الوسط الإجرائي للخصومة دراسة تأصيلية تحليلية في قانون المرافعات المدنية

المدرس الدكتور علي عبد الحسين منصور الدراجي
كلية الكنوز الجامعة
ali.abd@kunoozu.edu.iq

The procedural medium of the litigation is a fundamental analytical study in the civil procedure law

Lec. Dr. Ali Abdul-Hussein Mansour Al-Daraji
University College Al-Konoz

الملخّص :

تتكون الخصومة المدنية من مجموعة من الإجراءات القضائية ، التي تهدف إلى حسم النزاع وإنزال حكم القانون عليه ، وهي أيضا مركز قانوني إجرائي ، وتُعد الوسط الإجرائي لمشروع الحكم ، ولكي نكون أمام حكماً قضائياً صحيحاً ، لا يكون عرضة للطعن ، فلابد أن تكون الخصومة سليمة خالية من العيوب .

وتمثل الخصومة مجموعة من الإجراءات ، التي تشكل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة حق الحصول على الحماية القضائية ، للحق المعتدى عليه على أرض الواقع ، والخصومة مركبة من حيث تكوينها ، لأنها عبارة عن مجموعة من الأعمال القانونية ، التي تتخذ أمام القضاء والإجراء الأول منها هو المطالبة القضائية ، ثم تتابع إجراءاتها الواحدة بعد الأخرى ، حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية ، بأصدر الحكم .

الكلمات المفتاحية : الخصومة ، المرافعات ، إجرائي ، تحليل ، تأصيل .

Abstract:

Civil litigation consists of a set of judicial procedures, which aim to settle the dispute and bring down the rule of law on it. Defects.

The litigation represents a set of procedures, which constitute the practical or executive part of exercising the right to obtain judicial protection, for the right that has been attacked on the ground, and litigation is complex in terms of its composition, because it is a set of legal acts that are taken before the judiciary and the first of them is the judicial claim Then it continues its procedures one after the other, until it reaches its natural end, by issuing the judgment.

key words : Litigation , pleadings , procedural , analysis , rooting

المقدمة

لم يتفق الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للخصومة المدنية ، ولم يضعوا تعريفاً محدداً لها ، ومهم من يرى بأنها من عناصر المصلحة التي تشترط لقبول الدعوى القضائية وانها غير مستقلة عنها ، كما ان قانون المرافعات المدنية قد اشترط الخصومة وعدها احد شروط قبول الدعوى القضائية

أولاً : أهدف البحث

يهدف البحث إلى تحديد مفهوم الخصومة باعتبارها وسطاً إجرائيا ، وشرطا لقبول الدعوى بكل ما يتضمنه المفهوم من تعريف واصل تاريخي وطبيعة قانونية ، بسبب الخلط والاختلاف في تحديد هذا المفهوم .

ثانيا : مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩استخدم في المادة (٤) مصطلح الخصومة وقد أراد به الصفة ، والتي تُعد شرطاً لقبول الدعوى ومن ثم ابتعاده عن المعنى المراد من الخصومة ، كونها تمثل الوسط الاجرائي الذي يشمل مجموعة من الاعمال الإجرائية التي تمارس منذ المطالبة القضائية إلى آخر إجراء من إجراءاتها بصدور الحكم القضائي .

ثالثا : نطاق البحث

ستكون دراستنا في نطاق قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع العرض للقوانين الأخرى اذا اقتضت الحاجة أو الترابط الموضعي في المواطن التي يُحسن فيها ذلك .

رابعا : منهجية البحث

سنتبع في دراسة موضوع البحث ، المنهج التأصيلي التحليلي، بتحليل النصوص وتتبعها من خلال العرض والاستقراء والاستنتاج متنقلين من الكليات الى الجزيئات وبالعكس وحسب مقتضيات البحث .

خامسا : هيكلية البحث

اتبعنا في خطة البحث تقسيماً ثنائيا ، فقسمنا البحث إلى مبحثين تناول المبحث الأول مفهوم الخصومة المدنية فيما جعلنا المبحث الثاني إلى انعقاد الخصومة المدنية وإنتهاءها وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول : مفهوم الخصومة المدنية

المبحث الثاني : انعقاد الخصومة المدنية وإنتهاءها

المبحث الأول

مفهوم الخصومة المدنية

تتكون الخصومة المدنية من مجموعة من الإجراءات القضائية ، التي تهدف إلى حسم النزاع وإنزال حكم القانون عليه ، وهي أيضا مركز قانوني إجرائي ، وتُعد الوسط الإجرائي لمشروع الحكم ، ولكي نكون أمام حكماً قضائياً صحيحاً ، لا يكون عرضة للطعن ، فلابد أن تكون الخصومة سليمة خالية من العيوب .

ولغرض بيان مفهومها لابد لنا من الوقوف على معناها وتعريفها ، والمرور على جذورها التاريخية ، وطبيعتها القانونية ، لذا سوف هذه المحاور في مطلبين نخصص المطلب الأول إلى معنى الخصومة المدنية فيما نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للخصومة .

المطلب الأول

معنى الخصومة المدنية

تمثل الخصومة مجموعة من الإجراءات ، التي تشكل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة حق الحصول على الحماية القضائية ، للحق المعتدى عليه على أرض الواقع ، والخصومة مركبة من حيث تكوينها ، لأنها عبارة عن مجموعة من الأعمال القانونية ، التي تتخذ أمام القضاء والإجراء الأول منها هو المطالبة القضائية ، ثم تتابع إجراءاتها الواحدة بعد الأخرى ، حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية ، ومن أجل الوقوف على معناها سنتناول تعرفيها ثم نبحث في إصولها التاريخية في فرعين مستقلين .

الفرع الأول

تعريف الخصومة المدنية

سنعرض إلى تعريف الخصومة اللغوي أولا ، ثم التعريف في الإصطلاح القانوني في فقرتين .

أولاً : الخصومة في اللغة

الخصومة في اللغة تعني المنازعة ([١]) والمخاصمة ، وخاصمه : أي جادله ونازعه ، وهي أسم ولها في اللغة تسميات عدة ، فقد تطلق ويراد بها الخصم نفسه ، وهو فاعل الخصومة ، ويسمى الخصم ، أي المخاصم ، ويجمع على خصوم ، وقد تطلق ويراد بها الغَلبة ([٢]) وقد تطلق ويراد بها النزاع ، فيقال نازعته في كذا منازعة ونزاعا وخاصمته ([٣]) ونازعه منازعة ، أي جاذبه في الخصومة ([٤]) .

ثانيا : تعريف الخصومة إصطلاحا

يذهب جانب من الفقه إلى تعريف الخصومة بأنها " مجموعة من الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء ، فالخصومة هي أداة تطبيق القانون بواسطة القضاء ([٥]) .

وهذا التعريف لا يتفق مع المعنى الدقيق للخصومة ، إذ أن معنى الخصومة يقتصر على نوع معين من الإجراءات القضائية ، وهي الإجراءات اللازمة لاستصدار الحكم في حين ان التعريف شمل جميع الإجراءات التي ترمي إلى تطبيق القانون بواسطة القضاء ، ومنها إجراءات القضاء الولائي كالأوامر على العرائض ، والإجراءات التي تستهدف عملاً ماديا كإجراءات التنفيذ .

وهناك من يعرف الخصومة بأنها " الوسيلة التي يجري التحقق بواسطتها من توافر الحق في دعوى المدعي وانها وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء([٦]) .

وما يؤخذ على هذا الرأي إنه استعمل ايضاً ، لفظ الوسيلة ومن ثم شمل جميع الإجراءات القضائية من دون ان يقصرها على الإجراءات اللازمة لصدور الحكم ، كما عرض للنزاع على انه الخصومة المطروحة أمام القضاء ، في حين أن النزاع في حقيقته سابق على الخصومة ، اما المنازعة هي التي ترتبط بالخصومة ، فكل خصومة تفترض

وجود منازعة ، اما النزاع فقد يستمر حتى بعد صدور الحكم في المنازعة ، فالنزاع يمثل الاختلاف في وجهات النظر ، بين الخصوم قبل عرضه على القضاء وربما يستمر حتى بعد انتهاء المنازعة والخصومة القائمة .

وهناك جانب من الفقه يعرف الخصومة بانها " وضع قانوني ينشئ عن مباشرة الدعوى أو عن مجرد إستعمال الحق في الإلتجاء إلى القضاء ، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم ، وهذا الوضع او الحالة هي التي تقتضي قيام الخصوم والمحكمة ، بالإجراءات المؤدية إلى الفصل في الدعوى([٧]) .

وهذا الجانب منتقد كونه يخلط بين الخصومة ، بوصفها مجموعة من الإجراءات القضائية ، وبين المركز القانوني للخصم ، كما إنه يخرج إجراء المطالبة القضائية من الخصومة ويعده إجراءً سابقا لها ([٨]) ، ويعرفها جانب آخر بانها " مجموعة إجراءات تبدأ من وقت إقامة الدعوى وتنتهي بالحكم بالموضوع ، وقد لا تنتهي به ، فالخصومة حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى ، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم ([٩]) .

والخصومة هي العمل الذي تبدأ بموجبه المواجهة القانونية ، بين المتداعين ، وتمثل بكتلتها الإجرائية الشكل العام للعمل القضائي ، وتكفل إجراءات الخصومة ، ضمانات العدالة التي ابتغى المشرع توفيرها للخصوم ومنها مبدأ المواجهة ([١٠]) .

والواقع أن الخصومة هي عبارة عن مجموعة من الاعمال القانونية ، التي تتخذ أمام القضاء ، وان الإجراء الأول فيها هو المطالبة القضائية ، ثم تتابع إجراءات الخصومة الواحدة تلوى الأخرى حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية ، فتكون إجراءات مركبة لا يمكن لعمل قانوني منفرد أن يرتبها لوحده ، فهي عمل تتابعي يتكون من عدة أعمال ، تتابع زمنياً ومنطقياً ويكون كل عمل منها مفترضا للعمل اللاحق ، ولذلك فأن ما ينتجه العمل الواحد من آثار ، يجتمع مع الاعمال والآثار الأخرى ، لإنتاج أثر نهائي في الحكم ، معظم الإجراءات المتعلقة بالتقاضي تجتمع حول كيان الخصومة حال نشأتها .

والخصومة في حقيقتها ، هي الوسط الإجرائي القائم أمام القضاء ، والذي يقيم بداخله مشروع الحكم القضائي ، وتتكوم من مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة والمتسلسلة ، التي يقوم بها الخصوم والقاضي وأعوانه والغير ([١١]) .

ويتضح من خلال العرض ، أن الخصومة في الاصطلاح القانوني ، تطلق على النزاع المعروض على القضاء ، أو تطلق على النزاع ذاته ، ولذلك قيل بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء ، كما تطلق على النزاع في مظهره ، إذ إنها تمثل سلسلة من الاعمال المختلفة التي يوجب القانون القيام بها .

وبالعودة إلى قانون المرافعات المدنية ، نجد ان المادة (٨٠) منه تنص على إنه" ١- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها -٢- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى".

والمادة في أعلاه تناولت الخصومة ، إلا إنها غير الخصومة المقصودة في فقه المرافعات ، فهي بالنسبة للمادة (٨) سالفة الذكر يقصد بها " الصفة " التي يتمتع بها طرفي الدعوى ، فمتى كانت الصفة متوافرة فيهما كانت خصومة كلا منهما للآخر متوجهة وصحيحة ، أما إذا فقدت الصفة في أحدهما أو كلاهما ، فان للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى ، دون الدخول في أساسها ، وللخصم ان يدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المقامة عليه ، أن يبدي هذا الدفع وفقاً للفقرة الثانية منها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، فيجوز اثارته امام محكمة التمييز لأول مرة ، إذ إنه لا يجوز إحداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة ، أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن التمييزي ، بأستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل بالدعوى (١٢) .

والحقيقة ان الدفع بعدم توجه الخصومة ، إنما يوجه إلى عدم توافر أحد الشروط اللازمة لقبول الدعوى ويقصد من وراءه ، الرد على الدعوى بكاملها ، إذ يترتب على هذا الدفع أن يخسر المدعي دعواه ولا يستطيع العودة اليها ثانية بذات صفات أطرافها ، إلا بعد تصحيح الخصومة فيها (١٣)

فالعبرة في تحديد أشخاص الدعوى هي بصفاتهم فيها ، لا بمباشرتهم لها ، فقد يباشر الدعوى شخص لا صفة له بالنسبة للحق أو المركز القانوني المدعى به ، مثل المحامي والنائب ، ومع ذلك لا يعتبر طرفا في الدعوى ، والطرف الأصلي في الدعوى هو الموكل ، والذي يباشر الدعوى بنفسه ، حتى لو لم يحضر فيها ، أو لم يباشر إجراء بصددها ، ومع ذلك فهو الطرف الذي يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه .

فالقاعدة هي أن صاحب الحق أو المركز القانوني - على فرض صحة هذا المركز – يكون صاحب الصفة الإيجابية في الدعوى ، والمدعى عليه المعتدي على هذا الحق أو المركز القانوني أو المهدد بالاعتداء عليه ، هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى ، فتثبت الصفة إذن لمن يدعي لنفسه حقا أو مركزاً قانونيا اعتدي عليه ، أهدد بالاعتداء عليه في مواجهة من اعتدى ، أو هدد بالاعتداء على الحق .

والصفة تعبر عن الجانب الشخصي في الدعوى ، ولابد ان تكون متوفرة في من قامت به الحاجة إلى الحماية القضائية ، ضد من تسبب بالاعتداء أو هدد به ، وتكييف الدعوى وتحديد صفة الخصوم فيها يعتبران من وظيفة المحكمة ، تفصل فيها على ضوء وقائع الدعوى والنصوص القانونية التي تنطبق علىها .

الفرع الثاني

الأصل التاريخي للخصومة

تمتد الأصول التاريخية للخصومة ، إلى قاعدة سائدة في القانون الفرنسي القديم مؤداها إنه لا يمكن لأحد أن يداعي بنائب عنه ، وهي تعود لأمر ملكي صدر في فرنسا بتاريخ ١٥/١/ ١٥٢٨ وتعني إنه لا يمكن للوكيل أن يظهر بمفرده في المحاكمة ، بل عليه أن يظهر دوماً أسم موكله إلى جانب أسمه ، وبالتالي عليه أن يبين الصفة التي يعمل بموجبها (١٤).

وهذا التقليد الشكلي لا يزال قائماً في التطبيق القضائي ، إذ تعتبر عريضة الدعوى مقدمة من غير ذي صفة ، حتى تَبت الوكيل أسم موكله كمدعي في صدر عريضة الدعوى ، إلا إنه ذيلها بأسمه فقط دون أن يظهر أسم موكله إلى جانب أسمه .

فالتمثيل القانوني يختلف عن الصفة ، إذ قد يتوافر دونها ، فربما يوكل شخص محامياً في رفع دعوى بشأن حق ليس له ، فتنتفي الصفة بالنسبة للموكل ، وان صح التمثيل القانوني .

إذن الصفة من حيث الأصل تعني أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته ، فهو الأكثر قدرة على ترجيح مصلحته في الخيار ، لرفع الدعوى من عدمه (١٥) مع لحاظ أن بعض الفقهاء المصريين يعبرون عن الصفة بسلطة التمثيل الاجرائي ، ويميزون بينها وبين الصفة في الدعوى ، فالممثل يجب أن تكون لدية

سلطة التمثيل القانوني أما الخصم " الطرف " فأنه يجب أن يكون صاحب صفة في الدعوى (١٦).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للخصومة المدنية

من المتفق عليه فقهاً وقانوناً ، ضرورة توافر شروط معينة لكي يمكن لأي شخص أن يلجأ إلى القضاء من خلال الدعوى وتقبل دعواه ، ويأتي في مقدمة هذه الشروط ، شرط الخصومة " الصفة " والذي لا كان ولا يزال يثير خلافاً واسعاً ، وجدلاً كبيراً بين الفقهاء وأحكام القضاء ، فلم يتفقوا على تحديد طبيعتها القانونية (١٧) وذهبوا في ذلك إلى اتجاهات مختلفة ، فمنهم من اعتبرها عقداً قضائيا او رابطة قانونية ، وهناك من يرى بأنها عمل قضائي شكلي ، ويرى آخرون إنها عمل قانوني تتابعي ، وسوف نعرض لهذه الآراء في الفروع التالية .

الفرع الأول

الخصومة عقد قضائي و رابطة قانونية

أولاً: الخصومة عقد قضائي

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن الخصومة عقد قضائي ، طرفاه المدعي والمدعى عليه ، ويتمثل بإيجاب المدعي وقبول المدعى عليه ، على طرح النزاع امام القضاء وبرضا الطرفين وانعقاد العقد يكون بقبولهما تطبيق أحكام القانون ، فيعرضون نزاعهم على المحكمة ، ويطلبون إتخاذ الإجراءات القانونية ، التي حددها القانون وفقا للشكلية الإجرائية التي يتطلبها .

ويحتجون بأن الخصومة ، عقد ينشأ بأتفاق الخصوم وينتهي بأتفاقهم ، فإبطال عريضة الدعوى من قبل المدعي يستدعي موافقة المدعى عليه وفقا للشروط التي حددها القانون ، فكما نشأت بالإفاق تنتهي بالاتفاق (١٨) .

وهذا الاتجاه منتقد ، ذلك أن المدعي إنما يلجأ إلى القضاء وهو غير راضٍ ، فهو مرغم بقصد إقتضاء حقه ، فإذا كان يستطيع الحصول على حقه دون المطالبة القضائية ، لما لجأ إلى القضاء وكذا الحال بالنسبة للمدعى عليه ، فهو يتلقى قبول الخصومة ، سواء

كان راضياً بها أم لا ، فضلاً عن أن العقد يقوم على إرادة المتعاقدين ورضاهم ، وهو ما ينتفي في الخصومة ، كما أن هذه الأخيرة تبدأ بعمل يصدر عن إرادة منفردة ، ولو كانت عقداً لكان من اللازم ان تبدأ بإرادة كلا الخصمين (١٩) كما وينتقد هذا الاتجاه بأن الابطال يكون بموافقة المدعى عليه ومن ثم تكون الخصومة عقداً – حسب قولهم – كلام غير سليم ، فموافقة المدعى عليه ما هي إلا رغبة بأنهاء النزاع ، فلا يبقى مهدداً برفع دعوى جديدة عليه ، وما يدلل على ذلك أن طلب إبطال الدعوى بناءً على طلب المدعي ، لا يستجاب له إذا كان المدعى عليه قد دفع الدعوى بدفع يؤدي إلى ردها(٢٠)

ونعتقد أن هذا الاتجاه غير صحيح ، إذ إن الخصومة ليست عقداً قضائياً فالعقد لا ينشأ إلا بإرادة الأطراف ، ولجوئهم إلى طرح النزاع أمام القضاء ، إنما يمثل حاجة المدعي إلى توفير الحماية القضائية والحصول على الحق الذي يدعيه ، وحاجة المدعى عليه بتوفير ذات الحماية المطلوبة للمحافظة على مركزه القانوني ، والحكم له برد دعوى المدعي ، وهذه الأعمال هي أعمال إجرائية رسم طريقها قانون المرافعات المدنية ، وتخرج عن نطاق العقود المدنية ، التي يكون للإرادة فيها الدور الكبير والأساسي ، سواء من حيث إنعقاد الخصومة أو من حيث ترتيب آثاره القانونية وتنفيذه .

ثانياً : الخصومة رابطة قانونية

تبنى النظريات عادة على أساس تهديم النظريات الأخرى ، او بناء أفكار أصحاب النظرية الجديدة على أساس النظريات السابقة ، من خلال الإنتقادات التي توجه اليها ، وهو ما عمل عليه أصحاب نظرية الرابطة القانونية ، فقد أسسوا نظريتهم ، على ما بنيت عليه نظرية العقد القضائي ، لذلك يرون بأن الخصومة طبقاً للنظرية السابقة ، هي عقد مصدره إرادة الأطراف ، فأن الخصومة كما يرونها هي رابطة مصدرها القانون ، وليس إرادة الخصوم ، ذلك أن الخصومة وحدة قانونية متكاملة أساسها وجود الإجراءات القضائية المكونة للخصومة ، متحدة في رابطة قانونية تجمع حقوق الخصوم وواجباتهم الإجرائية وتوحيدها ، ومن ثم يؤدي ذلك إلى تعدد الروابط القانونية في الخصومة ، لذا فأن الرابطة القانونية الإجرائية للخصومة وما ينشأ عنها من حقوق وواجبات إجرائية تتميز عن الرابطة القانونية الموضوعية ، ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات ، ومع تعدد

الروابط القانونية في الخصومة ، فإنها تُعد رابطة واحدة لها ذاتيتها المستقلة عن الرابطة الموضوعية (٢١) .

ولم تسلم هذه النظرية من النقد ، فقد قيل بأنه ليس بالإمكان النظر للخصومة على إنها مجرد أثر للمطالبة القضائية ، إذ إن الأخيرة ليست إلا إجراء من إجراءات الخصومة ، وهي الإجراء الأول فيها في حين أن أصحاب هذه النظرية ، يعتبرون المطالبة ، لا تُعد من إجراءات الخصومة ، لأن الرابطة القانونية تنشأ بتبليغ عريضة الدعوى ، إلى المدعى عليه ، ولا تكون قبل ذلك أي رابطة (٢٢) .

والواقع أن فكرة الرابطة القانونية ، تقتضي تقابل مراكز الأطراف ، أي حق الخصم يقابل التزام الخصم الآخر أو القاضي ، في حين أن المراكز الإجرائية في الخصومة غير متقابلة ، إذ ليس للخصوم حق في مواجهة القاضي ، والتزام القاضي هو أداء لوظيفته ، وليس لوفاء بالتزام عليه للخصوم ، كما أن الواجب المفروض على أحد أطراف الخصومة ، للقيام به كالحضور أو تسيير الخصومة إنما يقع عليه في مواجهة السلطة القضائية ، وليس في مواجهة الخصم الآخر، ومن ثم فأن ما ينشأ عن الخصومة هو مجرد علاقات ، تقوم بين مجموعة الأشخاص الذين تربطهم غاية معينة كما أن هذه الروابط ليست هي الخصومة ذاتها ، ومن ثم فأن هذه النظرية تبتعد عن المنحى القانوني الصحيح وغير جديرة بالتأييد.

الفرع الثاني

الخصومة عمل قضائي وقانوني

أولا: الخصومة عمل قضائي شكلي

يذهب أصحاب هذا الإتجاه ، إلى أن الخصومة مجموعة من الإجراءات التي ينظمها القانون ، لأداء العمل القضائي ، وإن الأساس الحقيقي لوحدة الخصومة ، هو وحدة الغاية ولكون الخصومة هي الوسيلة التي ينظمها العمل القضائي ، لذلك تكون وحدة واحدة ، وتمثل الشكل القانوني لهذا العمل ، ولما كانت وظيفة العمل القضائي ، هي حماية الحقوق عن طريق تحقيق اليقين القانوني لذلك فإن القانون يعطي الحجية للأمر المقضي فيه ، لإحترامه والحيلولة دون المنازعة فيه ، فيحيطه بضمانات شكلية ، يهدف

من ورائها تمكين القاضي ، من تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا والخصومة هي التي يحقق بها القانون هذه الضمانات ، وعلى القاضي أن يراعي إجراءات الخصومة المفروضة ، من قبل المشرع عند أداء العمل القضائي ، فهي – الخصومة – مجرد شكل لهذا العمل (٢٣) .

وما يؤخذ على هذه النظرية ، الخلط بين مفهوم العمل القضائي والشكل القانوني ، فالإجراء القضائي ، إنما هو عمل قانوني ، يتطلب القانون القيام به من قبل الخصوم ، ويرتب آثاراً على الإتيان به وعلى مخالفته ، في حين أن الشكل هو عنصر من عناصر العمل القانوني او ظرف له فإذا كانت الخصومة عبارة عن سلسلة متكاملة من الإجراءات ، وأن الإجراءات القضائية تُكون الخصومة ، فهي لا تُعد شكلا لها بل عنصر من عناصرها .

ثانيا: الخصومة عمل قانوني تتابعي

يذهب جانب من الفقه (٢٤) إلى أن إجراءات الخصومة وإن كانت متعددة ، إلا إنها تمثل عمل تتابعي واحد مركب ينطوي على مجموعة من الإجراءات القضائية ، يقوم بها أشخاص مختلفون هم القاضي وأعوانه والخصوم وأعوانهم والغير ، وتستمر هذه الإجراءات وتتوالى بشكل منتظم لتحقيق غاية واحدة هي صدور حكم بتطبيق القانون ، وتكون الإجراءات المكونة للخصومة متسلسلة ومرتبطة فيما بينها ، إرتباطاً وثيقاً فتجتمع في وحدة زمنية ، ووحدة منطقية تجعل كل إجراء من إجرائاتها يبدو نتيجة للإجراء الذي سبقه ، ومقدمة للإجراء الذي يلية ، وجميع الإجراءات التي تتكون منها الخصومة نتيجة إلى غاية واحدة ، ومن ثم تكون عملاً قانونياً مركباً والخصومة في هذا العمل ، مجموعة من الإجراءات ، التي تتابع زمنياً للوصول إلى الإجراء النهائي فيها وهو الحكم.

وهذه النظرية لم تسلم من الانتقادات ، فالخصومة ليست عملاً قانونياً واحدا ، كما أن العمل القانوني المركب لابد أن يتكون من عدة أعمال متجانسة ومتكاملة ، أما الخصومة فتتكون من إجراءات مختلفة بل ومتناقضة من حيث أشخاصها ومضمونها ، ولا تخضع في تنظيمها ، للقواعد المنظمة للأعمال القانونية ، بل تخضع إلى قانون المرافعات ، وقواعده تختلف عن تلك القواعد ، كما أن الخصومة بذاتها لا تحدث أثراً

قانونيا ، خلافاً للعمل القضائي ، الذي لابد أن يرتب آثاراً باعتباره حكماً قضائياً وليست آثاراً للخصومة (٢٥) .

ولمقتضيات البحث التي تحتم علينا ابداء الرأي ، فإننا نعتقد أن ما ذهب اليه الإتجاه الأخير من اعتبار الخصومة عمل قانوني تتابعي هو الرأي الراجح ، إذ إن الخصومة مجموعة من الإجراءات التي تتظافر مع بعضها لتكوين عملاً قانونياً واحداً ، هو الخصومة ككتلة واحدة من الإجراءات المتتابعة التي تتخذ بقصد الحصول على حكم من القضاء .

المبحث الثاني

إنعقاد الخصومة المدنية وإنتهائها

بينا سابقاً أن الخصومة في الاصطلاح القانوني ، تطلق على النزاع عندما يعرض على القضاء وتظهر في صورة سلسلة من الأعمال المختلفة ، يوجب القانون القيام بها لتصل الخصومة إلى نهايتها ، وتكون وحدة قانونية ، تبدأ من تقديم الطلب القضائي إلى المحكمة ، وتنتهي بالوصول إلى الغاية منها ، وهو صدور حكم يفصل في النزاع ، وقد تنتهي قبل هذا بسبب من أسباب إنقضاء الخصومة قبل الفصل في موضوعها .

كما يفترض لمعرفة صاحب الحق ، أن يوضع الخصوم في مركز يمكن من خلاله لكل منهم ابداء حججه ، فتنشأ لكل منهم حقوق ، وعلى كل منهم واجبات ، ولذلك تظهر الخصومة كرابطة قانونية مركبة .

ويرى الفقهاء أن صاحب الصفة ، هو صاحب الحق المدعى به ، فالمدعي والمدعى عليه هما الخصمان في الدعوى ، إذ يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة ، والخصومة هي أحد الوسائل التي يجب على المحكمة أن تبحث عنها في مبدأ الدعوى ، ذلك أن الخصومة شرط من شروط الدعوى ، ولا تقوم الأخيرة دون الخصومة وإنعقادها (٢٦) .

وبعد هذا العرض سوف نبين كيفية إنعقاد الخصومة وانتهائها في مطلبين نتناول في المطلب الأول إنعقاد الخصومة فيما نخصص المطلب الثاني إلى إنتهاء الخصومة .

المطلب الأول

إنعقاد الخصومة

عالج قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الخصومة في المادين (٣-٤) فقد نصت المادة (٤) منه على إنه " يشترط أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوما أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها اقراره ".

وتنص المادة (٥) من ذات القانون على إنه " يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ، ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين "

ومن واجبات المحكمة أن تتحقق من وجود الخصومة ، في الدعوى ابتداءً وعند المباشرة بتدقيق التبليغات الخاصة بالحضور ، فإذا حضر الطرفان عليها أن تتحقق من شخصياتهما وعلاقتهما بالدعوى ، ذلك أن المادة (٨٠/ ١)من قانون المرافعات المدنية نصت على إنه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى ، دون الدخول في أساسها ".

والدفع بعدم توجه الخصومة ، يجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحل الدعوى (٢٧) .

والواضح من النصوص القانونية ، أن انعقاد الخصومة لا يقصد به تلاقي الإرادات ، كما هو الحال في القانون المدني ، إنما يراد به أن يكون كل من أطراف الدعوى ، أو العمل الإجرائي خصماً قانونيا ، ذلك إن الآثار القانونية تترتب مباشرة على العمل الإجرائي ، ودون الاعتداد بإتجاه الإرادة إلى هذه الآثار أو عدم إتجاهها ، فالعمل الإجرائي وان كان عملاً إرادياً إلا أن دور الإرادة فيه ، لا يتعدى مباشرة الواقعة الإجرائية ، دون التدخل في الآثار القانونية التي يرتبها القانون على حصول هذه الواقعة ، فالإرادة في العمل الإجرائي هي الإرادة نحو الواقعة ، لا الإرادة نحو الآثار ، فالقانون

ينظم الأعمال الإجرائية توصلاً إلى تحقيق غايات معينة ، لا مجال فيها لسلطان الإرادة ، ولما كانت الخصومة هي الوسط الإجرائي للأعمال الإجرائية ، لذلك يتطلب إنعقادها أن تكون متوجة أابتداءً ، لذا سوف نبحث في توجه الخصومة وتوافر المفترضات الأساسية لنشؤها في فرعين مستقلين .

الفرع الأول

توجه الخصومة

الغاية الأساسية من الدعوى ، هي الفصل في الخصومة وفض النزاع ، بأن يأخذ الحق لصاحبه ممن أستولى عليه من غير وجه حق ، فلابد من وجود هذه الخصومة ، بالكيفية التي رسمها القانون ووفقا للإجراءات التي تتابع فيها ،

ومن المؤكد أن الخصومة التي تناولها الفقه بالتعريفات سالفة الذكر ، هي غير الخصومة الواردة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية ، إذ أن هذه المادة يقصد بها الصفة التي يتمتع بها طرفي الدعوى ، فمتى كانت الصفة متوافرة فيهما ، كانت خصومة كل منهما للآخر متوجهة وصحيحة ، أما إذا فقدت الصفة في أحدهما او كلاهما فأن للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى ، دون الدخول في أساسها (٢٨) .

ولما كان المقصود بالخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ توافر الصفة ، ومن ثم فأن انعدامها يؤدي إلى انعدام الخصومة القضائية ، فالصفة هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين ، الدعوى أمام القضاء أو السند الذي يميز شخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع ، ويفترض توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه (٢٩) فيكون المدعي صاحب الحق الذي يرفع الدعوى، لغرض حمايته من الاعتداء الذي وقع عليه أو ما يخشى وقوعه عليه ، ويكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى ، فإذا تعلق الحق بجانبيه الشخصي والموضوعي بهما ، فأن الصفة تنعقد ، وإذا انتفى عن أحدهما أو كلاهما أنتفت ، وفقد شرط من شروط قبولها (٣٠) .

فالعبرة في تحديد أشخاص الدعوى هي بصفاتهم فيها ، لا بمباشرتهم لها ، فقد يباشر الدعوى شخص لا صفة له بالنسبة للحق أو المركز القانوني المدعى به ، مثل النائب أو المحامي لكنه لا يعتبر طرفا في الدعوى ، فالطرف الأصيل هو الموكل الذي لم يباشر الدعوى بنفسه ، وأن لم يحضر فيها أو يباشر أي إجراء بصددها ، فيكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له وعليه ([٣١]).

والقاعدة العامة أن الدعوى لا تقبل ، إلا من الشخص الذي يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونيا في مواجهة شخص آخر ، ذلك أن الصفة تُعبر عن الجانب الشخصي في الدعوى ، فلابد أن تكون قائمة بين أشخاص معينين ، أي بين من قامت به الحاجة إلى حماية القضاء ، ضد من تسبب في هذه الحاجة ، وبمعنى آخر بين من يدعي اعتداء على حقه ، أو كان حقه مهدداً ضد من اعتدى بالفعل او هدد بالاعتداء ([٣٢]) .

ويفترض القاضي صحة الادعاء ، ثم يبحث عن توافر الصفة ، ويحقق فيما إذا كان المدعي هو صاحب الحق ، والمدعى عليه هو المسؤول عنه ، إذ أن تكييف الدعوى وتحديد صفة الخصوم فيها يعتبر من وظيفة المحكمة ، تفصل فيه على ضوء وقائع الدعوى ، والنصوص القانونية المنطبقة عليها ، وتعد الخصومة من النظام العام ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها قبل الدخول في أساسها استناداً للمادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية ([٣٣]) ، فإذا أقيمت الدعوى على شخص كان قد توفى قبل إقامتها ، فتكون الدعوى والحالة هذه غير مقامة على خصم قانوني ، ويتعين الحكم بردها ابتداءً ، لعدم توجه الخصومة ، إذ أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد بين أشخاص غير موجودين على قيد الحياة ، ذلك إنها تكون منعدمة لا ترتب أثراً

ولا يصححها إجراء لاحق ([٣٤]) ، بخلاف فيما إذا كانت الخصومة ناقصة ، كما لو أقيمت على الموظف الذي أجرى التصرف أضافة لوظيفته ، ولم يكن متمتعاً بالشخصية المعنوية ، وجب تصحيح الخصومة بإدخال الرئيس الأعلى التابع له ذلك الموظف شخصاً ثالثاً بالدعوى ، إذا كان متمتعاً بالشخصية المعنوية وجب تصحيح الخصومة ، بإدخال الرئيس الأعلى التباع له ذلك الموظف ، شخصاً ثالثا بالدعوى ، إذا كان متمتعاً بالشخصية المعنوية ([٣٥]) .

كما تصح خصومة أحد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت أو له ، ويحكم للورثة بجميع الدين إلا أن المدعي الوارث لا يستلم عند التنفيذ ، إلا بقدر حصته من التركة ، ما لم يبرز وكالة عن بقية الورثة بالقبض ، وليس للمحكمة الحكم بما يصيب المدعي بنصيبه من الدين ، ورد الدعوى بالزيادة ، بحجة أن بقية الورثة يجوز أن يكونوا قد أستلموا حصتهم من الدين مسبقاً ، ومن ثم فأن إقامة الدعوى على الميت ابتداءً تعتبر فيها الخصومة منعدمة .

ويتضح من خلال العرض بأن الخصومة ، تتابع فيها الإجراءات على وفق النظام الذي يرسمه قانون المرافعات المدنية ، ذلك أن القاعدة العامة في التصرفات القانونية هي الرضائية ، أي حرية الشكل في حين أن القاعدة العامة في إجراءات الخصومة هي الشكلية ، أي قانونية الشكل ،فإجراءات الخصومة إذن لا تتم تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها ، بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون (٣٦) .

وبالرغم من تعدد الإجراءات القضائية المكونة للخصومة ، إلا إنها تُعد وحدة متكاملة ، وأساس هذه الوحدة هي وحدة الغاية ، إذ إن جميع إجراءات الخصومة مع تعددها وتنوعها ، واختلاف أشخاصها ومضمونها ، تتجه نحو غاية واحدة هي حسم النزاع وتطبيق القانون (٣٧) ، وبالعموم فإن الحالات التي تنهض في عدم توجه الخصومة ، حالات غير متناهية ، ما لم تأتي الدعوى سليمة في توجيهها للمطالبة نحو الشخص المعني بالحق تماما ، ولذلك يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي ، فالصفة الأولى تُعد شرطاً لقيام الحق في الدعوى ، وهي لا تثبت إلا لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي ، وهذه الصفة تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية ، طبيعياً كان أم إعتباريا ، وهي تثبت للشخص الطبيعي سواء كان كامل الاهلية أم ناقصها وتخلف هذه الصفة يؤدي إلى الحكم بعدم القبول ، أما الصفة في التقاضي ، فهي عبارة عن الصلاحية لمباشرة الدعوى ، وإتخاذ إجراءات الخصومة ، وهذه الصفة لا تثبت إلا للشخص الطبيعي كامل الأهلية الإجرائية ، فلا يصح أن يتخذ إجراء من إجراءات الخصومة ، ما لم تكتمل أهليته ، وهذه الصفة تثبت أما لصاحب الحق نفسه ، إذا كان

أهلاً أو لمن يمثله أن لم يكن أهلا (٣٨) ، كما أن الصفة في الدعوى تتعلق بالحق موضوع المطالبة القضائية ، أما التمثيل القانوني فيتعلق بإجراءات الخصومة ،وإن صحة هذا التمثيل ليس من شروط قبول الدعوى ، بل من شروط صحة إجراءات الخصومة ، فالممثل القانوني صاحب صفة إجرائية فحسب ، في مباشرة الدعوى ومتابعة إجراءاتها ، وأن الخصم الأصيل يكون هو صاحب الصفة في الدعوى ، فهو الذي يعود عليه الحكم الذي يصدر ، بالنفع أو لضرر وهو الذي يحتج بالحكم الصادر في الدعوى له أو عليه (٣٩).

ونخلص مما تقدم إلى ان الخصومة بإعتبارها كتلة واحدة ، من الإجراءات المتتابعة التي تتخذ بقصد الحصول على حكم قضائي ، والتي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بإجراء الحكم ، وتتخللها مجموعة من الإجراءات القضائية التي يقوم ببعضها الخصوم ، والقاضي وأعوانه بالبعض الآخر ، تُعد موجودة في نظر القانون ومتوجهة لانها مفترضاً أساسيا لنشؤء العمل الإجرائي إذا ما توافرت الشروط التي نص عليها القانون ، سواء كان النظر اليها – الخصومة – كونها سلسلة من إجرائية متتابعة ، تكون كتلة واحدة ، أم النظر اليها على إنها سلطة يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء ، أي الصفة التي يتمتع بها أطراف الدعوى ، إذ إن وجود هذه الصفة يؤدي بالنتيجة إلى إنعقاد الخصومة ، وصحة الحكم الصادر فيها ، فيكفي لوجود الحكم القضائي والاعتداد به ، وترتيب آثاره القانونية أن يصدر في خصومة قانونية منعقدة على نحو صحيح قانوناً ، والخصومة لا تنعقد إلا بتوافر مفترضين أساسين هما تبليغ المدعى عليه تبليغا صحيحا بعريضة الدعوى ، أو حضوره في الجلسة ، وأن يكون كل من طرفي الخصومة أهلاً للإختصام ، وهو نعمل على بيانه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

مفترضات نشوء الخصومة

بينا سابقا بأن الخصومة لا تنعقد ، إلا بتوافر مفترضين أساسيين هما تبليغ المدعى عليه لعريضة الدعوى أو حضوره جلسة المرافعة ، وأن يكون كل من طرفي الدعوى أهلاً للإختصام وسنعرض لهذه المفترضات في الفقرات الآتية :

أولا: تبليغ المدعى عليه أو حضوره الجلسة

يُعد التبليغ القضائي من أهم تطبيقات مبدأ احترام حق الدفاع ، الذي يهدف إلى إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم ، إذ لا يجوز إتخاذ إجراء ضد أحد الخصوم دون تمكينه من الدفاع عن نفسه ، والوسيلة إلى ذلك ضرورة تبليغه بالإجراءات المتخذة ضده ، سواء من المحكمة أو بناءً على طلب أحد الخصوم(٤٠) .

وتبليغ المدعى عليه يُعد مفترضاً أساسياً لإنعقاد الخصومة بين أطرافها ، فإذا تم التبليغ وفق الشكل الذي يقرره القانون ، فلا يجوز الادعاء بعدم العلم لأن القانون ، يفترض العلم القانوني ، الذي يتحقق بالتبليغ القانوني ، دون الاعتداد بالعلم الواقعي .

وعندما يفترض القانون ان يتم تبليغ الشخص عن طريق التبليغ القضائي ، في مسألة معينة ، فيعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، كما هو الشأن في تبليغ الأحكام القضائية ، أو إنعقاد الخصومة التي لا تنعقد إلا عن طريق التكليف بالحضور – التبليغ – ولا تبدأ مواعيد الطعن إلا بالتبليغ وتبعا لذلك لا يجوز عند عدم القيام بالتبليغ أو نفيه ، الإستعاضة عنه بالعلم الواقعي أو تكملته بالشهادة (٤١)، وهدف المشرع من الإتيان بالعمل الإجرائي ، الخاص بالتبليغ القضائي وإحترامه هو تنظيم حسن سير العدالة ، وحماية مصالح الخصوم ، وكفالة حق التقاضي ، لكي تنتج الأعمال الإجرائية آثارها التي يرتبها القانون ، سواء كانت تلك الآثار مباشرة أو غير مباشرة ، فالأعمال التي ترتب أثراً إجرائياً غير مباشر ، لا تعتبر أعمالاً إجرائية بالمعنى الفني الدقيق ، ومن أمثلتها التنازل عن الدعوى ، إذ يترتب عليه إنقضاء الخصومة القضائية ، أما الأثر الإجرائي ، فهو الذي يؤثر في الخصومة ببدئها أو المشاركة في سيرها أو تعديلها أو انتهاءها ، والذي يترتب نتيجة لأثر موضوعي هو النزول عن الحق أو الدعوى ، وقد رتب القانون بالنسبة لتبليغ الشخص بالحضور أثراً قانونيا يتمثل في إنعقاد الخصومة القضائية ، أما بالنسبة لتبليغ الحكم القضائي ، فالأثر هو بدأ سريان مواعيد الطعن .

فإذا وجه التبليغ إلى شخص غير موجود من الناحية القانونية ، كما لو توفي المراد تبليغه قبل التبليغ ، ترتب على ذلك بطلان التبليغ ، أما إذا توفي المراد تبليغه بعد تمام التبليغ ففي هذه الحالة تنعقد الخصومة ، لكن يترتب على الوفاة بعد انعقاد الخصومة انقطاعها ، فيجب أن يعاد سير الخصومة من قبل الورثة (٤٢).

وقد نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية ، بأن التبليغ القضائي يُعد باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه ، كما لو كان الموعد المذكور في التبليغ يختلف عن مواعيد المرافعة أو كان الشخص الذي جرى تبليغه ، غير الشخص المراد تبليغه ، وعيوب التبليغ هذه تؤثر في صحة التبليغ ، والجزاء الذي يرتبه القانون عن ذلك هو البطلان ومن ثم عدم انعقاد الخصومة .

وبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المدنية ، فأن الدعوى ترفع إلى المحكمة بتقديم طلب مكتوب من المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من نسخ يساوي عدد الإطراف(٤٣).

فالمطالبة القضائية تبدأ بإيداع طلب الدعوى " العريضة " لدى المحكمة ودفع الرسم عنه (٤٤) وبعد ذلك تبدأ سلسلة متتابعة من الإجراءات وتنعقد الخصومة بتبليغ استدعاء الدعوى ، تبليغاً صحيحا للمدعى عليه وحسب ما يقتضيه القانون .

وتنعقد الخصومة القضائية بأحدى وسيلتين – كما بينا سابقا- أما بالتبليغ الصحيح أو بحضور المدعى عليه في الموعد المحدد للمرافعة ، سواء تم التبليغ الى المدعى عليه شخصيا أو إلى أحد الأشخاص المؤهلين للتبليغ (٤٥) ويترتب عنها جميع الآثار القانونية.

ثانيا : أهلية الإختصام والتقاضي

تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية على إنه " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللآزمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في إستعمال هذه الحقوق " .

والمقصود بالأهلية اللآزمة لإستعمال الحقوق ، هي أهلية التقاضي – المخاصمة – أي أهلية الادعاء وهي نوع من أهلية الأداء (٤٦) ، وما يراد بالأهلية وفقاً للمادة أعلاه ، هي قابلية الإنسان لتحمل الالتزامات واستعمال الحقوق ، فإذا صلح لإستعمالها فهي أهلية أداء ، وكل أمرء ذو أهلية ما لم يقرر القانون غير ذلك ، وصلاحية الشخص لأن يكون خصما في الدعوى المدنية ، لا تعدو أن تكون أهلية وجوب في المجال الإجرائي ، وتثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية ، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً (٤٧) .

فلابد إذن أن ترفع الدعوى المدنية بمواجهة شخص موجود ، فإذا لم يوجد أو ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى فأن الخصومة لا تنعقد ويكون الحكم الصادر فيها معدوماً ، وكذلك الإجراءات التي تتخذ فيها معدومة (٤٨) .

ولابد من توافر الأهلية في المدعي والمدعى عليه ، فإذا انعدمت في أحدهما فأن للخصم الآخر أن يدفع بالبطلان لإنعدام الأهلية ، إذ لا يُجبر الخصم على موالاة إجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ، متى تم بطلان الحكم الصادر فيها ، كما أن للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

والواقع أن الشخص لكي يكون طرفاً في خصومة صحيحة ، ينبغي أن تتحقق فيه أهلية الإختصام أي صلاحية اكتساب المركز القانوني ، لأن يكون خصما ، وأهلية الإختصام – الادعاء – غير كافية للقيام بالعمال الإجرائية ، وإلى جانبها ينبغي أن تتوافر في الشخص الأهلية الإجرائية – أهلية التقاضي – وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي ، وتعني صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي سواء بأسمه ام في مصلحة الآخرين ، وبمعنى آخر صلاحية الخصم في مباشرة الإجراءات أمام القضاء وعلى نحو صحيح (٤٩) .

وهذه الأهلية يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليه العمل الإجرائي أيضاً ، حتى يكون قادراً للدفاع عن حقه والرد على ما يتخذ في مواجهته من إجراءات ، فإذا لم تتوافر في أحد الخصوم أو كلاهما أو وجه الإجراء إلى شخص ليست لدية أهلية التقاضي ، كان الإجراء باطلاً ، ويجوز لكل من الخصوم التمسك ببطلانه .

المطلب الثاني

انتهاء الخصومة

قد تنتهي الخصومة المدنية ، المعروضة أمام القضاء بصدور الحكم فيها ، وربما تنتهي قبل صدور الحكم ، لذا سيكون من الضروري ان تناول انتهاءها بعد وقبل صدور الحكم في فرعين مستقلين .

الفرع الأول

انتهاء الخصومة بعد صدور الحكم

بصدور الحكم تستنفد المحكمة ولايتها ، بالنسبة لما فصلت فيه بحكمها ويخرج النزاع من ولاية المحكمة سواء كانت إعادة النظر فيه من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب احد الخصوم ولا تستطيع المحكمة العدول عما قضت به أو تعديله ، إلا وفقاً للقانون (٥٠) .

واستنفاد ولاية المحكمة يقتصر فقط ، على المسائل التي فصلت فيها بهذا الحكم ، فليس للمحمة التي قضت بالدين على المدين مثلاً ، أن تعود وتعطيه مهلة للوفاء أو أن تقضي بشمول حكمها بالنفاذ المعجل ، بعد سبق صدوره بأنه غير مشمول بهذا النفاذ(٥١).

وبصدور الحكم واستنفاد ولاية المحكمة ، تنتهي الخصومة في الدعوى ، بين المتخاصمين وهي النهاية الطبيعية للدعوى ، والحكم الحاسم الذي تنتهي به الدعوى ، هو الحكم القطعي الذي يؤدي إلى رفع الدعوى عنها ، ولا يقصد به الحكم النهائي الذي يضع حداً للنزاع ، ولا تقبل الطعن بأي طريق ولكن يقصد به الحكم الذي يفصل في النزاع ، ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف أو التمييز أو الاعتراض ، أن كان قد صدر الحكم بغياب احد الطرفين .

وليس من الضروري أن يفصل هذا الحكم في النزاع بجملته ، بل يكفي أن تضع المحكمة حداً للنزاع في بعض أجزاء الدعوى ، كالحكم الصادر برد الدعوى لعدم تمكن المدعي من اثبات دعواه أو لحلف خصمه اليمين ، وكذلك الحكم الصادر عن المحكمة بالحكم على المدعى عليه بالمبلغ المدعى به والحكم الصادر برد الدعوى ، لعدم اختصاص المحكمة الوظيفي ، أو ردها لوجود التقادم المانع من سماع الدعوى .

فالحكم في قانون المرافعات المدنية ، يقصد به القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى ويعد حجة بما فصل فيه (٥٢) بوصفه حقيقة قضائية وهو على نوعين : القطعي ، أي الحكم الفاصل الذي تصدره المحكمة في دعوى معروضة على القضاء ، تقطع به درجتها الاعتيادية ، والحكم النهائي البات وهو الذي استكمل جميع مراحل الطعن ، أو أغلقت هذه الطرق بفوات المدة ، دون أن يطعن فيه ووصل إلى الدرجة النهائية ، ولم يعد قابلاً للطعن فيه ، بأي طريق من طرق الطعن .

وقد أطلق قانون المرافعات المدنية ، مصطلح الحكم على القرار الذي تنتهي به الدعوى ، أما القرار فأطلقه على الإجراء الذي تتخذه المحكمة قبل الفصل في النزاع (٥٣).

فمصطلح القرار الذي أخذ به المشرع العراقي ، هو أكثر شمولاً من الحكم ، والذي تتخذه المحكمة في القضاء المستعجل ، وكذلك " الأمر " في الأوامر على العرائض ، فالقاضي في القانون العراقي يحكم ويقرر ويأمر (٥٤) .

ونخلص من كل ذلك أن الحكم الذي تنتهي به الخصومة ، هو الذي يصدر من جهة قضائية في منازعة رفعت عنها دعوى بين خصمين ، وفقاً لقواعد قانون المرافعات المدنية ، وبالشكلية التي يحددها القانون ، وأن يكون الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص ، أي لها سلطة الفصل في موضوع الحكم الذي أصدرته ، لأن قواعد الاختصاص تُعد من النظام العام ، وأن مخالفة الحكم لهذه القواعد يصبح كأنه لم يكن ، وأن يكون الحكم قد حاز درجة البتات ومنهياً للنزاع .

الفرع الثاني

انتهاء الخصومة بغير صدور حكم

قد تنتهي الخصومة القائمة ، بغير صدور حكم فيها ، ويكون ذلك بالإبطال والتنازل ، ومعنى إبطال عريضة الدعوى ، ترك الخصومة والتنازل عنها ، أي التخلي عنها بحيث تصبح كأن لم تكن ، وسوف نبحث في الإبطال والتنازل في الفقرات الآتية :

أولاً : إبطال عريضة الدعوى

لما كان المسار الطبيعي للدعوى ، هو إطراد سيرها نحو الحكم موضوع الدعوى ، بإجابة المدعي إلى طلباته كلها أو بعضها أو رفضها كلياً ، وهذا هو الوضع الطبيعي والنهاية المنطقية للخصومة إلا أن إبطال عريضة الدعوى من المدعي ، يُعد طارئً تتعرض له يحيد بالدعوى عن مسارها الطبيعي (٥٥) ، وطبقاً لنص المادة (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية ، فإن للمدعي أن يطلب الابطال إلا في حالات محددة فقد جاء فيها " للمدعي أن يطلب ابطال عريضة الدعوى ، إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها " .

فهذه المادة أجازت للمدعي ابطال عريضة دعواه ، في أي وقت أو دور من أدوار المرافعة ، بإستثناء حالة إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها ، إذ لا يجوز طلب الابطال في هذه الحالة ذلك أن الدعوى تكون صالحة للحكم فيها ، بعد أن استمعت المحكمة إلى كافة أقوال الخصوم وتحققت من كافة الأدلة المقدمة من قبلهم ، وأصبحت الدعوى في مراحلها النهائية (٥٦) .

فترك الدعوى من قبل المدعي يعني ترك الخصومة بإرادته ، والنزول عنها بغير حكم في موضوعها رغم إنه هو الذي بدء الخصومة ، ولكن من مصلحته انهائها دون حكم فيها (٥٧) مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به ، بحيث يجوز له تجديد المطالبة به ، فهو صاحب المصلحة الأولى في الدعوى وبقائها والحكم في موضوعها ، بعد أن تنازل عما تم فيها من إجراءات دون أن يؤثر ذلك في الحق نفسه ، الذي يضل قائما إلى حين ختام المرافعة (٥٨) فالإبطال لا يمس الحق الموضوعي الذي رفعت به الدعوى ، لأن هذا الحق ليس محل الإبطال ، إنما يوجه لعريضة الدعوى وإلى الخصومة القائمة ، بإعتبار إنها كتلة واحدة من الاعمال الإجرائية ٥٩ ويجعل الدعوى كأن لم تكن استناداً إلى أحكام الفقرة (٤) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على إنه " يترتب على إبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن " ، ولا يسري هذا الحكم عن ابطال عريضة الدعوى ، وفق الفقرة (١) من المادة (٥٤) من قانون المرافعات التي تنص على إنه " تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي ، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون " .

فالدعوى المبطلة وفق للمادة المذكورة ، قاطعة لمرور الزمان " التقادم " بخلاف الفقرة (٤) من المادة (٨٨) سالفة الذكر.

وخلاصة ما تقدم أن ابطال عريضة الدعوى ، يُعد من الوسائل التي تنتهي بها الدعوى القضائية دون صدور حكم فيها ، ويكون للمدعي تجديدها مرة أخرى .

ثانيا: التنازل

تنص المادة (٨٩) من قانون المرافعات المدنية على إنه " إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة ، اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن " .

وما يقصد بالتنازل وفقاً للمادة المذكورة ، هو رجوع المدعي عن إدعائه ، رجوعاً لا يمس الحق المدعى به ، لكنه يضع حداً لإجراءات الدعوى القائمة ، ويلغي جميع آثارها ، ومن ثم تعتبر عريضة الدعوى كأن لم تكن ، ويترتب على ذلك زوال إجراءات الخصومة ، وعودة الخصوم إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها ، قبل إقامة الدعوى ، وكذا الحال بالنسبة للتنازل عن أي إجراء من إجراءات الخصومة ، كما لو كان المدعي قد طالب بتوجيه اليمين ، ثم أراد العدول والتراجع عن هذا الإجراء ، أو أبرز مستنداً ثم طلب عدم الالتفات اليه والتنازل عنه ، لحصوله على دليل آخر ، أكثر تأثيراً في مجريات الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بإسقاط الخصومة ، عن طريق الإبطال أو التنازل لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ، ما لم تكن باطلة في ذاتها (٦٠)

فإذا رفعت دعوى أخرى عن نفس الموضوع ، التي رفعت به الخصومة التي حكم بأبطالها أو التنازل عنها ، جاز لرافع الدعوى أن يتمسك ، بضم الدعوى المبطلة إلى أوراق الدعوى المنظورة بإعتبارها دليلاً من أدلة الاثبات .

كما أن التنازل الذي أورده المشرع في المادة (٨٩) من قانون المرافعات ، هو تنازل جزئي ، بإسقاط أحد الخصوم حق له في ادعاء أو دفع أو وسيلة ، من وسائل الاثبات ، ويستوي في ذلك أن يكون الخصم مدعياً أو مدعى عليه ، فلكل منهما أن يتنازل عن إجراء من إجراءات التقاضي أو ورقة من أوراق الدعوى ، سعياً لتحقيق دليل أو التزام يوجبه القانون ، بقرار من المحكمة أو التنازل عن كل محرر يتعلق به الحق لأحد الخصوم ، سواء كان صادراً من المحكمة كورقة الحكم ، أو كان مقدماً من أحد الخصوم إثباتاً للحق ، أو دحضاً لادعاء خصمه أو أي ورقة أخرى تم ابرازها من قبل

أحدهم ([٦١]) إلا أن التنازل يشترط فيه ، أن لا يكون متعلقاً بالنظام العام ، فيجوز للخصم التنازل عن الحجز الاحتياطي ، وتنازله عن البينة الشخصية التي استمعتها المحكمة موقعيا وتنازله أيضا عن السند الذي أبرزه كدليل لاثبات دعواه ، فيعتبر كأن لم يكن ، وتستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي سبقت الإجراء ، وتتجاوز السند الذي تنازل عنه الخصم ، ويصح ذلك بالنسبة للمدعي والمدعى عليه ، على حد سواء ([٦٢]) .

أما التنازل عن الحكم ، فلا يترتب عليه مجرد سقوط الحكم باعتباره ورقة من أوراق الدعوى أو الخصومة إنما يترتب عليه سقوط الحق الثابت فيه ، فتزول الخصومة التي صدر فيها الحكم ، كما يمتنع على صاحب الحق أن يجدد المطالبة به ([٦٣]) . والنزول هن الحكم يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما طلبات الخصم فلا تتأثر بهذا التنازل ، فهذا الأخير يؤدي إلى انهاء النزاع مستقبلاً بشأن هذا الحق ، فلا يستطيع المدعي العودة لإقامة الدعوى به مرة ثانية ، كما ويجوز النزول عن الحق في أي حالة تكون عليها الدعوى ، ووضع حداً نهائيا للنزاع ، دون اشتراط موافقة الخصم ، ذلك ان التنازل يُعد تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة ([٦٤]) .

وخلاصة القول أن ابطال عريضة الدعوى أو التنازل هما ، من الوسائل المتاحة للخصوم والتي تنتهي بهما الدعوى القضائية ، دون صدور حكم فيها ، ويكون للمدعي تجديد دعواه بالنسبة للإبطال ، في حين أنه لا يجوز له تجديدها بالنسبة للتنازل الكلي ، التي نصت عليه المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية ، إذ أن الامتناع هنا مفترض ، ذلك أن الخصم سيواجه بالدفع بسبق الفصل بالدعوى استنادا إلى أحكام المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص على انه " الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا " .

خاتمة

بعد ان اتهينا من موضوع البحث لم يتبقى إلا أن نضع كلمات أخيرة تمثل خاتمة ما توصلنا اليه من نتائج وما قد نوصي به وعلى النحو الآتي :

أولا: النتائج

١. تمثل الخصومة مجموعة من الإجراءات التي تشكل الشق العملي ، لممارسة حق الحصول على الحماية القضائية للحق المعتدى عليه ، بموجب اعمال قانونية مركبة تتخذ أمام القضاء ، ويكون الإجراء الأول فيها هو المطالبة القضائية ، حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية بإصدار الحكم القضائي.

٢. التتابع الزمني والمنطقي للأعمال الإجرائية المكونة للخصومة ، يجعل كل عمل من اعمالها مفترضا للعمل اللاحق .

٣. الخصومة التي تناولتها المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت في الفقرة الأولى منها على انه " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها " هي غير المقصودة في فقه المرافعات ، إذ أن المادة المشار اليها أنما قصدت " الصفة " التي يتمتع بها طرفي الدعوى .

٤. الدفع بعدم توجه الخصومة وفقا للمادة (٨٠) من قانون المرافعات في حقيقته هو دفع بعدم القبول لعدم توافر أحد الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهو شرط " الصفة " .

٥. تنعقد الخصومة إذا كانت متوجهة ، ولا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء ، ولا يجوز إقامتها على شخص متوفي ابتداءً ، وإلا كانت منعدمة ، ومع ذلك تُعد الخصومة ناقصة ويجوز اكمالها إذا أقيمت على شخص لم يكن متمتعا بالشخصية المعنوية ، فتصح بإدخال الرئيس الأعلى التابع له وتنعقد بعد إكمالها .

٦. تنعقد الخصومة المدنية بتوافر مفترضين أساسيين ، هما تبليغ المدعى عليه أو حضوره جلسة المرافعة ، وتمتع كل من طرفي الدعوى بأهلية الاختصام التي تمثل نوع من أهلية الأداء .

٧. تنتهي الخصومة أما بصدور الحكم فيها ، وتستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة لما فصلت فيه ويخرج النزاع عن ولايتها ، أو تنتهي بغير صدور حكم فيها ، كإبطال عريضة الدعوى أو التنازل فهما يُعدان من الوسائل المتاحة للخصوم بإنهاء الدعوى ، دون صدور حكم فيها .

ثانيا : التوصيات

١. لما كان المقصود من الخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية هي الصفة والتي تنص فيها " إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها " لذا نوصي بضرورة تعديل الفقرة (١) من المادة المذكورة ليكون على النحو الآتي : " إذا كانت صفة الخصوم أو أحدهما في الدعوى غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها "

٢. لما كان الدفع بعدم توجه الخصومة المنصوص عليه في المادة(٨٠) من قانون المرافعات المدنية ، هو دفع بعدم القبول ، لذا نجد من الضروري تعديل الفقرة (٢) منها وتكون على النحو الآتي " للخصم أن يبدي الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجه الصفة في أي حالة تكون عليها الدعوى " .

٣. نوصي بضرورة أضافة فقرة للمادة (٤) من قانون المرافعات المدنية لتكون الفقرة (٢) وعلى النحو الآتي " ٢- لا تنعقد الخصومة إلا إذا كانت بين الأحياء ولا يصح إقامتها على المتوفي ابتداءً وإلا كانت الخصومة منعدمة " .

هوامش البحث

[١] - انظر: أحمد فارس أبن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، المجلد الأول ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١، ص ٣٦٢ مادة خصم

[٢] - انظر: جار الله أبو القاسم محمد ابن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار صادر، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩، ص ١٦٥ ، إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج٢، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا ، دون سنة الطبع ، ص ٢٣٦ ، مادة خَصَمه

[٣] - انظر: أحمد الفيومي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦ مادة خصم

[٤] - تجدر الإشارة إلى لفظ الخصومة قد ورد في آيات كثيرة من القرآن الكريم فجاء في سورة النمل الآية ٤٥ قوله تعالى " لَقَدْ أَرْسَلْنا إِلى ثَمُودَ أَخاهُمْ صالِحاً أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ فَإِذا هُمْ

فَرِيقانِ يَخْتَصِمُونَ " وقوله تعالى في سورة يس الآية ٤٩ " ما ينظرون إلا صيحة واحدة تأخذهم وهو يخصمون " .

[٥] - انظر: د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩١ ، د. احمد المليجي ، ركود الخصومة المدنية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٥

[٦] - انظر: د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط، دار السنهوري ، ٢٠١٣،ص ١٩٦

[٧] - انظر: د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص ٣٧٦ ، د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٠ ، د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١٠، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠، ص ١١٧

[٨] - انظر: حسن النيداني الانصاري ، مبدأء وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة العربية الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٨، ص ٣

[٩] - أنظر: أحمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص١٨٢ ، د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، دون سنة طبع ، ص ٢٧

[١٠] - أنظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، ود. احمد خليل ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٧ ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥١، ص ٢٣

[١١] - أنظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، د. احمد خليل ، المصدر السابق ، ص ٢١١، د. عباس العبودي ، شرح ، مصدر سابق ، ٢٠١

[١٢] - انظر: المادة (٢٠٩/ ٣) من قانون المرافعات المدنية

[١٣] - يقصد بالصفة : السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء أو القدرة التي يملكها شخص معين لاقامة الدعوى أمام القضاء ، وهي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع ويفترض توفر الصفة عند المدعي والمدعى عليه ،

وللتفصيل انظر: حلمي محمد الحجار المحامي ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٦، ص ٦٠ وما بعدها ، كما ويقصد بها " الصفة " " صفة طرفي الخصومة ، بحيث يكون للمدعي صاحب الحق الذي يرفع الدعوى بغرض حمايته من الاعتداء الذي وقع ، أو ما يخشى وقوعه عليه ، ويكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى ، وهذا الآخير له وجهان ، جانب شخصي وهو صاحبه المعتدى عليه ، وجانب موضوعي وهو موضوعه أو مضمونه المطالب به ، فطرفا الدعوى إيجابا أو سلبا اذا تعلق الحق بهما فأن الصفة تنعقد لهما ، فإذا انتفى عند أحدهما أو كلاهما انتفت الصفة وفقد احد شروط قبول الدعوى ، انظر: د. عبدالحكم فؤدة ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٠

[١٤] - أنظر: حلمي محمد الحجار، مصدر سابق ، ص ٦٠

[١٥] - أنظر: د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩٧

[١٦] - انظر: د. وجدي راغب فهمي ، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني ، مصدر سابق، ص ١٤٦ ، أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٩٩١

[١٧] - أنظر: د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤، ص ٤٦٠

[١٨] -أنظر: لتفصيل اكثر د. مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات الليبي ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٠، ص ٤٧٠، ياسر باسم وإجياد ثامر الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج١، ط١، مكتبة الجيل العربي للنشر والتوزيع ، الموصل ٢٠٠٩ ص ١٦

[١٩] - أنظر: د. عبد الحكم شرف و د. السعيد محمد الازمامي ، دراسات في قانون المرافعات ، منشأت المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨، ص ٣٦٤

[٢٠] - أنظر: الفقرة (٣) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية

[٢١] - أنظر: د.إبراهيم نجيب سعد ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٥٥٠ ، د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٦٦٥

[٢٢] – انظر: د. إبراهيم أمين النفياوي ، أصول التقاضي ، ج١، ط١ ، دون ذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٧، ص ٢١١ وما بعدها ، سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٥

[٢٣] – أنظر: محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص ١٤٩، د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، ج٢، مصدر سابق ، ص ٤١٠

[٢٤] – أنظر لتفصيل أكثر : د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص١٥٠ وما بعدها ، د. فارس علي عمر الجرجري ، الدفوع بعدم القبول ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد ٣٧ ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٦ ، نبيل إسماعيل عمر ، مصدر سابق ، ص ٩٧

[٢٥] – انظر: د . إبراهيم نجيب سعد ، ج١، مصدر سابق ، ص ٥٦

[٢٦] – أنظر: د. د عباس العبودي ، النظام القانوني للوكالة بالخصومة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل ، العدد ٢ ، ١٩٩٧، ص ٧٠ ، د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٦، ص ٦٨٥

[٢٧] – انظر المادة (٢٠٩/ ٣) من قانون المرافعات المدنية

[٢٨] – وللخصم أيضا أن يبدي دفعه بعدم توجه الخصومة في أي حالة تكون عليها الدعوى وفقا للفقرة الثانية من المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية ، ويترتب على قبول الدفع بعدم توجه الخصومة أن يخسر المدعي دعواه ، بحيث لا يستطيع العودة لها بذات صفا أطرافها إنما يبقى له حق إثارة الدعوى بإقامتها مجدداً بعد تصحيح الخصومة فيها كما يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز الاتحادية ، أنظر: المادة (٢٠٩/ ٣) من قانون المرافعات المدنية .

[٢٩] – أنظر: حلمي محمد الحجار ، القانون القضائي الخاص ، ج١، بيروت ، ١٩٦٩، ص ٨٥

[٣٠] – أنظر: د. عبالحكم فؤدة ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦

[٣١] -أنظر: إبراهيم سيد أحمد ، حجية الأحكام فقهاً وقضاءً ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٤٥

[٣٢] - أنظر: د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٨ ، ص ٨٩

[٣٣] -أنظر: قرار محكمة التمييز رقم ٤٠٢ / حقوقية / ١٩٨٠/ في ١٨/ ٢/ ١٩٨٠، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، ص ١١٢

[٣٤] - أنظر: قرار محكمة التمييز رقم ٦٣١/ هيئة عامة / ٧٩ في ٢٦/ ٤/ ١٩٨٢ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، ص ٧٧

[٣٥] - تجدر الإشارة إلى أن دخول الشخص الثالث في الدعوى استناداً لأحكام المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية لابد معه أن يكون الشخص الثالث ممن يصح اختصامه في الدعوى بجانب احد طرفيها ، بحيث يترتب على دخوله أو إدخاله فيها الحيلولة دون إقامة دعوى جديدة عليه ، أو قبله وهذا التلازم يجعل من إدخال الشخص الثالث دعوى حادثة تتبع في حسمها الدعوى الأصلية ، ولا تنفرد دونها بالحسم فضلاً عن أنه لا يصلح الشخص الثالث للخصومة بجانب أحد طرفي الدعوى أو مواصلة النظر فيها بمواجهته وحدة الحكم عليه ، بل يجب رد دعوى المدعي وتخييره بأقامتها على الشخص الثالث باعتباره مدعى عليه ، أنظرايضا: إبراهيم سيد احمد ، حجية الأحكام فقهاً وقضاءً ، مصدر سابق ، ص ٤٧

[٣٦] - أنظر: د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، مطبعة جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٧ ، ص ١٩٩

[٣٧] - أنظر: د. ابرهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١، مصدر سابق ، ص ٦٥٩

[٣٨] -أنظر: د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص ١٩٨

[٣٩] -أنظر: الطيب براده ، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء ،دون سنة ، ص ٣١٣

[٤٠] - أنظر: د فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ٣٦٩

[٤١] -انظر: د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ١٦٧ ،د عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٤١٢

[٤٢] - أنظر: المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية

[٤٣] - أنظر: المواد (٢، ٤٤، ٤٧، ٤٨) من قانون المرافعات المدنية

[٤٤] - أنظر: المادة (٤٨/ ٢) من قانون المرافعات المدنية

[٤٥] - أنظر: المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية

[٤٦] - أنظر: المواد من (١٣- ٩٣) من قانون المرافعات المدنية والمواد (٢٧- ٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ التي نضمت أحكام الولاية والوصاية على أموال الصغير .

[٤٧] - يكتسب الشخص الطبيعي أهلية الوجوب بمجرد ولادته حياً اما الشخص المعنوي فيكتسبها باعتراف المشرع بوجوده ، وتزول هذه الشخصية بزوال الشخص ، أنظر لتفصيل اكثر : ملحم مارون كرم ، الجرم المدني دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٦٢

[٤٨] -أنظر: المادة (٨٤) من قانون المرافعات التي جعلت وفاة احد الخصوم سببا من أسباب انقطاع المرافعة

[٤٩] - أنظر: د. عباس العبودي ، تحول الإجراء الباطل في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل ، العدد ٥، ١٩٩٨ ، ص ٤٢

[٥٠] - مع لحاظ أن للمحكمة أن تعدل عما تصدره من قرارات وقتية ، إذا تغيرت الأسباب التي استندت اليها في الحكم ، ولها أن تقرر أيضا اتخاذ أي إجراء من إجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة وأن تعدل عما كانت قد أمرت به ، أنظر: المادة (٢/١/١٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، كما أوجب القانون على المحكمة تصحيح الخطأ المادي الكتابي في الحساب في الاحكام التي أصدرتها، أنظر: المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية

[٥١] - أنظر: المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية

[٥٢] - أنظر : المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي

[٥٣] - أجاز قانون المرافعات المدنية للمحكمة أن تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ولها أن تعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة ، أنظر: المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية والمادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي

[٥٤] - أنظر: د. ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ٨٧

[٥٥] - اعتبر المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية ، قيام المدعي ابطال عريضة الدعوى ، طارئ يرد على الدعوى ، ولهذا نظم أحكام هذا الابطال في فصل الأحوال الطارئة على

الدعوى رغم أن الابطال يختلف عن الوقف والانقطاع ، فكلاهما طارئ لا ينهي الخصومة في حين أن الابطال ينهيها ، أنظر: المادة (٥٦/ ٢) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه " إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله أن يطلب ابطال عريضة الدعوى ..."

[٥٦] – أنظر: د. عباس العبودي ، شرح ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥

[٥٧] – انظر: السعيد محمد الازمامي ، وقف الخصومة في قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٤٢٠، د. إجياد ثامر الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة العارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٢، د. طلعت محمد دويدار ، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٢، ص ٢٨٣

[٥٨] – أنظر: د. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ٢١٠

[٥٩] – أنظر: د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ١١٣ وما بعدها

[٦٠] – أنظر: د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩، ص ٢٠٩ وما بعدها

[٦١] – أنظر: د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ ، د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢

[٦٢] –أنظر: د. سعدون ناجي القشطيني ، أحكام المرافعات ، ج١ ، ط٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ ، د. عبدالسلام التونجي ، عوارض سير الدعوى واثرها في الخصومة ، بحث منشور في مجلة المحامون التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية ، العددان السابع والثامن ، السنة ٦٤، ١٩٩٩، ص ٦٤٥ ، د. إجياد ثامر الدليمي ، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية واثارها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤

[٦٣] – أنظر : المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه " يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه "

[٦٤] – د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتديء به القرآن الكريم

أولا : الكتب القانونية

١. د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤،

٢. د. إبراهيم أمين النفياوي ، أصول التقاضي ، ج١، ط١ ، دون ذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٧

٣.إبراهيم سيد أحمد ، حجية الأحكام فقهاً وقضاءً ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠

٤. د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١٠، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠

٥. د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩،

٦. د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨

٧.أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧،

٨.د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧

٩.أحمد فارس أبن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، المجلد الأول ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١

١٠. الطيب براده ، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء ،دون سنة

١١. أحمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٤

١٢. السعيد محمد الازمامي ، وقف الخصومة في قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩

١٣. د. إجياد ثامر الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة العارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧
١٤. د. إجياد ثامر الدليمي ، أحكام وقف السير في الدعوى المدنية واثارها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠
١٥. د. احمد المليجي ، ركود الخصومة المدنية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١
١٦. حسن النيداني الانصاري ، مبدأء وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة العربية الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٨
١٧. حلمي محمد الحجار المحامي ، القانون القضائي الخاص ، ج١ ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٦
١٨. سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٥
١٩. د. سعدون ناجي القشطيني ، أحكام المرافعات ، ج١ ، ط٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦
٢٠. ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤
٢١. د عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٤١٢
٢٢. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط، دار السنهوري ، ٢٠١٣
٢٣. عباس العبودي ، شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦
٢٤. د. عبدالحكم فؤدة ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧
٢٥. د. عبد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥١

٢٦. د. عبد الحكم شرف و د. السعيد محمد الازمامي ، دراسات في قانون المرافعات ، منشأت المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨
٢٧. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧
٢٨. د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، مطبعة جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٧
٢٩. د فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٨٧
٣٠. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣
٣١. د. محمود محمد هاشم ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ، ط١ ، دار الفكر
٣٢. د. مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات الليبي ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٠
٣٣.ملحم مارون كرم ، الجرم المدني دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ٤٠٠٤ ، العربي ، القاهرة ، ١٩٨٩
٣٤. د. نبيل إسماعيل عمر ، ود. احمد خليل ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٤
٣٥. د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٦
٣٦. د. نبيل إسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩
٣٧.د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨
٣٨.د. وجدي راغب ، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، دون سنة طبع
٣٩. ياسر باسم وإجياد ثامر الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، ج١، ط١، مكتبة الجيل العربي للنشر والتوزيع ، الموصل ٢٠٠٩

ثانيا : البحوث والرسائل والاطاريح

١. د. عبدالسلام التونجي ، عوارض سير الدعوى واثرها في الخصومة ، بحث منشور في مجلة المحامون التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية ، العددان السابع والثامن ، السنة ٦٤، ١٩٩٩

٢. د. طلعت محمد دويدار ، سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٢
٣.د. عباس العبودي ، تحول الإجراء الباطل في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل ، العدد ٥، ١٩٩٨
٤. . د عباس العبودي ، النظام القانوني للوكالة بالخصومة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل ، العدد ٢ ، ١٩٩٧
٥. . فارس علي عمر الجرجري ، الدفوع بعدم القبول ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد ٣٧ ، ٢٠٠٨

ثالثا : المعاجم

١. إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج٢، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا ، دون سنة الطبع
٢. جار الله أبو القاسم محمد ابن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار صادر، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩
٣.أحمد الفيومي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣

رابعا : القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٢. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٠٧٩
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٤. قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠