MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية

سالم صديق معروف،[1] أ. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي[2]

جامعة الموصل، نينوى، العراق

استلام البحث: 11/09/2022 مراجعة البحث: 08/12/2022 قبول البحث:13/12/2022

ملخص الدراسة :

يعد نقل الدعوى المدنية من الضمانات التي نص عليها قانون المرافعات المدنية، ويتم ذلك الضمان من خلال استخراج الدعوى من المحكمة المختصة بها أصلاً والتي أقيمت أمامها بالنظر فيها إلى محكمة أخرى لمبررات يقررها المشرع، ولهذا الإجراء تكييف قانوني خاص به فهو وسيلة دفاع إجرائي تثار في خصومة قائمة لا تمس أصل الحق ولا حق المدعي في الدعوى أي الحماية القانونية الممنوحة للمدعي بالتالي لا يعتبر دفعاً تأجيلياً لأن التأجيل لا يغير المحكمة التي قررت أتخاذه في حين أن نقل الدعوى يعني انتقال مهام نظرها إلى محكمة أخرى غير التي رفعت إليها ابتداءً.

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية، الدفوع الموضوعية، الدفوع الإجرائية، الدفع بعدم القبول، تأجيل الدعوى.

The Legal Nature of the Transfer of Civil Action

Salem Siddik Maarouf
Dr. Yasser Basem Thanoun Al Sabawi

Mosul University, Nineveh, Iraq

Abstract

The transfer of the civil case is one of the guarantees stipulated in the Civil Procedures Law, and this guarantee is achieved by extracting the case from the court originally competent in it and which was brought before it to consider it to another court for justifications determined by the legislator, and this procedure has its own legal adaptation as it is a procedural defense method that arises in a dispute A list that does not affect the origin of the right nor the right of the plaintiff in the lawsuit, i.e. the legal protection granted to the plaintiff. Therefore, it is not considered a deferred payment because the adjournment does not change the court that decided to take it, while the transfer of the action means the transfer of the tasks of its consideration to a court to a court other than the one to which it was initially filed.

Keywords: The legal nature of the transfer of the civil lawsuit, the substantive defenses, the procedural defenses, the plea for non-acceptance, the adjournment of the case

CC BY

مقدمـــــــــــة

يعد البحث في مسائل قانون المرافعات المدنية عموماً وإشكالية القصور التشريعي في قواعد نقل الدعوى المدنية خصوصاً من المسائل المهمة، وإن حق الإنسان في التقاضي يعد من اهم حقوق الإنسان، فهو يحمي جميع الحقوق في حال الاعتداء عليها من أي جهة كانت سواء من قبل الأفراد أو من قبل الدولة، وبما أن حق الإنسان في التقاضي هو الحامي لبقية الحقوق عند تعرضها للتعدي أو الانتهاك، فلا بد من إحاطته بمجموعة من الضمانات لكي يتمكن المتقاضون من استرداد حقوقهم، ومن بين تلك الضمانات نقل الدعوى المدنية، فالسلطة القضائية في بعض الأحيان تقف عاجزة عن تحقيق العدالة لأسباب خارجة عن إرادتها حددها المشرع العراقي وحاول أن يجد لها الحلول والضمانات، ذلك أن جميع الحقوق لا قيمة لها مالم يكن للإنسان الحق في التقاضي وان يكون لهذا الحق من الضمانات ما يكفل له الدفاع عن جميع الحقوق، وإن إجراء نقل الدعوى المدنية لا يعد فقط ضمانة من ضمانات صحة التقاضي فقط، وإنما هي ضمانة لحماية الدعوى من الضياع وعدم النظر فيها فهي وسيلة للوقاية من تشتت الإجراءات التي تتم أمام المحكمة المقام أمامها الدعوى، لتحقق سبب من الأسباب الموجبة للنقل والتي حددها المشرع العراقي في نص المادة (97) من قانون المرافعات المدنية رقم83 لسنة 1969 المعدل.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في الغموض والنقص الذي يعتري التنظيم التشريعي لموضوع نقل الدعوى المدنية عموماً وموضوع التكيف القانوني للنقل خصوصاً، إذ اكتفى المشرع العراقي بتنظيم موضوع النقل رغم أهميته وخطورته في الواقع العملي بمادة قانونية واحدة في قانون المرافعات المدنية وهذه المادة لا توضح كثير من المسائل الإجرائية التي يحتاجها التنظيم القانوني للنقل فضلاً عن وجود إرباك واضح في صياغة نص المادة (97) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في عدد من التساؤلات والتي سنحاول الإجابة عليها من خلال بحثنا بشكل تفصيلي وعلى النحو الاتي:

1. هل تناول المشرع العراقي الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية بالنص؟
2. هل كان المشرع العراقي موفقاً في صياغته لنصوص قانون المرافعات المدنية الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل بشأن عدم تحديد وتعداد الدفوع الإجرائية بنص تشريعي؟
3. هل أن الدفوع التي نص عليها المشرع العراقي في المواد من (73) إلى (77) من قانون المرافعات المدنية هي دفوع واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟
4. هل كان المشرع العراقي موفقاً في صياغته لنص المادة (8) من قانون المرافعات المدنية بشأن تقديمه تعريفاً للدفع بالنص؟
5. ظهر في إطار تحديد الطبيعة القانونية لإجراء نقل الدعوى المدنية اتجاهين أساسين: الأول– منه يرى أن نقل الدعوى المدنية لا يعدو أن يكون دفع إجرائي والثاني– منه يرى بأن نقل الدعوى المدنية ما هو إلا وسيلة دفاع إجرائي، فأي من الاتجاهين اقرب إلى التكييف القانوني للنقل؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية نقل الدعوى المدنية عموماً بكونها ضمان من ضمانات حق الإنسان في التقاضي ذلك أن جميع الحقوق لا قيمة لها مالم يكن للإنسان الحق في التقاضي والنقل يحقق ذلك، وخصوصاً تكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية بغية إعطاء صورة واضحة عن إجراء النقل، وهل يمكن عده دفعاً موضوعياً أم دفعاً إجرائياً أم دفعاً بعدم القبول أم دفعاً تأجيلياً.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لموضوع نقل الدعوى المدنية، بالإضافة إلى المنهج المقارن حيث اعتمدنا المقارنة ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون أصول المحاكمات السوري.

تقسيم البحث:

بغية الإحاطة بكافة جوانب البحث قمنا بتقسيم هذا البحث على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول منه نقل الدعوى المدنية دفع إجرائي إذ تم تقسيمه إلى مطلبين وتضمن المطلب الأول نقل الدعوى المدنية دفع موضوعي أما المطلب الثاني تضمن نقل الدعوى المدنية دفعاً بعدم القبول، في حين تناولنا في المبحث الثاني نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع إجرائي وتم تقسيمه على مطلبين وتضمن المطلب الأول منه نقل الدعوى المدنية دفع تأجيلي أما المطلب الثاني منه تضمن نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع إجرائية.

المبحث الأول
نقل الدعوى المدنية دفع إجرائي

يُعد نقل الدعوى المدنية من القرارات الإجرائية القضائية المهمة لما يترتب عليها آثار مهمة والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً، الأمر الذي يدعوننا إلى البحث عن التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية وهل يمكن عدها دفعاً من الدفوع الإجرائية؟ وهذا ما نتطرق إليه في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول– نقل الدعوى المدنية دفع موضوعي.

المطلب الثاني– نقل الدعوى المدنية دفعاً بعدم القبول.

المطلب الأول
نقل الدعوى المدنية دفع موضوعي

ثمة تساءل يطرح نفسه في هذا المجال هل يمكن اعتبار نقل الدعوى المدنية دفع موضوعي؟ نجد مصطلح الدفع يطلق بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يستعين بها الخصم للرد على طلب الخصم الآخر بغية تفادي الحكم لصالح الأخير بما يدعيه كلاً أو بعضاً سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى أصل الحق المطالب به (الدفع الموضوعي) أم إلى إجراءات الدعوى (الدفع الإجرائي أو الشكلي) أم إلى حق الخصم في استعمال الدعوى منكراً إياه هذا الحق (الدفع بعدم قبول)[1]. ويطلق تعبير (الدفع) ذاته بمعناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها بصحة الإجراءات في الدعوى من دون أن يتعرض فيها لأصل الحق المدعى به فيتجنب بذلك مؤقتاً الحكم عليه لصالح خصمه[2].
وعلى صعيد الاصطلاح التشريعي فقد جاءت اغلب التشريعات الوضعية خالية من تعريف محدد للدفوع باستثناء قانون المرافعات

[1] معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص186 ود. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1977، ص11 وما بعدها.

[2] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، مطبعة رمضان وأولاده، مصر، 2005، ص1019 وما بعدها.

المدنية العراقي والذي عرف الدفع في المادة (8) من قانون المرافعات المدنية بأنه: "الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"[3]. نلاحظ بأن هذا التعريف مأخوذ من المادة (1631) من مجلة الأحكام العدلية.

وانتقد جانب آخر من الفقه تعريف المشرع العراقي للدفوع إذ يرون أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في ذكر التعريف بالنص، مما يجعله قيداً على القضاء والفقه، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يترك موضوع وضع المفاهيم والتعاريف إلى الفقه لأن حقيقةً الدفوع هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به أم متعلقة بالخصومة أم لعيب في الإجراءات القضائية فضلاً عن أن التعريف الذي أورده المشرع العراقي يخلط بين الدفع باعتباره وسيلة بيد المدعى عليه لإنكار حق المدعي ورده، وبين الدفع باعتباره دعوى حقيقية حادثة يقيمها المدعي عليه ويطالب فيها بحق له وهو ما يقال له بالدعوى الحادثة[4]، ويمكن القول بأن اتجاه المشرع العراقي في تعريف الدفع بالنص القانوني يُعد عيباً تشريعياً لأنه بهذا التحديد لا يعطي مفهوم جامع ومانع كما أورده الفقه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف لا نظير له في اغلب قوانين الإجراءات المدنية الأخرى.

وعلى صعيد القانون المقارن فقد عرف المشرع اللبناني الدفع بأنه: "كل سبب يرمي به الخصم إلى رد طلب خصمه لعدم صحته بعد بحث الحق في الموضوع"[5]. أما بالنسبة لموقف قانون أصول المحاكمات السوري فانه لم يقدم تعريفاً للدفع وترك موضوع التعريف لفقهاء القانون. والتعريف المقترح من قبلنا للدفع حيث يمكن القول بأنه: "حجة قانونية يتيح للمدعى عليه مواجهة ما قدمه المدعي من وثائق أو أدلة أو وقائع أو مستندات تؤدي إلى رد الدعوى أو إنشاء قناعة لدى القاضي بعدم أحقية المدعي في طلباته" وباعتقادنا هذا التعريف يتميز بأنه جامع لشروط الدفع في كونه إجراء قانوني يمارسه المدعى عليه، بدفع الضرر عنه في مخاصمة ادعاء المدعي من أدلة أو إثباتات أو مستندات تثير القناعة لدى القاضي برد الدعوى، من خلال مناقشة ما قدمه الأطراف من وثائق ومستندات قد يجهلها المدعي.

ونستنتج مما تقدم بأن الدفع هو إجراء لإيقاف ادعاء غير قانوني أو الذي لا يستند على أساس صحيح وعليه فان الدفع هو إجراء قانوني لحماية حقوق الأفراد من جهة، وحماية الصالح العام من جهة أخرى، لمنع تمادي الآخرين في سلب الحق من الغير، ويمكن عده بأنه إجراء ذو اكثر من وجه قد تنتهي به الخصومة. بعد أن قدمنا تعريفاً للدفع من الناحية الاصطلاحية التشريعية والفقهية ومدى تعلق الأمر بمفهوم الدعوى يسهل الأمر لبيان فيما إذا كان بالإمكان عد نقل الدعوى المدنية من ضمن الدفوع الموضوعية من عدمه، وهنا نتساءل هل يمكن اعتبار نقل الدعوى المدنية دفعاً موضوعياً؟

من خلال دراستنا لقانون المرافعات المدنية العراقي لم نشاهد تعريفاً لموضوع الدفوع الموضوعية من بين نصوصه التشريعية حيث جاءت خالية من تعريف الدفوع الموضوعية، وكذلك بالنسبة للقوانين المقارنة أيضاً جاءت نصوصها خالية من تعريف للدفوع الموضوعية وتركوا مهمة التعريف للفقهاء في هذا المجال إذ انهم اكتفوا فقط بمعالجة أحكامه، وكان نتيجة ذلك تصدي شراح القانون لتعريف هذا النوع من الدفوع. أما على صعيد الاصطلاح الفقهي فقد تناول جانب من الفقه تعريف الدفع بأنه: "الوسيلة القانونية التي يدفع فيها المدعى عليه أمام القضاء، ويطلب فيها من المحكمة رد دعوى المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به، أم متعلقة بشكل الدعوى، ويجب أن يكون الدفع له صلة مباشرة بالدعوى الأصلية"[6]. كما عرفه

[3] أنظر: نص المادة (8) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

[4] علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص21.

[5] أنظر: نص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983.

[6] ضياء شيت خطاب، نظرية الدفوع أمام القضاء، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الأولى، مطبعة البرهان، بغداد، 1962، ص20.

آخرون بأنه: "دعوى من قبل المدعي عليه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع، ويعود المدعي الأول مدعياً ثانياً عند دفع الدفع"[7].

وعرفه آخرون بأنه: "الحق الممنوح بقوة القانون للخصوم في الدعوى من أن يدافع عن نفسه في الدعوى المقامة بمواجهته سواءً كان مدعياً أم مدعى عليه وذلك بهدف عدم الحكم عليه بمطالب الطرف الآخر أو الحكم له بطلباته في الدعوى. وعرّفه جانب من الفقهاء بأنه: "الوسائل التي يلجأ إليها المدعي عليه ليثبت أن دعوى خصمه تستند على أساس غير قانوني، وهي دفوع تتعلق بأساس الدعوى وموضوعها وهذه الدفوع لا يمكن حصرها وإنما تتعدد تبعاً لتعدد مواضيع الدعوى، ويترتب على قبولها رد دعوى المدعي كلاً أو بعضاً ومن أمثلتها الدفع بانقضاء الدين المطالب به في دعوى الدين بالوفاء أو الإبراء أو بالمقاصة".[8]

وعرفه آخرون بأنه: "ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بهدف رفض هذا الطلب بعد بحث الحق في الموضوع" .[9]وعرفه قسم آخر بأنه: "وسيلة للدفاع التي يلجأ إليها الخصم ليثبت أن ادعاء خصمه على غير أساس، بأن ينكر الواقعة المنشئة للحق المدعى به" .[10]وجدير بالذكر أن جانب من الفقه لا يجري على العمل بهذا التمييز، وإنما يطلق لفظ الدفع الموضوعي على كل ما يستهدف رفض موضوع الدعوى سواء كانت بإنكار الحق المطالب بحمايته، أو بإنكار آثار هذا الحق وهو الجانب الأكثر انسجاماً مع طبيعة هذا الدفع. وبهذا الصدد نوضح بأن الدفع الموضوعي يبنى على عدم أحقية المدعي في الادعاء، لعدم وجود الحق المطلوب أو انعدام آثاره، وقد يبدو هذا الدفع بصورة سلبية وذلك إذا اقتصر على مجرد إنكار الوقائع المدعاة، كإنكار التوقيع على العقد المبرز في الدعوى أو إنكار الخطأ المؤدي إلى المسؤولية، كما وقد يبدو بصورة إيجابية وذلك إذا تضمن تأكيداً على تحقيق الواقعة المنهية للحق المطلوب حمايته أو المانعة نشوئه، كالتمسك ببطلان العقد أساس الدعوى أو التمسك بانقضاء الدين. والدفوع الموضوعية لا ترد في القانون على سبيل الحصر لأنها تكون مستمدة من أحكام القانون الموضوعي.[11]

إن نقل الدعوى لا يعد من قبيل الدفوع الموضوعية وما يعزز وجهة النظر هذه هو بيان أوجه الاختلاف والتمايز بينهما وكما يلي:

1- في الدفوع الموضوعية يرمي الخصم من خلاله إلى إنكار الحق المدعى به محل الدعوى والمطلوب حمايته، بينما فيما يتعلق بنقل الدعوى المدنية فإنه لا يهدف الأطراف أو الجهات المعنية ذات العلاقة من خلاله إلى إنكار ذات أو اصل الحق محل الدعوى.
2- إن الدفوع الموضوعية توجه أساساً إلى ذات الحق المدعى به، بينما نقل الدعوى المدنية تعتبر استثناءً من حالة الاختصاص المكاني وتوجه إلى المحكمة المرفوع إليها النزاع لتفصل فيه، لمنعها من نظره لأسباب أوردها المشرع.
3- إن الدفوع الموضوعية هي دفوع جوهرية ونهائية تتناول ذات الحق محل الدعوى، وذلك بهدف دحضها بشكل نهائي[12]، في حين أن نقل الدعوى المدنية فهو عبارة عن وسيلة احترازية مؤقته الهدف منه هو منع المحكمة التي رفع إليها النزاع من نظره

[7] فتحي والي، تنظيم القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980. ص532.
[8] مدحت المحمود، مصدر سابق، ص18.
[9] عمر نبيل إسماعيل وأحمد خليل وأحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص305.
[10] وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص361.
[11] علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص36-37.
[12] زاد ثابت دنيا، الدفع بالإحالة القضائية للدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون سنة نشر، ص32.

4- الدفوع الموضوعية تهدف إلى إصدار أحكام فاصلة في موضوع الدعوى تفصل به المحكمة وتبت بها في درجتها الاعتيادية، وان الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعد حكماً في موضوع الدعوى ويحوز حجية الشيء المقضي فيه من ناحية الموضوع فلا يجوز تجديد النزاع أمام القضاء مجدداً بينما نقل الدعوى المدنية لا تهدف إلى ذلك لأن المحكمة إذا ما استجابت إلى طلب النقل فإنها لا تفصل في موضوع النزاع وإنما تعمل على نقلها من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إلى محكمة أخرى من نفس الصنف والدرجة إذا توافرت أسباب نقلها[13]

5- الغرض من الدفوع الموضوعية هو الوصول إلى أحكام قاطعة، بينما الهدف من نقل الدعوى المدنية ترمي إلى نقل النزاع من محكمة مختصة إلى محكمة أخرى لأسباب أوردها المشرع[14]، وجدير بالذكر وكما ذكرناه سابقا أن الدفع الموضوعي يعتبر من الدفوع التي توجه إلى اصل أو ذات الحق المدعى به، وذلك كأن ينكر المدعى عليه وجود هذا الحق أصلاً أو يمثل هذا الدفع بزعم انقضاءه[15]. وغاية الدفع الموضوعي هو رد دعوى المدعي وعدم الحكم له في دعواه أو في أي طلب من طلباته الواردة في لائحة الدعوى وهذا الدفع يجوز إبداءه دون ترتيب معين وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، وان تعرض القاضي إلى هذا الدفع والحكم فيه يعتبر حكماً في موضوع الدعوى بحيث ينهي النزاع على اصل الحق نفسه، بحيث لا يجوز للمدعي رفع الدعوى مرة أخرى وذلك لسبق الفصل في موضوعها.[16]

نستنتج مما سبق أعلاه بأن نقل الدعوى المدنية لا يمكن عَدّه تحت طائلة الدفوع الموضوعية، لأن النقل لا يؤدي إلى المساس بأصل أو ذات الحق المدعى به، بخلاف ما هو موجود في الدفوع الموضوعية.

المطلب الثاني

نقل الدعوى المدنية دفعاً بعدم القبول

من أجل التوصل إلى معرفة فيما إذا كان بالإمكان اعتبار نقل الدعوى المدنية ضمن طائلة الدفوع بعدم القبول من عدمه؟ نجد أن المشرع العراقي لم يعرف الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل وإنما اكتفى بمعالجة أحكامه. وعلى صعيد القوانين المقارنة، يلاحظ أن المشرع اللبناني عرف الدفع بعدم القبول بأنه: "كل سبب يرمي به الخصم إعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه، لانتفاء حقه في الدعوى"[17]. وبالنسبة لموقف المشرع السوري فإنه لم يعرف مفهوم الدفع بعدم القبول وإنما اكتفى بمعالجة أحكامه وترك موضوع التعريف للفقه والقضاء. أما على صعيد الموقف الفقهي، فقد أورد الفقه تعريفات عديدة له سدت الفراغ الذي تركته التشريعات إذ يتلخص مدلول هذا الدفع بأنه: "دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول الدعوى، لانتفاء المصلحة أو رفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها"[18]. وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للتمسك بمختلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية، والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى"[19].

---

[13] صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة، 2010، ص360.

[14] الحكم البات (القطعي) هو الحكم النهائي الذي يقطع حداً للنزاع المرفوع أو المعروض أمام القضاء وهذا الحكم لا يقبل الطعن بأية طريقة من طرق الطعن القانونية، ويعد من أقوى أنواع الأحكام. للمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع، أنظر: جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤن الثقافية العامة، بغداد، 1992، ص97.

[15] آدم وهيب ألنداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، بغداد، 1988، ص296؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، نشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص206؛ إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص19.

[16] علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص30.

[17] أنظر: نص المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983.

[18] علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص42.

[19] أنظر: مصطفى هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995، ص83.

في حين عرفه جانب آخر بأنه: "الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه بسبب الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون ترفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة، ولا بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى"[20]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرار لها: "كان على المحكمة رد الدعوى من جهة الخصومة لعدم ثبوت عائديه العقار موضوع الدعوى إلى المدعي لكونه غير مسجل في سجلات التسجيل العقاري"[21].

وكما قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في آخر لها بهذا الشأن: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية وتقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لأن القرار المميز صدر غيابياً بحق المميز قابلً للاعتراض والاستئناف والتمييز وان المميز لم يطعن بالحكم المذكور عن طريق الاعتراض أو الاستئناف بغية تقديم دفوعاته بشأنه مما فوت على نفسه فرصة الدفاع عن حقوقه وحيث لا يجوز تقديم الدفوع إلى محكمة التمييز لأول مرة عدا الدفوع الخاصة بالاختصاص والخصومة وسبق الفصل، عليه تقرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2018/9/17"[22].

والتعريف المقترح من قبلنا للدفع بعدم القبول هو: (إنه طريقة من طرائق استعمال الدعوى حيث يطلب من خلالها الخصم المدعي عليه من المحكمة المرفوع أمامها النزاع الامتناع عن نظرها وذلك لعدم توافر أحد شروط إقامتها كانعدام الصفة أو المصلحة أو غير ذلك من الشروط الأساسية لرفع الدعوى). مما تقدم نستنتج أن هنالك جملة اختلافات بين الدفع بعدم القبول وبين نقل الدعوى المدنية وهي كالآتي:

1- الدفع بعدم القبول يهدف أساساً إلى منع المحكمة من النظر في الدعوى أي منع إصدار الحكم فيها[23]، بينما يهدف نقل الدعوى المدنية إلى نقل النزاع من محكمة مختصة أصلاً إلى محكمة أخرى استثناءً لأسباب أوردها المشرع.
2- حالات الدفع بعدم القبول ترجع في الغالب إلى عدم توفر شروط قبول الدعوى، منها ضرورة توفر شرط الصفة أو المصلحة أو لسبق الفصل فيها أو لرفعها بعد فوات الميعاد[24]، بينما ترجع أسباب نقل الدعوى المدنية وكما أوضحتها المادة (97) من قانون مرافعات المدنية "... لأسباب قانونية أو كان في رؤية الدعوى ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو لأي سبب تراه محكمة التمييز مناسباً" .[25]
3- إن الدفع بعدم القبول لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة، خاصة إذا لم يكن يتعلق بالنظام العام[26]، بينما يمكن لمحكمة الموضوع أن تطلب نقل الدعوى المدنية ويعتبر ذلك من

[20] إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، 2004، ص161.

[21] رقم القرار 141/ الهيئة المدنية/ 1993 تأريخ القرار 1993/9/18، نقلاً عن: كتاب كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان/ العراق للسنوات من 1993 ولغاية 2011، الجزء الثاني، مقررات الهيئة المدنية والموسعة والعامة، كيلاني سيد أحمد، طبعة الأولى، 2012، ص205-206.

[22] محكمة تمييز إقليم كوردستان/ العراق القرار 383/ الهيئة المدنية/2018 تأريخ 2018/9/17، المشار إليه: عبد الجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان قسم المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص60.

[23] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص356؛ عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص326.

[24] أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص356.

[25] آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص61.

[26] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص358.

CC BY

تطبيقات تنحي القاضي عن نظر الدعوى ولكن نقل الدعوى لا يجوز إلا بين محاكم الموضوع لا محاكم الطعن كما أوضحناه سابقا.[27]

وكما أوضحنا سابقاً بأن الدفع بعدم القبول هو من الدفوع الإجرائية الذي يتميز بطابع خاص[28]، والذي يوجه إلى الحق في إقامة الدعوى لانتفاء شرط من شروطها، والذي يستلزم رد الدعوى وهذا يعني منع الحماية القضائية، وذلك بعدم جواز نظر الدعوى المرفوعة أمام المحكمة لمخالفة المدعي للشروط المطلوب توافرها لسماع دعواه[29]، ومن ثم يؤدي إلى زوال الخصومة بأثر رجعي وتعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وعلى ذلك تزول المطالبة القضائية بكل آثارها الإجرائية والموضوعية .[30]ونجد هذا الأمر غير وارد في نقل الدعوى، فالدعوى بعد قرار نقلها قد استوفت شروط قبولها، إلا أنه لسبب أو لأخر أدى إلى عدم إمكانية رؤيتها من قبل المحكمة التي رفعت إليها أولاً وبذلك لا يمكن اعتبار نقل الدعوى دفعاً بعدم القبول.

المبحث الثاني
نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع إجرائية

إن نقل الدعوى المدنية من القرارات الإجرائية القضائية المهمة لما يترتب عليها آثار مهمة والتي سوف نذكرها لاحقاً، الأمر الذي يدعونا إلى البحث عن التكيف القانوني لنقل الدعوى المدنية وهل يمكن اعتبارها وسيلة دفاع إجرائية من عدمه؟ وهذا ما نتطرق إليه في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول– نقل الدعوى المدنية دفعاً تأجيلياً.

المطلب الثاني– نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع إجرائية.

المطلب الأول
نقل الدعوى المدنية دفعاً تأجيلياً

إذا كان الأصل أن تسير الخصومة القضائية انطلاقاً من إقامة الدعوى بتقديم عريضة الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي قطعي في موضوع النزاع، ينهي الخصومة بغير عوارض سواء كانت تلك العوارض منظمة قانوناً، أو غير منظمة والتي من شأنها أن تؤدي إلى ركود الخصومة، مما يؤدي إلى تعطيل الفصل فيها مؤقتاً إلا أن من النادر أن تفصل المحكمة في الدعوى في أول جلسة من جلساتها مهما كانت الدعوى بسيطة لأسباب عديدة ومن هذه الأسباب، اكتناف الإجراء القضائي بالغموض في أثناء المرافعة كعارض من عوارض الخصومة الغير المنظمة قانوناً التي تؤدي إلى عرقلة سير الدعوى ومن ثم ركودها بشكل مؤقت[31].

وبخصوص الاصطلاح التشريعي لتعريف تأجيل الدعوى نجد أنه لا قانون المرافعات المدنية العراقي عرف مفهوم تأجيل الدعوى المدنية ولا القوانين المقارنة موضوع الدراسة. أما على صعيد الاصطلاح الفقهي فقد عرف جانب من الفقه تأجيل الدعوى بأنه:

---

[27] آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص61–62.

[28] يمثل الدفع بعدم القبول مركزاً وسطاً ما بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية (الإجرائية) وبهذا الأمر اصبح لديه طبيعة خاصة. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص68.

[29] نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص49.

[30] أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة العارف، الإسكندرية، 1990، ص92.

[31] سومان عزيز عبدالله، الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، إمارات، 2017، ص137.

"قرار قضائي يصدر أثناء المرافعة من القاضي ويثبت في محضر الجلسة، وهو قرار غير ملزم للمحكمة فلها أن تعدل عنه أو تعديله أو تلغيه"[32].

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "قرار قضائي تنظيمي وإجراء خطير لما له من تأثير على حسم الدعوى لأنه قرار قضائي يراد به قطع السير في إجراءات التقاضي مؤقتاً بسبب الغموض الذي اعترى الإجراءات، أو مرفقات التقاضي ويفسح المجال لإزالة حالة الغموض في مدة التأجيل"[33]. وقد عرفه أحد الباحثين بأنه: "قرار قضائي تتخذه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم وفقاً لأسباب مشروعة وحقيقية تثبت في محضر جلسة المرافعة ذاتها بموجبه يتم إرجاء نظر الدعوى من المرافعة أو الجلسة إلى أخرى محددة بوقت معين، لذا يمكن اعتبار تأجيل المرافعة بوصفه أثراً مترتباً عن الغموض الإجرائي"[34].

وقد نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة (62) وجاء فيه: "1- للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية. ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية ولو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها"[35]. يتبين من هذا النص أن من حق المحكمة في تأجيل الدعوى متى ما وجدت غموض والتباس واردين في إجراءات التقاضي، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى؛ لأن الوصول إلى الحقيقة من جانب المحكمة ومن تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم اتخاذ أي من إجراءات التقاضي والإثبات نجده لازما لكشف الحقيقة، ومن هذه الإجراءات أو القرارات التي يتخذها هي إزالة الغموض الوارد في عريضة الدعوى أو الأوراق والملفات بها، ولا تكون معالجة الغموض في معظم الأحيان في أثناء الجلسة المحددة للنظر في الدعوى بل على العكس تماماً، إذ تضطر المحكمة إلى تأجيل الدعوى وتحديد موعد آخر للمرافعة لإزالة الغموض الوارد في إجراءات الدعوى ومرفقاتها[36].

ويخضع تأجيل الدعوى للضوابط المنصوص عليها في القواعد العامة لتأجيل المرافعة فقد نصت الفقرات (2، 3، 4) من المادة (62) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: "... 2- لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى إلا لسبب مشروع ولا يجوز التأجيل اكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة ما يقضي خلاف ذلك لحسن سير العدالة. 3- لا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل عشرون يوماً إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك. 4- على الخصم طالب التأجيل غير الحاضر في المرافعة مراجعة المحكمة للتبليغ بيوم المرافعة الذي أجلت إليه الدعوى، وفي جميع الأحوال يعتبر مبلغاً باليوم المذكور من دون حاجة إصدار ورقة تبليغ له". ويتبين من النص أعلاه عدم جواز تأجيل المرافعة إلا لسبب مشروع ويقتصر التأجيل على مرة واحدة فقط إلا إذا اقتضى حسن سير العدالة إلى التأجيل لأكثر من مرة عن السبب ذاته وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة بهذا الصدد[37].

هنا يطرح التساؤل الاتي نفسه هل يمكن تأجيل الدعوى للسبب ذاته لأكثر من مرة واحدة؟

---

[32] آدم وهيب ا لنداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص204.

[33] عباس العبودي، تبسيط إجراءات الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد الثاني، 1997، ص77-78.

[34] ثائر رجب أحمد الجبوري، تأجيل المرافعة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2011، ص10.

[35] أنظر: نص المادة (62) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل ويقابلها نص المادة (487) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 والمادة (97 و98) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 والمواد (1099، 1234، 510) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975.

[36] سومان عزيز عبدالله، الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص138-139.

[37] سومان عزيز عبدالله، المصدر السابق، ص143.

في هذا الصدد هنالك وجهات نظر وآراء مختلفة من جانب الفقهاء فذهب جانب من الفقه العراقي بهذا المنحى أن تأجيل المرافعة أكثر من مرة للسبب ذاته من دون مسوغ قانوني يعد من المسائل والأمور التنظيمية ولا يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات الدعوى ولكن قد يؤدي إلى مسائلة ومحاسبة القاضي على هذا الإجراء أمام هيئة الإشراف العدلي لأن قرار التأجيل من وجهة نظره قرار إداري يجوز للمحكمة أن تعيد النظر فيه فتقرر تعين موعد آخر للمرافعة غير الموعد الذي سبق أن قررته[38]. وقد جاء موقف الفقه المصري مشابها وموافقاً لرأي الفقه العراقي في هذا الصدد حيث نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري عالج موضوع تأجيل المرافعة معالجة تنظيمية مما يعني عدم جواز بطلان الإجراءات نتيجة مخالفة أحكام التأجيل، إذ لا عيب أن تجاوزت مدة التأجيل الموعد القانوني أو كان التأجيل لأكثر من مرة للسبب نفسه ومما تقدم نستنتج بأنه يجوز تأجيل المرافعة لذات السبب اكثر من مرة ولا يوجد شائبة على قرار المحكمة وإجراءاتها حتى وإن لم تكن موافقاً لمقتضيات حسن سير العدالة[39].

وبهذا الصدد ثمة تساؤل يثار وهو ما نوع القرار الذي تصدره المحكمة بخصوص تأجيل المرافعة هل هو قرار إداري أم أنه قرار قضائي تنظيمي؟

ذهب جانب من الفقه العراقي إلى أن قرار التأجيل الصادر من قبل المحكمة لا يمكن أن يكون قرار إداري وإنما يعد قرار قضائي تنظيمي يُتخذ أثناء المرافعة ويجوز للقاضي العدول عنه أو تبديله أو تعديله ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي، وجدير بالقبول وأصحاب هذا الرأي على صواب عندما اعتبروا قرار التأجيل قراراً قضائياً تنظيمياً استناداً للفقرة الثانية من نص المادة (62) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أنه لم يدع مجال للقول بجواز تأجيل المرافعة لأكثر من مرة وللسبب نفسه، إلا بناءً على مقتضيات حسن سير العدالة ولذا فأن قرار القاضي بالتأجيل لأكثر من مرة للسبب ذاته ودون مسوغات قانونية معقولة يكون عرضة للنقض والبطلان من قبل محكمة التمييز[40].

وهنالك اتجاه من الفقه حاول وصف مفهوم نقل الدعوى بأنه دفع تأجيلي مبرراً ذلك بأن الوقت الذي يبدأ من تأريخ إثارة طلب النقل لغاية صدور القرار من المحكمة المختصة بإقرار النقل هو الوقت نفسه الذي قصده الاستفادة منه لطلب النقل[41]. وبالرجوع إلى التنظيم القانوني لإجراء التأجيل وكما مرت علينا ذكره، نجد أن هنالك تمايز واختلاف واضح بين مفهوم نقل الدعوى وتأجيل المرافعة وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية اعتبار نقل الدعوى المدنية دفعاً تأجيلياً، بالرغم من تماثل كلا المفهومين بصدد مصير الدعويين الدعوى المؤجلة والدعوى المنقولة، إذ يقف نظرهما والسير فيهما لحين انتهاء مدة التأجيل بالنسبة للدعوى المؤجلة ولحين البت بقرار النقل من قبل محكمة التمييز بالنسبة للدعوى المنقولة، ونجد أن هنالك اختلاف جوهري بينهما متمثل بالمحكمة التي تنظر الدعوى، فبخصوص موضوع التأجيل لم تتغير المحكمة التي قررت اتخاذه، أما بخصوص نقل الدعوى فان المحكمة تتغير وهذا يعني انتقال مهام نظرها إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى ابتداءً، ومن ثم ليس للمحكمة التي وافقت (محكمة التمييز) طلب نقل الدعوى المنظورة أمامها أن تحدد موعد جلسة لنظرها أمام المحكمة المنقول إليها الدعوى، فكل ما على تلك المحكمة (محكمة التمييز) هو أن تحدد المحكمة التي تنقل إليها الدعوى فقط دون الدخول في جزئياتها وتحديد مواعيد نظرها بخلاف تأجيل الدعوى. ومما تقدم نستنتج أنه لا يمكن اعتبار نقل الدعوى المدنية دفعاً تأجيلياً.

[38] صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص112.

[39] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص556.

[40] سومان عزيز عبدالله، الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص144.

[41] علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص32.

المطلب الثاني
نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع إجرائية

بدايةً وقبل الخوض في الحديث عن نقل الدعوى المدنية كوسيلة دفاع إجرائية لابد من التفرقة بين الدفع الإجرائي، والذي يرتب عليه جزاء إجرائي وبين نقل الدعوى كوسيلة دفاع إجرائي، وهذا يستوجب علينا أن نعرف الدفع الإجرائي ابتداءً ومن ثم بيان الأثر المترتب عليه متمثلة بالجزاء الإجرائي. وبخصوص الاصطلاح التشريعي لتعريف الدفوع الإجرائية فهنالك اتجاهين الأول– لم يعرف الدفوع الإجرائية متمثلاً بالقوانين العراقية والسورية تعريفاً، والاتجاه الثاني– عرف الدفوع الإجرائية بالنص متمثلاً بقانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية.

نجد أن القانون اللبناني عرف الدفوع الإجرائية بأنها: "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية المحاكمة أو سقوطها أو وقف سيرها"[42]. أما على صعيد الفقه فقد عرف جانب من الفقه الدفوع الإجرائية بأنها: "الوسائل التي يستعين بها المدعي عليه لتفادي الدعوى بغير أن يتعرض لموضوعها أو يناقشها وذلك إما بإنكار شكل الدعوى أو الطعن بالاختصاص أو الإجراءات فهو في هذه الحالة لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به وإنما يوجه إلى الإجراءات"، فهنا لا يدخل في جوهر النزاع ولا يتعرض للحق الموضوعي وإنما يستبعد البحث فيه مؤقتاً حتى يبدي دفوعه الموضوعية ويقتصر في الوقت الحاضر فقط على إثارة المسائل الشكلية[43].

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "الدفوع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجهها مثل الدفع بعدم الاختصاص للمحكمة أو الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى" .[44]وعرفها آخرون بأنها: "تلك الوسائل أو الأدوات التي حددها المشرع وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية"[45].

وقد عرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها: "عقبات غالباً ما تكون وقتية تتعلق بسلامة إجراءات الدعوى ومدى مطابقتها لقانون المرافعات دون مناقشة موضوعها"[46]. وفيما يخص مفهوم الجزاء الإجرائي وباعتباره الأثر الذي يُرتب على الدفع الإجرائي والذي يعرف بأنه: "عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعده وهو كأثر إجرائي إما أن يتعلق بالخصومة أي بالإجراءات القضائية كوحدة، أو أن تتعلق بالإجراء القضائي"[47].وكذلك يعرف بأنه: "أثر للمحل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه، إما لعدم اتخاذه أصلاً أو أنه تم اتخاذه بشكل معيب مما يؤدي إلى تجريده من جميع آثاره القانونية"[48]. وجدير بالذكر أن الجزاء الإجرائي يستمد أهميته من الإجراء القضائي ذاته، فهذا الإجراء يعمل مع غيره من الإجراءات القضائية داخل الخصومة المدنية أو في أحوال التقاضي بدون خصومة كما في حالات الأوامر على العرائض، وذلك بهدف تحقيق الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية التي يهدف إليها صاحب الحق المعتدي عليه أو المعرض لخطر الاعتداء فوظيفة الإجراء القضائي والغاية منه تنعكس، ليس فقط على كيفية تصميم الإجراءات القضائية، وإنما تؤثر أيضاً على كيفية اختيار الجزاء الإجرائي وعلى آلية أعماله، ولا شك أن الفن القانوني يهدف إلى تنظيم الإجراءات القضائية بشكل يجعلها مهيأة

---

[42] أنظر: نص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل.

[43] ندى خير الدين سعيد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل،2014، ص10.

[44] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007، بدون دار نشر، 2009، ص321.

[45] نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص354.

[46] علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص26.

[47] وجدي راغب، مبادي ء الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص75.

[48] ياسر باسم ذنون، أسباب عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه للعام الدراسي 2008– 2009، ص17.

لتحقيق الوظيفة التي تؤدي بها هذه الإجراءات داخل هذه الخصومة، وكلما تحققت الوظيفة الإجرائية للأعمال الإجرائية بشكل سلس، قليل النفقات، سريع الخطى نحو الحصول على الحماية القضائية، كلما كان الإجراء القضائي له فعالية وكان ملائما للحصول على الحماية القضائية أياً كان نوعها[49].

وهنا يثار تساؤل هل أن الدفوع التي نص عليها المشرع العراقي في المواد (73–77)[50]. من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل هي دفوع واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

هنالك آراء متعددة بهذا الصدد حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الدفوع الإجرائية هي واردة على سبيل الحصر ويؤدي إلى عدم وجود دفوع إجرائية خارج الحالات التي نص عليها القانون في المادتين (73–77) وميزة هذا الرأي أنه تجنب مشقة البحث عن معيار لتميز الدفوع فهو يعد كذلك إذا نص عليه القانون صراحةً[51]. ويذهب الجانب الآخر إلى أن الدفوع الإجرائية لم ترد في قانون المرافعات المدنية العراقي على سبيل الحصر وإنما وردت على سبيل المثال، فلا يوجد ثمة دليل يؤكد على أن المشرع قد قصد بهذا تحديداً للدفوع الإجرائية[52].

ونحن نؤيد هذا الرأي وباعتقادنا أنه الرأي الراجح في هذا المجال وهو اكثر قبولاً لأن المشرع العراقي لا يستطيع الإلمام بما يستجد من دفوع في المستقبل، لذا هي ليست على سبيل الحصر. والجدير بالذكر أن أي عيب إجرائي يمكن أن يولد دفعاً إجرائيا، والإجراءات القضائية لا يمكن حصرها وعدها. ونخلص مما تقدم بأن قانون المرافعات المدنية الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل لم يحدد هذه الدفوع على عكس قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم 88 لسنة1959 والذي نص على: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو عدم صلاحيتها والطعن بالتبليغات وتجاوز المهل القانونية وطلبات رد الحكام ونقل الدعوى وتعين المرجع وغير ذلك مما يتعلق بقانونية الإجراءات والمرافعات الجارية تعد جميعها دفوعاً فرعية"[53]. نجد أن المشرع العراقي كان موفقاً في تشريع قانون المرافعات المدنية الحالي مقارنةً بقانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي في هذا الصدد لأن التعداد قد يؤدي إلى حصر الدفوع الإجرائية، وكما ذكرنا سابقاً بأنه ليس بالإمكان حصر هذا النوع من الدفوع. وكما أشرنا إليه سابقاً أن الدفع الإجرائي هو عبارة عن موقف إيجابي يقصد من إثارته إنتاج أثر معين على الخصومة المدنية[54]، وهذا التأثير يكون مباشراً، فالدفع الإجرائي وجد لإثارة الخصومة المدنية[55]، ومن أمثلته الدفع ببطلان عريضة الدعوى بحيث يترتب على ثبوته زوال تلك العريضة وكل أثر قد يترتب عليها[56].

وفيما يخص نقل الدعوى المدنية كوسيلة دفاع إجرائية فلا تتعدى كونها موقفاً سلبياً من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة نفسها، الغاية منها إيقاف نظر الدعوى من قبل المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ابتداءً إلى محكمة أخرى وبقرار من محكمة التمييز حصراً لمبررات ودواعي حددها المشرع خدمة للصالح العام من جهة، ولمصلحة الأفراد (الخاص) من جهة أخرى، دون

---

[49] محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2013، ص11.

[50] أنظر: نص المادة (73 و77) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

[51] ندى خيرالدين سعيد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص11–12.

[52] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص291.

[53] أنظر: نص المادة (6) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم 88 لسنة 1959 الملغي.

[54] الخصومة المدنية: هي مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه وفقاً لنظام يرسمه قانون المرافعات وتبدأ بالمطالبة القضائية وتستمر لحين صدور حكم في موضوعها أو انقضاءها بغير حكم في الموضوع. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمد محمود، الوجيز في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص757.

[55] إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مصدر سابق، ص56.

[56] أنظر: نص المادة (73) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

أن تحدث هذه الوسيلة أي أثر للخصومة كأي دفع يؤدي إلى تغيرها أو إنهاءها[57]. ونحن مع الاتجاه الذي يرى بأن مفهوم نقل الدعوى المدنية هي وسيلة دفاع إجرائية في خصومة قائمة دون المساس بأصل الحق ودون المساس بحق المدعي في دعواه ودون المساس بالحماية القانونية الممنوحة له، ولا يمكن اعتبارها دفعاً تأجيلياً لأنه لا يقصد بها إطالة أمد النزاع بل يراد بها اختصار الوقت بغية الحصول على حكم نهائي وإنهاء النزاع وذلك لعدم الانتظار لحين تشكيل المحكمة أو تحقق الأمن أو الأسباب الأخرى، والتي تراها محكمة التمييز مناسبة للنقل، والتي قد تأخذ قسطاً من الوقت لزوالها، إذا الغاية والهدف من نقل الدعوى هي السير بإجراءات نظرها في أجواء صحية من الناحية القانونية، فالنقل يتسم بالطابع الإجرائي من جهة لأنه يتعلق بسلامة سير الإجراءات الخاصة بالخصومة القضائية، وكذلك تتسم بطابع موضوعي لأن الصفة الإجرائية التي استخدمها الخصوم نتجت عن خصومة قائمة بكل محتواها. نخلص مما تقدم أعلاه إنَّ نقل الدعوى المدنية هي وسيلة دفاع إجرائية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث (الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية – دراسة تحليلية– مقارنة) توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نورد أهمها:

أولاً– النتائج:

1– إن نقل الدعوى المدنية يعد ضمانة من ضمانات صحة التقاضي، إلا أن المشرع العراقي رغم أهميته وخطورة هذه الضمانة لم يتناولها بالتنظيم الكافي.

2– توصلنا من خلال البحث إلى أن إجراء نقل الدعوى المدنية هو وسيلة دفاع إجرائية تثار في خصومة قائمة لا تمس أصل الحق ولا حق المدعي في الدعوى.

3– توصلنا من خلال البحث إلى أن المشرع العراقي لم يحدد الطبيعة القانونية لإجراء نقل الدعوى المدنية رغم أهمية الموضوع.

4– وجدنا من خلال البحث أن نقل الدعوى المدنية من الرخص أو الحريات التي تعتبر محلاً للتعسف في استعمال الحق الإجرائي.

ثانياً– التوصيات:

1– نأمل من المشرع العراقي وضع نصاً يحدد فيه الطبيعة القانونية لنقل الدعوى المدنية وذلك لما له من الأهمية في قانون المرافعات المدنية.

2– نثني موقف القانون العراقي الحالي بخصوص عدم حصر الدفوع الإجرائية من خلال صياغته قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل مقارنة بقانون مرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم 88 لسنة 1959 كونه عد الدفوع الإجرائية، وإن هذه الدفوع لا يمكن عدها وحصرها.

3– ندعو المشرع العراقي إعادة صياغة المادة الثامنة من قانون مرافعات المدنية رقم83 لسنة 1969 المعدل والخاصة بتعريف الدفع بالنص القانوني وهذ يعد عيباً تشريعياً لأنه بهذا التحديد لا يعطي مفهوم جامع ومانع كما أورده الفقه وكذلك لا نظير لهذا التعريف في أغلب قوانين الإجراءات المدنية الأخرى ونقترح إعادة صياغتها على الوجه التالي بخصوص تعريف الدفع

[57] نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص357.

بأنها: **(حجة قانونية يتيح للمدعي عليه مواجهة ما قدمه المدعي من وثائق أو أدلة أو قائع أو مستندات تؤدي إلى رد الدعوى أو إنشاء قناعة لدى القاضي بعدم أحقية المدعي في طلباته).**

المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

1- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1977.

2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

3- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007، بدون دار نشر، 2009.

4- آدم وهيب ألنداوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، بغداد، 1988.

5- إلياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

6- أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة العارف، الإسكندرية، 1990.

7- جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤن الثقافية العامة، بغداد، 1992.

8- زاد ثابت دنيا، الدفع بالإحالة القضائية للدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون سنة نشر.

9- سومان عزيز عبدالله، الغموض الإجرائي وأثره على الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، إمارات، 2017.

10- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة، 2010.

11- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، مطبعة رمضان وأولاده، مصر، 2005.

12- علي أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2005.

13- علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.

14- عمر نبيل إسماعيل وأحمد خليل وأحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2004.

15- فتحي والي، تنظيم القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

16- محمد محمود، الوجيز في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

17- مصطفى هرجه، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995.

18- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

19- نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

20- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

21- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

22- نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994.

23- وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص361.

24- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

1- ثائر رجب أحمد الجبوري، تأجيل المرافعة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2011.

2- محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، ص11.

CC BY

3- ندى خير الدين سعيد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2014.

ثالثاً- المجلات:

1- ضياء شيت خطاب، نظرية الدفوع أمام القضاء، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الأولى، مطبعة البرهان، بغداد، 1962.

2- عباس العبودي، تبسيط إجراءات الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد الثاني، 1997.