

٤- ما الاثار المترتبة على أنقضاء للدعوى المدنية بدون صدور حكم قضائي على الخصوم جميعهم والشخص الثالث ؟ وهل يحق للقاضي الحد من سلطان الإرادة عن طريق ابطال الدعوى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها ؟ وما مصير أجراءات الدعوى المبطلة في حالة اقامتها مجددا وهل يحق لصاحب المصلحة التمسك بها ؟ وكيف يتم الطعن في قرارات الانقضاء وما أجراءت الطعن العادية أو الاستئنائية في قرار عدم القبول والابطال ؟.

رابعا- نطاق الدراسة :

يتمثل نطاق الدراسة في هذا الموضوع على بيان حالات "الانقضاء الارادي والانفضاء بحكم القانون " الوارد في المواد (٨٨ و٥٠ و٥٤ و ٥٦ و٨٢ و٨٣ و٨٧) اضافة الى حالات الدفع بعدم القيول المتمثلة بالمادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

خامسا- منهجية الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن والاستنتاج لنصوص قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل ، مغ استعراض اراء الفقهاء ذات الصلة بموضوع البحث وترجيح الاراء والاستعانة بالقرارات القضائة .

سادسا- الدراسات السابقة :

الانقضاء المبتسر للخصومة في الدعوى المدنية –دراسة مقارنة – رسلة ماجستير – كلية القانون ، جامعة البصرة ، ٢٠٢١.

سابعا-خطة الدراسة:

اقتضت دراسة هذا الموضوع تقسيم خطة البحث الى مبحث تمهيدي وفصلين يتضمن ماهية انقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع وينقسم الى مطلبين سنتناول في الاول- مفهوم الحكم في موضوع الدعوى المدنية ويوضح المطلب الثاني مفهوم انقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع ، أما الفصل الاول سيتناول حالات إنقضاء الدعوى من دون حكم في الموضوع والذي سنقسمه الى مبحثين الاول – الأنقضاء الارادي والمبحث الثاني –الأنقضاء بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها ، أما الفصل الثاني- فسيكون البحث في الاثار المترتبة على الانقضاء دون الحكم في الموضوع ، والذي سنقسه الى مبحثين سيتناول الاول – أثر الانقضاء على الاجراءات السابقة للدعوى والمبحث الثاني تناول الطعن في قرارات الانقضاء، وأنتهت الدراسة بخاتمة تناولت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها .

المبحث التمهيدي

ماهية إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

المبحث التمهيدي

ماهية إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

تعد الدعوى المدنية عنصرا مهما من عناصر القضاء المدني ، وان الغاية منها من حيث الاصل هي الوصول الى الحكم في الموضوع، ووضع حدا للنزاع بين الخصوم الا انه وفي حالات معينه قد تنقضي الدعوى من دون الحكم في الموضوع، ومن اجل التعريف والاحاطة بدراسة هذا المبحث، سنتناوله في مطلبين الاول– مفهوم الحكم في موضوع الدعوى المدنية وفي المطلب الثاني– مفهوم انقضاء الدعوى المدنية من دون حكم.

المطلب الاول

مفهوم الحكم في موضوع الدعوى المدنية

الدعوى[١] المدنية هي مجموعة من الأجراءات القضائية التي تبتدأ بتقديم عريضة الدعوى الى المحكمة المختصة وتنتهي بصدور حكم قضائي في موضوعها ، على أن الخصومة في الدعوى المدنية لا يمكن أن تسير بذاتها ، لأن القضاء المدني ، قضاء مطلوب وليس قضاء تلقائي التحرك ، كالقضاء الجزائي ولذلك لابد ان يكون هناك من يقوم بتسييرها[٢]. وعرف المشرع العراقي الدعوى على أنها (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)[٣]، ولم يعرف المشرع المصري الدعوى ويطلق تعبير الدعوى للدلالة على المطالبة القضائية. وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية الدعوى بأنها: (طلب احد حقه بحضور الحاكم)، ويقال للطالب: المدعى، وللمطلوب: المدعى عليه[٤]، وعرفها جانب من الفقه بانها (وسيلة قانونية يمكن للشخص بوساطتها من اللجوء إلى المحاكم للحصول على أعتراف بحقه و لصيانة هذا الحق) [٥].

---

(١)الدعوى لغة :اسم من الادعاء وهو اسم مصدر واسم من أدعي شيآ له حقا ام باطلا والجمع دعاوى ، وادعى يدعي ادعاء وادعيت الشيء زعمته ، والجمع : دَعَاوَى، و دَعاوٍ ، والدَّعْوَى : اسم ما يُدَّعَى ، والدَّعْوَى : (القانون) إجراء قانونيّ يقدّمه شخصٌ إلى المحكمة يطلب فيه الانتصاف من شخص آخر أو استرداد حقٍّ له أقام دَعْوَى على فلانٍ، ، والدعوى التي يحقّ إقامتها لكل من لحقه ضرر مباشر للمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر. انظر جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ،ج٥، بيروت ،١٩٦٥،ص ٢٦٨،

(٢) د.وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر ، ١٩٧٦، ص١٧٢.

(٣) ينظر المادة (٢) من "قانون المرافعات المدنية العراقي" رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ينظر المادة ١٦١٣ من مجلة الاحكام العدلية .

(٥) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧ص ١١٨

فالدعوى في تنظيمها تدل على ظاهرة حضارية في حياة المجتمع ونضوج في فكرة السلطة والدولة ، لأنها تمثل انتقالاً من القضاء الفردي الخاص الى القضاء الحكومي المنظم الذي تديره وتشرف عليه الدولة بعد أن منعت الافراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم(١).

أما الحكم في الموضوع : فهو حكم يصدر في موضوع الدعوى أو في شق منها سواء كان طلبا اصليا أم عارضا وهو الحكم الذي يلزم المحكوم عليه بأداء المطلوب في الدعوى ويخرج منها الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالأحكام الصادرة في الطلبات المتعلقة بإجراءات سير الخصومة (٢) ، والمراد به الحكم القضائي الذي يلزم المحكوم عليه بأدائه(٣) وبناء على ذلك عرفه البعض بأنه (القرار القضائي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة عليها وفقا لقانون المرافعات المدنية)(٤) ولم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي تعريف للحكم القضائي ولعل السبب يعود أن القانون يعنى بتنظيم وتحديد المراكز القانونية وترك ذلك الامر للفقه والقضاء مما اتاح لهم مجالا واسعا للاجتهاد. فالقاضي عندما يمارس عمله يقوم بثلاثة أنواع من الاعمال هي :عمل قضائي بحت يظهر في صورة حكم يقضي بأصل النزاع ،أو في شق منه أو مسالة متفرعه عنه، وهذا الحكم يتمتع بحجية الامر المقضي به ويخضع لطرق الطعن المقررة قانونا ، وعمل ولائي يظهر في صورة أمر كالأوامر على العرائض ، وهو لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به و يخضع للطعن فيه اذ يمكن التظلم منه والقرار الصادر نتيجة ذلك التظلم يخضع لطرق الطعن القانونية،أضافة لعمله الاداري الذي يظهر في صورة قرار اداري الغرض منه تنظيم عمل المحكمة، مثل توزيع الدعاوى على القضاة وهذا القرار لا يكون له اي حجية ، ويستطيع القاضي أن يرجع عنه دون ان يكون قراراه خاضعا لطرق الطعن .

من خلال التعريف بالحكم القضائي لم يتضمن الاشارة الى الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع والقرارات الاجرائية وبقصد بها القرارات التي يصدرها القاضي لغرض المحافظة على الحق محل النزاع من دون ان تفصل في اصل النزاع ولكنها توصله للحكم الفاصل في الدعوى وبالتالي يكون تعريف الشيء بما هو اعم منه محل نظر لأنه يجعل التعريف غير مانع ، اذ ان كل حكم يصدره القاضي هو قرار، ولكن ليس كل قرار يعد

(١) د. ادم وهيب البداوي ، قانون المرافعات ، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١١، ص١٠٥.

(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٤١٧.

(٣) ابراهيم بن صاحب الزغبي، العوارض التي يترتب عليها انقضاء الخصومة من غير حكم في موضوعها، بحث منشور في مجلة العدل السعودية ،العدد ٢٦شوال، ١٤٢٨ ،ص١٣١.

(٤) ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤، ص ٨٦.

حكما. وان المعنى الاصطلاحي للقرار اوسع من معنى الحكم [١]، فالقاضي يأمر ويقرر ويحكم ،لانه يقوم بأعمال متعددة فقد يكون دوره قضائيا أو ولائيا أو اداريا في ذات الدعوى ويؤدي ذلك الى الخلط بين مفاهيم الأوامر والقرارات والأحكام ، فالحكم القضائي هو الحكم القطعي النهائي الذي يفصل في موضوع النزاع اما القرار القضائي فهو يخص مايصدر عن المحكمة اثناء نظر الدعوى من قرارات قبل الفصل في الموضوع [٢].

ولم يفرق قانون المرافعات المصري بين الحكم والقرار حيث اطلق لفظ (الحكم) على ما يصدر من القاضي في الدعوى بدلا من لفظ (القرارات) سواء كانت صادرة اثناء سير الخصومة أم كانت صادرة بعد انتهاء الخصومة الامر الذي يؤدي الى الخلط في المصطلحات القانونية[٣].

أما المشرع الفرنسي فقد فرق بين القرار التمهيدي والقرار التحضيري ، فالقرار التمهيدي هو القرار الصادر في مسألة أثناء سير الدعوى وقبل الفصل في موضوعها، اما القرار التحضيري فهو القرار الصادر من المحكمة اثناء سير الدعوى لا يمس حقوق الاطراف المتنازعة ومثال ذلك تأجيل الدعوى اما من حيث سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم فلا تسقط الأحكام القطعية ،اما القرارات القضائية فتزول بسقوط الخصومة أوانقضائها وتظهر التفرقة بينهما من حيث الاثار التي تترتب على كل منهما [٤].

علاوة على ماسبق نرى ان يكون تعريف الحكم القضائي هو (القرار الحاسم الصادر من محكمة مختصة أو هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا والذي ينهي النزاع في الدعوى بين خصمين أو اكثر بحكم في موضوع الدعوى أو من دون الحكم في الموضوع)

ويمكن تقسيم الاحكام من حيث حسمها للنزاع الى احكام باتة واحكام غير باتة وعلى النحو التالي:

أولا – الأحكام الباتة: وهو الحكم الي لايجوز الطعن فيه ، باي طرق من طرق الطعن القانونية ويكون مكتسب الدرجة القطعية (درجة البتات) فالحكم يصدر اساساً بصورة غير باتة تكون هناك امكانية للطعن فيه ليستحيل بصورة نهائية الى حكم بات[٥]. ويطلق على الأحكام التي تضع حدا للنزاع أو في مسالة أجرائية أو موضوعية أو

(١) عبد الستار ناهي عبد عون ، تسبيب الاحكام القضائية بين النص القانوني والاحتهاد القضائي ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ،٢٠١٨، ص ١٩.

(٢) د.هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات ،ج٣ ، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية ،بابل ،.٢٠٢٠، ص ٦٩٤.

(٣) محمد عادل عباس سعدة ،القرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الازهر _غزة ، ٢٠١٧، ص ٧٢-٧٣.

(٤) د. احمد ابو الوفا ،نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ١٦٦.

(٢) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج٣، المصدر السابق ، ص ٧٠٢.

مسالة متفرعة عنها لغرض حسم النزاع[١]حيث يستنفذ الحكم القطعي ولاية المحكمة التي اصدرته فيحوز الحجية اذا كان صادرا في الموضوع اما اذا كان صادرا في الاجراءات فهو لا يحوزها وان كان يستنفذ ولاية المحكمة[٢] أو بعدم القبول أو بسقوط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن .

ثانيا _ الأحاكم غير الباته : وهو الحكم الذي يمكن الطعن فيه بالطرق القانونية التي حددها المشرع ، وذلك لغرض تجنب الاخطاء الاجرائية أو الموضوعية المفترضة فيه للوقوف على حقيقتها[٣] .

المطلب الثاني

مفهوم إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

إنقضاء[٤] الدعوى من دون الحكم[٥] في الموضوع[٦] يعني انتهاء الدعوى لسبب ينصّ عليه القانون، واعتبارها كأن لم تكن، وتعني ايضا زوال الخصومة و الاجراءات المترتبة عليها جميعها بإرادة الخصوم أو بقوة القانون وهو مايطلق عليه (بالانقضاء المبتسر للخصومة) ويعني انقضاء الدعوى بصورة عاجلة بسبب عوامل تحيد بالدعوى عن مسارها الطبيعي بأصدار حكم يضع حدا للنزاع بين طرفيها[٧]، وقد ترجع هذه العوامل الى إرادة المدعي أوبناءً على من طلب المدعى عليه أو الى أهمال الخصم في تنفيذ واجب قانوني في توقيت محدد أو بانقضاء مدة

(١) د.احمد ابو الوفا ،الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧،ص٣٥.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، القاهرة ،٢٠١١، ص ٥٧٥.

(٥) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، المصدر السابق ، ص ٧٠٣.

(٤) الانقضاء في اللغة : فناء الشيء وذهابه وانقطاعه ومنه قضى حاجته والقضاء ذهاب الشيء وفنائه والمراد بانقضاء الدعوى : زوالها بقوة النظام وزوال جميع الاجراءات التي ترتبت على قيامها ، وهو مشتق من قضى ،قال ابن فارس (القاف والضاد والحرف المعتل) اصل صحيح يدل على احكام أمر واتقانه وانفاذه وانقضاء الدعوى بمعنى انقضاء الاجل انتهاؤه وانقطاعه، ويأتي بمعنى الفراغ والانقضاء ذهاب الشيء وفناؤه ، وقضي الحكم . أنظر ابن فارس ، معجم مقياس اللغة، ج٥ ، دار الكتب المصرية، ١٩٤٩ ، ص٩٩ ، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ،ج١٢، المصدر السابق ، ، ص١١٣– ١٣٣ .

(٥) الحكم : لغة يطلق للدلالة على معنى " القضاء " ، والحكم (بضم الحاء وسكون الكاف) بمعنى قضى وجمعها احكام وهي مصدر حكم يحكم وحكم بين الخصمين اي فصل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، المصدر السابق، ص١٣٩ .

(٦) الموضوع لغة :على وزن مفعول مشتق من وضع والمواضعة المناظرة في الامر ، وهو على وزن مفعول مشتق من وضع ، قال ابن فارس : (الواو والضاد والعين اصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه) والموضع اسم المكان والمواضعة المناظرة في الامر ، ابن فارس، ح٦، المصدر السابق، ص ١١٧.

(٧) خير الدين كاهية و كيروان هشام ،عوارض الخصومة القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر ،٢٠١٤، ص٣ ، وانظر ابراهيم بن صالح الزغبي ، المصدر السابق، ص١٣١.

معينه إهمالاً يؤدي الى زوال المطالبة الموضوعية في الدعوى المدنية ، ويعد ابطال عريضة الدعوى صورة من صور انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع وهو ايضا تطبيق للفكرة العامة للجزاء القانوني الذي حدده القانون ونص عليه ولا يجوز الاتفاق على مخالفته [١].

ويعني أبطال عريضة الدعوى نزول المدعي عن الخصومة بينه وبين المدعى عليه مع احتفاظه بأصل الحق ويحق له تجديد المطالبة أمام القضاء[٢]، ويقصد بالأبطال الارادي تنازل المدعي عن الخصومة التي بدأها بالمطالبة القضائية وافصح عن ارادته في انهاء اجراءاتها دون صدور حكم في موضوعها وذلك وفقا للشروط التي حددها القانون [٣].

وقد تكون للمدعي مصلحة عندما يلجأ الى المحكمة ويطلب الحكم له بأبطال عريضة الدعوى أما بسبب اقامتها قبل موعدها فتقرر له المحكمة ابطال العريضة الدعوى فالمدعي هو الذي اقام الدعوى وله الحرية في طلب ابطالها ، هنا أفصح المدعي عن أرادته بأبطال عريضة الدعوى ، وجاء قرار القاضي كاشفا لهذه الارادة بحكم قضائي قابلا للطعن فيه امام محكمة التمييز إن كان صادرا من محكمة الاستئناف أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ان كان صادرا من محكمة اول درجة .[٤] ، ولا يمنع هذا الحكم من المطالبة مجددا بعد إنقضاء الدعوى وهذا النوع من الابطال يطلق عليه (الابطال الارادي) [٥] ونص المشرع العراقي على أنه (للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى الا اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها)[٦]، ويقصد به تنازل المدعي عن الخصومة التي بدأها بالمطالبة القضائية وأعلان أرادته في أنهاء أجراءاتها دون صدور حكم مع احتفاظه بحق المطالبة بأصل الحق المدعى به .

(١) د.أ جياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠١٤، ص ١٠٦.

(٢) د.أ جياد ثامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية ، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١٦ص١١٢ .

(٣) د.أ جياد ثامر نايف الدليمي، مقدمة في قانون المرافعات المدنية ،مصدر سابق،ص١٢٥ .

(٤) ينظر المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، منشور في الوقائع العراقية ،العدد ٤٤٠٤غي ٢٠١٦/٥/٩ ،ص٣. "" يلغى نص المادة (٢١٦) ويحل محله مايأتي:٢- يكون تمييز القرارات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة لدى محكمة استئناف المنطقة سواء كانت صادرة من محكمة البداءة االو محكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية ويكون الطعن فيها تميزاً امام محكمة التمييز الاتحادية اذا كانت صادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار التمييزي الصادر نتيجة الطعن باتا .

(٥) د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ،ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠١٢،ص١١٣.

(٦) ينظر المادة ١/٨٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

أما المشرع المصري فقد اطلق عليه (ترك الخصومة)[١] ، ونظمه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي واطلق عليه (انهاء الدعوى اوسحب الطلب في القضية)[٢] ، ويهدف الابطال الارادي الى تحقيق مصلحة الخصوم وهو يختلف عن (الابطال الجزائي) الذي يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ونص عليه المشرع العراقي في مواد متفرقة (٣/٤٧و ٥٤ /٣ و٢/٨٣ و٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي فتنقضي الدعوى من دون قرا ر يصدر من القاضي او المحكمة .

فالأبطال بإرادة الخصوم يعد مظهرا من مظاهر مبدأ سلطان الارادة وسيادة الخصوم على الدعوى[٣]، بينما ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية يعتبر مظهر من مظاهر الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية وبذلك يكون المشرع قد حقق من خلال الابطال الارادي والابطال الجزائي التوازن بين مبدأ سيادة الخصوم ومبدأ سيادة القاضي على سير الخصومة، وقد يكون الأبطال اتفاق اجرائي بين المدعي والمدعى عليه على إنهاء الخصومة دون الفصل في الموضوع .

فأبطال عريضة الدعوى جزاء يترتب على مخالفة واجب من الواجبات الاجرائية التي حددها المشرع على سبيل الحصر ،وليس من بينها الابطال الارادي بينما بطلان الاجراء جزاء يترتب على تخلف شرط أو اكثر من الشروط اللازمة لصحة الاجراء .ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يأخذ بنظرية البطلان كنظرية عامة بل اقتصر على البطلان في بعض الاجراءات من النظرية[٤] كما في ابطال التبليغ المنصوص عليه في المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي . ويعرف الفقه[٢] البطلان ايضا بانه (جزاء أجرائي محله أجراء قضائي لا يتوفر فيه شرط أو اكثر من الشروط التي حددتها القاعدة القانونية لصحته ويترتب عليه عدم انتاج الاجراء القضائي ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من أثار قانونية) [٥] .

ويعرف الابطال الجزائي على انه (جزاء نص عليه قانون المرافعات يترتب على إهمال الخصم بواجب اجرائي اهمالا يؤدي الى زوال المطالبة القضائية دون ان يؤثر في الحق الموضوعي او في الحق في الدعوى). ويتميز الابطال الارادي بسيادة الخصوم على الدعوى، وهو من صور انقضاء الدعوى دون حكم ، أما الابطال

---

(١) ينظر المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لمصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل

(٢) المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل والنص باللغة الفرنسية هو :

Le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance.

والترجمتة باللغة العربية هو إنه :(يحق للمدعي في جميع الاحوال التوقف عن متابعة الدعوى وطلب إنهائها).

(٣) د. عباس العبودي ،،شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٩٠ .

(٤) د.أ. جياد ثامر نيف الدليمي ،سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧ ،ص٦٢ .

(٥) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية المصدر سابق ،ص ١١١– ١١٢ .

الاجرائي فيتميز بطبيعته الجزائية وهو من صور الواجبات الاجرائية هي واجب احترام الشكل وواجب اعلام الخصم وواجب الحضور وواجب تسيير الخصومة وواجب تنفيذ اوامر المحكمة [١]والتي يؤدي اهمالها بالنتيجة الى (انقضاء الدعوى من دون حكم).

والمشرع العراقي أستعمل الدعوى بمعنى المطالبة القضائية اي بتقديم الاستدعاء أمام القضاء[٢] وهذ الأتجاه غير صحيح لان الدعوى هي وسيلة للحصول على حماية القضاء للحقوق الموضوعية وهي سابقة على المطالبة القضائية، أما الطلب القضائي فهو الاجراء الذي تقدم به الدعوى الى القضاء للمطالبة بحقه بعد دفع الرسم على العريضة .

أما الخصومة فتوصف بأنها (كتلة من الاجراءات المتتابعة التي تتخذ بقصد الحصول على حكم من القضاء اذ تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بأخر أجراء فيها وهو صدور الحكم، ويتخللها مجموعة من الاجراءات التي تزول عند أنقضاء الدعوى) ، ويشترط القانون أن تتوفر في الدعوى شروط معينه لقبولها مثل الأهلية والصفة والمصلحة[٣]، فإذا تخلف شرط المصلحة تحكم المحكمة بعدم القبول (ردالدعوى)، والمطالبة القضائية تتم بعريضة[٤] تقدم الى القاضي تتوافر فيها بيانات محددة قانونا[٥]،فأذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى يكلف القاضي المدعي بأصلاحة خلال مدة مناسبة وإلا تبطل عريضة الدعوى بموجب المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وبالتالي تنقضي الدعوى من دون حكم في الموضوع ، لكن انقضاء الدعوى بعدم القبول (رد الدعوى) يختلف عن الابطال من حيث الاثر وهو ان الانقضاء في الاولى يحوز حجية الامر المقضي فيه فلا يجوز تجديد الدعوى لأنه يتعارض مع مبدأ حجية الاحكام[٦] أما الانقضاء في الثانية فلا يؤثر على الحق في الدعوى فيبقى قائما ويجوز أقامة الدعوى مجددا بعد دفع الرسم القانوني عنها مالم يكن الحق

---

(١) د.اجياد ثامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل ،٢٠٠١،ص ٣٧.

(٢) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ،رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،جامعة الدول العربية ،القاهرة ،١٩٧٠ ، ص٤٨ .

(٣) ينظر المواد (٣ ، ٤، ٥، ٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي . والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣١) من قانون المرافعات الفرنسي .

(٤) ينظر المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ".

(٥) ينظر المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٥٦ و٧٥٢) من قانون المرافعات الفرنسي.

(٦) ينظر المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل والمادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧.

قد انقضى بالتقادم[١] المانع من سماع الدعوى ، وأبطال عريضة الدعوى لايقطع مدة التقادم لان الدعوى تنقضي و (تعتبر كأن لم تكن) ولكن في حالات أخرى تنقضي الدعوى من خلال ترك الدعوى للمراجعة المنصوص عليها في المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي، كما أن أعتراض سير الخصومة بعوارض كالوقف اوالانقطاع تؤدي الى ركود الدعوى فأذا لم يراعي الخصم المدة المحددة للسير فيها فيترتب عليه إنقضاء الدعوى بحكم القانون. وسواء أكان الانقضاء أراديا أم بنص القانون ، فانه يجب أن يقترن بقرار من القاضي ليتسنى للخصوم ومن له مصلحة الاحتجاج به امام المحكمة .

إما في التشريع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية قد خول القاضي سلطة فعالة في توجيه الدعوى عن طريق مراقبة تصرف الخصوم الا أنه لم يسمح للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة وأعتبارها(كأن لم تكن) خشية من الخروج عن المبادئ العامة[٢] .

وتبرز أهمية التفرقة بين الاحكام الموضوعية والأجرائية في أن الاولى تعتبر قضاءً موضوعياً له حجية الامر المقضي فيه ، بينما الثانية ليس له حجية إلاّ داخل الاعمال الاجرائية التي صدرت بمناسبتها ، والاحكام الاجرائية تنقسم الى :

١- أحكام قطعية كالحكم الصادر في الاختصاص أو قبول الدعوى أو وقفها ولايجوز العدول عنها او تعديلها.

٢- احكام غير قطعية وهو مايطلق عليها بالاحكام التمهيدية أو التحضيرية المنظمة لسير الخصومة وأجراءات الاثبات التي يجوز للمحكمة العدول عنها أو تغييرها ائناء نظر الدعوى . ويطلق على الاحكام الصادرة قبل الفصل بالموضوع بالاحكام الفرعيه وتتماثل الأحكام القطعية الاجرائية مع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، إلاّ إن الصفة القطعية هو مايميز الحكم القطعي عن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وتنقسم الاحكام القطعية الفرعية الى أحكام غير منهية للخصومة وأخرى منهية للخصومة فالأحكام الأجرائية االمنهية للخصومة هي التي تفصل في مسألة من المسائل الأجرائية وتؤدي إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوعها ومثالها الحكم الصادر بأبطال عريضة الدعوى أو تركها للمراجعة .[٣] فالأبطال أوالترك وسقوط الخصومة وأعتبارها (كأن لم تكن) وعدم القبول ورد الدعوى وسبق الفصل والتقادم كلها تعبيرات قانونية وأن اختلفت ظروفها ومعانيها إلا إنها لا تختلف كثيرا من حيث الأثر المترتب عليها وهو(إنقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع) والتي ستكون محل الدراسة في هذا البحث .

(١) ينظر المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل .
(١) ينظر المادة (١٣٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
(٢) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٢٨٦- ٢٨٧ .

الفصل الاول

حالات إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

الفصل الاول

حالات إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

يتفق المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بأعطاء الحق للمدعي وحده أو بالأتفاق مع المدعى عليه لإبطال عريضة الدعوى في أي وقت مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم ، وذلك إما لتحقيق مصلحة المدعي أو لمصلحة طرفي الخصومة بإفساح المجال امامهما للاتفاق والصلح لحسم النزاع بعيدا عن المحاكم ، إذ أن اتفاق الخصوم على ترك الدعوى يعد دليلا على ارادتهم بترك الخصومة وقد تكون الأرادة صريحة لترك الدعوى أو تكون ضمنية تؤدي الى إنقضاء الدعوى ، إذ أن اتفاق الخصوم على ابطال عريضة الدعوى هو اتفاق على إنهاء الخصومة من دون حكم حيث أن الانقضاء يكون بأرادة الاطراف هو اتفاق اجرائي بين المدعي والمدعى عليه على انهاء الخصومة من دون الفصل في موضوعها ، وقد يكون الانقضاء في حالات اخرى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها ، أي أن إنقضاء الدعوى قد يكون بإرادة الخصوم أو قد يكون بحكم القانون ، وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين الاول الانقضاء الارادي وفي المبحث الثاني الانقضاء بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها.

المبحث الأول

الانقضاء الارادي

يهدف المشرع من تنظيم الابطال الارادي الى تحقيق مصلحة الخصوم وضرورة الحفاظ عليها باحترام مبدأ سيادة الخصوم على الدعوى المدنية ، فالخصوم هم سادة الخصومة، وتعود اليهم سلطة ابتداء الخصومة وإنهائها اذ يملكون حق التصرف فيها، بعكس الابطال الجزائي الذي يهدف إلى إنهاء الخصومات في وقت ملائم استقراراً للحقوق والمراكز القانونية والغاية التي يتوخاها المشرع من تنظيم الابطال الارادي هي رعاية مصلحة المدعي اولا ورعاية مصلحة طرفي الخصومة وذلك عن طريق إفساح المجال امامهما للوصول الى اتفاق او صلح يحسم الدعوى من دون حكم في موضوعها .

وقد نظم المشرع العراقي الأبطال الارادي في المادة (٨٨)من قانون المرافعات المدنية ، إما المشرع المصري فقد نظمه في المواد (١٤١_١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ونظمه المشرع الفرنسي في المواد (٣٩٤و٣٩٥ و٣٩٦) من قانون الأجراءات المدنية .عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين الاول – ابطال عريضة الدعوى بناء على طلب أحد الاطراف والمطلب الثاني – الابطال باتفاق الخصوم .

المطلب الاول

أبطال عريضة الدعوى بناءً على طلب احد اطراف الدعوى

إن أبطال عريضة الدعوى قد يكون من قبل المدعي و يجب أن تتوافر فيه شروط محددة تضمن مصلحة المدعى عليه أو قد يكون من قبل المدعى عليه عند غياب المدعي ، وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الاول الأبطال بناءً على طلب المدعي، وفي الفرع الثاني الابطال بناءً على طلب المدعى عليه .

الفرع الاول

الأبطال بناء على طلب المدعي

وبقصد به(نزول المدعي عن الخصومة القائمة بينه وبين المدعى عليه مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به)[1]،ويتناول الابطال عريضة الدعوى دون أن يمس الحق الموضوعي وفقا لنص المادة ١/٨٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها (للمدعي أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلاّ اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها) ويتضح من خلال النص أعلاه أن القانون أجاز للمدعي أن يطلب أبطال عريضة الدعوى وفي أي مرحلة من مراحلها ولكن هذا الجواز مقيد بشروط ، لذا سنتناول في هذا الفرع حالات الابطال والمرحلة التي يجوز فيها الابطال وكيفية ابطال الدعوى كالاتي:

أولا: الحالات التي يجوز فيها الابطال

الابطال يكون مقبولا إذا صدر من المدعي لأنه يلزم بالسير في الدعوى المقامة من قبله اذ نص المشرع العراقي على إنه (للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى)'

وبصدد ابطال عريضة الدعوى من قبل المدعي فإن هناك ثمة حالات يجوز للمدعي أبطال عريضة دعواه بمحض إرادته ودون اشتراط قبول المدعى عليه وهي :

١- إذا كانت المرافعة قد جرت غيابيا بحق المدعى عليه.

٢- إذا كان طلب الابطال قبل أن يبدي المدعى عليه دفوعه. أما اذا ابدى المدعى عليه دفوعه الموضوعية في الدعوى فلا يستطيع المدعي ابطال عريضة الدعوى الا بموافقة المدعى عليه أن كان الدفع يؤدي الى رد الدعوى ، أو اذا قدم طلبا متقابلا فيها .

---

(١) عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الأسلامية للطباعة ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص٢٣٤.

٣ – إذا كان المدعى عليه قد أبدى دفوعا شكليه كعدم الاختصاص بأنواعه فلا يجوز للمدعى عليه ان يعارض في طلب المدعي بأبطال عريضة الدعوى ،لأنه بالأساس انكر اختصاص المحكمة وكذلك في حالة الدفع بانه ليس خصما للمدعي [١] .

إما فيما يتعلق بالقوانين المقارنة فقد نص المشرع المصري على أنه (يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكره موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بأبدائه شفويا في الجلسة) [٢] ونص المشرع الفرنسي على انه (يجوز لمقدم الطلب في جميع الأحوال أن يسحب طلبه حسمًا للإجراءات) . [٣]

ومنح المدعي هذا الحق لانه هو من إقام الدعوى وتحمل نفقاتها ويسعى للحكم في موضوعها ولكن قد تكون له مصلحة في إبطالها ، وتظهر مصلحة المدعي في الحالات الاتية :

١– أن يكون قد تعجل في اقامة الدعوى قبل اكمال ادلتها ويخشى أن سار فيها أن يفشل في اثباتها، فيطلب ابطالها ومن ثم يقوم بإقامتها مجددا بعد ان يكمل ادلته وهذا أفضل من أن ترد الدعوى فلا يستطيع المطالبة بحقه مجددا .

٢– إذا كان للمدعي حقا معلقا على شرط أو أجل وأقام الدعوى قبل تحقق الشرط أو الأجل فمن مصلحته أبطال الدعوى ليعيد أقامتها بعد أن يتحقق الشرط أو حلول الأجل ليتجنب ردها.

نلاحظ المشرع العراقي منع أبطال عريضة الدعوى في حالة اذا تهيأت الدعوى للحكم فيها، ولم يبين متى تكون الدعوى مهيأة للحكم فيها، كما أوجبت محكمة التميز[٤] ((على جمع الطرفين اذا كان المدعى علية قد أعترض على طلب المدعي ابطال دعواه ودفع بدفع يؤدي الى ردها)) .

٣–إذا كان المدعي قد اقام الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيكون من مصلحة المدعي إبطالها.وبذلك يكون المدعي قد أختصر الوقت والجهد .

٤–إذا لم يتبع المدعي الترتيب الذي نص عليه القانون. كأن يكون المدعي قد سار في الدعوى وفاته طلب رد القاضي إذ أن دخوله في الدعوى يسقط حقه في طلب الرد وهو ماأكده المشرع العراقي ، إذ نص على إنه "يجب

---

(١) عبد الستار ناهي عبد عون ، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص٦٧ .

(٢) ينظر المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣لسنة ١٩٦٨المعدل.

(٣) ينظر المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ والنص باللغة الفرنسية هو
Le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢١/ حقوقية ثانية /٩٧١ في ١٩٧١/٣/١ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الثانية ، ص ٩٣.

تقديم طلب الرد قبل الدخول بأساس الدعوى والا سقط الحق فيه"[١]،لأن مثل هذاالطلب يقدم قبل الدخول فيها والا فلا يمكن التمسك به [٢]

ويذهب الفقه الى أن الطبيعة القانونية لأبطال المدعي لعريضة الدعوى تعد تصرفا أجرائيا يصدر من المدعي بشروط معينه سواء كانت شكلية أم موضوعية يترتب على توافرها الغاء أجراءات الخصومة جميعها [٣].أما المحل الذي يقع عليه الأبطال فهو إجراءات الخصومة المدنية بإعتبارها كتلة واحدة من الأجراءات المتتابعة التي تتخذ بقصد الوصول الى الحكم، إلا إن أبطال المدعي لعريضة الدعوى لا يمنع من اقامتها مجددا[٤] ويثار التساؤل هنا هل بإمكان الوكيل بالخصومة طلب أبطال عريضة الدعوى ؟

إن موقف المشرع العراقي يبدو واضحا من الفقرة ثانيا من المادة (٥٢) قانون المرافعات العراقي التي جاء فيها(٢- الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا الاجارة ولا أي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا) . إذ إنه لا يحق للوكيل بالخصومة إبطال عريضة الدعوى وهو ما يتوافق مع أتجاه المشرعين المصري والفرنسي بعدم أمكانية الوكيل بالخصومة إبطال عريضة الدعوى بغير تفويض خاص ، إذ نص المشرع المصري على " لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ....ولا أي تصرف يوجب القانون فيه تفويضا خاصا"[٥]، واشترط المشرع الفرنسي وجود تفويض خاص حتى يتمكن الوكيل من ابطال الدعوى[٦] ،إذ نص على

(١)- ينظر الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢)- عبد سهيل عبد الجنابي ، الخصومة القضائية امام المحكمة المدنية ، بحث مقدم الى مجلس العدل في وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٦١ .

(٣) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثاره القانونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٢٢.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٦/ هيئة عامة اولى /١٩٧١ في ١٩٧١/٥/٢٧، اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ١٩٩٠ ، ص ٩، الذي جاء فيه " ان ابطال عريضة الدعوى لاينهي الخصومة في الدعوى لانه لايمنع من اقامتها مجدداً ...".

(٥) ينظر لمادة(٧٦) من قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري .

(٦) ينظر لمادة(٤١٧) من قانون المرافعات الفرنسي والنص باللغة الفرنسية هو :

La personne investie d'un mandat de représentation en justice est réputée, à l'égard du juge et de la partie،adverse, avoir reçu pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement, d'acquiescer, de faire, accepter ou . donner des offres, un aveu ou un consentement. .

" يجب للشخص في المحكمة ، أن يكون قد حصل على تفويض خاص للقيام بسحب أو قبول سحب أو قبول تقديم العروض أو الموافقة"

فالوكالة بالخصـــومة عقد يلتزم الوكيل بموجبه برفع الدعوى والترافع فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية والقيام بالإجراءات التي تحفظ حق موكله مالم ينص عقد الوكالة على خلاف ذلك، فإذا قام بعمل من الأعمال دون وكالة فليس لهذا العمل أثر قانوني حتى وأن أجازه من صـدر لصـالحه ونطم له وكالة لاحقة ويلزم الوكيل بالخصـومة الحفاظ على حقوق موكله وليس له أن يترك الدعوى أو أن يتنازل عن حق من حقوقه مالم يكن مأذونا بموجب سند الوكالة بالخصومة ، كما لا يملك الوكيل بالخصومة القيام بعمل أو أجراء يتطلب القانون فيه تفويضا خاص كأبطال عريضة الدعوى مالم يكن التفويض منصوصا عليه في سند الوكالة ويذلك فقد حددت صـلاحية الوكيل تحديدا ضـيقا وأصـبحت الوكالة العامة لا تخول حقا للوكيل العام مالم يرد فيها صراحة مثل هذا الحق وهو إبطال عريضة الدعوى[١] .الا ان محكمة استئتاف بغداد بصفتها التمييزية أعتبرت الوكالة بالخصومة تكفي لطلب إبطال عريضة الدعوى وإن لم ينص عليه بالذات في سند الوكالة لأن الخصومة هي مجموعة من أجراءات التقاضي المتتابعة[٢].

ونرى إن أتجاه محكمة أستئناف بغداد أعلاه كان موافقا للقانون وحري بالتأييد لانه أعتبر الوكالة كافية لطلب الابطال وإن لم ينص عليه في سند الوكالة،لاسيما وإن الإبطال لا يمنع من أقامة الدعوى مجددا بعد دفع الرسم القانوني،وأن الوكالة العامة المطلقة منحت الوكيل الصلاحيات كافة ومنها الخصومة وان طلب الابطال من إجراءات الخصومة .

وكان رأي السابق لمحكمة التمييز[٣]. يرى ((أن الغرض من الوكالة تحقيق النفع العام للموكل لا الاضرار به ، وأعتبر أبطال الوكيل لعريضة الدعوى من التصرفات الضارة ولا يجوز لوكيل المدعي صرف النظر عن المدعى عليه إلا بتفويض خاص بذلك)). وصرف النظر يعني إبطال عريضة الدعوى بحقه ، وأن الأجتهاد

والترجمة باللغة العربية (يعتبر المفوض بالتمثيل القانوني مالكا لسلطة خاصة في انهاء وسحب الدعوى قبل ادعاء الخصم واجراء القبول او تقديم عروض الاعتراف او الموافقة)

(٢) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، ط٤ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١، ص ٨٦.

(٤) انظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٢٠٠٦/١٦٠٨في ٢٠٠٦/١٠/٣١وقد جاء فيه :
((ان ابطال عريضة الدعوى من إجراءات التقاضي الذي يعتبر الوكيل بالخصومة مخولا به دون حاجة الى تفويض خاص))
أشار اليه عباس زياد السعدي، النافع لمن قضاء محكمة التمييز ، ج١، مكتبة صباح ، بغداد ،٢٠١٦، ص٢٦٣.

(٣) قرار محكمة التميز رقم ٧٥٦ /م٣/١٩٨١ في ٢٩/ ٦/١٩٨١ ،منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ١٩٨١، ص ٨٧,٨٨.

الاخير لمحكمةالأستئناف بصفتها التمييزية، أكثر دقة من ناحية التسبيب والذي أعتبر الخصومة أساس لكل الأجراءات وهي بمثابة التفويض الخاص .

ثانيا - المرحلة التي يجوز فيها الابطال

أجاز المشرع العراقي للمدعي إبطال عريضة الدعوى في أي وقت مالم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم .وأن المشرع العراقي يشترط وجود شرطين هما :

ا – أن لا تكون الدعوى مهيأة للحسم ، فأن لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فيها فانه يجوز طلب ابطال عريضة الدعوى، وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ((للمدعي أن يطلب ابطال عريضة الا اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها،إستنادا لأحكام المادة (١/٨٨) وحيث أن هناك إجراءات اخرى في الدعوى لذا فان الدعوى هذه لم تكن مهيأة للحكم فانه يجوز ابطالها)) [١] ، فالدعوى من حق المدعي وإنه إذا ترك الخصومة فلا يجبر عليها لاسيما إذا كانت الدعوى في مراحلها الاولى ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف في بغداد بصفتها التمييزية أن ((الدعوى من حقوق المدعي وله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا اذا كانت تهيأت للحكم ، ذلك إن الدعوى لاتزال في مراحلها الاولى ، وبالتالي فان طلب المدعي أبطالها له سند من القانون))[٢].

أما المشرع المصري فقد أوجب أن يكون الترك قبل أبداء المدعي عليه طلباته، أما إذا حصل بعد إبداء المدعي عليه طلباته فلا يكون تركها إلا بقبوله إذ نص على إنه " لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية الى المحكمة مرة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى"[٣] ٢– ألا يكون المدعى عليه قد دفع بدفع يوجب رد الدعوى[٤]، وبهذا الخصوص

(١) قرار محكمة استئناف بابل/ رقم ٣/ت/متفرقة / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٧، اشار اليه ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية، مكتبة صباح القانونية ،بغداد ،٢٠٢١. ص١١٦.وأنظر قرار محكمة التمييز رقم ٥١٧ /حقوقية /٦٣ في ٦٣/٤/٧ ((للمدعي ابطال استدعاء الدعوى متى شاء وهو غير مقيد بعدم تعلق حق الغير بالأبطال وبعدم الحاق الضرر به)) منشور في قضاء محكمة التمييز .المجلد الاول ،ص١٠٤.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التميزية رقم ٤٤٦/ م/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/١٣ منشور من قبل القاضي موفق علي العبيدي ، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية ،مكتبة صباح ، بغداد ،٢٠١٠ ص٦٤ .

(٣) ينظر المادة ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٤) ينظر المادة (٣/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي ،

قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية [١]على إنه ((للمدعى عليه ابطال عريضة دعواه طالما لم تكن مهيأة للحكم فيها ولم يدفع المدعى عليه بدفع يؤدي الى ردها)).

ويبدو إن موقف المشرع المصري أدق من موقف المشرع العراقي ، إذ إنه حدد الحالات التي يجوز للمدعي ترك الدعوى دون حاجة لقبول المدعي عليه وعلى سبيل الحصر في نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية المصري وهي الدفع بعدم الاختصاص ،أو بإحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى .

أما المشرع العراقي لم يحدد إلا حالة واحدة وهي الدفع (برد الدعوى) حسب ماورد في نص المادة (٣/٨٨) من قانون المرافعات المدنية التي جاءت مطلقة.

ثالثا- كيفية ابطال عريضة الدعوى

بيّن المشرع العراقي كيفية ابطال عريضة الدعوى إذ نص على أنه (يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها امامها مع تبليغها الى الخصم الاخر أو بإقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها)[٢] ، فقد حصر المشرع العراقي الأبطال من قبل المدعي إما بعريضة يقدمها المدعي أو من يمثله ليقر بها بعدها و تبلغ المحكمة الخصم بصورة العريضة ليبدي ما لديه من دفوع بصدد الابطال ولتقديم ما لديه من اعتراضات على هذا الطلب كأن يكون قد ابدى دفعا يستلزم رد الدعوى ، إما الطريق الاخر أن يطلب إبطالها شفويا أثناء المرافعة (إقرار صريح) من المدعي في الجلسة ويدون في المحضر فإذا كان المدعي عليه حاضر تستمع المحكمة لأقواله بخصوص طلب الابطال وتصدر المحكمة قرارها بقبول أو رفض الطلب ،أما إذا كانت المرافعة تجري بحق المدعى عليه غيابيا وطلب المدعي أبطال عريضة الدعوى فيثار تساؤل مفاده هل يلزم المدعي بتبليغ المدعى عليه بهذا الطلب ؟ ذهب رأي إلى أن المرافعة أن كانت تجري غيابيا بحق المدعى عليه فلا حاجة لتبليغه بطلب ابطال عريضة الدعوى وهو ما اكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية التي لا تبيح للمدعى عليه الاعتراض على طلب الابطال إلاّ إذا كان قد دفع بدفع يؤدي الى ردها . وهذا لا يكون إلاّ في حالة حضور المدعى عليه دون حالة الغياب ،أما في حالة تقديم الطلب من المدعي خارج جلسة المرافعة، فهنا يجب أن يبلغ

(٤) وقرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٢٨٦/ م /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/١٢، اشار اليه زياد عباس السعدي ،ج١، مصدر سابق ،ص٤٤٤ " ان قرار المحكمة .ابطال عريضة الدعوى صدر بطلب من المدعي ولم تكن الدعوى مهيأة للحكم ولم يدفع المدعي عليه بدفع يؤدي الى ردها ..."

(٢) ينظر المادة (٢/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

به المدعى عليه، وهذا ما قضى به قرار محكمة التمييز[١] فإذا قدمت عريضة من قبل وكيل المدعي تتضمن ابطال دعوى موكله خارج جلسة المرافعة، فان هذه العريضة ينبغي تبليغها للخصم قبل اتخاذ القرار بأبطال العريضة ، فإن سارت المحكمة خلافا للفقرة (٢) من المادة (٨٨) مرافعات يكون قرارها قابلا للنقض .

ونرى أنه لا مبرر لتبلغ المدعى عليه إذ حضر المدعي ولم يحضرا الخصم الاخر ، لأنه أختار التغيب ولأن الدعوى في مراحلها الأولى وهي ملك المدعي وقد يخشى إن أستمر فيها ترد ومن ثم لا يستطيع اقامتها مجددا، فالمدعي له مصلحة بطلب الابطال ولا مصلحة للمدعى عليه الغائب، لأنه لايعرف عن الدعوى شيء ، إلا إن محكمة التمييز ترى ((إنه يجب تبليغ المدعى عليه بعريضة الابطال إذا كان حاضرا أحد الجلسات ثم غاب ولم يعلم بطلب أبطال العريضة الواقع خارج الجلسة ، لأنه من الضروري الوقوف على أسباب الأعتراض، وهذا يعني أن المحكمة ملزمة بجمع الطرقين لسماع اقوالهما بصدد الطلب لاسبما اذا كان المدعى عليه قد دفع يدفع يؤدي لرد الدعوى ويكون ذلك عن طريق تبليغ المدعى عليه))[٢].

أما كيفية ترك (ابطال) صحيفة الدعوى من قبل المشرع المصري فقد نص في المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على إنه يكون" ترك الخصومة بإعلان التارك لخصمه على يد محضر او بيان صريح او مذكره موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها بإبدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر".وهنا يكون المشرع المصري قد أورد طرق الترك (الابطال) على سبيل الحصر وهذه الطرق :

١- أعلان من المدعي يوجه الى الخصم بموجب محضر.

٢- بيان صريح او مذكرة موقعة من المدعي أو من وكيله مع تبلغ خصمه ،

٣- اعلامه شفويا بالمرافعة واثباته في المحضر. يتضح من خلال النص أن المشرع المصري قد اعتمد على قاعدة عامة تستلزم موافقة المدعى عليه على ابطال المدعي لدعواه وقد جاء في قرار لمحكمة النقض " أن الاقرار المكتوب الموقع من الطاعنة قد تضمن بياتا صريحا بتركها الخصومة في هذا الطعن وان هذا الاقرار الذي قدم الى المحكمة واطلع عليه الخصوم يقوم مقام المذكرة ويتعين قبول ترك الطاعنة الثالثة "[٣].

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٧٩١/ شرعية اولى /١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٢٦ ((لا يصح ابطال عريضة الدعوى اذا ذكر في ورقة التبليغ ان المدعى عليه مجهول محل الاقامة بل تجري التبليغات وفق قانون المرافعات)) اشار اليه ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص١٠.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٢١/ حقوقية ثانية / ٧١ في ٢/١ /١٩٧١، نشر في النشرة القضائية ،العدد الاول للسنة الثانية،١٩٧٣ ، ص ٩٣.

(٣) الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٢/١٢/ ١٩٩٠س ٤١ج٢ ص٨٦٨ ، اسامة نور، قانون المرافعات ، العدد ١٢ ، دار العربي ، ٢٠٢١، ص٨٥.

إما المشرع الفرنسي فهو لم يحدد شكلا معينا لأبطال عريضة الدعوى اذ سمح بسحب الطلب بصورة صريحة أو ضمنية ، ويلاحظ ان المشرع الفرنسي أوجب قبول المدعى عليه على الابطال إذ لا يكون سحب الطلب كاملا إلا بقبول المدعى عليه ومع ذلك فإن القبول ليس ضروريا إذا لم يقدم المدعى عليه أي دفاع بشأن الأسس الموضوعية .اذ قد تكون له مصلحة معلقة بالفصل في الدعوى كالدفع بالتقادم أو الابراء أو التنازل أو الابطال [١].

الفرع الثاني

الأبطال بناء على طلب المدعى عليه

يعد المدعى عليه الخصم الذي تقام عليه الدعوى وهو قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وقد يكون أكثر من شخص كما هو الحال بالنسبة لدعوى ازالة الشيوع التي يتعدد فيها الخصوم والمدعى عليهم وكذلك دعوى الدين بوصفهم مدينين للمدعي ويمكن للمدعى عليه طلب ابطال الدعوى في حالات محددة منها اذا لم يحضر المدعي اذ ان قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل عالج في الباب الثالث (حضور الخصوم وغيابهم) فقد نصت المادة (٥٦) الفقرة (٢) على إنه (اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب إبطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعة للدعوى غيابيا وعندئذ تبت المحكمة بما تراه موافقا للقانون).

عليه سوف نتناول الحالات التي يجوز للمدعى عليه ابطال عريضة الدعوى والمرحلة التي يجوز فيها الابطال :

أولا: الحالات التي يجوز فيها الابطال

يعتبر الابطال مظهر من مظاهر سلطان الارادة وسيادة الخصوم على الدعوى المدنية يحول دون الفصل في الموضوع و المشرع العراقي وبموجب الفقرة الثانية من المادة (٥٦) أعطى الحق للمدعى عليه بأبطال عريضة الدعوى وذلك من خلال القول (....فله أن يطلب ....الخ) ومنح الخيار للمدعى عليه بين الابطال أو النظر في

---

(١) ينظر المادة ٣٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي :.

Le désistement n'est parfait que par l'acceptation du défendeur.
Toutefois, l'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de nonrecevoir. au moment où le demandeur se désiste.

والترجمة باللغة العربية (ولايكون إنهاء الدعوى نافذا إلاّ اذا وافق عليه المدعى عليه ومع ذلك فأن موافقة المدعى عليه لاتكون ضرورية إذا لم يكن له دفاع جوهري في الدعوى يؤثر في نتيجتها).

دفعه غيابيا وبالتالي يكون حق الابطال هنا حق شخصي للمدعى عليه حصرا ، وهو هنا يوازن بين حق المدعي بالإبطال بموجب المادة(١/٨٨) مرافعات مدنية والتي نصت (للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى الا اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها) وبين المادة (٢/٥٦) مرافعات مدنية التي نصت على انه (اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه غيابيا وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون) مما يؤكد مدى عدالة النصوص القانونية.

ومن ذلك نلاحظ إن حق المدعى عليه بالإبطال هو حق شخصي ممنوح له بموجب القانون، من خلال هذا النص نجد ان الغاية التشريعية في منح المدعى عليه حق ابطال عريضة الدعوى في حالة عدم حضور المدعي هي جزاء على عدم حضور المدعي وعدم التزامه بالوقت للترافع امامها خاصه وانه هو من اقام الدعوى وبالتالي يجب ان يكون اكثر التزاما من المدعى عليه اذ ان المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي منحت المدعى عليه الحق بأجراء المرافعة بحق المدعي غيابيا لعدم حضوره والجزاء هنا لا يقل شدة عن جزاء أبطال المدعي لدعواه والاختلاف بين الجزاءين يكمن في أن المدعى عليه ليس هو من أقام الدعوى وبالتالي يجب على المدعي الالتزام بالحضور.

أما المدعى عليه فبإمكانه الحضور لاحقا وتقديم دفوعه او عند الاعتراض بعد تبلغه بالحكم الغيابي[١] اما عدم حضور أطراف الدعوى في يوم المرافعة، فتترك الدعوى للمراجعة استناداً لأحكام المادة (٥٤) وهو نتيجة لعمل مادي سلبي متمثل بعدم الحضور ومن التطبيقات القضائية لنص المادة (٥٦/ ٢) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، والذي جاء فيه ((كان على المحكمة أعطاء مهلة مناسبة من الوقت لوكيل المدعي بالحضور كون المدعي من دوائر الدولة ويحضر عنها ممثلها القانوني من الموظفين الحقوقيين والذي يكون غالبا مرتبطا بدوامه الرسمي مما يتطلب فسح المجال المناسب له خصوصا وإن الامر يتعلق بالمال العام)) [٢].

(١) فرج علوان هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،مصر ، ٢٠٠٨. ص٣١.

(٢) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٩/ابطال /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/١٠ اشار اليه ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي ، مصدر سابق ، ص١١٩. وانظر القرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ٩٠/ متفرقة / ش/ابطال /٢٠٢٠ في ١٦ /٢٠٢٠/١١ اشار ليث راسم هندي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٧. "لعدم حضور وكيل المدعية في الوقت المحدد وهو التاسعة صباحاً وبناء على طلب المدعى عليه فقد ابطلت عريضة الدعوى الساعة العاشرة صباحاً عملا بحكم المادة ٢/٥٦ فيكون قرارها مستنداً لحكم القانون".

نلاحظ إن محكمة التمييز اعطت الاولوية للمصلحة العامة عن طريق الطلب من المدعى عليه انتظار (الموظف الحقوقي) إلى نهاية الدوام الرسمي، مما يؤكد مراعاة ظروف وكيل المدعي لأنه ممثلاً عن دوائر الدولة وان عمله يتطلب الحضور في عدة محاكم مما ينبغي فسح المجال له لاسيما وان عمله مرتبط بالمصلحة العامة . ومن التطبيقات القضائية ايضا ماجاء بقرار محكمة التمييز :((إذ يجب على المحكمة أن لا تتعجل باتخاذ قرار الابطال بناء على طلب المدعي او المدعى عليه الى ما قبل إنتهاء الدوام الرسمي خاصة إذا كان للمدعي وكيل قانوني أو محامي تقتضي مهنته مراجعة دوائر الدولة ومحاكم اخرى اثناء الدوام الرسمي)) [١] .

ويثار تساؤل في هذا المورد هل يجوز لمحكمة التمييز الاتحادية أو محكمة الأستئناف بصفتها التمييزية توجيه القضاة عن طريق قرار تمييزي أو تعليمات بضرورة فسح المجال للمدعي أو وكيله بالحضور من خلال الأنتظار لنهاية الدوام الرسمي ؟

إن هذا غير جائز من الناحية القانونية ويعد ذلك مخالفة صريحة لنص المادة ٥٦ /٢المرافعات المدنية العراقي ويعتبر القاضي ممتنع عن أحقاق الحق بموجب نص المادة ٣/٢٨٦ التي تبيح "الشكوى من القضاة " في حالة امتناع القاضي عن نظر دعوى بعد ان حان دورها دون عذر مقبول .

ولا صلاحية للمحاكم في أصدار قرارات تخالف نصوص قانونية ، مع ضرورة البيان بأن القرارات التمييزية ملزمة فقط في الدعوى التي تصدر فيها [٢].وإن محاكم التمييز هي حارسة القانون ولاتعتبر جهات رقابية.

فإذا طلب المدعى عليه أو وكيله إبطال عريضة الدعوى بحق المدعي الغائب عن الجلسة تقرر المحكمة له ذلك ويتحمل المدعي ثلث أتعاب محاماة وكيل المدعى عليه، لأن المحكمة تحكم ولو بغير طلب على من خسر الدعوى كلا أو جزءا بأتعاب محاماة عما خسر لخصمه الذي أحضر محام عنه ، ويعتبر من أبطلت دعواه بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق بأتعاب المحاماة[٣].

ثانيا: المرحلة التي يجوز فيها الابطال

إن قانون المرافعات العراقي لم يحدد كيفية تمسك المدعي عليه بأبطال عريضة الدعوى ولكن قد تغفل المحكمة الحكم بأبطال الدعوى فيكون للمدعى عليه صاحب المصلحة في التمسك بهذا الابطال وعلى المحكمة

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٧٣و٢٧٤/ هيئة عامة اولى /٧٤ في ١٩٧٤/١١/٢ اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ١٢و١٣ .

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، ط١ ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧، ص٤٠٩.

(٣) ينظر المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (١/٦٣) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل .

الفصل فيه تطبيقا لنص المادة (٥٦) عند أهمال المدعي بواجب الحضور لأن حضور الخصم أمام المحكمة من الواجبات الاجرائية والخصم المكلف بالحضور هو المدعي أو من يمثله قانونا في اليوم والساعة المحددة في الجلسة والا أبطلت عريضة الدعوى بناء على طلب المدعى عليه ويعد هذا الابطال بمثابة عقوبة تترتب على إهمال المدعي بواجب الحضور[١].

أما المشرع المصري فقد نص على إنه لكل ذي مصلحة من الخصوم التمسك بشطب الدعوى والمقصود هو المدعى عليه أو من في حكمه وبين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في الفصل الثاني وبالتحديد المواد من (٨٢– ٨٥) موضوع شطب الدعوى والمقصود بها المرحلة التي يجوز فيها الشطب والشطب هي كلمة مرادفة للأبطال او الترك للمراجعة في القانون العراقي فنصت المادة (٨٢) على انه (اذ لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى ان كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، او لم يحضر الطرفان بعد السير فيها واعتبرت كأن لم تكن وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه.) ، وشطب الدعوى معناه إستبعادها وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الاثار المترتبة عليها.

ويستثنى من حالات شطب الدعوى (إذا تغيب المدعي في الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه وأودع مذكرة دفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك ولا يجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو ان يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الاولى كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما)[٢]. أما القانون الفرنسي أعطى لكل خصم في الدعوى المدنية الحق في طلب السقوط حيث نصت المادة ٣٨٧ (يجوز لأي خصم في الدعوى أن يطلب ابطال الخصومة ...)[٣].

(١) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) ينظر المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري و الطعن رقم ١٥١٢٣ لسنة ٨٢ ف. جلسة ٢٠١٤/٥/١٩.

(٣) ينظر المادة ٣٨٧ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والنص باللغة الفرنسية La péremption peut être demandée par l'une quelconque des parties .Elle peut être opposée par voie d'exception à la partie qui accomplit un acte apr l'expiration du délai de péremption.

حيث أن الاساس الذي يقوم عليه نظام سقوط الخصومة في القانون الفرنسي هو إفتراض نزول كل صاحب مصلحة من الخصوم عن السير في الدعوى[١].

فنلاحظ إن خيار المدعي بأبطال عريضة الدعوى مقيد بكون الدعوى بمراحلها الأولى فأن تهيأت للحسم لم يجز للخصم طلب الابطال ولو غاب المدعي لأن من حق المدعى عليه الاستمرار بالدعوى حسما للنزاع وتجنبا لأشغال القضاء بذات الموضوع في المستقبل .

يتضح من خلال ما تقدم ذكره أن شروط إبطال عريضة الدعوى من قبل المدعى عليه هي :

١– ألا تكون الدعوى مهيأة للحسم وهو ما أستقر عليه القضاء .

٢– غياب المدعي استنادا للفقرة (٢) من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت إنه (اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه غيابيا وعندئذ تب المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون) .

أفترض القانون من المدعي لزوم متابعة الدعوى ورتب عليه جزاء ابطال عريضة دعواه في حالة غيابه ، ولم يراعي المشرع سبب عدم حضور المدعي فقد يكون لأسباب خارجة عن ارادته ،حتى يكون من حق المحكمة ان تفصل في طلب المدعى عليه بأبطال عريضة الدعوى أو رفضها . بل أن محكمة التميز ذهبت لأ بعد من ذلك منحت المدعى عليه حق طلب الابطال وإن كانت الدعوى مهيأة للحسم الذي جاء فيه أن ((للمدعى عليه ان يطلب ابطال عريضة الدعوى عند تغيب المدعي ولو كان مهيأة للحكم)) [٢] ولم **نلاحظ** إن هذا المبدأ ثابت في الوقت الحاضر إذ إن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة[٣] قد راعت الظروف الأمنية والأنسانية لوكيل المدعي وبعد المسافة بينه وبين المحكمة في حالة عدم حضوره وغيابه عن موعد المرافعة، وأعطت السلطة للقاضي في تقدير ذلك واعتبرتها من ضمن مهامه دون الاخلال بجوهر النص أو مخالفة القانون ، ووجهت القاضي أن يأخذ بنظر الأعتبار الظروف االطارئة ومنحت المدعى عليه حق السير في الدعوى أو تركها للمراجعة.

---

(١) عباس سمير حسين الجبوري ، الاحوال الطارئة على الدعوى المدنية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،٢٠٠٨ ،ص١١٦ –١١٧.

(٢) قرار محكمة التميز المرقم/ ١٢٣٣/ مدنية ثالثة / ١٩٧٣ في١٩٧٣/١١/١٢ منشور ، ابراهيم المشاهدي المصدر السابق، ،ص١٠.

(٣) قرار الهياة العامة لمحكمة شورى الدولة رقم ١٢٩/انضباط / تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٢٩ اشار اليه عباس زياد السعدي ، المصدر السابق ،ج١ ،ص٢٨٣،" المبدأ–مراعاة الجوانب الانسانية والاقتصادية والامنية للمتداعين – "

كما يحق للمدعى عليه صرف النظر عن طلبه ابطال عريضة الدعوى صراحةً أو ضمناً قبل أن تصدر المحكمة قرارها بإبطال عريضة الدعوى كما في حالة حضور المدعى عليه أو وكيله جلسات المرافعة التالية وطلبه تأجيل الدعوى فهو دليل على صرفه النظر عن الابطال ضمنا .

ومما يؤخذ على المشرع العراقي عدم تحديده الوقت والمرحلة التي تعد الدعوى فيها مهيأة للحكم وانه لم يراعي ظروف المتداعين وترك ذلك لاجتهاد القضاء وسلطة القاضي الامر الذي يتعارض مع النص القانوني ويؤدي الى اختلاف الاجتهادات .

لذا **نرى** ضرورة التأكيد على تبلغ المدعي بالحضور في موعد الجلسة الاولى استنادا لحكم الفقرة الاولى من المادة (٥٦) مع تعديل الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية وعلى النحو الاتي :(اذا لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه في الجلسة الاولى تقرر المحكمة تأجيل المرافعة الى جلسة اخرى فاذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي للمرة الثانية ولم يرسل معذرة مشروعه ، فللمدعى عليه أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه غيابيا وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه مناسبا) . وبهذا تكون المحكمة قد راعت ظروف الخصم وفق النص القانوني وسلطة المحكمة على الدعوى وذلك عن طريق تأجيل الدعوى وافساح المجال للمدعي الذي رفع الدعوى والذي يسعى الى الحكم فيها وذلك تجنبا لأ شغال المحاكم بدعوى جديدة تؤدي الى ضياع الوقت والجهد للمتداعين .

كما يتعين على المحكمة أن تدون في محضر الجلسة التي اخذت فيها قرار الابطال الساعة والدقيقة التي جرت المرافعة فيها بغياب المدعي لأثبات إهماله في واجب الحضور وإلاّ كان قرارها مستوجبا للنقض [١].

المطلب الثاني

الابطال باتفاق الخصوم

إتفاق الخصوم على ابطال عريضة الدعوى يعد دليلا على أرادتهم وهو بمثابة اتفاق إجرائي بين طرفي الخصومة يتم بإيجاب من المدعي وقبول من المدعى عليه على إنهاء الخصومة من دون الحكم في الموضوع ويطلق عليه الأبطال الارادي الذي يتميز عن الابطال الجزائي بان الاول ذا طبيعة تعاقدية والثاني ذا طبيعة جزائية . والسبب في أجازة هذا النوع من الأتفاق هو ان من المحتمل ان تجري مفاوضات بين الخصوم لغرض انهاء

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٥٧/ت. ب/٣٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/١٢ نقلا عن د. أجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية ، مصدر سابق ص٢٤٤. وقرار محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم ٢٧٠ في ٢٠٠٥/١١/١٦ (غير منشور).

النزاع بصورة ودية أو أن يقوم المدعى بتنفيذ التزاماته بصورة رضائية بعيداً عن القضاء وذلك باللجوء الى الصلح أو التحكيم، عليه . سنتناول هذا المطلب في فرعين، الاول _ اتفاق المدعي والمدعى عليه الاصليين والفرع الثاني _ اتفاق جميع الخصوم في حالة التدخل والادخال .

الفرع الاول

أتفاق المدعي والمدعى عليه الأصليين

يتفق التشريع والفقه والقضاء على اطلاق وصف المدعي على من بادر بإقامة الدعوى ورفعها امام المحكمة ويطلق وصف المدعى عليه على من اقيمت ضده تلك الدعوى فالمدعي والمدعى عليه هما الطرفان الاصليان في الدعوى[١] لذا قد يكون الخصم المنفرد من المدعي والمدعى عليه الاصليين وقد يتعدد الخصوم ، وعليه سنتناول هذا الفرع على النحو الاتي :

أولا: الخصم المنفرد:

الخصم هو أحد عناصر الخصومة إلا إن مفهوم الخصومة أوسع من مفهوم الخصم فالخصومة عبارة عن عدة اعمال متتابعة يقوم بها الخصوم وممثلوهم والقاضي واعوانه وهذه الاعمال تتابع زمنيا حتى يبدو أن كل عمل مفترض للعمل اللاحق لغاية صدور حكم او انقضاء الدعوى بغير حكم .

ويلاحظ أن المشرع العراقي خلط بين الخصم بما له من صفة موضوعية في الدعوى وبين الخصومة في بعض المواد (٤) و (١/٨٠) و (٢٠٩ /٣) وربما يكون الخلط بسبب الاشتراك اللغوي بين الكلمتين والذي يفهم منها بمعنى النزاع ولكن في الاصطلاح القانوني أن الخصومة تختلف عن الخصم[٢] وقد لوحظ هذا الخلط في القرارات القضائية التي تصدر عن الهيئات التميزية الاتحادية ومنها ما جاء بالقرار الذي يقضي ((...ان خصومة المدعى عليها غير متوجهة وحيث إن الخصومة من حق القانون وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها...)) [٣].

---

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ،ج١ ،١٩٥٧، ص٤٩١ . و فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص ٥٨.

(٢) نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي "يشترط ان يكون المدعى عليه خصما...."ونصت المادة (١/٨٠)"اذا كنت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى "ونصت المادة (٣/٢٠٩) " لايجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تميزاً بأستثناء الدفع بالخصومة ...".

(٣) قرار محكمة التميز المرقم/ ١٢٣٣/ مدنية ثالثة / ١٩٧٣ في١٩٧٣/١١/١٢ منشور ، ابراهيم المشاهدي المصدر السابق، ص١٠ .

أما الخصم : فهو الشخص الذي تسند إليه مباشرة إجراءات الخصومة والاثار القانونية المترتبة عليها ويجب أن تتوفر فيه عدة شروط وهي أهلية التقاضي والصفة في التقاضي ويشترط لصحة الخصومة أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في إستعمال هذه الحقوق فيكون المدعي ذا أهلية للأدعاء ويكون المدعى عليه ذا اهليه لرفع الدعوى عليه وأهلية الأدعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر كل شخص أهلا للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته [١] .

فالخصومة المرفوعة من فاقد الأهلية تعد مقامة من غير ذي صفة فان صدر قرار فان القرار باطل ويحوز للخصم التمسك بالبطلان لأنه بنى على اجراءات باطلة [٢] ، وقد تنقضي الخصومة دون أن ينقضي دور الخصم فيجوز له إعادة طرح النزاع على القضاء بخصومة جديدة مادام حقه لم ينقض ، ولغرض التعرف على الخصم المنفرد سنتناول أطراف الخصومة الأصليين وهما المدعي والمدعى عليه.

١– المدعي

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم الطلب الاول ليفتتح الخصومة والمدعي في الدعوى هو من اقامها، واختار وقت اقامتها ،وهيأ لها وسائل الاثبات،وقبل باختصاص المحكمة التي رفعها أمامها فلا يجوز له ان يدفع بعد ذلك بعدم اختصاصها [٣].

ويشترط أن يكون طلب المدعي بعريضة تقدم الى المحكمة تتضمن اسم المدعي ولقبه ومهنته ومن يمثله واسم المحكمة وتأريخ عريضة الدعوى وطلبات المدعي وتوقيعه وهذه الشكلية نص عليها قانون المرافعات العراقي والمصري والفرنسي[٤] فلا يمكن للمحكمة أن تقبل الدعوى او تنظرها دون مراعاة تلك الشكلية فان شاب تلك البيانات خطأ أو نقص من شأنه يجهل المدعى عليه أو عنوانه فإن محكمة الموضوع تمهل المدعي أجلا مناسبا لبيان أسم المدعى عليه أو عنونه فإن لم يكمل المدعي النقص ولم يصحح الخطأ خلال تلك المدة فإن المحكمة سوف تبطل عريضة الدعوى [٥].

(١) ضياء شيت خطاب ،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٦٧،ص٣٢

(٢) فتحي الجوراني ، التشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة التاسعة ، ٢٠١٧، ص ٢٦٣.

(٣) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات ،مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٣ ، ص١٨٠ .

(٤) ينظر المادة (٤٤/١و٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٥ ٦و٦٤٨) من قانون المرافعات الفرنسي .

(٥) ينظر المادة (٤٧/٣ و٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

فإذا لم يتقيد الخصوم بهذه الواجبات وفق الشكلية التي يطلبها القانون في أجراءات التقاضي فان مصير الاجراءات المتخذة هو البطلان[1].

٢- المدعى عليه

أشترط المشرع العراقي أن يكون المدعي عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه أو أن يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى حيث نص في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية على إنه(يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه ومع ذلك تصح خصومة الولي او الوصي او القيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره).

فبعد أن يقدم المدعي (صاحب العلاقة) أو من ينوب عنه قانونا طلبا الى المحكمة يطلب فيه حق يزعم أنه عند الخصم الأخر يجب على المدعي أن يذكر في (عريضة الدعوى) أسم المدعى عليه وعنوانه وخلاصة الادعاء موقع من قبل المدعي أو من ممثله القانوني ومن ثم يتم دفع الرسم القانوني ويرفق مع الدعوى المستندات والوثائق ويبلغ الخصم بنسخة منها بعد تسجيل الدعوى وتعين موعدا للمرافعة فإذا تبلغ المدعى عليه بنسخة من الادعاء وردت الدعوى الى المحكمة مبلغة حسب الاصول تجري المرافعة بحقه حضوريا أذا حضر وغيابيا إذا لم يحضر من ثم تتحقق المحكمة من صفة الخصوم وصحة إجراءات الخصومة فالمدعي هو صاحب الحق المدعى به حيث يتم قبول دعواه والمدعى عليه ينكر ذلك الحق وبترتب على إقراره حكم وفي كل الاحوال فإن المحكمة هي التي تتحقق من الخصومة قبل الدخول بأساس الدعوى كما يمكن لوكلاء الطرفين من المحامين أن يحضروا بدلا من المتداعين بعد أبراز الوكالات الخاصة أو العامة المصدقة من قبل المحكمة أو كاتب عدل فلو كانت الخصومة غير متوجهه تحكم المحكمة برد الدعوى دون الدخول بأساسها وقبل الحكم بموضوعها .

أما إذا لم يحضر الطرفان تترك الدعوى للمراجعة فاذا مضت عشرة أيام على الترك تبطل عريضة الدعوى و تنتهي من دون حكم في موضوعها .

إلا إن صياغة نص لمادة (٤) من قانون المرافعات العراقي اشترطت (أن يكون المدعى عليه خصم يترتب على اقراره حكم أو أن يكون ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى) هو إنه علق كون ذلك الطرف مدعى عليه، ومن ثم خصما وهذا لا ينسجم مع حقيقة الخصم سواء تحققت الشروط المطلوبة أم لم تتحقق بمجرد أن

(١) جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢، ص٧٦ .

يدفع الرسم القانوني.[١] دون ان يلاحظ إن المصلحة شرط من الشروط العامة لقبول الدعوى فاذا انتفت ردت الدعوى .

أما التشريعات المقارنة فقد وضعت قاعدة عامة يمكن الاستناد عليها بهذا الشأن تتعلق بالصفة الموضوعية في الدعوى بطرفيها الايجابي والسلبي ، اذ نص المشرع المصري على انه لا يقبل اي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون مع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون [٢]، وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع الفرنسي[٣].

إذ إن الأصل في العمل الاجرائي الصادر من الخصوم هو عمل أرادي مصدره قانون المرافعات فلا يتم بمجرد التراضي ، فقد يتخذ العمل الاجرائي شكلا معينا والشكل هو الجانب المادي في العمل الاجرائي ويقصد به البيانات اللازمة للأجراء فقد أوجب قانون المرافعات على الخصوم مراعاة الاجراءات الشكلية ، ولابد للأتفاق الاجرائي من وجود طرفين هما طرفي الاتفاق ومن البديهي ان يتوافر فيهما الشروط الازمة للاتفاقات كالإرادة والاهلية لأن الارادة الصحيحة هي اساس الرضا ، وتتمثل رغبة المدعي بأبطال عريضة الدعوى في المادة ٢/٨٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي على (ان يكون بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها امامها مع تبليغها الى الخصم الاخر او بإقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها)، كما إنه يجوز ابطال جزء من عريضة الدعوى والاستمرار في الجزء الاخر من العريضة ويسمى (حصر الدعوى) كما يستطيع المدعي حصرها بأحد المدعى عليهم وابطالها عن البعض الاخر ان كانوا متعددين فإذا لم يعترض المدعى عليه على طلب الابطال وقررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى فيعد هذا الابطال اتفاقيا وقد يتنازل الوكيل عن اتعاب المحاماة ويدون ذلك في الجلسة قرارا حضوريا قابلا للطعن فيه تمييزاً.

---

(١) د. حبيب عبيد مرزة ، الخصم في الدعوى المدنية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ٢٠١٢، ص٦٢.

(٢) ينظر المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) ينظر المادة (٣١) من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على

Décret 75-1123 1975-1(2)- 05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve

des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre

une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé

وقد يترك القانون الاختيار بين وسيلتين أو اكثر كما في حالة حضور المدعي عليه وغياب المدعي عن الجلسة ويرى الفقه[١] أن الحضور واجب قانوني يفرضه القانون على الخصم لممارسة حق الدفاع في الوقت ذاته هو مقرر لمصلحة الخصم الاخر فاذا أهمل الحضور امام المحكمة فانه يتعرض للجزاء المنصوص عليه قانونا وهو ترك الدعوى للمراجعة واذا كان الحضور واجب اجرائي فلا يجبر عليه الخصم وقد جاء ذلك في قرار لمحكمة استئناف كركوك ((ليس للمحكمة ان تصدر قراراً بإحضار المدعى عليها جبراً امامها اذ لا يجوز اطلاقاً اتخاذ مثل هذا الاجراء في الدعاوى المدنية)) [٢].

ولما كانت المادة ٢/٥٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي أعطت للمدعى عليه حرية الاختيار بين ابطال عريضة الدعوى أو السير فيها في حالة عدم حضور المدعي، فإذا اختار المدعى عليه الطريق الثاني وهو السير في إجراءات الدعوى فان المحكمة تنظر في دفعه وتصدر قرارها غيابيا عند عدم حضور المدعى لأي جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى ،أما إذا حضر المدعي جلسه من جلسات المرافعة ثم انقطع تصدر المحكمة قرارها حضوريا بحق الطرفين وفقا للمادة ١/٥٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي وقد قضت محكمة التمييز على إنه ((تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم أحدى الجلسات ثم تغيب بعد ذلك))[٣]

يوصف المشرع العراقي الحكم حضوريا أو غيابيا بحسب الاحوال. في حين أن المشرع المصري[٤] لم يراعي إلاّ مصلحة المدعي رغم اهماله واجب الحضور فوصف الحكم الصادر بغيابه حضوريا في كل الاحوال.

أما المشرع الفرنسي[٥] فقد كان موقفه مطابقا لموقف المشرع العراقي إلاّ إنه أعطى سلطة تقديرية للقاضي في إبطال عريضة الدعوى في حال سكوت المدعى عليه عن طلب الابطال.

ثانيا: الخصوم المتعددين

إن الخصم قد يكون منفردا كما ذكرنا وقد يكون الخصوم متعددين ويكون التعدد عند إقامة الدعوى من جهة المدعي أو من جهة المدعى عليه ويطلق على هذا التعدد أطراف الخصومة، والتعدد قد يكون إختياريا وقد يكون إجباريا .

---

(١) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٨١/حقوقية /١٩٨٧، في ٦/٦/ ١٩٨٧،مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول والثاني ،١٩٨٧ ، ص١٦٣.

(٣) قرار محكمة التميز رقم ١٩٢ /م٢/١٩٧٢ في ٢٥//٤/١٩٧٢اشار اليه جمعة سعدون الربيعي ، المرشد لأقامه الدعوى المدنية ،مطبعة الرؤوف ،بغداد ،١٩٩٢ ،ص ٤٨٥ .

(٤) ينظر المادة (٢/٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٥) ينظر المادة(٤٦٨) من قانون المرافعات الفرنسي .

وسوف نتناول التعدد بنوعيه الاختياري والاجباري :

١ – التعدد الأختياري

يحصل التعدد الاختياري عندما يكون للمدعي الحرية في إقامة الدعوى على اكثر من مدعى عليه، وقد يكون اكثر من مدعي رفع دعوى واحدة على مدعى عليه واحد أو اكثر سواء كان الموضوع المطالب به واحد أم اكثر فاذا كان المدعيان هما شريكان في العقار موضوع الدعوى اجر المثل فأن اقامة الدعوى من قبلهما على الغاصب بعريضة دعوى واحدة يجد سنده في القانون لتحقق وحدة الارتباط ألأشتراك[١].

وذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن للمدعي أن يرفع دعوى على عدد من المدعى عليهم بعريضة واحدة بصرف النظر عن علاقة الارتباط بشرط ان تكون المحكمة المقامة أمامها هذه الدعوى مختصة ، وذلك لغرض التيسير على المدعي من حيث الوقت والاجراءات ولكن قبول التعدد في هذه الحالة يعود للسلطة التقديرية للمحكمة[٢]

فالقضاء العراقي أجاز لهم اقامة الدعوى في عريضة واحدة على أن يكون في إدعائهم اشتراك أو ارتباط ((فان لم يتحقق ذلك الارتباط ردت المحكمة الدعوى شكلا))[٣] وأخذ بهذا الاتجاه القضاء المصري[٤]والمشرع الفرنسي[٥] .

(١) د. حبيب عبيد مرزة العماري ، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق ، ص٦٤.

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ،القاهرة ،٢٠٠١ ،ص٣١٧ .

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٦٢/ الهيئة المدنية /٢٠١٩ في ١٩ /٢٠١٩/٦ اشار اليه عودة كاظم هندي .مجموعة الاحكام القضائية، العدد السابع ،٢٠٢٠ ص ١٧١.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٣٣٩ في ٢٩ /١٩٦٢/٣ جاء فيه "عدم كفاية التماثل في الدعاوى حتى يجمع بين عدة اشخاص في خصومة واحدة" .

(٥) المادة (١٠١) من قانون المرافعات الفرنسي والنص باللغة الفرنسية هو:

S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une

bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se

dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction.

٢- التعدد الاجباري

يعني التعدد الاجباري تعدد اطراف الدعوى في الطلب الاصلي بصرف النظر عن ارادتهم وذلك بموجب نص القانون أو من دون نص القانون . والتعدد الاجباري يحصل عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ولو لم ينص القانون على التعدد الاجباري ، لأنه في حالة عدم اختصام باقي اطراف الدعوى فان ذلك يؤدي الى صدور احكام متعارضة في الدعوى الواحدة [١] فقد يجبر المدعي على اختصام اشخاص في دعواه، وهناك دعاوى يقضي فيها بعدم القبول إن لم يختصم فيها أشخاص معينين، كدعوى الشفعة فقد أوجب القانون على اختصام البائع أو البائعين في حالة تعدد المشتري أو المشترين فأن لم يتم ذلك قضت المحكمة بعدم القبول[٢] ، فاذا تعدد المدعون في الدعوى جاز لبعضهم ابطالها فتنقضي بالنسبة لمن ابطلها وتستمر في حق البعض الاخر اذا كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة اما اذا لم يكن الموضوع لا يقبل التجزئة يجب ان يقع الابطال من جميع المدعين وفي مواجهة جميع المدعى عليهم كما في دعوى ازالة الشيوع[٣].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بانه ((ليس للمدعي الذي حصر دعواه بأحد المدعى عليهم أمام محكمة البداءة أن يطلب من محكمة الاستئناف الحكم على بقية المدعى عليهم لأنه يكون قد ابطل دعواه بالنسبة لهم وله اقامتها مجددا ضدهم بعد دفع الرسم القانوني عنها))[٤].((كما إن إخراج المدعي لأحد المدعى عليهم من الدعوى يعتبر إبطالاً لعريضة الدعوى ومن ثم انقضائها من دون حكم بالنسبة للمدعي)) [٥] .

وذهبت محكة النقض في مصر إلى إن التعدد لا يمكن أن يكون اجباريا إلاّ بموجب نص في القانون ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة[٦] ،

---

(4) د. حبيب عبيد مرزة ، الخصم في الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص٦٦.

(٢) ينظر المادة (٩١٤) من القانون المدني العراقي .

(٦) د.يحي شكر محمود، الاعتراض على الحكم الغيابي ،ط١، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٩،ص١٣٦.

(٤) قرار محكمة التمييز والقرار المرقم ١٤٥/ م١ /١٩٧٥ في ٢٥ /١٩٧٥/٦منشور، في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة السابعة ،ص١٣٣.

(٥) القرار المرقم ١٩٥١/ حقوقية /١٩٦٣ في ١٩٦٣/١٢/٣٠ اشار اليه ابراهيم المشاهدي ،المصدر السابق ، بغداد ، ١٩٩٠ ص ٧.

(٦) قرار محكمة النقض رقم ٣٩ جلسة ١٦ /١٩٦٣/٣ ص ٦٦٧ "رافع الدعوى له مطلق الحرية في تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها الا اذا اوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها ولا يعتبر من هذا النظر ان يكون موضوعها غير قابل للتجزئة كدعوى الشفعة لا تكون مقبولة الا اذا كانت الخصومة فيها بين اطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشتري ".

أما إذا صرف المدعي النظر عن أحد المدعى عليهما بصورة مؤقته لتعذر تبليغه فيجب ابطال الدعوى بالنسبة للمدعى عليه المذكور لا رد الدعوى عنه لأن هذا الرد لا يبقي للمدعي حقاً في مخاصمة المدعى عليه بدعوى اخرى ويسقط حقه دون محاكمة [١]، كما إن اخراج المدعي لأحد المدعى عليهم من الدعوى يعتبر ابطالاً لعريضة الدعوى بالنسبة له وإن هذا الابطال يعتبر أنقضاء للدعوى ، إلاّ إن أتجاه القضاء العراقي في الآونة الاخيرة أعتبر تصحيح الخصومة تغير جوهري في عريضة الدعوى مما يستلزم ردها[٢]، إلاّ إن تصحيح الخصومة ينسجم مع مبدأ تبسيط الشكلية المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية العراقي ويتلائم مع مقتضيات العدالة ويتفق مع القواعد العامة المتعلقة بقطع التقادم عند المطالبة[٣]. ونؤيد هذا الأتجاه وهو(تصحيح الخصومة) لما سبق ذكره كونها تتفق مع مبدأ تبسيط الشكلية.

أما القضاء الفرنسي فقد أجاز تصحيح الصفة ولو كان وقت تقادم الدعوى إنقضى قبل التصحيح ، فالدعوى المرفوعة تقطع التقادم حتى ولو كانت مرفوعة من غير ذي صفة،على الرغم من إن المادة (١٢٦) من قانون المرافعات الفرنسي تستلزم أن يتم التصحيح قبل سقوط الحق بانقضاء الميعاد .

الفرع الثاني

إتفاق جميع الخصوم في حالة التدخل والادخال

تتحدد سلطة المحكمة فيما يتعين عليها الفصل فيه ، بما يقدم اليها من طلبات أصلية وعارضة وليس للمحكمة أن تفصل فيما لم يطلبه الخصوم ، فإن حكمت بأمر لم يطلبه الخصوم أو جاوزت فيه ما طلبه الخصوم كان حكمها خاطئاً وجاز الطعن فيه[٤].إذ نصت المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (١-

(١) قرارمحكمة التمييز رقم ٤٥٠ / م١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٥/١٦ (غير منشور) .

(٥) قرار محكمة النميز الاتحادية رقم ٤٥٥/ مدنية عقار/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٥والقرار هو (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فرر قبوله شطكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حبث ان تصجيح استدعاء الدعوى بعد اقامتها من قبل المدعي بأسمه الشخصي الى أضافتها الى تركة مورثه هو تغيير جوهري وان ادخال الشخص الثالث (ح) بدلا من (ع) وأبطال الدعوى بالنسبة للمدعى عليه (ع) يجعل الدعوى مقامة من غير ذي صفة وحيث ان المحكمة قد اجرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك لذا تكون دعوى المدعي حرية بالرد وحيث ان المحكمة حكمت بمنع المعارضة وابطال الدعوى بحق المدعى عليه قرر نقضه وصدر القرار بالاتفاق قي ٢٠٠٩/٤/٥"(غير منشور).

(٣) د. حبيب عبيد مرزة ، الخصم في الدعوى المدنية ، مصدر سابق ص٦٨ .

(٤) د.عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٢٣٢.

تفصل المحكمة المنظورة امامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك بشرط الا تخرج عن اختصاصها . ٢ – اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا وكان الحكم في الدعوى الاصلية متوقفا على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل أولا في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك في الدعوى الاصلية).

ويحصل التدخل في الدعوى من قبل الغير وهذا التدخل قد يكون إنضمامي أي أن يطلب الشخص الأنضمام إلى أحد أطراف الدعوى المدعي أو المدعى عليه إذ يصير المتدخل خصما بعد تدخله وقد يكون تدخل إختصامي بمعنى إن المتدخل يكون خصما لأطراف الدعوى [١].

إذ أن تحديد ماهية التدخل كونه تدخلاً انضمامياً أو اختصامياً يرجع لحقيقة تكييفه القانوني وليس للوصف الذي يضيفه عليه المتدخل في طلبه، كذلك إن طلب أحد الخصوم إدخال شخص من الغير بقصد الأفادة منه في الدعوى ثم تبين للمحكمة إن الغير المختصم كان أحد المتسببين في إحداث الضرر المطالب بالتعويض عنه في الدعوى ، ففي هذه الحال يقع على محكمة الموضوع إعطاء هذا الطلب وصفه الصحيح وإختصام المتسبب بقصد الحكم عليه بجزء من التعويض حسب نسبة الخطأ الصادر عنه[٢]

وهناك حالة ثالثة يكون فيها اختصام الغير من قبل المحكمة أومن قبل الاطراف ،عليه سنتناول التدخل الأنضمامي للخصم والتدخل الأختصامي للخصم وعلى النحو الاتي:

أولا:التدخل الأنضمامي

يعد التدخل الأنضمامي طلب عارض يتقدم به شخص يعد من الغير عن الدعوى الى المحكمة التي تنظر في الدعوى الاصلية بقصد التدخل بجانب احد الخصوم فيها لمساعدته في الدفاع عن حقه في الدعوى ، دون ان يدعي في مواجهة طرفي الدعوى حقاً خاصاً لنفسه اذ ينضم الى أحد الخصوم وفق مصلحة تعود عليه،والمتدخل إذا لم يطلب حقاً أو مصلحه له فإن تدخله لا يعد إختصامياّ بل هو تدخل انضمامي، ولذلك فان هذا النوع من التدخل يسمى ايضاً بالتدخل التبعي، لان موقف المتدخل ينحصر في الدفاع عن أحد الخصمين في الدعوى القضائية وهو ما يسمى ايضاً بالتدخل الدفاعي[٣]، اذ يحق للمتدخل الانضمامي (لخصم التبعي) سواء اكان بمركز المدعي أم في مركز المدعى عليه تسيير الخصومة لمصلحة الطرف الذي تدخل لجانبه بوصفه طرفا تابعا

(١) د. حبيب عبيد مرزة العماري ، تدخل الغير في الدعوى المدنية ، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية القانون ، جامعة اهل البيت ، ٢٠١٦ ، ص١.

(٢) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص٢٠٩.

(٣) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٦٨ ، ص٥٧٥.

في الخصومة فيحق له استعمال الحقوق الاجرائية للخصم الاصلي فلا يستطيع ابطال عريضة الدعوى أو تركها للمراجعة طالما إن الخصم الاصلي لم يبطلها أو يتركها للمراجعة ، إذ لا صفة له أصلاً في إبطال عريضة الدعوى أو تركها للمراجعة[١] فهو لا يملك التصرف في الخصومة القضائية بل يحق له التصرف في حقوقه الخاصة المتمثلة بحق الانسحاب من الخصومة أو ترك منصبه الأجرائي لأن هذا الحق مقصور عليه ، فلا يحق له تعديل الطلبات الموضوعية أو تقديم طلبات تختلف عن طلبات من أنضم اليه لأنه ليس طرفا في الرابطة القانونية[٢]عليه سنتناول صورتين لانضمام الخصم وهما :

١- الخصم المتدخل الى جانب المدعي

تتحدد الخصومة بما تضمنته عريضة الدعوى من حيث اشخاصها فالمدعي هو من اقام الدعوى سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا وسواء كان واحدا أم متعدداً ، أما الشخص الثالث فأن السماح له بتقديم الدعوى الحادثة من جانب المدعي يتيح له فرصة لاستدراك مافاته عند إقامة الدعوى لغرض السير في اجراءاتها لأنه من غير المبرر حرمان المدعي من فرصة تصحيح طلباته ، فقد أجاز المشرع للخصوم تعديل طلباتهم في الدعوى الأصلية فيجوز قبول الدعوى الحادثة في خصومة أول درجة ووضع القانون العراقي والمصري قيدا القبول الدعوى الحادثة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، إلاّ إن قانون المرافعات الفرنسي لم يضع فارقا بين قبول الدعوى الحادثة أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية[٣] .

أما من ناحية شروط قبول الدعوى الحادثة اضافة للشروط العامة من (أهلية وصفة وخصومة) يجب ان تتوافر شروط خاصة فيعا ، وهي ان تكون الخصومة الاصلية قائمة ، وأن تقدم الدعوى الحادثة قبل ختام المرافعة في الدعوى ، وان يكون هناك ارتباط بين الدعوى الحادثة والاصلية وإلاّ يترتب على قبول الدعوى تأخير الفصل في الدعوى الاصلية. وقد قضت محكمة التمييز على أنه ((إذا كان الشخص الثالث قد دخل في الدعوى بناء على

(١) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط٦ ، منشأة المعارف الاسكندرية ،١٩٨٨ ، ص١٦.

(٢) د.عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المصرية،ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ،١٩٥٦،ص٣٨١. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٦٦

(٢) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، مصدر سابق ، ص٢١و٢٣.

طلب المدعي فلا يحق للمحكمة أن تحكم على الشخص الثالث المذكور إن هي قضت بأبطال عريضة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه بطلب من المدعي)) [١]، لان الدعوى االحادثة تابعة للدعوى الأصلية فتنقضي بانقضائها .

٢ -الخصم المتدخل الى جانب المدعى عليه

يترتب على الطلبات العارضة المتعلقة بالتدخل والاختصام إتساع نطاق الدعوى من ناحية الأشخاص ويكون ذلك بقبول تدخل أو أدخال شخص يعد من الغير عن الخصومة فيها ولذلك فأن هذا الأمر يولد آثاراً قانونية متفاوتة حسب نوع التدخل ، فليس للخصم العارض أي تأثير على خصوم الدعوى الأصليين ، إذ يعد هنا الخصم العارض (الناقص) تابعاً للطرف الذي قبلت المحكمة تدخله بجانبه ويكون مقيداً بأستعمال حقوق الخصم بما لا يتعارض مع موقف الخصم الأصيل الذي تدخل بجانبه[٢].لان العلة من تشريع الدعوى الحادثة هو توسيع نطاق الخصومة الاصلية ولكي يستطيع القاضي أن يحكم في الدعوى بقرار واحد ، وأن زوال الخصومة الاصلية يستدعي زوال الخصومة التبعية بالنسية للمدعى عليه والضخص الثالث[٣].

والتدخل الانضمامي جائز إذا استند لظروف استثنائية تبرره كما يجوز التدخل الانضمامي الى جانب المدعى عليه في الطعن لمن كان يجوز لهم التدخل امام محكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم القضائي المطعون فيه ، فإن الخصومة تستمر ولا تستطيع المحكمة ترك الدعوى للمراجعة أو ابطالها بناء على طلب من المدعى عليه ، وإذا زالت الخصومة في الدعوى الاصلية سواء أكان السبب إجرائيا أم بسبب تنازل المدعي عن دعواه أو تركه للخصومة ، فإن التدخل الانضمامي يسقط بالتبعية، ويتحمل المتدخل الانضمامي مصاريف تدخله في الدعوى سواء أكان الحكم القضائي في الدعوى الأصلية قد صدر لصالح الخصم الأصلي الذي أنضم اليه أم صدر ضد مصلحته لأن العبرة بتحديد من يتحمل مصاريف التدخل في الخصومة القضائية تستند الى النظر الى الطلب القضائي الموضوعي وبذلك فإن مصاريف التدخل لا تضاف الى مصاريف الدعوى القضائية الأصلية ومن ثم لا يتحملها المحكوم ضده، لان المتدخل الانضمامي ليس له طلب في مواجهته ، كما ان المحكوم ضده لم يختصم المتدخل الانضمامي ولم يتسبب في جلبه أمام القضاء فلا يجوز إلزامه بمصاريف التدخل[٤].

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٧٩٤/ مدنية اولى /١٩٨٩في ١٩٩٠/٦/٥، ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ،ج٣، المصدر السابق ، ص٢١٢.

(٢) محمد عبد النبي السيد غانم ، التنظيم القانوني لتحضير الدعوي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص٦٠٠ .

(٣) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، المصدر السابق ، ص ٣٠ .

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،١٩٩٨ ،ص٢٣٣.

والمتدخل الانضمامي بعد قبوله من المحكمة يصبح طرفاً في الدعوى يحكم له أو عليه ، فانه يتحمل اذا ما خسر الدعوى مصاريف تدخله وكذلك نسبة من المصاريف المدفوعة من قبل الطرف الكاسب للدعوى مع الطرف الاصيل الذي تدخل بجانبه ، استناداً الى قاعدة تحمل المصاريف النسبية بين الخصوم الخاسرين ، أما اذا كسب المتدخل الانضمامي الدعوى فيجب في هذه الحال ان يتحمل مصاريف تدخله الطرف الذي خسر الدعوى إستناداً للقواعد العامة(١).

ثانيا :التدخل الاختصامي

يعد التدخل الاختصامي طلب عارض بصورة تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لكي يتمسك بمواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة أو بمحلها ، ويتدخل الغير من تلقاء نفسه لأثبات حقوقه فيها أو يطالب بذات الحق المدعى به في الدعوى الأصلية، ومثاله ان تكون هناك خصومة حول ملكية عقار معين فيتدخل شخص ثالث في الخصومة مطالباً بملكية هذا العقار لنفسه بمواجهة طرفي الدعوى الأصليين، أو يتدخل شخص في دعوى صحة تعاقد طالباً رفضها ، أو يتدخل الشخص الثالث لتوقي الضرر الواقعي الذي يصيبه من جراء إصدار المحكمة قرارها في موضوع الدعوى وحتى لا يضطر الى اقامة الدعوى مجدداً تتعلق بملكية نفس العقار ويؤدي ذلك بالنتيجة الى الأقتصاد في الأجراءات وتلافي ما يحتمل من تعارض بين الاحكام في موضوع واحد(٢). ويشترط لقبول تدخل الاختصام وجود صلة أرتباط بين طلب المتدخل والدعوى الاصلية وهذا الشرط يحول دون عرقلة سير الخصومة الأصلية بتدخلات صورية بتأثير من اطراف الخصومة بقصد التأخير في الفصل في موضوع الدعوى.

وأن قانون المرافعات المدنية العراقي أجاز التدخل الاختصامي أمام محاكم الدرجة الاولى وعده الصورة الثانية من صور التدخل الارادي (الاختياري في الدعوى الاصلية)فقد نص المشرع العراقي على ان (١ – لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لاحد طرفيها، او طالبا الحكم لنفسه فيها، اذا كانت له علاقة بالدعوى او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة او كان يضار بالحكم فيه)(٣).

ولم يجز قانون المرافعات المدنية العراقي التدخل الاختصامي في الاستئناف وأمام محكمة التمييز ، ويعد المتدخل الأختصامي خصماً كاملاً بعكس المتدخل الانضمامي الذي يعتبر ناقصاً واساس التباين بين الوصفين ، يكمن في النطاق الذي يتمتع فيه الخصم ومركزه القانوني . فالخصم الكامل يكون طرفاً في الاجراءات وطرفاً في

(١) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني اللبناني ،دار النهضه العربية بيروت ،١٩٦٧، ص٣٢٢.
(٢) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص٣٠٣.
(٣) انظر الفقرة (١) من المادة (٦٩) قانون المرافعات المدنية العراقي.

الدعوى وفي الحق موضوع الدعوى ومن ثم يترتب على ذلك اسناد المركز القانوني كاملاً له وبكافة مكوناته ، أما الخصم الناقص فلا تتوافر له كل هذه العناصر اذ يتخلف بعضها ولا يتمتع حينها بكافة الحقوق والواجبات الاجرائية، فقد نص المشرع العراقي على ان الخصم العارض يجب أن يكون من الغير الذي لا يهمهم القرار القضائي الذي تنتهي به الخصومة القضائية التي يريد التدخل فيها اختصامياً لعدم وجود علاقة قانونية تربطه بأي من الطرفين تتأثر بهذا القرار القضائي ، ويمكنه ذلك بأن يدعي الحق لنفسه بمواجهة الطرفين الأصليين ويصبح طرفاً في الرابطة القانونية وطرفاً في الدعوى القضائية ولذلك فيكون للمتدخل الاختصامي اثر كبير ومباشر على خصوم الدعوى الأصليين ، إذ يعد خصماً كاملاً في وضع المدعي ، فيجوز له تعديل طلباته أو التنازل عنها ويجوز له تقديم طلبات مغايرة لطلبات الخصوم أو متعارضة معها ويجوز له توجيه اليمين الحاسمة وأدائها أو ردها ، كما يجوز له ترك الخصومة وأن يقبل تركها وله الحق كذلك بتسيير الخصومة وتقديم الدفوع المختلفة ويجوز له الطعن بالأحكام[١].

وينبغي التفرقة بين حالة إختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى وبين حالة اختصام الغير بناء على قرار المحكمة، ففي الحالة الاولى يكون لاختصام الغير أثر على خصوم الدعوى الأصليين ، لأن هذا الخصم العارض يُختصم لجعل القرار حجة عليه بجانب الطرف الأصيل الذي اختصم بجانبه فيستفيد من ذلك طالب اختصامه، باستخدامه الحق في التنفيذ على خصمين بدلاً من خصم واحد وقد يكون المختصم مليئاً فتكون مسألة تنفيذ القرار أيسر، وقد لا يكون طالب الاختصام وحده هو الذي يستفيد من الحكم على المختصم بل تشمل الفائدة المدعي في الدعوى الأصلية ، على فرض ان طالب الضمان هو المدعي فيها ، فاذا كان بديهياً ان يستفيد المشتري من الحكم على الضامن بقدر ما يضار به ، إذ يحكم له في الوقت الذي يخسر فيه الملكية بموجبات الضمان على البائع لمصلحته ، إلاّ إن المشرع قرر ذلك لكي يستفيد المدعي الأصلي وهو طالب الاستحقاق من الحكم على الضامن ، فاذا حكم على الضامن بموجبات الضمان للمدعى عليه فأن المدعي وقد ثبتت له الملكية بقرار المحكمة يستطيع الاحتجاج بهذا القرار في مواجهة المدعى عليه(طالب الضمان) والمدعي (الضامن) على الرغم من انه قد لا يكون قد وجه طلباً خاصاً الى الضامن[٢].

ويقصد بالغير الخصم الذي يجوز اختصامه عند بدء الخصومة الى جانب اطرافها لا أن يكون بديلاً عنهم، ويقتصر اختصام الغير بناءً على طلب الخصم في الخصومة المتعددة الاطراف تعدداً اختيارياً ، لأن الدعوى تكون مقبولة ابتداءً على الرغم من عدم اختصام بعض اطرافها ، اذ يجوز اثناء نظر الاجراءات اختصام

(١) محمود مصطفى يونس ، المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجارية وتعديلاتها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٥، ص٤٩١ .

(٢) د. عبد الحميد المنشاوي، اشكاليات التنفيذ في المواد المدنية ، دار الفكر الجامعي، مصر ، من دون سنة طبع ، ص٢٦٥.

من تخلف منهم عن اقامة الدعوى أو من لم ترفع عليه الدعوى[١]، ومثالها دعاوى ازالة الشيوع او الدعوى التي تقام على أحد المدينين المتضامنين ، فيجوز اختصام بقية المدينين المتضامنين بناءً على طلب الدائن أو المدين ، اما في حالة التعدد الاجباري في حال الخصومات التي يجب ان تبدأ متعددة الاطراف ، فلا يصح اختصام الغير في هذه الدعوى بناء على طلب احد الخصوم لأنه يعد بمثابة تصحيح للدعوى الاصلية من ناحية اطرافها والتي تكون غير مقبولة لأنها أقيمت ابتداءً دون اختصام من يجب اختصامه فيها[٢] ، إذ تلتزم المحكمة بقبول الطلب العارض إذا توافرت شروط قبوله ، كما تفعل مع سائر الطلبات التي تقدم اليها ، وتلتزم المحكمة بتحقيق الطلب والفصل فيه، فاذا امتنع القاضي عن الفصل في الطلب عد منكراً للعدالة[٣]. والتدخل لا يكون الاّ من الغير ، ولا يمكن عدّ الشخص من الغير عن الدعوى ، اذا كان ممثلاً فيها بوصفه طرفاً في الخصومة بصفته الشخصية أو بواسطة من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم ، كما لا يعد من الغير الخلف العام لأحد أطراف الدعوى[٤].

وقد تأتي طلبات عارضة اثناء نظر الدعوى ، وتكون هذه الطلبات بصفة عامة طلبات قضائية تقدم بصفة عارضة على دعوى منظورة أمام محكمة وتكون تابعة لها سواءً أكانت مقدمة من المدعي أم من المدعى عليه أم من الغير، فإذا لم يكن الطلب المقدم للمحكمة تبعاً لدعوى قائمة أمامها ، طلباً قضائياً عارضاً بالمعنى الفني الدقيق فلا يعد طلبا عارضا ، مثل طلب الخصم ضم الدعويين أو طلب التأجيل ، وكذلك يجب أن تقدم الطلبات العارضة تبعاً لدعوى مستمرة الاجراءات فعلاً أمام المحكمة وتعد الخصومة قائمة ما دامت الدعوى لم تنته ولو كانت معطلة أو راكدة بسبب وقف أو انقطاع المرافعة فيها ، أما اذا كانت الدعوى غير قائمة لانتهاء الخصومة فيها ، فلا يعد الطلب القضائي المقدم فيها طلبا عارضا ولا يخضع لقواعد هذه الدعاوى كطلبات تصحيح الاحكام أو تفسير الفقرات الحكمية أو تحديد مصاريف الدعوى ، واعتبار الخصم العارض طرفاً في الدعوى الاصلية ، يتأثر بما تقدم بيانه نتيجة لعدم تحديد المشرع لمركز الخصم العارض في الدعوى ومدى اعتبار الخصم العارض طرفاً في الدعوى الأصلية وعلى الرغم من أن المشرع في قانون المرافعات العراقي لم يتصدى صراحة لهذه المسألة ، لكنها أثارت جدلاً فقهياً حول الأثر المترتب على ادخال الغير في الخصومة وهل يترتب على ادخاله بواسطة

(١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، مصدر سابق ، ص٢٠٤.

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني اللبناني ، مصدر سابق ، ص٣٣٠.

(٣) د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦،ص٤٧.

(٤) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص١١٤ .

طلبات الخصوم عده خصماً فيها ومن ثم يكتسب المركز القانوني للخصم بما فيه من حقوق ، أن الأثر الوحيد المترتب على إدخال الغير في الخصومة هو عده من الغير الذي يسري الحكم القضائي بمواجهته، الاّ اذا وجه اليه طلباً من احد الخصوم فيها أو قدم هو طلباً ضد أحدهم أن المختصم يصبح طرفاً في الدعوى ،لأن الاختصام في ذاته يعني توجيه طلب الى الغير او اشراكه في طلب مقدم في الدعوى ومن ثم فأنه يُعطى الحق في أن يقدم إدعاءات جديدة بشرط قيام صلة ارتباط بينها وبين الطلب الأصلي ومنها طلب اختصام الغير، بالاستناد على ان المختصم يصبح طرفاً في الدعوى فتكون له بذلك سلطات الخصم القانونية(١).

وادخال الغير في الخصومة أو اختصامه ، هو أجبار شخص يعد من الغير عن الدعوى في الدخول فيها ومن ثم يصبح خصماً يحكم له أو عليه ، دون رغبته بناءً على طلب من احد الخصوم الأصليين أو بناءً على قرار يصدر من المحكمة ، ولذلك فأن اختصام الغير يتمايز عن التدخل الاختياري الذي يتم بناءً على ارادة الغير دون أن يلزمه أحد على الدخول في الخصومة(٢).

ويهدف اختصام الغير الى تحقيق أغراض متعددة ، منها جعل الحكم الذي يصدر في الخصومة الاصلية حجة على المختصم ويسري في مواجهته، فلا يستطيع بعد ذلك أن يعترض اعتراض الغير بحجة أنه لم يكن طرفاً في الدعوى ولم يكن ممثلاً فيها ، أو الحكم على شخص المختصم أو له بالطلبات الاصلية نفسها أو غيرها من الطلبات والتي توجه اليه بصفة خاصة. ولكن لا يجوز الحكم للشخص الثالث الذي ادخلته المحكمة بأكثر مما تضمنته عريضة الدعوى ، وكذلك لا يجوز للمحكمة التي قررت ادخال الشخص الثالث بجانب المدعى عليه ان تحكم عليه بمفرده وتقرر رد الدعوى ضد المدعى عليه ،لأنها بذلك تصحح الخطأ الذي وقع فيه المدعي في معرفة خصمه، وقد قررت محكمة استئناف التأميم (إذا أدخلت المحكمة شخصاً ثالثاً بجانب المدعى عليه ،لأنها ان فعلت ذلك تكون قد صححت الخطأ الذي وقع فيه المدعي في معرفة خصمه ،فحكمت على من لم يكن خصماً للمدعي في عريضة الدعوى)(٣).

وأخذ التشريع العراقي بنظام إختصام الغير بناءً على أمر المحكمة ، حيث أن المشرع العراقي أوجب اختصام الغير بناءً على امر المحكمة في التصرفات القانونية التي تتعلق بعقود الوديعة والعارية والايجار والرهن والغصب ، وفق نص الفقرة (٣) من المادة (٦٩) ، وهي اربعة تصرفات قانونية تتعلق بعقود الوديعة والعاريه والايجار والرهن وحالة خاصه تتعلق بالغصب ، واجاز اختصام الغير وفق الفقرة (٢) من المادة (٦٩) من قانون

(١) د. احمد هندي ، قانون المرافعات ،ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٤٦٥ .

(٢) د. احمد هندي ، قانون المرافعات ، المصدر نفسة ، ص ٤٥٨.

(٣) د ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص ٢٤٢ .

المرافعات مدنية التي منحت الحق للمحكمة من تلقاء نفسها بدعوة أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى استناداً لما لها من سلطه تقديريه ودور ايجابي في تسيير الدعوى ، وهو ما يعطي دوراً واسعاً للقاضي في تقدير مصلحة الخصوم أو الغير في الدعوى المعروضة عليه ،عليه سنعرض لحالتي إختصام الغير وهي إما أن يكون من قبل أحد الخصوم في الدعوى الأصلية أو بناءً على أمر المحكمة

١- إختصام الغير وفق طلب احد اطراف الدعوى

إن اختصام الغير بناءً على طلب احد الخصوم يعد دعوى حادثة ولكنها تقدم من الخصوم الاصليين في الدعوى أو من أحدهم ، والخصم إذ يقدم طلب الاختصام انما يهدف به الى استكمال النطاق الشخصي للخصومة ، حيث يجب اقامة الدعوى ابتداءً على اشخاص كان يصح اختصامهم ولكن المدعي لم يقم بذلك ، كما أن هؤلاء الاغيار لم يتدخلوا فيها، وذهب رأي الى انه لا يجوز اختصام الاّ من يمكنه الاعتراض على الحكم عند صدوره ، فإمكانية الاعتراض على الحكم تعد شرطاً ضرورياً وكافياً لإدخال الغير في الخصومة ، اذ لا يتصور حصول فائدة تعود على الخصوم الأصليين من ادخال شخص لا يستطيع أن يعترض على الحكم الصادر في الخصومة ، فمن لا يمكنه سلوك طريق الأعتراض على الحكم لا يجوز اختصامه مطلقاً[١].

ولكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو احدهما ، من اجل منح الخصوم في الدعوى الاصلية وسيلة مختصرة لمقاضاة شخص كان في استطاعتهم اقامة الدعوى عليه بالطريق العادي ابتداء ، وبذلك قيدت سلطة الخصوم في تغيير نطاق الخصومة من حيث الاشخاص بعدم اعطائهم الحق في اختصام الغير الاّ من كان يجوز اختصامه عند أقامه الدعوى ، لتفادي الانتقادات التي وجهت الى هذه الصورة من صور الطلبات العارضة بوصفها خروجاً على مبدأ حرية الالتجاء الى القضاء ، فما دام من الجائز اختصام الغير وقت إقامة الدعوى فيصح اختصامه أثناء نظرها.

٢- اختصام الغير وفق امر المحكمة

يمكن أن يكون الاختصام على قرار صادر عن المحكمة التي تنظر في موضوع النزاع حينما تجد ان الدعوى المقامة أمامها قد تحتاج إلى ايضاح أكثر لمسائل الوقائع لم يقم به الخصوم أو تكون الوقائع كافية ولكن ادلة الاثبات المقدمة غير كافية لجعل الوقائع المدعاة ثابتة لأعمال حكم القانون عليها، ولذلك يأمر القاضي بإدخال شخص ثالث بهدف توضيح ابعاد النزاع المعروض عليه سواء أكان في مجال الاثبات أم في مجال الواقع.

(١) ياسر باسم بشير الراوي ، دخول الغير بالدعوى المدنية ، ط١، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص٣٩.

ويجوز للمحكمة ان تأمر باختصام من كان طرفاً في الدعوى في مرحلة سابقة، وتتحقق هذه الحالة بإقامة الدعوى على عدة اشخاص ثم تنقضي الخصومة بالنسبة لأحدهم قبل الفصل في موضوعها لأي سبب من اسباب الانقضاء المبتسر للخصومة ، كما لو قررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى بالنسبة له أو إن الخصومة سقطت بالنسبة اليه ، كما تستطيع المحكمة أن تقرر إختصام من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة ، كالدائن الذي اقام الدعوى ضد أحد المدنيين المتضامنين ، فيجوز للمحكمة ان تلزمه باختصام باقي المدنيين لجعل الحكم الصادر حجه عليهم جميعا، ويجوز للمحكمة ان تقرر اختصام الغير اذا رأت انه سيضار من أقامه الدعوى أو من السير في إجراءاتها أو الحكم الصادر فيها ، وعلى المحكمة قبل اختصام الغير لمصلحة العدالة أن تتحقق من خصوم الدعوى الأصليين عن سبب عدم اختصام هذا الغير ، فلربما تكون الرابطة القانونية بين هذا الغير وبينهم أو بين أحدهم قد أنقضت ، كما لو سقط الحق بالتقادم أو تنازل عنه صاحبه أو صدر حكم قضائي سابق فيه[١].

والجدير بالذكر ان بعض الفقهاء يرون أن الدعوى الحادثة تابعة للدعوى الاصلية في الحكم سلباً أو ايجابا بمعنى أن المحكمة إذا ردت الدعوى الاصلية ردت الدعوى الحادثة كونها تابعة لها واذا حكمت المحكمة في الدعوى الاصلية حكمت للدعوى الحادثة، في حين يرى اخرون خلاف ذلك لان لكل دعوى اركان وادلة اثبات فان اثبتت الدعوى حكم بها وإلاّ ردت الدعوى سواء اكانت أصلية أم حادثة ولا توجد أي تبعية بين الدعوى الحادثة والاصلية من ناحية الحكم[٢].

إن الرأي الاول حري بالتأييد لأن الدعوى الحادثة تابعة للدعوى الاصلية ويجري على الدعوى الحادثة ما يجري على الدعوى الاصلية من حكم، وذلك بسبب الارتباط بين الدعويين .كما في حالة التدخل الانضمامي الاختياري الذي يسمى بالتدخل التبعي ،كحالة تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة ليساعد احد اطراف الخصومة في دفاعه بشأن النزاع خشية الاضرار به. وبهذا قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((وجد أن وكيل المدعي طلب في عريضة الدعوى الحكم بمنع معارضة المدعى عليه لموكله في الانتفاع بالدكان موضوع الدعوى والعائد لها ودخل (ي) شخصا ثالثا في الدعوى بناء على طلبه بجانب المدعى عليه ثم صرف وكيل المدعية النظر عن المدعى عليه وحصر الادعاء بالشخص الثالث بجانب المدعى عليه ولم يدفع الرسم المقرر، فلا يحق للمحكمة ان تحكم بالزام الشخص الثالث بمنع المعارضة طالما قضت بأبطال الدعوى عن المدعى عليه الاصلي)) [٣].

---

(١) د.احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ .

(٢) نبيل اسماعيل عمر ،الدفع بعدم القبول، المصدر السابق ، ص ٥٢٨.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٧٩٤/ مدنية اولى /٨٩ في ١٩٩٠/٦/٥ ، اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص٢١٢.

وقضت محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية ايضا بهذا المبدأ ((أن رفض وكيل المدعي ادخال المرتزقة شخصا ثالثا في الدعوى الى جانب المدعى عليه اكمالا للخصومة فتكون الخصومة ناقصة فيها بإرادة المدعي مما يحول دون امكانية الفصل في الدعوى ، وتكون واجبة الرد)) [١].

الخلاصة ان قانون المرافعات المدنية العراقي أجاز للخصم في الدعوى أن يطلب ادخال شخص أجنبي خارج عن الخصومة فيها ممن يصح اختصامه عند اقامتها أو ممن يكون ادخاله صيانه لحقوق الطرفين ، أو أحدهما وذلك حسب نص المادة (٢/٦٩) من"قانون المرافعات المدنية العراقي" فيكون المشرع العراقي قد خرج عن قاعدة اختصام الغير بناء على طلب الخصوم والذي اخذت به اغلب القوانين المقارنة بل زاد عليه صورة اخرى من صور اختصام الغير ألا وهي (صيانة حقوق الطرفين في الدعوى او احدهما فيها)[٢].

إما المشرع المصري فقد نص في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (١١٨) على اختصام الغير وإدخال ضامن ونصت المادة(١١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على (للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة ...) ودعوى الضمان في قانون المرافعات تشمل كل حالة يكون فيها الملتزم بالدين حق الرجوع على شخص اخر بكل او بعض ماأداه فان الأصل هو الارتباط بين دعوى الضمان الفرعية ودعوى الدين الاصلية متى كان الفصل في الاولى يتوقف على الحكم في الدعوى الاصلية ، ذلك بإن المشرع المصري في قانون المرافعات حرص على جمع أجزاء الخصومة وأن تغايرت عناصرها على ما نصت عليه المواد ١١٧ الى ١٢٦من القانون واجازت ادخال من يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها وادخال الغير بناء على امر المحكمة لمصلحة العدالة أو لا ظهار الحقيقة، وذلك كله بهدف جمع شتات المنازعات المتداخلة اقتصادا في الاجراءات وتيسيرا للفصل فيه جملة واحدة وتوقيا من تضارب الاحكام[٣]. كما إنه يجب أن يتوافر الارتباط بين موضوع الدعوى القائمة والطلب الموجه الى الغير ، وأن كان النص لا يوجب هذا صراحة إلا إن القواعد العامة تفتضيه والمذكرة التفسيرية المصرية تستجوبه[٤]، فإذا فقد الارتباط فلا يجوز اختصام الغير ولا يقبل طلب الادخال .

وقد سار المشرع العراقي في هذا الاتجاه وجعل من الارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب الادخال موضوعاً واحدا لا يقبل التجزئة وتقدير توافر الارتباط من عدمه يخضع لسلطة القاضي التقديرية ولرقابة محكمة التمييز من

---

(١) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم /٥/ م/ ٢٠١٥ في ١٥/ ٢/ ٢٠١٥ اشار اليه عباس زياد السعدي ، الجزء الاول ، المصدر السابق ، ص ٣٣١.

(٢) ياسر باسم بشير الراوي ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٣) الطعن رقم ٥٩٣٣ لسنة ٧٤ ق. جلسة ١٩ /٥/ ٢٠١٥، اشار اليه اسامة انور ، المصدر السابق ،ص٧٦.

(٤) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص٥٦٠ .

ناحية نقض أو تصديق قرار محكمة الموضوع في هذا المجال، وقد أستقر القضاء العراقي على هذا المبدأ و((يشترط بالدعوى الحادثة أن تكون مرتبطة بالدعوى الاصلية بحيث يكون الحكم الصادر في احداها مؤثرا في الاخرى)) [١].

ونلاحظ أن هذا المبدأ هو خروج على القاعدة العامة والتي تقوم على أساس واحد هو وجود المصلحة من ادخال الشخص الثالث في الدعوى ، إضافة الى توافر الارتباط بين الدعوى الاصلية والحادثة . فأجاز القانون العراقي للخصم (المدعي والمدعى عليه) في الدعوى أن يطلب ادخال شخص اجنبي عن الخصومة في الدعوى ، وبهذا يكون المشرع العراقي قد خرج على قاعدة نسبية إختصام الغير والتي اخذت بها أغلب القوانين ، وقد جعل طلب ادخال الشخص الثالث مقترناً بموافقة المحكمة ويكلف طالب الادخال بدفع الرسم القانوني وهذا القرار غير قابل للتمييز على انفراد إلاّ مع الحكم الفاصل في الدعوى كونه من القرارات الاعدادية التي لا يجوز تميزها بصورة مستقلة استناداً لأحكام المادة (٢/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٢].

إما من ناحية قرار المحكمة فإن المشرع العراقي يعرض قبول طلب اختصام الغير على الخصم الاخر لأبداء رأيه بالموافقة من عدمه، وبثبت ذلك تحريرياً في محضر الجلسة ، إلا إن القرار النهائي يعود للمحكمة ولسلطتها التقديرية بالموافقة او الرفض، أما في حالة ادخال الغير بجانب المدعى فلا يجوز المشرع العراقي ذلك إلاّ اكمالاً للخصومة حصراً، لأنه لا يجوز إجبار شخص على إقامة دعوى ولأن القضاء المدني قضاء مطلوب . وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون العراقي يجيز للمحكمة إختصام الغير من تلقاء نفسها إلاّ إن قضاء محكمة التمييز وقضاء محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية أستقرت على الزام المحكمة بإدخال الغير في الدعوى من تلقاء نفسها إكمالا للخصومة ، سواء أكانت ناقصة من جهة المدعي أم كانت ناقصة من جهة المدعى عليه كما في حالة إدخال مدير رعاية القاصرين شخصا ثالثا الى جانب الوصية لأ كمال الخصومة وإلاّ ردت الدعوى لعدم توجه الخصومة . كذلك أوجبت محكمة التمييز الفصل في الدعوى الحادثة كلما أمكن الفصل بهما معا ولا يجوز رد الدعوى الحادثة إذا كانت مهيأة للحسم بل يتم حسمهما معا[٣].

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢١/ م١ /١٩٧٤ في ٢٣/ ٢/ ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، للسنة الخامسة ، ص ٣٣٠ ، اشار اليه ياسر باسم بشير الراوي ، المصدر السابق ، ص ٣٤ .

(٢) حسن هادي شعلان ، دخول الشخص الثالث في الدعوى المدنية واثاره القانونية بحث ترقيه مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٤٠ .

(٣) قرار محكمة التميز ٧٠٠/مدنية/ ١٩٧١/٣ في ١٩٧١/٧/١٠ ، النشرة القضائية ،العدد الثاني .السنة الثالثه،١٩٧،،ص١١٣.

المبحث الثاني

الإنقضاء بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها

إن وظيفة القضاء المدني هي وظيفة عامة تباشر وفقاً لمقتضيات معينة لا تباشر بطريقة تلقائية وإنما يجب طلب هذه الوظيفة ممن قامت به الحاجة الى حماية القضاء لحقوقه حتى يكون هناك مسوغ لتدخل القضاء وطريق المشرع هو تنظيمه لفكرة الدعوى، ومن هذا المنطلق فرض المشرع على المدعي واجب تنفيذ أوامر المحكمة لتلافي العيوب الأجرائية التي تصيب عريضة الدعوى ويترتب على الاهمال جزاء اجرائيا يتمثل بأبطال عريضة الدعوى ، ويؤدي الى انقضاء الدعوى بحكم القانون .

وقد ترد المحكمة الدعوى لانعدام صفة المدعي في رفعها عن طريق دفع المدعى عليه (بعدم قبول الدعوى) ،كما تستطيع المحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ويترتب عليه أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها ، عليه سنخصص مطلبين لهذا المبحث نتناول قي المطلب الاول – الابطال ، وفي المطلب الثاني – عدم قبول الدعوى.

المطلب الاول

الابطال من قبل المحكمة

إن المشرع العراقي يسعى للموازنة في الابطال بين المصلحة الخاصة التي تقضي بحسم النزاع بين اطراف الدعوى بناء على إرادتهم وبين المصلحة العامة فشرع الابطال كجزاء للإهمال في الواجبات الاجرائية لمنع تراكم الدعوى امام المحاكم والقضاء على ظاهرة بطء التقاضي ولما كانت القواعد المتعلقة بالمصلحة العامة هي قواعد امره فتكون أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة ،لأنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها ، وعد المشرع عدم إمتثال المدعي لأمر المحكمة في اكمال النقص أو الخطأ في بيانات عريضة الدعوى سببا في ابطال عريضة الدعوى بقرار من المحكمة ، كما يترتب على غياب الخصوم عن موعد المرافعة بعد تركها للمراجعة ابطال عريضة الدعوى بحكم القانون . عليه سنتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الاول_ الابطال المتعلق بعريضة الدعوى وفي الفرع الثاني_ الابطال المتعلق بغياب طرفي الدعوى.

الفرع الاول

الابطال المتعلق بعريضة الدعوى

إن الطابع الشكلي هو أهم ما يميز عريضة الدعوى ذلك أن المشرع لم يكتف بالكتابة كشرط شكلي لصحة هذا الإجراء ، وإنما تطلب فضلاً عن ذلك أن تتضمن عريضة الدعوي مجموعة من البيانات التي تهدف إلى تحقيق اعتبارات عدة، منها ما يتعلق بتسهيل مهمة المحكمة في تحديد مقدار الرسوم القضائية التي يتعين استيفاؤها عن الدعوى، وتيسير مهمتها في إجراء التبليغات القضائية دون إبطال، وتمكينها من التحقق من توافر شرط الصفة في أطراف الدعوى، وإحاطتها علما بالوقائع التي يستند إليها المدعي في دعواه مما يمكنها من معرفة ما يطلبه المدعي وما يجب اتخاذه من إجراءات وما يجب القضاء به، ومنها ما يرتبط بتحديد اختصاص المحكمة النوعي والقيمي والمكاني، ومنها ما يتعلق بإتاحة الفرصة للمدعى عليه في إعداد دفاعه وتقديم مستنداته قبل الجلسة الأولى من جلسات المرافعة. وعليه فإن هذه البيانات في مجملها تهدف إلى حسن سير العدالة وسرعة أدائها في وقت معقول بأقل النفقات وأقل عدد ممكن من الإجراءات وتجنب السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان وعودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل اقامة الدعوى[١].

ونظرا لأهمية الاعتبارات المتقدمة ولكون الخطأ أو النقص في عريضة الدعوى أمرا واردا، فقد كان لزاما على المشرع أن يعمل على إصلاحها في وقت مبكر، ولهذا فرض واجب تنفيذ أوامر المحكمة لحمل المدعي على إكمال النقص وإصلاح الخطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى." فإن كلفته المحكمة بتصحيح الخطأ وامتنع عن ذلك جاز لها إبطال عريضة الدعوى وحيث أن محكمة الموضوع لم تلاحظ ما تقدم لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم" [٢]. إذا تعذر على المحكمة بعد تسجيل عريضة الدعوى ودفع الرسم عنها تبليغ المدعي لتكليفه بإصلاح الخطأ أو النقص الحاصل في بيانات عريضة الدعوى، فعلى المحكمة في هذه الحالة إبطال عريضة الدعوى طبقا لما تقضي الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الفقرة (٢) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات. ذلك أن محكمة الاستئناف بعد ورود القرار

(١) د. اجياد ثامر نايف الدليمي . ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ، ط١، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٤٥٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٤٧/ ت. ب /٢٠١٠ في ١٦/ ٩/ ٢٠١٠ (غير منشور) .

الاستئنافي الصادر عنها منقوضة بموجب القرار التمييزي المرقم ٩٦٩/م١/١٩٩٩في ١٩٩٩/٩/١٧ حاولت تبليغ طرفي الدعوى إلا أنه لم يتسنى لها ذلك لعدم ذكر عنوان المستأنف عليه الصحيح في عريضة الاستئناف ولتعذر تكليف المستأنف بإكمال البيانات الناقصة لعدم مراجعته أو ذكر عنوانه في عريضة الاستئناف)) [١].

إذ إن الهدف من البيانات التعريفية للمدعي هو تحديد شخص المدعي وهي تكون كلا واحدا يكمل بعضا البعض وإن النقص ببيانات المدعي لا يؤدي الى البطلان طالما كان النقص أو الخطأ ليس من شأنه أن يؤدي الى التجهيل بشخص المدعي[٢].

وقد ذكر بعض الفقه إنه يمكن للمحكمة أن تقبل الدعوى في حالة نقص الأجراءات الغير قابلة للتجزئة وإن هذا النقص يقابل انعدامها لذلك يجب على المحكمة اكمال النقص في اية مرحلة من مراحل الدعوى حنى ولو كان للدعوى وقت يستلزم رفعها فيه لان اقامة الدعوى يقطع المدة ولا ينقضي أي ميعاد على التصحيح[٣].

حددت المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى وهي اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها ، وتاريخ تحرير العريضة ، واسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته فأن لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فأخر محل إقامه كان فيه، وبيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ وبيان موضوع الدعوى ووقائعها وادلتها وطلبات المدعي وأسانيدها وتوقيع المدعي أو وكيله فأن حصل اي خطأ أو نفص في هذه البيانات من شأنه أن يجهل المدعى به أو المحل المختار يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا قررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى[٤].

إما إذا وجد نفص أو خطأ في بعض البيانات وأغنى عنها بيان أخر في عريضة الدعوى ، فلا موجب لتكليف المدعي بإصلاحها كما لو ذكر محل اقامة المدعي ولم يذكر محلا مختارا لغرض التبليغ لأن محل الاقامة يغني عن المحل المختار مادامت التبليغات لا يتعذر إجرائها لوجود محل الاقامة، فإن كلفته المحكمة باصطلاحها

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٨٣١/ م١ منقول/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٥/٢٣ (غير منشور) .

(٢) محمد امين عابدين ،اجراءات الدعوى مدنياً وجنائياً ، ط٢ ، مطبعة الجلال ، الاسكندرية ،٢٠٠٠، ص٣٨.

(٣) د. أحمد ابو الوفا ،التعليق على قانون المرافعات ، مصدر سابق، ص٣٠٠.

(٤) انظر المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي"، أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٠ / مدنية ثانية /عقار/ ٧٣ في ١٨/ ١٩٧٣/٦ (غير منشور) .

ولم يصلحها فلا يجوز لها ابطال عريضة الدعوى لان النفص لا يؤدي الى التجهيل المقصود بالمادة (٥٠) من قانون المرافعات[١]، فانأ أصدرت المحكمة قراراً بأبطال عريضة الدعوى فتكون العريضة بحكم العدم .

إما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نص في المادة (٦٣) على البيانات الواجب توافرها في صحيفة افتتاح الدعوى ،إذ يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى على بيانات تشتمل على أسم المدعي والمدعى عليه، وتاريخ تقديم الصحيفة ،والمحكمة المرفوعة امامها الدعوى، وبيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها، ووقائع الدعوى وطلبات المدعي واسانيدها ،كما نصت المادة (٢٠)من قانون المرافعات المدنية والتجارية (يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء) وفي هذا الشأن استقرت أحكام محكمة النقض المصرية "الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي به هو دفع شكلي يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى والاّ سقط الحق في التمسك به، والبطلان الذي يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا بتعلق بالنظام العام" [٢]. فإذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فتعتبر الخصومة كأن لم تعقد.

نلاحظ من خلال ذلك إن قانون المرافعات العراقي أعطى للمدعي (مدة مناسبة) لأ صلاح الخطأ أو النقص والاّ تبطل العريضة بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها إن كان الخطأ جوهريا، كما إن المحكمة تقرر ابطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي[٣] فمحكمة الموضوع هي التي تقدر إن كان النقص أو الخطأ جوهريا ويخضع تقديرها لرقابة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[٤] ، ويعتبر من قبيل النقص الجوهري جهالة عنون المدعى عليه كعدم إبراز القسامات المطلوبة للتثبت من الخصومة في الدعوى رغم إمهاله.

فالمشرع العراقي كان موفقاً أكثر من المشرع المصري في هذا الجانب ، وترك الامر لتقدير القاضي بعد منح المدعي مدة مناسبة لأ كمال النقص أو الخطأ في بيانات عريضة الدعوى ، بعكس المشرع المصري الذي أعتبر الدفع ببطلان الأجراء من الدفوع الشكلية التي يجب ابدائها قيل الدخول بأساس الدعوى وإلاّ سقط الحق

(١) قاسم محمود جاسم ، ابطال عريضة الدعوى ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، بغداد ، ٢٠٠٧، ص ١٧.

(٢) الطعن رقم ٢٥١ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣ س ١٣ ص ٣٣٩ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، الجزء الاول ، المجلد الرابع ص ٣٧٢٤.

(٣) ينظر المادة (٢/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

فيه[١]. وهو نص عام لأجراءات الدعوى جمبعها وترك تقدير (عدم تحقق الغاية من الأجراء) لمحكمة النقض بعد تمسك الخصم بالبطلان وبالطريفة التي رسمها القانون .

ومن خلال تدقيق المادة (٦٣) من "قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يتبين إن المشرع المصري لم يشر الى بيان يتعلق (بطلبات المدعي) التي اشار اليها المشرع العراقي في المادة (٤٦) من قانون المرافعات والذي يمثل موضوع الدعوى .

إما المشرع الفرنسي[٢] فقد نص في المادة الرابعة من قانون المرافعات الفرنسي إن موضوع الدعوى يتحدد بادعاءات الخصوم المبينة في عريضة الدعوى فهو الذي يحدد نطاق الدعوى وهو الحق والمركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته، فمن واجب الخصوم تحديد طلباتهم في عريضة الدعوى فاذا كانت العريضة خالية من تلك الطلبات فان ذلك يؤدي إلى ابطال عريضة الدعوى. ولكن يؤخذ على المشرع العراقي إنه لم يحدد المدة المناسبة لمعالجة الخطأ او النقص في بيانات عريضة الدعوى ، **ونرى** ان يمنح المدعي امهال في الجلسة الاولى و نهائيا في الثانية ، فان تعذر ذلك فتبطل عريضة الدعوى بناء على قرار من المحكمة .

الفرع الثاني

الابطال المتعلق بغياب طرفي الدعوى

إذا ما قررت المحكمة ترك الخصومة للمراجعة[٣] وقدم اليها أحد الخصوم طلباً لاستئناف السير فيها من جديد، تعين على المحكمة أن تنظم محضرا تحريرياً بهذه المراجعة تحدد فيها موعداً لنظر الدعوى يبلغ به الخصم المراجع وتصدر تبليغا للخصم الآخر[٤].

(١) ينظر المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري "الذي جاء فيه (لا يجوز التمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ...) .

(٢) ينظر "المادة (٤) من قانون المرافعات الفرنسي. د. غني ريسان جادر وزمن فوزي كاطع ، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، العدد (٣٠) ، السنة الثالثة عشر ،٢٠١٨ ، ص ١٠.

(٣) إن تعبير" ترك الدعوى للمراجعة"" ، هو التعبير الذي استخدمه المشرع العراقي تنظر المواد ٥٤، ١٨٠، ١/١٩٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي . ولكن تعبير" ترك الخصومة للمراجعة "هو الأدق ذلك أن الترك يتعلق بالإجراءات، والخصومة هي مجموعة من الاجراءات د. إ جياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الإجرائية ، المصدلر السابق ، ص٣٢٦.

(٤) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ،بغداد ،١٩٦٨، ص ٨٩.

فإذا غاب جميع الخصوم عن حضور المرافعة بعد استئناف السير في الخصومة المتروكة المراجعة، فأن المشرع العراقي عالج هذا الفرض بنص الفقرة (٣) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها: "إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وإنما تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى.

وبذلك أضاف المشرع العراقي إلى فروض إبطال عريضة الدعوى للإهمال في واجب الحضور فرض غياب جميع الخصوم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الخصومة المتروكة للمراجعة بعد استئناف السير فيها من ترك حصل بسبب الغياب .

وهدف المشرع من النص على جزاء الإبطال في هذا الفرض هو مجازاة الخصوم على إهمالهم في واجب الحضور. ذلك أن هذا الواجب بالنسبة إلى من حصل الاتفاق بينهم، إذا كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة أما إذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة فلا يجوز وقف الخصومة إلاّ بناء على اتفاق جميع الخصوم مدعين ومدعى عليهم .أما بالنسبة للمدة التي حددها المشرع لترك الخصومة للمراجعة هي عشرة ايام سواء كان الترك بسبب الغياب أو بالأتفاق. ومن خلال الفقرة ٣ من المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية نلاحظ انها لا تجيز ترك الخصومة اكثر من مرة اذ نصت إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى) ، يتضح إن ترك الخصومة للمراجعة هو جزاء ابتدائي أو تمهيدي لجزاء نهائي هو إبطال عريضة الدعوى ، ومن التطبيقات القضائية لمحكمة إستئناف ميسان بصفتها التمييزية قرارها الذي جاء فيه :((تبطل عريضة الدعوى لعدم حضور الطرفين للمرة الثانية عقب تجديدها بعد تركها للمراجعة)) [١].

إن ابطال عريضة الدعوى بسبب غياب الطرفين للمرة الثانية عده المشرع العراقي إهمالا في واجب الحضور ، أما غياب الطرفين عن الحضور للمرة الاولى، فجزاءه ترك الدعوى للمراجعة وهو جزاء تمهيدي للجزاء النهائي وهو الابطال ، فالمشرع أتبع سياسة التدرج في الإجراءات الاجرائية على الرغم من أن الغياب في الحالتين يعتبر إهمالا لأن الغاية التي أرادها المشرع هو كفالة أحترام القواعد الاجرائية التي تهدف الى تطبيق القواعد الموضوعية ، لذلك لا يجوز أن تؤدي الاجراءات وهي خادمة للحق الموضوعي إلى ضياع هذه الحقوق كما لا يجوز الافراط في إعمال الإجراءات لكي لا تضر بالحقوق الموضوعية[٢].

(١) قرار محكمة استئناف ميسان بصفتها التمييزية رقم ٦١/ ت. ب/ ٢٠١١ في ٧/٧/ ٢٠١١ ، اشار اليه ،عباس زياد السعدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٣.

(٢) د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٤٩١.

فاذا قررت المحكمة ترك الدعوى للمراجعة فان الخصومة تبقى راكدة لمدة عشرة ايام ، فان طلب أحد الخصوم السير فيها قبل انتهاء المدة المذكورة فتحدد المحكمة جلسة جديدة لنظرها والغالب إن المدعي هو من يطلب تعجيل الخصومة من الترك لكونه صاحب المصلحة في حسمها، فإذا أنتهت المدة ولم يبادر المدعي أو المدعى عليه الى إستئناف السير في الخصومة من الترك تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى وتنقضي الدعوى من دون الحكم في الموضوع . فلا يصح إن تحكم المحكمة في موضوع الدعوى عند غياب الطرفين وأن حكمت كان الحكم باطلا[١].

إما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أشار إلى إنه أذا غاب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة أو غاب المدعي وحضر المدعى عليه ولم يبد طلبا ما حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بشطب الدعوى فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أعتبرت كأن لم تكن وفق نص المادة (٨٢) منه . فاذا لم تجدد بطلب من المدعي خلال الستين يوما أو تخلف المدعي عن الحضور شطبت مرة اخرى وتعير الخصومة كأن لم تكن بمجرد انقضاء الستين يوماً من تاريخ الشطب من غير حاجة الى أستصدار حكم به[٢] ، كان المدعي أكثر من شخص وتخلف بعضهم عن الحضور فللمحكمة شطب دعوى من تخلف ونظر دعوى من حضر مالم يكن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فلا تشطب علما إن المحكمة هي من تقوم بشطب الدعوى اذا غاب المدعي عليه عن الجلسة وان لم يطلب المدعي[٣]. ونجد أن المشرع المصري لم يمنح الخصوم حق الاتفاق على (ترك الخصومة للمراجعة) وهو حري بالتأييد. على عكس المشرع العراقي إذ نص في المادة (٥٤) من قانون المرافعات (تترك الدعوى للمراجعة باتفاق الطرفين على ذلك .) فأجاز للخصوم الاتفاق رغم إن المادة (١/٨٢) منه أجازت ايضا للخصوم الاتفاق على وقف الدعوى ، اذ نصت على اته (يجوز وقف الدعوى إذا أتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم)

ونرى إن اتفاق الطرفين في الترك هو تكرار في للوقف الاتفاقي لا مبرر له لاسيما وأن الغاية واحدة في الحالتين وهي الموازنة بين المصالح الخاصة للخصوم والمصلحة العامة ولكي لا تتراكم الدعاوى أو يتعطل الفصل

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١١/الاستئنافية / ١٩٨٨/٨٧ في ١٩٨٨/١/١٠، منشور مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، ١٩٨٨، ص ٥٨.

(٢) ينظر المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري . د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق ، ص٧٠٥ .

(٣) د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق، ص ٥٦١.

فيها مدة طويلة، ليكون جزاء غياب الطرفين بالاتفاق أم من غير إتفاق بين الخصوم بعد انتهاء فترة الترك هو الابطال بحكم القانون.

إما المشرع الفرنسي فلم يعالج حالة تخلف الطرفين عن الحضور معا الى المحكمة ، لذلك يرى الفقه إن القاضي بإمكانه القضاء بأبطال عريضة الدعوى من تلقاء نفسه كجزاء لعدم الحضورومن باب اولى بأمكانه في حالة تخلف الطرفين عن الحضور معا [1].

لذا **نرى** ضرورة تعديل الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية لتكون بالصيغة الاتية : (اذا لم يحضر الطرفان في اليوم المعين للمرافعة على الرغم من تبلغهما تترك الدعوى للمراجعة فإذا مضت عشرة ايام من تاريخ الترك ولم يطلب المدعي أو المدعى عليهالسير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون فان طلب المدعي السير فيها خلال المدة المذكورة فلا يجوز له طلب ابطالها بعد ذلك وتكليفه المحكمة باثبات دعواه بحضور المدعى عليه) وذلك تجنبا للماطلة والتسويف ولكي لايكون المدعى عليه تحت رحمة المدعي ، إضافة إلى ذلك **نرى** إن المادة (١/٨٢) من قانون المرافغات المدنية اشارت ضمناً إلى ترك الدعوى للمراجعة باتفاق الطرفين .

المطلب الثاني

عدم قبول الدعوى

إن عدم قبول الدعوى لا يوجه الى الحق الموضوعي لينفيه ولا الى اعمال الدعوى لأثبات بطلانها وانما يوجه الى الحق في الدعوى للتوصل الى عدم سماعها ودون الفصل في الموضوع لتخلف شرط من شروط قيام الحق فيها والدفع بعدم القبول هو من وسائل دفع الدعوى وتنصب على وسائل عدم قبولها ولا توجه إلى صحة اجراءات اقامتها أو موضوعها أو كون المدعي غير محق في دعواه أو أن المحكمة غير مختصة في نظرها . عليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الاول_ عدم القبول المتعلق بشروط الدعوى وفي الفرع الثاني _ حالات عدم القبول الاخرى .

(1) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للاهمال بالواجبات الاجرائية ، مصدر سابق ، ص٣٢١.

الفرع الاول

عدم القبول المتعلق بشروط الدعوى

عدم القبول: هو الدفع الذي لا يرد على أجراءات الخصومة ولا يوجه لأصل الحق بل يهدف الى انكار سلطة المدعي باستعمال الدعوى اي عدم توافر الشروط اللازمة قانونا لسماع الدعوى وهي الاهلية والصفة (الخصومة) والمصلحة فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه .والشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى إما أن تكون شرط من الشروط العامة أو شروط من الشروط الخاصة فتخلف هذه الشروط يمنح المدعى عليه الحق بالدفع بعدم قبول الدعوى[١] وقد أورد الفقه عدة تعريفات للدفع بعدم قبول الدعوى ومنه أنه(منع المحكمة من نظر الدعوى التي تختص بها لأن حق المدعي في طلب الحماية القضائية يتعين عدم قبوله لتخلف شرط من شروط القبول)[٢]. فتخلف شروط قبول الدعوى يترتب عليه الحكم بعدم وجود الحق في الدعوى ، وهو اثر مباشر للدفع بعدم القبول ، في حين إن الاثر المترتب غلى عدم توافر شروط صحة التقاضي وهي الأهلية أو الصفة أو المصلحة يوجب بطلان الأجراءات [٣].

فالدفع بعدم القبول هو دفع لا يوجه إلى أجراءات الدعوى كالدفوع الشكلية أو إلى الحق المدعى به كالدفوع الموضوعية وانما هو دفع يوجه الى حق الخصم في رفع الدعوى ويهدف الى منع المحكمة من النظر فيها كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ولرفضها من غير ذي صفة او لرفعها بعد فوات المدة او لسبق الفصل فيها[٤] وقد اختلفت الآراء[٥] في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول فقد عدها البعض دفوع شكلية وقد اعتبرها اخرون دفوعا موضوعية وإن جانبا من الفقه يعد هذه الدفوع وسطا بين الدفوع الموضوعية والشكلية فهي تتفق مع الدفوع الشكلية بانها لانصب على اصل الحق المدعى به انما توجه الى حق الدعوى ذاته وتختلف عنها بانها لا تتعلق بإجراءات التقاضي بل تتعلق بحق اقامة الدعوى وتوافر شروطها، وهي تتشابه مع الدفوع الموضوعية من حيث جواز التمسك به في اي مرحلة من مراحل الدعوى ولا تسقط بالدخول في أساس الدعوى وتختلف عنه بأنها لا تتعلق بأصل الحق موضوع الدعوى بل بأنكار وجود الدعوى وعدم قبولها لانتفاء الاهلية او

(١) د. احمد ابو الوفا ،نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص ١٤.

(٢) د.نبيل اسماعيل عمر ، اصول المرافعات المدنية والتجارية ،ط١ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٨٦ ص ٦١٣ .

(٣) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ج٣، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.

(٤) د. احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨١ ، ص٢٣٢.

(٥) عبد الستار ناهي عبد عون ،الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، مصدر سابق ،ص٢٤٩.

الخصومة او المصلحة حيث أن للدفع بعدم القبول خصوصية تميزه عن بقية الدفوع تتمثل في توجهه الى الوسيلة التي يحمي بها الخصم حقه في (الدعوى) فتصيبها بالشلل ومن ثم عدم قدرة المدعي على المطالبة بحقه [١] .

من الملاحظ ان المشرع العراقي[٢] لم يشر في قانون المرافعات على تسمية الدفع بعدم القبول وانما اكتفى بالإشارة الى صوره من صور هذا الدفع وهو حالة(عدم توجه الخصومة) وهذا الموقف لا يتناسب مع الاهمية التي يحتلها الدفع ونأمل المشرع العراقي بيان مفهوم الدفع بعدم القبول بشكل صريح كما عرفه المشرع اللبناني[٣] في "المادة ٦٢ والمشرع الفرنسي في"المادة ١٢٢ من قانون الاجراءات المدنية بأنه(كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه دون المساس بالموضوع وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي)[٤]، لان أساس الخصومة قيام منازعة من قبل شخص أو اشخاص معينين وينبغي أن تكون للخصومة سبب اي سند قانوني يجعل من المدعي أساس للمطالبة القضائية والأصل أن المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني للمدعى به والخصم هو المدعى عليه وهو المسؤول عن الواقع المخالف لهذا المركز، فالخصومة شرط من شروط قبول الدعوى ابتداءًا، إذ يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم وان تخلف هذا الشرط يجب على المحكمة أن تحكم برد الدعوى قبل الدخول بأساسها . وتعد الخصومة من النظام العام وتنشأ بمجرد اتخاذ الاجراءات الشكلية لمباشرة الدعوى حتى صدور حكم في موضوعها او انقضائها دون حكم [٥].

كما إن عدم قبول الطلب العارض بغياب الخصم ، أوعدم قبول تدخل الشخص الثالث وعدم قبول الطلبات الجديدة أمام الاستئناف وعدم قبول تقديم أسباب جديدة امام محكمة التمييز ، وعدم قبول الدعوى المقامة من بعض الخصوم على الخصم الاخر في الحالات التي يوجب القانون اختصامهم جميعا كما في دعوى ازالة الشيوع ، جميعها توصف بانها دفوع(بعدم القبول).

وأشار قانون المرافعات المدنية العراقي أن يكون كلا من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وإلا وجب أن يناب عنهم من يقوم مقامهم في أستعمال هذه الحقوق والاهلية تكون

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، ، المصدر السابق ، ص٢٩٥.

(٢) ينظر الفقرة (١) من المادة ٨٠ والفقرة (٣) من المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) ينظر المادة ٦٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ والتي نصت ((الدفع بعدم القبول هو كل سبب يرمي يه الخصم الى اعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى)).

(٤) ينظر المادة ١٢٢ من قانون المرافعات الفرنسي (طلب عدم قبول الدعوى دون البحث في موضوعها بسبب غياب الحق في مباشرتها ،لانعدام الاهلية او الصفة او المصلحة فيها) ،نقلا عن د. هادي حسين الكعبي ،الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية،ج٢،،ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، ٢٠٢٠ ، هامش ص٥٧٦.

(٥) ينظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

على صورتين، الأولى تدعى أهلية الاختصام وَهي تثبت للشخص منذُ ولادتهِ حتى وفاتهِ وَهذهِ الصورة تقابل أهلية الوجوب في القانون المدني بالنسبة لأكتساب الحقوق والقيام بالواجبات والمقصود بأهلية الاختصام صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في خصومة قضائية[١].أما الصورة الثانية للأهلية فيُطلق عَليها بأهلية التقاضي وهي تقابل أهلية الأداء في القانون المدني ويقصد بأهلية التقاضي بأنها صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات الدعوى باسمهِ أمام القضاء سواء لمصلحته او لمصلحة غيره[٢] وهذه الصورة من الاهلية هي التي تشترط لممارسة الإجراء القضائي[٣]، ويشترط فيها أن يكون الشخص كامل الأهلية بإتمامهِ سن الثامنة عشر[٤] وأن لا يعترضهُ عارض من من عوارض الأهلية أو الحجر[٥] لكن استدراكاً على ما تَقدم، يُعد الشخص الصغير، الذي أكمل الخامسة عشر ولم يتم الثامنة عشر وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية حسب قانون رعاية القاصرين العراقي[٦] وإستناداً للقانون المذكور ذهب القضاء العراقي إلى القول تصح خصومة من اكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن من المحكمة باعتباره كامل الأهلية. فالصغير المميز يعتبر اهلا لمباشرة حقوقه المدنية بنفسهأاو أن ينيب عنه من يمثله قانونا وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((اذا كانت الزوجة قد أتمت الخامسة عشرة من العمر تعتبر خصما في دعوى الاحوال الشخصية ولا تصح خصومة والدها عنها))[٧].

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام ، ج١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧، ص ١٣٣.

(٢) د. عبد الحميد القصاص ،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ددار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥، ص ٥٤٥.

(٣) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي"التي تنص على أنْ "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق" ، تقابلها بالمعنى من اشتراط الأهلية المادة (١١٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تقضي ببطلان الإجراء القضائي في حالة تخلف الأهلية ، أما بالنسبة الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فلم ينص بصورة واضحة على شرط الأهلية وإنما أورد بأنهُ في حالة زوال الأهلية تتوقف الخصومة المادة (١٣٠) من القانون المذكور.

(٤) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنْ (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)، تقابلها المادة (٣٦٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المعنى ، واشترط القانون المصري ان يكون سن الرشد هو احدى وعشرون عاماً في المادة (٢/٤٤) من القانون المدني المصري

(٥)–المواد (١٠٧–١١٠) من القانون المدني العراقي.

(٦) المادة (٣/اولاًأ) من" قانون رعاية القاصرين "العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل والتي تنص على أنهُ : (– أ– يعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية).

(٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٨٨/الهيئة المدنية منقول /٢٠١٠ ،منشور في مجلة القضاء، العدد الثامن عشر ،٢٠١١، ص٤٨ . ينظر القرار المرقم ٨٠٥/ شخصية /١٩٨١ في ١٩٨١/٦/٢٥اشار اليه ابراهيم المشاهدي ،المصدر السابق ،ص٢٧١ .

ومن التطبيقات القضائية فقد وجدنا إن محكمة التمييز ذهبت لأبعد مما أجاز القانون في قبول خصومة الصغير المميز فقد قضت محكمة التمييز ((تكون الزوجة المدخول بها خصما في دعوى النفقة المقامة على زوجها إذا كانت تبلغ الحادية عشر من عمرها إذا تأيدت الامارات الشرعية الدالة على بلوغها)) [١] ، ولا يوجد سند قانوني يجيز قبول خصومة الصغير الذي لم يكمل الخامسة عشر من العمر باستثناء التصرفات النافعة له نفعا محضا وفقا للمادة (٩٧) من "القانون المدني لان الحصول على النفقة يعتبر نفعا محضا له وعدتها محكمة التمييز من أسباب قبول الدعوى .

كما قضت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها ((بوجوب ادخال الوصي المنصب على القاصر شخصا ثالثا في الدعوى التي تقام على القاصر لأنه هو الخصم القانوني الذي تتم اجراءات الدعوى بمواجهته ولا يغني عن ذلك إدخال ممثل رعاية القاصرين لأن الولي والوصي يمثل القاصرين بهذه الصفة لا بصفته الشخصية))[٢].

أما الشخص المعنوي فله أهلية إداء في حدود عقد إنشائه والتي يفرضها القانون وله حق التقاضي استنادا لأحكام المواد ٨٤/٤و٥ من "القانون المدني العراقي" فيكون مدعيا ومدعيا عليه كالشخص الطبيعي فيقدم اللوائح والعرائض باسمه وينيب عنه وكيلا وقد يكون واحدا او مجموعة من الافراد كمجلس الادارة او المدير المفوض ، وقد جاء في قرار لمحكمة التميز على ((ان حق الخصومة عن الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية منحصر بمديرها المفوض وليس لأحد الشركاء القيام بذلك مع وجود المدير المفوض)) [٣].

وشرط الأهلية يلزم من يوم مباشرة الأجراء القضائي الى حين حسم الدعوى فإذا فقد أحد الخصوم في الدعوى اهليته اثناء نظر الدعوى ادى ذلك الى انقطاع المرافعة كمبدأ عام وفق احكام المادة المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقد اهلية الخصومة او زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه ألا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).ونصت المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يصح أن يكون احد الورثة خصما في الدعوى

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٧٨٤/ شرعية اولى /١٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/١١ ،مشار اليه من قبل القاضي ابراهيم المشاهدي ،المصدر السابق ،ص ٣٥٢.

(٢) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٩٠ و١٩١/ت /ح /٢٠١١ في ٢٠١١/٩/٢٥ (منشور) ، مجلة القضاء والتشريع ،العدد الاول ،٢٠١٢، ص٢٢٩.

(٣) قرار محكمة التميز رقم ٤٥٠ / مدنية اولى /١٩٧٨ في ١٩٧٩/٢/١ ، اشار اليه ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ،ص ٢٦٧.

التي تقام على ميت اوله ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين) إذ تضمنت المادة أعلاه أن يطالب أحد الورثة بجميع الدين الذي للميت في ذمة الغير ،اما الدعوى التي تقام بدين على المتوفي فيصح أن تقام على أي من ورثته وبموجب القسام الصادر بحصر وراثته فان الخصم الذي تقام عليه الدعوى هو الوارث الحائز لتلك العين. وبهذا فإناإقامة المدعي (الوارث) الدعوى إضافة للتركة أو بصفته الشخصية قد اثارت لازلت جدلا كبيرا وخضعت خصومة التركة إلى لاجتهاد القضائي الذي عد أضافة الخصومة للتركة[١] ه أصح بأعتبار إن الوارث لا يتحمل التزامات التركة المدينة إما البعض الاخر أوجب اقامة الدعوى من قبل الخصم بصفته الشخصية لأن التركة تنتقل للوارث بوفاة المورث ، وعلى هذا الاساس فان الدعوى لا تقبل ويكون مصيرها (الرد شكلا) وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها الذي جاء فيه ((إن المدعي قد اقام الدعوى على المدعى عليهم إضافة للتركة وحيث أن العقار ينتقل الى الورثة حال وفاة مورثه فيصبح الورثة هم الخصم في الدعوى بصفتهم الأصلية وليس إضافة للتركة وعليه فإن الخصومة في هذه الدعوى غير متوجهة و يجب اقامتها على المدعى عليهم وليس اضافة للتركة وكان يقتضي رد الدعوى من جهة الخصومة)) [٢] .

وخلاصة القول إن اشتراط أضافة الدعوى للتركة يجب إقامتها من الورثة أو عليهم اضافة لتركة مورثهم لتعلقها بمالية التركة أما الدعاوى التي لا تتعلق بمالية التركة ولا تتعدى إلى الحقوق المالية الخاصة للورثة فهي صحيحة سواء أضيفت للتركة أم لم تضف . ونلاحظ عدم وجود نص قانوني يوجهها بالشكل الذي فرضه الأجتهاد القضائي **ونرى** إنه لا موجب للتمسك بوجوب إضافة الدعوى الى التركة عند عدم تعلقها بمالية التركة وذلك بالأستعانه من نص المادة (٤) من قانون الاثبات[٣] التي تهدف الى تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة دون التفريط بأصل الحق المتنازع عليه. وإن عدم وجود نص قانوني ثابت سيؤدي إلى تغير القرارات بتغير الهيئات التميزية وتنوع الاجتهادات ويؤدي كذلك الى هدر الوقت وتناقض القرارات الصادرة منها .

---

(١) قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٨٩٨/م٢/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٣ " ان خصومة المدعي لا تصح في الدعوى لان الحكم يقتضي حال ثبوته بأبطال القيد واعادة تسجيله باسم المالك السابق وعليه فان المدعي عند اقامة الدعوى لم يكن مالكاً للعقار وبالتالي فان الدعوى يجب ان تقام اضافة للتركة " اشار اليه ، عبيد صبري جمر ،الخصومة في الدعوى المتعلقة بالتركة ،بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٢ ،ص٥٠.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٦٤ / حقوقية /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٨ اشار اليه رحيم حسن العكيلي ، دروس في تطبيقات القوانين ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد٢٠٠٠، ص١٨.

(٣) المادة (٤) من قانون الاثبات العراقي.

ونرى ضرورة تعديل المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية[١] ليصبح النص بالشكل الاتي (يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له اضافة للتركة وإن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين) فالحق بعد الوفاة يتعلق بمالية التركة وليس بالذمة المالية للخصم في الدعوى اخذين بنظر الأعتبار القاعدة الشرعية (لا تركة الابعد سداد الدين) وإن الوارث لا يلزم الاّ بحدود مأل اليه من التركة واما اذا صدر حكم لصالح الميت فيستفيد منه ورثته كافة وأن كان الخصم واحد منهم .

أما المشرع المصري فقد نص على (الدفع بعدم القبول) في المادة (١١٥) و(١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على إن (الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في إي حالة تكون عليها إإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تتجاوز مائتي جنيه واذا تعلق الامر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتباري عام أو خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر أسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى)[٢] ،أما الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

ونلاحظ إن المشرع المصري لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول وذلك تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له ،ولا توجد قاعدة واحدة تجمع أي حكم بعدم قبول الدعوى حيث كان الاصل إن الحكم بعدم القبول هو حكم شكلي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها في النزاع وبناء عليه تعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع ، لكن تبين إن هذا غير صحيح فبعض الأحكام بعدم القبول شكلية أو إجرائية والبعض الاخر هو في حقيقتة حكم موضوعي يقضي في موضوع الدعوى حتى ولو كان اسمه حكما بعدم قبول الدعوى ، النوع الاول فقط هو الذي لا تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها لأنه لا يفصل في موضوع الدعوى[٣]،

أما النوع الثاني اي عدم القبول الموضوعي فتستنفذ به المحكمة ولايتها واذا ما ألغته المحكمة الاستئنافية لا تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة[٤]،ومن التطبيقات القضائية لمحكمة "النقض" بهذا الشأن التي اعتبرت "الحكم

(١) المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي "

(٢) المادة (١١٥) والمادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) د. امجد هيكل ، حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ ، ص٣٣.

(٤) الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ ق ، تاريخ الجلسة ٧/٥/ ١٩٧٩ ، كتب فني ٣٠ رقم الجزء ٢ ص٢٩٧ .

بعدم سماع دعوى الايجار لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة هو حكم بعدم القبول شكلي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها "[١]

عليه فالدفع بعدم القبول هو مزيج من "الدفع الشكلي والدفع الموضوعي" ، وبالتالي فهو ذا طبيعة مختلطة وليس له مدلول محدد في الفقه والقضاء والقانون ولازال يثير جدلاً في تحديد مداه ولا يمكن وضع احكام عامة لمعالجة الموضوع وما تداخل فيه من موضوعات اخرى ولكن من حيث الاثر فان الدفع بعدم القبول يشبه الدفع الشكلي بحيز عمله الخاص والذي يبتعد عن مواجهة موضوع الطلب ويشبه الدفع الموضوعي من إنه بالإمكان تقديمه في أية حال تكون عليها الدعوى وقدرته في حالة قبوله على رفض الطلب بصورة نهائية[٢].فعدم القبول يمكن وصفه جزاء إجرائي ذو طابع خاص يؤدي الى انقضاء الدعوى من دون حكم في الموضوع وهو ينهض عندما لا يلتزم المدعي بالشكلية المقررة في القانون والتي تبيح للمدعى عليه اثارة هذا الدفع للحيلولة دون قبول الدعوى.

فالدفع بعدم القبول جزاء قانوني يقتصر على عدم توافر شروط الدعوى. وهو يختلف عن البطلان الذي هو جزاء قانوني للأجراء القضائي في الدعوى الذي يخالف القانون ، ومن ناحية اخرى فهو يختلف عن السقوط وهو الجزاء الذي يرتبه المشرع على عدم استخدام الحق الاجرائي في الموعد المحدد وهذا الدفع يكون من حق الخصوم وللمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[٣] فالحكم الصادر في الدعوى لا يمس اصل الحق ولا يترتب عليه انهاء النزاع وانما يترتب عليه انقضاء الدعوى امام المحكمة ومن الممكن تجديدها بمباشرة الاجراءات الصحيحة فاذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها[٤].

من خلال ماتقدم **نلاحظ** أن الدفع بعدم القبول دفعا مستقلا عن الدفوع الشكلية والموضوعية ولا يؤثر عليه وجود التشابه بين أحكامه وأحكام الدفوع الاخرى ونتفق مع أغلب الآراء الفقهية من إن هذا الدفع نوع ثالث من انواع الدفوع يقع بين الدفوع الشكلية والموضوعية **و**ان المشرع المصري اكثر ميلا للتفريق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية من ناحية انه عند الحكم في الدفع بعدم القبول تستنفذ محكمة الدرجة الاولى لولايتها على موضوع الدعوى وانه اذا استؤنف الحكم كان الموضوع كله مطروح على محكمة الدرجة الثانية.

---

(١) الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ /ق/ هيئة عامة ،تاريخ الجلسة ١٩٨٩/٢/٨ ،مكتب فني ٣٦ رقم الجزء ١ ،ص٧.

(٢) د. هادي حسين الكعبي . الاصول العامة في قانون المرافعات ،ج٢ ، ط١، المصدر السابق ٢٠٢٠ ، ص ٥٧٨-٥٧٩.

(٣) د. فارس علي عمر الجوجري ، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي، مجلة الرافدين للحقوق ،العدد (٢٥) ،المجلد (٧) السنة العاشرة ، ٢٠٠٨، ص ١٩٣ .

(٤) المادة(٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي . وتقابلها المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتقابلها المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي .

ونقترح على المشرع العراقي أن يعين حالات (عدم قبول الدعوى) بمواد قانونية واضحة الدلالة وعدم الاكتفاء بالإشارة لصورة واحدة منها وهي (رد الدعوى لعدم توجه الخصومة) وعدم تركها للاجتهاد القضائي لاسيما ما يتعلق منها (بالإضافة للتركة)، لكي يتمكن الخصم من تحديد نطاق الدعوى تجنبا لانقضاء الدعوى (بالرد) من دون حكم.

فانعدام الشروط العامة او الخاصة تؤدي الى انقضاء الدعوى من دون حكم وسنتناول :

أولا – انعدام الشروط العامة للدعوى

يقصد بالشروط العامة لقبول الدعوى (تلك الشروط التي يجب ان تتوافر اساسا في الدعوى وهي أن تستند الى حق والى مصلحة وان يكون رافعها اهلا للتقاضي وذا صفة في رفعها) [١] أما الدفع بعدم القبول يوصف بانه جزاء اجرائي يرد على الحق في الدعوى لعدم توفر الشروط التي بتطلبها القانون لقبول الدعوى ويترتب إعماله إمتناع المحكمة من توفير الحماية القضائية التي تهدف اليها الدعوى [٢]. وهو يوجه الى شروط صحة الدعوى وقبولها ولا علاقه له بالحق موضوع الدعوى ولا بإجراءات رفعها ،ويقصد منه منع المدعي من سماع دعواه لأنعدام شروط صحته. و لكي تكون الدعوى مقبولة لابد من توافر شروط عامة وهي محل خلاف لدى الفقه والقضاء .

إلا إن المشرع العراقي بين ثلاثة شروط عامة لقبول وهي الاهلية والخصومة والمصلحة فيجب أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لأستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا فإذا تخلف هذا الشرط كان الجزاء المترتب عليه رد الدعوى وعدم سماعها ومن ثم انقضائها دون حكم فيها فتزول إجراءاتها وسائر الاثار المترتبة على قيامها. كما اختلف الفقه في تقسيم هذه الشروط وصنفت لثلاث شروط وهي الاهلية والصفة والمصلحة وبعدها اخرجت الاهلية من هذا التقسيم لأنها شرط صحة لمباشرة الاجراءات ولا تعد شرط لقبول الدعوى إذ إن الحق يثبت للمدعي مادام له صفة ومصلحة كما أن التعبير عن الصفة مرادف للمصلحة وقد يكون الكلام صحيحا في حال المدعي حيث تجتمع صفة الخصومة والمصلحة بحيث لا يمكن الفصل بينهما، بينما الخصومة في حال المدعى عليه فأنها تتجاوز على المصلحة بكثير ، وجعل المصلحة الشرط الوحيد لا يتماثل مع ما توخاه المشرع من اشتراط الاهلية كشرط لقبول الدعوى لذا توجب اقامة الدعوى على شخص أجاز له القانون ذلك نيابة عنه إذ إن ناقص أو عديم الاهلية يستطيع التمسك بالبطلان في حال خسارة دعواه ،وإن المدد القانونية تبقى غير سارية بحقه ، **والملاحظ** ان الاختلاف الفقهي في مسالة توافر شروط قبول الدعوى ليس له عمق عملي ويرجع إلى التأصيل النظري بعيدا عن الواقع العملي الذي يسعى المشرع

(١) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، العدد٣٧ ، مجلد ١٠ ،٢٠٠٨ ،ص٥٥.

(٢)– د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة في قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ،ص١٢٣.

لتحديده في المواد (٣و٤ و٥ و٦و٧) من قانون المرافعات [١]. لذلك أشترط المشرع العراقي أن يكون المدعي متمتعا بالأهلية والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه كما اشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى كما يشترط ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنه ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن كما يجوز الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الاجل عند الحكم به[٢]والمشرع العراقي اعتبر الصفة (الخصومة) من النظام العام واوجب رد الدعوى عند عدم توجه الخصومة وقبل الدخول في اساسها واجاز له ابداء هذا الدفع في اي مرحلة .

إما المشرع المصري فانه يتفق مع جهور الفقه[٣] الذي يعتر المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وقد أورد نصا بين فيه المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى إذ نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية (لا تقبل اي دعوى كما لا يقبل اي طلب او دفع استنادا لهذا القانون او اي قانون اخر لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية او مباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة ...) ومن ذلك يتضح أن اهم صور الدفع بعدم القبول العامة هي .

أ- الدفع بعدم القبول لانعدام صفة المدعي في رفع الدعوى او انعدام صفة المدعى عليه كما لو رفع شخص دعوى باعتباره مديرا لشركة ثم تبين انه معزول من الوظيفة ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة التميز الاتحادية والذي قضي " بان على المحكمة رد الدعوى دون الدخول في أساسها إذا ما توصلت إلى إن المدعى عليه لا يصلح ان يكون خصما قانونيا للمدعى عليه بالصفة التي اقيمت بها الدعوى وذلك لعدم توجه الخصومة استنادا لأحكام الفقرة(١) من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية" [٤] ،ذلك لان المشرع العراقي أعتبر الصفة (الخصومة) من المسائل المتعلقة بالنظام العام وأوجب على المحكمة رد الدعوى دون الدخول في اساسها إذا كانت الخصومة غير متوجهة كما أجاز للخصم ان يبدي هذا الدفع في إية حال تكون عليها الدعوى .

ب – الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة: أختلف فقهاء القانون في هذا الدفع فذهب البعض الى انه من الدفوع الموضوعية لأنه يوجه الى أصل الحق المدعى به فيتمسك الخصم بأنكاره بصفة مطلقة ، أو تحصل منازعة بصفة

(١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ،الاصول العامة في قانون المدنية المرافعات،ج١، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ –٢٠٥.

(٢) ينظر المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،مصدر سابق ، ص١٣٧.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٢/الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١(منشور) ، مجلة التشريع والقضاء ،العدد الثاني ،٢٠١٢،ص ٢١٩.

عامة في أمر يتعلق بطبيعته أو اثاره والدفع الموجه في كل الاحوال هو دفع موضوعي[١] ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ماجاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية ((الدفع بالخصومة يعد من الدفوع الموضوعية والتي تحكم المحكمة بها من تلقاء نفسها ويبدي هذا الدفع في اي مرحلة تكون فيها الدعوى سواء كانت في البداءة أو الاستئناف أو التمييز وغيرها لان الخصومة من النظام العام))[٢].

وذهب كثير من شراح القانون الى إن الدفع بعدم المصلحة في الدعوى هو دفع بعدم قبولها فقالو إن القاضي وهو يبحث في مسالة توافر أو عدم توافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الطلب القضائي ، ويتركز نشاطه في التحقيق من أن المصلحة التي يدعيها الشخص هي من المصالح التي يحميها القانون بصفة مجردة ، ولا يشترط ثبوت الحق ذاته لقبول الدعوى.

فالقاضي هنا لم يتطرق لبحث موضوع النزاع الاصلي، بل يبحث في شروط قبول الطلب فقط[٣]،فالمصلحة شرط من شروط صحة الدعوى وهي المنفعة التي يجنيها المدعي والباعث على اقامة الدعوى والغاية المقصودة منها[٤].اذن المصلحة المعتد بها يجب ان تكون قانونية اي تستند على حق لأن المصلحة غير القانونية لا يعتد بها ولا تكفي لقبول الدعوى وتكون المصلحة غير قانونية إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة اي تقام من قبل صاحب الحق المرد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل أما المصلحة المباشرة فهي الصفة في رفع الدعوى[٥]. كما أوجب القانون أن تكون المصلحة قائمة وبعني أن يكون من اقام الدعوى هو المعتدى عليه فعلا ، ويستثنى من هذا حالتان وهما :

الاولى – اذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق .

الثانية – اذا كان الغرض منه الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

إضافة لذلك يجب ان تكون المصلحة حالة وغير مؤجلة فالدائن بدين لم يحل اجل الوفاء به فهو لا يستطيع رفع دعوى لان المصلحة مستقبلية وقد يوفي المدين بالدين اختيارا بموعد حلول الاجل ويستثنى من هذه حالتين هما :

---

(١) احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٩ /الهيئة المدنية عقار /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٩ اشار اليه عباس زياد السعدي ، مصدر سابق ص ٣٨٠.

(٣) د.جمال شاهين ، الدفوع الشكلية بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ،ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١١٣ .

(٤) د. احمد ابو الوفا ، اصول المحاكمات المدنية،ط١، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣، ص ١٤٨ .

(٥) د.جمال شاهين ، المصدر سابق ، ص ١١٥.

الأولى – إذا حل الاجل اثناء رفع الدعوى لأنه لا يكون للمدعى عليه مصلحة في اثارة الدفع بعدم القبول .

الثانية – إذا كان الدين اقساطا ، فرفعت الدعوى بطلب اقساط حالة واخرى مؤجلة كما في حالة المستأجر الذي يتأخر عن دفع الاجرة فيرفع المؤجر دعوى لمطالبته بالإيجار المتأخر وما يستجد وسبب قبول هذه الدعوى هو أن تأخر المدين في دفع الاقساط السابقة يعد قرينة على إن مسلكه لن يتغير ولكن لا يجوز أن تحكم المحكمة بمبلغ الايجار الذي يستجد بعد الحكم[1]،من خلال أوصاف المصلحة يمكن معرفة إذا كان الدفع بعدم المصلحة دفعا موضوعيا ام دفعا بعدم القبول فدفع المدعى عليه بعدم قانونية المصلحة هو دفع موضوعي وليس دفعا بعدم القبول لأن هذا الدفع موجه الى ذات الحق المدعى به وإلى موضوع الدعوى .

أما إذا دفع المدعى عليه بعدم شخصية المصلحة فإن دفعة هذا ينصب على عدم الصفة وبالتالي لا يكون الدفع موجها إلى الحق المدعى به فالدفع يكون هنا دفع بعدم القبول.

أما إذا دفع المدعى عليه بإن المصلحة غير قائمة وغير محققه فإن هذا الدفع في هذه الحالة هو دفع موضوعي لأنه موجه إلى الحق موضوع الادعاء

وفي الختام لو دفع المدعى عليه بكون المصلحة غير حالة فإن هذا الدفع يكون دفعا بعدم القبول لأنه غير موجه الى موضوع الدعوى. عليه يتضح إن الدفع بعدم القبول ينصب على الشروط العامة للدعوى والتي تمثل الخصائص الأيجابية التي بتطلبها القانون في الدعوى من اجل قبولها والفصل في موضوعها وتعبر جميعها عن المصلحة في الدعوى فإذا إنتفت المصلحة إنقضت الدعوى وترتب عليها الاثار المترتبة على الانقضاء من دون الحكم في الموضوع ، "لان المصلحة هي مناط الدعوى ومؤداه عدم قبول اي طلب او دفع ليس لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون مثال لانتفاء المصلحة بعد قضاء الحكم بعدم سماع الدعوى اصل الحق" [2].

ثانيا – إنعدام الشروط الخاصة للدعوى

الشروط الخاصة لقبول الدعوى هي تلك الشروط التي يتطلب القانون توافرها في دعاوى معينه دون غيرها وهي شروط تتعلق بمواعيد معينه حددها القانون ولكي تكون تلك الدعاوي مقبولة لابد ان ترفع في مواعيد محددة ،وفي حالة عدم التزام المدعي بتلك المواعيد أو تجاوزها ، فالدعوى لا تقبل اذا اقيمت قبل موعدها أو بعده حتى ولو كانت شروط الدعوى متوافرة مثل دعوى استرداد الحيازة والتي اشترط المشرع اقامتها خلال سنة من تاريخ

(١) عبد المنعم الشرقاوي ،مصدر سابق ، وص٤٦ –٤٨.

(٢) قرارات محكمة الطعن ١٩٩٣/٧٦ تجاري، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٤مج، القسم الثالث، المجلد الاول ،ص ٣٠٠ منشور من قبل وزارة العدل المكتب الفني، المجلد في المرافعات (٢) ، ص٥.

انتزاع الحيازة وإلاّ ردت الدعوى شكلا أذا مضت اكثر من سنة على سلب الحيازة فان المشرع أعتبر الحائز الغاصب أولى بالحماية من الحائز المهمل، اذ يترتب على عدم مراعاة المدد ان تقضي المكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى[١]. وكذلك عدم سماع دعوى ضمان العيب اذا انقضت ستة اشهر من وقت تسلم المبيع "ولم تسمع دعوى ضمان العيب اذا انقضت سته اشهر من وقت تسلم المبيع ولو لم ينكشف العيب الا بعد ذلك مالم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة اطول"[٢] .

حيث يترتب على عدم مراعاة المدد أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى اذ تعد هذه المدد حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية[٣].فالدفع بعدم القبول يثار في حالة عدم احترام المدعي للمواعيد المقررة لصحة الدعوى فدفع المدعى عليه لا يوجه الى الشروط العامة لقبول الدعوى ولكنه يوجه نحو المدعي لا خفاقه في رفع الدعوى في الوقت المناسب والمحدد ويسقط حق المدعي وينقضي وتزول عنه الحماية القانونية في الحالات الاتية :

أولا: اذا كان للشخص حقوق متعددة ولم يباشرها بالترتيب كحالة الحائز الذي سلبت حيازته فان حقه في رفع دعوى الحيازة يسقط إذا كان قد رفع دعوى بأصل الحق ، وكذلك دعوى الشفعة التي يوجب القانون رفعها خلال مدة معينه[٤].

ثانيا: إذا اشترط القانون مباشرة الاجراء في مناسبة معينة ثم فوت الخصم هذه المناسبة دون مباشرته كسقوط الحق في التدخل بعد اقفال باب المرافعة فقد سقط حقه ، ويمكن للخصوم تجنب السقوط وذلك عن طريق اثبات ان حادثا قهريا حال دون قيامهم بالعمل في الموعد المحدد[٥].

ثالثا: اذا كان للشخص اجل محدد ليباشر فيه حقه وترك الاجل ينقضي بغير مباشرة حالة سقوط الاستئناف او المعارضة او النقض[٦].

---

(١) المواد (١١٥٠ و١١٥٤و١١٥٥) من القانون المدني العرقي وتقابلها المادة (٩٥٨و ٩٦١ و ٩٦٣) من "القانون المدني المصري.

(٢) ينظر المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي .

(٣) ينظر المادة (١٧١) من قانون المرافعات العراقي .

(٤) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ، مصد سابق ،ص ٨٧١ .أنظر" المادة ١١٣٤ من القانون المدني العراقي والمادة ٩٤٣من "القانون المدني المصري .

(٥) د.جمال الدين شاهين ،، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٦) ينظر المادة (١٢٣) من قانون المرافعات الفرنسي .

ولما كانت الغاية التي يسعى اليها المشرع من الدفع بعدم القبول هي تخويل القاضي سلطة تجنب مناقشة موضوع الدعوى **لذا نرى** أن يتم إبداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم بموضوع الدعوى وحتى يجنب الخصوم والمحكمة السير بالأجراءات التي تسبب إضاعة وقت والجهد لاسيما أن المشرع العراقي والمصري اعطى للخصم اثارة هذا الدفع في اي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة التمييز وللمحكمة حق اثارة الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها.

إما القاضي الفرنسي فانه يحكم بالتعويض على من يمتنع من التمسك بهذا الدفع مبقصدلتأخير القصل في الدعوى استنادا لنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات الفرنسي (...ويحكم القاضي بالتعويض على من يمتنع عن التمسك بهذا الدفع مبكرا) لذا كان على المحكمة التحقق من توافر شروط قبول الدعوى قبل ان تتناول موضوع الدعوى حتى لا تنشغل المحاكم بدعاوى غير مقبولة ،ذلك ان الفصل في"الدفع بعدم القبول يغني عن الفصل في موضوع الدعوى"[١]. ونرى ان موقف المشرع الفرنسي يرجح على موقف المشرعين العرافي والمصري وهو الحكم بالتعويض كجزاء لمن يمتنع عن الدفع بعدم القبول مبكرا .

الفرع الثاني

حالات عدم القبول الاخرى

نص المشرع العراقي على حالات اخرى تمنع من سماع الدعوى وتؤدي الى انقضاء الدعوى وهي:

أولا- سبق الفصل في الدعوى : وهي حالة تمتنع بها المحكمة من قبول الدعوى و تؤدي الى عدم الخوض في موضوعها، فالدعوى التي تعرض على المحكمة ويتم الفصل فيها لا يجوز عرضا على القضاء مرة اخرى وذلك لتجنب صدور احكام متناقضة ،وللمدعى عليه حق الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وتقضي المحكمة بهذا الدفع من تلقاء نفسها ،او بناء على طلب من له مصلحة بهذا الشأن ، وذلك إحتراما لحجية الحكم السابق الصادر في ذات النزاع وهذه الحجية قرينة قانونية تتعلق بالنظام العام(٢) و يعد هذا الدفع من اهم موانع سماع الدعوى تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به والتي نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون الاثبات وعلى محكمة الموضوع عدم الحكم في موضوع الدعوى ثانية وعدم قبول اي دليل ينقض حجيه الاحكام ويمكن اثارة هذا الدفع

(١) د. امينة النمر ،الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٩٠ ، ص٩٢ اشار اليه د. اجياد ثامر نايف الدليمي ،مقدمة في قانون المرافعات المدنية ،مصدر سابق ،ص١٢٧.

(٢) سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،ط٢ ، طبعة المعارف ،١٩٧٩، الاسكندرية ، ص ٢٥٩.

في أي مرحلة من مراحل الدعوى والتي جاء فيها "لاحكام الصادرة من المحاكم العراقية والتي اكتسبت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا" إذ لا يجوز رفع الدعوى إلاّ مرة واحدة فاذا اقيمت الدعوى مرة ثانية بذات الحق كان للخصم الاخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التميز انه " اذا سبق للمدعي أن أقام دعوى بنفس السبب الذي اقام به دعواه الثانية وكانت الدعوى الاولى ردت وصدق قرار الرد تمييزا فيكون هذا القرار حجة بالحقوق التي فصل فيها لاتحاد اطراف الدعوى وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا كما تقضي بذلك المادة (١٠٥) من قانون الاثبات وعلى محكمة الموضوع عدم الخوض في الدعوى الثانية وعدم قبول اي دليل ينقض حجية الاحكام الباتة" [١]، وقد جعل قانون الاثبات حجية الاحكام من القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام وهو من الدفوع التي يجوز اثارتها في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى حتى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تميزا ان الدفع بسبق الفصل في موضوع الدعوى هو دفع موضوعي في حقيقته لان الفصل السابق كان له اثر في حسم النزاع ويفترض من المدعى عليه إما إعاد الحق لصاحبه أو أنكره فانتهى فهو إدعاء بمضمون الحكم السابق ويشترط لجواز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ثلاثة شروط هي :

١- وحدة الموضوع أو المحل لكي يتمسك الخصم بقوة الشيء المحكوم به يجب أن يكون موضوع الدعوى الثانية هو نفس موضوع الدعوى المحكوم فيها وهو الحق المطلوب الحكم به في الدعويين.
٢- إتحاد السبب يتحدد المقصود بسبب الأجراء على إنه الأساس القانوني المتمثل بنص القانون ، والذي يمكن أن يشكل أساسا صالحا لتحمل ماهية السبب كحال التصرف القانوني أو الواقعة القانونية ولصعوبة تحديد سبب الأجراء القضائي والذي يعد جزءً من الدعوى، فقد تعددت الآراء :

الرأي الاول : يرى تيار كبير من الفقه ان السبب هو القاعدة القانونية او الاساس القانوني الذي يستند اليه الخصوم أو القاضي في القيام بالاجراءات ، ولكن هذا التيار أنقسم هل ان :

١- السبب يتمثل في القاعدة القانونية ٢- او السبب يتمثل بالنص القانوني ، ٣- ام ان السبب يتمثل في مبدأ قانوني يستمد من مجموعة نصوص قانونية متجانسة تستند لأساس نظري واحد .

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٣٢ في ١٩ /١٩٨٩/٢ ، مجلة القضاء ،العدد الاول ،١٩٩٠ ،ص٢٢٣ ، اشار اليه عباس العبودي ،شرح احكام قانون الاثبات ،ط٢، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٧ .

الرأي الثاني : يرى تيار فقهي كبير ايضا ان السبب يتمثل يكونه مجموعة من الوقائع المكينة والتي يقصد بها ، الوقائع التي تندرج تحت احد الاوصاف التي حدد القانون معناها ، كالوقائع التي تكوِّن مفهوم الخطأ أو الوقائع التي توصف التدليس .

الرأي الثالث : يرى أن السبب يتمثل بكونه مجموعة من العناصر الواقعية التي يقدمها الخصوم لتأييد الأدعاءات التي تتضمنها الدعوى ، وهي غالبا ماتتعلق بالعناصر المنشأة للحق [١]

فالمقصود بالسبب هو سبب المطالبة بالحق وليس سبب النزاع فلو اقام المدعي دعوى للمطالبة بالدين فرفض المدعى عليه إعادة القرض فيكون سبب هذا الدين هو عقد القرض بينهما فلو ردت المحكمة الدعوى الاولى، فان ذلك لا يمنع المدعي من إقامة دعوى اخرى ولكن لسبب اخر كما لو ذكر ان السبب الثاني هو ثمن بيع الدار، وذلك لان السبب في الدعوى الاولى هو (عقد القرض) والسبب في الدعوى الثانية هو(عقد البيع) .

٣- إتحاد الخصوم، والمقصود باتحاد الخصوم اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم فالحكم الذي يصدر بمواجهة الوكيل يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأصيل فلا يجوز للأصيل ان يجدد الدعوى بصفته الشخصية وكذلك العكس[٢]،ومن التطبيقات القضائية لسبق الفصل في الدعوى لاتحاد الاطراف ووحدة الموضوع هو ما جاء بالقرار التميزي المتضمن " ان الثابت من خلال الدعوى المجلوبة المرقمة ٥/ب/ ٢٠٠٨ان المبلغ المطالب به في الدعوى المنظورة هو جزء من المبلغ المطالب في الدعوى المجلوبة البالغ مليون وسبعمائة الف عن قرض وان المدعى عليه قد اقر بمبلغ مليون فقط وصادقه المدعي على ذلك وصرف النظر عن الزيادة البالغة سبعمائة الف دينار وصدر القرار بالزام المدعى عليه بمبلغ مليون دينار ورد الدعوى بالزيادة وقد اكتسب الحكم درجة البتات مما يقتضي رد الدعوى لسبق الفصل فيها "[٣]. وتكون الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية المكتسبة درجة البتات حجة بما فصلت فيه من الحقوق بين الخصوم ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وفق المواد (١٠٥ و١٠٦) من قانون الاثبات[٤].

(١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات . ج١ ، ط٢، ، المصدر السابق ، ص٥٧٩-٥٨٢.
(٢) أبو بكر محمد خليل ، دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي ، ط١ ، دار الثقافة ، ،١٩٩٦، ص٥٠.
(٣) قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٦٢١/ سبق الفصل /٢٠٠٨ في ١٧/م/١/٨/٢٠٠٨ (منشور) على موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/qview.1084.
(٤) قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ١١٩ /الهيئة المدنية عقار /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/١٧ ٠(منشور) من قبل دريد داود سلمان الجنابي ، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية ، مكتبة صباح ، بغداد،٢٠١٠ .

ونص القانون المصري على سبق الفصل في الدعوى في المادة (١١٦) وهو النص الوحيد في قانون المرافعات ، والذي اصبح بموجبه هذا الدفع متعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها إذ لم يعد حقا مقررا للخصوم يسقط بالتنازل عنه كما كان سابقا قبل اصدار هذا النص اذ اصيح لزاما على الخصوم والمحكمة ابداء هذا الدفع وعلى المحكمة الفصل فيه والذي جاء فيه: (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها) اما ما يتعلق بحجية الامر المقضي فان المحكمة هي التي تقضي فيه من تلقاء نفسها[١].حيث تعد حجية الامر المقضي به قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس وتعرف الحجية في القانون الفرنسي بأنها القرينة المطلقة الدالة على الحقيقة وقيل هي قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض صحة الاجراءات التي ادت الى الحكم وقد نص المشرع الفرنسي في القانون المدني على ان الحجية قرينة قاطعة[٢].

ثانيا –التقادم : ويقصد به المدد القانونية المحددة والتي يسقط بانقضائها المطالبة في الحق والمقصود بسقوط المطالبة في الحق هو سقوط الحق في رفع الدعوى لا سقوط الحق ذاته ، وقد ذهب فقهاء الى سقوط الحق ذاته[٣].

وذهب بعض الفقهاء في القانون إلى إن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي[٤]، فمن يرى ان التقادم يؤدي الى سقوط الحق ذاته كان الدفع به من قبيل الدفع الموضوعي لأنه موجه الى الحق المطلوب في الدعوى، ومن يرى ان التقادم يؤدي الى سقوط الحق في رفع الدعوى كان الدفع بالتقادم من قبيل الدفع بعدم القبول لسقوط حق المدعي في رفعها بسبب تقادم حقه[٥].

إذ إن الفكرة الاساسية التي يقوم عليها التقادم المسقط هي أستقرار المعاملات فالحق الذي يسكت صاحبه عن المطالبة به مدة طويلة ليس له المطالبة بعد انقضاء هذه المدة لان سكوته عن المطالبة دلاله على انه استوفى حقه او انه تنازل عنه او انه شخص مهمل فتكون رعاية حق المدين اولى منه ، وبذلك فان عامل الزمن يجب ان يكون له وزنه واهميته في كسب الحقوق وسببا لانقضائها بالتقادم المسقط ، إلا إن عامل الزمن غير كاف لترتيب

(١) ينظر المادة (١٠١) الفقرة الاولى من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(٢) المادة (١٣٥٠) من القانون المدني الفرنسي نقلاً ، عن عبد الله عبد الحي ، قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى واثاره ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية ، العدد ٤ ،ج٣، ٢٠١٩ ، القاهرة ، ص٨٤٠.

(٣) عبد الجواد فؤاد يحي ، النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ،١٩٩٥، ص٤.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر ،الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات ،مصدر سابق ،ص ١٨٨.

(٥) محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفاش للنشر ، ٢٠٠٥ ،ص٥٩٧.

اثره فيجب أن يقترن بواقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق دون عذر عن المطالبة بحقه ويترتب على ذلك عدم سماع دعواه عند الانكار .

لم يعرف القانون المدني العراقي والمصري التقادم وعرفه القانون المدني الفرنسي في المادة (٢٢١٩) على أن (التقادم طريق لكسب الحقوق او التخلص منها بمرور الزمن بالشروط المذكورة في القانون) وعلى الرغم من أن القانون العراقي لم يعرف التقادم إلا إنه أخذ بمبدأ (عدم سماع الدعوى) خلافا للقانون المصري والفرنسي التي تنص على تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين[١]ومن التطبيقات القضائية ((إن دعوى المدعين تضمنت المطالبة بحصصهم من بدل استملاك القطعة وان العقار تم استملاكه وتسجيله باسم امانة بغداد وكان على المدعين او مورثهم مراجعة المحكمة المختصة لاستلام بدل الاستملاك في حينه وبذلك تكون قد مضت اربعين سنة على تاريخ التسجيل ولدفع وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته بالتقادم المسقط حيث نصت المادة ٤٢٩ من القانون المدني ان الدعوى بالالتزام اي كان سببها لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمسة عشرة سنة))[٢]،

فاذا تمسك المدعى عليه بالتقادم هنا لا يستطع المدعي المضي في دعواه ، والتمسك بالتقادم مع الانكار كافي لرد الدعوى أما الحق فلا يسقط فإذا أوفى المدين دينه بعد ذلك فانه يوفي ما كان مستحقا بذمته من التزام للدائن ،ويلاحظ ان بعض الحقوق لا تسقط بالتقادم مثل حق الملكية فحق الملكية وان كان يكسب بالتقادم إلاّ إنه لا يسقط بالتقادم ولا يزول بعدم الاستعمال[٣].

نظم المشرع العراقي مدد التقادم المسقط بوضع قاعدة عامة له بحيث يسقط الالتزام بمضي خمس عشرة سنة[٤] لذا سوف نبحث التقادم المسقط وتميزه عن مواعيد السقوط .

فالتقادم ليس سبب حقيقي من أسباب انقضاء الالتزام بل يؤدي الى قطع المطالبة مع بقاء التزام طبيعي في ذمة المدين لذلك ينبغي ان يتمسك به ذوي الشأن لكي ينتج اثره وان شاء تنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن سماع الدعوى لمرور الزمان لأنه لا يتعلق بالنظام العام وإن كان يتأسس على مراعاة المصلحة العامة ويجوز التمسك به في إية حالة تكون عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج٢ ، المصدر السابق ، ص ٥٦١ .
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٠٣١ / هيئة مدنية عقار /٢٠١١ في ١٠/٣٠ / ٢٠١٢غير منشور.
(٣) علي عوض حسن ، الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ص١٤٣.
(٤) ينظر المادة ٤٢٩ من القانون المدني العراقي.

على إنه لا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة التمييز ، والتقادم لا يمتد اثره على منع سماع الدعوى بالحق وانما يمتد الى عدم سماع الدعوى بالفوائد .

إن نظام التقادم المسقط ونظام السقوط كلاهما يشتركان في عنصر الزمن لتحديد المدة وقيل انه لا وجه للتفرقة بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم فكل منهما يتناول الحق نفسه لان القانون في حال السقوط كما في حال التقادم المسقط أراد ان يمنع رفع بعض الدعاوى بعد مدة معينه فان كان سقوط الحق في التقادم مؤسسا على الأهمال فهو كذلك في حالة مواعيد السقوط[١]وبناء على ذلك لا يوجد معيار ثابت للتفرقة بين النظامين إذا ما ستبعدنا المدد التي لا يمكن اعتبارها تقادما إنما هي مدد السقوط وامثال السقوط الناشئ عن فوات المواعيد المحددة بالاتفاقيات المبرمة بين المتعاقدين او من فوات المواعيد التي تحددها الاحكام القضائية لا نجاز عمل معين أو لتنفيذ التزام او لا ظهار رغبة معينه او رخصة كالمدة والأجل التي يددها البائع للمشتري بخيار الرؤيا[٢].وكذلك بالأحوال التي ينص عليها القانون للقيام بإجراءات معينه والا سقط الحق فيها كالمدد المعينة بوجوب مراجعة الدعوى بعد تركها للمراجعة والتي نصت عليها المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية:(تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك وإذا لم يحضرا رغم تبلغهما أو رغم تبلغ المدعي فإذا بقيت الدعوى عشر ايام ولم يطلب المدعي او المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون) .هناك مدد نص عليها القانون ترمي مباشرة إلى إنقضاء الحق أو انقضاء الدعوى الموكلة بحماية هذا الحق وهذه هي مدد التقادم ، ويكون ميعاد التقادم أحد طرق انقضاء الدعوى[٣].

وعلى أساس ذلك لابد من التمييز بين مواعيد السقوط والتقادم المسقط لأن سقوط الحق يختلف عن تقادمه في الغرض الذي تقرر من أجله، فالتقادم تقرر لحماية الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للأطمئنان لها أو إنه يقوم على أحترام الاوضاع المستقرة أكثر مما يكون قرينه على الوفاء .

أما سقوط الحق فهو جزاء قرره المشرع لعدم أستعمال حق **أو** رخصة من صاحبه خلال مدة معينه فعدم استعماله الحق أو الرخصة خلال المدة سقط حقه نهائياً والقانون أختار مدة لا يكون من شأنها أرهاق المدين مما يجعله معرضاً للمطالبة وقتاً اطول مما يجب ولا مباغته للدائن بأسقاط حقه في وقت اقصر مما يجب.[٤]وهناك

---

(١) محمد كامل مرسي ، الملكية والحقوق العينية ،ج٥، مطبعة فتح الله الياس ،مصر ،١٩٤١ ،ص٥٣٤ .

(٢) المادة (٥٢٣) من القانون المدني العراقي.

(٣) عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، مطبعة الفجاله الجديدة ، ١٩٥٤ ص٢٢٣.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ،دار النهضة، القاهرة ،١٩٦٦،ص ١٢٣٥ –١٢٣٦ .

مدد تعتبر مجرد أجراء تنظيمي يقصد به توحيد النظام في وقائع معينه يمكن ان يكون لها اثر قانوني محدد، وهذه هي مدد السقوط ومثال مدد السقوط مواعيد الاعتراض أوالأستئناف .ويترتب على الفروق بين التقادم والسقوط النتائج الاتية:

١- مدة التقادم المسقط أو مرور الزمان المانع من سماع الدعوى تتعرض للوقف والانقطاع، في حين أن مدد السقوط متصلة أي إنها لا تقبل الوقف ولا الأنقطاع إلا في الأحوال التي يقرها القانون ومثال ذلك الوقف والانقطاع الوارد في المادتين ١٢٣٢ و١٢٣٣ من القانون المدني .

٢- التقادم المسقط لا يعتبر من النظام العام فهو لا ينتج أثره إلاإذا تمسك به من تقرر لمصلحته وليس للمحكمة أن تقرر التقادم من تلقاء نفسها، أما السقوط فهو من النظام العام وتقرره المحكمة من تلقاء نفسها وبغير طلب ممن له مصلحة بذلك.

٣-الحق لا يسقط بالتقادم في التشريع العراقي فالتقادم لا يصيب اصل الحق وانما تنقضي على اثره الدعوى اما مدة السقوط فالحق يسقط فيها نهائيا اذا لم يستعمل صاحب الحق حقه خلال المدة المحددة .

٤- يجوز تعديل مدة التقادم في بعض الاحيان أما مدد السقوط فلا يجوز تعديلها بإرادة الاطراف لا بالتمديد ولا بالانقاص كما في مدد الطعن القانونية كالاستئناف والتمييز والتي لاتقبل الوقف أو الانقطاع بعكس مدد التقادم [١].

٥- يراعي القاضي ميعاد السقوط من تلقاء نفسه ، بخلاف التقادم ولايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، ويكون ميعاد السقوط أحد شروط أستعمال الحق ويكون ميعاد التقادم أحد طرق انقضاء الدعوى[٢].

وأحيانا نجد صعوبة في التمييز بين مدد التقادم ومدد السقوط فالمشرع العراقي أستعمل مصطلحات متباينة في أحوال التقادم ومرور الزمن المانع من سماع الدعوى كعبارة (لا تسمع الدعوى على المنكر الوارد في المواد ٤٢٩ و٤٣٠ و١١٥٨ من القانون المدني) واحياناً ينص القانون لا تسمع الدعوى كما في المواد (٢٣٢ و٢٤٤ و٢٦٩ و٤٣٠ و٥٧٠) من القانون المدني) واحياناً اخرى يذكر عبارة (تسقط بالتقادم) كما في المادة (٩٩٠ من القانون المدني) او يذكر(تتقادم الدعوى) كما في المواد (٢١٣ و١٧٥) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤. **ونرى** ان خير معيار للتمييز بين ميعاد التقادم أو ميعاد السقوط هو الوصول الى قصد المشرع فإذا كان

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣ ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩ ،هامش ص ١٠٠٢.

(٢) جمال شاهين ، المصدر السابق ،ص ١٢٧.

تقرير الميعاد فهو ميعاد تقادم وإذا كان لتحديد الوقت الذي يجب أستعمال فيه الرخصة فهو ميعاد سقوط، ومن التطبيقات القضائية ما قررته محكمة التميز الأتحادية من أن ((دعوى المدعي بالتعويض مؤسسة على العمل غير المشروع ولا تسمع دعوى التعويض بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر ولما كان المدعي المميز يعلم بالضرر بتحريك الشكوى الجزائية الصادر فيها الحكم القضائي من محكمة جنايات بابل في ٢٤ /١٢/ ١٩٩٦ فكان عليه اقامة دعوى التعويض ضمن المدة المذكورة)) [١]

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز ايضاً ((تحسب مدة مرور الزمان بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الاول ويدخل اليوم الاخير كاملا في حساب المدة))[٢] ، أما إذا اقيمت الدعوى وتم السير فيها فلابد أن يؤخذ بنظر الاعتبار الأحوال الطارئة التي تطرأ على الدعوى من وقف واستأخر وإنقطاع للسير في الدعوى حيث يجوز وقف الدعوى إذا أتفق الخصوم على ذلك ، وفي حالة عدم المراجعة مدة خمس عشرة يوما التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى وكذلك الحال في إستئخار الدعوى وإيقاف المرافعة لنتيجة الفصل في الموضوع اخر فإذا استمر الوقف للدعوى مدة ستة اشهر بفعل المدعي أو امتناعه تبطل عريضة الدعوى، وكذلك بخصوص انقطاع السير بالدعوى بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم أو فقد أهليه الخصومة أو زوال صفة من يباشر الخصومة عنه علما أن جميع المدد التي كانت سارية بحق الخصوم تقف في حال إنقطاع السير في المرافعة ولكن إذا استمر انقطاع السير بالدعوى بلا عذر لمدة سته اشهر بفعل المدعي وامتناعه تبطل عريضة الدعوى[٣]. ومن الجدير بالذكر إن نظام التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ، ولو رفعت الى محكمة غير مختصة عن خطأ مغتفر ينقطع التقادم بإقرار المدعى عليه إقرارا صريحا أو ضمنيا' وبترتب على انقطاع التقادم الغاء المدد السابقة فيبدأ إحتساب المدة من جديد بعد انتهاء الأثر المترتب على الأنقطاع[٤].

وقد يقف التقادم المسقط بسبب خارج عن ارادة الشخص ودون إهمال منه ،ويقصد بوقف التقادم هو أن يتعطل سريان التقادم مدة بسبب وجود مانع يتعذر معه على صاحب الحق المطالبة بحقه والمانع قد يكون ماديا كالحرب أو ادبيا كعلاقة الابوة والبنوة والزوجية وغيرها من الأسباب العامة وقد تكون هناك أسباب خاصة

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٢٦ في ٢٧ / ٥ /٢٠٠٨ (منشور) من قبل المحامي علاء صيري ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التميز الاتحادية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٢ .

(٢) قرار محكمة التميز رقم ١٤٢٧ / م١٩٧٥/٤ في ٣/٥ / ١٩٧٥ (،منشور) مجموعة الاحكام العدلية،العدد٢ ، السنة السابعة ، ص٩٢.

(٣) ينظر المواد ٨٢ و٨٣ و٨٤ و٣/٨٦ و٨٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) عبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مركز حسني للدراسات القانونيه ،١٩٨٤ ، ص١٨٢و١٨٥.

لوقف التقادم مثلا أن يكون صاحب الحق غير كامل الأهلية أو أن يكون غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية وليس له نائب يمثله . ويترتب على وقف التقادم أن المدد التي وقف سريان التقادم خلالها لا تحتسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة التالية والسابقة وإن التقويم المعول عليه هو التقويم الميلادي[١].ومن المسائل التي اثارت خلاف قضائي وفقهي حول سريان مدة التقادم من عدمه في دعوى تمليك العقار وفق احكام القرار رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦لسنة ١٩٨٣ حتى اسقر القضاء العراقي على ان مدة التقادم المانع من سماع الدعوى لا يمكن الاخذ بها بالنسبة للتعهدات المشمولة بالقرار المذكور وان مدة التقادم المسقط تبدا من تاريخ انتزاع الحيازة من يد المتعهد له وليس من تاريخ التعهد ومنها قرار محكمة التميز الذي جاء فيه (إن المحكمة ردت الدعوى للتقادم في حين إن مدة التقادم في البيوع الخارجية لا تبدأ الامن تاريخ إسترداد المبيع من حيازة المشتري والقول بعكس ذلك يؤدي الى أن يتربص البائع بالمشتري مدة التقادم ويسترد العقار ويذلك يخسر العقار والمبلغ الذي دفعه للبائع)[٢].

ونرى إن الاجتهاد القضائي لا محل له في هذه الناحية لوجود النص القانوني في أحتساب مدة التقادم المانع من سماع الدعوى لأن في ذلك تعطيل للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٤٢٩ من القانون المدني العراقي ، لاسيما وأن القرار المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل هو إستثناء من الاصل ولا يجوز التوسع فيه، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التميز الذي (أوجب النظر في دفع المدعى عليه المتضمن مرور مدة التقادم على التعهد ببيع العقار لأن القرار لم يعطل أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها الدفع بمرور الزمان والاهلية)[٣]، وللمحكمة أن تفصل في الدفع بعدم القبول وحده على استقلال أو مع الموضوع ، إلاّ إن المنطق يقضي بإن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول قبل الفصل في موضوع الدعوى ، حيث أن الفصل في الاول يغنيها عن التعرض لموضوع الدعوى اذا تبين لها فعلاً عدم قبول الدعوى[٤] .

---

(١) المادة (٤٣٣) من القانون المدني العراقي (تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي) اما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد نص في المادة (٢٥) تحسب المدة المحددة بالشهور من يوم ابتدائها الى اليوم الذي يقابلها من الشهر التالية ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدا للمدة في حسابها اما اليوم اللذان تنتهي به المدة فيدخلان في حسابها).

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد رقم٨٩٠ /حقوقية /١٩٩٣ في ٣٠/٨/ ١٩٩٣، اشار اليه هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية . مطبعة الخليج العربي، بغداد ،١٩٩٨، ص٢٦.

(٣) قرار رقم ٤٤/ت.ب/ عدلية١٩٨٢ في ٤/ ٨/١٩٨٢، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، ١٩٨٢، ص٧٧ .

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٨٤، ص٣١٤.

فإذا حكم برفض الدفع فإن هذا الحكم لا يمنح أي حماية قضائية ، ولا يحوز الحجية ، أما إذا حكم بقبول الدفع فالدعوى تكون واجبة الرد إذا كان الحكم فاصلاً في الدعوى ، أما إذا لم يكن الحكم فاصلاً في الدعوى كما هو الحال في الحكم بعدم قبول الدعوى قبل الأوان فلاً حجية للحكم وبالتالي فلا مانع من أن يعود المدعي لأقامة دعوى اخرى بنفس الموضوع عند حلول أجل الدين ، أما اذا كان الحكم فاصلا في الدعوى كما في حالة الحكم بقبول الدفع لأنعدام صفة المدعي أو لأنقضاء الدعوى بالتقادم فأن الحكم يحوز الحجية فلا يستطيع المدعي رفع الدعوى بنفس الموضوع وأن تم الفصل فيها من دون الحكم في الموضوع[١]

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع ، مصدر سابق ، ص ٨٩٠ .

الفصل الثاني
الأثار المترتبة على إنقضاء الدعوى المدنية
دون الحكم في الموضوع

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على إنقضاء الدعوى المدنية دون الحكم في الموضوع

إن الغاية من الخصومة وإقامة الدعوى أمام المحكمة هو الحصول على حكم قضائي فاصل في موضوعها إلاّ إن عدم تحقق الغاية من إقامة الدعوى لايعني عدم ترتيب أثار على أجراءات سير الخصومة السابقة لها وتتضمن الاثار الأجراءات التي يمكن التمسك بها من قبل الخصوم والتي لايمكن التمسك بها وتمتد هذه الاثار الى طرق الطعن القانونية في قرار الحكم الصادر بالانقضاء وإجراءات الطعن لدى المحكمة المختصة . عليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين يتضمن الأول – أثر الانقضاء على الأجراءات السابقة للدعوى وفي المبحث الثاني – الطعن في القرارات الصادرة بالأنقضاء دون الحكم في الموضوع .

المبحث الأول

أثر الأنقضاء على الأجراءات السابقة للدعوى

لم يضع المشرع العراقي قاعدة عامة تحكم الاثار لمترتبة على انقضاء عريضة الدعوى المدنية ، الا انه نظم اثار الابطال واعتبار العريضة (كأن لم تكن)، وبين ان الغاء الاجراءات انما يتناول العريضة واثارها القانونية فحسب سواء كانت عريضة استدعاء الدعوى او عريضة الدعوى الاعتراضية او الاستئنافية او التمييزية ، ولم يتناول البيانات والإقرارات التي اشتملت عليها الدعوى التي ابطلت ، ونظم المشرع العراقي كذلك (رد الدعوى) لعدم توجه الخصومة في المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، إلاّ إن الحكم بعدم القبول يمنع تجديد الدعوى المردودة لسبق القصل فيها او لمضي مدة التقادم بعكس الاثار المترتبة على أبطال عريضة الدعوى التي نصت عليها المادة (٤/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي لاتمنع من اقامة الدعوى مجددا .

إما المشرع المصري فلم يضع قاعدة عامة تبين أثار (سقوط الخصومة وأعتبارها كأن لم تكن) وقد نظم ترك الخصومة في المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

إما المشرع الفرنسي فقد وضع قاعدة عامة ونظم تلك الاثار في المادة (٣٨٥ –٤٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي . عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين الاول– الأجراءات التي لا يمكن التمسك بها وفي المطلب الثاني – الأجراءات التي يمكن التمسك بها .

المطلب الاول

الأجراءات التي لا يمكن التمسك بها من قبل الخصوم

يترتب على إنقضاء الدعوى الغاء جميع الاجراءات بما في ذلك عريضة الدعوى ، والاثار المترتبة على قيامها ويعاد الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل اقامة الدعوى ، إلاّ إن الدعوى تتضمن إجراءات يباشرها المدعي بعد أن يؤشر القاضي على عريضة الدعوى للرسم والتسجيل ومنها تبلغ الطرفين بموعد المرافعة وايداع العريضة مع المستندات الى قلم المحكمة بعد دفع الرسم القانوني، ويعتبر التبليغ من الاجراءات المهمة في الدعوى التي يقوم بها (موظف قضائي) أو أحد افراد الضبط القضائي ، فتسير المحكمة بإجراءات الخصومة وذلك بتلاوة عريضة الدعوى بعد اتمام التبليغات لغرض الوصول الى الحكم فيها ،إلا إن إنقضاء الدعوى قبل الحكم في الموضوع سيؤثر في أجراءات الخصومة من ناحية امكانية الخصم التمسك بها ثانية عند اقامة الدعوى مجددا من عدمه ومنها عريضة استدعاء الدعوى والتبليغات القضائية . وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين يتضمن : الفرع الأول – عريضة الدعوى وفي الفرع الثاني – التبليغات القضائية .

الفرع الأول

عريضة الدعوى

عرف قانون المرافعات العراقي في المادة الثانية منه الدعوى على أنها (طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء)، ولم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي ولا في القوانين المقارنة تعريف لعريضة الدعوى ولكن ورد مصطلح (العريضة) في المادة (١/٤٤)من قانون المرافعات المدنية التي نصت على ان (يجب ان تقام الدعوى بعريضة)[١]، فالعريضة هي (الورقة التحريرية التي يتقدم بها الشخص الى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية واخضاعها لرسم الطابع)[٢].

---

(١) ينظر المادة (٤٤) الفقرة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، ونصت المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنبة والتجارية المصري على ان (ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ...) ونص على العريضة في المادة (١٩٤) في حالة الامر على العرائض ، وقد جاء في الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩ م١٩٨٩/٦انه "اذا رفعت الدعوى بصحيفة وكان يجب رفعها بعريضة او العكس حكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وهذا الدفع تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لان اجراءات الدعوى من النظام العام "

(٢) د.سعدون ناجي القشطيني ، المصدر السابق ،ص١٦٧.

ولما كان القضاء المدني هو قضاء مطلوب لايتحرك إلاّ بناء على طلب مكتوب يقدم الى المحكمة ذات الاختصاص بواسطة (عريضة) حسب المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية ، وبدون العريضة فأن المحكمة لاتتعرض لفض النزاع ، ولاتوفر الحماية الا بناء على الطلب وهذا كمبدأ عام ، وان الافراد هم أحرار في إستيفاء حقوقهم ، والفيد الذي يرد هو منعهم من استيفاء حقوقهم بأنفسهم، فأذا قدم الطلب من المدعي او المدعى عليه او من ينوب عنهم قانونا فإنه ووفق هذا الطلب يتحدد موضوع الدعوى ونطاقها من حيث السبب والخصوم والموضوع [١].

مما تقدم يتبين لنا إن الدعوى هي سلطة أو حق الالتجاء الى القضاء للحصول على حكم في موضوع الدعوى وهي وسيلة كفلها القانون للشخص للحصول على حقه عن طريق القضاء ويجب ان تحتوي الدعوى على ثلاثة شروط هي :

١- طلب تحريري فلا يصح تقديم الدعوى شفاها، بأستثناء بعض صور الدعوى الحادثة التي نصت عليها المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدني (تقدم الدعوى الحادثة إلى ماقبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بإبدائها شفاها بالجلسة في حضوره ...) .

٢- يجب ان يكون الطلب منصبا على حق يقرره القانون ، فإذا خلت الدعوى من هذا العنصر كانت واجبة الرد .

٣- يجب أن يوجه الطلب الى القضاء لأن القضاء لايوزع الحماية القضائية تلقائيا، وإنما يقوم بذلك بناء على طلب من قبل المدعي أو من يمثله ، كما ان القضاء لايباشر وظيفته في إنهاء الخصومة أو حسم النزاع إلاّ بناء على دعوى تقام أمامه .

فالطلب شرط ضروري في الدعوى و يسمى ايضا ب(المطالبة القضائية) وهو أول عمل إجرائي من أعمال الخصومة ، وهو تصرف قانوني بإرادة منفردة يلزم أن يقع وفق أحكام القانون[٢].

وتشتمل (عريضة الدعوى) على جملة من البيانات نصت عليها المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية ، فإذا أستكملت بيانات عريضة الدعوى بالشكل القانوني تقدم من قبل المدعي أو وكيله الى المحكمة المختصة يؤشر على العريضة من قبل القاضي ويحدد موعدا للنظر فيها بعد أن يستوفى الرسم القانوني وتسجل

(٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، ود. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون بغداد ، ١٩٨٤ ، ص٨٩ .

(٢) عبد الرحمن العلام ، ج٢ ، المصدر السابق ، ص١١.

الدعوى في سجل المحكمة فإذا ابطلت عريضة الدعوى من قبل المدعي أو المدعى عليه أو بحكم القانون فانه يترتب عليه (إعتبار العريضة كأن لم تكن) وذلك استنادا لحكم المادة ٨٨ الفقرة (٤) من قانون المرافعات المدنية التي نصت (يترتب على أبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن) وأن إلغاء الأجراءات يتناول عريضة الدعوى البدائية أو الأستئنافية أو التمييزية ، ولا يمنع الابطال من اقامة الدعوى مجدداً بعد دفع رسم جديد عنها ، إذ نصت المادة ٤/٥٤ من قانون المرافعات المدنية على انه (لا يمنع ابطال عريضة الدعوى من اقامة الدعوى مجددا) ، ويتحمل المدعي الرسوم والمصاريف استنادا لحكم المادة (١٣) من قانون الرسوم العدلية العراقي[١]والتي نصت على انه (اذا طلب المدعي ابطال عريضة الدعوى وقررت المحكمة ذلك فلا يعاد الرسم المدفوع).

كما يتحمل المدعي الذي ترد أو تبطل دعواه أتعاب المحاماة المنصوص عليها في المادة (١/٦٣) من قانون المحاماة[٢] والتي جاء فيها (تحكم المحكمة ولو بعير طلب على من خسر الدعوى كلا او جزءا بأتعاب المحاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام ، ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق بأتعاب المحاماة فقط) .

فإذا إنقضت الدعوى قبل الفصل في الموضوع فإن الأجراءات المتخذة أثناء نظرها تلغى كالحجز الاحتياطي وايقاف التنفيذ والتظلم واشارة عدم التصرف و منع السفر ويحق للمدعي إقامة الدعوى مجددا بعريضة أخرى وإجراءات يحددها القانون بعد دفع رسم فلا تقبل العريضة السابقة ولا يمكن التمسك بورقة التبليغ التي تبلغ بها المدعى عليه في الدعوى المبطلة ، ويحق للمحجوز على أمواله حجزا إحتياطيا رفع الحجز عن أمواله بعد انقضاء الدعوى واكتساب القرار الدرجة القطعية اضافة لذلك يحق للمدعي أو لذي مصلحة رفع الحجز أو إشارة عدم التصرف عن طريق تقديم طلب إلى القاضي المختص وأن كان ابطال أو رد الدعوى يتضمن رفعها دون حاجة لتقديم طلب [٣] إلا إن الواقع العملي يستلزم تقديم طلب إلى قاضي المحكمة يتضمن بيان سبب إنقضاء الدعوى من دون حكم ، فيؤشر القاضي على الطلب ويتم رفع اشارة عدم التصرف وفق الأصول ، بعد اكتساب قرار الانقضاء الدرجة القطعية بمضي سبعة ايام على قرار الابطال و ثلاثون يوما

(١) المادة (١٣) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١المعدل .

(٢) المادة (٦٣) من قانون المحاماة العراقي.

(٣) ينظر المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذا (قضت المحكمة برد الدعوى تقضي برفع الحجز كما تقضي برفعه في حالة ابطال الحجز ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات وللمحجوز على امواله المطالبة بالتعويض للضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه او ابطاله).

على قرار الرد على أن يتضمن قرار رد الدعوى رفع الحجز ، علما أن هذه الاجراءات لا يستطيع المدعي التمسك بها في الدعوى وضمها الى عريضة الدعوى الجديدة فهي تبطل مع عريضة الدعوى المبطلة وتعتبر كأنها لم تكن.

ومن التطبيقات التمييزية للمحكمة الاتحادية العليا هو: ((أن الدعوى المبطلة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالي تلغى الأجراءات التي اتخذت فيها كالحجز الاحتياطي وايقاف التنفيذ والتظلم ومن حق المدعي اقامتها مجددا بعد تقديم تظلماً جديداً)) [١] .

ولما كان المشرع العراقي لم يضع قاعدة عامة تحكم الابطال بأعتبارها الدعوى (كأن لم تكن) والتي تنصرف إلى الأبطال الارادي و الابطال بحكم القانون ، لأن الغاء الاجراءات يسري على جميع حالات الابطال التي أقرها القانون ، كما ورد ذلك في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩، وإن الأسباب الموجبة وإن لم تكن نصوص قانونية إلاّ انها تعد من الاعمال التحضيرية له ولا يمكن تجاهل دلالتها في التفسير حيث إن الغاية التي يهدف اليها المشرع من توحيد الأثر المترتب على الابطال للحالات جميعها تكمن في حث الخصوم على تنفيذ الواجبات الأجرائية لضمان حسن سير الخصومة على نحو يؤمن سير إداء العدالة ووحدة الغاية لكن هذا لايمنع المشرع من النص عليها .

ويلاحظ إن المشرع المصري لم ينص على الجزاء المترتب على النقص في بيانات عريضة الدعوى ونصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على إنه (يكون الأجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الأجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه،إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء)[٢] وتطبيقا للقواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فان عريضة الدعوى لا تبطل الا اذا أثبت المتمسك بالبطلان ان الغاية من البيانات لم تتحقق بسبب ما شابه من نقص أو خطأ لذلك يجب الرجوع الى الغاية التي يهدف الى تحقيقها اي بيان في عريضة الدعوى ، إلا إن المادة (٥٨) من قانون المحاماة المصري نص على بطلان عريضة الدعوى مالم توقع من محام [٣] ، لأن المشرع يخشى من إنقضاء الدعوى بسبب جهل المدعي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا رقم ١٦١ / اتحادية / تميز /٢٠١٣ في ٢٣ / ٧/ ٢٠١٣ ،. منشور على موقع السلطة القضائية مجلس القضاء الاعلى ٢٠٠٤-٢٠١٥ https://www.hjc.iq/index-ar.php

(٢) ينظر المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) ينظر المادة (٥٨) من قانون المحاماة المصري"رقم١٧ لسنة ١٩٨٣.

بالاجراءات ، ولم ينص المشرع المصري على ما يترتب على إعتبار الخصومة المبطلة (كأن لم تكن) إلا أن الفقه[١] يرى أن الخصومة كأن لم تكن والقضاء [٢] ايضا يعد الدعوى (كأن لم تكن) بالاستناد على سقوط الخصومة الواردة في المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المصري[٣] ، لان الغاية التي أرادها المشرع المصري من هذين الجزاءين هي حث المدعي على السير في الدعوى ومتابعة إجراءاتها لكي لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم الامر الذي يقتضي توحيد الاثر بالنسية للجزاءين.

وقد أعتبرت محكمة النقض المصرية التمسك بالشكل المطلوب في صحيفة الدعوى((لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب التعلق بالقوالب بالشكلية الصارمة والتي يترتب عليها ابعاد المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وهذا يتضارب مع مبدأ العدالة الناجزة والتي تسعى اليها الانظمة القانونية كافة))[٤]

أما موقف قانون المرافعات الفرنسي فانه يشترط أن تتضمن عريضة الدعوى على البيانات التي حددتها المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على أن (تتضمن العريضة على البيانات المعينة فيها والا كانت باطلة وكذلك العريضة المشتركة يجب ان تتضمن على بيانات معينة وفي حالة عدم تضمنها لتلك البيانات فيمكن اثارة الدفع بعدم القبول من أي من الخصوم ويمكن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها) ، فلخطأ والنقص في البيانات تخضع للقواعد العامة التي تنظم البطلان كجزاء لعدم توافر مقتضيات الاجراء الشكلي[٥].

كما أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة موحدة للإثار المترتبة على انقضاء الخصومة دون الحكم في الموضوع سواء كان الانقضاء أبطال عريضة الدعوى ام بالسقوط ام بتركها ، اذ نصت المادة (٣٨٥) من

(١) د. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨،ص٧١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٣٢٧ في ٢٤/٧/ ١٩٩١ لسنة ٦٠ قضائية والقاضي((باعتبار الدعوى كأن لم تكن وكذلك سقوط الخصومة كونهما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هي لمولاة السير في الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها لكي لا تتراكم الدعوى امام المحاكم)) نقلاً عن د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ، المصدر السابق ، ص٥٢١.

(٣) ينظر المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت (يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها بأجراء الاثبات والغاء جميع الاجراءات الدعوى بما في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق في اصل الدعوى ولا في الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الاجراءات السابقة لتلك الاحكام والاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التي حلفوها ...).

(٤) قرار محكمة النفض، الطعن رقم ١٦٦١٣٧ لسنة ٧٩ ق. جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥ ،اسامة انور ، المصدر السابق ، ص٥٤-٥٥.

(٥) ينظر المواد (٢/٥٤ و٥٦ و٥٧ و٧٥٠ و٧٩٢) من قانون المرافعات الفرنسي .

قانون المرافعات الفرنسي [١] على إنه (تنقضي الخصومة بصفة أصلية بالسقوط أو الترك أو ابطال عريضة الدعوى وان انقضاء الخصومة في هذه الحالات لا يحول دون رفع الدعوى جديدة مالم يكن الحق قد سقط بالتقادم) .

فإذا رفع المدعي دعواه دون أن يتقيد بالشكلية التي أوجبها القانون فان الخصومة تكون مهددة بالزوال بعد أن قطعت شوطا طويلا في نظر الدعوى.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي كان أكثرا تشددا من المشرع العراقي والمصري فيما يتعلق ببيانات عريضة الدعوى حيث إن الجزاء المترتب على الخطأ او النقص بتلك البيانات يصل الى عدم قبول الدعوى ، وبالتالي لا يجوز تجديد عريضة الدعوى فتنقضي الدعوى والاجراءات المتخذة فيها. يتبين أن الاثار التي تترتب على انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع هي زوال الاثار المترتبة على اقامة الدعوى ومنه زوال المطالبة القضائية فتلغى الاجراءات المتخذة خلال سير الدعوى ويعاد الخصوم الى الحالة التي كان عليها قبل اقامة الدعوى ومن اهم هذه الاثار هي :

أولا- زوال انقطاع التقادم: إن ابطال عريضة الدعوى يترتب عليه زوال جميع الاثار المترتبة على رفعها ومن ذلك اثره على التقادم، اذ يعتبر الانقطاع الذي ترتب على رفع الدعوى كأن لم يكن والتقادم الذي بدأ قبل اقامتها مستمرا في السريان[٢] على رغم من إن القانون لم يتضمن نصاً بخصوص تقادم العريضة المبطلة إلاً إن الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي حددت هذا الاثر بوضوح فاذا انقضت مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى خلال سير المرافعة ومن ثم ابطلت عريضة الدعوى ترتب على ذلك انقضاء الدعوى ولا يستطيع المدعي تجديدها بذات الحق ، ذلك لان مرور الزمان الذي انقطع بالمطالبة القضائية يعتبر (كأن لم يكن)، حيث أن الدعوى المبطلة لا تعتبر مطالبة قضائية ولا تعتبر اقامتها مجددا قاطعة لمرور الزمان .

من **الملاحظ** إن القضاء العراقي فرق بين نوعين من الابطال الاول يكون بطلب من المدعي وبإرادته، والثاني لا يكون بفعل المدعي وارادته فالأول لا يقطع التقادم والثاني يقطع التقادم . فإذا كان الابطال استنادا لنص المادة (١/٨٨) فالأثر المترتب عليه اعتبار الدعوى (كأن لم تكن) ، أما باقي حالات الابطال الاخرى فلم ينص المشرع على الأثر المترتب عليها كما فعل مع الابطال الارادي.

(١) ينظر المواد (٣٨٥ و٣٩٤-٤٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي .
(٢) انظر الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي .بخصوص المادة ٤/٨٨ منه .

ونرى ضرورة أن ينص المشرع العراقي على ذلك الاثر بصورة صريحة لا أن يترك ذلك للعرف القضائي ، الذي ربما يؤدي إلى عدم أستقرار الأحكام ، وقد جاء في القرار التميزي :((إذا أبطلت الدعوى بسبب مرور المدة القانونية على تركها للمراجعة ثم جددت قبل انقضاء مدة التقادم على الحق المطالب به فان الدعوى تقطع مدة التقادم من تاريخ ابطال الدعوى وتبدأ مدة تقادم جديدة لا تنتهي إلا بانتهاء مدة التقادم القانونية للحق موضوع الدعوى))[١].

وبعرف الفقه إنقضاء الخصومة بالتقادم بانه هو "انقضاؤها والغاء جميع إجراءاتها ، في جميع الاحوال بناء على طلب احد الخصوم، وتختلف قواعد التقادم عن قواعد السقوط من ناحية مدة السقوط ، وفيما عدا ذلك تتشابه قواعدهما وأحكامهما وأثارهما ، فالمشرع المصري جعل مدة تقادم الخصومة خمس سنوات في جميع الاحوال ، ويترتب على إنقضاء الخصومة بالتقادم كافة الأثار المترتبة بالنسبة لسقوط الخصومة فتلغى إجراءات الخصومة وتزول الأثار المترتبة على قيامها إلا إنه لا يترتب على الانقضاء أي مساس بالحق موضوع الدعوى بل يبقى خاضعا في الانقضاء الى القواعد المقررة في القانون المدني .[٢]،

إما الفقه والقضاء الفرنسي ينظر إلى قاعدة (ان التقادم لا يسري في حق من لا يستطيع ان يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه) على أعتبار انها قاعدة عامة تنبسط على سائر الحالات التي من شأنها أن يتناول مضي المدة حقا من الحقوق ويؤدي الى انقضائه ، وعلى ذلك فمن الواجب أن يقف الميعاد كلما وجد مانع يحول دون تعجيل الدعوى خلاله كما في أحوال الحرب والفيضان والاضرابات[٣]. كما إنه يجب أن تقام الدعوى في الميعاد الذي حدده القانون أي قبل مرور الزمان المانع من سماعها فمثلا يشترط في دعوى الحيازة أن تقام الدعوى خلال سنة من تاريخ الانتزاع ، كما أن صرف النظر عن الدعوى هو بمثابة إبطال لعريضة الدعوى وهي لا تقطع مدة التقادم شأنه شأن المراجعات الادارية التي لا تقطع مدة التقادم ويعتبر كأن لم تكن. فاذا لم تلتف المحكمة الى ابطال عريضة الدعوى بحكم القانون وسارت في الدعوى إلى أن وصلت الى الحكم الحاسم فيها فأن جميع تلك الاجراءات المتخذة فيها تكون باطلة ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التميز في هذا الخصوص القرار المتضمن إنه ((لدى الدقيق والمداولة وجد ن عدم حضور المدعي ثانية بعد ترك الدعوى

(١) قرار رقم ١٨٩٠/ادارية /١٩٨١ في ١٩٨١/١٢/٢٢ ، (منشور) ، مجلة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، ١٩٨١، ص٤٢.
(٢) د. احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن ، مصدر سابق ،ص ١٢٣- ١٢٤.
(3) Carbonnier .La Regle"Contra Non Valrntem "Rev . Crit. Leg Jur1937 P.155 EtS.

للمراجعة وتجديدها بجعل الدعوى مبطلة بحكم القانون وعند السير فيها تكون كافة الاجراءات باطلة وان صدر قرار حاسم فيها فهو باطل))[١].

إما قانون المرافعات المصري فإنه لا يرتب على الترك مساس بأصل الحق ويجوز للتارك تجديد دعواه إذا لم يسقط بسبب من اسباب السقوط حيث أن المطالبة به في الخصومة المتروكة لا تكون قاطعة لمدة سقوط التقادم فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه وتعتبر كأنها لم تنقطع من قبل رفع الدعوى[٢] ،اذ ان اثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن هي اثار سقوط الخصومة التي نصت عليها المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن ((أعتبار الدعوى كأن لم تكن وكذلك سقوط الخصومة لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هي تقصير المدعي في مولاة السير في الدعوى وحثه على متابعة إجراءتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم الامر الذي يقضي توحيد الاثر المترتب بالنسبة للجزاءين إذ ليس في قانون المرافعات ما يمنع من ذلك أو يدل على أن المشرع أراد أن يرتب على إعتبار الدعوى كأن لم تكن اثار أشد من الاثار التي يرتبها على سقوط الخصومة)) [٣].

ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الأثبات والغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ولكنه لايسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام ولا الأقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها على إن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت مالم تكن باطلة في ذاتها [٤].

إما المشرع الفرنسي[٥] فقد وحد الاثار المتعلقة بانقضاء الخصومة ،ووضع قاعدة عامة لها حدد فيها الأثار التي تترتب على إنقضاء الخصومة من دون الحكم في موضوعها سواء كان الانقضاء بإبطال عريضة الدعوى ام بتركها.

---

(١) قرار محكمة التميز رقم ٤٥/ت/متفرقة/ ابطال/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٥ المتضمن ان (الابطال يطال العريضة ولا يشمل موضوع الدعوى وبأمكان المدعي اقامة دعوى جديدة ان كان له مقتضى).(غير منشور).

(٢) د. احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم ، مصدر سابق ، ص٢١٣.

(٣) الطعن رقم ٣٣٢٧ في ١٩٩١/٧/٢٤ لسنة ٦٠ قضائية نقلا عن د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية ، مصدر سابق ص ٥٢٢.

(٤) ينظر المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجاريه المصري .

(٥) انظر المواد (٣٨٥ و٣٩٤ و ٤٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي .

عليه يكون موقف المشرع الفرنسي يختلف عن موقف المشرعين العراقي والمصري ، فلم يفرق بين حالات الأبطال من حيث الأثر وأن هذا الموقف حري بالتأييد اذ نصت المادة (٣٨٥) من قانون المرافعات الفرنسي على إنه (تنقضي الخصومة بصفة اصلية بالسقوط او الترك او بأبطال عريضة الدعوى ولا يحول انقضاء الخصومة في هذه الحالات من رفع دعوى جديدة مالم يكن الحق المرفوع به الدعوى قد سقط بالتقادم) وتجدر الاشارة الى ان المادة (٢٢٤٧) من القانون المدني الفرنسي نصت على زوال التقادم نتيجة لأبطال عريضة الدعوى إذا كانت عريضة الدعوى باطلة لعيب في الشكل أو ترك المدعي دعواه أو جعلها تسقط بمرور الزمن أو ردت دعواه فأن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن [١]

ثانيا – عدم احتساب الفؤاد القانونية

إن من الاثار التي تترتب على إقامة الدعوى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ اقامة الدعوى اي يستحق الدائن الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بتقديم عريضة الدعوى ودفع الرسم عنها، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومستحق الأداء إستنادا لحكم المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي والتي نصت (اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين عن الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق والعرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهدا كله مالم ينص القانون على غيره)[٢].

وإن المحكمة تقضي بأصل الدين مضافا له مبلغ الفائدة القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وجاء في قرار لمحكمة التمييز إنه ((اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين بالوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض فوائد قانونية ولما كان الحكم قد أنصب على دين فان المدعي يستحق فوائد قانونية قدرها ٤% من تاريخ المطالبة القضائية لحين التأدية الفعلية)) [٣].

أما إذا ابطلت عريضة الدعوى فيلغى احتساب الفائدة القانونية وتعتبر المبالغ المحسوبة بين تاريخ اقامة الدعوى وتاريخ ابطال عريضة الدعوى كأن لم تكن وليس للمدعي المطالبة بهاإذا جدد الدعوى بالحق

(١) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثاره القانونية ،مصدر سابق ، ص٣٣.
(٢) ينظر المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري والمادة (١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي .
(٣) القرار رقم ٨٩٦/ الهيأة الاستئنافية المنقول / ٢٠١٧ في ٢٦م ٩ /٢٠١٧ اشار اليه حيدر عودة كاظم ،المختار من قضاء محكمة التميز– القسم المدني ، ج٢ ، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨ ، ص ١٢٢.

نفسه ويكون له المطالبة بالفوائد من تاريخ المطالبة بها في الدعوى الثانية ،ويتفق الفقه "المصري والفرنسي" على إن الأثر الذي يؤدي إلى ابطال عريضة الدعوى يترتب عليه زوال الخصومة وكافة الاثار المترتبة عليها[١].

ثالثا – إنتفاء حالة النزاع القضائي بين الخصوم:

إن للترك أثار بالنسبة للخصوم وإن كانت الخصومة في الترك تقبل التجزئة فلا اثر للترك الا بالنسبة للخصم الذي تنازل عن خصومته والخصم الذي حصل التنازل في مواجهته وتبقى الخصومة قائمة بالنسبة لباقي الخصوم الاصليين وبالنسبة لمن تدخل فيها ، فإذا اقيمت الدعوى أمام القضاء ترتب عليها قيام حالة النزاع بين الخصوم ويعتبر الحق متنازعا فيه اذا اقيمت به دعوى ويترتب على الحق المتنازع فيه منع اشخاص معينين من الشراء اذ لا يحق للقضاة ولا المدعين العامين ونوابهم ولا المحامين ولا كتاب المحاكم ومساعديهم ان يشتروا بأسمائهم او باسم مستعار الحق المتنازع فيه[٢]، فاذا ابطلت عريضة الدعوى جاز لهم شراء الحق وذلك لانتفاء حالة النزاع تطبيقا لحكم "المادة (٢/٤) من القانون المدني العراقي "اذا زال المانع عاد الممنوع "

الفرع الثاني

التبليغات القضائية

ورقة التبليغ وهي الورقة التي توجه إلى الخصم بتبليغها اليه وهي وسيلة يعلم بها المدعى خصمه المدعى عليه بما يتخذ ضده من اجراءات واساس فكرة الأعلان القضائي هو مبدأ المواجهة إذ لا يجوز إتخاذ أي إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به لأعطاءه الفرصة للدفاع عن حقه ، وقد حدد القانون شكلا معينا لهذا التبليغ يترتب على الاخلال به بطلانه ويعتبر التبليغ الوسيلة الوحيدة لعلم الخصم أي بمعنى لا يجوز عند عدم القيام به الاستعاضة عنه بالعلم الفعلي للواقعة [٣] . الا ان حضور المدعي عليه من تلقاء نفسه يغني عن التبليغ ، وأن التبليغات القضائية هي من أهم الأسباب التي تؤخر الفصل في الدعوى عند عدم إجراءها بالصورة الصحيحة ووفق الاصول القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، إذ يجب أن يتم تبليغ الخصم للحضور في موعد المرافعة أمام المحكمة المختصة في الساعة واليوم المعينين من قبل

(١) د. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص٧٢ .
(٢) ينظر المادة (٥٩٥ و٥٩٦)من القانون المدني العراقي والمادة (٤١/ثانيا) من قانون المحاماة العراقي".
(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، أعلان الاوراق القضائية ،منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٨١، ص١٢.

المحكمة مع تبليغه بنسخه من عريضة استدعاء الدعوى كما يبلغ الخصم بالحكم الغيابي الصادر من المحكمة وبصورة من عريضة الطعن الاستئنافي أو التميزي لكي يؤمن حضورهم امام المحكمة ، لأن العقبة الرئيسية التي تعيق حسم الدعوى هو عدم اتمام التبليغ[١]،فاذا لم يتم التبليغ بالصورة الصحيحة سوف بتعذر إجراء المرافعة إذاً التبليغ القضائي هو : أعلان قانوني عن بداية خصومة جديدة هدفه الرئيسي إبلاغ المدعى عليه بموضوع الدعوى المقامة عليه أمام المحكمة لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه أو ارسال من ينوب عنه قانونا وللرد على ادعاء المدعي .

لقد حددت المواد (١٣-٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي الاجراءات التي رسمها المشرع لتبليغ عريضة الدعوى ومنها تحديد بيانات ورقة التبليغ والشخص المكلف بالتبليغ والشخص المطلوب تبليغه ، فالتبليغ هي الورقة التي تحرر من قبل المحكمة المختصة بنسختين تسلم أحدها الى الشخص المطلوب تبليغه وتعاد النسخة الثانية الى المحكمة لتربط مع الدعوى بعد اجراء التبليغ ويتم ذلك وفقا لحكم المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

إذ إن التبليغ القضائي إذا تم وفق النصوص المقررة قانونا بإن أتبع القائم بالتبليغ الأوضاع القانونية وراعى المستلزمات الازمة لتبليغ الاوراق القضائية عد التبليغ صحيحا بغض النظر عن موقف الشخص المطلوب تبليغه وارادته ، ففي حالة إمتناع المطلوب تبليغه تسلم ورقة التبليغ عنده يحرر القائم بالتبليغ شرحا يثبت فيه ذلك ويدون فيه تاريخ ومحل حصول الأمتناع وبوقعه ويعد ذلك تبليغاً قانونيا [٢].

أما إذا لم يراعي القائم بالتبليغ الأصول القانونية عند إجراء التبليغ فإنه يتعرض للجزاء القانوني كما إن التبليغ يعتبر باطلا إذا أنتابه عيبا إو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه ،وان المشرع العراقي فرق بين العيب والنقص الجوهري أو العيب والنقص غير الجوهري الذي يخل بصحة التبليغ ومن الأمثلة على العيب الجوهري هو إجراء التبليغ من قبل اشخاص غير مكلفين أصلا بإجراء التبليغ أو عندما يجري التبليغ في يوم عطلة رسمية أو عندما لم يراعي المبلغ الشكلية المنصوص عليها في القانون كأن لم يلصق نسخة من ورقة التبليغ على باب الدار عند الامتناع من التسلم ، إذ إن الغاية من التبليغ هي الأعلام وقد تتحقق الغاية من التبليغ ومع ذلك يعتبر التبليغ باطلاً وذلك لتخلف الشكلية المطلوبة في إحدى البيانات الجوهرية كما في حالة عدم توقع المبلغ على ورقة التبليغ .

(١) د.علي جمعة محارب، التبليغات القضائية المعوقات والحلول ،ط٢، دار الكتب والوثائق ، بغداد،٢٠٠٩، ص٤.
(٢) ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ومما تجدر الاشارة اليه أن المدعي مكلف ببيان عنوان خصمه في الدعوى أما تبليغ الخصم فيتم بواسطة من تكلفهم المحكمة لهذه المهمة ، ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة الاستئناف بصفتها التميزية من انه ((لدى التدقيق والمداولة وجد إن القرار مخالف للقانون وذلك لان مهمة تبليغ الخصوم تتولاها المحكمة بواسطة من ذكروا في الفقرة (٢)من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية بعدما يعطي المدعي عناوينهم وحيث إن المدعي بين عناوينهم فقد أصبح مهمة التبليغ من واجب المحكمة وليس من واجب المدعي فكان المقتضى بدلا من ابطال عريضة الدعوى الاتصال بمراجع المبلغين وشرح كيفية الوصول إلى تبليغ المدعى عليها وحيث إن المحكمة سارت بخلاف ذلك في قرارها المميز لذا قرر نقضه))[١].

ومن الجدير بالذكر إن ابطال عريضة الدعوى لا يمس أصل الحق ومن ثم يحق للمدعي تجديد المطالبة القضائية به بدعوى جديدة بعد دفع الرسم القانوني مالم يكن الحق قد أنقضى باي سبب من اسباب انقضاء الحقوق الموضوعية[٢]وإذا اقيمت الدعوى مجددا لا تعتبر تكرارا لدعوى سبق الفصل فيها وقد سار القضاء العراقي في هذا الاتجاه إذ إن الدعوى التي يقيمها من ابطلت دعواه لا تعتبر تكرارا لدعوى سبق الفصل فيها ذلك إن الدعوى التي لا يجوز إقامتها هي الدعوى التي فصل في موضوعها بحكم قضائي ولهذا فأن ابطال عريضة الدعوى لا يمنع من اقامتها مجدداً.

فإذا أقيمت الدعوى الجديدة بنفس موضوع الدعوى المبطلة فإنه يحق للمدعي الأستفادة من الاجراءات السابقة التي اتخذت في الدعوى المبطلة كأدلة الاثبات اما العريضة التي افتتحت بها الدعوى والتبليغ الذي سيره للمدعى عليه فلا يستطيع المدعي التمسك بهما في الدعوى الجديدة (اذ يعد التبليغ الواقع خلافا لقانون المرافعات باطلا وكأنه لم يقع) ولا يمكن للخصوم التمسك به وتعتبر الدعوى كأن لم تكن لاسيما وإن التبليغ يحمل رقما وتاريخ يختلف عن الرقم وموعد المرافعة في الدعوى الجديدة ، لذا فان المواعيد في التبليغات القضائية مهمة ويترتب على عدم مراعاتها إعادة التبليغ مجدداً.

لذا أوجب المشرع العراقي ضرورة إجراء التبليغات القضائية في فترة زمنية صحيحة كما بين الطريقة التي تحسب بها تلك المواعيد ومن الضروري عدم اطالة امد التبليغات القضائية وما يترتب على ذلك من أثار سلبية على الخصوم حيث ان التراخي في اجراء التبليغ قد يلحق ضررا بالغا بالمتقاضين .

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية رقم ٢٦٧ / مستعجل / ١٩٩٠ في ٢٨ /٦/ ١٩٩ ،(غير منشور).

(٢) د. عبد الرزاق القيسي ، كيف تقيم الدعوى بنفسك ،مطبعة المعارف ، بغداد ، دون سنة طبع ، ص٢٩٩ .

ومن **الملاحظ** إن المشرع العراقي أستخدم المدد للدلالة على الفترة الزمنية لأتخاذ الأجراء القضائي المعين فمن المواعيد ما يكون هدفها دفع الخصم إلى القيام بعمل إجرائي معين وذلك حتى لا تبقى الخصومة مستمرة الى مالا نهاية، وبعض المواعيد يرمي الى منح الخصم فترة زمنية كافية للقيام بعمل ما وكذلك إن المواعيد وجدت لتبسيط إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات لكي تستقر مراكزهم القانونية.

ومن الامثلة على عدم جواز المرافعة إلاّ بعد انقضاء فترة ثلاثة ايام على الاقل من حصول التبليغ هو المادة (٢٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أن (تراعى المحكمة محل او مكان الشخص المطلوب بالتبليغ عند اصدار ورقة التبليغ اليه على أن لا تقل المدة في تاريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاث ايام ...) فتعين اليوم والشهر والساعة التي حصل فيها التبليغ له اهمية كبيرة في تحديد التاريخ الذي يبدأ به المهل التي نص القانون على بدئها من يوم تبليغ الورقة كمهلة الطعن في الحكم ، كما يترتب على مدد التبليغ اثار قانونية كقطع التقادم وفوائد التأخير وكذلك يترتب عليه التحقق من ان التبليغ قد حصل في يوم وساعة يجوز فيها التبليغ، وان تاريخ الورقة لازم لصحتها وإلاّ فقدت صفتها كورقة رسمية[١].

وقد نص المشرع العراقي على البطلان كجزاء لمخالفة التبليغ وهو بهذا النص قد سلك طريقا وهو التفرقة بين البيانات الجوهرية وغير الجوهرية فهناك أركان جوهرية في ورقة الدعوى مثل بيان موعد المرافعة وأسم المحكمة المختصة للحضور أمامها وأمور غير جوهرية كتاريخ تحرير الورقة وبيان اسم المبلغ ويقصد بالبيانات الجوهرية هي تلك الشروط الضرورية لصحة العمل والتي يجب توافرها لأعتبار العمل صحيحا أما البيانات غير الجوهرية فهي الشروط التي لا تعتبر ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل وإن كانت لا تخلو من الفائدة[٢].

كما إن القانون العراقي نص بصراحة على البطلان في المادة ٧٣ والمادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية واشار في المادة (٢٧) من نفس القانون على انه (يعتبر التبليغ باطلا اذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه) وبذلك يكون المشرع العراقي قد وضع معيارا أخر هو أن يشوب الاجراء عيب جوهري او يفوت الغاية منه فإذا وقعت مخالفة في ورقة الدعوة فيجب على القاضي أن يقرر البطلان مادام النقص أو الخطأ وقع في ركن جوهري وإن لم يحصل ضرر للخصم وهذا الحكم وجوبيا على المحكمة لأن البطلان وقع جزاء مخالفة حكم من الاحكام والقاعدة إن بطلان الورقة لا ينتج اي اثر ويعتبر كأن لم يكن

(١) د. احمد ابو الوفا ، اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٥١ .

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ -٣٠٩.

فإذا كان تبليغ الحكم باطلا فلا يرتب عليه بدء ميعاد الطعن ويمكن الطعن فيه بعد فوات المدة، وقد يكون البطلان جزئيا إذا وقع على جزء من الورقة، فإذا ابطل جزء بقيت الاجزاء الاخرى صحيحة ويجوز اعادة تبليغ الورقة للمرة الثانية متجاوزا النقص والعيب الذي حدث في المرة الاولى ، وبطلان الورقة يترتب عليه بطلان غالبية الاعمال الاجرائية التالية ولذا فان سائر الطلبات والدفوع تعتبر باطلة تبعا لبطلان عريضة الدعوى ،والبطلان هو وصف يلحق عملا معيبا لمخالفة القانون مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الاثار التي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبا، فعنصرا البطلان هما العيب في مخالفة القانون وعدم ترتيب الاثار القانونية بسب ما شاب العمل من عيب[١].

ويترتب على الحكم ببطلان الأجراء إعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه كافة الاجراءات اللاحقة مادامت هي أساسا لها وتترتب هي عليه ، فإذا ابطلت عريضة الدعوى يعتبر التبليغ باطلا ولا يمكن للمدعي الاحتفاظ بتبليغ الخصم في الدعوى المنقضية لأستخدامه في الدعوى المجددة ثانية .

وبطلان أوراق التبليغ يعتبر بطلانا نسبيا فلا يتمسك به الاّ من قصد القانون حمايته ومن ثم يمكن تصليح الاجراء الباطل إما بتكملته بإضافة ما ينقصه من شرط على أن يتم ذلك في الميعاد المحدد وقبل أن يتمسك بالبطلان أو بعده، فاذا حصل نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل بالمحكمة المطلوب الحضور أمامها أو بالمدعى عليه أو بتاريخ المرافعة وجب على المحكمة أن تقضي بالبطلان مادام النقص أو الخطأ قد ترتب عليه التجهيل بالبيانات السابقة بعدها تطلب المحكمة إصلاحه خلال مدة مناسبة وحسب احكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز إن عدم تصحيح العنوان لغرض التبليغ يوجب ابطال الدعوى [٢]. وإذا تركت الخصومة فإن عريضة الدعوى تسقط الأمر الذي يترتب عليه زوال الخصومة والغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك ورقة التكليف بالحضور وزوال كل الاثار التي تترتب على اقامتها وتصبح الخصومة كأن لم تكن ويعود الامر الى الحال التي كان عليه قبل رفع الدعوى وبذلك تسقط جميع القرارات التمهيدية والتحضيرية والوقتية الصادرة قبل ترك الدعوى[٣].

(١) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٦٤٤.

(٢) قرار رقم ٦٤ / مستعجل / ١٩٦٧ في ٢٢/ ١٩٦٧/٧ اشار اليه عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ،ج٢ ،ص ١٠٦.

(٣) عبد الله خليل الفرا ، اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ج٢ ، ط١ ، مكتبة القدس للنشر، غزه ، ٢٠١٣ ، ص ١٦٩.

ويلاحظ إن المشرع العراقي في المادة (٤/٨٨) من قانون المرافعات المدنية التي تتضمن(ابطال عريضة الدعوى) والمشرع المصري قد ذهبا الى نفس النتيجة إذ اشارت المادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الى زوال الخصومة زوالا إجرائيا بسقوط إجراءاتها بأثر رجعي وأعتبارها كأن لم تكن ، ومنها الغاء ورقة التبليغ .ولا تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها إلا إذا تعلق بالنظام العام ، كما لو تم تبليغ شخص لاصقة له في الدعوى فأن المحكمة تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، أما إذا كان سبب المخالفة غير ذلك لم يتعلق بالنظام العام فينبغي أن يتمسك بالبطلان الخصم المراد تبليغه عن طريق الاعتراض أو الأستئناف بشرط أن يبدي الدفع في عريضة الطعن وإن لم يتمسك به الخصم سقط الحق فيه .ويزول البطلان بحضور المطلوب تبليغه لأن الحضور هو نوع من التنازل الأختياري عن التمسك بالبطلان من الخصم المطلوب تبليغه لأن الغرض من ورقة التبليغ الحضور وبالحضور ذهبت النواقص وزال البطلان[١].

ويرى الفقه في مصر أنه إذا انتاب ورقة التبليغ خطأ أو نفص جوهري أو لم يجر التبليغ وفق الاصول قضت المحكمة في مصر ببطلان التبليغ ، ويزول بحضور المطلوب تبليغه ، فإذا تخلف عن الحضور لموعد المرافعة ويطعن في الحكم الصادر عن طريق الاعتراض أو الاستئناف لان الغياب لا يفسر لمصلحة طالب التبليغ.

إما القانون الفرنسي فلم يرد فيه نص حول أثر الحضور في بطلان ورقة التكليف بالحضور وقد أختلف الرأي فيها فذهب البعض الى وجوب التفرقة بين البيانات التي يجب توافرها في الصحيفة نفسها كموضوع الطلب وأسبابه فان الخصم رغم حضوره يستطيع أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن تخلفها ، أما البيانات أسم المدعي أو المدعي عليه او وظيفته او محل اقامته واسم المحكمة وتاريخ الجلسة فليس له اذا حضر التمسك ببطلانها لان الغاية منها الحضور في يوم معين وقد تحقق الحضور فعلا ، فلا موجب للتمسك بالبطلان اما البيانات الاولى فإن الغرض منها تمكين الخصم من إعداد دفاعه ومجرد حضوره لا يحقق الغاية[٢].

ونجد إن القانون العراقي كان اوضح دلاله من القانون المصري والفرنسي اذ قطع المشرع العراقي الجدال الذي لا محل له بالنص صراحة على البطلان في الفقرة الثالثة من المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على إنه (يزول بطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد) ويجب إبداء الدفع بالبطلان قبل التعرض لموضوع الدعوى الاعتراضية أو الاستئنافية وإلاّ سقط الحق ،

(١) ينظر المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) محمد عادل عباس سعدة ، ، مصدر سابق ، ص ٦٤.

إضافة إلى إن المحكمة إذا قررت إفهام ختام المرافعة وعينت موعدا للنطق بالحكم ثم رأت المحكمة فتح باب المرافعة مجددا يتوجب عليها أن تعيد تبليغ من لم يحضر المحكمة في موعد النطق بالحكم إذ لا يجوز أن تسمع توضيحات من احد الخصوم إلاّ بحضور الخصم الاخر استنادا لا حكام المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي وهذا ما جاء بقرار لمحكمة إستئناف كركوك الاتحادية بصفتها التميزية ((إذ قررت المحكمة فتح باب المرافعة مجددا توجب عليها تبليغ الخصوم بموعد المرافعة حيث لايجوز للمحكمة التي تقرر ختام المرافعة ان تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلاّ بحضور الخصم الاخر)) [١]

ولما كانت إجراءات التبليغ من المسائل القانونية ، لذا كان على المحكمة التحقق منها قبل الدخول في أساس الدعوى ، فإذا تأكد لها بطلانها تكون اجراءات المحكمة اللاحقة بما فيها القرار الحاسم باطلا، وبالتالي تنقضي الدعوى من دون حكم في الموضوع، ويكون التبليغ لا قيمة قانونية له وبطلان التبليغ تسبب في بطلان عريضة الدعوى وأصبح الحكم الصادر فيها معدوما وان معيار الأنعدام يختلف عن معيار البطلان فيشترط في البطلان النص عليه أو عدم تحقق الغاية من الاجراء الباطل ، أما الانعدام فلا يوجد نص عليه .

وأثارت عدم التفرقة بين البطلان والإنعدام الخلط في القانون حيث إن المشرع المصري خلط بين فكرة الإنعدام وفكرة البطلان في بعض نصوصه على الرغم من الاختلاف بين الأرادة المنعدمة وبين الأرادة الفاسدة فان الجزاء المقرر لكليهما هو البطلان وإنه يعتبر كأن لم يكن فيستخدم القضاء المصري تعبير الإنعدام وتعبير البطلان وصف لحكم واحد .وإن هذا الخلط ادى إلى الاضطراب في الواقع العملي مما يتطلب النص عليه كما في البطلان [٢].

وقد نص قانون المرافعات الفرنسي على جزاء البطلان بدلا من جزاء الإنعدام في بعض المسائل حيث نص ففي المادة (٦٤٨) من قانون المرافعات على جزاء البطلان وليس الانعدام وكان القضاء قبل صدور القانون الجديد يذهب الى إنعدام اوراق المحضرين إن لم تكن موقعة من المحضر وإن كان القضاء مازال يأخذ بجزاء الانعدام ولكن في أضيق الحالات[٣].

(١) قرار محكمة استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التميزية رقم ١٠٢ /مدنية / ٢٠١٠ في ١٨ /٣/ ٢٠١٠ ، ، النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى ، العدد١٢، ايار، بغداد ،٢٠١٠، ص١٥ .

(٢) ينظر المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) د. طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١٤، ص١٨ -١٩.

ومن التطبيقات القضائية في القانون العراقي ماجاء بقرار محكمة إستئناف نينوى بصفتها التميزية((لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية ولدى النظر فيه وجد انه انصب على اجراءات التبليغ في المرافعة الغيابية وان اليوم المعين للمرافعة يقل مدته على ثلاثة ايام من تاريخ تبلغه وحيث يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض والا سقط الحق فيه عملا بأحكام المادة ٢/٧٣ من قانون المرافعات المدنية))[١].

ويتفق الانعدام والبطلان في إنهما من العيوب الأجرائية التي تنتج عن مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية وهذه القاعدة مقررة للمصلحة العامة وليست مرتبطة بمصلحة الخصوم كما يتفق الانعدام والبطلان المطلق في ان المحكمة تقضي بهما من تلقاء نفسها كما يمكن لأي خصم التمسك به ،وبترتب على عيب الانعدام والبطلان عدم انتاج الاثار القانونية للإجراء وان كلا من الانعدام والبطلان مصاحب للعمل الاجرائي وليس تاليا له[٢] والتفرقة بين الانعدام والبطلان تظهر في الاختلاف بين الوجود والصحة فجزاء عدم الوجود هو الانعدام وجزاء عدم الصحة هو البطلان فإذا لم يتم إعلان المدعى عليه بالخصومة فأنها لا تنعقد ، وبالتالي تكون جميع الأجراءات التي اتخذت في الخصومة منعدمة في مواجهة المدعى عليه [٣].

ويلاحظ إن البطلان لا يؤثر على الأعمال الأجرائية السابقة عليه متى تمت صحيحة في ذاتها وبالتالي بطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم ، أما الإنعدام فلا يلحق إلاّ الاجراء المعيب فلا يمتد اثره الى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة ولا يمتد الأنعدام الى الاجراءات السابقة على صدور الحكم فهذه الأجراءات صحيحة مادامت قد أستوفت شروطها ، ويؤدي بطلان الأجراء الى بطلان الاعمال اللاحقة عليه متى كانت مبنية عليه ،أما إذا لم يكن هناك أرتباط بين العمل الباطل والعمل اللاحق فلا يتقرر البطلان ،فبطلان الحكم لا يؤدي الى بطلان اعلانه وبطلان الشهادة لا يؤدي الى بطلان تقرير الخبير، أما الاجراءات التي لا تتعلق بالخصومة كالإنذارات أو الأقرارات فلا تسقط وذلك لما لها من اثار بالنسبة الى الحق الموضوعي وبذلك يمكن التمسك بها في الخصومة الجديدة [٤].لأن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق ، ولا يترتب عليه إنهاء النزاع وإنما يترتب عليه انهاء الخصومة امام المحكمة كما هو الحال في الحكم الصادر بقبول الدفع

---

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية رقم ٤٤٦ /ت. ب /٢٠٠٢في ٢٠٠٢/١١/١٢ اشار من قبل عباس زياد السعدي ، المصدر السابق ،ص ٣٤٦.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر السابق ، ص٤٠٨.

(٣) ينظر المادة (٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٤) د. طلعت يوسف خاطر ،المصدر السابق ،ص ١٦٨ –١٧٠ .

ببطلان ورقة التكليف بالحضور ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الأجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط بسبب من الأسباب، إلاّ إن ورقة التبليغ لا تنتج اثرا في الدعوى المجددة ولا يمكن التمسك بها شأنها شأن عريضة الدعوى المبطلة ، فإذا أردنا أن نقلل من حالات تأجيل الدعاوى فيجب أن نحدد حالات البطلان في التبليغ فيمتنع التمسك بالبطلان كلما تحققت الغاية منه .

ونلاحظ إن القاضي في بعض الأحيان يقبل الدعوى متجاوزا على احكام المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية [١] التي تلزم القاضي بعدم قبول الدعوى إن لم ترفق معها المستندات والصور المنصوص عليها بالفقرة (١) من المادة (٤٧) من ذات القانون ، ويكلف المدعي بدفع الرسم القانوني وتبليغ المدعى عليه ويتم تحديد موعدا للمرافعة خلافا للفقرة (٣) منه ومن ثم تجرى المرافعة لعدة جلسات من دون إبراز الصور والمستندات فيضطر القاضي الى أن يطلب من المدعي ابطال عريضة الدعوى لان قرار الابطال يؤدي الى انقضاء الدعوى وتعتبر الدعوى محسومة ضمن السقف الزمني المحدد من قبل مجلس القضاء الاعلى وهذا الابطال لا يتلاءم مع رغبة المدعي ومصلحته، ، **فنلاحظ** زيادة في أعداد الدعاوى المبطلة عند نهاية السنة الميلادية ، وأن مثل هذا الاجراء يحمل المدعي مصاريف الدعوى المبطلة والمجددة وأجراءات تبليغ الخصم ثانية ،لأن عريضة الدعوى والتبليغ السابق اصبحا "كأن لم يكن" ولا يمكن التمسك بهما من قبل المدعي **ونرى** أن هذا الاجراء لا مبرر أو سند قانوني له على الرغم من أن محكمة التمييز أكدت على ضرورة اتمام التبليغ وتقديم المستندات قبل تحديد موعد للمرافعة وهذا نصت عليه((ولما كانت المحكمة قد عينت يوماً للنظر في الدعوى دون ان تكلف المعترض أعتراض الغير بتقديم المستندات ثم أستمرت بنظر الدعوى لست جلسات ثم قررت أبطال عريضة الدعوى لعدم ابراز المستندات واتمام التبليغات دون ان تلاحظ ان هذا يتم قبل تعين موعد للمرافعة استناداً لنص المادة ٣/٤٧)) [٢].

(١) ينظر المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت :(٢) (لا تقيل عريضة الدعوى اذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء).

(٢) قرار محكمة التميز رقم ١٥٧ / استئنافية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/٢٢ اشار اليه سالم روضان الموسوي ، ماهية الدعوى امام محكمة الاحوال الشخصية، بحث منشور على موقع السلطة القضائية و مجلس القضاء.الاعلى https llwww.hic. iq I qview..

المطلب الثاني

الأجراءات التي يمكن التمسك بها من قبل الخصوم

الأصل إن إنقضاء الدعوى يؤدي الى زوال الخصومة باثر رجعي وإن هذا الزوال يؤدي إلى زوال المطالبة القضائية بكل اجزائها الاجرائية ويمكن اقامة الدعوى مجددا ، كما في حالة الابطال او يؤدي الى عدم الحكم في الموضوع كما في حالة عدم قبول الدعوى ،كما يشمل ما تبع هذه المطالبة من اجراءات قام بها الخصوم او المحكمة وقد تعتبر الخصومة كأن لم تكن، وان اثر ابطال عريضة الدعوى يسري على جميع حالات الابطال التي نص عليها القانون ، الا ان الفقه استثنى بعض الاجراءات من البطلان على الرغم من ابطال عريضة الدعوى فتظل سارية المفعول كالبينات والاقرارات التي اشتملت عليها الدعوى المبطلة ولا يحول ذلك البطلان من التمسك بها ، والحكمة من ذلك هو لتفادي الضرر الذي يمكن ان يحصل عند اقامة الدعوى مجددا. علية سنتناول في هذا المطلب فرعين نتناول في الفرع الاول – إجراءات الاثبات ، وفي الفرع الثاني – أصل الحق المدعى به ومصاريف الدعوى .

الفرع الأول

إجراءات الأثبات

تشمل أجراءات الأثبات طرق الاثبات جميعها التي حددها القانون ، سواء كانت تصرفات قانونية أم واقعة قانونية ، فالمدعي عندما يريد اثبات وجود حق ما سواء أكان حقا شخصيا أم عينيا فهو يثبت مصدر هذا الحق الذي قد يكون تصرف قانوني كالعقد وقد يكون واقعة قانونية فالأصل كقاعدة عامة هو حضور الخصوم أمام المحكمة بعد أن تحدد المحكمة موعداً لأتخاذ هذه الأجراءات ويجوز إتخاذ أجراءات الاثبات بغياب الخصم إذا تبلغ وتخلف عن الحضور[1] ، وقواعد الأثبات قد تكون موضوعية وقد تكون إجرائية وقد تكون القواعد الاجرائية من النظام العام وعلى الكافة الالتزام بها .

وطرق الاثبات في التشريع العراقي هي:(الدليل الكتابي ،الأقرار ، الشهادة ، الأستجواب ،القرائن ،الأحكام القضائية الحائزة درجة البتات ،واليمين ،المعاينة ،الخبرة) ولكل طريقة من طرق الاثبات حجية في الاثبات حددها القانون وفق قواعد معينة وللخصوم أختيار دليل من الأدلة يجيزه القانون ، أما أذا عدل عنه

(١) ينظر نص المادة (١٤) من قانون الاثبات العراقي (يدعى الخصم لحضور اجراءات الاثبات ويجوز اتخاذ هذه الاجراءات بغيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور).

الى دليل اخر فله ذلك سواء عجز عن الاثبات بالدليل أم عدل عنه ماعدا اليمين إذ يكون اللجوء الى اليمين نزولا عما عداه من أدلة الأثبات[١].

فإذا ابطلت عريضة الدعوى بعد أن سارت المحكمة فيها وأتخذت خلال الخصومة عددا من الاجراءات كالحجز الأحتياطي وإيقاف التنفيذ ومنع السفر ووضع اشارة منع التصرف" فإن هذه الأجراءات لا يستطيع أي من الخصوم التمسك بها ، إذ تلغى هذه الاجراءات عند اقامة الدعوى مجددا وقد تناولنا تلك الاثار في المطلب الاول من هذا الفصل وسنتناول في هذا المطلب الأجراءات التي لا ينالها البطلان من أدلة الاثبات والتي يمكن التمسك بها على الرغم من ابطال عريضة الدعوى هي:

١- إجراءات التحقيق والاثبات كالأستكتاب والمضاهاة وأعمال الخبرة والمعاينة وأقوال الشهود والحكمة من هذا الاستثناء هو لتفادي الضرر الذي يمكن ان يحصل عند اقامة الدعوى مجددا بسبب زوال المعالم التي حددها الخبراء عند اجراء الكشف والمعاينة بمعرفة القاضي واثبتت في الدعوى المبطلة او وفاة الشهود.

٢- الاقرارات الصادرة من الخصوم والايمان التي حلفوها، والحكمة من هذا هو ان هذه الاقرارات والايمان لها اثار في الحقوق المتنازع عليها حيث ان هذه الاجراءات تبقى صحيحة على الرغم من ابطال عريضة الدعوى مجددا إذ إن الابطال يشمل العريضة فقط ولا يسري على البينات التي اشتملت عليها الدعوى المبطلة[٢]،ومن التطبيقات القضائية ، قرار محكمة التميز الاتحادية والذي جاء فيه ((إن المحكمة أطلعت على دعوى الطلاق المرقمة ٤٣٥/ش/٢٠٢١ وقد ثبت للمحكمة من خلال تحقيقاتها بان المدعى قام بإرجاع المدعى عليها خلال العدة الشرعية وانها سبق وان اقرت بذلك في (الدعوى المبطلة) المرقمة ٧٤٤/ش /٢٠١٩ والصادرة من محكمة الاحوال الشخصية في الحمزة الغربي وايدت الزوجة عدم ممانعتها من الرجوع الى زوجها كما أُقرت بان الرجعة حصلت خلال العدة الشرعية وانها علمت بإعادتها الى ذمة زوجها خلال مدة العدة الشرعية وحيث ان المحكمة قضت بتصديق الرجعة الشرعية بين الطرفين المتداعين فيكون الحكم بما قضى به صحيحاً))[٣].

وبالمبدأ نفسه قضت محكمة التميز بأنه ((اذا جددت الدعوى بعد إبطالها فلا حاجة لتكليف المدعي بالإثبات مجددا بعد أن ركن الى أدلة الاثبات في الدعوى السابقة لأن القول بأبطال عريضة الدعوى يجعل

(١) ينظر المادة (١١١) من قانون الاثبات العراقي (طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات).
(٢) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثارها القانونية ،مصدر سابق، ص٨٠.
(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٢١/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ١٣ /٩/ ٢٠٢١ ، (غير منشور)
.

الدعوى كأن لم تكن لا يطبق على الادلة المثبتة للدعوى إذ يبقى مفعول الأقرار الواقع واليمين المؤدة قائماً ويصح الركون اليها في الدعوى الجديدة))[1].

ونلاحظ إن المشرع العراقي ساوى بين الدعوى المبطلة وبين الأجراء أو الورقة المتنازل عنها بموجب المادة (٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي وأعتبرهما (كأن لم تكونا) وجعلهما في مرتبة واحدة ، لأن المدعى عليه إذا أدى اليمين بناءً على طلب المدعي فيكون المدعي قد تنازل عن وسائل الاثبات الاخرى وخسر ما توجهت به اليمين ، فتكون عريضة الدعوى كأن لم تكن و بحكم العدم وفي هذا الحال لا يجوز الاستناد على تقارير الخبراء أو الأقرارات في الدعوى أو أي دليل من أدلة الأاثبات المعتبرة قانونا ولكن القضاء قد أستقر على جواز اعتماد الاقرارات والسندات الرسمية والعادية وشهادة الشهود وتقارير الخبراء في الدعوى المبطلة وتبقى سارية المفعول في الدعوى المجددة.

ونرى أن القانون العراقي موفقاً في هذا الجانب ، وأن كان قد أستند على الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية والتي أستثنت البينات والأقرارات التي اشتملت عليها الدعوى المبطلة من اثر الابطال ، من ذلك يتضح أن لمشرع العراقي في قانون المرافعات وبالتحديد في المادة ٤/٨٨ لم يبين بوضوح أثار المترتبة على إبطال عريضة الدعوى وأكتفت المادة بالنص على إعتبار الدعوى (كأن لم تكن) ، ولما كانت الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية التي تعد من الاعمال التحضيرية للقانون واضحة الدلالة لكنها فتحت الباب للأجتهاد القضائي والقياس ، لذا ندعو المشرع العراقي الى النص صراحة على الاجراءات التي تلغى مع أبطال عريضة الدعوى والاجراءات التي يمكن التمسك بها بعد الابطال وعند تجديد الدعوى كإجراءات التحقيق والاثبات والمضاهاة واقوال الشهود والمعاينة وأعمال الخبراء ، ليكون تعديل نص الفقرة (٤) من المادة (٨٨) بالشكل الاتي : (يترتب على ابطال عريضة الدعوى إعتبارها كأن لم تكن فيما يتعلق بعريضة الدعوى واثارها القانونية دون المساس بأصل الحق المدعى به ، اما إجراءات التحقيق والأثبات والمعاينة وأعمال الخبراء والمضاهاة وأقوال الشهود والأيمان التي حلفوها فيحق لمن له مصلحة التمسك بها عند تجديد الدعوى المبطلة وللمحكمة أعتماد الأدلة السابقة ايا كان سبب الابطال وانقضاء الدعوى من دون حكم في الموضوع) وهذا ماسار عليه القضاء العراقي.

(١) قرار محكمة التميز رقم ٦٦١ / مدنية ثالثة / ١٩٨١ في/ ١٩ / ٥ /١٩٨١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨١ ، ص٦٥.

أما اثار الابطال في القوانين المقارنة ومنها القانون المصري فقد ذهب غالبية الفقه [١] الى التقيد بالمادة (١٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ودون التقيد بالمادة (١٤٣) التي بينت الاثار المترتبة على سقوط الدعوى وتعتبر قاعدة عامة تطبق على سبيل القياس على حالة ابطال الدعوى للتوصل الى نتيجة مقتضاها ان الاجراءات المستثناة من السقوط فيها يجري استثنائها من البطلان وقد جاء فيها:(يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها بأجراء ات الاثبات والغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى الا انه لا يسقط الحق في اصل الدعوى ولا في الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التي حلفوها. على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت مالم تكن باطلة بذاتها) علية فإن الاجراءات المستثناة من البطلان على الرغم من ابطال الدعوى الأحكام القطعية الصادرة في الدعوى والاجراءات السابقة على هذه الأحكام والاقرارات الصادرة من الخصوم والايمان التي حلفوها واجراءات التحقيق واعمال الخبرة التي تمت اثناء نظر الدعوى[٢]

وقد ذهب رأي أخر إلى أن الدعوى المبطلة تزول بجميع إجراءاتها وكأنها لم ترفع ولامعنى للإبقاء على شيء منها خلافا لما هو مقرر قانونا بالنسبة لسقوطها وقد ايدت محكمة النفض المصرية ما جاء بالراي الاول اذ قضت بان ((المشرع حين قرر في حالة الحكم بسقوط الدعوى امكانية التمسك بإجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت مالم تكن باطلة))[٣].

وقد أعتبر المشرع المصري سقوط الدعوى بمثابة اجراءات مستقلة يجوز للخصم التمسك بها في الدعوى الجديدة ولكن تقديرها يعود للمحكمة التي تنظر الدعوى المجددة وقد استمد المشرع المصري هذه القاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسي الذي وضع سنة ١٨٨٨ وهي قاعدة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث ان يتوفى الشهود الذين سمعوا الواقعة او تزول المعالم التي اثبتها الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها مما يسبب ضرراً على الخصوم لا يمكن تلافيه[٤]،

(١) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مصدر سابق ، ص٦٤ .

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٠، ص ١٨٢.

(٣) قرار محكمة النقض رقم ٨٣٤في ١٩٨٨/٤/٧ نقلا عن د. اجاد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى واثاره القانونية ، مصدر سابق ، ص٨٩ .

(٤) د. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ط٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢١ ، ص ٨٢٥ .وأنظر د، اجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٠٨ و.د. احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم ، مصدر سابق ، ص٨٨ .

وإن موقف الفقه والقضاء في مصر وإن كان صائباً لكنه يشكل إجتهاد في موضع النص وذلك لوجود المادة (١٤٣) بعكس المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية الذي يستند الى الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية فيما يتعلق باستثناء بعض الاجراءات من البطلان رغم عدم النص والذي نأمل من المشرع العراقي النص علية ليكون قاعدة عامة تسترشد فيه المحاكم العراقية خشية من تغير الاجتهادات القضائية للحالات غير المنصوص عليها، مما يؤدي الى الاضرار بالمدعي وبالتالي اضاعة الوقت والجهد وفقدان معالم الواقعة المراد اثباتها بسبب اندثارها بمرور الزمن أو وفاة الخصم المقر أو الشاهد في الدعوى المبطلة مما يتعذر فيه اثبات الواقعة في الدعوى المجددة ، كما أن هذا الموقف ينسجم مع اتجاه المشرع في المحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة ، فتظل الاقرارات والايمان التي حلفوها قائمة مع إنها صدرت في نطاق دعوى قضى بسقوطها والحكمة من هذا الاستثناء إن الاقرارات والايمان هي تصرفات صادرة من الخصوم اثناء نظر الدعوى ولها أثر حاسم بالنسبة للحقوق المتنازع عليها في الدعوى الجديدة[١].

إما قانون المرافعات الفرنسي لم ينص صراحة على إستثناء أجراءات الاثبات من البطلان كما فعل المشرع المصري في المادة (١٣٧) عدا حالة الابطال بناء على طلب المدعي في المادة (٣٨٩) نصت على أن (ترك الخصومة لا يمس أصل الحق، وانما يترتب عليه زوال الخصومة دون جواز التمسك بأي اجراء فيها)، وعلى الرغم من سكوت المشرع الفرنسي إلاّ إن جانب من الفقه يرى أن الخصوم لا يمتنع عليهم التمسك بإجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت في القضية المتروكة مالم تكن باطلة في ذاتها وغير صحيحة، على ان تقدير ذلك متروك لسلطة المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة ، أي أن الاثر الرجعي لانقضاء الخصومة ليس مطلقاً [٢].

الفرع الثاني

أصل الحق المدعى به ومصاريف الدعوى

يترتب على انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع بالأبطال عدم المساس بأصل الحق المدعى به فالأبطال لا يعني تنازل المدعي عن الحق المدعى به ، فيبقى الحق قائما ويجوز تجديد المطالبة به بعد دفع الرسم القانوني وبموجب دعوى جديدة ، اذ لا يمنع القانون من اقامة الدعوى المبطلة مجددا وذلك استنادا لنص الفقرة (٤) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها (لا يمنع ابطال عريضة

(١) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٥٧٣ .

(٢) د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣.

الدعوى من اقامة الدعوى مجددا) ، حيث يبقى الحق قائما ويمكن تجديد المطالبة به بدعوى جديدة ولا تكون اقامتها قاطعة لمرور الزمان(١).

فأبطال عريضة الدعوى ينهي الشق الأجرائي دون الشق الموضوعي فيها، ومن الخطأ القول إن الابطال لاينهي الخصومة لانه بالفعل ينهي الخصومة بشقها الاجرائي ، والصحيح إن يقال ان الابطال لا يعد حكما فاصلا في الموضوع لأنه لاينهي الخصومة فيما يتعلق بشقها الموضوعي، وبهذا قضت محكمة التميز على ((إن أبطال عريضة الدعوى لا ينهي الخصومة في الدعوى لأنه لا يمنع من إقامتها مجددا))(٢).

فإذا قرر القاضي ابطال عريضة الدعوى اوردها لعدم توجه الخصومة فان هذه الاجراءات التي تتخذها المحكمة لا تحول دون إقامة دعوى جديدة بذات الموضوع إذا توافرت شروطها وبعد انتهاء مدة الطعن التميزي ودفع الرسم القانوني مجددا (٣) .

ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع اليها النزاع، بحيث تنظر فيه كأنه لم يسق عرضه على القضاء، ويبدأ المدعي خصومة جديدة يحاول من خلالها تجنب الاجراءات التي تؤدي الى انقضاء الدعوى ، وهذا يعني إن انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع لا يستنفذ ولاية المحكمة في نظر النزاع اذا ما طرح امامها بدعوى جديدة ، ذلك لأن قرار الابطال قراراً اجرائياً وليس حكما فاصلا في الموضوع ، ويقصد (بالقرار الاجرائي): ذلك القرار الذي يفصل في مسالة من المسائل الاجرائية التي ينظمها قانون المرافعات المدنية والتي تؤدي الى انهاء الخصومة المنظورة امام المحكمة دون الحكم في الموضوع(٤).

فالمشرع العراقي إستثنى موضوع الدعوى من الابطال ومنح المدعي حق إقامة الدعوى مجددا، سواء كان الابطال إراديا أم بحكم القانون ، إذ إن حكم المادة (٤/٨٨) يسري على جميع حالات الابطال ومنها حالات الابطال المترتبة على عدم السير في الدعوى كما في حالتي الوقف أو الانقطاع ، ذلك لأن قرار انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع يتضمن عدم المساس بالحق الموضوعي المدعى به.

(١) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٥٩

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢١٦ /هيئة عامة اولى / ١٩٧١ في ٢٧ / ٥ /١٩٧٢ (منشور)، النشرة القضائية ، ، العدد ٢ ،السنة الثالثة ، ص١٣٥ .

(٣) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات ،ج٢، مصدر سابق ،ص٦٠٣.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ج٢ ،ص ١٩٣ .

عليه فأن تحديد موضوع الدعوى وهو(الحق المدعى به) يشكل ضمانة لمبدأ ثبات النزاع لأن الخصم بموجب هذا المبدأ لا يتمكن من تغيير موضوع الدعوى، كما انه يتعبن على القاضي أن يلتزم بما طلبه المدعي ، لذلك فأن موضوع الدعوى له اهمية كبيرة في بيان طلبات المدعي وأسانيد الدعوى وفي ضوء هذا تتحدد رسوم ومصاريف الدعوى .ويتحمل المدعي الذي تبطل دعواه بناء على طلبه الرسوم ومصاريف الدعوى المبطلة وأتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه وهذا ما قضت به محكمة التميز بان ((سحب المدعي لدعواه هو بحكم إبطالها ويتحمل مصاريفها)) [١].

ويقصد بمصاريف الدعوى النفقات اللازمة لرفع الدعوى وصولا الى الحكم فيها ويلزم بها من خسر الدعوى من الخصوم قبل من كسبها وتشمل الرسوم القضائية واجور الخبراء ونفقة الشهود واجور الترجمة والنشر واتعاب المحاماة القانونية.

إن الحكم بالزام المدعي بأتعاب المحاماة وكيل المدعى عليه يقتضي التمييز بين حالات الابطال التي نص عليها قانون المرافعات في المواد (٥٤/١-٣ ، ٨٢/ ٢، ٨٣/٢ ،٨٧)، فلا يجوز للقانون الحكم لوكيل المدعى عليه بأتعاب المحاماة الا في حالة الابطال الارادي فلا يحكم القاضي لوكيل المدعى عليه بأتعاب المحاماة إذا كان الابطال استناداً لأحكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات باعتبار إن الابطال في هذه الحالة جاء عن طريق تقصير المدعي العمدي أو اهماله.

فالقضاء العراقي لم يلزم المدعي بأتعاب محاماة لوكيل المدعى عليه في حالات الابطال الاخرى ، كما جاء في قرار اخر لمحكمة التميز انه : ((لا يحكم لوكيل المدعى عليه بأتعاب محاماة في قرارات الابطال التي تصدر استنادا لأحكام الفقرة (٢) من المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية ويحكم بأتعاب المحاماة إذا كان الابطال وفق المادة (٨٨) والمادة (٥٧) فقط وعدا هذه الحالات فلا يحكم بأجور المحاماة))[٢]،

ونلاحظ أن الفقه والقضاء عالج مسألة اتعاب المحاماة في الدعوى المبطلة باعتبارها جزء من مصاريف الدعوى إلا إنه لم يتطرق الى بقية المصاريف إلاّ في المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية و المأخوذ من نص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي نصت إنه (يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى

(١) قرار محكمة التميز رقم ٤٣ / استئنافية /٨٧ -١٩٨٨ في ٦٢/ ١/ ١٩٨٨ ، مشار اليه من قبل ابراهيم المشاهدي ،المختار من قضاء محكمة التميز ، مصدر سابق: ،ج٢ ص ٩١.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٩١ / مستعجل /١٩٨٢ في ١٤/ ٦/ ١٩٨٢ نقلاً عن د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية ، المصدر السابق ، ص ٥٤٧ .

ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماة..).

ولم يضع المشرع المصري شأنه شأن المشرع العراقي بالنسبة لمصاريف الدعوى قاعدة عامة تعالج مصاريف الخصومة المبطلة لجميع حالات انقضاء الخصومة إجرائيا ، وأقتصر على معالجة حالة واحدة من الحالات التي تنقضي فيها الخصومة دون الفصل في موضوعها وهي حالة الابطال الارادي في المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إذ نص صراحة على إنه (يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ...)، إذ يتحمل المدعي مصاريف الدعوى التي تبطل بناء على طلبه ويذهب جانب من الفقه[١] إلى أن المدعي يتحمل مصاريف الخصومة التي تنقضي جزائيا بحكم القانون كما في حالة السقوط وإعتبار الدعوى كأن لم تكن .

إما قانون المرافعات الفرنسي فقد عالج مصاريف الدعوى في المادة (٣٩٣) من قانون المرافعات الفرنسي والتي نصت على إنه (يتحمل تكاليف الدعوى المبطلة،الطرف الذي أقامها) ، وبموجب هذا النص فأن المدعي هو الذي يتحمل بمصاريف الدعوى التي تبطل فيها عريضة الدعوى. ومن الجدير بالذكر الاشارة الى إن هناك اجراءات اخرى لا تتعلق بالخصومة إلاّ إنها مرتبطة بها وقد تؤثر في الدعوى كالإنذارات والتنبيهات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم فهذه الأجراءات لا تسقط ويستطيع الخصوم التمسك بها عند إقامة الدعوى مجدداً[٢].

(١) المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي (الأبطال الارادي) تقابل المواد (١٤٣- ١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (ترك الخصومة).

(٢) د. احمد ابو الوفا ،انقضاء الخصومة من غير حكم ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .

المبحث الثاني

الطعن في القرارات الصادرة بالأنقضاء دون الحكم في الموضوع

الطعن في الحكم القضائي هو حق من حقوق المحكوم عليه وقد نظم المشرع العراقي طرق الطعن في المواد (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية وقد وردت تلك الطرق على سبيل الحصر ، فالأحكام القضائية تبقى مرعية ومعتبرة مالم تبطل او تعدل من قبل ذات المحكمة او تفسخ او تنقض من قبل محكمة اعلى محكمة مؤلفة تأليفا صحيحا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد قانون المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة ام في شق منه ام في مسألة متفرعة ، فالقاعدة العامة انه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الخصومة ولا تنتهي بها الخصومة إلاّ ما ابيح تميزها استقلالا بمقتضى القانون ، والمقصود هو عدم جواز الطعن الفوري في الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى و قيل صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة برمتها، فالحكم المنهي للخصومة هو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى او ينهي الخصومة من غير حكم ، كحالة الطعن في قرار عدم القبول لانعدام المصلحة او الصفة في رفع الدعوى . كما أجاز الطعن في الحكم الصادر بأبطال عريضة الدعوى .علية سنتناول في هذا المبحث مطلبين يتضمن المطلب الاول– الطعن في قرار عدم قبول الدعوى وفي المطلب الثاني– الطعن في قرار الابطال .

المطلب الاول

الطعن في قرار عدم قبول الدعوى

الطعن في الاحكام هي اهم وسيلة من وسائل الرقابة ،التي تمارسها الجهات القضائية الاعلى على الجهات القضائية الادنى ، وتعرف طرق الطعن القانونية بأنها وسيلة قانونية أتاح المشرع للمحكوم عليه في خلال مدة محددة أن يطلب إعادة النظر، في الحكم الصادر ضده بقصد ابطال الحكم أو فسخه أو نقضه أو تعديله وسواء قدم الطعن الى المحكمة التي اصدرت الحكم أو إلى محكمة الطعن ، وتقسم الاحكام من حيث الطعن الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع وحددت المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي طرق الطعن في الاحكام وتناولها القانون المصري في المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، إما القانون الفرنسي فقد تناولها في المادة (٨٣) من قانون المرافعات الفرنسي .لذا سنتناول قي هذا المطلب فرعين يتضمن الفرع الأول – الطعن الاستئنافي والفرع الثاني – طرق الطعن الاخرى .

الفرع الأول

الطعن الأستئنافي

تقسم الاحكام الى قسمين من حيث كونها احكام نهائية او غير نهائية والبعض يطلق عليها الحكم الفاصل في الموضوع أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، فالأحكام الصادرة في الموضوع تعتبر أحكاما قطعية ولا باتة ، ولاتثبت لها إلا حجية مؤقته تزول بمباشرة طرق الطعن القانونية ، أما الأحكام الصادرة قيل الفصل في الموضوع فهي ليست بالضرورة أحكاما قطعية لان الحجية لا تثبت الا للحكم القطعي الذي يحسم موضوع النزاع في جملته اوفي جزء منه ويستوي ان يكون الحكم موضوعيا أواجرائيا.[١]

فالأحكام غير المنهية للخصومة والمتعلقة بقبول الدعوى أو الطعن فهي لا تتعلق بالفصل في موضوع الحق أو أصل النزاع وإنما بالحق في الدعوى نفسه الذي يستقل في موضوعه وسببه عن الحق الموضوعي ومن تطبيقاتها الحكم الصادر برفض الدفع بقبول الدعوى أو الاستئناف[٢]

أما الحكم المنهي للخصومة فيقصد به الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى كله أو ينهي الخصومة برمتها بغير حكم في موضوعها وقد تصدر في الدعوى أحكام لا تقبل الطعن المباشر ثم تنفضي الخصومة من دون صدور حكم في الموضوع أما القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي ابيح تميزها استقلالا بمقتضى القانون[٣].

ولكن الطريق الفقهي الأبرز لطرق الطعن في الاحكام هو تقسيمها الى طرق عادية وطرق غير عادية وتشمل الطرق العادية الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن بطريق الاستئناف اما طرق الطعن غير العادية فهي التمييز والطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي والطعن بطريق اعادة المحاكمة والطعن بطريق اعتراض الغير فيحق للمحكوم عليه سلوك الطرق العادية في الطعن دون التقييد بأسباب معينه بينما لا يجوز للمحكوم عليه سلوك طرق الطعن غير العادية الا بالاستناد الى الأسباب التي حددها القانون[٤].ويترتب على تقديم

---

(١) امل خميس البخاتي ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٦.

(٢) د. احمد ابو الوفا ،نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٧٢٠.

(٣) انظر "لمادة (١٧٠و٢/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، ج٣، المصدر السابق ص ٨٥٣.

الطعن بطريق الاستئناف باعتباره طريق عاديا اعادة النظر في النزاع مجددا في الدعوى بعنصريها الواقع والقانون اما تقديم الطعن بطريق غير عادي فيحدد نظر المحكمة بعنصر القانون فقط لا نها محكمة رقابية وليس محكمة موضوع[١].

وقد حدد المشرع العراقي الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف بعد صدور التعديل على قانون المرافعات المدنية المتضمن الغاء المادة (٣٢) بموجب القانون رقم (١٠) الصادر في ٥/٩ /٢٠١٦ ويكون القرار الصادر فيها قابل للطعن بطريق الاستئناف ويعتبر المصداق الاكثر اهمية لمبدأ التقاضي غلى درجتين ويعد ضمانه من ضمانات العدالة .

فالاستئناف يعرف بأنه طريق من طرق الطعن العادية يهدف إلى إعادة النظر في الحكم من جديد ، وله دور مميز في تدارك أخطاء القضاة ومكنة فعالة في تلافي ما فات الخصوم من اثناء نظر الدعوى في مراحلها الاولى أمام محكمة الموضوع وتعيد محكمة الاستئناف النظر في الدعوى من جديد وتصدر حكما جديدا يتضمن تأييد الحكم البدائي او فسخ الحكم او تعديله ويمثل الاستئناف حق اجرائي للمدعي والمدعى عليه فيحق لكلاهما مباشرته وذلك لضمان المساواة بين الخصوم في حق الدفاع.

وقد حدد المشرع الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الأستئناف ،على سبيل الحصر وهي الأحكام التي تصدر من محكمة البداءة بصورتها الأولية، دون الأحكام التي تصدر عنها بصورتها النهائية والتي يخضع الحكم الصادر منها للطعن بطريق التميز أمام محكمة الأستئناف بصفتها التمييزية . وبذلك يكون المشرع العراقي قد وقع في موضع شاذ ومعقد لأن محكمة الأستئناف تمارس وظيفتين بصفتها الاصلية وصفتها التميزية ويخضع قرارها التميزي للطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التميزي وامام المحكمة نفسها والهيئة ذاتها ويكون قرار التصحيح باتا وهذه مشكلة اذ لا توجد هيئة أعلى تنظر التصحيح ، وبين القانون إن الطعن يكون أمام محكمة أعلى درجة عليه **نتفق مع رأي** الاستاذ الدكتور هادي الكعبي بوجوب إعادة ترتيب أختصاصات محاكم الدرجة الاولى ومحاكم الأ ستئناف لتجنب الاشكاليات وتطبيق نظام التقاضي على درجتين وترك الوظيفة الاستثنائية لمحكمة الاستئناف بصفتها التميزية وإعطاء الأمر لمحكمة التمييز الاتحادية التي تعد بمثابة جهة

(١) د. ادم وهيب المداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ .

رقابية تنظر في الطعن من ناحية عنصر القانون دون عنصر الواقع لتكون بذلك درجة ثالثة من درجات التقاضي[١].

فإذا أكتسب الحكم درجة البتات يؤدي الى منع رؤية الدعوى مجددا حيث تنص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي على أن (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي جازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، إذا أتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا) كما نصت المادة (١٠٦) من ذات القانون (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام) ، فالحكم اذا صدر صحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية فهو يعتبر حجة فيما قضى فيه وتكون للحكم حجية حتى مع امكانية الطعن فيه بأحدي طرق الطعن المقررة قانونا ،وهذه الحجية تبقى ولا تزول إلاّ إذا أبطل أو عدل أو فسخ أو نقض الحكم[٢].

فإذا اصدرت محكمة الدرجة الأولى قرارها بعدم قبول الدعوى (رد الدعوى) و طعن المحكوم عليه أمام محكمة الاستئناف ورد الطعن الذي تقدم به أمام محكمة الأستئناف وصدق الحكم البدائي فيترتب عليه انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع ، ويكتسب الحكم درجة البتات في الحالات التالية :

١- إذا طعن في الحكم استئنافا أو تميزا أو تصحيحا ورد الطعن وصدق الحكم .

٢- إذا تبلغ المحكوم عليهم بالحكم ولم يطعنوا فيه .

٣- إذا أسقط الخصوم حقهم في الطعن بالاتفاق .

وقد حدد المشرع العراقي " الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف بعد صدور التعديل على المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية بموجب القانون رقم (١٠) والصادر في ٢٠١٦/٥/٩ وحدد الدعاوى المشمولة باختصاص هذه المحكمة والتي تنظر بصورة أوليه ، بحيث يكون القرار الصادر عنها قابلا للطعن بطريق الاستئناف والتمييز وهي :

١- الدعوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار.

٢- الدعوى التابعة لرسم مقطوع ومثالها الدعوى المتعلقة بحق المرور وحق المسيل وحق المجرى وحق الشرب وحق التعلي وفتح الابواب والنوافذ والشرفات وأغلاقها والنزاع على الجدران والنزاع على الحدود.

(١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات ، ج ٣ ، المصدر السابق، ص ٨٧٣-٨٧٤.

(٢) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مكتبة العاتك ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص١٩٢.

٣- الدعاوى غير مقدرة القيمة وهي الدعاوى التي وصفها المشرع في قانون الرسوم العدلية بأنها كل دعوى لا يمكن تعين قيمتها ولم يرد فيها نص فهي تكون تابعة لرسم مقطوع كدعوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية على وفق الاحكام المقررة في قانون الشركات ومدة الطعن الاستئنافي هي خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي للتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا وللمحكوم عليه الطعن بالحكم قبل التبلغ به ويبقى حق الطعن بالاستئناف اذا لم يبلغ المحكوم عليه بالحكم البدائي ولا يسقط الا بمضي مدة التقادم[١].ويجوز رفع الطعن بطريق الاستئناف قبل وقوع التبليغ استنادا لأحكام المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التميز ((تبين ان المميزين أقاموا الدعوى يطالبون الميز عليه بأجر المثل ملكهم فصدر الحكم البدائي لمصلحتهم وبناء على استئناف المميز عليه عدل استئنافا برد دعواهم بجزء من المحكوم به فميزوه قبل التبلغ به وقد وجد ان محكمة الاستئناف اعتبرت الاستئناف مقدما خلال المدة القانونية))[٢].

ويجوز للمحكوم عليه حضوريا، إستئناف الحكم خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالي لتبليغه بالحكم ،كما يجوز للمحكوم عليه غيابيا ان يترك طريق الاعتراض على الحكم الغيابي ويطلب استئنافه مباشرة خلال المدة المذكورة بعد تبليغه بالحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالي لوقوع التبليغ بالحكم الغيابي أو إعتباره مبلغا فيتداخل الأعتراض و الاستئناف ضمن هذه المدة اذ ان مدة الاعتراض على الحكم هي عشرة ايام[٣] اما إذا قدم الاعتراض خارج المدة القانونية فيترتب عليه رد الاستئناف شكلا لتقديمه خارج المدة القانونية ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز " لقد ثبت من وقائع الدعوى ان المميز قد تبلغ بالحكم البدائي في ٣-١١- ١٩٧١وقدم استئنافه في ٢٧-٢-١٩٧٢ اي انه لم يقدم استئنافه في مدته القانونية وهذا وحده كاف لرد الاستئناف شكلا وفقا للمادتين ١٨٧ و١٨٩ من قانون المرافعات المدنية [٤].

إذ نصت المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على إنه (اذا لم يقدم الاستئناف في مدته القانونية أولم يكن مشتملا على أسبابه تقرر المحكمة رد الاستئناف شكلا) إذ إن على محكمة الاستئناف تدقيق أضبارة الدعوى المطعون فيها والوارد اليها من محكمة البداءة فإذا كانت مقدمه ضمن المدة المحددة

(١) ينظر المادة (١/٨٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) قرار محكمة التميز رقم ١٩٩/استئنافية /١٩٦٩ في ١٢/١/ ١٩٦٩ منشور من قبل عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ،ج٣،ص٢٩١.

(٣) ينظر المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٤٥٨ / مدنية اولى /١٩٧٣ في ١٦ /١٩٧٣/٥ اشار اليه عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ،ج٣ ، ص ٢٩٢.

وهي خمسة عشر يوما وحسبأاحكام المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية ، فتقرر محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلا، وهذا ما جاء بقرار الهيئة الاستئنافية لمحكمة التميز والمتضمن : ((لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك ان المدعي (المستأنف) قدم طعنه الاستئنافي ضد المستأنف عليه (الامين العام للمزارات الشيعية) دون إضافته لوظيفته ، ولما كانت الخصومة في الدعوى الاستئنافية هي امتداد للدعوى البدائية لذا فان الامين العام للمزارات الشيعية بصفته الشخصية لا يصلح أن يكوم خصما في الطعن الاستئنافي المقدم من قبله ولما كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في ساسها إستنادا لأحكام المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية))[١].

فإذا لاحظت المحكمة إن الأستئناف مرفوع خارج المدة القانونية ،تقرر رده شكلاً من تلقاء نفسها لأن هذه المدة هي مدة سقوط وتسري على الكافة ، **ونرى** إن مدة الاستئناف خمسة عشر يوما وهذه المدة قصيرة قد لا تعطي للخصوم الوقت الكافي للطعن ومن باب توحيد المدد القانونية لجميع المحاكم نأمل من المشرع تعديل مدة الاستئناف لتصبح ثلاثون يوماً بدلا من خمسة عشر يوماً وكما هو الحال في قرارات محاكم البداءة والاحوال الشخصية التي عدلت مدة التمييز فيها من عشرة أيام الى ثلاثون يوما . [٢].

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، فان مدة الطعن الاستئنافي هي اربعون يوما اذ نصت المادة (٢٢٧) على انه (ميعاد الاستئناف اربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك .ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم) ، ومدة الاستئناف في قانون المرافعات الفرنسي[٣] خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الحكم ، ويبدو أن موقف المشرع العراقي والفرنسي واحد من حيث مدة الاستئناف ألاّ إن المشرع المصري كان موفقا من هذا الجانب اكثر من المشرع العراقي بل

(١) قرار رقم ٢٦٨٣ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٦ في ١١م٥ /٢٠١٦ ، اشار اليه حيدر عودة كاظم ، مجموعة الاحكام القضائية ، العدد الاول ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص ٦٢ .

(٢) قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي يلغى نص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية ويحل محله ما يأتي : المادة ٢٠٤ مدة الطعن بطريق التميز (٣٠) ثلاثون يوماً بالنسبة لأحكام محاكم البداءة والمواد الشخصية والاحوال الشخصية والاستئناف مع مراعاة المادتين ١٧٢ و٢١٦ من هذا القانون والمدد الاخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

(٣) المادة (٨٤) من قانون المرافعات الفرنسي مع تعديلاته ،اشار اليه أ. علي عبد الجبار رحيم المشهدي ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ،٢٠٢٠ ، ص ٤٠.

زاد بان جعل للنائب العام حق الطعن بطريق الاستئناف ومدة الطعن الاستئنافي ستون يوما في حين لايحق للمدعي العام العراقي الطعن الاستئنافي ويحق له الطعن ببطريق التمييز وتصحيح القرار التمييزي [1].

والذي يهمنا في هذا البحث هو أمكانية الطعن في الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع لأن الحكم الصادر في الموضوع لا يثير تحديده أي خلاف فالأحكام الصادرة في طلبات الخصوم ، اياً كان الشكل الذي قدمت به يعتبر حكما صادرا في الموضوع ، وتعتبر جميع الاحكام الصادرة في الموضوع هي أحكام قطعية.

أما الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فمنها القطعي ومنها غير القطعي فالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى هو حكم قطعي وهو حكم صادر قيل الفصل في الموضوع، والحكم برفض الدفع بالبطلان كذلك تعتبر أحكام قطعية ، أما الاحكام الصادر بتعين حارس قضائي فهو حكم غير قطعي ومن هنا يتبين لنا انه في الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع منها الاحكام القطعية والاحكام غير القطعية والاحكام غير القطعية جميعها تكون احكام صادرة قبل الفصل في الموضوع.

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام القطعية وغير القطعية في إن المحكمة لا تتقيد بتنفيذ الاحكام الغير القطعية ،ولا تتقيد بنتيجتها اذا كانت متعلقة بسير الخصومة أو الاثبات وليست لها حجية الشيء المقضي،عكس الحكم القطعي الذي يحوز حجية الشيء المقضي وهو لا يسقط بسقوط الخصومة[2].

إضافة لذلك فان الحكم النهائي الحائز قوة الامر المقضي به له اثار تظهر في:

١- إستنفاذ المحكمة لولايتها بخصوص الحكم القطعي ولايجوز لها أن تتعرض له من جديد مهما كانت الأسباب بعكس الحكم غير القطعي والذي تستطيع المحكمة ان لا تاخذ بنتيجته تماما أو تعيد النظر فيه مجددا أو الطعن فيه أو تقرير مايخاف وجهته الأولى التي صدر فيها .

٢- أما الاثر الثاني فيتعلق بسقوط الخصومة .

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٤٣ / الهيئة الموسعة / ٢٠١٨ف ي ١٤ /١١/ ٢٠١٨ ٢٠١٨، المتضمن ((ان المشرع العراقي اعطى للادعاء العام حق الطعن في الدعاوى المدنية بطريق التمييز وتصحيح الفرار التمييزي فقط ، وليس له الطعن بطريق الاستئناف وذلك لخصوصية وطبيعة الاجراءات القضائي وشروط انعقاد الخصومة في الدعوى الأستئنافية ، إذ إن الادعاء العام لايعنبر خصما في الدعوى المدنية)) . منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى https llwww.hic. iq .l qview.2427 .

(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،مصدر السابق ، ص ٦٤١ .

والراجح في الفقه الفرنسي[١] هو أن الحكم المختلط يتكون من نوعين من القضاء قضاء صادر قبل الفصل في الموضوع وقضاء صادر في الموضوع . ويرى الدكتور أحمد ابو الوفا إنه يسمى بالقضاء المختلط الذي لا يقبل التجزئة كما في حالة أحد القضائيين يخدم الاخر في وجوده أو اذا كان احد القضائيين له فعالية في وجود القضاء الأخر أو لا يستقيم أحد القضائيين إلاّ مع قيام الاخر كل هذه مسميات لفكرة الارتباط ، بمعنى إذا طعن في الشق الابتدائي من هذا الحكم فأن الطعن يمتد الى الحكم بجميع أجزائه، والحكمة من إجازة الطعن بالحكم في جميع اجزائه ترجع الى العديد من الاعتبارات منها عدم ضياع الفائدة التي يجنيها المحكوم له من القضاء في الشق الاخر إذ لا يستقيم أحد الشقين إلاّ مع قيام الشق الاخر.

ويحدد الفقه المصري الاحكام الصادرة قيل الفصل في الموضوع هي الاحكام التي تصدر في صميم طلبات الخصوم الاصلية أو في دعواهم الموضوعية لذلك فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في القانون المصري هي الاحكام المتعلقة بسير الدعوى أو بتحقيقها أو باتخاذ إجراء وقتي فيها كالأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي طلب يتصل بسير الاجراءات والحكم بالإحالة أو برفض الاحالة والاحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان[٢].

يتضح من خلال البحث إن المشرع العراقي حدد الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف وهي الاحكام الصادرة من محكمة البداءة اذ نصت المادة (١٨٥) من قانون المرافعات العراقي على انه (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محكمة البداءة الصادرة منها وهي تنظر الدعوى بصورة اوليّة) ، وحدد النصاب القانوني للأحكام القابلة للطعن بطريق الاستئناف في المادة (٢/٣٢) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ بمبلغ يزيد على مليون دينار ويبدو إن القرارات المتخذة من قبل محكمة البداءة هي التي تخضع للطعن بالاستئناف كمبدأ عام.

وقد حدد المشرع المصري النصاب القانوني للطعن بالاستئناف في المواد (٣٧-٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ،اما قانون المرافعات الفرنسي فلم يحدد النصاب القانوني ، وعلى ذلك فالأحكام الصادرة في النصاب الابتدائي تكون وحدها قابلة للطعن فيها بالاستئناف بعكس المشرع المصري

(١) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ،ص ٣٩٣- ٣٩٥.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالأستئناف في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٤٦ .

الذي حدد نصابها بعشرة الاف جنيه بغض النظر عن موضوع الدعوى منقولا كان أم عقارا وقد أضاف المشرع المصري الى هذه الفئة بعض القواعد الخاصة التي يعمل بها في تقدير نصاب الاستئناف[١].

إما في القانون الفرنسي فان المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الفرنسي تنص على إن الاحكام الصادرة قيل الفصل في الموضوع لا تكون قابلة للطعن المباشر بالأستئناف استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع عدا الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع ومن هذه الاستثناءات الاحكام المختلطة[٢]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحدى قراراتها ((أن التعبير المشار اليه في المادة (٥٤٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي يجب ان يشمل كل قرار قضائي صادر من محكمة البداءة الاولى))[٣].

والملاحظ أن القانون الفرنسي قد أعطى الطعن الأستئنافي والاحكام القابلة للطعن فيه المجال الأوفر بالرغم من عدم النص صراحه على النصاب القانوني للطعن في القانون .

ولما كان الطعن الاستئنافي في قانون المرافعات العراقي يعد مرحلة مهمة من مراحل طرق الطعن في الاحكام القضائية المدنية ولها دور مهم في حسم العديد من الدعاوى ورد اللائحة الاستئنافية بالنسبة للدعاوى التي تكون غير محددة القيمة والتي تكون مشمولة بحكم المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية كطلب التعويض غير المحدد ودعاوى بدل الايجار وكذلك دعوى الدين والمنقول التي تقل قيمتها على المليون دينار التي لا تخضع للطعن فيها أمام محكمة (الاستئناف بصفتها الاصلية) بل يكون الطعن فيها بطريق التمييز أمام محكمة (الاستئناف بصفتها التميزية) ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز إنه((وجد لدى التدقيق والمداولة ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك ان المدعي طلب الحكم بالمبلغ المذكور وان الحكم غير قابل للاستئناف عملا بالمادة (١٨٥) من قانون المرافعات ويتعين رد الاستئناف شكلا))[٤].

ولا تخضع الدعوى التابعة لرسم مقطوع أو غير المقدرة القيمة الى الطعن بالاستئناف بدرجة اولى ويكون الطعن بالأحكام الصادرة فيها امام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية والذي تضمن :((لدى التدقيق والمداولة تبين أن المدعي عند اقامة الدعوى الشرعية أمام محكمة الاحوال الشخصية في كركوك طلب

(١) د. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٥٣٧.

(٢) ينظر المواد ٢٧٢ و٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٣) احمد سمير محمد ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية ، بحث منشور على الموقع http://claw.tu.edu.iq

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٧٥١ م مدنية اولى /٨٩ في ١٩٨٩/١١/١١ اشار اليه أبراهيم المشاهدي ، ،المبادئ القانونية من قضاء محكمة التمييز،مصدر سابق ، ص٦٣.

فيها ابطال الحجة الوقفية وهي من الدعاوى التابعة لرسم مقطوع لكونها غير محددة القيمة لذا فان حكم محكمة البداءة لا يخضع للطعن استئنافا لذا قررت المحكمة رد اللائحة الاستئنافية))[١].

عليه فالدعوى التي تنظرها محكمة البداءة بدرجة أخيرة لا تخضع للطعن بطريق الاستئناف بل يكون الطعن فيها بطريق التمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

أن الذي يهمنا في الموضوع هو الطعن الاستئنافي المتعلق بعدم قبول الدعوى الشكلي ، اذ إن الحكم بعدم القبول الذي يتعلق بالموضوع تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها لأنه يعتبر فصلا في موضوع الدعوى بما يمنع من اعادة الدعوى اليها ويوجب على محكمة الاستئناف عند الغاءه التصدي للموضوع والفصل فيه .أما عدم قبول الدعوى الشكلي فلا تستنفذ بها محكمة أول درجة ولايتها فيه كحالة الحكم بعدم القبول المتعلق بالإجراءات وهو حكم عدم قبول شكلي وعند الغاءه من المحكمة الاستئنافية يمتنع عليها التصدي للموضوع ويجب عليها اعادتها الى محكمة اول درجة لعدم استنفاذ المحكمة الاخيرة ولايتها فيه احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين[٢].

وهذا المبدأ يعتبر ضمانه هامة من ضمانات القضاء، لأنه يؤدي الى تدارك اخطاء القضاة، كما يعد الطعن الاستئنافي طريقا عاديا للطعن في الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة ويرمي الى إعطاء قاضي الأستئناف كل سلطات قاضي اول درجة[٣].

أما من حيث حجية الامر المقضي فأن الدفع بعدم القبول يكون مانعا من تجديد الدعوى في حالة صدور حكم برد الدعوى لسبق الفصل فيها ، أما إذا صدر حكم برد الدعوى لعدم توجه الخصومة فيكون مانعا من سماع الخصومة فقط ويجوز تجديد الدعوى بعد تصيح مسار الخصومة ، لأن الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإن لم يدفع به الخصوم والتي اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها (إذا كانت الخصومة غير متوجة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها) .

(١) قرار محكمة استئناف كركوك رقم ١٣٤/س/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٩/١٣ (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٤ / الهيئة الموسعة في ١١/١١/ ٢٠١٤(منشور) مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين ، دار الكتب والوثائق ، كانون الاول، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص٢٤١.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ،الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ص٧ .

عليه فان الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في حالات معينه من النظام العام ويدخل من ضمن أعمال المحكمة كما في حالة رد المحكمة الدعوى كلها لعدم توجه الخصومة اذا اقيمت على المدعى عليهما أحدهما تتوجه الخصومة اليه والاخر خصومته غير متوجه(١).

لذلك فان القرارات التي تصدر في الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو الدفع بعدم قبول الدعوى فهذه لاتعد قرارات منهية للخصومة أما القرارات الموضوعية المنهية للخصومة ويجوز الطعن فيها على وجه الاستقلال على الرغم من إن البعض يصنفها على أنها قرارات موضوعية منهية للخصومة في جزء منها(٢).

لذلك فإن القرارات التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى والتي لم يشملها الأستثناء الوارد في القانون لا يمكن الطعن فيها إلاّ مع الحكم الفاصل في الدعوى .

وتجدر الأشارة ألى أن الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة من محكمة البداءة يشكل ضمانة لحسن سير العدالة وذلك بحكم تشكيل المحكمة من هيئة قضائية تضم ثلاثة قضاة من ذوي الخبرة في القانون ، وتأتي احكامهم معالجة للنواقص والاخطاء التي توجد في الحكم البدائي لذلك نجد أن العديد من المقترحات قدمت من أجل بقائها محكمة موضوع درجة ثانية ، وأن لا يقتصر أختصاصها على النظر في الاحكام الصادرة من محكمة البداءة بل يمتد ليشمل الحكام التي تنظرها بصفتها التميزية لا بصفتها محكمة موضوع درجة ثانية ومنها على سيبل المثال النظر إستئنافا في الاحكام الصادرة في دعوى تخلية المأجور المنصوص عليها في قانون ايجار العقار وفي الاحكام الصادرة في الدعوى البدائية الخاضعة لرسم مقطوع المنصوص عليها في قانون الرسوم العدلية ومنها حق المرور وحق المسيل وحق التعلي وحق السفل ودعوى الأستملاك(٣) . و يمتد أختصاصها ليشمل أيضا أحكام محاكم الاحوال الشخصية ومنها دعوى النفقة لأن ذلك يؤدي الى التعمق في التحقيق وسيكون حكمها أقرب الى حقيقة النزاع وتصل إلى الحكم العادل بشكل أفضل من نظر هذه الاحكام بصفتها محكمة تمييز والتي تثير العديد من الاشكالات وتؤدي وظيفتها الأستئنائية إلى اصدار القرارات المتناقضة بين محاكم الاستئناف المختلفة أضافة إلى ما أشرنا له سابقا من أن الاحكام التي تصدر منها بصفتها التميزية لا تقبل الطعن الاعن طريق تصحيح القرار التميزي وأمام ذات الهيئة وتعتبر أحكامها باتة

(١) ينظر قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ١٠١ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/٦م المتضمن ((لا تصح خصومة الشركة الا بإقامة الدعوى من أو على مديرها المفوض / أضافة لوظيفته وترد الدعوى كلها اذا اقيمت على المدعى عليهما احدهما تتوجه الخصومة اليه والاخر خصومته غير متوجهه))

(٢) د. هادي حسين الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، ج٣، مصدر سابق ، ص ٧٩٣.

(٣) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨ .

ولا تخضع لرقابة محكمة أعلى . ولما كانت محكمة الاستئناف هي محكمة تقاضي ثانية لذلك لم تجوز كقاعدة عامة تدخل الشخص الثالث لان قبول الشخص الثالث في الدعوى الاستئنافية (اختصاميا) سيحرم خصمه اذ ماحكم للشخص الثالث بطلباته درجة من درجات التقاضي ، ولكن الضرورات العملية جوزت قبول الشخص الثالث بصفة اختصاميه في الدعوى الاستئنافية اذا كان يحق له الطعن بطريق أعتراض الغير إذا كان الحكم قد مس بحقوقه أو تعدى اليه ، مثال ذلك الوارث الذي لم يخاصم في الدعوى البدائية وصدر الحكم على مورثه إضافة للتركة ، فيحق للوارث طلب التدخل كشخص ثالث في الدعوى الاستئنافية أن كان وارثا اخر تم اختصامه في الدعوى لان ذلك الوارث لا يمثله فيما يضره ، وأجازت الفقرة (١) من المادة(١٨٦) أن يتدخل الشخص الثالث منضما إلى أحد الخصوم في الدعوى الأستئنافية مثال ذلك تدخل الكفيل الى جانب المدين ليثبت أنه سدد الدين قبل اقامة الدعوى البدائية لذا فهو يؤيد الاستئناف الذي تقدم به المدين[١].

الفرع الثاني

طرق الطعن الاخرى

الطعن بالأحكام يقسم الى طرق الطعن العادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي اعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التميزي واعتراض الغير ،لقد تناولنا في الفرع الاول من هذا المطلب (الطعن الاستئنافي) . لذا سنتناول في هذا الفرع طرق الطعن الاخرى من ناحية تأثيرها في انقضاء الدعوى من دون الحكم في الموضوع وهي :

أولا- إعادة المحاكمة

وهو الطعن الذي يتقدم به المحكوم عليه في حكم بات لا عادة النظر فيه في الاحوال المقررة في القانون ، يقوم على أساس أن الحقيقة التي يعلنها القاضي من خلال الأدلة المقدمة اليه هي حقيقة قضائية إذ لا يتسنى للقاضي معرفة مدى صحة الأدلة وبالتالي فان الحقيقة القضائية هي غير الحقيقة الواقعية وقد يكتشف العيب في الادلة بعد اكتساب الحكم درجة البتات ، فإذا وقع من الخصم أو وكيله تعمد الغش أثناء نظر الدعوى له اثر على قرار الحكم أو حصل بعد الحكم على اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي استند اليها

(١) نصت المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي على إن (١- لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام الى احد الطرقين او كان يحق له الطعن بطريق اعتراض الغير .٢- يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف .)

الحكم وصدر قرار قضائي بتزويرها او كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور اكتسب درجة البتات أو إذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها الى المحكمة بطريق الغش أجاز القانون للخصم أن يقدم طلبا الى المحكمة [١] التي أصدرت الحكم لأ عادة المحاكمة ، فإذا كان الحكم قد صدر من محكمة البداءة وتم استئنافه وتم تصديق الحكم فأن طلب أعادة المحاكمة يقدم الى محكمة الاستئناف وأما إذا ردت محكمة الاستئناف عريضة الاستئناف شكلا من حيث المدة والأسباب يقدم الاستئناف إلى محكمة البداءة ولا يجوز تقديم طلب إعادة المحاكمة الى محكمة التمييز لأنها ليس درجة من درجات المحاكم وإنما هيئة قضائية لتدقيق الاحكام[٢].

ويجوز الجمع بين تمييز الحكم وبين وطلب الإعادة لانهما من طرق الطعن غير الأعتيادية ولا تضارب في النتيجة عند صدور الحكم ، فإن وجدت المحكمة أن الطعن يستند الى سبب من أسباب اعادة المحاكمة وكان مؤثرا في الحكم فتصحح القرار واذا وجدت طلب اعادة المحاكمة لا يستند على سبب من الاسباب فتقرر رد الطلب وقيد التأمينات إيرادا للخزينة وأن القرار الصادر في إعادة المحاكمة لا يمنع من الطعن فيه بطريق أخر من طرق الطعن [٣] .

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز بهذا الشأن ايضا هو إن ((المحكمة اجرت الكشف من قبل الخبراء ولاحظت دعوى اعادة المحاكمة بنتيجة عدم وجود تجاوز على ملك طالبة الاعادة الامر الذي يكون معه الحكم القاضي برد الدعوى والزامها بغرامة تستقطع من التأمينات المدفوعة صحيح و يكون قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراض موافقا للقانون))[٤].

ويقدم طلب إعادة المحاكمة الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه أو المحكمة التي حلت محلها [٥] فاذا كان الحكم صادرا من محكمة البداءة وتم استئنافه وتقرر تصديقه أو فسخه فان طلب اعادة

---

(١) ينظر "المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي" .

(٢) د. اياد عبد الجبار الملوكي ، المصدر السابق ، ص٢٢٠ .

(٣) ينظر "المادة (٢/٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي "،وقرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٣٠/مدنية منقول/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٩ المتضمن ((ان عدم تبليغ الطاعن بالحكم الغيابي لا يبيح له سلوك طريق اعادة المحاكمة لأنه من الطرق غير العادية للطعن بحيث لا يجوز اللجوء اليه الا وفق الطريقة التي رسمها القانون)). (غير منشور).

(٤) قرار التمييز ١٩٧٩/ حقوقية /١٩٥٨في ١٩٥٨/٢/١٦ اشار اليه عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات،ج٢، ص٤٥.

(٥) ينظر المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي. و تقابلها المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ويطلق المشرع المصري عليه (التماس اعادة النظر) ، والمادة (٥٩٣) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تسمى (استئناف المراجعة) .

المحاكمة يقدم الى محكمة الاستئناف فاذا ردت عريضة الاستئناف شكلا من حيث المدة والاسباب يقدم طلب الاعادة الى محكمة البداءة ولا يجوز تقديم طلب الاعادة الى محكمة التمييز لأنها هيئة لتدقيق الاحكام وليس درجة من درجات المحاكم .

عليه يجوز الطعن بطريق اعادة انظر المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأعادة المحاكمة في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف أو من محكمة البداءة بدرجة اخيرة أو المحاكم الشرعية أو محكمة المواد الشخصية ولا يقبل الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة اولى مادام الطعن بطريق الاستئناف جائزا فيها[١].

أما المشرع المصري حدد أسباب الطعن ب(التماس إعادة النظر) على سبيل الحصر في المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية شأنه شأن المشرع العراقي في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية واوجب على الطاعن أن يضمن صحيفة طعنه أسبابه وإلاّ كانت باطلة، إضافة إلى بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، ولا يملك الطاعن إبداء أسباب اخرى إلا إذا كانت فعلا جديدة عليه أو لم تظهر إلا بعد صدور الحكم وبعد الطعن فيه بطريق الالتماس بأسباب اخرى وضمن المدة المقررة للطعن خلال اربعون يوماً [٢].

ففي المرحلة السابقة على الالتماس لا يقبل اي طلب جديد كالتدخل أو أختصام الغير ، فبعد قبول الالتماس تعتبر المحكمة التي تنظر الطعن محكمة موضوع ولها جميع سلطات محكمة الموضوع [٣] ومنها رد الدعوى من دون الحكم بالموضوع .إذ تنظر المحكمة في طلب إعادة المحاكمة وفق أجراءات المحكمة الاعتيادية ولكن في نطاق السبب الوارد في طلب إعادة المحاكمة ولا يجوز للمحكمة تجاوزه الى أسباب اخرى فإذا وجدت المحكمة ان الطعن لم يقدم خلال المدة القانونية أو إن الطاعن لم يدفع التأمينات و العريضة دون سبب ردت المحكمة الطلب شكلا ، أما إذا كان الطعن يستند إلى سبب من أسباب إعادة المحاكمة وكان السبب صحيح فتصححه ، أما إذا وجدته لا يستند الى سبب من الاسباب فتقر رد الطلب وقيد التأمينات ايرادا لخزينة الدولة[٤].

---

(١) ينظر لمادة (١٩٧) من قانون المرافعات العراقي. و قرار محكمة التمييز رقم ١٤٦ / استئنافية / ٨٦ –٨٧ في ٢/ ٩ /١٩٨٧((لا يقبل الطعن بطريق اعادة المحاكمة في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى مادام الطعن فيها بطريق الاستئناف جائزا المادة ١٩٧ مرافعات)) ، اشار اليه المحامي جمعة سعدون الربيعي ، المصدر سابق ، ص ٤٧٠.

(٢) ينظر "لمادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري .

(٣) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، مصدر سابق ، ص٧٩٣ .

(٤) ينظر المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي و(٢٤٦) قانون المرافعات المدنية المصري."

ثانيا– التمييز

هو طريق غير عادي من طرق الطعن بالأحكام الحضورية والغيابية وبعض القرارات بغية نقض هذه الاحكام والقرارات من محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بعد تدقيقها وبيان فيما إذا كانت موافقة للقانون من عدمه، والتمييز يكون جوازي للمحكوم عليه وقد يكون وجوبيا للمحكمة [١] في حالات معينه كالحلال والحرام ويشمل ذلك قضايا الاحوال الشخصية (أحكام الطلاق أو التفريق) مما يتعين على محكمة التمييز مراقبتها وجوبا فلا تكون الدعوى في هذه الحالة حقا خاصا لأصحابها إذا لم يميزها ذو العلاقة فيكون لزاما على المحكمة أن ترسل اضبارتها الى محكمة التمييز لتدقيقها ومراقبتها اعمالا لحكم الشريعة ورعاية للنظام العام ولتعلقه بصالح المجتمع اكثر من تعلقه بحق احد الافراد [٢].

وقد فرق القانون بين الاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة التميز وتلك التي تميز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، فالأحكام التي تميز لدى محكمة التمييز هي جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية وكل احكام محاكم الدرجة الاولى وتميز معها القرارات الصادرة اثناء نظر الدعوى[٣] .

وقد بينت المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي الاحوال التي يجوز الطعن فيها بالتمييز ومنها إذا كان الحكم على قد بنى على مخالفة في القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله أو جاء مخالفا لقواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي لانهما من النظام العام أما قواعد الاختصاص المكاني فليست من النظام العام لذلك لا يمكن للمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها، وإذا وقع خطأ في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأً مؤثر في صحة الحكم ، وإذا صدر حكم يناقض حكما أخر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات، وإذا وقع في الحكم خطأ جوهري .

فتقوم المحكمة المختصة بنظر الطعن بأجراء الدقيقات التمييزية على ضوء العريضة التميزية دون حاجة لدعوة الخصوم كمبدأ عام ، ولم يجوز القانون احداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام محكمة التميز بأستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل في الدعوى وهي دفوع من النظام العام ، وعند اكمال

(١) ينظر المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٢) الاسباب الموجبة في قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٣) ينظر المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

الدقيقات التمييزية تصدر قراها برد عريضة التمييز إذا كانت مقدمة بعد مضي مدة التميز ، أو كانت خالية من الاسباب التي بني عليها الطعن وذلك دون الدخول في موضوع الدعوى [١]. ومدة الطعن في الاحكام تميزاّ هي ثلاثون يوما تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أواعتبار مبلغا وتشمل الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى أو الاستئناف أو تلك الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية [٢].

أما القرارات فان مدة الطعن التميزي فيها هي سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو أعتباره مبلغا . فإذا وقع الطعن بعد المدة القانونية أو كان خاليا من الاسباب التي يني عليها الطعن فتصدر المحكمة قرارها برد عريضة التمييز دون الدخول في موضوع الدعوى ((ولا يشترط في الاسباب التي يذكرها الطاعن في عريضة الطعن ان تكون اسباب قانونية أو صحيحة لان كون الاسباب قانونية او غير قانونية لا تظهر إلاّ بعد تدقيق الحكم)) [٣] .

أما إذا وجدت المحكمة أن الموضوع الطعن صالحا للفصل فيه وجب عليها الفصل فيه.ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التميز الاتحادية المبدأ القانوني المتضمن :((أن مجرد طلب المدعي أشعار الخصم بموضوع الدعوى دون طلب الزامه بتقرير هذا الحق أفقدها شروط إقامتها بالشكل القانوني الصحيح مما تكون واجبة الرد شكلا)) [٤] لأن المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي عرفت الدعوى هي طلب شخص حقه أمام القضاء فأنها بذلك تعد وسيلة كفلها القانون للشخص طبيعيا أم معنويا للحصول على حقه أمام القضاء ويجب أن تحتوي عريضة الدعوى على الطلبات المتعلقة وتكون مستندة لذات الحق ومتلازمه معه وأن يكوم الحق منصبا على حق يقرره القانون فإذا خلت الدعوى من ذلك العنصر تكون الدعوى واجبة الرد . ومن صور الخطأ في تطبيق القانون عدم إثارة المحكمة لدفع عدم القبول من تلقاء نفسه إلا إذا تعلق بالنظام العام مما يتوجب عليها نقض الحكم الصادر، وكذلك سقوط الحق عند عدم مباشرته خلال المدة المحددة قانونا كإقامة دعوى الملكية وخسرانها يسقط الادعاء بالحيازة[٥]وقد أجاز قانون المرافعات العراقي الطعن في قرارات محكمة التمييز

(١) ينظر المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) ينظر المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم ٣٠/ هيئة عامة اولى/ ١٩٧٢ نقلا عن د. اياد عبد الجبار الملوكي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٩ .

(٤) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ١٦٤/ الهيئة الموسعة / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١١ ، مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين ، السنه ٦٠ ، دار الكتب والوثائق ،بغداد، ٢٠٢٠ ، ص ٢٣٩.

(٥) عبد الستار ناهي عبد عون ، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، مصدر سابق ، ص٢٥٤.

بطريق اخر من طرق الطعن هو تصحيح القرار التمييزي وذلك لتلافي خطأ القضاة المحتمل وهو طريق طعن أستثنائي لامثيل له في التشريعات المقارنة ووجه له الكثير من الانتقادات لأن القانون جعله قاصرا على الاحكام والقرارات المصدقة لان الدعوى تنتهي بها وأستثنى من قرارات النقض ما تصدره محكمة التمييز من قرارات بنقض الحكم والفصل في موضوع الدعوى بموجب المادة (٢١٤)[١] فلا يقيل الطعن بطريق تصحيح القرار التميزي إلا بالنسبة للقرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة بنقضه إذا تم الفصل في موضوع الدعوى فالقاعدة العامة أن القرارات التي تقبل التصحيح التمييزي هي قرارات محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حيث اجازت المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي.[٢] ومما تجدر الاشارة اليه أن القرارات الباتة والصادرة وفق احكام "المادة (٣/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ غير قابلة للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي ومنها قرار ابطال عريضة الدعوى الصادر من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لأن القرار التمييزي يكون واجب الاتباع .[٣] .

أما مدة طلب تصيح القرار التميزي فهي سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الاحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه ، وقد جاء في قرار للهيئة العامة لمحكمة التمييز ان ((مدة السته اشهر المنصوص عليها في المادة (١/٢٢١) من القانون تنقضي بها مدة طلب التصحيح سواء بلغ بالقرار أم لم يبلغ وتشمل حالة وفاة من له حق الطعن بطريق التصحيح))[٤].

نلاحظ إن المشرع العراقي قد توسع كثيرا في الطعن بطريق تصحيح القرار التميزي على الرغم من إنه طريقا استثنائيا ، والأستثناء لا يجوز التوسع فيه، **ونرى** أن يقتصر مدة طلب تصحيح القرار التمييزي على (ثلاثون يوما) في جميع الاحوال بدلا من ستة اشهر ، ليجعل نص المادة (١/٢٢١) من القانون المذكور

---

(١) ينظر المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٦٢ /ت/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٢٤ اشار اليه ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي ،المصدر السابق ،ص ٢٢٩ والمتضمن ((لا يقيل الطعن بطريق تصحيح القرار التميزي الا بالمسبة للقرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة بنقضه اذا تم الفصل في الدعوى موضوع الطعن من قبل جهة الطعن على وفق احكام المادة (٢١٩/أ)من قانون المرافعات العراقي فان كان القرار المطلوب تصحيحه تمييزا تضمن النقض دون الفصل في موضوع الدعوى من قبل هذه الهيئة لذا يكون التصحيح غير مقبول قانونا عليه قرر رد الطلب وقيد التأمينات ايرادا للخزينة)).

(٣) ينظر المادة (٣/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) ينظر المادة (١/٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وقرار محكمة التمييز المرقم ٣٩٥/ هيئة عامة/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٩/٢٣ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ،العدد (٢) لستة ١٩٧٨،ص١١٩.

بالشكل الاتي (مدة طلب تصحيح القرار سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الاحوال بانقضاء ثلاثون يوما على صدور القرار المراد تصحيحه) ، إذ أن مرور مدة ستة اشهر تفسح المجال أمام الطاعن لكسب الوقت من دون حسم الدعوى مما يجعل الخصم الأخر مهددا و تحت رحمة الطاعن وهذا خلاف للأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية [١] التي تقتضي ان تكون الاجراءات سريعة ناجزة مستوفية للضمانات بعيدة عن التسويف والمماطلة.

المطلب الثاني

الطعن في قرار الأبطال

أجاز المشرع العراقي الطعن في بعض الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم البداءة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية المبينة في الفقرة الاولى من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية وهي من القرارات التي بجوز الطعن فيها إستقلالا وخلال السير في الدعوى ومن دون الحكم في الموضوع ومنها (قرار ابطال عريضة الدعوى) .

فالطعن التميزي هو حق إجرائي إرادي منحه القانون للمحكوم عليه كوسيلة يطعن بها أمام التمييز أو محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية طالبا تدقيقها ونفض الحكم الصادر فيها وفقا لأجراءات محددة تناولها المشرع العراقي في المواد (٢٠٣-٢١٨) من قانون المرافعات المدنية .عليه سنتناول في هذا المطلب فرعين : الفرع الاول – الطعن التمييزي والفرع الثاني – اجراءات الطعن التمييزي .

الفرع الأول

الطعن التمييزي

يعتبر الطعن بطريق التمييز من المبادئ الاساسية في التنظيم القضائي ، فمحكمة التمييز هي أعلى جهة قضائية لها الرقابة القانونية على المحاكم الادنى درجة ، فهي تراقب تطبيق القانون والعمل على توحيد المنطق القانوني في تطبيقه بحيث يكون تطبيق القانون كما أراده المشرع [٢]

(١) ينظر الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المنشور في الوقائع العراقية ،العدد ١٧٦٦ الصادر في ١٠/ اب/١٩٦٩، ص١٤٨ .

(٢) د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط١ ، مكتبة النور الثقافية ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩٠.

ويعد الطعن بطريق التمييز من طرق الطعن غير العادية في الاحكام القضائية [١] التي يلجا لها الخصم الذي خسر الدعوى لغرض إصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون وهذا لا يكون الا لأسباب واردة على سبيل الحصر، بحيث لا يترتب على الطعن بالتمييز اعادة طرح النزاع مجددا امام محكمة التمييز اي لا تكون هناك مرافعة بل تبحث المحكمة في اوراق الدعوى عن الخلل الذي طرحه الطرف الخاسر وفيما إذا كان الحكم أو القرار موافقا للقانون من عدمه [٢]

فوظيفة محكمة التمييز هو تدقيق الاحكام والقرارات المميزة وتصديقها ان كانت موافقة للقانون أو نقضها أن كانت مخالفة للقانون وأعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرته ، وان محكمة التمييز تقوم بهذه المهمة بقصد تحقيق الصالح العام وليس الهدف منها تحقيق مصلحة الخصوم . فالأصل ان الطعن التمييزي ينصب على الاحكام القضائية التي فصلت بها محكمة الموضوع لأنها تحسم النزاع ، أما الأستثناء فهو جواز الطعن في بعض القرارات غير الفاصلة في الدعوى [٣] اما القرارات الاخرى التي تتخذها المحكمة اثناء السير في الدعوى وقبل صدور الحكم فيها فلا يجوز الطعن فيها استقلالا لأنها لم تحسم النزاع وتؤدي الى فسح المجال امام الخصوم لأطاله أمد النزاع دون مبرر [٤] . ومن أمثلة القرارات التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الدعوى هو ما جاء به ((قرار المحكمة برفض وكيل المدعى عليه بإمهاله لإبراز وكالته غهو ليس من القرارات التي ابيح تميزها استقلالا ولا يجوز الطعن فيها إلاّ بعد صدور الحكم الحاسم في الدعوى كلها مع تبليغ وكيل المميز إتباع حسن النية في تقديم الطعن التمييزي وإلاّ يكون لأطاله أمد حسم الدعوى وذلك يتقاطع مع قواعد السلوك المهني))[٥] .

كما إن ((قرار المحكمة بترك الدعوى للمراجعة لا يقبل الطعن فيه بطريق التمييز)) [٦] لأنه ليس من القرارات المنصوص عليها بالمادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية التي يجوز تميزها على انفراد.

---

(١) تمت الاشارة الى طرق الطعن العادية في الاحكام ينظر المطلب الاول من الفصل الثاني من الرسالة ص١٢٢

(٢) عبيد صبري جمر ، الطعن التمييزي وفقا لقانون المرافعات المدنية . مكتبة صباح القانونية ، بغداد ، ٢٠٢٢ ، ص ١١.

(٣) ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) ينظر المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على إن (القرارات التي تصدر اثناء المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عجدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون).

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٥٣٩٨ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد المدنية /٢٠١٢ في ٥/ ٢٠١٢/٨ ، (غير منشور).

(٦) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٣٩ / مدنية رابعة / ١٩٧٥ في ١٢/١١/ ١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة السادسة ، ص١٩٠.

عليه فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تجمعها فكرة واحدة وهي إنها تصدر اثناء نظر الدعوى وقبل الفصل في موضوعها وإنه ليس لها كيان مستقل بذاتها وأنها لانحسم النزاع على أصل الحق ، فلا تنتهي بها ولاية القاضي ، وأن الغرض منها تنظيم الخصومة الاصلية فليست لها قيمة الا في محيطها وإن كانت لها حجية الشيء المحكوم به إلأ انها لا تتعدى هذه الحجية حدود الدعوى[١] .

من خلال ما تقدم **نرى** ضرورة تدخل المشرع العراقي لمنح القاضي صلاحية عدم قبول الطعن في القرارات الإعدادية التي تصدر اثناء السير في الدعوى وان يؤشر الرفض على عريضة الطعن مع إفهام الطاعن بان القرار الاعدادي لا يطعن به ، الا مع الحكم الحاسم للدعوى كلها ، وذلك من خلال تعديل المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية.

لتكون المادة (١٧٠) بالشكل الاتي :(القرارات التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بسببها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الابعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها، ويجب عدم قبول عريضة تمييز القرارات الاعدادية على انفراد ،عدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا والواردة على سبيل الحصر في الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات وعلى القاضي تأشير ذلك على عريضة الطعن) ، وإن ذلك التعديل سوف يمنع من أطالة أمد النزاع وعدم تقديم الطعون المتكررة دون جدوى ، كما إنه سيؤدي الى صيانة القضاء من العبث والاساءة.

فالطعن التمييزي يهدف إلى أختصام الاحكام والقرارات موضوع الطعن وبذلك فإن القرار الذي تصدره محكمة التمييز لا يكون له قيمة قانونية إلا بالنسبة للنزاع الذي تفصل فيه ، وإن أحكام محكمة التمييز وقراراتها لها قيمة قانونية تقترب من قيمة القواعد القانونية وتكون واجبة الاتباع. لأن المحاكم الاخرى ترى وجوب إحترام قرارات محكمة التمييز[٢] .

ومن الجدير بالذكر أن لا فرق بين القرارات التي تصدر اثناء السير في الدعوى والتي لا يجوز الطعن فيها على أنفراد وقرار الابطال التي نصت عليه في المادة (١/٢١٦) والذي يجوز الطعن فيه أستقلالا من الدعوى إلاّ من ناحية كون ابطال عريضة الدعوى ينهي الخصومة من دون حكم في الموضوع فيما يتعلق بالشق الاجرائي ، أما القرارات التي تصدر أثناء السير في فلا تنهي الخصومة فيما يتعلق بالشق الموضوعي

(١) عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج٢، مصدر سابق ، ص٣٢٩.
(٢) عبد الحكم فودة ، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والادارية والشرعية على ضوء الفقه واحكام القضاء ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٥ ، ص ٣٦٧.

ويستمر السير في الدعوى وصولا الى القرار الفاصل في النزاع و يجوز للخصم الطعن في القرار الحاسم للدعوى بكافة طرق الطعن القانونية ، أما قرار ابطال عريضة الدعوى فلا يجوز للخصم الطعن فيه الا بطريق التمييز فقط وامام محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية ، و لا يجوز الطعن في قرار الابطال بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو تصحيح القرار التمييزي ، إذ أن الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي اوضحت بان قرار الابطال الارادي والابطال بحكم القانون مشمولة بحكم المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية وقضت محكمة التمييز في قرار لها ان ((قرار الابطال لا يقبل الطعن فيه بطريق الاعتراض ويحوز الطعن فيه عن طريق التمييز حصراً))[١].

كذلك أن قانون المرافعات المدنية العراقي لا يجيز الطعن في قرار الابطال بطريق الاستئناف بل يكون قابلا للطعن فيه تمييزا استنادا لأحكام المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية.

ويختلف الطعن بالتمييز عن الطعن بالاستئناف، فالطعن بالاستئناف جائز لكل خصم له مصلحة في الغاء الحكم المستأنف أو تعديله ولا يستند إلى أسباب معينة فقد يستند إلى أسباب واقعية أو أسباب قانونية وتعرض الدعوى على محكمة الاستئناف من جديد ويستطيع الخصم تقديم ادلة جديدة تؤيد الادعاء والدفوع التي سبق إيرادها أمام محكمة البداءة [٢] .

أما الطعن امام محكمة التمييز فهو طعن يقتصر كما ذكرنا على بعض الاحكام والقرارات واوجب القانون أن يقتصر الطاعن في طعنه على الاسباب الواردة في نص المادة (١/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية إذ لا يجوز تقديم أدلة جديدة امام محكمة التمييز لم يسبق إيرادها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المميز[٣].

عليه فإن المشرع العراقي أجاز الطعن تمييزا أستثناءً من الاصل في القرارات المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) وأن كانت هذه القرارات لا تفصل في موضوع النزاع وقد حددها المشرع على سبيل الحصر ومنها (القرارات الصادرة بأبطال عريضة الدعوى) ، إذ يجوز للخصوم تمييز تلك القرارات استقلالا وعلى أنفراد أي قبل صدور الحكم النهائي ، وخلال مدة سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا. ويكون

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٧ / هيئة استئنافيه عقار/٢٠٠٩ في ٢٦ /٢٠٠٩/٧(القرار غير منشور).

(٢) ينظر المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) ينظر المادة (٢٠٩/ ٣) من قانون المرافعات المدنية (لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى)"

الطعن لدى محكمة استئناف المنطقة سواء كانت صادرة من محكمة البداءة أو محكمة الاحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية ويكون الطعن فيها تمييزا أمام محكمة التمييز الاتحادية إذا كانت صادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع حسب ما أشارت اليه المادة (٢/٢١٦) المعدلة من قانون المرافعات المدنية [١] ، وتكون قرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية واجبة الاتباع مطلقا بموجب المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .

ويذهب الفقه المصري إلى إن القرار الصادر بأبطال عريضة الدعوى –سقوط الخصومة – وأعتبارها كأن لم تكن هو حكم منهي للخصومة تستنفذ به المحكمة ولايتها ولا يجوز لها العدول عنه وتسري بشأنه القواعد العامة للطعن في الاحكام ويتم الطعن فيه بطريق الاستئناف اذا كان صادرا من محكمة أول درجة ، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف فيتم الطعن فيه امام محكمة النقض ويستند الى نص المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي أجازت الطعن المباشر في الاحكام المنهية للخصومة فور صدورها ويقصد بالحكم المنهي للخصومة ذلك الحكم الذي يؤدي الى انقضاء الخصومة أو جزء منها امام المحكمة التي تنظرها سواء كان فاصلا في كل الطلبات الموضوعية بالقبول أو الرفض أو كان حكما إجرائيا منهي للخصومة من دون حكم في الموضوع و كالحكم بأبطال عريضة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم أو انقضائها بمضي المدة[٢]

كما نصت المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه (للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتان وخمسون الف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة وذلك في الاحوال التالية :١– اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه او في تأويله. ٢– اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم).[٣]

يتضح إن المشرع المصري قد حدد مبدأ التقاضي على درجتين وعدها من المبادئ الاساسية في النظام القضائي لكون أن الرجوع للحق عبر محكمة الدرجة الثانية أفضل من التمادي بالخطأ مما يمنح الطاعن فرصة

(١) الغي نص الفقرة (٢) من المادة (٢١٦) وحل محلها النص الحالي بمقتضى حكم المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦.

(٢) ينظر المادة (٢١١) من قانون المرافعات البدنية والتجارية المصري .

(٣) أستبدلت قيمة الدعوى من مائة الف جنيه الى مائتان وخمسون الف جنيه بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠ ، اسامة نور، قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

أخرى لتقديم ما فاته من دفوع أمام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) بقصد الغاء أو تعديل ذلك القرار أذا كان القرار صادر من محكمة البداية أما الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق التمييز (النقض)، فأجاز للخصوم الطعن في الاحكام النهائية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية وبالتالي فلا يجوز الطعن بالنفض في الاحكام الصادرة من محكمة محاكم الدرجة الاولى ولو كانت هذه الاحكام نهائية[١]. فجميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف تقيل الطعن بالنقض إذا توافرت بها أحد أسباب الطعن القانونية سواء كانت تلك الاحكام صادرة في الموضوع أو في مسالة فرعية قبل الفصل في الموضوع منهية للنزاع او غير منهية للنزاع ويجوز الطعن فيها إستقلالاً [٢]

وقد قضت محكمة النقض أن المقرر على وفقا للمادة(٢٤٠) من قانون المرافعات أنه يسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة اول درجة سواء ما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام[٣] ،ومن ثم فان خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا يرد عليها نظام السقوط[٤].

ويذهب الفقه المصري[٥]الى إن قرار ابطال عريضة الدعوى هو حكم منه للخصومة المطروحة على المحكمة ولايجوز للمحكمة أن تعدل عنه لأنه بستنفذ ولايتها ومن ثم تسري عليه القواعد المقررة للطعن على الاحكام ويتم الطعن فيه بطريق الأستئناف إن كان صادرا من محكمة أول درجة وبالنفض إن كان صادرا من محكمة الاستئناف ، ويستند الفقه في هذا الرأي الى نص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي اجازت الطعن بالاحكام الصادرة بسقوط الخصومة أو إعتبارها كأن لم تكن ،

إما موقف المشرع الفرنسي فقد أجاز قانون المرافعات الطعن في ابطال عريضة الدعوى ، اذ نصت المادة (٤٤٥) منه على إن الاحكام التي تنهي بها الخصومة دون الحكم في الموضوع تقبل الاستئناف المباشر والقرار الصادر بأبطال عريضة الدعوى هي من الاحكام التي تنهي بها الخصومة فقد اتاح المشرع الفرنسي للقاضي الذي اصدر حكما يهذا الجزاء في حالة الخطأ في تطبيقه ان يلغيه دون الطعن فيه [٦] . كما أتاح

(١) محمد عادل عباس سعدة ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ .

(٢) عبد الله خليل الفرا ، ج٢ مصدر سابق ، ص ٣٥٩.

(٣) قرار محكمة النقض رقم ٢٥٨٩، سنة ٥٧ ، في ١٩٩٣/١/٣١ ، مكتب فني ٤٤،ح١، صفحة ٣٩٦.

(٤) قرار محكمة النقض رقم ٣١١ لستة ٥٢ ، في الجلسة ١٩٨٩/١/٢٦ مكتب فني ٤٠ ، ج١ صفحة ٣٠١ .

(٤) د. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، مصدر سابق ، ص ٦٧ .

(٦) ينظر "لمادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الفرنسي .

للمدعي الذي يتخلف عن الحضور أن يطلب من المحكمة الغاء قرار الابطال وذلك بطلب يقدمه الى المحكمة خلال خمسة عشر يوما من قرار الابطال مصحوبا بالسبب المبرر للإلغاء ، فإذا كان السبب المقدم مقنعا الغت المحكمة قرارها بأبطال عريضة الدعوى وحددت موعدا للسير فيها [١] كما أن القانون الفرنسي لا يجوز الطعن بالتمييز الا في الحكام الصادرة بدرجة اخيرة ، فاذا كان الحكم صادرا بدرجة اولى أي قابلا للاستئناف فان الطعن به تميزا غير جائز[٢].

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع العراقي وضع قاعدة عامة في قانون المرافعات[٣] تلزم المحكمة عند أصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على المحكوم عليه فإن القرار الصادر بأبطال عريضة الدعوى من القرارات التي تنتهي بها الخصومة إجرائيا أمام المحكمة التي تنظرها بحيث تستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة الى الشق الاجرائي من الخصومة حتى لا يجوز تعديله أو الرجوع عنه . كما يشترط القانون أن لا يقدم الطعن إلا من الخصم الذي خسر الدعوى وأن الطرف الخاسر يتحمل مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة وإن الطعن بهذه الفقرة يخضع للطعن بكافة طرق الطعن المنصوص عليها في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية . **ونرى** أن يكون الطعن في الفقرة الحكمية المتعلقة بأتعاب المحاماة في الدعوى المبطلة عرضيتها أمام محكمة الطعن المختصة التي تنظر قرار الطعن بالابطال وهي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية واستنادا لأحكام المادة (٢١٦) بعد تعديلها بإضافة فقرة (٣) الى المادة المذكورة لتكون بالشكل الاتي (٣- تخضع الفقرة الحكمية المتعلقة بأتعاب المحاماة في الدعوى المبطلة عرضيتها للطعن فيها بطريق التمييز امام المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرار الابطال وتكون المدة سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا) ، ذلك أن الاتعاب المحكوم بها الخصم جزء من قرار ابطال عريضة الدعوى وتابع لها والغاية توحيد الطعون في الدعوى الواحدة

فالمشرع العراقي منح محكمة الاستئناف وظيفة استثنائية وأعطاها صفة تمييزية ، لم نجد هذه الوظيفة في القوانين المقارنة كالقانون المصري أو الفرنسي فاذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية الفرنسية ولم يستأنفه المحكوم عليه وانقضت مدة الاستئناف امتنع الطعن فيه بالنقض .

---

(١) ينظر المادة (٤٦٨ /٢) من قانون المرافعات الفرنسي، انظر د. اجياد ثامر الدليمي ,ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية ، مصدر سابق ، ص٥١٩.

(٢) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ج١ ،مصدر سابق، ص٥٥٦. د. عبد الوهاب عبد الرزاق ، المصدر السابق . ص ٢٢٤.

(٣) ينظر المادة (١٦٦) من قانون المرافعات العراقي . والمادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن التميزي في قرار الأبطال

يلجأ الخصوم للطعن تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو محاكم الاحوال الشخصية، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادر من محاكم البداء كافة [١] .

وإستنادا لما تقدم فإن هناك محكمتين مختصتين بالطعون التميزية ، وهما محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، فيكون الطعن في قرار الأبطال الصادر من محكمة البداءة أو محكمة الاحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية لدى محكمة الاستئناف في المنطقة بصفتها التميزية ، أما اذا كان قرار الابطال صادرا من محكمة الاستئناف بصفتها الأستئنافية فان محكمة التمييز هي المختصة بنظر الطعن [٢] .

وقد نصت المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية على ان (١- يكون الطعن على الحكم بعريضة تشمل اسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لفرض التبليغ والحكم محل الطعن وتاريخه والمحكمة التي اصدرته .٢-ويعتبر دفع الرسم مبدأ للطعن ا.٣- يجب على الطاعن أن يقدم مع مرفقات العريضة صورا يبلغ بها الخصوم).

كما نص المشرع العراقي في المواد (٢٠٥و٢٠٦ و٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية على اجراءات الطعن بالتمييز ، فالطعن التمييزي يكون بعريضة تقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، أو الى محكمة محل اقامة طالب التمييز.

ويجب ان تشتمل العريضة التمييزية حسب نص المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات على البيانات التالية :

١- أسم المميز والمميز عليه وشهرتهما ومحل اقامتهما والمحل الذي يختاره للتبليغ.
٢- أسم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز .

---

(١) ينظر نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية (للخصوم ان يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف او محاكم البداءة او محاكم الاحوال الشخصية ، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادرة من محكمة البداءة كافة وذلك في الاحوال الاتية : !- اذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله .....)

(٢) ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي (١- يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة بأبطال عريضة الدعوى ....) المعدلة بمقتضى حكم المادة (٦) من القانون رقم (١٠) لسنة٢٠١٦

٣- تاريخ تبليغ الحكم المميز.

٤- الأسباب التي يستند اليها المميز في طعنه مع بيان أوجه مخالفة القانون .[١]

ويجب أن يوقع على العريضة من قبل المميز أو وكيله .والتوقيع من البيانات الضرورية في عريضة الدعوى إذ لا تقبل الدعوى ولا الطعن من دون التوقيع على العريضة ، إلا إن المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية جاءت خالية من ذكر توقيع المميز على العريضة التمييزية .ولما كان المشرع العراقي قد أغفل عن ذلك البيان لذا ندعو المشرع الى النص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) بإضافة العبارة التالية (..... وتوقيع المميز او وكيله اذا كان الوكيل مقوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة مع بيان اوجه مخالفة القانون).

فالتوقيع من الشروط الأساسية لإقامة الدعوى والتي نصت عليها المادة (٦/٤٦) من قانون المرافعات المدنية فاذا تخلف هذا الشرط تكون الدعوى مشوبة بالبطلان وتعتبر العريضة غير مشتملة على شروطها القانونية ، ولا يصححها التوقيع اللاحق كما تمت الاشارة الى ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث حول بيانات عريضة الدعوى [٢] ،كما ان خلو العريضة التمييزية من توقيع المميز أو وكيله يجعل العريضة باطلة بطلانا لا يقيل التصحيح .

أما إذا وقع خطأ أو نقص في البيانات الاخرى التي يجب ان تتوافر في عريضة الطعن التمييزي ، وترتب عليها جهالة الحكم المميز ، او جهالة المميز، او المميز عليه ، او المحل المختار للتبليغ فيكلف المميز بإصلاح الخطأ أو النقص خلال مدة مناسبة وإلاّ تبطل عريضة التمييز بقرار من المحكمة ، وذلك تطبيقا لحكم المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية .

إذ إن ما يسري على الدعوى يسري على العريضة التمييزية عند رفعها بدلاً من أن ترد العريضة شكلاً و هذا تجاه سابق لمحكمة التمييز[٣].

أما الاتجاه الحديث لمحكمة التمييز الاتحادية فقد قضى برد العريضة شكلا إن لم تشتمل على وكالة أو تفويض خاص و قد أكد على ذلك قرارها المتضمن ((ان العريضة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية

(١) د، عبد الرزاق عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص ٢٥٨ .

(٢) يراجع القصل الثاني الفرع الاول من المبحث الاول ، عريضة الدعوى، ص ٩١.

(٣) قرار محكمة التميز رقم ٣١٦ /هيئة عامة اولى / ٧٤ في ١٢/١٤/ ١٩٧٤ اشار اليه د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص ٣٥٩ -٢٦٠ .

وموقعة من قبل (مديرة الشؤون القانونية) دون بيان وكالتها أو تفويضها بموجب سند مصدق عليه من جهة مختصة ولم تشتمل العريضة على أسم الخصم المميز وشهرته ومحل اقامته بل اختصمت (قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة) خطأ فالمحكمة ليست خصما لأحد الطرفين خلافا لحكم المادة (٧/٤٦ و ٢/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية ، لذا قرر رد الطعن شكلا))[١] ، ونرى ان رد عريضة الطعن شكلا اقرب للواقع القانوني من امهال الطاعن مدة مناسبة ومن ثم ابطال الطعن التمييز وتكليفه بإكمال النفص في عريضة الطعن لان محكمة التمييز هي محكمة تدقيق الاحكام و ليست محكمة موضوع .

ومن الشروط الواجب توافرها في الطاعن أن يكون أهلا للتقاضي عند تقديم الطعن بصفته الشخصية او بواسطة من ينوب عنه قانونا كالوكيل بالخصومة إذ يجوز للوكيل بموجب الوكالة تقديم الطعن أمام المحكمة المختصة ، لأن المادة (٢/٥٢) من قانون المرافعات المدنية تخول الوكيل بالخصومة الطعن في القرار الصادر من المحكمة ، ويجوز للوكيل الطعن في القرار بقصد المحافظة على حق موكله كما أن الطعن التمييزي في قرار الابطال لا يحتاج الى تقويض خاص لاسيما ان مراجعة طرق الطعن ليست من التصرفات التي تستوجب تفويضا خاصا لممارستها.

كما أوضحت محكمة التمييز في قرار لها أن ((خلو العريضة التميزية من الاخطاء الشكلية المتمثلة بأسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز وتاريخ التبليغ بالحكم فهذه البيانات جوهرية في عريضة الطعن وعدم ذكرها يحول دون قبول الطعن ، ولا يغني عنها ذكر رقم وتاريخ الحكم الصادر من المحكمة وتكون عريضة الطعن واجبة الرد شكلاعملا بحكم المادة ٢٠٥ /٣ من قانون المرافعات المدنية))[٢].

بالاضافة الى أن خلو العريضة من الأسباب التي يستند عليها المميز في طعنه فلا يقبل التصحيح وإنما يترتب عليه رد العريضة التمييزية استنادا لنص المادة (١/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها أن (محكمة التمييز تصدر قرارها برد عريضة التمييز إذا كانت خالية من الاسباب التي بني عليها الطعن).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥٠١ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠١١ في ١٠/١١ /٢٠١١ (منشور) من قبل لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، ط١، مطبعة اوفس للكتاب ، ٢٠١٢ ، ص ١٨٤

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٢٨١٠ / استئنافية عقار / ٢٠١٢ في ٢٥ /٦ /٢٠١٢ (منشور) من قبل عباس زياد السعدي ، النافع من قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧.

أما بخصوص إجراءات الطعن فقد حددت المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية أجراءات قانونية يجب على الطاعن التقيد بها عند تقديم الطعن وهي ان يرفع الطعن التمييزي بعريضة من قبل الخصم الخاسر الى المحكمة المختصة ويعتبر من ابطلت دعواه بمثابة من خسرها، لأن الطعن لا يقبل الا ممن خسر الدعوى[١] وهذا ما أكده قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية الذي جاء فيه:((ان ابطال عريضة الدعوى استنادا لأحكام المادة ٢/٥٦ من قانون المرافعات المدنية وبناء على طلب (وكيل المدعى عليه) وكان الطعن التمييزي مقدم من (المدعى عليه) ايضا وان القرار المميز صدر لمصلحته وحيث لا يقبل الطعن الا ممن خسر الدعوى على وفق احكام المادة (١٦٩) من القانون المذكور لذا فأن الطعن بقرار الحكم مردود قانونا ، عليه قرر رد الطعن المقدم وتحميله الرسم))[٢].

كما أن الطعن لا يقبل الا ممن له صفة في الدعوى فالصفة والأهلية والمصلحة من الشروط الجوهرية التي يجب توافرها في المميز والمميز عليه ، إذ لا يجوز الطعن الا لمن كان طرفا في الدعوى وخاصم حتى صدر حكما في الموضوع أو من دون حكم في الموضوع كما في حالة أبطال عريضة الدعوى وسواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مستأنفا أو مستأنف عليه او شخصا ثالثا دخل أو أدخل في الدعوى واصبح طرفا فيها سواء حضر بنفسه أم حضر عنه من يمثله قانونا فالقاصر يحق له الطعن في القرار الصادر من المحكمة بعد بلوغه سن الرشد في الدعوى التي ناب عنه من يمثله فيها عند اقامة الدعوى كالوصي أو القيم بشرط عدم إتهاء مدة الطعن [٣] ، كما يحق للورثة الطعن في القرار الصادر قبل وفاة مورثهم ،إلاّ إته لا يجوز للورثة الذين لم يخاصموا في الدعوى أن يطعنوا في الحكم الصادر على التركة .

أما إذا كان المدعى عليهم متعددين وصرف المدعي النظر عن مخاصمة بعضهم وحصر دعواه بالبعض الأخر فلا يجو للخصم الذي صرف المدعي النظر عن مخاصمته أن يطعن في الحكم الصادر بعد ذلك ، كما يشترط أن يرفع المميز الطعن بنفس الصفة التي اتصف بها في الدعوى التي صدر قرار الابطال فيها ، فمن حضر المرافعة بشخصه لا يقبل منه الطعن بالحكم إذا رفعه بصفة ولي أو وصي أو وكيل أو متولي وقف[٤].

---

(١) ينظر "المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية "(لا يقبل الطعن الا ممن خسر الدعوى ...)

(٢) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٨٣ /ت متفرقة /ب / ابطال / ٢٠٢٠ في ١٠/١٦ /٢٠٢٠ اشار ايه ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي ، المصدر سابق ، ص ١٩٤– ١٩٥ .

(٣) عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص٥٦ .

(٤) عبيد صبري جمر ، الطعن التمييزي ، المصدر السابق ، ص٣٧.

ويشترط القانون لقبول الطعن أن يكون للطاعن (المميز) مصلحة في الطعن التمييزي ويقصد بالمصلحة الفائدة المادية أو المعنوية للطاعن الذي صدر الحكم ضد مصلحته ، وبهذا الخصوص قضت محكمة إستئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه : ((إن المميز هو أحد المدعى عليهم وطعن بالقرار الصادر بتاريخ ٢٧/ ٧/ ٢٠٢١ المتضمن أبطال عريضة الدعوى وإن القرار المذكور صدر لمصلحة المميز وحيث إنه لا يقبل الطعن في الأحكام إلاّ ممن خسر الدعوى عملا بأحكام المادة ١٦٩ من قانون المرافعات عليه قرر بالاتفاق رد اللائحة التميزية شكلا))[١].

ونلاحظ مما تقدم أن هناك تعارض في قرارات محكمة التمييز بصفتها التمييزية بخصوص من يحق له الطعن في قرار الابطال لأن المادة ١/٨٨ التي أعطت الحق للمدعى علية بالاعتراض على طلب المدعي أبطال عريضة الدعوى إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم فيها، أو دفع بدفع يؤدي الى ردها ، فإذا أعترض المدعى عليه على قرار ابطال عريضة الدعوى والمحكمة استجابت لطلب المدعي وابطلت عريضة الدعوى رغم الاعتراض ،هنا يحق للمدعى عليه الطعن في قرار الابطال لأنه ليس من مصلحته ابطال عريضة الدعوى [٢] وتجتهد بعض الهيئات التمييزية من إن الابطال بحد ذاته هو لمصلحة المدعى عليه والدعوى هي ملك المدعي وبالتالي يرد الطعن .

فالأبطال ليس في كل الاحوال هو لمصلحة المدعى عليه فقد يكون الأبطال ماسا بحقوق أحد اطراف الدعوى ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية لتكون بالشكل الاتي : (لا يقبل الطعن في الاحكام إلاّ ممن خسر الدعوى أو كان القرار ماسا بحقوقه ، ولا يقبل الطعن ممن اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقه مصدقة من الكاتب العدل) .

أما إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى وصرف المدعي النظر عن مخاصمة يعضهم وحصر دعواه بالبعض الاخر، فلا يجوز للخصم الذي صرف المدعي النظر عن مخاصمته الطعن في الحكم الصادر لأنه لم يعد خصما في الدعوى ،فان لم يكن المميز طرفا من اطراف الدعوى فلا يحق له الطعن في الحكم لكونه

(١) ينظر قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٢٦ / ت /متفرقة / أبطال / ٢٠٢١ في ٨/٨/ ٢٠٢١، (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ٣/ ت/ متفرقة /٢٠١٨ في ٧/١/ ٢٠١٨ ، منشور من قبل ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي ، المصدر سابق ، ص ١١٧.

لم يكن خصما إذ إن الطعن تمييزا يكون من حق الخصوم على وفق احكام المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات المدنية[١].

ويثار التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي في قرار الابطال ومدته والمحكمة التي تقدم اليها العريضة التمييزية ؟

أجابت على ذلك المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية إن المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وهي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة واحدة أو اكثر وتتألف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والقضاة وللخصوم حق الطعن أمامها في القرارات والاحكام الصادرة من محاكم البداءة والاحوال الشخصية والمواد الشخصية [٢]

وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الاحكام قبل تبليغها [٣] وتنتهي مدة الطعن بالتمييز بانقضاء اخر يوم من ايام المدة المقررة للطعن ، وإذا صادف اخر يوم عطلة رسمية فتمتد المدة الى اليوم التالي استنادا لأحكام المادة (٢٥/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت (اذا انتهت المدة في يوم عطلة رسمية تمدد الى أول يوم من ايام العمل).

أما القانون المصري فقد جعل ميعاد الطعن بطريق النقض (ستون يوما) إستنادا لنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه (يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام أمام محكمة النقض. وتشتمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وتشمل الصحيفة اضافة لذلك على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه والاسباب التي بني عليها الطعن و وطلبات الطاعن ، فان لم يحصل الطعن بهذه الطريقة كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه اما الاسباب المبنية على النظام العام فيمكن التمسك بها في

(١) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ٢٥٤/ ت /حقوقية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/٣.(غير منشور) .

(٢) ينظر المادة (١٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩"

(٣) ينظر المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على ان (المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية).

اي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها ...)[١]،ولما كان القرار الصادر بأبطال عريضة الدعوى سقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن هو حكم منهي للخصومة تستنفذ به المحكمة ولايتها وتسري عليه القواعد المقررة للطعن في الاحكام ولهذا يتم الطعن فيه بطريق الاستئناف أن كان صادرا من محكمة أول درجة وبالنقض أن كان صادرا من محكمة الاستئناف [٢].

وقد اجازت المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الطعن المباشر في الاحكام المنهية للخصومة ومنها الحكم ببطلان عريضة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو اعتبار الخصومة كأن لم تكن أو انقضائها بمضي المدة ، وإن كان لا ينهي النزاع على اصل الحق[٣]

أما الاحكام التي تنهى بها الخصومة دون الحكم في الموضوع في القانون الفرنسي فهذه تقبل الطعن المباشر بالاستئناف ، والحكم الصادر بأبطال عريضة الدعوى من الاحكام التي تنهي الخصومة إجرائيا دون المساس بالموضوع ، وذلك استنادا لنص المادة (٤٤٥) من لقانون المرافعات الفرنسي كما يحق للقاضي الفرنسي ان يلغي الحكم من دون الطعن فيه في حالة الخطأ في تطبيقه [٤] ومدة الطعن بالتمييز في القانون الفرنسي هي شهران ،

وقد **لاحظنا** أن المشرع العراقي لم يقر مدد موحدة للطعن بطريق التمييز الا في الاحكام الصادرة محكمة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ،وذلك بموجب الفقرة (٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ المعدل للمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية فأصبحت مدة الطعن تمييزا (ثلاثون يوما بدلا من عشرة ايام) التي كانت سارية قبل التعديل [٥] ، ولأن هذه المدد حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فيها ، ورد عريضة الطعن .

---

(١) ينظر المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وجاء في قرار محكمة النقض رقم ٦٣٩٠ لسنة ٦٥ جلسة ١٩ / ٠٩ / ٢٠١٩ ، " ان مفاد المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للنيابة العامة كما هو الشأن بالنسبة للخصوم ولمحكمة النقض اثارة الاسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها امام محكمة الموضوع او في صحيفة الطعن.

(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، المصدر السابق ، ص ٦٣٢.

(٣) د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى ، للإهمال بالواجبات الإجرائية ، المصدر السابق ، ص٥١٨ .

(٤) ينظر المادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الفرنسي

(٥) ينظر المادة (٢٠٤)- (مدة الطعن بطريق التمييز (٣٠) ثلاثون يوما بالنسبة لأحكام محاكم البداءة والمواد الشخصية والاحوال الشخصية والاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه أحاكم المادتين ١٧٢ و٢١٦ من هذا القانون ومراعاة المدد الاخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة) .

وقد استثنى المشرع العراقي المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية بكافة فقراتها من حكم المادة (٢٠٤) المعدلة من قانون المرافعات المدنية ، وكان الاجدر ان تتساوى مدد الطعن في الاحكام والقرارات ، بدلا من أختلافها غير المبرر، لاسيما وأن الدعوى المبطلة يمكن اقامتها مجددا لان ذلك سيوفر الجهد والوقت على المحكمة

وقد جاء في الاسباب الموجبة للقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ من أن القانون أستثنى المسائل المستعجلة (.....تخفيفا على الخصوم للطعن في القرارات الصادرة في الامور المستعجلة لدى محكمة استئناف المنطقة ....) وقد جاء الاستثناء خاص بفقرة واحدة من المادة (٢١٦) من القانون وهي المسائل المستعجلة وليس من بينها الابطال الذي يمكن للخصم رفع الدعوى مجددا **نأمل** شمول قرار الابطال بالتعديل لتكون مدة الطعن فيه ثلاثون يوما بدلا من سبعة ايام .

فتقدم عريضة الطعن بعد استكمال البيانات الجوهرية فيها الى محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويجوز تقديمها الى المحكمة التي اصدرت الحكم المميز أو الى محكمة محل اقامة المميز وذلك استنادا لنص المادة (١/٢٠٥) من قانون المرافعات الذي جاء فيه إنه (يكون الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة تقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى محكمة محل اقامة طالب المميز) .

عليه فان عريضة الطعن يمكن أن تقدم الى احد المحاكم الثلاث وهي :

أولا – المحكمة المختصة بنظر الطعن

فاذا قدمت عريضة الطعن الى المحكمة المختصة بنظر الطعن مباشرة ،يؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة لاستيفاء الرسم عنها ، ويعتبر دفع الرسم مبدا لمدة الطعن وبأمر بطلب اضبارة الدعوى من المحكمة التي اصدرت قرار الحكم وترسل اليها

ثانيا – المحكمة التي اصدرت قرار الحكم

إن كانت العريضة مقدمة الى المحكمة التي اصدرت قرار الحكم فتقوم المحكمة باستيفاء الرسم القانوني عنها وترفق العريضة مع اضبارة الدعوى وترسلها الى محكمة التمييز.

ثالثا – محكمة محل اقامة المميز

إذا قدمت عريضة التمييز الى محكمة محل اقامة المميز تقوم هذه المحكمة باستيفاء الرسم ومن ثم أرسال عريضة الطعن الى محكمة التمييز المختصة وتقوم الاخيرة بطلب اضبارة الدعوى من المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه[١].

وقد اثار تقديم الطعن الى محكمة محل اقامة المميز جدلا كبير لدى المحاكم التي يقدم اليها ذلك الطعن ،وقد عرض هذا الجدل على مجلس القضاء الاعلى لبيان الرأي حول مشروعيته تقديم الطعن الى محكمة محل اقامة المميز رغم ان المادة (١/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية هي التي بينت بان الطعن التمييزي يقدم (.... الى محكمة محل اقامة طالب التمييز)، في حين أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦) لسنة ٢٠٠٢ [٢] ساري المفعول بموجب المادة (١) منه والتي بينت بان رسم التمييز يستوفى من المحكمة التي اصدرت الحكم أو المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي ، وقد لوحظ من خلال الواقع العملي ان البعض من الطعون تقدم الى محاكم لم يصدر منها قرار الحكم أو انه يقدم الى جهة غير الجهة التي تنظر الطعن التمييزي او ان يقدم الطعن الى محكمتين ويستوفى الرسم على عريضة الطعن التمييزي بموجب قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل ويتضح ان قانون الرسوم هو خاص بينما قانون المرافعات المدنية و من خلال نص المادة (١/٢٠٥) هو قانون عام رسم الية الطعن بالأحكام ومنح المميز تقديم الطعن الى الثلاث محاكم اشرنا اليه خلال البحث ، ولما كان قانون الرسوم هو قانون خاص وقانون المرافعات هو قانون عام وان الخاص يقيد العام وحصر استيفاء الرسم عن عريضة الطعن التمييزي في الحكم المميز لمحكمتين لا ثالث لهما وهي المحكمة المختصة بالطعن والمحكمة التي اصدرت قرار الحكم المطعون فيه وسواء كانت المحكمة المختصة بنظر الطعن محكمة التمييز او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ،وان (٦١) من قانون الرسوم العدلية نصت على عدم جواز العمل بأي قانون يخالف احكامه وان مخالفة ذلك تؤدي الى بطلان استيفاء الرسم والنتيجة يعتبر الطعن التمييزي غير قائم لان دفع الرسم هو مبدأ الطعن حسب نص المادة (٢/١٧٣) من قانون المرافعات المدنية ، ومن ثم تكون المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية

(١) ينظر المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٢١) في ٢٠٠٣/٣/١١.

معدلة بالمادة (٣٠) من قانون الرسوم العدلية)[١] ونرى أن التوضيح الذي اشار اليه المشرف القضائي لمجلس القضاء الاعلى كان موفقا في هذا الجانب ، إذ حصر تقديم الطعن في محكمتين فقط هما المحكمة التي اصدرت الحكم والمحكمة التي تنظر الطعن سواء كانت محكمة التمييز أم محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية. والقول بخلاف ذلك يعد مخالفة قانونية ولا يمكن الاجتهاد مع وجود النص بغض النظر عن الاعتبارات الانسانية والظروف الطارئة التي تستدعي ذلك ،لان ذلك يحتاج الى مداخلة تشريعية وتعديل نص المادة (١/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية وحص تقديم الطعن الى محكمتين ليتوافق مع المادة (٣٠) من قانون الرسوم العدلية وتكون بالشكل الاتي :" يكون الطعن بطريق التمييز بعريضة تقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن او الى المحكمة التي اصدرت الحكم إذ ان مهمة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي البت في الطعون المقدمة اليها فقرار الابطال المميز من قبل الخصوم يتم تدقيقه عريضة الطعن واضبارة الدعوى من قبل الهيئة القضائية ونصت المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية على اجراءات نظر الطعن وهي (١- تنظر المحكمة المختصة بنظر الطعن بأجراء التدقيق على اوراق الدعوى دون أن تجمع بين الطرفين ولها أن تتخذ اي اجراء يعينه على البت في القضية) .

والمقصود بالتدقيقات التمييزية قيام أعضاء الهيئة التميزية بقراءة اوراق الدعوى والعريضة التميزية والاطلاع القرار الصادر فيها والمستندات ومحاضر الجلسات وبعد التدقيق المداولة تتخذ المحكمة قرارها في الطعن التميزي أما لصالح الطاعن أو ضده.

وبعد اكمال الدقيقات التمييزية تصدر المحكمة المختصة بنظر الطعن[٢] قراراتها في احد الوجوه التالية :

١- رد العريضة التمييزية شكلا اذا كانت مقدمة بعد مضي المدة القانونية للطعن او كانت العريضة خالية من الاسباب التي بني عليها الطعن فاذا وقع التمييز خارج المدة القانونية او كانت عريضة الطعن غير مشتملة على الاسباب القانونية.

ومن التطبيقات القضائيه لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هو: ((أن الحكم المميز صدر بتاريخ ٣/١١ /٢٠١٠ وأن المميز بادر للطعن فيه تمييزا بتاريخ ٣/٢٨/ ٢٠١٠ وبذلك يكون الطعن خارج المدة

(١) مجلس القضاء الاعلى / الاشراف القضائي، طعن رقم ٣٧/ دراسات /٢٠١٧ .منشور على موقع السلطة الفضائية من قبل ليث جبر حمزة ، https://www.hjc.iq › index-ar

(٢) حلت عبارة (المحكمة المختصة بنظر الطعن) محل عبارة (محكمة التمييز) بموجب المادة (٤) من قانون التعديل الخامس رقم ٣ في ١٩٧٧/٩/١ لقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

القانونية المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، عليه قرر رد الطعن شكلا لان مراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط في الطعن وتقضي المحكمة برد عريضة الطعن من تلقاء نفسها إستنادا لأحكام المادة ١٧١ من قانون المرافعات .عليه قرر رد الطعن شكلا)) [١].

فإذا خلت اللائحة التمييزية من الاسباب القانونية فإن المحكمة المختصة تصدر قرارها برد الطعن شكلا ولا يكفي أن يرد في عريضة الطعن ان الحكم جاء مخالفا للقانون أو إنه مجحفا بحقوقه دون أن يبين اوجه مخالفة القانون او سبب اجحافه بحقوقه[٢]، وقضت محكمة التمييز: ((إنه لدى التدقيق والمداولة وجد ان العريضة جاءت خالية من الاسباب التي بني عليها الطعن عليه واستنادا للمادة ٢١٠ /١ من قانون المرافعات المدنية قرر رد العريضة التمييزية))[٣].

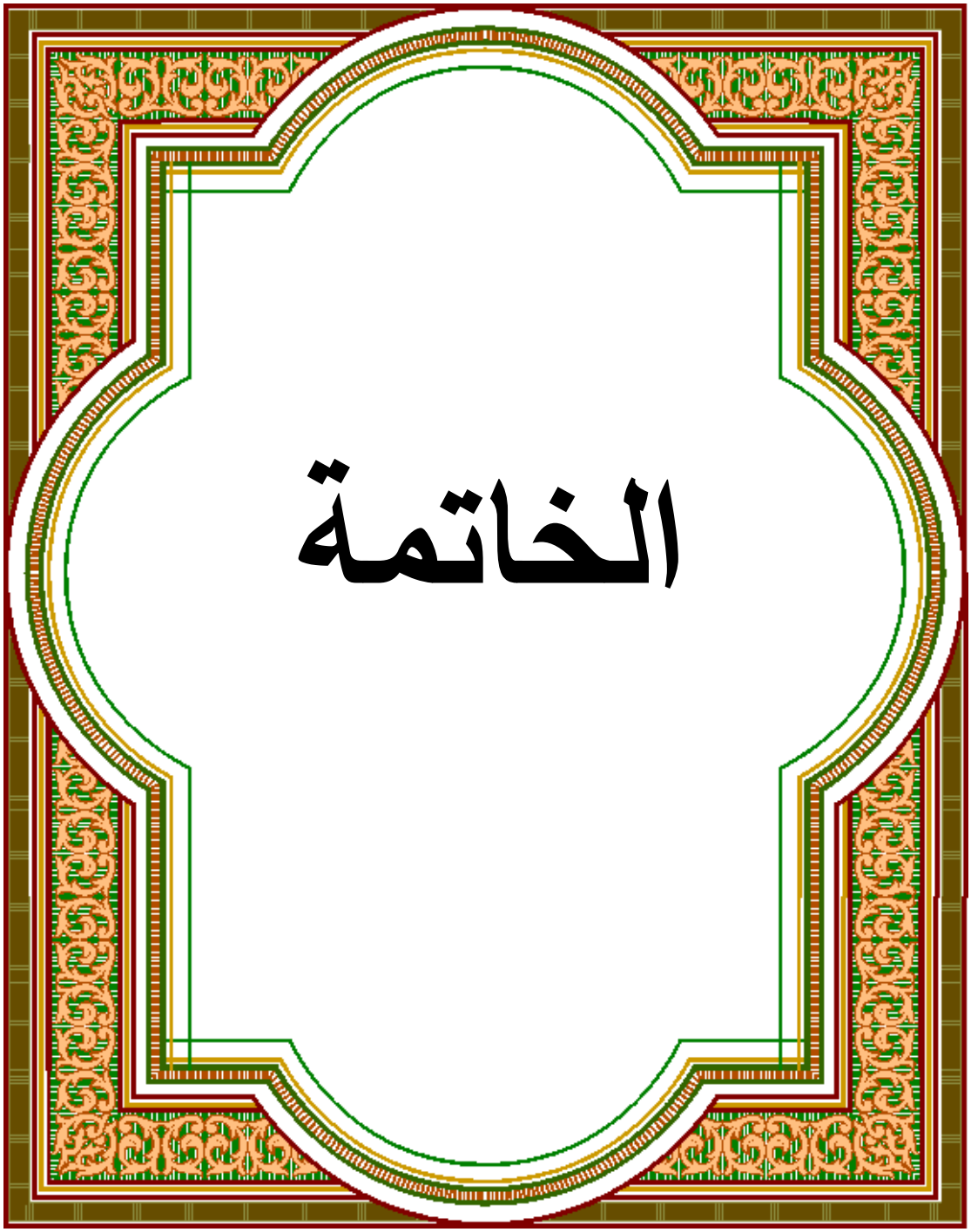
٢- تصديق الحكم ورد الاعتراضات التمييزية أن كان الحكم قد بني على أسس قانونية سليمة

٣- نقض الحكم المميز إذا توفر سبب من الاسباب المبينة في المادة (٢٠٣) من هذا القانون .

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٧٠/ هيأة استئنافية /عقار /٢٠٠٩ في ٢٠١٠/٧/٣٦ (غير منشور).

(٢) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٢٩٥.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٢٥ / م٣/١٩٩٩ في ٢٨/ ٨/ ١١٩٩٩، اشار اليه عبيد صبري جمر، الطعن التمييزي ، مصدر سابق ، ص ٨٢.


الخاتمة

الخاتمة :

توصلنا من خلال الدراسة الى عدد من النتائج والتوصيات نبينها بالصورة الاتية :

أولا – النتائج

١- إنقضاء الدعوى المدنية من دون حكم في الموضوع هو من العوارض التي تعترض الدعوى المدنية فتحيد بها عن مسارها الطبيعي المتمثل بالحكم الفاصل في النزاع كما في حالة الابطال وانفضاء الدعوى بحكم القانون، وعدم قبول الدعوى.

٢- عريضة الدعوى هي الطلب الاول الذي يقدم الى المحكمة وبه تبدأ الخصومة القضائية من تاريخ دفع الرسم والخصومة هي سلسلة متتابعة من الأجراءات وإن قانون المرافعات المدنية العراقي منح المدعي حق ابطال عريضة الدعوى بالأرادة المنفردة أو بالاتفاق متى شاء إلا انه قيد ذلك بأن لايبدي المدعي عليه دفعا يؤدي الى ردها وأن لا تكون الدعوى مهيأة للحكم فيها ولم يبين متى تكون الدعوى مهيأة للحكم أما القوانين المقارنة فقد كانت واضحة الدلالة في هذا الشأن وهو أن لايتم الترك بعد أن يبدي المدعى عليه طلباته الابقبوله وقبل قفل باب المرافعة على أن يكون السبب مشروع وعلى أن لايكون رفضه تعسفا في أستعمال الحق ، وأجاز المشرع إنقضاء الدعوى بالأتفاق بين الخصوم المتعددين في الدعوى الاصلية او الحادثة لأن الدعوى حقا مشتركا بينهم وأن كان الابطال إرادي ووفق احكام المادة (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

٣- للمدعى عليه حق إنهاء الدعوى قبل أن يتم الحكم في الموضوع بشرط ألاّ يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام أو بالحل والحرمة كدعاوى تصديق الطلاق أو دعاوى الفرقة وكان موقف المشرع العراقي غير واضح في هذا الجانب رغم أن هذا الأستثناء له ستد في القانون لانه يتعلق بالحل والحرمة إلاّ أن قرارات محكمة التميز أجازت إبطال العريضة فقط .

٤- الابطال الارادي من قبل أحد أطراف الدعوى والابطال بقرار المحكمة من تلقاء نفسها هما صورتان من صور إنقضاء الدعوى من دون الحكم إلاّ إنهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية الغاية من الاول تغليب المصلحة الخاصة للمتداعيين والثاني يغلب المصلحة العامة الا ان المشرع العرافي لم يضع قاعدة عامة تحكم الابطال بحكم القانون أو تحدد اثاره ويتم ذلك بالقياس غلى الابطال الارادي أما القوانين المقارنة التي راعت مصلحة المدعى عليه واعتبرت المدعي الغائب عن المرافعة مهملا في السير في الدعوى ، وموقف الفقه العراقي مرجح على موقف االتشريعات المقارنة لأنه وازن بين المصلحة الخاصة والعامة اذ يجوز للخصوم التمسك

بالابطال اوتقضي المحكمة بالابطال بينما التشريعات المقارنة متفقة على إنه لايجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها إلاّ أن يطلبه المدعي قي صورة دعوى أو دفع ، كما اخذ المشرع العراقي بمبدأ نسبية جزاء الابطال عند تعدد الخصوم ، إلاّ إن تطبيق هذه القاعدة يثير صعوبة عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ،لأن مصير جميع الخصوم واحد .

٥- الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات ومنه المرافعة في الدعوى المقامة من بدايتها وحتى نهايتها ومراجعة طرق الطعن فيها والوكالة لاتخول الوكيل حق الابطال الابتفويض . في حين ان الابطال هو اجراء من اجراءات الخصومة ويمكن للوكيل طلب الابطال وان لم يكن مفوضا،لان الابطال الارادي لعريضة الدعوى قد يحقق مصلحة للموكل وان الدعوى المبطلة يمكن اقامتها مجددا لعدم الحكم في الموضوع .

٦- إن من حالات إنقضاء الدعوى المدنية هو الدفع بعدم القبول لأنعدام شروط الدعوى العامة أوالخاصة والتي لم يبين المشرع العراقي إلاّ صورة واحدة منها وهي (رد الدعوى لعدم توجه الخصومة) ولم توضح هذه الصورة لوجود الخلط اللغوي بين كلمة الخصم والخصومة في قرارات المحاكم المدنية ومحكمة التمييز ، أما (التقادم) فهو من أسباب انفضاء الدعوى المدنية لمرور الزمن المانع من سماعها في القانون العراقي اذا تمسك المدعى عليه ويهدف الى منع تراكم الدعاوى.

٧- إن من أثار إنقضاء الدعوى الغاء الاجراءات ومنها المطالبة القضائية دون أن يؤثر على الحق المدعى به ، ولصاحب المصلحة من الخصوم حق التمسك بالاجراءات المتخذة أثناء سير الخصومة في الدعوى الجديدة ،ومنها أدلة الاثبات، والايمان التي حلفوها، والبينات وإجراءت التحقيق كالمضاهاة وتقارير الخبراء في حين إن هناك إجراءات لايمكن التمسك بها من قبل الخصوم وتنقضي مع انقضاء الدعوى كعريضة الدعوى والتبليغات القضائية ، إذ يترتب على الابطال زوال جميع الاجراءات المترتبة على رفعها كقطع التقادم وسريان الفوائد التأخيرية والحكم على المدعي بالرسوم والمصاريف وأجور المحاماة .

٨- تختلف طرق الطعن في قرار انقضاء الدعوى المدنية باختلاف حالات الانفضاء فيكون الطعن في القرار الصادر برد الدعوى دون حكم لدى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية كما يجوز للمحكوم عليه الطعن بكافة طرق الطعن الاخرى ومنها الطعن التمييزي .

اما الطعن في قرار الابطال فيكون امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية باعتباره قرارا منهيا للخصومة واباح المشرع العراقي ، الطعن فيه على اسقلال بعكس القوانين المقارنة التي أجازت الطعن المباشر في قرارات الانقضاء أمام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية والمشرع العراقي أنفرد بطريق إستثنائي وهو تمييز القرار لدى

محكمة الأستئناف بصفتها التمييزية ولا تقبل الاعتراض أو التصحيح ،ويتم الطعن الاستئنافي والتمييزي بموجب عريضة تقدم الى المحكمة المختصة وفق أجراءات ومدد محددة من قبل المشرع ، فأذا لم تراع المدد والأسباب تنقضي الدعوى دون حكم في الموضوع .:

ومهما كانت أسباب الانقضاء الا أن الهدف منها هو ضمانة حقوق المتقاضين ومنع تراكم الدعوى أمام المحاكم عن طريق ايجاد الحلول التشريعية المناسبة لهذه الدراسة .

ثانيا- التوصيات :

ندعو المشرع العراقي الأخذ بالمقترحات الاتية املين الأخذ بها :

١-تعديل الفقرة الاولى والرابعة من المادة (٨٨) من قانون لمرافعات المدنية وصياغتها بالشكل الاتي: (للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى قبل قرار ختام المرافعة على أن لايكون موضوع الدعوى متعلقاً بالنظام العام أو بالحل والحرمة ...)

٢- ندعو المشرع الى الحد من سلطان ارادة المدعي عليه في طلب ابطال العريضة عند غياب المدعي وذلك من خلال تعديل الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية لتكون كالاتي : ٢-(اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه في الجلسة الاولى تقرر المحكمة تأجيل المرافعة الى جلسة اخرى فإذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي للمرة الثانية ولم يرسل معذرة مشروعة فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر في دفعه غيابياً وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه مناسبا فأن طلب المدعى عليه السير فيها والنظر في دفعه فليس له حق العدول عنه وطلب الابطال مرة ثانية) لأن الاصل إن المدعي هو من أقام الدعوى ويسعى لها وان ذلك يضر بسير العدالة .

٣- في حالة تعدد الخصوم المدعين والمدعى عليهم والاشخاص الثالثة يجب على المحكمة التحقق من الارتباط بين الطلبات والخصوم فللمدعى عليهم حق طلب الابطال إن كان موضوع الخصومة قابلا للتجزئة ، وأن تعذر فطلبهم هو السير في الدعوى عند غياب المدعين. وللاشخاص الثالثة حق طلب إبطال عريضة الدعوى أو الاعتراض على طلب الابطال حسب مركزه من المدعي والمدعى عليه في الدعوى الحادثة وللمحكمة حق البت بما تراه مناسبا لحسن سير الدعوى .

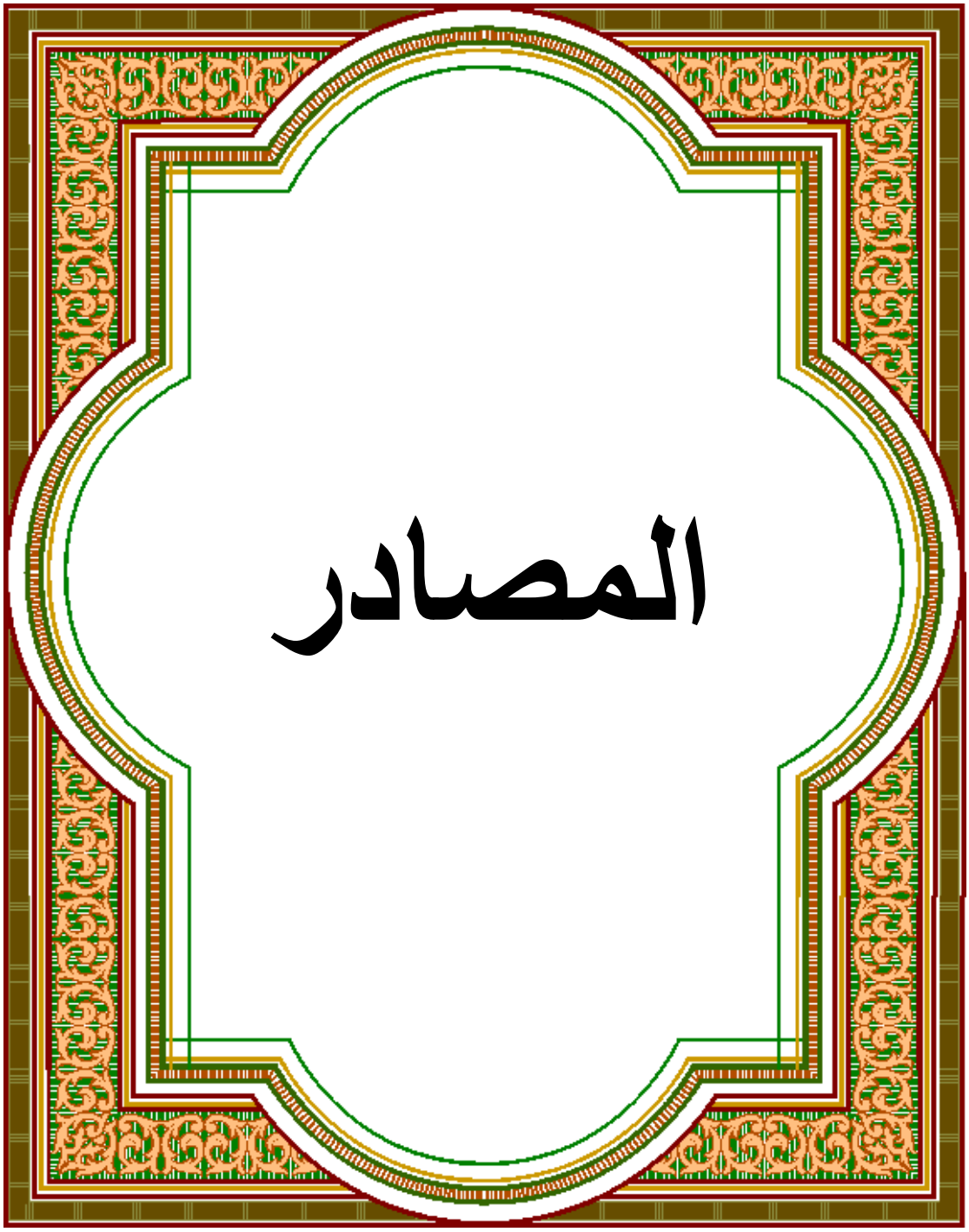
٤- نامل من المشرع تعديل المادتين(٥٤و٨٢) من قانون المرافعات المدنية باعطاء الخصوم حق الاتفاق على ترك الدعوى المراجعة لمرة واحدة ، وكذلك في حالة استئناف السير في الدعوى بعد الوقف فلا يحق لهما الاتفاق على وقفها للمرة الثانية وليكون تعديل الفقرة الاولى من المادة ٥٤/ا بالشكل الاتي :(تترك الدعوى للمراجعة إذا

اتفق الطرفان على ذلك وإذا لم يحضرا رغم تبلغهما أو رغم تبلغ المدعي فإذا بقبت الدعوى كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعي السير فيها فلا يجوز طلب تركها للمراجعة إلاّ مرة واحدة وكذلك الحال مع المادة (٨٢) من القانون المذكور

٥- لصاحب المصلحة طلب (رد الدعوى) في الجلسة الاولى و قبل الدخول باساس الدعوى لتجنب السير في الدعوى شوطا من الزمن ومن ثم ردها الامر الذي يؤدي الى توفير الوقت والجهد على الخصوم والمحكمة .

٦- ندعو المشرع لعراقي الى توحيد مدد الطعن بجعل مدة تمييز قرارات الابطال ثلاثون يوما بدلا من سبعة أيام وتعديل الفقرة الاولى من المادة (٢١٦) بأضافة عبارة (...على ان يكون الطعن في قرار ابطال عريضة الدعوى خلال ثلاثون يوما تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا على أن يقدم الطعن باتعاب المحاماة أما المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه وتحكم المحكمة بكامل الاجر وفق أحكام المادة ١٦٦ من قانون المرافعات المدنية) .

((والله ولي التوفيق))


المصادر

المصادر

اولاً/ كتب اللغة

١. احمد بن فارس ، معجم مقياس اللغة، ج٥ ، دار الكتب المصرية، ١٩٤٩.
٢. محمد بن مكرم ،ابن منظور، لسان العرب ،ج١٢،بيروت ،١٩٦٥.

ثانياً/الكتب القانونية

١. ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ١٩٩٠ .
٢. ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التميز ، دار الكندي ، بغداد ، ١٩٩٨.
٣. د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
٤. ابو بكر محمد خليل ، دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي ، دار الثقافة ، ط١ ،١٩٩٦.
٥. اجياد ثامر نايف الدليمي ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، دار الكتب القانونية،، ط١، بغداد ،٢٠١,٠
٦. أجياد ثامر نايف الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية ،ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ،٢٠١٢.
٧. اجياد ثامر نايف الدليمي ، احكام التنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية واثاره القانونية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠.
٨. أجياد ثامر نايف الدليمي ، مقدمة قانون المرافعات المدنية– دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية، القاهرة ، ٢٠١٤ .
٩. أجياد ثامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية ، دار الكتب القانونية، القاهرة، ، ٢٠٠٨
١٠. أجياد ثامر نيف الدليمي ،سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ،منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .
١١. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، ، القاهرة ، ١٩٩٠.
١٢. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١٢ ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٠.
١٣. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠
١٤. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،ط٦ ،منشأة المعارف الاسكندرية ،٩٨٨ .
١٥. احمد ابو الوفا ،اصول المحاكمات المدنية ،مكتبة الوفاء لقانونية ، الاسكندرية،٢٠١٥
١٦. احمد ابو الوفا ، انقضاء الخصومة بغير حكم ، سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم،ط١ ،مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥.
١٧. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط١٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠.
١٨. احمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨١
١٩. احمد هندي ، قانون المرافعات ،ط١،دار النهضة العربية ، ،القاهره . ١٩٩٨.

٢٠. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨.
٢١. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٢. اسامة نور، قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، سلسلة تشريعات القوانين ، العدد ١٢ ، دار العربي ، ٢٠٢١.
٢٣. امينة النمر ،الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٩٠ .
٢٤. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٢٥. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢.
٢٦. جمعة سعدون الربيعي ، المرشد لأقامه الدعوى المدنية ،مطبعة الرؤوف ،بغداد ،١٩٩٢.
٢٧. حبيب عبيد مرزة العماري ، الخصم في الدعوى المدنية . منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠١٢.
٢٨. حيدر عودة كاظم ، مجموعة الاحكام القضائية ، العدد الاول ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٧.
٢٩. حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التميز، ج٢، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨.
٣٠. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني اللبناني ،دار النهضه العربية بيروت ،١٩٦٧
٣١. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ،القاهرة ،٢٠٠١ .
٣٢. دريد داود سلمان الجنابي ، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية،مكتبة صباح ،بغداد،٢٠١٠.
٣٣. رحيم حسن العكيلي ،دراسات في قانون المرافعات،ج١،ط١ ،مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٦.
٣٤. رحيم حسن العكيلي ، دروس في تطبيقات القوانين ، ط١، بغداد ، ٢٠٠.
٣٥. عباس زياد السعدي ، النافع من قضاء محكمة التمييز، ج ١وج٢، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦.
٣٦. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،ج١، ط٢،مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٩.
٣٧. سعيد عبد الكريم مبارك و ادم وهيب النداوي ،المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالى و البحث العلمى. جامعة بغداد. كلية القانون ،بغداد ،١٩٨٤.
٣٨. صادق حيدر ، شرج قانون المرافعات المدنية . مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١.
٣٩. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات ،مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٣.
٤٠. طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١ ، دار الفكر والقانون. ٢٠١٤.
٤١. عباس العبودي ،شرح احكام قانون الاثبات ،ط٢،دار الكتب للطباعة ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧.
٤٢. عباس العبودي ،شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
٤٣. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٤٤. عبد الحكم فودة ، ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والادارية والشرعية، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٥.

٤٥. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ط٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر،١٩٥١.

٤٦. عبد الحميد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية،القاهرة ،٢٠٠٥.

٤٧. عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٤٨. عبد الحميد المنشاوي، اشكاليات التنفيذ في المواد المدنية ، دار الفكر الجامعي، دون ستة طبع ، مصر.

٤٩. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، مطبعة الفجاله الجديدة ، ١٩٥٤.

٥٠. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ و ج٢، مطبعة العاني، بغداد ،١٩٧٧.

٥١. عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية للطباعة ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣٤.

٥٢. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣ ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩.

٥٣. عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ،دار النهضة، القاهرة ،١٩٦٦.

٥٤. عبد الرزاق القيسي ، كيف تقيم الدعوى بنفسك ،مطبعة المعارف ، دون سنة طبع ، بغداد .

٥٥. عبد الستار ناهي عبد عون ، الدعوى المدنية الطلبات والدفوع ، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد٢٠٢٠ .

٥٦. عبد الستار ناهي عبد عون ، تسبيب الاحكام القضائية بين النص والاجتهاد ، ،دار الكتب والوثائق ، بغداد ،٢٠١٦ .

٥٧. عبد الله خليل الفرا ، اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ج٢ ، ط١ ، مكتبة القدس للنشر، غزه ، ٢٠١٣.

٥٨. عبد الله عبد الحي ، قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى واثاره ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية ،العدد ٤،ج٣، ٢٠١٩.

٥٩. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام ومصادر الالتزام ، ج١وج٢ ، ط ٦، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٦٠. عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المصرية ،ج١، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،١٩٥٦.

٦١. عبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مركز حسني للدراسات القانونيه ،١٩٨٤ .

٦٢. عبيد صبري جمر ، الطعن التمييزي وفقا لقانون المرافعات المدنية ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد ، ٢٠٢٢.
٦٣. علاء صبري ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التميز الاتحادية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٩.
٦٤. علي جمعة محارب، التبليغات القضائية المعوقات والحلول ، ط٢، دار الكتب ، بغداد،٢٠٠٩.
٦٥. علي عوض حسن ، الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء ، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٩٦.
٦٦. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.
٦٧. فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني اللبناني ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٦٧.
٦٨. فرج علوان هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،مصر ، ٢٠٠٨.
٦٩. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ط٤ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١.
٧٠. لفته هامل العجيلي ،المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،ج٥ ، المكتبة القانونية ، يغداد ، ٢٠١٥.
٧١. ليث راسم هندي ، قضاء حمورابي المبادئ القضائية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية، مكتبة صباح القانونية ،بغداد ،٢٠٢١.
٧٢. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات ،مكتبة الآداب ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
٧٣. محمد امين عابدين ،اجراءات الدعوى مدنياً وجنائياً ، ط٢ ، مطبعة الجلال ، الاسكندرية ،٢٠٠٠.
٧٤. محمد عبد النبي السيد غانم ، التنظيم القانوني لتحضير الدعوي، دراسة لنظام قاضي التحضير وهيئة تحضير الدعوي امام المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.
٧٥. محمد كامل مرسي ، الملكية والحقوق العينية ،ج٥، مطبعة فتح الله الياس ،مصر ،١٩٤١.
٧٦. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، ١٩٨٣،.
٧٧. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النقاش للنشر ، ٢٠٠٥ .
٧٨. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨.
٧٩. محمود مصطفى يونس ، المرجع في قانون اجراءات التقاضي المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاتها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٥.
٨٠. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط١ ، مكتبة النور الثقافية ، عمان ، ٢٠٠٤.

٨١. موفق علي العبيدي ، المختار من فضاء محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠.
٨٢. نبيل اسماعيل عمر ، اصول المرافعات المدنية والتجارية ،ط١ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٨٦.
٨٣. نبيل اسماعيل عمر ، اعلان الاوراق القضائية ،منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٨١.
٨٤. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ،ط١ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٨٤.
٨٥. نبيل اسماعيل عمر ،الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.
٨٦. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .
٨٧. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية ،ج١وج٢وج٣، ط١، دار الصادق الثقافية ، بابل ،٢٠٢٠.
٨٨. هادي حسين عبد علي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١١.
٨٩. هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية ، مطبعة الخليج العربي، بغداد ،١٩٩٨.
٩٠. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٦٨ .
٩١. ياسر باسم بشير الراوي ، دخول الغير بالدعوى المدنية ، ط١، دار الشؤن الثقافية ، بغداد ، ٢٠٢٠.
٩٢. يحي شكر محمود، الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنية العراقي، مكتبة زين الحقوقية ،بيروت ، ط١، ٢٠١٩.

ثانياً/الرسائل والاطاريح والبحوث

١. اجياد ثامر نايف الدليمي ،عوارض الدعوى المدنية ،رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل ،٢٠٠١.
٢. احمد ابو الوفا ،الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.
٣. احمد سمير محمد ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية ، بحث منشور على الموقع http://claw.tu.edu.iq
٤. امجد هيكل ، حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، العدد ١ ، ٢٠٢٠ .
٥. امل خميس البخاتي ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٨.

٦. حبيب عبيد مرزة العماري، تدخل الغير في الدعوى المدنية ، بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر ، جامعة اهل البيت ،٢٠١٦.
٧. حسن هادي شعلان ، دخول الشخص الثالث في الدعوى المدنية واثاره القانونية بحث ترقيه لصنف القضاة ، بغداد ، ٢٠١٥ .
٨. خير الدين كاهية و كيروان هشام ،عوارض الخصومة القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ،جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر ،٢٠١٤.
٩. سالم روضان الموسوي ، ماهية الدعوى امام محكمة الاحوال الشخصية بحث منشور على موقع السلطة القضائية و مجلس القضاء https://www.hjc.iq/index-ar.php.
١٠. صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ،بغداد ،١٩٦٨.
١١. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ،رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،جامعة الدول العربية ،القاهرة ،١٩٧٠ .
١٢. عباس سمير حسين الجبوري ، الاحوال الطارئة على الدعوى المدنية، رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة النهرين ،٢٠٠٨ .
١٣. عبد الجواد فداء يحي ،النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامغة الاردنية ،١٩٩٥.
١٤. عبد سهيل عبد الجنابي ، الخصومة القضائية امام المحكمة المدنية ، بحث مقدم الى مجلس العدل في وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٢.
١٥. عبيد صبري جمر ،الخصومة في الدعوى المتعلقة بالتركة ،بحث ترقية مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ،٢٠١٢.
١٦. غني ريسان جادر وزمن فوزي كاطع ، اسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، العدد (٣٠) ، السنة الثالثة عشر ، ٢٠١٨ .
١٧. محمد عادل عباس سعدة ،القرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الازهر _غزة ، ٢٠١٧ .

ثالثاً/ القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.
٤. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل

٥. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل
٦. قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١فبي ٢/١١/ ١٩٨١ المعدل ،
٧. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٨. قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي.
٩. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣لسنة ١٩٦٨المعدل.
١٠. قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة
١١. قانون المحاماة المصري رقم١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل .
١٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
١٣. قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل .
١٤. قانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .
١٥. اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

رابعاً/المجلات القضائية

١. مجلة التشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة التاسعة ، ٢٠١٧.
٢. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، ١٩٨٨.
٣. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة التاسعة ، ١٩٧
٤. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنه ،١٩٨١ .
٥. مجلة الاحكام العدلية ،الصادرة في العهد العثماني .
٦. مجلة التشريع والقضاء ،العدد الثاني ،٢٠١٢.
٧. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر ، ١٩٧٦.
٨. مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين ، السنه ٦٠ ، دار الكتب والوثائق ،بغداد، ٢٠٢٠.
٩. مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين ، دار الكتب والوثائق ، كانون الاول، بغداد ، ٢٠٢٠ .
١٠. مجلة القضاء الصادرة من مجلس القضاء الاعلى ،العدد الثامن عشر ،٢٠١١.
١١. مجلة القضاء والتشريع ،العدد الاول ،٢٠١٢، ص٢٢٩.
١٢. مجموعة الاحكام العدلية ،العدد (٢) لستة ١٩٧٨.
١٣. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٤ في ١٩٧٠.
١٤. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة السابعة .
١٥. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول والثاني ١٩٨٧ .
١٦. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، ١٩٨٢.
١٧. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر.

١٨. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثاني عشر ١٩٨١.
١٩. مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، السنة السادسة ، ص١٩٠.
٢٠. مجموعة الاحكام العدلية و العدد الثاني ،السنة الثالثة عشر ١٩٨٢.
٢١. مجموعة الاحكام العدلية،العدد٢ ، السنة السابعة .
٢٢. مجموعة الاحكام القانونية ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، مطبعة السيماء ، بغداد ، ٢٠١٧
٢٣. مجموعة الاحكام القضائية، العدد السابع ،٢٠٢٠.
٢٤. مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، الجزء الاول ، المجلد الرابع.
٢٥. النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الاولى.
٢٦. النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الثانية.
٢٧. النشرة القضائية ، العدد الاول ، للسنة الخامسة .
٢٨. النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، العدد ٢ ،السنة الثالثة.
٢٩. النشرة القضائية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ١٩٧٤.
٣٠. النشرة القضائية ،العدد الاول للسنة الثانية،١٩٧٣.
٣١. النشرة القضائية ،العدد الثاني .السنة الثالثه،١٩٧.
٣٢. النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى ، العدد١٢، ايار، بغداد ،٢٠١٠ .
٣٣. الوقائع العراقية ،العدد ٤٤٠٤ في ٢٠١٦/٥/٩.
٣٤. الوقائع العراقية ،العدد ١٧٦٦ الصادر في ١٠/ اب/١٩٦٩.
٣٥. الوقائع العراقية العدد ٢٧١٤ في ١٩٧٩/٦/١١.
٣٦. الوقائع العراقية العدد ٣٩٢١ في ٢٠٠٣/٣/١١.
٣٧. مجلة العدل السعودية ، العدد٢٦، شوال ١٤٢٨.

خامساً/ القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار محكم استئناف بابل بصفتها التمييزية رقم ٢٥٤/ ت /حقوقية /٢٠١٩ في ٣م/١٠/٢٠١٩ .
٢. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ١٦٠٨ / ٢٠٠٦ في ٣١/ ١٠ /٢٠٠٦
٣. قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ١٢٦ / ت /متفرقة / أبطال / ٢٠٢١ في ٨/٨/ ٢٠٢١، (غير منشور) .
٤. قرار محكمة استئناف بغداد – الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٥٩ / حقوقية /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١/٣١ ، (غير منشور) .
٥. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٢٦٧ / مستعجل / ١٩٩٠ في ٢٨ /٦/ ١٩٩٠ (غير منشور).

٦. قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٠٦/٣٩٦ في ٣٨/ ٢/ ٢٠٠٦ (غير منشور).
٧. قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية /بصفتها التمييزية المرقم ٤٤٦/ م/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/١٣ (غير منشور)
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٠٣١ / هيئة مدنية عقار /٢٠١١ في ٢٠١٢/١٠/٣٠ / ٢٠١٢ (غير منشور).
٩. قرار محكمة التمييز رقم ١٩٢١/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ١٣ /٩/ ٢٠٢١ ، (غير منشور) .
١٠. قرار محكمة التمييز رقم ٥٣٩٨ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد المدنية /٢٠١٢ في ٥/ ٢٠١٢/٨ ، (غير منشور).
١١. قرارمحكمة التمييز رقم ١٦٧٠/ هيئة استئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٠١٠/٧/٢٦ (غير منشور) .
١٢. قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٠ / مدنية ثانية /عقار/ ٧٣ في ١٨/ ١٩٧٣/٦ (غير منشور).
١٣. قرار محكمة التميز المرقم/ ١٢٣٣/ مدنية ثالثة / ١٩٧٣ في١٩٧٣/١١/١٢ منشور (غير منشور).
١٤. قرار محكمة التمييز رقم ١٣٢٩٠ / مدنية ثانية / ١٩٧٧ في ١٩٧٧/١١/١٢،(منشور).
١٥. قرارمحكمة التمييز رقم ٤٥٠ /٩٠٢ /م١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٥/١٦ (غير منشور)
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٠ / م١ /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٥/١٦(غير منشور).
١٧. قرار محكمة التمييز رقم ٨٣١/ م١ منقول/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٥/٢٣ (غير منشور).
١٨. قرار محكمة التمييز رقم ٣١٠ /ت ب / ٢٠٠١ في ٦/٧/ ٢٠٠١(غير منشور)
١٩. قرار محكمة استئناف كركوك رقم ١٣٤/س/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٩/١٣ (غير منشور) .
٢٠. قرار محكمة استئناف نينوى رقم ٤٧٥/ت ب/ ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/٢٦ (غير منشور) .
٢١. قرار محكمة التمييز رقم ١٦٧ / هيئة استئنافيه عقار/٢٠٠٩ في ٢٦ /٢٠٠٩/٧(غير منشور).
٢٢. قرار محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم ٢٧٠ في ٢٠٠٥/١١/١٦ (غير منشور).
٢٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٥/ مدنية عقار /٢٠٠٩في ٢٠٠٩/٤/٥ (غير منشور).
٢٤. قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٣ /ت . ب /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٩/١ ، (غير منشور).
٢٥. قرار محكمة التمييز ٢٤٧/ ت. ب /٢٠١٠ في ١٦/ ٩/ ٢٠١٠ (غير منشور).
٢٦. قرار محكمة التمييز رقم ٤٣٤٧ / مدنية عقار /٢٠١١ في ٢٠ /١٢ /٢٠١١ (غير منسور).
٢٧. قرار محكمة التمييز رقم ٤٥ /ت /متفرقة / ابطال / ٢٠١٩ في ٥/ ٣ /٢٠١٩ (غير منشور) .
٢٨. قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٣٠/مدنية منقول/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٩ (غير منشور).

سادساً/المواقع الكترونية

١. مجلس القضاء الاعلى / الاشراف القضائي ، موقع السلطة الفضائية

https://www.hjc.iq index-ar

٢. موقع السلطة القضائية مجلس القضاء الاعلى ٢٠٠٤-٢٠١٥
https://www.hjc.iq/index-ar.php
٣. موقع مجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/qview

سابعاً/المصادر الفرنسية

١.علي عبد الجبار رحيم المشهدي ، لقانون المرافعات الفرنسي، مترجم باللغة العربية كلية القانون ، جامعة الكوفة ،٢٠٢٠.

1. Carbonnier .La Regle"Contra Non Valrntem "Rev . Crit. Leg. Jur. 193

Abstrct

A judicial ruling in the case of annulment, so we decide the case at therequest of the defendant, the request of the plaintiff, which is called (voluntary revocation). Judicially spent in case of suspension and interruption.

The legislator has allowed the plaintiff or his attorney to request an annulment of the lawsuit petition unless it has been prepared for judgment in it, by virtue of a petition, or by notification from the leaver, as stipulated in “Article (88) of the Iraqi Civil Procedure Code.” However, annulment of the lawsuit petition does not prevent the plaintiff from filing it again, provided that the limitation period that prevents hearing the lawsuit has not passed.

The civil lawsuit expires (by response) or what is called in the contrasting laws “by the non-acceptance” either because the litigation was not directed due to the lack of general and special conditions of acceptance or because it had already been decided or because of the passage of time that prevented it from being heard, which leads to the end of the litigation and without a ruling on the matter, and therefore The plaintiff is prevented from renewing the litigation, so the lawsuit ends permanently, and this results in effects, some of which can be adhered to and some of which cannot be adhered to, and the litigation is considered “as if it had not been.” As it is original or discriminatory, and we have shown in this research how to conduct a discriminatory appeal according to the Iraqi Code of Pleadings and comparative laws.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Babylon / College of Law

Department of Private Law

Expiry of the civil action without ruling on the subject matter

(Comparative study)

letter submitted by the student

Kawkab Nassar Muslim

To the Law Council - University of Babylon which is a part of the requirements for a obtaining a master's degree in private law

Supervised by

A.M.Dr. Habib obeid Marza

Associate Professor of Civil Law

2022 1444