هەرێمی کوردستان-عێراق
ئه نجومەنی دادوەری

إقليم كوردستان العراق
مجلس القضاء

Council of the Judiciary

احكام الدفوع كوسيلة اجرائية في الدعوى المدنية و تطبيقاتها القضائية

(دراسة تحليلية تطبيقية)

بحث مقدم من قبل القاضي

كارزان كارسول حسن

الى مجلس القضاء في أقليم كوردستان- العراق كجزء من

متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الثالث من صنوف القضاة

بإشراف

القاضي/ سركوت طه خوشناو

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/ الثانية

1445 **هجري** 2724 **كوردي** 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

(و اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل)

سورة النساء / آية 58

(ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا)

سورة البقرة / آية 286

صدق الله العظيم

توصية المشرف

بناء على ماجاء بكتاب (مجلس القضاء لاقليم كوردستان العراق، رئاسة محكمة استئناف منطقة أربيل) بالعدد (485/1/2) في (2024/6/27) بخصوص إشرافي على البحث بعنوان (**أحكام الدفوع كوسيلة إجرائية في الدعوى المدنية و تطبيقاتها القضائية**) المقدم من قبل القاضي (**كارزان كارسول حسن**) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة، وعند اشرافي على البحث فنجد أن البحث قد إستوفى الشروط الشكلية و الموضوعية، وان موضوع البحث له أهمية كبيرة في الحياة العملية لاجراءات التقاضي وأن الدفع يعتبر وسيلة مثالية بيد المدعى عليه عند الدفاع عن حقه أو مركزه القانوني عند استعمالها وفق الشروط والضوابط المبينة في قانون المرافعات المدنية، وان ما بذله الباحث من دراسة دقيقة لموضوع (الدفع) واجراء المقارنة بين القانون العراقي وبعض القوانين العربية والاوروبية، وبيان رأيه في معالجة الاشكالية عند استعمال حق الدفع، فأن البحث قد نال الجدارة للمناقشة والقبول، وأدعوا من الله تعالى الموفقية للباحث ولمن ساعده مع التقدير.

المشرف

القاضي/ سركوت طه خوشناو

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/ الثانية

المحتويات

الموضوع		الصفحة
المقدمة		**1**
المبحث الاول	**الدفوع الموضوعية**	**4**
	المطلب الاول : تعريف الدفع والدفوع الموضوعية	**4**
	الفرع الاول: تعريف الدفع	**5-7**
	الفرع الثاني: تعريف الدفوع الموضوعية	**7-10**
	المطلب الثاني : خصائص و شروط الدفوع الموضوعية	**11**
	الفرع الاول : خصائص الدفوع الموضوعية	**11-12**
	الفرع الثاني: شروط الدفوع الموضوعية	**13**
	المطلب الثالث : احكام الدفوع الموضوعية	**14**
المبحث الثاني	**الدفوع الشكلية**	15
	المطلب الاول : ماهية الدفوع الشكلية	16-18
	المطلب الثاني : انواع الدفوع الشكلية و خصائصها	19-23
	المطلب الثالث : حق السقوط في الدفوع الشكلية	24-27
المبحث الثالث	**الدفع بعدم قبول الدعوى**	28
	المطلب الاول : تعريف الدفع بعدم القبول الدعوى	29-31
	المطلب الثاني : تمييز دفع بعدم القبول الدعوى مع دفوع اخرى	32-33
	المطلب الثالث: احكام الدفع بعدم القبول الدعوى	34-36
الخاتمة و الاستنتاجات و التوصيات		37-38
المصادر		39-41

المقدمة

إن حق التقاضي حق مصون ومكفول للجميع[1]، ان محتوى هذا المبدأ الذي نص عليه الدستور العراقي يتضمن وجوب المساواة بين جميع الافراد في حق اللجوء الى القضاء في حالة وجود نزاع أوخصومة فيما بينهم وهذا يعتبر من ابرز وأهم الحقوق العامة التي تكفل وتوفر لهم الحماية القضائية .

يحتل الدفوع بانواعه الثلاث مكانا بارزا في ميدان قانون المرافعات المدنية، وان ذلك القانون هو من القوانين الاجرائية ترتبط بالنظام القضائي، لذا عرفه بانه القانون الذي ينظم التقاضي واجراءاته[2]، وهو القانون الذي يهتم ببيان الاجراءات والاوضاع التي يجب اتخاذها من قبل الخصوم عند اللجوء الى القضاء، كما يجب مراعاة المواعيد المقررة فيها عند العمل بها، واوجب المشرع الجزاء عند مخالفة الاجراءات المقررة فيها، لذا لابد من وجود وسائل يستخدمها احد الاطراف ضد الاخر عند استعمال حقه في الدعوى المدنية، ويعتبر قانون المرافعات من القوانين الذي يخدم القوانين الموضوعية، لان تلك القوانين كالقانون المدني والتجاري تنظم الحقوق والالتزامات المدنية والتجارية للافراد والاشخاص القانونية، فان الغرض من تنظيم القواعد القانونية الاجرائية هو توفير الحماية القانونية للافراد للوصول الى حقوقهم عن طريق القضاء، وفي نفس الوقت توفير حق الدفاع، لذا يعتبر الوسيلة القانونية المهمة لكي يعتمد عليها القضاء في تحقيق هدف اقامة العدل بين الافراد وضمان الحماية القانونية لهم طبقا لاحكام القانون.

وتحتل قانون المرافعات المدنية دورا مهما وبارزا في المجتمع والحياة الاجتماعية، لان تنظيم القواعد القانونية الاجرائية صالحة للتقاضي يؤدي الى تنفيذ القرارات القضائية أمرا طوعيا لدى الافراد والقضاة، كما يؤدي الى الاطمئنان لدى اصحاب الحقوق وأشاعة الامن والسلام واحترام للاحكام.

ومن مستلزمات حق التقاضي هوضمان حرية الدفاع والادعاء امام المحكمة لكي يتحقق العدل بشكل متساوي بين اطراف الدعوى، واذا كانت الوسيلة التي يتبناها المشرع للمدعي باللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه وحماية مصالحه اومركزه القانوني عن طريق اقامة الدعوى، فبمقابل ذلك فان المشرع أقر أيضا للمدعى عليه حق التصدي لدعوى المدعي المقامة عليه عن طريق ابداء (الدفع) لتفادي الحكم له.

يعد من اهم الضمانات التي اقرها المشرع من باب العدالة والانصاف وتحقيق المساواة بين الخصوم، هواقرار الحق في الدفاع عن النفس وحماية المصالح اوالمركز القانوني في نطاق الدعوى المدنية بكل الوسائل والاداة المشروعة والمحددة في القانون.

فالدفع هووسيلة قانونية لاستعمال حق الدفاع في الدعوى وهو وجه سلبي بحيث لايضيف شيئا جديدا في الدعوى بل الهدف منه تفادي الحكم له بما يدعي المدعي.

---

(1)- المادة (19/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005

(2)- القاضي عبدالكريم حيدر، مذكرات في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط1، مكتبة هولير القانونية للطباعة و النشر و التوزيع،2021، ص1.

ولدفوع له ثلاث انواع، النوع الاول هو الدفع الموجه الى اصل الحق وهومايسمى (الدفع الموضوعي)[1]، اوموجه الى الخصومة وأجراءاتها يسمى (الدفع شكلي)، والنوع الثالث يهدف اسقاط أحقية المدعي في رفع الدعوى ما يسمى بـ(الدفع بعدم القبول)[2].

أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:-

يتركز موضوع هذه الدراسة على تناول الجوانب القانونية لاحكام الدفوع بانواعه الثلاث (الموضوعي والشكلي والدفع بعدم القبول) من جانب المدعي عليه، لانه يعد وسيلة من الوسائل المهمة لاستعمال حقه واحتفاظ مصالحه في الدعوى المدنية، ومن ناحية مفهوم وماهية الدفوع وشروط وخصائص واحكام وضوابط التمسك به، بالاضافة الى أجراءات المحكمة في نظر الدعوى المدنية بخصوص الدفوع، والدفوع بشكل عام من المواضيع المهمة في الميدان العملي والنظري، لان غرض المشرع من اقرار ذلك الحق للخصم (المدعي عليه) هو التحقيق واقامة العدل والانصاف بين المتداعين، ويعتبر من اهم ضمانات حق الدفاع، وهذا من خلال تمكين واعطاء فرصة للمدعي عليه لرد الدعوى المرفوعة عليه استنادا الى مبدأ حرية الخصوم في الدفاع وحقهم بالمجابهة بالادلة وكافة الاجراءات[3]، وسبب اختيار هذا الموضوع هو وجود صلة وثيقة بالحياة العملية في سوح القضاء ووجود كثرة عدد الدعاوى والمنازعات امام القضاء، لكي يتجنب الدعاوى الكيدية المرفوعة من احد الاطراف الى المحاكم، ولأهيمة الدفوع في حماية حق المدعى عليه واتصالها المباشر في الدعوى الاصلية، ومدى حجة الفصل في الدفوع واوقات ابداءه واحكام التمسك بالدفع معين قبل دفوع اخرى ومتى يسقط الحق في اثارة الدفوع، لذا يجب على القاضي ان يسلط الضوء عليها ليكون حافزا للافراد والقضاء في استخدام الطرق القانونية المشروعة في استعمال تلك الدفوع للمحافظة على الحقوق في نطاق موضوع الدعوى المدنية دون تعسف في استعمالها، ولها اهمية اخرى من حيث انتقال عبء الاثبات عند ابداء الدفوع وكيفية الفصل بين الدفوع ومدى حجية احكام الدفوع عند البت فيها.

(1) - د. احمد هندي، اصول المحاكمات المدنية و التجارية، دار الجامعة، ص266.
(2) - المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد ، 2012، عدم ذكر سنة الطبعل، ص 325.
(3) - د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، ط 1، 2016،ص337.

نطاق البحث:-

ان احكام الدفوع في نطاق دعوي المدنية وكيفية استعمال ذلك الحق للرد على دعوى المدعي وهو نطاق البحث، وهو اما ان يتعلق باصل موضوع الدعوى تسمى بالدفوع الموضوعية، واما تتعلق باجراءت الدعوى تسمى بالدفوع الشكلية، او تتعلق بشروط قبول الدعوى وصفة رافعها تسمى الدفع بعدم قبول الدعوى، وبناء على ماتقدم فان نطاق البحث هو التقصي في هذا الموضوع.

منهجية البحث:-

نعتمد في دراسة احكام الدفوع كوسيلة اجرائية في نطاق الدعوى المدنية على:

1- المنهج التحليلي: لتحليل النصوص التشريعية في قانون المرافعات المدنية العراقي مع طرح اراء والاتجاهات الفقهية ومناقشتها، وفي بعض الاحيان مقارنتها بين نظام القانون العراقي والمصري وذلك للوصول الى بيان حكم الدفوع كوسيلة اجرائية للدفاع من قبل المدعى عليه لإستعمال حقه المقرر من قبل المشرع في نطاق الدعوى المدنية.
2- المنهج التطبيقي: لتعزيز هذه الدراسة بالمواقف القضائية لان دراسة احكام مواضيع قانون المرافعات مع الاحكام القضائية يجعل فهم المواضيع سهلاً للقاضي وللمحامي والباحث القانوني في هذا المجال، لذا فأن شرح احكام الدفوع مع التطبيقات القضائية عمليا من خلال القرارات التمييزية يؤدي الي زيادة المعلومة وقوة ورصانة البحث العلمي من جانب و بالاخص في الجانب القضائي، وان دراسة قانون المرافعات المدنية بشكل النظري لا يغني في فهم الاسرار و الجوانب الخفية لنصوص القانون، ولا يصلح في التوصل الى تطبيق سليم[1].

خطة البحث:-

لغرض دراسة الموضوع ولاجل خلق وانسجام بين عنوان البحث مع مضمونه فقد وضعنا خطة بحث على ثلاث مباحث: **المبحث الاول:-** بعنوان الدفوع الموضوعية، **والثاني** الدفوع الشكلية، اما **الثالث** كان بعنوان الدفع بعدم القبول الدعوى، وينتهي هذا الموضوع بخاتمة تتضمن النتائج التوصيات.

(1) - القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية،لم يشير الى سنة الطبع و مكان الطبع،ص 4.

المبحث الاول
الدفوع الموضوعية

ان الدفوع الموضوعية في قانون المرافعات المدنية لاحصر لها، ولم يشير اليها ولم يتم تنظيماً موضوعيا لها، وهي الوسائل الفنية التي حددها القانون لمصلحة المدعى عليه لاستعمالها للدفاع عن حقه او مصلحته او حفاظ على مركزه القانوني ضد المدعي او من يقوم مقامه، يعتبر حق اجرائي ذات موضوعي يتصل صلة وثيقة باصل الحق موضوع الدعوى، والدفوع الموضوعية تجد عناصرها في قانون المدني والتجاري والزراعي والاحوال الشخصية وغير ذلك من القوانين المتصلة والمتعلقة باصل الحق.

قام فقهاء قانون المرافعات بوضع عدة تقسيمات للدفوع الموضوعية، لذا قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الاول سندرس تعريف الدفع بشكل عام والدفوع الموضوعية بشكل خاص، وفي المطلب الثاني سنبين خصائص الدفوع الموضوعية وشروطها، وفي المطلب الثالث والاخير نتناول احكام الدفوع الموضوعية في نطاق الدعوى المدنية.

المطلب الاول
تعريف الدفع والدفوع الموضوعية

من خلال هذا المطلب سنبحث عن موضوع الدفع بشكل عام ثم سنبين تعريف الدفوع الموضوعية بشكل خاص، لذا قسمنا هذا المطلب الى فرعين، ففي الفرع الاول سنتكلم عن تعريف الدفع، وفي الفرع الثاني سنبحث تعريف الدفوع الموضوعية.

الفرع الاول
تعريف الدفع

قام المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي بتعريف الدفع بشكل عام في المادة (8) منه، حيث نصت على ان (1- الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا....)، اما المشرع المصري لم يعرف الدفع صراحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل، بل اشار الى بعض احكامه واجراءات تقديمه الى المحكمة المدنية[1].

عرف الدفع بانه (هو ما يجب به الخصم على دعوى خصمه)[2]، وكما عرف بانه (عبارة عن وسيلة دفاع سلبية محضة يتقدم بها الخصم، وهو عادة يكون المدعى عليه، رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له)[3]، والدفع هو(كل وسيلة من وسائل الدفاع عن الحق يبدي اليها الخصم لرد على دعوى المدعي بهدف عدم اصدار الحكم لخصمه بما يدعيه)[4].

وهناك عدة تقسيمات للدفع من عدة الوجوه بتسميات مختلفة رغم ان وحدة مضمون، فقسم البعض الى الدفع بمعناه العام يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها لرد دعوى خصمه بغرض تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء اكانت هذه الوسائل موجه الى الخصومة او بعض اجراءاتها، او موجه الى اصل الحق المدعى به، او الى سلطة الخصم في استعمال دعواه، منكرا ايا[5]، اما الدفع بمعناه الخاص (يطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في حق اجراءات الخصومة دون ان يتعرض لاصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه)[6].

ويوجد تقسيم اخر للدفع، وهو الدفع بمعناه الضيق والدفع بالمعنى الواسع، فيطلق الدفع بمعنى الضيق هو حق خالص للخصم، ان شاء استعمله او تنازل عنه، وليس للقاضي ان يتمسك به من تلقاء نفسه، بل ان حق التمسك به خاص للخصم وحده ويقع عبء اثباته عليه وهذا النظر يرجع الى ان الخصم لايجبر على الدفاع عن حقه وليس للغير استعمال حق الدفاع عن هذه الحقوق، فينقضي هذا الدفع اما بتنازل صراحة او ضمناً، او بتقادم الحق في التمسك بها، على سبيل المثال دفع بالمقاصة او دفع بتقادم الدين، اما الدفع

---

(1) -انظر المواد (108 الى 111) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(2) - د.احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني،ط4،نادي القضاة، 2005،ص 872. ود.احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية،2011،ص346.
(3) - القاضي عبدالكريم حيدر علي، المصدر السابق،ص87.
(4) - د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية،دار الكتب و الوثائق، بغداد، 1990،ص 45.
(5) - المستشار احمد محمد عبدالصادق، الدفوع المدنية في ضوء اراء الفقه و احكام القضاء، ط1، 2010-2011، ص 5.
(6) - د. احمد مليجي، المصدر السابق، ص 873.

بمعناه الواسع فلا يقتصر اثارته على خصم وانما يرتب اثارته بقوة القانون، ويمكن للقاضي ان يتمسك به من تلقاء نفسه طالما القضية معروضة عليه[1]. وذلك ترجع الى عدة اسباب منها[2]:

1- ارتباط الدفع بفكرة النظام العام.
2- ارتباط الدفع بفكرة الاثبات استنادا الى قاعدة (من يدعى شيئا عليه اثباته و الا يقضي القاضي برد ادعائه دون الحاجة في ذلك الى دفع او انكار الصريح).
3- ارتباط الدفع بفكرة القانون.

وهناك تقسيم اخر للدفع هو الدفع الايجابي والسلبي[3]، وهذا التقسيم يظهر الفرق بينهما من حيث عبء الاثبات، لان في الدفوع السلبية مثل انكار التوقيع في العقد كان عبء الاثبات تقع على المدعي فهذا يسمى بالدفع السلبي، ولكن في الدفوع الايجابي على سبيل المثال دفع بانقضاء الدين بالوفاء او المقاصة، كان عبء الاثبات يقع على المدعى عليه، لان اقر بوجود واقعة الدين (اي جواب ايجابي للدعوى) ولكن الدفع بانقضاء الدين باحد اسباب الوفاء فهذا نقطة اختلاف وبيان التقسيم الى ايجابي و سلبي[4].

وتقسيم آخر لدفع على اساس طبيعته، فالدفع متعلق بنظام العام والدفع غير متعلق بنظام العام، فاذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام فان احكام هذا النوع من الدفوع من حق القانون و واجب على القاضي ان يتمسك بها من تلقاء نفسه واتفاق الطرفين على التنازل عنه باطلا، وعدم التمسك به لايعتبر تنازُلا ضمنيا عنه، بينما الدفع غير متعلق بالنظام العام يعتبر حق مقررا لمصلحة الخصم وحده ولايجوز التمسك به من غيره حتى المحكمة[5].

والدفع بشكل عام هو جواب المدعى عليه لدعوى المقامة عليه، سواء بانكار الدعوى او انكار جواز رفعها او سماعها او انكار صحة الاجراءات التي رفعت بها او اختصاص المحكمة المرفوعة اليها[6].

ومن خلال استعراض ذلك التعاريف تبين لنا بان موقف المشرع العراقي واضح من خلال تعريف الدفع في المادة (8) من قانون المرافعات المدنية ولكن المشرع المصري لم يعرف الدفع بل اكتفى بايراد بعض الاحكام والاجراءات، وفسح المجال للقضاء والفقه للاجتهاد لوضع تعريفات التي غالبا تكون تعريفا جامعا ومانعا لتوفر الحماية القانونية لمدعى عليه.

---

(1) - د.علي شمران الشمري، الوسائل الاجرائية لاستعمال الحق لدعوى المدنية(دراسة قانونية تحليلية)، مجلة جامعة الاهل البيت،ص13-14.
(2) - علاء الدين الديناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات،جزء 2،ط2، 2005، ص 1019.
(3) - د.اياد عبدالجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك، قاهرة، ط2، 2009،ص124.
(4) - القاضي ابراهيم جوهر ابراهيم، الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،ص40-41.
(5) - د.احمد هندي، المصدر السابق، ص639.
(6) - د، نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004، ص 322.

وعليه فيمكن اعطاء تعريف للدفع يختلف عما ذكر آنفا من حيث الصياغة القانونية والفنية ويكون تعريفا جامعا ومانعا بقدر المستطاع (الدفع هو اية وسيلة اجرائية او موضوعية قانونية التي يجوز للمدعى عليه ان يستعين بها لرد طلبات المدعي في دعواه المدنية للمحافظة على اصل الظاهر).

الفرع الثاني
تعريف الدفوع الموضوعية

ان الدفوع الموضوعية في قانون المرافعات المدنية لاحصر لها، ولم يشر اليها ولم يتم تنظيماً موضوعيا لها، وهي الوسائل الفنية التي حددها القانون لمصلحة المدعى عليه لاستعمالها للدفاع عن حقه او مصلحته او الحفاظ على مركزه القانوني ضد المدعي او من يقوم مقامه، يعتبر حق اجرائي ذات موضوعي يتصل صلة وثيقة باصل الحق موضوع الدعوى، والدفوع الموضوعية تجد عناصرها في قانون المدني والتجاري والزراعي والاحوال الشخصية وغير ذلك من القوانين المتصلة والمتعلقة باصل الحق.

لم يعرف المشرع العراقي اصطلاح الدفع الموضوعي ولا تنظيم احكامها، فان اغلب التشريعات العربية ومن ضمنها التشريع العراقي والمصري لم يورد فيه تعريف الدفوع الموضوعية[1]، على عكس المشرع اللبناني حيث عرفت بانها (كل سبب يرمي به الخصم الى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع)[2].

ولكن بالرجوع الى الفقه نجد انه يعرفها بان (الوسيلة التي يجوز للمدعى عليه الاستعانة بها لرد على مزاعم خصمه بقصد تفادي لخصمه بما يدعيه سواء كان موجها الى موضوع الحق المطالب به)[3].

الدفوع الموضوعية هو كل دفع يتعلق باصل الحق الذي تنظمه القوانين المقررة للحقوق، ويقصد من هذا الدفع انكار المدعى عليه كلا او بعضا، بالمنازعة في صحة التزام المدعي او مداه او منازعته في بقائه، كأن ينكر وجوده او يزعم سقوطه او إنقضائه، والدفوع الموضوعية من حيث بيانها او تنظيم ابدائها ليست من خصائص قانون المرافعات بل استمد من نص القانون او العقد او المباديء و القواعد العامة او اي دليل من ادلة براءة الذمة او سقوط الحق[4].

---

(1) - بخلاف ماورد في قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (90) لسنة 1983 حيث نصت في المادة (50) منه (ان الاسباب التي يرمي بها الخصم الى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع)

(2) - انظر المادة (50) من قانون اصول المحاكمات اللبناني

(3) - د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية،ط 3، 1955،ص112-113.

(4)- عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول ،ط2، المكتبة القانونية، العاتك للنشر، القاهرة،2008،ص 116.

الدفوع الموضوعية فيعرف بانها (الوسائل التي يلجاء اليها المدعى عليه ليثبت ان دعوى خصمه على اساس غير قانوني، وهي دفوع تتعلق باساس الدعوى وموضوعها)[1]، وعرفه بعض آخر بانها (عبارة عن حق من الحقوق الاجرائية ذات المحتوى الموضوعي) فهو حق اجرائي من حيث تحديد صاحب الحق في الخصومة وقت ابدائها وكيفية الفصل فيه وطبيعة الحكم الصادر فيه وأثر هذا الحكم على الخصومة، اما محتوى الموضوعي فهو مجموعة وقائع متعلقة ومتصلة بالحق الموضوعي المدعى به، فالوقائع المكونة للدفع الغرض منها انكار نشوء الحق، أو انكار بقاء الحق بعد نشأته، او انكار ترتيب اثار الحق او انكار بقاء هذه الاثار او ادعاء تعديل كل ذلك[2].

وكما عرف بانها (اعتراض من المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته من المدعي، أو هي سلطة المدعى عليه في تاكيد واقعة منعت او منهية للواقعة المنشئة التي أكدها المدعي ليس من شانها رفض الدعوى مالم يتمسك بها المدعى عليه)[3].

تختلف الدفوع الموضوعية عن الدعوى المدعى عليه، في حين ان الدفوع الموضوعية يعتبر مجرد موقفا سلبا الذي يقصد بها المدعى عليه الى تفادي طلبات المدعي واصدار الحكم لصالحه دون ان يكون لديه قصد منها الحكم او طلب خاص، مثلا في دعوى التعويض اذا انكر المدعى عليه على حصول الضرر فهو يبدي دفعا موضوعيا، اما اذا طلب التعويض عن الضرر التي لحقه بسبب خطأ المدعي يكون قد تقدم طلب عارض، وتتمييز الدفوع الموضوعية عن دعوى المدعى عليه في ان ابداء الدفوع الموضوعية غير خاضعة لاي قيد او شرط، اما الاخر تحتاج الى توفر الشروط والقيود التي يفرضه القانون وهو ارتباطها بالدعوى الاصلية [4].

ولكن يختلف الحكم في كلاهما فان قبول الدفوع الموضوعية ينهي النزاع على اصل الحق، اما قبول دعوى المدعى عليه فهو ينهي النزاع ضمن الدعوى الاصلية وقد لا ينهي النزاع، ويختلف من حيث نطاق الدعوى لان قبول الاولى لايؤدي ان توسع نطاق الدعوى، ولكن قبول دعوى المدعى عليه يؤدي الى توسع نطاق الخصومة في جميع الاحوال[5].

واختلف الدفاع الموضوعي عن الدفع الموضوعي، بحيث مجرد انكار الوقائع المدعى به او انكار اثرها القانوني يعد دفاعا مثلا انكار الدعوى جملة وتفصيلا، ولكن الدفع الموضوعي هو تمسك المدعى عليه بواقعة مانعة للحق بغرض رد الدعوى[6]، فيتضح بان الدفع الموضوعي يتكون من واقعتين، واقعة اقرار بالدعوى المدعي و الواقعة التي يؤدي الى انتهاء الحق او اثاره القانوني، فاذا لم يتمكن المدعى عليه من

(1) - القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد ، ص 18.
(2) - المحامي فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق، ص 313.
(3) - د.عبدالحكيم فودة، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية، منشأة المعارف، اسكندرية،2007،ص 143.
(4) - د. احمد ابو الوفا، تظرية الدفوع في قانون المرافعات، قسم الاول،ط4،مكتبة المعارف، اسكندرية،ص11.
(5) - د. احمد ابو الوفا، المصدر السابق، الجزء الاول،ص16.
(6) - د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، طبع دار الفكر العربي، 1983،ص747.

اثبات دفعه الموضوعي، فيؤدي الى اصدار الحكم لصالح المدعي، واختلف الاول عن الاخر من حيث من الذي يقع عليه عبء الاثبات، ففي الدفاع الموضوعي دائما عبء الاثبات يقع على المدعي، ولكن عند اثارة الدفع الموضوعي فان عبء الاثبات يتحول الى عاتق المدعى عليه [1]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادي فى احد قراراتها بان (ان المدعية خالفت احكام الفقرة التاسعة من العقد وأجرت المحلات بدون موافقة موكله في حين أن المدعية دفعت انها حصلت موافقة دائرة المدعى عليه اضافة الى وظيفته فتكون في هذه الحالة هي المكلفة باثبات حصول موافقة المدعى عليه على تاجيرها المحلات للغير وليس وكيل المدعى عليه كما ذهبت المحكمة لان وكيل المدعى عليه يتمسك بما ورد بعقد الايجار)[2] تبين لنا فان عبء الاثبات يتوزع بين الطرفين على ضوء الدفوع المقدمة من قبلهما.

وتطبيقا لدفاع الموضوعي قضت محكمة التمييز الاقليم كوردستان في قرارها الاخر بان المنكر لايكلف بالاثبات وانما عبء الاثبات هي على عاتق المدعي استنادا الى القاعدة القانونية (البينة على من ادعى و اليمين على من انكر)[3].

ولكن في بعض الاحيان اقرار المدعى عليه مع الدفع الموضوعي فان في هذه الحالة يعتبر اقرارا مركبا او بعض الاحيان الاقرار موصوفا، ففي هذا الحالة فاذا رفض المدعي اقرار المدعى عليه فينتفي الدفع الموضوعي و الاقرار ويبقى عبء الاثبات على المدعي وكما ينتفي حكم الدفع الموضوعي ولايترتب اثاره، تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في احد قراراتها (هذا النوع من الاقرار يعتبر الاقرار المركب غير قابل للتجزئة لانه اذا اقر المدعى عليه المدين بمديونية ودفع بالتسديد فلا يجوز للدائن ان ياخذ بالاقرار كله او جزء منه، فاذا اخذت بالاقرار برأت ذمة المدين من الدين بقدر ما اوفاه واذا طرح الدائن الاقرار كله اعتبر الاقرار كان لم يكن وعلى الدائن اثبات الدين)[4]، من خلال قراءة القرار المذكور وعديد من القرارات الاخرى لم يتطرق المحكمة التمييز مباشرة الى حكم الدفع الموضوعي عند رفض المدعي لاقرار المركب بل ضمنيا يعني اهدار اثر القانوني وفي حالة اثبات الدين بادلة اخرى وإلا فان المدعى عليه له حق اداء اليمين وفي كلتا حالتين فان الدفع يؤدي الى رد دعوى المدعي.

واتفق جميع فقهاء القانون بان الدفوع الموضوعية جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، لان جميع الدفوع الموضوعية اساسها هي القانون الموضوعي مثل القانون المدني والتجاري والعمل والى غير ذلك، مثلا دفع

---

(1) - د محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، 1983،ص 747.

(2) - المحامي فوزي كاظم المياحي، محكمة التمييز الاتحادية تعلمنا، ط 1، مكتبة صباح القانونية،2023،ص 258، انظر القرار المرقم (3348/هيئة استئنافية عقار/ 2011) في 2011/11/14.

(3) - القاضيان جاسم جزاء جافر و كامران رسول سعيد، القول الفاصل لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للفترة 2019-2021، مكتبة يادگار، سليمانية، ط1، 2022،ص396-397، اقرار المرقم (567/الهيئة المدنية/2021) التاريخ 2021/10/19.

(4) - القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مكتبة هولير القانونية،ط1، 2017،ص 121، قرار المرقم (113/الهيئة المدنية/2016 تاريخ 2016/3/29

ببطلان العقد بسبب عدم مشروعية السبب[1]، او الدفع ببطلان العقد بسبب عدم استيفاء الشكلية[2]، او انقضاء الالتزام بسبب الاجنبي[3]، لزوم عقد البيع لانتهاء مدة الخيار وعدم مطالبة فسخ العقد[4].

من خلال التعاريف التي ذكرناها يتبين لنا بان الدفوع الموضوعية يعتبر وسيلة هامة من وسائل الحماية للتمسك بها في الدعوى المدنية ومقررة لمصلحة المدعى عليه لرد دعوى المدعي، ولها اهمية في انتقال عبء الاثبات في الدعوى على ضوء الدفع.

(1) - انظر المادة (2/137) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(2) - انظر المادة(1/90) و (3/137) من قانون المدني العراقي، انظر هذا الدفع ذات محتوى موضوعي على عدم استيفاء الشكية لاصل الحق المدعى به و رغم عدم تمسك الخصم به عند نظر الدعوى و لكن يجب على القاضي ان يتمسك بها من تلقاء نفسه مبني على عدم ترتب اثار القانونية على عقد الباطل لعدم اسيفاء الشكلية المطلوبة قانونا.

(3) - انظر المادة (425) من قانون المدني العراقي.

(4) - انظر المادة (511) من قانون المدني العراقي.

المطلب الثاني
خصائص الدفوع الموضوعية و شروطها

بما اتفق فقه المرافعات بان الدفوع الموضوعية المذكورة في قوانين الموضوعية ورد على سبيل المثال وليس الحصر[1]، وهي دفوع كثيرة ومتعددة منها بطلان العقد لوجود عيب من عيوب الارادة او انقضاء الالتزام بالوفاء[2] او المقاصة[3] او ان السند المبرز لاثبات الدين المدعى به مزور او باطل[4]، او دفع الكذب بالاقرار[5]، سنبحث خصائص الدفوع الموضوعية وشروطها من خلال الفرعين، ففي الاول سنبين عن خصائص الدفوع الموضوعية، وفي الثاني سنذكر شروط ذلك الدفوع.

الفرع الاول
خصائص الدفوع الموضوعية

سنبين خصائص ومميزات الدفوع الموضوعية في عدة نقاط كما يلي:

1- ان الدفوع الموضوعية ورد على سبيل المثال.
2- دفوع المقرر لمصلحة المدعى عليه كوسيلة اجرائية لحماية حقه، ومن حقه ان تتمسك به في جميع مراحل الدعوى قبل ختام المرافعة[6].
3- لم يلزم المشرع اي وقت لتمسك بالدفوع الموضوعية امام محكمة الموضوع او في مرحلة الاعتراض او محكمة الدرجة الثانية، ولكن لايجوز ايراده لاول مرة امام محكمة التمييز.
4- السكوت في ابداء الدفع الموضوعي امام محكمة البداءة او ما تسمى بالدرجة الاولى لايؤدي الى سقوط الحق في ابدائها امام محكمة الدرجة الثانية وهي مرحلة استئناف[7]، ولكن يؤدي الى سقوط الحق اذا كانت الدفع متعلق بمحكمة الاحوال الشخصية لان هذه المحكمة ليس لها الا درجة واحدة من درجات التقاضي.

---

(1) - د.مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي،دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الاردن، 2006،ص219.
(2) - انظر المادة (1/375و2) من المدني العراقي
(3) - انظر المادة (408) من نفس القانون
(4) - انظر المادة (35/ اولا) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
(5) - انظر المادة (39/ رابعا- أ) من قانون الاثبات .
(6) - د. احمد هندى، قانون المرافعات المدنية و التجارية النظام القضائي و الاختصاص و الدعوى، دار الجامعة الجديدة،1995،ص 642.
(7) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الاول، ص116.

5- الاصل في الدفوع الموضوعية بانها ليس متعلق بالنظام العام، لانها مقررة للمصلحة الخاصة بالخصم[1]، ولكن الدفع بمرور الزمان (تقادم) رغم انه دفع موضوعي بحت ولكن يجوز الاثارة به في مرحلة الطعن امام محكمة التمييز ومن حق الخصوم اسقاطه صراحة او ضمنا وإلا التمسك بالدفع الموضوعي لايتجاوز مرحلة الاستئناف[2].

6- تقديم دفع موضوعي اخر لا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي الذي قدمه المدعى عليه ابتداءاً[3].

7- يجوز التمسك بالدفوع الموضوعية الجديدة امام محكمة الاستئناف.

8- ليس للقاضي صلاحية التمسك بالدفوع الموضوعية او اثارته من خلال نظر الدعوى، لان الدفوع الموضوعية حق خالص للخصوم ولا يتعلق بالنظام العام.

9- أن القاضي له سلطة تقديرية في الدعوى المدنية لتكيف هل ان الدفع المقدم دفعا موضوعياً او لا؟ اي اعطاء التكيف القانوني لدفع[4]، وفي بعض الاحيان مجرد تقديم ادلة الاثبات من قبل الخصم يعد دفعا موضوعيا مثال على ذلك تقديم سند العادي بتاريخ لاحق حول تسديد الدين يعد دفعا موضوعيا لدعوى المدعي.

---

(1) - د. ادم وهيب النداوي، د.ادم وهيب الندواي، شرح قانون المرافعات، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، جامعة الموصل،دار الكتب،1988،ص 220، يرى بان الدفوع الموضوعية لم يتعلق بالنظام العام و لهذا السبب ليس للقاضي سلطة لاثارة الدفع من تلقاء نفسه لكون اننا امام دعوى المدنية يتحمي حقوقا خاصا مثلما لايجوز له الحكم بشيء دون طلب.

(2)- انظر اسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية، نحن نرى بان هذا توجه يعد استثناءا على الاصل العام رفم عدم ذكر تمسك بدفع بالتقادم ضمن حالات المذكورة في فقرة (3) من المادة (209) من قانون المرافعات المدنية، و ليس لمحكمة الموضوع صلاحية اثارة الدفع بالتقادم لان من حق الخصوم كما ذكر في اسباب الموجية بل يجوز التمسك بها امام محكمة التمييز لاول مرة.

(3) د.احمد مليجي، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص 876.

(4)- جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1993، ص163. و جاسم محمد سلمان، الشروط الخاصة بالدفوع الشكلية بوصفه دعوى، بحث منشور في موقع الكتروني (المرجع الكتروني للمعلوماتية)
https://mail.almerja.com/more.phd?idm=207693

الفرع الثاني
شروط الدفوع الموضوعية

فيما يتعلق بشروط الدفوع الموضوعية قسم بعض الفقهاء شروط الصحة الى قسمين، القسم الاول يسمى بشروط الخاصة بصحة قبول الدفوع الموضوعية باعتبارها دعوى، وسمي القسم الثاني بشروط خاصة بالدفوع والطلبات بصفة عامة اي شروط العامة لابداء الدفوع الموضوعية[1]، لذا سنتكلم عن هذه الشروط وفق التقسيم الاتي:

1-: الشروط الخاصة بالدفوع الموضوعية بوصفها الدعوى:

طالما ان الدفع هو وسيلة اجرائية لحماية الحق اذاً يفترض لوجوده سبق وجود حق او مركزه القانوني، وبعد ذلك يجب توفر شروط الاخر وهو اعتداء على ذلك الحق او مركزه القانوني[2]، اضافة الى الشروط العامة الواجبة في الدعوى وهو شرط الخصومة والمصلحة والاهلية[3].

2-: شروط عامة لابداء الدفوع الموضوعية[4]:

أ- وجوب اثارة الدفع قبل ختام باب المرافعة[5].
ب-ان تكون للدفع اصل ثابت في اوراق الدعوى.
ج-يجب ان يكون اثارة الدفوع الموضوعية في صورة صريحة وجازمة[6]، و واضحة وتلزم المحكمة بالفصل فيها.
د- يجب ان يكون الدفع منتجا ومتعلق في الدعوى.
هـ-عدم تنازل عن ابداء الدفع ضمنيا او صريحا.

وليس شرطا ابداء الدفوع الموضوعية جميعا في جلسة واحدة بل يجوز للخصم ان يتمسك في جلسة بدفع موضوعي، ثم يتمسك في جلسة اخرى بدفع موضوعي اخر[7].
وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاقليم كوردستان في عدة قراراتها بان الدفع يجب ان يكون منتجا في الدعوى[8]، وفي قرار اخر اكد على شرطي المنتج والارتباط[9] لدفع المثار امام محكمة الموضوع،مع ملاحظة ان محكمة التمييز في اقليم كوردستان ومحكمة تمييز الاتحادي لم تسلط الضوء على جميع الشروط المذكورة عدا شرط المنتج والمتعلق.

---

(1) - مدحت محمد سعدالدين، نظرية الدفوع في قانون الاجراءات الجنائية،ط2003،2،ص 139.
(2) - نفس المصدر،ص139.
(3) - د. عباس العبودي، المصدر السابق،ص340.
(4) - عبدالرحمن عباس ابو المجد، سلطة المحكمة الجنائية في قبول الدفوع الاجرائية، بحث منشور على الانترنت،ص 15.
(5) - جعفر يحيى جعفر، الشروط العامة لصحة الدفوع الشكلية في قانون العراقي و اللبناني، بحث منشور في مجلة جامعة البيان للدراسات و البحوث القانونية، مجلد(3)، عدد (1)،2024،ص 166.
(6) - نفس المصدر السابق، ص 169.
(7) - د. احمد مليجي، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص879.
(8) - القاضي عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان، قسم المرافعات المدنية، الجزء الاول،ط1 مكتبة هولير القانونية،2021، ص46، رقم القرار (716/الهيئة المدنية/2019) التاريخ 2019/12/1.
(9) - نفس المصدر السابق، ص 46، رقم القرار (692/الهيئة المدنية/2019) التاريخ 2019/11/27.

المطلب الثالث
احكام الدفوع الموضوعية

ان ابداء الدفوع الموضوعية يعد تعرضا لاصل الدعوى والحكم بقبول الدفوع الموضوعية هو حكم في موضوع الدعوى وينتهي النزاع على اصل الحق وهو المدعى به، لذا فان قبول الدفوع الموضوعية لها احكام منها.

1- ان ينهي موضوع الدعوى نهائيا ولايجوز تجديدها مرة اخرى لسبق الفصل فيه، واذا استأنف الحكم فان هذا الطعن ينقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية فاذن لاتعيدها لمحكمة الدرجة الاولى لانها استنفذت ولايتها بشانه[1].

2- الحكم بقبول الدفع الموضوعي اصبح الحكم حجية الشيء المحكوم به ولايجوز للمدعي ان يعود مرة اخرى لتجديد النزاع امام المحكمة ذاتها[2].

3- عدم ابداء الدفع الموضوعي او سكوت الخصم عنه امام محكمة الموضوع وايضا امام محكمة الاستئناف فان حكمه هو سقوط الحق و الساقط لايعود، ولايجوز له التمسك به لاول مرة امام محكمة التمييز عدا الدفع بالتقادم[3].

4- يراعي في الدفع ما يراعى في الدعوى من الاحكام كما اشارت اليه المادة (2/8) من قانون المرافعات المدنية، والحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد حكما موضوعيا حاسماً في موضوع الدعوى[4].

5- ابداء الدفع الموضوعي لايسقط حق في ابداء دفع موضوعي اخر ما لم يتنازل عنه صاحب الحق صراحة او ضمنا، ويجوز للخصم ابداء عدة الدفوع الموضوعية بدفعة واحدة بشرط عدم التناقض بينهما، حتى لايهدر بعضه البعض[5].

6- يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي انهاء النزاع على اصل الحق المدعى به، والحكم الصادر تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق بشرط اتحاد اطراف الدعوى وعدم تغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا ويجوز الحكم المذكور حجية الشيء المقضي به[6].

---

(1) - د.احمد مليجي، المصدر السابق،الجزء الثاني،ص 877
(2) - د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص346.
(3) -انظر اسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.
(4) - د. احمد مليجي، المصدر السابق، ص878
(5) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الاول، ص116.
(6) - انظر المادة (105) من قانون الاثبات العراقي.

المبحث الثاني
الدفوع الشكلية

ان الدفوع الشكلية تحتل مكاناً بارزا في نطاق قانون المرافعات المدنية لانها ميزة من مميزات نظام التقاضي، و وضع المشرع العراقي جزاء عند مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعة في نطاق الدعوى المدنية، وتبرز اهمية الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية لان تشدد في الشكلية عند اجراءات المرافعة لها نتائج سلبية يؤدي الى عرقلة و جمود نظام التقاضي، وعدم سير العدالة بشكل سليم، وفي النهاية يؤدي الى ابطال الدعوى لاسباب بسيطة وايضا تؤدي الى ارهاق القضاء بدعاوى متكررة، ولكن مرونة في الاجراءات الشكلية ايضا لها نتائج سلبية فقد يؤدي الى فوضى في النظام القضائي باتاحة فرصة زائدة للاجراءات او المماطلة، لذا فان تحقيق التوازن في تطبيق الدفوع الشكلية يعد مهمة اساسية في نطاق الدعوى المدنية وعدم تعسف في استعمالها[1].

من خلال هذا المبحث سنتناول عدة مواضيع، لذا قمنا بتوزيع هذا المبحث الى ثلاث مطالب، ففي المطلب الاول سندرس ماهية الدفوع الشكلية وتعريفها، وفي المطلب الثاني سنبحث انواع الدفوع الشكلية وخصائصها، وفي المطلب الثالث والاخير سنبين حق السقوط في الدفع الشكلي والجزاء المترتب عليها في نطاق الدعوى المدنية.

(1) - د.نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، مجلة رافدين، مجلد (2/السنة العاشرة) عدد (25) سنة 2005،ص91، 92.

المطلب الاول
ماهية الدفوع الشكلية[1]

لبيان وتوضيح ماهية الدفوع الشكلية يجب ان نبحث تعريف الدفوع الشكلية، ابتدءا لم يعرف المشرع العراقي مصطلح الدفوع الشكلية ضمن قانون المرافعات المدنية، وكما لم يعرف المشرع المصري ولكن بين بعض احكامه، واغلب قوانين المرافعات المدنية في الدول العربية لم يعرف الدفوع الشكلية عدا المشرع اللبناني[2]، اما الفقه عرفوا بتعريفات عديدة منها (الدفوع التي توجه الى اجراءات الدعوى او اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به)[3]، وكما عرف بانها (الدفوع التي يطعن فيها الخصم بعدم قانونية اجراءات الدعوى قبل الدخول في اساسها و موضوعها)[4]، ثم عرف بانها (الدفوع المتعلقة باجراءات المحاكمة او اختصاصها دون التعرض لذات الحق المدعى به ويقصد بها تفادي الحكم في موضوع الدعوى بشكل مؤقت)[5].

واتجاه اخر لتعريف الدفوع الشكلية يرى بانها (الدفوع التي يطعن الخصم فيها بقانونية اجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها، فهذه لا تتعرض الى الحق الموضوعي الذي يستند اليه المدعي ولا تتعرض الى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها، ولكنها تتعرض الى عدم صحة الاجراءات التي رفعت بها عريضة الدعوى)[6]، وعرف ايضا بانها (تلك الوسائل التي يستعين بها المدعى عليه لتفادي الدعوى، بغير ان يواجه موضوعها او يناقشه وذلك اما بانكار شكل الدعوى او الطعن باختصاص المحكمة او في اجراءاتها)[7].

كما عرف بانها (الدفوع التي لا تتعلق بموضوع الدعوى، وانما توجه الى الخصومة او الى بعض اجرائاتها)[8]، وعرف استاذ ضياء شيت بانها(هي دفوع يطعن بها على صحة الخصومة او شكلها)[9]، وكما عرف احمد ابو الوفا بانها (وسيلة دفاع يوجه الى اجراءات الخصومة دون المساس باصل الحق المدعى به،

---

(1) - استخدم بعض الفقهاء القانون مصطلح (الدفع الاجرائي) و ليس (الدفع الشكلي)، لان الدفوع الاجرائية لاتتعلق بالشكل، مثل دفع ببطلان الاجراء لتخلف اهلية التقاضي، انظر، فهمي وجدى راغب، مبادي القضاء المدني،دار الفكر العربي، ط1،القاهرة،1986،ص417، و لكن استعمل بعض الاخر مصطلح (الدفوع الفرعية) لان الدفع متعلق بقانونية الاجراءات و المرافعات و ليس بموضوع الدعوى، انظر ضياء شيت خطاب، المصدر السابق،ص59.

(2) - انظر المادة (52) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983.

(3) -د.ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص212.

(4) - مدحت محمود، المصدر السابق،ص18.

(5) - عبدالكريم حيدر علي، المصدر السابق،ص88، و مستشار احمد محمد عبدالصادق، الدفوع المدنية، المصدر السابق، ص 20.

(6) - د. عباس العبودي، المصدر السابق،ص 341.

(7) - عبدالرحمن العلام، المصدر السابق،الجزء الاول،ص117.

(8) -د. بشار عدنان ملكاوي و د. نائل مسادة و د.امجد منصور، شرح قانون اصول المحاكامت المدنية الاردني، دار وائل للنشر،ط1،2008،ص 126.

(9) - ضياء شيت خطاب، المصدر سابق،ص59.

ويقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع)[1]، وكما عرف بانها (الدفوع التي تتعلق بصحة الخصومة امام المحكمة او ببعض اجراءاتها)[2].

ومن خلال التعاريف التي ذكرناها من قبل الفقه لدفوع الشكلية تبين بانها وسيلة مقررة لحماية حق الدفاع و مصلحة الخصم المدعى عليه لتمسك بها ولكن بشرط، وهو اثارتها قبل الدخول في اساس الدعوى، ويجب ان نفرق بين الدفوع الشكلية حسب طبيعة الدفع، اذا كانت مقررة لمصحلة المدعى عليه فقط فان في هذه الحالة لايجوز للغير ان يتمسك بها الا من الخصم الذي له حق، ولكن الدفوع الشكلية المقررة لحماية حقه ومصالحه وحماية نظام التقاضي، بمعنى اخر فان بعض الدفوع الشكلية متعلقة بالنظام العام فهذه الدفوع يجوز للمدعى عليه ابدائها في اي مرحلة من مراحل الدعوى وتمتاز هذه الدفوع بانها يجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة التمييز بالنظر الى طبيعة اقرارها من قبل المشرع، ولكل الدفوع الغير متعلق بالنظام العام يجب على الخصم ان يلتزم بقيود المفروضة عليه، وهو اثارته امام محكمة الموضوع قبل الدخول في اساس الدعوى، كما قضت محكمة التمييز لاقليم كوردستان في احدى قرارتها (لاتسمع الدفوع المقدمة الى محكمة التمييز لاول مرة عدا الدفوع المتعلقة بالاختصاص و سبق الفصل و الخصومة)[3].

وكما يتضح لنا بان الدفوع الشكلية موجهة الى اجراءات او شكليات الدعوى المدنية، ليس تصديا لموضوع الدعوى كدفع ببطلان عريضة الدعوى، و دفع بعدم توجه الخصومة، و دفع بعدم اختصاص المحكمة مكانيا او نوعيا.

و كما يتضح لنا بان الغرض او الهدف من اقرار الدفوع الشكلية هو صدور الحكم لصالح المدعى عليه مؤقتا لعدم دخول المحكمة في موضوع الدعوى بل يطعن اجراءات الدعوى او منازعة في صحة الخصومة القضائية، والهدف هو منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى مؤقتا او على الاقل تاخير الفصل فيها لفترة مؤقتة، وكما يتبين لنا الغرض من اقرار هذه الدفوع وهي الغاية التنظيمية وهو التزام المدعي بها في الدعوى المدنية وعند عدم الالتزام بها جاز للخصم ان تتمسك بها لتفادي الحكم له، والغرض الاخر هو لتنظيم اعمال التقاضي وبيان كيفية التقاضي ومباشرة الدعوى والسير فيها دون عيب اجرائي[4].

وكما ذكرنا سابقا بان الدفوع الشكلية لها دور هام في نطاق الدعوى المدنية وبعضها متعلقة بالنظام العام وعين المشرع وقت اثارتها لذا يجب على المحكمة ان تنظر الدفوع الشكلية قبل الدخول في اساس الدعوى ولها صلاحية التمسك بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى، او فيما يتعلق بالدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام تجب على المحكمة ان تحقق وتفصل فيها لمن تمسك بها قبل التعرض لموضوع الدعوى قبولا

---

(1) -د.احمد ابو الوفا، المصدر السابق، الجزء الثاني،ص 169

(2) -د. احمد السيد صاوي، االمصدر السابق، ص209.

(3) - القاضي عبدالجبار عزيز حسن، المصدر السابق، ج 1 ص59، رقم القرار (383/الهيئة المدنية/2018) التاريخ 2018/9/17.

(4) - ابراهيم جوهر ابراهيم، المصدر السابق، ص 46.

او ردا، وتجب على محكمة الاستئناف او التمييز عند الطعن، ان تتحقق في الدفوع الشكلية ابتداءا ثم الجوء الى جواب الدفوع الشكلية الاخرى والدفوع الموضوعية، كتقديم الطعن خارج المدة القانونية، فان محكمة الطعن من تلقاء نفسها تتحقق عن مدى قبول الطعن شكلا من عدمه، ففي هذه الحالة تقرر برد الدعوى دون الدخول في موضوع الطعن سواء دفوع الشكلية اخرى ام الموضوعية، كما اتبع محكمة الموضوع في دعوى الاعتراضية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان بان (الطعن التمييزي المقدم بعد مضي مدة الطعن المنصوص عليها في المادة (204) مرافعات موجب الرد)[1].

وصفوة القول بان موقف المشرع العراقي هو موقف سليم و محمود لعدم قيامه بتعريف الدفع الشكلي لاعطاء مرونة اكثر لاجراءات التقاضي، القاضي له سلطته التقديرية عند نظر الدعوى لكي يستعمل وقيامه بدور الايجابي التي منح المشرع اياه، ومن جانب الاخر فان ليس مهمة المشرع قيامه بتعاريف المصطلحات لان هذا التوجه يؤدي الى ارتباك و جمود النصوص وبالنتيجة لايستطيع القاضي ان ينسجم مع تطورات الاجرائية في القضاء[2] مع ملاحظة تبسيط الشكلية بشرط عدم تفريط باصل الحق المتنازع فيه[3].

(1) - القاضي گيلانى سيد احمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان-العراق لسنوات (1993-2011)، اربيل-كوردستان،ط 1،2012،ص 303، رقم القرار (234/الهئية المدنية/1993) التاريخ 1993/12/19 .

(2) - القصد من تطور الاجرائية التي تحدث في القضاء هو تحول اجراءات التقاضي من اجراءات التقليدية الى الكترونية.

(3) -انظر المادة (4) من قانون الاثبات العراقي.

المطلب الثاني
أنواع الدفوع الشكلية و خصائصها

في هذا المطلب سنبين انواع الدفوع الشكلية المقررة في قانون المرافعات المدنية لحماية الحق والمصلحة كوسيلة اجرائية، حيث قسم الفقهاء عدة تقسيمات الى الدفوع الشكلية منها، النسبية والمطلقة ، ومتعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام، والدفوع الشكلية الاصلية والاستثنائية، ولبيان انواع الدفوع الشكلية سناخذ التقسيم المتبع لدى القضاء وهي تقسيم الدفوع الشكلية متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام.

النوع الاول/ الدفوع الشكلية متعلقة بالنظام العام:

هذه النوع من الدفوع لها اهمية كبيرة لان المشرع سمح للخصوم و للمحكمة ان تتمسك بها في اية مرحلة من مراحل الدعوى، ويجوز للمحكمة ان تتمسك بها من تلقاء نفسها دون انتظار اثارتها من قبل الخصم، سنذكر اهم سمات وخصائص هذه الدفوع ثم سنسلط الضوء على بعض امثلة لكل منهما وهي:

1- متعلقة بحق الخصوم.
2- متعلقة بنظام التقاضي يجوز للمحكمة ان تتمسك بها في جميع مراحل الدعوى وكما يجوز اثارتها لاول مرة عن الطعن.
3- لم يحدد المشرع اي وقت للتمسك بها بهدف عدم تفويت فرصة للخصم.
4- عدم جواز اتفاق او تنازل عنها من قبل اطراف الدعوى[1] وإلا يكون باطلا.

وقد اورد قانون المرافعات المدنية العراقي بعض انواع من هذه الدفوع مايلي:

اولا: **الدفع بتوحيد دعويين:** تنص المادة (75) من قانون المرافعات المدنية على انه اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطا بدعوى اخرى مقامة قبلا بمحكمة اخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة اخرى، نلاحظ بان الغرض من قرار التوحيد لسهولة حسم الدعويين اللتين المرتبطتين ببعضهما البعض ولحسن سير العدالة وعدم حصول التعارض بين حكميين في الدعويين اضافة الى تحقيق التوازن الاجرائي بين الخصوم[2]، ولكن يرى بعض من الفقه بان الغرض من التوحيد هو وحدة السبب وليس الخصوم[3].

(1) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص 118
(2) - د. اياد عبدالجبار ملوكي، المصدر السابق،ص 123
(3) - القاضي عدنان مايح بدر، اشكاليات المرافعات المدنية، الجزء الاول، مكتبة القانونية بغداد،2023،ص289.

لم يعرف المشرع العراقي ولا المصري بالتعريف مصطلح ارتباط، ولكن عرف البعض بانه (الارتباط بين دعويين بوجود عنصر ام اكثر مشترك بينهما كوحدة السبب او الموضوع او الخصوم)[1].

ولكن يميل الفقه والقضاء الى التوسع في الارتباط بل قيد بشرط وجود (صلة وثيقة) بين الدعويين، لان الارتباط له درجات تبدأ من الارتباط البسيط و الى حد عدم التجزئة، وهو اقوى صورة[2]، مثال على ذلك دعوى التخلية ودعوى المطالبة باضرار الماجور ودعوى مطالبة بقيمة التحسينات يتحد فيها الخصوم و تستند الى عقد الايجار نفسه وعلى الماجور ذاته، ولكن لايوجد صلة وثيقة بينهم توجب التوحيد بل توفر (الصلة) فقط دون وصف (الوثيقة)، لذا فان وحدة الخصوم او الموضوع او السبب او المحل او الطلب لايحقق (الصلة الوثيقة)، بل يحقق (الصلة) فقط، و قد لاتكون تلك الصلة الوثيقة الا اذا ادت الى[3]:

1- احتمال صدور احكام متعارضة او لاتوافق بينهما.
2- انهما ترتبطان بطريقة قد يؤمن توحيدهما حسن سير العدالة من خلال الاقتصاد في الجهد والوقت والنفقات.

واذا رفع دعويين امام محكمتين مختلفتين ولم يتمسك احد الخصوم بالدفع، تستمر كلا المحكمتين نظر الدعوى وتصدر حكما مستقلا، واذا فصلت احدهما بالدعوى، لايجوز خصم الاخر في دعوى الاخر التمسك بدفع توحيد الدعويين امام محكمة اخرى بل تستمر في سير الدعوى لحين صدور الحكم فيها[4].

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يعتبر التوحيد دفعا ام لا؟ وهل يعد من الدفوع الشكلية او الموضوعية؟ لم يصرح المشرع العراقي بان التوحيد دفعا بل سمي طلبا ولكن نظمت احكامه من الباب الخاص بالدفوع، رغم ان المشرع لم يحدد وقتا للتمسك به ولكن من الدفوع الشكلية التي يجوز ابداءه في اي حالة تكون عليها الدعوى[5]، ونتفق مع راي بانه من الدفوع الشكلية لاننا سبق وان ذكرنا بان الدفوع الموضوعية ورد في القوانين الموضوعية وليس الاجرائية.

ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي و النوعي:

بموجب احكام المادة (77) من قانون المرافعات المدنية العراقي يجوز للخصم ان تثير دفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً او نوعياً مثال على ذلك فاذا اقيمت دعوى المطالبة بالاثاث البيتية امام محكمة الاحوال الشخصية ولكن في الاصل من اختصاص محكمة البداءة، او دعوى متعلق باعمال السيادة فان ليس من اختصاص المحاكم وظيفياً، ولكون ذلك الدفع متعلق بالنظام العام لايجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفه،

(1) - مدحت محمود، المصدر السابق، ص 125.
(2) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني،ص314.
(3) - رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص234.
(4) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني،ص317.
(5) - القاضي عدنان مايح بدر، المصدر السابق، الجزء الاول، ص291.

واجاز المشرع للمحكمة ان تتمسك به من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل الدعوى، واي درجة من درجات التقاضي، او حتى في مرحلة الطعن[1].

ثالثا: الدفع بعدم جواز اقامة الدعوى في اكثر من محكمة واحدة:

لتجنب تعدد الدعاوى وتناقض الاحكام وضياع الجهد والوقت، افترض المشرع عدم قيام ذات النزاع امام محكمتين في الوقت ذاته[2]، لذا تنص المادة (1/76) من قانون المرافعات المدنية بعدم جواز اقامة الدعوى الواحدة في اكثر من محكمة واحدة، فاذا اقيمت في اكثر من محكمة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة اولا، وابطلت العريضة الاخرى[3]، فقد يحدث ان يقيم المدعي دعواه بالمطالبة بالدين في محكمة بداءة اربيل باعتبار ان المدعى عليه يسكن ضمن منطقة اختصاصها، ثم اقام نفس دعواه على نفس المدعى عليه في محكمة بداءة شقلاوه باعتبار ان سبب الدين نشأ في محله الذي يقع ضمن اختصاصها، مع ان دعواه المقامة في محكمة بداءة اولى لاتزال قائمة، فاذا دفع الخصم بوجود دعوى اخرى بين ذات الخصوم و بنفس الموضوع و مؤسسة على ذات السبب وامام نفس الدرجة من التقاضي ولا تزال قيد المرافعة، فاذا توفر هذه الشروط وتأيد للمحكمة صحة الدفع فان المحكمة تقرر وفق ما تنص المادة المذكورة، مع رغم ان منطوق المادة لم تذكر هل ان المحكمة لها صلاحية لاثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها و تصدر القرار بابطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقا في حالة عدم ابدائه من الخصم، ولكن تبين لنا من ظاهر النص و غرض المشرع بان للمحكمة لها ان تقرر من تلقاء نفسها بهدف عدم صدور احكام متعارضة.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحل لو رفعت دعوى واحدة امام محكمتين مختصتين مكانيا وفي نفس الدرجة من التقاضي، ولم يدفع الخصوم ولم تلاحظ المحكمة ذلك؟ يوجد رأي بان اعتداد بالحكم الصادر من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى اولا[4]، ولكن عالج المشرع العراقي هذه المشكلة من خلال تنظيم احكام الطعن تمييزا امام محكمة التمييز لرفع التناقض بموجب المادة (203/الرابعة) من قانون المرافعات المدنية.

ولكن لم يضع المشرع العراقي اي شرط للدفع بعدم جواز اقامة الدعوى في اكثر من محكمة واحدة بعكس المشرع المصري وضع عدة الشرط لمن يتمسك بهذا الدفع[5].

اما بخصوص الفقرة (2) من المادة (76) اجاز المشرع للمحكمة ان تقرر بتوحيد الدعويين المقامة امام نفس المحكمة والدعوى الاولى لاتزال غير محسومة، تحقيقا لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات[6].

---

(1) - انظ المادة (3/309) من قانون المرافعات المدنية.

(2) - د. احمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية،2011، ص 221.

(3) - انظر المادة (1/76) مرافعات.

(4) - د. احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص 256.

(5) -د.احمد السيد صاوي، المصدر السابق،ص 363-364، والشروط المذكورة هو: 1- اتحاد الدعويان في الخصوم و المحل و السبب 2- ان تكون دعوييان قائمتين بالفعل امام المحكمتين عند ابداء الدفع 3- ان تكون الدعويان قائمتين امام محكمتين تابعين لجهة قضائية واحدة4- ان تكون المحكمة المطلوب احالة الدعوى اليها مختصة بنظرها من جميع الوجوه.

(6) -د. ادم وهيب النداوى، المصدر السابق، ص 218.

النوع الثاني: **الدفوع الشكلية غير متعلقة بالنظام العام**.

هذه الدفوع تسمى بالدفوع الشكلية النسبية لتعلقها بمصلحة الخصوم فقط وعدم تعلقها بالنظام العام، بمعنى ان المحكمة ليس لها صلاحية التمسك بها دون اثارتها من قبل الخصم واستعمال هذه الوسيلة لحماية حقه، ومن سمات هذه الدفوع يجب اثارتها قبل اي دفع اخر وإلا ترتب الجزاء الذي يفرض المشرع عند تجاهلها وهو سقوط الحق[1]، والهدف من تنظيم احكام هذه الدفوع هو تجنب تراخي الفصل في الدعوى بسبب ابداء دفوع الشكلية بشكل متتالية وتفادي ضياع الوقت و الجهد و النفقات، لان اتاحة الفرصة لاثارة هذه الدفوع في اي وقت ما يشاء رغم ان الدعوى قطعت شوطا كبيرة يؤدي تشجيعا للخصم وهذا يؤدي الى اطالة حسم النزاع، ولهذه الاسباب وضع المشرع قيد و شرط للتمسك بها، يجب ان تكون قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق، ولايجوز لمن تمسك بدفع شكلي في جلسة اولى ثم يعود في الجلسة التالية باثارة دفع اخر فهذا يؤدي تنازلا ضمنيا عن الدفع الاول ما لم يتعلق الدفع الاول بالنظام العام[2].

واذا قدمت الخصم جميع الدفوع الشكلية (متعلق بالنظام العام و غير متعلق بالنظام العام) معا في اللائحة المقدمة الى المحكمة او شفويا، برغم عدم اشتراط ترتيب معين لاثارة الدفوع من قبل المشرع، ولكن برأينا بانه يجب على المحكمة ان تتحقق في الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام اولا ثم تحقق الدفوع الاخرى.

وقد نصت المادتين (73و 74) من قانون المرافعات المدنية العراقي اوجب المشرع اثارة هذه الدفوع قبل اي دفع او طلب اخر وإلا سقط الحق فيه و قبل التعرض لموضوع الدعوى، وكما صرح المشرع بعبارة صريحة بان هذا النوع من الدفوع يجب ان تتمسك بها في عريضة الاعتراض والاستئناف، وإلا يجب ان يتحمل الجزاء وهو سقوط الحق، ولكن ليس للخصم التمسك بهذا النوع من الدفوع لاول مرة امام محكمة التمييز استنادا الى المادة (2/73) من نفس القانون[3].

الاساس القانوني لقاعدة وجوب ابداء الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى قبل اي دفع اخر او طلب اخر دون التعرض لموضوع الدعوى يعود الى (واقعة التكلم في الموضوع و ليس نزول من له الحق في التمسك بالبطلان عن حقه)[4]، لان مناقشة الموضوع يصحح البطلان[5].

لذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه او مناقشة هذه الطلبات، او عرض دفع كل المطلوب منه او بعضه، او تقديم طلب عارض تجاه المدعي، او طلب ادخال الشخص الثالث (للاستيضاح او بجانب الطرفين)، او طلب تاجيل الدعوى لغرض تقديم المستمسكات لاثبات براءة ذمته من الدين او الالتزام، او طلب توحيد

(1) - د.عباس العبودي، المصدر السابق،ص 341، والقاضي عبدالكريم حيدر علي، المصدر السابق، ص88، وعبدالرحمن العلام، المصر السابق، الجزء الاول ص 118.
(2) - د.عباس العبودي ، المصدر السابق، ص 341
(3) - مدحت محمود، المصدر السابق، ص 123.
(4) - د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، المصدر السابق، الجزء الاول،ص70.
(5) - نفس المصدر، ص 300.

الدعوى مع دعوى اخرى، او اي طلب او دفع اخر يؤدي الى سقوط حق الخصم لاستعمال الوسيلة المقررة لمصحلته التمسك بها[1]، ولكن طلب تاجيل الدعوى دون مناقشة الموضوع او لغرض توكيل المحامي او طلب اطلاع المستمسكات للاجابة لايؤدي الى سقوط الحق للتمسك بهذه النوع من الدفوع[2].

ويثور عدة فرضيات، فاذا لم يتمسك بها الخصم بدفع بطلان تبليغ عرضية الدعوى في مرحلة البدائية بل تمسك في العريضة الاعتراضية او الاستئنافية قبل اي دفع اخر؟ هل يسقط حقه ام لا؟ والفرضية الثانية، اذا لم يتمسك الطاعن في العريضة الاعتراضية او الاستئنافية الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى ولكن حكم ببطلان عريضة الدعوى لسبب اخر؟ والفرضية الثالثة، هل ان دفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او اوراق اخرى في العريضة الاعتراضية او الاستئنافية مع مناقشة موضوع الدعوى في فقرات يلي فقرات الدفع الشكلي في العريضة الطعن؟

براينا فان الدفع ببطلان عريضة الدعوى في الفرضية الاولى واجب رد استنادا الى صراحة احكام الفقرة (1) من المادة (73) من القانون نفسه. واما بخصوص الفرضية الثانية فان هذا الدفع المقرر في نص المادة (1/73) تسري على بطلان تبليغ عريضة الدعوى و لاتسري على البطلان الذي يتعلق بالنظام العام، لان عدم اثارة هذا النوع من الدفوع يعد تنازلا ضمنيا للخصم و سقط حقه[3]. وللاجابة على الفرضية الثالثة فان مناقشة موضوع الدعوى في فقرات لاحقة في عريضة الطعن لايؤثر على الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى طالما تمسك بها في الفقرة الاولى لعريضة الطعن.

اما بخصوص الآثار القانونية لقبول الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى، فان الآثار التي ترتب عليها هو زوال الاثر القانوني على الدعوى و يعتبر كان لم يكن، ويترتب نفس الآثار على عريضة الاعتراض و الاستئناف، ولايجوز تجديد الطعن الا اذا كان ميعاده ممتدا[4].

ومثال اخر على الدفع الشكلي غير متعلق بالنظام العام ويجب التمسك بها قبل التعرض لموضوع الدعوى هي طلب رد القاضي بموجب احكام المادة (95) من قانون المرافعات وكذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني بموجب المادة (74)، ولا نتطرق الى تفاصيل هذه الدفوع لوضوح احكامها.

(1) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص300.
(2) - المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي، المصدر السابق، ص330-331.
(3) - د. احمد ابو الوفا، المصر السابق، الجزء الثاني،ص320.
(4) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني،ص302.

المطلب الثالث
حق السقوط في الدفوع الشكلية

في هذا المطلب سنبحث عن حالات سقوط اثارة الدفوع الشكلية، ولكن في البداية يجب ان نعرف ماهية مصطلح السقوط من الناحية القانونية عرف بانه (هو ضياع الحق بسبب عدم مباشرته في المدة التي حددها القانون)[1]، ثم يجب ان نفرق بين الدفوع الشكلية المطلقة والنسبية.

فان التمسك بالدفع الشكلي المطلق من قبل الخصم من عدمه فلا يؤثر على الدعوى لان المشرع اجاز للمحكمة ان تتمسك بها من تلقاء نفسها لانها متعلقة بحق التقاضي، مع ان للخصم التمسك بها في اية مرحلة من مراحل التقاضي، ولايترتب اي جزاء عند عدم التمسك بها ولا يسقط الحق في استعمال هذه الوسيلة.

بينما كثير من الاجراءات والتصرفات يعد مانعا من التمسك بالدفوع الشكلية، والمعيار الذي حدده المشرع العراقي و المصري لسقوط حق الخصم لاثارة هذه الدفوع هو التعرض في موضوع الدعوى او طلب اجراء او تصرف معين[2]. والتعرض لموضوع الدعوى لها عدة صور[3]، لذا فان الشرط الوحيد لعدم سقوط الحق في اثارة الدفوع الشكلية هو عدم الدخول في اصل موضوع الدعوى، والاساس القانوني الذي ذكرناها سابقا هو مناقشة موضوع الدعوى قبل اثارة الدفع[4]. ومن امثلة الدخول في موضوع الدعوى مناقشة طلب الخصم او الدفع بعدم صحتها او طلب رد الدعوى او امهاله لاحضار البينة الشخصية[5]، ولايعتبر العبارات العامة كلاما حقيقيا في الموضوع ولا الاعمال المختلفة التي يقوم بها الخصم لغرض تحديد الجلسة لتقريب نظر الدعوى.

ولعدم ضياع حق الخصم لاستعمال الوسيلة الاجرائية المقررة لمصلحة المدعى عليه لكفالة حق الدفاع، يجب على القاضي او محكمة الطعن ان يسلك اتجاه التفسير الضيق[6] لمصطلح (التعرض او الكلام في موضوع الدعوى) الواردة في المادة (73) المرافعات المدنية.

ولكن طلب المدعى عليه التاجيل في اول جلسة لغرض الصلح وتم التاجيل بناء على ذلك، فهذا يؤدي الى سقوط حقه لاثارة الدفوع الشكلية لكون يعد تعرضا لموضوع الدعوى، ولكن اذا طلب وكيل المدعي امهاله لوجود مشروع الصلح و سكت المدعى عليه او في فرضية موافقته على التاجيل، ولكن في الجلسة التالية تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة مكانيا او دفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى هل يسقط حقه ام

---

(1) - ضياء شيت، المصدر السابق، ص63.
(2) - المستشار احمد محمد عبدالصادق، المصدر السابق،ص24
(3) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق،الجزء الثاني، ص300.
(4) - فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي، المصدر السابق،ص328.
(5) - نفس المصدر، ص
(6) - عبدالرحمن علام، المصدر السابق، الجزء الثاني ،ص 300.

لا؟ نحن بدورنا نؤيد اتباع التفسير الضيق لمصطلح (التعرض لموضوع الدعوى) لعدم ضياع الفرصة امام الخصم عليه لحماية حقه بعدم المناقشة او التعرض لموضوع الدعوى اضافة الى ذلك هو لم يطلب التاجيل بل طلب المدعي، لان اتاحة الفرصة للمدعي يؤدي الى تشجيع تقديم طلب المماثل بهدف حرمان المدعى عليه لاستعمال حق الدفاع وهذه طريقة غير مشروعة لانه يوجد تعسف في استعمال حقه القانوني، ولكن موافقته على الصلح يعد تنازلا ضمنيا عن الدفع لان بمثابة الدخول في موضوع الدعوى.

وطلب توحيد الدعوى مع دعوى اخرى يترتب الآثار القانونية وهي سقوط حقه في تمسك او اثارة الدفوع الشكلية المقررة لمصلحته الخاصة لانه يعد موافقة بصحة اجراءات الخصومة[1].

والتعرض لموضوع الدعوى يعد قرينة قانونية بان الخصم تنازل ضمنيا عن تقديم الدفع، وصور هذه القرينة ان يصدر القول او الفعل المسقط للحق من الخصم نفسه او من يمثله، وهذا التنازل يعتبر قرينة قانونية مفترضة[2].

وهل ان الطعن في صحة اجراءات دعوى يعتبر تعرضا لموضوع الدعوى ام لا؟، مثال على ذلك دفع بعدم صفة الممثل القانوني للمدعي قبل الدفوع الشكلية النسبية، بدورنا بان هذا الدفع لايؤدي الى سقوط حق الخصم التمسك بدفع بطلان تبيلغات عريضة الدعوى لان واجب على المحكمة ان تتحقق في صفة ممثل القانوني للخصم قبل الدخول في اساس الدعوى استنادا الى نص المادة (1/51) من قانون المرافعات مثال على ذلك اقامة الدعوى من قبل المدعي كمدير المفوض لشركة ولكن حضر وكيله بموجب وكالة خاصة شخصية وليس اضافة الى وظيفته وفي هذه الحالة لايسمح للوكيل حضور في جلسة المرافعة.

عدم تمسك المعترض بدفع بطلان تبليغ الحكم الغيابي في مرحلة الاستئناف او عدم لجوء الى استئناف الحكم بل لجوئه الى الطعن بطريق التميز يؤدي الى سقوط حقه، تطبيقا لذلك قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان بان (ادعاء بتزوير ورقة التبليغ الحكم الغيابي عند الاستئناف غير وارد بالنظر الى ان المعترض و وكيله قد حضرا في جلسة الاعتراضية دون ان يبدي اي تحفظ بشان اجراءات التبليغ حكم الغيابي)[3].

وجاءت في قرار اخر لها بان (ان ما اورده المميز من عيب في لائحته التمييزية لايعتبر من قبيل العيب او النقص الجوهري و بالتالي فانه لايخل بصحة التبليغ وكان على المميز بدلا من تقديم اللائحة التمييزية كان بامكانه ان يسلك طريق الاعتراض على الحكم الغيابي بعد ان تبلغ بالحكم و تقديم ما لديه من الدفوعات لرد دعوى المدعية وحيث انه لم يبادر الى سلوك ذلك الطريق كما لايحق له ايراد دفع جديد امام المحكمة التي تنظر الدعوى تمييزا فانه بذلك يسقط حقه و الساقط لايعود)[4].

---

(1) - فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي، المصدر السابق، ص 328.

(2) - نفس المصدر، ص 328-329.

(3) - القاضي گيلانى سيد احمد، المصدر السابق، رقم القرار (267/الهئية المدنية الاولى/2010) التاريخ 2010/4/27.

(4) - نفس المصدر،ص 202-203، رقم القرار (283/الهيئة المدنية الاولى/2010) تاريخ 2010/4/27.

وكذلك رد المدعى عليه بلائحة جوابية قبل اجراء المرافعة استنادا الى المادة (2/49) و تتطرق الى موضوع الدعوى دون الدفوع الشكلية فهذا ايضا يؤدي الى سقوط حقه، لان المادة المذكورة اوجب عليه ان يجيب الدعوى ويجب ان تكون عريضة الجوابية يتضمن الدفوع الشكلية ابتداءا ثم تطرق الى الدفوع الموضوعية[1]، ومراعاة الترتيب القانوني المذكور في ابداء الدفوع لايؤدي الى تفويت الفرصة لاستعمال الوسيلة الاجرائية ويجب على محكمة الموضوع ان تتحقق في الدفوع الشكلية ابتداءا[2].

وصور اخرى لمسقطات الدفوع الشكلية هو طلب الخصوم وقف الدعوى بالاتفاق لمدة لاتزيد على ثلاثة اشهر بموجب المادة (82) من قانون المرافعات، لان افترض انها انعقدت صحيحة[3].

ولكن طلب رد القاضي بموجب المادة (93) مرافعات لا يؤدي الى اسقاط الحق بابداء الدفوع الشكلية الاخرى لان طلب رد القاضي لايعد تعرضا لموضوع الدعوى كما اشارت محكمة التمييز الاتحادي الى ذلك في احد قراراتها[4]، ولكن عند النظر من منطوق نص المادة (1/95) اوجب المشرع على الخصم تمسك بدفع رد القاضي قبل الدخول في اساس الدعوى مع ان الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة يعتبر دفع شكلي اخر، يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى بموجب المادة (74)، وايضا فان الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى دفع شكلي اوجب المشرع ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط حقه، ففي فرضية اجماع الدفوع الثلاثة في دعوى واحدة، او جمع اثنين منهم، لان تمسك باي منهم يؤدي الى سقوط الدفع الاخر، برأينا بان من منطوق نص المادة (73) فان دفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى يجب ابداءه في اول دفع اي في ترتيب الاول لان ذكر المشرع عبارة (يجب ابداؤه قبل اي دفع او طلب اخر) لذا يجب يكون في الاختيار الاول، اما الدفع بعدم الاختصاص المكاني و طلب رد القاضي، فان تمسك بدفع الاختصاص المكاني يغني الدفع الاخر، لانه اذا تحقق صحة الدفع يجب على القاضي ان يقرر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانيا، وفي حالة قبول الدفع او رد الدفع لايسقط حق الخصم بطلب رد القاضي لانه لحد الان لم تدخل المحكمة لموضوع الدعوى اضافة الى ذلك يجوز له ابداءه بعد الدخول في اساس الدعوى اذا استجد اسبابه او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها.

---

(1) -د.صلاح الدين الناهي، الوجيزفي المرافعات المدنية و التجارية ، بغداد،1968،ص334، و مدحت محمود، المصدر السابق،ص 78.

(2) -د. وجدي راغب، الموجز في مباديء القضاء المدني،ط 1، دار الفكر العرابي، قاهرة، 1977، ص219.

(3) - المستشار احمد محمد عبدالصادق، المصدر السابق، ص25.

(4) - انظر قرار المرقم (170/مدنية اولى/1977) في 1977/7/21، منشور في مجلة الاحكام العدلية، العددان 3 و4 السنة الثامنة،1977، ص 160.

وصفوة القول بان الاحكام الخاصة بالدفوع الشكلية تتلخص بما يلي:

1- يجب التمسك بالدفوع الشكلية قبل الدخول في اساس الدعوى اذا كانت غير متعلقة بالنظام العام[1].
2- يجوز التمسك بالدفوع الشكلية في اية مرحلة من مراحل التقاضي في حالة تعلقها بالنظام العام.
3- يسقط حق ابداء الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى بمجرد الحضور[2].
4- يجوز اثارة عدة دفوع شكلية جملة واحدة ولكن يجب مراعاة الترتيب المذكور اعلاه والا سقط حق بالدفع الشكلي الآخر.
5- قبول الدفع الشكلي واصدار الحكم فيها لايعتبر حكما في موضوع الدعوى ولايحوز حجية الامر المقضي فيه[3].
6- عدم التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق في ابداء الدفوع الشكلية النسبية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادي بان (وجد ان المحكمة قضت في حكمها المميز برد الدعوى من جهة الصلاحية بحجة ان مكان دفع سند الكمبيال السماوة دون ان تلاحظ بان الدفع بعدم الصلاحية يجب ابداءه قبل الدخول باساس الدعوى والا سقط الحق بالتمسك بهذا الدفع فكان على المميز وان لايناقشها والا سقط هذا الحق وحيث ان المميز اقر في المرافعة المنعقدة بتاريخ 966/12/29 بعائدية بصمة الابهام المذيل بسند الكمبيال اليه فيعتبر ذلك دخولا في اساس الدعوى....)[4].

(1) - القاضي عدنان مايح بدر، المصدر السابق، الجزء الاول ص291. و القاضي لفته هامل العجيلي، القاضي لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدني، مطبعة الكتاب، العراق بغداد، ط 1،2011، ص70.
(2) - انظر المادة (3/73) من قانون المرافعات المدنية.
(3) - د.نجلاء توفيق فليح، المصدر السابق،ص125.
(4) - عبدالرحمن علام ، المصدر السابق، جزء 2، ص 313، رقم القرار (248/ص1967) تاريخ 1967/2/14.

المبحث الثالث
الدفع بعدم قبول الدعوى

في هذا المبحث سوف نتطرق الى الدفع بعدم قبول الدعوى، وهو وسيلة اجرائية التي قررها المشرع لمصلحة المدعى عليه لابداءه بعدم توفر الشروط القانونية الواجب توفرها في الدعوى المدنية والتي تكون لازمة لقبول الدعوى، وإثارة هذا الدفع من قبل الخصم تمنع المحكمة من التعرض والفصل في موضوع الدعوى[1]، فمن خلال هذا المبحث سنبحث ذلك الدفع ، لذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب كالاتي:

المطلب الاول : ماهية الدفع بعدم القبول الدعوى

المطلب الثاني : تمييز الدفع بعدم القبول الدعوى مع الدفوع الموضوعية و الشكلية

المطلب الثالث: احكام الدفع بعدم القبول الدعوى

1-د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص347

المطلب الاول
تعريف الدفع بعدم القبول

للبحث عن ماهية الدفوع بعدم القبول الدعوى يجب ان نتطرق ابتداءا الى التعريفات فقهاء قانون المرافعات عن هذا النوع من الدفوع لعدم قيام المشرع العراقي ولا المصري بتعريف مصطلح الدفع بعدم قبول الدعوى، هذا من جانب ومن جانب اخر فان المشرع العراقي لم يشر الى ذلك المصطلح في قانون المرافعات، عرف البعض بانه (دفع ينكر فيه الخصم دعوى خصمه دون المساس بموضوع الدعوى لكون شروط قبول الدعوى منتفية كان يكون بسبب العته او الاهلية او انتفاء المصلحة)[1]، وعرف الاخر بانها (وهي دفوع لاينعي بها الخصم على شكل الخصومة أو موضوعها وانما ينعي بها على حق المدعي في رفع الدعوى كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولرفعها بعد فوات الميعاد)[2].

وكما عرف الاخر بانه (دفع الذي ينازع به المدعى عليه او من في حكمه في ان للمدعي حقا في دعواه، او في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوى)[3].

وعرف الاخر بانه (عبارة عن التمسك بعدم توفر شرط من شروط الدعوى، لانه يوجه الى حق المدعي في رفع الدعوى اي الى مكنة الحصول على حكم في الموضوع)[4]، و لكن عرفه بعض بان (هو الدفع الذي يرمي الى انكار وجود الدعوى لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيها)[5].

وقام شراح القانون تعريفا اخر بان (عبارة عن وسيلة التمسك بعدم توفر شرط من شروط قبول الدعوى سواء كانت شروطها العامة او الخاصة او السلبية)[6].

نلاحظ بان التعاريف تختلف بصدد الدفع ولكن الاختلاف في الصياغة اكثر منه في المضون، واجمع الفقهاء بان ذلك الدفع وسيلة دفاع سلبية محضة بحيث يقتصر دور المدعى عليه في الطعن بعدم توفر الشروط القانونية للدعوى.

---

(1) - القاضي عبدالكريم حيدر علي، المصدر السابق، ص89.
(2) -د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق،ص347.
(3) - المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الدفوع في قانون المرافعات المدنية في ضوء الفقه و القضاء،المجلد الثالث،دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، ص 1233،و د.احمد ابو الوفا، شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، لم يذكر سنة الطبع و لا دار النشر،343.
(4) - د. احمد هندى، المصدر السابق،ص650.
(5) - المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي ، المصدر السابق ،ص325.
(6)- د. عوض احمد الزعبي، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، دار وائل للنشر، ص342.

وكما لاحظنا بان الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع لايطعن الى اجراءات الشكلية ولا الى موضوع الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، بل يوجه الى حق الخصم في رفع الدعوى لغرض منع المحكمة من السير فيها.

وعدم قيام المشرع العراقي بتعريف هذا المصطلح موقف سليم مثلما المشرع المصري، بل اشار الى صورة واحدة[1] من الدفع بعدم قبول الدعوى في المادة (80) من قانون المرافعات المدنية رغم عدم ذكر صراحة مصطلح (عدم قبول الدعوى) بل اكتفى بذكر الصورة فقط[2]، واعطى سلطة تقديرية واسعة للمحكمة ان تقرر بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها دون الدخول في اساسها في اية حالة كانت عليها الدعوى، ولكن اعتبر المشرع بان الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام، وأوجب على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها رغم اقرار حق للخصم ان يتمسك بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى، كما اكدت محكمة تمييز اقليم كوردستان و الاتحادي في عديد من قراراتهما.

اما قانون المرافعات المدنية الفرنسي فقد عرف الدفع بعدم قبول في المادة (122) منه بانه (كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه، دون المساس بالموضوع و ذلك بسبب انتفاء حق التقاضي، كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة او بسبب التقادم أو السقوط او سبق الفصل في الدعوى)[3].

اما بشان طبيعة هذا الدفع فقد اختلف الفقهاء وسبب هذه الخلافات يعود الى غموض هذا الدفع وعدم وضوح معالمه[4]، ذهب بعض منهم بانه اقرب الى الدفوع الموضوعية عندما يتصل بموضوع الدعوى، وألحق بعض الاخر بالدفوع الشكلية عندما يتعلق بالاجراءات[5]، ويرى الاتجاه الثالث بانه نوعا مستقلا من الدفوع الموضوعية والشكلية، فهو صورة خاصة ونوع خاص من الدفوع [6]، وله طبيعة خاصة وتجعله مركزا وسطا بين الدفوع الموضوعية والشكلية، لان في بعض الاحيان يتفق مع الدفوع الموضوعية ويختلف مع الدفوع الشكلية بينما في احوال اخرى العكس الصحيح[7].

اما من جانب القضاء، فان القضاء العراقي لم يعرف الدفع بعدم قبول الدعوى في قراراتها ولا طبيعة ذلك الدفع، بينما يشير جانب من الفقه، بان القضاء المصري حاول الى مقاربة بين الدفوع بعدم القبول وبين الدفوع الموضوعية و تجنب بينها وبين الدفوع الشكلية[8]، وعرف محكمة النقض المصري بانه (الدفع الذي

---

(1) - ولكن بعض اخر يشير الى صور اخرى، اي ان المشرع لم يكتفي بذكر صورة واحدة انظر د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرفدين للحقوق، المجلد (10) ،العدد(37)، السنة 2008، ص58، و القاضي لفته هامل العجيل، المصدر السابق،ص74.

(2) - د. فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق ،ص46.

(3) - نقلا عن د.ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص 222.

(4) - د. فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق،ص49.

(5) -د. احمد السيد صاوي، مصدر السابق،ص233

(6) - عبدالرحمن العلام، المصدر السابق، الجزء الاول، ص 121.

(7) - د احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع المصدر سابق، ص17،

(8) - المستشار انور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الثاني، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر،عدم ذكر سنة الطبع،ص152،رقم النقض1013س48ق تاريخ 1981/11/29.

يرمي الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة و المصلحة و الحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها او لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع باصل الحق المتنازع عليه من جهة اخرى)[1].

نحن بدورنا نؤيد الاتجاه ثالث[2] باعتبار دفع مستقل عن الدفوع الاخرى لانه دفع قائم بذاته ومستقلا و وجود التشابه بين احكامه وبين احكام الدفوع الاخرى لايؤثر على وجوده المستقل، وهي راي اغلبية فقهاء القانون بان هذا الدفع هو النوع الثالث من الدفوع يقع في مركز وسطي بينهما، فهو ادنى درجة من الدفوع الموضوعية و اعلى درجة من الدفوع الشكلية[3].

ولتكيف هذا النوع من الدفع يجب ان نشير الى المراحل الثلاثة التي يمر بها الدعوى، المرحلة الاولى هي مرحلة الحق الذي ترفع به الدعوى مثال مبلغ من المال، والمرحلة الثانية هي مرحلة الحق في رفع الدعوى، فقد يكون حق الدائن في المبلغ ثابتا ولكن ليس له حق في رفع الدعوى به لكونه قاصراً فتكون الدعوى المرفوعة منه غير مقبولة رغم ثبوت حقه، بينما تكون الدعوى مقبولة من قبل من يمثله قانونا، اما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الاجراءات التي تتبع في رفع الدعوى، فاذا تعلق الدفع بالمرحلة الاولى كان الدفع موضوعيا، اما اذا تعلق الدفع بالمرحلة الثانية كان دفعا بعدم قبول الدعوى، ولكن اذا كان الدفع متعلقا بالمرحلة الثالثة كان الدفع شكليا[4].

لذا نقترح من المشرع العراقي ان يسلك اتجاه واضح حول الدفع بعدم القبول عند تعديل قانون المرافعات المدنية وعدم اكتفاء بذكر صورة واحدة كما ذكر البعض او صور هذا الدفع كما ذكر البعض الاخر، لوجود اهمية احكامه كوسيلة اجرائية لحماية حق الخصم في نطاق الدعوى المدنية، والغاية منه عدم قبول الدعوى او طلب ان كان الدفع متعلقة بالنظام العام، وحكمة اقرار هذا الدفع لها وجهان، الوجه الاول هو الحماية للخصم الحريص على دعواه، و الوجه اخر هو الدفاع فان الهدف منه يرمي الى انكار الحماية القضائية على طلبها لعدم احقيته في النظر لسقوط حقه في مباشرة الاجراءات[5].

---

(1) - نقض مدني 29 مارس 1962 السنة12-مجموعة أبو شادي ص62 رقم 957، نقلا عن د. احمد السيد صاوي ، المصدر السابق، ص387و388.

(2) - د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق،ص222،عبدارحمن علام، المصدر السابق، الجزء الاول،ص120، ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية العراقي،مطبعة العاني،بغداد،1967،ص63.

(3) -د.فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق،ص53.

(4) - عبدالباسط جمعي، مباديء المرافعات،دار الفكر العربي، 1974،ص354، نقلا عن المحامي فوزي كاظم المياحي ،صديق المحامي ، المصدر السابق، ص326-327.

(5) - نفس المصدر السابق، ص 47و48و49.

المطلب الثاني
تمييز دفع بعدم القبول مع دفوع اخرى

تشترك الدفوع بشكل عام بصفات يتميز بها كل دفع عن الاخر، وتبرز الاهمية بين هذه الدفوع الثلاثة آنفة الذكر من خلال بعض محاور اساسية، ففي المحور الاول سنبحث من حيث الوقت الذي يجب ان تتمسك به، وفي المحور الثاني سنذكر مدى سلطة المحكمة من اثارته من تلقاء نفسها، وفي المحور الثالث سنبين التمييز بين الدفوع الثلاثة من ناحية حجية الحكم الصادر في الدفع واثره، وسنبحث مدى انتهاء ولاية المحكمة، واخيرا سنسلط الضوء على الترتيب القانوني للدفوع.

اولا: وقت الاداء بالدفع:

ففي الدفوع الموضوعية فان الاصل يجوز ابداء بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى لحين ختام باب المرافعة، وكما يجوز التمسك بها في مرحلة الاستئناف، ولكن لايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة التمييز عدا الدفع بالتقادم، بينما الدفوع الشكلية فان الاصل فيها يجب ان تبدي او تمسك بها قبل الدفوع الموضوعية وإلا يسقط الحق بها والساقط لا يعود اذا لم تتعلق الدفع بالنظام العام، ولكن اذا كان الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام فيجوز ان يتمسك بها في اية حالة تكون عليها الدعوى وعدم التمسك بها قبل الدخول باساس الدعوى ولا يسقط حقه[1].

بينما الدفع بعدم قبول الدعوى فان هذا الدفع كما ذكرنا سابقا بانها مركزا وسطا بين الدفوع الشكلية و الموضوعية، فيتفق مع الدفوع الموضوعية من حيث جواز التمسك بها الخصم في اي مرحلة من مراحل الدعوى لانه متعلق بالنظام العام، لكنه يختلف عنها في انه لايتعلق بموضوع الدعوى[2].

ثانيا: سلطة المحكمة في اثارة الدفع:

ففي الدفوع الموضوعية فان المحكمة ليس لها اثارتها او التمسك بها من تلقاء نفسها دون ابداءها من قبل الخصم كقاعدة عامة اذا كانت غير متعلقة بالنظام العام استنادا الى مبدأ حياد القاضي في نطاق الدعوى المدنية، بينما الدفوع الشكلية متعلقة بالنظام العام فان المحكمة لها سلطة في اثارة الدفع من تلقاء نفسها كدفع بعدم ولاية المحكمة بنظر الدعوى نوعيا، ولكن لاتستطيع ان تتمسك بعدم الاختصاص المكاني لعدم تعلقها

(1) - لمزيد اكثر راجع المبحث الاول و الثاني.
(2) - د.ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص222.

بنظام العام[1]، واما بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى طالما تتعلق بالنظام العام لذا يجب على المحكمة ان تتمسك بها من تلقاء نفسها اذا لم تثار من قبل الخصم.

ثالثا: حجية الحكم الصادر في الدفع:

فان الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب انهاء الدعوى على اصل الحق المدعى به وينهي النزاع بشكل قطعي و نهائي و اكتساب الحكم الصادر حجية الشيء المقضي فيه، اما الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لايكتسب حجية الشيء المقضي فيه لان الحكم لايمس اصل الحق المدعى به هذا من جانب و من جاب اخر فان الحكم لاينهي النزاع قطعيا لذا يجوز اقامة الدعوى مرة ثانية امام ذات المحكمة بعد تصحيح الاجراء المعيب في الدعوى السابقة، فالدفع بعدم قبول الدعوى من هذا الجانب يتفق مع الدفع الشكلي للاسباب المذكورة[2].

رابعا: من حيث انتهاء ولاية المحكمة في الدفع:

بما ان الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يمس اصل النزاع وهو الحق المدعى به، فصدور الحكم من محكمة الموضوع فان المحكمة تنتهي ولايتها على الدعوى والدفع الموضوعي، ولايجوز لها ان تفصل في الدفع مجددا، وليس للخصم الا اللجوء الى الطعن امام محكمة الاستئناف او التمييز اذا كان حضوريا، بينما الحكم الصادر في الدفع الشكلي لايمس اصل الموضوع النزاع بل يطعن الخصم من اجراءات الدعوى دون التعرض لموضوع الدعوى، فان انتهاء الدعوى بصدور حكم بعدم قانونية اجراءات الدعوى لايجعل المحكمة مستنفذة لولايتها تجاه الموضوع ولايمنع اقامة الدعوى مجددا امام محكمة الموضوع، بينما الحكم بعدم قبول الدعوى من قبل محكمة الموضوع لاتستنفذ ولايتها بالحكم اذا لم يتعرض الى اصل موضوع الدعوى، واستئناف هذا الحكم لا ينقل الدعوى بصورة كلية الى محكمة الدرجة الثانية بل فقط يطرح مسالة قبول الدعوى بهدف عدم حرمان الخصم من درجات التقاضي، وفي حالة الغاء الحكم لمحكمة الموضوع فان على محكمة الاستئناف ان تعيد الدعوى الى محكمتها لتفصل في موضوع الدعوى في حالة عدم فصلها من قبل[3].

خامسا: من حيث ترتيب اثر القانوني للدفوع:

اذا تمسك المدعى عليه بعدة دفوع لرد دعوى المدعي، فان عليه ان يبدأ بالدفوع الشكلية اولا، ومن الدفوع الشكلية يجب ان يراعي الترتيب المفروض من قبل المشرع وهو ابداء الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى اولاً قبل اي دفع شكلي اخر والا سقط الحق فيه لاستعمال الوسيلة القانونية المقررة لحماية حقه، ثم للخصم ان

---

(1) - اختصاص المكاني كاصل العام ليس متعلقة بنظام العام و لكن ليس بشكل مطلق في جميع الدعاوى المدنية، لاننا لاحظنا في بعض الدعوى يجب على المحكمة ان تمسك بها من تلقاء نفسها لان النص الموضوعي (قانون الموضوعي او لاجرائي) الزم رفع الدعوى ضمن حدود الادارية لمحكمة الموضوع مكانيا مثال على ذلك دعوى تصحيح القسام الشرعي او دعوى تصحيح المواليد، كما ذكرت محكمة التمييز لاقليم كوردستان و العراق في قراراتهما.

(2) - د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص346

(3) - د. فارس علي عمر الجرجرى، المصدر السابق، ص70

يدفع دفع شكلي اخر وهو عدم اختصاص المحكمة مكانيا، واذا اجتمع الدفوع بانواعها الثلاثة، فيجب على الخصم ان يبدي الدفع الشكلية ثم الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع الموضوعي لان هذه الدفعين الاخرين يجوز التمسك بهما في جميع ادوار المرافعة[1].

المطلب الثالث
احكام الدفع بعدم القبول الدعوى

سيتم البحث عن احكام الدفع بعدم القبول الدعوى في هذا المطلب من خلال بيان كيفية الفصل لهذا الدفع، بالرجوع الى نص قانون المرافعات المدنية تبين لنا بان المشرع لم ينظم احكام هذا الدفع كما ذكرنا سابقا بل ذكر بعض الصور منه، ولكن سكوت المشرع لايعني بالضرورة عدم الفصل فيها عند التمسك به من قبل الخصم او اثارته من قبل المحكمة مستمداً من طبيعة الدفع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل تقوم المحكمة بفصل هذا الدفع على وجه الاستقلال ام يضم الى الدفع الموضوعي ومن ثم الفصل فيه معه؟

ابتداءا نسلط الضوء على احكام هذا الدفع بصورة عامة في قانون المرافعات المدنية المصري، لان المشرع المصري اعطى حكم الدفع الموضوعي لهذا الدفع من ناحية ابداءه في اية حالة تكون عليها الدعوى[2]، اتجه الفقه والقضاء المصري بان يجيز ابداء الدفع بعدم القبول في اية حالة تكون عليها الدعوى، سواء شفوية او تحريرية، وكما يجوز اثارة هذا الدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى ففي هذه الحالة تفصل المحكمة على وجه الاستقلال، ولكن اذا كانت طبيعة الدفع يحتاج امر ضم الدفع الى الموضوع ففي هذه الحالة يستوجب البحث في الموضوع ثم تفصل في الدفع بعدم القبول، ولكن على الغالب الاعم فان المحكمة لا تأمر بضم الدفع الى الموضوع، ومن جانب الاخر فان تعرض المحكمة لموضوع الدعوى دون التعرض للفصل في الدفع المثار يعد حكما ضمنيا برفض الدفع بعدم القبول[3]، والمحكمة ليست ملزمة بالفصل في هذا الدفع على وجه الاستقلال[4].

ففي حالة تعرض المحكمة لموضوع الدعوى دون الفصل في الدفع، يجوز للخصم الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص فقط دون الطعن في الحكم لموضوع الدعوى، والحكم الصادر

(1) - د. احمد ابو الوفا، الدفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة الحقوق، لة يذكر رقم المجلة و تاريخ النشر، ص 164.
(2) - د.احمد السيد صاوي ، المصدر السابق، ص388
(3) - د.احمد ابو الوفا، الدفع بعدم القبول، المصدر السابق، ص196.
(4) - د.احمد هندي،المصدر السابق ،ص659

بقبول الدفع او عدم قبوله هو من الاحكام الصادرة في الموضوع ويخضع للقواعد العامة من حيث قيمة المدعى به[1].

وما هو الحكم القانوني لدفع بعدم القبول مع الدفوع الشكلية؟ يرى البعض بان اثارة الدفع بعدم القبول قبل الدفوع الشكلية يؤدي الى سقوط الحق في الدفع الاخر، ويعود السبب الى طبيعة هذا الدفع لانه دفع اجرائي يتعلق بموضوع الدعوى، وموضوع هذا الدفع هو نفي حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه، وبما ان حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع، فان العبرة في وجوده هي وقت الحكم في الموضوع، ويجوز اثارة الدفع في جميع مراحل التقاضي، ولكن لايجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة التمييز[2].

يرى اتجاه من الفقه بانه يجوز للخصم ابداء هذا الدفع في اي وقت لايعني بالضرورة بان هذا الدفع متعلق بالنظام العام وللمحكمة ان تتمسك بها من تلقاء نفسها بل يجب ان ننظر الى السبب، فاذا كان السبب يتعلق بالمصلحة العامة، فلها ان تتمسك بها من تلقاء نفسها والمثال على ذلك رفع الدعوى الاعتراضية او الطعن الاستئنافي بعد فوات ميعاد الطعن[3].

والحكم بقبول الدعوى او الطلب او قبول الاستئناف لايقبل الطعن فور صدوره لانه لاينتهي به الخصومة[4]، بل ان الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها يقبل الطعن فورا لان القرار يؤدي الى انتهاء الدعوى، على عكس القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة بعدم جواز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم[5].

اما اذا كان الدفع متعلق بالمصلحة الخاصة فليس للقاضي ان يتمسك بهذا الدفع استنادا الى مبدأ حياد القاضي، مثال على ذلك عدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين[6].

ويتجه القضاء المصري الى اعتبار الحكم في هذا الدفع كالحكم في الدفع الموضوعي، لان في حالة اصدار الحكم بعدم القبول فانها تستنفد ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، وعند استئناف الحكم فان الدعوى تنتقل برمتها ولايجوز اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة اولى عند الغاء الحكم[7]، ولكن راي راجح (نحن نؤيد هذا راي) هو عدم طرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف، وانما ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في ذلك الدفع دون موضوع الدعوى[8].

والحكم بدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل من النظام العام و يترتب على ذلك هو عدم تجديد الدعوى مرة اخرى، وهو مثالا لاستقلالية الحكم في هذا الدفع.

---

(1) - نفس المصدر،197.
(2) - د.احمد هندي، المصدر السابق،ص 653-654.
(3) - د، فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق،ص 62
(4) -د. احمد ابو الوفا، االدفع بعدم القبول، المصدر السابق، ص 197.10
(5) -د. فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق، ص 66
(6) - د.احمد هندي ، المصدر السابق، ص 655.
(7) -د. احمد السيد صاوي، المصدر ،ص 390، و لكن بعض المن الفقه يؤيد هذا التوجه و بعض الاخر انتقد من القضاء، لتفصيل راجع نفس المصدر.
(8) - د. فارس علي عمر الجرجري، المصدر السابق. ص 64

وفي بعض الاحيان اصدار الحكم بعدم القبول يترتب عليه انهاء النزاع على اصل الحق المدعى به، مثال رد الدعوى الاعتراضية لمضي المدة القانونية.

ننتقل الى احكام الدفع بعدم القبول في الصور الذي يشير اليه المشرع العراقي فيؤدي الى سقوط الحق اي ضياع الحق بسبب عدم مباشرته، مثال على ذلك، دفع بعدم قبول الدعوى الحيازة بسبب رفع دعوى الملكية وخسرها استنادا الى احكام المادة (1/12) من قانون المرافعات المدنية، واقامة دعوى منع التعرض بعد سنة من تاريخ الانتزاع[1] .

والحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم بموجب المادة (251) فان اثاره هو اصدار القرار باستئخار الدعوى لحين نتيجة قرار التحكيم، وشرط التحكيم لايعني انتزاع الاختصاص من المحكمة، لان الغرض منه منع سماع الدعوى طالما ان الشرط قائما[2]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها (وجد ان ما اثاره المميز من اعتراض على اختصاص المحكمة في نظر هذه الدعوى بحجة ان العقد يشترط اللجوء الى التحكيم عند حدوث نزاع بين الطرفين مردود بان للمحاكم ولاية النظر في جميع الخصومات)[3].

ومن الصور الاخرى لدفع بعدم القبول في قانون العراقي بسبب عدم اتباع الشكليات المفروضة قبل رفع الدعوى فان الحكم بعدم قبولها لايؤدي الى انهاء الحكم في موضوع الدعوى، مثال على ذلك دفع بعدم قبول الدعوى بعدم توجيه الانذار من قبل المؤجر الى المستأجر قبل اقامة الدعوى بسبب عدم دفع بدلات الايجار بموجب احكام المادة (السابعة عشرة) من قانون ايجار العقار المرقم 87 لسنة 1979[4].

ومن اهم الاثار القانونية للحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى هو زوال اجراءات الخصومة و زوال جميع الاثار الاخرى التي ترتبت على قيامها[5].

من خلال استعراض ما قدمناه يتضح لنا ان الدفع بعدم قبول الدعوى له احكام تميزه عن الدفوع الاخرى من حيث وقت ابدائه، و استنفاذ ولاية المحكمة في الفصل فيها، و حجية الامر المقضي فيه بعد الفصل فيه بقرار من المحكمة، وفي بعض الاحيان يمنع المدعي من تجديد الدعوى امام المحكمة ذاتها للمطالبة بحق ذاته هذا من جانب و من جانب اخر يتضح لنا بان الغرض من هذا الدفع هو حماية حق المدعى عليه من خلال استعمال الوسيلة الاجرائية التنظيمية بهدف انكار سلطة المدعي في استعمال حق رفع الدعوى.

---

(1)- انظر المادة (1/1150) من قانون المدني العراقي.
(2) - القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص74.
(3) - عبدالرحمن علام ، المصدر السابق، الجزء الرابع، ص432، رقم القرار (2840حقوقية/1966 في 1967/8/13.
(4) - القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص75.
(5) - د.احمد هندي ، المصدر السابق، 655

الخاتمة

بعد انتهينا عن دراسة احكام الدفوع كوسيلة اجرائية للحق في الدعوى المدنية، اتضح لنا مدى اهمية هذا الموضوع و نختم دراستنا بأهم النتائج و المقترحات التي توصلنا اليها والتي نأمل من المشرع العراقي والقضاء الأخذ بها .

الاستنتاجات :

1- ان الدفع وسيلة هامة بيد الخصم لرد دعوى خصمه و ممارسة حق الدفاع عن المصالح و الحفاظ على الحقوق او مركزه القانوني خلال ممارسة الخصوم لحق التقاضي الذي كلفه الدستور.
2- اتضح لنا بان الدفع الموضوعي يختلف عن الدفاع الموضوعي، لان اثارة الدفع الموضوعي يتضمن اقرار باصل الحق المدعي به و كما يتضمن واقعة انهاء الحق او زوال اثار الحق او التزام.
3- تبين لنا ان الدفع الموضوعي عبارة عن دعوى من قبل المدعى عليه و الهدف منها رد الدعوى.
4- ان صدور الحكم في الدفع الموضوعي يؤدي الى انهاء النزاع على اصل الحق المدعى به و يحوز الحكم حجية شيء المقضي به و لها حجة مطلقة تجاه الجميع.
5- يتضح لنا بان الدفوع الشكلية يوجه الى اجراءات الخصومة بهدف رد الدعوى بشكل مؤقت لعدم اتباع الاجراءات و الشكليات المنصوص عليها في القانون.
6- ان الحكم في الدفوع الشكلية تؤدي الى تاخير الفصل في موضوع الدعوى لوجود عيب اجرائي عند اقامة الدعوى دون الفصل في موضوع الدعوى لانها لاتمس اصل الحق و لايترتب على الحكم انهاء النزاع و الخصومة.
7- جواز او عدم الجواز التمسك بالدفوع الشكلية يعود الى طبيعة الدفع هل انها متعلقة بالنظام العام من عدمه، وسلطة المحكمة في ابداء هذه الدفوع تعود الى الطبيعة نفسها .
8- يجب على الخصم ان يلتزم بوقت المعين لابداء الدفوع الشكلية، ومراعاة الترتيب المفروض من قبل المشرع عند التمسك بها.
9- اتضح لنا بان الدفع بعدم القبول نوع ثالث من الدفوع وله طبيعة خاصة واحكام و قواعد خاصة تمييزها عن الدفوع الاخر، و وسيلة هامة بيد الخصم لانكار سلطة المدعي في استعمال حق رفع الدعوى .

10- اتضح لنا بان المشرع العرقي لم ينظم احكامه بل ذكر بعض صوره في القوانين الاجرائية و الموضوعية .

11-ظهر لنا بان صدور الحكم بقبول دفع عدم قبول الدعوى في بعض الاحيان يؤدي الى انهاء النزاع والخصومة ولكن في حالات اخرى لايمنع المدعي من تجديد المطالبة القضائية.

12-ان الحكم الصادر في موضوع الدعوى دون تعرض للدفع بعدم القبول من قبل المحكمة يعد حكما ضمنيا برفض الدفع بعدم القبول، وثم دخول الخصم لموضوع الدعوى لايعتبر تنازلا ضمنيا عن الحكم الصادر برفض الدفع.

التوصيات :

1- نقترح من القضاء ان يهتم اهتماما اكثر بموضوع دفع و تحديد معيار واضح لتمييز الدفع الموضوعي عن غيره.

2- نقترح للمشرع الكورستاني و العراقي ان ينظم احكام الدفع بعدم القبول عند اجراء التعديل لقانون المرافعات المدنية.

3- مراعاة وقت ابداء الدفع بعدم القبول لان اتاحة الفرصة للمدعى عليه لاستعماله كوسيلة لحماية حقه في بعض الاحيان يؤدي الى ضياع الجهد المبذول من القضاء و تعسف في استعمال حقه في وقت متاخر.

المصادر

الكتب القانونية:

1- د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية،ط 3، 1955.
2- د. احمد ابو الوفا، شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، لم يذكر سنة الطبع و لا دار النشر.
3- د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، قسم الاول،ط4،مكتبة المعارف، اسكندرية.
4- د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية،2011.
5- د. احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني،ط4،نادي القضاة، 2005.
6- د. احمد هندى، قانون المرافعات المدنية و التجارية، النظام القضائي و الاختصاص و الدعوى، دار الجامعة الجديدة،1995.
7- د. احمد هندي، اصول المحاكمات المدنية و التجارية، دار الجامعة.
8- د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، جامعة الموصل،دار الكتب،1988.
9- د. اياد عبدالجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك، قاهرة، ط2، 2009.
10- القاضي ابراهيم جوهر ابراهيم، الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.
11- المستشار احمد محمد عبدالصادق، الدفوع المدنية في ضوء اراء الفقه و احكام القضاء، ط1، 2011-2010.
12- المستشار انور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الثاني، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر،عدم ذكر سنة الطبع.
13- د. بشار عدنان ملكاوي و د. نائل مسادة و د.امجد منصور، شرح قانون اصول المحاكامت المدنية الاردني، دار وائل للنشر،ط2008،1.
14- القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية،لم يشير الى سنة الطبع و مكان الطبع.
15- د. صلاح الدين الناهي، الوجيزفي المرافعات المدنية و التجارية ، بغداد،1968.
16- ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية العراقي،مطبعة العاني،بغداد،1967.
17- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، ط 1، 2016.
18- د. عبدالحكيم فودة، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية، منشأة المعارف، اسكندرية،2007.

19- د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية،ط1، دار النهضة العربي، 2016.
20- د. عوض احمد الزعبي، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، دار وائل للنشر.
21- عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الاول ،ط2، المكتبة القانونية، العاتك للنشر، القاهرة،2008.
22- علاء الدين الديناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات،جزء 2،ط2، 2005.
23- القاضي عبدالكريم حيدر علي، مذكرات في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط1، مكتبة هولير القانونية للطباعة و النشر و التوزيع،2021 .
24- القاضي عدنان مايح بدر، اشكاليات المرافعات المدنية، الجزء الاول، مكتبة القانونية بغداد،2023
25- المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، مكتبة صباح، بغداد ، 2012.
26- القاضي لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدني، مطبعة الكتاب، العراق بغداد، ط 1،2011.
27- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد.
28- المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الدفوع في قانون المرافعات المدنية في ضوء الفقه و القضاء،المجلد الثالث،دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة.
29- د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية،دار الكتب و الوثائق، بغداد، 1990.
30- د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، طبع دار الفكر العربي، 1983.
31- د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي،دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، الاردن، 2006.
32- د. نبيل اسماعيل عمر و أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004.
33- د. وجدي راغب، الموجز في مباديء القضاء المدني،ط 1، دار الفكر العرابي، قاهرة، 1977.

القوانين:

34- دستور جمهورية العراق لسنة 2005
35- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل
36- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
37- قانون المرافعات المدنية العرقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل
38- قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل
39- قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل.

الرسائل و البحوث القانونية:

40- د. احمد ابوالوفا، الدفع بعدم القبول، بحث منشور في مجلة الحقوق، لة يذكر رقم المجلة وتاريخ النشر.
41- جاسم محمد سلمان، الشروط الخاصة بالدفوع الشكلية بوصفه دعوى، بحث منشور في موقع الكتروني (المرجع الكتروني للمعلوماتية)
https://mail.almerja.com/more.phd?idm=20769
42- جعفر يحيى جعفر، الشروط العامة لصحة الدفوع الشكلية في قانون العراقي واللبناني، بحث منشور في مجلة جامعة البيان للدراسات والبحوث القانونية، مجلد(3)، عدد (1)،2024.
43- جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع اثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1993.
44- عبدالرحمن عباس ابوالمجد، سلطة المحكمة الجنائية في قبول الدفوع الاجرائية، بحث منشور على الانترنت.
45- د.علي شمران الشمري، الوسائل الاجرائية لاستعمال الحق لدعوى المدنية(دراسة قانونية تحليلية)، مجلة جامعة الاهل البيت.
46- د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرفدين للحقوق، المجلد (10) ،العدد(37)، السنة 2008.
47- د.نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، مجلة رافدين، مجلد (2/السنة العاشرة) عدد (25) سنة 2005.

كتب ومجلة تطبيقات القضائية:

48- القاضيان جاسم جزاء جافر وكامران رسول سعيد، القول الفاصل لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للفترة 2019-2021، مكتبة يادطار، سليمانية، ط1، 2022.
49- القاضي عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان، قسم المرافعات المدنية، الجزء الاول،ط1 مكتبة هولير القانونية،2021.
50- المحامي فوزي كاظم المياحي، محكمة التمييز الاتحادية تعلمنا، ط 1، مكتبة صباح القانونية،2023.
51- القاضي گيلانى سيد احمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان-العراق لسنوات (1993-2011)، اربيل-كوردستان،ط 2012،1.
52- القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مكتبة هولير القانونية،ط1، 2017.
53- مجلة الاحكام العدلية، العددان 3 و4 السنة الثامنة،1977.

Kurdistan Region- Iraq

Council of the Judiciary

Defense Provisions as a procedural means in civil lawsuits and their judicial applications

(Contrast analytical study)

Research submitted by the judge

Karzan Karasul Hassan

To the judicial Council in the Kurdistan Region- Iraq as part of the requirements for promotion from the fourth class to the third class of judges

Supervised by

Judge/ Sarkawt Taha Khoshnaw

Vice president of the Erbil District court of Appeal

President of the Erbil Criminal court/ Second

2024