الوسائل الإجرائية لإستعمال الحق في الدعوى المدنية (دراسة قانونية تحليلية)

Procedural means for the use of the right to civil action (analytical legal study)

أ.م.د علي شمران الشمري [1] Assist. Prof. Ali Shamran Alshammary

الخلاصة

تعد الوسائل الإجرائية لإستعمال الحق في الدعوى المدنية من أهم الادوات والإجراءات القضائية التي يحمي بها المدعى عليه حقهِ من دعوى المدعي، وقانون المرافعات تكفل ببيان الإجراءات والاوضاع التي تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء، والمواعيد التي يجب أن تحترم عند إتخاذها، فضلاً عن ذلك فهو يعني ببيان الجزاء في حالة مخالفة أية من الإجراءات القضائية اللازمة لرفع الدعاوى المدنية.

فالدفوع هي الوسائل القانونية التي يستعين بها الخصم ليجيب بها عن دعوى خصمهِ بقصد تفادي الحكم لهُ بما يدعيه، فالدفع إذن هو أداة لإستعمال الحق في الدعوى وهو نشاط إيجابي، فعل أو حركة وهذا النشاط يصدر من المدعى عليه بالصيغة المحددة وفق القوانين الإجرائية النافذة، فهو إذن شكل قانوني وليس إتفاقي الهدف منهُ إجراء موازنة عادلة بين الاطراف حفاظاً على النظام العام وإستقرار المعاملات.

الكلمات المفتاحية: الوسائل الإجرائية، الدعوى المدنية، قانون المرافعات.

Abstract

Procedural means for the use of the right to civil action are among the most important judicial tools and procedures by which the defendant protects his right from the plaintiff's lawsuit. The Code of Procedure guarantees the procedures and conditions that need to be observed when resorting to the judiciary, and the dates that must be respected when taken. A statement of the penalty in case of violation of any judicial procedures necessary to bring civil proceedings.

١- جامعة أهل البيت -عليهم السلام-/كلية القانون.

Defenses are the legal means by which the litigant uses the answer to avoid his judgment, in order to avoid being judged by what he claims. Payment is therefore an instrument for the use of the right to action, which is a positive activity, action or movement. This activity is issued by the defendant in the form prescribed according to the procedural laws in force. It is not an agreement aimed at achieving a fair balance between the parties in order to maintain public order and the stability of transactions.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

إن قانون المرافعات المدنية هو من القوانين الإجرائية، والتي يعني ببيان الإجراءات والاوضاع التي تلزم مراعاتها من قبل الخصوم عند الالتجاء إلى القضاء، وكذلك المواعيد التي يجب أن تحترم عند العمل بها، إضافة إلى ذلك فهو يعني ببيان الجزاء المترتب على مخالفتها وكيفية التمسك بهذا الجزاء، وعليه لابد من وجود وسائل يستخدمها أحد الأطراف ضد الآخر لكي يستعمل حقهِ في الدعوى المدنية، وبالتالي يطمئن الاشخاص بالمحافظة على حقوقهم متى إتخذوا الاوضاع التي نص عليها القانون.

فإذا كان المشرع يعترف للمدعي بحق اللجوء إلى القضاء عن طريق المطالبة القضائية والاعتراف لهُ بالحق في رفع الدعوى ضد من إعتدى عليهِ، فإنهُ من باب العدالة والانصاف وتحقيق المساواة بين الخصوم فقد إعترف للمدعى عليهِ بحق (الدفاع) عن نفسهِ أمام القضاء لما يثار في مواجهتهِ من إدعاءات، حيث يطلق إصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يستعين بها الخصم لأستعمال حقهِ في الدعوى المدنية بالرد على طلب الخصم الآخر بقصد تفادي الحكم لصالح الأخير بما يدعيه كلاً أو بعضاً سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى أصل الحق المطالب بهِ وهو ما يسمى (بالدفوع الموضوعية) أم إلى إجراءات الدعوى وهو ما يسمى (بالدفوع الشكلية) أو إلى حق الخصم في إستعمال الدعوى منكراً عليه هذا الحق عن طريق ما يسمى (بالدفع بعدم القبول).

ثانياً: أهمية البحث وسبب إختياره:

إن موضوع وسائل استعمال الحق في الدعوى المدنية والتي هي كما ذكرناها الدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول من الموضوعات المهمة العملية والعلمية في نطاق القوانين الإجرائية والتي يهدف من ورائها المشرع إلى تحقيق وإقامة الموازنة العادلة بين طرفي الدعوى ضماناً لكفالة حق الإدعاء وتقريرهِ لكل خصم في الدعوى، من خلال تمكين المدعى عليهِ بأطلاعهِ على أدلة خصمهِ وإعطائهِ فرصة الرد عليها إستناداً لمبدأ حرية الخصوم في الدفاع وحقهم بالمجابهة بالأدلة وكافة الإجراءات التي يستعين بها المدعى عليه في الرد على طلبات المدعي، وسبب إختيارنا لهذا الموضوع هو لارتباطهِ الوثيق بالحياة العملية للأفراد خصوصاً بعد كثرة عدد الدعاوى والمنازعات المعروضة أمام القضاء، وكذلك لتجنب نوعاً من الدعاوى الكيدية التي قد تحصل من أحد الأطراف، بغية الاهتمام والالمام ببعض الموضوعات وتسليط الضوء عليها

ليكون حافزاً للأفراد وللقضاء في إستخدام الطرق القانونية المشروعة في إستعمال هذهِ الدفوع للمحافظة على الحقوق والتي هي محل الدعوى المدنية.

ثالثاً: نطاق البحث:

إنَّ الواقع العملي في كيفية استعمال الحق في الدعوى المدنية والرد على طلبات المدعي في دعواه يقودنا إلى حقيقة أساسية الا وهي الاهتمام والبحث في موضوع الدفوع والتي هي أما تتعلق بشكل الدعوى وإجراءاتها والتي تسمى بالدفوع الشكلية، وأما تتعلق بموضوع الدعوى وتسمى بالدفوع الموضوعية، وأما دفوع تقف وسطاً بين النوعين السابقين والتي هي تتعلق بشروط قبول الدعوى وصفة رافعها والتي تسمى الدفع بعدم القبول، أذن هذه الدفوع الثلاثة تعد من أهم الوسائل الاجرائية في هذا المجال وبناءً على ما تقدم فقد تكون المواضيع المذكورة في أعلاه هي نطاق البحث والتقصي في هذا الموضوع.

رابعاً: منهجية البحث وخطته:-

نظراً لتعدد الدفوع وتشعبها والتي هي من أحسن الوسائل التي يستعملها المدعى عليه في إستعمال حقهِ في الدعوى المدنية بالرد على طلبات المدعي والتي قد تسبب لهُ إضراراً بمصلحتهِ، فتحتم علينا أن نبحث هذا الموضوع وفق منهجية مقارنة تحليلية لآراء الفقه ونصوص القوانين وأحكام القضاء بين النظام القانوني العراقي والمصري والفرنسي كأصل عام مع الاشارة إلى بعض الانظمة القانونية العربية والاجنبية إستثناءً كلما إستدعت حاجة البحث إلى ذلك زيادة في المعلومة وقوة ورصانة البحث من الجانب العلمي الاكاديمي، وبالتالي نرجح ما هو راجح وننتقد ما نراه غير ذلك مع إعطاء الحلول والمعالجات المناسبة.

ولأجل بيان هذه الموضوعات في أعلاه فقد تم تقسيم الموضوع على ثلاثة مباحث، كان الأول بعنوان الدفوع الموضوعية، والثاني بعنوان الدفوع الشكلية، أما الثالث كان بعنوان الدفع بعدم القبول، وسننهي هذا الموضوع بخاتمة تتضمن عددا من النتائج والمقترحات، وهي على النحو الآتي.

المبحث الأول: (الدفوع الموضوعية)

إبتداءً أن الدفوع في قانون المرافعات هي مصطلح إجرائي يقصد به الإداة الأخرى من أدوات استعمال الحق في الدعوى المدنية، على إعتبار إن الدعوى وحسب ما نصت عليه المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل هي (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء) وهذا الشخص هو المدعي في الدعوى، ولكن للمدعى عليه أيضاً الحق في دفع هذا الطلب بدفع موضوعي، ولهذا الدفع معنى عام وآخر خاص أو ضيق، فلأجل الإحاطة بموضوع هذا البحث بشكل دقيق سوف نقسمهُ على ثلاثة مطالب، كان الأول: بعنوان التعريف بالدفوع الموضوعية، والثاني: بعنوان خصائص وشروط صحة الدفوع الموضوعية، أما أحكام هذه الدفوع فقد كانت عنواناً للمطلب الثالث، والتفاصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول: (التعريف بالدفوع الموضوعية)

لقد تم تعريف الدفع في قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (٨) منه، حيث نصت على أن (١- الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً...)،

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل فلم يشر الى تعريف الدفع صراحةً وانما أشار الى بعض أحكامهِ وإجراءات رفعهِ الى المحكمة المختصة [٢]، فالدفع بمعناه العام يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يستعين بها الخصم للرد على طلب الخصم الآخر لغرض تفادي حصول الحكم لصالح الطرف الأول وهو المدعي في الدعوى المدنية [٣]، أما الدفع بمعناه الخاص فيطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بها بصحة الإجراء في الدعوى من دون أن يتعرض فيها لأصل الحق المدعى به[٤].

وهناك من يقسم الدفع الموضوعي على دفع بالمعنى الضيق ودفع بالمعنى الواسع فالدفع بالمعنى الضيق هو حق خاص للخصم، إن شاء استعملهُ وإن شاء تنازل عنهُ، وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسهِ، بل للخصم وحدهُ التمسك بهِ وإثباتهِ ويرجع ذلك إلى أن الخصم لا يجبر على الدفاع عن حقوقهِ، وليس لغيرهِ إستعمال حقهِ في الدفاع عن هذه الحقوق وهذا النوع من الدفوع لكونها حقاً خاصاً للخصم المدعى عليه فأنها تنقضي أما بتنازل المدعى عليهِ عنها صراحةً أو ضمناً، أو بتقادم الحق في التمسك بها شأنها شأن الحق في الدعوى ومن أمثلتهِ الدفع بالمقاصة أو الدفع بالإبطال لعيب من عيوب الإرادة أو الدفع بتقادم الدين، أما الدفع بالمعنى الواسع فلا يتوقف إثارته على إرادة الخصم، وإنما يرتب آثاره بقوة القانون ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسهِ ولا يحتاج في ذلك إلى تمسك المدعى عليه بهِ ما دام تضمنتهُ وقائع القضية المعروضة عليه، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها:

١. إرتباط الدفع بفكرة النظام العام: فالدفوع المتعلقة بالنظام العام ترتب أثرها بقوة القانون ويثيرها القاضي من تلقاء نفسهِ دون توقف في ذلك على تمسك الخصم ومثال ذلك الدفع ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب.
٢. إرتباط الدفع بفكرة الاثبات: فالقاعدة أن من يدعي شيئا عليه إثباتهِ، وإلا حكم القاضي برفض إدعائهِ دون حاجة في ذلك إلى دفع أو إنكار صريح من المدعى عليه، ولذلك إذا فشل المدعي في إثبات الواقعة التي يستند عليها للمطالبة بحقهِ، رفض القاضي طلبَه دون حاجة إلى إنكار المدعى عليه لهذه الواقعة.
٣. إرتباط الدفع بمسألة متعلقة بفكرة القانون: إذ إنَّ القاضي يثير من تلقاء نفسهِ أي مسألة قانون في القضية المعروضة عليه.
٤. وهذا النوع من الدفوع يضعها القاضي في إعتبارهِ من تلقاء نفسهِ طالما تضمنتها وقائع القضية المعروضة عليهِ، ولا يمنعهُ من ذلك تنازل الخصم عنها كما أنها لا يرد عليها التقادم إذ ترمي إلى بيان عدم وجود الحق الموضوعي لذلك تسري عليها قاعدة (إن الدفوع لا تتقادم) إذ أنها بعدها وسيلة

٢- انظر بهذا الخصوص المواد من (١٠٨-١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
٣- د.معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ج٢، ط٢، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٨٦.
٤- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج٢، ط٢، مطبعة رمضان، مصر، ٢٠٠٥، ص١٠١٩.

لبيان عدم وجود الحق الموضــوعي تبقى قائمة (كوســيلة دفاع) ما بقي الطلب القائم على أســاس وجود هذا الحق [٥].

ومن خلال إستعراض تعاريف الدفع سابقة الذكر فقد نرى بأنه من المستحسن لو إن المشرع العراقي لم يعرف الدفع بنص قانوني محدد وذلك لعدة أسباب منها إنه يعد قيداً على حرية القاضي في التوسع في مفهوم الدفع وفقاً لما تتطلبهُ الحالة المعروضة أمام القضاء ومنها لتحقيق أكثر إستقراراً للمعاملات وأكثر مرونةً في إيجاد الحلول المناسبة لبعض المنازعات التي تستدعي ذلك، واسباب آخرى هي عدم وجود تعاريف لهذا المصطلح في بعض القوانين العربية كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وحسناً ما فعل في عدم ايراد تعريف للدفع واكتفى بإيراد بعض الأحكام والإجراءات الضرورية، وذلك ليفتح الباب أمام الفقه والقضاء للإجتهاد في وضع التعريفات التي غالباً ما تكون جامعة في مفهومها لتتناول الجزء الأكبر من الحماية القانونية للمدعى عليه.

وعليه فيمكن إعطاء تعريفاً متواضعاً للدفع يختلف عما سبق من حيث الصياغة القانونية والفنية وهو على النحو الآتي، الدفع (وهو أية وسيلة إجرائية قانونية تسمح للمدعى عليه من مهاجمة طلبات المدعي في دعواه المدنية وتستلزم رد الوقائع والأدلة المقدمة للقاضي بناءً على سلطتهِ التقديرية).

أما الدفوع الموضوعية فقد تم تعريفها... بأنها (الوسائل التي يلجأ اليها المدعى عليه ليثبت فيها أنَّ دعوى خصمه على أساس غير قانوني وهي دفوع تتعلق بأساس الدعوى وموضوعها)[٦]، وتعرف أيضاً بأنها (إعتراض من المدعى عليه على الحق المطلوب حمايتهِ من المدعي، أو هي سلطة المدعى عليه في تأكيد واقعة منعت أو منهية للواقعة المنشئة التي أكدها المدعي ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه) [٧].

ومن أمثلة هذه الدفوع هو الدفع بالمقاصة لإنكار حق المدعي في المطالبة بالدين إذ تنص المادة (٤١٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بأنه (..... لا تقع المقاصة الا من تمسك بها من له مصلحة فيها) وهو المدعى عليه في الفرض أعلاه [٨]، وكذلك نجد إشارة آخرى الى الدفوع الموضوعية في القانون ذاته وخاصةً في المادة (٢/٤٤٢) إذ نصت على أنه (٢- يجوز التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى.....).

أما قانون المرافعات المدنية العراقي والمصري فلم يتطرقا الى تعريف للدفوع الموضوعية على عكس قانون إصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل، حيث نصت المادة (٥٠) منه على تعريف الدفع الموضوعي بأنه (كل سبب يرمي به الخصم الى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع)

٥- د.محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج١، ١٩٨١، ص٢٧٠. د.فتحي والي، التنفيذ الجبري، ١٩٩٨، ص٤٨٥. د.وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠١، ص٤٩١.

٦- القاضي: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٨. القاضي: صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص١٤٧.

٧- د.عبد الحكم فوده، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٤٣.

٨- انظر المعنى نفسه نص المادة (١/٣٦٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، ونص المادة (٣٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ المعدل، ونص المادة (١٢٩٧) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل.

والمادة (٧٤) من القانون ذاته ايضاً ذكرت بأن الدفوع الموضوعية هي (انكار حق المدعي مباشرةً أو بادعاء يراد به أبادة هذا الحق)، وهذه المادة الأخيرة جاءت مطابقة لما ذهب اليه قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ [٩].

وفي معنى آخر للدفوع الموضوعية يقصد بها الاعتراض على موضوع الدعوى فهي توجه مباشرةً نحو الحق موضوع الدعوى وتقضي برفضه كلياً أو جزئياً، فعلى المدعى عليه إبداء كل ما لديه من دفوع موضوعية، حتى يتلافى صدور حكم مفاجئ من المحكمة لو إنه قام بأبداء دفع موضوعي واحد [١٠].

فيتضح من كل ما تقدم بان الدفوع الموضوعية هي سلاح بيد المدعى عليه يستطيع التخلص بها من دعوى خصمه إذا ما أحسن تطبيقها في المواعيد القانونية المحددة لهذا الغرض أو هي ما يثيره المدعى عليه أمام القاضي لرد إدعاء المدعي كأثارة واقعة وفاء الدين مثلاً.

المطلب الثاني: (خصائص صحة الدفوع الموضوعية وشروطها)

ابتداءً ان الدفوع الموضوعية هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهي كثيرة ومتعددة منها الدفع بصورية التصرفات والعقود، والدفع بالتقادم المكسب والمسقط للملكية، والدفع بالمقاصة بين الديون، والدفع بعدم التنفيذ، والدفع بسبق السداد، والدفع بالحوالة وغيرها الكثير [١١]، فبالتأكيد بأنه تتمتع هذه الدفوع بعدة خصائص تميزها عن الاوضاع والإجراءات القانونية الأخرى من هذه الخصائص هو (ورودها على سبيل المثال لا الحصر) أي أن من حق المدعى عليه إبداء عدة دفوع موضوعية في الدعوى المدنية لا دفع واحد وكل هذه الدفوع عند رفعها يجب أن تحقق مصلحته فنلاحظ بان الدفوع الموضوعية التي يتمسك بها المدعى عليه أمام محكمة الموضوع لم تكن محددة على سبيل الحصر، لأن المشرع لم يورد نصاً يحصر فيه الدفوع الموضوعية الجائز أبداؤها أمام المحكمة [١٢].

ومنها أيضاً بأنه (يمكن التمسك بالدفوع الموضوعية والأدلاء بها أمام المحكمة في جميع مراحل الدعوى، بل يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية)، ومن خصائصها أيضاً بانه (يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، ويحوز الحكم المذكور حجية الشيء المقضي به ومن ثم لا يسوغ تجديد القضية نفسها سواء كان ذلك أمام المحكمة مصدرة الحكم أو أمام أية محكمة آخرى). ومنها أيضاً بأنه (يعد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكماً موضوعياً فاصلاً في الموضوع) [١٣].

٩- بالمعنى نفسه انظر نص المادة (٧١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

١٠- إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٢٧٧.

١١- هشام زوين، موسوعة الدفوع المدنية والدفوع الإجرائية، ط١، دار القانون للإصدارات القانونية، المجلد السادس، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٦.

١٢- د.مجدي محمود، موسوعة الدفوع الجنائية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٧٩، وانظر بهذا الخصوص أيضاً، مصطفى راشد عبد الحمزة، الدفوع الموضوعية في الدعوى الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص٤٩.

١٣- د.عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ط٥، نشر وتوزيع مطبوعات المعرفة مراكش، ٢٠٠٨، ص٢٣٢.

ومن الخصائص الأخرى (فان الأصل في الدفوع الموضوعية بأنها لا تتعلق بالنظام العام بل هي تتعلق بالمصالح الخاصة) إذن لصاحبها أن يتمسك بها أو يسقط حقه في ذلك عن طريق عدم التمسك بها في الوقت المناسب وبالشكل المحدد لذلك، ولكن على العكس من ذلك اذا كانت هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام فيجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك بها كما يجوز للمحكمة إثارتها والقضاء فيها من تلقاء نفسها [١٤].

ومن الجدير بالذكر فقد يستخدم القاضي سلطته التقديرية عندما تطرح عليه بعض الوقائع والأدلة والاثباتات فيقوم بإعطائها الوصف القانوني الذي يتلاءم معها وكأنها دفع موضوعي، ولو لم يكن ذلك متعلقاً بالنظام العام، هنا لا يوجد ما يمنع القاضي كقاعدة عامة من النهوض من تلقاء نفسه بأثارة هذا الدفع حتى ولو لم يتقدم به الخصم [١٥]، منطلقاً في ذلك من مبدأ إستقرار المعاملات والحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق العدالة وايجاد التوازن بين المراكز القانونية في المنازعة المعروضة عليه.

أما ما يتعلق بشروط صحة الدفوع الموضوعية فهناك شروط خاصة بالدفع الموضوعي بوصفه دعوى وآخرى شروطاً عامة مطلوبة لأبداء الدفع، فمثال الشروط الخاصة هو، وجود حق أو مركز قانوني فما دام أن الدفع هو وسيلة لحماية الحق إذن يفترض لوجوده سبق وجود حق أو مركز قانوني، والشرط الآخر هو أن يكون هناك إعتداء على الحق أو المركز القانوني، والشرط الأخير هو شرط الصفة والمصلحة في الدفع [١٦]، أما الشروط العامة لأبداء الدفوع الموضوعية فهي أولاً، أن يثار الدفع الموضوعي قبل إقفال باب المرافعة، وثانياً، وهو ان يكون إبداء الدفع الموضوعي على وجه ثابت في أوراق الدعوى، فالدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه يجب ان يتمسك به صاحبه ويثيرهُ بالفعل على وجه له أصل ثابت في أوراق الدعوى، والشرط الثالث، هو إبداء الدفع بصورة واضحة وجازمة، والمقصود بوضوح الدفع: هو أن يكون شاملاً لبيان مضمونه موضحاً للفائدة منه ومبيناً أثره في الحكم لكي تلتزم المحكمة بعد ذلك بالرد عليه وكذلك يجب أن يكون جازماً أي أن لا يكون هذا الدفع بصيغة تفويض الأمر الى المحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت [١٧]، والشرط الأخير: هو أن يكون الدفع متعلقاً بموضوع الدعوى، أي أن يكون تعلق هذا الدفع بالموضوع ظاهراً ومنتجاً فيهِ وهذا الشرط هو شرط جامع لكل الدفوع المتعلقة بأساس النزاع وبموضوع الدعوى أو الدفوع الموضوعية [١٨].

فيتضح من كل ما تقدم بأنه لابد من وجود خصائص للدفوع الموضوعية لكي تميزها عن غيرها من المصطلحات القانونية ويشترط أيضاً مجموعة من الشروط لصحة هذا الدفع ولكي يكون منتجاً في الدعوى المدنية.

١٤- د.نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٠٠. ود.حلمي محمد الحجار، الوجيز في إصول المحاكمات المدنية، ط١، بيروت، ٢٠٠٧، ص٥٣.

١٥- جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع أثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص١٦٣. د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢٤.

١٦- مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، ٢٠٠٣، ص١٣٩.

١٧- د.رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ط٢، مطبعة الاستقلال الكبرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٧١.

١٨- مصطفى راشد عبد الحمزة، مصدر سابق، ص٧٣.

المطلب الثالث: (أحكام الدفوع الموضوعية)

تخضع الدفوع الموضوعية من حيث تقديمها والحكم فيها الى مجموعة من القواعد العامة تتمثل بالآتي:

١- لا يتقيد المدعى عليه في إبداء الدفوع الموضوعية بترتيب معين، ويجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يترتب على تقديم دفع موضوعي إعتبار المدعى عليه متنازلاً ضمناً عن غيره من الدفوع، لان قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع تقتضي أن يسمح للخصم بإبداء أي وسيلة من شأنها تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر في أية مرحلة من مراحل الخصومة.

٢- يترتب على قبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع أمام المحكمة التي نظرتهُ، فلا يجوز تجديد المطالبة به أمام القضاء مرة آخرى لسبق الفصل فيه، وإذا إستؤنف الحكم الصادر فيه فأن هذا الاستئناف ينقل النزاع برمتهِ الى المحكمة الاستئنافية، فاذا ألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فعليها أن تتصدى لنظر الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة لأنها إستنفذت ولايتها بشأنه [١٩].

٣- ومن القواعد أيضاً بأن الدفوع الموضوعية واردة في القانون على سبيل المثال لا الحصر، والحكم فيها يعد حكماً فاصلاً في موضوع النزاع وبالتالي إذا طعن في هذا الحكم بالاستئناف وقضت الأخيرة بإلغائه فان عليها أن تتصدى للموضوع وتحكم فيه ولا تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتنظرها من جديد [٢٠]، أو بمعنى آخر إن إبداء الدفوع الموضوعية يُعد تعرضاً لموضوع الدعوى والحكم بقبول الدفع الموضوعي هو حكم في موضوع الدعوى وينهي النزاع على أصل الحق نفسه ويصبح للحكم الموضوعي حجية الشيء المحكوم به ومن ثم لا يجوز للمدعي أن يعود مرة آخرى الى تجديد النزاع أمام المحكمة ذاتها والتي فصلت فيه، أو أمام محكمة آخرى لسبق الفصل في ذات الموضوع، ولا يجوز للمدعى عليه إلا إستئناف الحكم أمام محكمة الدرجة الثانية والتي لها أن تعيد بحث ودراسة موضوع الدعوى بشكل جديد ثم تقضي في الدعوى حسبما يترآى لهذه المحكمة [٢١].

ومما تجدر الإشارة اليه بأنه إذا كان لدى المدعى عليه عدة دفوع موضوعية متفاوتة القوة أن لا يكتفي بأبداء الدفع الحاسم منها، فتصدر المحكمة حكمها ضده وإنما يجب عليه أن يبدي كل ما لديه من الدفوع علي سبيل الاحتياط، وقد حدث أن إقتصر شخص في دفاعه على التمسك بحجية حكم معين يرتبط بموضوع النزاع، ولما لم تأخذ المحكمة الإستئنافية بوجهة نظرهِ أصدرت حكماً ضده فلما طعن في هذا الحكم بالنقض بحجة الاخلال بحق الدفاع قررت هذه المحكمة أنه ما دام الطاعن هو الذي آثر أن يقتصر في دفاعه على هذا الدفع القانوني بقوة الأمر المقضي فيه وكان وحده صاحب الشأن في إبداء ما يرى من أوجه الدفاع في الدعوى، وعليه فلا على المحكمة أي لوم إن هي حكمت في موضوع الدعوى وعدَّت سكوتهِ عن مناقشة قيمة الربح مثلاً هو عدم المنازعة في تلك القيمة [٢٢].

ولا يجوز إثارة الدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة التمييز وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية ((إن البيّنات وقواعد الاثبات تُعدُّ متعلقة بحقوق الخصمين وليست من المخالفات التي تتعلق بواجبات

١٩- د.علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٧١٦.
٢٠- د.محمد نصر محمد، إصول الدفوع والمحاكمات، ط١، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٢٨١.
٢١- عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع، ١٩٩٥، ص١١٨.
٢٢- إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٧٧.

المحكمة وإن إثارة الدفع بها في المرحلة التمييزية، لا يصلح سبباً للنقض عملاً بأحكام المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الإردني)) [٢٣].

ومن أحكام الدفوع الموضوعية الأخرى هو إنه لا يخضع إبداؤها إلى قيودٍ خاصة ما عدا ما يقتضيه حسن دفاع المدعى عليهِ عن نفسهِ من تقديم الدفوع الحاسمة على الدفوع الأقل قوة وتأثيراً مع مراعاة عدم التناقض بين تقديم هذهِ الدفوع على أنهُ لا يجوز للقاضي الحكم للمدعي بشيء دون طلب ولا يجوز لهُ أن يثير دفعاً موضوعياً للمدعى عليه من تلقاء نفسهِ وبهذا يكون قد تجاوز حدود سلطته التي منحها أياه المشرع ويصبح لدينا تعسف في إستعمال حق التقاضي وترجيح مصلحة طرف على آخر دون مسوغ قانوني [٢٤].

فضلاً عن ذلك فقد يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام، ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية، وعليه تخضع الدفوع الموضوعية للشروط التي يخضع لها حق الدعوى من حيث توفر الأهلية والصفة والمصلحة، وهذا مما أشارت إليه المادة (٢/٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي [٢٥].

وبهذا الخصوص أشارت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها بأنهُ (مفاد نص المادة الثالثة من قانون المرافعات، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على إنهُ يشترط لقبول الدعوى أو الطعن أو أي طلب أو دفع يكون لصاحبهِ فيهِ مصلحة شخصية ومباشرة أي يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني أو نائبهِ فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضي المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي حال تكون عليها الدعوى بعد القبول) [٢٦].

المبحث الثاني: (الدفوع الشكلية)

تحتل الدفوع الشكلية مكانة بارزة في ميدان قانون المرافعات، لأنها سمة في سمات النظام القضائي نفسه، وأوجب الالتزام بها إذ يبيّن قانون المرافعات المدنية العراقي الجزاء المترتب على مخالفة القواعد المنظمة لإجراءات المرافعات، وللدفوع الشكلية معنى محدد جداً في قانون المرافعات مرتبط بكيفية التمسك بهذا الجزاء، وأن حق الخصم في التمسك بالدفوع الشكلية أساسهُ القانون فمن أجل المحافظة على الأشكال والاوضاع التي نص عليها قانون المرافعات كان من الضروري وضع الجزاء على مخالفتها وتحديد كيفية التمسك بهِ لكي تحترم أوامر القانون ونواهيه، ولكن في الوقت نفسه يجب أن لا يؤدي هذا الجزاء إلى تفضيل الشكل على الموضوع والتعسف في استخدامهِ وغل يد القاضي عن إمكانية التصحيح وبالتالي إهدار الحقوق لأسباب غير مقبولة.

وأن تقرير الدفوع الشكلية يحتاج إلى موازنة دقيقة بين مسألتين هما التشدد في الشكلية، والمرونة عند تطبيقها وفقاً لمقتضيات القانون، وكلا الأمرين لهُ أضراره فالتشدد في الشكلية يؤدي إلى جمود نظام التقاضي وعرقلة سير العدالة، ويؤدي إلى إبطال الدعاوى لأبسط الأسباب، مما يرهق القضاء بدعاوى مكررة لا تنقطع سلسلتها الا بعد أمد بعيد، أما التساهل والمرونة في الشكلية فقد يؤدي إلى فوضى في العمل القضائي

٢٣- انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (رقم القرار ٩٢/١٣٦٤ ص٥٣٧ سنة١٩٩٤، الاجتهاد القضائي، ج٤، ص٣٤٤).
٢٤- د.عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص٢١٤.
٢٥- إنظر بنفس المفهوم نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٢٦- إنظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢٠٠١/١/٢٤)، مشار إليه في متن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، طبعة ٢٠١٧ – ٢٠١٨، ص ٩.

بإتاحة الفرصة أمام الخصوم للأحتيال على إجراءات التقاضي كسباً للوقت أو المماطلة عند شعور الخصم بأنه على وشك أن يخسر دعواه أو دفعهُ، وعليه فالموازنة في تطبيق الدفوع الشكلية هي مسألة أساسية، ولأهمية هذه الدفوع لابد من التعريف بها وبيان أنواعها، ثم بيان مسقطاتها، وذلك يكون من خلال تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، سيكون المطلب الأول بعنوان التعريف بالدفوع الشكلية، وخصصنا المطلب الثاني لبيان انواع الدفوع الشكلية، أما مسقطات الدفوع الشكلية فقد كانت عنواناً للمطلب الثالث، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: (التعريف بالدفوع الشكلية)

لم يتناول قانون المرافعات المدنية العراقي وغيرهِ من القوانين تعريف الدفع الشكلي صراحةً وإنما تم معالجة بعض أحكامهِ [٢٧]، أما الفقه فقد عرفوا الدفع الشكلي بعدة تعريفات فبعضهم عرفهُ بأنهُ ((وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ولتفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع)) [٢٨].

وورد تعريفهُ أيضاً بأنهُ ((الاعتراض على شكل الدعوى او إجراءاتها بقصد تعطيل سيرها، فهذهِ الدفوع لا تتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند إليه المدعي وإنما تتعرض إلى عدم صحة الإجراءات التي رفعت بها لائحة الدعوى))[٢٩]، كما عرفهُ آخرون بأنه ((هو الذي يتعرض إلى إجراءات الدعوى بقصد تعطيل سيرها، فهو لا يتعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند المدعي إليه ولا يتعرض إلى الوسيلة التي يحمي المدعي حقه بها، ولكن يتعرض إلى عدم صحة عمل من الاعمال كالدفع ببطلان عريضة الدعوى)) [٣٠].

ويرى البعض بأنهُ ((هو تلك الوسائل أو الادوات التي حددها المشرّع وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية)) [٣١]، كما عرفهُ إتجاه آخر بأنهُ ((الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها وتقوم هذه الدفوع على أساس قواعد المرافعات المنظمة للخصومة)) [٣٢].

قانون المرافعات المدنية الفرنسي لم يذكر الدفوع الشكلية على سبيل الحصر، حيث نصت المادة (٧٣) من القانون المذكور بأنهُ ((يُعدُّ دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطلانها أو بأعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى)) وتنص المادة (١/٧٤) منهُ على ((وجوب إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً وقبل التكلم في الموضوع وقبل إبداء أي دفع بعدم القبول، ولو كان الدفع الشكلي متصلاً بالنظام العام)).

أما الفقرة الثانية من المادة (٧٤) فقد إستثنت الحالات الآتية بحيث يجوز فيها التمسك بأمر يسبق الدفع الشكلي، أو التمسك بالدفع الشكلي بعد السير في الدعوى، وهذه الحالات هي:

٢٧- من القوانين الأخرى التي لم تعطي تعريفاً للدفع الشكلي هي قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، وقانون إصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل وغيرها من القوانين.

٢٨- د.أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٨، ص١٦٩.

٢٩- استاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٧٨.

٣٠- القاضي: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، ٢٠٠٥، ص١٢٢.

٣١- د.نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص٣٥٤.

٣٢- د.وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٣٦١.

١. طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من إبداء الدفوع الشكلية بعدئذٍ.
٢. يجوز إبداء الدفع بالاحالة للأرتباط في أية حال تكون عليها الدعوى، ما لم يقصد بهِ مجرد تأخير نظر الدعوى المادة (١٠٣) مرافعات مدنية فرنسي.
٣. إذا كان القانون يمنح الخصم ميعاداً معيناً لاتخاذ صفةً، فان التمسك بهذا الميعاد لا يخل بحقهِ في إبداء ما لديهِ من دفوع شكلية بعد إنقضاء الأجل المادة (١١١) مرافعات مدنية فرنسي.
٤. يجوز التمسك ببطلان أي إجراء يتم أثناء نظر الدعوى بشرط أن يكون هذا التمسك فور إتخاذ الإجراء، ويسقط الحق في التمسك ببطلان هذا الإجراء بالتكلم في الموضوع أو بإبداء دفع بعدم القبول، متى تم هذا أو ذاك بعد إتخاذ الإجراء الباطل المادة (١١٢) مرافعات مدنية فرنسي.

ومن الجدير بالذكر فالدفوع الشكلية في قانون المرافعات المدنية هي تلك الادوات او الوسائل الإجرائية التي حددها المشرع وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية [٣٣]، إضافة إلى ذلك فقد عرفت المادة (٥٢) من قانون إصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ الدفع الشكلي بأنهُ ((كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها)) [٣٤].

فيتضح من خلال كل ما تقدم بأن هناك من القوانين من عرف الدفع الشكلي، ومنها من لم يعرفهُ وحسناً فعلت القوانين التي لم تعرف الدفع الشكلي لجعل الأمر أكثر مرونة وسهولةً للقاضي في استخدام سلطتهِ التقديرية التي منحهُ أياها المشرّع هذا أولاً وثانياً إن مهمة إعطاء التعريفات لا تقع على عاتق المشرع وإنما على عاتق الفقه القانوني ولكي يواكب هذا المصطلح بعض التطورات الإجرائية التي تحدث في سوح القضاء، وما تتوصل إليه الدراسات الحديثة والتطورات العلمية والتكنولوجية وخاصة في مجال العقود الالكترونية والمعاملات التجارية عبر وسائل الاتصال الحديثة "كالانترنيت" مثلاً، وعليه أن الدفع يعد شكلياً إذا كان يرمي إلى تعطيل النظر في القضية لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة لذلك نستطيع القول إنَّ الدفوع الشكلية هي (عقبات غالباً ما تكون وقتية تتعلق بسلامة إجراءات الدعوى ومدى مطابقتها لقانون المرافعات دون مناقشة موضوعها).

المطلب الثاني: (أنواع الدفوع الشكلية)

تنقسم الدفوع الشكلية على نوعين رئيسين هما:
أولاً: الدفوع الشكلية النسبية.
ثانياً: الدفوع الشكلية المطلقة، وسنتناول هذه الدفوع تباعاً.

٣٣- د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٣٢.

٣٤- تجدر الاشارة إلى أن خلافاً قد ثار في الفقه بصدد هل أن الدفوع الشكلية وردت على سبيل الحصر أم المثال، فالراجح إنها لم ترد على سبيل الحصر وهذا ما أخذ به قانون المرافعات المدنية المصري، إذ صرحت المذكرة الايضاحية إلى أن المشرع اتجه إلى عدم حصر الدفوع الشكلية على اعتبار أن كل دفع يتصل بالإجراءات هو في واقع الأمر دفع شكلي، ولم يحصر قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٥ الدفوع الشكلية، وكما جاء في نص المادة (٧٣) منهُ، إنظر بخصوص ذلك إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٣٤١.

أولاً: الدفوع الشكلية النسبية:

وهي التي يلزم تقديمها قبل أي دفع آخر بحيث تتعلق بمصلحة أحد الخصوم، وإذا لم يتم تقديمها قبل الدفوع الأخرى يسقط الحق فيها، وأن هدف المشرع من وراء هذا التشديد في تقديمها هو تجنب ضياع الوقت والجهد والنفقات، ولا يسمح برفعها من قبل أحد الخصوم في أي وقت يشاء، لأن ذلك سوف يؤدي إلى التمسك بها على الرغم من أن الدعوى كانت قد إستمرت في سيرها نحو الحسم، وأن في ذلك إطالةً لأمد النزاع مما يسبب تعسفاً للطرف الآخر والذي يملك الحق من الحصول على حقهِ بأسرع وقت، ولكي يحقق في ذلك القاضي العدالة والتوازن الإجرائي بين الخصوم وإستقرار المعاملات [٣٥].

ويعد أي طلب أو دفع مما يتعلق بموضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفع الشكلي سواء قُدمَ بصورة شفوية أو تحريرية [٣٦]، لأنها دفوع غير متعلقة بالنظام العام بل هي مقررة لصالح من يريد التمسك بها وعليه إبدائها قبل غيرها من الدفوع الأخرى، ومن الأمثلة على هذه الدفوع والتي أوردها المشرع العراقي هي (الدفع ببطلان عريضة الدعوى) و (الدفع بعدم الاختصاص المكاني) والتفاصيل كالآتي:

١. الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى: هذا الدفع يجب إبداؤه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيهِ، والمحكمة هنا تفصل فيهِ قبل التعرض لموضوع الدعوى، ويجب أن يرفع هذا الدفع في عريضة الإعتراض أو الاستئناف والا سقط الحق فيه، ويزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغهِ أو من يقوم مقامهِ في اليوم المحدد، وهذا مما أشارت إليه المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ونصها ((١- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى يجب إبداؤه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيهِ، وتفصل المحكمة فيهِ قبل التعرض لموضوع الدعوى. ٢- يجب إبداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف والا سقط الحق فيه. ٣- يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغهِ أو من يقوم مقامهِ في اليوم المحدد.)) [٣٧].
٢. الدفع بعدم الاختصاص المكاني: إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيهِ، وهذا مما أشارت إليه المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي [٣٨]، وأن هذا الدفع هو من حق الخصوم، وليس من حق محكمة الموضوع إحالة الدعوى على محكمة أخرى بحجة عدم إختصاصها إذا لم يكن هناك طلب من الخصم، فإذا قضت المحكمة بعدم إختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهذا مما أشارت إليه المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي [٣٩].

٣٥- د.عماد حسن سلمان، مصدر سابق، ص٢٠٨. وبنفس المفهوم إنظر إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٤١. ود.عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٣٣.

٣٦- كما إن بعض الطلبات يلزم تقديمها حتى قبل هذا النمط من الدفوع الشكلية، مثال على هذا ما تنص عليه المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المتعلقة بطلب رد القاضي والتي تنص على أنهُ ((١- يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى والا سقط الحق فيهِ)).

٣٧- وبالمعنى نفسه إنظر نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٣٨- إنظر بالمعنى نفسه نص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٣٩- إنظر بالمعنى نفسه نص المادة (١١٠) مرافعات مصري.

ثانياً: الدفوع الشكلية المطلقة:

وهي التي يتم تقديمها في أية مرحلة من مراحل الدعوى فهي تتعلق بالنظام العام وأن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها، وقد أورد قانون المرافعات المدنية العراقي أمثلة على ذلك منها:

١. الدفع بعدم الاختصـــاص الوظيفي أو النوعي: إذ تنص المادة (٧٧) مرافعات عراقي على أن الدفع بعدم إختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفســـها، ويجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وهذا الدفع من النظام العام يجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل الدعوى بما في ذلك مرحلة التمييز وهذا ما أكدت عليه المادة (٣/٢٠٩) مرافعات عراقي.

٢. الدفع بتوحيد دعويين: إذا تبين للمحكمة إن للدعوى إرتباطاً بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة أخرى فلها أن تقرر توحيد الدعويين وترســـل إضـــبارة الدعوى إلى المحكمة الأخرى، والقرار الصـــادر من المحكمة الأخيرة برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٥) مرافعات مدنية عراقي، وللمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها، والهدف من هذا التوحيد هو لحسن سير العدالة وعدم صدور أحكام لا توافق بينهما وتحقيق التوازن الإجرائي بين الخصوم(٤٠).

والأمثلة على هذا الدفع كثيرة منها (دعوى زيادة النفقة التي تقيمها الزوجة على زوجها، ودعوى قطع النفقة التي يقيمها هو عليها)، و (دعوى الدين على الأصيل، ودعوى الدين نفسه على الكفيل المتضامن).

٣. الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة: على ذلك نصت المادة (٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي بعدم جواز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة، فإذا أُقيمت في أكثر من محكمة عُدت عريضـــة الدعوى المقامة أولاً وأُبطلت العريضـــة الأخرى، وقد أجاز النص للمحكمة توحيد الدعويين لتجنب مشـــاكل الأحكام المتناقضـــة في الدعوى الواحدة ولتحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات.

وبما أن الدفع الشكلي يرمي إلى منع المحكمة من التصدي لموضوع الدعوى فهناك الكثير من الدفوع الشكلية والتي تؤدي الغرض نفسه مما ذكر في أعلاه، ومن هذه الدفوع على سبيل المثال لا الحصر هي: الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من متعددين لا رابطة بينهم، والدفع بعدِّ المدعي تاركاً دعواه، والدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب، والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن والدفع بسقوط الخصومة أو بإنقضائها والدفع بسقوط أمر الأداء لعدم إعلانهِ في الميعاد وغيرها الكثير(٤١).

٤٠- القاضي: رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٦، ص٢٣٢. وإنظر أيضاً بشأن الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، د.وجدي راغب، مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير / ١٩٧٦، سنة ١٨، ص١٨٦.

٤١- د.كمال عبد الواحد الجوهري، اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، (بلا سنة طبع)، ص٢٥٢.

وأخيراً فقد تحكم الدفوع الشكلية مجموعة من القواعد العامة والتي نصت عليها القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية العراقي من المواد (٧٣- ٨٠) فقد بيَّنت بعض الأحكام والقواعد فيما يخص تقديمها أو عدم تقديمها وزمان ومكان القيام بها، وذكرت هذه الأحكام والقواعد في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتحديداً من المادة (٢٠٨ – ١١٦) من القانون المذكور، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلهُ موقف يختلف عما ذهب إليه القانون العراقي والمصري إذ إشترط أن تقدم جميع الدفوع الشكلية قبل أي دفع موضوعي أو أي دفع يتعلق بعدم القبول حتى لو كانت تلك الدفوع متعلقة بالنظام العام والا سقط الحق في تقديمها [٤٢].

المطلب الثالث: (مسقطات الدفوع الشكلية)

هناك الكثير من الإجراءات والتصرفات التي تكون مانعاً من إبداء الدفوع الشكلية، فلا يكفي الزام الخصم بترتيب الدفوع الشكلية، بل عليهِ أن يتقدم بها قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيها، وصور التعرض لموضوع الدعوى عديدة [٤٣].

ويكون التعرض للموضوع بأن يطلب الخصم رد طلبات خصمهِ أو أن يناقش خصمهِ في هذه الطلبات أو أن يتقدم بدعوى حادثة من جانبهِ أو يطلب التأجيل لأدخال شخص ثالث ضامن فيها [٤٤]، أو تقديم المستندات التي تثبت براءة ذمتهِ أو طلب التأجيل للأطلاع على مستند قدمهُ خصمهُ [٤٥].

وإذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المكاني ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم مستندات معينة براءة ذمتهِ من جزء من الدين وقدم هذه المستندات يكون قد عدل عن حقهِ في التمسك بعدم الاختصاص وإذا طلب المدعى عليهِ في أول جلسة محددة لنظر الدعوى تأجيلها لتحقيق الصلح وأجلت الدعوى بناءً على هذا الطلب، فلا يجوز لهُ بعد ذلك التمسك بعدم اختصاص المحكمة [٤٦].

وكذلك إذا رد المدعى عليه على طلبات خصمهِ بلائحة جوابية قبل إنعقاد المرافعة وتضمنت التكلم في الموضوع فلا يجوز لهُ بعد ذلك التمسك في الجلسة الأولى بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للأرتباط أو لعدم إختصاص المحكمة المكاني [٤٧]، ولا يسقط حق الخصم في الدفع الشكلي إذا تضمنت اللائحة التي قدم فيها الدفع الشكلي كلاماً في الموضوع إذا هو راعى الترتيب الذي اقتضاه القانون [٤٨].

٤٢- إنظر بهذا الخصوص نص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي. وأكثر تفصيلاً بشأن هذا الموضوع إنظر، علي سعود داخل، العيب الجوهري في الإجراء القضائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٣، ص٧٥.

٤٣- د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٨، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٧٢. وللتفصيل أكثر إنظر: علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية "دراسة مقارنة"، إطروحة دكتوراه،مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١٩.

٤٤- إنظر القرار المرقم ١٩١ / مدنية عقار / ٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/١٣ المنشور في النشرة القضائية، العدد/ ٣، السنة / ٣، تشرين الأول / ١٩٧٤، ص١١٩.

٤٥- د.محمد العشماوي، د.عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ٢، المطبعة النموذجية، ١٩٥٨، ص٢٢١.

٤٦- د.أحمد مسلم، إصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص٥٦٩.

٤٧- د.صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، ١٩٦٨، ص٣٣٤.

٤٨- د.وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٢١٩.

كما إن المدعى عليهِ لو طلب من المحكمة المرفوعة أمامها القضية توحيدها مع دعوى أخرى مرفوعة أمامها للأرتباط يسقط حقهِ في إيراد الدفع بعدم الاختصاص المكاني، وعلة السقوط هذا هو إن المدعى عليه بإبداء ما تقدم قد سَلَمَ ضمناً بصحة الإجراءات وبقيامها أمام محكمة مختصة، رغم إن طلب التوحيد هو بحد ذاتهِ دفع شكلي [٤٩].

ويسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية أيضاً إذا أقرت المحكمة إتفاق الخصوم على عدم السير في الدعوى مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر عملاً بنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فلا يجوز بعد إنتهاء المدة التمسك بأي دفع شكلي وذلك لأن المشرع العراقي عندما أجاز لطرفي الخصومة الاتفاق على وقفها يفترض إنها انعقدت صحيحة [٥٠].

ولكن لا يسقط حق الخصم في إبداء الدفوع الشكلية إذا وقع التأجيل أو إنقطع السير في الدعوى بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم أو فقدهِ أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابةً عنهُ ما دامت الدعوى لم تتهيأ للحكم في موضوعها، وهذا ما أشارت إليه صراحةً المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والسبب يعود هو حتى لا يصدر الحكم في الدفع الشكلي في غفلةٍ منه ويكون مشوباً بالبطلان [٥١].

وكذلك يسقط حق الخصم في التمسك بالدفع الشكلي عند مبادرتهِ بأبداء دفع بعدم قبول الدعوى، لعدم رفعها مثلاً في الميعاد أو المناسبة المحددة لذلك، أو لرفعها من غير ذي صفة أو لأنتفاء المصلحة القانونية في رفعها، أو لسبق الفصل في موضوعها، وهذا مما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها [٥٢].

بينما لا يعد من مسقطات الدفوع طلب تأجيل القضية إلى جلسة أخرى دون التكلم في الموضوع أو تحديد جلسة لنظر الدعوى دون أن تقترن بطلب تأييد الحكم المطعون فيه إستئنافاً وكذلك طلب الإطلاع على الاوراق المتعلقة بالدفع، أو الطعن بتزوير التبليغ أو طلب رد الحاكم[٥٣].

ولا يسقط الدفع الشكلي لقيام سبب من أسباب الرد الواردة في المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي وذلك لأن المادة (١/٩٥) من القانون ذاتهِ أوجبت تقديم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيهِ، وهذا ما أشارت إليه محكمة تمييز العراق في أحدى قراراتها [٥٤].

تبيّن بأنهُ هناك بعض الإجراءات إذا ما قام بها الخصم بنفسهِ أو من يمثلهُ قانوناً يسقط حقَّهُ في إبداء الدفوع الشكلية بحيث يُعد ذلك تنازلاً منهُ أو إهمالاً في اتخاذ بعض الإجراءات أو قد يكون في غفلةٍ منها

٤٩- علي غسان أحمد، مصدر سابق، ص٢٠.

٥٠- د.محمد العشماوي، د.عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص٢٢٢.

٥١- ضياء شيت خطاب، نظرية الدفوع أمام القضاء، بحث منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد/ ٢، السنة الأولى، مطبعة البرهان، بغداد، ١٩٦٢، ص٢٥.

٥٢- إنظر قرار محكمة النقض المصرية (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، السنة /٢٠، ص١٢٩٦)، أشار إليه د.أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٥٩.

٥٣- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج٢، ط٢، ٢٠٠٩، ص٣٠٠.

٥٤- إنظر قرار محكمة تمييز العراق (القرار رقم ١٧٠ / مدنية أولى، ٩٧٧ في ١٩٧٧/٧/٢١)، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العددان ٣ و ٤، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص١٦٠.

فيضيعُ حقَّهُ في الرد بالدفوع الشكلية والتي يهدف من ورائها المدعى عليه تضييع الفرصة على المدعي في كسب دعواه.

المبحث الثالث: (الدفع بعدم القبول)

إبتداءً يعد الدفع بعدم قبول الدعوى الوسيلة الإجرائية التي حددها القانون للمدعى عليه للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى، على إعتبار إن الدعوى هي مجموعة من الإجراءات القضائية الإصولية التي يتطلبها القانون لغرض صحة وقبول هذه الدعوى، لاشك إن المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي قد عرفت الدعوى بأنها (طلب شخص حقهُ من آخر أمام القضاء)، أما المادة (٦) من القانون ذاتهِ فذكرت بأنهُ (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى بهِ مصلحة معلومة وحالّة وممكنة ومحققة.....).

فتتركز هذه الشروط في شرط المصلحة وأوصافها القانونية، فإذا لم تتوافر هذه الاوصاف أو إذا لم تتوافر هذه المصلحة فيتولد للمدعى عليه حق إجرائي في التمسك بعدم قبول الدعوى، وهذا الدفع هو وسيلة ترمي إلى إنكار وجود الدعوى مطالباً بالقبول بعدم جوازها أو لإنتفاء أحد شروط قبولها، كالصفة أو المصلحة من وراء رفع الدعوى، أو لأنعدام الحق في رفعها أو لسقوط الحق لسبق الصلح فيها أو لأنقضاء المدد المحددة لرفعها، وغيرها الكثير من الاسباب التي تدفع المدعى عليهِ بالطلب من القضاء بعدم قبول دعوى المدعي.

ولأجل بيان هذا المبحث بشكل أكثر دقة وإفادةً للمعنى لابد من تقسيمهِ على ثلاثة مطالب، سيكون المطلب الأول بعنوان: التعريف بالدفع بعدم القبول، وخصصنا المطلب الثاني لبيان التمييز بين انواع الدفوع المختلفة، ونبين في المطلب الثالث أحكام الدفع بعدم القبول، والتفاصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول: (التعريف بالدفع بعدم القبول)

إن الدفع بعدم القبول هو أحدى الإجراءات التي يحتمي بها المدعى عليه من دعوى المدعي خوفاً من أن تتضرر مصالحهُ تعسفاً وبدون وجه حق من الطرف الآخر، فقد تم تعريفهُ بأنهُ ((هو ذلك الدفع الذي يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى بهدف إنكار هذا الحق إستناداً لعدم توافر شروطه، ومن ثم منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها)) [٥٥]، ومثالهُ الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفةٍ، أو لسابقة الفصل فيها، أو لأنتفاء المصلحة، أو لعدم إتخاذ إجراء كان يجب أن يسبق رفع الدعوى وغيرها.

وفي تعريف آخر الدفع بعدم القبول هو (كل دفع يقصد بهِ عدم قبول دعوى الخصم دون المساس بموضوع الدعوى وذلك بسبب إنقضاء حق التقاضي، كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو بسبب سبق الفصل في الدعوى) [٥٦].

٥٥- د.محمد الروبي، الدفع بالإحالة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٥. د.نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامهِ القانوني، منشأة المعارف، ١٩٨١، ص٦١٣. إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٣.

٥٦- د. عبد الحكم فوده، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢.

وعرفهُ أيضاً بأنه (دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها كالدفع بعدم قبول الدعوى لأنتفاء المصلحة، أو رفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها)[٥٧]، وعرفهُ آخرون بأنهُ (الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرّع للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى) [٥٨].

ومن خلال النظر إلى التعريفات المذكورة آنفاً بدورنا نرجح ونذهب مع ما ذهب إليه التعريف الأخير على إعتبار إن الدفع هو وسيلة إجرائية تحمي المدعى عليه هذا أولاً وثانياً إن هذا التعريف لم يحصر حالات قبول الدفع بتعداد معين مثلما فعلت التعريفات الأخرى، إذ جعل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في معرفة الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية دون الاشارة إلى شرط الصفة أو المصلحة أو التقادم أو غيرها، لأن ذلك يضيق من سلطة القاضي عند نظرِهِ الدعوى المرفوعة أمامهُ.

أما موقف القوانين الإجرائية من الدفع بعدم القبول فنلاحظ إن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يعرف هذا المصطلح وحسناً فعل وإنما أشار إلى حالة واحدة من حالات الدفع بعدم القبول وتحديداً في نص المادة (٨٠) من القانون ذاتهِ عندما نصت على أنهُ (١- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها. ٢- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى) [٥٩].

ومن خلال النظر إلى هذا النص تبيّن إن المشرع إعتبر الدفع بعدم توجه الخصومة من النظام العام، فقد أوجب على المحكمة عندما تكون الخصومة غير متوجهة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى فضلاً عن إعطاء هذا الحق إلى الخصم في أن يتقدم بهذا الدفع وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، وهذا ما أكدت عليهِ محكمة التمييز العراقية في أحدى قراراتها [٦٠].

أما قانون المرافعات المدنية الفرنسي فقد عر ف الدفع بعدم القبول في المادة (١٢٢) منهُ بأنهُ (كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمهِ، دون المساس بالموضوع وذلك بسبب إنتفاء حق التقاضي، كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو سبق الفصل في الدعوى).

ومن الجدير بالذكر فقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع فذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بعدم القبول يخضع لأحكام الدفوع الشكلية إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عيب في الإجراء القضائي [٦١]، وذهب رأي آخر إلى أن الدفع بعدم القبول يحتل مركزاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع

٥٧- د.أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤٣.

٥٨- مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، ج١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨٣.

٥٩- ومن الجدير بالذكر أن بقية التشريعات أيضاً لم تعرف هنا المصطلح القانوني وإنما اشارت إلى أكثر من حالة في الدفع بعدم القبول، مثل قانون إصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ أشار إلى مثل هذه الحالات في المواد (١٢١/١، ٢١٨ / ٢)، وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري اشار إلى حالات الدفع بعدم القبول في المواد (٤٤، ١٢٨، ١٥٧)، وبنفس المفهوم إنظر نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٦٠- إنظر قرار محكمة التمييز المرقم (٢٨٢ / م٣- ٨٣ / ٨٤ في ١٩٨٣/١٠/٢٣) المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد/ ١، ١٩٨٣، ص٧٩.

٦١- د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٥٦. ود.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٤٨. وإستاذنا د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٤٣.

الموضوعية، لأنها لا توجه إلى إجراءات الدعوى ولا تتناول الحق ذاته وإنما تتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه [٦٢].

أما من جانبنا فقد نتفق مع الرأي الذي تذكره محكمة النقض المصرية والتي إعتبرت الدفع بعدم القبول الأصل فيه أنه ذو طبيعة مختلطة غير أنه يغلب عليهِ وصف الدفوع الموضوعية متى كان مبناه يتحصل في طلب طرح المتمسك بالدفع، المسؤولية عن نفسهِ تأسيساً على أنه غير ملزم بصفته الشخصية قبل المدعي بأي التزام وإنما الملتزم شخص آخر.

وفيما يلي نص القرار (إن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء الصفة، هو دفع موضوعي متى كان مبناه يتحصل في طلب طرح المتمسك بالدفع المسؤولية عن نفسهِ، تأسيساً على أنه غير ملزم بصفتهِ قبل المدعي بأي التزام وإنما الملتزم شخص آخر) [٦٣].

فيتضح من خلال ما تقدم إن أغلب الفقهاء قد تناولوا تعريفاً للدفع بعدم القبول، بينما عزفت الكثير من التشريعات عن ايراد تعريف له باستثناء ما جاءت به المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي بتعريفها للدفع بعدم القبول.

المطلب الثاني: (التمييز بين أنواع الدفوع المختلفة)

تشترك الدفوع بصفة عامة بصفات يتميز بها كل دفع عن الآخر وتبدو أهمية التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة سابقة الذكر من خلال التركيز على عدة نقاط مهمة منها التمييز بينهما من حيث الوقت المعين للتقدم بكل دفع، فضلاً عن بيان سلطة المحكمة في إثارتهِ من تلقاء نفسها، ثم بيان حجية الحكم الصادر فيه وأثرهُ على مدى زوال سلطة المحكمة لولايتها بنظر النزاع، وغير ذلك من الأمور الإجرائية التي تستوجب التمييز بين هذه الدفوع.

فإبتداءً إن الدفوع الموضوعية الأصل فيها أنهُ يجوز الإدلاء بها في أي دور من أدوار المحاكمة وحتى نهايتها، بينما الدفوع الشكلية فأن الأصل فيها أن الدفع يكون قبل الدفوع الموضوعية والا يسقط الحق بالتمسك بها، فإذا دفع المدعى عليهِ بانقضاء الدين بالوفاء مثلاً ثم دفع بعد ذلك بعدم إختصاص المحكمة المكاني وهو دفع شكلي، فلا يقبل منهُ هذا الدفع لأن من الواجب عليه إبداؤه قبل الدفوع الموضوعية وقبل الدخول بأساس الدعوى ذلك لأن الدفوع الشكلية إنما هي قاصرة على مسائل شكلية ولا تؤثر على موضوع الحق ولهذا يجب إبداؤها قبل الدفوع الموضوعية وإلا سقط الحق بها، وهذا مما أشار إليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتحديداً في نص المادة (١٠٨) منهُ [٦٤]، ولكن يستثنى من ذلك الدفوع الشكلية المطلقة والمتعلقة بالنظام العام إذ يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى [٦٥].

٦٢- د.محمد علي الصوري، التعليق المقارن في مواد قانون الإثبات، ج٣، ١٩٨٣، ص٩٥٦. ود.عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، مصر، ١٩٧٧، ص١٣٥. ود.رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٢٣. والاستاذ ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣، ص١٢٠.

٦٣- إنظر قرار محكمة النقض المصرية (نقض مدني جلسة ١٩٧٤/٤/١٠، مجموعة المكتب الفني- السنة /٢٥ الطعن رقم /١٦٢، السنة ٣٨، ص١٤٠)، أشار إليه استاذنا د.عباس العبودي، شرح احكام قانون إصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٣.

٦٤- إنظر بالمعنى نفسه نص المادة (١١٠) من قانون إصول المحاكمات المدنية الاردني، وإنظر أيضاً، الاستاذ عبد الوهاب عرفه، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٧٨.

٦٥- إنظر نص المادة (١١١) من قانون إصول المحاكمات المدنية الاردني.

أما الدفع بعدم القبول فيتفق مع الدفوع الموضوعية، إذ يجوز للخصم إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام، وقد أجازت المادة (٦٣) من قانون إصول المحاكمات المدنية اللبناني للقاضي أن يحكم بتعويض الضرر الذي ينجم عن إساءة الخصم لرخصة الادلاء بدفوع عدم القبول وعدم استعمالها في الوقت المناسب، وإنما يتأخر في ذلك بقصد إطالة أمد النزاع، ويكون طلب التعويض في هذه الحالة بناءً على طلب الخصم المتضرر [٦٦].

أما سلطة المحكمة في أثارة الدفع فطبقاً لمبدأ حياد القاضي فإن المحكمة لا يجوز لها إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها كقاعدة عامة إلا إذا كانت هذه الدفوع تتعلق بالنظام العام، والدفوع الشكلية أيضاً فإنها عند تعلقها بالنظام العام كما هو الحال بالدفع بعدم اختصاص المحكمة لأنتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها فإن على المحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها [٦٧] وتتفق أيضاً الدفوع بعدم القبول مع الدفوع الشكلية لأن الدفع بعدم القبول في الغالب يتصل بقاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام، ولذلك يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

فضلاً عن ذلك فإن الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه إنهاء النزاع في أصل الحق، فهو حكم نهائي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه [٦٨]، فلا تصح المطالبة به أمام المحكمة التي اصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فهو لا يمس اصل الحق وبالتالي لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، ولا يؤدي إلى إنهاء النزاع، وبناءً عليهِ فإن هذا الدفع لا يمنع من إقامة ذات الدعوى مرة ثانية للمطالبة بالحق نفسه إذا ما صحح الإجراء الذي طعن فيهِ، ويتفق الدفع بعدم القبول مع الدفوع الشكلية بالنسبة للحكم الصادر فلا يكتسب حجية الشيء المقضي فيهِ ويجوز إقامة الدعوى وتجديدها مرة ثانية، طالما لم يسبق الفصل في موضوعها [٦٩].

أما من حيث إنتهاء ولاية المحكمة في الدفع فطالما كان الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يمس أصل الحق، أي لا يصدر إلا بعد بحث الحق في الموضوع ويصبح الحكم حائزاً لحجيتهِ نهائياً فأنه أيضاً يخرج الدعوى من يد المحكمة فتستنفذ ولايتها ولا يجوز لها أن تفصل فيه من جديد أما الدفوع الشكلية فإنها توجه إلى إجراءات الدعوى ودون بحث الحق في الموضوع، وان إنتهاء النزاع بصدور حكم إجرائي بعدم قانونية الدعوى لا يجعل المحكمة مستنفذةً لولايتها تجاه الموضوع لأنها لم تفصل فيهِ وإنما عليها أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع [٧٠].

٦٦- استاذنا د.عباس العبودي، شرح احكام قانون إصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٥، وبشأن هذا الموضوع أنظر أكثر تفصيلاً، عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج١، ط١، ٢٠٠٩، ص١٢١. وهشام زوين، موسوعة الدفوع المدنية والدفوع الإجرائية، مصدر سابق، ص٤٧.

٦٧- إنظر بالمعنى نفسه نص المادة (١١١) من قانون إصول المحاكمات المدنية الإردني سابق الذكر.

٦٨- إنظر نص المادة (٤١) من قانون البيِّنات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، وبنفس المعنى إنظر د.محمود محمد الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، إصول المحاكمات والمرافعات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٢١٨.

٦٩- إنظر اكثر تفصيلاً بشأن التمييز بين الدفوع، الاستاذ عبد الوهاب عرفه، مصدر سابق، ص٧٨.

٧٠- إنظر بهذا الخصوص نص المادة (١٨٨) من قانون إصول المحاكمات المدنية الاردني.

أما الحكم في الدفع بعدم القبول فإن محكمة الدرجة الأولى لا تستنفذ ولايتها بالحكم إذا لم يتعرض هذا الحكم لبحث الموضوع لأن الأصل أن إستئناف هذا الحكم لا يطرح النزاع بصورة كلية على محكمة الدرجة الثانية، وإنما يطرح فقط مسألة القبول وذلك حتى لا يحرم الخصم درجة من درجات التقاضي [٧١].

فيتضح من كل ما تقدم بأنه إذا توافرت في الدعوى عدة دفوع فيجب على الخصم أن يبدأ بالدفوع الشكلية كما أن هذه الدفوع يتقدم بعضها على البعض الآخر فمثلاً يجب الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بطلان تبليغ لائحة الدعوى قبل أي دفع أو طلب آخر والا سقط الحق فيه لأن المحكمة تفصل في هذه الدفوع قبل التعرض لموضوع الدعوى، وظهر بأن هناك حالات تشابه واختلاف بين أنواع الدفوع المذكورة ويتم التعامل بهذه الدفوع من قبل القضاء وفق ضوابط ومحددات قانونية لا تقبل النقاش أو التأويل لأن البعض منها يتعلق بمسألة النظام العام وتحقيق التوازن الإجرائي بين الخصوم.

المطلب الثالث: (أحكام الدفع بعدم القبول)

رغم خصوصية الدفع بعدم القبول إلا أنه لم ينظم بشكل كافٍ ويفي بالغرض المطلوب من قبل بعض التشريعات، فقانون المرافعات المدنية العراقي لم يشر إلى ذلك الا في المادة (٨٠) منه فقط سابقة الذكر وهي لا ترقى إلى أهمية الإجراءات القضائية التي ترفع من المدعي ضد المدعى عليه، وما يستحقه من الحماية من تعسف الطرف الآخر.

أما القضاء والفقه المصري فقد إستخلص من نص المادة (١١٥) مرافعات مدنية مصري مجموعة من الأحكام والقواعد فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول وهي:

١. يُبدى الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة في الاستئناف، ولكن لا يُبدى في النقض لأول مرة إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام.
٢. إن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يتعلق بالنظام العام إلا إذا نص القانون على ذلك مثل الدفع بعدم قبول الطعن لرفعهِ في غير ميعادهِ.
٣. الدفع بإنكار صفة المدعي أو المدعى عليه من النظام العام، حتى لا تزدحم المحاكم وتشغل بقضايا غير جدية لا يفيد منها أحد.
٤. الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها أصبح من النظام العام عملاً بالمادة (١١٦) مرافعات مصري.
٥. في بعض الأحوال يترتب على قبول الدفع بعدم القبول إنهاء النزاع على أصل الحق كما في حالة عدم قبول الطعن لرفعهِ بعد الميعاد، وفي بعض الاحوال يترتب على قبول الدفع إنهاء الخصومة وحدها كما في حالة عدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد.

٧١- للتفصيل أكثر بشأن هذا الموضوع إنظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، ط١، مصدر سابق، ص١٢٢. وإستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٦.

٦. لا يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع بعدم القبول طرح النزاع برمتهِ على محكمة الاستئناف، وإنما ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم القبول [٧٢].

أما في قانون المرافعات المدنية الفرنسي فقد كان هناك عدة أحكام وقواعد تنظم الدفع بعدم القبول، فقد أجازت المادة (١٢٣) منهُ إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى، مع عدم الاخلال بالحكم بالتعويضات إن كان لها وجه على من يتعمد التمسك بهِ متأخراً بقصد تأخير نظر الدعوى.

وتجيز المادة (١٢٤) من القانون ذاته التمسك بالدفع بعدم القبول دون حاجةٌ إلى إثبات حصول أي ضرر، كما تجيز المادة (١٢٥) من القانون المذكور للقاضي أن يثير من تلقاء نفسهِ عدم قبول الدعوى إذا كان متعلقاً بالنظام العام، وفي حالة انتفاء المصلحة او عدم مراعاة مواعيد الطعن بالأحكام.

كما تنص المادة (١٢٦) منهُ على إنهُ لا يحكم بعدم قبول الدعوى إذا زال سبب عدم قبولها، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها تصحيح شكل الدعوى، كما لا يحكم بعدم قبولها إذا أصبح صاحب الصفة خصماً فيها بشرط أن يتم ذلك في خلال الميعاد المقرر لإقامتها.

ومن الجدير بالذكر أن من أبرز صور الدفع بعدم قبول الدعوى، السقوط الذي يقصد بهِ ضياع الحق بسبب عدم مباشرتهِ في المدة المحددة قانوناً، كالدفع بعدم قبول دعوى الحيازة إذا رفع الخصم دعوى الملكية وخسر الدعوى وهذا ما أشارت إليه المادة (١/١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وعلى أية حال إذا كان الدفع متعلقاً بالإجراءات والتي لا يراعى فيها مصلحة الخصم وإنما المصلحة العامة ومن ثم فإنه يتعلق بالنظام العام، فالمحكمة هنا تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصم، وهناك حالات آخرى يتعين أن يتمسك الخصم بالدفع بعدم القبول وأنه يدلي به قبل التكلم في الموضوع والا عد تنازلاً عنهُ، ومنها على سبيل المثال الدفع بعدم قبول الدعوى من عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو عدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله [٧٣].

ومن أهم آثار الدفع بعدم قبول الدعوى بعد قبول القاضي وصدور الحكم فيها هو زوال إجراءات الخصومة وزوال جميع الآثار الأخرى التي ترتبت على قيامها [٧٤]، ومن الآثار الأخرى على هذا هو أن يصبح الحكم الصادر بقبول الدفع في هذه الحالات حائزاً لقوة الأمر المقضي ومستنفذاً لولاية المحكمة التي أصدرتهُ ومن ثم يكون حجةً امام المحاكم الأخرى فيمنع من تجديد الدعوى محل الدفع [٧٥].

يتضح من كل ما تقدم إن للدفع بعدم القبول أحكاماً تميزهُ عن غيره من الدفوع الأخرى من حيث وقت إبدائهِ واستنفاذ ولاية المحكمة بالبت فيه وحجية الأمر المقضي بعد إصدار الحكم به وغيرها من الأحكام كل ذلك وسائل إجرائية تنظيمية يهدف المشرع من ورائها إلى حماية المدعى عليهِ من الدعوى التي يرفعها المدعي، ولتحقيق الموازنة الإجرائية بين الأطراف المتنازعة.

٧٢- إنظر أكثر تفصيلاً بشأن الدفع بعدم القبول وأحكامه، د.كمال عبد الواحد الجوهري، إصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٦٨.

٧٣- المستشار: فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص٧٩٢.

٧٤- د.عبد الوهاب خيري علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الاردني، ط ١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٦٢.

٧٥- د.احمد خليفه شرقاوي، الدفع بعدم الاختصاص دراسة تاصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص١٥٣.

الخاتمة:

بعد بيان موضوع البحث الموسوم بالوسائل الإجرائية لاستعمال الحق في الدعوى المدنية والتركيز على الدفوع المختلفة والتي يحتمي بها المدعى عليه من الدعوى المرفوعة ضده من المدعي، وبيان التعريف بكل دفع وخصائصهِ وأحكامهِ، ثم بيان ما هي أوجه الشبه والاختلاف بين الدفوع المختلفة من خلال تناول وبحث التمييز بينهما، فقد توصلنا في النهاية إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. تبيَّن لنا بأن الدفع الموضـــوعي هو دعوى ولكن من جانب المدعى عليه والغاية منهُ هو رد دعوى المدعي لكي يحافظ على مصالحهِ من الأخير لكي لا تتضرر وبالتالي سوف يخسر الدعوى.
٢. تبيَّن إن للدفوع أهمية بشكل عام في وصول الحق إلى أصحابهِ وإنها الأساس في ممارسة الخصوم لحق التقاضي الذي كفلهُ الدستور وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وان ممارسة الأشخاص حقهم في الدفاع عن مصالحهم والحفاظ على حقوقهم وفق الضوابط والإجراءات المنصوص عليها في القانون تعد ممارسة لهم في التعبير عن حريتهم.
٣. إنَّ صـــدور حكم في الدفوع الموضـــوعية يترتب عليهِ إنهاء النزاع وإمتناع إقامة الدعوى مجدداً بذلك، لأن الحكم الصادر فيها يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة وواجب إحترامه من قبل الجميع.
٤. إن الدفوع الموضوعة تندمج في موضوع الدعوى وعلى هذا الأساس لا تلتزم المحكمة بالفصل فيها على حده وإنما تفصل فيها مع موضوع الدعوى ويحوز ذلك القرار حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة للموضوع.
٥. تبيَّن ان الدفوع الشكلية هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة لغرض إستصدار حكم برد الدعوى من دون الفصل في موضوعها، أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها.
٦. إن التمسك بالدفوع الشكلية والنجاح في تقديمها يترتب عليه وقف لحق موضوع الطلب الأصلي من دون أن يمنع من تجديدهِ أو تصحيحهِ حسب الأحوال في وقت لاحق وبإجراءات جديدة.
٧. لقد أوجب المشرع على الخصوم إبداء الدفوع الشكلية قبل الدخول في أساس الدعوى، وإستثنى من ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام، إذ أجاز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، بل أجاز إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولو من تلقاء نفسها وبدون طلب من أحد.
٨. القرار الصادر في الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع، إنما يترتب عليه إنهاء الخصومة وهو لا يحوز حجية الحكم المقضي به، ويجوز الطعن بالقرار الصادر بشأنه سلباً أو إيجاباً.
٩. تبيّن إن الهدف من الدفع بعدم القبول هو لحماية مصـــالح المدعى عليه التي قد تتضـــرر من دعوى المدعي تعسفاً وبدون وجه حق.
١٠. إذا كان الدفع بعدم القبول يتعلق بالإجراءات التي تتعلق بالمحافظة على النظام العام فالمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك الخصم بها.

ثانياً: المقترحات:

١. من خلال البحث لاحظنا بأن هناك تفاوتاً واختلافاً في كيفية تطبيق الإجراءات الخاصة بالدفوع والمرافعة من قانون لآخر، فعليه نقترح سن قانون موحد لقانون المرافعات المدنية في البلاد العربية والاسلامية لكي يعالج المواد القانونية بهذا الشأن معالجة موحدة وشاملة لكي تسهل مهمة إجراء تقديم الدفوع والمرافعات على الصعيد العربي من أجل توحيد الحلول وعدم تعقيدها بين دولة وأخرى ولكي يكون الخطوة الأولى نحو توحيد أغلب فروع القانون المختلفة.

٢. نوصي القضاء العراقي بالأخذ بالمعيار الذي يميز الدفوع الموضوعية عن غيرها تماشياً مع الفقه والقضاء المقارن، وهذا المعيار يكمن في مدى تعلق الدفع بموضوع الدعوى.

٣. على المشرع العراقي أن يضمَّن في نصوصهِ الخاصة بالدفوع حالة الآكراه في ممارسة الإجراءات القضائية والجزاء المترتب عنهُ.

٤. نقترح إضافة النص الآتي على النصوص الموجودة في قانون المرافعات المدنية الخاصة بالدفوع (إذا تكررت الدفوع الشكلية الكيدية أكثر من مرة يتعرض من يمارسها إلى إجراءات دعوى تضليل القضاء وللمحكمة ان تحكم على مقدمها بالغرامة المناسبة).

٥. نقترح أن يجيز النص القانوني إستثناء بعض الحالات التي يمكن تقديم الدفع الشكلي فيها في كافة مراحل الدعوى، على أن يكون لمحكمة الموضوع صلاحية الحكم بالغرامة إذا ما قدم الدفع الشكلي المشمول بالاستثناءات في وقت متأخر.

٦. ضرورة تفعيل دور المؤسسات القضائية والاهتمام بالبنى التحتية والعمل على إيجاد تعاون مشترك بين الاقطار العربية فيما يخص العمل القضائي، لتسهيل مهمة إيجاد الحلول للمنازعات المشتركة بين دولتين.

المصادر:

أولاً: الكتب القانونية:

١. د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٢. د.أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٨.

٣. د.أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط ٨، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٤. د.أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٥. د.أحمد مسلم، إصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

٦. د.أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٧. د.احمد خليفه شرقاوي، الدفع بعدم الاختصاص دراسة تاصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.

٨. د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
٩. د.حلمي محمد الحجار، الوجيز في إصول المحاكمات المدنية، ط١، بيروت، ٢٠٠٧.
١٠. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٦.
١١. د.رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٦٩.
١٢. د.رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ط٢، مطبعة الاستقلال الكبرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
١٣. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، ٢٠١١.
١٤. د.صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، ١٩٦٨.
١٥. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣.
١٦. إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة والنشر، عمان، ٢٠٠٤.
١٧. إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون إصول المحاكمات المدنية، ط١، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
١٨. إستاذنا د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
١٩. د.عبد الحكم فوده، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٠. د.عبد الحكم فوده، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢١. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج١، ط١، ٢٠٠٩.
٢٢. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، ج٢، ط٢، ٢٠٠٩.
٢٣. عبد الوهاب عرفه، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٤. د.عبد الوهاب خيري علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الاردني، ط ١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٢٥. د.عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، مصر، ١٩٧٧.
٢٦. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج٢، ط٢، مطبعة رمضان، مصر، ٢٠٠٥.
٢٧. د.عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ط٥، نشر وتوزيع مطبوعات المعرفة مراكش، ٢٠٠٨.
٢٨. عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع، ١٩٩٥.

٢٩. د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٠٩.
٣٠. د.علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
٣١. د.عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
٣٢. د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٧.
٣٣. د.فتحي والي، التنفيذ الجبري، ١٩٩٨.
٣٤. المستشار: فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨.
٣٥. د.كمال عبد الواحد الجوهري، اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، (بلا سنة طبع).
٣٦. د.محمد نصر محمد، إصول الدفوع والمحاكمات، ط١، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٣٧. د.محمد الروبي، الدفع بالإحالة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٣٨. د.محمد علي الصوري، التعليق المقارن في مواد قانون الإثبات، ج٣، ١٩٨٣.
٣٩. د.محمد العشماوي، د.عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ٢، المطبعة النموذجية، ١٩٥٨.
٤٠. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٤١. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، ٢٠٠٥.
٤٢. مدحت محمد سعد الدين، نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، ٢٠٠٣.
٤٣. د.محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١، ١٩٨١.
٤٤. د.محمود محمد الكيلاني، موسوعة القضاء المدني، إصول المحاكمات والمرافعات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٤٥. د.مجدي محمود، موسوعة الدفوع الجنائية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.
٤٦. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، ج١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٧. د.معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ج٢، ط٢، مكتب عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤٨. د.نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامهِ القانوني، منشأة المعارف، ١٩٨١.
٤٩. د.نبيل اسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٤.
٥٠. د.نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٥١. هشام زوين، موسوعة الدفوع المدنية والدفوع الإجرائية، ط١، دار القانون للإصدارات القانونية، المجلد السادس، القاهرة، ٢٠٠٨.
٥٢. د.وجدي راغب، الموجز في مباديء القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٥٣. د.وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠١.

ثانياً: الأطاريح والرسائل والبحوث:

١. جليل حسن الساعدي، كفالة حق الدفاع أثناء نظر الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٣.
٢. ضياء شيت خطاب، نظرية الدفوع أمام القضاء، بحث منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد/ ٢، السنة الأولى، مطبعة البرهان، بغداد، ١٩٦٢.
٣. علي سعود داخل، العيب الجوهري في الإجراء القضائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٣.
٤. علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية "دراسة مقارنة"، إطروحة دكتوراه،مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٥. مصطفى راشد عبد الحمزة، الدفوع الموضوعية في الدعوى الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
٦. د.وجدي راغب، مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير/ ١٩٧٦.

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل.
٢. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ المعدل.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٥. قانون البيِّنات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٧. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٨. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٩. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٠. قانون إصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.
١١. قانون إصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل.