

## الدفع الشكليه في قانون المرافعات دراسة مقارنة

د. نجلاء توفيق فليح  
مدرس القانون الخاص  
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة :

تحتل الدفع الشكليه مكاناً مهماً في ميدان قانون المرافعات ؛ لانها ترتبط بالنظام القضائي نفسه ، حيث يبين قانون المرافعات الجزاء المترتب على مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعات ، وللدفع الشكليه معنى محدد جداً في قانون المرافعات مرتبط بكيفية التمسك بهذا الجزاء .

وحق الخصم في التمسك بالدفع الشكليه حق أساسي ، فمن اجل المحافظة على الأشكال والأوضاع التي نص عليها قانون المرافعات كان من الضروري وضع الجزاء على مخالفتها وتحديد كيفية التمسك به حتى تحترم أوامر القانون و نواهيه ، ولكن في الوقت ذاته يجب ألا يؤدي هذا الجزاء إلى تفضيل الشكل على الموضوع والتعسف في استخدامه وغل يد القاضي حتى مع إمكانية التصحيح وبالتالي إهدار الحقوق لأتفه الأسباب .

ومسألة تقرير الدفع الشكليه ليست بالمسألة السهلة لأنها تحتاج إلى موازنة دقيقة بين مسألتين هما التشدد في الشكليه و التساهل فيها . وكلا الأمرين له أضراره فالتشدد في الشكليه يؤدي إلى جمود نظام التقاضي وعرقلة سير العدالة ويؤدي إلى إبطال الدعاوى لا تفه الأسباب ، مما يرهق القضاء بدعاوى مكررة لا تنقطع سلسلتها إلا بعد أمد بعيد . اما التساهل في الشكليه فقد يؤدي إلى فوضى في العمل القضائي والى إتاحة

الفرصة أمام الخصوم للاحتيال على إجراءات التقاضي كسباً للوقت أو للمماطلة عند شعور الخصم بأنه على وشك ان يخسر دعواه أو دفعه .

ولهذا فان الموازنة في ميدان الدفوع الشكلية هي مسألة أساسية في هذا الميدان وسوف نتابع هذه الموازنة في أثناء هذا البحث عبر دراسة مقارنة بين قانون المرافعات العراقي من جهة وقانون المرافعات الفرنسي والمصري من جهة أخرى مع عرض وتحليل الآراء الفقهية و التطبيقات القضائية . وذلك من اجل تحديد افضل الأسس التي يفترض ان تبني عليها الدفوع الشكلية ، حيث ان بعض نصوص قانون المرافعات العراقي بحاجة إلى إعادة نظر وتعديل مؤكدين على مسألتين مهمتين : الأولى ضرورة ربط كل إجراء بالغاية التي قصد القانون منه والثاني إعطاء القاضي الدور الإيجابي .

ومن اجل الإحاطة بالموضوع قسمنا البحث إلى أربعة مباحث عرضنا في الأول ماهية الدفوع الشكلية وفي الثاني أنواع الدفوع الشكلية وبحثنا في الثالث حسن النية في ميدان الدفوع الشكلية وفي الرابع الآثار المترتبة على التمسك بالدفوع الشكلية وانتهينا بخاتمة بينا فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات .

## المبحث الأول

### ماهية الدفوع الشكلية

الدفع بعامه هو ما يرد به الخصم على طلب خصمه ، والغرض منه تفادي الحكم له بصفة مؤقتة أو دائمة ، والدفوع على أنواع فقد تكون دفوفاً موضوعية وقد تكون دفوفاً شكلية وقد تكون دفوفاً بعدم قبول الدعوى ، وحيث ان موضوع البحث ينحصر في الدفوع الشكلية سوف نعرض تعريف هذا النوع من الدفوع .

إذا رجعنا إلى المعنى اللغوي للدفع الشكلى ، فإننا نجد ان كلمة دفع قد وردت فى اللغة العربية بمعنى "أبعده بقوة وأزاله ودفع القول : رده وأبطله بالحجة وان كلمة شكل قد وردت بمعنى صورة الشيء هيئته<sup>(١)</sup> ولعل هذا المعنى اللغوي لا يتطابق كلياً مع المعنى الاصطلاحى للدفع الشكلى.<sup>(٢)</sup> ذلك لان مصطلح الدفع الشكلى قد أصبح له معنى محدد فى التعريف الاصطلاحى فى نطاق قانون المرافعات يتميز عن معناه اللغوي .

لقد وضعت تعاريف عديدة للدفع الشكلى وكل واحد يسير فى الاتجاه الذى يعتقد واضعه أنه يعبر بدقة عن فكرة الدفع الشكلى ، ولعل أبسط تعريف للدفع الشكلى هو ما أورده الدكتور أحمد أبو الوفا<sup>(٣)</sup> من أن الدفع الشكلى : " هو وسيلة دفاع ، وهو يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تنفادى الحكم مؤقتاً فى الموضوع " ويعرفها الدكتور احمد السيد صاوي<sup>(٤)</sup> بأنها "الدفع التى تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة أو ببعض إجراءاتها ، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة اخرى أو ببطلان أوراق التكليف

(١) معجم الرائد ، جبران مسعود ، دار العلم للملايين وشركة العريس للكمبيوتر .

(٢) وتستعمل قوانين المرافعات المقارنة مصطلح الدفع الإجرائى حيث استخدم المشرع المصرى تعبير الدفع المتعلقة بالاجراءات ( راجع المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصرى واطلق عليها المشرع الفرنسى ( esexception de procedure ) (المادة ٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى) ويبدو لنا ان مصطلح الدفع الشكلى اكثر دقة .

(٣) نظرية الدفع فى قانون المرافعات ، الطبعة الثامنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ف ٧٤ ، ص ١٦٩ .

(٤) الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الناشر دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ، ، ، ١٩٨١ ، ص ٢٠٩ .

بالحضور أو أي دفع شكلي يتعلق بالإجراءات ” وهي وفقاً للدكتور احمد هندي<sup>(١)</sup> ”  
الوسيلة التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أوفي الإجراءات المكونة لها ” وقريب  
من هذا تعريف القاضي مدحت المحمود<sup>(٢)</sup> حيث يعرف الدفع الشكلي 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 أعمال كالدفع ببطالان عريضة الدعوى ” .

في حين توسع الشراح الفرنسيون في تعريفهم للدفع الشكلي بالقول انه وسيلة  
دفاع يقصد بها الخصم تفادي الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها في إجراءات الخصومة  
، اما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل ، أو يتعين وقف  
إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى إجراء من الإجراءات ، وذلك كله من غير المساس  
بأصل الحق المدعى به ”<sup>(٣)</sup>

---

(١) اصول المحاكمات المدنية ، المكتبة القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص  
٢١٧ .

(٢) شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ج ١ ، ١٩٩٢ ،  
ص ١٢٧ .

(٣) يراجع : موريل ، رقم ٤٨ وفنسان رقم ٢٧ ، مشار إليه في د. احمد أبو الوفا ، مصدر  
سابق ، ف ٥ ص ١٢ ؛

jean vincent&serg guinchared , procedure civile , vingt et unieme edition ,daloz , p  
131 .

ويشير الأستاذان Jean Vincent & Serg Guinchard<sup>(١)</sup> إلى ان الدفع الشكلية هي عقبات غالباً ما تكون وقتية تتعلق بسلامة إجراءات الدعوى ومدى مطابقتها لقانون المرافعات دون مناقشة موضوعها .

وفي الحقيقة ان التعريف قد يتسع ويضيق حسب موقف المشرع من نظرية الدفع الشكلية ، فبعض التشريعات تنص عل حصر الدفع الشكلية مما يستلزم والحالة هذه الإشارة إليها عند وضع تعريف للدفع الشكلية فالمشرع الفرنسي في القانون الملغي قد حصر الدفع الشكلية وعددها على سبيل الحصر ؛ لذلك نجد ان شرح القانون القديم اضطرروا الى الإشارة إلى هذه الحالات في تعاريفهم حيث حدد قانون المرافعات الفرنسي القديم في المادة ١٦٦ وما بعدها خمسة أنواع من الدفع الشكلية<sup>(٢)</sup> ، والقول نفسه ينطبق على قانون المرافعات المصري الملغي (القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ) إذ حصر الدفع الشكلية بحالات نص عليها بصراحة ووضوح وكان في ذلك متفقاً مع القانون الفرنسي القديم عدا الدفع المتعلق بوجوب تقديم كفالة فهو لم يقرر نصاً مماثلاً للنص الفرنسي<sup>(٣)</sup> .

غير ان كلا القانونين هجرا مسلكهما السابق إذ لم ينص القانون الفرنسي النافذ المعدل الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ على حصر الدفع الشكلية وانما أشار في المادة ٧٣ منه على ان : " يعتبر دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطلانها أو باعتبارها كان لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى " كما أشار إلى خمسة أصناف من

(١) Ibid , p 131 .

(٢) الا ان بعض الشراح لم يلتزموا بهذا التقييد واطلقوا مصطلح الدفع على كل عقبة وقتية .  
راجع : المصدر نفسه ، ص ١٣١ .

(٣) يراجع :د. احمد ابو الوفا ، مصدر سابق ، ف ٥ و ٧ ص ٢١ و ٢٤ .

الدفع<sup>(١)</sup>، كما لم ينص قانون المرافعات المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغي ، على حصر تلك الدفع وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل<sup>(٢)</sup>؛ فالاتجاه الراجح يسير إلى عدم حصر هذا النوع من الدفع لذلك فإنه يمكن والحالة هذه التحرر من تعداد الدفع الشكلية عند إيراد تعريف لها ، والاكتفاء بوضع أفكار عامة تصلح ان تكون إطاراً لتلك التعاريف . فالدفع يعد شكلياً إذا كان يرمي إلى تعطيل نظر موضوع القضية لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة .<sup>(٣)</sup> هذا. وعلى هذا نرجح تعريف الدفع الشكلية بأنها " الدفع التي توجه الى اجراءات الخصومة ، بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها

(١) وهي : الدفع بعدم الاختصاص والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى والدفع بالتلازم والدفع بالبطلان والدفع بالتسويق او المماثلة ( وهي التي يطلب بها من المحكمة وقف الاجراءات او تاجيلها بقصد كسب الوقت ) وقد الغى القانون الجديد الدفع المتعلق بعدم تقديم كفالة النفقات القضائية التي كان يجب على المدعي من جنسية اجنبية تقديمها راجع : jean vincent &serg guinchared , Ibid ,p 131 .

(٢) وإن كان ثمة من يذهب إلى ان الدفع الشكلية محددة على سبيل الحصر ، فلا وجود للدفع خارج تلك التي نص عليها المشرع ( جابيو ، بند ١٢٧ ص ١١٦ مشار اليه في : د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، مطبعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٤٨٣ ) .

(٣) راجع : د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء ، مصدر سابق ص ٥٤٨ ف ٢٧٩ ؛ احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ ؛ د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ٢١٢ ؛ جليل حسن الساعدي ، كفالة حق الدفاع ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ ؟ ، ص ١٦٥ .

، أو يؤدي الى تاخير الفصل فيها<sup>(١)</sup> ذلك ان الدفع الشكلي يناقش مسألة الشكل ، فهو يثير نزاعاً عارضاً يتصل بشكل الإجراءات التي رفع بها النزاع أو بولاية المحكمة التي تنظره<sup>(٢)</sup> .

وبإيجاز ان الحد الفاصل بين الدفع الموضوعي والدفع الشكلي ان الاخير يهدف إلى تجميد الحق موضوع الطلب في حين ان الأول يهدف إلى رد ادعاءات المدعي كلاً أو جزءاً .

وقد نص المشرع العراقي على الدفع الشكلي في المواد (٧٣ \_ ٧٤ ) من قانون المرافعات العراقي رقم ( ٨٣ ) لسنة ١٩٦٩ ، مما أثار خلافاً في الفقه حول ما إذا كانت الدفع الواردة في تلك النصوص قد جاءت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر ، إلا ان الراجح لدينا ان تلك الدفع قد جاءت على سبيل المثال إذ لم يرد في تلك النصوص ما يوحي أنها واردة على سبيل الحصر . كما انه مما يخالف المنطق السليم عدم اعتبار وسيلة معينة دفعاً شكلياً على الرغم من توافر خصائص هذا الدفع فيها على أساس ان القانون لم ينص عليه بشكل صريح<sup>(٣)</sup>. وقد كان قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٥٦ الملغى قد مثل لما اسماه بالدفع الفرعية<sup>(٤)</sup> بالدفع بعدم اختصاص المحاكم

(١) وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢١٤

(٢) راجع : احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

(٣) قارن : د. سعدون القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، دراسة تحليلية في قانون المرافعات العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، بغداد ١٩٧٩ ، ص ٢٢٣ ، حيث يذهب إلى أنه " لما كانت القواعد الشكلية منصوص عليها بقانون المرافعات بالمواد (٧٣،٧٤،٧٥،٧٦،٧٧) مرافعات لذا تتحدد هذه الدفع بتلك النصوص " .

(٤) تراجع المادة ( ٦ ) من هذا القانون .

أو عدم صلاحيتها والطعن بالتبليغات وتجاوز المهل القانونية وطلبات رد الأحكام ونقل الدعوى وتعيين المرجع ، ثم أضاف وغير ذلك مما يتعلق بقانونية الإجراءات والمرافعات الجارية ، أي انه لم يحصر الدفوع الشكلية .

ويعتبر من الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان التبليغات والدفع بتجاوز المهل القانونية<sup>(١)</sup> ويشترط توافر المصلحة لقبوله ، ويفترض المشرع توافر هذه المصلحة لدى من يتمسك بالدفع الشكلي ، وان هذه المصلحة ستضار حتماً بمجرد الإخلال بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات<sup>(٢)</sup> .

و تقسم الدفوع الشكلية إلى نوعين حسب الوقت الذي يجب تقديمه فيها ، النوع الأول الدفوع الشكلية النسبية وهي الأصل في الدفوع الشكلية ، والثاني الدفوع الشكلية المطلقة وهي الاستثناء .

### المبحث الثاني الدفوع الشكلية النسبية

وهي الدفوع التي يلزم التقدم بها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها ، إذ أن ما يميز هذه الدفوع أنها غير متعلقة بالنظام العام، بل هي مقررّة لمصلحة أحد الخصوم الذي يريد التمسك بها ؛ لذلك ولأنها غير متعلقة بالنظام العام ولا تضر بنظام

(١) يراجع : ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ص ١١٨ ١١٩ .

(٢) يراجع : محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ج ٢ ، المطبعة النموذجية ، ١٩٥٨ ، ص ٢١٣ ؛ جليل حسن الساعدي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ .



التقاضي ، فإن المشرع<sup>(١)</sup> لم يشأ أن يترك وقت تقديمها لأهواء الخصوم ، ويدعهم يتربصون بالدعوى حتى إذا أوشكت على الحسم ضد مصلحتهم فاجأوا القاضي بإيرادها ، مما يؤدي قبول إثارتها في زمن لاحق إلى ضياع جهد المحكمة وتكليف الخصوم الكثير من النفقات ؛ لذلك حرص المشرع على النص بوضوح على تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه . وهو قيد يتحدد به المدعي عليه ، وهكذا فإن تقديمه لدفاع موضوعي أو دفع موضوعي أو إبداء أي طلب يودي إلى سقوط حقه في إبداء هذا النوع من الدفوع<sup>(٢)</sup> . ولكن يفترض اتباع التفسير الضيق للوقائع المسقطة للحق في التمسك بالدفع الشكلي<sup>(٣)</sup> فلا يسقط الحق بمجرد إبداء العبارات العامة كالقول بان الادعاء لا أساس له من الصحة<sup>(٤)</sup> أما ترك الأمر للمحكمة فإنه يعتبر كلاماً في الموضوع ، و طلب تأجيل الدعوى للاطلاع على المستندات لا يسقط الحق في الدفع ،

(١) راجع المواد ( ٧٣ و ٧٤ ) من قانون المرافعات العراقي والمادة ( ١٠٨ ) من قانون المرافعات المصري النافذ والمادة ( ٧٤ ) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ . وبالإضافة الى ذلك اكد المشرع المصري في الفقرة ٣ من المادة (١٠٨) على وجوب ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معاً والاسقط الحق فيما لم يبد منها .

(٢) والطلب او الدفاع في الدعوى هو ما يهاجم به الخصم ادعاء خصمه باعتبار ان هذا الادعاء لا يقوم على اساس من الواقع او القانون .( د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط ١ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٥٩ ، ص ٥٧٣ )

(٣) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٥٧٤ ؛ جليل الساعدي ، كفالة حق الدفاع ، ص ص ١٦٨ ١٦٩ . من ذلك مثلاً لا يعد كلاماً في الموضوع مجرد اجابة الخصم بعبارات ذات طابع عام كالقول بان الادعاء لا اساس له من الصحة .

(٤) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٧٨ ؛ د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٥٧٤ .

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الموضوع في المادة ٧٤ من قانون المرافعات النافذ حيث قرر ان طلب الاطلاع على المستندات لم يعد يشكل سبباً لسقوط الدفع الشكلي كما كان الأمر في القانون السابق. في حين ان الدفع بانقضاء الدين بالوفاء يسقط الحق بعدم اختصاص المحكمة المكاني<sup>(١)</sup> وبالنسبة للمذكرات المكتوبة فيذهب رأي إلى انه يجب ان يراعى الترتيب الذي نص عليه المشرع بان تسبق الدفوع الشكلية النسبية غيرها من الدفوع في اللائحة<sup>(٢)</sup> ولا نتفق مع هذا الرأي ؛ ذلك ان الكلام في الموضوع الذي يفقد الحق في التمسك بالبطلان ، هو الذي يتم في عمل مستقل لان غاية المشرع من وجوب الدفع بالبطلان قبل التكلم في الموضوع تفويت الفرصة على الخصم سيئ النية للتمسك به في مرحلة متأخرة وتخليص الخصومة من المسائل الشكلية قبل مناقشة الموضوع وبالتالي فان الدفع الموجود في الورقة بعد إبداء الدفع الموضوعي لا يسقط الحق وبالتالي فإذا حدث وقدم الخصم في ورقة واحدة دفوعه الموضوعية وتمسك بالبطلان وجاء التكلم في الموضوع قبل الدفع بالبطلان فانه لا يفقد حقه<sup>(٣)</sup>.

مع ملاحظة ان طلب رد القاضي يجب ان يقدم قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه<sup>(٤)</sup>. وتقدير مسألة الكلام في الموضوع التي تؤدي الى سقوط الحق في الدفع الشكلي تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي ، فاذا ما انتهى القاضي من

---

(١) طلب التأجيل بعامه لا يعد كلاماً في الموضوع الا اذا كان من اجل سبب موضوعي مثل طلب التأجيل لتقديم أوراق ثبوتية معينة .

(٢) يراجع : عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٦١ ، ص ٣٧٩ .

(٣) يراجع : د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٥٧٨ .

(٤) تراجع المادة ( ٩٥ / ١ ) من قانون المرافعات العراقي .

تقديره الى ان الخصم قد تكلم في الموضوع فانه يترتب تكييف السقوط على فقدان الخصم لحقه في التمسك بالدفع الشكلي<sup>(١)</sup>.

و لهذه القاعدة اصل تاريخي في فرنسا يرجع إلى القرن الرابع عشر حيث كان المحامون يعتمدون الإهمال في كتابة أوراق المرافعات مما يترتب عليه كثرة الحكم بالبطلان . وكان الخصم في كل مرة يلزم بإعادة الإجراءات بعد ان تكون الدعوى قد وصلت إلى نهايتها ولمحاربة هذا الوضع الذي لا يتفق مع قواعد العدالة تم إلزام المحامين بعدم التكلم في الموضوع قبل تصفية جميع المشاكل المتعلقة بالشكل وتطورت القاعدة واصبح التكلم في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في الدفع الشكلية .<sup>(٢)</sup>

وقد اختلفت الاراء حول الأساس القانوني لسقوط الحق في التمسك في الدفع الشكلي إلى افتراض المشرع ان التعرض للموضوع يعد تنازلاً عن التمسك بالجزاء المقرر لمخالفة الإجراء<sup>(٣)</sup> . ووفقاً لهذا الرأي لا يسقط حق الخصم في التمسك بهذا الدفع ما لم يكن عالماً بحقه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق مع ملاحظة ان المشرع يفترض علم الخصم بمواطن البطلان ، متى اتخذ الإجراء في مواجهته . في حين يذهب رأي آخر إلى ان أساس سقوط حق التمسك بالدفع الشكلي هو تحديد المشرع واقعة معينة هي واقعة

---

(١) نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط ١ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٤١٧ .

(٢) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، ص ٥٧٠ ؛ عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ٣٧٨ .

(٣) جبين رسالة ص ١٥٠ مشار اليه في : د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٥٧٢ ف ٣١٤ ؛ ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ ف ٧٥ ؛ عبد الجليل برتو ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٧ ، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، ص ٣٨ .

الكلام في الموضوع ، يترتب على تحققها سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بصرف النظر عن إرادة صاحب الحق في الدفع ، اي ولو لم يعلم بحقه فيه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق<sup>(١)</sup> . ويبدو لنا ان الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار ان الغاية الأساسية التي يبتغيها المشرع من وجوب تعجيل تقديم الدفع الشكلي هو مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وحتى لا يبقى الخصم مهتداً بتقديمه ، فحدد واقعة معينة هي واقعة التقدم بالدفع الأخرى ، واعتبر التقدم بها مانعا من قبول الدفع الشكلي وبالتالي وسواء قصد الخصم بنشاطه النزول عن حقه في التمسك بالدفع الشكلي أم انه لم يقصد ذلك فان ذلك يسقط الدفع الشكلي . ويلاحظ ان سبب الدفع الشكلي قد ينشأ بعد الدخول في أساس الدعوى كما إذا اعتبرت الدعوى كان لم تكن أو سقطت الخصومة فمن المنطقي في هذه الحالة ألا يسقط حق الخصم في إبداء هذا الدفع إلا إذا تكلم في الموضوع من جديد بعد ان تحقق سبب الدفع إذ لم يكن له قبل تقديمه ان ينشأ و لا يمكن لحق ان يسقط قبل ان ينشأ<sup>(٢)</sup> وعلى هذا أجازت المادة ١١٢ مرافعات فرنسي التمسك ببطلان الإجراء الذي تم خلال السير بإجراءات الخصومة على ان يكون هذا التمسك فور اتخاذ الإجراء ويسقط الحق فيه بالدخول في الموضوع أو بالتمسك بدفع بعدم القبول متى تم هذا و ذاك بعد اتخاذ الأجراء الباطل .

هذا ويجب إبداء هذا النوع من الدفوع في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف وآلا سقط الحق فيما لم يبد منه .

(١) يراجع : د. فتحي والي ، الوسيط ، مصدر سابق ، ٤٨٣ ف ٢٨٥ ؛ د. فتحي والي ، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص ٥٧٢؛ عبد الرحمن العلام، مصدر سابق ، ص ٣٧٩ .  
(٢) ينظر : د. فتحي والي ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٤٨٤ ؛ الساعدي ، مصدر سابق ، ص ، ١٧٦ .

والدفع الذى تدخل فى هذا النوع المنصوص عليها فى القانون نعرضها على الشكل الآتى :

### المطلب الأول

الدفع بىطلان تبلىغ عرىضة الدعوى أو الأوراق الأخرى  
تنص المادة ( ٢٧ ) من قانون المرافعات العراقى على انه " ىعتبر التبلىغ باطلاً إذا شابه عىب أو نقص جوهرى ىخل بصحته أو يفوت الغاية منه " . وقد قضت محكمة التملىز ب "لدى التدقق والمداولة وجد ان الطعن التملىزى واقع ضمن المدة القانونىة قرر قبوله شكلاً ولدى النظر فى موضوع الحكم التملىز تبىن انه غير صحىح ومخالف للقانون حىث تبىن ان ورقة التبلىغ بالحكم الغىابى الخاص بالمدعى علیه / التملىز / قد شابهها نقص جوهرى أدى إلى بطلانها وبالتالى بطلان الإجراءات التى تمت على أساسها حىث ان ورقة التبلىغ ىجب ان تسلم إلى ذات الشخص المراد تبلىغه أوالى زوجته أو من ىكون مقىماً معه أو إلى المستخدم العامل محله تطبيقاً لأحكام المادة ( ١٨ ) من قانون المرافعات المدنىة ....."<sup>(١)</sup>.

فالمشرع حدد شكلىة معىنة لورقة التبلىغ ولكىفىة إعلام الخصم بموعده المرافعة وأوجب إتباع هذا الشكل وإلا عدّ التبلىغ باطلاً<sup>(٢)</sup> ، ومع هذا فإن الشكلىة إذا كانت

(١) رقم الاضبارة ١١٠٥ / م / ٣ / ١٩٩٤ فى ٢١ / ٦ / ٩٩٥ ( غير منشور ) .  
(٢) راجع المادة ( ١٥ ) وما بعدها من قانون المرافعات العراقى . وقد قضت محكمة استئناف نىنوى بصفتها التملىزىة : ان التبلىغ الصادر الى المدعى علیه ( م ) قد اعىد ومشروح علیه من قبل المبلغ ( تبىن انه مختل عقلىاً ) لذا فان تبلىغ الموما علیه ىعتبر باطلاً استناداً لأحكام المادة ٢٧ مرافعات العدد ٤٤٤ / ت.ب / ٢٠٠٤ بتاريخ ٨ / اىلول / ٢٠٠٤ ( غير منشور ) .

لازمة فيجب الا يؤدي احترامها إلى ضياع الحق الموضوعي أو إطالة أمد النزاع<sup>(١)</sup>؛ ولهذا نجد ان المشرع أعطى الخصوم الحق في التقدم بدفع شكلي في حالة عدم مراعاة الأوضاع المحددة لتبليغ عريضة الدعوى أو اية ورقة من أوراق التكلف بالحضور ، ومثل هذا الدفع لا يؤدي حتى عند ثبوت صحته إلى ضياع الحق المدعى به ، وإنما إلى تأجيل البت فيه لحين تصحيح مسار التبليغات القضائية ، ولأن هذا الدفع هو دفع أولي يمس أهم مرحلة في المرافعة وهي مرحلة الاستيثاق من حضور طرفي الدعوى فيجب تقديمه في الجلسة الأولى للمرافعة قبل غيره من الدفوع .

وعلى هذا نصت المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي في فقرتها الأولى حيث ألزمت الخصم الذي يتمسك بهذا الدفع ان يبديه قبل أي دفع أو طلب آخر فإذا تجاوزه وأبدى قبله دفعا آخر شكلياً كان أو موضوعياً أو دفعاً بعدم قبول الدعوى سقط حقه بإبدائه ، وتحكم المحكمة في هذه الحالة بعدم قبول الدفع الذي قدم في غير ميعاده ، وإذا ما قدمه قبل دفعه أو طلباته الأخرى تلتزم المحكمة بالفصل فيه ، قبل أن تتعرض لموضوع الدعوى سواء بالاستجابة إلى الدفع بعد التحقيق فيه أو برده<sup>(٢)</sup> .

ويجب إبداء الدفع المتعلق ببطلان تبليغ عريضة الدعوى في عريضة الاعتراض أو الاستئناف والا سقط الحق في ذلك<sup>(٣)</sup> ، ومن أجل الحد من آثار الإجراءات الباطلة في العمل القضائي يتخذ المشرع وسيلة التصحيح كأسلوب للحد من التمسك بالبطلان<sup>(٤)</sup> متى

(١) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .

(٢) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ .

(٣) المادة ( ٢/٧٣ ) من قانون المرافعات العراقي .

(٤) د. فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٢ .

ما ثبت تحقق الغاية من الإجراء . وعليه يزول الدفع ببطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في الموعد المحدد لنظر الدعوى<sup>(١)</sup> . ويلاحظ ان القانون المصري قد حدد على سبيل الحصر حالات بطلان اعلان صحيفة الدعوى أو اي ورقة من أوراق التبليغ الأخرى التي يؤدي حضور المطلوب تبليغه فيها إلى زوال العيب وبالتالي ازالة البطلان ، وهي : العيب في الاعلان ، أو في بيان المحكمة ، أو في تاريخ الجلسة . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ١١٤ ف١ من قانون المرافعات المصري النافذ ، فان حضور الخصم لا يزيل البطلان باثر رجعي. وعلى هذا فان اغفال بيان جوهرى لازم لرسمية الورقة يعدمها ولا يجدي الحضور في تصحيحه . في حين جاء النص العراقي الخاص بالحضور المزيل للبطلان مطلقاً ، ولكن المادة ( ٢٧ ) اشارت ان التبليغ يكون باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهرى يخل بصحته أو يفوت الغاية منه . ولهذا يفترض ان نفرق بين حالة بطلان التبليغ وبين حالة انعدامه فاذا شاب ورقة التبليغ عيب يخل بها من حيث كونها ورقة رسمية فان هذا العيب يعدمها ولا يجدي حضور المطلوب تبليغه الجلسة المحددة لنظر الدعوى في تصحيحها مثال ذلك خلو الورقة من توقيع المبلغ .

ويرجح موقف المشرع العراقي في تعميم حكم التصحيح فطالما تحققت الغاية من الشكل فلا بطلان . وهنا نتوقف فيما اذا كان هناك نقص في بيان موضوع الدعوى وأسانيدها والبيانات الخاصة في المدعي فانه وان لم يمكن الحضور من تحقيق الغاية من هذه البيانات بشكل مباشر ، الا انه يمكن ان يؤدي الى تحقيق هذه الغاية بشكل غير مباشر ، فاذا خلت ورقة التبليغ من هذه البيانات وحضر المدعى عليه ، " فانه يمكن

(١) المادة ( ٣/٧٣ ) من قانون المرافعات العراقي .

الوصول الى تحقيق الغاية منها وذلك عن طريق التكميل ، فيكلف المدعي باكمال العيب في الورقة ثم يمنح المدعى عليه الميعاد القانوني للحضور ليعد دفاعه ، فاذا نص المشرع على ان الحضور يؤدي الى التصحيح ان حقق الغاية من البيان الناقص أو مكن من تحقيق هذه الغاية ، فانه يمكن تفادي ما يحدث من الحكم بالبطلان واضطرار المدعي الى اعادة الإجراءات من جديد . يكلف المدعي باكمال النقص ويمنح المدعى عليه المدة القانونية للحضور<sup>(١)</sup> .

وقد نقضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية حكماً صادراً عن محكمة بداءة الموصل في دعوى تخلية اقامها المدعون طالبين فيها دعوة المدعى عليهم للمرافعة واصدار حكم بتخلية الأجور ، وقد اعترضت المدعى عليها على الحكم الغيابي الصادر بتاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٩٨ . ودفعت الرسم القانوني عنه بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢ ، ونتيجة المرافعة اصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً تضمن ابطال الحكم الغيابي بالنسبة للمعتضة فقط ورد الدعوى بالنسبة اليها ، ولعدم قناعة المعترض عليهم بالقرار المذكور طلبوا نقضه . وجاء في قرار النقض " .....وجدت هذه الهيئة ان اعتراض المعترض كان قد انصب على عدم صحة التبليغات بقرار الحكم الغيابي فقط وحيث ان المعتضة \_ المميز عليها \_ حضرت وباشرت الدعوى الاعتراضية وتم قبول اعتراضها على الحكم الغيابي شكلاً وبهذا يكون الجانب الشكلي للاعتراض قد انتهى ولا خلاف حوله . اما من الناحية الموضوعية فان المعتضة \_ المميز عليها لم تورد في اعتراضها اية اسباب وبذلك يكون اعتراضها غير مشتمل على اسبابه فكان على محكمة الموضوع رد اعتراض المعتضة .... كما وجد ان محكمة الموضوع ناقشت في جلسات المرافعة موضوع تبليغ

(١) د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٥٤٩ .



المعتزلة بالانذار الموجه اليها وتباليغ الدعوى الغيابية في الوقت الذي لم يحصل طعن بها من قبل المعتزلة مما اخل بصحة الحكم الاعتراضي الصادر فقرر نقضه .....<sup>(١)</sup> يستفاد من هذا الحكم النقاط الآتية :

- ان بطلان التبليغ بالحكم الغيابي يزول بحضور ومباشرة الدعوى الاعتراضية المادة (٧٣ / ٣) مرافعات عراقي .
- ان عدم اشتغال عريضة الاعتراض على الدفع ببطلان الانذار الموجه الى المعترض وتباليغ الدعوى الغيابية واقعة مسقطه للدفع ، وبالتالي يزول البطلان اذا لم يحصل طعن بها من قبل المعترض على الاعتراض .
- ليس للمحكمة ان تتطرق الى الموضوع اذا لم تشتمل عريضة الاعتراض على اية اسباب موضوعية<sup>(٢)</sup> .

## المطلب الثاني

### الدفع بعدم الاختصاص المكاني

لو أمعنا النظر في هذا النوع من الدفع لوجدنا انه دفع لا يمس نظام التقاضي ؛ لأن المحكمة التي تنظر النزاع هي محكمة مختصة نوعياً في النظر بالنزاع المدعى به

(١) قرار رقم ٦٦١/تب / ٩٩ في ٩٩/٨/٢٨ ( غير منشور ) .

(٢) يراجع ايضاً قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ٨٣٤ / تب / ٢٠٠٠ في ٥ / ١١ / ٢٠٠٠ ( غير منشور ) . إذ جاء في حيثياته كان على المحكمة رد اعتراض المعترض المدعى عليه على الحكم الغيابي الصادر بحقه بتاريخ ١ / ٨ / ٢٠٠٠ شكلاً لعدم اشتغال لائحة الاعتراض على اسبابه ..... "

، ولكن الحضور أمام هذه المحكمة قد يكلف المدعى عليه نفقات ، فالمسألة برمتها تتعلق بمصلحة المدعى عليه في عدم إجباره على الحضور أمام محكمة تقع خارج محل إقامته . ومعلوم ان مصلحة المدعى عليه في هذه الحالة هي التي يجب ترجيحها لأن الظاهر يقف إلى جانبه وبالتالي فإنه لا يلزم قانوناً بالذهاب إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي يقع فيها محل إقامته أو المحكمة التي أبرم في محلها عقده أو جرى تنفيذ العقد في ذلك المحل.....<sup>(١)</sup>. وفي بعض الاحيان يكون الاختصاص لمحكمة المدعي ، فإذا أقام الدعوى امام محكمة أخرى يفترض قبوله الضمني لاختصاصها .

ومثل هذا الدفع المتعلق بمصلحة الخصم لا يجوز ان يترك تقديمه دون تحديد ؛ لأن من شأن ذلك أن يضر بسير العدالة فلو ترك زمن تقديمه لإرادة الخصم فإنه قد يترك المحكمة تخوض في النزاع وتناقش الأدلة وتستمع لأقوال الشهود ، ثم يظهر المدعى عليه في مرحلة لاحقة ليدفع بالاختصاص المكاني وليعيد القضية إلى ميدانها من جديد . وهذا امر لا يستسيغه المنطق السليم و لا يتماشى مع ما تستلزمه العملية القضائية من وجوب حسم الدعوى بزمن معقول ، وأن لا يضيع جهد القاضي عبثاً في نظر الدعوى لفترة تسحب بعدها من بين يديه لينظرها قاضٍ آخر . وهذا ما قرره المادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي ، حيث يسقط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني اذا لم يرد قبل التعرض لموضوع الدعوى . هذا الدفع هو حق للخصوم وليس من حق محكمة

---

(١) تراجع المادة ( ٣٧ ) وما بعدها من قانون المرافعات العراقي .ولكن يلاحظ ان هناك بعض الدعاوى التي يحدد فيها المشرع الاختصاص المكاني من ذلك دعوى الاعتراض على الحكم الغيابي ، اذ يلزم ان يرفع الى المحكمة ذاتها التي اصدرت الحكم الغيابي ، ( م ) ١٧٨ ف١ / ) مرافعات عراقي ) ، وكذلك تحديد المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن الاستئنافي ( م ) ( ١٨٨ ) مرافعات عراقي )

الموضوع ان ترفض النظر في الدعوى من تلقاء نفسها ، على اساس عدم اختصاصها المكاني وانما تقضي به بناءً على دفع من احد الخصوم طالما انه لا يتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم الاتفاق على خلافه صراحة او ضمناً . وقد نقضت محكمة التمييز حكماً بالتفريق صادراً من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل وجاء في حيثيات القرار " .... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح حيث ان وكيل المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني وكان على المحكمة ان تستجيب هذا الدفع استناداً لنص المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات المدنية حيث ثبت ان محل سكنى المدعى عليه في سنجار كما ان عقد الزواج صدر هو الاخر من محكمة الاحوال الشخصية في سنجار وذلك بعد التحقق من محل حدوث سبب الدعوى لذا قرر نقض الحكم .... " (١) .

وتجدر الاشارة الى ان قواعد احالة الدعوى على محكمة اخرى بسبب عدم الاختصاص لا تجري في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي وانما يتعين على المحكمة ابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى بسبب عدم الاختصاص . وهذا ما قرره محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٧٣ / هئية عامة / ٩٨ بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٩٨ وجاء في حيثيات القرار " وجد ان المميز عليه / المدعى عليه / قد اعترض على الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلاً من جهة الاختصاص المكاني لما استند اليه من اسباب صحيح وموافق للقانون ذلك ان قواعد احالة الدعوى للاختصاص لا تجري في المرحلة الاعتراضية من الدعوى وان محكمة البداية اذا وجدت انها غير مختصة بنظر الدعوى بناء على اسباب قانونية عند حصول الدفع بعدم اختصاص المكاني وتوفر الشروط القانونية فيه ان تقرر ابطال الحكم الغيابي

(١) / ٢٩ / شخصية اولى / ٢٠٠٤ في ١٣ / ١٠ / ٢٠٠٤ ( غير منشور ) .

ورد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص وللمدعي ان يقيم دعواه في المحكمة المختصة  
.....”<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الدفع ببطلان عريضة الدعوى

لم يتضمن قانون المرافعات العراق نظرية عامة للبطلان باعتباره الجزاء الذي يترتب على مخالفة الشكل الذي يستلزم القانون ان يتم الاجراء القضائي بمقتضاه ، حيث ترددت كلمة البطلان في عدة نصوص من هذا القانون دون تحديد لا لمضمونه ولا لقواعده<sup>(٢)</sup> ، وعلى اية حال فان عدم اتخاذ اجراء يستلزمه القانون الاجرائي أو اتخاذ الاجراء ولكن بشكل معيب يترتب عليه جزاء اجرائي ، و الدفع به هو دفع شكلي من ذلك ما نصت عليه المادة ( ٥٠ ) من قانون المرافعات العراقي إذ نصت على انه “ اذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه ان يجهل المدعي او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ . يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة ..... ” وتطبيقاً لذلك نقضت محكمة التمييز حكماً صادراً عن محكمة استئناف نينوى \_وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٥ / ٣ / ٢٠٠١ وعدد ١٦٦ / ت.ب / ٢٠٠١ .” ان قرار المحكمة بابطال عريضة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني صحيح وموافق لاحكام المادة / ٥٠ من قانون المرافعات المدنية لمرور مدة

(١) منشور في : ابراهيم المشاهدي ، معين المحامين ، الجزء الاول في المرافعات والاثبات ، بغداد ، دون سنة طبع . ص ٩ .

(٢) راجع : د. ادم الندواوي ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ ؛ استاذنا د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ م ، ص ١٦٤ وما بعدها .

طويلة دون ان يقدم المدعى اضافة لوظيفته عنوان واضح للمدعى عليه الثانى يمكن اجراء تبليغه بواسطته ....."، كما قضت ايضا فى دعوى اخرى بان عريضة الدعوى اذا لم تكن تحمل توقيع المدعى او وكيله تعتبر معدومة<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الدفع الشكلىة المطلقة

وهذه الدفع متعلقة بالنظام العام مما يعطيها أهمية خاصة تبيح لأي طرف من الأطراف التقدم بها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ؛ ولأنها متعلقة بالنظام العام ، فانه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثيرها حتى فى حالة عدم تمسك الخصوم بها . إن أهم ما يلاحظ على هذه الدفع ، انها لا تتعلق فقط بمصلحة الخصوم بل انها تمس نظام التقاضى ذاته مما دفع المشرع الى الحرص على عدم تفويت فرص عرضها على المحكمة فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى وإذا ما تعمد الخصوم أو اقتضت مصلحتهم إغفال التمسك بها فنجد أن المشرع أوجب على المحكمة ذاتها ومن تلقاء نفسها ان إثارها ونعرض اهم هذه الدفع فى المطالب الآتية<sup>(٢)</sup> :

#### المطلب الأول

##### الدفع بتوحيد دعويين

(١) العدد ٢٦٣ / ت.ب / ٢٠٠٤ فى ٢٠ حزيران ٢٠٠٤ ( غير منشور ) .

(٢) قارن د. احمد السيد الصاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ ، الذي يذهب الى ان الدفع بالاحالة دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام يجب ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى او ابداء اي دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه . ولا يتفق هذا التحديد حتى مع القانون المصرى .

ويعرف أيضاً بالدفع بالاحالة<sup>(١)</sup> للارتباط أو الدفع بالتلازم ، وهذا الدفع يقصد به توحيد دعويين لوجود ارتباط بينهما ، ويكون بطلب من الخصوم ، وهذا الدفع لا يتعلق بمصلحة مباشرة للخصوم ، إذ ما يضير الخصوم ان نظرت الدعويين بصورة منفصلة أو تم توحيدهما في دعوى واحدة . وذلك إن غاية الخصم تنصب على كسب الدعوى ذاتها والحكم له بها ، سواء كان ذلك ضمن دعوى واحدة أم في أكثر من دعوى . أما إذا نظرنا إلى الموضوع من جهة المصلحة العامة فنجد أن من مصلحة نظام التقاضي ان يجري توحيد الدعويين اللتين ترتبطان ببعضهما في دعوى واحدة ينظرها قاضٍ واحد وذلك تجنباً لصدور أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها<sup>(٢)</sup> .

بل ان توحيد الدعويين يوفر الجهد للقضاة بدلاً من ان تنظر الدعويين من قاضيين منفصلين يضطر كل واحد منها أن يسير بالإجراءات عينها بشكل مستقل ، فعندما تحصر المسألة بقاضٍ واحد يستطيع عند نظره للدعويين في دعوى واحدة ان يكون نظرة شمولية للنزاع تقيه من الوقوع في التناقض وتساعده على بسط سلطته على أدلة الدعوى وتفرعاتها كافة . وبعد ذلك ليس مهماً ان يصدر القاضي حكماً وحداً في الموضوع أو أن يفرد لكل قضية من القضايا التي جرى توحيدها حكماً مستقلاً بها<sup>(٣)</sup> . وعلى هذا نصت المادة (٧٥) من قانون المرافعات العراقي " ان تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً

(١) يقصد بالدفع بالاحالة اخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لادخالها في ولاية محكمة أخرى . ( العشماوي ، ج٢ ، بند ٧٤٨ . ( مشار اليه في د . احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ف ١٥٥ ص ٢٢٠ ) .

(٢) د . ادم النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .

(٣) راجع بشأن جواز إصدار أكثر من حكم واحد بعد توحيد الدعويين ، أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .

بدعوى مقامة فعلاً بمحكمة اخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى والقرار الصادر من المحكمة الاخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز<sup>(١)</sup> . ولم يعرف المشرع العراقي ولا المصري الارتباط في حين عرفه المشرع الفرنسي في المادة ( ١٠١ ) من قانون المرافعات النافذ بانه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما معاً امام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما .

ومن اوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع او السبب في دعويين ومع ذلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط وحدة السبب او الموضوع . كما اذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد ورفع الاخر الطرف الاخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه<sup>(٢)</sup> وغالباً ما يكون علم المحكمة بدفع يدفع به الخصم ، أو تستنتجه من خلال وقائع الدعوى واقوال الخصوم<sup>(٣)</sup> . ويقدم الدفع بتوحيد دعويين للارتباط الى اي من المحكمتين على ان تكونا من درجة واحدة ، ويفترض ان تكون كل من المحكمتين مختصتين ولائياً ونوعياً ، وتتمتع المحكمة التي يقدم اليها بسلطة تقديرية في الاستجابة الى طلب الخصوم وفي تقدير وجود الارتباط من عدمه ، كما ان لها رفض التوحيد وان وجد الارتباط بين الدعويين ، وهي غير ملزمة بعد ضم الدعويين ان تحكم فيهما بحكم واحد .

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٦/ حزيران / ٢٠٠٤ عدد ٣١٩/ت.ب/ ٢٠٠٤ " ..... ان قرار رفض توحيد دعويين هو الذي يقبل الطعن تمييزاً حسب مفهوم المادة ٢١٦ مرافعات ...." ( غير منشور ) .

(٢) احمد ابو الوفا ، التعليق ، مصدر سابق ، ص ٥٠١ ؛ د. احمد السيدصاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .

ويتساءل البعض بحق حول مدى اعتبار هذا الدفع من النظام العام على اساس ان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في اعمال التوحيد بالارتباط وانه لو كان في ذهن المشرع ان هذا الدفع من النظام العام لأوجب على القاضي اعماله دون اية سلطة تقديرية ؛ لان اية مسالة اجرائية او موضوعية اذا ما ثبت تعلقها بالنظام العام وجب على القاضي الاهتداء بها من تلقاء نفسه<sup>(١)</sup> .

وازاء عدم وجود نص صريح في التشريع العراقي باعتبار الدفع بتوحيد دعويين للارتباط من النظام العام ام لا ، ذهب الأستاذ العلام الى انه ليس للمحكمة ان تحكم بالدفع بالتوحيد من تلقاء نفسها<sup>(٢)</sup> ، في حين ذهب د . ادم النداوي الى ان الدفع بالتوحيد من النظام العام وللمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها<sup>(٣)</sup> ، ويبدو لنا ان هذا الدفع يتعلق بالنظام العام لان من شأنه تحقيق مصلحة عامة . ونقترح على المشرع العراقي تعديل النص بحيث يعطي للقاضي الحق في ان يقضي به من تلقاء نفسه اذا اقتنع بوجود الارتباط وان للخصوم الدفع بها في اية حالة كانت عليها الدعوى . وقد نقضت محكمة التمييز حكماً إذ جاء في حيثيات القرار " ....وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز قبل ان تحقق في دفع المدعى عليه ( المميز ض ) بانه سبق وان اقام الدعوى المرقمة ..... محكمة بداءة الاعظمية على المدعي ( المميز عليه ع ) بتاريخ ٢٩ / ١١ / ٩٧

(١) الساعدي ، مصدر سابق ، ص ١٩١ ثم يقول نه يفترض النظر الى هذا الدفع على انه متعلق بالنظام العام للاعتبارات التي يقوم عليها .

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، ج ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٣١٦ م / ٧٥ .

(٣) ادم النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .



والمنظورة استثناءً بشأن التحسينات التي حدثها في المأجور موضوع الدعوى قبل ان تقام هذه الدعوى وكان المقتضى جلبها وتثبيت محتوياتها تحاشياً لصدور حكمين متناقضين لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم .....<sup>(١)</sup> . كما قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية ان " .... الصك المرقم .... والذي طلب المميز ( ع ) الزام المدعى عليها بمنع معارضته به وابطاله هو نفس الصك موضوع الدعوى ٩٩٥/٤٥٩٦ التي طلب المدعي فيها سعد حسين الزام المدعى عليه ( المميز ) بقيمته . وبذلك فأن الدعويين قد اتحدا طرفاً وموضوعاً وبالتالي يقتضي توحيدهما لذا قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم وتوحيد الدعويين موضوع النزاع ....<sup>(٢)</sup> "

### المطلب الثاني

الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة يفترض عدم قيام ذات النزاع امام محكمتين في الوقت ذاته ، لما يترتب عليه من تعدد الدعاوى وتناقض الاحكام وضياع الوقت والجهد ، ويحدث ذلك بسبب تعدد الخيارات التي يمنحها القانون للمدعي في بعض الاحيان في تحديد المحكمة المختصة محلياً<sup>(٣)</sup> فيلجأ المدعي الى رفع الدعوى امام احدى المحكم المختصة محليا فاذا وجد ان اتجاه المحكمة لا يلائمه لجأ الى رفعها امام محكمة اخرى مختصة ، او اذا رفع

(١) تاريخ القرار ١٤ / ٤ / ١٩٩٩ ( غير منشور ) .

(٢) بتاريخ ١٥/١/٩٦ و عدد ٨٠ /ت.ب / ٩٩٧ ( غير منشور ) .

(٣) فقد تختص أكثر من محكمة بدعوى واحدة ، كما اذا تعدد المدعى عليهم واختلف محل اقامتهم ، او اذا تم الاتفاق على موطن مختار لتنفيذ عقد . ينظر : ابو الوفا ص ٢٤١ ف ١٠٧ ؛ د. احمد الصاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ .

شخص دعوى امام محكمة معينة مختصة وتوفى اثناء سيرها فرفعها ورثته امام محكمة اخرى دون علمهم بقيام الدعوى الاولى . . والقاعدة ان رفع الدعوى امام محكمة مختصة ينزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الاخرى وان كانت مختصة بحسب الاصل بنظرها<sup>(١)</sup> وعليه اذا اقيمت دعوى بالفعل امام محكمتين تابعتين للقضاء العادي ومن اختصاص كلا المحكمتين على المحكمة - من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم - ابطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقاً<sup>(٢)</sup> وتنقضي الخصومة بكل اثارها امام هذه المحكمة في حين تسير الإجراءات في المحكمة التي رفعت اليها الدعوى اولاً بصورة معتادة .

وقد عد المشرع المصري الدفع باحالة الدعوى الى محكمة لقيام ذات النزاع امامها او للارتباط من الدفع التي تسقط بالكلام في موضوع الدعوى في حين ان المشرع العراقي بقي صامتاً بصدد وقت ابداء الدفع بتوحيد دعويين واعطى للقاضي سلطة تقديرية في التوحيد والاحالة . اما الدفع بسبق رفع الدعوى فنجد ان النص واضح بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة وعلى ذلك متى تبين للمحكمة ذلك يجب عليها ابطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقاً .

---

(١) يراجع : احمد مسلم ، اصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٢٩٣ .

(٢) تراجع : الفقرة ١ من المادة ٧٦ من قانون المرافعات العراقي . كما نصت المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسي على انه : " اذا قام نزاع واحد امام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة ، وجب تخلي المحكمة التي رفع اليها النزاع متأخراً عن نظرها بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسها ..... "

ويشترط للدفع بعدم جواز اقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة لقيام ذات النزاع أو ما يعرف في مصر بعدم جواز اقامة الدعوى عدة شروط : أولها : - ان تكون الدعويان دعوى واحدة أي متحدتي الخصوم والمحل والسبب . ولا يشترط ان تكونا مرفوعتين بطريق اصلي ، فقد تكون احدهما مرفوعة في صورة دعوى حادثة<sup>(١)</sup> وثانيها : - ان تكون الدعوى قائمة بالفعل امام المحكمتين ، فاذا كانت احدهما قد انقضت فلا يقبل هذا الدفع ، والشروط الاخير : - ان تكون كل من المحكمتين مختصتين اختصاصاً ولائياً ونوعياً في الدعوى وتنص المادة ( ١٠٢ ) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على انه " اذا لم يكن القضاء من طبقة واحدة ، فان الدفع بالاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع لا يثار الا امام المحكمة الأقل طبقة .

ويرجح موقف المشرع العراقي على موقف المشرع المصري ، الذي عدّ - اي المشرع المصري - الدفع بالاحالة للارتباط والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع في اكثر من محكمة واحدة من الدفع التي يجب تقديمها في مفتتح الخصومة قبل ابداء اي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيها ، ذلك انها تتعلق بالمصلحة العامة في عدم صدور احكام متناقضة في قضية واحدة أو في قضيتين مترابطتين ، بالاضافة الى ما يوفره التوحيد من وقت وجهد<sup>(٢)</sup>. ولكن يلاحظ على نص المادة ( ٧٦ ) من قانون

(١) يراجع : د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .

(٢) ويشير الدكتور احمد مسلم ( مصدر سابق ، ص ٥٦٩ )

== إلى انه من الغريب ان يسوي القانون المصري في ذلك بين الاحالة للارتباط والاحالة للترديد ، ويضيف بانه اذا كانت الاحالة للارتباط امراً يتعلق بمصالح الخصوم الخاصة ، الا ان الاحالة بسبب ترديد الدعوى ترمي الى تفادي احتمال تضارب الاحكام في القضية الواحدة ، والى تحقيق قاعدة ان رفع الدعوى الى محكمة مختصة ينزع اختصاص سائر المحاكم التي

المرافعات انها تقضي بابطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقاً ، في حين انه قد تكون المحكمة قد سارت فيها وقطعت شوطاً في تحقيقها مما يفضل في هذه الحالة احالتها الى المحكمة التي رفع اليها النزاع لاحقاً ليتم ضمها اليها . والسؤال الذي قد يثار ما هو الحل لو رفعت الدعوى الواحدة أمام محكمتين مختصتين مكانياً ، ولم يتم الدفع بالتوحيد ولم يتبين القضاة ذلك ؟ نؤيد رأي الدكتور ابي الوفا بان الحكم الصادر من المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً هو الذي يعتد به . وقد اجازت الفقرة الرابعة من المادة ( ٢٠٣ ) من قانون المرافعات العراقي الطعن تمييزاً في حالة صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في نفس موضوع الدعوى .

### المطلب الثالث

الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي

الدفع بعدم الاختصاص الولائي او النوعي هو الدفع الذي يتمسك فيه الخصم بعدم ولاية أو صلاحية المحكمة لاصدار حكم في الدعوى المعروضة امامها لخروجها عن ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص ، وهذا الدفع يمكن تقديمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى ، حتى بعد التكلم في الموضوع كما يمكن اثارته ولو لأول مرة امام محكمة التمييز ، وتقضي المحكمة فيه بعدم اختصاصها وتحيلها الى المحكمة المختصة . وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وعلّة ذلك تعلقه بالنظام العام . ومؤداه اعتبار مسألة الاختصاص قائمة ومطروحة في الخصومة دائماً والحكم الصادر في الدعوى

---

تكون ابتداءً مختصة كذلك ، فكيف يمكن مع اهمية هذه النتائج القول بسقوط الحق في هذا الدفع بتقديم دفع اخر عليه ؟ كما يؤكد د. ابو الوفا ( مصدر سابق ، ص ٢٥٦ ) على وجوب ان يكون الدفع بالاحالة من النظام العام .

مشتماً على قضاء ضمني في مسألة الاختصاص<sup>(١)</sup>. وتنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المصري على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في اية حالة كانت عليها الدعوى . وقد قضت محكمة النقض المصرية في المواد التجارية ان قرار المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى و إحالتها إلى المحكمة المختصة قضاء ضمني بعدم اختصاصها بنظرها وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها<sup>(٢)</sup> .

في حين ان المشرع الفرنسي اوجب تقديم كل الدفع معاً حتى لو كان الدفع يتعلق بعدم الاختصاص الولائي او النوعي - كما سنبيين لاحقاً - ولكن هذا لا يمنع من اثاره الدفع المتعلق بالنظام العام من جانب القاضي ومن تلقاء نفسه وفي اية مرحلة من مراحل الدعوى حيث تنص المادة (٩٢) من قانون المرافعات الفرنسي على ان عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

### المبحث الرابع حسن النية في ميدان الدفع الشكلية

(١) تراجع الطعون ( الصادرة عن محكمة النقض في المواد التجارية ، مصر ، الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٦٢ق.جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٣) ( الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥٢ق.جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤ ) ( الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٣ق.جلسة ١٩٨٧/١١/١٨ ) على الموقع الاتي [http://www.geocities.com/magdy\\_law/HTM/A\\_R/Ahkam/A-Nakd/Togaria/Right.htm](http://www.geocities.com/magdy_law/HTM/A_R/Ahkam/A-Nakd/Togaria/Right.htm)  
(٢) (الطعن رقم ٩٤٢،٩٤٠ لسنة ٦٧ق. جلسة ٢٠٠٠/٥/٨ )  
( نقض جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ س ٣٤ج ٢ص ١٢٦٢ ) ، على الموقع نفسه .

من المسائل الأساسية التي يجب ان لا تغيب عن الذهن في نطاق القانون عموماً ما تقرره قاعدة " ان الغش يفسد كل شئ " ، هذه القاعدة العريقة التي ترجع في شرائع الغرب إلى زمن القانون الروماني ، وهي قاعدة يفرضها المنطق والفطرة السليمة . وتعد من المبادئ الأساسية في نظرية القانون الطبيعي ، حيث تبناها الرومان<sup>(١)</sup> ، لأنها تتماشى مع مبادئ العدالة ويعمل بها في جميع فروع القانون. ولقد أصبح مفهوم (العدالة) النقيض التام لمفهوم (الغش ) ، وساد المذهب التفسيري الذي يوجب \_ أيما كان ممكناً الاهتمام بالنية بدلاً من الشكل ، وكانت روح العدالة ترى في التشبث المفرط بحرفية النص أحد أشكال الغش ، إذا كان هذا التشبث يرمي إلى الانتفاع اللاأخلاقي ، ولاشك ان القاضي كان ينظر إلى ما وراء الحق القانوني ، إلى الباعث فإذا تبين ان الباعث كان يؤدي إلى سوء استعمال الحق فإنه كان يقف حائلاً دون استعماله ، لأن سوء استعمال الحق كما كان مقرراً خطأ يستوجب الجزاء<sup>(٢)</sup> .

وفي الشريعة الإسلامية نجد ان نصوص الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة تحث المؤمنين على تجنب التعسف في استعمال الحق قال تعالى "

---

(١) يعزى الأستاذ ستيف ظهور حسن النية إلى التحولات الاجتماعية وظهور الاحتياالات (ج.ا.ستيف ، المقدمة لدراسة علم الحقوق ، ترجمة أحمد السمان ، ١٩٩٣ ، ص ص ٦٥-٦٦ ( مشار إليه في : عبد الجبار ناجي صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٢ )

(٢) AllenArleton Kempt law in making , 395-396 .

(مشار إليه في : عبد الجبار ناجي ، مصدر سابق ص ١٤ )

.....ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير " (١) وقال رسوله صلى الله عليه وسلم " ..... من غشنا فليس منا " (٢) .

هذه المادة تجد سندها في نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، التي بينت ان قواعد العدالة هي المصدر الثالث من مصادر القانون .  
وإذا كان حسن النية هو أصل في هذا الميدان فيمكن أن ينظر إليه من زاويتين :  
الأولى : زاوية المدعي الذي قد يحاول الالتفاف على الأوضاع المقررة قانوناً للحصول على حكم ضد الخصم قبل تمكينه من العلم بالدعوى المقامة ضده . أما الزاوية الثانية فينظر إليها من جانب الشخص الذي يتمسك بالدفع ، وهل ان حقه في ذلك هو حق مطلق لا قيد عليه أم انه مقيد بقيود معينة .

فإذا نظرنا إلى الموضوع من زاوية المدعي فإن جميع التشريعات متفقة على وجوب ان يكون حسن النية عند مباشرته لأي إجراء من إجراءات الدعوى ، وانه إذا ما اكتنف عمله غش فإن القضاء لا يعتد بذلك بالإجراء . وفي هذا قضت محكمة النقض

---

(١) سورة البقرة الآية ( ٢٣٧ ) .

(٢) عن سهل ابن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال " من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا " . مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ١ ، ط ١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، باب قول النبي " من غشنا فليس منا " ، ص ٩٩ ؛ محمد ابن يزيد ابو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٢ ، دار الفكر بيروت - لبنان ، ص ٧٤٩ .

المصرية : " بأن الإعلان بطريقة تنطوي على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع في الدعوى أو لتفويت مواعيد الطعن في الحكم يكون باطلاً ولو أستوفي ظاهرياً الشكل القانوني " (١) .  
وكذلك قضي بانعدام إعلان صحيفة الدعوى إذا أعلن بها المدعى عليه في موطن وهمي له غشاً ، وبالتالي انعدام الحكم الصادر فيها (٢) .

والقول نفسه ينطبق على المدعى عليه ، فإنه ملزم بنفس القدر بمراعاة حسن النية في دفعه ، وبذلك لا يعتد بأي دفع يقدمه للمحكمة ان كان منطوياً على الغش والأمثلة على الغش كثيرة منها ، كما قد يعمد المدعى عليه إلى تغيير محل إقامته بعد إقامة الدعوى ليثبت بطلان التبليغ فإن مثل هذا المسلك لا يعتد به إذا ثبت انه مبني على الغش .

وإذا كانت هذه هي القاعدة في مجال تطبيق حسن النية في ميدان الإجراءات القضائية ، فإن التساؤل يثور حول مسألتين مهمتين :

المسألة الأولى : إمكانية تطبيق مبدأ التعسف في استعمال الحق في ميدان الإجراءات القضائية . والمسألة الثانية : حول المغالاة في الشكلية .

وبقدر تعلق الأمر بالسؤال الأول فإن الفقه يتجه إلى إمكانية تطبيق مبدأ التعسف في استعمال الحق في ميدان الإجراءات القضائية ، ويعللون ذلك بالقول : "إذا كان حق الالتجاء إلى القضاء أو حق الدفاع من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام استناداً إلى ان هذا أو ذاك قد حلّ في الوقت الحاضر محل القوة لحماية الحق أو لاسترداده ، وإذا كان

(١) نقض مصري ١٩٨١/١/٢٨ رقم ١٨٣ سنة ٤٣ ( مشار إليه في : د. ابو الوفا ، مصدر سلبق ، ف ٤٠ ص ٧١ .

(٢) نقض مصري ١٩٨٦/١/٢٣ رقم ٢٧٦ سنة ٥١ ق مشاراليه : في المصدر نفسه ، ف ٤٠ ص ٧٢ .



المشروع قد تكفل بوضع تنظيمات دقيقة تقرر هذه الحماية وتؤكددها ، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تعسف الخصوم باستخدام هذا الحق أو ذاك<sup>(١)</sup>. وإذا ما أساء الخصم حقه في الدفاع بقصد الأضرار بخصمه وإعاقة الفصل في الدعوى ، فإن هذا الحق يخرج عن دائرة الحماية الواجبة وينقلب إلى خطأ يستوجب المسؤولية<sup>(٢)</sup>. وقد اجازت المادة ( ١٨٨ ) من قانون المرافعات المصري للمحكمة ان تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد بهم الكيد . كما اجازت للمحكمة ان تحكم بالغرامة على الخصم يتخذ اجراء او يبدي طلبا او دفعا بسوء نية<sup>(٣)</sup>.

ولكن المسألة تدق بالنسبة للتساؤل الثاني حول مدى ملاءمة التمسك بالدفع الشكلية حتى في حالة عدم وجود مصلحة جدية تبرر ذلك ، وعلى الأخص عند عدم وجود ضرر يلحق الخصوم من اتخاذ إجراء غير اصولي ؟ إذ يعتبر تمسك الخصوم بالدفع الشكلي نوعاً من المغالاة قد لا يستسيغه المنطق السليم<sup>(٤)</sup>.

وفي الحقيقة ان القانون العراقي واضح في انه يسمح بالتمسك بالدفع الشكلي حتى في الأحوال التي لا توجد هناك مصلحة جدية للخصم ؛ لان المغالاة لا تصل بأي حال من الأحوال إلى درجة الغش ، ولكنها قد تدخل في باب التعسف في استعمال الحق

(١) د. أبو الوفا ، مصدر سابق ، ف ٢٠ ص ٤٩ .

(٢) ينظر : صلاح الدين عبد الوهاب ، الدعوى الكيدية ، مجلة المحاماة ، ع ٦ ، س ٣٦ ، ص ٩١٥ ، مشار له في ، جليل الساعدي ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

(٣) وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري المقصود بسوء النية في المجال الإجرائي وذلك " بان يكون الخصم وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعا عاماً لاحق له فيه وانما قصد بإبدائه تعطيل الفصل في الدعوى او الإضرار بالخصم الآخر " .

(٤) د. الساعدي ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

، ولهذا فإننا نعتقد بان المغالاة إذا وصلت الى درجة التعسف في استعمال الحق فيمكن في هذه الحالة عدم الاعتداد بالدفع اما اذا كانت المغالاة دون ذلك فإنها لا تؤثر في الدفع ؛ على اعتبار انه لا يوجد في الحقيقة حق مطلق كل الإطلاق ، وان كل الحقوق نسبية بما في ذلك الحقوق الإجرائية في نطاق قانون المرافعات<sup>(١)</sup>. فلكل حق إجرائي غاية ويفترض ربط الإجراء بالغاية والأهداف التي شرع من اجلها ، لذلك نجد ان التقاليد القضائية في فرنسا قد دفعت وكلاء الدعوى في فرنسا إلى اتباع تقليد " مقتضاه عدم التمسك بالبطلان اذا لم يكن للخصوم مصلحة جديدة تبرر ذلك وهذا التقليد يشف عن روح طيبة ويبعد بهم عن المشاكسة والمراوغة والالتواء في الدفاع"<sup>(٢)</sup>.

وقد كان المشرع الفرنسي موفقاً في تقريره جواز اثاره الدفع بالاحالة للارتباط في اية حالة تكون عليها الدعوى ، ولكنه في الوقت نفسه أجاز للمحكمة رفضه اذا ما أثير بوقت متأخر بقصد التسوية ، واجازت المادة ١١٨ من قانون المرافعات الفرنسي التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات في اية حالة تكون عليها الدعوى ، الا انه يمكن الحكم بالتعويض على الخصم الذي امتنع عن الادلاء بها مبكراً ، قاصداً تأخير الفصل في الدعوى . ومن امثلة عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف اهلية التقاضي او تخلف سلطة الخصم في تمثيل شخصية معنوية او شخص ليست له اهلية التصرف او تخلف سلطة الحضور عن الخصم امام القضاء .

(١) ( عبد الباسط جمعي ، الاساءة في المجال الإجرائي ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠٥ ) ، مشار اليه في الساعدي ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

(٢) د. ابو الوفا ، مصدر سابق ، ف١٩ ص ٤٩ .

## المبحث الخامس

### الآثار المترتبة على التمسك بالدفع الشكلي

لم يضع المشرع العراقي قاعدة عامة تبين الاثر المترتب على قبول الدفع الشكلي ، وان كان من المناسب ان يضع حكماً واحداً يقرر بطلان الإجراءات في حالة قبول المحكمة للدفع الشكلي أو إحالة الدعوى في حالة التمسك بعدم الاختصاص<sup>(١)</sup> أو توحيد دعويين .

وطالما ان الحكم في الدفع الشكلي لا يمس موضوع الدعوى ، فانه لا يحول بذاته دون اعادة عرض الموضوع على القضاء ، فالحكم ببطلان عريضة الدعوى او بعدم الاختصاص مثلاً لا يمنع من اعادة رفع الدعوى من جديد بعد تصحيحها او احالتها الى المحكمة المختصة ومن ثم متابعة الخصومة ، اي ان الحكم في الدفع الشكلي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه لانه لا يعد حكماً في الموضوع على العكس من الحكم في الدفع الموضوعي . اذن يتميز الدفع الشكلي عن الدفع الموضوعي ليس بالطريقة التي

---

(١) وقد نقضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قرار محكمة بداءة الموصل رفض قبول الاحالة إذ في حيثيات القرار لدى النظر في القرار المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المميز عليه / المدعي قد ذكر في عريضة الدعوى ان موطن المدعي عليه / المميز هو قضاء تلعفر عبه يكون قرار احالة الدعوى الى محكمة بداءة تلعفر لاكمال الدعوى حسب اختصاصها المكاني تطبيق سليم ..... لذا يكون قرار رفض الاحالة لا يستند الى اساس قانوني ..... "قرار رقم ٤٣٢ / تب / ٢٠٠٢ في ١٣ / ١٠ / ٢٠٠٢ (غير منشور) .. وتجدر الاشارة الى ان قرار الاحالة الى محكمة اخرى للنظر فيها حسب الاختصاص لا يخضع للطعن على انفراد وان قرار المحكمة المحال عليها برفض الاحالة هو الذي ابيح تمييزه استقلالاً راجع قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٢ وعدد ٤٦٣ / ت.ب / ٢٠٠٢ (غير منشور)

يقدم فيها فحسب وانما بعدم دوام اثاره فهو يؤدي في معظم الاوقات الى ( شلّ ) الطلب دون معارضته .

هذا من جهة ومن جهة اخرى يثار تساؤل جدي حول استثناء الحكم الصادر في الدفع الشكلي ، هل يجعل موضوع الدعوى معروضاً على محكمة الدرجة الثانية ؟ لا يوجد نص صريح في هذا الشأن ويجمع الفقه على انه اذا حكمت محكمة الدرجة الاولى بقبول دفع شكلي كالدفع بعدم الاختصاص مثلاً ، واستؤنف حكمها فان رأّت محكمة الاستئناف خطأ هذا الحكم وان المحكمة مختصة فعلاً ، فيجب عليها ان لا تتعرض لموضوع الدعوى ، وانما تعيده الى محكمة الدرجة الأولى لتنظر فيه ، اذ لم يسبق لها نظره وان سلطة محكمة الاستئناف تقتصر على النظر في الدفع ولا يجوز لها ان تتصدى لموضوع الدعوى .<sup>(١)</sup> وبتفق مع الحكم حتى مع غياب النص القانوني ذلك ان محكمة الدرجة الاولى لم تتعرض للموضوع ، ومن ثم فان القول بخلاف ذلك سيؤدي الى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم ، حيث لم تتم مناقشة الموضوع من قبل محكمة الدرجة الاولى .

وبناء عليه فإننا سنحاول ان نعالج الآثار التي تترتب على قبول الدفع الشكلي حيث يختلف الحكم فيها بين ما اذا كان الدفع الشكلي متعلقاً بالنظام العام من عدمه ، ثم ننتقل الى بيان قاعدة تدرج الدفوع .

(١) د. احمد مسلم ، ص ص ٥٦٩ ٥٧٠ ؛ د.وجدي راغب ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ ؛ د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ . د.د. فتحي والي ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص ٤٨٩ ، ف ٢٨٥ .

## المطلب الأول

### الآثار المترتبة على قبول الدفع الشكلي النسبي

سار المشرع العراقي في هذا النوع من الدفع باتجاه يتلاءم مع طبيعتها فلكون المواضيع التي تنصب عليها هذه الدفع لا تتعلق بالنظام العام ، فإن المشرع قد اتخذ بشأنها نوعين من الإجراءات أولهما : ان المشرع تشدد إزاء وقت إبداء هذا الدفع إذ أوجب تقديمه قبل أي دفع او طلب آخر وإلا سقط الحق فيه<sup>(١)</sup> ، والقصد من هذا التشدد واضح ، هو عدم إفساح المجال للخصم في المماطلة أو محاولة عرقلة سير الدعوى ، واذا تمسك الخصم بهذه الدفع فيجوز له الدخول في اساس الدعوى اذا لم تصدر المحكمة قرارها في الدفع الذي ابداه . وثانيهما : ان المشرع قرر زوال بطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه يوم المرافعة<sup>(٢)</sup> . اما اذا غاب الخصم المطلوب تبليغه وتبينت المحكمة بطلان التبليغ وجب عليها تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعاد فيها تبليغ الخصم بعد تصحيح الخلل الكامن في التبليغ .

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة على قبول الدفع الشكلي المطلق

بالنظر الى طبيعة هذه الدفع وصلتها بالنظام العام ، وبالتالي مساسها بجوهر النظام القضائي ؛ لذلك نجد ان المشرع العراقي قد أحاطها بضمانات قوية إذ سمح بامرین :-

أولهما : إبدؤها في اية مرحلة كانت عليها المرافعة ، وهذا يعني إمكانية تأخير تقديمها حتى بعد تقديم الدفع الموضوعية .

(١) تراجع : المادة (٧٣) والمادة (٧٤) من قانون المرافعات العراقي .

(٢) تراجع المادة (٧٣ ف ٣) من قانون المرافعات العراقي .

ثانيهما : ان المشرع قد أعطى هذه الدفوع ضمانات إضافية ، بأن أوجب على المحكمة ان تثبت بها من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع بها أحد الخصوم<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### تدرج الدفوع

ان مسألة تدرج الدفوع تعد مسألة منطقية ولا سيما ان المشرع العراقي قد أوجب تقديم بعض الدفوع ، التي لا تتعلق بالنظام العام قبل اي دفع موضوعي او دفع بعدم قبول الدعوى والا سقط الحق في التمسك بها . كما ان الدفوع الشكلية النسبية يتقدم بعضها على بعض فيجب الدفع اولاً بعدم صلاحية المحكمة ، أو بطلان ورقة التبليغ أو الاوراق القضائية الاخرى التي يتبادلها الطرفان ثم يدفع بعدم الاختصاص المكاني<sup>(٢)</sup> ، ويلاحظ ان المشرع العراقي ما زال ياخذ بقاعدة ترتيب الدفوع الشكلية التي هجرتها اغلب التشريعات الحديثة وقد قصرها على الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع ببطلان التبليغات ، واوجبت تقديم طلب رد القاضي قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيه<sup>(٣)</sup> . حيث إننا نجد ان اغلب التشريعات الحديثة تستلزم تقديم الدفوع الشكلية دفعة واحدة معاً دون ترتيب فيما بينها والا سقط الحق فيما لم يبد منها كما تستلزم ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع الاجرائي والا سقط الحق فيما لم يبد منها<sup>(٤)</sup> ، وهو اتجاه محمود جدا حتى لا تعطى للخصوم اية فرصة للمناورة وتأخير

(١) تراجع المادة (٧٧) من قانون المرافعات العراقي .

(٢) ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص ف ١٣٦ ص ١٢٠ .

(٣) المادة (١/٩٥) مرافعات عراقي .

(٤) تراجع المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري النافذ . وتستثني من ذلك الدفوع الشكلية

المتعلقة بالنظام العام

حسم الدعوى ، أو إرباك القضاء بتقديم الدفع بشكل متلاحق ، أو محاولة تضمين الدفع الشكلىة ضمن الدفع الموضوعية ، أو بعد تقديم الدفع الأخيرة ويستثنى القانون المصري من القاعدة السابقة الدفع الاجرائية المتعلقة بالنظام العام التي ينشأ سببها بعد الكلام فى موضوع الدعوى فى حين يذهب المشرع الفرنسى الى ابعء من ذلك حيث يوجب تقديم الدفع الشكلىة معاً وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء اي دفع بعدم القبول ، ولو كان الدفع الشكلى متصلأ بالنظام العام باستثناء ما نصت عليه المواد ١٠٣ و ١١١ و ١١٢ و ١١٨ ، حيث تم تلطيف هذا الالزام تحت تأثير عوامل ثلاثة<sup>(١)</sup> :

- الاول يتعلق بالدفع ببطلان اوراق الدعوى واجراءاتها بسبب الشكل حيث يتم تقديمها على طول الخصومة ، عليه فمن الضروري ان تكيف القاعدة بما يتفق و هذه الحالة على ان يكون هذا التمسك فور اتخاذ الاجراء ويسقط الحق فيه بالدخول فى الموضوع أو بالتمسك بدفع بعدم القبول متى تم هذا و ذاك بعد اتخاذ الاجراء الباطل<sup>(٢)</sup> .
- والثانى خاص بدفع عدم الماطلة وبوجه بالاساس الى الحفاظ على اعطاء مهلة خاصة للوريث قبل ان يكون هناك محضر بخصوص الاموال الخاصة بالميراث<sup>(٣)</sup> .
- والثالث يتعلق بجواز ابداء الدفع بالاحالة للارتباط فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ما لم يقصد به مجرد التأخير<sup>(٤)</sup> . ولقد تم اعطاء الحل ذاته بخصوص

(١) see : jean vincent & serg guinchard , Ibid , p 133 .

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ١١٢ من قانون المرافعات الفرنسى .

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة ١١١ من قانون المرافعات الفرنسى .

(٤) المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى .

جواز التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات في اية حالة تكون عليها الدعوى<sup>(١)</sup> وهو ما يطبقه القضاء الفرنسي الذي يعد عدم تطبيق هذا الحل خرقاً لمبدأ احترام حق الدفاع<sup>(٢)</sup> .

ولكننا نجد انه على الرغم من هذه المبررات المنطقية والسليمة فان مسألة إلزام الخصوم بتقديم الدفوع الشكلية مسألة لا يمكن الأخذ بها في القضاء العراقي ، فالقاضي لا يستطيع ان يلزم الخصوم بتقديم الدفوع الشكلية دفعة واحدة رغم فائدة ذلك في الإسراع في حسم الدعوى وفي إعطاء القاضي الفرصة الكافية في الفراغ من الدفوع الشكلية دفعة واحدة ؛ ذلك ان التشريع العراقي وضع ترتيباً للدفوع الشكلية بحيث اذا خالف الخصم هذا الترتيب وجب الحكم بعدم قبول الدفع . كما انه صريح في وجوب ابداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام في اي مرحلة كانت عليها المرافعة ، مما يعني ان للخصوم الحق الكامل بالنسبة لتلك الدفوع في التراخي في تقديمها حتى بعد تقديم الدفوع الموضوعية .

والاصل ان المحكمة تفصل في الدفع الشكلي قبل نظر الموضوع ، ذلك ان هذا الفصل قد يغنيها عن نظر الموضوع والحكم فيه كما لو قضت بعدم اختصاصها بالدعوى او ببطلان عريضة الدعوى<sup>(٣)</sup> .

(١) تراجع : المادة ١١٨ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٢) civ . 1re ,15 janv . 1991 , j.c.p 1991. IV.95 ( violation du principe du respect des droits de la defense ) .

(٣) يراجع : د. ابو الوفا ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ ؛ د.د. فتحي والي ، الوسيط ، مصدر سابق ، ٤٨٨ ف ٢٨٥ .



غير ان التساؤل الذي يثار هو ما الحكم لو قدمت الدفع الشكلية دفعة واحدة ، وكيف تسير المحكمة في مناقشة هذه الدفع والبت بها ؟ ، يرى البعض<sup>(١)</sup> " اذا حصل التمسك بأكثر من دفع شكلي وكان من بين الدفع الدفع بعدم الاختصاص وجب على المحكمة ان تحقق في هذا الدفع أولاً ثم تتدرج بعدئذ لباقي الدفع لان المحكمة لا ولاية لها في القضاء في باقي الدفع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع ، واذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، فان المحكمة هي التي تنظر في الدفع الشكلية " . ويبدو لنا ان هذا الرأي محل نظر فلو أمعنا النظر لوجدنا ان تقديم الدفع الشكلية دفعة واحدة يستوجب أولاً وقبل كل شئ البت في موضوع التبليغات ؛ لانه موضوع سابق على موضوع الاختصاص والاحالة ، اذ ان المحكمة لا تستطيع من الناحية القانونية ان تنظر الدعوى الا اذا حضر كلا الخصمين أو جرى تبليغهما بصورة اصولية ، بعدها يمكن للمحكمة ان تتشكل بصورة اصولية ومن حقها منذ ان تناقش الدفع الشكلية ثم تكمل اجراءاتها ثم تكمل بالدفع المنصبة على الاحالة او الاختصاص . وهذا يعني ان على المحكمة أولاً وقبل كل شئ ان تبث بموضوع التبليغات وسلامتها لتستطيع ان تعقد جلساتها بصورة اصولية وليكون تشكيلها قانونياً يسمح لها بالسير في الدعوى ، وقبل التيقن من مسالة المحكمة بصورة اصولية لا يسع المحكمة ان تنظر باي دفع . وهو ما يفهم من نصوص المواد ٧٣ و ٧٤ مرافعات ، بان الدفع ببطلان التبليغ يجب إبدأؤه قبل الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، ويشير الساعدي<sup>(٢)</sup> إلى ان ثمة تناقضاً في هذا الترتيب إذ ان الاختصاص هو ولاية

(١) يراجع : د. ابو الوفا ، مصدر سابق ص ١٨٨ ف ٨١ .

(٢) مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

المحكمة في نظر الدعوى بمقتضى القانون ، والمحكمة لا ولاية لها في القضاء بالدفع والطلبات ما لم تكن مختصة أصلاً بنظر الدعوى .

ويجب ان يراعى الترتيب ذاته عند ابداء الدفع الشكلية في الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف .

واخيراً نشير الى انه اذا كان على المحكمة ان تفصل اولاً في الدفع الشكلية الا انه يجوز لها ان تضم الدفع الشكلية الى الموضوعية و ترجئ الفصل فيها الى ما بعد الدخول في اساس الدعوى وسماع المرافعة عند الحكم في الموضوع على ان تبين ما حكمت به في كل منها صراحة وعلى حدة . وهذا ما نص عليه القانون المصري بصريح العبارة<sup>(١)</sup> ويمكن الاخذ به في القانون العراقي ، حيث ان المحكمة قد لا يكون لها القدرة على الفصل في الدفع الشكلي الا بعد سماع المرافعة في الموضوع باستثناء حالة الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى حيث نص المشرع صراحة على وجوب الفصل فيه من قبل المحكمة قبل التعرض لموضع الدعوى<sup>(٢)</sup> .

ونقترح على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع المصري وذلك بتعديل النصوص الخاصة بالدفع الشكلية في قانون المرافعات العراقي ، والاخذ بقاعدة وجوب ابداء الدفع الشكلية معاً قبل ابداء اي طلب او دفع اخر للابتعاد عن الشكلية والانتهاك من المسائل الاجرائية دفعة واحدة قبل التعرض لموضوع لدعوى .

الخاتمة :

(١) المادة ١٠٨ مرافعات مصري .

(٢) تراجع : المادة (٧٣ ف/١) مرافعات عراقي .

بعد العرض الذي اشتمل عليه البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند وضع تشريع جديد للمرافعات او عند تعديل القانون الحالي نعرضها على الشكل الآتي :

### أولاً : النتائج :

١. الدفع الشكلية هي الدفع التي توجه إلى إجراءات الخصومة ، بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها ، أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها .
٢. ان التمسك بالدفع الشكلية والنجاح في تقديمها يترتب عليه تجميد الحق موضوع الطلب الاصلي دون ان يمنع من تجديده أو تصحيحه حسب الأحوال .
٣. ان الدفع المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في اية مرحلة من مراحل الدعوى ، وبهذا ينتقل هذ الحق من الخصم الى المحكمة لئلا يستغله الخصم في تاخير حسم الدعوى .
٤. ان بعض جوانب الدفع الشكلية ما زالت تثير العديد من المشاكل فيما يخص تحديد الوقت الذي يتوجب على الخصم ابدأها فيه .
٥. اذا حكمت محكمة الدرجة الاولى بقبول دفع شكلي ، واستؤنف حكمها ورأت محكمة الاستئناف خطأ هذا الحكم وان المحكمة مختصة فعلاً ، فيجب عليها ان لا تتعرض لموضوع الدعوى ، وانما تعيده الى محكمة الدرجة الأولى لتنظر فيه ، ولا يجوز لها ان تتصدى لموضوع الدعوى .
٦. يجوز للمحكمة عدم الاعتداد بالدفع الشكلية اذا ما انست فيها مغالاة من الخصم ، لا سيما إذا وصلت تلك الدفع إلى درجة التعسف في استعمال الحق.

٧. البت في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلاً في الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضي.

ثانياً : التوصيات :

١. من الضروري الاخذ بقاعدة وجوب ابداء الدفوع الشكلية واسبابها معاً قبل التعرض لموضوع الدعوى او تقديم دفع بعدم القبول ، حتى لو تعلق الدفع بالنظام العام ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، الا ما استثنى بنص خاص.
٢. يجوز النص قانوناً على استثناء بعض الحالات التي يمكن تقديم الدفع الشكلي فيها في كافة مراحل الدعوى ، على ان يكون لمحكمة الموضوع صلاحية الحكم بالغرامة اذا ما قدم الدفع الشكلي المشمول بالاستثناءات في وقت متأخر .
٣. من المناسب حذف كلمة القيمي من نص المادة (٧٨) مرافعات عراقي ، وذلك لتنسجم مع التشكيل الحالي للمحاكم .

## مراجع البحث :

### كتب الحديث والمعاجم :

١. مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ١ ، ط ١ ، دار احياء التراث العربي .
٢. محمد ابن يزيد ابو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٢ ، دار الفكر بيروت - لبنان .
٣. جبران مسعود ، معجم الرائد ، دار العلم للملايين وشركة العريس للكمبيوتر .

### المصادر القانونية :

٤. ابراهيم المشاهدي ، معين المحامين ، الجزء الاول في المرافعات والاثبات ، بغداد ، دون سنة طبع .
٥. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفع في قانون المرافعات ، الطبعة الثامنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨
٦. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ .
٧. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨١ ، الناشر دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
٨. احمد هندي ، اصول المحاكمات المدنية ، المكتبة القانونية ، الدار الجامعية بيروت ، ١٩٨٩
٩. جليل حسن الساعدي ، كفالة حق الدفاع ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣ .

١٠. سعدون القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، دراسة تحليلية في قانون المرافعات العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، بغداد ١٩٧٩ .
١١. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٢. عبد الجبار ناجي صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٢
١٣. عبد الجليل برتو ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، بغداد، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، ١٩٥٧ .
١٤. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٠ .
١٥. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، ج ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ .
١٦. فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .
١٧. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، مطبعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ .
١٨. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ .

١٩. محمد العشماوى ود. عبد الوهاب العشماوى ، قانون المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ، ج ٢ ، المطبعة النموذجية ، ١٩٥٨ .
٢٠. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ج ١ ، ١٩٩٢ .
٢١. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية فى المواد المدنية والتجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط ١ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٤ .
٢٢. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ط ١ ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٧٨
23. jean vincent&serg guinchared , procedure civile , vingt et unieme edition ,daloz

القرارات غير المنشورة الصادرة عن محكمة التمييز :

١. قرار رقم ١١٠٥ / م ٣ / ١٩٩٤ فى ٢١ / ٦ / ٩٩٥ .
٢. قرار رقم ٢٧٣ / هيئة عامة / ٩٨ بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٩٨ .
٣. قرار رقم / هيئة عامة / ٩٨ بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٩٨ .
٤. قرار رقم ٢٩ / شخصية اولى / ٢٠٠٤ فى ١٣ / ١٠ / ٢٠٠٤ .

القرارات غير المنشورة الصادرة عن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية :

١. قرار رقم ٤٤٤ / ت.ب / ٢٠٠٤ بتاريخ ٨ / ايلول / ٢٠٠٤
٢. قرار رقم ٦٦١ / تب / ٩٩ فى ٢٨ / ٨ / ٩٩ .
٣. قرار رقم ٨٣٤ / تب / ٢٠٠٠ فى ٥ / ١١ / ٢٠٠٠
٤. قرار رقم ١٦٦ / ت.ب / ٢٠٠١ فى ٢٥ / ٣ / ٢٠٠١

٥. قرار رقم ٣١٩/ت.ب/ ٢٠٠٤ في ٢٦ / حزيران / ٢٠٠٤

٦. قرار رقم ٨٠ /ت.ب / ٩٩٧ في ١٥ /١/ ٩٦.

٧. قرار رقم ٤٣٢ /تب / ٢٠٠٢ في ١٣ / ١٠/ ٢٠٠٢

٨. قرار رقم ٤٦٣ / ت.ب / ٢٠٠٢ في ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٢

مواقع على الانترنت :

1. WWW. Legifrance GOUF.FR
2. ://www.geocities.com/magdy\_law/HTM/A\_R/Ahkam/A-
3. WWW. Legifrance GOUF.FR