

**الدفع بعد توجه الخصومة في الدعوى المدنية
” دراسة مقارنة ”**

رشا عبدالنبي محمد العقابي

باحث دكتوراه قانون خاص

بجامعة قم الحكومية جمهورية الاسلامية الإيرانية

رضا حسين كند مكار

"A comparative study"

I the Defense for wrong Dispute in Civil Legal Claim

Researcher preparation

Rasha Abdulnabi Muhammad Al-Uqabi

PhD researcher in private law

Qom State University – Islamic Republic of Iran

supervision

Prof. Dr

Rida Husain Qandumukar

الدفع بعد توجه الخصومة هو احد الدفوع التي تطرح في الدعوى المدنية وهو الدفع الذي يثار نتيجة انتفاء شرط الخصومة فإذا رفعت الدعوى ممن لا صفة له فيها فإنها تكون غير مقبولة وكذلك إذا رفعت على من لا صفة له . إن الدفع بعدم توجه الخصومة بوصفه وسيلة من وسائل الدفاع السلبية يثار كلما تخلف شرط الصفة في الدعوى فهو يرمي إلى أن تحكم المحكمة برد الدعوى وقد ثار الخلاف في الفقه القانوني حول طبيعة هذا الدفع مما أدى إلى غموض فكرته واختلاف في النظام الإجرائي الذي يحكمه . وقد تناولنا فكرة الدفع بعدم توجه الخصومة بالتعريف على مستوى التشريع والفقه واسترشدنا باجتهادات القضاء حول فكرة الدفع بعدم توجه الخصومة وقد بينا أن الدفع بعدم توجه الخصومة يرمي إلى أن تحكم المحكمة برد الدعوى دون الدخول في موضوعها بسبب تخلف الصفة وهو من الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها **الكلمات المفتاحية** : الدفع ، عدم توجه الخصومة ، الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، رد الدعوى .

Abstract :

The defense after the litigation is directed is one of the defenses that are raised in the civil lawsuit, and it is the defense that arises as a result of the absence of the litigation condition. The plea that the litigation is not directed as a means of negative defense is raised whenever the condition of capacity in the case is missed, as it aims at the court ruling to dismiss the case, and a dispute arose in legal jurisprudence about the nature of this defense, which led to the ambiguity of its idea and a difference in the procedural system that governs it. We have addressed the idea of plea not advancing litigation by definition at the level of legislation and jurisprudence, and we have been guided by the jurisprudence of the judiciary on the idea of plea not advancing litigation. **key words**: Payment, lack of litigation, civil lawsuit, comparative study, dismissal of the lawsuit.

المقدمة :

الدفوع ادوات استعمال الدعوى من جانب الخصم بهدف الرد على دعوى المدعي ، وهي وسيلة دفاع سلبية لا يستهدف المدعى عليه منها سوى تقاضي الحكم عليه بطلبات خصمه ، وهذه الدفوع إما أن تكون موضوعية تهدف إلى تقاضي الحكم بالحق المدعى به عن طريق إثارة منازعة كإنكار الدين مثلاً ، وإما أن تكون شكلية من خلال الطعن بصحة إجراءات الخصومة . وهناك وسيلة أخرى من وسائل الدفاع ألا وهي الدفع بعدم القبول وهي وسائل دفاع ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى وذلك بهدف منع المحكمة من الفصل في الموضوع إذ أن الدفع بعدم القبول ينكر حق المدعي في طلب الحماية القضائية من خلال التمسك بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى . وعليه فأنتنا نوضح مقدمة دراستنا في النقاط الآتية :

اولاً : التعريف بموضوع البحث :الدفع بعدم توجه الخصومة في نطاق الدعوى المدنية هو واحد من أنواع الدفوع التي تستخدم في الخصومة المدنية ، ويهدف الى رد الدعوى قبل الدخول في موضوعها ، وهذا الدفع أثار تعريفه ومركزه بين الدفوع الأخرى العديد من المشاكل ، هذه المشاكل ترجع إلى غموض فكرة هذا الدفع وعدم وضوح النظام القانوني الذي يستجيب إليه هذا الدفع ، إذ ما زالت أحكامه وطبيعته غير واضحة ثانياً : أهمية البحث :تتجلى أهمية البحث كونه يعالج موضوعاً لم يلق اهتماماً من لدن شراح قانون المرافعات المدنية العراقي على وجه التحديد ، ويبدو ذلك جلياً من خلال قلة البحوث والمقالات التي تتناول هذا الموضوع تاركة الأمر إلى المؤلفات العامة التي عالجت قانون المرافعات ككل ، لتتولى هذه المؤلفات من جانبها الإشارة المتواضعة لهذا النوع من الدفوع دون الخوض في التفاصيل والجزئيات المتعلقة به ، ونأمل أن يساهم هذا البحث في الفاء الضوء على هذا النوع من الدفوع .

ثالثاً : مشكلة البحث :تبرز مشكلة البحث في النقاط الآتية :

- ١- القصور التشريعي في تنظيم هذا النوع من الدفوع .
- ٢- عدم وضوح الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة .
- ٣- عدم وضوح أحكام الدفع بعدم توجه الخصومة وخصوصاً الآثار التي تترتب عليه .

أباً : منهجية البحث :

سوف يعتمد الباحث بشكل اساسي منهج الدراسة التحليلية المقارنة وستشمل المقارنة مجموعة من القوانين العربية ، تتضمن القوانين العربية وبشكل اساسي كلا من القانون العراقي والمصري والاردني واللبناني . وكذلك تشمل الدراسة المقارنة آراء الفقه في كل من العراق ومصر والأردن ولبنان كلما امكن لنا ذلك .

خامساً : خطة البحث سنقسم البحث في هذا الموضوع الى مجتئين وكالاتي :المبحث الاول : ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة المطلوب الاول : مفهوم الدفع بعدم توجه الخصومة المطلوب الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بعدم توجه الخصومة المطلوب الثالث : الخطأ في توجيه الخصومة المطلوب الثاني : سلطة الخصوم والمحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة المطلوب الأول : سلطة الخصوم في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة المطلوب الثاني : سلطة المحكمة في إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة

المبحث الأول ماهية الدفع بعدم توجه الخصومة المطلب الأول : مفهوم الدفع بعدم توجه الخصومة :

نصت المادة/٤ مرافعات مدنية على أنه ((يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم، بتقدير صدور إقرار منه، وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره)) بمعنى ان الخصومة تتعد بانكار المدعى عليه او اقراره بل وقبل ذلك فالمهم ان يترتب على ذلك حكم او يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى او كان حائزاً للمدعى به والخصومة مجموعة من الاجراءات يقوم بها الخصوم والقاضي وهي مجموعة اجراءات تبدأ بالمطالبة وتستمر حتى تنتهي بالحكم في الموضوع أو بدون هذا الحكم، فالخصومة ظاهرة مركبة من مجموعة اجراءات لها موضوع واشخاص والخصم جزء منها أو عنصر فيها. كما تصح خصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره كمدير الاحوال المدنية في دعوى تصحيح الاسم والعمر، المسؤول عن السجل الرسمي ووزير المالية- اضافة لوظيفته في الدعاوى الخاصة بالخرينة وغيرهم (١) ولا ريب ان الخصومة في الدعوى تنصرف إلى اطرافها فالخصم عنصر فيها وان كانت المادة الرابعة مرافعات مدنية لم تشر إلى ذلك، فالمدعي يجب ان يكون خصماً حتى تتعد الخصومة التي تستلزمها الدعوى لأن المدعي صاحب الحق بحسب الادعاء، والخصومة مطلوبة لقبول دعواه (٢) فالمدعي هو الخصم الذي يبدأ اجراءات رفع الدعوى وهو صاحب الحق والمركز القانوني المعتدى عليه فهو وحده صاحب الصفة في رفعها والدائن هو من له الصفة بالمطالبة بالدين والمشتري صاحب الصفة في طلب استلام المبيع فالصفة مطلوبة حتى تقبل خصومته، وتطبيقاً لذلك جاء في القرار التمييزي بالعدد ٢٢٥٣/استئنافية منقول/٢٠١١ في ٢٠١٢/١/١٨ وملخصه (ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون لأن المميز (المدعي) وبموجب عريضة الدعوى طلب الزام المميز عليه ووكيله بالتعويض المادي والادبي عن الكلمات النابية والمسببة التي صدرت من وكيل المميز عليه/المدعى عليه في لوائحه وحيث ان الوقائع المطلوب التعويض عنها صدرت من الوكيل وليس من المدعى عليه وان المذكور قد صرف النظر عنه من قبل المميز (المدعي) فإن الخصومة غير متوجهة وبذلك تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى م ١/٨٠ مرافعات)) (٣) ومن هنا يتضح اهمية الصفة في الخصومة من جهة كون الخصم هو من تسبب بالضرر المطلوب التعويض عنه كي يكون خصماً. وتجدر الاشارة إلى ان الامام السجاد زين العابدين علي بن الحسين (ع) نبه إلى خصومة المدعى عليه مشيراً إلى ضرورة احترام حقوق خصمه المدعي تطبيقاً لمنهج الرسالة الاسلامية وقرق بين ان يكون المدعي محقاً في دعواه او مبطلاً، كما اشار إلى حقوق الخصم (المدعى عليه) على المدعي لأن الخصومة في الشريعة الاسلامية غير مرغوب فيها لذا وضعت لها محاذير تتعلق في الحساب الآخروي، لكن المهم هنا في هذا المقام، ان قواعد الخصومة القائمة اليوم اساسها في جانب منه مستمد من الفقه والشريعة الاسلامية السحاء (٤) وفضلاً عما تنص عليه القوانين بشأن الدعوى وبنصوص قاطعة يبقى للقضاء والمحكمة السلطة الواسعة في ادارة الدعوى باعتبار ان القضاء لا يجري على مشيئة الاطراف وان كان طلب الحماية يتم بناءً على ما يريدون وذلك من خلال استكمال الاجراءات بأن تأمر المحكمة الخصوم اكمال شيء او تقوم هي بذلك او تتحرى المانع كأن تأمر بادخال شخصاً ثالثاً للاستيضاح أو تأمر بتقديم ورقة او سند في الدعوى ولكن في نطاق حيادها (٥) والخصم في الدعوى عنصر اساسي فلا دعوى بلا خصومة وتحديد صفة الخصم امر شاق وكثيراً ما يختلط الامر على المدعي بل وحتى على المحامي والمحكمة كذلك. فإن يقف الشخص امام القضاء لا يعني انه خصم إلا اذا طالب بشيء او طوالب بشيء (٦) كما يشترط في الخصم ان يكون اهلاً للاختصاص او مباشرة الاختصاص (٧) وفي الاصطلاح القانوني فإن الخصم هو من يقدم بأسمه او بإرادته طلباً إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية او من يقدم في مواجهته هذا الطلب وقد يكون مدعياً او مدعى عليه أو متدخل في دعوى او ادخل فيها بعد رفعها وهذا وفقاً للنظرية الاجرائية (٨) والأهلية في العمل الاجرائي تقسم الى أهلية اختصاص وهي صلاحية الشخص أن يكون خصماً وهي ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب، فأهلية اصام هي الصلاحية لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات اجرائية، أما أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات أمام القضاء على نحو صحيح وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الاجرائي. ويشترط لقبول الدعوى أن يكون للمدعى عليه صفة

في إقامتها ، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته ، وأن يكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى أو ملزم بإدائه معين بموجب هذا أو هو من اعتدى على هذا الحق^(١٤) فالدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة هو الدفع الذي يتمسك به الخصم لرد دعوى خصمه ، أما لكون المدعى عليه ليس له صفة في إقامة الدعوى أو أن المدعى عليه لا يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وإن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى^(١٥) فيجب أن تتسبب الدعوى إيجاباً للمدعي في الدعوى وسلباً للمدعى عليه^(١٦) فصاحب الصفة إيجاباً هو الشخص الذي تعود عليه الفائدة من الحماية القضائية بينما صاحبها سلباً (المدعى عليه) وهو الشخص الذي ينسب إليه انتهاك الحق موضوع الدعوى المطلوب الحماية في مواجهته^(١٧) فالخصومة أو الصفة في إقامة الدعوى تكون لصاحب الحق المعتدى عليه فالدائن هو الخصم أو صاحب الصفة في المطالبة بالدين والمشتري هو الخصم أو صاحب الصفة في المطالبة باستلام المبيع^(١٨) .^(١٩) فبالنسبة لشرط الصفة في المدعي فأن غالبية الفقه^(٢٠) يذهب إلى أن الصفة في الدعوى تثبت للمدعي إذا كان هو صاحب الحق المطالب به أو نائباً عن صاحب الحق بأن كان وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه ، وأن المصلحة الشخصية والمباشرة التي نصت عليها أغلب التشريعات محل المقارنة^(٢١) ، ينظر إليها الفقه القانوني^(٢٢) على أنها الصفة فمن يريد الالتجاء إلى القضاء لإقامة دعوى يجب أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة فإذا تم الاعتداء على حق فلا تقبل الدعوى إلا من صاحب هذا الحق أو من ينوب عنه ، لأن صاحب الحق هو الذي تكون له مصلحة شخصية ومباشرة لدفع الاعتداء عن حقه ولا يجوز لغيره دون سند أن يرفع الدعوى حتى ولو كانت له مصلحة في رفع هذا الاعتداء وإذا رفعها تكون غير مقبولة لعدم توافر المصلحة الشخصية والمباشرة^(٢٣) ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية^(٢٤) بأنه " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ونرى أن القول بأن المصلحة الشخصية والمباشرة هي الصفة قول غير دقيق لأن الصفة شرط يلزم توافره في كل من المدعي والمدعى عليه ، أما المصلحة فهي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى ومما يدل على استقلال الصفة عن المصلحة أن هناك حالات يخول فيها القانون إقامة الدعوى إلى اشخاص ليس لهم فيها مصلحة ويمنع اشخاص من إقامة الدعوى رغم أن لهم مصلحة فيها ولذلك نرى أن شروط قبول الدعوى هي المصلحة والصفة ، وهذا ما عليه الحال في نصوص قانون المرافعات العراقي^(٢٥) ، رغم أن هذه النصوص بحاجة إلى إعادة النظر في صياغتها وقد تكون الخصومة (الصفة) في إقامة الدعوى لغير صاحب الحق المعتدى عليه إذا كان لهذا الغير سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق^(٢٦) فالدائن هو الخصم صاحب الصفة في الدعوى غير المباشرة التي تقام على مدين مدينه^(٢٧) وينتقد جانب من الفقه^(٢٨) الاتجاه السابق بأنه غير دقيق ويخلد بين مفهوم الصفة في الدعوى وبين الصفة في التقاضي (الصفة الاجرائية) ذلك أن الخصومة في الدعوى لا تكون إلا بالنسبة لمن يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً ضد من اعتدى على هذا الحق أو هدد بالاعتداء عليه ومن هنا يتبين أن الصفة في الدعوى غير الصفة في التقاضي ، فالصفة في الدعوى هي تعبير عن الصلة بين الشخص وموضوع الدعوى وهي لا تثبت إلا لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي ، أما الصفة في التقاضي (الصفة الاجرائية) فهي تعبير عن صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى دون أن يكون له أية صلة بموضوع الدعوى ، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الإجراءات وهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كما في تمثيل الولي أو الوصي للقاصر ويترتب على هذه التفرقة أهمية بالغة إذ أن انتفاء صفة التمثيل الاجرائي يترتب عليه بطلان الإجراءات وهو دفع شكلي بينما انتفاء الصفة في الدعوى يترتب عليه رد الدعوى .فقد يكون المدعي أو المدعى عليه ممثلاً في الاجراءات بواسطة شخص آخر كالقاصر الذي يمثله النائب الشرعي أو الشركة التي يمثّلها رئيس مجلس الإدارة ففي هذه الحالة يظل المدعي أو المدعى عليه هو الأصل الذي ينسب إليه الحق وليس النائب الشرعي أو رئيس مجلس الإدارة^(٢٩) فالممثل الاجرائي أو الممثل القانوني لا تكون له صفة في الدعوى^(٣٠) وإنما تكون له صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى ولذلك لا يعد الممثل القانوني هو المدعي أو المدعى عليه الذي جرى تمثيله هو صاحب الصفة في الدعوى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية^(٣١) بأن " من ينوب عن أي من طرفي الدعوى في مباشرة إجراءات الخصومة لا يكون طرفاً في النزاع الدائر حول الحق المدعى به ولذا يكتفي منه أن تثبت له صلاحية هذا التمثيل قانوناً حتى تكون له الصفة الاجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة "والواقع أن اصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف الدعوى ، أما اصحاب الصفة في التقاضي فقد يكونوا أنفسهم أصحاب الدعوى وقد يكونوا غيرهم دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوى فلا يعد الولي أو الوصي صاحب صفة في الدعوى لأنهم لا يطالبون بحق لهم وإنما لمن يمثّلهم فهم أصحاب صفة إجرائية فحسب في مباشرة الدعوى ومتابعة الإجراءات ، والصفة الاجرائية قد تثبت لصاحب الحق إذا طالب بنفسه وقد تثبت لغير صاحب الحق إذا كان صاحب الحق لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه أما لنقص في أهليته أو لعدم استطاعته ذلك لحجر أو لكونه محكوماً عليه بعقوبة جنائية^(٣٢) أما بالنسبة لصفة المدعى عليه في الدعوى

، فإن قانون المرافعات المدنية العراقي قد تميز عن التشريعات محل المقارنة من حيث اشتراط الصفة في المدعى عليه حيث نص على أنه " يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى " (٢٧) حيث أن الصفة بالنسبة للمدعي هي المصلحة الشخصية المباشرة أما الصفة في المدعى عليه فهي كون يلزم ويحكم عليه بإقراره في الدعوى وقد اشترط النص السابق فيمن يكون مدعى عليه عدة شروط هي :

أولاً : أن يترتب على إقراره حكم : أن من يملك صفة الخصم هو من يفترض فيه أنه إذا اقر بدعوى المدعي يترتب على إقراره حكم بالمدعى به أي انه يلزم بذلك الإقرار (٢٨) ، بمعنى آخر يجب أن ترفع الدعوى على خصم قانوني والخصم القانوني هو من يترتب على إقراره حكم يكون خصماً عند إنكاره ، فتسمع عليه البينة عند الإنكار والذي لا يترتب على إقراره حكم لا يكون خصماً عند الإنكار ولا تسمع عليه البينة فلا يصلح أن يكون مدعى عليه وبالتالي تكون الدعوى عليه عبثاً وتضييعاً لأعمال المحكمة وجهودها في إحقاق الحقوق لأنه لا نتيجة لها مثال ذلك من لم يكن واضح اليد على العين لا يصلح أن ينتصب خصماً في طلب استردادها . (٢٩)

ثانياً: أن يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى يشترط في الدعوى على تقدير ثبوتها أن تكون ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به (٣٠)، فإن لم تكن كذلك فلا تسمع الدعوى ويتحتم ردها ، فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالبا منه أن يقرضه مالا أو أن يتبرع له بشيء لأنه ليس هناك إلزام قانوني في مثل هذه الأحوال . (٣١) أن من يملك الصفة السلبية في الدعوى هو من يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ، فإن لم يكن كذلك فلا تسمع الدعوى عليه ويتحتم ردها لأن النظر فيها حينئذٍ اشتغال بالعبث فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالبا منه أن يعيره شيئاً لأن الإعارة تبرع ولا يجبر المتبرع على تبرعه ولا تسمع الدعوى التي يرفعها تاجر على آخر طالبا منه غلق محله بدعوى انه ينافسه في مهنته (٣٢)، لأن مثل هذه الدعاوى لا يترتب عليها إلزام المدعى عليه بشيء (٣٣)

المطلب الثاني الطبيعة القانونية الدفع بعدم توجه الخصومة

أن الدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة ذكره قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك اغلب التشريعات محل المقارنة حيث نص قانون المرافعات المدنية العراقي (٣٤) على أنه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها " غير أن هذا النص يؤخذ عليه أنه استخدم مصطلح أساس الدعوى ، وكان الأجدر به أن يستخدم مصطلح موضوع الدعوى (٣٥) ولهذا نقترح على المشرع أن يوحد المصطلحات التشريعية وإنما وجدت في قانون المرافعات والقوانين الإجرائية . اما قانون المرافعات المدنية والتجاري المصري (٣٦) فقد نص على أنه " إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم القبول ليعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة " وقد قضت محكمة النقض المصرية (٣٧) بأن " تصحيح الخصومة يجب أن يتم أمام محكمة الدرجة الأولى وهو لا ينتج أثره إلا من تاريخ إجرائه إما قانون أصول المحاكمات اللبناني فقد ذكر من أسباب الدفع بعد القبول ورد الدعوى إنتفاء الصفة ، فالدعوى إذا لم تكن قد اقيمت على ذي صفة أو اقيمت من قبل من لا يملك حق إقامتها فإنها تكون غير مقبولة (٣٨) وأن انتفاء الصفة يعني أن الدعوى غير مقبولة لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها وإن البحث في توافر الصفة يعتبر من أولى مهام القاضي عند بسط النزاع إليه أو عند إصدار الحكم في الدعوى وعليه فإذا تقدم الخصم بدفع لرد الدعوى قبل الانتقال إلى موضوعها لتخلف الصفة فإن القاضي سيتناول بالبحث صحة هذا الدفع طالما طرح عليه بل أكثر من ذلك يملك القاضي ومن تلقاء نفسه البحث في توافر صفات الخصوم والتحري لإصدار القرار المناسب وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي ، فهو من الدفوع التي تتصل بالنظام العام وذلك على اعتبار أن المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم وتتحقق من وكالة من ينوب عنهم فعليها ومن تلقاء نفسها ان تتطال بهم بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة في الدعوى فإذا لم تتحقق المحكمة من صفات الخصوم فإن حكمها قد يتعرض للرد إذا ما طعن فيه وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأن " على المحكمة أن تتحقق من صفات الخصوم ولما كانت المحكمة قد ذهبت خلاف ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة البداية للتحقق من صفات الخصوم وهناك رأي آخر يتجه الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام على اعتبار أن النظام العام لا يعنيه مادام من الثابت وجود حق وحدوث اعتداء على هذا الحق أن يدافع عنه صاحبه أو سواه كما أنه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعى وصاحب الحق الحقيقي أو أن يقوم المدعى بالدعوى على سبيل الفضالة . ومع ذلك نجد أن الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام لأن الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي يمثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهته على اعتبار أنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها ، هذا إذا لم ترفع الخصومة باسمه أو يتصل مما قام به من تولى السير في الخصومة فتبطل ويبطل الحكم الصادر فيها . اما قانون المرافعات المصري فلم

ينص على حكم يلزم المحكمة من التحقق من صفات الخصوم في الدعوى إلا أن ذلك لا يعني أن المحكمة لا تتحقق من صفات الخصوم ومما يدل على ذلك أن القانون أجاز للمحكمة أن تمنح الخصوم أجلا لتصحيح الخصومة ، ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الشأن قرار محكمة النقض جاء فيه أنه " وأن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعي صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعىا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصيح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع "أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه لم يلزم المحكمة بوجود التحقق من صفات الخصوم وإنما يلزم المحكمة بوجود الفصل في الدفوع المتعلقة بالنظام العام فإن انتقائها يوجب على المحكمة أن تحكم ب

المطلب الثالث الخطأ في توجيه الخصومة

إذا اخطأ المدعي او وكيله في عريضة الدعوى بتوجيه دعواه ضد شخص آخر لا تتوفر صفة الخصومة فأن دعواه تكون عندئذ موجبة للرد وغالبا ما نرى إثناء التطبيقات العملية أن الخصومة غير متوجهة أو في بعض الأحيان ناقصة تستوجب إكمالها فإذا كانت الخصومة غير متوجهة أصلا فأن الدعوى مصيرها إلى الرد حتما إما إذا كانت ناقصة فيمكن إكمال النقص بإدخال الخصم الحقيقي في الدعوى وقد سارت محكمة التمييز على ذات المنوال نفسه في العديد من قراراتها ومنها القرار ٦٣١/ هيئة عامة/ ١٩٨٠ " وفيما إذا أقيمت الدعوى على الموظف الذي اتجرى التصرف إضافة لوظيفته ولم يكن متمتعا بالشخصية المعنوية وجب تصحيح الخصومة بإدخال الرئيس الأعلى التابع له ذلك الموظف شخصا ثالثا في الدعوى اذا كان متمتعا بالشخصية المعنوية كما أن محكمة التمييز الاتحادية قد سارت على المنوال نفسه في قرارات حديثة منها القرار ١٢٤٩ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١١ / ٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٥ جاء فيه " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالفا للقانون وذلك أن المدعى عليه مدير عام التسجيل العقاري / إضافة لوظيفته لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي مما كان يتعين على المحكمة سؤال المستأنفين / المميز عليهم عما إذا كانوا يطالبون إدخال وزير العدل إضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى إلى جانبه إكمالاً للخصومة من عدمه فأن طلبوا ذلك فيكلفون بدفع الرسم عن إدخاله وتبليغه بالحضور وفقا للأصول وان رفضوا فيجب رد الدعوى من جهة الخصومة ونظرا لعدم مراعاة المحكمة لذلك مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه كما أن المحكمة الاتحادية العليا قد ردت دعوى المدعية لعدم توجه الخصومة بقرارها ٢/ اتحادية / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٥/٢٩ اذ جاء في القرار " أن عريضة الدعوى قدمت إلى هذه المحكمة من وكلاء المدعي وبتوقيعاتهم وهم المحامون السادة (ش - س) و(ح - ش) و(ر - أ) وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠ وقد تم استيفاء الرسم القانوني بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١ ولدى الاطلاع على وكالة السادة المحامين المذكورين تبين أنها وكالة عامة صادرة من دائرة كاتب العدل في الكرخ بعدد عمومي ٣٩٨٤ وبتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢ وان كتاب التأييد الصادر من جبهة التوافق العراقية قد صدر بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٩ المتضمن تأييدها بان المحامي (ش - س) هو وكسل عن أمينها العام السيد (ط - أ -) في الدعوى المقامة حول عدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون الانتخابات وحيث أن المحامين المذكورين قد وقعوا على عريضة الدعوى دون أن يكونوا مفوضين بذلك في تاريخ إقامتها المصادف ٢٠٠٦/١٢/١ وأن وكالتهم قد منحت لهم بتاريخ لاحق لإقامة الدعوى المصادف ٢٠٠٦/٢/٢ لذلك تكون الدعوى قد اقيمت من اشخاص ليس لهم صفة قانونية لإقامتها وتكون عريضة الدعوى غير مستوفية للشرط السابع من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية لم يأخذ بمبدأ " الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة " الواردة في المادة ٩٢٨ من القانون المدني وان كان تطبيق هذه المادة هو في المعاملات التي تنشأ بين الوكيل والغير ولأسباب المقدمة فتكون الدعوى واجبة الرد شكلا من جهة الخصومة تطبيقا لأحكام المادة " ٨٠ " من قانون المرافعات المدنية لذا قرر الحكم برد الدعوى وتحميل المدين الرسوم وأتعاب المحاماة" . فإذا اقيمت الدعوى على شركة المتوفى أو أقيمت للمطالبة بحقوق الشركة فيجب أن تقام إضافة للشركة ، وقد استقر قضاء محكمة التمييز على ذلك إذ جاء في قرارها ١٢٤/ حقوقية / ١٩٦٩ / في ١٩٦٩/١٢/٣١ " لا تتوجه خصومة احد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت ألا إذا أقيمت إضافة إلى الشركة " ، وفي قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٧ / شخصية / أولى / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٥/٩ ورد فيه " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وذلك لأن الثابت من وقائع الدعوى بأن المدعية طلبت تصديق زوجها من ابن المدعى عليه المتوفى سمي وجيه صالح وحيث أن الدعوى مقامة على المدعى عليه وليس إضافة إلى الشركة وحيث أن الخصومة من حق القانون لا الخصوم مما كان مقتضى رد الدعوى لهذا السبب ولا يخل ذلك من إقامتها مجددا على الوجه الصحيح لذا قرر نقض الحكم المميز وللخصم عدة تعريفات بحسب النظريات والتعريف المذكور هو الأرجح لأن المعيار في تحديد الخصم الذي يفرضي إلى تعريفه هو الصفة الموضوعية لصاحب الادعاء او المطلوب في مواجهته الحق الموضوعي (٣٩) وهناك

خصم آخر اوجدته حالة اعتراض الغير وهو أحد طرق الطعن غير العادية بالاحكام وبدعوى امام المحكمة التي اصدرت الحكم على ان لا يكون ممثلاً في الدعوى المعترض على حكمها واعتراض الغير على صورتين اصلي، ويرفع بدعوى ضد المحكوم له في الدعوى الاصلية وتقدم للمحكمة التي اصدرت الحكم وان يكون المحكوم عليه خصماً للمعترض والمحكوم له في حين هو مستفيد من الحكم والصورة الاخرى الاعتراض الطارئ ويكون بدعوى حادثة من قبل احد طرفي النزاع اثناء نظر الدعوى من خلال الدفع بحكم سابق داخل في اختصاص محكمة اخرى تساويها او ادنى منها درجة^(٤٠) ، ويجري تمثيل الخصم في الدعوى حيث حددت المادة/٥١/١ مرافعات مدنية وحصرت حالات التمثيل القانوني بالولي والوصي والقيم والمتولي وحالات اخرى كالحاضن والوارث، وفي هذا التحديد عيب تجاوزه المشرع المصري حيث تلافى ذلك بنص موجز ولم يتطرق للتمثيل القانوني كونه مقرر في القوانين الموضوعية. وقد تطرأ على الخصومة حالات وعوارض توقفها بمعنى تجميدها وتعطيل كافة اجراءاتها لفترة محددة وتتحدد زمنياً عند تحقق سبب من الاسباب التي تؤدي إلى رفعها وتبقى الدعوى منتجة لاثارها وقد يكون وفقاً لتفاهياً او قضائياً تتخذها المحكمة لاسباب قانونية فقد يتعلق الحكم على ضرورة ثبوت حق او ادعاء معين صادر من احد الخصوم، وقد يكون الوقف بسبب رد القاضي أو تاحتية^(٤١) وكذلك الشكوى من القاضي^(٤٢) فالمهم هنا هو الصفة التي تعطي للشخص خصومته وصلته بالدعوى. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ((انه اذا وقع عريضة الدعوى وكيل الخصم ولم يكن وكيلاً عن الخصم نفسه فلا تكون الخصومة قانونية ولا يجعلها كذلك اقرار الخصم بصحتها لأنها من النظام العام وللمحكمة تدقيقها من تلقاء نفسها))^(٤٣)، ويعتبر رئيس غرفة التجارة خصماً في الدعوى التي تقام على الغرفة، كما تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضونها وفقاً للمادة ٣٠٦ مرافعات مدنية والخصم في دعوى الوصية هو ذو الحق الشرعي في المال الذي تتعلق به الوصية كما نصت المادة/٤٥/١٢٤٥ مدني عراقي (ان وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الدعاوى والمعاملات الخاصة بالاراضي الاميرية من رقة او حق تصرف او غير ذلك اذا كانت الدولة طرفاً في هذه الدعاوى والمعاملات). واذا اراد الوكيل اقامة الدعوى فيجب ان يقيمها حسب وكالته، ويصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من التركة هو الوارث الحائز لتلك العين^(٤٤) . والخصم في دعوى العقار هو واضع اليد عليه، اما دعوى الشفعة فأنها تقام على البائع والمشتري للعقار^(٤٥) اما في حالة المدينين المتضامنين فإنه اذا صدر حكم على احدهم بناءً على اقراره أو نكوله عن حلف اليمين فلا يحتج به على الباقيين الذين لم يختصموا بالدعوى اذ ان المدين المتخاصم لا يمثلهم فيما يضرهم، اما اذا صدر الحكم لصالح احد المدينين المتضامنين فيستفيد منه الباقيين إلا اذا اسس الحكم على سبب خاص بالمدين^(٤٦) وتطبيقاً لتلك الاحكام فقد نصت محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها ((اذا كان الاتفاق قد جرى بين المدعي مورث المدعى عليه حال حياته على اجراء الترميمات لذا تكون تركة المورث هي المسؤولة عن قضاء ذلك الدين فإن اقيمت الدعوى ضد المدعى عليه بصفته الشخصية وليس اضافة إلى التركة فتكون الخصومة غير متوجهة وتحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها ولا يمكن اصلاحها باضافتها للتركة عليه قرر نقض القرار واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم))^(٤٧) ، وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية ((ان مدير عام رعاية القاصرين اضافة لوظيفته يدخل الدعوى للحفاظ على اموال القاصر وحقوقه ولا يحكم له او عليه وكانت مخاصمته في الدعوى بغير صفته المذكورة غير متوجهة وواجبة الرد قبل الدخول في اساس الدعوى لأن الخصومة من النظام العام فعلى المحكمة ان تقضي بردها من تلقاء نفسها ولان مدير رعاية القاصرين اضافة لوظيفته لم يطعن بالقرار الصادر بوصفه قد دخل الدعوى للحفاظ على اموال القاصر والدفاع عن حقوقه فيكون ارتضى الحكم الذي صار باتاً وبالتالي لا يمكن لمحكمة التمييز التصدي له رغم مخالفته الصريحة للقانون لعدم وجود طعن بشأنه فقرر رد الطعن))^(٤٨) كما يمنح القانون بعض الاشخاص الحق بإقامة الدعوى على الرغم من كونهم ليسوا اصحاب الحق فيها ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة فالقانون المدني العراقي نص عليها ومنح الدائن حق اقامتها على مدين مدينه حيث يباشر الدائن حقوق مدينه وهو لا يملك تلك الحقوق^(٤٩) كذلك بالنسبة للمدعى عليه فقد نص قانون المرافعات على ادخال الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى العين في دعاوى الوديعة على الوديع والعارية على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب^(٥٠) كما يصح ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت او له ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين وهو ما نصت عليه المادة/٥٠/١٢٤٥ مرافعات مدنية، وحيث ان القاعدة الشرعية (ان لا تركة إلا بعد سداد الديون) المترتبة عليها فالوارث لا يصبح خصماً لأن مال الحكم سيلزم التركة وهي مستقلة عن مال الوارث وليس له حق عليها إلا بعد سداد الديون ويلزمون بتسديد الديون لتقرر حصصهم من التركة^(٥١) والخصومة هي المرحلة الاولى لتوجيه الدعوى الصحيحة^(٥٢) وتجدر الإشارة إلى ان المدعى عليه وهو منكر للحق المدعى به او محل نزاع او كان حائزاً للحق او المال محل النزاع تتحدد خصومته الحقيقية بالنظر إلى خصومته الموضوعية فالخصم في النزاع على ملكية عقار

هو المالك، والخصم في دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر هو محدث الضرر أو المسؤول عنه وفقاً للمادتين ٢٠٢/و/٢١٩ من القانون المدني العراقي وإن اختصاص الولي والقيومة والوصي بالرغم من ان اقرار هؤلاء لا ينفذ على من يمثلونهم وهو امر منتقد^(٥٣). ونرى ان لا وجه معتبر لنقد هذا الاتجاه، فواقعاً لو لم يعمد واضعوا القانون إلى خصومة الولي والوصي والقيم والمتولي لاصبنا امام عدد هائل من الدعاوى والحقوق التي تقف امامها موانع دائمية تجعل الدعوى غير ممكنة بسبب مانع مهم هو (عدم توافر الأهلية) او حتى (الخصومة) وخاصة بالنسبة للمجنون والمحكوم واموال الوقف وفي كثير من الامور الشرعية ونعتقد ان هذا الاتجاه الصحيح تقرضه النظرية الموضوعية في تفسير واعتبار التصرفات القانونية وليس الذاتية، وهو حل يسهل عمل القضاء بالوصول إلى احكام تمثل فعلاً عنواناً للحقيقة. وفي هذا الاتجاه جاء قرار لمحكمة التمييز بالعدد ١٦٣/مدنية رابعة/١٩٨٢ في ١٩٨٢/٧/ (تصح خصومة المدعية حسب قيمومتها على زوجها المحجور بطلب استرداد السيارة التي كان قد باعها دون تسجيل البيع في دائرة المرور وذلك عملاً بالقسم الاخير من المادة/٤ مرافعات مدنية والمادة/٩٠ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠)^(٥٤) وأخيراً فإن الصفة شرط لقبول الدعوى من المدعي أي ان تكون له صفة في اقامتها بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه فالدائن هو من له الصفة في المطالبة بالدين والمشتري هو من له الصفة في طلب استلام المبيع ومالك العين هو من له الصفة في طرد الغاصب لها والمدعى عليه هو من له الصفة في الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بعدم الاختصاص^(٥٥)

البحث الثاني سلطة الخصوم والمحكمة في ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة

إن الدفع بعدم توجه الخصومة كونه من واحدا من الدفوع التي تطرح في الدعوى يكون لصاحبه حرية في ابدائه من عدمه فالدفع هو من حق الخصوم وإن مصلحتهم خصوصاً المدعى عليه تتصرف الى محاولة التخلص من المطالبة بإقصر السبل ، لذا فإنهم يثيرون كافة أنواع الدفوع التي يمكن تصورها لرد الدعوى او المطالبة كما أن على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها الدفوع التي تتعلق بالنظام العام .

المطلب الأول سلطة الخصوم في ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة

يعتبر الدفع من حقوق الدفاع الاساسية للخصم حيث أن الأصل أن القانون ينظم الدفوع باعتبارها وسيلة لرد المدعى عليه على دعوى خصمه وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها فهي الاداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه ومع ذلك فإن المدعي يحق له تقديم دفوعه للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه سواء من ناحية موضوعها أو اجراءاتها وهو ما يعد دفعا بالمعنى الواسع^(٥٦) والدفع بعدم توجه الخصومة لكي يحقق هدفه ينبغي أن يبدي قبل الكلام في الموضوع ، لأنه قد يريح المحكمة من فحص موضوع الدعوى إذا ما تمت الإجابة على هذا الدفع وبالتالي رد الدعوى بناء عليه وتجنب مناقشة موضوع الدعوى^(٥٧) كما أن إثارة الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الكلام في الموضوع يضع حدا للمنازعات أمام القضاء والتخلص منها قبل البحث في الموضوع^(٥٨)، ولكن قانون المرافعات المدنية والتشريعات محل المقارنة ولاعتبار أهم من وظيفة الدفع بعدم توجه الخصومة وهو حق الدفاع ، أجازت للخصم ابداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى فهذا الحق يوجب تمكين الخصم من إثارة كل ما يتعلق بوجود الحق في الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى فبالنسبة لقانون المرافعات المدنية العراقي فقد أجاز للخصم ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة في أية حال تكون عليها الدعوى^(٥٩) ، ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز^(٦٠)، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز وكذلك قانون المرافعات المصري ، حيث أجاز للخصم ابداء الدفع بانتفاء الصفة في أية حالة تكون عليها الدعوى^(٦١)، ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص على أن جميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام من الجائز ابدؤها في أية مرحلة من مراحل الدعوى من دون تمييز بين أنواع الدفوع ، سواء أكانت موضوعية أو شكلية أو دفوع بعدم القبول .^(٦٢) أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني^(٦٣)، فإنه ينص على أنه " يجوز الإدلاء بدفوع عدم القبول في أية حالة كانت عليها المحكمة نلاحظ مما سبق أن قانون المرافعات المدنية العراقي وأغلب التشريعات محل المقارنة متفقة على أنه من الجائز ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة في أية مرحلة من مراحل الدعوى إن السبب وراء جواز ابداء الدفع بعدم توجه الخصومة تعلقه بالمصلحة العامة ، فيجوز للخصم ابدائه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز ، مثال ذلك الدفع بعدم توجه الخصومة وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العراق^(٦٤) بقولها إن " الدفع بعدم توجه الخصومة يمكن ابدؤها أمام محكمة التمييز ، لأن الخصومة من النظام العام وإن على المحكمة أن تقضي برد الدعوى قبل الدخول في موضوعها " أما قضاء محكمة النقض المصرية^(٦٥) فهو مستقر على " أن الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق أثارته أمام محكمة الأستئناف أو محكمة الموضوع "مما سبق يتبين لنا أن الدفع بعدم القبول من الجائز ابدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، بل أكثر من ذلك إذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام ، حيث يجوز ابدؤها أمام محكمة التمييز ،

أما كيفية إبداء الدفع بعدم القبول للخصم أن يبيده شفاها في محضر الجلسة في مواجهة الخصم ، أو كتابة في طلب ليتقدم به الخصم للرد على دعوى خصمه (٦٦)

المطلب الثاني سلطة المحكمة في إثارة الدفع بعدم توجه الخصومة

إن الغاية من الدعوى هي الفصل في الخصومة وفض النزاع فيها يأخذ الحق لصاحبه ممن استولى عليه من غير حق ، إلا أن ذلك يقتضي تعيين من يحق له المطالبة بهذا الحق ، ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة وإلا فإنه لا سبيل عندئذ من الوصول إلى تلك الغاية والتي من أجلها شرعت الدعوى (٦٧) والخصومة هي إحدى المسائل التي يجب على المحكمة أن تبحث عنها في بدء الدعوى ذلك لأن الخصومة شرط من شروط الدعوى فلا تقبل الدعوى بدون الخصومة ، فعلى المحكمة أن تحقق وتدقق وتتنظر ولو من تلقاء نفسها فيما إذا كان المدعي أو المدعى عليه هما الخصمان في الدعوى ، لأن البدء بالمرافعة بين أثنتين ليس بينهما منازعة هو اشتغال بما لا فائدة منه (٦٨) والمبدأ التقليدي السائد في قانون المرافعات هو أن الخصومة ملك للخصوم ومعنى ذلك أن الخصوم هم وحدهم الذين يملكون البدء فيها بالمطالبة القضائية ويملكون السير في إجراءاتها أو وقفها كما يملكون تركها من تلقاء إرادتهم وهم الذين يحددون موضوعها محلاً وسبباً عن طريق ما يطرحونه من طلبات ودفع أمام المحكمة كما يقدمون الأدلة ومن هنا قيل أن دور القاضي سلبي حيث يقتصر على مراعاة إتباع قواعد قانون المرافعات والفصل فيما يقدمه إليه الخصوم وهو ما يعبر عنه بحياد القاضي (٦٩) ونتفق مع رأي في الفقه القانوني يرى أن القضاء وظيفة عامة ، فلا يمكن أن يترك نشاطه لهوى الأفراد وحياد القاضي لا يتنافى مع سلوكه الإيجابي في توجيه سير الخصومة (٧٠) أن القاعدة لدى هذا الفقه أن القاضي يقتصر بحثه في الدعوى على المسائل التي تتنازع فيها الخصوم أو تلك المتعلقة بالنظام العام ، بمعنى أنه لا يستطيع إثارة أي نوع من الدفوع من تلقاء نفسه ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام والدفع بعدم توجه الخصومة أو الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجب على المحكمة أن تنبئه من تلقاء نفسها (٧١) ، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي واغلب التشريعات محل المقارنة (٧٢) ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (٧٣) بأنه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى قبل الدخول بأساسها " ، في حين أجازت بعض التشريعات للمحكمة أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها (٧٤) والواقع أن الدفع بعدم توجه الخصومة تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من مسائل النظام العام وهو دفع يجوز أبدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى إلى حين ختام المرافعة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والتمييز مادام القانون عده من النظام العام لأمر تمس مصلحة جوهرية للمجتمع وهي الحاجة إلى استقرار الحياة الاجتماعية والقضائية حيث أن التحقيق في الخصومة من النظام العام ويترتب على المحكمة أن تنتبئ منها من تلقاء نفسها في حالة عدم الدفع بها (٧٥) ونتفق مع أحد الفقهاء (٧٦) في أن الدفع بعدم توجه الخصومة أو انتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام لأن الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذي يمثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج في مواجهته لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها ولما كانت الخصومة وتوافرها في الدعوى من النظام العام فإن عدم الدفع بها لا يمنع المحكمة من البحث في الدعوى ، لأن عدم تأكد المحكمة من الخصومة يشمل خطأ يؤثر في صحة الحكم لذلك يكون عرضه للطعن ، هذا وقد استقر القضاء العراقي (٧٧) على " أن الخصومة من النظام العام وتحكم المحكمة برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم تحققها " .

الذاتية :

أولاً : النتائج :

- ١- إن الدفع بعدم توجه الخصومة هو الدفع الذي يرمي إلى رد الدعوى بسبب تخلف شرط الصفة في الدعوى سواء كانت من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه ، حيث أنه كلما تخلفت الصفة في أحد طرفي الدعوى جاز للطرف الآخر أن يدفع بعدم توجه الخصومة .
- ٢- إن الدفع بعدم توجه الخصومة هو دفع بعدم القبول يرمي إلى رد الدعوى بسبب تخلف شرط الخصومة إذ أنه ليس دفعا موضوعياً لأنه لا يقصد به انكار الحق المدعى به كما أنه ليس دفعا شكلياً لأنه لا يقصد به عرقلة سير إجراءات الدعوى وبالتالي فهو دفع بعدم القبول .
- ٣- الدفع بعدم توجه الخصومة يجوز إبدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها
- ٤- الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم توجه الخصومة قبل تناول الموضوع ، لأن المحكمة إذا رأت قبول الدفع فإن ذلك يغنيها عن الفصل في الموضوع ، ولكن قد ترى المحكمة ضرورة لنظر موضوع الدعوى دون أن تفصل فيه لغرض التحقق من سبب الدفع بعدم القبول .

- ٥- الحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ويترتب على ذلك أن هذا الحكم لا تترتب عليه حجية الأمر المقضي به ، وبالتالي يجوز رفع الدعوى بذات الحق مرة أخرى إذ أن حجية الأمر المقضي به إنما تترتب على القضاء الموضوعي والحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة ليس قضاء موضوعي .
- ٦- إن محكمة الاستئناف التي رفع إليها الطعن إذا رأت إلغاء الحكم الصادر برد الدعوى بسبب الدفع بعدم توجه الخصومة فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى دون أن تنتظر في موضوع الدعوى لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى والقول بخلاف ذلك يخل بمبدأ التقاضي على درجتين ، إذ أن الحكم الصادر برد الدعوى لا يتناول من قريب أو بعيد موضوع الدعوى .

ثانياً : المقترحات

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

- ١- لما كان الدفع بعدم توجه الخصومة هو سبب من أسباب الدفع بعدم القبول فإننا نوصي المشرع العراقي أن ينص على ماهية الدفع بعدم القبول إذ أن الدفع بعدم القبول هو ما يذكر به الخصم أحقية خصمه في إقامة الدعوى ، أو أحقيته في تقديم الدفع أو الطعن أو أي طلب إلى القضاء بسبب تخلف الشروط اللازمة لقبول كل منها .
- ٢- نص قانون المرافعات المدنية العراقية على أن الدفع بعدم توجه الخصومة يجوز إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أننا نقترح على المشرع العراقي النص على قاعدة عامة في وقت إيدأء الدفع بعدم القبول وحرية الخصوم في ذلك ، بحيث يجوز للخصوم إيدأء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وإذا تعلق الدفع بالنظام العام فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولا يقتصر ذلك على الدفع بعدم توجه الخصومة.
- ٣- يتعين على المشرع العراقي في قانون المرافعات أن يلزم المحكمة بضرورة أن تفصل في الدفع بعدم القبول ومن بينها الدفع بعدم توجه الخصومة قبل الدخول في موضوع الدعوى .
- ٤- نرى أنه من الضروري أن يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقية نصاً يبين فيه أن محكمة الاستئناف إذا رأت إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر برد الدعوى بسبب لا يتعلق بموضوعها فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها الذي لم تفصل فيه ، وهو ما يعزز مبدأ التقاضي على درجتين حيث أن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل في موضوع الدعوى ففي حالة إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى من قبل محكمة الاستئناف فليس لمحكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع الدعوى ، وإنما عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها الذي لم تفصل فيه من قبل .

المصادر والمراجع :

أولاً : الكتب القانونية :

- ١- صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، مكتبة النهريين ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ .
- ٢- القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٩ .
- ٣- د. فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الجزء الثاني ، ١٩٤٦ .
- ٤- د . عبدالحكيم فودة ، الدفع بانتقاء الصفة او المصلحة في المنازعة المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٥- عبدالحמיד الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ، الجزء الاول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٦- د. احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٧- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠ .
- ٨- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني بغداد ، ١٩٧٣ .
- ٩- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، ١٩٧٣ .
- ١٠- د. عباس العبودي ، شرح احكام المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
- ١١- سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ١٢- احمد مسلم ، اصول المرافعات والتنظيم القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- ١٣- د. احمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

- ١٤- د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية ، الطبعة الاولى دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- ١٥- د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ .
- ١٦- د. محمود محمد هاشم قانون القضاء المدني ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- ١٧- د. احمد محمد عبدالصاحب ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ .
- ١٨- د. عوض احمد الزغبى ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات الأردني ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣ .
- ١٩- منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .
- ٢٠- د. ياسر ذنون واجياد ثامر الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٩ .
- ٢١- عبدالجليل برتو ، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٧ .
- ٢٢- ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، معهد البحوث والدراسات ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٢٣- محمد شفيق العاني ، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٥٠ .
- ٢٤- صادق حيدر / شرح قانون المرافعات ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي ، ١٩٨٦ .
- ٢٥- د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ .
- ٢٦- لفقة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، ٢٠١٣ .
- ٢٧- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٧ .
- ٢٨- عبد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ٢٠٠٥ .
- ٢٩- د. احمد ابوالوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، الطبعة ٨ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .
- ٣٠- عزالدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، ج ١ ، ط ١٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٣١- فوزي كاظم المياحي ، الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى أو في إجراء معين من تلقاء نفسها ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ٣٢- عباس زياد السعدي ، الخصومة في الدعوى المدنية ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ٣٣- د. نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨١ .
- ٣٤- محمد خليل أبو بكر ، دفع عدم القبول ونظامها الاجرائي ، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٦ .
- ٣٥- د. اجياد ثامر الدليمي ، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الإجرائية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الامارات ، ٢٠١٢ .

ثانياً : القوانين :

- ١- قانون المرافعات المدنية ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ٢- قانون رعاية القاصرين العراقي ذي الرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .
- ٣- القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
- ٥- قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ذي الرقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .
- ٦- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذي الرقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

ثالثاً : المجالات والدوريات

- ١- قضاء محكمة تمييز العراق ، المكتب الفني ، وزارة العدل العراقية ، المجلد الخامس ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٠ .
- ٢- قضاء محكمة تمييز العراق ، المكتب الفني ، وزارة العدل ، المجلد الاول ، مطبعة الحكومة ، ١٩٦٦ .
- ٣- قضاء محكمة تمييز العراق ، المكتب الفني ، وزارة العدل العراقية ، المجلد الثالث ، مطبعة الحكومة ، ١٩٦٥ .
- ٤- مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، لسنة ١٩٩٣ .

رابعاً: مجاميع الأحكام القضائية

- ١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٢- أحمد محمد عبدالصديق ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ، ج ١ ، ط ١ ، دون ناشر ومكان نشر، ٢٠٠٨ .
- ٣- احمد محمد عبدالصديق ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ، ج ٢ ، ط ١ ، دون ناشر ومكان نشر ، ٢٠٠٨ .
- ٤- خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داود سلمان قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ، ج ١ ، مكتب الصباح ، بغداد ، ٢٠١١ .
- ٥- دريد داود سلمان ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج ١ ، مكتبة صباح ، بغداد ، دون تاريخ نشر .
- ٦- علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، دون ناشر ، دون مكان نشر ، ٢٠٠٩ .

هوامش البحث

- (١) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد - مكتبة النهريين، ط١/٢٠١١، ص٢٥.
- (٢) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩، ص١٢.
- (٣) المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، ج٢، ط٣، ٢٠١٣، واعداد القاضي لفته هامل العجيلي.
- (٤) استاذنا د.عباس العبودي، شرح الاحكام القانونية في رسالة الحقوق للامام زين العابدين عليه السلام، ط٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص١٤٨.
- (٥) د.آدم وهيب الندوي، اطروحة دكتوراه بعنوان مدى سلطة المحكمة ي تعديل نطاق الدعوى/١٩٧٩، جامعة بغداد، ص٣٠٢.
- (٦) عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢٠٠٥، ص٤٩٤.
- (٧) استاذنا د.عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، ط١، عمان، ٢٠٠٧، ص١٤٧.
- (٨) د.فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ج٢، ١٩٤٦، ص٢٢٠.
- (٩) نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، على أنه " يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى " .
- (١٠) د. عبدالحكيم فود ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥ .
- (١١) عبدالحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات ، ج ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣١ .
- (١٢) د . احمد هندي ، الوكالة بالخصومة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٨ .
- (١٣) د. ياسر باسم نزون و د. اجياد ثامر الدليمي ، الخصومة في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول ، في ٣٠-٣١ / ٣ / ٢٠٠٩ ، ص ٢٣١ .
- (١٤) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٥٣ ، ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٠ ، د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠ ، ص ٢٠٤ ، د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات المدنية ، الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٢ ، احمد مسلم ، اصول المرافعات والتنظيم القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٣٢٩ .
- (١٥) انظر المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
- (١٦) د . احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٤ ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ ، ص ١١٨ ، د . احمد مسلم ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ ، د . احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٣ ،
- (١٧) نقض مدني رقم ٤٩٥ ، لسنة ١٣ ق - جلسة ١٣/٤/٢٠٠٤ ، احمد محمد عبد الصادق ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ج ١ ط ١ ، دون ناشر ومكان نشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٧ .
- (١٨) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .
- (١٩) نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على شرط الصفة ، ونصت المادة (٦) من نفس القانون على شرط المصلحة .

- (٢٠) ضياء شيت خطاب ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .
- (٢١) نصت المادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، على أنه " يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار ، ولا يشترط إعدار
- (٢٢) د. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص ١٤٧ ، د. محمود محمد هاشم .
- (٢٣) د. د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر الدليمي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .
- (٢٤) د. عوض احمد الزغبى ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني ، ط١، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١٢ .
- (٢٥) نقض مدني رقم ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ ، مكتب فني ٤٧ ، ص ٣٦٨ ، احمد محمد عبدالصاحب ، المرجع القضائي في قانون المرافعات ، ج ٢ ، ط ١ ، دون ناشر ومكان نشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٩٥٤ - ٩٥٥ .
- (٢٦) د. د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر الدليمي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ .
- (٢٧) إن نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي جيد مقارنة بالتشريعات الإجرائية محل المقارنة حيث بين أن من يصلح أن يكون
- (٢٨) د. د. سعدون ناجي القشطيني ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .
- (٢٩) منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٩٢ .
- (٣٠) د. د. ياسر باسم ذنون واجياد ثامر الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج ١ ، ط ١ ، الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠٠٩ ،
- (٣١) د. د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، دون ناشر ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ١١٨ .
- (٣٢) عبدالجليل برتو ، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩ .
- (٣٣) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، معهد البحوث والدراسات ، القاهرة ،
- (٣٤) المادة (١/١٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وتطبيقات القضاء العراقي على هذه المادة كثيرة ، نذكر منها على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الاتحادية بأن " الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة أن ترد الدعوى من تلقاء نفسها دون الخوض في موضوعها.
- (٣٥) استخدم قانون المرافعات العراقي مصطلح " موضوع الدعوى " في أكثر من موضع ، فقد نصت المادة (١٠) منه على أنه " إذا كان
- (٣٦) المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
- (٣٧) الطعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢ /٤/٩ ، احمد محمد عبد الصادق ، المرجع القضائي ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٩٥٤ .
- (٣٨) ينظر المادة (٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ذي الرقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .
- (٣٩) حبيب عبيد مرز، الخصم في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ٦٢ .
- (٤٠) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ط١٩٨٦، ص ٤١٠ .
- (٤١) ينظر المواد من ٩١-٩٣ مرافعات مدنية.
- (٤٢) ينظر المادة/٢٨٦ مرافعات مدنية.
- (٤٣) القرار التمييزي/١٨٢٠ مدنية اولى/١٩٧٧ في ١٢/٩/١٩٧٨ مجلة الاحكام العدلية عدد/٣ لسنة ١٩٧٨، ص ١٢٢ .
- (٤٤) ينظر المادة/٥ مرافعات مدنية .
- (٤٥) ينظر المادة/١١٣٩ مدني عراقي .
- (٤٦) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني ط١٩٧٣، ص ١٠٢ .
- (٤٧) القرار ١٤٨٧/استئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٨/٥/٢٠١٣ محكمة التمييز الاتحادية.
- (٤٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٠٤٣/استئنافية منقول/٢٠١٢ في ١٢/٦/٢٠١٣، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد/١/٢٠١٣،
- (٤٩) ينظر المواد/٢٦١-٢٦٩ من القانون المدني العراقي.
- (٥٠) ينظر المادة/٦٩ ف٣ مرافعات مدنية.
- (٥١) د.سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج ١، ط ٣، مطبعة المعرف، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٠٩ .
- (٥٢) محمد شفيق العاني، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط ١، بغداد، ١٩٥٠، ص ٤٧ .

- (٥٣) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٢.
- (٥٤) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي في سنة ١٩٨٦ غير منشور، ص ٢٠.
- (٥٥) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٢٠٤.
- (٥٦) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء مرجع سابق، ص ٤١٢.
- (٥٧) محمد خليل ابو بكر، دفع عدم القبول ونظامها الإجرائي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص ٩٤.
- (٥٨) د. اجياد ثامر الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للاهمال بالواجبات الإجرائية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات،
- (٥٩) نصن المادة (٣ / ٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن " لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا، باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى "
- (٦٠) قررت محكمة التمييز العراقية على أنه " لا يجوز ايراد دفع جديدة في محكمة التمييز لم يسبق الدفع بها لدى المحكمة المختصة باستثناء الخصومة وسبق الفصل في الدعوى " القرار رقم ١١٤٦ / ١١٤٦ / ١٩٦٨ / ١٩٦٨ في ١٩٦٨ / ٧ / ١٩٦٨، قضاء محكمة التمييز العراق، المكتب الفني، وزارة العدل العراقية، المجلد الخامس، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٠، ص ١٥٠. كذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٠٩ / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨ / ٨ / ٢٠٠٨ علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية .
- (٦١) ينظر المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
- (٦٢) ينظر المادة (١ / ١١١) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني .
- (٦٣) ينظر المادة (٦٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .
- (٦٤) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٦٢ / ١٩٦٢ / ١٤ / ٦٤ في ١٩٦٤ / ١٢ / ١٤، قضاء محكمة تمييز العراق / الجلد الثالث / ص ٣٠١، وبنفس المعنى : القرار رقم ٨٢٨ / ٨٢٨ / ٩٧٠ / ٩٧٠ في ١٩٧٠ / ٧ / ٩٧٠، النشرة القضائية / السنة الثانية، العدد الاول، ص ١٠٥، ١٩٧١، ص ١٣٤، القرار رقم ٣٣٤ / ٣٣٤ / ٨٥ / ٨٥ في ١٩٧٠ / ٢ / ٢٣، النشرة القضائية، وزارة العدل العراقية السنة الثانية، العدد الرابع، ١٩٧١، ص ١٣٤، قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٦٦ / ١٦٦٦ / ٢٧ / ٢٧ غير منشور .
- (٦٥) نقض مدني رقم ٥٨٧٠ سنة ٦٦ ق، في ١٩٩٧ / ٦ / ١٢ / ١٩٩٧ / المكتب الفني ٤٨ - ٢ - ص ١٨٧٩، احمد محمد عبدالصادق، مرجع (٦٥) محمد خليل ابوبكر، مرجع سابق، ص ٩٥ .
- (٦٧) فوزي كاظم المياحي، الحالات التي تتدخل فيها المحكمة في الدعوى أو في إجراء معين من تلقاء نفسها، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠.
- (٦٨) عباس زياد السعدي، الخصومة في الدعوى المدنية، دون ناشر، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٩١ .
- (٦٩) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء، مرجع سابق، ص ٣٠٩ .
- (٧٠) د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٢٥٠ .
- (٧١) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ط١٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥١ .
- (٧٢) ينظر المادة (١ / ٨٠) مرافعات عراقية، المادة (١١٥) مرافعات مصري، المادة (١ / ١١١) أصول محاكمات مدنية أردني .
- (٧٣) دريد داود سلمان، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج١، مكتبة الصباح، بغداد، دون تاريخ نشر، ص ٤١
- (٧٤) ينظر المادة (٦٤) أصول محاكمات مدنية لبناني.
- (٧٥) عباس زياد السعدي، مرجع سابق، ص ١٩٧ .
- (٧٦) د. احمد ابوالوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٨٢٠ .
- (٧٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٤٣ / ٢٤٣ / استئنافية عقار / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦ / ٤ / ٢٥ خليل ابراهيم المشاهدي، ص ١١٧، والقرار رقم ٣٢٣١ / ٣٢٣١ / مدنية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩ / ١ / ٢٠، النشرة القضائية / مجلس القضاء الاعلى العراق، العدد ١١، لسنة ٢٠١٠، ص ٢٧، القرار رقم ١٤٨٤ / ١٤٨٤ / مدنية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦ / ٧ / ٢٥ .