

اقليم كوردستان – العراق

مجلس القضاء

الدفع في القانون المرافعات المدنية العراقي

رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و تطبيقاته القضائية

بحث تقدم به

القاضي

طارق حسين كريم

قاضي محكمة بداءة خليفان

الى رئاسة مجلس القضاء في اقليم كوردستان

باشراف القاضي

على عولا احمد

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة الجنائيات في اربيل

وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

((بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ))

قال تعالى :

((يٰٓاٰدٰمُ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِیْفَةً فِی الْاَرْضِ فَاحْكُم بَیْنَ
النّٰسِ بِالْحَقِّ وَّ لَا تَتَّبِعِ الْهَوٰی فَیُضِلَّكَ عَنْ سَبِیْلِ اللّٰهِ اِنَّ
الَّذِیْنَ یُضِلُّوْنَ عَنْ سَبِیْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِیْدٌ یَّمَّا نَسَوْا
یَوْمَ الْحِسَابِ)) (٢٦)

صدق الله

العظیم

سورة (ص). الآية ((٢٦))

(الأهداء)

اهدي هذا الجهد المتواضع

- الى افراد عائلتي .

-الى الاستاذ القاضي السيد (على عولا احمد).

(شكر و تقدير)

يسعدنى بداية ان اتقدم بجزيل شكري الى القاضي السيد
عولا احمد (المشرف على اعداد هذا البحث و الذي كان
لتوجيهاته السديدة و ارائه العلمية الاثر الكبير في ظهورها
بالشكل الذي هو عليه و اسأل الله سبحانه و تعالى ان يمنحه
الصحة و العافية

المقدمة

ان من وظائف الدولة الاساسية اقامة العدل بين الناس وان هذه الوظيفة تباشرها الدولة بواسطة المحاكم فهي التي تقرر للانسان حقوقه اذا انكرها الغير و يشمل قانون المرافعات المدنية قواعد التقاضي و ينظم اجراءات المحاكمة و الخصومة وطرق الطعن و بيان الاجراءات و الاوضاع التي تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء و بيان الجزاء المترتب على مخالفة تلك الاجراءات و يعتبر ضمانة اساسية للأفراد للوصول الى حقوقهم فكما منح المشرع للمدعي الوسائل القانونية للمطالبة القضائية لحماية الحق الذي يدعيه فقد منح للمدعى عليه الوسائل القانونية للرد على طلبات المدعي الاصلية او الاضافية وتسمى الدفوع وقد تطرق المشرع الى انواع الدفوع في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل . وتاتي اهمية الدفوع من حيث انها تمثل الوسائل التي يلجأ اليها المدعى عليه و التي من خلالها يستطيع ان يرد دعوى المدعي كلاً او جزءاً . ومن اسباب اختياري لموضوع الدفوع في قانون المرافعات المدنية هو اهميته في تحديد مسير الدعوى عند الحكم بقبوله و كثرة وقوعه و حدوث اشكالات لدى اطراف الدعوى من حيث اولوية الدفوع التي يجب ان تثار اثناء نظر الدعوى و التي تؤثر على فوات حق الخصم الذي لا يدرك ميعاد اثاره دفوعه و حاولت قدر المستطاع ان اعزز البحث بقرارات محكمة تمييز العراق و محكمة تمييز اقليم كردستان الموقرة و قمت باعداد خطة البحث في ثلاثة اقسام مباحث حيث تناولت في المبحث الاول التعريف بالدفوع و الشروط الواجب توفرها في الدفع في اطار مطلبين المطلب الاول تعريف الدفع لغة و اصطلاحاً و المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في الدفع و المبحث الثاني انواع الدفوع في اطار ثلاثة مطالب , المطلب الاول الدفوع الشكلية و المطلب الثاني الدفوع الموضوعية و المطلب الثالث الدفع بعدم قبول الدعوى و المبحث الثالث التفرقة بين الدفوع و اثر الحكم الصادر بقبول الدفع في الدعوى في اطار مطلبين , المطلب الاول التفرقة بين الدفوع الشكلية و الموضوعية و الدفع بعدم قبول الدعوى و المطلب الثاني اثر الحكم الصادر بقبول الدفع في الدعوى .

متوكلاً على الله و مستعيناً به

الباحث

المبحث الاول

التعريف بالدفع والشروط الواجب توفرها في الدفع

المطلب الاول

تعريف الدفع لغة و اصطلاحاً

الدفع في اللغة مصدر (دفع) يقال دفع الشيء يدفعه دفعا و دفاعا و يجمع على دفع (١) و الدفع الازالة بقوة دفعه يدفعه دفعا و دفاعا و دفعه فاندفع و تدفع و تدافع و تدافعوا الشيء ء دفعه كل واحد منهم عن صاحبه .(٢) و يقال في الدفع دفعته عني و دفع عنه الاذى و الشر و اليه الشيء رده و يقال دفع القول رده بالحجة .(٣) و جاء في التنزيل العزيز (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض) .(٤) أما اصطلاحاً فقد عرفت الفقرة الاول من المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، الدفع بانه (الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلاً او بعضاً) .

١ . لسان العرب - ابن منظور دار احياء التراث العربي .بيروت ط٢ ١٩٩٧ .

٢ . لسان العرب - ابن منظور جزء ٢ دار المعارف القاهرة . ص ١٣٩٣ بلا سنة طبع .

٣ . المعجم الوسيط - المؤلف مجمع اللغة العربية بالقاهرة الناشر دار الدعوة ص ٢٨٩ بلا سنة الطبع .

٤- سورة البقرة الاية (٢٥١)

والدفع بمعنا العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الدعوى او بعض اجراءاتها او موجهة الى اصل الحق المدعى به او الى سلطة الخصم في استكمال دعواه منكر اياها (١) و يرى الاستاذ ضياء شيت خطاب ان حقيقة الدفع هي الوسائل التي يلجأ اليها المدعي عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة موضوع الدعوى الحق المدعى به او متعلقه بالخصومة ام لعيب في الاجراءات القضائية. (٢) و الدفع هي مجرد وسائل دفاع سلبية محضة يرمي بها المدعى عليه الى تفاد الحكم للمدعي بمطلوبه دون ان يقصد الحصول منها على مزية (٣) اي ان المدعى عليه حين ابدائه للدفع يتخذ موقفا سلبيا بدفعه لدعوى المدعي دون ان يطالب بشيء ونحن نرجح التعريف الاخير لاشارته للدفع بوضوح و اسهاب و بعيدا عن الغموض في المضمون.

١_ ادم وهيب النداوي المرافعات المدنية ط٢ سنة ٢٠٠٩

٢_ ضياء شيت خطاب. الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية مطبعة العاني ١٩٧٣. ص١١٧

٣- د. احمد ابو الوفا_ نظرية الدفع في قانون المرافعات_ الطبعة الثامنة_ سنة ١٩٨٨_ ص١٨.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في الدفع

نصت المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بان (١) _ الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلا او بعضا .

٢- يراعي في الدفع ما يراعي في الدعوى من احكام و تشتت ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية .

و بما ان الدفع هو دعوى حسب ايراد المادة ٨ من قانون المرافعات المدنية يجب توفر الشروط الواجب توفرها في الدعوى كذلك في الدفع و اهم هذه الشروط :

اولا :

المصلحة :

المقصود بالمصلحة حاجة المدعي الى حماية القانون او هي الفائدة التي يحصل عليها المدعي لتحقيق حمايته و ان المصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة القانونية.(١)

و بما ان الدفع هو دعوى من جانب المدعي عليه اذاً يشترط في المصلحة التي يبتغيها المدعى عليه ان تكون قانونية كالدفع الذي يقدمه المدعي عليه بالتسديد او الوفاء بمقابل او البراء من الدين الذي كان بذمته فان هذه الدفوع تعتبر قانونية من حيث المصلحة.

١ . القاضي صادق حيدر / شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة مكتبة السنهوري ٢٠١١ ص٢٣

ثانياً:

الاهلية :

نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي يتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق).

فيجب ان يكون المدعي ذا اهلية للدعاء و يكون المدعي عليه ذا اهلية لرفع الدعوى عليه (١) و اهلية الادعاء مماثلة لاهلية التعاقد و يعتبر كل شخص اهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها (٢). وان سن الرشد ثماني عشر سنة كاملة (٣) و الا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال حقوقه و منها حقوقه في تقديم دفعه لرد دعوى المدعي .

١- الاستاذ . ضياء شيت خطاب _ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية - مطبعة العاني ١٩٧٣ _ ص ١٠١

٢- المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

المبحث الثاني

انواع الدفوع

سنتناول في هذا المبحث انواع الدفوع في ثلاثة مطالب مستقلة حيث ينقسم الدفوع الى ثلاثة انواع و هي دفوع موضوعية و دفوع شكلية و دفوع بعدم قبول الدعوى .

المطلب الاول

الدفوع الشكلية

و هي الدفوع التي يطعن فيها الخصم بعدم قانونية الاجراءات قبل الدخول في موضوع الدعوى فالمدعى عليه لا يتعرض للموضوع في هذه الدفوع و انما يدفع دفوعا شكلية يتناول فيها عدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكاني) او عدم اختصاصها النوعي او الطعن في التبليغات و غيرها (١). و ان الدفع الشكلي هو وسيلة دفاع و هو يوجه الى اجراءات الخصومة دون المساس باصل الحق المدعى به و يقصد بها تفادي الحكم مؤقتاً (٢).

و عرف القاضي مدحت المحمود الدفع الشكلي بانه هو الذي يتعرض الى اجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها فهو لا يتعرض الى الحق الموضوعي الذي يستند المدعي اليه و لا يتعرض الى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها و لكن يتعرض الى عدم صحة عمل من اعمال الخصومة كالدفع ببطلان عريضة الدعوى (٣) و نحن نؤيد التعريف الاخير الذي ذهب اليه القاضي مدحت المحمود و ذلك لتطرقه الى الدفوع الشكلية بوضوح و اسهاب و ينقسم الدفوع الشكلية الى :

١ . الاستاذ. ضياء شيت خطاب المصدر السابق ص ١١٨ .

٢ . د. احمد ابو الوفا نظرية الدفوع في قانون المرافعات منشأة المعارف الطبعة الثامنة ١٩٨٨ ص ١٦٩ .

٣ _ القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الطبعة الثانية - بغداد ٢٠٠٨ - ص ١٢٢ .

أولاً:

دفع شكلية نسبية :

و هي الدفع التي يلزم التقدم بها قبل اي دفع اخر و الا سقط الحق فيها اذ ان ما يميز هذه الدفع انها غير متعلقة بالنظام العام بل هي مقررة لمصلحة احد الخصوم الذي يريد التمسك بها وهي التي تتعلق بمصلحة احد الخصوم و يجب على الخصم ان يدفع بها , كالدفع بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكاني) او الطعن في التبليغات .

ثانياً :

دفع شكلية مطلقة :

و هي التي تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها و ان المحكمة تقضي بذلك من تلقاء نفسها و لو لم يدفع بذلك الخصم ويفترض دائما توفر شروط المصلحة في هذه الدفع الشكلية لان هذه الاجراءات قد شرعت لمصلحة المتقاضين (١).

١ - نقلاً عن الاستاذ ضياء شيبث خطاب المصدر السابق ص ١١٨ .

وقد اورد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل صوراً متعددة للدفع الشكليه في المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٨ و هي كالاتي :

اولاً :

الدفع ببطلان التبليغ

حيث نصت المادة ٧٣ / ف ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي (الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابدائه قبل اي دفع او طلب اخر و الا اسقط الحق فيه و تفصل المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى .

ثانياً :

الدفع بعدم الاختصاص المكاني حيث نصت المادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي (الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابدائه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى و الاسقط الحق فيه) .

ثالثاً :

توحيد دعويين للارتباط بينهما حيث نصت المادة ٧٥ (اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة اخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين و ترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى و القرار الصادر من المحكمة الاخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز) .

رابعاً :

عدم اختصاص المحكمة الوظيفي او النوعي او القيمي حيث نصت المادة ٧٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي (اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي او الوظيفي او النوعي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية .

وهناك العديد من التطبيقات القضائية للدفع الشكالية التي اصدرتها محكمة التمييز في اقليم كردستان و محكمة تمييز العراق نذكر منها على سبيل المثال ما يلي

القرار:

١_ القرار المرقم ١٢٣ / الهيئة المدنية ١٩٩٦ المؤرخ ٢٠/٤/١٩٩٦ .

القرار :

ان المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية حددت الصلاحية المكانية للمحكمة المختصة برؤية الدعوى و عند انتفاء الصلاحية المكانية على المحكمة احالة الدعوى على المحكمة المختصة حسب احكام المادة ٧٨ من القانون المذكور لا نقل الدعوى لان هناك اختلافا بين مفهومي النقل و الاحالة حسب احكام القانون و ان نقل الدعوى يكون من اختصاص محكمة التمييز عند توفر شروطه حسب احكام المادة ٩٧ مرافعات (١)

٢_ القرار المرقم ٢٩ / الهيئة المدنية / ١٩٩٧ المؤرخ ٥/١٠/١٩٩٧ .

القرار :

اذا ثبت دفع المعارض المدعي عليه على الحكم الغيابي بعدم اختصاص المحكمة المكاني فعليها جرح الحكم الغيابي ورد الدعوى من جهة الاختصاص و ليس احالة الدعوى الى المحكمة المختصة نظرا لصدور حكم في اساس الدعوى (٢).

٣_ القرار المرقم ١٦٧ / الهيئة المدنية / ١٩٩٩ المؤرخ ٥/٧/١٩٩٩ .

القرار :

قررت المحكمة توحيد الدعويين بحجة كون المدعى عليه في الدعويين هو نفس الشخص دون ان تلاحظ عدم وجود اتحاد في سبب الادعاء او ان الادعاء مرتبطا مما يتعين تفريق الدعويين و النظر في كل واحدة منهما على حدة.(٣)

– العراق اعداد
ص١٤١, ص١٤١

١_ (١, ٢, ٣) نقلا عن كتاب كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان
القاضي كيلاني سيد احمد الطبعة الاولى ٢٠١٢ مقررات الهيئات المدنية والموسعة و العامة
ص٢٥١.

٤_ قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٦٩٣/ح/١٩٥٨ المؤرخ ١١/٢٢/١٩٥٨

القرار :

لدى التدقيق و المداولة تبين ان المميز حضر امام المحكمة في اليوم المعين و بهذا لايجوز له التمسك ببطلان اوراق التبليغ(١).

٥_ القرار رقم ١/الهيئة المدنية/١٩٩٣ المؤرخ ١٩٩٣/٥/٩

القرار:

تبين ان المحكمة اجرت المرافعة بحق المدعى عليه و اصدرت حكمها غيابيا دون ان تبلغه بالدعوى و المرافعة تبليغا اصوليا لذا تعتبر كافة الاجراءات المتخذة بحقه باطلة و الحكم الذي استند عليها غير صحيح و مخالف للقانون. (٣)

١_ نقلا من مجموعة الاستاذ عبدالرحمن العلام شرح قانون المرافعات المدنية -جزء الثاني_ص٣٠٦.

٢_ نقلا عن كتاب كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق اعداد القاضي كيلانى سيد احمد الطبعة الاولى ٢٠١٢ مقررات الهيئات المدنية والموسعة و العامة ص١٩٧.

المطلب الثاني

الدفع الموضوعية

وهي الدفع التي يلجأ اليها المدعى عليه ليثبت ان دعوى خصمه على غير اساس قانوني و هي الدفع المتعلقة باساس الدعوى والامثلة عل ذلك كثيرة فمثلا في دعوى الدين فان المدعى عليه يدفع الدعوى بانقضاء الدين بالوفاء او الابرء او المقاصة (١) او هو الدفع الذي يوجه الى ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده كما لو تمسك المدعي عليه بإنكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه و عليه فان الدفع الموضوعي هو الذي يترتب على قبوله رفض الطلب الموضوعي الذي تتضمنه عريضة دعوى المدعي كلاً او بعضاً (٢) و تخضع الدفع الموضوعية من حيث بيانها و تنظيمها الى قواعد القانون الموضوعي كالقانون المدني او القانون التجاري لان المدعي عليه يستهدف منها نفي هذه الحقوق (٣). وكذلك عرف البعض الدفع الموضوعية بانها الوسائل الفنية التي حددها القانون و منحها للمدعي عليه لدفع الادعاء الموضوعي المقدم ضده من المدعي او من يقوم مقامه فهي حق اجرائي ذو محتوى موضوعي و هي ترتبط باصل الحق وجوداً و عدماً و تنظيمها القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها (٤).

١ - ضياء شيبه خطاب المصدر السابق ص ١١٧-١١٨

٢- د. ادم وهيب النداوي - المرافعات المدنية الطبعة الثانية ٢٠٠٩ _ العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ص ٢٢٣

٣. د. ادم وهيب النداوي المصدر السابق ص ٢٢٣.

٤ _ دكتور نبيل اسماعيل عمر قانون اصول المحاكمات المدنية . منشورات الحلبي سنة ٢٠٠٩ ص ٣١٧

والدفع الموضوعية لا يوجد حصر لها فقانون المرافعات لم يشر اليها و لم يضع تنظيماً موضوعياً لها ومن الامثلة على الدفع الموضوعية الدفع في دعوى الدين بانقضاء الدين بالوفاء او الابراء او المقاصة و الدفع بالفسخ او الدفع ببطلان العقد او الدفع بعدم مشروعية العقد . و الدفع الموضوعية الاصل فيها انها لاتتعلق بالنظام العام بل هي تتعلق بالمصالح الخاصة و لصاحبها ان يتمسك بها او ان يسقط حقه في ذلك عن طريق عدم التمسك بها في الوقت المناسب و بالشكل الخاص بذلك . اما اذا تعلق بالنظام العام فيجوز لصاحب المصلحة ان يتمسك بها كما يجوز للمحكمة اثارها و القضاء فيها من تلقاء نفسها دون ان تكون بذلك قد خالفت اية قاعدة قانونية من القواعد التي تحكم قيامها باداء وظيفتها (١). و الدفع الموضوعية يجب ان تكون ذات صلة مباشرة بموضوع الادعاء و تقدم الى ذات الحق المدعى به كالدفع بانقضاء الحق بالوفاء او بسقوط الحق و غيرها من الدفع التي يترتب على قبولها رد دعوى المدعي كلاً او جزءاً. (٢)

١ . د. نبيل اسماعيل عمر المصدر السابق ص ٣١٨.

٢. القاضي صادق حيدر . المصدر السابق ص ١٤٨.

وهناك العديد من التطبيقات القضائية لهذا النوع من الدفوع نذكر بعض منها على سبيل المثال :

١- قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٥١٦ ح/٤/١٩٧٠ المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٣٠ القرار /

- لدى التدقيق و المداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لان المميز عليها المدعى عليها - قد اقرت بجزء من المبلغ المدعى به فليس لها بعد هذا الاقرار ان تدفع بانها اخرت دفعه للمدعي بسبب وجود عيب في المبيع و حيث ان دفعها الاخير يشكل دعوى مستقلة لها شروطها القانونية الخاصة فعدم التفات المحكمة الى ذلك خطأ اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه و اعاد اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم على ان يبق رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق.(١)

٢- القرار المرقم ١٩٦٩/٩١/ح/٩١ المؤرخ ١٩٦٩/٩/٥

القرار :

- لدى التدقيق و المداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح و ذلك لان بينة المدعية قد ايدت نقل الاثاث المدعى بها الى دار الزوجية و ان وكيل المميز عليه (المدعى عليه) دفع في لائحته المؤرخة ١٩٦٨/١٠/٦ ان الاثاث المدعى به اعود لوالدة المدعى عليه و حيث ان هذا الدفع ذو تاثير جوهري على الدعوى فكان على المحكمة و الحالة هذه ان تحقق في هذا الدفع وفق الاصول و تحسم الدعوى على ضوء الادلة و البيانات التي يقيمها طرفا الدعوى و حيث انها سارت في الدعوى على خلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز و اعاد الاضبارة لمحكمتها للسير في الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٩/٥/٥ (٢)

١- نقلا عن مجموعة الاستاذ عبدالرحمن العلام - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الجزء الثاني ص ٢٩٦ .

٢- الاستاذ عبدالرحمن العلام- المصدر نفسه _ الجزء الاول ص ١٢٦ .

٣_ القرار المرقم ١٤٣٩/ح/١٩٥٧ المؤرخ ١٩٥٧/٩/٦

القرار:

لدى التدقيق و المداولة وجد ان المعارض اوضح في لائحه الاعراضية ان المعارض عليه اسعمل كافة اجازاته المرضية و الاعتيادية و انه لم يشغل ساعات اضافية و حيث ان ذلك يعتبر دفعا لذا كان على المحكمة ان تكلف المعارض باثبات ذلك فاذا عجز فتمنحه حق تحليف المعارض عليه اليمين ثم تسير في رؤية الدعوى الاعراضية وفق الاصول وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها خلاف ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه و اعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا و السير على المنوال المذكور اعلاه على ان تكون الرسوم تابعة للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق.(٣)

١_ نقلا من مجموعة الاستاذ عبدالرحمن العلام شرح قانون المرافعات المدنية - جزء الاول _ص ١٢٩

المطلب الثالث

الدفع بعدم قبول الدعوى

الدفع بعدم القبول هو الوسيلة الاجرائية التي حددها المشرع للمدعى عليه للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية و التي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى (١) و عرف قانون المرافعات الفرنسي في المادة ١٢٢ الدفع بعدم قبول الدعوى بانه (كل دفع ينكر به الخصم و دون المساس بموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول دعواه و يكون ذلك بسبب فقد الصفة او الاهلية او المصلحة (٢))

و الدفع بعدم القبول لا يوجه الى اجراءات الخصومة و لا يوجه الى ذات الحق المدعى به بل يرمي الى انكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه و ما اذا كان من الجائز استعمالها ام ان شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين ان تتوافر لقبول الدعوى او لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة (٣)

١ _ د. نبيل اسماعيل عمر _ المصدر السابق _ ص ٣٣٣.

٢ _ نقلا عن كتاب الدكتور ادم وهيب النداوي المصدر السابق ص ٢٣٦.

٣ _ دكتور احمد ابو الوفا. المصدر السابق ص ١٩-٢٠

و تعد هذه الدفوع نوعاً وسطاً بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية فهي تشبه الدفوع الشكلية في انها لا تتعلق باصل المدعى به و لكنها تختلف عنها في انها لا تتعلق باجراءات التقاضي كالاختصاص و التبليغات و انما تتعلق بحق رفع الدعوى و توافر شروط قبولها و هو يتفق مع الدفوع الموضوعية في انه يجوز التقدم به في اية مرحلة من مراحل الدعوى و لكنه يختلف عنها في انه لا يتعلق بالحق الموضوعي محل النزاع و انما يهدف الى انكار وجود الدعوى فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه و ما اذا كان من الحائز استعمالها ام لا (١)

ولعل من ابرز صور الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع بعدم توجه الخصومة حيث تناول المشرع العراقي الدفع بعدم توجه الخصومة في المادة ٨٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث نصت المادة المذكورة (١) _ اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة و لو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها.

٢_ للخصم ان يبدي هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى).

١_ نقلا عن كتاب الدكتور ادم وهيب النداوي المصدر السابق ص٢٣٧

ويتبين من نص المادة المذكورة بان القانون اوجب على المحكمة ان تتحقق من خصومة الاطراف بنفسها حتى وان لم يقع امامها دفع حول الخصومة لان الخصومة من الشروط الاساسية في الدعوى و من اركانها كما بينت الفقرة ٢ من المادة ٨٠ من قانون المرافعات بانه يجوز ايراد الدفع بالخصومة في اية مرحلة كانت عليها الدعوى حيث يجوز ايراد هذا الدفع و لأول مرة امام محكمة التمييز و لو لم يدفع بها امام محكمة الموضوع لان هذا الدفع يتعلق بالنظام العام حسب ايراد الفقرة ٢ من المادة ٨٠ من القانون المذكور و حيث ان على المدعي ان يعرف خصمه فيقيم الدعوى عليه فان هو اخطا و اقام الدعوى على من لم يكن خصماً له فجزاؤه ان ترد دعواه (١).

و هناك العديد من التطبيقات القضائية حول الدفع بالخصومة نذكر منها على سبيل المثال بعض القرارات التي اصدرتها محكمة التمييز الموقرة في اقليم كردستان كالآتي:

١ _ القرار المرقم ١/الهيئة العامة ١٩٩٧ المؤرخ ١٤/١/١٩٩٧

القرار:

تبين ان عريضة الشكوى من الحكام لم تكن مقدمة من قبل احد الخصوم او من وكله في ذلك توكيلاً خاصاً مصدقاً من الكاتب العدل حسبما تقتضيه المادة ٢/٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية بل قدمت عريضة الشكوى من قبل المحامي بصفته الشخصية و ليس كوكيل عن المدعى عليها في الدعوى موضوعة الشكوى و ترتب عليه عدم قبول عريضة الشكوى من ناحية تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى (٢)

١ _ الاستاذ القاضي صادق حيدر المصدر السابق ص ١٥٩.

٢- نقلا عن كتاب كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق للسنوات من ١٩٩٣- ٢٠١١ الجزء الثاني مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة . اعداد القاضي كيلاني سيد احمد الطبعة الاولى ٢٠١٢ ص ٢٠٥

٢_ رقم القرار ١٤١ / الهيئة المدنية ١٩٩٣/ تاريخ القرار ١٨/٩/١٩٩٣

القرار:

كان على المحكمة رد الدعوى من جهة الخصومة لعدم بثبوت عائدية العقار موضوع الدعوى الى المدعي لكونه غير مسجل في سجلات التسجيل العقاري(١)

٣_ القرار المرقم ٤٥ / الهيئة المدنية/١٩٩٤ تاريخ القرار ٧/٣/١٩٩٤

القرار:

ان هوية الاحوال المدنية لابنة المدعي تثبت كونها قد بلغت الرشد بتاريخ اقامة الدعوى و كان المقتضى التحقيق عما اذا كان لوالدها المدعي صفة قانونية في اقامة الدعوى نيابة عنها ام لا و على المحكمة رد الدعوى من جهة الخصومة في حالة عدم توفر صفة قانونية للمدعي لاقامة الدعوى عن ابنته. (٣)

١_ (٢,١) نقلا عن كتاب كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق للسنوات من ١٩٩٣-٢٠١١ الجزء الثاني مقررات الهيئات المدنية و الموسعة و العامة . اعداد القاضي كيلاني سيد احمد الطبعة الاولى ٢٠١٢.ص٢٠٥-٢٠٦

المبحث الثالث

التفرقة بين الدفوع و اثرها في الدعوى

المطلب الاول

التفرقة بين الدفوع الشكلية و الموضوعية و الدفع بعدم قبول الدعوى

تختلف طبيعة واحكام الدفوع الشكلية و الموضوعية و الدفع بعدم قبول الدعوى و سوف نحاول في هذا المطلب ان نبين اوجه التفرقة و الاختلاف بين الانواع الثلاثة من هذه الدفوع و فيما يلي اوجه التفرقة.

اولاً :

يتعين ابداء الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى اي في بدء النزاع والا سقط الحق في الادلاء بها على اعتبار ان صاحب المصلحة فيها قد تنازل عنها مالم يكن الدفع متعلقاً بالنظام العام فالدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدؤها في اية حالة تكون عليها الدعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة او بنوع الدعوى(١)

ويرى الدكتور احمد ابو الوفا بان هذه القاعدة اي ابداء الدفوع الشكلية قبل الدخول في موضوع الدعوى تتماشى مع المنطق السليم , اذ من الطبيعي الا يسمح للمدعى عليه بالتراخي في ابداء هذه الدفوع التي لا تمس اصل الحق بعد التكلم في الموضوع و ذلك منعا من تاخير الفصل في الدعوى . وعند تعدد الدفوع الشكلية أثناء نظر الدعوى على المحكمة ان تقضي في الدفع المتعلق بالاختصاص ايا كان نوعه ثم تقضي في الدفوع الاخرى

١_ د. احمد ابو الوفا _ المرافعات المدنية و التجارية الطبعة الخامسة عشرة _ منشأة المعارف سنة ١٩٩٩ ص ٢٢٥

٢_ د. احمد ابو الوفا _ نظرية الدفوع في قانون المرافعات _ ص ١٥ منشأة المعارف _ الطبعة الثامنة _ سنة ١٩٨٨

اما الدفوع الموضوعية يجوز ابدؤها في اي دور من ادوار المرافعة بداءةً , ولكن لايجوز ايراد دفوع جديدة امام محكمة التمييز , ويستثنى من ذلك الدفع بالخصومة او الاختصاص و سبق الحكم في الدعوى اذيجوز الدفع بهذه الدفوع في اية مرحلة كانت

فيها الدعوى و لو امام محكمة التمييز مباشرة , و كذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز ابدائه في اية حالة كانت عليها الدعوى و تقضي فيه المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن او من تلقاء نفسها و كذلك اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة و لو من تلقاء نفسها برد الدعوى (١).

ثانياً :

ان المحكمة كقاعدة عامة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لان الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع , اذ يترتب على قبولها للدفع الشكلي انقضاء الخصومة امامها (٢).

اما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه انتهاء النزاع على اصل الحق المدعى به و هذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع امام المحكمة التي اصدرت الحكم او امام اية محكمة اخرى كصدور الحكم بقبول الدفع حول انقضاء الدين بالوفاء.(٣)

١_ الاستاذ. ضياء شيت خطاب نفس المصدر ص ١١٩

٢_ د. احمد ابو الوفا نظرية الدفوع في قانون المرافعات _ منشأة المعارف . الطبعة الثامنة _ سنة ١٩٨٨. ص ١٥

٣_ د. احمد ابو الوفا_ المصدر السابق ص ١٦ .

ثالثاً :

اما الدفع بعدم قبول الدعوى فانه يحتل مركزاً وسطاً بين الدفع الموضوعية و الدفع
الشكلية ومن امثلتها الدفع بعدم توفر شروط المصلحة في الدعوى , او عدم توفر شروط
الاهلية لرافع الدعوى وغير ذلك من الدفع التي تعتبر وسطا بين الدفع الموضوعية و
الشكلية . اذ ان الدفع بعدم القبول يتفق مع الدفع الموضوعية من جهة كونه يصح ابداءه
في اية حالة كانت عليها الدعوى . ويتفق مع الدفع الشكلية في كونه لا يتناول موضوع
الحق و انما يوجه بعدم توفر شروط رفع الدعوى(١)

كما ان هذا الدفع من حق اطراف الدعوى و للمحكمة اثارها من تلقاء نفسها و لا يهدف
هذا الدفع الى انكار الحق الموضوعي , انما الى انكار وسيلة المطالبة به و هي الدعوى
(٢)

والذي يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي هو انه لا يتعلق بموضوع الدعوى
فالدعوى التي تحكم بعدم قبولها يجوز رفعها من جديد اذا ما استكملت شروط قبولها
والذي يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الشكلي هو ان الدفع بعدم القبول كالقول بانعدام
المصلحة و انعدام الاهلية و غيرها يجوز ابدائه في اية مرحلة من مراحل التقاضي و لا
يسقطه الكلام في الموضوع كما لا يسقطه ابداء الدفع الشكلية دون ادراجه بينها .(٣)

١ _ ضياء شيت خطاب المصدر السابق ص ١٢٠-١٢١

٢ _ اياد عبدالجبار الملوكي _ قانون المرافعات المدنية _ العاتك لصناعة الكتاب _ الطبعة الثامنة ٢٠٠٩ _ ص ١٢٦

٣ _ نقلاً عن الاستاذ عبدالرحمن العلام _ المصدر السابق ص ١٢١

المطلب الثاني

اثر الحكم الصادر في الدفع في تحديد مسار الدعوى

يترتب على الحكم الصادر في الدفع اثار يحدد مسار الدعوى و يختلف اثر الحكم الصادر في قبول الدفع الشكلي عن اثره في الحكم الصادر في قبول الدفع الموضوعي او الدفع بعدم قبول الدعوى و حيث ان الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يترتب عليه انتهاء النزاع على اصل الحق فهو يفصل في مسألة اولية دون ان يمس موضوع النزاع (١).

فمثلا اذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المكاني او القيمي فان المحكمة تقرر احالة الدعوى الى المحكمة ذات الاختصاص المكاني او الاختصاص القيمي مع الاحتفاظ بالرسوم القضائية (مادة ٧٨ مرافعات) دون التطرق الى موضوع الدعوى اما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه انتهاء النزاع على اصل الحق المدعى به و يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع امام المحكمة التي صدرته او امام اية محكمة اخرى , و استئنائه يعيد طرح الموضوع عل المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها ان هي الغت الحكم البدائي ان تفضي من جديد في موضوع الدعوى. (٢)

اما الحكم الصادر من المحكمة بقبول الدفع بعدم القبول يترتب عليه رد الدعوى و ليس ابطالها و ثمة فرق بين الرد و الابطال فابطال عريضة الدعوى لا يترتب عليه سوى دفع رسم قضائي جديد لاقامتها ثانية . اما الدعوى المرودة فلا يمكن اقامتها ثانية حتى ولو دفع عنها رسم جديد الا بتغيير احد عناصرها الثلاثة الموضوع او السبب او الخصوم و من الناحية العملية فانه اذا تغير احد العناصر فنكون امام دعوى جديدة غير الدعوى السابقة. (٣)

١ _ احمد ابو الوفا_ نظرية الدفع في قانون المرافعات منشأة المعارف _ طبعة الثامنة _ سنة ١٩٨٨ . ص ١٨٨

٢ _ نقلا عن الاستاذ عبدالرحمن العلام _ شرح قانون المرافعات المدنية _ الجزء الاول سنة ٢٠٠٨ ص ١١٦ .

٣ _ د. ادم و هيب النداوى _ المصدر السابق ص ٢٣٨ .

التوصيات

١- جعل بعض قواعد الدفع من النظام العام لكي تستطيع المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها لان جهل الخصوم بمواعيد اثارها اثناء نظر الدعوى يؤدي الى ضياع حق الخصم في اثارها بعد الدخول في اساس الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص المكاني .

٢_ تصحيح الخصومة اثناء نظر الدعوى و قبول طلب المدعي في تصحيح الخطأ في الخصومة و ذلك بناءً على اعتبارات عملية و بهدف تبسيط اجراءات المرافعة و تبسيط الشكالية بشرط عدم التفريط باصل الحق المتنازع عليه.

الخاتمة

بعد ان انتهيت من كتابة هذا البحث حول الدفوع في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وكتبته في ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الاول التعريف بالدفوع و الشروط الواجب توفرها في الدفع في اطار مطلبين و تناولت في المبحث الثاني انواع الدفوع في اطار ثلاثة مطالب اما المبحث الثالث تطرقت فيه الى التفرقة بين الدفوع و اثر الحكم الصادر بقبول الدفع في الدعوى و ذلك في اطار مطلبين , وبعد الانتهاء من كتابة هذا البحث نستطيع القول بان للدفع اهمية كبيرة فيما يتعلق بالنتائج التي يترتب على تقديمها من قبل الخصوم فهي تمثل وسيلة دفاع بيد المدعى عليه يتمكن من خلالها باظهار الحقيقة للمحكمة او يستطيع من خلالها تفادي الحكم عليه بما يدعيه المدعي ورد دعوى المدعي ويتمكن من خلالها ان يأخر حسم الدعوى لمدة زمنية يستطيع معها ترتيب اموره القانونية , و تبرز اهمية الدفوع اكثر حيث تستطيع المحكمة بالاستناد الى بعض الدفوع ان تصدر حكمها الفاصل في الدعوى او اتخاذ اي قرار اخر تراه مناسباً في الدعوى دون ان تكون متسندة في اصدار ذلك القرار الى طلبات الخصوم , و اخيراً فان الدفوع بانواعها يحقق ضمانات قانونية للخصوم اثناء مباشرة الدعوى امام المحكمة ضمانات قد لا تحقق الا بالدفوع.

المصادر

اولاً :

القران الكريم

ثانياً : كتب اللغة

- ١_ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب دار امين التراث مؤسسة التاريخ العربي - بيروت لبنان الطبعة الثالثة .
- ٢_ مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي - معجم قاموس المحيط . دار المعرفة - بيروت - لبنان الطبعة الخامسة ٢٠١١ .
- ثالثاً : الكتب القانونية
- ٣- د. احمد ابو الوفا - نظرية الدفع في قانون المرافعات المدنية . الطبعة الثامنة - سنة ١٩٨٨ .
- ٤_ الاستاذ . عبدالرحمن العلام - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الجزء الاول- الطبعة الثانية -سنة ٢٠٠٨ .
- ٥_ الاستاذ . صادق حيدر - شرح قانون المرافعات المدنية -دراسة مقارنة مكتبة السنهوري ٢٠١١ .
- ٦_ القاضي مدحت محمود - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و تطبيقاته العملية -الطبعة الثانية بغداد ٢٠٠٨ .
- ٧_ الاستاذ .ضياء شيت خطاب - الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية -مطبعة العاني - بغداد ١٩٧٣ .
- ٨_ د.أياد عبدالجبار الملوكي -قانون المرافعات المدنية - الطبعة الثانية ٢٠٠٩ شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة .
- ٩_ د. اجياد ثامر نايف الدليمي - مقدمة قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي -الطبعة الاولى ٢٠١٢م.
- ١٠_ القاضي. رحيم العكيلي - دراسات في قانون المرافعات المدنية بلا سنة الطبع .

١١_ ابراهيم المشاهدي - المبادي القانونية في قضاء محكمة التمييز - قسم المرافعات المدنية - مطبعة الجاحظ سنة ١٩٩٠.

١٢_ د. احمد ابو الوفا - المرافعات المدنية و التجارية - الناشر منشأة المعارف - سنة ١٩٩٩ ط ١٥.

١٣_ موفق علي العبيدي - المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية .

١٤_ المحامي .خليل ابراهيم المشاهدي و دريد داود سليمان - قضاء محكمة التمييز الاتحادية قانون المرافعات- الجزء الاول -بغداد ٢٠١١.

١٥_ د. ادم وهاب الندوي - المرافعات المدنية - الطبعة الثالثة ٢٠٠٩ المكتبة القانونية بغداد .

رابعاً : متون القوانين .

١_ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢_ قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٣_ قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧.

٤_ قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل .

٥_ قانون الاحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

| | |
|---|---------|
| ١ | المقدمة |
|---|---------|

| | | |
|-------|--|---------------|
| ٥-٢ | تعريف الدفع و الشروط الواجب توفرها في الدفع. | المبحث الاول |
| ٣-٢ | تعريف الدفع لغة واصطلاحاً. | المطلب الاول |
| ٥-٤ | الشروط الواجب توفرها في الدفع. | المطلب الثاني |
| ١٨-٦ | انواع الدفوع . | المبحث الثاني |
| ١٠-٦ | الدفوع الشكلية. | المطلب الاول |
| ١٤-١١ | الدفوع الموضوعية. | المطلب الثاني |
| ١٨-١٥ | الدفع بعدم قبول الدعوى. | المطلب الثالث |
| ٢٣-١٩ | التفرقة بين الدفوع و اثرها في الدعوى . | المبحث الثالث |
| ٢١-١٩ | التفرقة بين الدفوع الشكلية و الموضوعية و الدفع بعدم قبول | المطلب الاول |
| ٢٢ | الدعوى. | المطلب الثاني |
| | اثر الحكم الصادر في الدفع في تحديد مسار الدعوى. | |
| ٢٣ | | التوصيات |
| ٢٤ | | الخاتمة |
| ٢٦-٢٥ | | المصادر |

الفهرست