جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــة كربـــلاء ـ كلية القانـون

الدعوى المدنية الموصوفة

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالبة
ساهرة موسى داراوك

بإشراف
أ. د. حسن حنتوش الحسناوي
استاذ القانون المدني

أيار / 2022م شوال / 1443هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(قَالَ رَبِّ احْكُمْ بِالْحَقِّ و
رَبُّنَا الرَّحْمَٰنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ)

صدق الله العلي العظيم

سورة الأنبياء الآية (112)

إقـــرار المشرف

أشــهد إن أطروحــة الــدكتوراه الموســومة بـــ (**الــدعوى المدنيــة الموصوفة – دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالبة (**ساهرة موسى داراوك**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي

الدرجة العلمية: استاذ

الاختصاص: القانون المدني

جامعة اهل البيت (ع) – كلية القانون

التاريخ : / / 2022

((إقرار المقوم اللغوي))

أشهد بأن هذه الأطروحة الموسومة ((الدعوى المدنية الموصوفة دراسة مقارنة))لطالبة الدراسات العليا (ساهرة موسى داراوك) الدكتوراه – كلية القانون - القسم الخاص قد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ماورد فيها من أخطاء لغوية وتعبيرية وبذلك أصبحت الأطروحة مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير . ولأجله وقعت .

المقوم اللغوي

أ.م.د غازي مطشر حمزة البدري

المـديرية العـــامة لتربية واسط

١٣/كانون الثاني /٢٠٢٢

إقرار لجنة مناقشة دكتوراه

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (الدعوى المدنية الموصوفة "دراسة مقارنة ")،و ناقشنا الطالبة (ساهرة موسى داراوك) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. عباس زبون العبودي

(رئيساً)

التاريخ: ٢٤ / ٤ / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. منصور حاتم محسن

(عضواً)

التاريخ: ٢٤ / ٤ / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(عضواً)

التاريخ: ٢٤ / ٤ / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د علي شاكر عبد القادر

(عضواً)

التاريخ: ٢٤ / ٤ / 2022

التوقيع :

الاسم : أ.م.د.عبد الله عبد الامير طه

(عضواً)

التاريخ: ٢٤ / ٤ / 2022

التوقيع :

الاسم : أ.د حسن حنتوش رشيد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ : / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ٨ / ٥ / 2022

إهداء

إلى بوصلة العدل الالهي

(إمامنا المهدي . . عجل الله فرجه)

إلى من جاد بالنفس والدم لحماية أرض العراق

(الشهداء والجرحى)

إلى أطهر قلبين في حياتي

(ابي رفيق دربي . . امي منبع الحنان)

إلى من ملأ حياتي بالتحدي، وتخطّي الصعاب

(زوجي جمال)

إلى قرة العين ونبض الفؤاد

(ولدي علي)

الباحثة

شكـــر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين .

أما بعد ..

فإنني أشكر الله وافر الشكر أن وفقني وأعانني على إتمام هذه الأطروحة ، ثم أوجه آيات الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل (الأستاذ الدكتور حسن حنتوش الحسناوي) لتفضله بقبول الإشراف على أطروحتي ، والذي منحني من علمه الغزير ووقته الثمين، وكان لرحابة صدره وسمو خلقه وأسلوبه المميز في متابعتي الأثر الأكبر في المساعدة على إتمام هذا العمل، فاسأل الله العلي القدير أن يجزيه خير الجزاء وان يكتب صنيعه في موازين حسناته.

وأود ان اتقدم بالرحمة والغفران للأستاذ الدكتور عباس علي الحسيني .

ويدعوني واجب الوفاء أن أتوجه بكل اعتزاز وفخر وعرفاناً بالجميل بالشكر والامتنان إلى أساتذتي الأفاضل في السنة التحضيرية لدراسة الدكتوراه ، والذين لم يبخلوا علينا بالعلم والوقت والجهد وتشجيعنا الدائم من أجل الوصول إلى ما وصلنا إليه حالياً فلهم مني جزيل الشكر والثناء.

كما اتقدم بعظيم العرفان الى الأساتذة الأفاضل (رئيس لجنة المناقشة وأعضائها) اللذين تفضلوا وتكرموا بقبول مناقشة هذه الأطروحة ، وإبداء ملاحظاتهم السديدة بصددها والتي سيكون لي الشرف بالأخذ بها ، وهي بالتأكيد ستغني الأطروحة بالملاحظات القيمة .

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، وكلية الحقوق جامعة النهرين ، وموظفي مكتبة المعهد القضائي ، وقناة الفكر القانوني على مواقع التواصل الاجتماعي لتعاونهم معي في تسهيل مهمة الحصول على المصادر العلمية المتعلقة بالأطروحة .

واتقدم بالشكر والامتنان الى (د.سامي المعموري) والى كل من ساعدني في الحصول على المصادر الاجنبية والترجمة (أ.م.د سامر محي ، و د. وليد محيميد ، والاستاذ جعفر صادق حسين).

واتمنى من الله التوفيق للجميع

الباحثة

قائمة المحتـــويـات

ت	الموضوع	الصفحة
1	المقدمة	7 - 1
5	الفصل الاول : مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة	70 - 8
6	المبحث الاول : التعريف بالدعوى المدنية الموصوفة	29 - 10
7	المطلب الاول : تعريف الدعوى المدنية الموصوفة ومسوغات وصفها	23 - 11
7	الفرع الاول : تعريف الدعوى المدنية الموصوفة	18 – 11
8	الفرع الثاني : مسوغات الوصف في الدعوى المدنية	23 - 18
9	المطلب الثاني :نطاق الوصف في الدعوى المدنية	29 - 23
10	الفرع الاول : نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعليق او الاضافة	25 – 23
11	الفرع الثاني : نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعدد	29 - 26
12	المبحث الثاني : انواع الدعوى المدنية الموصوفة وتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع قانونية	49 - 30
13	المطلب الاول : انواع الدعوى المدنية الموصوفة	44 - 31
14	الفرع الاول : الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الاضافة	37 - 31
15	الفرع الثاني :الدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد	44 – 38
16	المطلب الثاني : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عما يشتبه بها من اوضاع قانونية	49 - 44
17	الفرع الاول : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف	46 - 44
18	الفرع الثاني : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الدعوى المدنية البسيطة	49 - 47
19	المبحث الثالث : اساس الدعوى المدنية الموصوفة	70 - 50
20	المطلب الاول : الاساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة	57- 51
21	الفرع الاول : الاساس الفني للدعوى المدنية بالإضافة	53 - 51
22	الفرع الثاني : الاساس الفني للدعوى المدنية بالتعدد	57 - 53
23	المطلب الثاني : الاساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة	70 - 58
24	الفرع الاول : الاساس القانوني للدعوى المدنية بالإضافة	59 – 58
25	الفرع الثاني : الاساس القانوني للدعوى المدنية بالتعدد	70 - 60
26	الفصل الثاني : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة	144 - 71
27	المبحث الاول : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الاضافة	89 - 73
28	المطلب الاول : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المعلقة على شرط	81 - 74
29	الفرع الاول : الدعوى المدنية المعلقة على الاستكتاب والنكول	78 - 74
30	الفرع الثاني : الدعوى المدنية المعلقة على النكول	81 - 78
31	المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المضافة الى اجل	89 -81
32	الفرع الاول : الادعاء بحق مضاف الى اجل	86 - 82
33	الفرع الثاني : الاجل القضائي	89 - 86
34	المبحث الثاني : التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى	114 - 90
35	المطلب الاول : التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الموضوعي	101 -91
36	الفرع الاول : التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القوانين المقارنة	96 -91

37	الفرع الثاني : التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القانون العراقي	101 - 97
38	المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الموضوعي للدعوى	114 - 102
39	الفرع الاول : الطلبات الاضافية (الدعوى المنضمة)	110 – 102
40	الفرع الثاني : الطلبات المتقابلة (الدعوى المتقابلة)	114- 110
41	المبحث الثالث : التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الشخصي للدعوى	144 -115
42	المطلب الاول : التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الشخصي	123 - 116
43	الفرع الاول : التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القوانين المقارنة	119 -116
44	الفرع الثاني : التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القانون العراقي	123-119
45	المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الشخصي	144 - 123
46	الفرع الاول : التعدد الاختياري للعنصر الشخصي للدعوى	135 - 124
47	الفرع الثاني :التعدد الاجباري للعنصر الشخصي للدعوى	144 - 135
48	الفصل الثالث : الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة	209 -145
49	المبحث الاول : الاثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الاضافة	165 - 147
50	المطلب الاول : الاثار التي تترتب في مرحلة التعليق او ماقبل حلول الاجل	159 - 148
51	الفرع الاول : فاعلية الحكم المعلق على شرط او مضاف الى اجل	155 - 148
52	الفرع الثاني : القوة التنفيذية للحكم المعلق على شرط او مضاف الى اجل	159 - 155
53	المطلب الثاني : الاثار التي تترتب في مرحلة انتهاء التعليق او مرحلة مابعد حلول الاجل	165 - 159
54	الفرع الاول : الاثار التي تترتب على تحقق الشرط او تخلفه	163 – 159
55	الفرع الثاني : الاثار التي تترتب على حلول الاجل	165 - 163
56	المبحث الثاني : الاثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي	188 - 166
57	المطلب الاول : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص	178 - 167
58	الفرع الاول : الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها	175 -168
59	الفرع الثاني : الاختصاص المكاني	178 -175
60	المطلب الثاني : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم والطعن فيه	188 - 178
61	الفرع الاول :اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم	182 – 179
62	الفرع الثاني : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على الطعن في الحكم	188 - 182
63	المبحث الثالث : الاثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الشخصي	209 - 189
64	المطلب الاول : علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض	199 - 190
65	الفرع الاول : مبدأ نسبية الاعمال الاجرائية	196 -190
66	الفرع الثاني :الخروج عن مبدأ نسبية الاعمال الاجرائية	199 - 196
67	المطلب الثاني : علاقة الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى	209 - 200
68	الفرع الاول : علاقة الشخص الثالث المستقل بباقي اطراف الدعوى	205 -201
69	الفرع الثاني علاقة الشخص الثالث التبعي بباقي اطراف الدعوى	209 - 205
70	الخاتمة	217- 210
73	المصادر	231 -218
74	Abstract	A - B

الملخص

تعتبر الدعوى المدنية الموصوفة من المواضيع المهمة في قانون المرافعات المدنية ذلك لما لتطبيقاتها القانونية التي تناولتها التشريعات في نصوصها من اثر في حسن سير العدالة وتوفير الحماية القضائية للحقوق ، فأصل الدعوى هو ان تكون بصورتها البسيطة وهي ان ينحصر نطاقها بعناصرها دون تعدد ولاتغيير وذلك بان تنطوي على عنصر موضوعي متمثل بموضوع واحد ناشئ عن سبب واحد و عنصر شخصي متمثل بمدع واحد ومدعى عليه واحد منذ تقديمها الى القضاء وحتى اكتساب حكمها درجة البتات كما يفترض في هذا الحكم ان يكون قابل للتنفيذ منذ صدوره وان لايكون معلق على شرط او مضاف الى اجل .

الا ان وجود الدعوى بهذه الصورة في بعض الاحيان قد لايتلائم مع حسن سير العدالة لذا ارتأت التشريعات الموازنة بين الاثر الايجابي للدعوى بحالتها البسيطة والاثر السلبي لوصفها فسمحت بهذا الوصف ولكن قيدته بضوابط وشروط لتحقيق الهدف منه .

لما تقدم فان الدعوى المدنية قد تنطوي على وصف معين يلحق بها في رابطتها القانونية فيجعل حكمها غير قابل للتنفيذ فتكون معلقة على شرط او مضافة الى اجل ، كما قد يلحق الوصف بعنصرها الموضوعي او الشخصي فيؤدي الى تعدده سواء كان هذا التعدد في نفس عريضة الدعوى او بعد ذلك عند نظرها من قبل المحكمة استثناء من مبدأ وحدة عريضة الدعوى وكذلك مبدأ ثبات النزاع وعدم قابليته للتغيير.

كل ماذكر من انواع للدعوى المدنية الموصوفة اجازتها التشريعات المقارنة والمشرع العراقي وقيدتها بشروط معينة كي لاتنعكس بأثر سلبي على مسيرة الدعوى امام القضاء ، حيث اجاز المشرع العراقي خلافا للتشريعات المقارنة الادعاء بحق مضاف الى اجل واشترط ان لاينفذ الحكم حتى يتحقق الاجل وهذا مايجعل الدعوى مضافة الى اجل ، كما اجاز المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة منح المدين المعسر اجلا قضائيا وهو مايؤدي بدوره الى عدم تنفيذ الحكم الصادر حتى تحقق ميعاد الاجل الذي منحه القاضي ولو كان ذلك بصورة ضمنية. كما اجازت التشريعات المقارنة وكذلك المشرع العراقي وصف الدعوى بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي في نفس عريضة الدعوى او بعد ذلك من خلال الطلبات العارضة او التدخل او الادخال في الدعوى .

المقدمة

المقدمة

الحمد لله العظيم الكبير، المنفرد بالعزة والإرادة والتدبير، أحمده مع اعترافي بالعجز والتقصير، وأشكره على ما أعانني عليه، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين محمدٍ و آله الطيبين الطاهرين .

أما بعد .. فإن مقتضيات الدراسة للموضوع محل البحث يوجب علينا تقسيمه التقسيم الآتي :

اولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث .

تحتل الدعوى المدنية مكانا بارزا في القوانين الإجرائية والموضوعية ، وذلك لأنها من الوسائل القانونية المهمة لكفالة لحماية الحقوق ، حيث تعد الدعوى المدنية حلقة وصل بين القوانين الموضوعية والقوانين الإجرائية ، فالحقوق والمراكز القانونية الموجودة في القوانين الموضوعية تجد في القوانين الإجرائية عن طريق الدعوى المدنية وسيلة لحمايتها .

والدعوى المدنية لا تكون مقبولة أمام القضاء إلا اذا كانت تستند الى مصلحة قانونية ، وتعد الحاجة إلى الحماية القانونية إحدى وجوه هذه المصلحة ، وإن هذه الحماية لا تتحقق إلا بتدخل الدولة عن طريق سلطتها القضائية ، وهذا التدخل انما يتم بناء على طلب صاحب الحق فمتى يكون لصاحب الحق ان يدعو القضاء الى ان يعمل ويطبق القوانين ؟ يكون له ذل حينما تكون المصلحة التي تدفعه الى رفع الدعوى حالة ، وحيثما كانت المصلحة حالة كان تدخل الدولة واجباً . فالمصلحة الحالة هي التي تجعل صاحب الحق بحاجة الى الحماية القانونية وهي التي تدعو الى تطبيق قواعد القانون من جانب القضاء فيلزم من تعهد بالوفاء ، ومن انكر الحق باحترامه وفي كل حال يقوم القضاء برد الامور الى نصابها ويعوض من اعتدى على حقه ويمنع كل من يهدد بالاعتداء .

هذا هو المبدأ غير أنّ العمل قد أثبت أنّ ثمة دعاوى يجب قبولها ولو أنّ المصلحة الموجودة فيها غير حالة ، ومن امثلة هذه الدعاوى الدعوى التي تتضمن المطالبة بحق مضاف الى أجل واقف لم يحل بعد . لذا نجد المشرع العراقي اجاز في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة1969 المعدل النافذ الادعاء بحق مضاف الى أجل على الرغم من عدم حلوله الا انه وضع شروط بغية قبول هذا الادعاء وهي: تحمل المدعي مصاريف الدعوى ، وان يراعى الأجل عند اصدار الحكم وهذا ما يجعل من الدعوى موصوفة بالإضافة الى أجل كون حكمها لا ينفذ حتى يتحقق الأجل الذي اضيف اليه الحق . خلاف القوانين المقارنة كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 المعدل النافذ، وقانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975

المعدل النافذ فلم يورد في هذا الشأن نص يجيز ذلك ، ومع هذا ذهب القضاء فيها على جواز الادعاء بحق مضاف الى أجل ولكن بشروط تختلف بعض الشيء عن شروط مشرعنا العراقي.

والدعوى المدنية كوسيلة للحماية القانونية يفترض فيها ان تبدأ بسيطة ذلك بان تنطوي على طلبٍ واحدٍ مقدمٍ من مدعٍ واحد ، وموجهٍ ضد مدعى عليه واحد ، وذلك وفقا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى والذي يعّد مبدأ اجرائي يشترط على اساسه ان ترفع الدعوى متضمنة لعنصر موضوعي وشخصي واحد غير متعدد ،فإذا تضمنت عريضة الدعوى تعدد سواء في عنصرها الموضوعي او الشخصي تكلف المحكمة المدعي بحصر طلبه في دعوى واحدة.

كما يشترط في العناصر التي تتضمنها عريضة الدعوى ان تبقى ثابته كمحل أساسي للإجراءات حتى يصدر الحكم المنهي للنزاع ، باعتبار ان عريضة دعوى المدعي هي التي تحدد نطاق الدعوى موضوعا وسببا وخصوما وذلك وفقا لمبدأ ثبات النزاع والذي يعّد من المبادئ الإجرائية التقليدية ، والذي يعني ان الدعوى بمجرد ميلادها فإن عناصرها كافة يجب ان لا يحدث فيها اي تغيير وهذا الآمر (عدم الامكانية) يشمل القاضي والخصوم في آن واحد.

هذا هو الاصل وفقا لقوانين المرافعات ، الا ان الدعوى ظاهرة حية تقبل الحركة والنشاط وهي كفعل لابد ان يقابله رد فعل يؤدي الى التغيير والتعديل في معطياتها ، فضلا عن ان مضمونة هو رابطة او مجموعة من الروابط القانونية غير القابلة للحجز داخل اطار معين وثابت فالنزاع الأصلي قد يتولد عنه او يرتبط به مجموعة من المنازعات قد تصل حد إعطائه وجها جديدا او شكلا آخر مختلفا عن ما بدأ به .

إلا أن المبادئ المتقدمة لا تحقق العدالة ، كما تؤدي الحاجة لمزيد من الإجراءات والجهد والنفقات، إضافة الى ما يترتب على هذه المبادئ من صدور احكام متناقضة ، بوصف ان منع التعدد معناه الاجبار على رفع دعوى اخرى كان بإمكان الخصم ادراجها في نفس عريضة الدعوى نفسها او يضيفها عندما يكتشفها في وقت آخر اثناء السير في اجراءاتها . لذا فإن كل من التشريعات المقارنة والمشرع العراقي اوردت استثناءات على الأصل العام تعد هذه الاستثناءات تطبيقات للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي.

ثانياً: أهمية الموضوع وأهدافه

تأتي اهمية دراسة موضوع الدعوى المدنية الموصوفة باعتبارها استثناء على الاصل العام وما تثيره من أهمية من الناحيتين النظرية والعملية ، فالدعوى المدنية أحياناً لا تظل على صورتها

البسيطة وذلك بان تكون غير معلقة على شرط او مضافة الى أجل ، تنطوي على طلب واحد يستند الى سبب واحد موجهٍ من مدع واحد الى مدعى عليه واحد ، و نظرا لتشابك العلاقات الاقتصادية وتطورها وتداخل المعاملات وتجددها اصبح من الضروري ان يلحق الوصف بالدعوى المدنية . لأنه من غير المبرر حرمان المدعي من رفع دعوى بحق مضاف الى أجل مازال هذا الأجل محقق الوقوع وان الحكم الصادر في الدعوى لا ينفذ حتى حلوله فلا تنطوي الدعوى في هذه الحالة على خطورة لحقوق الطرف الآخر متمثلا بالمدين .

كما لا يمكن منع المدعي او المدعون من رفع دعوى تنطوي على طلبات متعددة في مواجهة مدعى عليهم عدة ، او منعه من ان يضيف الى طلباته طلب جديد بما يتفق مع ما آلت اليه علاقته القانونية مع المدعى عليه بعد رفع الدعوى . كما ان المدعى عليه قد لا يقنع هو الآخر باتخاذ موقف الدفاع في كل الاحوال فقد يعرضه ذلك الى ضياع فرصة اقتضاء حق نتج عن الدعوى الأصلية . كما قد تكون للغير مصلحة في الدعوى القائمة تسوغ تدخله او ادخاله فيها. لذا فان الهدف من البحث في موضوع الدعوى المدنية الموصوفة يتمثل في الآتي :

1- وضع دراسة علمية قانونية متكاملة للدعوى المدنية الموصوفة نوضح من خلالها كل تطبيقاتها ، والضوابط الذي وضعت لقبولها بوصفها استثناء على الأصل الذي لا يجوزها ، وتوضيح اثرها على مسيرة الدعوى المدنية امام القضاء.
2- تحليل الدعوى المدنية الموصوفة بوصفها فكرة موضوعية لها انعكاس اجرائي يتمثل بتطبيقاتها المتعددة في المراحل كافة .و الوقوف على الاوصاف التي يمكن ان تلحق بالدعوى المدنية .
3- تطوير النصوص الإجرائية القائمة المتعلقة بموضوع البحث، وذلك من خلال اقتراح تعديل النصوص الإجرائية التي تحتاج إلى التعديل تحقيقاً للأداء الأسرع ، والأجود معاً .

ثالثاً : اشكالية البحث

تتمثل اشكالية البحث بالآتي :

1. في الوقت الذي اجاز فيه المشرع العراقي الادعاء بحق مضاف الى أجل خلافا للأصل ، الا انه لم يحدد هذا الجواز بضوابط تبرر قبوله كي لا يكون وسيلة لإرباك القضاء بدعاوى لم تتعرض حقوق اصحابها للاعتداء بعد .
2- اذا كان المشرع في قانون المرافعات اجاز تعدد العنصر الموضوعي والشخصي للدعوى المدنية ضمن عريضة الدعوى الا انه لم يوضح احكامها بشكل واضح من حيث الشروط

والاثر المترتب عليها. ازاء ذلك نتساءل هل يتساوى تعدد العنصر الموضوعي او الشخصي ضمن عريضة الدعوى بالأثر مع التعدد الذي يمكن ان يحدث اثناء النظر في الدعوى من قبل المحكمة؟

رابعاً : الاسئلة البحثية

للبحث في موضوع هذه الدراسة تساؤلات متعددة ولعل ابرزها ما يأتي :

1- ما المقصود بالدعوى المدنية الموصوفة ؟ وماهي مبررات قبولها ؟
2- ما هو نطاق الوصف في الدعوى المدنية سواء وصفت الدعوى بتعليقها على شرط او اضافتها الى أجل او كان هذا الوصف تعدداً ؟
3- ماهي انواع الدعوى المدنية الموصوفة ؟ وماهي مصادر الوصف لكل نوع من هذه الانواع ؟
4- ما الذي يميز الدعوى المدنية الموصوفة عن غيرها من الاوضاع القانونية ؟ لاسيما الالتزام الموصوف والدعوى المدنية البسيطة ؟ وهل يمكن ان تتحول الدعوى المدنية البسيطة الى دعوى مدنية موصوفة ؟
5- أجازت التشريعات وصف الدعوى المدنية من خلال تطبيقاتها التي وردت في قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ بأكثر من موضع خلافا للأصل فما هو الأساس الفني والقانوني للدعوى المدنية الموصوفة ؟
6- ما هو التعدد كوصف للدعوى المدنية سواء لحق بعنصرها الموضوعي او العنصر الشخصي ؟ وماهو التعدد الاصلي والتعدد العارض ؟
7- إذا كان المشرع العراقي اجاز وصف الدعوى المدنية بالإضافة من خلال جواز الادعاء بحق مضاف أجل كاستثناء من شرط المصلحة ، فما هي شروط العمل وفقا للاستثناء المذكور ؟ وهل اجازت التشريعات المقارنة الادعاء بحق مضاف الى أجل ؟

8-اذا كان من الممكن للمدعي رفع دعوى للمطالبة بطلبات عديدة ، او رفعها من عدد من المدعين على اكثر من مدعى عليهم . فما هي شروط وضوابط هذا الجواز ؟ وما هو موقف القوانين المقارنة منه ؟

9- ماهي الآثار التي تترتب على تعليق الدعوى على شرط او اضافتها الى أجل ؟ وهل يمكن ان تختلف هذه الآثار في مرحلة التعليق او ما قبل حلول الأجل ، عنها في مرحلة انتهاء التعليق او حلول الأجل ؟ وذلك من حيث مدى فاعلية الحكم الصادر في هذا النوع من الدعوى المدنية الموصوفة ، والقوة التنفيذية له ؟

10- ماهي الآثار التي تترتب على تعدد العنصر الشخصي للدعوى المدنية سواء حصل هذا التعدد في عريضة الدعوى ذاتها او بعد ذلك عن طريق تدخل او ادخال الشخص الثالث فيها ؟ و اذا كان الأصل ان اطراف الدعوى مستقلون بمراكزهم الإجرائية في الدعوى ولا ينصرف اثر العمل الإجرائي الذي يقوم به احدهم او بعضهم الى البعض الآخر ، فهل يمكن تطبيق ذلك على علاقة اطراف الدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد ام ان هناك حالات معينة تستدعي الخروج عن ما سلف ذكره ؟ وهل يوجد اختلاف بين حقوق وواجبات الخصم المستقل عن الخصم التبعي وفقا لعلاقة اطراف الدعوى المتعددين مع بعضهم في حال التعدد العارض للعنصر الشخصي للدعوى ؟

خامساً : سبب اختيار الموضوع

يعود السبب في اختيار موضوع الدعوى المدنية الموصوفة في قانون المرافعات المدنية ليكون عنوانا لأطروحتنا في الدكتوراه إلى عدم وجود دراسة سابقة لهذا الموضوع في العراق ، ففكرة الدعوى المدنية الموصوفة هي فكرة جديدة لم يتم التطرق إليها سابقاً من قبل الباحثين في قانون المرافعات المدنية. وكل ما ورد من دراسات سابقة في هذا المجال هي تطبيقات لهذا الموضوع ولم تتصد له بشكل متكامل . حيث لا توجد دراسة سابقة مخصصة لموضوع الادعاء بحق مضاف الى أجل . كما لم نعثر على دراسة مخصصة لتعدد العنصر الموضوعي والشخصي لعريضة الدعوى خلافا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى . الا ان هناك دراسات متعددة تختص بموضوع الدعوى الحادثة او الطلبات العارضة .

سادساً : منهجية البحث .

ستعتمد دراستنا لموضوع الدعوى المدنية الموصوفة في قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ على المنهج التحليلي المقارن، فإعمالاً للمنهج التحليلي سنقوم بتحليل النصوص القانونية وشرح أحكامها، وبيان آثارها، ودراستنا هذه لا تقتصر على الجانب النظري فقط ، وإنما سنقوم بمزج الجانب النظري مع الجانب العملي من خلال عرض التطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع دراستنا ، مما له دور في سدّ الثغرات والفجوات التي يمكن أن تقوم بينهما ، وإعمالا للمنهج المقارن ، سنقوم بدراسة هذا الموضوع – الدعوى المدنية الموصوفة - دراسة مقارنة بين قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123لسنة 1975المعدل النافذ و قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل النافذ وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل النافذ، ولا يخفى ما لهذه الدراسة المقارنة من فائدة من حيث التعرف على مواطن الخلل والضعف في نصوص قانون

المرافعات المدنية العراقي ومحاولة معالجته من خلال التعرف على الحلول المطروحة في القوانين المقارنة .

سابعاً : هيكلية البحث .

احتوت الدراسة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة تتمثل بالاستنتاجات والتوصيات فكانت هيكلية البحث كما يأتي :

الفصل الأول : تخصص ببيان مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة وهو بدوره سيقسم على ثلاث مباحث، المبحث الأول : تكفل بالتعريف بالدعوى المدنية الموصوفة من خلال مطلبين، في حين تكفل المبحث الثاني بتوضيح انواع الدعوى المدنية وتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع قانونية من خلال مطلبين، أما المبحث الثالث : يوضح أساس الدعوى المدنية الموصوفة بتقسيمه على مطلبين.

والفصل الثاني : سنوضح فيه التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة وسيقسم بدوره على ثلاث مباحث، المبحث الأول : تناول بيان التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة ويكون ذلك من خلال مطلبين، والمبحث الثاني : سيوضح فيه التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى من خلال مطلبين، و المبحث الثالث : سنوضح من خلاله بيان التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الشخصي للدعوى وعلى مطلبين.

في حين أن الفصل الثالث : سيكون لتوضيح الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة وعلى ثلاث مباحث، المبحث الأول : سيخصص هذا المبحث لبيان الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة من خلال مطلبين، المبحث الثاني : سنوضح فيه الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد العنصر الموضوعي وسيقسم بدوره على مطلبين، أما المبحث الثالث : سنبين في هذا المبحث الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد العنصر الشخصي من خلال مطلبين.

الخاتمة : تتمثل بالاستنتاجات والتوصيات التي خرجت بها الأطروحة.

الفصل الأول

مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة

الفصل الأول

مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة

تمهيد وتقسيم :

يفترض في الدعوى المدنية ان تكون بسيطة ، غير ان الدعوى قد تتصف بأوصاف تعدل من آثارها مما يؤدي الى التغيير في القواعد التي تحكمها ، فاذا كان الأصل في الدعوى ان ينفذ حكمها بمجرد صدوره الا انه هناك حالات معينة لا يعمل فيها بهذا الاصل اذا علقت على شرط او اضيفت الى أجل .

واذا كانت العادة ان يكون للدعوى عنصر موضوعي واحد الا انه قد يحدث ان يتعدد هذا العنصر سواء عند رفع الدعوى او اثناء نظرها من قبل المحكمة .

واذا كان في الغالب ان ترفع الدعوى من مدع واحد على مدع عليه واحد الا انه قد يتعدد اطراف الدعوى ، ويتحقق ذلك بالتعدد الاصلي او العارض لأطراف الدعوى .

كل ما تقدم ذكره يعّد وصفا للدعوى المدنية عليه فان البحث في مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة يقتضي التعريف بها اولاً ، وبيان انواعها وتمييزها عن مايشتبه بها من اوضاع ثانياً ، وتحديد الأساس الذي يؤسس عليه قبولها ثالثاً . وسيكون ذلك على ثلاث مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالدعوى المدنية الموصوفة .

المبحث الثاني : أنواع الدعوى المدنية الموصوفة وتمييزها عما يشتبه بها من أوضاع قانونية .

المبحث الثالث : أساس الدعوى المدنية الموصوفة.

المبحث الأول

التعريف بالدعوى المدنية الموصوفة

تخضع الدعوى المدنية من أجل تحقيق الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية الى العديد من المبادئ والضوابط القانونية الملزمة . الا انه لا يمكن في حال التطبيق المطلق لهذه المبادئ ان تحقق الحماية الشاملة العاجلة للحق ، لذا لابد من إضافة بعض الاوصاف للدعوى المدنية من أجل تحقيق مقتضيات العدل فتصبح موصوفة على غرار الالتزام الموصوف .

لذا يقتضي التعريف بالدعوى المدنية الموصوفة بيانها من حيث تعريفها وبيان مسوغاتها وتحديد النطاق الذي ينصب عليه وصف الدعوى . هذا ما سنحاول بيانه من خلال مطلبين يخصص **المطلب الأول : تعريف الدعوى المدنية الموصوفة ومسوغاتها .اما المطلب الثاني فسيكون: نطاق الوصف في الدعوى المدنية .**

المطلب الأول

تعريف الدعوى المدنية الموصوفة ومسوغات وصفها

لم ترد الدعوى المدنية الموصوفة كمصطلح في التشريع العراقي و التشريعات المقارنة ، وكذا الحال بالنسبة لموقف الفقه والقضاء فلم نجد في كتب الفقه ولا احكام القضاء تعريفا او تبريرا لها في الوقت الذي وردت فيه العديد من تطبيقاتها . لذا سنحاول تعريفها من خلال توضيح المفردات التي تتكون منها ثم نعرج على بيان مسوغاتها وعلى الفرعين سيكون **الفرع الأول : تعريف الدعوى المدنية الموصوفة . اما الفرع الثاني : مسوغات الوصف في الدعوى المدنية .**

الفرع الأول

تعريف الدعوى المدنية الموصوفة

يتكون مصطلح الدعوى المدنية الموصوفة من اكثر من مقطع مما يقتضي تعريف الالفاظ الواردة فيها على انفراد ليستقيم المعنى ، من أجل ذلك قسمنا هذا الفرع على فقرات نحاول من خلالها الالمام بهذه الالفاظ للوصول الى تعريف الدعوى المدنية الموصوفة وعلى النحو الآتي:

اولاً – **تعريف الدعوى المدنية**[1]

يحيط الغموض تعريف الدعوى المدنية في القانون ، ويثير جدلا كبيرا على مستوى الفقه حيث اختلفت القوانين وآراء الفقهاء في تعريف الدعوى المدنية كونها كلمة قلقة غير معينة المراد شاع الاضطراب في استعمالها والتعبير عنها . إذ عرف المشرع الفرنسي الدعوى في المادة **(30)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي بأنها : ((حق من له ادعاء في ان يسمع ادعائه من حيث الموضوع

(1) الدعوى لغة اسم من الادعاء ، وهو المصدر اي اسم لما يدعى به، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها وقال بعضهم الفتح اولى لأن العرب اثرت التخفيف . والادعاء من باب الافتعال وثلاثية ادعى ، والادعاء هو المصدر ومنه الاشتقاق ، وادعى يدعي ادعاء ، وادعيت الشيء : زعمته لي ، حقا ام باطلا ، وتداعوا الشيء : ادعوه وللدعوى اطلاقات متعددة منها ما هو حقيقي ومنها مجازي ومعظمها يرجع الى معنى اصلي وهو الطلب. ينظر محمد بن بكر بن منظور ، لسان العرب ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،1956، ص257. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت، ص542. محمد بن يعقوب الفيروز ابادي مجد الدين ، القاموس المحيط ، المجلد 1 ،ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،2005، ص797.

لكي يقرر القاضي فيما اذا كان هذا الادعاء مؤسسا أو غير مؤسس .وان للخصم الآخر ان يناقش صحة هذا الادعاء)) [1] .

ومما يلاحظ على تعريف المشرع الفرنسي للدعوى انه كان على صواب عندما تعمد عدم ايراد لفظي المدعى او المدعى عليه واستعمل اصطلاحي صاحب الادعاء والخصم وذلك حتى ينصرف اللفظ الى كل شخص ملتزم في علاقة اجرائية وامام جميع درجات المحاكم كما يشمل تدخل الشخص الثالث [2]. وكما ويلاحظ انه عدَّ الدعوى حقا شخصيا في مواجهة القاضي وهذا منتقد ذلك لأن القاضي يقوم بعمله استنادا الى وظيفته وليس استنادا للطلب المقدم من قبل الخصم [3].

في الوقت الذي لم يعرف المشرع المصري الدعوى نلاحظ بأن المشرع العراقي عرفها في المادة **(2)** من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ على انها ((طلب شخص حقه من آخر امام القضاء))[4] ، ويرى بعض الفقهاء[5] ان تعريف المشرع العراقي للدعوى على هذا الشكل فيه خلط بين الدعوى وبين اصطلاح الطلب القضائي فيقصر المشرع الدعوى على مجرد المطالبة بالحق امام القضاء اي تقديم الادعاء امام جهة القضاء فهو وسيلة الاتصال بالقضاء عن طريق عريضة الدعوى ، اما ماتلاها من اجراءات قضائية وصولا لإصدار حكم ومراجعة طرق الطعن فلا تدخل في مفهوم الدعوى .

كما انه لايشترط التلازم بين الطلب القضائي والدعوى لأنه من الممكن ان ينتهي الطلب القضائي ومع ذلك يبقى الحق في الدعوى قائما ، فالمطالبة القضائية التي تعد وسيلة الاتصال بالقضاء قد تكون صحيحة في ذاتها وذلك اذا استوفت شروطها الشكلية المستلزمة قانونا ، ودون ان تكون الدعوى

---

(1) Article du (N.C.P.C) No . (30) L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette pretention.

(2) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المدنية مكتبة السنهوري ، بغداد ، بلا سنة نشر، ص11. د.اجياد ثامر، نظرية ابطال الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة،2016 ،ص 68 .

(3) وقد اخذ المشرع الفرنسي بنظرية (موتولسكي) بوصف الدعوى حقا شخصيا. ينظر د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990،ص 86 .

(4)اقتبس المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ المعدل تعريف الدعوى المدنية من مجلة الاحكام العدلية المادة 1613.

(5)ينظر د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، ج1، ط1، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972، ص97.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج1 ، ط2، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2008 ،ص 45-35. د. ديمن يوسف غفور ، الخصومة في الدعوى المدنية واشكالياتها في القانون العراقي ، ط1،المركز العربي للطبع والتوزيع ، مصر ، 2018، ص60.

مقبولة اذا ما تخلف شرط من شروط قبولها ، وقد يحدث ان تبطل عريضة الدعوى وذلك عند عدم استيفائها لشروطها المطلوبة الا ان ذلك لايؤثر في حق الشخص في الدعوى .

اما على صعيد الفقه فقد عرفت الدعوى بتعاريف عدة : فهناك من يرى ان [1]:(الدعوى هي الحق الموضوعي ذاته ولكنها تبقى ساكنة طالما لم يتعرض هذا الحق للمنازعة فيه فالدعوى والحق حالتان لمركز قانوني واحد احدهما هي حالة السكون والأخرى هي حالة الحركة) .وقد عرفها فقهاء آخرون [2] بانها :(سلطة اللجوء الى القضاء للحصول على تقرير حق او حمايته) .

واتجه رأي فقهي **(3)** الى تعريف الدعوى على انها : (حق الشخص في المطالبة امام القضاء بكل مايملكه او يكون واجب الاداء له). بينما عرفها فقيه آخر **(4)** على انها: (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه ، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية) .

ويعرف فقهاء آخرون[5] الدعوى على:(انها حقا من الحقوق الإجرائية يثبت للمدعي في مواجهة المدعى عليه يجد مصدره في القانون الإجرائي) . الا ان أغلب فقهاء قانون المرافعات [6] عرفوا الدعوى على انها :(وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص الى القضاء للحصول على تقرير حق له او حمايته).

---

(1)وهذا هو اتجاه الفقه الفرنسي القديم فالدعوى عند (سافيني) هي الحق الموضوعي ذاته وعند(ديمولب) هي الحق الموضوعي متحركا . ينظر د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى المدنية، مصدر سابق ، ص 22.

-Cap'Barreau Crfpa , PROCEDURE CIVILE , PARTIE 1 ,paris ,2020 , p19.

(2) ينظر د. عوض أحمد زغبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط2،مكتبة الجامعة ، الشارقة، 2010 ، ص410 د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 ،ج1، ط1 ، مطبعة الازهر ،بغداد ، 1971-1972، ص42.

(3) ينظر د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،ط2 ، 2013 ، ص169.

(4) ينظر د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط2، منشورات الحلبي الثقافية ، القاهرة ، 199،ص13.

(5) ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية الاسكندرية ، 2006 ، ص 61. د. محمد السيد عمر التحيوي، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2010 ، ص 51، د. حسن النيداني الانصاري ، برنامج الدراسات القانونية -قانون المرافعات المدنية والتجارية ، برنامج الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بنها / كلية الحقوق ، بلا تاريخ نشر، ص107.

(6) ينظر د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة القاهرة 1968-1969، ص101. د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط1 ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1972، ص13 .د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009، ص198.د. اسامة روبي عبد العزيز ، التدريبات العملية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط4، دار النهضة العربية ،2000، ص17. د. محمود محمد الكيلاني ، ادارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية ، المجلد الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 ،ص 10.

وبالنظر الى التعاريف السابقة نجد ان بعضها لم يكن دقيقا كان فيه خلط بين الدعوى وغيرها من المصطلحات القانونية اذ انه لا يمكن اعتبار الدعوى هي ذات الحق الموضوعي فقد يوجد الحق الموضوعي دون ان توجد دعوى تحميه كماهو الوضع في حالة الالتزام الطبيعي حيث يوجد حق موضوعي لصالح شخص ولكنه لا يمكن له رفع دعوى به امام القضاء [1].

كما ان تعريفها على سلطة اللجوء الى القضاء يؤدي الى الخلط بين حق التقاضي وبين الدعوى فحق التقاضي هو الرخصة التي منحها المشرع للأشخاص وكفلها الدستور فهو حق من الحقوق العامة وهذا الحق لايجوز النزول عنه ولاينقضي بالتقادم أو بأي سبب من الأسباب وحق الدعوى حق خاص مقرر لشخص محدد هو من وقع الاعتداء على حقه مما يبرر الحماية القضائية وهو بوصفه كذلك فأنه يمكن النزول عنه كما انه ينقضي بالتقادم فالفرق بينهما تماما كالتفرقة بين حق الملكية وحق التملك [2] .

الا ان الدعوى في الحقيقة تتسع لتشمل التعريفين الاخيرين فهي حق من الحقوق الإجرائية بل من أهم هذه الحقوق ، كما انها تعد وسيلة قانونية يقصد بها الشخص الذي وقع او من المحتمل ان يقع الاعتداء على حقه الى القضاء لحمايته .

من كل ما تقدم يمكن لنا ان نعرف الدعوى بانها: ((وسيلة قانونية يجب استعمالها بالطريقة التي يحددها القانون تثبت لصاحب الادعاء في مواجهة خصمه ، يتحمل في النهاية أحد الخصوم او كليهما[3] آثارها القانونية)).

فالدعوى وسيلة قانونية تجد مصدرها في القوانين الإجرائية وفي مقدمتها قانون المرافعات ينبغي أن تستخدم بالطريقة التي يحددها القانون منذ رفع عريضتها وحتى صدور الحكم واكتسابه درجة البتات ، يثبت هذا الحق للمدعي في مواجهة خصمه عند رفعها لكن آثارها متمثلة بالحكم قد

(1) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص 396.

(2)ينظر د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية ، 2010، ص157.د. هدى مجدي ، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، ط1،مكتب الدراسات العربية ، مصر ، 2018، ص145.

(3) موصوفة لغة :اسم مفعول من وصف والوصف هو وصف الشيء يصفه وصفا ، وتواصفوا الشيء وصفه بعضهم لبعض من باب الوصف ، واتصف الشيء صار متواصفا وبيع المُواصَفة بيع الشيء بصفة من غير رؤيته ، واهل مكة لا يجيزون السَّلَمَ اذا لم يكن الى أجل معلوم . وقال ابن الاثير : بيع المُواصَفة هو ان يبيع ما ليس عنده ثم يبتاعه فيدفع ثمنه الى المشتري. والصفة كالعلم والسواد واما النحويون فلا يريدون بالصفة هذا لان الصفة عندهم هي النعت ، والنعت هو اسم الفاعل ،نحو ضارب ، والمفعول نحو مضروب فلهذا قالو لا يجوز ان يضاف الشيء الى صفته ، كما لا يجوز ان يضاف الى نفسه لأن الصفة هي الموصوف عندهم . لسان العرب ، مصدر السابق ،ص 4849و4850.

يتحملها في النهاية احد الخصوم ، ولفظ الخصوم يشمل كل من يلتزم بعلاقة اجرائية في الدعوى ابتداء من رفعها وحتى صدور الحكم واكتسابه درجة البتات .

ثانياً – تعريف لفظ الموصوفة [1]

خلت القوانين محل المقارنة و القانون العراقي من تعريف الوصف حيث اكتفت التشريعات بتعداد الأوصاف التي تلحق بالالتزام مع بيان احكامها ، فقد نظم المشرع الفرنسي هذه الاوصاف في الباب الرابع –الفصل الأول من القانون المدني المعدل النافذ في المواد (من 1304الى1321)، والحال ذاته بالنسبة للمشرع المصري حيث نظم اوصاف الالتزام في الكتاب الأول-الباب الثالث من القانون المدني المعدل النافذ في المواد (من 265 الى 203) ، وشايعهم في ذلك المشرع العراقي حيث اكتفى بتنظيم اوصاف الالتزام من خلال بيان انواع هذه الاوصاف وبيان احكامها في الباب الثالث منه في المواد(من 285الى 339) من القانون المدني المعدل النافذ . كما خلت هذه القوانين ايضا من تعريف للالتزام الموصوف. حيث ذكرنا سابقا ان هذا الموقف جدير بالتأييد فوضع التعريفات ليس من عمل القانون بل هو من عمل الفقه والقضاء .

أما على الصعيد الفقهي فقد عرف جانب من الفقهاء الوصف بأنه أمر عارض يضاف الى الالتزام بعد ان يستوفي الالتزام اركانه ، ولو رفع عنه الوصف لأرتفع دون أن يزول الالتزام [2]،كما وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه كل مايضاف الى الالتزام في أحد عناصره الثلاثة الرابطة القانونية ، محل الالتزام أو طرفيه فيعدل من آثاره [3] .

والوصف قد يلحق بالرابطة القانونية للالتزام ويؤثر في وجودها ونفاذها ، فاذا أثر الوصف في وجودها وجعل وجودها غير مؤكد فهو(شرط) ، واذا أثر في نفاذها وجعلها غير نافذة فهو(أجل) ، وأما ان يلحق الوصف أحد طرفي الرابطة القانونية الدائن والمدين ويصبح هذا الطرف متعدد بعد أن كان واحدا فهو (تعدد طرفي الالتزام) ، واخيرا قد يلحق الوصف محل الالتزام فيتعدد بعد ان كان واحدا ويقال له في هذه الحالة (تعدد محل الالتزام) [4].

---

(1) مثال ذلك دعوى ازالة الشيوع ودعوى الطلاق وغيرها.

(2)ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3 ، دار التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص4.

(3)ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج3، ط2 ،شركة النشر والطبع الاهلية ، بغداد ، 1967، ص327.

(4)ينظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج2، شركة العاتك ، بيروت ،2017-2018، ص185.

على اساس ما تقدم يمكن ان نعرف الالتزام الموصوف بانه الالتزام الذي يضاف الى احد عناصره الرابطة القانونية ، او اطرافه ، او محله امرا عارضا يؤدي الى تعديل آثاره.

ثالثاً – تعريف الدعوى المدنية الموصوفة : لم تتضمن القوانين الإجرائية وفي مقدمتها قانون المرافعات بوصفه القانون المنظم للدعوى المدنية مصطلح (الدعوى المدنية الموصوفة)، الا انها مع ذلك اهتمت بتنظيم التطبيقات القانونية لأنواع هذه الدعوى والحال ذاته ينطبق على الفقه الإجرائي حيث لم يرد هذا المصطلح في تعليقات الفقهاء وشرحهم على نصوص القوانين الإجرائية ، الا انهم مع ذلك اهتموا ببيان انواع الدعوى المدنية الموصوفة حيث اهتموا بتوضيح مدلول هذه الانواع وماهيتها وضوابط ومسوغات قبولها .

اذ اجاز المشرع العراقي الادعاء بحق مضاف الى أجل خلافا للأصل الذي يستلزم فيه حلول المصلحة كشرط للمطالبة بالحق فقد نصت المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة....)). ويقصد بالمصلحة الحالة ان يكون الحق المطالب به في عريضة الدعوى غير معلق على شرط او مضاف الى أجل ، ذلك ان المصلحة الحالة هي التي تجعل الحاجة الى الحماية القانونية قائمة ومحققة وهي التي تدعو الى تطبيق القانون من جانب القضاء ليلزم من تعهد بالوفاء [1].

لدى الرجوع الى الشطر الاخير من المادة المذكورة نلاحظ ان المشرع العراقي اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل ضمن ضوابط معينة حيث نص على : -((..... ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به .....)). ومراعاة الأجل عند اصدار الحكم يجعل الحكم في الدعوى غير قابل للتنفيذ حتى يحل الأجل وهذا ما يجعل الدعوى المدنية موصوفة بالإضافة الى أجل . ويطلق على هذه الدعوى دعوى الالزام في المستقبل كالدعوى التي يقيمها المؤجر على المستأجر بما حل من اجرة والزامه بما يحل من الاجرة في المستقبل وتعدُّ هذه الدعوى نوع من انواع الدعوى المدنية الموصوفة[2].

كما اجازت التشريعات تعدد العنصر الموضوعي والشخصي للدعوى خلافا للأصل الذي يشترط فيه ان تبدأ الدعوى بموضوع وسبب ومدع ومدعى عليه واحد غير متعدد ويستمر الوضع على هذا الحال حتى صدور حكم نهائي فيها كل ذلك وفقا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى ومبدأ ثبات النزاع[3].

---

(1)ينظر د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي ، نظرية المصلحة ، مصدر سابق ، ص117.

(2) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1973 ، ص252.

(3)ينظر د. مصطفى أحمد الدراجي ، الثبات النسبي لإطار الخصومة الابتدائي ، ط1، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2017 ، ص51.

اذ اشترط المشرع العراقي في المادة (1/44) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ ان تقام كل دعوى بعريضة وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذه المادة اذ يرى بعض الفقهاء [1] ان المقصود بها ان رفع الدعوى يجب ان يتم بطلب تحريري اطلق عليه قانون المرافعات عريضة الدعوى ، بينما يذهب غالبية الفقهاء [2] الى ان المقصود بهذه المادة هو مبدأ وحدة عريضة الدعوى ويفترض على اساسه ان تقوم كل دعوى بعريضة مستقلة فلا يجوز الجمع بين عدة طلبات وعدة خصوم بعريضة واحدة .

ولا يقتصر اثر المنع هذا على عريضة الدعوى بل لا يجوز التعدد حتى بعد تقديم هذه العريضة الى القضاء وفقا لمبدأ ثبات النزاع الذي يفترض ان نطاق الدعوى يتحدد بالطلب الاصلي و لا يجوز ان يتسع بعد ذلك وبموجب هذا المنع لا يكون بإمكان القاضي او الخصوم تغيير نطاق الدعوى من حيث الطلبات او الاطراف حتى لا يفاجئ الخصم بطلبات جديدة او بطرف اخر لم يتوقع وجوده حيث نصت المادة (3/59) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ : ((ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة)).

الا انه مع ذلك اجاز المشرع العراقي تعدد الطلبات او الاطراف في عريضة الدعوى كاستثناء على مبدأ وحدة عريضة الدعوى وذلك ضمن بقية فقرات المادة (44) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ وهذا مايؤدي بدوره الى وصف الدعوى المدنية بالتعدد، كما اجازت التشريعات اتساع نطاق الدعوى سواء من حيث عنصرها الموضوعي او الشخصي كاستثناء من مبدأ ثبات النزاع سالف الذكر عن طريق إضافة طلبات جديدة للطلب الاصلي او إضافة اطراف جدد الى الدعوى عن طريق الدعوى الحادثة (الطلبات العارضة)[3]، ولا يخفى ما يؤدي اليه ذلك من تعدد للعنصر الموضوعي او الشخصي للدعوى . فالدعوى الحادثة كاستثناء لمبدأ ثبات النزاع السالف الذكر تعد تطبيق من تطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة حيث انها تؤدي الى وصف الدعوى المدنية بالتعدد.

في ظل غياب الدعوى المدنية الموصوفة كمصطلح لدى القوانين والفقه يمكن لنا ان نعرفها من خلال ردها الى الالتزام الموصوف ، فاذا كان الاصل في الالتزام بسيطا لا يلحق احد عناصره الرابطة القانونية او محل الالتزام او طرفاه وصفا . الا ان الاستثناء هو ان يلحق هذه العناصر وصف

(1)ينظر د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر السابق ،ص 167. د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات مصدر السابق ، ص274.

(2) ينظر الاستاذ منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ،مطبعة العاني ، بغداد ،1957 ، ص79. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج2 ،مصدر سابق، ص10. د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ،مصدر سابق ، ص174.

(3) اطلق المشرع الفرنسي على الدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد في هذه الحالة اسم التعدد العارض وخصص له القسم الرابع من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري حيث يطلق على هذا التعدد اسم التعدد العارض وقد خصص الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ .

يصبح على اثره الالتزام موصوفا ، فاذا تعلقت الرابطة القانونية التي تربط الدائن بالمدين على امر مستقبل غير محقق الوقوع كان الالتزام معلقا على شرط . اما اذا تراخى نفاذ الالتزام الى المستقبل فان هذا الوصف يسمى بالأجل ويكون الالتزام في هذه الحالة مضاف الى أجل ، وقد يلحق الوصف محل الالتزام فبدلا من ان يكون واحدا يصبح متعددا فتعدد المحل اذا هو الوصف الذي يلحق محل الالتزام . ويمكن ان يلحق الوصف احد طرفي الالتزام او كليهما فبعد ان كان كل من الطرفين واحدا يصبح متعددا . فالتعدد اذا هو الوصف الذي يمكن ان يلحق بمحل الالتزام او اطرافه [1].

على أساس ما تقدم فإن الدعوى المدنية في صورتها البسيطة لا يلحق الوصف احد عناصرها اذ يشترط ان يكون حكمها قابلا للتنفيذ فالأصل في الدعوى ان يكون الحكم الصادر فيها باعتباره اثرا قانونيا لها مستحق الأداء غير معلق على شرط ولا مضاف الى أجل [2] ، إلا ان الحكم في الدعوى المدنية الموصوفة قد يعلق على امر مستقبل غير محقق الوقوع فتكون معلقة على شرط ، او يتراخى نفاذه فتكون الدعوى مضافة الى أجل .

وقد يلحق الوصف محل الدعوى او اطرافها فبدلا من ان يكون واحدا يصبح متعددا كأن تنطوي الدعوى على اكثر من موضوع او سبب او اكثر من مدعي او مدعى عليه . فالتعدد كوصف يلحق بالدعوى المدنية يمكن ان يلحق بعنصرها الموضوعي او الشخصي ، وعلى اساس ذلك يمكن لنا ان نعرف الدعوى المدنية الموصوفة على : **((انها الدعوى التي يضاف الى احد عناصرها وصفا يؤدي الى التعديل من آثارها)).**

الفرع الثاني

مسوغات الوصف في الدعوى المدنية

ان اجازة المشرع للوصف في الدعوى المدنية لابد له من مسوغات دفعته لذلك ، فلا بد ان يوازن بين الأصل وهو عدم جواز الوصف و مضار تطبيقه بصورة مطلقة ، وبين فوائد ادخال الوصف على الدعوى المدنية ، لذا فان فوائد الوصف متمثلة بتحقيق العدل القضائي واصدار احكام عاجلة شاملة غير متعارضة من خلال حسم النزاع بأقصر وقت ممكن وأقل اجراءات تعد مسوغا دفع المشرع الى تغليبها على فوائد المنع بإجازة وصف الدعوى .هذا ما سيتم بيانه فيما يأتي :

اولاً - تحقيق العدل القضائي : يعّد إقامة العدل بين المتقاضين مسألة في غاية الأهمية ، إذ أن غياب العدل يؤدي إلى نتائج خطيرة ، ليس على اطراف الدعوى فحسب ، بل على المجتمع بوجه عام ،

---

(1)ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص137.

(2)اكد المشرع العراقي ذلك في المادة (13) من قانون التنفيذ العراقي المعدل النافذ.

سواء كانوا أفراد أو مؤسسات ومن صور عدم تحقيق العدالة هو الاهتمام بالشكل الإجرائي للدعوى اكثر من موضوعها والتمسك بمبادئ القانون على حساب تحقيق العدل ، لذا عمل التشريع والفقه والقضاء على حل هذه المشكلة بالخروج عن هذه المبادئ ، وذلك لما لهذا الخروج من اثر في منح المحكمة المختصة فرصة اوسع لفهم وقائع وظروف التنازع القضائي على حقيقته ومن جميع زواياه على قدر الامكان ومن ثم التوصل الى اصدار حكم اقرب الى الحقيقة الواقعية منه الى الحقيقة الشكلية وبهذا تحقق العدالة في قضائها . ويمكن ان نلتمس هذا المسوغ في اكثر من وجه للدعوى المدنية الموصوفة، حيث روعيت العدالة في الدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصر الموضوعي او الشخصي بوصفها خروجا عن مبدأ وحدة عريضة الدعوى و مبدأ ثبات النزاع وما تنطوي عليه هذه المبادئ من ضرورة الزام اطراف الدعوى بنطاق ثابت للدعوى غير قابل للتعدد سواء عند رفعها من قبل المدعي او بعد ذلك حتى صدور حكم نهائي فيها . الا ان المبادئ المتقدمة تضار منها العدالة ، باعتبار ان منع التعدد معناه الاجبار على رفع دعوى اخرى كان بإمكان الخصم ادراجها في نفس عريضة الدعوى او يضيفها عندما يكتشفها في وقت اخر اثناء السير في اجراءاتها[1].

فالسماح بأن تتضمن عريضة الدعوى اكثر من طلب او اكثر من مدع او مدعى عليه كل ذلك يسمح للمحكمة بإصدار حكم عادل متكامل لجميع متفرعات النزاع .حيث ان المحكمة التي تباشر نظر دعوى معينة تكون هي الاقدر من غيرها على الفصل فيما يتفرع عنها ويرتبط بها ، ومن ناحية اخرى فان اعتبارات حسن سير العدالة تقتضي تركيز الخصومة بتجميع الدعوى الاصلية وكل ما يتفرع عنها من مسائل امام محكمة واحدة .ولكل ذلك اثره في حسم النزاع المطروح امام القاضي مما يساعده على حله على وجه عادل و اقرب الى الصواب ، وليس في ذلك خطر على اداء العدالة وحقوق الدفاع اذا ما روعيت الشروط والضوابط اللازمة للدعوى المدنية الموصوفة للوصول الى فض النزاع من جميع جوانبه ودون ان يشكل ذلك اخلال في مقتضيات العدالة[2].

ذلك أن الهدف من وصف الدعوى المدنية هو منع الوصول الى تعقيد الخصومة وتشعبها في اتجاهات متنافرة وتأخير الفصل فيها بكل ما يمثله ذلك من تعارض مع اعتبارات الاستقرار القانوني

---

(1)ينظر د. مصطفى أحمد الدراجي ،الثبات النسبي لاطار الخصومة ، مصدر سابق ، ص62و63. أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2011، ص63.

(2)ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ، الارتباط الإجرائي وآثاره الإجرائية والموضوعية ، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994 ، ص200و201.

-Pierre Rouard, Droit judiciaire privé, Deuxiemepartie ,Tome Troisieme,etablissements emile bruylant, 1977, p250.

وتأبيد المنازعات وارباك القضاء لأطلاق سلطة الخصوم في طرح مسائل ومنازعات لم تحل فيها المصلحة بعد او السماح بالتعدد لعنصرها الموضوعي واطرافها ، فالدعوى المدنية الموصوفة تقوم على الموازنة بين مصلحتين متعارضتين الأولى : انهاء النزاع برمته بأحكام عاجلة ، والثانية : عدم تأبيد النزاع فالمصلحة الأولى يمكن تحقيقها بإجازة الدعوى المدنية الموصوفة اما المصلحة الثانية فتحقق عن طريق احاطتها بضوابط تمنع عدم جدية الخصوم في الوصف وتأبيد النزاع [1] .

ثانياً – الاقتصاد في الإجراءات وتوفير حماية عاجلة : لا يكفي ان يصدر الحكم القضائي عادلا فحسب بل يجب ان يصدر في وقته المناسب فعامل الزمن له اهميته في مجال تحقيق العدل وتعد حالة البطء الشديد في إجراءات التقاضي وتأخير الفصل في الدعاوي صورة من أبرز صور ضياع العدالة ويعتمد تحقيق العدل الناجز بدرجة كبيرة على توخي مبدأ الاقتصاد في الإجراءات بمعنى ان تجري وتتم كل الإجراءات القضائية بأقصر وقت وأقل جهد ونفقات[2].

اذ ان مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وما يترتب عليه من ضرورة بذل ما في وسع القاضي لحسم النزاع القائم أمامه بأقصر وقت ممكن ومن ثم اصدار أحكام عاجلة يعّد من مسوغات وصف الدعوى المدنية وتتجلى أهمية هذا المبدأ بصورة واضحة في تجنب عرض المنازعات المترابطة والمتفرعة عن الدعوى الاصلية بدعاوى مستقلة بعد اصدار الحكم فيها مما يطيل أمد النزاع ويشغل المحاكم بدعاوى متعددة كان بالإمكان حسمها في دعوى واحدة وما يترتب على ذلك من زيادة في النفقات والجهد واهدار في الوقت والإجراءات وهذا ما يجعل الدعوى المدنية الموصوفة دواءً ناجحاً للبطء في العمل القضائي والتأخر في حسم الدعاوى وما يترتب على ذلك من مردودات سلبية جمة قد يبتعد الحكم القضائي فيها عن معطيات العدل [3] .

فالسماح للمدعي بالمطالبة بالحق على الرغم من عدم حلول المصلحة يؤدي الى تحقيق الهدف السالف الذكر عن طريق توفير حماية عاجلة للحق ، فمثلا اذا طالب المؤجر الزام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة وما يستجد بعد ذلك من أجرة في المستقبل على أساس ان عدم وفاء المدين بما

(1)ينظر أحمد سيد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص62.

(2)ينظر د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورا جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ، 2013، ص450.خالد ابو الوفا ، بطء التقاضي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق ، 2016، ص4.

(3)ينظر د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون،جامعة بغداد، ط1، دار الرسالة للطباعة ، بغداد،1978-1979 ، ص53 . د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، دار الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1999، ص476. د. نبيل اسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص13.

حل من التزامه يعّد مؤشرا قويا على احتمال عدم وفائه بما سوف يحل منها في المستقبل وبدلا من الانتظار لحين حلول أجل هذه الأجرة والمطالبة بها في دعوى جديدة . كل ذلك يؤدي الى الاقتصاد في الإجراءات ، وبذلك سوف توفر حماية عاجلة للحق كما تؤدي الى عدم شغل القضاء بدعاوى واجراءات جديدة كان بالإمكان حسمها مع الدعوى الاصلية [1].

كما لا يخفى ما لتعدد العنصر الموضوعي او الشخصي للدعوى من اهمية في تحقيق الهدف المذكور. فاذا كان الفرض البسيط للدعوى ان ترفع لموضوع وسبب واحد ومدعي واحد في مواجهة مدعى عليه واحد ، الا ان هذا الفرض قد لا يحقق حماية كاملة للحق كما انه سيشغل القضاء بدعاوى كثيرة يمكن حسمها بإجراءات موحدة لارتباطها او تفرعها عن الدعوى الاصلية [2]، فمثلا ذلك لو توفي شخص وترك عدة ورثة وتم اصدار القسام الشرعي واغفل اسم احد الورثة ولم يذكر فيه ، وكان من ضمن التركة حق عيني لهذا الوارث على عدة عقارات ، فيمكن للمدعي وفقا لإمكانية وصف الدعوى بالتعدد رفع عريضة دعوى واحدة على الورثة بدلا من رفع دعاوى متعددة على كل واحد منهم طالما اتحد الخصوم في الدعوى وهم الورثة وكان مصدر الدعوى واحدا وهو الميراث وبذلك سيتحقق الاختصار للإجراءات والوقت الذي كان ينبغي لرفع دعاوى متعددة ، مما ينعكس اثره في تحقيق القضاء العاجل العادل [3] .

كما ان السماح للمدعي بإضافة طلب جديد الى طلبه الاصلي اثناء نظر المحكمة لدعواه يؤدي الى الاقتصاد في الإجراءات وتوفير الحماية العاجلة فبدلا من ان ترفع دعوى جديدة بطلبه الجديد يظم هذا الطلب الى الطلب الاصلي ، فمثلا ذلك ان يطلب المدعي الفائدة القانونية للدين من تاريخ المطالبة القضائية و يضم لطلبه الاصلي الفوائد التي تستجد بعد ذلك اثناء النظر في الدعوى[4] .

ثالثاً- تجنب صدور احكام متناقضة: الدعوى القضائية كظاهرة متحركة بطبيعتها تبدأ بعمل افتتاحي وهو المطالبة القضائية والتي تقدم بالطريقة التي رسمها القانون الإجرائي لها وتتميز الدعوى بنشاطها وتتابع اعمالها الواحد بعد الآخر حتى تصل الى الهدف الذي قصده المدعي من رفع الدعوى وهو الحصول على الحكم ، والحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات والذي

(1)ينظر د. عبد الباسط الجميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، 1966، ص 260.

(2)ينظر د. مصطفى أحمد الدراجي ، الثبات النسبي لإطار الخصومة الابتدائي ،مصدر سابق ، ص65.

(3) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص422.

(4)ينظر القاضي عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ،الشركة الاسلامية للطباعة والنشر ، بغداد ،1957، ص 68.

يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض امامها ولكي يحقق الحكم الهدف الذي قصده منه المدعي وكذلك القضاء لابد ان يكون شاملا لكل ما يرتبط بالدعوى وما يتفرع عنها من طلبات او اطراف [1].

ولعل الهدف الأساسي من فلسفة وصف الدعوى المدنية هو صدور احكام شاملة غير متعارضة قابلة للتنفيذ ، ذلك ان لمنع صدور احكام متعارضة او صعوبة التوفيق بينها اثرا اجرائيا يهدف اليه المشرع بشكل او اخر من خلال اتاحته لوصف الدعوى المدنية ، مما ينعكس اثره في تنفيذ الحكم ويبرز ذلك بشكل واضح في حالة تعدد العنصر الموضوعي او الشخصي بوصفه احد انواع الوصف الذي يلحق بالدعوى المدنية ، ذلك إن تعدد العنصر الموضوعي للدعوى يمنع رفع دعاوى متعددة يكون نتيجتها ان تصدر احكام متعددة قد تكون متعارضة أو على الاقل لا يمكن التوفيق بينها فلابد من تصفية جميع المنازعات المرتبطة بالدعوى حتى لا يحدث تناقض بين احكام القضاء الصادرة في الدعاوى القضائية .فمثلا يمكن للمضرور عند اقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الجسيمة التي اصابته ان يزيد على موضوع الدعوى طلب بالتعويض عن العجز الذي اصابه نتيجة الحادث الذي سبب الضرر فلو لم يسمح له بإضافة هذا الطلب الى طلبه الأصلي لرفع به دعوى مستقلة قد تكون نتيجتها صدور أحكام متعارضة او يصعب التوفيق بينها [2] .

كما ان وصف الدعوى بتعدد عنصرها الشخصي له اهمية كبيرة ايضا في تحقيق الهدف المذكور من خلال اتاحة فرصة أوفر لكل من يرتبط بالدعوى من الغير في ان يدرج في نفس عريضتها او ان يتدخل او يتم ادخاله فيها اثناء السير في اجراءاتها وهذا سينعكس اثره في التخفيف من الآثار السلبية لمبدأ نسبية اجراءات التقاضي، فالغير الذي لم يكن طرفا او ممثلا في الدعوى القائمة وفقا للمبدأ المذكور لا يمكن ان يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه لان الاحكام لا تسري حجيتها الا على من كان خصما في الدعوى ، الا ان للحكم القضائي آثار فعلية قد تمتد احيانا الى هذا الغير عن الدعوى وان لم تكن لتلك الاحكام حجة عليه وهو مايمكن تسميته بالأثر الانعكاسي لحجية الحكم الصادر في الدعوى ومثال الشخص يكون في مركز قانوني يعتمد على المركز القانوني الذي يقرره الحكم القضائي الصادر في الدعوى ، مثال ذلك الكفيل الذي تمتد له الحجية في مواجهة المدين وذلك بالنسبة لوجود الدين ، كما ويتأثر الدائن العادي بالحجية القضائية بالحكم الصادر بدين غيره على

---

(1) عرفت محكمة التمييز الاتحادية العراقية الحكم القضائي في حكم لها بانه : ((هو القرار الذي تقرره المحكمة المختصة بالخصومة المعروضة امامها فقط ووفقا للإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لاصداره ومن المفترض ان يكون الحكم القضائي غير متناقض بعضه البعض وبغض النظر عن صحته من الناحية الموضوعية)).حكم رقم1138/الهيئة الاستئنافية عقار /2019،منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي https://www.hjc.iq/qview.2440/ . تاريخ الزيارة 2020/7/10

(2)ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 145.

مدينه فيؤدي ذلك الى اضعاف الضمان العام للدائنين، لذا لابد من اتاحة الفرصة لهؤلاء ليدخلوا في الدعوى ويدافعوا عن حقوقهم ومن ثم سينعكس اثره على الحكم القضائي الصادر في الدعوى ويجعله شاملا ويجنبه التناقض فلو لم يمسح لهؤلاء للدخول في الدعوى ،فان ذلك سيؤدي بهم الى رفع دعاوى مستقلة بذات الموضوع او موضوع يتعلق به الامر الذي ينجم عنه احكام متعارضة مع الحكم الصادر في الدعوى المرتبط بها وبالتالي سينعكس اثره على صعوبة التنفيذ [1].

وسنلاحظ على مدار البحث وفي جميع انواع وصف الدعوى المدنية تحقق المسوغات المذكورة لذا فقد اجازتها التشريعات الا انها وضعت شروط وضوابط لكي لا تنعكس هذه المسوغات عن مسارها بحيث تجعل منها عبء على كاهل القضاء وتعرقل العمل القضائي .

المطلب الثاني

نطاق الوصف في الدعوى المدنية

ذكرنا سابقاً ان الالتزام يكون بسيطا اذا لم يلحق الوصف احد عناصره ،الرابطة القانونية او محل الالتزام او اطرافه ، اما اذا لحق احد هذه العناصر وصف كان الالتزام موصوفا . فاذا كان نطاق الوصف في الالتزام هو ان يدخل الوصف شرطا كان او أجلا او تعددا على عناصره ، فما هو نطاق الوصف في الدعوى المدنية سواء وصفت الدعوى بتعليقها على شرط او اضافتها الى أجل او كان هذا الوصف تعددا؟ لتوضيح ما تقدم ذكره سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعليق او الإضافة . اما الفرع الثاني : نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعدد.**

الفرع الأول

نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعليق او الإضافة

تنشأ من تعامل الأفراد في المجتمع روابط قانونية بينهم وبمقتضى هذه الروابط يكون بعض الافراد ملزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لمنفعة افراد آخرين ، فالرابطة القانونية لها أركان وهذه الأركان هي طرفا الرابطة ومحلها . واطراف الرابطة القانونية هم الشخص الملزم بالقيام بعمل

(1)ينظر د. اجياد ثامر الدليمي ، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2015 ، ص 170 د. محمود السيد عمر التحيوي ،تدخل الغير الانضمامي او التبعي او التحفظي في الخصومة القضائية المنعقدة بين اطرافها ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010،ص107.

او الامتناع عن عمل ويسمى المدين (الطرف السلبي) وهو صاحب الحق في مطالبة الطرف الآخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويسمى الدائن (الطرف الإيجابي)، أمّا محل الرابطة القانونية فهو ما يجب أن يقوم به أو يمتنع عنه المدين فهذا المحل هو التزام المدين وحق شخصي للدائن فالالتزام والحق الشخصي اذا محل الرابطة القانونية وينطبق هذ التحليل على جميع الروابط القانونية بصرف النظر عن المصدر الذي أنشأها[1] .

واذا كان الشرط او الأجل كأوصاف تلحق بالالتزام تنصب على الرابطة القانونية له فتؤثر على وجوده او نفاذه فيصبح غير محقق الوجود او غير واجب التنفيذ . فان السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل تتولد عن الدعوى المدنية رابطة قانونية يمكن ان نعدها عنصر من عناصر الدعوى فقد تكون نطاقا لوصف الدعوى المدنية بالتعليق او الإضافة كما هو الحال في الالتزام ؟

وقد اقتصر الفقه [2] على تحديد نطاق الدعوى من حيث عناصرها على ذكر ثلاث عناصر هي :- الموضوع والسبب واطراف الدعوى في الوقت الذي لم تتناول فيه الرابطة القانونية كعنصر من عناصر الدعوى ولعل مرد هذا السبب ان الرابطة القانونية للدعوى لا تحدد ابتداء وكما هو الحال في باقي العناصر سالفة الذكر في عريضة الدعوى ومنها يتحدد نطاقها لذا لم يتناول الفقه الاجرائي هذا العنصر من عناصر الدعوى في الوقت الذي اتفق فيه الفقه على ان الدعوى تتولد عنها رابطة قانونية، حيث يرى الفقيه الفرنسي (موتولسكي) ان الدعوى حق شخصي يتولد عنها رابطة قانونية طرفها السلبي هو القاضي وأحد الخصوم ، فيرى انه من الصعب انكار ان الدعوى تنشئ روابط قانونية بين الخصوم بعضهم لبعض من جهة وبينهم وبين القاضي من جهة اخرى ويترتب على هذه الرابطة نشوء مراكز قانونية بين الخصوم حيث يصبحون مدعيا ومدعى عليه بدلا من دائن ومدين .كما تنشأ روابط بينهم وبين القاضي وقد تبنى وجهة نظر (موتولسكي) فقهاء الإجراءات المدنية الفرنسية المعاصرين ومنهم (لورانس يوري) فذهب أيضا الى أن الدعوى حق شخصي يولد رابطة قانونية في مواجهة القاضي[3] .

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام) ، ج1، مصدر سابق، ص 2.

(2) ينظر د. عبد الله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات ، القاهرة ، 2020 ، ص43 . د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية ،مصدر السابق ، ص159، د. عوض أحمد زغبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط2،مكتبة الجامعة ، الشارقة، 2010، ص228.المحامي صلاح الدين محمد شوشاري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص92.

(3)د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013 ، ص353.

وقد أخذ بعض الفقهاء[1] في مصر بتصوير الدعوى على انها حق شخصي تتولد عنها رابطة قانونية طرفها السلبي هو الخصم الذي رفعت عليه الدعوى .حيث لا يمكن اعتبار القاضي هو الطرف السلبي وان كان يلتزم بالفصل في الطلبات المقدمة اليه ولكن التزامه هذا هو من قبل الدولة وليس من قبل الأفراد وان كان القاضي لا يفصل في الدعوى بدون تقديم طلب من الخصم وانه بتقديم هذا الطلب يجد القاضي نفسه ملزما بالفصل فيها ولكن هذا الالتزام ليس مصدره الطلب فالقاضي ينظر الطلب لأنه وظيفته النظر في الطلبات المقدمة من الخصوم. كما وانتقد الرأي الذي يذهب الى ان الدعوى تولد رابطة قانونية الطرف السلبي فيها هو المدعى عليه ، وذلك لأنه ليس مجبرا على الحضور أمام القضاء للدفاع عن مصالحه وكل ما عليه هو عبء إجرائي شأنه شأن المدعي ولأن هناك دعاوى لا يوجد فيها مدعى عليه كما هو الحال في الطعن لمصلحة القانون فإن تحديد الطرف السلبي امر لا يمكن التيقن منه الا عندما تنقضي الدعوى بصدور الحكم في الدعوى ولذا لا يمكن تصوير المدعى عليه كطرف سلبي واذا اعتبرناه طرفا سلبيا فانه قد لا يبقى كذلك بل قد يتحول عند نظر الدعوى ليكون طرفا ايجابيا من وجهة نظر القاضي طبقا للقانون [2].

عليه فإن للدعوى رابطة قانونية اذ انها تلقي على عاتق المحكوم عليه التزام يتمثل بتنفيذ الحكم الصادر فيها والذي قد يكون قيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو نقل ملكية ، يقابله حق المحكوم له في ان يطالب المحكوم عليه بهذا الالتزام [3]الا ان هذه الرابطة القانونية لا يمكن ان نحدد الطرف السلبي فيها ابتداء بل ان هذا الطرف يحدد عند صدور الحكم فيها ذلك لأنه لا يمكن التيقن من ان المدعى عليه هو الطرف السلبي في الحق الابعد صدور حكم اي عندما تنقضي الدعوى [4] ، وهذه الرابطة بشكلها البسيط محققة الوجود وواجبة التنفيذ في الحال . ولكنها في الدعوى المدنية المضافة الى اجل فإنها تصبح غير نافذة ، وبذلك ستصبح دعوى مضافة الى اجل ذلك ان الحكم الصادر فيها لا ينفذ الا بعد حلول الأجل .

---

(1)ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر السابق ، 585. ود. ابراهيم نجيب سعد ،القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1973،ص 126.

(2)ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص470.

(3)ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر السابق ، ص 36.

(4)ينظرد. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر السابق ، ص99و100. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، مطبعة اطلس ، القاهرة ، 1974، ص480.

الفرع الثاني

نطاق وصف الدعوى المدنية بالتعدد

ذكرنا سابقاً ان التعدد كوصف يمكن ان يلحق بالالتزام نطاقه هو محل هذا الالتزام او اطرافه ، كذلك الحال في الدعوى المدنية فان التعدد كوصف يمكن ان يلحق بالدعوى المدنية ومحله هو العنصر الموضوعي للدعوى او عنصرها الشخصي لذا سنقوم بتوضيح هذين العنصرين كنطاق لوصف الدعوى المدنية بالتعدد من خلال الفقرتين الآتيتين :

اولاً - العنصر الموضوعي للدعوى

اخترنا تسمية كل من موضوع الدعوى وسببها بالعنصر الموضوعي تماشيا مع ما يذهب اليه بعض الفقه [1] اذ يرى ان موضوع الدعوى وسببها يشكلان العنصر الموضوعي للدعوى المدنية مما قد يوحي بأن الامرين لا يختلفان، الا ان هذا الفقه يحرص على التأكيد بأن ما يعالجه هو موضوع الدعوى وسببها ويؤكد ان فكرة الموضوع تختلف تماما عن فكرة السبب لأن للتمييز بينهما اهمية كبيرة لتطبيق كثير من قواعد قانون المرافعات .

اذ ان فكرة السبب بالتعاون مع الموضوع يرميان الى تحديد معالم الشيء المطلوب من القضاء حمايته من الناحية الموضوعية ، فهذا الشيء لا يتحدد فقط بتحديد ماذا يطلب المدعي من القضاء (اي الموضوع) وانما ايضا تحديد سبب واساس هذا الشيء لتوفير الحماية القضائية، اذ ان فكرة السبب تتكامل مع فكرة الموضوع في تحديد الامر المطلوب من القضاء الفصل به من الناحية الموضوعية ، فالطلب القضائي لا يتحدد فقط بما يطلبه المدعي وانما ايضا بسبب هذه المطالبة الامر الذي يجعله مؤهلا لأن يسبغ القضاء عليه الحماية.

وقد وضح المشرع الفرنسي في المادة (4) من قانون المرافعات المقصود بموضوع الدعوى فأشار الى ان موضوع الدعوى يتحدد بادعاءات الخصوم المثبتة في عريضتها [2]. ولم يبين المشرعان

---

(1)ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ،مصدر سابق ، ص143. د. ادم وهيب النداوي ،مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، مصدر سابق ، ص229و230. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ،ج1 ، شركة الطبع والنشر الأهلية،1962 ، ص419. ويرى القاضي عبد الرحمن العلام ان عنصري الموضوع والسبب يشكلان ركن المدعى به، شرح قانون المرافعات، ج2، مصدر سابق ، ص35.

(2) Article du (N.C.P.C) No .(4) L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

المصري والعراقي المقصود بموضوع الدعوى . الا ان محكمة النقض المصرية عرفت موضوع الدعوى على انه: ((الحق الذي يطلبه الخصم او المصلحة التي يسعى الى تحقيقها بالتداعي))[1] .

وقد عرف الفقهاء موضوع الدعوى بانه ما يطلبه المدعي من القضاء برفعه الدعوى اي ما ترمي اليه الدعوى ويختلف باختلاف الغرض منها ، فقد يقصد بالدعوى الزام المدعى عليه بتقديم شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ،وقد يقصد بها تقرير بطلان ملكية عين او ثبوت بنوة او تقرير بطلان عقد زواج او انشاء مركز قانوني جديد كالطلاق او حل شركة او يطلب مجرد اجراء وقتي كتعيين حارس على عقار متنازع عليه او الحكم بنفقة وقتية ولا يشترط ان يكون محل الدعوى اي موضوعها شيئا ماديا، فقد يكون الغرض من الدعوى اصدار حكم بوجود حق او مركز قانوني [2].

أما سبب الدعوى فلم ينظم كل من المشرعين العراقي والمصري فكرة السبب من حيث تحديد طبيعته فيما اذا كان فكرة قانونية او واقعية او مختلطة من الواقع والقانون في نصوصه او حتى في الباب التمهيدي الذي يتعلق بتوضيح الافكار الأساسية للقانون الإجرائي كالموضوع والسبب وغيرها ، ولكنهما اشارا بصياغة موجزة الى ان السبب يتمثل (بوقائع الدعوى) عند الكلام عن البيانات الواجب توفرها في عريضة الدعوى [3] ، اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان مختلفا حيث عالج فكرة السبب في الباب المخصص للواقع وحدد طبيعته على انه مجموعة من الوقائع القانونية وسماه بأساس الادعاء اذ نصت المادة (6) من قانون المرافعات الفرنسي على : ((على الاطراف يقع عبء ادعاء الوقائع التي تدعم طلباتهم))[4].

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الى ان السبب هو مجموعة الوقائع القانونية او التصرف القانوني الذي تولد عنه الالتزام او الحق في الدعوى فهو الأساس التي يستند اليها المدعي في

---

(1)حكم محكمة النقض المصرية ، المحاماة –السنة 20 حكم رقم 94 ص226. اشار اليه د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، المصدر السابق ، ص 188

(2)ينظر د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية ،مصدر السابق ، ص159، د. عوض أحمد زغبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط2،مكتبة الجامعة ، الشارقة، 2010، ص228.د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 2002، ص389.

- NatalieFricero, Procédure civile ,edition16,Gualion , Paris, 2019,p58.

(3)المادة(4/46) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، تقابلها المادة(6/63)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ .

(4) Article du (N.C.P.C) No .(6) A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder.

طلباته[1]، والعنصر الموضوعي للدعوى قد يكون نطاقا لوصف الدعوى المدنية فقد يلحق الوصف بهذا العنصر من حيث سبب الدعوى او موضوعها فيصبح متعددا بعد ان كان واحدا . فاذا كان الاصل ان تنطوي الدعوى على موضوع وسبب واحد في فرضها البسيط الا ان هذا العنصر يمكن ان يكون محلا لوصف الدعوى المدنية بالتعدد وكما هو الحال في الالتزام.

ثانياً ـ العنصر الشخصي للدعوى

ونقصد بالعنصر الشخصي للدعوى اطرافها وان لفظ الاطراف بشكل عام يراد به ذات المعنى الذي يعنيه مصطلح الخصوم وهي فكرة تفترض وجود علاقة معينه كأطراف العقد ، وقد تعددت النظريات التي قيل بها في تعريف الخصم ، فهناك النظرية الإجرائية وهي السائدة في تعريف الخصم او الطرف في الدعوى فهو من يقدم باسمه طلبا للقاضي للحصول على الحماية القضائية ، او من يقدم في مواجهته هذا الطلب، وهناك النظرية الثنائية للخصم والتي تميّز بين الخصم بالمعنى الشكلي والخصم بمعناه الموضوعي ، فالخصم بالمعنى الشكلي هو الذي يكون طرفا في رابطة الدعوى ، اما الخصم الموضوعي فهو الذي يكون طرفا في رابطة الحق الموضوعي [2].

كما توجد النظرية الثلاثية للخصم اذ يستخدم وفقها اصطلاح الخصم بثلاث معان ، فالمعنى الأول يتعلق بالشخص الذي يباشر اجراءات الدعوى ، والمعنى الثاني هو الطرف الذي تنصرف اليه آثار الدعوى الإجرائية اي من تسند اليه الواجبات والاعباء والحقوق التي تترتب على اقامة الدعوى ، والمعنى الثالث يتعلق بالطرف الذي تسري عليه آثار الحكم الصادر في الدعوى وهو كل طرف من اطراف الرابطة الموضوعية، والنظرية الاخيرة هي نظرية الخصم الكامل و الخصم الناقص حيث يقصد بالخصم الكامل الشخص الذي يكون طرفا في الدعوى ويباشر اجراءاتها بنفسه وليس عن طريق ممثله الإجرائي ويكون طرفا في الحق الموضوعي ويسند له القانون بذلك كافة الحقوق والواجبات الإجرائية المترتبة على مركز الخصم ، اما الخصم الناقص فهو الذي يتخلف عنده احد

---

(1) ينظرد. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر السابق ص145 ، ،د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط3،دار المعارف ، الاسكندرية ،1955، ص308.د. أحمد هندي ،قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق ، ص159.د. سعدون ناجي القشطيني ،شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق، ص170.د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال الدعوى المدنية ، مصدر السابق ، ص30. د. نبيل اسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائي امام محكمة الاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 ، ص17.

(1)-NatalieFricero, Procédure civile ,Réf ps ,p57.

العناصر المذكورة في الخصم الكامل لذلك لا يسند اليه القانون كافة الحقوق والواجبات الممنوحة لمركز الخصم وانما بقدر ما يناسب وضعه[1].

ويعتبر خصما وفقا للمادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ من يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى.

ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره .

وبعد هذا التحليل نرى ان الخصم هو كل شخص يقدم باسمه طلب الى القضاء لغرض الحصول على الحماية القضائية او من يوجه اليه هذا الطلب.

و تبدأ الدعوى كحد ادنى بطرفين ، يقف احدهما موقف المدعي ويقف الآخر موقف المدعى عليه ووصف الطرف بانه المدعي او المدعى عليه يتحدد بحسب من يقدم الطلب الافتتاحي (عريضة الدعوى) الى المحكمة ، ومن يقدم ضده هذا الطلب ،اذ يوصف الأول بانه المدعي ويوصف الثاني بانه المدعى عليه على ان هذا لا ينفي ان التأصيل العلمي السليم الذي يقتضي القول بان صفة الطرف تتحدد بحسب كل طلب يقدم في الدعوى اذ يمكن ان يتبادل الأطراف صفة المدعي والمدعى عليه اثناء سير الدعوى[2] فهي تدور وجودا وعدما مع صدور الادعاء من احد الاطراف فمن يصدر منه ادعاء اثناء نظر الدعوى سيكون مدعي حتى لو كان عند افتتاحها مدعى عليه وبالعكس ، لذلك يتبادل الاطراف هذه الصفة طوال حياة الدعوى [3].

في الفرض البسيط للدعوى فان كل من شخص المدعي والمدعى عليه يكون واحد غير متعدد ، ولكن قد ينصب الوصف على اطراف الدعوى وتصبح موصوفة بالتعدد كما هو الحال في الالتزام ، فقد يتعدد المدعون او المدعى عليهم او يتعدد كلا الطرفين معاً .

---

(1)) لمزيد من التفصيل راجع هذه النظريات لدى : د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص428الى433 ص . السيد عبد العال تمام ،تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق – جامعة القاهرة ،1991 ، ص61الى ص66 . صلاح أحمد عبد الصادق ،نظرية الخصم العارض ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق-جامعة عين الشمس ، 1986، ص17الى ص27.د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ،اطروحة دكتوراه ، كلية القانون –جامعة بابل ،2006 ، ص261 الى ص266.

(2)ينظر د. عيد محمد قصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر السابق ، ص 491 و494. د. جمال أحمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2018 ، ص33.

(3)د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر السابق ، ص236.

المبحث الثاني

أنواع الدعوى المدنية الموصوفة وتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع قانونية

توجد للدعوى المدنية الموصوفة انواع عدة وفقا لنوع الوصف الذي يجيز المشرع ان يلحق بالدعوى شرطا كان او أجلا او تعددا . وتنوع الدعوى المدنية الموصوفة هذا قد يؤدي الى الخلط بينها وبين الالتزام الموصوف . لذا صار من اللازم علينا في هذا المبحث ان نناقش مسألتين تتمثل الأولى في بيان انواع الدعوى المدنية الموصوفة ، اما المسألة الثانية التي سيتم بيانها من خلال هذا البحث هي تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف والدعوى المدنية البسيطة وذلك للوقوف على نقاط التشابه والاختلاف بين هذه الاوضاع القانونية وفكرة الدعوى المدنية الموصوفة، وذلك ما سيتم بيانه من خلال مطلبين سيكون **المطلب الأول : أنواع الدعوى المدنية الموصوفة . اما المطلب الثاني : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عمّا يشتبه بها من أوضاع قانونية .**

المطلب الأول

أَنواع الدعوى المدنية الموصوفة

ذكرنا سابقاً ان نطاق الوصف في الدعوى المدنية هو عناصرها متمثلة بالرابطة القانونية لها وعنصرها الموضوعي والشخصي ، لذا تتنوع الدعوى المدنية الموصوفة وفقا لمعيار نوع الوصف الذي يجيزه المشرع الى دعوى مدنية موصوفة بالتعليق او الإضافة ، او موصوفة بالتعدد، وهذا ما سيتم بيانه من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة . أما الفرع الثاني : الدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد .**

الفرع الأول

الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة

تكون الدعوى المدنية موصوفة بالتعليق او الإضافة اذا لحق الوصف الرابطة القانونية لها كما ذكرنا سابقاً، فاذا لحق الوصف الرابطة القانونية للدعوى المدنية فهو اما ان يؤثر على وجودها او على نفاذها، فاذا لحقها في وجودها جعلها غير محققة الوجود ، فتكون الدعوى المدنية معلقة على شرط . واذا لحقها في نفاذها وجعلها غير واجبة التنفيذ ، فتكون الدعوى المدنية مضافة الى أجل [1] ، لذا سنحاول بيانه من خلال الآتي :

اولاً ـ الدعوى المدنية المعلقة على شرط : بالرجوع الى القانون المدني نلاحظ ان الحق يكون معلق على شرط اذا علق على أمر مستقبل غير محقق الوقوع . ذلك ان الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه وجود الحق او زواله، فإذا كان وجود الحق هو المترتب على وقوع الشرط كان واقفاً ، اما اذا كان الحق قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخاً. والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد، هل يمكن ان تعلق الدعوى على شرط ؟

إن الاجابة على هذا التساؤل تستلزم منا ابتداء البحث في مجال امكانية الادعاء بحق معلق شرط لتحديد مدى امكانية تعليق الدعوى من خلاله على تحقق هذا الشرط واقفاً كان ام فاسخاً، اذ لم تجوّز التشريعات المقارنة وكذلك المشرع العراقي الادعاء بحق معلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط ذلك لان الحق الموصوف بالشرط في هذه الحالة حق موجود ولكنه غير كامل الوجود او غير نافذ ومن النتائج التي تترتب على كونه حقا موجودا ، انه يجوز لصاحب الحق ان يقوم بالأعمال

---

(1)ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، احكام الالتزام ، ج2، مصدر سابق ،ص 139.

التحفظية اللازمة للحفاظ عليه . الا ان الحق في هذه المرحلة لا يخول صاحبه اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول عليه ذلك لأنّ الحق في هذه المرحلة ناقص غير كامل الوجود وغير نافذ[1].

أما على صعيد الفقه، فقد اختلف الفقهاء حول قبول الادعاء بحق معلق على شرط واقف لم يتحقق بين مؤيد ومعارض لذلك ، اذ يذهب بعض الفقهاء[2] الى الجواز المطلق للادعاء بحق معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد ويقيسون ذلك على رأيهم في قبول دعوى الدائن بأجل واقف لأن للدائن في الصورتين حقا وله مصلحة قائمة هي رعاية ذلك الحق والمحافظة عليه ، ومن ناحية اخرى فان رفع هذه الدعوى والحكم فيها لا يترتب عليه ضرر ما بالمدين مادام الحكم لا ينفذ الا عند تحقق الشرط.

بينما يقيد جانب من الفقهاء [3] جواز قبول مثل هذه الدعوى بشرط تحقق الشرط قبل الحكم فيها لأنه ليس من العدالة ان يتحمل المدعي مصاريف دعوى جديدة يجوز له ان يرفعها في الوقت نفسه الذي يقضى فيه بعدم قبولها كما ان القاعدة التي تقرر ان اثر الحكم يرجع الى وقت رفع الدعوى لا يجوز الاحتجاج به ضد المدعي لأنها مقررة لمصلحته حتى لا يضار من تأخير الإجراءات القضائية .

ولكن الرأي الراجح في الفقه [4] لا يسمح على اساسه بالادعاء بحق معلق على شرط واقف في مرحلة التعليق ذلك ان من المسلم به ان هذا الشرط يوقف نشوء الحق ، فلا يجوز رفع الدعوى لان الحق هنا هو حق احتمالي والمصلحة في الدعوى احتمالية ولا يمكن القياس على الادعاء بحق مضاف الى أجل واقف ذلك ان الحق في حالة الدين المؤجل موجود ومؤكد ، اما في الشرط فهو غير موجود هذا فضلا عن ان المفروض في الدعوى هو ان تنتهي الى حكم يحسم النزاع ويفضه فاذا علق الحكم نفسه على تحقق الشرط كان معنى هذا ان المنازعة لا تزال باقية ، ولم يقم الحكم بتصفيتها، بل ان

---

(1) ينظر المادة :(5/1304) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ ، والمادة : (286)من القانون المدني المصري المعدل النافذ ، والمادة : (288)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر د. عبد الباسط الجميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ،مصدر السابق ،ص268 . د. محمد السيد عمر التحيوي ، شروط قبول الدعوى المدنية ، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة ، 2010 ، ص404.

(3)ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ،مصدر سابق ، ص108.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص 115، د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ،مصدر سابق ، ص251 . د. عبد الباسط الجميعي ، المصدر السابق اعلاه ، ص265.د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق ، ص277.د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات ، مصدر السابق ، ص60.د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات ،ج1 ، مصدر سابق ،ص95.

-Corinne Renault-Brahinsky , L’essentiel duDROIT DES OBLIGATIONS , 16e édition, Gualino, paris, 2020-2021,p136.

الحكم نفسه سيكون محل المنازعة عند الادعاء بتحقق الشرط او تخلفه ولذلك فان الحق المعلق على شرط لا يصلح ان يطالب به أمام القضاء؛ لان المصلحة الناشئة عنه احتمالية ، كما ان هناك خطورة تنطوي عليها قبول الادعاء بحق معلق على شرط واقف في مرحلة التعليق تتمثل هذه الخطورة في الاثر الرجعي لتحقق الشرط من حيث صعوبة ارجاع الحال الى ما كان عليه قبل تحقق الشرط وهو ما نؤيده .

أما بالنسبة الى الادعاء بحق معلق على شرط فاسخ فإن الحق في هذه الحالة موجودٌ وجودا كاملا، وهو في الوقت ذاته حق نافذ ، ولكنه حق موجود على خطر الزوال . فصاحب هذا الحق يملكه حالا ، وله ان يديره ويتصرف فيه لكن تصرفه يكون على خطر الزوال كحقه ، فاذا ما تحقق الشرط الفاسخ زال حقه وزالت جميع تصرفاته التي اجراها فيه ولا يبقى منها سوى اعمال الادارة المقترنة بحسن نية [1]، لذا يجوز للدائن بحق معلق على شرط فاسخ ان يتخذ الوسائل التنفيذية لاستحصال حقه ، وله ان يرفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه (الدعوى البوليصية)وله ان يطهر العقار مما عليه من ديون مضمونه برهون ، كما يستطيع تتبع الشيء وانتزاعه من يد اي شخص انتقل اليه[2].

فمن المسلم ان صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ يستطيع رفع دعوى للمطالبة بحقه، اذ انه لا يجوز القول بداهة بأن صاحب الحق في هذه الحالة يجب ان ينتظر حتى يتحقق الشرط الفاسخ او يتخلف حتى لو كان الاتفاق يتضمن مدة لسريان مفعول الشرط لان ذلك معناه حرمان صاحب الحق من حقه على اساس احتمال قد لا يتحقق ابدا ومن المسلم به ان الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود وقائم وان كان مهددا بالزوال [3] .

ويرى جانب من الفقه [4] ان الحق في هذه الحالة و في هذه المرحلة اي قبل تحقق الشرط يكون منجزا ، اي بسيطا غير موصوف فالدائن يملك حقا مؤكدا ، ولكن هذا الحق على خطر الزوال . ذلك انه اذا تحقق الشرط الفاسخ فان ذلك سيؤدي الى زوال الحق المعلق عليه ويعتبر كأن لم يكن منذ البداية وذلك بفعل الاثر الرجعي للشرط ويترتب على ذلك انه اذا كان الدائن قد تسلم شيئا فعليه رده .

---

(1) ينظر المادة : (7/1304) من قانون المرافعات الفرنسي ، والمادة (269) من القانون المدني المصري المعدل النافذ ، والمادة (289) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ج2،ص157.

(3) ينظر د. عبد الباسط الجميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، مصدر سابق ، ص265.

(4) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3،مصدر سابق ، ص45. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ج3، ص157.

من كل ما تقدم يتبين لنا انه لا يمكن تعليق الدعوى على شرط من خلال الادعاء بحق معلق على شرط واقف ، الا ان هناك تطبيقات قانونية سنلاحظ من خلالها تعليق الدعوى على امر مستقبل غير محقق وقد وردت هذه التطبيقات في قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل النافذ اذ يعلق الحكم الصادر في الدعوى على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين في المادة (41) والتي تنص على : ((اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من إراءة مقياس للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة)). كما نجد نص آخر من هذا القانون نلاحظ فيه تعليق الحكم الصادر في الدعوى على النكول عن حلف اليمين وهو نص المادة (118) اذ جاء فيها : ((اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه أو دفعه فعلى المحكمة ان تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة)). وهذا ماسنتكلم عنه تفصيلا عند شرحنا للتطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة في الفصل الثاني.

ثانياً ـ الدعوى المدنية المضافة الى أجل : الأجل أمر مستقبل محقق الوجود يترتب على وقوعه نفاذ الحق او انقضاءه [1] . فاذا كان نفاذ الحق مترتباً على حلول الأجل كان واقفاً ، أما اذا كان انقضاء الحق مترتبا على حلوله كان الأجل فاسخاً في هذه الحالة ، وعليه تكون الدعوى مضافة الى أجل اذا اضيفت الى امر مستقبل محقق الوجود . لذا فإن اهم مقومات الأجل انه امر مستقبل ومن ثم فلا يجوز ان يكون الأجل امراً ماضياً او حاضراً [2]،كما يشترط في الأجل ان يكون محقق الوقوع وفي هذا يختلف الأجل عن الشرط ، فالشرط كما سبق ان رأينا امر مستقبل غير محقق الوقوع وقد يكون الأجل معينا بأن يكون له تاريخ وقوع معين ، وقد يكون غير معين وذلك بأن لا يعرف تاريخ وقوعه وعدم معرفة تاريخ وقوعه لا ينفي عنه صفة الأجل مادام محقق الوقوع فتحققه ينصرف الى وقوعه لا الى تاريخ وقوعه [3].واذا كان الفرق بين الشرط والأجل كون الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع بينما الأجل

---

(1) تنص المادة (291)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((يجوز ان يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد او انقضاؤه)).

(2) ينظر د. محمد أحمد عابدين ، الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994 ، ص272.

-Corinne Renault-Brahinsky , L’essentiel duDROIT DES OBLIGATIONS ,Réf ps, p137.

(3) ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ،ج2 ، ط1 ،منشورات جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ،2012، ص 269 و270. د. ياسين محمود الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، ج2، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003، ص416 .د. انور سلطان ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983، ص197.

امر مستقبل محقق الوقوع ، فإن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل يمكن الادعاء بحق مضاف الى أجل كونه امر مستقبل محقق الوقوع خلافا للشرط الذي رأينا سابقا بانه لا يصلح ان يكون محلا للادعاء؟

اذا كان الأجل فاسخاً فانه لا يمنع من اقامة دعوى للمطالبة بالحق المضاف اليه كونه موجود لذا فان الدائن يستطيع ان يطالب به ذلك لان حقه حق حال واجب الاداء ويستطيع ان يتقاضاه من المدين طوعاً او كرهاً، اي بطريق التنفيذ الاختياري او الجبري وله ان يتخذ جميع الوسائل التنفيذية للحصول عليه وعلى اساس ذلك يكون بإمكانه رفع دعوى للمطالبة بحقه كونه حقا حالا وبذلك ستكون المصلحة فيه حالة، ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكد الزوال فهو حق مؤقت بطبيعته وينتهي حتما بانتهاء الأجل ، ويترتب على ذلك ان جميع تصرفات الحق المقترن بأجل فاسخ تكون مقيدة بحدود هذا الحق فهي مؤقته مثله حيث نصت المادة (2/293) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((العقد المقترن بأجل فاسخ يكون نافذا في الحال ولكن يترتب على انتهاء الأجل انقضاء العقد)) .

هذا اذا كان الأجل فاسخاً اما اذا كان الأجل واقف فلا يجوز للدائن على اساسه الا اتخاذ الوسائل التحفظية للحفاظ على حقه ولا يمكن له اتخاذ الوسائل التنفيذية ، اما اذا حل الأجل الواقف اصبح حق الدائن نافذا بكل ما يترتب على ذلك من نتائج فيستطيع الدائن المطالبة بحقه واجبار المدين على الوفاء واتخاذ الوسائل التنفيذية ، لذلك فانه اذا كان الحق مضاف الى أجل واقف فلا يمكن لصاحب رفع دعوى المطالبة به [1] .

وقد أكدت التشريعات ذلك اذ نصت المادة (1305-2) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ على : ((ان ما لا يستحق الا بأجل لا يمكن المطالبة به قبل استحقاقه ، وان ما تم دفعه مسبقاً لا يجوز رده)). كما نصت المادة (274) من القانون المدني المصري المعدل النافذ على : ((1-اذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فانه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل ، على انه يجوز للدائن قبل انقضاء الأجل ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ بها على حقوقه، وله بوجه خاص ان يطالب بتأمين اذا يخشى افلاس المدين او اعساره واستند في ذلك الى سبب معقول)).كما نصت المادة (293) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((1-العقد المضاف الى أجل واقف ينعقد سببا في الحال ولكن يتأخر وقوع حكمه الى حلول الوقت المضاف اليه)).

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج2، مصدر سابق ، ص185.(1) ينظر د. منذر الفضل ،الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للطباعة والنشر ، كردستان العراق ، بلا سنة نشر، ص560.

إلا انه وبالرجوع الى قوانين المرافعات نلاحظ ان المشرع العراقي اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ضمن مورد الكلام عن المصلحة بوصفها شرطا لقبول الدعوى خلافا للأصل الذي يشترط حلولها اذ تنص على : ((..... ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به .....)) . والذي يقصده المشرع هنا هو الأجل الواقف. فاذا كان المشرع العراقي اشترط ان يراعى الأجل عند الحكم بدعوى رفعت للمطالبة بحق مضاف الى أجل واقف، فان هذه الدعوى سوف تكون موصوفة بالإضافة على اثر وصف الحق ذاته اذ ان الوصف الموضوعي للحق قد يتولد عنه وصف اجرائي للدعوى في حالة طرح النزاع امام القضاء.

نستنتج مما تقدم ذكره ان الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة هي تلك الدعوى التي يلحق الوصف رابطتها القانونية فتصبح غير محققة الوجود اذا علقت على شرط ، أوغير قابلة للتنفيذ اذا اضيفت الى أجل . لذا فان الدعوى المدنية المعلقة على شرط هي تلك الدعوى التي يعلق الحكم الصادر فيها على امر مستقبل غير محقق الوقوع .

ولا يفوتنا ان نطرح السؤال الآتي: اذا كان من الممكن ان يمتد الأجل كوصف للدعوى المدنية من وصف الحق الموضوعي ذاته فهل تعتبر الارادة هي مصدر الوصف في هذه الحالة ام ان هناك مصادر اخرى لوصف الدعوى المدنية بالإضافة الى أجل . بعبارة ادق ماهي مصادر وصف الدعوى المدنية بالإضافة الى أجل ؟

نعم يمكن ان تكون الارادة مصدر لوصف الدعوى المدنية بالإضافة الى انها ليست المصدر الأساسي لوصف الدعوى ، كما انها لا تعتبر المصدر الوحيد لوصف الدعوى المدنية بالإضافة . هذا ما سنبينه من خلال بيان مصدر الأجل كوصف للدعوى المدنية وعلى النحو الآتي :

1-الإرادة مصدر لوصف الدعوى بالإضافة : إن العمل الإجرائي الصادر من أطراف الدعوى هو عمل ارادي كما هو الحال بالنسبة لأعمالهم القانونية الاخرى، إلا انه ليس لإرادة الفرد في دائرة الاعمال الإجرائية سلطان كذلك الذي لها خارج الدعوى . فالفرد في الدعوى لكي يحقق هدفا اجرائيا يخضع خضوعا تاما للقانون الذي يبين له الوسيلة ويحدد له شكلها وينظم آثارها. فقد تكون للخصم حرية القيام بالعمل او عدم القيام به ولكن حتى في الفرض الأول لا يكون للإرادة اي سلطان، لأن الآثار التي تترتب على العمل القضائي محددة من قبل المشرع وليس الفرد . وتظهر الارادة كمصدر

لوصف الدعوى المدنية بالإضافة عندما يمتد هذا الوصف من الوصف الموضوعي للحق المطالب به في عريضتها اذا كان الأجل مصدره الارادة ايضا [1] .

2-قرار القاضي مصدر لوصف الدعوى بالإضافة : ان أساس اعتبار قرار القاضي مصدر لوصف الدعوى المدنية هو عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوى لاطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة من خلال منحه دور ايجابي في الدعوى المدنية والذي يعتبر من الاهداف التي تسمو الى تحقيقها قوانين المرافعات فالقاضي هو المهيمن على سير الدعوى واجراءاتها، فاذا كان القانون يعترف بسلطان ارادة الافراد فان لمصلحة خاصة او اجتماعية يجعل ارادة الافراد قاصرة عن احداث آثارها القانونية ويعلق هذه الآثار على تدخل القضاء وهو ما يتماشى مع وظيفة القضاء ودوره الايجابي في الدعوى فيؤدي القضاء دوره في تكملة الارادة الفردية وتزويدها بالقوة اللازمة لأحداث اثرها القانوني [2] .

إذ يعّد قرار القاضي مصدر لوصف الدعوى المدنية بالإضافة الى أجل في حالة ما اذا رفع الدائن دعوى على المدين للمطالبة بوفاء التزامه وكان هناك ما يدعو الى منح المدين أجل للوفاء بالتزامه فهنا يجوز للقاضي ان يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه هذا الأجل يسمى بـ(الأجل القضائي) وهو أجل معقول يمنحه القاضي للمدين الذي تستدعي حالته المالية ذلك عندما لا يوجد ما يمنع منحها قانونيا ولا يؤدي منح هذا الأجل الى الحاق ضرر جسيم بالدائن [3].

2-القانون مصدر لوصف الدعوى بالإضافة : يعّد القانون المصدر الأساسي لوصف الدعوى المدنية سواء بالإضافة او التعليق او التعدد، ذلك لكونها منظمة من قبل المشرع اساسا لتحقيق اهداف معينة تتمثل بصدور حكم عادل عاجل يحسم موضوع الدعوى بأسرع وقت واقل اجراءات من دون ان يتعارض مع حكم آخر ، فالمشرع اوجد صور وتطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة من خلال صياغته وتنظيمه للقواعد المنظمة لإجراءات التقاضي تلك القواعد التي تقوم على فلسفة حماية الحقوق الموضوعية والتأثير في فعالية القواعد المنظمة لأصل الحق. ومن ثم المحافظة على احترام حقوق الافراد من التهديد والاعتداء واللذين لا يملكون سوى اللجوء الى القضاء للحفاظ عليها ولا يملك القاضي بصدد ذلك التهديد او الاعتداء سوى التمسك بالقانون والعمل على تطبيقه [4] .

---

(1) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الازاربطة، 1998 ، ص306.

(2) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق، ص81و82. د. حسن الانصاري النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، ط1 ، بلا مكان نشر ، 1999 ، ص7.

(3)المادة (297)و(2/394)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(4) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص15.

الفرع الثاني

الدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد

قد يلحق الوصف محل الدعوى المدنية أي عنصرها الموضوعي فبدلا من ان يكون واحدا يكون متعددا ، كما يمكن ان يلحق الوصف احد اطراف الدعوى المدنية او كليهما ، فإذا كان الأصل ان يكون كل طرف من اطراف الدعوى منفرداً ، فإن الاستثناء هو جواز التعدد فيتعدد المدعي او المدعى عليه او كلاهما ، فالتعدد اذا هو الوصف الذي يمكن ان يلحق بالعنصر الموضوعي او العنصر الشخصي للدعوى كما بينا ذلك سابقاً، لذا سنوضح هذين النوعين من انواع الدعوى المدنية الموصوفة من خلال الفقرتين الآتيتين :

اولاً- تعدد العنصر الموضوعي للدعوى المدنية : تبدأ الدعوى عادة بالمطالبة القضائية والتي تتضمن طلب او اعلان رغبة شخص الى محكمة معينة بالحكم لصالحه في ادعاء معين، ويقدم هذا الطلب عن طريق عريضة الدعوى والتي يفترض فيها بالضرورة وجود طلب واحد وفقا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى ، فالأصل عدم جواز رفع اكثر من دعوى في عريضة واحدة [1] .

كما ويشترط ثبات العنصر الموضوعي للدعوى بالصورة التي بدأ بها المدعي دعواه فلا يجوز له او لخصمه او للقاضي تعديل نطاق الدعوى من حيث عنصرها الموضوعي . فلا يمكن لأطراف الدعوى تعديل هذا النطاق بإضافة طلبات جديدة او تغيير سبب الدعوى كما لا يستطيع القاضي القيام بذلك وفقا لمبدأ ثبات النزاع [2]. الا ان هذه المبادئ قد لحقتها بعض المرونة كما بينا سابقا لاعتبارات حسن سير العدالة فأصبح من الممكن ان تتضمن عريضة الدعوى تعددا في عنصرها الموضوعي ، بل ومن الممكن ايضا ان يحدث هذا التعدد بعد رفع الدعوى الى المحكمة [3].

وفقاً لما تقدم ذكره هناك صورتان لوصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الموضوعي ، فقد يكون هذا التعدد اصليا في حالة ما اذا كانت عريضة الدعوى ذاتها تشتمل عليه ابتداء ، وقد يعرض او يحدث بعد ذلك اثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة أي بعد رفع الدعوى و تكون وسيلته هنا الطلبات

---

(1)ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص504. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013 ، ص353. القاضي لفته هامل العجيلي ، سقوط الحق الإجرائي ، ط1 ، بلا مكان نشر ، 2011 ، ص34.

(2) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص2. د. ادم وهيب النداوي ، سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص53.

(3) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص504. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص353.

العارضة او الدعوى الحادثة على حد تعبير المشرع العراقي اذ اختلفت التشريعات في تسمية التعدد الذي يلحق بالدعوى المدنية اثناء نظرها من قبل المحكمة . فالمشرع الفرنسي يطلق على هذه الصورة من التعدد اسم التعدد العارض اذ خصص له القسم الرابع من قانون المرافعات الفرنسي المعدل النافذ ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري اذ يطلق على هذه الصورة من التعدد اسم التعدد العارض وقد خصص الثالث من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري المعدل النافذ للطلبات العارضة ، أما بالنسبة للمشرع العراقي فانه يطلق عليها تسمية الدعوى الحادثة حيث خصص لها الباب الخامس من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ. والتعدد بصورته الثانية يمكن ان يحدثه المدعي عن طريق الإضافة الى طلباته الأصلية ، او تقدم من قبل المدعى عليه لمواجهة طلبات المدعي [1].

والتعدد كوصف يلحق بالعنصر الموضوعي للدعوى المدنية يمكن ان يتولد عن الوصف الموضوعي للحق المطالب به في عريضتها ، فمثلا اذا عين عربون في العقد وكان لكل من المتعاقدين ان يعدل عن العقد في مقابل دفع العربون الى المتعاقد الاخر وحصل نزاع بشأن هذا العقد ، فرفع احد المتعاقدين دعوى لمطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه وعند نظرها من قبل القاضي امتنع المدعى عليه عن تنفيذ العقد لأسباب معينة فأضاف المدعي الى طلبه الاصلي طلب اضافي يتمثل هذا الطلب بمطالبة المدعى عليه بدفع العربون والذي يعتبر بدلا للطلب الاصلي في هذه الحالة سنكون امام دعوى مدنية موصوفة بتعدد العنصر الموضوعي تعددا بدليا امتد هذا التعدد من وصف الحق محل الدعوى المدنية [2].

وقد توصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الموضوعي دون ان يتولد هذا الوصف من الحق المطالب به بل ان ضرورات حسم الدعوى من كل الجوانب تستلزم ذلك مثال ذلك مطالبة المدعي بالفوائد المستحقة اثناء نظر الدعوى بعد مطالبته بالدين ، او المطالبة بالثمار بعد مطالبته بالملكية او يطالب بالتسليم بعد مطالبته بحماية الحيازة كل ما يتقدم يترتب وصف الدعوى بتعدد العنصر الموضوعي متمثلا بالطلبات تعددا عارضا غير ممتد من تعدد محل الحق ذاته [3]،عليه فان التعدد كوصف يلحق بالعنصر الموضوعي للدعوى المدنية يمكن ان تبدأ الدعوى به فتنطوي عريضتها على

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ص162. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، ص545. المحامي مهدي كامل الخطيب و المحامي وائل محمد الخطيب ، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى ، ط3،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص3.

- Florence BRUS , LE PRINCIPE DISPOSITIF ET LE PROCES CIVIL , Thèse de doctorat, UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR Faculté de droit, d'économie et de gestion , 2014 ,p102.

(2) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، ج2، مصدر سابق ، ص211.

(3)ينظر د. أحمد ابو الوفا ،المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،ص162.

اكثر من طلب فيكون تعدداً اصليا، ويمكن ان يحدث بعد ذلك عن طريق الدعوى الحادثة فيكون تعدداً عارضا. وفي كلا الصورتين من الممكن ان يكون هذا التعدد ممتداً من وصف الحق ذاته بالتعدد وقد لا يكون كذلك بل قد تفترضه ضرورة حسم النزاع على اكمل وجه ، وفي كل الاحوال سالفة الذكر تعتبر الدعوى المدنية موصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي .

ثانياً ـ تعدد العنصر الشخصي للدعوى المدنية : كما سبق الذكر ان المدعي هو الذي يبدأ برفع الدعوى ويحدد نطاقها سواء من حيث عنصرها الموضوعي او الشخصي، وان الأصل ان تبدأ الدعوى بمدع واحد ومدعى عليه واحد الا انه قد تبدأ الدعوى متعددة الأطراف خلافا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى فيكون التعدد اصليا ويحدث ذلك في حال رفع الدعوى من عدة مدعين على مدعى عليه واحد كأن يقيم الشركاء في العقار الشائع دعوى تخلية على المستأجر. او أن ترفع الدعوى من مدع واحد ضد عدد من المدعى عليهم كما لو اقام المدعي دعواه على عدة مستأجرين مرتبطين معه بعقد ايجار واحد . او ترفع الدعوى من عدة مدعين ضد عدد من المدعى عليهم كدعوى القسمة التي يقيمها عدد من الشركاء في الملك الشائع على بقية الشركاء [1].

كما ان الدعوى قد تبدأ بسيطة بمدع واحد ومدعى عليه واحد ثم تصبح متعددة الاطراف عند نظرها من قبل المحكمة ، ويكون التعدد في مثل هذه الحالة حادثا او عارضا وذلك طبقا لما اوضحناه من تطور نطاق الدعوى من حيث الاشخاص ويكون ذلك عن طريق تدخل شخص من الغير في الدعوى او ادخاله فيها .

والتعدد كوصف يلحق بالعنصر الشخصي للدعوى يمكن ان يكون اختياريا في بعض الاحيان وقد يكون اجبارياً في احيان أخرى، حيث يكون اختيارياً عندما يتم بإرادة الخصوم دون ان يفرض عليهم ، بحيث يكون للمدعي سلطة بدء الدعوى ضد اكثر من شخص، أو يكون للمدعين سلطة بدء الدعوى ضد شخص واحد او اكثر ، فقد ذكرنا سابقا يجوز ان ترفع الدعوى من اكثر من مدع او على اكثر من مدعى عليه، بينما يكون تعدد الخصوم اجباريا في حالة ما اذا اوجب القانون اختصام اشخاص معينين في دعوى معينة بحيث لا يصح ان تبدأ الدعوى او تكتمل بغير اختصامهم [2] ، وقد لا ينص القانون على وجوب تعدد اطراف الدعوى الا انه يجيز للخصوم وللقاضي هذا التعدد عن طريق

---

(1) ينظر د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص355. القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، 2011، ص72.

(2) ينظر د. عبد الله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص202.المحامي نزيه نعيم شلال ، دعاوى التدخل والادخال ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007، ص42.القاضي دارا محمد ابراهيم ، الخصومة في الدعوى ، مؤسسة .o.p.l.cللطباعة والنشر ،بلا سنة نشر ، ص33.

ادخال شخص من الغير في الدعوى رغما عن ارادته، حيث يجوز ادخال كل شخص كان يمكن ان يكون مدعيا او مدعى عليه عند رفع الدعوى وذلك عندما يكون ذا صفة فيها بناء على طلب اطراف الدعوى الاصليين وموافقة المحكمة، او ان تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها وذلك ليكون طرفا في الحق المدعى به ، او ليكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له او عليه ، وهذا يعني اعتباره طرفا فيها، وقد يكون السبب هو اظهار الحقيقة [1] .

كما ان التعدد كوصف يلحق بالعنصر الشخصي يمكن ان يمتد من الوصف الموضوعي للحق ذاته كما هو الحال في انواع الدعوى المدنية الموصوفة سالفة الذكر فاذا كان الحق الموضوعي المطالب به في عريضة الدعوى موصوف بتعدد اطرافه ابتداء فمثلا حالة التضامن بين الدائنين او المدينين ففي التضامن بين الدائنين مثلا اجاز المشرع العراقي في القانون المدني المعدل النافذ لهم المطالبة بالدين مجتمعين او منفردين كما لو طالب الدائنون المتضامنون مدين لهم أو أكثر بكامل الدين الذي بذمة ذلك المدين أو أولئك المدينين اذ نصت المادة (1/316) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على انه : ((يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين)).

وقد لا يكون متولدا عن الوصف الموضوعي للحق بل تفرضه ضرورة حسم النزاع على اكمل وجه فمثلا الدعوى التي يرفعها عدة مدعين للمطالبة بالتعويض عن اضرار شخصية لكل منهم نتجت عن فعل ضار واحد فالطابع الغالب في هذه الصورة ان كل مدعي لا تربطه بزميله رابطة تضامن او اشتراك غير قابل للانقسام بل ان هناك رابطة بينهم سببها واحد وهو مصدر الحق او الالتزام فهنا اتحد السبب والخصوم فكان ذلك اساسا لجواز مطالبتهم للتعويض بعريضة واحدة على الرغم من تعددهم ، وبهذا تصبح الدعوى ساحة يتبارى فيها عدد من الخصوم اللذين تتباين مواقفهم تبعا لمصالحهم فالخصوم الأصليين والخصوم المتدخلين او اللذين يتم ادخالهم لهم مصالح مرتبطة بالنزاع المعروض على القضاء، وتبقى الدعوى في هذه الحالة واحدة على الرغم من تعدد اطرافها واتساع نطاقها [2].

وقبل الانتهاء من وصف الدعوى المدنية بالتعدد لابد ان نبين مصادر وصف الدعوى المدنية بالتعدد ، فاذا كان القانون هو المصدر الأساسي لوصف الدعوى المدنية كما بينا سابقا فهل يمكن ان يظهر كل من الارادة وقرار القاضي كمصدر لوصف الدعوى المدنية بالتعدد إضافة الى القانون ؟ هذا ما سيتم بيانه من خلال الآتي :

---

(1) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 521و522.

(2) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص4.

1-الارادة مصدر لوصف الدعوى المدنية بالتعدد : تظهر الارادة كمصدر لوصف الدعوى المدنية بالتعدد سواء لعنصرها الموضوعي او الشخصي بشكل واضح عند بدء الدعوى، اذ ان المدعي هو الذي يختار عدد الاطراف المرفوع عليهم الدعوى (المدعى عليهم) او ان المدعون هم اللذين يختارون رفع الدعوى منهم جميعا ، وقد يرى الخصوم بعد رفع الدعوى انها بحاجة الى ادخال اطراف اخرين من الغير اللذين لم يذكروا في عريضتها لأغراض مختلفة فقد يكون ادخاله لتأييد طلبات احد الخصوم، او ليحكم في مواجهته بطلبات معينه ،او لجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، كل ذلك يترتب عليه تعدد لأطراف الدعوى بعد رفعها وبإرادة اطرافها [1].

كما وتعد ارادة اطراف الدعوى متمثلة بالمدعي او المدعى عليه مصدر لوصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الموضوعي كاستثناء من مبدأ ثبات النزاع وذلك عن طريق تقديم طلبات اضافية او متقابلة للدعوى الاصلية . فمثلا ان يضم المؤجر لطلبه الاصلي المتمثل بتخلية العقار طلب آخر وهو تسليمه العقار خاليا من الشواغل، وغيرها من الطلبات التي يسمح القانون للمدعي بتقديمها كطلبات منظمة لطلبه الاصلي . او مطالبة المستأجر بتخفيض الاجرة كطلب مقابل لادعاء المؤجر بفسخ عقد الايجار او تسديد بدلات الايجار المستحقة وغيرها من الطلبات التي يسمح القانون للمدعى عليه بتقديمها كطلبات متقابلة [2] .

و تبرز الارادة بشكل واضح كمصدر لوصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الشخصي عن طريق التدخل انضمامياً كان او اختصامياً، اذ يجوز للغير الذي تربطه علاقة في دعوى قائمة بين طرفيها ان يتدخل فيها بإرادته دون الادعاء بحق للمتدخل تجاه احد اطراف الدعوى الاصليين وانما لمساندة احدهم دفاعا عن حقه وهذا ما اجازه المشرع العراقي في المادة (1/69)من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثاً منضما لأحد طرفها .....))، كما يمكن للغير ان يتدخل في الدعوى بإرادته ليدعي بحق له ، او يطلب الحكم بحق ذاتي له في مواجهة طرفي الدعوى . اذ تنص المادة (1/69)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على: ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثاً .....طالبا الحكم لنفسه فيها)) ، وان صح القول المتقدم ان الارادة هي مصدر وصف الدعوى المدنية في الحالات السابقة الا ان القانون يعتبر مصدرها الأساسي فهو الذي منح هذه الارادة الحق ان تكون مصدر لوصف الدعوى المدنية وذلك من أجل تمكين المحكمة من الفصل في النزاع بصورة شاملة محققة .

---

(1) ينظرد. أحمد هندي ، سلطة الخصوم والمحكمة –اختصام الغير ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 1997، ص125. أحمد سيد أحمد محمود ،نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص300.

(2) ينظر د. عصمت عبدالمجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص455 و457.

2-قرار القاضي مصدر لوصف الدعوى بالتعدد : يبرز قرار القاضي كمصدر لوصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الشخصي ، من خلال سلطته في ادخال الغير في الدعوى على الرغم من ارادته او ارادة طرفيها ، وذلك ليكون طرفا في الحق المدعى به ، او ليكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له او عليه ، وهذا يعني اعتباره طرفا فيها ، وقد يكون السبب هو اظهار الحقيقة [1].

3-القانون مصدر لوصف الدعوى بالتعدد : اذا كان قانون المرافعات المصدر المباشر لوصف الدعوى المدنية باعتباره الشريعة العامة الإجرائية من خلال اجازته لكل انواع الدعوى المدنية الموصوفة ، الا اننا يمكن ان نلاحظ صور لوصف الدعوى المدنية بالتعدد تجد مصدرها في القانون المدني مثالها الكفالة حيث اشترط المشرع على الكفيل اذا قاضاه الدائن ان يدخل المدين خصما في الدعوى والا سقط حقه في الرجوع على المدين وهذا ما أوجبه في المادة (1025)من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على: ((يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين ، واذا قاضاه الدائن وجب عليه ان يدخل المدين خصما في الدعوى فان لم يقم بإخطار المدين قبل وفاء الدين او لم يدخله خصما في الدعوى عند مقاضاة الدائن له ؛سقط حقه في الرجوع على المدين اذا كان هذا قد وفى الدين او اثبت اسبابا تقضي ببطلان الدين او انقضائه)) .

كما يعتبر القانون مصدرا لوصف الدعوى بتعدد عنصرها الشخصي في الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه قبل الغير والتي يجب ان يختصم فيها كل من (مدين المدين) والمدين حيث تنص المادة (235/ 2) من القانون المدني المصري المعدل النافذ على : ((ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها ان يسبب اعساره او يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى)).

وقد اشترط المشرع العراقي ادخال المدين خصما في الدعوى غير المباشرة ذلك لان الحكم الصادر فيها لا يسري في حق المدين ولا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة اليه والى دائنيه كافة الا اذا كان خصماً في الدعوى ، حيث تنص المادة (261) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((.....ولايشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى)).

وتعتبر دعاوى الشفعة كذلك من الدعاوى التي يتعدد فيها الخصوم بموجب نص القانون للتعدد فقد اشترطت القوانين رفع هذه الدعوى على كل من البائع والمشتري حيث لاتكون مقبولة في

---

(1) المادة (332)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ ، والمادة (1/118)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ ، والمادة (69) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

جميع مراحلها الا اذا كانت قائمة بأطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشتري [1] . وقد اشترط المشرع المصري ذلك في (943) من القانون المدني المصري المعدل النافذ على :((ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري امام المحكمة الكائن في دائرتها العقار)).

وقد أوجب القانون المدني العراقي ايضا رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري في المادة (1139)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((1-يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة ،والا سقط حقه))

المطلب الثاني

تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عمّا يشتبه بها من أوضاع قانونية

ان الدعوى المدنية الموصوفة قد تقترب من اوضاع قانونية معينة بنوع من الشبه الا انها تختلف عنها بوجه وبآخر . فقد تقترب الدعوى المدنية الموصوفة من الالتزام الموصوف من حيث الوصف ، الا ان كل منهما يختلف عن الآخر ولا يمكن ان يكونا واحداً . و قد تقترب من الدعوى المدنية البسيطة الا ان الفارق بينهما يمكن ان يكون واضحاً كما ان البحث في هذا المجال يدعونا الى التساؤل هل يمكن ان تتحول الدعوى المندية البسيطة الى موصوفة او يحدث العكس ؟، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف. أما الفرع الثاني : تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الدعوى المدنية البسيطة.**

الفرع الأول

تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف

قد تشتبه الدعوى المدنية الموصوفة بالالتزام الموصوف فكل منهما يضاف له امرا عارضا يؤدي الى تعديل آثاره ، وقد يصعب التمييز بينهما في حالة ما اذا امتد الوصف من الالتزام الى الدعوى فهل يؤدي ذلك الى ان يصبح الحق الموضوعي محل الحماية القضائية والدعوى واحداً ؟ وهذا ما يقودنا بالضرورة الى البحث في مدى اعتبار الدعوى والحق الموضوعي المطالب به في عريضتها واحدا :

---

(1) ينظر د. معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ،ج6 ، ط6 ، بلا مكان نشر ، 2002، ص499.

ثار نقاش حاد بين الفقه القانوني بهذا الصدد وظهرت بذلك عدة آراء حيث ربط انصار الفقه التقليدي بين الدعوى والحق الذي تحميه الى حدّ الدمج بينهما فالفرق بين الحق والدعوى عندهم هو الانتقال من القوة الكامنة الى مظهر الحركة ،ذلك ان الحق والدعوى ينشآن معا ويبقى احدهما ما بقي الاخر، كما ان الدعوى تتصف بأوصاف الحق نفسها ، وموضوع الدعوى هو موضوع الحق نفسه ، بينما يرفض انصار الفقه الحديث مبدأ ادماج الدعوى بالحق الموضوعي ذاته من منطلق بديهي وهي ان الحق لا يمكن ان يكون هو الدعوى التي وجدت لحمايته .فقد توجد حقوق من غير دعاوى مثل الحقوق الطبيعية ،كما يمكن ان توجد دعاوى من غير حقوق مثل دعاوي الحيازة حيث لا تستند الى حق او مركز واقعي ولكن ينتقد البعض ان دعاوى الحيازة لا تستند الى حق ذلك ان الحيازة تصبح مركزا قانونيا منذ ان يقر القانون حمايتها حيث تولد حقوقا لصالح الحائز.كما ان الدعوى تختلف عن الحق من حيث عناصر كل منهما كما يختلفان من حيث كيفية مباشرة كل منهما فشروط الدعوى تختلف عن شروط الحق [1].

إلا ان هناك رأي توفيقي يرى ان الدعوى ليست بذات الحق وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره او يوجد بغيرها ، انما هي جزء لا يتجزأ منه ولا يتصور لها وجود دون ان تستند اليه ،كما انه لا يوجد حق دون دعوى تحميه ،واذا كانت للدعوى مظاهر تختلف عن مظاهر الحق فانه يجب ان لا نستبعد ما بينهما من ارتباط فالحق يرتكز على الدعوى لأنها تعبير عن الحماية المعتبرة له، ولكن الحق ليس هو كل شيء في الدعوى ، فلكل من الدعوى والحق نطاقه المستقل بالرغم من ان فكرة الحق متصلة بالدعوى اتصالاً وثيقاً لا سبيل لإنكاره ،ولكنها منفصلة عنه انفصالاً لا يمكن تجاهله ، فيمكن ان تمتد بعض صفات الحق الموضوعي الى الدعوى [2] .

لذا فكل من الدعوى المدنية الموصوفة والحق الموصوف مختلفان فلكل منهما نطاقه المستقل بالرغم من ان فكرة الحق متصلة بالدعوى اتصالا وثيقا لا سبيل لإنكاره ،ولكنها منفصلة عنه انفصالا لا يمكن تجاهله فالوصف للحق من حيث الزمان يكون متحققا قبل الاعتداء عليه ، اي قبل ان يعرض النزاع بصدده الى القضاء بهدف الحصول على حكم حاسم فيه ، الا انه قد يكون سببا لتفعيل الوصف في الدعوى المدنية عندما يمتد هذا الوصف من الحق الموضوعي ذاته الى الدعوى [3] .

---

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء ينظر د. عزمي عبد الفتاح ، نظرية الدعوى ،مصدر سابق ،ص 18ومابعدها.

(2) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 96و97. د. عبد الباسط الجميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية، مصدر سابق ، ص188، أستاذنا الدكتور عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات ، دار الكتب العربية ، الموصل ،2000 ، ص227.

(3)ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق اعلاه ،ص95.

كما تختلف الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف بالمصدر ، فمصدر الالتزام الموصوف غالبا ما يكون الارادة فللإرادة اثر كبير في وصف الالتزام في اغلب انواعه .فالشرط سواء كان واقفاً ام فاسخاً مصدره هو الارادة ولا يعّد القانون مصدرا له ، أما الأجل فيكون مصدره أما اتفاق المتعاقدين او نص القانون اذ ينص القانون في حالات كثيرة على الأجل بنصوص صريحة ، وخاصة في العقود الزمنية المسماة وفي مقدمتها عقد الايجار . وقد يكون مصدر الأجل هو القضاء ويسمى في هذه الحالة بالأجل القضائي [1] .

كذلك فإن تعدد محل الالتزام يجد مصدره في الارادة سواء كان تعددا تخيرياً ام تعدداً بدلياً فمصدر الالتزام البدلي قد يكون الاتفاق وقد يكون القانون [2].و الحال ذاته بالنسبة لتعدد اطراف الالتزام فمصدر الدين المشترك وحدة الصفقة او سبق الاشتراك في المال ، ومصدر التضامن بين الدائنين قد يكون العقد اذ نصت المادة (315)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((لا يكون الدائنون متضامنين الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك او كان القانون ينص على تضامنهم)) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري ان التضامن بين الدائنين لا يكون مصدره الا الاتفاق او الوصية اي الارادة بوجه عام ولا يكون مصدره القانون [3] . كما وتنص المادة (320) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على :((التضامن بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)).

أما الدعوى المدنية الموصوف فإنها قد تستمد الوصف من ارادة اطرافها او من قرار القضاء، ولكن القانون هو اساس الاعتراف بإرادة الاطراف او قرار القاضي كمصدرين للدعوى المدنية الموصوفة، لذا فان القانون هو المصدر الأساسي لوصف الدعوى المدنية وبذلك تختلف الدعوى المدنية الموصوفة عن الالتزام الموصوف في ان القانون هو المصدر الأساسي لوصف الدعوى المدنية بينما تكون الارادة هي الاصل في وصف الالتزام.

وهناك اختلاف آخر بين الدعوى المدنية الموصوفة و الالتزام الموصوف ، كون الدعوى المدنية الموصوفة ذات طبيعية قانونية اجرائية حيث تعُد وضعا قانونيا إجرائياً وينظمها قانون المرافعات المدنية، أما الالتزام الموصوف فيعدٌ وضعاً قانونياً إلا إنه ذو خاصية موضوعية ينظمه القانون الموضوعي أو بالأحرى القانون المدني [4] .

---

(1)المادة(2/394)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر المادة (295/ب)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(3) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ،ج3 ، ص202.

(4) ينظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء الفلسفة والقانون ، ط1 ، طبع على نفقة حكومة كردستان ، العراق ، العراق ، 2014،ص51.

الفرع الثاني

تمييز الدعوى المدنية الموصوفة عن الدعوى المدنية البسيطة

تقسّم الدعوى المدنية من حيث الوصف الذي يلحق احد عناصرها الى دعوى مدنية بسيطة ودعوى مدنية موصوفة وكلاهما يعتبر وسيلة لتوفير الحماية القضائية للحق المطلوب حمايته، و يكمن الفرق بين الدعوى المدنية البسيطة والدعوى المدنية الموصوفة في العناصر ، فالدعوى المدنية تكون بسيطة اذا لم يلحق احد عناصرها الرابطة القانونية او عنصرها الموضوعي او الشخصي وصف ، وبالضد فإنها تكون موصوفة اذا لحق احد عناصرها وصف معين . وبما ان الوصف يمكن ان يلحق احد هذه العناصر، لذا يمكن ان نعرف الفرق بين الدعوى المدنية البسيطة والدعوى المدنية الموصوفة من خلال معرفة العنصر الذي لحق به الوصف ونبين على اساسه الفرق بينهما وعلى النحو الآتي :

اولاً ـ من حيث عنصر الرابطة القانونية : تكون الرابطة القانونية في الدعوى المدنية البسيطة محققة الوجود واجبة التنفيذ في الحال ، اي لا تكون معلقة على شرط او مضافة الى أجل ، فالدعوى المدنية في مثل هذه الحالة يمكن ان تسمى بالدعوى المنجزة قياسا على العقد المنجز وذلك عندما تكون مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى وقت مستقبل وينفذ حكمها في الحال ، وبالمعنى المغاير لذلك فإنها يمكن ان تكون معلقة على شرط او تكون مضافة الى أجل اذا لحق الشرط او الأجل برابطتها القانونية .

تكون الدعوى المدنية منجزة في فرضين الفرض الأول ان يرفع المدعي دعوى ويكون موضوعها المطالبة بحق مستحق الاداء غير معلق على شرط ولا مضاف الى أجل اساسا اي ان الحق ذاته غير موصوف كأن يكون دين مثلا ، اما الفرض الثاني ان يرفع المدعي دعوى للمطالبة بحق موصوف الا ان الوصف قد تحقق قبل المطالبة القضائية ، مثال ذلك المطالبة بدين معلقٌ على شرط او مضافٌ الى أجل وتحقق هذا الشرط او حل الأجل هنا سيكون الدين مستحق الاداء ايضا وتكون الدعوى فيه منجزة، وفي كلا الفرضين السابقين يشترط ان يستمر حال الدعوى على هذا الشكل حتى صدور حكم فيها و الحكم في مثل هذه الحالة سيكون حكما ملزما في الحال وواجب التنفيذ . اذ تعد الدعوى فيه من دعاوى الالزام وهذا النوع من الدعاوى يرمي الى الحصول على حكم يتضمن الزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ حالا[1] . ومن هذا المنطلق يمكن ان نوجز الاختلاف بين الدعوى المدنية البسيطة والدعوى المدنية الموصوفة من حيث عنصر الرابطة القانونية من خلال النقاط الآتية :

---

(1) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص243. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، مصدر سابق ، ص257.

1. ان الدعوى المدنية البسيطة تكون منجزة قياسا على العقد المنجز[1] وذلك عندما تكون مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى وقت مستقبل وينفذ حكمها في الحال، اي ان الرابطة القانونية فيها محققة وواجبة التنفيذ في الحال ، اما اذا لحق الوصف بالرابطة القانونية لها فإنها اما ان تكون معلقة على شرط او مضافة الى أجل .
2. الدعوى المدنية المنجزة غالبا ما تكون من دعاوى الالزام ومن ثم فان الحكم الصادر فيها يكون واجب التنفيذ في الحال وحكم الالزام يتميز بان محله جزاء قانوني وهذا يعني ان الدعوى في مثل هذه الحالة ترمي الى تأكيد الجزاء القانوني . وبما ان الجزاء هو الاثر الذي يرتبه القانون على مخالفة احكامه و الاعتداء على الحقوق ، فانه لا تقبل دعوى الالزام ، الا اذا كانت تستند الى الاعتداء على الحق المدعى به ، وبعبارة اخرى لا تكون المصلحة قائمة وحالة في المطالبة بالجزاء الا اذا وقع الاعتداء على الحق ، وهكذا يصبح الضرر الحال الناجم عن هذا الاعتداء شرطا لقبولها وهي ترمي بما تحققه من جزاء اصلاح هذا الضرر [2]، اما الدعوى المعلقة على شرط او مضافة الى أجل فإنها تعتبر من ضمن الدعاوى الوقائية وتسمى (بدعوى الالزام في المستقبل) وترفع هذه الدعوى للحصول على حكم لا ينفذ في الحال وانما في المستقبل وهذه الدعاوى لا يشترط لقبولها حصول ضرر حال بالحق او المصلحة القانونية او وقوع اعتداء فعلي على الحق او المركز القانوني ذلك ان هذه الدعاوى تستهدف منع الاعتداء على الحق[3].
3. إن الاثر المترتب على الدعوى المدنية المنجزة هو حصول المحكوم له على حكم يصلح ان يكون سندا تنفيذيا يخوله تنفيذ الحكم بعد صيرورته نهائيا ، اما الحكم في الدعوى المضافة الى أجل فانه لا يمكن ان يكون سندا تنفيذيا الابعد حلول الأجل [4] .
4. من الممكن ان تتحول الدعوى المدنية المنجزة الى دعوى معلقة على شرط او مضافة الى أجل ، وذلك عندما ترفع الى المحكمة منجزة ابتداء الا انها تتحول بعد ذلك الى معلقة على شرط او مضافة الى أجل ، مثال ذلك عندما يرفع المدعي دعوى للمطالبة بحق مستحق الاداء ابتداء ثم يمنح القاضي أجل ا للمدين هنا ستتحول الدعوى المدنية المنجزة الى دعوى مدنية موصوفة بالإضافة الى أجل . او يكون الحق مستحق الاداء الا ان الحكم في الدعوى يصدر معلقا على شرط ، مثال ذلك حالة اذا علق الحكم في الدعوى على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين كما ذكرنا سابقا .

---

(1) تنص المادة (285)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على انه : ((العقد المنجز ما كان بصيغة مطلقة غير متعلقة على شروط ولا مضافة الى وقت مستقبل ، ويقع حكمه في الحال)).

(2) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ،مصدر سابق ،ص 115.

(3) ينظر د. محمد السيد عمر التحيوي ،شروط قبول الدعوى القضائية ،مصدر سابق ، ص403.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، مصدر سابق ، ص258.

وقد يكون العكس من ذلك عندما ترفع الدعوى موصوفة ابتداء ثم تتحول الى دعوى بسيطة مثال ذلك اذا رفعت الدعوى للمطالبة بحق معلق على شرط او مضاف الى أجل ويتحقق الشرط او يحل الأجل اثناء نظر الدعوى[1] .

ثانياً ـ من حيث العنصر الموضوعي او الشخصي : أما بالنسبة للعنصر الموضوعي فأنه يكون في الدعوى المدنية البسيطة واحد غير متعدد سواء كان طلباً ام سبباً ولابد ان يستمر كذلك ابتداء من رفع الدعوى وحتى صدور حكم فيها، اما في الدعوى المدنية الموصوفة فانه يكون متعدد اي تنطوي الدعوى على اكثر من طلب ذلك في فرض ان الوصف دخل على العنصر الموضوعي للدعوى وقد ذكرنا سابقا ان هذا التعدد قد يلحق بالدعوى بعريضتها نفسها وقد يطرأ بعد ذلك [2]، ويعتبر عدم تعدد العنصر الموضوعي في الدعوى الاصل ذلك ان الاصل ان ترفع الدعوى للفصل في طلب قضائي واحد ومن مدعي واحد على مدعى عليه واحد ويكون هذا هو الأساس الفني لكل ما يتخذ فيها من اجراءات ، الا ان الاستثناء هو امكانية التعدد للاقتصاد في الإجراءات وتحقيق العدالة القضائية وتجنب صدور احكام متناقضة . لذا يمكن القول ان الدعوى المدنية ذات العنصر الموضوعي الواحد اي التي تتضمن طلب واحد وسبب واحد هي الاصل اما الاستثناء فهو ان يتعدد العنصر الموضوعي لها [3].

وبذلك يمكن ان نميّز بين الدعوى المدنية البسيطة والدعوى المدنية الموصوفة بتعدد العنصر الموضوعي في ان العنصر الموضوعي للدعوى المدنية البسيطة يكون واحد غير متعدد ويستمر كذلك منذ رفعها وحتى صدور حكم فيها واكتسابه درجة البتات ، اما العنصر الموضوعي في الدعوى المدنية الموصوفة فأنه قد يكون هو نطاق وصف الدعوى المدنية كما ذكرنا سابقا فيكون متعددا [4].

واذا كان الاصل في الدعوى المدنية البسيطة ان يكون كل من عنصرها الموضوعي والشخصي واحد غير متعدد سواء كان طلبات او سبب او اطراف ، ولابد ان يستمر كذلك ابتداء من رفع الدعوى وحتى صدور حكم نهائي فيها . الا ان ذلك لا يمنع ان تبدأ الدعوى المدنية بسيطة ثم تتحول بعد ذلك الى دعوى مدنية موصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي . والصورة التي يظهر فيها هذا التحول بشكل بارز هي الدعوى الحادثة (الطلبات العارضة) بكل تطبيقاتها . مثال ذلك ان ترفع الدعوى من مدع واحد ، او تبدأ الدعوى للمطالبة بطلب واحد ثم يضيف المدعي طلب منظم او يقابله المدعى عليه بطلب مقابل . ففي كل الصور سالفة الذكر تحولت الدعوى المدنية من دعوى بسيطة الى دعوى موصوفة بالتعدد .

---

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ص115.
(2) ينظر د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص225.
(3) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، المصدر السابق اعلاه ، ص400و401.
(4) د. أحمد هندي ، المصدر السابق اعلاه ، ص226.

المبحث الثالث

اساس الدعوى المدنية الموصوفة

إن البحث في مفهوم الدعوى المدنية الموصوفة دون بيان الأساس الذي تستند اليه لا يكون مكتملاً لذا يتطلب منا هذا الامر التصدي لـه، فمن الطبيعي ان يكون للدعوى المدنية الموصوفة اساساً فنياً فلسفياً ينحدر من الفلسفة القانونية التي تبرر مثل هذا النوع من الدعوى فضلا عن اساسها القانوني المتمثل بالنصوص القانونية التي تجوز الوصف للدعوى المدنية . فاذا كان بالإمكان إضافة الدعوى الى أجل او وصفها بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي فما هو الأساس الفني والقانوني الذي يستند عليه كل نوع من انواع الدعوى المدنية الموصوفة سالفة الذكر ؟، ولتسليط الضوء على ما تقدم ذكره سنتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين هما :

المطلب الأول : الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة .

المطلب الأول

الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة

الاصل انه لا يجوز وصف الدعوى المدنية بأحد الأوصاف التي يمكن ان تلحق بالالتزام ، الا ان المنطق القانوني السليم ولاعتبارات تعلو على اعتبارات عدم الجواز فإن الاستثناء هو جواز مخالفة هذا الاصل . ويثار تساؤل مهم بهذا الصدد هل يوجد اساس او تأصيل فني فلسفي وقانوني يبرر هذا الجواز. هذا ما سنحاول بيانه من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة . أما الفرع الثاني : الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد.**

الفرع الأول

الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة

من القواعد الأساسية في قانون المرافعات ان وظيفة القاضي هي الفصل في الخصومات ، وليس للقاضي ان يقضي في غير خصومة ، والخصومة بهذا المعنى لا توجد الا عندما ينكر شخصا حقا لآخر، او عندما يكون ثمة خلاف بين شخصين على مدى حقوق كل منهما اي عندما تكون هناك مصلحة في الدعوى ولم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف المصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى شأنه شأن باقي التشريعات الإجرائية المقارنة تاركا تعريفها للفقه القانوني ولكن حدد اوصافها وبين الاستثناءات التي يمكن ان ترد عليها . حيث عرفت المصلحة على انها الفائدة العملية او المنفعة التي يريد المدعي الحصول عليها من وراء لجوئه الى القضاء واقامته للدعوى [1].

وتعد المصلحة في الدعوى من المبادئ المهمة المستقر عليها في الفقه والقضاء اذ لا دعوى دون مصلحة والمصلحة هي مناط قبول الدعوى ، ويستلزم القانون في المصلحة كشرط لقبول الدعوى توفر جملة من الاوصاف من بينها ان تكون هذه المصلحة حالة ويتحقق ذلك عندما يكون الحق المطالب به في عريضة الدعوى حالا غير مضاف الى أجل ولا معلق على شرط ، فعندما يطالب الشخص بالمنفعة التي يقررها الحق فورا وفي الحال ، تكون المصلحة حالة اي وقت اقامة الدعوى ، فالمطالبة بالحق المستحق الاداء او بالحق بعد حلول أجله تكون المصلحة هنا حالة . وعندئذ يكون

---

(1) ينظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مصدر سابق ، ص56. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج1، مصدر سابق ، ص 89. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص294.د. أحمد سمير الصوفي ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012،ص135.

للحكم الذي يصدر صفة قضائية فاذا لم يتحقق هذا الامر في المسألة المعروضة على القاضي فإن عليه ان يمتنع عن نظر الدعوى حتى لا يتجاوز حدود وظيفته القضائية [1].

اذ تقوم فكرة المصلحة الحالة بدور خطير في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق لأن عن طريقها يقال : ان هناك مصلحة من استعمال الحق في الدعوى او لا ، فاذا توافرت المصلحة من استعمال الدعوى قبلت هذه الدعوى بشرط عدم الانحراف صاحبها عن غاية المشرع من استعمال هذا الحق ، اما اذا لم تتوفر المصلحة الحالة فان الدعوى تكون غير مقبولة على اساس انعدام المصلحة [2].

هذا هو المبدأ غير ان العمل قد اثبت ان ثمة دعاوى يجب قبولها ولو ان المصلحة الموجودة فيها غير حالة ، ومن امثلة هذه الدعاوى الدعوى التي تتضمن المطالبة بحق مضاف الى أجل واقف لم يحل بعد ويصطلح الفقه على هذا النوع من الدعاوى اسم الدعاوى الوقائية، والدعاوى الوقائية هي تلك الدعاوى التي يقصد منها الاحتياط لدفع ضرر محدق اي وشيك الوقوع فيكون لرافعها الحق في توقي حدوث الضرر والاطمئنان على حقه من عدم الاعتداء الفعلي عليه والذي قد يحرمه من المزايا والمنافع التي تتولد عن هذا الحق [3]. اذ تهدف هذه الدعاوى الى ازالة تجهيل المركز القانوني المدعى به ، الا انها لا ترمي الى تحقيق المركز القانوني تحقيق جبريا ولا يرتب القانون عليها وفقا لهذا اثرا تنفيذيا فهي تقضي بوجود او عدم وجود المركز القانوني المدعى به ،دون إلزام المدعى عليه بأداء معين [4]، ويؤسس الفقه قبول هذه الدعاوى على المسوغات الآتية:

1- إن وظيفة القضاء في المجتمعات الحديثة ينبغي ان لا تقتصر على الدور العلاجي فقط ، بل ينبغي ان يؤدي دورا وقائيا ، فالوقاية خير من العلاج وتدخل القضاء لمنع الضرر اولى من تدخله لإصلاحه [5].

---

(1) ينظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة ، مصدر سابق ، ص118.

-JACQUES HÉRON, Droit Judiciaire Privé , 6 édition , LGDJ , Lextenso editions ,Le Baris ,2019,p43.

- Cap'Barreau Crfpa , PROCEDURE CIVILE ,Réf ps , p31.

(2) ينظر د. أحمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الإجرائي ، ط1، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009، ص255. د. نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية ، دار الهدى ، 2008 ، ص19.

(3) ينظر د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص65.

(4) ينظر د. أحمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2006 ، ص183.د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،ص 424. د. محمد السيد عمر التحيوي ،شروط قبول الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص339. د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ،ص167.

(5) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي ، اجراءات رفع الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003، ص111.

2- هناك صور متنوعة للحماية القضائية بعضها صور للحماية العلاجية وبعضها الاخر للحماية الوقائية [1]. وتتمثل الحماية الجزائية البحتة في التنفيذ القضائي وهو عبارة عن تنفيذ جبري يقوم به القضاء للجزاء القانوني بينما يمهد حكم الإلزام وهو صورة من صور القضاء الموضوعي لهذا التنفيذ ويعد له بتأكيد الجزاء وتحديده ولذا لا تقبل دعوى الإلزام الا اذا استندت الى اعتداء على الحق ، اما الحماية القضائية الوقائية فتعدد صورها ومن هذه الصور القضاء الوقتي الذي يرمي الى الوقاية من خطر التأخير وكذلك القضاء الموضوعي بما يحققه من يقين قانوني بمنع الاعتداء على الحق ومنها دعاوى اصحاب الحقوق المستقبلية [2] .

3- ان المصلحة كشرط لقبول الدعوى ينبغي ان تكون دائما حالة فالمصلحة تعني الحاجة الى حماية القضاء ، فاذا لم تنشأ هذه الحاجة فلا ينشأ الحق في الدعوى. واذا كان بالإمكان الادعاء بحق مضاف الى أجل واقف فان هذا الاستثناء لا يرد على شرط المصلحة في الدعوى بل يرد على شرط وقوع الضرر وهو وارد على وصف المصلحة في الدعوى وليس على شرط المصلحة ذاتها لان من المسلم به لا دعوى بغير مصلحة ،فيلزم لقبول الدعوى وفي جميع الاحوال توافر المصلحة . فالقضاء لا يعمل الا اذا كانت هناك حاجة فعلية اليه للحصول على حمايته [3] . لذا فمن قامت به الحاجة الى الاستقرار لوقايته من الاضرار والاخطار التي تهدد حقه او مركزه القانوني تكون له مصلحة قائمة في الوقاية منها وله ان يلجأ الى القضاء في كل حالة تقوم بها هذه الحاجة ومن هنا ظهرت فكرة الدعاوى الوقائية التي يمكن ان تكون اساسا لوصف الدعوى المدنية بالإضافة.

الفرع الثاني

الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد

ذكرنا سابقا انه يتحدد نطاق الدعوى بالطلب المفتتح لها ، وهو في حقيقته يفترض وجود طلبا واحدا مقدما من مدع واحد ، وموجها ضد مدعى عليه واحد ، وذلك وفقا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى والذي يعتبر مبدأ اجرائي يشترط على اساسه ان ترفع الدعوى متضمنة لعنصر موضوعي وشخصي

---

(1) ينظر في صور الحماية القضائية د. وجدي راغب فهمي ،النظرية العامة للعمل القضائي ، امصدر سابق ، ص99 ومابعدها. ود. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص216 ومابعدها.

(2)Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile ,34e edition ,Dalloz , Paris , 2018 ,p154.

(3) . د. محمد السيد عمر التحيوي ،شروط قبول الدعوى القضائية ،مصدر سابق ، ص404. المحامي صلاح الدين محمد شوشاري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص98.

واحد غير متعدد ، فإذا تضمنت عريضة الدعوى تعدد سواء في عنصرها الموضوعي او الشخصي تكلف المحكمة المدعي بحصر طلبه في دعوى واحدة [1].

كما يفترض ان تظل العناصر التي تتضمنها عريضة الدعوى ثابته كمحل أساسي للإجراءات حتى يصدر الحكم المنهي للنزاع ، باعتبار ان عريضة دعوى المدعي هي التي تحدد نطاق الدعوى موضوعاً وسببا وخصوماً وذلك وفقا لمبدأ ثبات النزاع والذي يعتبر من المبادئ الإجرائية التقليدية ويقصد به انه متى ما بدأ المدعي المطالبة القضائية بوساطة تقديمه لعريضة دعواه متضمنه كافة عناصرها من موضوع وسبب واطراف ، فإن نطاق هذه الدعوى يكون ثابتا أي تبقى ثابته كما حددها من ثم لا يجوز تعديل احد هذه العناصر سواء على نطاق عنصرها الشخصي وذلك بإضافة اشخاص من الغير ، او من حيث عنصرها الموضوعي عن طريق إضافة طلبات جديدة او تغيير الطلبات الأصلية . وهذا المبدأ يسيطر على الدعوى بمعنى انه بمجرد ميلادها فانه كافة عناصرها يجب ان لا يحدث فيها اي تغيير وهذا الآمر (عدم الامكانية) يشمل القاضي والخصوم في آن واحد [2] .

ويبرر الفقه تحديد نطاق الدعوى بما لهذا التحديد من اهمية بالغة بالنسبة للخصوم من ناحية، وللقاضي من ناحية اخرى ، فبالنسبة للخصوم فاذا حدد المدعي بعريضة الدعوى الخطوط الرئيسة للدعوى وعناصرها الأولية ، ومن ثم تبين وجهتها العامة مخافة ان يؤدي اتساعها الى تعقيد الدعوى ومن ثم تشعبها واخيرا تعطيلها، بل ان تحديد الاطار المبدئ للدعوى يستطيع معه المدعى عليه ان يرتب هو الآخر الخطوط الرئيسة لدفاعه ، او تقديمه لطلبات مقابلة لطلب المدعي [3]. اما بالنسبة للقاضي فبتحديد نطاق الدعوى يستطيع ان يوجه الدعوى ويسيرها وهو مطمئن الى تحديد عناصرها وثباتها ، ويسهل بذلك فضها وبلوغ نهايتها [4] .كما ويبرر الفقه عدم قابلية النزاع للتغيير هذا بضرورة احترام حقوق الدفاع لأنه بموجب هذا المنع لا يكون بإمكان القاضي والخصوم تغيير احد عناصر

---

(1) ينظر د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص353. د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال عريضة الدعوى ، مصدر سابق ، ص348.

(2) ينظر د. عبد الله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص227. د. اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مكتبة القانون ، بغداد ، 2007 ، ص126. . د. جمال أحمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص35.

(3) ينظر د. عيد محمد القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص18، د. إبراهيم نجيب سعد ، لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1981،ص 8 ، د.محمود صالح العدلي ، الطعن في الأحكام (المعارضة والاستئناف) في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 17 .

(4)ينظر أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص99.

الدعوى حتى لا يفاجأ الخصم بطلبات جديدة او بطرف آخر في الدعوى لم يتوقع وجوده فيها ، حيث انه أعد دفاعه وجهز مستنداته ووسائل اثباته في نطاق عريضة الدعوى وفي حدودها [1].

ولا يقتصر اثر مبدأ ثبات النزاع على الخصومة الابتدائية بل يمتد الى الطعن بالحكم استئنافا فإذا كان بعض الفقه يؤيد ثبات النزاع أمام محاكم الدرجة الأولى كقاعدة عامة ، فقد بدا لهذا الفقه إن الحاجة إلى هذا الثبات أكثر إلحاحاً أمام محاكم الدرجة الثانية ، ذلك إن الاستئناف بوصفه طعنا في حكم محكمة الدرجة الأولى بسبب مخالفته للقانون، فإنه يجب على محكمة الاستئناف أن تقتصر في نظرها للدعوى الاستئنافية على بحث وتقدير ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في موضوع النزاع وفقاً للقانون أم لا [2]. كما ان الدعوى التي تعرض امام محكمة الاستئناف يجب ان تكون ذاتها التي عرضت امام محاكم الدرجة الأولى فالاستئناف ينقل الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي بالنسبة لما رفع الاستئناف عنه ، لا يجوز احداث طلبات او إضافة خصوم جدد في الاستئناف كل ذلك وفقا للأثر الناقل للاستئناف [3] .

ويؤسس الفقه هذا المنع ايضا على اساس مبدأ التقاضي على درجتين والذي يقصد به إتاحة الفرصة للخصوم بعرض نزاعهم بكافة عناصره أمام محكمتين ، اذ يستطيع من يتضرر من حكم صادر ضده ، أن يعيد عرض النزاع ذاته الصادر بصدده هذا الحكم من جديد أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة الأولى لكي تعيد النظر فيما فصل فيه من مسائل هذا النزاع . وبموجب هذا المبدأ ينبغي نظر النزاع ذاته مرتين أمام محكمتين مختلفتين ، حيث يجب أن يعرض ابتداء على محكمة الدرجة الأولى ثم يُعاد عرضه ثانيةً دون تعديل في موضوعه على محكمة الدرجة الثانية ،وقبول طلب يقدم لأول مرة في الاستئناف معناه تفويت درجة من درجات التقاضي ، وإلغاء الدرجة الأولى في التقاضي، وهذا أمر غير مقبول [4] ، فاذا كان الاصل هو عدم جواز وصف الدعوى بتعدد عنصرها

---

(1)ينظر د. مصطفى أحمد الدراجي ، الثبات النسبي لأطار الخصومة ، مصدر سابق ، ص51. د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ،مصد سابق ،ص 395.

(2)ينظر علي عزوز شرماهي ، الاستئناف المتقابل في القانون العراقي ، دار السنهوري ، لبنان ، 2019 ، ص194.

(3) ينظر المستشار عز الدين الدناصوري ، الاستاذ حامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، ج2 ، ط8 ، بلا مكان نشر ، 1997 ، ص 233. د. أحمد سمير الصوفي ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، مصدر سابق، ص199.

(4) ينظر د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مصدر سابق ، ص67 . د. إسماعيل عمر نبيل ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 ، ص690. د. محمد يوسف علام ، مبدأ التقاضي على درجتين ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012، ص13.

- Florence BRUS , LE PRINCIPE DISPOSITIF ET LE PROCES CIVIL , op. cit ,p144.

الموضوعي او الشخصي وفقا للمبادئ المتقدمة الذكر فما هو الأساس الفني الذي يمكن على اساسه مخالفة هذه المبادئ؟

إن الدعوى تقبل الحركة والنشاط وهي كفعل لابد ان يقابله ردة فعل قابل لأن يؤدي الى التغيير والتعديل في معطياتها ، فضلا عن ان مضمونة هو رابطة او مجموعة من الروابط القانونية غير القابلة للحجز داخل اطار معين وثابت فالنزاع الأصلي قد يتولد عنه او يرتبط به مجموعة من المنازعات قد تصل حد إعطائه وجها جديدا او شكلا آخر مختلفا عن ما بدأ به، لذا فقد بدأ مبدأ ثبات النزاع يتراجع في الفكر الحديث ليحل محله مبدأ آخر يعبر عنه الفقه الإجرائي بمبدأ (تطور النزاع) . ولا يخفى ما يؤدي اليه ذلك من مضيعة للوقت والجهد والنفقات فضلا عما يسببه من تراكم وتكرار للدعاوى ذات الأساس المشترك وتجزئتها امام القضاء وما يؤدي اليه ذلك من احتمال تناقض الاحكام[1]، كما ان فكرة تطور النزاع لا تعني بالضرورة المساس بقاعدة التقاضي على درجتين لأنها تهدف الى حسم النزاع حسما شاملا لكل جوانبه بحكم نهائي يصدر عن محكمة الاستئناف وعدم ترك توابع النزاع الأخرى مما يستدعي العودة مجددا لمحكمة البداءة للنظر فيه [2] .

كما ان على المدعى عليه ان يعّد دفاعه ليس في حدود الطلب الأصلي، وانما في اطار الطلب الأصلي وما يرتبط به من طلبات ، وكذلك يجب الاّ يحرم المدعي من امكانية طلب تصحيح الطلب الأصلي، أو الإضافة اليه على ضوء ما استجد من دفوع وأدلة اثناء نظر الدعوى الأصلية، والاّ فانه سوف يضطر عندها لأقامه الدعوى مجدداً، امام المحكمة نفسها لمواجهة التطورات التي تطرأ على الدعوى وهذه هي فلسفة تعدد العنصر الموضوعي للدعوى [3] .

واذا كان الأصل ان الدعوى ينبغي ان تحدد بالحدود التي وضعتها لها عريضة المدعي والا تضم الدعوى في مختلف مراحلها ، الا موضوعها الاصلي ومن كانوا خصوما فيها من اول الامر لأن الدعوى قد نشأت بينهم منذ البداية فلا يمتد اثرها الى غيرهم ولا يفيد منها سواهم .

إلا ان ثبات معالم النزاع او الدعوى هو ثبات نسبي لا يمنعها من الاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين وصحة التقاضي ، وان التسليم بنسبية هذا الثبات فيه تسليم بقدر من التغيير

---

(1) ينظر د. أحمد ماهر زغلول ، دعوى الضمان الفرعية ، مكتب سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1985، ص114. د.نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية ، مصدر سابق ، ص19.

(2) ينظر د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، مصدر سابق ، ص4.

(3) ينظر د . ادم وهيب النداوي ، قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 243. السيد عبد العال تمام ، تأثير الارتباط على الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص 85.

في نطاق الدعوى الاصلي سواء في موضوعها او اطرافها ، ذلك ان التطبيق المطلق لمبدأ ثبات النزاع يؤدي إلى تكديس القضايا أمام المحاكم و تطويل الإجراءات و زيادة المصاريف و كان ذلك ظلم للناس، لذا فان السماح بالتخفيف من جمود هذا المبدأ و إدخال بعض المرونة عليه بوساطة وصف الدعوى المدنية بالتعدد يؤدي الى إدخال ديناميكية جديدة على سير اجراءاتها أمام المحاكم [1] .

انطلاقاً مما تقدم فانه يمكن ان تؤسس الدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي على مبدأ (تطور النزاع) وكذلك مبدأ (الثبات النسبي للنزاع) . فقد يزيد المدعي على طلباتها التي قدمها الى المحكمة مما يؤدي الى تعددها ، وقد يتقدم خصمه في مواجهته بطلب مقابل ، وقد تؤثر الدعوى على مصالح شخص آخر فيتدخل لحماية مصالحه ، او تطلب المحكمة او احد الخصوم الاصليين في الدعوى ادخال شخص واجباره على ان يصبح طرفا فيها . وذلك كله للسماح بتطور الدعوى المدنية عن طريق وصفها بالتعدد على اعتبار ان ثبات نطاقها هو ثبات نسبي وليس مطلق .

إلا ان مسايرة المنطق السابق حتى نهايته والسماح بتعدد العنصر الموضوعي او الشخصي للدعوى دون ضابط يضعنا امام سلسلة لا تنتهي وهو ما يؤدي بدوره الى تعقيد الدعوى وتشعبها في اتجاهات متنافرة وتأخير الفصل فيها . لذلك لا يمكن تبني المبادئ السابقة على اطلاقها و يمكن الاستفادة منها في التقييد من اطلاق النتائج المترتبة على اعمال المبادئ التقليدية والتخفيف من حدة صلابتها واضفاء نوع من المرونة عليها تجعلها قادرة على مواكبة حاجات المجتمع المتجددة [2].

وفي ضوء هذا التصور فان مبدأ ثبات النزاع يكون هو الأصل والقاعدة العامة واستثناء على هذا الاصل هو جواز تطور الدعوى وتعديل نطاقها عن طريق وصفها بتعدد العنصر الموضوعي او الشخصي مع ضرورة وضع مجموعة من الضوابط تحول دون ان يؤدي هذا الوصف الى تعقيد الدعوى او تأخير الفصل فيها.

---

(1) ينظر د. عبد الله عبد الحي ، اجراءات التقاضي ، مصدر سابق ،ص 229. د. مصطفى أحمد الدراجي ، الثبات النسبي لإطار الخصومة ، مصدر سابق ، ص52.

(2) د. أحمد ماهر زغلول ، دعوى الضمان الفرعية ، مصدر سابق ، ص 116.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة

ذكرنا فيما سبق ان الدعوى المدنية الموصوفة لها اساس فني فلسفي يسندها الفقه عليه لمسوغات جعلت من الوصف وسيلة لجعل الدعوى المدنية اكثر مرونة دون ان ينعكس هذا الوصف باثر سلبي على الدعوى وذلك عن طريق الموازنة بين مضار الوصف وفوائده ، والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل ساير القانون الفقه بهذا الاتجاه واجاز وصف الدعوى المدنية ؟ بمعنى ادق هل يمكن ان نجد للدعوى المدنية الموصوفة اساس تستند اليه في نصوص القوانين الموضوعية منها او الإجرائية ؟، هذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة . أما الثاني : الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد .**

الفرع الأول

الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة

يمكن ان تؤسس الدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة الى أجل على النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني والتي تجوز وصف الحق بإضافته الى أجل فقد اجازت التشريعات المقارنة وكذلك مشرعنا العراقي وصف الحق بإضافته الى أجل في القانون المدني .

عند الرجوع الى القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ نجد ان المادة (1/1305) منه تنص على : ((يكون الالتزام مقترنا بأجل عندما يؤجل استحقاقه حتى وقوع حدث مستقبلي ومؤكد رغم ان التاريخ غير مؤكد)). كما واجاز المشرع المصري هذا الوصف في المادة (1/271) من القانون المدني المصري المعدل النافذ على : ((يكون الالتزام مضاف لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع)).

وقد اجاز المشرع العراقي وصف الحق بإضافته الى أجل في المادة (291) من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على : ((يجوز ان يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد او انقضاؤه)) وحيث ان التشريعات اجازت إضافة الحق الى أجل ونظمت هذا الوصف ضمن نصوص القانون المدني ، فإن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل تسمح القوانين الإجرائية إضافة الدعوى الى أجل كما سمحت بذلك القوانين الموضوعية بالنسبة للحق؟

الاجابة عن هذا التساؤل تستدعي منا البحث ابتداء في مدى جواز الادعاء بحق مضاف الى أجل قانونا . بالرجوع الى قانون المرافعات على اعتباره القانون الذي ينظم الدعوى المدنية نلاحظ ان القاعدة العامة فيه انه لا تقبل اي دعوى لا يكون لصاحبها مصلحة فيها ويشترط في هذه المصلحة ان تكون حالة وبغيره ترد الدعوى لعدم توفر احد شروطها [1] .

وقد اشترطت ذلك التشريعات المقارنة وكذلك مشرعنا العراقي حيث نصت المادة (1/31)من قانون المرافعات الفرنسي على : ((تتاح الدعوى لكل ذي مصلحة مشروعة في نجاح الادعاء او رفضه....))[2]. كما واشترط ذلك المشرع المصري في المادة (3)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ حيث نصت في شطرها الأول على : ((لا تقبل اي دعوى كما لا يقبل اي طلب او دفع استنادا لأحكام هذا القانون او اي قانون اخر، لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .....)) وقد اشترط المشرع العراقي في المادة (6)من قانون المرافعات في شطرها الأول في الدعوى : ((ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة.....)).

إلا ان الشطر الاخير من المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل رغم عدم حلوله حيث جاء فيه : ((.... ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي اذا كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به ، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى)) في الوقت الذي لم يجوز الادعاء بحق معلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط ،ولم يرد مثل هذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ولا في قانون المرافعات المدنية الفرنسي مما جعل قبول مثل هذه الدعاوى .

لذا فإن الأساس القانوني للدعوى المدنية المضافة الى أجل هو الشطر الاخير من المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ اذ اجاز المشرع فيه الادعاء بحق مضاف الى أجل الى جانب جواز الادعاء بمصلحة محتملة . ويعتبر كل من الادعاء بمصلحة محتملة و الادعاء بحق مضاف الى أجل استثناء على شرط المصلحة ، لذا فقد وضع المشرع ضوابط لقبول هذه الدعاوى تتمثل في الادعاء بحق مضاف الى أجل بمراعاة الأجل عند اصدار الحكم ، وان يتحمل المدعي مصاريف الدعوى.

---

(1)كما يشترط في المصلحة ان تكون معلومة وممكنة .

(2) Article du (N.C.P.C) No .(31/1) L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une pretention**.**

الفرع الثاني

الأساس القانوني للدعوى المدنية الموصوفة بالتعدد

يمكن ان نؤسس الدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي على اساس القواعد القانونية الموجودة في القانون المدني والتي تسمح بوصف الالتزام بالتعدد سواء لحق هذا التعدد بمحل الالتزام او اطرافه، فقد يلحق الوصف عنصر المحل في الالتزام فيتعدد بعد ان كان واحدا ، وهناك ثلاث صور لتعدد محل الالتزام ، فقد يتعدد محل الالتزام ولكن الاشياء الواجبة على المدين تعتبر واحدة فمثلا اذا تعهد مقاول ببناء دار ومدرسة ويسمى هذا الالتزام في هذه الحالة بالالتزام متعدد المحل ويذهب الفقهاء[1] الى ان هذا الالتزام لا اهمية له لأن محل الالتزام يعتبر واحدا او كلا لا يتجزأ، وتطبق عليه الاحكام التي تطبق على الالتزام البسيط غير الموصوف.

وقد اطلق المشرع الفرنسي في القانون المدني على هذا النوع من الالتزام اسم (الالتزام الشامل) حيث ورد في المادة (1306) والتي تنص على : ((يعد الالتزام شاملا اذا كان موضوعه عدة اداءات وكان تنفيذ مجموع هذه الأداءات وحدة هو الذي يبرئ المدين)) في حين لم يرد هذا النوع من الالتزام لدى القانون المدني المصري والعراقي وقد يكون السبب وراء ذلك هو عدّه التزام بسيط غير موصوف لذا لم يدرج ضمن اوصاف الالتزام، وقد يتعدد محل الالتزام ولكن الوفاء بأحد الاشياء المتعددة يكفي لإبراء ذمة المدين ، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام التخييري ،فمثلا اذا باع شخص او اشترى هذه السيارة او تلك وهنا نلاحظ تعدد للمحل ولكن الوفاء لا يجب الا بواحد منه . وقد اجاز المشرع العراقي هذا في المادة (1/298) من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على : ((يصح ان يكون محل الالتزام احد اشياء قيمية او مثلية من اجناس مختلفة ، ويكون الخيار في تعيينه للمدين او للدائن))[2].

وقد يكون محل الالتزام شيئا واحداً إلا انه يجوز للمدين ان يفي بشيء اخر بدلا منه ، ويجبر الدائن على قبول هذا الوفاء ، وتبرأ ذمة المدين اذا دفع شيئا اخر بدلا من محل الالتزام ، ويسمى

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام ،ج2،مصدر سابق ، ص224.

(2) اجاز المشرع الفرنسي هذا النوع من التعدد في المادة (1307)من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ والتي جاء فيها : ((يعد الالتزام تخييريا اذا كان موضوعة عدة اداءات وكان تنفيذ احدها يبرئ المدين)).اما المشرع المصري فانه نظم هذا النوع من التعدد في المادة (275) من القانون المدني المصري المعدل النافذ والتي تنص على : ((يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدي واحد منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك)).

الالتزام في هذه الحالة بالالتزام البدلي. وقد تناول المشرع العراقي هذا النوع من التعدد في المادة (1/302) من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على :((يكون الالتزام بدليا اذا لم يكن محله الا شيئا واحد ولكن تبرأ ذمة المدين اذا ادى بدلا منه شيئا آخر))[1] .

كما اجاز المشرع في القانون المدني تعدد اطراف الالتزام فاذا كان الاصل فيه ان يكون هناك طرف دائن وطرف مدين ولكن قد يتعدد كل طرف من هذين الطرفين وقد يتعدد احد طرفي الالتزام او كلاهما .وهناك صور ثلاث لهذا التعدد : فقد يتعدد احد طرفي الالتزام او كلاهما من غير ان تربط بين اطرافه رابطة خاصة . ويرى الفقهاء[2] الالتزام لا يثير صعوبة في الحياة العملية ذلك لوجود عدد من الروابط القانونية بقدر عدد الدائنين والمدينين .

وقد يتعدد طرفا الالتزام او كلاهما وتربط بين الدائنين او المدينين رابطة خاصة فمثلا ذلك ان يتعدد الدائنون ويكون المدين واحدا ويستطيع كل دائن ان يطالب المدين بكل الدين ، او على العكس ان يتعدد المدينون ويكون الدائن واحدا ويستطيع مطالبة أيّ شاء من المدينين بكل الدين ،هذا النوع من التعدد يقال له (تعدد مع التضامن)،ويسمى الالتزام فيه (الالتزام التضامني) ويقال للدائنين (دائنون متضامنون) وللتضامن (تضامن ايجابي) ويقال للمدينين (مدينون متضامنون) وللتضامن (تضامن سلبي) ، وهناك صورة اخرى من تعدد الدائنين هي وسط بين التعدد الصوري وتعدد الدائنين مع التضامن ، ويقال لها الدين المشترك فمثلا اذا مات شخص عن دين له في ذمة اخر فان ورثته يرثون الدين ويصبح الدين مشتركا بينهم بنسبة انصبتهم في التركة . ايضا اذا بيع مال مشترك دون تعيين حصة كل الشركاء[3].

وقد اجازت التشريعات المقارنة [4] والمشرع العراقي وصف الالتزام عن طريق تعدد الاطراف، حيث خصص المشرع العراقي له الفصل الثالث من الباب الثالث فخصص الفرع الأول للتضامن بين

---

(1) تقابلها المادة (1308) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ والتي تنص على : ((يعد الالتزام بدليا اذا كان موضوعه عدة اداء معين ولكن للمدين الحق بأداء غيره لغرض الابراء)). والمادة (278)من القانون المدني المصري المعدل النافذ والتي تنص على : ((كون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدي بدلا منه شيئا أخر)).

(2) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3مصدر سابق ، ص 190.د. عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،ج2، مصدر سابق ، ص214.د. عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2 ، مصدر سابق ، ص311.

(3) ينظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ،ج2، مصدر سابق ، ص230.

(4) ينظر الفرع الثاني من القسم الأول من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ المخصص للالتزام المتعدد لتعدد الاشخاص ، الفصل الثالث من القانون المدني المصري المعدل النافذ المخصص لتعدد اطراف الالتزام.

الدائنين حيث تكلم في الفقرة الأولى منه عن الدين المشترك ونظم احكامه في المواد من (303الى 314)حيث نصت المادة (1/303) على : ((يكون الدين مشتركاً بين عدة دائنين اذا نشأ من سبب واحد غير متجزئ اما لوحدة الصفقة او لسبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين)) . وقد خصص الفقرة الثانية لتنظيم احكام الدائنون المتضامنون ونظم احكامه في المواد من(315 الى 319). كما اجاز التضامن بين المدينين في الفرع الثاني من الفصل نفسه المخصص لتعدد الاطراف ونظم احكامه في المواد من (320 الى335).ثم نظم احكام الالتزام غير قابل للقسمة في المواد (336و337و338)، فإذا كان المشرع اجاز وصف الالتزام بالتعدد في القانون المدني فإن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يمكن ان نجد للدعوى المدنية الموصوفة اساسا قانونيا تستند اليه في قوانين المرافعات ؟ .

ذكرنا سابقاً ان مبدأ وحدة عريضة الدعوى هو مبدأ اجرائي يشترط ان ترفع على اساسه الدعوى متضمنة لعنصر موضوعي وشخصي واحد غير متعدد ويجد هذا المبدأ اساسه في المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على: ((كل دعوى يجب ان تقام بعريضة)) تطبيقا لذللك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في حكم لها جاء فيه : ((الدعوى مقيدة بعريضتها فلا يجوز للمدعي إضافة طلبات جديدة لم تتضمنها دعواه ابتداء))[1].

واذا كان الأصل هو عدم جواز تعدد الطلبات أو الخصوم في عريضة الدعوى الا ان المشرع العراقي اورد استثناءات عدة اجاز بموجبها تعدد الطلبات أو الخصوم في عريضة الدعوى وقد تناولت المادة(44) هذه الاستثناءات ضمن فقراتها اذ تنص على : ((2- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم .3-يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة . 4-يجوز ان تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى و المترتبة عليها او المتفرعة عنها . 5- اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط ، جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة . 6-اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا ، جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة)) .

وقد أجازت التشريعات المقارنة هذا التعدد عند الكلام عن تحديد الاختصاص وتقدير قيمة الدعوى ، حيث جاء في المادة (35) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ : ((عندما تكون الادعاءات مبنية على وقائع مختلفة وغير مرتبطة صادرة من مدعي ضد نفس الخصم – ومجتمعة في ذات الخصومة – فان الاختصاص والنصاب يتحددان بوساطة طبيعة وقيمة كل ادعاء

([1])حكم رقم 1688/ الهيئة الاستئنافية عقار /98 ، بتاريخ 2009/5/31، النشرة القضائية –صادرة عن مجلس القضاء الاعلى العراقي ، العدد الثالث عشر ، تموز– 2010، ص20.

مأخوذ على حدة ، وعندما تكون الادعاءات قائمة على الوقائع نفسها او مرتبطة فان الاختصاص والنصاب يتحددان عن طريق القيمة الاجمالية لهذه الادعاءات))[1]. كما تنص المادة (36)من ذات القانون على : ((عندما تكون لادعاءات صادرة في نفس الخصومة وبمقتضى سند مشترك عن طريق عدة مدعين او ضد عدة مدعى عليهم ، فان الاختصاص والنصاب يكونان محددين بالنسبة لمجموع الادعاءات عن طريق اكثرهم قيمة))[2].

ولقد اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما في هذا الصدد أكدت فيه انه لا يعيب صحيفة الدعوى ان تتضمن عدة طلبات مختلفة مرفوعة من جانب عدة مدعين طالما انها تتضمن تحليلا لكل طلب على حدة واساسه القانوني ، اي انه على الرغم من ان صحيفة الدعوى مرفوعة من متعددين لا تربطهم رابطة فان ذلك لا يؤثر في شكل عريضة الدعوى ولا يعيبها ، فلا يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى او ببطلانها لرفعها بهذه الصورة [3]، والحال ذاته بالنسبة للمشرع المصري فقد تناول تعدد الطلبات في النصوص الخاصة بتقدير قيمة الدعوى حيث ورد في نص المادة (36) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ والتي جاء فيها : ((....ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة .....)) . كما وتنص المادة (38) على :((اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فاذا كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ، اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الاصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب)). كما اجاز تعدد الخصوم في المادة (39) والتي تنص على : ((اذا كانت الدعوى

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(35) Lorsque plusieurs prétentions fondées sur des faits différents et non connexes sont émises par un demandeur contre le même adversaire et réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque prétention considérée isolément. Lorsque les prétentions réunies sont fondées sur les mêmes faits ou sont connexes, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces pretentions.

(2) Article du (N.C.P.C) No (36) Lorsque des prétentions sont émises, dans une même instance et en vertu d'un titre commun, par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs, la compétence et le taux du ressort sont déterminés pour l'ensemble des prétentions, par la plus élevée d'entre ells.

(3) Civ2 , 20-7-1988pourvoi n86-12.847.

اشار اليه د. حسن الانصاري ،مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص15.

مرفوعة من واحد او اكثر على واحد او اكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه)) .

فاذا كان وصف الدعوى بالتعدد ضمن عريضتها يجد اساسه في الاستثناءات التي اوردها المشرع على مبدأ وحدة عريضة الدعوى فما هو الأساس القانوني لوصف الدعوى بالتعدد اثناء نظرها من قبل المحكمة ؟

ذكرنا سابقاً ان الأصل ثبات النزاع وعدم قابليته للتغيير فالعناصر التي حددها المدعي في عريضة دعواه لا يمكنه بعدها الزيادة عليه سواء من حيث الطلبات او من حيث الخصوم ، وهذا المبدأ يجد اساسه في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ في المادة (59) منه والتي تنص على : ((ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة)) ولم يقتصر الامر على المحاكم الابتدائية بل لا يجوز ذلك ايضا امام محكمة الاستئناف حيث نصت المادة(1/235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله)) والى ذلك نفسه ذهب المشرع العراقي في المادة (1/191) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على : ((الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة.....)) [1] .

والحال ذاته بل اشد صرامة عند الطعن في الحكم تمييزا ذلك أن وظيفة محكمة التمييز(النقض)[2] في الاصل تقتصر على مراقبة الأحكام القضائية المطعون فيها بطريق التمييز، من حيث سلامة التطبيق القانوني دون أن يكون لها التغيير في نطاق موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم

(1) اذ ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في حكم صادر عنها الى : ((ان المشرع العراقي في المادة (186) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ قيد دخول الشخص الثالث في الاستئناف بصفة خصم بشروط يجب توافرها وفي مقدمتها ان يكون الدخول بناء على طلبه ومنظما لاحد الخصوم وليس من قبل المحكمة او الخصم وذلك لعدم حرمان الخصم من مرحلة من مراحل التقاضي لان المرحلة الاستئنافية هي مرحلة تقاضي بدرجة ثانية والقول بخلاف ذلك يؤدي الى حرمان الخصم من فرصة التقاضي بدرجة اولى)) . حكم رقم 322/323/ الهيئة الموسعة المدنية / 2018. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي https://www.hjc.iq/qview.2420/ تاريخ الزيارة 2020/10/12.

(2) يقصد بمحكمة التمييز في القانون العراقي في هذا الخصوص هي محكمة التمييز الاتحادية، ولاتعني محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي لها سلطات محكمة تمييز في نظر الكثير من الطعون، بالنظر إلى أن المادة(214) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ التي منحت محكمة التمييز هذه الصلاحية قد أشارت إلى اختصاص محكمة التمييز بها ،ولم تُشِر إلى أنها من اختصاص المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي.

المميز أو التبديل فيه. اذ ان خصومته تتميز بطابع خاص فهي ليست امتدادا للخصومة الابتدائية ولا الى أي درجة من درجات التقاضي حتى يصح ان يكون للخصوم فيها من الحقوق والمزايا ما كان لهم امام محكمة الموضوع بدرجتيها ، وانما هي خصومة خاصة منعت فيها التشريعات اعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، فاذا كان هذا هو الاصل الا ان التشريعات الإجرائية اوردت استثناءات على عمومية هذا الاصل وافسحت الطريق امام الخصوم بتغيير نطاق الدعوى عن طريق ابداء طلبات جديدة او إضافة اشخاص لها .

اذ اجاز المشرع الفرنسي تعديل نطاق الدعوى عن طريق الطلبات العارضة فقد خصص القسم الرابع من قانون المرافعات الفرنسي لهذه الطلبات . اذ تنص المادة (65) من قانون المرافعات الفرنسي على : ((يعتبر طلبا اضافيا الطلب الذي عن طريقه يعدل الخصم ادعاءاته السابقة))[1] . والمادة (70) والتي تنص على : ((الطلبات المقابلة والاضافية لا يمكن ان تقبل الا اذا كانت تتصل بالادعاءات السابقة بصلة كافية)) [2] . هذه النصوص تعتبر صريحة الدلالة على جواز تعدد الطلبات اثناء نظر الدعوى . اما بالنسبة الى تعدد الخصوم فيجد اساسه في المادة (66) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ في القسم الرابع المخصص للطلبات العارضة ، وقد افرد له فصلا كاملا وهو الفصل التاسع تحت عنوان التدخل (المواد من 325 ال338) حيث اجاز المشرع نوعين من التدخل وهما التدخل الاختياري والتدخل الاجباري .

كما ان المشرع المصري خصص الفصل الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ لتعديل نطاق الدعوى عن طريق الطلبات العارضة حيث نصت المادة (2/124)منه على : ((للمدعي ان يقدم من الطلبات العارضة: 1. ما يكون مكملا للطلب الاصلي او مترتبا عليه او متصلا به اتصال لا يقبل التجزئة . 2. ما يتضمن تغيير او إضافة في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله. 3. طلب الامر بإجراء تحفظي او وقتي . 4. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي)).

---

(1) Article du (N.C.P.C) No(65) .Constitue une demande additionnelle la demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures.

(2) Article du (N.C.P.C) No .(70) Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout.

كما اجازت المادة (125)للمدعى عليه تقديم طلبات عارضة حيث نصت على : ((للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: 1. طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من اجراء فيها . 2. أي طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعي بطلباته كلها او بعضها او يحكم بها مقيدة بقيد مصلحة المدعى عليه . 3. أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصال لا يقبل التجزئة . 4. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية))، كما اجاز المشرع المصري تعدد الخصوم عن طريق التدخل او الادخال في الدعوى حيث نصت المادة(117) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((للخصم ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها .....)) . كما تنص المادة(118)على : ((للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمنحة العدالة او لإظهار الحقيقة)).

أما المشرع العراقي فبعد ان خصص المادة (59) لمبدأ ثبات النزاع اعقبه بنصوص تعتبر استثناء على هذا الاصل يجوز على اساسها للمدعي ان يزيد على طلباته الأصلية حيث تنص المادة (66) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على :((يجوز احداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى ، فاذا كانت من قبل المدعي كانت دعوى منظمة .....)). ولا يقتصر هذا الأمر على المدعي فحسب بل ومن أجل تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم وعدم الزام المدعى عليه موقف الدفاع فحسب مما قد يفوت عليه فرصة المطالبة ببعض الطلبات التي تقابل طلبات المدعي ،اجاز له المشرع ان يزيد على الدعوى الاصلية طلباته المتقابلة حيث تنص المادة (67) على : ((وتعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية او ما يكون مترتبا عليها او متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة.....)).

كما أجاز المشرع العراقي تعدد الخصوم عن طريق التدخل او الادخال اذ جاء في الفقرة الأولى من المادة(69) من قانون المرافعات والتي تنص على : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثاً ...)) أما الادخال فانه ورد في الفقرة الثانية من المادة السابقة والتي تنص على : ((يجوز لكل خصم ان يطلب من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها او لصيانة حقوق الطرفين او احدهما))، وفقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بذلك ايضا في حكم لها جاء فيه :((يجوز للمحكمة بناءً على طلب المدعى إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى لصيانة حق الطرفين (المادة 69 /2) من قانون المرافعات و إلزامه بما يتوجب عليه نتيجة قيامه بغصب العقار حيث يستوجب على الغاصب رد المغصوب إلى صاحبه مع اجر المثل عنه)) [1] .

(1) حكم صادر عن محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 393 /دعوى حادثة /2007،محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى :
https://www.hjc.iq/ahkwsearch.php تاريخ الزيارة 2020/12/16

كما واشارت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة نفسها الى حق المحكمة في ادخال من ترى هناك مبرر لإدخاله ،هذا التعدد ان كان جائزا كاستثناء امام المحاكم الابتدائية كذلك اجازته التشريعات استثناء من الاصل السالف ذكره امام محاكم الطعن حيث جوزت المادة(564) من قانون المرافعات الفرنسي للخصوم في الدعوى الاستئنافية التقدم لأول مرة بطلبات جديدة متى كانت متولدة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة. وهنا سنكون امام تعدد للعنصر الموضوعي بما يشتمل عليه من سبب وموضوع . كما تنص المادة (566) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ على : ((للخصوم في الاستئناف توضيح الطلبات الكامنة في الدفوع والادعاءات التي سبق لهم طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى، وإضافة ما يعتبر متعلقا بها أو ناتجا عنها أو مكملا لها))[1].

كما أجازت المادة (554) تعدد الخصوم امام محكمة الاستئناف حيث جاء فيها:((يمكن لأي شخص لم يكن طرفاً أو ممثلاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، أو كان ممثلاً فيها بصفة أخرى، أن يتدخل في الدعوى الاستئنافية إذا كانت هناك مصلحة تبرر هذا التدخل)) [2]. و نصت المادة (555) على :((الأشخاص السابق ذكرهم في المادة (554) يمكن اختصامهم أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليهم إذا ما أدى تطور النزاع إلى ضرورة هذا الاختصام))[3]. ففي المادتين (554)و(555) نلاحظ اجازة المشرع الفرنسي لتعدد الخصوم في مرحلة الاستئناف عن طريق التدخل او الادخال. كما اجاز المشرع الفرنسي التعدد لأطراف الدعوى الاستئنافية عن طريق ما يسمى بالاستئناف المثار[4] وهو احد صور الاستئناف الفرعي حيث ورد في المادة (549) والتي تنص على : ((ان الاستئناف الفرعي يمكن ان يرفع بناء على الاستئناف الاصلي او الفرعي الذي آثاره من اي شخص حتى ولو لم يكن مستأنفا عليه مادام انه كان طرفا في الدعوى امام محكمة الدرجة الأولى))[5].

---

(1) Article du (N.C.P.C) No(566) .Les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire.

(2) Article du (N.C.P.C) No(554) Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.

(3) Article du (N.C.P.C) No(555)Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

(4) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات، مصدر سابق ،ص 223.

(5) Article du (N.C.P.C) No(549) L'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance.

أما بالنسبة للمشرع المصري فبعد ان ورد الاصل في الفقرة الأولى من المادة(235) وهو عدم جواز التعدد اعقب هذا الاصل بفقرات تعتبر استثناء عليه حيث جاء فيها : ((2-مع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية .3-وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حالة تغيير سببه والإضافة عليه 4- ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد)).

كما نصت المادة (336) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((1- لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك.2-لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم)). وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك بحكم لها جاء فيه :((أن أطراف الخصومة في الاستئناف تتحدد بمن كان خصماً في الدعوى أمام محكمة أول درجة إلا أنه يجوز أن يرفع الاستئناف أو يختصم فيه غير من صدر ضده الحكم المستأنف إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد صدور الحكم المستأنف باعتباره خلفاً عاماً أو خلفاً خاصا)) [1] .

أما المشرع العراقي فنلاحظ عليه ايضا انه بدأ بالأصل وهو عدم جواز احداث دعوى في الاستئناف ثم اعقبه باستثناء اجاز ذلك في حدود معينة حيث نص الشطر الثاني من المادة(191) على: ((.....ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات)) . وقد نصت المادة (186) على : ((1-لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا إذا طلب الانضمام إلى أحد الأطراف، أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير.2- يجوز للمحكمة إلى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف)).

كما يمكن ان نؤسس وصف الدعوى المدنية بالتعدد في مرحلة الطعن في الحكم بالاستئناف على أساس اجازة المشرع للاستئناف المتقابل ذلك ما اذا قضى الحكم البدائي ببعض العناصر كالطلبات مثلا ورد الطلبات الاخرى وقام المحكوم عليه برفع استئناف اصلي على المحكوم له بهذه الطلبات فلا ينتظر الخصم الاخر قيام محكمة الاستئناف لوحدها بالنظر بالطلبات التي ردت ذلك لان محكمة الاستئناف لا تعيد النظر بكل النزاع الذي عرض امام محكمة البداءة كما ذكرنا وانما تنظر بالطلبات التي رفع بشأنها الاستئناف وتهمل ما عداها لذا يمكن للخصم الذي رفع عليه الاستئناف

(1) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية رقم6557 لسنة 83 قضائية ،الصادر بتاريخ2019/6/17،منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية :
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392593&&ja=265487 تاريخ الزيارة 2021/2/1.

الاصلي ان يضيف تلك الطلبات التي ردت بشكل استئناف متقابل وعليه يمكن ان يؤدي الاستئناف المتقابل ايضا الى تعدد الطلبات امام محكمة الاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة (237)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ والتي تنص على : ((يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا متقابلا بالإجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه ....)) تقابلها المادة (191)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي جاء فيها : ((للمستأنف عليه الى ما قبل انتهاء الجلسة الأولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي ، ان يستأنف استئنافا متقابلا ما يمس حقوقه من حكم البداءة ولو انقضت مدة الاستئناف بالنسبة اليه .....)).

واذا كان الاصل ان تقتصر محكمة التمييز على مراقبة الأحكام القضائية المطعون ، الا ان التشريعات اجازت وفي اطار ضيق بعض انواع التعدد في مرحلة الطعن في الحكم بطريق التمييز حيث اجاز المشرع الفرنسي التعدد في اطار العنصر الشخصي للدعوى من خلال التدخل الاختياري الانضمامي امام محكمة النقض حيث تنص المادة (2/327) على : ((يقبل فقط امام محكمة النقض التدخل الاختياري المقدم بصفة تبعية)) [1]. وطبقا لهذا النص فلا يقبل الا التعدد الاختياري الانضمامي الذي يكون عن طريق التدخل لتأييد او مؤازرة الطاعن الاصلي في طلباته [2]، وقد اجاز المشرع المصري التعدد الاختياري والاجباري لمن كان موجودا في الدعوى الابتدائية او الاستئنافية ولم يرد اسمه في الطعن المقدم لمحكمة النقض حيث نصت المادة(260): ((يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن .....)).

كما وتنص المادة(259)على : ((يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعن ، ويكون إدخاله بإعلانه بالطعن)) .والمادة (218) في شطرها الثاني على : ((.....كذلك يفيد الضامن و طالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا أتخذ دفاعها فيها)) ، في الوقت الذي لا يجوز فيه هذا التعدد في القانون العراقي سواء عن طريق التدخل او الادخال للغير الذي لم يكن موجودا في الدعوى الابتدائية او الاستئنافية؛ لان هذا الغير اذا كانت له مصلحة مشروعة يهددها القرار الصادر عن محكمة التمييز يمكن ان يطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير ، اما من يعّد خصما في الدعوى فيحق له التدخل في

---

(1) Article du (N.C.P.C) No(327) L'intervention en première instance ou en cause d'appel est volontaire ou forcée. Seule est admise devant la Cour de cassation l'intervention volontaire formée à titre accessoire.

(2) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات، مصدر سابق ،ص334.

الطعن التمييزي بشرط ان يكون خاسرا لها وان شركاؤه سواء في جهة الادعاء ام رد الادعاء قد قدموا طعونا منفردة على القرار الصادر عن محكمة الموضوع [1].

ومن طرق الطعن الاخرى التي يمكن ان نلاحظ فيه وصفا للدعوى المدنية متمثلا بتعدد العنصر الشخصي هي طريقة الطعن بالحكم باعتراض الغير فما هو الأساس الذي يستند اليه وصف الدعوى بالتعدد في مثل هذه الحالة ؟

تستند مشروعية اعتراض الغير الى ما تستند اليه حكمة طلب الدخول كشخص ثالث في الدعوى فكما ابيح لغير الخصوم في الدعوى ان يدخلوا فيها كشخص ثالث ليدافع عن حقه او ليمنع عن نفسه ضررا كذلك ابيح الطعن للغير بهذا الطريق في الحكم الذي يصدر في الدعوى[2].

وقد نظم المشرع الفرنسي طريق اعتراض الغير واعتبره من طرق الطعن الغير عادية واشترط لقبوله ان لا يكون المعترض من اطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لا بنفسه ولا بمن يمثله قانونا وخصص له المواد من(582الى 592)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ، أما المشرع العراقي فقد اجاز للغير الذي لم يكن خصما او ممثلا او شخصا ثالثاً في الدعوى ان يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير ، كما اجاز ذلك للوارث الذي مثله احد الورثة في الدعوى التي لمورثه او عليه ولم يكن مبلغا في الحكم الصادر فيها فاذا كان مبلغا فعليه اتخاذ طرق الطعن الاخرى المقررة في القانون[3] .

وعلى اساس ما تقدم يمكن القول ان وصف الدعوى المدنية بتعدد عنصرها الموضوعي او الشخصي يجد اساسه في قوانين المرافعات في قبول المشرع للدعوى الحادثة (الطلبات العارضة) سواء احدثت اثناء نظر الدعوى امام المحاكم الابتدائية او في مرحلة الطعن في حدود الحالات التي يجوز فيه احداثها في هذه المرحلة .

(1) ينظر د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، مصدر سابق ، ص103.

(2) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات، ج4، مصدر سابق ،ص217.

(3) المادة (224)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

الفصل الثاني

التطبيقات القانونية

للدعوى المدنية الموصوفة

الفصل الثاني

التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة

تمهيد وتقسيم :

نقصد بالتطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة الحالات التي يرد فيها وصف الدعوى المدنية بالقوانين . حيث تتعدد هذه التطبيقات وتتنوع باختلاف انواع الاوصاف التي تلحق بالدعوى المدنية سواء اكانت شرطا او أجلا او تعددا لعنصرها الموضوعي او الشخصي . وحيث ان القوانين اجازتها استثناء من الأصل لذلك فان هذه الاجازة لابد ان تكون وفقا لضوابط وشروط معينة لكي لاتترك هذه الاوصاف انعكاسا سلبيا على الدعوى المدنية وذلك من خلال موازنة المشرع بين ماتحققه هذه الاوصاف من مزايا وماتتركه من مساوئ على مسار الدعوى المدنية امام القضاء .

لذا ومن أجل تسليط الضوء على هذه التطبيقات القانونية سنحاول شرحها من خلال بيانها في كل وصف من الاوصاف التي تلحق بالدعوى المدنية وعلى ثلاثة مباحث كآلاتي :

المبحث الأول : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة.

المبحث الثاني : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد العنصر الموضوعي.

المبحث الثالث : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد العنصر الشخصي.

المبحث الأول

التطبيقات القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة

تكون الدعوى المدنية موصوفة بالتعليق او الإضافة اذا علقت على امر مستقبل . فاذا كان هذا الامر غير محقق الوقوع كانت الدعوى معلقة على شرط ، أما اذا كان محقق الوقوع كانت الدعوى مضافة الى أجل . ولكل من هذين النوعين من انواع الدعوى المدنية الموصوفة تطبيقات قانونية تجد مصدرها في القوانين الموضوعية تارة ، وفي القوانين الإجرائية تارة اخرى، سنسلط الضوء على هذه التطبيقات في هذا المبحث من خلال مطلبين سيكون **المطلب الأول : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المعلقة على شرط .أما المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المضافة الى أجل .**

المطلب الأول

التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المعلقة على شرط

لدى الرجوع الى قانون المرافعات المدنية نلاحظ انه لا يوجد تطبيقات قانونية للدعوى المدنية المعلقة على شرط ذلك انه لا يجوز الادعاء بحق معلق على شرط ونقصد بذلك الشرط الواقف كما بينا ذلك سابقاً، إلا انه يمكن ان نجد تطبيقات قانونية لهذا النوع من الدعوى المدنية الموصوفة من خلال البحث في قانون الإثبات . حيث وضع المشرع في قانون الإثبات اجراءات لكل دليل من ادلة الإثبات والزم الخصوم باتباعها ، ورتب اثرا قانونيا على عدم الالتزام بها من تلك الآثار هي صدور الحكم معلقا على الاستكتاب و النكول عن حلف اليمين في حالة ما اذا كان دليل المدعي سندا عاديا. او صدوره معلقا على النكول عن حلف اليمين في حالة ما اذا عجز المدعي عن الإثبات وتم اللجوء الى اليمين الحاسمة حيث يمكن ان نعتبر ماسبق ذكره من حالات دعوى مدنية معلقة على شرط. هذين الحالتين تعتبر الدعوى فيهما معلقة على شرط سنتناولهما تباعاً من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : الدعوى المدنية المعلقة على الاستكتاب والنكول . أما الفرع الثاني : الدعوى المدنية المعلقة على النكول.**

الفرع الأول

الدعوى المدنية المعلقة على الاستكتاب والنكول

تعد السندات العادية من ادلة الإثبات الكتابية بجانب السندات الرسمية [1]، والسندات العادية هي اوراق مكتوبة بشأن عمل قانوني لا يتدخل موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها فالشرط الوحيد في انشاء السند العادي في الإثبات هو التوقيع الذي يعتد به القانون [2]، ويكون للسند العادي حجية في الإثبات باعتباره صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او

---

(1)عرفت المادة (1/21)من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ السندات الرسمية بأنها: ((السندات التي يثبت فيها موظف او مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يده او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره)).

(2) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012 ،ص63.المستشار أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج1، ط7 ، بلا مكان نشر ، 1972، ص261.

امضاء او بصمة ابهام [1]، فحجية السند العادي قرينة بسيطة يمكن ان تهدر عن طريق الانكار . فمن نسب اليه سند عادي أما ان يقر اقرار صريح بتوقيعه فيكون للسند حجة عليه ، او ينكر ما نسب اليه فيه ويترتب على انكاره هذا ان ينتقل عبء الإثبات الى المدعي لإقامة الدليل على صحة نسبة السند الى الموقع . والانكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية هذا السند مؤقتا في الإثبات، وفي هذه الحالة فان للمحكمة سلطة للتحقق من صحة السند وذلك بإحالة السند الى التحقيق لإجراء المضاهاة [2].

والمضاهاة هي مقارنة خط او امضاء او بصمة ابهام من نسب اليه السند اذا انكره مع امثاله من السندات والاوراق التي اتفق عليها اطرافه ، والا تجري المقارنة على الخط او الامضاء او بصمة الابهام الموجودة على السندات الرسمية او السندات العادية التي اقر بها الخصم او على ورقة جرى استكتابه عليها امام المحكمة وتسمى الاوراق سالفة الذكر مقياس التطبيق[3]، لذا فإن المضاهاة تتم عن طريق الاستكتاب وذلك بان يستكتب الخصم امام المحكمة من خط او امضاء او بصمة ابهام ، وتتطابق المحكمة بينه وبين ما يحتويه السند الذي انكره ، ويتخذ مقياسا للمضاهاة [4] . وفي هذه الحالة يجب على الخصم المنكر الحضور بنفسه لإجراء الاستكتاب فان امتنع عن الحضور بغير عذر يجوز للمحكمة ان تحكم بثبوت نسبة السند اليه . حيث تنص المادة (49) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ على : ((على الخصم الذي ينازع في نسبة السند اليه ان يحضر بنفسه للاستكتاب لأخذ نموذج من خطه او امضائه او بصمة ابهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة فان امتنع عن الحضور بغير عذر جاز الحكم بثبوت نسبة السند اليه)).

وإذا فرضنا غياب الخصم الذي نسب اليه السند ولم تحكم المحكمة بثبوت نسبة السند اليه كون المسألة جوازية للمحكمة كما هو واضح من نص المادة (49)سالف الذكر، بل طلبت من المدعي تقديم مقياس للتطبيق ولم يتمكن من تقديمه فما هو الحكم في مثل هذه الحالة؟

أجابت على هذا التساؤل المادة(41) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس

---

(1) المادة (1/25) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ ، تقابلها المادة (14) من قانون الإثبات المصري المعدل النافذ .

(2)ينظر د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الإثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص124.

(3)ينظر المادة (48) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ .

(4) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات ، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001، ص112.

للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة)) [1] . من هذا النص تستنتج انه اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب ولم يتمكن المدعي من تقديم مقياس للتطبيق بين التوقيع الموجود على السند وتوقيع اخر ثابت ثبوتا رسميا في عائديته للمدعى عليه . جاز في هذه الحالة للمحكمة اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض حتى ولو كان المدعي قد حضر جلسات سابقة[2].

كما يتضح من نص المادة (41) إن مسألة اصدار الحكم معلقا على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين هي مسألة جوازية وليست وجوبية على المحكمة وتدخل في نطاق سلطتها التقديرية في ضوء ظروف ووقائع الدعوى المعروضة عليها. وهذا ما ايده القضاء العراقي في احكامه حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه: ((ثبت للمحكمة ان المدعى عليه سبق وان باع سهامه الى المدعين بموجب العقد المبرز ، وكلفت المحكمة وكيل المدعيين بإبراء مقياس تطبيق فلم يتمكن من ذلك وطلب اصدار الحكم معلقا على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض وحيث ان ذلك امر جوازي للمحكمة بموجب احكام المادة (41) اثبات لذا فان المحكمة عند ردها الدعوى تكون قد اختارت الامر الجوازي المذكور وتكون دعوى المدعيين فاقده لسندها)) [3].

والحقيقة ان اعتبار الحكم غيابيا في هذه الحالة على الرغم من حضور المدعي جلسات سابقة قد ورد خلافا للمعيار الذي حددته المادة (55) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ بشأن المرافعة الحضورية حيث تنص في فقرتها الأولى على : ((تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اي جلسة ولو تغيب بعد ذلك)) . ولكن الذي استدعى هذه المخالفة هو وجوب حضور المدعى عليه للاستكتاب وهو ما لم يفعله مما استدعى ان يصدر الحكم بهذه الصورة [4] .

---

(1) لا يوجد في قانون الإثبات المصري نص مماثل للنص الموجود في قانون الإثبات العراقي ، حيث الزم المشرع المصري المحكمة بان تحكم بحكم غيابي بصحة السند المنسوب للخصم الغائب ، هذا ما نصت عليه المادة (47) من قانون الإثبات المصري المعدل النافذ بقولها: ((اذا لم يحضر المدعي عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال)) .

(2) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات ، مصدر سابق ، ص113. القاضي لفتة هامل العجيلي ، السندات الرسمية والسندات العادية ، ط1 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2012، ص88.

(3) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،رقم 2749 /الهيئة الاستئنافية عقار / 2018. غير منشور.

(4)ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص200.د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق، ص128.

وقد ذهب القضاء العراقي في العديد من احكامه الى حسم الدعاوى على اساس ماتقدم ذكره نذكر منها مايلي : ((ادعى المدعي ان له بذمة المدعى عليه مبلغ قدره اربعة ملايين واربعمائة وخمسون الف دينار بموجب وصل امانة ورغم المطالبة المستمرة الا انه ممتنع عن التسديد لذا طلب الزامه بدفع المبلغ المذكور وتحميلة الرسوم والمصاريف ، وبعد اطلاع المحكمة على وصل الامانة المذيل ببصمة ابهام وتوقيع تعزيان للمدعى عليه ، كلفت المدعي باراءه مقياس للتطبيق الا ان الاخير لم يتمكن من تقديم مقياس للتطبيق وطلب اصدار الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض لذا قررت المحكمة الحكم بالزام المدعى عليه بالمبلغ المذكور وتحميلة اتعاب المحاماة لو كيل المدعي وصدر القرار استنادا لاحكام المواد 25 و41 اثبات و159 و161 و162 و185 و203 مرافعات مدنية و63 محاماة حكما غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض قابلا للاعتراض والاستئناف والتمييز وافهم علنا))(1).

فاذا كان الأثر المترتب على غياب الخصم المنسوب اليه السند ، وعدم مقدرة الخصم الذي احتج بالسند تقديم مقياس تطبيق هو انه يجوز للمحكمة ان تصدر الحكم غيابيا معلقا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض ، ومما لاشك فيه ان كل من الاستكتاب والنكول بل والاعتراض ذاته امر مستقبل غير محقق الوقوع لذا يمكن ان نعتبر الدعوى موصوفة في هذه الحالة بالتعليق على شرط وهو الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض وخير دليل على ذلك لفظ (معلقا) الوارد في المادة سالفة الذكر [2]،

وبهذا الخصوص قضت محكمة تمييز اقليم كردستان العراق في حكم لها ان تعليق الحكم الغيابي على الاستكتاب والنكول وصفا قانونيا لهذا الحكم حيث جاء فيه : ((أن عدم ذكر الوصف القانوني للحكم الغيابي كونه معلق على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض لا يسلب حق المدعي الذي منحه اياه القانون وهو طلبه أثناء المرافعة وأن قول المدعى عليه/المعترض بأن الحكم الغيابي

---

(1) حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية ، رقم 675/ب/2021 ، بتاريخ 2021/9/23، غير منشور.

(2) بالرجوع الى المعنى اللغوي لكلمة (معلق) هو اسم من الفعل (علَّق) ويدل على : علَّق الشّيءَ على غيره: رتَّبه عليه، علّق سفرَه على تحسُّن الجوّ و علَّق القاضي الحُكْمَ: أجل البتَّ فيه إلى وقت غير معيّن، لم يقطع به، لم يحسمْه . وفي المادة (41) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ لم يؤجل البت في الحكم الى وقت معين بل علقه على امر مستقبل غير محقق الوقوع وهو الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض .منشور على صفحة المعاني اللغوية على الموقع : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%82/

صدر معلقاً على النكول عن اليمين غير صحيح سيما وأن من وجه اليمين يجوز أن يرجع عن ذلك قبل أن يحلف الخصم عملاً بحكم المادة 111/ثانياً من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ)) [1] .

الفرع الثاني

الدعوى المدنية المعلقة على النكول

تعد اليمين من الادلة المهمة في الإثبات وهي الاخبار عن امر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر. واليمين القضائية كدليل من ادلة الإثبات نوعان فهي اما ان تكون حاسمة وهي اليمين التي يوجهها احد الخصمين للآخر في الدعوى حسما للنزاع بينهما اذا ما عجز عن اثبات ادعائه او دفعه بطرق الإثبات الاخرى وهي وسيلة احتياطية لايلجأ اليها الخصم الا عندما لايوجد لديه الدليل على اثبات مايدعيه ليحتكم فيها الى ضمير خصمه وذمته . او تكون متممة يستكمل بها القاضي اقتناعه[2].

عندما يعجز الخصم عن اثبات ادعائه او دفعه ففي هذه الحالة يمكن حل النزاع على اساس اليمين الحاسمة وذلك بأن توجه اليمين الى الخصم الآخر وعلى اساسها يحسم النزاع هذا اذا كان الخصم المراد تحليفه اليمين حاضراً ، والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما هو الحكم اذا عجز الخصم عن اثبات دعواه وكان الخصم الآخر غائب هل يجوز له في هذه الحالة ان يركن الى اليمين الحاسمة ليحسم النزاع على اساسها ام ان غياب خصمه يحول دون ذلك ؟

وردت اجابة هذا التساؤل في المادة (118) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه أو دفعه فعلى المحكمة ان تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة))[3]. فاذا عجز المدعي

---

(1) حكم صادر عن محكمة اقليم كردستان العراق رقم 105/اعتراض على حكم غيابي/2001 ، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/qview.1161/ تمت الزيارة بتاريخ 2020/10/5

(2) ينظر د. سليمان مرقس الاقرار واليمين واجراءاتهما ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1970، ص113. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح قانون الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999، ص299. القاضي محمد مصطفى رسول ، مدى اهمية اليمين الحاسمة في احقاق الحق ، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2017 ، ص27.

(3)لا مقابل لهذه المادة في قانون الإثبات المصري المعدل النافذ .

عن اثبات ادعائه او دفعه فتسأله المحكمة عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه ، فاذا طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة ، اما اذا كان غائبا فهنا يجوز للمحكمة وبناء على طلب موجه اليمين ان يصدر الحكم لصالح الاخير غيابيا بحق الخصم الغائب معلقا على نكوله عن اداء اليمين عند الاعتراض والانكار حتى ولو كان الخصم قد حضر بعض جلسات المرافعة [1] ، كما يجوز للمحكمة ان تبلغ المدعى عليه الغائب بصيغة اليمين وبيوم المرافعة ولابد ان تتضمن صيغة اليمين افهامه بأنه سيعتبر ناكلا عنها عند عدم حضوره لإدائها فلا تسمع منه الطعون التمييزية بعد ذلك لعدم ايرادها امام محكمة الموضوع [2] .

والى ذلك ذهب القضاء العراقي حيث جاء في حكم له : ((لدعوى المدعي من ان له بذمة المدعى عليه مبلغ من المال عن شراء مواد منزلية وان المدعى عليها ممتنعة عن تسديد المبلغ رغم المطالبة المستمرة لها بذلك لذا طلب دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم بالزامها بتسديد المبلغ المطالب به وتحميلها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة وللمرافعة الغيابية العلنية ولبيان وكيل المدعي من ان موكله عاجز عن الإثبات ويطلب اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض وفق الصيغة المقررة في محضر الجلسة ، عليه وحيث انه يجوز للمحكمة اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب المدعي في حالة عجزه عن الإثبات، لكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بالزام المدعى عليها بتأديتها للمدعي المبلغ المذكور وتحميلها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة بحكم غيابي معلق على النكول عن اليمين عند الاعتراض قابلا للاعتراض والاستئناف والتمييز وافهم علنا))[3] .

يتبين لنا من التطبيقات السالفة الذكر ان كل من تعليق الحكم على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين في حال اذا كانت بينة المدعي سند عادي ، او تعليقه على النكول عن حلف اليمين اذا عجز المدعي عن اثبات ادعائه ولجأ الى اليمين الحاسمة تعتبر وصفا للدعوى المدنية بتعليقها على شرط والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماه نوع الشرط الوارد في التطبيقات سالفة الذكر؟ هل هو شرط واقف ام انه شرط فاسخ؟

---

(1) القاضي محمد مصطفى رسول ، مدى اهمية اليمين الحاسمة في الإثبات ، مصدر سابق ، ص221.

(2) القرار رقم 1597/م1973/4في 1974/4/3 ، النشرة القضائية ، العدد الثاني 1974، ص126، نقلا عن د.عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق ،ص269.

(3)حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 755/ب/2021 ، صادر بتاريخ 2021/6/15 ، غير منشور.

يمكن الاجابة على السؤال المتقدم من خلال البحث في موقف المشرع العراقي من تنفيذ الحكم الغيابي ، ذلك ان فاصل التفرقة الأساسي بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ هو النفاذ ، وعلى اساس موقف المشرع هذا يمكن ان نحدد هل يعتبر الاستكتاب و النكول عن حلف اليمين شرطاً واقفاً ام فاسخاً، فمصدر الوصف في هذه الحالة هو القانون ، لذا لابد من العودة الى نصوص القانون لتحديد نوع الشرط هنا ، فاذا منع القانون تنفيذ الحكم الغيابي لحين معرفة نتيجة الاستكتاب او معرفة موقف الخصم اتجاه اليمين عند الاعتراض ، فهنا سيكون الشرط واقفاً على اعتبار ان الشرط الواقف غير نافذ ، وعلى عكس ذلك اذا جاز المشرع تنفيذ الحكم الغيابي المعلق على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين عند الاعتراض ، فهنا يعتبر الشرط فاسخ على اعتبار ان الشرط الفاسخ نافذ غير لازم . لهذا فان الاجابة عن التساؤل السابق تطرح تساؤل اخر مفاده هل يمكن تنفيذ الحكم الغيابي قبل الاعتراض عليه من قبل الخصم الغائب ام لا؟

الأصل في ظل التشريع العراقي هو جواز تنفيذ الاحكام القضائية جميعها اياً كان وصفها ونوعها، باستثناء الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية على وفق المادة (309) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ ، اذ لا يجوز تنفيذ هذه الاحكام الابعد تصديقها من محكمة التمييز ، فضلا عن تأكيد المشرع على هذه المحاكم بوجوب الارسال التلقائي للإضبارة الى محكمة التمييز ، حتى وان لم يطعن الخصوم بالحكم الصادر فيها [1] ، فالمشرع اجاز تنفيذ الاحكام الغيابية وان كانت قابلة للطعن فيها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، فالمادة (1/53) من قانون التنفيذ اجازت تنفيذ الاحكام خلال مدد الطعن القانونية ولا يؤخر تنفيذ الاحكام وان تم الطعن بها بطريق الاعتراض الا اذا قدم المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي ، حيث تنص هذه المادة على : ((يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية الا ان التنفيذ يؤخر اذا ابرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف او بوقوع التمييز اذا كان الحكم متعلقاً بعقار)) [2].

(1) تنص المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على :((1- الاحكام الصادرة على بيت المال او الاوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم من ناقصي الاهلية والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الاحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الاوقاف والاذن بالقسمة الرضائية اذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليها 2- لا تنفذ الاحكام والحجج المذكورة في الفقرة السابقة ما لم تصدق من محكمة التمييز.))

(2) ينظر د. صدام خزعل ، التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل كلية الحقوق ، 2014، ص142و143.د. أحمد سمير الصوفي الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، مصدر سابق ، ص205.

بدلالة نصوص المواد (41 و118) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ ، والمادة (1/53) من قانون التنفيذ العراقي المعدل النافذ فان الحكم المعلق على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين يعتبر معلق على شرط واقف خلال مدة الاعتراض على الحكم الغيابي ذلك ان الاثر المترتب على النكول عن حلف اليمين خسران الناكل ما توجهت به اليمين [1] مما يؤدي الى رد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابي ومن هنا فإن الحكم يستقر بعد ان كان مهدد بالأبطال، لذلك فإننا ندعو الى وجوب التدخل التشريعي في نص المادة (53) من قانون التنفيذ وذلك باعتبار ما ورد في المواد (41و118) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ استثناء على تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن للتقليل من حالات بطلان الاحكام الغيابية والغائها وما يترتب على ذلك في بعض الاحيان من ضرورة اعادة الحال الى ما كان عليه .

المطلب الثاني

التطبيقات القانونية للدعوى المدنية المضافة الى أجل

تكون الدعوى مضافة الى أجل اذا اضيفت الى امر مستقبل محقق الوجود ، ذلك ان الأجل أمر مستقبل محقق الوجود يترتب على وقوعه نفاذ العقد او انقضاءه كما ذكرنا سابقا . فاذا كان نفاذ الحق او تنجيزه هو المترتب على الأجل كان الأجل واقفاً ،واذا كان انقضاء الحق وزواله هو المترتب على الأجل كان الأجل فاسخاً او منهيا [2]، كما وقد بينا سابقاً انه قد يكون سبب إضافة الدعوى الى أجل هو ان تتضمن الدعوى ادعاء بحق مضاف الى أجل ويمتد هذا الأجل اليها فتصبح موصوفة بالإضافة على اثره لذا فان من تطبيقات الدعوى المدنية المضافة الى أجل هو الادعاء بحق مضاف الى أجل وفقا لجواز ذلك في قانون المرافعات المدنية العراقي ، كما يمكن ان نعتبر الأجل القضائي تطبيق من تطبيقات الدعوى المدنية المضافة الى أجل . ولتسليط الضوء على هذه التطبيقات سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : الادعاء بحق مضاف الى اجل . اما الفرع الثاني : الأجل القضائي.**

---

(1) المادة(3/119)من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ،ج2، مصدر سابق ،ص173. عامر محمود الكسواني ،احكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، ص206.

الفرع الأول

الادعاء بحق مضاف الى أجل

أجاز المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية الادعاء بحق مضاف الى أجل استثناء من الاصل الذي يشترط حلول المصلحة ، وذلك على اساس المصلحة المستقبلية والمصلحة المستقبلية هي مصلحة موجودة ومؤكدة اي محققة ، الا انها مقترنة بأجل مستقبلي لم يحن وقته بعد اي انها ستقع حتما بمجرد حلول ذلك الأجل ، فالمصلحة المستقبلية هي مصلحة موجودة محققة ولكن لم يحل أجل ها بعد ولذلك يجوز ان تبنى الدعوى عليها استثناءً . ولذلك يطلق الفقهاء على هذه الدعاوى بدعاوى اصحاب الحقوق المستقبلية ويقصد بالحقوق المستقبلية الحقوق التي لا توجد في الحال ويكون من المحتمل او من المحقق وجودها في المستقبل ، ووجودها يكون محتملا اذا كان متوقفا على تحقق شرط، ويكون محققا مؤكدا اذا كان متوقفا على حلول أجل معين [1] .

فالمصلحة في الدعوى يجب ان تكون حالة فلا يجوز المطالبة بدين لم يحل أجل ه بعد ، إلا ان المشرع العراقي نص في قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ في المادة (6) على جواز رفع دعوى للمطالبة بدين مؤجل لم يحل أجله بعد جاء في الشطر الاخير منها : ((..... ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى))، اذ ان المشرع العراقي اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل خلافا للأصل لذا قيد هذا الادعاء بشرطين هما :

اولاً - ان يراعى الأجل عند الحكم اي ان يكون تنفيذه عند حلول الأجل وذلك على اعتبار ان رفع الدعوى في هذه الحالة لا يحرم المدين من مزايا الأجل الذي يريد ان يتمسك به ، اذ هي لا تأخذ الا التقرير بصحة الالتزام المطالب به ووجوده في ذمة المدين ، فالدائن في هذه الدعوى يسعى الى المحافظة على حقه . لذا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الالزام في المستقبل كون الحكم الصادر فيها لا ينفذ في الحال بل يلزم تنفيذه عند حلول أجله [2] .

---

(1) ينظر ينظر القاضي ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، ط2، مطبعة العاني ، بغداد1967 ، ص 31 ومابعدها.

(2) ينظر د. عبد الوهاب خيري العاني ، نظام المرافعات ، ط1 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014 ، ص218. د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني المدني ، مصدر سابق ، ص251. . محمد أحمد عابدين ، الدعوى المدنية، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،1994 ، ص272.

ثانياً - ان يتحمل المدعي مصاريف الدعوى لأن المدين لم يثبت بعد تقصيره في سداد الدين الا بعد حلوله ، فقد يوفي للدائن بالدين في الوقت المحدد لحلول الأجل فمن غير العدل ان يتحمل المدعى عليه المدين تكاليف التزام لم يثبت تقصيره فيه بعد [1].

ومن التطبيقات القضائية للادعاء بحق لم يحل أجل الوفاء به حالة ما اذا تعلق الامر بالتزام يوفى على اقساط ، ففي هذه الحالة بإمكان الدائن رفع دعوى للمطالبة بالقسط الذي لم يحل أجله بعد وفقا للمادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على ان يراعى الأجل عند اصدار الحكم وقد جرى القضاء العراقي على قبول الدعوى في هذه الحالة، حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ذلك في حكم لها جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المميز اقر ببصمة السند المبرز وقد لوحظ في السند المبرز وفي حقل الفقرات الاضافية بأن القسط الثالث يستحق في منتصف تشرين اول 2010 في حين ان المدعي اقام الدعوى بتاريخ 2010/8/2 أي قبل حلول الأجل للقسط الاخير مما كان على المحكمة مراعاة الشطر الاخير من المادة (6) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على انه يجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى .وحيث ان المحكمة قد اغفلت في حكمها المميز ما ذكر اعلاه لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة))[2].

وبالرجوع الى قوانين المرافعات محل المقارنة نجد ان المشرع الفرنسي لم يتطرق للادعاء بحق مضاف الى أجل في قانون المرافعات الفرنسي فقد جاءت المادة (1/31) وهي المادة التي تناول فيها المشرع الفرنسي شرط المصلحة بصورة مطلقة ولم يتطرق فيها الى جواز الادعاء بحق مضاف الى أجل فقد نصت على : ((تتاح الدعوى لكل ذي مصلحة مشروعة في نجاح الادعاء او رفضه))[3].
وهذا ما أدى الى اختلاف الفقه والقضاء في مسألة قبول او عدم قبول مثل هذه الدعوى، حيث يرى بعض الفقهاء ان للدائن ان يرفع الدعوى قبل حلول الأجل ليحصل على حكم على مدينه ينفذه عند

---

(1) ينظر القاضي ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، مصدر سابق، ص 31 ومابعدها.

(2) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم 291/حكم/2011، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي https://www.hjc.iq/qview.1613/ تمت الزيارة بتاريخ 2020/11/1

(3) Article du (N.C.P.C) No.(31/1) L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une pretention.

حلول الأجل وسندهم في ذلك هو ان رفع الدعوى في هذه الحالة لا يحرم المدين من مزايا الأجل الذي يريد التمسك به اذ هي لا تتناول الا الحكم بصحة الالتزام المطالب به ووجوده في ذمة المدين فالدائن هنا يسعى الى حماية حقه ومن ثم هو من يتحمل مصاريف الدعوى ولا يمكن رفض الدعوى في مثل هذه الحالة مادام يطلبها على نفقته ، ودون ان يصيب المدين بضرر.

وهناك من يعارض هذا الرأي ويرى عدم قبول مثل هذه الدعوى اذ لا يمكن التعرف على نية المدين في الوفاء قبل حلول الأجل و ان رفع الدعوى في هذه الحالة يعتبر تعسفا في حق المدين ، وخروجا منه على قانون العقد الذي يربطه بالمدين، وهناك رأي اخر للفقهاء الفرنسيين يرى انه يمكن قبول مثل هذه الدعوى اذا حل الأجل اثناء نظرها وهي حالة اذا ما رفعت الدعوى للمطالبة بحق لم يحل أجله بعد ثم حل الأجل اثناء نظر الدعوى وقبل الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان حيث يرى اصحاب هذا الرأي بانه ليس من المنطق ان يكلف المدعي برفع دعوى جديدة امام نفس المحكمة ذاتها بالرغم من سبق حلول الأجل قبل الحكم برفض الدعوى الأولى اذ ان في ذلك تضييع للوقت وتكليف لا مبرر له [1].

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ فلم ينص صراحة على قبول الادعاء بحق مضاف الى أجل في قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ كما فعل المشرع العراقي وهذا ما ادى الى اختلاف الفقه في قبول مثل هذه الدعوى حيث يذهب الفقه الحديث الى قبول هذه الدعوى رغم انعدام النص التشريعي، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة [2] ، أما القضاء المصري فانه سمح بقبول الادعاء بحق مؤجل اذا حل الأجل اثناء رفع الدعوى لأنه لا يكون للمدعى عليه مصلحة في آثارة الدفع بعدم القبول اذ يكون من العبث الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها وقت ان رفعت لم تكن المصلحة فيها قد حلت مما يؤدي الى اجبار المدعي على رفعها من جديد وتكبد مشقة اعلانها وقيدها وتحمل مصاريفها في حين انها لو كانت رفعت يوم الحكم بعدم القبول لكانت مقبولة . وتأصيل القضاء من الناحية القانونية يرجع الى ان المدعى عليه اذا يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لا تكون له مصلحة في هذا الدفع بعد ان حل الأجل ، ومن المسلم به ان المصلحة هي اساس الدعوى كما انها هي اساس الدفع[3].

---

(1) للمزيد حول هذه الاراء ينظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة ،مصدر سابق ،ص 159.

(2) ينظر د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 131. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص422. د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص251.د. محمود السيد عمر التحيوي ، شروط قبول الدعوى القضائية ، مصدر سابق ،ص335.

(3) ينظر د. أحمد ابو الوفا ،المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 107.

كما يجوز المطالبة بحقوق مستقبلية لم يحل أجل الوفاء بها بعد في العقود مستمرة التنفيذ والتي يطالب فيها المدعي الزام المدين بالالتزامات الحالة والمستقبلية . لأن ثبوت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون في ذمته قبل رفع الدعوى للمطالبة بها يرجح تقصيره في الوفاء بما لم يحل منها مستقبلا [1] .

اذ عمل القضاء المصري على قبول هذه الدعاوى فيحق للمؤجر رفع دعوى مطالبا فيها بما استحق له بذمة المستأجر من الايجار للأشهر السابقة على اعتباره المصلحة فيها حالة ، وله ان يضمن هذه الدعوى المطالبة بما يستحق له من الايجار المتبقية من مدة تنفيذ عقد الايجار على ان يراعى أجل الإيجار الذي لم يحل أجله بعد ولا تنفذ الفقرة الحكمية الخاصة به الا عند حلول الأجل . اذ ان تقصير المستأجر فيما حل بذمته من ايجار مستحق الاداء قرينة على انه من المحتمل ان يقصر في الوفاء بالتزاماته المستقبلية بالنسبة للإيجار للمدة القادمة [2] .

ومن الامثلة التي يوردها الفقه للدعاوى التي تتعلق بتنفيذ عقد مستمر ايضا والتي يطلب فيها المدعي الزام المدعى عليه بالالتزامات الحالة والمستقبلية . حالة ما اذا امتنع الملتزم بنفقة شهرية لشخص عن دفع مايلتزم به في احد الشهور ، فان للدائن بالنفقة ان يرفع دعوى للمطالبة بإلزامه بما حل ، وايضا بما لم يحل من النفقة توقيا من امتناعه في المستقبل . حيث يصدر الحكم في الحال ولكن لا ينفذ بالنسبة لما لم يحل من النفقة الا عند حلولها [3].

هناك رأي لبعض الفقهاء[4] يرى ان دعوى المسؤولية عن الاضرار المستقبلية يعتبر من تطبيقات الدعوى المضافة الى أجل واقف في الاحوال التي يكون فيها الضرر محقق الوقوع في المستقبل ، وهي الحالة التي يرفع من اعتدى على حقه دعوى يطلب فيها الحكم له بالتعويض رغم عدم وقوع الضرر بالفعل ، حيث يمكن قبول مثل هذه الدعوى اذا كان الضرر محقق الوقوع في المستقبل فليس ثمة ما يمنع القضاء من تقديره قبل وقوعه فيقضي القاضي بهذا التعويض على ان لا ينفذ الحكم الا عند وقوع الضرر وبوقوع الضرر ينفذ الحكم دون الحاجة الى اعادة النظر فيه من جديد .

---

(1) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص252. د. هدى مجدي ، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص156.

(2) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 5 / استئنافية /71 في 71/4/18 ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية / ص220. اشار اليه عن المحامي فوزي كاظم المياحي ، صديق المحامي في المرافعات المدنية ، ط1 ، مكتبة صباح ، بغداد ، 2012 ،ص83.

(3) ينظرد. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص252.

(4) ينظر د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، مصدر سابق ، ص128.القاضي عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ،ج1، ص96.

من كل ما تقدم عرضه نلاحظ ان موقف القضاء المصري فيما يخص الادعاء بحق مضاف الى أجل في العقود مستمرة التنفيذ جدير بالتأييد ، فثبوت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون سابقة في ذمته يرجح تقصيره في الوفاء بما لم يحل منها مستقبلاً .

إضافة الى ذلك اذا كان الادعاء بحق مضاف الى أجل قد ورد خلافا للأصل في قانون المرافعات المدنية لذا لابد له من شروط تبرر قبوله كي لا يكون وسيلة لأرباك القضاء بدعاوى لم تتعرض حقوق اصحابها للاعتداء بعد وذلك بان يسحب الشرط الخاص بالمصلحة المحتملة والوارد في نفس المادة (6) محل الاستثناء المذكور ليشمل الادعاء بأجل ايضا والذي يتمثل بالتخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن كأن يثبت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون في ذمته قبل رفع الدعوى للمطالبة بها يرجح تقصيره في الوفاء بما لم يحل منها مستقبلا كما هو وارد في نص المادة : ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى)). وان يترك هذا مدى تحقق هذا الشرط للسلطة التقديرية للقاضي كثبوت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون، حيث يمكن للمشرع العراقي ان يجعل هذه المادة بشكل فقرات يتطرق في بدايتها الى اوصاف المصلحة كشرط لقبول الدعوى بفقرة وهي الأصل ، ثم يعقبها بفقرات تتناول الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل متمثلة بالمصلحة المحتملة ، والادعاء بحق مضاف الى أجل . وعلى النحو الآتي :

1- يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة.
2- يجوز الادعاء بمصلحة محتملة ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.
3- يجوز الادعاء بحق مؤجل اذا كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن على ان يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى.

الفرع الثاني

الأجل القضائي

قد تعترض المدين أسباب تمنعه من تنفيذ التزامه فغالبا ما يحتاج الى منحه أجل قضائي حيث لا يرغب كلا الطرفين هدم العلاقة العقدية بينهما فيكون هذا الأجل وسيلة ينفذ بها المدين التزامه ليبقى

العقد بذلك قائما ومنتجا لآثاره . فاذا رفع الدائن دعوى على المدين للمطالبة بوفاء التزامه وكان هناك ما يدعو الى منح المدين أجل للوفاء بالتزامه فهنا يجوز للقاضي ان يمنح المدين أجل ا للوفاء بالتزامه وهو أجل معقول يمنحه القاضي للمدين الذي تستدعي حالته المالية ذلك عندما لا يوجد ما يمنع منحها قانونيا ولا يؤدي منح هذا الأجل الى الحاق ضرر جسيم بالدائن [1].

حيث يمكن للقاضي ان يمنح المدين المعسر أجلا للوفاء بدينه اذا استدعت حالته الرأفة والعطف ، ولم يلحق بالدائن من هذا التأخير ضرر جسيم ، ويسمى هذ الأجل في الفقه الاسلامي بـ(نظرة الميسرة) استنادا الى الآية القرآنية ((وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة))[2]، ولكي يتمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في العقد ، لابد من وجود نص قانوني يجيز له ذلك ، فقد يحدث وان تطرأ على العقد ظروف غير متوقعة تؤدي الى اختلال في الالتزامات الناشئة عنه فهنا تستدعي الضرورة القانونية تدخل القاضي وتعديل العقد بما يتناسب ومصلحة اطرافه ، ومن صور هذا التدخل منح المدين نظرة الميسرة للوفاء بالتزامه[3] .

ونظرة الميسرة أجل واقف يمنحه القاضي ويراد به التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة ، وهي تخفف العبء من حيث الافساح في أجل الوفاء . فالأصل ان القاضي لا يستطيع تعديل العقد المبرم بين الاطراف لكن التشريعات سمحت له وقبلت تدخله بالتعديل باعتباره عمل انساني [4]، فقد أجازت القوانين للقاضي منح المدين نظرة الى ميسرة ، حيث اجاز المشرع المصري للقاضي ذلك في المادة (272) من القانون المدني المصري المعدل النافذ والتي تنص على : ((اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة ، عين القاضي ميعادا منسابا لحلول الأجل ، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على وفاء التزامه))[5] .

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج2، مصدر سابق ، ص181. المستشار أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع القضائي في شرح احكام القانون المدني، ج1 ، ط1 ، دار ابو مجد للطباعة ، مصر ، 2010-2011، ص1424.

(2) سورة البقرة الآية 280.

(3) ينظر د. عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 277.

(4) ينظر د . عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ، ج3، ص780.

(5) كما ورد الأجل القضائي في القانون المدني المصري المعدل النافذ في الباب الخامس المخصص لانقضاء الالتزام في (الفقرة الثانية من المادة(364) والتي تنص على :((على انه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص في القانون ، ان ينظر المدين الى أجل لمعقول او اجال ينفذ فيه التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق من هذا التأجيل ضرر جسيم)).

وقد نص القانون المدني العراقي على جواز قيام القاضي بمنح المدين أجل ا في المادة (297)من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على :((اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة ، عينت المحكمة ميعادا منسابا لحلول الأجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضة منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه))، كما تناول المشرع العراقي الأجل القضائي ايضا في (الفقرة الثانية من المادة 394) من القانون المدني المعدل النافذ والتي تنص على :((فاذا لم يكن الدين مؤجلا او حل أجله وجب دفعه فورا ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى أجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم)) .

إن منح المدين أجلاً قضائيا كما هو واضح من النصوص المتقدمة متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، والذي تبقى سلطته غير مطلقة بل تكون مقيدة بشروط في حالة الاستجابة لطلب المدين ومنحه أجل ا للوفاء بالتزامه، حيث يشترط في منح الأجل القضائي ان تستدعي حالة المدين منحه الأجل القضائي ويتحقق ذلك عندما يثبت للمحكمة حسن نية المدين في تأخير الوفاء دون عمد او تقصير خاصة اذا ساعد الأجل في تحسين حالته المادية ، فلابد ان يكون المدين عاثر الحظ لا متعمداً ولا مقصرا في عدم الوفاء، ولا يشترط ان يكون معسراً ، والا فلا جدوى من منحه أجل ا قضائياً، بل يجب ان يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه ولكن ليس في مقدوره مؤقتا الوفاء ، كأن يكون المال عقارا او منقولا تعذر بيعه في الحال ، فيطلب المدين أجلا حتى يتسع له الوقت اللازم لذلك، او يكون للمدين موارد يقتضيها في مواعيد متعاقبة كأجر عمله او ريع ملكه وهي كافية للوفاء لو قسط عليه القاضي دينه . وهذا يعني ان الأجل يساعد المدين في تحسين حالته المادية . في الوقت الذي لا يجوز فيه ان يترتب على منح القاضي أجلا للمدين ان يتسبب هذا الأجل بالحاق ضرر جسيم بالدائن[1]. والا يوجد نص قانوني يمنح منح المدين أجلا قضائيا [2].

فإذا ما توفرت شروط منح الأجل القضائي جاز للقاضي ان يمنح المدين أجلا ويعود تقدير الشروط للسلطة التقديرية للقاضي ، اذ يتمتع قاضي الموضوع بسلطة مطلقة في تقدير مدى تحقق الشروط لإمكانية منح المدين أجلا قضائياً .

---

(1) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ، ج3، ص781.

(2) من النصوص التي تمنع منح المدين أجلا المادة (2/581)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ حيث تنص على : ((ويتعين الحكم بالفسخ فورا اذا طلب البائع ذلك وكان مهددا ان يضيع عليه المبيع والثمن، فاذا لم يكن مهددا بذلك جاز للمحكمة ان تنظر المشتري الى أجل تقدر مدته تبعا للظروف على ان يدفع المشتري الفوائد القانونية اذا لم يتفق على فوائد اخرى، فاذا انقضى الأجل دون ان يدفع المشتري الثمن وجب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشتري الى أجل اخر)). والمادة (852) والتي تنص على : ((اذا اشترط البائع ان يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد كان للمشتري مع ذلك ان يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعذر، الا اذا نص في العقد على ان الفسخ يقع دون اعذاره وفي كل حال لا يجوز للمحكمة ان تمنع المشتري اي أجل)).

والأثر الذي يترتب على منح القاضي أجلا للمدين للوفاء بالدين هو انه يمنع من سريان التقادم فلا يبدأ هذا التقادم بالسريان على الحق قبل انقضائها ولكن الدين يبقى حالا مع جميع النتائج التي تترتب عليه. كما ويمنع الأجل القضائي من الاستمرار في الدعوى ، فاذا ايسر المدين قبل انتهائها جاز للدائن ان يطلب من المحكمة ان تأمره بالوفاء في الحال ، فاذا كان الاثر المترتب على الأجل القضائي هو انه يمنع من استمرار الدعوى بحق المدين فهل يمكن لنا ان نعتبر الأجل القضائي من تطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة ؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الى ان الاثر المترتب على منح الأجل القضائي هو انه يمنع من الاستمرار في الدعوى وليس من شأنه ان يرجأ استحقاق الدين او حلوله [1]. إلا ان هناك جانب من الفقه [2] يرى بان الدعوى التي يمنح القاضي فيها أجلا قضائيا للمدين تعتبر من دعاوى الالزام في المستقبل ، حيث انها تعتبر دعوى عادية بسيطة ابتداء ، الا ان الحكم الذي يصدر فيها لا يكون ملزما الا عند حلول الأجل ، اي انه لا ينفذ الا عند حلول الأجل .

وسواء كان الأجل القضائي يمنع من استمرار الدعوى ، أو يؤدي الى صدور حكم الزام في المستقبل ففي الحالتين فانه يعّد تطبيق من تطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة بالإضافة الى أجل فاذا كان الأجل امر عارض يضاف الى الالتزام ويؤدي الى تعديل آثاره ، فمما لاشك فيه ان الأجل القضائي امر عارض على الدعوى المدنية ، ذلك ان الأصل هو ان يصدر القاضي حكمه في الدعوى بالزام المدين بالوفاء كون الحق المطالب به في عريضة الدعوى مستحق الاداء. وسواء ادى الأجل الى منع استمرار الدعوى على الرأي الأول ، او انه ارجأ الحكم الصادر فيها الى حين حلول الأجل ففي الحالتين قد اثر الأجل على مسيرة الدعوى المدنية امام القضاء ، لذا يمكن لنا ان نعتبر الأجل القضائي تطبيق من تطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة بأجل . فصدور الحكم بمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه وان لم يتضمن صريح العبارة بمراعاة الأجل عند الحكم كما رأينا في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، الا انه من الطبيعي ان لا ينفذ الحكم الصادر بمنح المدين أجلا قضائيا الا عند حلول هذا الأجل .

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج2 ، مصدر سابق ، ص183. د. عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2 ، مصدر سابق ، ص277. د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني (احكام الالتزام) ،المجلد الأول ، ط4 ، دار الثقافة ،عمان ، 2006، ص125.

(2) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص252.

المبحث الثاني

التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى

التعدد كوصف يلحق العنصر الموضوعي للدعوى يمكن ان يلحق بالدعوى منذ بدايتها وفي العريضة نفسها ، كما لو تضمن الادعاء اكثر من موضوع او سبب ويسمى في هذه الحالة بالتعدد الاصلي، كما ان من المتصور ان يحدث هذا التعدد في وقت لاحق اثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة ذلك بان يقدم المدعي طلبا اضافيا فيؤدي الى تعدد موضوع الدعوى او سببها ، كما يتصور ان يقدم المدعى عليه طلبا مقابل لطلب المدعي وهذا سيؤدي بدوره ايضا الى تعدد العنصر الموضوعي للدعوى ، ويسمى التعدد في هذه الحالة بالتعدد الحادث او العارض كما بينا ذلك في الفصل الأول، ولكل صورة من صور التعدد سالفة الذكر تطبيقاتها القانونية حيث سنتناولها بالبحث في هذا المبحث في مطلبين سيكون **المطلب الأول: التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الموضوعي. أما المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الموضوعي.**

المطلب الأول

التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الموضوعي

أجازت التشريعات للمدعي ان يجمع في دعوى واحدة اكثر من طلب وقد يتعدد العنصر الموضوعي للدعوى نتيجة لتعدد هذا الطلب ، حيث يمكن ان يبدأ هذ التعدد كوصف للدعوى بعريضة الدعوى التي تعتبر وسيلة الادعاء للمدعي فيصبح الادعاء موصوفاً وذلك بأن يقيم المدعي دعوى واحدة بعدة طلبات على المدعى عليه فتبدأ الدعوى بالمطالبة بأكثر من موضوع او اكثر من سبب ، وقد ورد في القوانين المقارنة والقانون العراقي تطبيقات متعددة لهذا النوع من الدعوى المدنية الموصوفة ونظرا لاختلاف هذه التطبيقات بين القوانين ما يصعب معه جمعها تحت مسمى واحد لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين سيكون **الفرع الأول : التعدد الأصلي للعنصر الموضوعي في القوانين المقارنة . أما الفرع الثاني: التعدد الأصلي للعنصر الموضوعي في القانون العراقي.**

الفرع الأول

التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القوانين المقارنة

وردت تطبيقات تعدد العنصر الموضوعي للدعوى لدى كل من المشرعين الفرنسي والمصري في المواد المخصصة لتقدير قيمة الدعوى وتحديد الاختصاص ولم تذكر كقاعدة واستثناء كما فعل مشرعنا العراقي ، وتأسيس على ذلك فليس هناك ما يمنع المدعي من ان يضمن عريضة دعواه اكثر من موضوع او سبب لدى هذه القوانين ، وسنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على تطبيقات هذا التعدد من خلال بيانها في القانون الفرنسي اولاً ، ثم نعرج الى بيانها في القانون المصري وعلى النحو الآتي :

اولاً - التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القانون الفرنسي

أجازالمشرع الفرنسي تعدد الطلبات ضمن الطلب الاصلي[1] في المادة (35)من قانون المرافعات والتي تنص على : ((عندما تكون الادعاءات مبنية على وقائع مختلفة وغير مرتبطة صادرة من مدعي ضد نفس الخصم –ومجتمعة في ذات الخصومة – فان الاختصاص والنصاب يتحددان بواسطة طبيعة

(1) عرف المشرع الفرنسي في المادة (53) من قانون المرافعات الطلب الاصلي بأنه : ((الطلب الذي يتخذه الخصم بموجبه المبادرة في قضية بعرض ادعاءاته على القاضي ، وهو الذي يفتتح الخصومة)).

وقيمة كل ادعاء مأخوذ على حدة ، وعندما تكون الادعاءات قائمة على نفس الوقائع او مرتبطة فان الاختصاص والنصاب يتحددان عن طريق القيمة الاجمالية لهذه الادعاءات))[1] ، وفقاً لهذه المادة فإن تطبيقات التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي للدعوى في القانون الفرنسي هي :

1- عندما تكون الادعاءات مبنية على وقائع مختلفة وغير مرتبطة صادرة من مدعي ضد نفس الخصم ومجتمعة في ذات الخصومة : حيث ذكرنا في الفصل الأول ان المقصود بالادعاءات هو محل الدعوى اي موضوعها ،حيث يجوز تعدد موضوع الدعوى وان كان مبني على وقائع مختلفة اذ ان الشرط الوحيد لهذا النوع من التعدد هو عدم تعدد الخصوم في الدعوى ، اي ان كل هذه الادعاءات تكون مرفوعة من المدعي نفسه على المدعى عليه نفسه ، فلا يتعدد الخصوم بتعدد هذه الادعاءات ، وهذه الحالة يمكن ان يكون فيها تعدد للمكون الثاني للعنصر الموضوعي وهو السبب ذلك ان المشرع الفرنسي كما سلف ذكره في الفصل الأول استخدم لفظ الوقائع للدلالة على سبب الدعوى وذكرت المادة بشكل صريح انه عندما تكون الادعاءات مبنية على وقائع مختلفة اي على اسباب متعددة وهذا يدل ايضا على جواز تعدد سبب الدعوى وبشرط تعدد موضوعها نفسه وهو عدم تعدد الخصوم [2].

2- عندما تكون الادعاءات قائمة على الوقائع نفسها او مرتبطة : وفي هذه الحالة نلاحظ تعدد لموضوع الدعوى فقط دون سببها ذلك ان المادة (35) سالفة الذكر تنص على ان تكون الادعاءات قائمة على نفس الوقائع او ان تكون مرتبطة ، ويقصد بوحدة الوقائع اي وحدة السبب الذي بنيت عليه الدعوى ، اما الارتباط فقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة (101) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ بانه : ((اذا وجدت صلة بين قضيتين مرفوعتين امام محكمتين مختلفتين تجعل من حسن سير العدالة تحقيقهما والفصل فيهما معا فانه يمكن ان يطلب من احدى هاتين المحكمتين احالة القضية الى المحكمة))[3].

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(35) Lorsque plusieurs prétentions fondées sur des faits différents et non connexes sont émises par un demandeur contre le même adversaire et réunies en une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque prétention considérée isolément. Lorsque les prétentions réunies sont fondées sur les mêmes faits ou sont connexes, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces pretentions.

(2) NatalieFricero, Léssentiel de la Procédure civile ,edition12,Gualion , Paris, 2015 ,p45.

(3) Article du (N.C.P.C) No .(101)S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre jurisdiction.

ويلاحظ على هذا التعريف ان المشرع الفرنسي ذكره بصدد الكلام عن الاحالة للارتباط ، اي لم يعرف الارتباط في نطاق قانون المرافعات بشكل عام بحيث يمكن ان يشمل به كل حالات الارتباط الواردة ضمن نصوصه ، الا انه يمكن تطبيقه على حالة التعدد التي نحن بصددها فيكون الارتباط كشرط لقبولها هو (صلة وثيقة تقوم بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما امام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما منعا من صدور احكام متعارضة) وهذا هو تعريف غالبية الفقه الفرنسي للارتباط [1] .

عليه فقد ذكر المشرع الفرنسي وحدة السبب الى جانب الارتباط لقبول التعدد في هذه الحالة ، اذ يكفي توفر احدهما دون الآخر لقبول التعدد ولا يشترط قيامهما معا وفق تعبيره ، ولعل ذلك مرجعه الى ان المشرع الفرنسي لم يدخل وحدة السبب تحت مفهوم الارتباط وذلك حسب تعريفه للارتباط في المادة (101) السالفة الذكر ، لذلك وجد المشرع الفرنسي من الضروري النص على وحدة السبب بجانب الارتباط .

ثانياً - التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القانون المصري

ترك المشرع المصري للمدعي الحرية في ان يضمن عريضة دعواه تعدد للعنصر الموضوعي للدعوى، حيث يمكن ان تشتمل عريضة الدعوى على جملة من الطلبات ناشئة عن اسباب مختلفة . وقد وردت تطبيقات هذا التعدد في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ في الفصل الثاني المخصص لتقدير قيمة الدعوى كما هو الحال في القانون الفرنسي . وتتمثل هذه التطبيقات بالآتي :

1-التعدد الناتج عن إضافة الملحقات الى الطلب الاصلي: تنص المادة (1/36) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ على : ((تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها)) . ويطلق الفقه

(1)-Jean vincet et Serge Guinchard ;procedure civil 20edition , Dalloz .pasis . 1981 .,p131.

-Jean larguier , philipp conte , procedur civile droit judiciar prive , 17 Edition ,Dalloz ,paris , 2000 , p59.

-Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile ,Réf ps ,p272.

المصري[1] على هذه الطلبات بالملحقات ويقصد بالملحقات ، الحقوق المترتبة على الحق المدعى به في الطلب الاصلي بحيث لايتصور وجودها بدون وجود هذا الحق . حيث ان طلب ملكية العين يمكن ان يكون من ملحقات التعويض عما الحقه الغاصب من ضرر بها او طلب الريع او الثمار او طلب ازالة ما أقامه الغاصب من بناء او غراس عليها .

إن الحكمة من اجازة التعدد في هذه الحالة انه يتماشى مع المنطق السليم اذ ان الملحقات هي عنصر من عناصر موضوع الدعوى المرفوع به الدعوى ، ومتى ما استحقت قبل رفع الدعوى فقد تألف منها جميعا موضوع الدعوى الذي بينه المدعي في عريضة دعواه وطلب الحكم به [2] ، ويشترط لقبول التعدد ان تكون الملحقات مستحقة وقت رفع الدعوى ولعل اشتراط ذلك يعود الى وجوب ان يكون المدعى به مستحق الاداء حتى يمكن اضافته الى الطلب الاصلي ، كما ان هناك حكمة اخرى تتمثل في ان اختصاص المحكمة ينبغي ان يتحدد وقت رفع الدعوى ولذا لابد ان تكون مستحقة كي يمكن ان تدخل في تقدير قيمة الدعوى وتحديد الاختصاص ، ولذا فان الملحقات تعتبر اضافات للطلب الاصلي وقد استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة جواز تعدد العنصر الموضوعي بان يشتمل على ما يستجد من اجرة عند مطالبة المؤجر المستأجر بالأجرة المتأخرة [3] .

2- التعدد البسيط : نصت المادة (1/38) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على ((اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة)) . ويسمى التعدد هنا التعدد البسيط لموضوع الدعوى ويقصد به ان يطلب المدعي طلبين لا يعّد احدهما ملحقا او مندمجا او تخييريا او احتياطيا للآخر .

عليه يمكن ان يكون لتعدد العنصر الموضوعي متمثلا في موضوعه حالتين الحالة الأولى منها التعدد الذي يكون ناشئ عن سبب قانوني واحد . ، فاذا كان السبب واحدا فيجوز تعدد الطلبات ضمن عريضة واحدة ، إلا ان اختلاف السبب القانوني لا يمنع من جمع عدة طلبات في عريضة واحدة ولكن ليس وفقا لهذه الحالة التي تشترط وحدة السبب بل يمكن ان تكون وفقا للحالة الثانية الواردة في نفس

---

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المستحدث في قانون المرافعات الجديد، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1968، ص63 ، د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص246 . المستشار محمد أحمد عابدين ،الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص349.

(2) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص298

(3) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص247.

المادة في شطرها الثاني والتي لا تشترط وحدة السبب ، وسبب التفرقة بينهما هو ان لكل حالة من هذه الحالات اثر اجرائي مختلف فيما يتعلق بتقدير قيمة الدعوى وتحديد الاختصاص [1].

وعلى أساس ذلك فإن الحالة الثانية للتعدد التي تضمنها الشطر الثاني للفقرة الأولى من المادة (38) تتضمن تعدد لمكوني العنصر الموضوعي للدعوى وهما الموضوع والسبب ، اذ يمكن ان يتعدد موضوع الدعوى حتى وان كان هذا التعدد ناشئ عن اسباب مختلفة وعليه سنكون اما تعدد لموضوع الدعوى إضافة الى تعدد اسبابها ، ومن الامثلة على ذلك ان ترفع دعوى للمطالبة بمبلغين من قبل المدعي على المدعى عليه احدهما للمطالبة بمقتضى عقد شركة والاخر بمقتضى سند مديونية . فهذه الدعوى تنطوي على تعدد للموضوع متمثلا بطلبين موضوعهما مبلغ من المال ، وتعدد السبب لوجود سببين وهما عقد الشركة والدين [2] .

ولا يمكن تصور التعدد في مثل هذه الحالة الا اذا كان هناك ارتباط بين الطلبات حتى وان كانت تختلف في اسبابها فلا يمكن للمدعي ان يرفع دعوى تنطوي على مجموعة من الطلبات دون ان يكون هناك ارتباط فاذا كانت عناصر الارتباط وفقا للتفسير الضيق له هي وحدة الخصوم او وحدة محل الدعوى اي موضوعها او وحدة السبب . ففي الحالة التي نحن بصددها لا يوجد وحدة للموضوع كونه متعدد وكذلك السبب فان الوحدة هنا تكون في الخصوم اي ان يكون الخصم واحدا لكل هذه الطلبات اذ لا يتماشى مع المنطق القانوني السليم وقواعد قانون المرافعات ان ترفع طلبات متعددة ناشئة عن اسباب مختلفة بعريضة واحدة دون ان يكون هناك ارتباط ولعل الارتباط في هذه الحالة يتمثل بعنصر الخصوم، او قد يكون الارتباط موجود وفقا للمعنى الواسع له الذي لا يشترط وحدة احد العناصر كما ذكرنا بل يعتبر موجودا اذا كانت هناك صلة وثيقة تقوم بين الطلبات تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما امام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما منعا من صدور احكام لا توافق بينها. فقد تكون علة التعدد هو ان جمع هذه الطلبات في عريضة واحدة يستلزمه حسن سير العدالة لتجنب صدور احكام متناقضة[3].

---

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص309. د. هشام صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغيره ، مجلة المحاماة ، العدد الخامس ، السنة 50 ، 1970، ص 76 . د. نبيل إسماعيل عمر ، سبب الطلب القضائي أمام محاكم الاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 223.

(2) ينظر د. أحمد هندي ،ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، الدار الجامعية ،1991 ، ص273.

(3) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات، مصدر سابق ، ص59. د. محمد عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري ، الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ج 2، 1958، ص 260، د. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ج2 ، مطبعة المعارف ، القاهرة ، 1915، ص 697.

3-التعدد الاندماجي : نصت المادة (2/38) على : ((اذا تضمنت دعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الاصلي .....)) ويسمى التعدد هنا بالتعدد الاندماجي ويعد الطلب مندمجا في الطلب الاصلي اذا كان الحكم في الطلب الاصلي يكون في ذات الوقت حاسما للطلب المندمج ولم يكن قد ثار نزاع خاص حوله ، ومثال ذلك ان طلب الغاء الحجر او شطب الرهن (وهو طلب مندمج) مع طلب براءة الذمة من الدين (الطلب الاصلي) . او طلب شطب التسجيل (طلب مندمج) مع طلب بطلان البيع (طلب اصلي)[1]، لاشك ان الارتباط هو الشرط الأساسي لهذه الحالة اذ ان الطلب المندمج هنا انما هو مرتبط اشد الارتباط بالطلب الاصلي ،والحكم في الطلب المندمج يعّد النتيجة الطبيعية للحكم في الطلب الاصلي ففكرة الطلب المندمج هي فكرة مرتبطة بفكرة الطلب الاصلي ومرتبطة به ارتباط السبب بالنتيجة ، كما ان المصلحة واحدة في كلا الطلبين ، وبالتالي فان الذي يربط الطلب المندمج بالطلب الاصلي ايضا هو وحدة المصلحة [2] .

4- التعدد التخييري او الاحتياطي : ويتحقق التعدد التخييري عندما يطلب المدعي الزام المدعى بالتزام تخييري ويكون ذلك عندما يكون موضوع الدعوى التزاما تخييريا بحيث يكون الموضوع مشتملا على جملة اشياء تبرأ ذمة المدعى عليه بإداء واحد منها حسب اختياره [3]، أما التعدد الاحتياطي فيتحقق عندما يتقدم المدعي بطلبين طلب اصلي و اخر احتياطي ، بحيث لا تفصل المحكمة في الطلب الاحتياطي الا اذا رفضت الطلب الاصلي ، كمن يطالب خصمه بتنفيذ ما التزم به ويطالبه ايضا بتعويض في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام ويمكن ان نشبه التعدد هنا بالالتزام البدلي فهنا محل الدعوى شيئا واحدا ولكن يستطيع المدعى عليه الوفاء بشيء اخر [4].

والحقيقة ان المشرع المصري لم ينص على هذه الحالة من التعدد ضمن المواد الخاصة بتقدير قيمة الدعوى الا انه اشار اليه في المادة (2/229) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على: ((**.....**واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي**....**)) فالمحكمة لا تملك نظر الطلب الاحتياطي الا في حالة رفضها للطلب الاصلي**.**

---

(1) ينظر د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977، ص 215.

(2) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص282.

(3) ينظرد. أحمد خليل ، اصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2005 ، ص97.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص 248. الاستاذ محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة النصر ، القاهرة ، 1938. ص170.

الفرع الثاني

التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي في القانون العراقي

ذكرنا سابقا ان الاصل العام في القانون العراقي ان كل دعوى يجب ان تقام بعريضة وهذا الاصل يعّد قاعدة متعارف عليها فقها وقانونا وعلى ذلك لا يجوز تعدد عناصر الدعوى ضمن عريضتها ابتداء ومن ضمنها العنصر الموضوعي الا ان المشرع خرج عن هذا الاصل في قانون المرافعات واجاز تعدد العنصر الموضوعي للدعوى في عريضة واحدة ، ويجد التعدد كوصف يلحق بالعنصر الموضوعي للدعوى المدنية تطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ضمن فقرات المادة (44) والتي سنوضحها تباعا:

اولاً - الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات : تنص الفقرة الثانية من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على انه : ((يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم)) ويتحقق التعدد في هذه الحالة اذا كان المطالب به حقا عينيا واحدا على جملة من العقارات . فمثلا الادعاء بحق الرهن على عدة عقارات اذا اتحد السبب والخصوم بعريضة واحدة ويشترط للعمل وفقا لهذا الاستثناء توافر شروط معينة وضحتها الفقرة السالفة الذكر وهي :

1. **ان يكون الحق المطالب به في عريضة الدعوى حقا عينيا** : والحق العيني : هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ، وهو اما ان يكون اصليا كحق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى و المساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة ، او ان يكون حقا عينيا تبعيا كحق الرهن بنوعيه التأميني والحيازي ومحقوق الامتياز[1].حيث لا يمكن العمل وفقا للاستثناء المذكور اذا جمع المدعي في عريضة دعواه طلب منع معارضة وطلب الحكم باجر المثل لعقار تم غصبه من قبل المدعى عليه ذلك ان عريضة الدعوى في هذه الحالة تتضمن طلبين لا يجوز الجمع بينهما فطلب منع المعارضة من الدعاوى العينية العقارية ، اما المطالبة باجر المثل فتعد من دعاوى المطالبة بحق شخصي .كما يشترط بهذا الحق العيني ان يكون واحدا فلا يجوز ان يتعدد الحق العيني ضمن عريضة واحدة ، اذ لا يستطيع المدعي مثلا ان يطالب بحق الملكية على عقار وحق التصرف او حق السكنى على عقار اخر ، فالحق العيني يجب ان يكون واحدا الا ان الطلبات المتعلقة به من الممكن ان تتعدد بتعدد العقارات التي يرد عليها هذا الحق . ولا يكتفي

(1) المواد (67)و(68)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

للعمل بالاستثناء المذكور ان يكون الحق المطالب به حق عينيا فحسب بل لابد ان يكون حقاً عينيا عقارياً، ولم يحدد المشرع العراقي في هذه الحالة من التعدد حدا اعلى للعقارات التي ترد عليها الطلبات المتعلقة بالحق العيني في عريضة واحدة ، وعليه فالنص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة [1].

2. **اتحاد السبب :** إن السبب كشرط لتعدد موضوع الدعوى هو الذي يحدد معالم الارتباط بين الطلبات ومن ثم جواز جمعها في عريضة واحدة ، مثال ذلك ان يستند المدعي الى وصية صادرة له من شخص ما في طلباته بحق الملكية على عدة عقارات كائنة في اماكن مختلفة ، في حين لو كان مصدر هذه العقارات مختلفا فلا مجال لتطبيق الاستثناء القانوني الذي نحن بصدد الحديث عنه[2] .
3. **اتحاد الخصوم** : والمقصود باتحاد الخصوم ان يكون الخصوم في احد الطلبات هم انفسهم في الطلبات الاخرى ، وعلى اساس ذلك فان اختلف احد الخصوم في طلب من الطلبات المتعددة والمجموعة في عريضة واحدة فلا يتحقق الشرط مدار البحث ، ومن ثم ينتفي المبرر من تعدد الطلبات وان اتحد الخصوم الاخرين في بقية الدعاوى ، فالمطلوب اذا هو التطابق التام في اسم الخصم وصفته لا الاشتراك لكي يتحقق شرط اتحاد الخصوم ومن ثم يجوز تعدد الطلبات ضمن عريضة دعوى واحدة [3].

ثانياً ـ الادعاء بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة : تنص الفقرة الثالثة من المادة (44)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على انه : ((يجوز الادعاء بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة))، والحقوق الشخصية (الالتزامات) هي رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل [4].اما الحقوق العينية المنقولة فهي الحقوق المترتبة على المنقولات ، وتقسم الدعاوى الى دعاوى شخصية ودعاوى عينية ومعيارها بحسب موضوعها اي الحقوق المطالب بها او المتنازع عليها . وتقسم بحسب المال الذي يرد عليه الحق الى منقولة وعقارية. ولما كانت الحقوق العينية يمكن ان ترد على عقارات او

---

(1) ينظر المادة: (160) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر القاضي ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص190 . د.سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق ، ص175.

(3) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج2 ، مصدر سابق ،ص 28.د. امينة النمر ، قوانين المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا تاريخ نشر، ص300.

(4)ينظر المادة : (69) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

منقولات يمكن تبع لذلك ان تكون لدينا دعوى عينية منقولة كحق الملكية والانتفاع والاستعمال التي ترد على منقول ، اما اذا وردت على مال منقول كعقد بيع لمنقول فهي دعوى شخصية [1] .

ولقد اختلف الفقه في تفسير هذه الفقرة اذ ان جانب من الفقه [2] ينتقد نص الفقرة الثالثة السالفة الذكر لكونه يسمح في جمع الحقوق الشخصية والعينية المنقولة في عريضة دعوى واحدة ، ويذهب الى انه من الافضل ان لا يسمح النص القانوني بالادعاء بعدة حقوق شخصية مع عدة حقوق عينية على منقول بعريضة واحدة . ويبرر عدم الجواز هذا لاختلاف مفهوم النوعين المذكورين من الحقوق وعليه لا يجوز جمعهما في عريضة واحدة . والمراد بالفقرة اعلاه انه كما يجوز الادعاء بعدة حقوق شخصية بعريضة واحدة . يجوز ايضا الادعاء بحقوق عينية على عدة منقولات بعريضة واحدة . وكان الصحيح بالعطف في نص هذه الفقرة ان يكون بحرف العطف (او) .

أما الرأي الاخر وهو الراجح فيفسر هذه الفقرة على انه يجوز على اساسها اقامة دعوى بعدة حقوق شخصية مثال ذلك ان يطالب المدعي بعريضة واحدة المدعى بمبلغ مليون دينار عن بدل ايجار العقار الذي استأجره منه ، والزامه بمبلغ مليوني دينار عن بدل مادة اشتراها الاخير من المدعي ، كما اجازت هذه المادة جمع عدة حقوق عينية منقولة بدعوى واحدة كما يفهم من النص انه يجوز جمع حق شخصي وعيني وارد على منقول بعريضة واحدة مثل المطالبة بتسليم المأجور المنقول والمطالبة بأجرته. لان النص صريح في قبول ذلك حيث قد عطف بحرف (و) وهو حرف عطف يفيد التشريك في اللفظ والمعنى مطلقا بين التابع والمتبوع بخلاف (أو) حيث تأتي للتخيير ويقصد منها امتناع الجمع بين المتعاطفين . وعلى هذا الأساس لو لم يقصد المشرع الجمع بين الدعوى الشخصية العينية المنقولة لاستعمل (أو) كحرف عطف [3] .

وعلى اساس ماتقدم قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في حكم لها اجازت فيه للزوجة جمع عدة حقوق شخصية في حكم لها جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي

---

(1) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص127و128.د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق ، 118و119و120.د. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج2، مصدر سابق ،ص31. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ،ص242و244.

(2) ينظر السيد منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات ، مطبعة العاني ، بغداد ، ص1957 ، ص81 .

(3) ينظر د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، مصدر سابق، ص174. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص31.د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص354. الاستاذ عبد الجليل برتو ، شرح قانون اصول المرافعات ، مصدر سابق ،ص 149.

مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز المتمثل في رد دعوى المدعية حيث طالبت المدعى عليه بتأديته النفقة الماضية ونفقة العدة والتعويض عن الطلاق التعسفي وكذلك الحكم بالمهر المؤجل مقوما بالذهب وتحميله كافة الرسوم والمصاريف والاتعاب ظهر انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لأن مطالبة المدعية (المميزة) بحقوقها الزوجية الواردة في العريضة التمييزية والتي تضمنت عدة طلبات لها سندها من القانون وليس هناك مانع قانوني يحول دون اقامتها بدعوى واحدة حيث المادة 3/44 من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ اجازت ذلك))[1].

ويشترط للعمل وفقاً للاستثناء المذكور ما يأتي :

1. **اتحاد الخصوم :**على الرغم من ان النص لم يذكر هذا الشرط ، ولكن لا يمكن ان تقام دعوى بحقوق مختلفة اذا اختلف اطرافها كذلك ، فاذا كان المشرع العراقي اجاز تعدد مثل هذه الطلبات في عريضة واحدة فان اجاز هذا التعدد اذا كان هناك ارتباط ويتحقق الارتباط هنا بوحدة الخصوم كما يرى الفقه الامر الذي يتحقق معه مبررات قبول هذا التعدد وهو الاقتصاد في الإجراءات والوقت والجهد ، او لمنع صدور احكام متناقضة او يصعب التوفيق بينها ، فلا يجوز ان يقيم المدعي الدعوى ليطالب فيها الزام المدعى عليه بمبلغ مليون دينار عن قرض ويطلب الزام شقيق المدعى عليه بمبلغ مليون دينار استدانة شقيق المدعى عليه منه لعدم اتحاد المدعى عليهما [2] .
2. **الاختصاص :** لابد ان تختص محكمة واحدة اختصاصا نوعيا في نظر جميع الطلبات المجموعة في عريضة واحدة ، فلا يجوز الجمع بين مطالبة الزوجة زوجها بمهرها وبين مطالبتها الزامه بإعادة قرض منحته اياه رغم ان الطلبين حقان شخصيان يجوز الجمع بينهما كأصل عام ، الا ان الطلب الأول تختص به محكمة الاحوال الشخصية والثاني تختص به محكمة البداءة ولاختلاف المحاكم المختصة في نظر الطلبين فلا يجوز جمعهما في عريضة واحدة ، وكل ذلك لأن قواعد الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام ومن ثم لا يجوز مخالفتها [3] .

([1])حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ،رقم 350/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2016ت376. غير منشور.

(2) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح قانون احكام المرافعات ،مصدر سابق ، ص258. القاضي رحيم العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج1، ط1، مكتبة الصباح ، بغداد ، 2006،ص 203.

(3) ينظر القاضي رحيم العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص204

ثالثاً ـ مكملات وملحقات الطلب الاصلي : تم التطرق الى هذا الاستثناء في الفقرة (4) من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، والمتضمنة جواز ان تتضمن عريضة الدعوى الطلبات المكملة للدعوى او المترتبة عليها او المتفرعة عنها، فقد اجاز المشرع وفقا للاستثناء المذكور ان تقدم هذه الطلبات بصورة مباشرة مع الطلب الاصلي، فكل ما يحدث او يصار دعوى حادثة يمكن ان يكون طلبا مكملا للطلب الاصلي في الدعوى او يترتب عليه او يتفرع عنه [1].

و يشترط لتعدد هذه الطلبات ضمن عريضة الدعوى ما يأتي :

1. أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى اي الحق الاصلي المطالب به من حيث الأساس وان تكون مستندة الى الحق ذاته ومتلازمة معه . وتعتبر طلبات مكملة للطلب الاصلي المطالبة بالدين والفوائد المترتبة عليه ، أما الطلبات المترتبة على الطلب الاصلي فمثالها المطالبة برد المغصوب زائدا ما انتجه من زوائد وثمار ، اما الطلبات المتفرعة عنه فمثالها المطالبة بالأضرار الجسيمة التي اصابت المتضرر مع تعويض العجز الذي اصابه نتيجة حادث [2] . فهذه الحالات متداخلة في مرادها مع بعضها البعض وعليه يجوز للمدعي ان يطالب بتوابع الطلب الاصلي وبكل طلب يربطه بالطلب الاصلي صلة لا تقبل التجزئة او الانقسام ، اما اذا استقلت تلك الطلبات عن الطلب الاصلي الوارد في عريضة الدعوى استقلال تام فتصبح طلب اخر لا يمكن تقديمه مع الطلب الاصلي وانما يجب على المدعي ان يرفع دعوى جديدة به [3].
2. يجب ان تذكر هذه الطلبات في عريضة الدعوى كما هو صريح من عبارة النص وترتيبا على ذلك اذا لم تذكر هذه الطلبات في عريضة الدعوى فلا تقبل .
3. يجب ان تكون هذه الطلبات مستحقة قبل رفع الدعوى والا كيف تتضمنها عريضة الدعوى، وهذا هو الفرق بينها وبين الطلبات التي تقدم بشكل دعوى حادثة ، فهذا النوع من الطلبات اذا كان مستحق قبل رفع الدعوى يمكن المطالبة به في العريضة نفسها ، اما ما يستجد منها بعد ذلك فيقدم بشكل دعوى حادثة [4] .

---

(1) ينظر د. سعدون القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق ،ص 176.

(2) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص174.

(3) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ،ج2، مصدر سابق ، ص37.

(4) ينظر د. سعدون القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق ، ص176.

المطلب الثاني

التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الموضوعي

اجازت التشريعات كما لوحظ في المطلب الأول من هذا الفصل للمدعي ان تتضمن عريضة دعواه تعدد في العنصر الموضوعي للدعوى وذلك بان يجمع في عريضة الدعوى الواحدة اكثر من طلب قد يؤدي في ذات الوقت الى تعدد سبب الدعوى، إلا انها تشددت ومنعت هذا التعدد بعد اقامة الدعوى ، مراعاة منها لمبدأ ثبات النزاع ، وتمكينا للقاضي من توجيه الدعوى وادارتها وهو مطمئن الى ثبات معالمها . الا انه لا يمكن للدعوى في بعض الاحيان ان تقف عند حد الاطار الابتدائي المحدد في عريضتها وانما قد يحدث ان يتعدد عنصرها الموضوعي عن طريق الإضافة بعد اقامتها واثناء نظرها من قبل المحكمة. ويحدث هذا التعدد بعد اقامتها واثناء نظرها من قبل المحكمة فيكون التعدد عارضا في هذه الحالة ويحدث هذا النوع من التعدد من خلال الطلبات العارضة التي يحدثها المدعي او المدعى عليه ، حيث يطلق على الطلبات التي يحدثها المدعي اسم الطلبات العارضة الاضافية (الدعوى المنضمة) ، اما الطلبات التي يحدثها المدعي فيطلق عليها الدعوى الطلبات العارضة المتقابلة (الدعوى المتقابلة). لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : الطلبات الاضافية (الدعوى المنضمة). أما الفرع الثاني : الطلبات المتقابلة (الدعوى المتقابلة).**

الفرع الأول

الطلبات الاضافية (الدعوى المنضمة)

وهي تلك الطلبات التي يتقدم بها المدعي امام المحكمة عند النظر في الدعوى الأصلية التي اقامها والتي من شأنها اجراء تغيير في نطاق الدعوى من حيث عنصرها الموضوعي بحيث يؤدي هذا التغيير الى تعدد هذا العنصر [1]، وقد اختلفت التشريعات في ايرادها لتطبيقات التعدد العارض للعنصر الموضوعي للدعوى بوساطة الطلبات الاضافية فمنها من اتخذ قاعدة عامة بصددها ولم يشر الى تفاصيل ولم يذكر لها تطبيقات كالقانون الفرنسي ، ومنها من ذكرها واسهب في تفصيل تطبيقاتها

---

(1) ينظر د. سعيد مبارك ، المرافعات المدنية ، مطابع جامعة الموصل ، العراق ، 1984، ص134، ص232.أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص306. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص454.

-JACQUES HÉRON, Droit Judiciaire Privé, Réf ps ,p74.

كالقانون المصري ، وقد ساير مشرعنا العراقي المشرع المصري باتخاذ ذات الموقف المتقدم الا انه اختلف بعض الشيء عنه كما سنرى .

اذ اجاز المشرع الفرنسي التعدد العارض من خلال الطلب الاضافي المقدم من قبل المدعي في المادة (65) من قانون المرافعات والتي تنص على : ((يعتبر طلبا اضافيا الطلب الذي عن طريقه يعدل الخصم ادعاءاته السابقة)) [1] وقد اشترط المشرع الفرنسي بالطلب الاضافي ان يكون متصلا بالطلبات السابقة بصلة كافية ، اي ان يكون هناك ارتباط بينهما ذلك ان اصطلاح الصلة او الرابطة الكافية لا يعني شيئا مختلفاً عن الارتباط فالارتباط كما هو مستقر ، ليس سوى صلة بين طلبين [2]، أما المشرع المصري فانه قد اعتمد مسلكا مغايرا لذلك الذي اعتمده المشرع الفرنسي حيث اورد تعداد للحالات التي تتضمن تعدد العنصر الموضوعي في هذه المرحلة سواء كان نتيجة الإضافة من قبل المدعي او طلبات متقابلة من قبل المدعى عليه وقد حدد المشرع المصري هذه الحالات في المادتين (124و125)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ ، حيث اوردت المادة (124) اربعة حالات لتعدد العنصر الموضوعي بالإضافة من قبل المدعي هذه الحالات هي :

اولاً ـ ما يتضمن تصحيح للطلب الاصلي او تعديل موضوعه : وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة (124) والتي تنص على ((ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلي او تعديل موضوعه لمواجهة ظروف ما طرأت او تبينت بعد رفع الدعوى))[3] ويتضمن الطلب الجديد في هذه الحالة تغييرا في الطلب الاصلي سواء من حيث الكم بالزيادة في مبلغ التعويض ، او في الموضوع كطلب تنفيذ العقد ثم العدول عنه وطلب فسخ العقد، اذ يحق لمن يطالب بملكية عين ان يعدل الى طلب قيمتها ، ولم يشترط المشرع هنا ان يبنى الطلب على ظروف جديدة طرأت بعد رفع الدعوى ، وانما يكفي ان تتبين هذه الظروف للمدعي بعد رفع الدعوى، ولكن يجب ان يتم تعديل موضوع الطلب الاصلي دون تغيير لسببه والا احتاج المدعي لرفع دعوى قضائية جديدة [4].

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(65) Constitue une demande additionnelle la demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures.

(2)Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile , Réf ps , p271.

(3) يقصد بتصحيح الطلب الاصلي تصويب التقديرات الواردة فيه وتصحيح الاخطاء المادية او تصحيح الخطأ في تفسيره . وهو لا يهمنا لأنه لا يؤدي الى تعدد العنصر الموضوعي للدعوى .ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص162.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق ، ص405 و406.

ثانياً ـ ما يكون مكملا للطلب الاصلي او مترتبا عليه او متصلا به : نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة(124) والتي يمكن على اساسها للمدعي ان يقدم طلبا اضافيا مكملا للطلب الاصلي ، مثل طلب منع المعارضة إضافة الى طلب تسليم العقار .او طلب بطلان عقد الايجار الصادر عن الوكيل والمبرم على اساس الغش والتواطؤ والذي يعّد مكملا للطلب الاصلي بتحديد الاجرة القانونية للعقار المؤجر . كما ويعد طلبا مترتبا على الطلب الاصلي طلب الملحقات كالفوائد تبعا للدين والثمار تبعا للملكية ، اما الاتصال الذي لا يقبل التجزئة فمثاله طلب المستأجر تقرير صحة الايجار اذا كان الطلب الاصلي هو الزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة[1] .

ثالثاً ـ ما يتضمن إضافة او تغيير في سبب الدعوى : وردت هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة (124) والتي يمكن على اساسها للمدعي ان يضيف سببا جديدا لطلبه او يغير السبب مادام لا يعدل موضوع الدعوى ، ومثال إضافة سبب جديد للدعوى ان يطلب المدعي ثبوت الملكية لعقار بناء على الميراث ثم يضيف لذلك التقادم المكسب ، اي حيازته للعقار مدة خمس عشرة سنة [2]، حيث يترتب على ذلك تعدد لسبب الدعوى . ولا يجوز للمدعي الجمع بين تعديل موضوع الدعوى والسبب في ان واحد فالمدعي مخير بين بين تعديل الموضوع او السبب ولا يمكن ان يطال التغيير الموضوع والسبب في آن واحد ، لان اساس قبول التعدد في هذه الحالة هو وجود ارتباط بين الطلب المضاف والطلب الاصلي ، وتقديم طلب مضاف يشتمل على تعديل الطلب الاصلي من ناحية مكوني العنصر الموضوعي الموضوع والسبب معا يجعله طلبا اجنبيا منقطع الصلة عن الطلب الاصلي [3].

رابعاً ـ طلب الامر بإجراء تحفظي او وقتي : للمدعي وفقا للفقرة الرابعة من المادة (124) ان يطلب كطلب اضافي الحكم بأي اجراء وقتي او تحفظي ، فيجوز للمدعي الذي يطلب العين ان يطلب الحراسة القضائية عليها ، او تقرير نفقة وقتية او طلب تعيين حارس ، والقاعدة ان محكمة الموضوع

---

(1) ينظر د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص234.

(2) اما تغيير سبب الدعوى فيعني بناء الدعوى على سبب جديد مختلف عن السبب الاصلي فلمن يطالب بدين على اساس عقد معين ان يستبدل بهذا السبب عقد قرض اخر. ينظر د. وجدي راغب فهمي ، المصدر السابق ، ص406. د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط1، منشأة المعارف ، 2000، ص865.

(3) ذهبت الى ذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه :((الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة . ماهيته . الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع . اختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معًا . أثره . عدم قبول إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض . الاستثناء ما تأذن به المحكمة من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي . م ١٢٤ مرافعات)) .حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 7210 ، لسنة 84 قضائية ،الدوائر المدنية ،جلسة 2019/10/3 ،منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111398776&&ja=274771 تمت الزيارة بتاريخ 2020/12/15.

تختص بالطلبات الوقتية المستعجلة التي تقدم تبعا للموضوع . وتحدد محكمة الموضوع جلسة مستعجلة للفصل في الطلب الوقتي بحكم مستعجل [1].

أما التطبيقات القانونية للتعدد العارض الناشئ عن طلبات المدعي في القانون العراقي، فإنها وردت من خلال التنظيم التشريعي للدعوى الحادثة المنضمة في قانون المرافعات في المادة (67) والتي تنص على : ((تعتبر من الدعاوى الحادثة مايقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية او مايكون مترتبا عليها او متصلا بها بصلة لاتقبل التجزئة ، بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه ان يؤثر في الحكم الذي يجب ان يقرر للآخر)) من خلال النص المتقدم فان تطبيقات التعدد العارض الناشئ عن الدعوى الحادثة المنضمة في القانون العراقي هي :

اولاً - الطلبات المكمّلة للدعوى الاصلية : وهذه الطلبات يحدثها المدعي لإكمال النقص في دعواه ، او إضافة مطالب جديدة تكمل المطالب الاصلية التي اوردها في عريضة دعواه . ومثالها طلب المدعي استرداد العين ويكملها بطلب ازالة المنشآت التي اقامها المدعى عليه على العين المطلوبة ، ومثالها ايضا ان يطلب المدعي في الدعوى الاصلية تسليم المال موضوع الدعوى عينا ، ثم يتضح له استحالة ذلك نتيجة لهلاك المال ويقدم دعوى حادثة يطالب فيها بدفع قيمة المال نقداً [2].

ثانياً - الطلبات المترتبة على الدعوى الاصلية: ويشترط في هذه الطلبات ان ترتبط بأساس الدعوى ومستندة على ذات الحق موضوعها . فاذا كان المدعى به دعوى اجرة _اجر مثل عقار او اجر عمل _ لفترة زمنية معينة يستطيع المدعي المطالبة بالمبالغ التي تستحق خلال نظر الدعوى الاصلية لأنها مستندة على الحق عينه المتنازع عليه [3].

ثالثاً - الطلبات المتصلة بالدعوى الاصلية اتصال لا يقبل التجزئة : ويشترط في هذه الطلبات ان تتصل وتتلازم مع الدعوى الاصلية ،كأن تكون مرتبطة من ناحية السبب الذي اقيمت من أجله الدعوى بحيث تثبت الطلبات الحادثة بثبوت الأولى وتنتفي بنفيه اي انه لا يمكن الحكم بها بصورة منفردة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه ان يؤثر في الحكم الذي يقرر للآخر، ومثالها ان يطالب المدعي بالحكم له بالتعويض بمبلغ معين في دعوى فسخ العقد لإخلال المدعى عليه بالتزاماته الناشئة عن العقد[4].

---

(1) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص618.

(2) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص 307.

(3) ينظر د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ،مصدر سابق ، ص233.

(4) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص108.

إن تعدد العنصر الموضوعي للدعوى لا يقتصر على نظر الدعوى امام المحاكم الابتدائية فحسب بل يمكن ان يحدث ايضا حتى عند الطعن في الحكم بالاستئناف . فقد اجازت التشريعات تعدد العنصر الموضوعي امام محكمة الاستئناف عن طريق إضافة طلبات جديدة بشكل استثناءات على مبدأ ثبات النزاع امام محكمة الاستئناف، وهذه الاستثناءات يتفاوت نطاقها في القوانين، حيث وسع قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ من نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف استثناء من مبدأ ثبات النزاع وعدم جواز احداث طلبات جديدة خلال هذه المرحلة ذلك ان الهدف من الاستئناف في القانون الفرنسي ليس اصلاح الحكم البدائي فحسب بل حل النزاع من جميع نواحيه، وقد وردت هذه الطلبات في المواد (564 و566و567)[1] من قانون المرافعات الفرنسي وهذه الطلبات هي :

اولاً ـ الطلبات الناشئة عن حدوث او اكتشاف واقعة جديدة : يمكن ان تحدث او تكتشف وقائع جديدة في الاستئناف لم تكن موجودة في الدعوى الابتدائية ، هذه الوقائع يمكن ان تغيّر من نطاق النزاع من حيث العنصر الموضوعي ، فقد يجد الخصم استنادا لهذه الوقائع نفسه مضطرا الى تغيّر مركزه القانوني من خلال الإضافة الى طلبه الاصلي ، ويشترط في هذه الحالة حدوث او اكتشاف واقعة جديدة بعد صدور الحكم ، اما اذا كانت الواقعة موجودة قبل صدور الحكم ولم تكتشف الابعد صدوره فينبغي ان تكون غير معلومة للخصم الذي يريد التمسك بها [2]، ولابد من وجود صلة بين الطلب الاصلي وهذه الطلبات ذلك انه لا يكفي مجرد حدوث او اكتشاف واقعة جديدة بعد صدور الحكم المستأنف متولدة عنها طلبات جديدة بل لابد ان تكون هناك صلة بين الطلب الجديد الناشئ عن الواقعة الجديدة وبين موضوع الادعاء الاصلي[3].

---

(1) أجازت المادة (564) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات توجه الى ذات الادعاءات التي سبق طرحها في الخصومة الابتدائية بقصد رفضها ، وهذه الطلبات لا يرمي مقدمها الى رفض ادعاءات خصمه فحسب بل يروم الحصول من ورائها الى الحكم له بمزايا اخرى ، وهذه الطلبات هي طلب المقاصة القضائية والطلبات التي ترمي الى استبعاد الادعاءات المضادة ، اذ يجوز للمدعى عليه الاصلي ان يتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب اجراء المقاصة القضائية ويشترط لقبولها في هذه المرحلة ان تقدم من قبل المدعى عليه الاصلي سواء كان مستأنف او مستأنف عليه ، كما تجيز المادة انفة الذكر للخصوم في الاستئناف تقديم طلبات جديدة متى كان الهدف منها رفض الادعاءات المقدمة من الخصم الآخر.

(2) وردت هذه الصورة في نص المادة (564) من قانون المرافعات الفرنسي بقولها: ((.....او حدوث او اكتشاف واقعة جديدة))

(3)Pierre Rouard, Droit judiciaire privé, Réf ps , p262.

ثانياً ـ الطلبات التي تعتبر امتداد للطلبات الاصلية : اجاز المشرع الفرنسي للخصوم تقديم الطلبات الكامنة في الدفاع والادعاءات التي سبق لهم طرحها امام محكمة الدرجة الأولى، أو إضافة ما يعتبر من ملحقاتها او توابعها او مكمل لها ويقصد بالطلبات الكامنة تلك الطلبات التي كانت موجودة ضمنا في الادعاءات السابقة ولم يتم عرضها على المحكمة ضمن الادعاء ، فإذا ما استأنف الحكم الصادر في الدعوى فيجوز للخصوم التقدم بطلب الحكم بها امام محكمة الاستئناف ويشترط لقبول هذه الطلبات ان تقدم من الخصوم الاصليين أنفسهم في الدعوى [1] .كما يجوز للخصوم التقدم لأول مرة في الاستئناف وفقا للقانون الفرنسي الطلبات التي تعتبر متعلقة بالطلب الاصلي والطلبات الناتجة عن الطلب الاصلي والطلبات التي تعد مكملة للطلب الاصلي [2].

وقد اجاز المشرع المصري ايضا في قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ التقدم لأول مره بطلبات جديدة في الاستئناف لم تكن موجودة في عريضة الدعوى وكذا لم يسبق عرضها على المحكمة بعد رفعها و هذه الطلبات هي :

اولاً ـ طلب الحكم لأول مرة في الاستئناف بالأجور والفوائد والمصاريف القانونية : وردت هذه الحالة في المادة (2/235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ اذ نصت على : ((ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الاصلي الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية)) فقد اجاز المشرع المصري التقدم لأول مرة في الاستئناف للحكم بالأجور والفوائد وسائر الملحقات التي تستحق بعد صدور الحكم . وعبارة (سائر الملحقات) الواردة في نص المادة انفة الذكر تدل على ان المشرع المصري اورد هذه الملحقات مثلاً لا حصراً ، فيمكن للخصوم التقدم لأول مرة امام محكمة الاستئناف بالملحقات الاخرى كافة التي لم تتضمنها الامثلة المذكورة في هذه المادة، ويشترط لقبول هذه الطلبات ان تكون قد استحقت بعد صدور الحكم ، كما يشترط ان تكون هناك مطالبة بهذه الطلبات في الخصومة الابتدائية [3]، ويذهب بعض الفقه[4] الى خلاف ذلك ويرى ان القانون لا يشترط ذلك وانما اشترط فقط الاستحقاق قبل صدور الحكم .

---

(1) اجازت ذلك المادة (566)من قانون المرافعات الفرنسي.

(2)Pierre Rouard, Droit judiciaire privé, Réf ps , p260.

(3) ينظر القاضي محمد أحمد عابدين ، خصومة الاستئناف امام المحاكم المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص255. د. نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2008 ، ص817. د.حسن الانصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص256.

(4) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،2009 ،ص 728. د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص695. د. نبيل اسماعيل عمر ، نطاق الطعن بالاستئناف ، مصدر سابق ، ص850.

ثانياً ـ طلب الحكم بالتعويضات التي تجد بعد صدور الحكم: ورد هذا الاستثناء ايضا في المادة (2/235) ويفترض وجود هذا الاستثناء عندما يكون موضوع الادعاء الاصلي هو المطالبة بالتعويض عن ضرر ما، وكان هذا الضرر قابلا للتفاقم ، فيجوز للمضرور أن يطلب أمام محكمة الاستئناف لأول مرة بزيادة مبلغ التعويض إذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم ، ويشترط أن يكون هذا التفاقم ناتج عن الخطأ نفسه المطلوب التعويض عنه في الخصومة الابتدائية كما يشترط للعمل وفق الاستثناء المذكور اثبات تفاقم الاضرار . ولذلك إذا كان الضرر ناتج عن واقعة جديدة حدثت بعد صدور الحكم فلا يجوز للمضرور أن يطالب بزيادة التعويض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف استنادا إلى تلك الواقعة بل يجب عليه رفع دعوى جديدة به[1].

ثالثاً ـ طلب تغيير سبب الدعوى او الإضافة اليه : وردت هذه الحالة في المادة (3/235) والتي تنص على : ((وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله تغيير سببه او الإضافة اليه)) اجاز المشرع تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة اليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والسبب في ذلك أن الطلب أياً كان سببه يهدف إلى تحقيق حماية قضائية معينة للخصم ولذلك فانه من قبيل الاقتصاد في الإجراءات السماح بتغيير سبب الطلب أو الإضافة اليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ويشترط لقبول الاستثناء مدار البحث ان يبقى موضوع الدعوى كما هو وأن يبقى خصومها أو أطرافها كما هم دون تغيير فمثلا يجوز للمدعي الذي طالب أمام المحكمة الابتدائية ببطلان عقد بسبب الاكراه ان يطالب امام محكمة الاستئناف ببطلانه لتدليس او غلط [2].

رابعاً ـ طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي : ويقصد بالاستئناف الكيدي الاستئناف الذي يقدم من قبل خصم لا يبغي من ورائه تحقيق مصلحة له ، بل ان الهدف منه فقط الاضرار بالخصم المستأنف ضده . حيث اجاز المشرع المصري وفقا للمادة (4/235) للخصم المطالبة بالتعويض عن الاستئناف الكيدي، ويقتصر الاستثناء على طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي فلا يمتد ليشمل طلب التعويض عن إجراء كيدي اتخذه الخصم أمام محكمة أول درجة ما لم يكن قد سبق له طلب التعويض عن ذلك الإجراء الكيدي[3].

---

(1) ينظر د. حسن الانصاري ، مصدر سابق ، ص264.

(2) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ،ص 695و696.

(3) ينظر د. حسن الانصاري ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص265. د. ابراهيم سيد أحمد ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2003 ، ص454.

كما واجاز المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم محكمة البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من تعويضات عند الطعن في الحكم استئنافا ، لذا سنحاول بيان هذه الطلبات من خلال الفقرات الآتية :

اولاً- طلب الحكم بالأجور والفوائد والمصاريف القانونية : ويقصد بهذه الاجور والمصاريف اجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور الترجمة ، وتشمل هذه الاجور والفوائد والمصاريف تلك التي استحقت في الدعوى الابتدائية وما يستحق منها في الاستئناف عدا اجور المحاماة فلا يحكم بها الا مرة واحدة فاذا حكمت بها محكمة البداءة في حكمها المستأنف فلا يجوز التقدم للمطالبة بها في الاستئناف ولو جرت المرافعة بوساطة محام اخر غير الذي ترافع في الدعوى الابتدائية [1] ، هذا ما نصت عليه المادة (2/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ بقولها : ((يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الدعوى امامها ؛ ان تحكم-من تلقاء نفسها- بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه))، ويشترط لقبول هذه الطلبات ان يكون الخصم قد طلبها في الدعوى الابتدائية وحكم له بها وان يكون ما يطلبه في الاستئناف هو ما استجد منها بعد صدور الحكم المطعون فيه [2].

ثانياً - طلب الحكم بما يجد من التعويضات : أجاز المشرع العراقي كما هو حال المشرع المصري للخصم ان يطالب بما يستجد من تعويضات بعد صدور الحكم المطعون فيه امام محكمة الاستئناف ، فتفاقم الاضرار المحكوم بالتعويض عنها ، يعّد مبررا لتقديم طلب لإعادة النظر في مقدار التعويض عنها، فاذا حصل هذا التفاقم بعد الطعن بالحكم استئنافا ، فانه يجوز تقديم طلب لمحكمة الاستئناف لإعادة النظر في التعويض بالزيادة لتفاقم الضرر بعد اثباته [3].

عليه نلاحظ بان المشرع العراقي اجاز تعدد العنصر الموضوعي للدعوى كاستثناء من عدم جواز ذلك، الا انه اجاز تعدد الموضوع فقط دون الاشارة الى امكانية تعدد السبب كما هو موقف المشرع المصري ، كما ان الحالات التي لاحظناها سابقا اجازت للمدعي الاصلي فقط الإضافة الى طلبه الاصلي بدلالة العبارة(ان يضاف الى الطلبات الاصلية) الواردة في المادة (1/192) ، ولم يشر الى جواز طلب المقاصة القضائية امام محكمة الاستئناف وكان من الافضل ان يبيح ذلك لما له من اهمية ودور في تسهيل حسم النزاع وتيسير التقاضي على المتخاصمين .

---

(1) ينظر القاضي مدحت المحمود ،شرح قانون المرافعات وتطبيقاته العملية ، ط2، بغداد ، 2008 ، ص264.

(2) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص408.

(3) ينظر القاضي مدحت المحمود ، المصدر السابق اعلاه، ص 264.

ولا بدّ قبل ان ننهي الكلام عن التعدد العارض للعنصر الموضوعي للدعوى امام محكمة الاستئناف ان نذكر الاستئناف المتقابل على بوصفه تطبيقاً من تطبيقات التعدد العارض امام محكمة الاستئناف، والاستئناف المتقابل هو الاستئناف المرفوع من المستأنف عليه عن حكم سبق ان استأنفه المستأنف الاصلي ، ويلجأ المستأنف عليه لتقديم الاستئناف المتقابل عندما يكون الحكم البدائي قد حكم لخصمه ببعض ادعائه ورد القسم الآخر ، اي عندما يصدر الحكم الابتدائي ويكون فيه كل من المدعي والمدعى عليه محكوما له ومحكوماً عليه في آن واحد ، وعلى اثر ذلك تكون الخسارة قد لحقت الطرفين ، عليه يجوز لكل منهما الطعن في الحكم استئنافا بوصفهما قد خسرا جزء من دعواهما . فالاستئناف الذي يرفع اولاً من احدهما يسمى استئنافا اصليا في حين الاستئناف اللاحق الذي يرفعه المستأنف عليه للرد على الاستئناف الأول يسمى استئنافا متقابلا .ويشترط لقبوله ان لا يكون صادرا من شخص قبل بالحكم الاصلي الصادر ضده وان لا يكون مرفوعا بعد فوات الاستئناف [1] .

يترتب على قبول الاستئناف المتقابل توسيع نطاق الاثر الناقل للاستئناف ذلك ان موضوع النزاع الذي كان معروضا على المحكمة الابتدائية سينقل برمته الى محكمة الاستئناف والاثر المترتب على ذلك هو تعدد للعنصر الموضوعي للطعن في الحكم بالاستئناف ، ذلك ان المستأنف عليه سيضيف طلب جديد امام محكمة الاستئناف بعد ان كان لا يمكنها سوى النظر فيما طعن فيه المستأنف الاصلي من اوجه النزاع .

الفرع الثاني

الطلبات المتقابلة (الدعوى المتقابلة)

وهي الطلبات التي يتقدم بها المدعى عليه في مواجهة المدعي اثناء نظر الدعوى المقامة عليه ، يحاول المدعى عليه من خلالها الحصول على حكم ضد المدعي اكثر من مجرد رفض طلبه ، فهو بموجب الطلب المقابل يخرج عن نطاق الدعوى التي يثير وجودها طلب المدعي [2]. فالأصل ان

---

(1) اذا رفع الاستئناف بعد فوات مدة الاستئناف الاصلي او بعد قبول الحكم من رافعه فانه يكون استئنافا فرعيا تابعا للاستئناف الاصلي في بقائه وزواله . ينظر علي عزوز شرماهي ، الاستئناف المتقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ص93.د. ابراهيم سيد أحمد ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ، ص615.

(2) ينظر د. سعيد مبارك ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 135. القاضي عبد الرحمن العلام ، قواعد المرافعات العراقي ، ج1 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1961، ص119.

المدعى عليه يكتفي بالدفاع في الدعوى المقامة ضده بإبداء الدفوع فيها بقصد رد دعوى المدعي كلا او جزءا ، غير انه يمكن ان يلجأ الى المهاجمة بهدف الحصول على حكم ضد المدعي [1].

اختلف الفقه في فرنسا حول قبول الطلب المتقابل المقدم من المدعى عليه حيث كانت القاعدة التقليدية في القانون الفرنسي القديم هو عدم جواز مثل هذا الطلب ، وكان الفقه الفرنسي يسلم بهذه القاعدة ولا يستثني منها الا حالة ما اذا كان الطلب المقابل من المدعي يقوم على السند نفسه [2] . على ان الاتجاه الحديث هو انه لا يوجد ما يمنع من قبول طلب مقابل من المدعى عليه ، ذلك لأن المدعى عليه عندما يقدم الطلب يكون مدعيا ويكون المدعي في مركز المدعى عليه [3] ، لذا فقد اجاز المشرع الفرنسي تعدد العنصر الموضوعي بالإضافة من قبل المدعى عليه عن طريق الطلب المقابل حيث عرفت المادة (64)من قانون المرافعات الفرنسي على ان الطلب المقابل : ((الطلب الذي بواسطته يدعي المدعى عليه للحصول على ميزة اكثر من مجرد رفض ادعاء خصمه)) [4]، ويشترط في هذه الحالة كما لاحظنا في المادة (1/70) من قانون المرافعات السالفة الذكر نفس شرط قبول الطلبات الاضافية من قبل المدعي وهو ان تكون متصلة بالادعاءات الاصلية برابطة كافية ، عليه فان المشرع الفرنسي كما هو واضح قد ساوى بين هذين النوعين من الطلبات العارضة التي تؤدي الى التعدد[5].

كما تعد المقاصة من تطبيقات تعدد العنصر الموضوعي للدعوى في القانون الفرنسي والتي تقدم بشكل طلب مقابل اذ تنص المادة (2/70) من قانون المرافعات الفرنسي على : ((مع ذلك فان طلب المقاصة يكون مقبولا حتى دون توفر تلك الرابطة ، على ان يكون للقاضي سلطة فصلها اذا قام خطر تأخير اصدار حكم حول الجميع)) [6]، وبذلك يجيز المشرع الفرنسي التعدد عن طريق المقاصة

---

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص407. د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص455.

(2)Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile , Réf ps , p272.

(3) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص683.

(4) Article du (N.C.P.C) No .(64)Constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire.

(5**)** Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile , Réf ps , p272.

(6) Article du (N.C.P.C) No.(70/2) Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout.

في الاحوال جميعها سواء ارتبطت بالطلبات الاصلية ام لم ترتبط بشرط ان لا يؤدي قبولها الى تأخير حسم النزاع وبالتالي فإنها تكون متروكة لسلطة القاضي ، وعلى اساس ذلك تعتبر هذه الحالة استثناء من شرط الارتباط (الرابطة الكافية) [1].

وقد اجاز المشرع المصري كذلك تعدد العنصر الموضوعي للدعوى بواسطة المدعى عليه ووردت تطبيقات هذا التعدد المادة (125) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ . وقبل ان نعرض لهذه التطبيقات فإننا نلفت النظر الى انها ليست جميعها قوامها الارتباط كما هو في حال التعدد الناتج عن طلبات اضافية من قبل المدعي . فمنها ما يكون مقبولا ولو لم يكن له بالطلب الاصلي اي ارتباط . والحالات التي اوردتها المادة سالفة الذكر اربعة افترض المشرع توفر المبرر لقبولها فلم يخول المحكمة اية سلطة [2] ، وواحدة جعل قبولها خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة وهذه التطبيقات هي :

اولاً- طلب المقاصة القضائية: يشترط لطلب المقاصة ان يكون المدين دائنا لدائنه، اي ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه دائن ومدين للآخر في الوقت نفسه ، وان لا تنطبق على الدينين شروط تحقق المقاصة القانونية التي تقدم بشكل دفع وتكون اذا كان موضوع كل من الدينين نقودا او مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء [3] ، ولا يشترط ان يكون دين المدعى عليه في ذمة المدعي اقل مما يطالب به المدعي بموجب الدعوى الاصلية . حيث اجاز المشرع المصري للمدعى عليه وفقا لهذه الشروط طلب المقاصة القضائية بصورة طلب عارض حتى يتفادى ما قد يعود عليه من ضرر اذا اضطر لرفع دعوى اصلية بطلب دينه واعسر المدعي الاصلي بعد تنفيذ الحكم الصادر له بالدين قبل المدعى عليه [4] .

ثانياً - طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها: أجاز المشرع المصري للمدعى عليه ان يطالب المدعي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تعسفه .ويعد طلب المدعى عليه هذا تطبيقا للقواعد العامة في تخويل المحكمة التي تنظر الدعوى سلطة الحكم بالتعويضات على الخصم الذي يقدم دعوى او دفاع بقصد الكيد للخصم الاخر [5].ورغم اختلاف سبب

(1) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص378.

(2) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص583.

(3) المادة (362) من القانون المدني المصري المعدل النافذ .

(4) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص164.

(5) تنص المادة (1/188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((يجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى او دفاع قصد بهما الكيد)).

وموضوع طلب التعويض عن الطلب الاصلي ، فان صلة الارتباط موجودة ذلك ان هذا الطلب يرتبط بالطلب الاصلي اوثق الارتباط فالمدعى عليه لم يتقدم بهذا الطلب الا لان المدعي رفع دعوى عليه بسوء نية او اتخذ اجراء في تلك الدعوى بقصد الكيد له مما اصابه بضرر [1].

ثالثاً ـ أي طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعي بطلباته كلها او بعضها او ان يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه : اتاح المشرع المصري للمدعى عليه ان يتقدم للمحكمة بطلبات تترتب على اجابتها الا يحكم للمدعي بطلباته كلها او بعضها وذلك حتى لا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع في كل الاحوال مما قد يعرضه لضرر او يفوت عليه منفعة فالمدعى عليه هنا يرمي في الاصل الى الحصول على ميزة خاصة ومثال هذه الطلبات طلب فسخ او ابطال العقد الذي يطلب المدعي تنفيذه ، فالمدعى عليه لا يدفع الدعوى المرفوعة عليه بمطالبته بالأجرة مثلاً بأنه سبق له الوفاء بها وانما يتمسك ببطلان عقد الايجار [2].

رابعاً ـ اي طلب يتصل بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة : لا يقصد بهذه الصلة هو الارتباط البسيط الذي يعني امكانية تأثير الحكم في الطلبين على الاخر ، وانما المقصود هو درجة عالية من هذا الارتباط تجعل احدهما لا ينفك عن الاخر او تجعل الحكم في كل منهما لامحالة مؤثرا على الحكم في الطلب الاخر ، فمثلا ان تكون الدعوى عن حادثة تصادم فيطلب المدعى عليه تعويض عن الحادثة نفسها ،او يطالب المدعي بإثبات ملكيته لبناء معين فيطالب المدعى عليه بالزام المدعي بإزالة البناء باعتباره قد تم على عقار مملوك له [3].

خامساً ـ الطلبات المتروكة للسلطة التقديرية للمحكمة : الى جانب التطبيقات سالفة الذكر اجاز المشرع المصري للمدعى عليه تقديم اي طلب يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية على انه يجب عندئذ توفر الارتباط الذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، كما يجب ان تأذن المحكمة بتقديم هذا الطلب ، كأن يطالب الموكل الوكيل بتقديم حساب بمناسبة الوكالة ويطالبه الوكيل بمصاريفه واتعابه [4].

---

(1) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص239.

(2) د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص165. د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص625.

(3) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص464. د. عيد محمد قصاص ، مصدر سابق ، ص586و587.

(4) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 165. د. فتحي والي ، المصدر السابق اعلاه ، ص464.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد سمح هو الآخر للمدعى عليه بتقديم طلبات متقابلة في مواجهة المدعي في المادة (68) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على انه :((للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات المتقابلة ما يتضمن المقاصة او اي طلب اخر يكون متصلا بالدعوى الاصلية باتصال لا يقبل التجزئة)) ويتضح لنا من النص المتقدم هناك حالتين لتعدد العنصر الموضوعي اجاز فيهما المشرع العراقي التعدد من خلال الطلب المتقابل هي :

اولاً ـ طلب المقاصة القضائية: المقاصة كما ذكرنا سابقا هي طريقة من طرق انقضاء الالتزام يفترض فيها ان هناك شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر[1]، فينقضي الدينان بقدر الاقل منهما، والمقصود بالمقاصة كطلب عارض هي المقاصة القضائية الرضائية والتي تكون عندما تفقد المقاصة احد شروطها كمقاصة قانونية فتحتاج الى حكم من القضاء [2] ، فاذا كان المدعى عليه في الدعوى الاصلية مدينا للمدعي وفي نفس الوقت يكون المدعي مينا للمدعى عليه بدين اخر ، ففي هذه الحالة اجاز المشرع للمدعى عليه تقديم طلب المقاصة بوصفها دعوى حادثة لكي يتجنب ما قد يلحقه من اضرار فيما لو طلب المقاصة عن طريق دعوى اصلية [3].

ثانياً ـ أي طلب متصل بالدعوى الاصلية اتصال لا يقبل التجزئة : اشترط المشرع العراقي لقبول هذه الحالة من التعدد ان يكون موضوع الطلب المتقابل مرتبط بموضوع الطلب الاصلي بصلة لا تقبل التجزئة ومثالها طلب المدعي البائع ثمن المبيع فيقابله المدعى عليه المشتري بطلب التعويض عن التأخير في تسليم المبيع . ومن ذلك تبدو الصلة واضحة بين الطلب الاصلي والطلب المتقابل لان كل منهما يستند الى ذات السبب والموضوع وهو عقد البيع ، فالمدعي يطالب بثمن المبيع والمدعى عليه يطالب بالتعويض عن تأخير تسليم المبيع ، اي ان هناك تلازم بين الطلبين في السبب والموضوع فاذا فقد هذا التلازم فلا يقبل الطلب المتقابل وتشير المحكمة الى المدعى عليه بإقامة دعوى مستقلة بطلبه ان اراد ذلك[4].

---

(1) عرف المشرع العراقي المقاصة في المادة (408) من القانون المدني المعدل النافذ على انها:((المقاصة هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه)).

(2) نصت المادة (409) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((1-المقاصة اما جبرية تحصل بقوة القانون او اختيارية تحصل بتراضي المتداينين.2-ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً وقوة وضعفاً، ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية فان كان الدينان من جنسين مختلفين او متفاوتين في الوصف او مؤجلين، او احدهما حالاً والآخر مؤجلاً او احدهما قوياً والآخر ضعيفاً فلا يلتقيان قصاصاً الا بتراضي المتداينين سواء اتحد سببهما او اختلف))

(3) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص308.

(4) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون لمرافعات ، مصدر سابق ، ص108.

المبحث الثالث

التطبيقات القانونية لتعدد العنصر الشخصي للدعوى

سبق أن اوضحنا انه من الممكن ان تبدأ الدعوى متعددة الاطراف عندما تنطوي عريضة الدعوى على اكثر من مدع او مدعى عليه ويكون التعدد في هذه الحالة تعدد اصليا ، وقد تبدأ الدعوى بسيطة بمدع واحد ومدعى عليه واحد ثم تصبح متعددة الاطراف اثناء سيرها ويكون التعدد هنا تعدد عارضا ، ولكل نوع من انواع التعدد سالف الذكر تطبيقاته القانونية التي اجازتها القوانين ضمن ضوابط وشروط لكي لا تكون الدعوى صراعا يطول امده ولا يسهل فضه من خلال الموازنة بين ايجابيات تعدد العنصر الشخصي كوصف يلحق بالدعوى المدنية وسلبياته، عليه سيكون هذا محور البحث من خلال هذا المبحث والذي سنقسمه الى مطلبين سيكون **المطلب الأول : التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الشخصي. أما المطلب الثاني : التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الشخصي.**

المطلب الأول

التطبيقات القانونية للتعدد الاصلي للعنصر الشخصي

قلنا يفترض في الدعوى وجود طرفين عادة هما المدعي والمدعى عليه ، وان المدعي قد يكون واحدا او اكثر ، كما قد يكون المدعى عليه واحدا او اكثر بمعنى انه قد يتعدد اطراف الدعوى مدعين او مدعى عليهم عند بدء الدعوى، وذلك بأن توجه عريضة الدعوى ابتداء من اكثر من مدع الى مدعى عليه واحد، او ان توجه ابتداء من مدع واحد الى عدد من المدعى عليهم ، او ان يتعدد الطرفان معاً ، وقد ورد في القوانين المقارنة وكذلك القانون العراقي تطبيقات متعددة لهذا التعدد لاختلاف صورها سنوضحها من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القوانين المقارنة . أما الفرع الثاني : التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القانون العراقي.**

الفرع الأول

التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القوانين المقارنة

أجازت القوانين محل المقارنة التعدد الاصلي للعنصر الشخصي للدعوى المدنية من خلال تناولها للقواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى والاختصاص، لذا يمكن ان نلتمس تطبيقات هذا التعدد كما هو الحال في تعدد العنصر الموضوعي من خلال بحثنا في النصوص المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى والاختصاص ، حيث نظم المشرع الفرنسي التعدد الاصلي للعنصر الشخصي للدعوى في المادة (36) من قانون المرافعات اذ تنص على : ((عندما تكون الادعاءات صادرة في نفس الخصومة وبمقتضى سند مشترك عن طريق عدة مدعين أو ضد عدة مدعى عليهم ، فأن الاختصاص والنصاب يكونان محددين بالنسبة لمجموع الادعاءات عن طريق اكثرهم قيمة)) [(1)].

لم يحدد المشرع الفرنسي المقصود بالسند المشترك في النص المتقدم ، الا ان الفقه والقضاء متفقان على ان المشرع يهدف من وراء هذا المصطلح التيسير على الخصوم ، وان ما دفع المشرع الفرنسي الى استعمال لفظ سند هو رغبته في التوسع لذلك اردف وراءه لفظ مشترك كي يمكن الاعتداد

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(36) Lorsque des prétentions sont émises, dans une même instance et en vertu d'un titre commun, par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs, la compétence et le taux du ressort sont déterminés pour l'ensemble des prétentions, par la plus élevée d'entre ells.

بقيمة اكبر ادعاءات الخصوم ، في جميع الاحوال التي تبنى فيها تلك الادعاءات على سند مشترك[1]، عليه يمكن القول ان المشرع الفرنسي يركن في هذه المادة الى معيار السبب المشترك اذ تصدر الادعاءات في الخصومة نفسها التي يتعدد احد طرفيها –المدعين او المدعى عليهم –فإنه ينظر الى سبب او سند تلك الادعاءات فإذا كان مشترك فيحدد النصاب والاختصاص بأكبر هذه الادعاءات قيمة، أما اذا كانت تستند الى عدة أسباب فانه يعتد بقيمة كل ادعاء منها على حده. وهذا ما ذهبت اليه بالفعل محكمة النقض الفرنسية حيث اكدت انه عندما ترفع عدة ادعاءات من عدة مدعين في دعوى عريضة واحدة ولم يكن لهذه الادعاءات السبب نفسه ، فان النصاب يتحدد حسب ادعاء كل واحد من المدعين على حدة[2] .

اما المشرع المصري فانه تناول هذا النوع من تعدد العنصر الشخصي للدعوى في المادة (39) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على : ((اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد او اكثر على واحد او اكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم)) . تأسيساً على هذه المادة يمكن ان نلتمس حالتين لهذا النوع من التعدد سنوضحها تباعاً :

اولاً - عندما يكون السبب القانوني واحدا: فإذا رفعت دعوى من جانب عدة مدعين او ضد عدة مدعى عليهم وكانت طلباتهم تستند الى سبب قانوني واحد كعقد او فعل غير مشروع ....الخ فان الاختصاص والنصاب يتحدد بحسب مجموع الطلبات . كما اذا طالب المؤجر عدة مستأجرين بمقتضى عقد ايجار واحد بالأجرة المتأخرة عليهم فسبب هذه الطلبات واحد وهو عقد الايجار ، او الدعوى التي يرفعها عدة عمال بموجب عقد عمل واحد ضد رب العمل لمطالبته بالأجرة او بالتعويض عن الفصل التعسفي فسبب الطلب واحد وهو عقد العمل [3].

ثانياً - اذا كانت الطلبات مستندة الى اسباب قانونية مختلفة : اذا كانت الدعوى ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة لا يكون تقدير قيمة الدعوى بمجموع الطلبات، وقد اختلف الفقهاء في مصر حول

---

(1) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص294.

(2) Civ2 7-10-1982 G.P.1983.P.44.note S.G: Civ2 5-6-1991 pourvio n 90,14—346.
اشار اليه السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ،مصدر سابق ، ص202.

(3) ينظر د. أحمد خليل ، اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص102. د. حسن الانصاري ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،ص204و205. المستشار انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003، ص673.

اشتراط وجود ارتباط لقبول مثل هذه الدعوى ، فذهب جانب من الفقه [1] الى انه لا يوجد ما يمنع المدعي من ان يرفع دعواه على عدة مدعى عليهم في عريضة دعوى واحدة حتى وان اختلفت الطلبات الموضوعية الموجهة الى كل منهم واختلف السبب لكل منها ، فلا يتصور ثمة بطلان . فيجوز للمحكمة ان رأت ان حسن سير العدالة يقتضي الفصل بين هذه الدعاوى ان تأمر بهذا الفصل وتكون هذه الدعاوى من اختصاصها وذلك بقصد التيسير على المدعي وحتى لا يضطر الى رفع دعاوى تحتاج الى وقت اكثر واجراءات مختلفة ، ذلك ان نصوص التشريع المصري نفسها تؤيد ذلك بدليل ان المشرع ينظم قواعد تقدير قيمة الدعوى في حالة تعدد الطلبات سواء كان سببها متحدا او مختلفا ، على ان هذا الرأي لا يجعل قبول الدعوى من او ضد خصوم متعددين لارتباط بينهم اجباريا على المحكمة اذ يجردها من كل سلطة في قبول او عدم قبول الدعوى في هذه الحالة وانما يعطي لها سلطة تقديرية في نظرها والفصل فيها حسب ما تراه ملائما لحسن سير العدالة ، عليه فقبول هذه الطلبات يكون متروك للسلطة التقديرية للمحكمة فلها ولو من تلقاء نفسها ان تنظر فيها اذا استطاعت ان تجمعها معاً.

وفي رأي جانب اخر من الفقه [2] ان الجمع بين دعاوى متعددة في عريضة دعوى واحدة لا يجوز الا اذا وجدت بينها علاقة ارتباط او اتحدت في المسألة القانونية المثارة ، ويقصد باتحاد المسألة القانونية المثارة حسب هذا الرأي انه اذا كان الفصل في دعويين –يتوقف –ولو جزئياً على المسألة القانونية نفسها فيمكن رفعهما معا ولو لم يوجد ارتباط بينهما بالمعنى الصحيح ، فمثلا ذلك ان يقوم مستأجرو شقق في مبنى واحد برفع دعاوى على مؤجر المبنى يطالبون بتخفيض الاجرة استنادا الى القاعدة القانونية نفسها ، فلهم عندئذ بدء الدعوى بعريضة واحدة ، كذلك اذا قام عدة عمال فصلهم رب العمل برفع دعاوى تعويض ضد رب العمل مستندين الى نفس القانون او الى وقائع مماثلة ، وعلة جمع الدعاوى على اساس وحدة المسألة المثارة انما تقوم على مجرد الاقتصاد في الإجراءات.

بينما يرى جانب آخر من الفقه [3] ان القانون لم يشترط الارتباط لحالة تعدد الخصوم في عريضة الدعوى ، إلا انه يستلزم لذلك شروط هي ان يوجد تماثل بين الدعاوى ويقصد بهذا التماثل وحدة المسألة القانونية المثارة ، لأن هذه الوحدة تبرر الجمع للاقتصاد في الإجراءات وتوحيد الاحكام القضائية بشأنها ، وهي صلة لاتصل الى حد الارتباط ، وان يكون احد طرفي الدعاوى مشتركا سواء

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الثاني ، ط4، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980، ص376و377.

(2) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص629و630.

(3)ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص478و477.

كان المدعي او المدعى عليه وذلك حتى تكون الصلة كافية للجمع بينها اذ لا يتصور الجمع بين دعاوى مختلفة في جميع عناصرها بما في ذلك الخصوم جميعا لمجرد التماثل بينها ، كما يشترط ان تدخل هذه الدعاوى في الاختصاص الاصلي للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى. وهناك جانب اخر من الفقه [1] يرى انه ليس من المعقول ان يتم الجمع بين خصوم متعددين في عريضة دعوى واحدة دون ان يوجد بينهم اي ارتباط .

وان الآراء التي قيلت بهذا الشأن وفقا لهذا الرأي وان بدت نقطة الانطلاقة لديها معارضة الا ان الخلاف بينهما يضيق في الواقع اذ يؤدي الى نتائج متشابهة . فقول البعض بأن قبول الجمع بين دعاوى الخصوم الذين لا يوجد بينهما ارتباط يترك للسلطة التقديرية للمحكمة لا يمكن ان يكون معناه اجازة الجمع في عريضة واحدة بين خصوم لا توجد بينهم اية رابطة تماماً . وقد ذهب القضاء المصري في حكم له جاء فيه : (... ان عدم كفاية التماثل في الدعاوى حتى يجمع بين عدة أشخاص في خصومة واحدة وإنما لابد من الارتباط لتحقيق ذلك وفي حالة عدم وجود الارتباط يمكن الاعتراض على التعدد)[4].

الفرع الثاني

التعدد الاصلي للعنصر الشخصي في القانون العراقي

أجاز المشرع العراقي تعدد الخصوم ضمن عريضة الدعوى كاستثناء من مبدأ وحدة عريضة الدعوى في المادة (44)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ بفقرتيها (5)و(6) اذ اجاز المشرع من خلال هذين الفقرتين تعدد المدعين والمدعى عليهم في عريضة الدعوى ، تأسيسا على ذلك يمكن القول ان هناك حالتين لتعدد العنصر الشخصي في عريضة الدعوى وفقا لقانون المرافعات المدنية العراقي سنبينهما على النحو الآتي :

اولاً- تعدد المدعين : تنص الفقرة (5) من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على :((اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك او ارتباط ، جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة)) . واضح من الفقرة المذكورة ان المشرع العراقي اجاز تعدد المدعين ضمن عريضة الدعوى وقد اشترط الاشتراك او الارتباط فاذا توفر احد هذين الشرطين يمكن ان يتحقق الاستثناء مدار البحث

---

(1) ينظر د. عيد محمد القصاص ،الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص500و501.

(4) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية رقم 339 في 1962/3/29 .اشار اليه د. الأنصاري حسن النيداني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ ، مصدر سابق ، ص133.

ولا يشترط تحقق كلاهما، والسؤال الذي يطرح هنا ماذا قصد المشرع العراقي بالاشتراك كشرط لقبول هذا الاستثناء ؟

ذهب بعض الفقهاء [1] الى القول بأن الاشتراك الذي يبرر تعدد المدعين تعددا اصليا ضمن عريضة الدعوى يتحقق في الأموال الشائعة والديون المنصبة على اموال غير قابلة للانقسام، ومن الملاحظ على هذا الرأي انه قصر قيام الاشتراك بين الطلبات على اتحاد عنصر الموضوع في الدعوى، بينما يذهب جانب من الفقه [2] الى القول بأن الاشتراك يتحقق عند اتحاد الطلبين أو الدعويين في عنصر من عناصرهما الثلاثة، الخصوم او المحل او السبب، وهذا الاتحاد يكفي لقيام الاشتراك الذي يبرر جمع عدة مدعين في عريضة واحدة. ولا يقتضي الاشتراك اتحاد الطلبين في عناصرهما الثلاثة، لأن اتحاد الطلبين في هذه العناصر يعني إننا أمام طلب واحد وليس أمام طلبين أو دعويين، ومعنى ذلك أن اختلاف أحد هذه العناصر لا يعني انه لا يوجد اشتراك، بل أن اختلاف الطلبين في أحدها هو الذي يميز بين الاشتراك وقيام ذات النزاع الذي يقتضي اتحاد الطلبين أو الدعويين في جميع عناصرهما. ولعل هذا المعنى قريب لمعنى الارتباط في معناه الضيق .

نستنتج من الرأيين السابقين ان الاشتراك يمكن ان يتحقق وفقا للمعنين السابقين ذلك ان اصحاب الرأي الأول ينطوي تفسيرهم على معنى الاشتراك الذي يتحقق ابتداء في ذات الحق الموضوعي ، اما الرأي الثاني ينطوي ايضا على معنى الاشتراك الذي يمكن ان يتحقق بعد نشوء النزاع على الحق موضوع الدعوى.

كما يقبل تعدد العنصر الشخصي في عريضة الدعوى اذا كان هناك ارتباط وقد ذكرنا سابقا مفهوم الارتباط بأنه صلة وثيقة بين طلبين أو دعويين تجيز جمعهما في عريضة واحدة لتحققهما وتفصل فيهما محكمة واحدة لضمان حسن سير العدالة وسرعة أداءها أو للحيلولة دون صدور أحكام متعارضة أو تفادي استحالة أو صعوبة تنفيذ الأحكام[3]، ولابد ان نبين إن تعدد المدعون لا يمنع من تعدد الطلبات فلكل فرض من تلك الفروض شروطه، حيث يكون للمدعيين المتعددين أن يجمعوا في عريضة واحدة بين عدة حقوق شخصية وعينية منقولة أو أن يجمعوا في عريضة واحدة حق عيني واحد على عدة عقارات، فينظر إلى تعدد الطلبات على وفق شروطه وينظر إلى تعدد المدعين على وفق شروطه

---

(1) ينظر السيد منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات ، مصدر سابق ، ص79.. القاضي رحيم العكيلي ، مصدر سابق ، 2006 ،ص 208.

(2) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات ،ج2، مصدر سابق ، ص39

(3) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص260.

وعند توافر شروط كل منهما فإن الارتباط بين الطلبات المقدمة من أكثر من مدعي هو ما يبرر قبول نظر الطلبات التي تتضمنها عريضة واحدة مقدمة إلى محكمة واحدة مختصة .

ثانياً- تعدد المدعى عليهم : تنص الفقرة (6) من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا ، جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة)) . النص المتقدم اجاز تعدد المدعى عليهم في عريضة الدعوى بتحقق احد شرطين وهما اتحاد السبب او ارتباط الادعاء وبتوفر احد هذين الشرطين يمكن ان يتحقق التعدد مدار الاستثناء والبحث وقد وضحنا المقصود بالارتباط واتحاد السبب سابقا.

فاذا كانت دعوى المدعي تستند الى سبب ادعاء واحد فيصح ان تقام الدعوى بعريضة واحدة على غاصبي العقار العائد للمدعي ليطلب منع معارضتهم فيه والمطالبة بأجر مثله منهم ماداموا مشتركين في غصبه والانتفاع به اما اذا غصب كل منهم جزءا مفرزا منه واختص بالانتفاع به دون الاخرين فلا يجوز اقامة الدعوى سالفة الذكر عليهم بعريضة واحدة بل يتوجب اقامة دعوى بطلب منع المعارضة واجر المثل على كل واحد منهم بعريضة مستقلة وفي حدود الجزء الذي يختص بغصبه من العقار لأن كل منهم يختص بجزء من العقار ولا علاقة له بالأجزاء الاخرى اذ يشترط لتعدد المدعى عليهم وفقا لهذا الاستثناء ان تكون لهم علاقة خصميه بكل اجزاء الدعوى والا تعذر اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة [1].

حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية : ((لايجوز اقامة الدعوى بعريضة واحدة على مدعى عليهما يتصرف كل واحد منهم بجزء مستقل عن الآخر في الارض المطالب بمنع المعارضة فيها)) [2] .فاذا اقيمت دعوى على عدة مدعين لاترتبط بينهم علاقة يجب على المحكمة

تكليف المدعي بحصر دعواه ببعضهم ممن يجوز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة فاذا استجب تبطل عريضة الدعوى لمن لا ارتباط لهم بالدعوى ويستمر نظرها بشأن الباقين . والى ذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية برر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الثابت في التحقيقات التي اجرتها المحكمة وتقرير الخبراء الفنيين الثلاثة تبين ان كل

([1])ينظر القاضي رحيم العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص201.

([2])حكم رقم 2837/ مدنية ثانية –عقار /74في 1975/6/24اشار اليه الاستاذ ابراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990، ص295.

واحد من المدعى عليهم الثلاثة قد قام بإنشاء دار مستقلة في القطعة موضوع الدعوى وليس هناك ارتباط فيما بينهم لذا كان يتعين على محكمة الموضوع تكليف المدعي او وكيله بحصر دعواه بأحد المدعى عليهم وهذا ماستقر عليه قضاء محكمة التمييز ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها خلافا لوجهة النظر المتقدمة مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه))[1].

و قد تبيّن لنا سابقا ان الارتباط بمفهومه الضيق يعتبر موجودا اذا كان بين الدعاوى عنصر مشترك واحداً او اكثر من عناصر الدعوى، عليه اذا كان الارتباط يمكن ان يتحقق باتحاد السبب باعتباره احد عناصر الدعوى [2] . لذا فان المتطلب الثاني لتعدد الخصوم في عريضة الدعوى يستغرق المتطلب الأول ،عليه اذا كان بإمكان المشرع العراقي ان يكتفي بشرط الارتباط فقط ولا حاجة لذكر اتحاد السبب الى جانب اتحاد ارتباط الادعاء.

لذلك نقترح على المشرع العراقي الى اعادة صياغة الفقرة 6 من المادة 44 من قانون المرافعات المدنية عن طريق حذف المتطلب الأول فتكون على النحو الاتي : ((اذا تعدد المدعى عليهم وكان الادعاء مرتبطا ، جاز اقامة الدعوى بعريضة الدعوى)).

ولا يمكن القول أن المشرع عندما سمح للمدعي أن يجمع عدة مدعى عليهم في عريضة واحدة ان هذا الجمع يمكن ان يحرم كل منهم من قاضيه الطبيعي دونما تحقيق أي هدف على اعتبار ان تطبيق هذا النص يؤدي الى حرمان للمدعى عليهم _ما خلى واحداً منهم_من حقهم في عرض النزاع أمام محكمة محل إقامتهم وفقاً لما تقضي به القواعد العامة للاختصاص المكاني [3]، ذلك انه من غير الممكن أن يكون المشرع قد أراد التضحية بمصالح هؤلاء المدعى عليهم جميعاً محاباة للمدعي ولمجرد التيسير عليه في مقاضاتهم، فللقاعدة هدف آخر هو ضمان حسن سير العدالة وسرعة أدائها وهذا الهدف يتطلب حسم النزاع بين جميع أطرافه تحقيقاً للعدالة الشاملة وتجنب تعارض الأحكام. حيث أن إلزام المدعى بإقامة عدة دعاوى منفصلة أمام محكمة كل واحد من المدعى عليهم فيه تضييع لوقت القضاء وجهده وزيادة في المصاريف. فضلاً عما قد يترتب على ذلك من احتمال صدور أحكام متعارضة من هذه المحاكم المختلفة، لذلك فأن حسن سير العدالة يقتضي السماح للمدعي بجمع عدة مدعى عليهم في عريضة واحدة لتفصل في النزاع محكمة واحدة هذا من ناحية ومن ناحيةٍ أخرى فأن

([1]) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 172/171/ الهيئة المدنية للعقار /2010في 2010/2/28، غير منشور.

(2) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص230.

(3) ينظر المادة : (1/37)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

السماح للمدعي بجمع عدة مدعى عليهم في عريضة واحدة دون ضابط يجعل من الدعوى ساحة يتبارى فيها عدد كبير من الخصوم قد تتباين وتختلف مصالحهم وهو ما يؤدي في النهاية إلى أن تتعقد الخصومة وتتشعب في مناحٍ عدة ويتأخر الفصل فيها ويضيع الهدف المقصود تحقيقه وهو سرعة أداء العدالة وتجنب تعارض الأحكام وهذا هو معنى ارتباط الادعاء الذي قصده المشرع شرطا لقبول التعدد في هذه الحالة [1].

مثال ذلك لو تعدد مستأجرون لعين يملكها متعددون بعقد ايجار واحد فالدعوى التي ترفع في هذه الحالة يمكن ان تكون واحدة ذلك لاتحاد السبب .واساس وجود الارتباط بين المدعى عليهم انه يجوز مخاصمة كل منهم بجزء من اجزاء الدعوى ويصح له الحضور للمخاصمة عن ذلك الجزء فيجوز للشخص ان يدعي على الورثة بمال اقترضه مورثهم او عقار او عين منقولة كسيارة غصبها المدعى عليهم [2].

المطلب الثاني

التطبيقات القانونية للتعدد العارض للعنصر الشخصي

المدعي كما هو معلوم هو الذي يحدد النطاق الشخصي للدعوى ابتداء وذلك باختصام من يرى اختصامه واغفال من لا يريد ، ومن ثم يبقى من لا يختصمهم بعيدين عن الدعوى التي رفعها اذ ان الدعوى على الاقل حسب تقدير المدعي لا تمسهم ، إلا ان التشريعات قدرت ان هناك اشخاص معينين قد يكون في بعدهم عن الدعوى المرفوعة اضرار بمصالحهم او حتى بمصالح الخصوم انفسهم او مساس بحسن سير العدالة ذاتها ،كما ان تطور العلاقات الاقتصادية ادى الى تداخل العلاقات القانونية وتشابكها، واصبحت امكانية تأثير الحكم القضائي على حقوق الآخرين ومصالحهم كبيرة ، وقد يتعذر تدارك الاضرار التي تصيب الغير اذا اغلق طريق التعدد لهذا العنصر ، لذلك سمحت لهم بالتدخل في الدعوى التي لم يختصموا فيها ، كما انها اباحت للخصوم او المحكمة من ناحية اخرى ادخال (اختصام) هؤلاء الاشخاص ، لذا يمكن القول ان هناك نوعين للتعدد العارض للعنصر الشخصي للدعوى احدهم يتم بطريقة اختيارية من قبل الغير عن طريق التدخل في الدعوى ، اما النوع الثاني من هذا التعدد فإنه يتم بطريقة اجبارية حيث يجبر شخص من الغير على الدخول في الدعوى ويكون ذلك عن طريق ادخاله في الدعوى ، وعلى اساس ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول**

(1) ينظر د. اجياد ثامر ، ابطال عريضة الدعوى المدنية ،مصدر سابق ، ص271و272.

(2) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ،ج2، مصدر سابق ،ص45.

: التعدد الاختياري للعنصر الشخصي للدعوى. أما الفرع الثاني : التعدد الاجباري للعنصر الشخصي للدعوى.

الفرع الأول

التعدد الاختياري للعنصر الشخصي للدعوى

وهو دخول شخص خارج عن الدعوى فيها بعد بدئها بناء على طلبه ، وذلك لكي ينضم لأحد اطرافها ، او للحكم له بطلب مرتبط بالدعوى ويتم ذلك عن طريق التدخل في الدعوى [1] ، وقد عرف المشرع الفرنسي التدخل في المادة (66) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ بأنه: ((يعتبر تدخلاً الطلب الذي يرمي لأن يصبح شخصا من الغير طرفا في الدعوى القائمة بين خصوم اصليين)) [2]، ولا يوجد لهذا التعريف نص مماثل في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ ولا في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ بل اكتفى كل منهما ببيان جوازه واحكامه ، ولعل السبب في ذلك كما ذكرنا سابقا ان ايرادات التعريفات هو من مهام الفقه وليس التشريع، ويتحقق التدخل في الدعوى اذا اقحم شخص من الغير بمحض اختياره نفسه في دعوى قائمة بقصد الدفاع عن مصالحه التي يمكن ان تتأثر بالحكم الذي سيصدر فيها ، سواء اتخذ دفاعه هذا صورة ادعاء حق لنفسه او اتخذ صورة تأييد احد الخصوم في ادعاءاته [3].

ويقسم التدخل الى نوعين ، تدخل انضمامي وتدخل اختصامي او هجومي بحسب ما اذا انضم الشخص المتدخل الى احد اطراف الدعوى او كان تدخله ليخاصم فيه اطرافها الاصليين وهذا ما سنتناوله تباعا وكالآتي:

اولاً - التدخل الانضمامي : وهو تدخل شخص من الغير في دعوى قائمة بين طرفيها دون الادعاء بحق للمتدخل تجاه احد اطراف الدعوى الاصليين وانما لمساندة احدهم دفاعا عن حقه كأن يتدخل

---

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص382. د. هدى مجدي ، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،ص95.

(2) Article du (N.C.P.C) No .(66) Constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires. Lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire ; l'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie.

(3) ينظر د. عيد محمد قصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص506.د. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية ، ط2،دار بغدادي للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2009، ص43.

الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع امواله [1] ، او تدخل البائع الى جوار المشتري في دعوى الاستحقاق التي يرفعها ضد هذا الاخير شخص يدعي ملكية الشيء المبيع ، فالمتدخل يساعد من ينضم اليه فحسب ولا يطالب بحق ذاتي او بميزة مستقلة له ، فهدفه الأساسي مساعدة من انضم الى جانبه في دفاعه ومن ثم المحافظة على حقوقه مما يعود بالنفع عليه كذلك[2].

يرى بعض الفقهاء [3] انه يجوز تسمية هذا النوع من التدخل بالتدخل الدفاعي ، لأن موقف المتدخل ينحصر في الدفاع عن احد الخصمين في الدعوى. وقد اطلق المشرع الفرنسي على هذا النوع من التدخل اسم (التدخل التبعي) في المادة (1/330)من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على :((ان التدخل يكون تبعيا حينما يساند المتدخل ادعاءات احد الخصوم)) **(4)** . اما المشرع المصري فقد تناوله في الشطر الأول من المادة (1/126)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ هذا النوع من التدخل واطلق علية التدخل الانضمامي اذ جاء فيه : ((يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم .....))، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي فقد ساير المشرع المصري في تسمية هذا النوع من التدخل بالتدخل الانضمامي في الشطر الأول من المادة (1/69)من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثاً منضما لأحد طرفها .....)).

ثانياً ـ التدخل الاختصامي : هو التدخل الذي يدعي بموجبه شخص من الغير بحق له، او يطلب الحكم بحق ذاتي له في مواجهة طرفي الدعوى وقد يكون الحق الذي يطالب به هو ذات الحق المدعى به سواء كان ذلك الحق عينا او دينا او حقا اخر مرتبط به ، مثال الأول تدخل شخص في نزاع على ملكية عين بين شخصين فيطالب المتدخل بملكية هذه العين لنفسه . ومثال الثاني ان يكون دخوله

---

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص168.

(2) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي ، تدخل الغير الانضمامي او التبعي او التحفظي في الخصومة القضائية ،مصدر سابق ، ص108. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 310.

(3) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، 486. د. سعدون القشطيني ،شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص257.د. ادم وهيب النداوي ،مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص277.

(4) Article du (N.C.P.C) No .(330/1) L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie.

للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب ماتضمنته اقوال الاطراف الاصليين او لوائحهم من تشهير اصابه بضرر معنوي [1].

ويسمى هذا النوع من التدخل ايضا بالتدخل الهجومي كون المتدخل يهاجم به طرفي الدعوى ، ويطلق عليه المشرع الفرنسي اسم (التدخل الأصلي) تمييزا له عن (التدخل التبعي) حيث خصص له المادة(1/329) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ والتي تنص على : ((ان التدخل يكون اصليا حينما يثير ادعاء لمصلحة مقدمه)) [2]، وقد نظم المشرع المصري هذا النوع من التدخل في المادة نفسها التي تناول فيها التدخل الانضمامي في شطرها الثاني (1/126)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ المصري النافذ بينت جواز التدخل بقولها : ((يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى.....طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى)).وهو موقف المشرع العراقي نفسه في المادة (1/69)من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثاً .....طالبا الحكم لنفسه فيها)). لذا فإن المركز القانوني للمتدخل في هذه الحالة هو انه يكون في مركز المدعي بينما يكون اطراف الدعوى الأصليين في مركز المدعى عليه [3].

ويشترط لقبول التدخل بنوعيه شروط معينة وذلك لضمان عدم تأثيره السلبي على الدعوى ورد بعضها في النصوص نفسها التي تناولت التدخل واتفق على الاخرى الفقه الإجرائي وهذه الشروط هي:

1. **ان يكون المتدخل من الغير**: والغير هو الشخص الذي لايكون من اطراف الدعوى الأصليين ويتمثل اطراف الدعوى بالمدعي والمدعى عليه وهم من تبدأ الدعوى القضائية بهم، عليه فأن الغير هو من لم يوجه طلبا للقاضي ولم يوجه اليه طلبٌ ، وذلك بأن لا يكون احد اطراف الدعوى او خلفا خاصا او عاما لأحد اطرافها ، او ممن يكون ممثلا فيها بنفسه او عن طريق غيره [4].

---

(1) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص237.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ،ص245.

-Pierre Rouard, Droit judiciaire privé, Réf ps , p278.

(2) Article du (N.C.P.C) No .(329/1) L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme.

(3) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ،مصدر سابق ، ص631.د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ،ص252.

(4) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص638. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص 507..د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص 280. القاضي رحيم العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص70. المحامي مهدي كامل الخطيب و المحامي وائل محمد الخطيب ، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى، مصدر سابق ، ص35.

2. **استمرار نظر الدعوى الأصلية** : يشترط لقبول دخول الغير في الدعوى، أن تكون الدعوى الأصلية لا زالت قائمة فلا يمكن تصور قيام التدخل بدون وجود الدعوى الاصلية ، فلا يجوز التدخل في الدعوى اذا كانت قد انتهت لأي سبب من الأسباب ، كما لا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة [1]. وان المبرر في اشتراط هذا الشرط كونه يمنع من ان يكون التدخل وسيلة لتأخير الفصل في الدعوى الاصلية ، الامر الذي تنقلب معه الغاية المتوخاة منه باعتباره وسيلة للتعدد وهو تحقيق الاقتصاد في الإجراءات والوقت والجهد ومنع تعارض الاحكام وتحقيق العدالة القضائية ، فينقلب الى اداة للتأخير والتسويف في حسم الدعوى [2].

3. **المصلحة** : فكما تعد المصلحة شرطا لازما لقبول اي دعوى ابتداء فإنها تعد كذلك شرطا لقبول التدخل في دعوى قائمة [3].على ان هذه المصلحة تختلف باختلاف الحالة التي يتخذها التدخل ، فقد تكون هذه المصلحة متفقة او متقابلة مع مصلحة اطراف الدعوى الأصليين في حالة التدخل الانضمامي او مستقلة عن مصالحهم ، كما لا يشترط ان تكون هذه المصلحة محققة بل يمكن ان تكون محتملة فقد ذكرنا سابقا ان التشريعات اجازت الادعاء بمصلحة محتملة[4] ، ولم يكتف المشرع العراقي بشرط المصلحة كما هو الحال في التشريعات المقارنة، بل قد اشترط إضافة الى ذلك ان يضار المتدخل من عدم تدخله [5] .

1. **الارتباط :** وذلك بأن يكون طلب التدخل مرتبط بالدعوى الأصلية فاذا لم يكن كذلك فلا يحقق التدخل اي غاية من غاياته ، اشترط المشرع الفرنسي الارتباط في (325) بالنص : ((يشترط

---

(1) ينظر المادة : (2/126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ ،والمادة :(1/70) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(2) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ،مصدر سابق ، ص282. القاضي علي جبار صكيل ، الادخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى ، ط1 ، الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016، ص16و17.

(3) ينظر المادة : (1/330) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ ، والمادة :(1/126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ ، والمادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(4) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص508.د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص842.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات،ج2، مصدر سابق ، ص247.د. ادم وهيب النداوي ، المصدر السابق اعلاه ، ص285.

(5) ينظر المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي سالفة الذكر .

الارتباط لقبول التدخل)) [1] ، وقد تطلب هذا الشرط لكافة انواع التدخل، ، اما المشرع المصري فقد خص التدخل الاختصامي بالارتباط في المادة (1/126)ولم يشر بصدد التدخل الانضمامي الا الى شرط المصلحة الا ان ذلك لا يعني انه لا يتطلب الارتباط لقبول التدخل الانضمامي بالطلب الاصلي ذلك لأن هذا الشرط نظريا مستوفي فالتدخل الانضمامي مرتبط قوة بحسب الأصل مع الطلب الاصلي اذ هو يكتفي بتأييد هذا الطلب او بدفعه [2].كما اشترط المشرع العراقي الارتباط في (1/69)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ بعبارته : ((...اذا كانت له علاقة بالدعوى ، او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة ...))، فيقبل التدخل وفقا للنص المتقدم اذا كان للمتدخل علاقة بالدعوى ، كما يقبل التدخل من اشخاص بينهم وبين احد اطراف الدعوى رابطة تضامن كالدائنين المتضامنين[3] ، والمدينون المتضامنون [4] ، وكذلك في حالة وجود التزام غير قابل للانقسام[5]، وكل ما ذكر اعلاه من حالات يمكن ان تدخل في ضوء مفهوم الارتباط [6] لذلك يمكن للمشرع العراقي ان يذكر شرط الارتباط فقط كالتشريعات المقارنة والذي يندرج في مفهومه كل ما سبق ذكره. لذا نقترح ان يكون نص المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ بالشكل الآتي : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لأحد طرفيها ، أو طالبا الحكم لنفسه فيه ، اذا كانت له ارتباط فيها)).

4. **دفع الرسم :** لقد اشترط المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ضرورة دفع الرسم القضائي عن طلب التدخل ، وذلك في المادة (2/70) منه والتي تنص : ((اذا تضمنت الدعوى الحادثة طلب الحكم لصالح احد الطرفين على الآخر او لصالح احدهما ضد الشخص الثالث او لصالح الشخص ضد احدهما او كليهما ؛ فتؤدى رسوم الدعوى عنها....)) ، ولا يوجد في التشريعات المقارنة نص مماثل للنص المتقدم.

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(325) L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant.

(2)Dominique d' AMBRA , Intervention, Professeure à l'Université de Strasbourg,Anne-Marie BOUCON,Maître de conférences à l'Université de Strasbourg,mai 2014,p9.

(3) (المواد 335-319)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ .

(4) المواد(320-333)من القانون نفسه .

(5) المواد(336-338) من القانون نفسه .

(6) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات، ج2، مصدر سابق ، ص245و246. القاضي علي جبار صكيل ، الادخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى ، مصدر سابق ،ص 21.

لا يقف وصف الدعوى المدنية بالتعدد الاختياري عند الادعاء او الدعوى الابتدائية بل يمكن ان يلحق الوصف بالدعوى المدنية عن طريق تعدد اطرافها حتى بعد صدور حكم فيها ومن خلال طرق الطعن، ومن المستقر عليه ان كل من تدخل في الدعوى امام المحكمة الابتدائية يمكنه كذلك ان يتدخل في الاستئناف وفقا للأثر الناقل للاستئناف ، لكن هل يمكن لمن لم يتدخل في الدعوى امام المحكمة الابتدائية التدخل في الاستئناف لأول مرة ؟

أجازت التشريعات التدخل بنوعيه في الاستئناف سواء اكان تدخلا انضمامي او اختصامي. ففي ظل قانون المرافعات الفرنسي فانه طبقا للفلسفة التي انتهجها المشرع الفرنسي فانه يجوز تدخل الغير في الاستئناف، وذلك بهدف تمكين المحكمة من الالمام بعناصر النزاع الموضوعية والشخصية كافة حتى تستطيع الفصل في النزاع برمته حيث تنص المادة (554) من قانون المرافعات على : ((يمكن ان يتدخل في الاستئناف –طالما كان لهم مصلحة-الاشخاص الذين لم يكونوا اطرافاً ولا ممثلين في اول درجة او الذين ظهروا فيها بصفة مختلفة)) [1]، بمقتضى هذا النص اباح المشرع الفرنسي التدخل بمختلف صوره امام الاستئناف ولم يشترط في ذلك سوى شرط المصلحة ، وتقدير هذه المصلحة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2].

ومن الملاحظ ان المشرع الفرنسي قد توسع في مسلكه هذا فقد ساوى بين التدخل الانضمامي والاختصامي ولم يشترط لهذا التدخل سوى شرط المصلحة، ونرى انه يجب مراعاة الشروط الاخرى التي وضحناها سابقا للتدخل إضافة الى شرط المصلحة ، فتلك الشروط تعتبر شروط عامة ويجب مراعاتها عند التدخل امام محكمة الاستئناف ، ذلك ان التدخل في الاستئناف يتعقد بصورة اكبر واخطر عنه في الدعوى الابتدائية لبروز مبادئ هامة ذكرناها سابقا اولها مبدأ التقاضي على درجتين[3].

أما القانون المصري فقد جاء في المادة (2/236) ما يأتي : ((..... لا يجوز التدخل في الاستئناف الا ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم)) نستنتج من هذه المادة ان القانون المصري لا

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(554) Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.

(2) Terre:L intervention enapple , La voie dapple ,colloque national de droit judiciare-Aix enprovence 1963.

اشار اليه السيد عبد العال تمام ، تاثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص320

(3)Cass. 1re civ., 14 mai 1991, no 89-16.098,Dalloz ,2020.

يبيح من صور التدخل في الاستئناف سوى التدخل الانضمامي ، ويفسر الفقه ذلك المنع لأن التدخل الاختصامي في هذه المرحلة يؤدي الى حرمان طرفي الدعوى في الاستئناف من درجة من درجات التقاضي بالنسبة للنزاع الذي يثيره التدخل[1].

أما موقف المشرع العراقي من التدخل في الاستئناف فانه قد اجاز التدخل الانضمامي من خلال المادة (1/186) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام الى احد الخصوم .....)) اما التدخل الاختصامي فالأصل عنده هو عدم جواز ، على انه هناك حالة واحدة مستثناة من هذا الأصل ، وهي الحالة التي يحق فيها للشخص الطعن في الحكم البدائي بطريق اعتراض الغير[2] ، وسبب ذلك لان التدخل في هذه الحالة يعّد صورة من صور الاعتراض على الحكم لكنه يحدث قبل صدور الحكم فمن الافضل التدخل في الخصومة قبل صدور الحكم فيها ثم الاعتراض عليه بعد ذلك مما يستلزم اعادة النظر في الدعوى من جديد في حدود ما آثاره المعترض عليه فان اجازة التدخل في هذه الحالة من شأنه تفادي طرح النزاع الجديد. وبما ان الطعن بطريق اعتراض الغير يشترط فيه ان يكون الحكم المستأنف في الدعوى الابتدائية متعديا او ماسا بحقوق المعترض لذا يشترط هذا الشرط ايضا في التدخل الاختصامي في الاستئناف [3] .

وسواء أكان التدخل انضمامي او اختصامي وسواء كانت التشريعات اشترطت شروط خاصة له ام لم تشترط ، نرى انه من الضروري توفر الشروط التي يستلزمها التدخل في الدعوى الابتدائية ذلك انها يجب ان تفسر على اعتبارها شروط عامة يجب توفرها للتدخل في اي مرحلة من مراحل الدعوى ، إضافة لذلك . ذلك ان المشرع العراقي قد نص في المادة (195) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على ان : ((احكام هذا القانون المتعلقة بالدعوى والمحاكمة والحكم وغيرها التي يجري العمل بها في محاكم البداءة ؛ تكون مرعية في محاكم الاستئناف ايضا)) وفي ظل تفسيرنا لهذه المادة يمكن ان نعتبر ان شروط التدخل العامة في الدعوى الابتدائية تنطبق على التدخل امام محكمة الاستئناف .

---

(1) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص669. د. محمد أحمد عابدين ، خصومة الاستئناف ، منشأت المعارف ، الاسكندرية ، 1978، ص107.

(2) ينص الشطر الثاني من المادة (1/186) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((.....او كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير)).

(3) ينظر القاضي علي عزوز شرماهي ، الاستئناف المتقابل ، مصدر سابق ،ص205.

كما يعّد الاستئناف المثار تطبيق من تطبيقات تعدد العنصر الشخصي في الاستئناف ، وهذا النوع من الاستئناف لم يعرفه قانون المرافعات المدنية العراقي ولا قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقد انفرد به قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ. وقد شرع هذا النوع من الاستئناف لغرض حماية الاشخاص اللذين يمكن ان يصيبهم ضرر من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مع انهم كانوا اطرافا في الخصومة الابتدائية ، ولا يمكن لهم التدخل في خصومة الاستئناف لأنهم ليسوا من الغير [1].

ويستخدم الاستئناف المثار في الحالة التي تكون فيها الدعوى الابتدائية موصوفة بتعدد العنصر الشخصي ، وذلك في حالة وجود شخص ثالث كان خصما في الدعوى الابتدائية ولكن لم يرفع عليه استئناف اصلي ، ثم فات الميعاد عليه بحيث لا يمكن له رفع استئناف فرعي لأنه ليس مستأنف عليه ولكنه صاحب مصلحة في وجوده داخل خصومة الاستئناف . فمثلا الضامن الذي مثل في الخصومة الابتدائية بجانب المستأنف عليه ولم يعلن في الاستئناف ويخشى احتمال تصعيد مسؤولية المستأنف عليه هنا لابد من اعطائه وسيلة للدفاع عن مصالحه من هذا الخطر المحتمل ، وهذه الوسيلة هي الاستئناف المثار[2]. وقد نظم المشرع الفرنسي هذه الوسيلة في المادة (549) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذة النافذ والتي تنص على :((الاستئناف الفرعي يمكن ان يرفع بناء على رفع استئناف اصلي او استئناف فرعي يثيره اي شخص غير مستأنف عليه كان طرفا في خصومة اول درجة))[3].

ويشترط للتعدد وفقا لهذه الوسيلة ان تقوم صلة بين الاستئناف المثار باعتباره اجراء عارضا وبين الاستئناف الاصلي الذي ادى الى ظهور الاستئناف المثار او هيأ لظهوره وتفسر هذه الصلة على انها تصل الى حد عدم التجزئة اي يجب ان تقوم صلة بين الروابط المتنازع فيها تجعل من المستحيل التنفيذ المتعاصر اذا صدرت قرارات مختلفة لكل واحد منهم .وهذا التشدد منتقد على اعتبار ان الغرض من الاستئناف المثار هو مواجهة الفرض الذي لا يتمكن الشخص الثالث الموجود في خصومة اول درجة من التدخل في خصومة الاستئناف ، لذلك فقد اكتفى الفقه بوجود الارتباط عن طريق وجود

(1) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص527.

(2) Civ. 3e, 26 mai 1988, no 85-17.734 P: Gaz. Pal. 1988,Dalloz,2020.

(3) Article du (N.C.P.C) No .(549) L'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance.

صلة بين موضوع الاستئناف الاصلي وموضوع الاستئناف المثار [1].ومن ثم فإن هناك شرطاً اخراً للتعدد في مثل هذه الحالة وهذا الشرط واضح من نص المادة (549)انه يجب ان يكون المستأنف طرفا في الخصومة الابتدائية .

كما اجاز المشرع الفرنسي التدخل الانضمامي الى جانب الطاعن في خصومة التمييز وفقا للمادة (2/327) من قانون المرافعات والتي تنص على : ((يقبل فقط امام محكمة النقض التدخل الاختياري المقدم بصفة تبعية)) [2]. وقد اشترط للعمل وفق الاستثناء المذكور توافر شروط عدة منها، ان يكون الحكم المطعون فيه بالنقض قد اغفل هذا المتدخل على الرغم من كونه طرفا في الخصومة اساسا ، كما ويشترط ان يكون المتدخل ذا صفة اي ان لايكون حقه في الطعن قد سقط بانقضاء الميعاد المحدد له، وذا مصلحة اي ان تكون مصلحته هي مصلحة رافع الطاعن بعينها وتتحد المصلحتان في حالتي عدم التجزئة والتضامن .

وقد سمح المشرع المصري بذلك ايضاً في المادة (260) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على : ((يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه ان يتدخل في قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن.....)) . فلا يجوز على اساس هذه المادة الا التدخل الانضمامي ، أي لا يجوز للمتدخل ان يطلب شيء لنفسه ، ويجب ان يكون المتدخل ممن كانوا من الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، فصياغة النص المتقدم قاصرة على امتداد النقض ليشمل من لم يوجه اليه الطعن ، وبمعنى اخر يشترط فيمن يريد التدخل ان يكون خصما في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يكن خصما مطعون ضده [3]، ويرى جانب من الفقه [4] ان المشرع المصري في صياغته للمادة (260) لم يكن موفقاً حيث جاءت هذه المادة قاصرة ذلك ان التدخل لا يقتصر على الخصم الذي لم يعلن بالطعن، وانما يجوز ايضا من الخصم الذي لم يوجه اليه الطعن ولم يعلن اعلاناً صحيحاً.

---

(1) لمزيد من التفصيل ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص825ومابعدها.

(2) Article du (N.C.P.C) No . (327/2) L'appel incident peut également émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance.

(3) ينظر أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص533.

(4) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص807.

ويعتبر الطعن عن طريق اعتراض الغير من تطبيقات التعدد الاختياري للعنصر الشخصي للدعوى اذ يمكن للغير الذي لم يكن احد اطراف الدعوى أن يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير إذا كان ذلك الحكم ماساً بحقوقه ، من أجل تعديل الحكم أو إبطاله وغني عن البيان ان من يستفيد من الطعن باعتراض الغير الدائنون والمدينون المتضامنون ، والدائنون والمدينون بالتزام غير قابل للتجزئة فلأي من هؤلاء ان يعترضوا اعتراض الغير على الحكم الصادر في الدعوى على دائن او مدين الآخر [1]، ولأن الحق في الاعتراض يبدأ بعد صدور الحكم فقد عدّه كل من المشرع الفرنسي والمشرع العراقي [2] إحدى طرق الطعن القانونية في الحكم الصادر من محاكم البداءة أو الاستئناف أو الأحوال الشخصية ، بينما لم يأخذ به المشرع المصري[3] في قانون المرافعات الحالي كإحدى طرق الطعن وإنما عدّه أحد الأسباب الموجبة للطعن بالتماس (إعادة المحاكمة)[4].

وتعتبر هذه الطريقة من طرق الطعن غير العادية إلا أنها تتشابه مع طرق الطعن العادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والبعض من طرق الطعن غير العادية الأخرى وهو إعادة المحاكمة من حيث إعادة عرض النزاع من جديد [5].

ويشترط لقبول اعتراض الغير ان يكون الحكم المعترض عليه متعديا الى المعترض اي يكون ماسا بحقوقه ومن جوانب المساس بالحقوق ان يلحق بالغير ضررا ، والضرر قد ينشأ من مجرد الحكم او من تنفيذه وقد يكون حالا او محتملا وهذا الضرر هو الذي يكون الاعتداء على مصلحة الغير . كما ويشترط ان لايكون الغير قد خاصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم وعلى اساس ذلك لايجوز لأي طرف في الدعوى سواء اكان طرفا اصليا ام عارضا ان يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير لأنه يستطيع ان يتمسك بطرق الطعن الأخرى[6] . ولابد ان يكون الحكم من الاحكام التي يجوز الطعن فيها

([1]) ينظر المواد: (303-338)من القانون المدني العراقي المعدل النافذ.

([2]) ينظر المواد : (582-592)من قانون المرافعات الفرنسي المعدل النافذ ، والمواد: (224-230)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

([3])كان المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 الملغي يعتبره إحدى طرق الطعن القانونية في الأحكام ويسميه (اعتراض الخارج عن الخصومة) ، وقد نظمته أحكام المواد (450- 456) من ذلك القانون .

([4])ينظر : المادة (241/7-8) مرافعات مصري

([5]) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات، ج4، مصدر سابق ،ص214.

([6]) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ،ص512و513.

بطريق اعتراض الغير [1]. كما يتعين اقامة الطعن بهذه الطريقة على اطراف الدعوى الابتدائية كافة وبغير ذلك لاتكون مقبولة ذلك لمايترتب عليها من تغيير في مراكز الخصوم [2].

واعتراض الغير ينقسم إلى نوعين هما اعتراض الغير الأصلي واعتراض الغير الطارئ ، حيث يقدم الاصلي بشكل دعوى اصلية الى المحكمة التي اصدرت الحكم من الشخص الذي يحق له ذلك ،لأنه لم يسبق له وان تخاصم مع المحكوم له الذي استحصل الحكم المراد الطعن فيه ، مثال ذلك اعتراض المدين على الحكم الصادر على كفيله المتضامن معه بحجة انه قد اوفى الدين او ان الدائن ابراه منه او لأي سبب آخر[3] .

ويشترط ان يقدم هذا الاعتراض ضمن المدة القانونية المحددة له وقد حدد المشرع العراقي المدة التي يجوز خلالها إعتراض الغير وهي منذ صدور الحكم إلى حين تنفيذه على من يتعدى إليه فإذا تم التنفيذ سقط الحق في الإعتراض ، وإذا لم ينفذ الحكم فيبقى حق إعتراض الغير إلى أن تمضي على الدعوى مدة التقادم المسقط المقررة في القانون سواء نفذ الحكم على الطرف المحكوم عليه أم لم ينفذ[4]. ومدة التقادم المسقط هي سبع سنوات " تبدأ من تاريخ تسلم المحكوم له الشيء المحكوم به[5] .

اما النوع الثاني فهو اعتراض الغير الطارئ[6] ويقدم بشكل دعوى حادثة من احد اطراف النزاع اثناء نظر دعوى قائمة بينهما على حكم سابق يبرزه خصمه لإثبات ادعائه ولم يكن خصما فيها لابنفسه ولا بواسطة نائب وذلك من خلال الدفع بحكم سابق داخلاً في اختصاص تلك المحكمة أو اختصاص محكمة أخرى تساويها أو أدنى منها في الدرجة، وإلا فإن الاعتراض يُقّدم إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم [7] ويسمى بالاعتراض الطارئ لأنه لايقام بصفة اصلية بل يطرأ اثناء نظر دعوى اخرى على حكم يقدمه احد الخصمين تأييد لدعواه المرفوعة ، مثال ذلك ان يدعي المدعي انه قد اشترى من المدعى عليه دارا مناصفة بينهما ويطالب ببدل ايجار حصته من العقار المشترك ، غير

([1]) ينظر المادة: (224)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

([2]) حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 1/ اعتراض الغير /2011.منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى على الموقع:

https://www.hjc.iq/qview.1607/ تمت الزيارة بتاريخ 2021/2/3.

([3]) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، مصدر السابق ،ص514.

([4]) ينظر المادة :(3/230) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

([5]) ينظر المواد :(114) من قانون التنفيذ العراقي المعدل النافذ رقم 45 لسنة 1980 النافذ. والمادة :(3/230) من من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

([6]) المادة (588)من قانون المرافعات الفرنسي ،والمادة (226)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

([7]) ينظر : المادة (1/230-2) مرافعات مدنية عراقي

ام المدعى عليه ابرز حكما يتضمن بان العقار يعود له على وجه الاستقلال وهذا الحكم لم يكن المدعي طرفا فيه وانما كان مع شخص اخر وفي اثناء الدعوى يتصدى المدعي للاعتراض على ذلك الحكم بطريق اعتراض الغير الطارئ [1]. وأيا كان نوع التدخل فان المعترض يعتبر خصما عارضا ، لما يترتب على تقديم الاعتراض على الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية زيادة في عدد اطراف الدعوى ، ولذلك فيترتب على هذه الزيادة تعدد في العنصر الشخصي للدعوى .

الفرع الثاني

التعدد الاجباري للعنصر الشخصي للدعوى

إذا كان الغير في التعدد الاختياري يلج في الدعوى بمحض ارادته اما للمطالبة بحق ذاتي او لمساعدة احد الخصوم ، فانه يحدث احيانا ان يحجم الغير عن التدخل في الدعوى القائمة بين اخرين ويكون من مصلحة الخصوم او من حسن سير العدالة ان يشترك هذا الغير في تلك الدعوى ، لذلك فان المشرع يجيز للخصوم وللقاضي ادخاله في الدعوى رغما عنه . فالغير هنا يدخل رغم ارادته . ويسمى ادخال الغير في فرنسا (بالتدخل الجبري) لإبراز فكرة ان المختصم دخل في الدعوى على الرغم من ارادته ، ويسميه القانون المصري (اختصام الغير)، اما القانون العراقي فيطلق عليه تسمية (ادخال الشخص الثالث) ونحن نرجح هذه التسمية ذلك لان الاختصام يعني جعل الغير خصما في حين ان من يتم ادخاله في الدعوى لا يكتسب هذه الصفة دوما كما سنلاحظ ، أما (الادخال) فانه يحتمل المعنين ادخال من يكتسب الصفة او لم يكتسبها [2]، يمكن ان يتم الادخال في الدعوى بطلب من اطراف الدعوى الاصليين او بأمر من المحكمة لذا سنوضح هذين الصورتين تباعا وعلى النحو الآتي:

اولاً- الادخال بناء على طلب احد الخصوم : يجوز ادخال كل شخص كان يمكن ان يكون مدعيا او مدعى عليه عند رفع الدعوى وذلك عندما يكون ذا صفة فيها . وقد اجازت التشريعات المقارنة والمشرع العراقي لأطراف الدعوى ان يطلبوا من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فيها عند اقامتها صيانة لحقوق الطرفين او احدهما .حيث عالج المشرع الفرنسي اختصام الغير بناء على ارادة الخصوم بصفة عامة في الفقرة الأولى من المادة (331) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ حيث نصت على : ((ان شخصا من الغير يمكن ان يكون مختصما في الدعوى كي يحكم عليه

([1]) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص515.

(2)ينظر د. أحمد مليجي ، اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص 55. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ،مصدر سابق ،ص 521.

بواسطة اي طرف له الحق ان يتقاضى ضده بصفة رئيسية))[1] ، وقد وضح المشرع الفرنسي في هذا النص الحالة التي بمقتضاها يتم ادخال شخص في الدعوى لم يكن طرفا فيها بهدف الحصول على الحكم تجاهه، او بهدف الحكم عليه بطلبات معينة . ويلاحظ بصدد الادخال المقرر في الفقرة الأولى ان المشرع الفرنسي يشترط في الطرف المختصم كان يمكن لأحد اطراف الدعوى الاصليين ان يتقاضى ضده منذ البداية بصفة رئيسة لذلك فان لم يكن قد اختصم في البداية بتلك الصفة فان له الحق في اختصامه اثناء نظر الدعوى.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة نفسها على : ((كذلك يمكن ان يكون مختصما بواسطة الطرف الذي له مصلحة في ان يصبح الحكم الصادر حجة عليه))[2]، وقد تكلم المشرع الفرنسي هنا عن طلب تقرير الاشتراك في الحكم . وقد اشترط وفقا للنص اعلاه ان تكون هناك مصلحة للطرف الذي طلب ادخال الغير تتمثل هذه المصلحة في ان يصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة على الاخير، أما المشرع المصري فانه كالمشرع الفرنسي اجاز التعدد في هذه المرحلة من خلال الادخال بناء على طلب الخصوم ، فقد نصت المادة (117) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على :((للخصم ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها .....))، وهو ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادة (2/69)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((يجوز لكل خصم ان يطلب من المحكمة ادخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، او لصيانة حقوق الطرفين او احدهما)).

وفقاً للنصوص سالفة الذكر اجاز كل من المشرعين المصري و العراقي ادخال الغير اكمالاً للخصومة في الفرض الذي تكون فيه الخصومة ناقصة ، ويكون الحل لإكمال النقص هو بواسطة طلب احد الخصوم من المحكمة بإدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها صيانة للحقوق . ويشترط للعمل وفقا للاستثناء المذكور ان يكون هناك طلب من قبل احد اطراف الدعوى فلا يجوز للمحكمة ان تقوم باستكمال الخصومة من تلقاء نفسها ، وقد اكدت هذا الشرط محكمة التمييز الاتحادية

---

(1) Article du (N.C.P.C) No . (331/1) Un tiers peut être mis en cause aux fins de condamnation par toute partie qui est en droit d'agir contre lui à titre principal.

(2) Article du (N.C.P.C) No .(331/2) peut également être mis en cause par la partie qui y a intérêt afin de lui rendre commun le jugement. Le tiers doit être appelé en temps utile pour faire valoir sa defense.

العراقية في حكم لها جاء فيها : ((ليس للمحكمة من تلقاء نفسها ادخال شخص ثالث في الدعوى اكمالا للخصومة)) [1].

كما يشترط ان يكون الغير ممن يصح اختصامه ابتداء عند الادعاء اي في عريضة الدعوى نفسها وان المقصود بمن يجوز اختصامه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصامه الى جانب اطرافها وليس من كان يجوز او يجب اختصامه بدل احد اطرافها فالفرض هنا نحن بصدد دعوى متعددة الاطراف ومن امثلة الادخال بناء على طلب الخصوم طلب المدعي في دعوى التعويض للضرر الناتج عن خطأ اختصام من اشترك مع المدعى عليه في الخطأ[2]، كما ويشترط ان تكون الدعوى في هذه الحالة ناقصة اما اذا كانت الدعوى منعدمة اصلا فلا يجوز تصحيحها بإدخال الخصم الحقيقي وقد اكدت محكمة التمييز الاتحادية العراقية هذا الشرط في حكم لها جاء فيه : ((اذا كان المدعى عليه لاتصلح خصومته في الدعوى فان طلب المدعي ادخال الخصم الحقيقي لايعتبر من تلك الحقيقة شيئا حيث لم تكن هناك خصومة ناقصة بالإمكان اكمالها وانما الخصومة منعدمة اصلا فلا يجوز تصحيحها بإدخال الخصم الحقيقي)) [3].

يمكن ان نلاحظ من النصوص المتقدمة ايضا ان المشرع قيد سلطة الخصوم في تغيير نطاق الدعوى من حيث الاشخاص من خلال التعدد بعدم جواز ادخال الغير في الدعوى الا من كان يجوز اختصامه عند اقامة الدعوى من أجل تفادي الانتقادات التي وجهت الى هذه الحالة من حالات التعدد بوصفها خروجا على مبدأ حرية الالتجاء الى القضاء ، فما دام من الجائز اختصام الغير وقت اقامة الدعوى فيصح اختصامه اثناء نظرها[4].

ويعتبر ادخال الضامن في الدعوى من اهم التطبيقات التي ساقتها التشريعات المقارنة لاختصام الغير بناء على طلب الخصوم في الوقت الذي لم يتطرق لها المشرع العراقي ، حيث عالج المشرع الفرنسي ادخال الضامن في الدعوى في المواد (من 334الى 338) . اما المشرع المصري فقد تعرض لإدخال الضامن في الفصل الثاني من الباب السادس مع موضوع اختصام الغير كما ذكرنا سابقا ولقد افرد له اربع مواد كاملة (من المادة 119 الى 122). والضامن هو الشخص الذي يلتزم بالضمان في مواجهة احد الخصوم في الدعوى القضائية ، ويعتبر من الغير بالنسبة للدعوى القضائية

---

(1)حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم :1885/ شخص ثالث / 2008 . منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى: https://www.hjc.iq/qview.950/ تاريخ الزيارة 2021/2/1 .

(2) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص652.

(3)حكم رقم :1520 / خصومة /2006. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي https://www.hjc.iq/qview.336/ تاريخ الزيارة 3/3/ 2020. .

(4) د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص606.

بين صاحب الضمان والمحكوم عليه ومن ثم يجوز اختصامه فيها حتى يكون الحكم القضائي الصادر في الدعوى حجة عليه[1].

والضمان نوعان أما ان يكون بسيطاً (شخصياً) او يكون شكلياً (عينياً) [2] ، ويكون الضمان شخصيا عندما يكون المضمون دائناً والضامن مديناً اي عندما لا يكون الضامن ملزما الا بتعويض المضمون عن الضرر الذي يقاسيه من جراء الدعوى ،فالمضمون هنا مدين شخصي للدائن (كفيل ، مدين متضامن) لذلك لا يمكن اخراجه من الدعوى كي لا يتهرب منها بوضع مدين اخر مكانه، اما الضمان الشكلي فيكون عندما لا يكون هناك سوى رابطة عينية خالصة بين المضمون والمدعي او المدعى عليه الاصلي، والضامن هنا يدافع ضد الدائن من الاستحقاق وهو يعوض المضمون اذا تحقق الاستحقاق وعليه يمكن للمضمون نظرا لأنه ليس ملزماً شخصيا تجاه الدائن ان يطلب اخراجه من الدعوى ويحل محله الضامن الذي يجب ان يحمل عنه عبء الدفاع في الدعوى، وعلى اساس ذلك فان النوع الأول من انواع الضمان يتحقق فيه التعدد بلا شك لأطراف الدعوى، أما النوع الثاني فانه لا يتحقق فيه التعدد اذا ما تم اخراج المضمون من الدعوى على فرض تكون الدعوى منه ومن الطرف الآخر فقط [3].

ثانياً ـ الادخال بناء على امر المحكمة : وهو قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى بغض النظر عن ارادته او ارادة طرفيها، وذلك ليكون طرفا في الحق المدعى به، او ليكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له او عليه ، وهذا يعني اعتباره طرفا فيها ، وقد يكون السبب هو اظهار الحقيقة . ويستلزم لإدخال الغير في الدعوى ذات الشروط التي ذكرناها سابق للتدخل [4].

وقد اجازت التشريعات المقارنة والمشرع العراقي الادخال بناء على امر المحكمة ، اذ اجاز المشرع الفرنسي ذلك في المادة (332) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على :((القاضي يمكن ان يدعو الخصوم لاختصام جميع الاشخاص ذوي المصلحة حيث يبدو ان وجودهم في الدعوى ضروريا للفصل في النزاع))[5]. بموجب هذه المادة فان للقاضي اذا رأى ضرورة ادخال شخص من

---

(1) د. محمود السيد عمر التحيوي ، تدخل الغير الانضمامي او التبعي او التحفظي في الخصومة القضائية ،مصدر سابق ، ص91.

(2) انظر المادة :(334من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ).ولم يتعرض المشرع المصري الى هذه التطبيقات الا في المادة (121)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ .

(3) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص430و431.

(4) ينظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 521و522.

5)(Article du (N.C.P.C) No .(332) Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige.

الغير فله ان يتوجه الى الخصوم حتى يقوموا بأنفسهم بعملية الاختصام هذه ، والقاضي هنا يقدر ملائمة وجود اشخاص من الغير في الدعوى القائمة امامه ، وهو يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية [1].

وقد عالج المشرع المصري ادخال الغير بأمر من المحكمة في المادة (1/118) والتي تنص على:((للمحكمة ومن تلقاء نفسها ان تأمر بإدخال من آتى ادخاله لمصلحة العدالة او لإظهار الحقيقة)) وتتضمن هذه المادة حالتين يمكن للمحكمة فيها ان تقوم بإدخال الغير ، الحالة الأولى وهي الادخال لمصلحة العدالة ويكون ذلك كلما بدا للمحكمة من خلال سير الدعوى ان لغير الخصوم علاقة برابطة الحق بشكل ما تقتضي ادخاله في الدعوى ، كأن يكون الغير هو صاحب الحق المدعى به او هو الملتزم الحقيقي فيما يطالب المدعي ، او انه يتأثر بالحكم الذي سيصدر في الدعوى ومثال الصنف الاخير من تربطه رابطة تضامن او حق او التزام لا يقبل التجزئة . اما الحالة الثانية فهي الادخال لإظهار الحقيقة فيكون ادخاله للمساعدة في اظهار من يكون من بين الخصوم الاصليين هو صاحب الحق في الدعوى المعروضة على القاضي ، ومن امثلة هذه الحالة ان يكون المقصود من ادخال الغير هو ان يقدم للمحكمة اوراقا تحت يده تبدو هامة لكشف الحقيقة[2].

مما تقدم يمكن القول ان المشرع المصري حينما يجيز ادخال الغير بأمر المحكمة لمصلحة العدالة او اظهار الحقيقة فانه يقترب من موقف المشرع الفرنسي الذي يجيز اختصام الغير بأمر المحكمة اذا كان وجوده ضروريا للفصل في النزاع ، فاختصام الغير لمصلحة العدالة او لإظهار الحقيقة انما يكون لأن المحكمة ترى وجوده ضروري للفصل في النزاع فكلها تعبيرات ذات فكرة واحدة وهي حق المحكمة في اختصام من ترى فائدة في اختصامه .

وقد اجاز المشرع العراقي هذا النوع من الادخال في المادة (69) من قانون المرافعات بفقرتيها الثالثة والرابعة الا انه كان مختلفا عن التشريعات المقارنة حيث حدد المشرع العرقي الاشخاص اللذين يجب على المحكمة ادخالهم في الدعوى وهو ما ورد بنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة : ((على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب)) . وهذا دليل على ان المحكمة ملزمة في مثل هذه الدعاوى بإدخال هؤلاء الاشخاص ولايوجد لهذه الحالة تطبيق في

(1) ينظر د. أحمد هندي ، مصدر سابق ، ص424و 454.
(2) ينظر د. حسن الانصاري ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص158.

التشريعات المقارنة حيث انها وضعت قاعدة عامة لاختصام كل شخص يكون وجوده ضروريا في الدعوى لحل النزاع ، وكان احرى بمشرعنا العراقي ان يتبع موقف التشريعات المقارنة.

كما اجاز المشرع العراقي للمحكمة في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة إدخال الغير لغرض الاستيضاح والتي تنص على : ((للمحكمة ان تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى)). وقد استقر الفقه [1] والقضاء العراقي بان من تدعوه المحكمة لغرض الاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى هو نوع من انواع التدخل او الادخال في الدعوى الا انها لا تشكل تعدد للعنصر الشخصي فيها ذلك لأنه لا يعّد طرفا في الدعوى ولا يكون الحكم الصادر فيها حجة له او عليه ، وله ان يطعن بالحكم الصادر بطريق اعتراض الغير . وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه : ((ان ادخلت المحكمة من تلقاء نفسها شخصا ثالثاً للاستيضاح منه فليس لها ان تحكم عليه)) [2] .وقضت في حكم آخر :((ادخال شخص في الدعوى من قبل المحكمة للاستيضاح منه عن امور تساعد في حسم الدعوى لايجعله خصما ولايمنعه من تقديم اعتراض الغير على الحكم الصادر في الدعوى))[3].

تأسيسا على ما تقدم بيانه ان الادخال في الدعوى لا يترتب عليه دائما تعدد للعنصر الشخصي للدعوى وذلك لأنه قد لا يعتبر الغير بعد ادخاله طرفا على الرغم من دخوله فيها ويتوقف ذلك على طبيعة الدور الذي سيقوم به فيها، فان الشخص لا يعّد طرفا في الدعوى الا اذا وجه طلبا او وجه اليه طلب ، فمثلا الحالة التي تأمر فيها المحكمة بإدخال الغير لإظهار الحقيقة او بتقديم مستند تحت يده فهو لا يعّد طرفاً في الدعوى ومن ثم لا يترتب على هذا الادخال تعدد لعنصرها الشخصي [4].

والتعدد الاجباري كوصف يلحق بالعنصر الشخصي للدعوى لا يقف عند حد الدعوى الابتدائية بل يمكن لنا ان نلتمس تطبيقات لهذا التعدد بعد اصدار حكم في الدعوى ومن خلال طرق الطعن ففي الطعن في الحكم استئناف لا يمكن اجبار الغير على التدخل في هذا الطعن لان ذلك يشكل انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين كما ذكرنا سابقاً ، الا انه لا يمكن انكار المزايا التي يحققها هذا

---

(1) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص115. القاضي رحيم العكيلي ، تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية ، ط1 ، بغداد ،2008 ، ص249.

([2])حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 118/ مدنية ثانية –عقار / 73في 28 /1973/3 ، اشار اليه الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز ،ص318.

([3])حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 374/ مدنية ثانية –عقار/ 73في 1974/7/24 ، اشار اليه الاستاذ ابراهيم المشاهدي ، المصدر نفسه ، ص318.

(4)ينظر د. عيد محمد قصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 527.

الادخال ذلك لأنه يؤدي الى فض النزاع من جميع جوانبه بأسرع وقت ممكن ، كما ويجعل الحكم حجة على هذا الغير فيمتنع عليه الاحتجاج بنسبية حجية الامر المقضي فيه [1].

ترتيباً على ذلك اجازت التشريعات ادخال الغير في الاستئناف ، ولكن تباين موقفها بشأن الحالات التي يسمح بموجبها هذا الادخال. حيث اجاز المشرع الفرنسي ادخال الغير لأول مرة امام محكمة الاستئناف، ليس فقط بهدف جعل الحكم الصادر حجة عليه ، وانما ايضا بقصد الحكم عليه ، حيث تنص المادة (555) من قانون المرافعات الفرنسي على : ((الاشخاص السابق ذكرهم في المادة (554) يمكن اختصامهم امام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليهم اذا ما ادى تطور النزاع الى ضرورة هذا الاختصام)) . والاشخاص اللذين ذكرتهم هذه المادة هم نفسهم الاشخاص اللذين يمكن لهم التدخل في خصومة الاستئناف كما بيناهم سابقا . وعلى اساس ذلك فانه يشترط لإدخال الغير في خصومة الاستئناف وفقا للنص المتقدم تطور النزاع . والسؤال الذي يطرح هنا ماذا قصد المشرع الفرنسي بتطور النزاع باعتباره شرطا للإدخال ؟

لم يحدد المشرع الفرنسي المقصود بتطور النزاع لذلك ذهب الفقه الى محاولة تحديده فتباينت الاتجاهات في تفسير هذا الشرط ، فقد ذهب جانب من الفقه (2) الى تفسير تطور النزاع تفسير موسعا فيجوز توجيه الادعاءات ضد الغير المختصم طالما انه يوجد نوعا من التبعية للنزاع الأصل اذ يجب الحفاظ على وحدة النزاع فليس من الضروري لكي يوجد تطور للنزاع ان يكون هناك وقائع جديدة ظهرت بعد لحظة تقديم الطلب بل على العكس من ذلك ان يكون المركز القانوني للأطراف يتطلب لحسن سير العدالة ان يحسم النزاع بالنسبة لجميع ذي لمصلحة حتى ولو لم يكونوا اطرافا امام محكمة الاستئناف .حيث يساعد هذا التفسير على السرعة في حسم النزاع امام محكمة الاستئناف كما يؤدي الى اعادة تكوين عناصر النزاع بصورة متكاملة امام محكمة الاستئناف مما يساعد على اصدار حكم واحد منهي لجميع جنبات النزاع الذي كان مطروحا على اول درجة دون الحاجة الى الرجوع اليها مرة اخرى.

---

(1) ينظر د. أحمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009 ، ص303. د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص141.

(2) Giverond, les conclusion d'apple ou cas d'evolution du litige rapport aux journes d'etudes des avoues a la cour , toulous,1974 ,p19.

بينما يحصر فقها اخرين [1] هذا الشرط في حدود ضيقة الهدف منها حماية مبدأ التقاضي على درجتين ، وعلى اساس ذلك فان ادخال الغير في الاستئناف لا يعّد مقبولاً اذا كان بسبب تطور النزاع الناشئ عن واقعة لم تثار في الخصومة الابتدائية ، ولكنه يكون مقبولا عند ما يطرأ على النزاع عنصر جديد او واقعة جديدة لم تكن موجودة من قبل ، او ان يطرأ اثناء النزاع مركز قانوني جديد ناتج عن ظهور رؤية قانونية جديدة تجعل الادخال ضروريا مثل صدور قانون جديد ، او تعديل المركز القانوني للمدعي او المدعى عليه. فالمعيار الايجابي لتطور النزاع وفقا لهذا الاتجاه يتمثل في ضرورة توفر واقعة كامنة في الطلب القضائي امام محكمة اول درجة ومن شأنها ان تحرك هذا التطور الخاص بالنزاع المعروض على ثان درجة ، هذه الواقعة اذا كانت معروفة لأحد الخصوم في خصومة اول درجة ولم يتمسك بها عن عمد او اغفال ولم يبادر باختصام من يريد اختصامه اثناء خصومة او درجة فلايكون هناك تطور للنزاع ، وبالتالي فإن اختصام الغير امام محكمة الاستئناف استنادا الى تلك الواقعة يكون غير مقبول . وعلى ذلك فتطور النزاع يتمثل في ضرورة اكتشاف واقعة جديدة لم يسبق طرحها او معرفتها امام محكمة اول درجة ، ويهدف هذا التفسير الى الكشف عن هذه الواقعة في موضوعات محددة تتعلق في تحقيقات اجريت في الخصومة الابتدائية .ومبررات هذا التفسير هي ذات المبررات التي يمكن ان يحققها الادخال خلال هذه المرحلة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حظر ادخال شخص لم يكن طرفا في الدعوى الابتدائية كخصم في الاستئناف لأول مرة لا بناء على طلب الخصوم ولا بأمر المحكمة وهذا ما جاء في المادة (236)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ التي تنص على : ((لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك)) . وقد استثنى من ذلك ادخال شخص لتقديم مستند تحت يده [2]، ولا يعتبر هذا الاستثناء تعددا للعنصر الشخصي للدعوى؛ لان الغير هنا لا يعتبر طرفاً فيها اذ لا يعّد ذلك اختصاما بالمعنى

(1).Philipp Maria ,laxisme au riguer en matiere d’evolution du litige,these toulous,1975 , p439.

- Tissot et perrot,Les effets de L’appel L’ouverture quant aux personnes ,Gaz.pal,1974 , p408

(2) تنص المادة (26)من قانون الإثبات المصري المعدل النافذ رقم 25 لسنة 1968 على :((يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف ، ان تأذن في ادخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الاحوال التي تراها مناسبة مع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة))

الدقيق بالقدر الذي يكون هو استعانة بالغير لتقديم دليل تحت يده وفقا للقاعدة التي تقضي بجواز تقديم اوجه دفاع جديدة في الاستئناف [1].

أما موقف القانون العراقي من ادخال الغير في الاستئناف فقد عالج المشرع هذا الموضوع في المادة (2/186) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ التي تنص على : ((يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف))، وفقاً لهذا النص فان امر الادخال في القانون العراقي ينحصر بالمحكمة وليس بالخصوم ، وقد تأكد هذا الامر ايضا في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والذي جاء فيه :((اما الدعوى الحادثة في الاستئناف فقد ردد فيها القانون احكام القانون السابق) .فنجد ان المادة (1/15) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم 88 لسنة 1956تنص على : ((يقبل طلب التدخل من قبل الشخص الثالث في اي دور من ادوار المحاكة قبل ختامها بداءة و استئنافا، اما طلب ادخال شخص ثالث من قبل احد الطرفين فيجوز قبوله حتى ختام المحاكمة البدائية ولا يجوز قبوله استئنافا)) [2].

واستنادا لنص المادة(2/186) السالفة الذكر ونص المادة (195) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تقرر مراعاة الاحكام المنظمة للدعوى الحادثة في الدعوى الابتدائية في الاستئناف ، فان هناك ثلاث صور لإدخال الغير في الاستئناف ، وهي ادخال الغير في الاستئناف بأمر من المحكمة ذلك انه قد تتطلب ظروف الدعوى من أجل الوصول الى الحقيقة وحسن سير العدالة ادخال شخص لديه معلومات او وثائق او مستندات تعين المحكمة في تحري الحقيقة وتساعدها في حسم النزاع ، وسلطة المحكمة مقيدة في هذه الحالة بعدم عرض دعوى جديدة تترتب على ادخال الغير تتمثل بطلبات جديدة من الخصوم الاصليين في مواجهة الغير او بالعكس ، وان لا يفوت هذا الادخال درجة من درجات التقاضي على احد الاطراف. وبرأينا ان هذا النوع من الادخال لا يترتب عليه تعدد في العنصر الشخصي للدعوى ذلك لعدم وجود اختصام بالمعنى الدقيق بالقدر الذي يستفاد منه فقط لإظهار الحقيقة . اما الصورة الثانية للإدخال خلال هذه المرحلة هي ادخال الغير في الدعاوى المخمسة وهذه الصورة قد تكلمنا عنها سابق في الدعوى الابتدائية فلا حاجة لبيانها مجددا .

والصورة الثالثة تتمثل بإدخال الغير اكمالا للدعوى ، وتعتبر هذه الصورة تطبيقا للمادة (2/69) والتي بيناها سابقا الا ان هذه الصورة من الادخال لا يمكن تصورها في الاستئناف لأنها تتعارض مع

---

(1) ينظر د. محمد أحمد عابدين ، خصومة الاستئناف ، مصدر سابق ، ص107. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص733.

(2) ينظر علي عزوز شرماهي ، الاستئناف المتقابل ، مصدر سابق ، ص214

المادة (2/186)من قانون المرافعات السالفة الذكر ذلك ان امر ادخال الغير منحصر بالمحكمة بينما ادخال الغير لإكمال الخصومة يكون بطلب من احد اطراف الدعوى.

أما ادخال الغير امام محكمة التمييز فقد اختلفت التشريعات بخصوصه فهو غير جائز في القانون الفرنسي ويبرر ذلك لما يترتب عليه من تقديم طلب جديد امام محكمة لاتعد درجة ثالثة من درجات التقاضي ، اما ادخال من سبق ادخاله فهو جائز لتوافر المصلحة التي بررت تدخله ابتداء ، فواضع اليد على العقار المحكوم له برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه له ان يدخل في الطعن المرفوع عليه ضامنه وهو المحكوم له برفض دعوى الضمان الفرعية وذلك لكي يحافظ على حقه في الرجوع على الضامن امام محكمة الاحالة اذا نقض الحكم المطعون فيه[1] .

في الوقت الذي أجازه المشرع المصري وفقا لنص المادة (259) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على انه : ((يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه إليه الطعن ، ويكون إدخاله بإعلانه بالطعن...)) فاذا قدم الطاعن الطعن في مواجهة بعض الخصوم دون البعض الآخر ، فانه يجوز للمطعون ضدهم ان يدخلوا في خصومة الطعن باقي الخصوم اللذين لم يرفع الطعن عليهم في الميعاد فالإدخال هنا يتم عن طريق المطعون ضدهم وليس عن طريق الطاعن [2].

(1) ينظر المستشار حامد فهمي ، د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ،دون ناشر ، 1937 ، ص562 و563.

(2) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص326.

الفصل الثالث

الآثار القانونية للدعوى

المدنية الموصوفة

الفصل الثالث

الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة

تمهيد وتقسيم:

للدعوى المدنية الموصوفة آثارها القانونية الواضحة على مسار الدعوى المدنية امام المحكمة ، وتختلف هذه الآثار باختلاف الاوصاف التي تلحق بها . اذ تختلف هذه الآثار في الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة باختلاف المرحلة التي يمر بها الوصف شرطا كان او أجلا.

كما تتعدد الآثار التي تترتب على تعدد العنصر الموضوعي للدعوى فقد ينعكس هذا التعدد بأثره على قواعد الاختصاص بمختلف انواعه ، كما يمكن ان يترك اثرا على الحكم القضائي من حيث صدوره او الطعن فيه .

اما الآثار التي تترتب على تعدد العنصر الشخصي للدعوى المدنية فيمكن توضيحها من خلال الوقوف على علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض ، وعلاقة الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى .

لذا ومن أجل الاحاطة بتفاصيل هذا الموضوع سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول : الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة.

المبحث الثاني : الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي.

المبحث الثالث : الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الشخصي.

المبحث الأول

الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق او الإضافة

المقصود بآثار الدعوى المدنية الموصوفة بالتعليق على شرط او الإضافة الى أجل هي النتائج التي تترتب عليها بشكل عام ، والحديث عن هذه الآثار يفترض بنا بحثها من خلال المراحل التي يمر بها كل من الشرط او الأجل ، فنحن نعلم ان الشرط يمر بمرحلتين الأولى هي مرحلة التكوين اي مرحلة التعليق ، والثانية هي مرحلة اليقين يعني التأكد من تحقق الشرط او التأكد من تخلفه، وكذلك الحال بالنسبة للأجل فهو الآخر يمر بمرحلتين هما مرحلة ما قبل الحلول ، ومرحلة حلوله ، على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث على مطلبين سيكون **المطلب الأول: الآثار التي تترتب في مرحلة التعليق أو ما قبل حلول الأجل . أما المطلب الثاني: الآثار التي تترتب في مرحلة انتهاء التعليق او مرحلة ما بعد حلول الأجل .**

المطلب الأول

الآثار التي تترتب في مرحلة التعليق أو ما قبل حلول الأجل

يمكن القول ان هذه المرحلة هي مرحلة الاحتمال بالنسبة للشرط، ذلك لأنه لا يمكن تحديد مصيره فيها من حيث تحققه او تخلفه ، كما ان الأجل لم يحل بعد في هذه المرحلة ، وعلى اساس ذلك سنبحث آثار هذه المرحلة من خلال البحث في الآثار التي تترتب على الحكم بشكل عام ومدى تأثير تعليق الدعوى على شرط لم يحدد مصيره بعد، او اضافتها الى أجل لم يحن موعده ، و من الجدير بالذكر ان الحكم الصادر في الدعوى المدنية يرتب مجموعة من الآثار القانونية تأتي في مقدمتها فاعلية هذا الحكم من حيث استنفاذ ولاية القاضي وتمتعه بالحجية ، كما يرتب الحكم آثار اخرى تتمثل بالقوة التنفيذية له باعتباره سند تنفيذي بما يتضمنه من فقرات حكمية من ضمنها مصاريف الدعوى ، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب ان نبين مدى تمتع الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل بهذه الآثار في هذه المرحلة من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : فاعلية الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل . أما الفرع الثاني: القوة التنفيذية للحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل .**

الفرع الأول

فاعلية الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل

يقصد بفاعلية الحكم القضائي في هذا الصدد الحصانة التي يحوزها الحكم والتي تحول دون المساس به بعد صدوره ، وتتحقق هذه الفاعلية للحكم من خلال استنفاذ ولاية القاضي فيه وحجيته (حجية الامر المقضي فيه) [1]، والسؤال الذي يطرح هنا هل يمكن للحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل ان يتمتع بهذه الفعالية ام ان اضافته الى أجل اثر مانع من ذلك ؟

تختلف الاجابة على هذا السؤال باختلاف ضمانات فاعلية الحكم كما تختلف باختلاف نوع الوصف شرطا كان ام أجلا لذا سنبين هذه الضمانات ثم نحدد مدى تمتع الحكم المعلق على شرط والحكم المضاف الى أجل بها وذلك من خلال ما يأتي:

اولاً - استنفاذ ولاية القاضي : يقصد باستنفاذ ولاية القاضي انه بمجرد صدور الحكم القضائي ترتفع يد القاضي الذي صدر عنه ، بحيث يمتنع على القاضي الرجوع اليه مرة اخرى لإلغائه او تعديله او المساس به ، فلا يمكنه ان يعدل بما قضى به او يعدله حتى لو تبين له عدم عدالة او عدم صحة ما

(1) ينظر د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، دار النهضة العربية ، 1998، ص537.

قضى به ، ولا يستطيع القاضي ذلك ولو باتفاق الخصوم او رضاهم ، ولا يوجد طريقة لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب الا عن طريق الطعن به وبالطرق المقررة قانونا ، فلا يمكن للقاضي ان يعاود نظر الدعوى من جديد بصفته نفسها عندما فصل فيها لأول مرة [1]، فالاستنفاذ ضمانة ضرورية تحول دون المساس بالحكم بعد صدوره من قبل القاضي الذي اصدره ولو اتفق الخصوم على ذلك، إذ بإصداره الحكم لا تكون له ولاية لإعادة النظر فيه بذات الصفة التي فصل بها في الدعوى وأصدر الحكم بناءً عليها [2].

وقد تناول المشرع الفرنسي هذه الضمانة في المادة (1/481) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ والتي تنص على : ((يستنفذ الحكم بمجرد صدوره سلطة القاضي في خصوص المنازعة التي فصل فيها)) [3]، أما القانون المصري فلا توجد ضمنه نصوص تشريعية تقرر صراحة هذه الحصانة لذا فقد اتجهت جهود الفقه في مصر الى الدفاع عنها وحجتهم في ذلك لأنها تعتبر من القواعد الاصولية التي لا غنى عن اعمالها ولو لم ترد نصوص تقررها لضرورتها لحسن سير الدعوى وانتظام النشاط القضائي واستقراره [4]، اما المشرع العراقي فانه قد أكد هذه الضمانة في الفقرة الثالثة من المادة (160) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على انه : ((الحكم الذي يصدر من المحاكم العراقية يبقى مرعيا ومعتبرا مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها ، او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية)) .

والسؤال الذي يطرح هنا هل يستنفذ القاضي في الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل ولايته في النزاع ام ان للشرط او الأجل اثر على هذه الضمانة وهذا ما يجعله استثناء على اعمالها ؟

---

(1) ينظر د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص540و541. د. اجياد ثامر ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2011، ص255. د. يحيى شكر محمود ، التناقض بين الأحكام القضائية في ضوء قانون المرافعات المدنية العراقي ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2019 ، ص239.
-NatalieFricero, Léssentiel de la Procédure civile Réf ps, p116.

(2) ينظر د. إبراهيم أمين النفياوي ، القوة التنفيذية للأحكام ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ،ص 9 وما بعدها ، جمال مولود نبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992، ص 131.

(3) Article du (N.C.P.C) No .(481/1) Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche.

(4) ينظر د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الاحكام بغير الطعن فيها ، ط2 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998،ص 13. د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 585. د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص 454.د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص598و599.

من المقرر ان الاحكام القطعية وحدها هي التي تنطبق عليها هذه الضمانة او القاعدة ويعرف الحكم القطعي بانه الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى او احد اجزائه او في مسألة فرعية ، ولذا يعتبر هذا الحكم حاسما للنزاع امامها ، اي الحكم الذي يقطع النزاع في مسألة من المسائل أياً كانت طبيعته سواء تعلقت بإجراءات الدعوى او في موضوعها ذاته[1] ، أما الاحكام التي تنظم المحكمة سير الدعوى على أساسها اي الاعمال التحضيرية او التمهيدية فيجوز للمحكمة العدول عنها او تعديلها[2]، هذا يعني ان استنفاذ ولاية القاضي تنطبق فقط على الاحكام القطعية فمتى ما قطع القاضي في المسألة المعروضة عليه فأنه يكون قد استنفذ سلطته بشأنها ، ولا تثبت للأعمال التحضيرية او التمهيدية.

تأكيداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها بأنه : ((لا يجوز للخصم أو القاضي أن يعود لبحث ما سبق الفصل فيه قطعياً ولو كان خاطئاً فسبيل التصحيح هو الطعن على الحكم)) .[3] كما وقضت في حكم آخر بأنه: ((.. وبصدور الحكم يمنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به...)) [4].

بعد عرض ضمانة الاستنفاذ سنجيب على سؤال مفاده مدى تحقق هذه الضمانة في كل من الدعوى المعلقة على شرط والدعوى المضافة الى أجل ؟

ان الحكم في الدعوى المعلقة على شرط يستنفذ بمجرد صدوره سلطة القاضي الذي اصدره ، وذلك لتحقق شروط الاستنفاذ وحكمته بهذا الخصوص ، فالحكم المعلق على شرط هو حكم قطعي ، ذلك لان القاضي يفصل بهذا الحكم في المسألة المطروحة عليه بصورة حاسمة ، فيستنفذ سلطته بشأنها بمجرد اصداره لحكمه ولا يمكن العدول عما قضى به او تعديله ولو كان ما قضى به معلقا على شرط،

---

(1) ينظر د. ياسر حسن ذنون ، د. صدام خزعل يحيى ، الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، 2017،ص34. د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط3، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1977 ص598و599. د. حسام مهنى صادق ود. حمدي خليل الليثي ود. عبد الحكم أحمد شرف ، ط1 ،الآثار الإجرائية للحكم القضائي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،2010 ، ص10.

(2) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974، ص 212.

(3) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، نقض مدني جلسة 1968/2/8، المكتب الفني السنة 19،رقم 36، ص 237 .اشار اليه في د. عبد الحكم فوده ، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 385.

(4) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية نقض مدني جلسة 1978/11/28 في الطعن المرقم 177 لسنة 41 ق. اشار اليه في د. حسام مهنى صادق عبد الجواد ، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني ،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011، ص234.

فتعليق الحكم على شرط لا يخول القاضي العدول عن الحكم او تعديله بحجة تحقق او تخلف الشرط لأن الحكم هنا حكم قطعي، الا ان هذا لا يمنع التدخل به بصفة اخرى وذلك لان استنفاذ ولاية القاضي لا تعني عدم جواز المساس بالحكم مطلقا ، فالاستنفاذ يحظر على القاضي ان يراجع حكمه بصفته نفسها التي اصدر الحكم بها، إلا انه لا يحول دون الطعن بالحكم سواء امام المحكمة التي اصدرته نفسها او غيرها ، وبالتالي لا يمنع من الغاء الحكم او بطلانه او نقضه [1] . كما يعد الحكم في الدعوى المضافة الى أجل كذلك حكم قطعي لأن القاضي يحسم النزاع على اساسه في موضوع الدعوى ، وعلى اساس ذلك سيستنفذ القاضي ولايته فيه ولا يجوز له العدول عنه او تعديله او يراجع حكمه بنفس الصفة التي اصدره فيها .

ثانياً ـ حجية الحكم القضائي: إذا كانت وظيفة القضاء هي منح الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية عند تعرضها لعارض من العوارض التي تواجهها فان ذلك يستلزم ان تمنح الحماية مرة واحدة . ولتحقيق هذا الهدف ابتكرت التشريعات قاعدة حجية الحكم [2]، حيث تضع قاعدة حجية الحكم قيدا على المحكمة التي اصدرت الحكم يتمثل في عدم معاودة الفصل في هذا الموضوع من جديد اذ ان الفصل في دعوى معينة واصدار حكم فيها يرتب حجية له ، والتي تكفل فاعلية هذا الحكم ، فيتقيد به القاضي والخصوم على حد سواء ، كما تتقيد به المحاكم الاخرى[3].

وفي موضوع حجية الحكم ميّز الفقهاء بين قاعدة حجية الامر المقضي فيه و قاعدة اخرى وهي قاعدة قوة الأمر المقضي فيه ولقد آثار التمييز بينهما جدلاً فقهيا واسعاً، فيرى غالبية الفقهاء [4] ان حجية الامر المقضي معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلاً وسبباً فيكون الحكم حجة في هذه الحدود ، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح الا بطريق من طرق الطعن في الحكم، أما قوة الامر المقضي فيه فهي مرتبة يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا غير قابلا للطعن فيه

---

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص584

(2) المادة : (480) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ ، والمادة :(101)من قانون الإثبات المصري المعدل النافذ رقم 25 لسنة 1968 .

(3) ينظر د. رمضان ابراهيم علام ، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015، ص481.د. محمود محمد الكيلاني ، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية ، المجلد الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012، ص135.

(4) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3 ، مصدر سابق ، ص633. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات مناطه وضوابطه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 480. د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، مصدر سابق ، ص396. د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص 375.

بطريقة من طرق الطعن العادية وان كان قابلا للطعن فيه بطريقة من طرق الطعن الغير عادية. فالحكم لا يحوز قوة الامر المقضي فيه الا اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن به بطريق من طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، أما اذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية فإنه لا يحوز قوة الامر المقضي فيه ولكن تكون له حجية الامر المقضي فيه وتبقى هذه الحجية قائمة مادام الحكم قائما حتى لو طعن فيه بالمعارضة والاستئناف ، فاذا الغي نتيجة الطعن زال وزالت حجيته ، اما اذا تأيّد ولم يعّد قابلا للمعارضة والاستئناف بقيت له حجية الامر المقضي فيه واضيفت لها قوة الامر المقضي فيه، وعلى اساس ذلك فان كل حكم حاز قوة الامر المقضي فيه يكون حتما حائزا لحجية الامر المقضي فيه والعكس غير صحيح .

وعلى اساس ماتقدم فان لحجية الحكم نوعان حجية مؤقته (حجية الامر المقضي فيه) وحجية دائمية (قوة الامر المقضي فيه)، فالحجية المؤقتة هي الحجية التي تثبت للحكم بمجرد صدوره حتى وان كان قابل للطعن فيه فالحجية هنا هي الصفة التي تثبت للحكم وتجعل ما قضى به غير قابل للمنازعات مرة اخرى حيث يجب احترامه من قبل اطراف الدعوى وكذلك من قبل المحكمة التي اصدرته والمحاكم الاخرى التي هي بنفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم ولكن هذه الصفة مؤقته يمكن ان تزول اذا ابطل الحكم او عدل او فسخ او نقض الحكم ، وتختلف هذه الحجية عن استنفاذ ولاية القاضي ذلك ان الاخيرة تعتبر حصانة داخلية للحكم يمتنع على القاضي على اساسها عن نظر الدعوى التي اصدر الحكم فيها من جديد بنفس الصفة اما الحجية فأنه تعتبر حصانة خارجية للحكم فهي تحظر على الخصوم والمحكمة التي اصدرته والمحاكم الاخرى التدخل بحكم القاضي الا انها لا تحول دون الطعن به ، أما الحجية الدائمية فهي الحجية التي تثبت للحكم عندما يكون غير قابل للطعن بطريقة من طرق الطعن العادية ، فحيازة الحكم لهذه الحجية تعني انه يتضمن قرينتين، الأولى قرينة الصحة والثانية قرينة الحقيقة ، فضلا عن ما يتضمنه من اقرار بان الحكم صدر صحيحا من حيث الإجراءات ، ولا يجوز اقامة دعوى جديدة بصدده اذا ما اتحد الخصوم والموضوع والسبب [1].

وبالرجوع الى القوانين نلاحظ ان المشرع في مصر قد وقع في خطأ الخلط بين الفكرتين اذ نصت المادة (101) من قانون الإثبات المصري المعدل النافذ على انه : ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت في الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .....)) .

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،ص781و782. ينظر د. رمضان ابراهيم علام ، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015، ص481. د.محمود محمد الكيلاني ، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية ، المجلد الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012، ص135.

اما المشرع العراقي فإنه تناول حجية الاحكام في المادة (105) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ على والتي تنص على انه : ((الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا)) .

و لم يحدد المشرع العراقي بشكل قاطع هل ان ما قصده في المادة (105) هي الحجية المتمثلة بحجية الأمر المقضي فيه أم قوة الأمر المقضي فيه ؟ وقد انسحب هذا الالتباس بأثره على موقف الفقه والقضاء [1] حيث اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم هذه المادة والوقوف على معنى الحكم المكتسب درجة البتات فيها فهو مفهوم غير واضح بشكل دقيق فيرى بعض الفقهاء[2] ان الحكم البات هنا هو الحكم الذي فصل في النزاع المطروح على المحكمة بكامل اجزائه ، او ببعضها فبات منهيا للخصومة ، والحكم البات على اساس هذا التعريف هو ذاته الحكم القطعي ، وتثبت الحجية له حتى لو لم يبلغ الحكم الدرجة النهائية ، حيث يكتسب الحكم هذه الحجية حتى وان كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى الطرق المقررة قانونا وتبقى هذه الحجية ولا تزول الا اذا ابطل الحكم او عدل او فسخ او نقض . بينما

(1)ذهبت محكمة التمييز في اقليم كردستان العراق في حكم لها جاء فيه: ((تبين ان تسجيل الدار باسم المذكورين بموجب القيد الاخير كان تنفيذا للحكم الصادر من محكمة البداءة في الدعوى السابقة وان ابطال القيد المذكور يعني ابطال الحكم المذكور من نفس المحكمة بعد ان اصبح باتا وحجة ولا تملك المحكمة سلطة ابطاله بحكم لاحق بدعوى اخرى الا طعنا وفقا للطرق المرسومة قانوناً)) . حكم صادر عن محكمة تمييز اقليم كردستان العراق ،رقم 166/ حجية الاحكام / 2005 ، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/qview.1116/ تاريخ الزيارة 2021/4/1 . بينما درج القضاء العراقي على استخدام عبارة (اكتسب الحكم الدرجة القطعية) في حال عدم قابليته للطعن وذلك عند مضي مدة الطعن او تأييد الحكم بعد الطعن فيه وذلك من خلال تأشيرة يضعها المعاون القضائي على الحكم بما يفيد ذلك . دون ذلك بعد الاطلاع على عدة احكام قضائية منها ما أوشر عليه بما انه لم يكتسب الدرجة القطعية . حكم صادر رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية ، رقم 4655/ش/2019 ، بتاريخ 2019/9/8. وحكم آخر أشر عليه أنه مكتسب الدرجة القطعية .صادر عن المحكمة المذكورة ذاتها ، رقم 2218/ش/2019، بتاريخ 2019/4/11.

(2) ينظر القاضي ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 266. د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الإثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا تاريخ نشر ،ص 241، أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 447.

يرى البعض من الفقه ان الحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن العادية او غير العادية [1].

كما وردت هذه الحجية في القوانين الجزائية وهي الأخرى لم تحدد متى يكون الحكم حجة وقد خلطت بين الحكم البات والحكم القطعي والحكم المنهي للدعوى اذ تنص المادة (1/16) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ على انه : ((يقصد بالحكم النهائي أو الحكم البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفذ جميع أوجه الطعون القانونية أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه)) . وكذلك تنص المادة (227) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971المعدل النافذ على : ((أ- يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة او البراءة حجة في مايتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها الى فاعلها ووصفها القانوني . ب - يكون لقرار الافراج الصادر من المحكمة الجزائية او قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية.جـ - لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم او القرار الجزائي البات او النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها او التي فصل فيها دون ضرورة)).

من كل ماتقدم نرى انه اذا كانت قوة الأمر المقضي فيه هي حجية يكتسبها الحكم الذي اصبح باتا بانتهاء طرق الطعن العادية من اجل ذلك يمكن القول ان ما قصده المشرع العراقي في المادة (105) من قانون الأثبات العراقي هو قوة الأمر المقضي فيه وهي تثب للحكم البات وليس للحكم القطعي لأن الحكم القطعي كما وضحناه سابقا بانه الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى او احد اجزائه او في مسألة فرعية ، ولذا يعتبر هذا الحكم حاسما للنزاع امامها ، اي الحكم الذي يقطع النزاع في مسألة من المسائل أياً كانت طبيعته سواء تعلقت بإجراءات الدعوى او في موضوعها ذاته .

والحقيقة إن تحديد حيازة الحكم القضائي المعلق على شرط او مضاف الى أجل لحجية الاحكام يكون بتطبيق المعيار المأخوذ به بالنسبة للحكم بصفة عامة ، فان تحقق هذا المعيار اكتسب الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل الحجية وان تخلف تخلفت هذه الحجية، وعلى اساس ذلك فان الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل يحوز الحجية المتمثلة بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره حيث تجعله هذه الحجية غير قابل للمنازعات مرة اخرى ويجب احترامه من قبل اطراف الدعوى وكذلك من قبل المحكمة التي اصدرته والمحاكم الاخرى التي هي بنفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم ولكن هذه الصفة مؤقته يمكن ان تزول اذا ابطل الحكم او عدل او فسخ

(1) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1990، ص174.د. عبد الباسط جميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، مصدر سابق ، ص474. د. مفلح عواد القضاة ،اصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ،ص313.

او نقض الحكم كما بينا سابقا ولا يؤثر وصفه بالتعليق او الاضافة على هذه الحجية . ويحوز الحكم المعلق على شرط او مضاف الى اجل قوة الأمر المقضي به الحجية الدائمية متى ما اصبح باتا بانتهاء طرق الطعن ووفقا للمادة (105)من قانون الاثبات العراقي المعدل النافذ.

الفرع الثاني

القوة التنفيذية للحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل

تعرف القوة التنفيذية للحكم على انها الاثر الذي يرتبه القانون لبعض الأحكام والذي يستطيع بموجبه المحكوم له ان ينفذها جبرا للحصول على ما حكم به [1]، كما تعرف ايضاً بانها صفة في الحكم او غيره من السندات التي تخول الحصول على الحماية القضائية بوساطة التنفيذ الجبري [2]، لذا سنحاول في هذا الفرع ان نبين مدى امكانية تنفيذ الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل ، ثم نعرج على بيان الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى على اعتبار ان تنفيذ الحكم يشمل ايضا على المصاريف باعتبارها فقرة حكمية تابعة له ، ذلك ان تحديد الطرف الذي يتحمل هذه المصاريف يتأثر بوصف الحكم لذلك سنوضحه بفقرة مخصصه وعلى النحو الآتي :

اولاً - تنفيذ الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل : تعد الاحكام القضائية من اهم السندات التنفيذية و أقواها واكثرها انتشارا في مجال التنفيذ الجبري، لما تتضمنه من تأكيد بوجود حق الدائن، اذ ان صدورها لا يتم الا بعد اجراءات تحقيق وتدقيق تقوم بها المحكمة المختصة ، كما تتوفر فيها ضمانات الحيدة والعدالة ، فضلا عن تمتعها بحجية الامر المقضي فيه كما ذكرنا، ويتطلب تنفيذ الحكم باعتباره سندا تنفيذيا توافر شروط معينة بعضها يتعلق بوصفه الإجرائي اي بالحكم ذاته باعتباره سندا تنفيذيا ويمكن ان نطلق عليها الشروط الإجرائية ، واخرى تتعلق بمضمونه اي بالحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ لاقتضائه والتي يمكن تسميتها بالشروط الموضوعية للحق محل السند التنفيذي .

فيشترط في الحكم باعتباره سنداً تنفيذياً ان يكون من احكام الالزام وهي الاحكام التي تقرر حق لأحد الاشخاص في مواجهة الشخص الآخر ، وتلزم من صدر الحكم ضده بتأدية الحق مضمون الحكم، سواء كان الالزام بدفع مبلغ من النقود، او بدل ايجار، او تسليم عقار او اخلاء مأجور ، وان الزامية هذا الحكم هي التي تمنحه القوة التنفيذية بوصفه سندا تنفيذيا ، ذلك لان مهمة مديريات التنفيذ

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص63. د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص311.

(2) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 293.

هي تنفيذ سندات التنفيذ، فاذا كان السند المودع للتنفيذ لا يتضمن الالزام بأحد الامور اعلاه تعذر عليها تنفيذه. وعلى ضوء هذه الرابطة يمكن القول ان الحكم الذي يخلو من الالزام لا يكون قابلا للتنفيذ ، ومن ثم فأن الحكمين التقريري والانشائي لا يصلحا للتنفيذ الجبري الا ان ذلك لا يقلل من اهميتهما لأنهما يدعمان المحكوم له ويمنحاه سندا قانونيا لحقه [1]، كما يشترط في الحكم لكي يعتبر سنداً تنفيذياً ان يكون موسوما وفقا للأصول والا فلا يجوز تنفيذه، ويشترط فيه ايضا ان لا يكون متناقضا مع حكم اخر صادر في الموضوع نفسه دون ان يتغير الخصوم فيها وان لا يكون الحكم مستحيل التنفيذ او مقترنا بأحد الاسباب المؤخرة للتنفيذ او قد مضت عليه مدة التقادم [2] .

أما بالنسبة للشروط الموضوعية للحق محل السند التنفيذي فيشترط ان يكون الحق معلوماً ومستحق الاداء فضلاً عن عدم مخالفته للنظام العام او الآداب العامة ، فلكي يكون الحكم القضائي قابلاً للتنفيذ، فلابد ان يكون الحق الوارد فيه معلوماً اي يجب ان يكون محددا ومعينا تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة، كما يشترط ان يكون مستحقاً الاداء اي ان يكون مستحقاً وواجب الوفاء به ولا يكون مضافاً الى أجل واقف او معلق على شرط فاسخ [3] .

والسؤال الذي يطرح هل يحوز الحكم الموصوف بالتعليق او الإضافة على الشروط الإجرائية والموضوعية للسند التنفيذي لكي نقرر في ضوء ذلك قابليته للتنفيذ ام ان الوصف يحول دون ذلك ؟

تختلف الاجابة على هذا السؤال باختلاف نوع الوصف شرطا كان ام أجلا ولذا سنحاول الاجابة من خلال التحقيق في مدى امكانية تنفيذ الحكم المعلق على شرط ، ثم نعرج على الحكم المضاف الى أجل وعلى النحو الآتي :

---

(1) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015 ، ص47.د. أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2006، ص36. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مصدر سابق ،ص63. د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1977 ، ص677. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005، ص44.

(2) ينظر د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، ط1، بلا دار نشر، بلا مكان نشر ، 1980 ، ص39و40.د. عصمت عبد المجيد ، تنفيذ الاحكام والمحررات ، ط1، منشورات جامعة جيهان الاهلية ، اربيل ، 2012 ، ص68.

(3) المادة (1/280)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ المصري والتي تنص على : ((لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء)). تقابلها المادة (13) من قانون التنفيذ العراقي المعدل النافذ رقم 45 لسنة 1980 النافذ والتي تنص على : ((ان يكون معلوما ومستحقا وغير معلق على شرط ، ولم يكن مخالفا للنظام العام)) .

1. **الحكم المعلق على شرط** : ذكرنا سابقاً ان الاصل في ظل التشريع العراقي هو جواز تنفيذ الاحكام القضائية جميعها أياً كان وصفها ونوعها خلال مدة الطعن بما في ذلك الحكم الغيابي ، باستثناء الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية على وفق المادة (309) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ. حيث تنص المادة (1/53) من قانون التنفيذ العراقي المعدل النافذ على : ((يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية الا ان التنفيذ يؤخر اذا ابرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف او بوقوع التمييز اذا كان الحكم متعلقاً بعقار)). وبما ان الحكم المعلق على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين حكم غيابي لذا لا ينفذ هذا الحكم اذا ابرز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي كونه يؤخر تنفيذ الحكم ويبقى كذلك حتى التحقق من النتيجة التي تترتب على الاستكتاب او توجيه اليمين الى الخصم المعترض.

2. **الحكم المضاف الى أجل** : تختلف مدى امكانية تنفيذ الحكم المضاف الى أجل باختلاف نوع الأجل من حيث كونه واقفاً ام فاسخاً ، فاذا كان الحق المطالب به في الدعوى مضاف الى أجل واقف فلابد من مراعاة هذا الأجل عند اصدار الحكم وهذا ما اشترطه قانون المرافعات المدنية العراقي عند الادعاء بحق مضاف الى أجل ، ومعناه ان لا ينفذ الحكم الصادر في مثل هذه الحالة الا عند حلول الأجل ، وبالتالي فلا نحتاج الى مناقشة توفر شروط التنفيذ من عدمها فيه فنص المشرع العراقي واضح الدلالة على عدم تنفيذ هذا الحكم الا عند حلول الأجل [1] ، أما اذا كان الأجل فاسخا فلا يوجد مانع من تنفيذه كونه يعتبر من احكام الالزام كما ان الحق المطلوب اقتضائه فيه هو حق مستحق الاداء كما اسلفنا ذكره.

ثانياً ـ الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى في الحكم المعلق على شرط او مضاف الى أجل :

تعد مصاريف الدعوى من اهم الآثار التي تترتب على صدور الحكم القضائي وهي من اهم المستلزمات التي تتطلبها العملية القضائية ويتحملها الخصوم اثناء نظر الدعوى امام القضاء على ان يتحملها الخصم الذي خسر الدعوى في نهاية المطاف [2]، وتشمل مصاريف الدعوى الى جانب الرسوم مصاريف اخرى اهمها اتعاب المحامين القانونية واتعاب الخبراء وغير ذلك من نفقات

(1) ينظر المادة: (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

(2) ينظر د. عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (8السنة الحادية عشر) ، 2006،ص75. منشور على الموقع الالكتروني : https://scholar.google.com/citations?user=IkA3Kr0AAAAJ&hl=ar تاريخ الزيارة 2020/9/20.

تستلزمها رفع الدعوى والحكم فيها مثل اجور الترجمة والنشر ونفقات انتقال المحكمة للمعاينة وانتقال الشهود وغيرها من النفقات [1].

ويجب على المحكمة ان تحكم بمصاريف الدعوى عند اصدار الحكم المنهي للخصومة ، والقاعدة ان كل خصم يدفع مقدما مصاريف الإجراءات التي يطلبها او يقوم بها ، فتحصل الرسوم من المدعي عند رفع الدعوى ، ولكن القانون يقرر مسؤولية احد الخصوم عن هذه المصاريف في نهاية الدعوى بحيث لا يكون هذا الخصم مسؤولا فحسب عن المصاريف التي تحملها وانما يلتزم كذلك بأن يدفع للخصوم الآخرين ما انفقوه من مصاريف [2] . والى ذلك ذهبت القوانين حيث نصت المادة (180)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ بقولها : ((يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها.....)) . كما نظم ذلك المشرع العراقي في المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على انه : ((يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه))، وتكتسب مصاريف الدعوى اوصاف الحكم القضائي فاذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل فان مصاريف الدعوى باعتبارها فقرة حكمية تابعة للحكم القضائي تكتسب هذه الصفة ، ومن ثم فإنه لا يجوز وقف تنفيذها مالم يتم الغاء صفة النفاذ المعجل عن الحكم القضائي [3].

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل يؤثر تعليق الحكم على شرط او اضافته الى أجل على كيفية تحديد الخصم الذي يلزم بمصاريف الدعوى ، وهل تكتسب هذه المصاريف صفة الحكم بحيث ان الحكم اذا كان معلق على شرط واقف او مضاف الى أجل واقف بحيث لا يمكن تنفيذها الا عند تحقق هذا الشرط او حلول الأجل ؟

---

(1) ان التنظيم القانوني لمصاريف الدعوى لم يحدد ما يدخل تحت مفهومها من مسائل ، وكل ما ذكره جاء مثلاً لا حصراً ، ومن ثم فإنها تعد من ضمن المسائل المتروكة للسلطة التقديرية للمحكمة . ينظر المادة :(166من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ)، والمادة :(184-190من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ)، والمادة :(696من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ).

(2) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 601و602. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 450و 451.

(3) المادة : (165)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، تقابلها المادة :(287)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ.

اذا علق الحكم على الاستكتاب أوالنكول عن حلف اليمين فإن الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى يحدد وفقا للقاعدة العامة وهي أن يتحملها المدعي ابتداء ثم تقرر المحكمة من يتحملها في نهاية الدعوى ولا أثر لهذا الوصف على كيفية تحديد الطرف الملتزم بها ، اما اذا كان الحكم مضاف الى اجل فبالرجوع الى المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ نلاحظ ان المشرع العراقي يحمل المدعي اذا طلب الحكم بحق مؤجل مصاريف الدعوى بغض النظر عن نتيجة الدعوى، على أساس ان المدعي قد تعجل في اقامة الدعوى تجنبا للضرر قبل وقوعه، فمن العدالة ان يتحمل مصاريف دعواه جزاء استعجاله، لذا فان الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى في هذه الحالة محدد مسبقا بموجب القانون .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب في مرحلة انتهاء التعليق او مرحلة ما بعد حلول الأجل

يمكن القول ان هذه المرحلة للدعوى المدنية المعلقة على شرط او مضافة الى أجل لا تأتي إلّا بعد استبيان مصير الشرط و مضي مدة الأجل ، فأما ان يتحقق الشرط او يتم التأكد او اليقين من تخلفه، وكذلك الأجل فيتحدد اثره بحلوله ، وفي هذه المرحلة يترتب على الدعوى جملة من الآثار تختلف باختلاف ما اذا كان الوصف شرطا ام أجلا ولهذا فإننا سنوضحها هذا المطلب في فرعين سيكون **الفرع الأول : الآثار التي تترتب على تحقق الشرط او تخلفه. أما الفرع الثاني : الآثار التي تترتب على حلول الأجل .**

الفرع الأول

الآثار التي تترتب على تحقق الشرط او تخلفه

لا تبدأ هذه المرحلة الا من الوقت الذي تنتهي فيه مرحلة التعليق (الاحتمال) وتنتهي حالة التعليق اذا استبان مصير الشرط بان تحقق او تخلف . فاذا كان تعليق الدعوى على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين من تطبيقات الدعوى المعلقة على شرط فان السؤال الذي يطرح هنا كيف يتحقق او يتخلف هذا الشرط وماهي الآثار التي تترتب على تحققه او تخلفه ؟

سنحاول الاجابة على هذا التساؤل من خلال الفقرتين الآتيين :

اولاً- تحقق الشرط : يتحقق الشرط في التطبيقات سالفة الذكر بعدة صور : منها الحكم بصحة السند الذي انكره الخصم المعترض على الحكم الغيابي بعد اجراء الاستكتاب. كما يتحقق هذا الشرط

بالنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض فاذا وجهت اليمين للخصم المعترض وامتنع عن حلفها يعتبر الشرط متحققاً، وقد يتحقق الشرط المذكور عن طريق انقضاء الميعاد المحدد له كما ذكرنا سابقاً والميعاد المحدد لهذا الشرط هو مدة الطعن المخصصة للطعن المحددة في الحكم ، فاذا مضت هذه المدة دون ان يقوم الخصم الغائب بالاعتراض على الحكم الغيابي او الطعن في الحكم بطريق الاستئناف يعتبر الشرط متحققا في مثل هذه الحالة ، ومدة الطعن في الحكم عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي هي عشرة ايام وفقاً لقانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ[1].

أما الاثر المترتب على تحقق الشرط في حال الاعتراض وثبوت صحة السند او النكول عن حلف اليمين فهو رد الاعتراض على الحكم الغيابي وتأييد الحكم الغيابي ومن ثم تنفيذه بعد ان كان مهددا بالأبطال وفقا للمادة (2/179)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على : ((واذا تحققت المحكمة ان عريضة الاعتراض مقدمة ضمن المدة القانونية ومشتملة على اسبابه ، تقبل الاعتراض وتنظر فيه وفق القانون ، فتؤيد الحكم الغيابي او تبطله او تعدله حسب الاحوال)) [2].

ثانياً ـ تخلف الشرط : يتخلف الشرط المذكور في التطبيقات سالفة الذكر اذ اعترض الخصم الغائب على الحكم الغيابي و كانت النتيجة المترتبة على الاستكتاب هو عدم صحة السند المنسوب الى المعترض بمعنى ادق ان السند مزور فهنا يمكن القول بتخلف الشرط الذي علقت عليه الدعوى [3] ، كما يتخلف الشرط اذا انكر الخصم المعترض ما يدعيه خصمه الآخر فوجهت اليمين الحاسمة التي علق عليها الحكم فحلفها [4].

---

(1) تنص المادة (177) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابيا من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام)).

(2) ينظر د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص773.

(3) ينظر د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق ، ص128.

(4) ذهب القضاء العراقي في حكم له جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه للأسباب والحيثيات التي استند اليها صحيح وموافق للقانون ذلك ان المميزة كانت قد طلبت اصدار الحكم غيابياً معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض فتكون قد تنازلت عن بقية وسائل الإثبات الاخرى وحيث ان المميز عليه اعترض على الحكم الغيابي وانه ادى اليمين بالصيغة المثبتة في محضر الجلسة فتكون المميزة قد خسرت ما توجهت به اليمين استناداً لأحكام المواد ، المادة 111/اولاً ق. اثبات، المادة 119/ثالثاً من قانون الإثبات المعدل النافذ عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية)) . حكم رقم 394 عن رئاسة محكمة استئناف بغداد-الرصافة الاتحادية ، صادر بتاريخ 2005/4/25.منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية :
http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx تاريخ الزيارة 2020/10/15.

و الاثر المترتب على تخلف الشرط يمكن ان نستنتجه من خلال الاثر الذي يترتب على الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في ضوء ما سلف ذكره فاذا انكر الخصم المعترض السند المنسوب اليه وتبين صحة هذا الانكار عند اجراء الاستكتاب ، او وجهت المحكمة اليمين التي علق عليها الحكم للخصم المعترض فحلف الخصم المعترض اليمين المصورة من قبل المحكمة ، فستصدر المحكمة حكمها على ضوء هذه النتيجة [1] ، فاذا ما حلف الخصم المعترض اليمين التي وجهتها اليه المحكمة فان الاثر المترتب في هذه الحالة هو ابطال الحكم الغيابي من قبل المحكمة وفقا لنص المادة (2/179) سالفة الذكر، وقد ذهب القضاء العراقي الى ذلك في العديد من احكامه نذكر منها : ((تبين أن حكماً غيابياً كان صدر بحق المدعى عليه في الدعوى الأصلية معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض والأنكار وحيث أن المدعى عليه أعترض على الحكم الغيابي المذكور خلال المدة القانونية وحلف اليمين المصورة من قبل المحكمة عليه يكون الحكم المميز الصادر في الدعوى الاعتراضية والقاضي بأبطال الحكم الغيابي صحيح وموافق للقانون ولأحكام المادة 2/179 مرافعات غير أنه كان على المحكمة بعد أن أصدرت حكمها بأبطال الحكم الغيابي أن تحكم كذلك برد الدعوى حسبما هو مقرر بالمادة 181 مرافعات من نفس القانون)) [2] .

كما جاء في حكم آخر للقضاء العراقي : ((للاعتراض المقبول شكلا ولوقوعه ضمن مدته القانونية واشتماله على الاسباب التي بني عليها وللمرافعة الحضورية العلنية واطلاع المحكمة على اضبارة الدعوى وقرار الحكم والمتضمن الزام المعترض –المدعى عليه-بتأديته للمعترض –المدعي- مبلغا من المال واستماع المحكمة الى اقوال المعترض وما جاء فيه بأنه غير مشغول الذمة للمعترض بالمبلغ المطالب به وانه مستعد لتأدية اليمين لإداء المعترض اليمين الحاسمة لذا يكون المعترض عليه قد خسر ما توجهت به اليمين لذا قررت المحكمة الحكم بإبطال الحكم الغيابي ورد دعوى المعترض عليه)) [3].

---

(1) ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في حكم لها الى ان : ((الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر معلقا على النكول عن اداء اليمين يقضي صياغة اليمين الحاسمة ، التي صدر الحكم الغيابي معلقا عليها لعدم المصادقة عليه ، عرضه على المعترض والمسؤول منه عما اذا كان مستعدا لأدائها بالصيغة المقررة من عدمه وتصدر المحكمة حكمها على ضوء ما تتوصل اليه من نتيجة)).رقم الحكم 1104/اعتراض على حكم غيابي / 2007 ، منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى : https://www.hjc.iq/qview.480/ تاريخ الزيارة 2020/10/13.

(2) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم 78 ، صادر بتاريخ 2001/4/15. منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية :

http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx تمت الزيارة بتاريخ 2020/10/12.

(3) حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف واسط الاتحادية ، رقم 1335 /ب /اعتراضية ، 2021 ، بتاريخ 2021/12/5. غير منشور .

أما الآثار التي يمكن ان تترتب من جراء قبول الاعتراض على النحو المتقدم، فلقد بينها قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ ، فضلاً عن قانون التنفيذ، وهي الغاء الحكم المعترض عليه ابطالا اذا تم تنفيذه قبل الاعتراض ، اذا نصت المادة (2/183) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ على انه : ((واذا ابطل الحكم الغيابي نتيجة الاعتراض تلغى اجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاعتراض ....)). كما وتنص المادة (51/اولاً) من قانون التنفيذ على : ((اذا ابطل الحكم المنفذ او فسخ او نقض كله فتعاد الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة الى استحصال حكم بذلك)).

وعلى اساس هذين المادتين فان ابطال الحكم المنفذ ، يستلزم الغاء اجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاعتراض، فضلا عن اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ودون حاجة لاستحصال حكم جديد بذلك ، فاذا كانت مديرية التنفيذ قد استوفت من المدين الدين كله او جزء منه وسلمته للدائن ، فعليها استعادة الدين من الدائن واعادته الى صاحبه وغلق الاضبارة التنفيذية واذا تعذر اعادة ما استوفاه الدائن وتسليمه للمدين لقيام الدائن بالتصرف به كبيعه او تحويره او تبديله فعندئذ يصار الى التعويض، أما بالاتفاق او عن طريق دعوى استرداد ما استوفاه منه بغير وجه حق ، فضلا عن تعويضه عما لحق به من ضرر استنادا لحكم المادة (52) من قانون التنفيذ [1].

وقبل ان نختم الكلام عن هذا الموضوع نستنج ان المشرع العراقي علّق الحكم الصادر وفقا للمادة (41) من قانون الإثبات المعدل النافذ على شرط واقف وهو الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض ، وعلى النكول عن حلف اليمين فقط وفقا للمادة (118) من القانون نفسه ، الا ان هناك بعض الملاحظات على المادة (41) سالفة الذكر نود بيانها :

1. ان المشرع عندما ذكر الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين قد عطف بحرف (و) وهو حرف عطف يفيد التشريك في اللفظ والمعنى مطلقا بين التابع والمتبوع والحقيقة وكما لاحظنا سابقا فان المشاركة غير واجبة في الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين فيمكن ان يتحقق الاستكتاب فقط ويصدر الحكم على اساسه ، أو يتحقق النكول عن حلف اليمين فقط ويصدر الحكم على أساسه وكان الصحيح بالعطف في نص المادة ان يكون بحرف العطف (أو) حيث يأتي للتخيير ويقصد منه عدم وجوب الجمع بين المتعاطفين .
2. ان المشرع علق الحكم على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين فاذا كان قد حدد وفقا للخيار الثاني النكول عن حلف اليمين ولم يطلق النص بتعليقه على اليمين دون تحديد حلفها او النكول

---

(1) ينظر القاضي رحيم العكيلي ، الاعتراضان ، مكتبة صباح ، بغداد ، بلا سنة نشر ، ص48.القاضي مدحت المحمود ، قانون التنفيذ وتطبيقاته ، ط2، المكتبة القانونية، 2008، ص67.د. اجياد ثامر ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، مصدر سابق ، ص250.

عنها ، لذا فالنكول عن حلف اليمين وكما وضحنا سابقا يعتبر شرط واقف ، عليه لابد ان يكون الخيار الأول موافقا للخيار الثاني لذا يكون الانسب تعليق الحكم على ثبوت صحة السند وليس الاستكتاب بصورة مطلقة .

من خلال ماتقدم نقترح على المشرع العراقي ان يكون نص المادة (41)من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ بالشكل الآتي : ((اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على ثبوت صحة السند أو النكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة))

الفرع الثاني

الآثار التي تترتب على حلول الأجل

يحل الأجل أما بانقضائه او بسقوطه [1] ، أو بالنزول عنه ممن لهم مصلحة فيه [2]، و لا يتصور في الأجل كما امكن التصور في الشرط انه قد يتخلف فالأجل كما علمنا امر محقق الوقوع فالطريق الطبيعي لحلول الأجل هو انقضائه وهذا الطريق لا يثير اي صعوبة، فاذا اقترض شخص مبلغاً من

(1) تنص المادة (1305-4) من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ على : ((لا يحق للمدين ان يطالب بالاستفادة من الأجل اذا لم يوفر للدائن الضمانات التي وعد بها او اذا انقص الضمانات التي تكفل الالتزام)). كما تنص على السقوط كسبب لحلول الأجل المادة(273) من القانون المدني المصري المعدل النافذ على : ((يسقط حق المدين في الأجل :- (1) اذا اشهر افلاسه او اعساره وفقا لنصوص القانون (2) اذا اضعف بفعلة الى حد كبير ما اعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد اعطى بعقد لاحق او بمقتضى القانون هذا مالم يؤثر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فأن الأجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا (3) اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمة من التأمينات)) . تقابلها المادة (295) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ والتي تنص على :

((يسقط حق المدين في الأجل :ا – اذا حكم بإفلاسه. ب – اذا اضعف بفعله الى حد كبير ما اعطى للدائن من تامين خاص حتى لو كان هذا التامين قد اعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون، هذا لم يختر الدائن ان يطالب بتكملة التامين، اما اذا كان اضعاف التامين يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يتوقف المدين هذا السقوط بان يقدم للدائن ما يكمل التامين. ج – اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات)).

(2) تنص المادة (1305-3)من القانون المدني الفرنسي المعدل النافذ على : ((.....يجوز للطرف الذي تم تحديد الأجل لمصلحته الحصرية ان يتخلى عنه دون موافقة الطرف الآخر)). كما تنص على هذا السبب المادة (294/ 2) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((واذا تمخض الأجل لمصلحة احد الطرفين، جاز لهذا الطرف ان ينزل عنه بإرادته وحده)). ولايوجد نص مماثل في القانون المدني المصري المعدل النافذ حيث ان المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري قد اعتبر هذا السبب من اسباب حلول الأجل الا انها حذف من قبل لجنة المراجعة على اعتبار ان حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة فيكون حكمه واجب التطبيق رغم الحذف. ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، مصدر سابق ، ص124و125.

المال الى أجل وحل الأجل فعليه ان يدفع المبلغ الذي اقترضه . وقد يحل الأجل قبل انقضاء مدته استثناءً اذا وجدت اسباب تؤدي الى ذلك ، وهذه الاسباب هي سقوط الأجل او النزول عنه ممن لهم مصلحة فيه [1] .

فاذا حل الأجل اصبح الحق الذي في ذمة المدين نافذا ويترتب على ذلك آثار متعددة ، ان للدائن حق اللجوء الى التنفيذ الجبري على المدين اذا امتنع الأخير عن الوفاء رضاً ، وتقع المقاصة بين الدين الذي حل أجله وبين دين مقابل له على الدائن مستحق الاداء [2]، ومن خلال هذه الآثار العامة لحلول الأجل يمكن ان نبين اثر هذا الحلول على الدعوى المضافة الى أجل وذلك من خلال احتمالين ، الأول ان يحل هذا الأجل اثناء نظر الدعوى اي قبل صدور حكم فيه ، والثاني ان يحل هذا الأجل بعد صدور الحكم في الدعوى :

اولاً ـ حلول الأجل اثناء النظر للدعوى من قبل المحكمة قبل صدور الحكم فيها : بالرغم من ان المشرع العراقي اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل واقف في قانون المرافعات الا انه لم ينظم الاثر المترتب على حلول الأجل سواء اكان هذا الحلول اثناء نظر الدعوى ، ام بعد صدور حكم فيها الا اننا يمكن ان نبين هذا الأثر من خلال الاستفادة من القواعد الإجرائية العامة ، ولكننا نرى انه من الافضل ان ينظم المشرع العراقي الأثر المترتب على حلول الأجل الواقف اذا ما رفعت به دعوى امام القضاء لكي ينتفي اللبس الذي يمكن ان يحصل في مثل هذه الحالة . عليه سنبين اثر حلول الأجل الواقف في ضوء الاحتمالين السابقين من خلال تطبيق القواعد الإجرائية العامة في هذا الخصوص، فاذا حل الأجل الواقف اثناء نظر الدعوى التي رفعت للمطالبة بحق مضاف اليه ، فان هذا الحلول يجعل من الحق مستحق الاداء واجب التنفيذ وبالتالي فان الاثر المترتب عل ذلك ان المحكمة في مثل هذا الحالة ستصدر حكم بالزام المدين بأداء ما بذمته للدائن. ويتمتع مثل هذا النوع من الاحكام بالقوة التنفيذية ذلك لاعتباره حكم الزام في الحال ويمكن للدائن ان يطالب على اساسه بالتنفيذ الجبري اذا لم يقم المدين بالوفاء طوعا . ذلك ان الحق المطالب به على اساس هذا الحكم اصبح حالا ، وبسبب هذا الحلول تحولت الدعوى من دعوى كان من المفترض ان تكون مضافة الى أجل الى دعوى حالة منجزة [3] .

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج2، مصدر سابق ، ص190.

(2) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3 ، مصدر سابق ، ص128.

(3) تنص المادة (291) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على : ((يجوز ان يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد. .....))

كما يمكن للمدين اذا حل الأجل اثناء نظر الدعوى وكان له دينا مستحق الاداء بذمة الدائن ان يطالب بالمقاصة القانونية من خلال دفع موضوعي اذا كان الدينان متحدان من جميع النواحي . او بالمقاصة القضائية اذا لم يتحد الدينان من جميع النواحي ويكون ذلك عن طريق دعوى حادثة متقابلة[1].

ثانياً - حلول الأجل بعد صدور الحكم في الدعوى : اذا حل الأجل بعد صدور حكم في الدعوى فمن الطبيعي ان الحكم سيتمتع بالقوة التنفيذية التي كانت تنقصه بسبب الأجل وعلى اساس ذلك يمكن للمحكوم له ان ينفذ هذا الحكم ولو جبرا على المحكوم عليه ذلك ان المشرع العراقي كما ذكرنا في مواضع متعددة وان اجاز الادعاء بحق مضاف الى أجل واقف الا انه اشترط مراعاة الأجل عند اصدار الحكم [2] . وبالتالي فإن هذا الحكم ينفذ عند حلول اجله كأي حكم آخر ودونما حاجة الى اصدار قرار بذلك فلو كانت الدعوى متعلقة بدين مقسط حكم القاضي فيها بالأقساط المستحق الاداء اضافة الى ما يستحق من هذه الاقساط مستقبلا فيمكن للمحكوم له ان ينفذ هذا الحكم فيما يتعلق بالأقساط المستحقة الاداء بعد صدور الحكم مباشرة ، اما ما يتعلق بالأقساط المؤجلة فينفذها عند حلول أجل الوفاء بها . كما ولا يؤثر هذا الاجل على امكانية الطعن فيه اذ يجوز الطعن فيه بالطرق المحددة قانونا .

(1) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص246.

(2) المادة (6)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

المبحث الثاني

الآثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الموضوعي

إذا ما رفعت دعوى الى المحكمة فلابد ان تكون المحكمة مختصة بها من جميع النواحي : من ناحية نوعها ، او من حيث قيمتها ، كذلك تبعا لمكانها . اذ لابد ان تكون المحكمة التي رفعت اليها الدعوى مختصة بها اختصاصا كاملا ، الا انه قد تعرض على المحكمة المختصة بالطلبات الاصلية طلبات اخرى تضاف الى الطلبات الاصلية فتؤدي الى تعددها فهل تختص بنظر هذه الطلبات وما مدى حدود هذا الاختصاص ؟، كما ان الاصل ان يصدر في الدعوى حكم واحد في وقت واحد تنتهي به الدعوى برمتها حتى وان كانت تتضمن اجزاء متعددة ، و يشترط الطعن بكل هذه الاجزاء بوقت واحد ولا يجوز الطعن فيها على وجه الاستقلال وهو ما يطلق عليه بمبدأ وحدة الحكم [1]. والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يؤدي وصف الدعوى بتعدد عنصرها الموضوعي الى الخروج عن المبادئ سالفة الذكر ؟

هذا ما سنبينه من خلال مطلبين سيكون **المطلب الأول : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص. أما المطلب الثاني: أثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم والطعن فيه.**

(1) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص298. السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص260.سيد أحمد سيد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي، مصدر سابق ، ص237.

المطلب الأول

أثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص

يعرف الاختصاص على انه السلطة او القوة القانونية المقررة للمحاكم للنظر في دعوى معينة . او هو سلطة المحكمة للحكم في نوع معين من الدعاوى بمقتضى القانون . واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[1]، وقواعد الاختصاص هي تلك القواعد القانونية التي تحدد الدعاوى التي تدخل في ولاية كل محكمة ، وتقوم هذه القواعد على تعدد جهات التقاضي وتنوع المحاكم وانتشارها داخل الدولة الواحدة [2].

وقد عرف المشرع العراقي الاختصاص في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 88 لسنة 1956 السابق الملغي في المادة (1/20) والتي تنص على : ((الاختصاص هو اهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون)) ، الا ان قانون المرافعات المدنية النافذ لم يعرف الاختصاص ولعل السبب في ذلك كما ذكرناه سابقا في اكثر من موضوع هو ان وضع التعريفات ليس من عمل المشرع .

ويحدد المشرع لكل محكمة من المحاكم القضائية اختصاصها بقواعد منها ما يكون آمراً لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها ويتوجب على المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها في حال المخالفة من تلقاء نفسها وان لم يدفع الخصم بذلك ، ومنها ما اجاز الاتفاق على مخالفته من قبل الخصوم، وعلى أساس ذلك يتفاوت اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى من نوع لآخر من انواع الاختصاص فأثر التعدد يقوى عموما بصدد الاختصاص المكاني لكونه ليس من النظام العام ، بينما بصدد الاختصاص النوعي او الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى يختلف الامر الى حد ما وهذا ما سنحاول بيانه من خلال فرعين سيكون **الفرع الأول : الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها . أما الفرع الثاني : الاختصاص المكاني .**

---

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص235. د. أحمد ابو الوفا ،المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص311. د. عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص151.القاضي عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات ،ج1، مصدر سابق ، ص321. د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ،ص 76. د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص161.

(2) ينظر د. اجياد ثامر ، مقدمة في قانون المرافعات المدنية، ط1 ، دار الجيل العربي ، الموصل ، 2012، ص65.

الفرع الأول

الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها

الاختصاص النوعي هو سلطة المحكمة للفصل في دعوى معينة بالنظر الى طبيعة موضوعها، اما الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى (الاختصاص القيمي) فهو تقييد اختصاص المحكمة بدعاوى لا تتجاوز قيمتها نصابا معينا من المال . وتعد قواعد هذين النوعين من الاختصاص من النظام العام ومن ثم لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها ويتوجب على المحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها في حال المخالفة من تلقاء نفسها وان لم يدفع الخصم بذلك [1]، وعلى الرغم من ذلك الا ان تعدد العنصر الموضوعي للدعوى قد يترك اثرا ايجابيا او سلبيا على هذين النوعين من الاختصاص ، فقد يؤدي الى مد او توسيع اختصاص محكمة الطلب الاصلي الى خارج نطاق اختصاصها الموضوعي وهنا يكون اثر التعدد ايجابياً، وقد لا يكون كذلك بل قد يؤدي الى انحسار سلطة المحكمة بالتالي يكون اثره سلبيا[2].

ونبدأ بالاختصاص النوعي اذ يمكن ان نلتمس الاثر الايجابي لوصف الدعوى بشكل واضح في التعدد العارض للعنصر الموضوعي لها . فالمحكمة المطروح عليها طلبا اصليا تختص بالفصل في كل الطلبات الاضافية التي تقدم اثناء نظر الطلب الاصلي ذلك لان قاضي الطلب الرئيسي يختص بالطلبات الاضافية ، اذ ان المختص يجذب غير المختص ، والاصلي يجلب الاضافي او العارض اعمالا لقاعدة (قاضي الدعوى هو قاضي المسائل العارضة) [3].

وتقوم هذه القاعدة على اعتبار ان المحكمة التي تباشر اجراءات الدعوى تكون هي الاصلح للنظر فيما يتفرع عنها من طلبات ، كما ان قواعد الاختصاص اذا ماحددت الاختصاص لمحكمة معينة بالطلب الاصلي فإن اختصاصها بما يرتبط او يقابل هذا الطلب من طلبات ، إضافة الى اعتبارات

---

(1) ينظر المحامي الياس ابو عيد، نظرية الاختصاص في اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، بلامكان نشر ، 2004، ص488. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص235. القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج3، مصدر سابق ، ص13. د. اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص44.

(2) ينظر د. حازم بيومي المصري ، الموسوعة التأصيلية في المرافعات المدنية والتجارية ، الاختصاص ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، 2012 ، ص515و461. السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص120.

(3)Morel.(R.) :Traie elemetaire de procedure civile -1949- 2 e ed.O282-P241.

اشار اليه د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص233.

حسن سير العدالة التي تقضي بأن لا تنقطع اواصل الدعوى بما يتفرع عنها من مسائل اذ ان تجميع الدعوى الاصلية ومايتفرع عنها امام المحكمة يؤدي الى تركيز النزاع ومايتفرع عنه امام قاضي واحد وهو مايسهم في وضوح اوجه النزاع امامه كافة ومن ثم يصدر حكمه شاملا موافقا للواقع والقانون[1].

وقد استقرت التشريعات المقارنة على اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة اذا كانت مختصة بالطلب الاصلي [2]، ففي القانون الفرنسي تنص المادة (51) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ على ان : ((المحكمة الابتدائية تختص بكل الطلبات العارضة التي لا تدخل في الاختصاص القاصر لقضاء اخر ، ومحاكم القضاء الاستثنائي لا تختص الا بالطلبات العارضة التي تدخل في اختصاصها فقط))[3]، كما وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على انه عند تنازع قضائيين احدهما عادي والآخر استثنائي فيما يتعلق بالطلبات العارضة التي قد تؤدي صدور الاحكام المنفصلة فيها الى خطر التعارض فإن القضاء العادي هو الذي يختص بالنزاع في مجموعة [4].

إلا انه يجب حتى ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية في هذه الحالة أن لا تدخل الطلبات العارضة في الاختصاص القاصر لقضاء آخر، وهذا هو مقتضى المادة (2/52)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي و يتحقق الاختصاص القاصر عندما يمنح المشرع محكمة معينة سلطة بطريق مباشر او غير مباشر [5]، وعلى أساس ما تقدم ذكره يمكن ان نلتمس الأثر الإيجابي لتعدد العنصر الموضوعي على الاختصاص النوعي في القانون الفرنسي ، فالمشرع الفرنسي مد نطاق صلاحية

---

(1)ينظر حنان صبحي محمد السيد ، فكرة الاختصاص التبعي ونظامه القانوني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ، 2010/2009، ص635و636.

(2) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص180.

(3) Article du (N.C.P.C) No .(51)Le tribunal judiciaire connaît de toutes les demandes incidentes qui ne relèvent pas de la compétence exclusive d'une autre juridiction. Sauf disposition particulière, les autres juridictions ne connaissent que des demandes incidentes qui entrent dans leur compétence d'attribution.

(4)-Civ. 2e, 1er mars 2018, no 16-22.987 P: D. actu. 14 mars 2018, obs.Dalloz.2020

(5)- SOLUS et PERROT, Traité de droit judiciaire privé, t. 1 : Notions fondamentales, organisation judiciaire, 1961, Sirey, p2.

المحكمة الابتدائية للنظر في الطلبات العارضة حتى و ان لم تكن من ضمن الدعاوى التي تدخل في اختصاصها النوعي بشرط ان لا تكون هذه الطلبات من اختصاص القضاء القاصر[1].

ولقد قرر المشرع المصري كذلك هذا المبدأ في المادة(1/47)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على : ((تختص المحكمة الابتدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ....)) وأضاف في الفقرة الثالثة من المادة نفسها :((كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية او المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك بالطلبات المرتبطة بالطلب .....)) وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في حكم لها جاء فيه : ((الدعوى بعدم نفاذ عقدي البيع وشطب ومحو التسجيلات التي أجراها المطعون ضدهم . إضافة الطاعنين طلباً عارضاً بتثبيت ملكيتهم للأطيان محل النزاع مؤداه اعتبار الطلب العارض مرتبطاً بطلبهم الأصلي أثره امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلب العارض تبعاً لاختصاصها بالنظر في الدعوى الاصلية))[2].

كما نصت المادة (2/46) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على انه : ((لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن)) من هذا النص يتضح انه اذا قدرت المحكمة ان الفصل في الطلب الاصلي والطلب العارض او المرتبط لايضر بحسن سير العدالة ، فان لها ان تحكم في الطلب الاصلي وحده وتحيل الطلب العارض او المرتبط للمحكمة الابتدائية المختصة اصليا به اختصاصا نوعيا ، اما اذا قدرت ان الفصل بين الطلب الاصلي والطلب العارض او المرتبط يضر بحسن سير العدالة فان لها ان تحكم ومن تلقاء نفسها بإحالة الطلب الاصلي والطلب العارض او المرتبط الـــى

(1)Gaston Vogel , Procédure civile , nouvelle edition,paris , 2018 ,p249.

-NatalieFricero, Procédure civile ,Réf ps,p83.

(2) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 13779 لسنة 81 قضائية ، صادر بتاريخ 2019/2/25. منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية :

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391455&&ja=265952

المحكمة الابتدائية المختصة اصليا بالطلب العارض او المرتبط[1].

مما تقدم ذكره يمكن ان نلتمس الاثر الايجابي لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى على الاختصاص النوعي فأن ما تقضي به المادتان (46 و47) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ انما يعّد اثراً ايجابياً لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص النوعي وذلك من خلال مد وتوسيع اختصاص المحكمة الابتدائية الى طلبات لا تدخل اساساً في اختصاصها ، نظراً لما تتمتع به من ولاية عامة او لما يتوفر للمحكمة الابتدائية من ضمانات، او لأن المحكمة المختصة بالكثير تختص بالقليل[2] .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يشر الى هذا الاثر بشكل مباشر كما هو الحال في التشريعات المقارنة ، الا انه يمكن ان نلتمس هذا الاثر ضمن نص المادة (1/141) المنظمة للقضاء المستعجل من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي تنص على :((تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع)) تطبيقاً لهذا النص تختص المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بنظر الطلب المستعجل اذا رفع اليها بطريق التبعية سواء رفع مع الدعوى الاصلية في عريضتها ام في صورة دعوى حادثة اثناء نظرها من قبل المحكمة. فاذا رفع الى محكمة الموضوع طلب مستعجل بعريضة الدعوى الاصلية او قدم اليها اثناء نظر دعوى ما بطلب عارض ، فان الاثر المترتب على ذلك ان المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية تختص بالنظر فيه وتقضي فيه بصفة مستعجلة مع نظر الدعوى الاصلية [3].

كما لو كانت تلك الدعوى دعوى استحقاق عقار ورفع المدعي طلبا عارضا اثناء نظرها بوضع حارس قضائي على ذلك العقار ، فمثل هذا الطلب يمد الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع ، لنظره الطلب المستعجل مع الطلب الاصلي على الرغم من ان الأول يعّد من اختصاص القضاء المستعجل لو رفع امامه بدعوى اصلية مستقلة[4].

---

(1) ينظر حنان صبحي محمد السيد ، فكرة الاختصاص التبعي ونظامه القانوني ، مصدر سابق ، ص675و676و677.

(2) ينظر د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص230.

(3) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج3، مصدر سابق ، ص16.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص280.

وفي اطار الاختصاص النوعي كذلك قد يكون لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى اثراً سلبياً على هذا الاختصاص ويتحقق ذلك عندما يسلب من المحكمة سلطة النظر في الدعوى الاصلية القائمة امامها او سلطة النظر في الدعوى الاصلية وما يرتبط بها من طلبات .

ويتجلى هذا الاثر بشكل واضح في اطار التشريعات المقارنة اذ يمكن ان نلتمس هذا الاثر في القانون الفرنسي في نص المادة (51) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي نفسه فالشطر الاخير من هذه المادة يغلب اختصاص المحكمة الابتدائية على المحكمة الاستئنائية فان المحكمة الابتدائية تختص بمجموع النزاع ويتحقق ذلك في فرض ان قامت امام المحكمة الابتدائية التي تنظر طلبا اصليا طلبات عارضة تدخل في اختصاص المحاكم الاستئنائية فان لها ان تنظر تلك الطلبات حتى وان كانت مرفوعة امام المحكمة الاستئنائية فعلى الاخيرة ان تأمر بإحالة الدعوى القائمة امامها والتي تتعلق بالطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية وفي هذا اثر سلبي للتعدد على اختصاص المحكمة الاستئنائية .

والحال نفسه في القانون المصري حيث بينا ان المادة (2/46) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل المصري النافذ نصت على انه في حالة ما اذا اقيم امام المحكمة الجزئية طلب اصلي او طلب عارض لا يدخل في اختصاصها النوعي فلها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية . ومن الطبيعي ان يكون الاثر المترتب على هذه الاحالة هو سلب الاختصاص من المحكمة الجزئية ومن ثم توسيع الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية[1].

هذا الاثر فيما يتعلق بالاختصاص النوعي ، أما الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى فأن هذا الاختصاص يحدد على اساس تقدير قيمة الدعوى كما ذكرنا سابقا ويتم هذا التقدير وفقا لقيمة الطلب ويقصد بقيمة الطلب هو قيمة موضوع الطلب او المطلوب في الدعوى ، وهذا التقدير الذي يعتبر الأساس في تحديد الاختصاص القيمي يمكن ان يتأثر بتعدد العنصر الموضوعي للدعوى بشكل وبأخر.

ففي حالة تعدد الطلبات الاصلية في عريضة الدعوى فإن هذا التعدد يؤثر على تقدير قيمة الدعوى ومن ثم تحديد الاختصاص القيمي للمحكمة ، وهذا ما ذهبت اليه التشريعات المقارنة حيث ذهب المشرع الفرنسي الى انه في فرض تعددت الطلبات الأصلية في دعوى واحدة وكانت هذه الطلبات مرتبطة بوحدة السبب تحدد قيمة الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات . أما إذا كانت تلك الطلبات التي تضمها عريضة واحدة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ، فتقدر قيمة كل طلب

(1) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص240 ، 516

من هذه الطلبات على حدة. وعلى اساس ذلك فإنه حيث تقوم الطلبات على ذات السبب القانوني فانه يعتد بمجموعها في تقدير قيمة الدعوى فاذا جاوزت القيمة الاجمالية لتلك الطلبات اختصاص المحكمة الاستئنائية وجب عليها احالة الطلبات جميعها الى المحكمة الابتدائية [1] ، ويظهر دور التعدد واضحا هنا في مد وتوسيع الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية على حساب المحكمة الاستئنائية [2]، ويصدق الحال ذاته لدى المشرع المصري ففي حالة التعدد البسيط اذا كانت طلبات الدعوى متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد ، او التعدد الناتج عن إضافة الملحقات الى الطلب الاصلي فان تقدير قيمة الدعوى يكون باعتبار قيمة هذه الطلبات المتعددة جملة[3] .

أما اثر التعدد العارض للعنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص القيمي فإن ما سبق توضيحه بصدد الاختصاص النوعي يمكن ان يصدق كذلك على الاختصاص القيمي ، فقد حظر المشرع الفرنسي على المحكمة الجزئية الفصل في الطلب العارض اذا كان بحسب قيمته يخرج عن اختصاصها حسب ما تقضي به المادة (51) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي سالفة الذكر، واذا قدم اليها طلب من هذا القبيل فيجوز لها ان تحكم في الطلب الاصلي وحده وتحيل الطلب العارض الى المحكمة المختصة به، اما اذا رأت ان هناك ضررا جسيما سيترتب على فصل الطلبين فأنها تحيل الطلبين الى المحكمة المختصة، وقد قيد المشرع الفرنسي حرية المحكمة الجزئية في الاحالة في مثل هذه الحالة اذ اشترط ان يكون هناك دفع بعدم الاختصاص مثار من الخصم الذي تقدم بالطلب العارض[4] .

وقد حدد المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ اختصاص المحكمة الابتدائية والجزئية بدعاوى ذات قيمة محددة ، وإن العبرة في تحديد قيمة الدعوى وفقا للقانون المصري تكون بقيمة الدعوى وقت رفعها وقيمة الطلبات الختامية ، عليه فإن الدعوى وقت رفعها تقدر قيمتها مضافاً إليها قيمة الطلب العارض فيعاد تقدير قيمة الدعوى من جديد ثم يُحدَد الاختصاص على

(1) ينظر المادة :(35من قانون المرافعات الفرنسية النافذ)

(2) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات، مصدر سابق ، ص265 و 516.

(3) ينظر أحمد سيد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص230.

(4) تنص المادة (38) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ على : ((عندما يكون الطلب العارض مجاوزاً لنصاب اختصاصه فإن القاضي يمكنه إذا آثار أحد الخصوم عدم الاختصاص أما أن يفصل فقط في الطلب الأصلي أو أن يحيل الخصوم للتقاضي حول الجميع أمام القاضي المختص للفصل في الطلب العارض ، مع ذلك عندما يكون طلب مقابل بالتعويض مبني بصورة قاصرة على الطلب الرئيس فإن القاضي يكون مختص به مهما كانت قيمته)).

هذا الأساس[1]. ويعتمد في تقديره لقيمة الدعوى فقط بقيمة طلب المدعي ، اي انه لا يعتد بقيمة الطلبات العارضة التي تبدى في الدعوى من غير المدعي فاذا ابدى المدعى عليه طلباً مقابلاً فلا يعتد في تقدير الدعوى بقيمة هذا الطلب[2].

وعند الرجوع الى المادة (2/47) نلاحظ ان المشرع المصري وسع من اختصاص المحكمة الابتدائية فجعلها تختص دائما في الطلبات العارضة مهما كانت قيمتها . في الوقت الذي سلب من المحكمة الجزئية هذا الاختصاص اذا قدمت امامها طلبات اصلية و عارضة تخرج في مجموعها عن اختصاصها القيمي، اذ يجب عليها ان تحيل هذه الطلبات الى المحكمة الابتدائية او تفصل في الطلب الاصلي فقط اذا لم يكن من شأن ذلك الاضرار بسير العدالة وفقا لما تقضي به المادة (2/46)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ. وبذلك فإن موقف المشرع المصري في هذه الحالة مشابه لموقف المشرع الفرنسي الا انه لم يشترط إثارة دفع بعدم الاختصاص كما اشترط ذلك المشرع الفرنسي.

هكذا نجد ان اختصاص المحكمة الابتدائية القيمي ومن خلال تطبيق قاعدة (العبرة بالطلبات الختامية) يمتد الى الطلبات العارضة كما بينا سابقا ، اذ تختص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة ولو ادت الى انقاص الطلب الاصلي ودخوله في حدود الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية لما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل اتجاه جميع الطلبات العارضة [3]، كما تطرق المشرع المصري الى اثر الطلب العارض اذا ما قدم من قبل المدعى عليه في تحديد نصاب الاستئناف حيث نصت المادة (224) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على انه : ((إذا قدم المدعى عليه طلباً عارضاً كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو العارض . ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده)).

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد بعد ان بينا موقف التشريعات المقارنة والاثر الذي يرتب على تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على الاختصاص القيمي ما هو اثر هذا التعدد في القانون العراقي ؟

---

(1)المادة (36) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ .

(2) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي ، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، 2011، ص220. د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص316.

(3) المادة (47) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ .

لدى الرجوع الى المادة (45) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ نجد انها تنص على :((تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلي يوم رفعها بصرف النظر عما قد يكون مستحقا قبل ذلك او بعده من الفوائد والمصاريف الاخرى)) هدف المشرع من هذه المادة هو تحديد المحكمة المختصة قيميا بنظر الدعوى ومعرفة طرق الطعن التي يخضع لها الحكم الصادر فيها ، حيث ان قيمة الدعوى هي التي تحدد ما اذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق الاستئناف او غير قابل للطعن ، وكذلك تحدد المحكمة المختصة بالطعن بطريق التمييز (محكمة التمييز او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية) بصرف النظر عن المبلغ الذي حكمت به المحكمة في الحكم المميز [1] ، وعلى اساس المادة سالفة الذكر تحدد قيمة الدعوى يوم رفعها عند تقديمها وبصرف النظر عن ما تحكم به المحكمة بعد اكمال اجراءاتها في الدعوى، وتقدر بحسب قيمة الطلب الاصلي بصرف النظر عن ملحقاته وتوابعه كالفوائد والتسليم وتصديق الحجز وغير ذلك ، سواء استحقت هذه التوابع قبل رفع الدعوى او بعد رفعها ولا تضاف هذه الملحقات الى الطلب الاصلي ولا تؤثر على قيمة الدعوى وفقا لذلك فأنها لا تؤثر على الاختصاص [2] .

لذا لا يؤثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى في القانون العراقي بكل تطبيقاته على الاختصاص القيمي ، الا انه هناك رأي آخر للقضاء العراقي وهو انه : ((اذا احدث المدعي دعوى منظمة خلال السير بالدعوى الاصلية فان مجموع قيمة الدعوى المنظمة مع قيمة الدعوى الاصلية يمثل قيمة الدعوى وفي ضوء هذه القيمة تتحدد طرق الطعن في الحكم الذي صدر فيها وتحدد محكمة الطعن كذلك))[3] .

الفرع الثاني

الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني هو سلطة المحكمة للنظر في الدعاوى القضائية في حدود مكانية معينة[4]، أو توزيع سلطة او ولاية القضاء بالمنازعات بين المحاكم المتعددة بحسب المكان او المركز والأصل ان الاختصاص المكاني يقوم على اعتبارات تتعلق بمصلحة المدعى عليه، لأن المشرع

(1) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات، ج2، مصدر سابق ، ص52.

(2) ينظر الاسباب الموجبة على المادة (45)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ،ص147.

(3) حكم صادر عن محكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية ، رقم 1309/حقوقية /90 في 1990/6/11. اشار اليه القاضي مدحت المحمود ،شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص75.

(4)ينظر القاضي ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص173.

يفترض براءة ذمته من الدعوى وعدم مسؤوليته عنها، لذا يجب على المدعي ان يسعى الى المدعى عليه في محل موطنه او اقرب محكمة الى موطنه ، وعلى هذا الأساس فان قواعد الاختصاص المكاني تعتمد على موطن المدعى عليه او على موضوع الدعوى [1] ، وبما ان قواعد الاختصاص المكاني مقررة لمصلحة المدعى عليه بالدرجة الأولى ، لذا فان قواعده لا تعتبر من النظام العام ومن ثم فانه يجوز النزول عنها او الاتفاق على خلافها [2].

وبذلك يمكن القول ان قواعد الاختصاص المكاني يمكن مخالفتها في حالات معينة اذ تسهم هذه الحالات بشكل او بأخر في تعديل هذه القواعد ، ومن هذه الحالات وصف الدعوى بتعدد عنصرها الموضوعي الاثر الذي ينعكس ايجابا على صلاحية المحكمة التي يحصل التعدد امامها فيؤدي الى مد او توسيع صلاحيتها لتنظر في طلبات لاتعد ضمن اختصاصها المكاني ، على حساب المحكمة المختصة اساسا بنظرها فيكون تأثير التعدد على المحكمة المختصة سلبيا لأنه سلب منها اختصاصها في هذه الطلبات، ذلك إن الاعتبارات التي يقوم عليها تعدد العنصر الموضوعي للدعوى من حيث الاقتصاد في الإجراءات و تجنب صدور أحكام متعارضة ، وسهولة تنفيذها وحسن سير العدالة وتحقيق العدالة القضائية تتغلب في مجموعها على الاعتبارات التي من أجلها وضعت قواعد الاختصاص المكاني والتي تدور بمجموعها لرعاية الخصوم[3] .

ويتجلى هذا الأثر بشكل واضح بوصف الدعوى بتعدد عنصرها الموضوعي سواء كان تعددا اصليا او عارضا، اذ يمكن ان نلاحظ اثر التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي للدعوى على قواعد الاختصاص المكاني بشكل واضح في المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ إذ اجازت كما ذكرنا سابقا في الفقرة الأولى من هذه المادة الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات، فلو كانت عريضة الدعوى تضم عدة طلبات تتعلق بحق الملكية على أكثر من عقار كائن في أكثر من مكان فانه وفقا لقواعد الاختصاص المكاني في القانون العراقي فانه تقام الدعوى في محكمة محل العقار وهذا هو الاصل الذي اورد عليه المشرع العراقي استثناء حيث يجوز اقامة الدعوى عند تعدد العقارات في محل احدها ، فلو لم يجوز المشرع هذا التعدد ستقام كل دعوى متعلقة بكل عقار في المحكمة الكائن في دائرتها لكن للاعتبارات التي وضحناها أجاز المشرع العراقي إقامة

---

(1) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص131.د. نشأت الاخرس ،شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ج1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، ص241.

(2) ينظرد. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص103.

(3) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص329.

الدعوى أمام أي محكمة يقع في دائرتها أحد العقارات المتعلقة بموضوع الدعوى [1]، عليه يكون الاثر المترتب على التعدد في الفرض السابق هو اثراً ايجابياً اذ يؤدي الى توسيع صلاحية المحكمة لنظر طلبات متعددة على أكثر من عقار من دون أن يكون أحد تلك العقارات ضمن دائرة صلاحيتها .

ويصدق الحال ذاته على الفقرة الثانية من المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ والتي اجاز المشرع على اساسها الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة . وقد اعطى المشرع للمدعي في مثل هذا النوع من الدعاوى خيارات متعددة فيمكن له رفع مثل هذه الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ ، او المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى. وعلى اساس ذلك فإن أي محكمة يقدم إليها تلك الطلبات تتوسع صلاحيتها للنظر في الطلبات ولو لم تكن ضمن اختصاصها المكاني [2]، ومما لاشك فيه ان التعدد العارض للعنصر الموضوعي للدعوى يسهم بدرجة كبيرة في مد وتوسيع اختصاص محكمة الطلب الاصلي على حساب المحكمة المختصة به اساسا وفقا لقواعد الاختصاص .

وبصدد مسلك التشريعات المقارنة نلاحظ ان المشرع الفرنسي يعطي للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية نظر جميع الطلبات العارضة ولو لم تكن من اختصاصها المكاني طالما كانت من اختصاصها النوعي، حيث يقرر المشرع الفرنسي ان المحاكم بخلاف المحاكم الابتدائية لا يمكن لها ان تنظر الا الطلبات العارضة التي تدخل في اختصاصها النوعي .عليه يجب ان تختص تلك المحاكم بالطلبات العارضة اختصاصا نوعيا لكي تتمكن من نظرها ، وعلى اساس ذلك لا يشترط اختصاصها المكاني [3]. هذا بالنسبة للمحاكم الاخرى غير المحاكم الابتدائية ، فهذه الاخيرة لا يشترط بداهة اختصاصها المكاني بالطلبات العارضة ، ولا حتى الاختصاص النوعي اذا لا يشترط لاختصاصها فقط ان لا تكون هذه الطلبات العارضة من الاختصاص القاصر كما بينا ذلك سابقاً [4].

أما المشرع المصري فان موقفه بصدد الاختصاص المكاني للطلبات العارضة كان اكثر وضوحاً من المشرع الفرنسي اذ تنص المادة (60) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ الواردة في الفصل الرابع المخصص للاختصاص المحلي على : ((تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية بالفصل في الطلبات العارضة على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم

(1) المادة (36) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(2) المادة (1/37) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(3) المادة (51) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ وقد جاء نص المادة هذا مشتركا بصدد الاختصاص النوعي والمكاني معا في الفصل الثالث تحت عنوان (نصوص مشتركة).

(4) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص222.

اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته))، فالمحكمة التي تنظر الطلب الاصلي تنظر الطلب العارض وان لم يكن من اختصاصها المكاني وذلك أياً كان اختصاصها بالطلب الاصلي وسواء كان هذا لأنها محكمة موطن المدعى عليه او لأنها محكمة موطن العقار او موطن المدعى عليه ويستوي ان يكون الطلب العارض مقدما من المدعي او من غيره . كل ذلك تطبيقا لمبدأ ((قاضي الاصل هو قاضي الفرع)) [1].

على انه اذا كانت الدعوى الاصلية قائمة امام المحكمة الجزئية فلابد ان تكون هذه المحكمة مختصة بالطلبات العارضة اختصاص نوعياً ذلك لأن الاستثناء لم يقصد به الاخلال بقواعد الاختصاص النوعي ، أما المحكمة الابتدائية فإنها تختص بهذه الطلبات دائما مهما كانت قيمتها ونوعها متى رفعت اليها تبعا للدعوى الاصلية [2].

ويشترط لتطبيق المادة (60) سالفة الذكر ان تكون الدعوى الاصلية قائمة أمام المحكمة الابتدائية الامر الذي يمكن على اساسه مخالفة قواعد الاختصاص المكاني ، كما يشترط ان يكون الطلب العارض نازلا حقيقة من الطلب الاصلي منزلة الفرع من الاصل والا كان الامر تحايل على الاختصاص [3]، و لا يوجد في القانون العراقي نص مماثل لما رأيناه سابقا بصدد اثر الطلبات العارضة على قواعد الاختصاص المكاني في التشريعات المقارنة وفي الوقت ذاته لا نجد نص يمنع مخالفة هذه القواعد؛ ذلك لأنها لا تعتبر من النظام العام كما وضحنا سابقا ومن ثم بالإمكان مخالفتها ومن الطبيعي ان يكون الاثر المترتب على هذه المخالفة هو مد وتوسيع صلاحية المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية لتنظر في الدعوى الحادثة على الرغم من عدم اختصاصها المكاني .

المطلب الثاني

أثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم والطعن فيه

بصدد الكلام عن الحكم هناك مسائل تفرض نفسها على بساط البحث سنحاول تتبعها كي نقف على الاثر الذي يمارسه تعدد العنصر الموضوعي للدعوى بصددها .من ناحية اولى اذا كان الاصل ان يصدر في الدعوى المدنية حكم واحد بوقت واحد تنقضي به الدعوى برمتها كما ذكرنا سابقا. يثور هنا التساؤل حول مدى امكانية الفصل في بعض طلبات الدعوى في حالة تعدد عنصرها الموضوعي مع

(1) د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص344.

(2) المادة (3/47) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ .

(3) د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص278.

استمرار النظر في طلبات اخرى منها لم تكتمل اجراءاتها او لا تكون صالحة للحكم فيها بعد ؟ واذا كان بالإمكان صدور احكام في بعض طلبات الدعوى قبل الحكم المنهي للخصومة فهل يجوز الطعن فيها فور صدورها؟

من جانب آخر اذا صدر حكم موحد بكل الطلبات التي تمثل العنصر الموضوعي للدعوى ،هنا يثور التساؤل حول مدى الطعن الموجه الى هذا الحكم ، هل يشمله جميعه ام يقتصر على طلب محدد وهو الطلب الذي طعن فقط ؟

من أجل الاجابة على هذه المسائل سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم. أما الفرع الثاني : اثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على الطعن في الحكم.**

الفرع الأول

أثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على وحدة الحكم

الحكم هو القرار الصادر عن المحكمة وفقا للشكل المقرر قانونا في دعوى قضائية رفعت اليها وفق قانون المرافعات ، سواء كان صادر في موضوع الدعوى او في شق منها او في مسألة متفرعة عنها [1]،**و** الاصل كما ذكرنا سابقاً ان يصدر في الدعوى البسيطة حكم تنقضي به الدعوى برمتها، فلا تصدر احكام متعددة في الطلبات المتعددة لها ، ذلك لما يسببه تعدد الاحكام في هذه الحالة الى توصيل لأوصال الدعوى وتضييع لوقت وجهد المحكمة في حلول جزئية لمشاكلها ، فالمبدأ الأساسي الذي يهيمن على الدعوى بهذا الصدد هو وجوب تركيز الحكم بها في حكم واحد [2]، وهذا الاصل يعمل به حتى ولو كانت الدعوى تتضمن عدة طلبات فلابد على المحكمة ان تحكم في الدعوى الاصلية والطلبات العارضة بحكم واحد يحسم النزاع بالنسبة لجميع الطلبات [3].

---

(1) ينظرد. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 545. د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص22. أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح قانون احكام المرافعات ، مصدر سابق ، ص424.

(2) ينظر سيد أحمد سيد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص 237.

(3) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص 298.

وقد كرست التشريعات هذا المبدأ في قوانينها لأهميته اذ نص المشرع المصري على هذا المبدأ في الشطر الأول من المادة (2/127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي جاء فيها : ((تحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة او في طلبات التدخل مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك ...)). كما ورد هذا المبدأ في المادة (1/72) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ اذ تنص على :((تفصل المحكمة المنظورة امامها الدعوى ، في الدعوى الحادثة مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك بشرط الا تخرج عن اختصاصها)) فالأصل هو الفصل في جميع الطلبات معا في حكم واحد طالما كانت الطلبات صالحة للحكم فيها فيكون الحكم فيها في الوقت نفسه وفي حكم واحد يتضمن فقرات تخص الطلبات المتعددة، فالمطالبة بالفوائد القانونية سواء كانت ضمن عريضة الدعوى او بشكل طلبات منظمة الى الطلبات الاصلية يتم الحكم فيها مع الحكم في الطلب الاصلي وهو الدين. على ان تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه قد يؤدي الى تأخير منح حماية قضائية يحتاجها صاحب الحق في الدعوى لذا ومن المسلم به وجود استثناء عليه وفقا لهذا الاستثناء يصدر الحكم في جزء من الدعوى مع استمرار النظر في اجزاء اخرى منها لم تكتمل اجراءاتها لتكون صالحة للفصل فيها [1] .

ويمكن ان نجد هذا الاستثناء بالرجوع الى المواد نفسها التي بينت هذا المبدأ ، اذ تحفظ المشرع المصري في العبارة الاخيرة من نفس المادة واعترف للمحكمة بسلطة الفصل في بعض الطلبات بصورة مستقلة والحكم في كل منها على حدة وذلك اذا كان احد الطلبات جاهزا للحكم فيه بينما تكون الطلبات الاخرى بحاجة الى بعض الوقت لتحقيقها والحكم فيها حيث جاء في الشطر الثاني من المادة سالفة نفسها الذكر :((....والا استبقت الطلب العارض او طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه)).أما المشرع العراقي فقد جاء بهذا الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة (72) حيث تنص على : ((اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا ، وكان الحكم في الدعوى الاصلية متوقفا على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل اولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك في الدعوى الاصلية)).

فبالرجوع الى المواد سالفة الذكر نلاحظ ان المشرع المصري قد وسع من نطاق هذا الاستثناء اذ اجاز الحكم في الطلبات العارضة بحكم سابق للطلبات الاصلية بدون شرط وان كان الفقه المصري يشترط الا يترتب على هذا الفصل ضرر بسير العدالة [2] . تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه : ((الاصل التزام المحكمة في الحكم في موضوع الطلب العارض مع الحكم

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص411. . القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص119.

(2) ينظر د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ،مصدر سابق ، ص465.د. أحمد سيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص314. د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص299.

في الدعوى الأصلية إذا كان صالحا للفصل فيه لحين تمام تحقيقه وذلك ما لم يكن من شأن الفصل بين الدعويين الأصلية والفرعية الإضرار بحسن سير العدالة وصدور أحكام متعارضة فيهما رغم ارتباط موضوعهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكذلك الحال إذا كان موضوع الطلب العارض يمثل دفاعا ارتباطا في الدعوى الأصلية يرمي إلى تفادى الحكم بالطلبات فيها كلها أو بعضها وذلك موضوعيا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٥ من ذات القانون فيتعين على المحكمة وفقا إستبقاء الفصل في الدعوى الأصلية لحين الفصل في الطلبات العارضة))[1].

أما المشرع العراقي فقد اشترط للعمل وفقاً للاستثناء المذكور ان يتوقف الحكم في الدعوى الأصلية على الحكم في الدعوى الحادثة ومثال ذلك دعوى المطالبة بثمن ماكنة زراعية اذا احدث المدعى عليه دعوى متقابلة يطلب فيها انقاص الثمن لوجود عيب خفي في تلك الماكنة من شأنه ان يحط من الثمن فتلتزم المحكمة بالتحقيق بالدعوى الحادثة اولاً وتكلف المدعي بإثبات وجود العيب وبعد ثبوته تعرض الامر على الخبير لتقدير مقدار ما ينقص من الثمن وبعد التوصل الى نتيجة تصدر حكمها بانقاص الثمن ثم بعد ذلك تحكم للمدعي في الدعوى الاصلي بالثمن المتبقي [2].

لذا نرى ان موقف المشرع المصري كان الافضل في هذا المجال ذلك لما لهذا الاستثناء من اهمية في ايصال الحقوق لأصحابها بأسرع وقت ممكن ومن دون تأخير، لذا يكون من الافضل ان لا يقتصر على حالة توقف الحكم في الدعوى الاصلية على الحكم في الدعوى الحادثة بل يشمل كل حالة تكون فيها الدعوى الحادثة صالحة للحكم فيها اذا كان في ذلك مصلحة الخصوم مالم يشكل ذلك ضرر بسير العدالة ، لذا نقترح ان يكون نص المادة (2/72) بالشكل الاتي : ((اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا ، تفصل اولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك الدعوى الاصلية)).

وقد يكون لتعدد العنصر الموضوعي للدعوى اثر عكسي في هذا الصدد فقد يتم الحكم في الطلبات الاصلية قبل الحكم في الطلبات العارضة فاذا قررت المحكمة قبول الطلبات العارضة وكانت الدعوى الاصلية قد استكملت اجراءات نظرها وكانت صالحة للحكم فيها ، فيجوز للمحكمة ان تفصل في الطلبات الاصلية وتبقي الطلبات العارضة للحكم فيها بعد ان يكتمل تحقيقها، ومبرر هذا الاستثناء

([1]) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، رقم ٧٢٧٩ لسنة ٦٥ ق – جلسة ١٢/٢٦ /٢٠. اشار اليه القاضي محمد عبد المنعم الخلاوي و القاضي عبد الجواد موسى ،المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من او يناير 2003لغاية اخر ديسمبر 2012 ، المكتب الفني لمحكمة النقض، ص178.

(2) ينظر أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص313.

هو ان المحكمة اذا استمرت بالتحقيق في الدعوى الطلبات العارضة فقد يترتب على ذلك تأخير حسم الدعوى، وهذا يتعارض مع الهدف من قبول هذه الطلبات وهو تعجيل حسم النزاع لذا تفصل في الطلبات الاصلية متى كانت جاهزة للفصل فيها ثم يتبعها الحكم في الطلبات العارضة، الا اذا وجدت المحكمة استحالة الفصل على استقلال في الطلبات الاصلية او كان يترتب على الفصل بينهما ضرر بسير العدالة فحينئذ يؤجل الحكم في الطلبات الاصلية الى ان يكتمل تحقيق الطلبات العارضة لتحكم فيهما معاً[1].

أما اذا كان الطلب العارض هو الحكم بأجراء وقتي او تحفظي ، فان طبيعة الطلب تقتضي ان تحكم المحكمة فيه اولاً اي قبل الحكم في الطلب الاصلي الا اذا كان الاخير صالح للفصل فيه فتحكم فيهما معا [2]، من كل ما تقدم نرى ان لتعدد العنصر الموضوعي اثرا على مبدأ وحدة الحكم اذ يؤدي هذا التعدد الى الخروج عن هذا المبدأ في حالات معينة كما بينت سابقاً.

الفرع الثاني

أثر تعدد العنصر الموضوعي للدعوى على الطعن في الحكم

يثير صدور احكام في بعض الطلبات في الدعوى الموصوفة بتعدد العنصر الموضوعي قبل الحكم المنهي لها مشكلة مهمة تتعلق بمدى جواز الطعن فيها فور صدورها دون الانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويقصد بالأحكام المنهية للخصومة كما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ : ((الاحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ، ولا تنتهي بها الخصومة كلها او بعضها))، كما يعرفها الفقه على انها الاحكام التي تؤدي الى انقضاء الخصومة بأكملها امام المحكمة التي تتولاها سواء اكانت حكما فاصلا في موضوع الدعوى او حكما اجرائيا [3]،أما الحكم غير المنهي للخصومة فهو الحكم الذي يصدر اثناء سيرها دون ان يؤدي الى انقضائها كالحكم في بعض الطلبات الموضوعية مع ارجاء الفصل في بعضها الاخر .

---

(1) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص248. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 411.

(2) ينظر د. هادي حسين الكعبي ، الدعوى الحادثة ، مصدر سابق ، ص330.

(3) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، مصدر سابق ، ص634.د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص 585و586.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج3، مصدر سابق ، ص301.

وتبدو اهمية التفرقة بينهما في ان الاحكام المنهية للخصومة هي التي يجوز الطعن فيها فور صدورها، خلافا للحكم الغير منهي للخصومة فيكون الطعن فيها كقاعدة عامة مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة [1].

وفقاً لما تقدم لا يجوز الطعن في الحكم الصادر ببعض الطلبات الا مع الحكم الذي تنتهي به الدعوى حيث نصت المادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كله.....)) . كما نصت على ذلك المادة (170) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ بقولها :((القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الابعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها ....)) على ان التشريعات استثنت من هذا الاصل بعض الاحكام واباحت الطعن فيها بصورة مستقلة تنطوي في اغلب حالاتها على الاحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ويكون الغرض منها اعداد او تحضير الدعوى لصدور الحكم النهائي بشأنها [2].

وما يهمنا بهذا الصدد هو مدى امكانية الطعن في الاحكام الصادرة ببعض الطلبات التي تتكون منها الدعوى قبل صدور الحكم المنهي للخصومة بصورة مستقلة اذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة، لذا سنركز على الاستثناءات التي يمكن تفسيرها على انها تشمل هذه الحالة، ولدى الرجوع الى المادة (544)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ والتي تتضمن احد هذه الاستثناءات للطعن المباشر نلاحظ ان المشرع الفرنسي اجاز الطعن المباشر في الاحكام الصادرة في شق من الموضوع والتي تأمر في الوقت نفسه باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق او اجراء وقتي اذ أجاز المشرع الفرنسي استئناف الاحكام الصادرة في شق من موضوع الدعوى لكنه اشترط ان يكون استئنافا مصحوبا باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق او باتخاذ اجراء وقتي اذ ان المصلحة في نظر المشرع الفرنسي لا تتحقق في الاستئناف المباشر إلا عند تحقق هذا الشرط [3].

---

(1) ينظر د. محمد يوسف علام ، مبدأ التقاضي على درجتين ،مصدر سابق ، ص18.

(2) ينظر المواد: (544 و380و272 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ)و(212 ب من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ) و(المادة 1/216 من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ).

(3) Article du (N.C.P.C) No .(544)Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance.

كما ان المشرع المصري أجاز في المادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ الطعن المباشر في الاحكام القابلة للتنفيذ الجبري، حيث اشترط المشرع المصري للطعن في الحكم الصادر قبل الحكم المنهي للخصومة ان يكون هذا الحكم حكما موضوعيا يتضمن منفعة لخصمه لا يجنيها الا باستعمال القوة الجبرية [1]، فكل من الاستثنائيين اعلاه يمكن ان يفسر على انه يشمل حالة اذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة فالحكم في شق من الموضوع ، او الحكم القابل للتنفيذ الجبري يمكن ان ينطبق على الحكم في احد طلبات الدعوى اذا انطوت على طلبات متعددة [2].الا ان ذلك لا يعني ان كل حكم يصدر في بعض الطلبات دون الاخرى يقبل الطعن المباشر ذلك لأن معيار التفرقة لإمكانية الطعن في هذه الطلبات بصورة مستقلة هو وحدة السبب القانوني لها فاذا تضمنت الدعوى عدة طلبات مع تعدد الاسباب في كل منها وقضت المحكمة في طلب منها مع بقاء الطلبات الاخرى فان الحكم الصادر في الطلب الواحد يكون قابلا للطعن المباشر [3].

والى ما تقدم ذكره ذهب القضاء المصري فقد اشترط لإمكانية الطعن في الطلبات العارضة بصورة مباشرة ان تكون مستقلة عن بعضها البعض فاذا كانت مجتمعة او متداخلة مع الطلبات الاصلية فلامجال لعمل الاستثناء المذكور حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه :((الطلبات العارضة العبرة في جواز الطعن المباشر على الحكم الصادر فيها بمدى استقلالها عن بعضها البعض. اجتماعها في سبب واحد أو تداخلها معاً يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر في أحدها قبل الفصل في الآخر غير منه للخصومة . مؤداه . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى الأصلية المقامة من الطاعن ببراءة ذمته من المديونية والفوائد الناشئة عن التسهيلات الائتمانية وإعادة الدعوى الفرعية المقامة من البنك بالإلزام بأداء مبلغ المديونية

---

(1) قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بانه : ((قضاء الحكم الابتدائي بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي قبل شركات التأمين عن وفاة مورث الطاعنين وإصابة الباقي في حادث سيارة مؤمن عليها لديها دون أن يعرض لباقي الطلبات بإلزام المطعون ضده الأول بصفته بالتعويض وانتفاء قابلية ذلك الحكم للتنفيذ الجبري أو عده من الأحكام المستثناة م٢١٢ مرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . مفاد ذلك . حكم لا تنتهى به الخصومة كلها . أثره . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال . مؤداه . احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور حكم فيما تم إغفاله من طلبات . علة ذلك . إنهاء الخصومة الواحدة كلها بانتهائها بالنسبة لجميع أطراف)). طعن رقم 6960 لسنة66قضائية ، الصادر بجلسة 2017/1/1 منشور على موقع محكمة النقض المصرية:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111353295&&ja=108988تاريخ الزيارة 2020/12/15.

(2) ينظر المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، ط1، دار الكتب والدراسات العربية ، 2005، ص106.د. أحمد المليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج4، مشروع مكتبة المحامي ، 2006، ص688.

(3) د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص304و305.سيد أحمد محمود ، النقض الجزئي للأحكام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص103.

والفوائد لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها . قضاء غير منه للخصومة برمتها . عدم جواز الطعن استقلالاً بطريق النقض)) [1].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلا يوجد ضمن نص المادة (216)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ما يتضمن جواز الطعن المباشر في الحكم الصادر في بعض طلبات الدعوى قبل الحكم المنهي للخصومة اذا انطوت على طلبات متعددة.

على أساس ما تقدم فإن الحكم في احد الطلبات اذا كانت الدعوى موصوفة بتعدد العنصر الموضوعي قبل الحكم المنهي للخصومة واذا ما انطبقت عليه الشروط التي بيناها سابقا فأنه يقبل الطعن المباشر فيه وهذا يشكل بلا شك خروجا على مبدأ وحدة الحكم من حيث الطعن فيه، هذا في حالة ما اذا صدر حكم مستقل ببعض الطلبات قبل باقي الطلبات التي لم يكتمل التحقيق فيها بعد ، إلا ان هناك فرض آخر يمكن ان يرد بسبب تعدد العنصر الموضوعي للدعوى وهو ان يصدر حكم شامل لكل الطلبات المتعددة ويتم الطعن في بعض هذه الطلبات فهل يشمل الطعن باقي الطلبات الاخرى التي لم يطعن فيها ام انه يقتصر على الطلب الذي طعن فيه فقط؟ بمعنى اخر هل يمكن توسيع الأثر الناقل للطعن، بحيث يشمل بقوة القانون الطلبات التي لم يطعن فيها ليعاد الفصل في كل التنازع على ضوء كافة الطلبات المكونة للعنصر الموضوعي للدعوى ؟

الأصل ان الطعن ينحصر في الطلبات التي رفع عنها ولا يمتد الى الطلبات الاخرى التي لم تشملها عريضة الطعن وذلك حيث يفصل هذا الحكم في اكثر من موضوع ، اذ ينحصر نطاق الطعن في الطلبات المحددة في عريضته فقط ولا يمتد لغيرها ، حيث تكون الطلبات الاخرى التي لم تشملها عريضة الطعن قد قبلها الطاعن فتحول دون تصدي محكمة الطعن لها ، فالطعن في الحكم يكون قاصرا على الطلب المطعون فيه وهو ما يعبر عنه بنسبية اثر الطعن موضوعا [2].

بيد انه حسن سير العدالة وتجنب صدور احكام متعارضة يستوجب في بعض الاحيان مد النطاق الموضوعي للطعن على النحو السالف ذكره الى باقي الطلبات الاخرى ولو لم يطعن فيها او لم يرد ذكرها في عريضة الطعن . فطالما حرم الخصوم من الطعن المباشر على الاحكام الغير منهية للخصومة الا مع الحكم المنهي لها كما ذكرنا سابقا فمن المفترض ان يمتد الطعن ليشمل الاحكام الصادرة بباقي الطلبات التي لم يطعن فيها .

---

(1) حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، رقم 12598لسنة 78 قضائية ، الصادر بجلسة 2016/1/11.منشور على موقع محكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111249086&&ja=79620 تاريخ الزيارة 2021/1/3.

(2) ينظر د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص473.

ولا يخفى ان اساس اتساع نطاق الطعن ليشمل الطلبات الاخرى واعتباره استثناء من نسبية اثر الطعن موضوعا في هذا الصدد هو تعدد العنصر الموضوعي للدعوى ومن تطبيقاته الطلبات التي لا تقبل التجزئة ومثالها أن يطلب المدعي فسخ العقد والمطالبة بالتعويض ويطلب المدعى عليه التعويض لعدم التنفيذ هنا يلاحظ ان الطلبين لا يقبلان التجزئة اساسهما واحد وهو تحديد الطرف المخل بالالتزامات العقدية ، ومن ثم فان الطعن على الحكم الصادر يتبعه ليشمل الحكم الصادر في الطلب الاخر[1]، وقد جسدت التشريعات المقارنة هذا الاثر في النصوص القانونية المنظمة للأحكام والطعن فيها فقد اجاز المشرع الفرنسي مد النطاق الموضوعي للطعن بشرط ان يكون موضوع النزاع لا يقبل التجزئة في المادة (2/562)من قانون المرافعات والتي تنص على : ((ان موضوع النزاع ينتقل الى محكمة الدرجة الثانية دون ان يقتصر على جزء معين من الحكم المستأنف وانما يتناول موضوع النزاع برمته اذا كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة))[2] .

كما تنص المادة (1/229)من قنون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على ذلك بقولها : ((استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة 232)) [3] ، ولم يقرر المشرع العراقي امتداد اثر الطعن على النحو المتقدم ذكره صراحة حيث نظم احكام عدم التجزئة ضمن الحالات التي تعتبر استثناء من نسبية اثر الطعن دون الاشارة الى مدى امكانية مد النطاق الموضوعي ليشمل الطلبات الاخرى التي لم يتم الطعن فيها وذلك في المادة (3/176) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على انه : ((ويستفيد من الطعن كذلك من يكون مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة ....))[4] . وهذا يعتبر نقصا تشريعيا لذا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم احكام امتداد النطاق الموضوعي

---

(1) سيد أحمد سيد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص461. د. فتحي والي و أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، 1997، ص832.

(2) كما تقرر المادة (624)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ الاثر نفسه ولكن بالنسبة للطعن بطريق النقض حيث تنص على: ((يتحدد نطاق النقض من خلال منطوق الحكم الصادر به ، كما يمتد الى جميع احكام الحكم المنقوض التي لها صلة ضرورية بعدم القابلية الى التجزئة او التبعية)).

(3) قرر المشرع المصري الاثر نفسه في المادة (2/271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ بالنسبة للطعن بالنقض حيث تنص هذه المادة على : **((**وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقى نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقو**ض)) .**

(4) تقابلها المادة (218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ والتي تنص على : **((**على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة **....** جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن **)).**

للطعن في حالة تعدد الطلبات بشكل واضح ضمن نصوص مستقلة مع الاخذ بنظر الاعتبار النصوص الواردة بهذا الصدد في التشريعات المقارنة والتي بيناها سابقاً.

ومن التطبيقات القانونية التي يتجلى فيها هذا الاثر كذلك بشكل واضح حالة التعدد الاحتياطي للعنصر الموضوعي للدعوى وقد نظم المشرع المصري هذه الحالة في المادة (2/229) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ والتي تنص على : ((واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الميعاد))، والنص يدل على انه اذا حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الطلب الاصلي ثم تطرقت الى الطلب الاحتياطي واجابته ، واستؤنف الحكم الصادر في الطلب الاخير من المحكوم عليه فان الحكم الصادر برفض الطلب الاحتياطي يعّد مطروحا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون كي تفصل في الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم" . فتفترض المادة سالفة الذكر ان محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الطلب الاصلي بحجة الرغبة في اجابة الطلب الاحتياطي واستؤنف الحكم في الطلب الاحتياطي وحدة فعندئذ يمتد هذا الاستئناف بقوة القانون الى الحكم الصادر في الطلب الاصلي دون حاجة لرفع استئناف بشأنه [1] .

ويتفرع عن امكانية الطعن المباشر بجزء من الحكم اذا تضمن طلبات متعددة امتداد اثر هذا الطعن الى الاجزاء الاخرى التي لم يتم الطعن فيها فالقاعدة ان الطعن يقتصر اثره على ماورد في شأنه وفي حدود الطلبات التي رفع فيها اذا كان جزئيا اما اذا كان كليا انصرف اثره الى الحكم في جملته حيث ينصرف اثره الى كل مايتضمنه من طلبات اذا كانت متعددة ، فاذا كانت القاعدة ان الطعن في الحكم يقتصر اثره الى ماورد فيه فان المشرع قد يتدخل وبنصوص خاصة لكي يرتب امتداد قانونيا لأثر الطعن بحيث ينصرف اثره الى الطلبات الاخرى التي لم يتناولها على سبيل الاستثناء والعلة من تقرير هذا الاستثناء هو منع تضارب الاحكام وتناقضها وبالتالي عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهو ماينطبق على كافة طرق الطعن [2].

والى ذلك ذهب المشرع الفرنسي في المادة (602)من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ حيث تنص على : ((إذا كان الطعن بالنقض لم يوجه الا ضد احد اجزاء الحكم فان هذا الجزء فقط

---

(1) أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص524. د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، مكتبة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص887.

(2)د. أحمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص1031.

يراجع طالما ان الاجزاء الاخرى لا تعتمد عليه))[1] كما تنص المادة (623)من القانون المذكور على :((النقض يمكن ان يكون كليا او جزئيا عندما لايلغي الا بعض الاوجه القابلة للانفصال عن غيرها))[2]. والى نفس ذلك ذهب المشرع المصري في المادة (2/271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ والتي تنص على : ((اذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض)). ولا يوجد في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ نص مماثل للنصوص سالفة الذكر.

وقد اشترط المشرع الفرنسي لامتداد اثر الطعن بالحكم ان تكون الطلبات التي لم تنقص لاتعتمد على الطلبات التي تم نقضها اوغير قابلة للانفصال عنها ، في الوقت الذي يشترط في المشرع المصري ان تكون الطلبات التي لم تنقض مترتبة على الطلبات التي تم نقضها وفقا للمفهوم المخالف للمواد سالفة الذكر. فاذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الطلبات فنقض احد هذه الطلبات يترتب عليه نقض كل ما يترتب على هذه الطلبات فاذا قضي مثلا بنقض الحكم في دعوى الضمان التي تتميز بوجود ارتباط بين الضامن وطالب الضمان فان هذا النقض يستتبعه نقض الدعوى الأصلية [3].

ومما يلاحظ ان كل من المشرعين الفرنسي والمصري اجاز امتداد اثر الطعن لباقي الطلبات يقتصر على الطعن بالنقض حيث ذهب رأي [4]الى ان هذا الاستثناء لايجوز القياس عليه او التوسع فيه ، ولاينطبق هذا النص في خصوص الاحكام الصادرة من محاكم الطعن الاخرى ، الا ان هناك رأي آخر [5] ان هذا النص لايقتصر على الطعن بالنقض وانما يمكن انطباقه على الغاء الحكم بأي طريقة من طرق الطعن لأن هذا النص الخاص بالنقض لايعتبر استثناء من قاعدة نسبية الإلغاء بقدر مايعد تطبيقا لقاعدة ان بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان الإجراءات المبنية عليه والمرتبطة به .

([1]) Article du (N.C.P.C) No .(602) Si la révision n'est justifiée que contre un chef du jugement, ce chef est seul révisé à moins que les autres n'en dependent.

([2]) Article du (N.C.P.C) No .(623) La cassation peut être totale ou partielle. Elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres.

([3]) ينظر د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص750.

([4]) ينظر أحمد ماهر زغلول ، آثار الغاء الاحكام بعد تنفيذها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص131.

([5]) **ينظر** أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، مصدر سابق ، ص433.

المبحث الثالث

الاثار القانونية للدعوى المدنية الموصوفة بتعدد عنصرها الشخصي

لاشك ان هناك آثار تترتب على تعدد العنصر الشخصي للدعوى سواء حصل هذا التعدد اصليا او عارضاً، فاذا كان الأصل هو انفراد اطراف الدعوى متمثلين بالمدعي والمدعى عليه فيها ، الا ان الاستثناء كما أوضحنا سابقا هو امكانية التعدد لأطرافها سواء كان هذا التعدد بجانب المدعي او بجانب المدعى عليه او الاثنين معا، لذا فمن الطبيعي ان يترتب على هذا الاستثناء علاقة اجرائية بين اطراف الدعوى المتعددين ، تحكم هذه العلاقة مبادئ معينة كما ويترتب عليها حقوق وواجبات معينة سنحاول بيانها من خلال دراسة علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم بعض، ثم نبين علاقة الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى . لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين سيكون **المطلب الأول : علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض. أما المطلب الثاني : علاقة الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى.**

المطلب الأول

علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض

يحكم علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض سواء كان التعدد بجانب المدعي او بجانب المدعى عليهم مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية . فالأصل ان اطراف الدعوى مستقلون بمراكزهم الإجرائية في الدعوى ولا ينصرف اثر العمل الإجرائي الذي يقوم به احدهم او بعضهم الى البعض الآخر، وينطبق هذا المبدأ على الاعمال الإجرائية في الدعوى كافة سواء كان هذا العمل الإجرائي حقا اجرائيا او واجبا اجرائيا [1]. الا ان تطبيق هذا المبدأ على علاقة اطراف الدعوى بعضهم ببعض على اطلاقه قد يترتب عليه احتمالات لا ترتضيها حسن سير العدالة كما لو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة او ما في حكمه، استناداً الى ما تقدم سنقوم ببيان المبدأ العام وهو نسبية الاعمال الإجرائية ، ثم نعرج على بيان الحالات التي تقتضي الخروج عن هذا المبدأ في ضوء العلاقة التي تربط بين اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض. لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : مبدأ نسبية الأعمال الاجرائية . أما الفرع الثاني : الخروج عن مبدأ نسبية الأعمال الاجرائية.**

الفرع الأول

مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية

من المسلم به ان كل طرف من اطراف الدعوى مستقل بالأعمال الإجرائية التي يقوم بها او تباشر في مواجهته ، سواء وقعت صحيحة ام باطلة، بحيث يمكن القول انه اذا قام احد الاطراف بعمل اجرائي او أتخذ هذا العمل في مواجهته فانه لا يؤثر البته على باقي اطراف الدعوى حال تعددهم مدعون او مدعى عليهم. فالأصل ان العمل الإجرائي لا يكون له اثر الا بالنسبة لمن قام به ولا يمكن الاحتجاج به الا ضد من اتخذ في مواجهته ، وهو ما يعني ان هناك استقلالا متبادلا بين الخصوم في ممارستهم لمراكزهم الإجرائية [2] .

ولقد قنن المشرع الفرنسي هذا المبدأ في قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ حيث نصت المادة (324) على : ((الاعمال الإجرائية التي تتخذ من او ضد احد الخصوم لا تفيد ولا تضر

(1) ينظر د. حسن الانصاري ، مبدأ وحدة الخصومة ، مصدر سابق ، ص79.

(2) ينظر د. محمود مصطفى يونس ، عدم تجزئة الطعن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص13.

الآخرين مع مراعاة ما ورد في المواد 475 و 529 و 552 و 553 و 615)) [1] ويطبق مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية على جميع الاعمال الإجرائية حقوقا او واجبات فمثلا ذلك الحق في ابطال عريضة حيث اجاز القانون للمدعي ان يطلب ابطال عريضة دعواه وفق ضوابط معينة [2] فاذا تعدد المدعون او المدعى عليهم ، وابطلت عريضة الدعوى من قبل احد المدعين او ابطلت اتجاه احد المدعى عليهم فلا ينصرف اثر هذا الابطال هذا الى الباقين ، حيث يجوز الابطال من قبل بعض المدعين حال وصف الدعوى المدنية بتعددهم دون البعض الآخر ، كما يجوز ان يحدث اتجاه بعض المدعى عليهم دون البعض الآخر اي تبقى الدعوى مستمرة بالنسبة للباقين وذلك اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة[3].

والى ذلك ذهب القضاء العراقي في حكم له تتلخص وقائعه في : ((ان المدعي رفع دعوى على المدعى عليهما لانهما تجاوزا على عقار عائد له دون مسوغ قانوني وانه وجه انذار لهم برفع التجاوز لذا طلب دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم بإلزامهما برفع التجاوز الحاصل من قبلهما وفي المرافعة الحضورية العلنية اجاب المدعى عليه الثاني بانه لم يتجاوز على العقار وحيث طلب وكيل المدعي ابطال عريضة الدعوى قدر تعلق الامر بالمدعى عليه الثاني لعدم تحقق واقعة الاشتراك بالتجاوز تم الاستجابة لطلبه من قبل المحكمة وابطال عريضة الدعوى بحق المدعى عليه الثاني عملا بأحكام المادة 88 من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ)) [4].

كما يجوز للمحكوم له ان يتنازل عن الحكم الذي صدر لصالحه في الدعوى ، ويترتب على هذا التنازل سقوط الحق الثابت بالحكم ولا يمكن للمتنازل الاحتجاج بالحكم بعد التنازل عن الحق الثابت فيه فاذا تم التنازل فلا يجوز له بعد ذلك اقامة دعوى جديدة بذلك الحق [5] ، فاذا تعدد المحكوم لهم فان هذا التنازل سيكون نسبي الأثر بالنسبة للمحكوم له الذي تنازل عنه ولا ينسحب هذا الاثر الى

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(324) Les actes accomplis par ou contre l'un des cointéressés ne profitent ni ne nuisent aux autres, sous réserve de ce qui est dit aux articles 475, 529, 552, 553 et 615.

(2) تنص المادة (1/88)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((للمدعي ان يطلب ابطال عريضة الدعوى الا اذا كانت قد تهيأت للحكم فيها))

(3) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص276.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج2، مصدر سابق ، ص405.

(4) حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية، رقم 526/ ب/2021 ، صادر بتاريخ 2021/10/13، غير منشور.

(5) تنص المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه)).

الباقين [1]، ومن امثلة الحقوق الإجرائية التي نجد لمبدأ النسبية اثر فيها في ظل علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضه ببعض بشكل واضح الحق في الطعن، فلا يفيد الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع ضده[2]، فاذا تعدد المحكوم عليهم فمن المتصور ان يرضى بعضهم بالحكم وان يطعن به البعض الآخر ، ومن المتصور كذلك ان يطعن بعضهم في الميعاد وان يفّوت البعض الآخر هذا الميعاد فيسقط حقه في الطعن، ومن ناحية اخرى اذا تعدد المحكوم لهم فقد يرفع المحكوم عليه الطعن على بعضهم دون البعض الآخر عمداً او اهمالاً ، وقد يرفع الطعن على بعضهم في الميعاد المحدد بينما يفوت الميعاد بالنسبة للبعض الآخر . فالأثر المترتب على ذلك وفقا لمبدأ النسبية ان لا ينصرف اثر الطعن الا الى من رفعه ومن احتج به عليه [3] .

لذا فان الحقوق الإجرائية التي يمارسها بعض اطراف الدعوى المتعددين لا ينصرف اثرها الى البعض الآخر لأن القاعدة بهذا الصدد هي نسبية اثر الاعمال الإجرائية كما بينا ، كما وتنطبق هذه القاعدة على الواجبات الإجرائية ومن الواجبات الإجرائية التي يظهر فيها اثر مبدأ النسبية واجب الحضور ذلك ان الحضور واجب قانوني اجرائي يفرضه القانون على الخصم لتحقيق مصلحته الذاتية في ممارسة حق الدفاع وفي الوقت ذاته فهو مقرر لمصلحة الخصم الآخر التي تقتضي ضرورة النظر في طلبه وعدم الاضرار بمصالحه لمجرد غياب خصمه ، فضلا عن انه مقرر للمصلحة العامة التي تقتضي ضرورة قيام القضاء بوظيفته في الفصل فيما يعرض عليه من منازعات استقرارا للحقوق والمراكز القانونية [4].

على ان الحضور في قانون المرافعات وان كان واجبا على الخصم الا انه لا يجبر عليه ، ولكن اذا اهمل فيه فانه يتعرض للجزاء الذي نص عليه القانون[5] ، استناداً الى مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية

---

(1) ينظر القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 155.

(2) تنص المادة (218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ على : ((...لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفعه.....)) ، تطابقها المادة (176) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ، ولا يحتج به الا على من رفع عليه ....)).

(3) القاضي عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات ، ج3 ، مصدر سابق ، ص324.

(4) ينظر د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص161و162. د. نبيل اسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء ، مصدر سابق ، ص 105.

(5) ينظر: المادة (468) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ. والمادة (82) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ . والمواد : (3/54)و(2/56) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

الإجرائية فان من حضر من اطراف الدعوى المتعددين لا يعتبر حاضرا عن غيره كما لا يعفي غيره من واجب الحضور [1].

وإذا كان الاصل تطبيق مبدأ النسبية على واجب الحضور فان النتيجة التي تترتب على هذا الاصل هي نسبية الجزاء الإجرائي المترتب على الاهمال بهذا الواجب فمثلا اذا [2] تعدد المدعون وكان المدعى عليه واحدا وحضر بعض المدعين وغاب البعض الآخر وطلب المدعى عليه ابطال عريضة الدعوى ، كان على المحكمة ان تقضي بأبطال عريضة في حق المدعى عليه ومن تخلف عن حضور المرافعة من المدعين وتمضي في نظر الدعوى في حق المدعى عليه والمدعين الحاضرين ، ولا يجوز لها ان تقضي بإبطال عريضة الدعوى بالنسبة الى جميع اطراف الدعوى لعدم تحقق واجب الاهمال في واجب الحضور .

تطبيقاً لما تقدم قضت محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية في حكم لها جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار الصادر عن محكمة الموضوع والقاضي بإبطال عريضة الدعوى بناء على طلب وكيل المدعى عليه لغياب وكيل المدعي الثاني عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع لم تلاحظ ان وكيل المدعي الأول كان قد حضر الجلسة التي اتخذ فيها قرار الابطال وابدى اعتراضه على طلب المدعى عليه بإبطال عريضة الدعوى ، وبما ان المادة (2/56) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ قد اعطت المدعى عليه حق طلب ابطال عريضة الدعوى عن المدعي الغائب دون الحاضر لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتخاذ القرار بإبطال عريضة الدعوى في حق المدعى عليه والمدعى عليه الثاني والمضي في نظر الدعوى في حق المدعى عليه والمدعي الأول والبت فيها بما تراه موافق للقانون)) [3].

أما اذا تعدد المدعى عليهم وكان المدعي منفردا ، فاذا حضر بعض المدعى عليهم وغاب البعض الآخر مع المدعي تعين على المحكمة ان تقضي بإبطال عريضة الدعوى في حق المدعي ومن طلب ذلك من المدعى عليهم الحاضرون وتترك الدعوى للمراجعة في حق المدعي وباقي المدعى عليهم . تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة

(1) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبدأ وحدة عريضة الدعوى ، مصدر سابق ، ص 81.

(2) للمزيد من التفصيل بهذا الصدد ينظر د. اجياد ثامر ، ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص 230 الى ص234.

(3) حكم صادرعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، ر قم 120/ مدنية 2007، اشار اليه في د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص231.

وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك ان المدعي لم يحضر جلسة المرافعة المؤرخة 2007/10/7 وحضرها فقط المدعي عليه (ع.ع) ولم يحضر بقية المدعي عليهم ، وان المدعي عليه (ع.ع) طلب ابطال عريضة الدعوى وقررت محكمة ذلك ودونت قرارها بمحضر الجلسة ،ويفهم من منطوق القرار انه لم يكن مقتصرا على المدعي عليه المذكور ، انما هو ابطال لعريضة الدعوى بحق جميع المدعي عليهم حتى غير الحاضرين منهم ، ولا يوجد في الدعوى و المحضر جلسة المرافعة التي اتخذ فيها القرار ما يشير ان المدعي عليه (ع.ع) كان قد حضر جلسة المرافعة أصالة عن نفسه ووكالة عن غيره من المدعي عليهم ، لذا كان يقتضي ان تتخذ المحكمة قرارها بإبطال عريضة الدعوى بحق المدعي عليه (ع.ع) فقط ، وتتخذ قرارا بترك الدعوى للمراجعة بحق المدعي والمدعي عليهم الآخرين الذين لم يحضروا جلسة المرافعة على الرغم من تبلغهم ، وبما ان محكمة البداءة قد خالفت وجهة النظر المذكورة فقد اخل بصحة قرارها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها لغرض اتخاذ القرار بإبطال عريضة الدعوى بحق المدعي عليه (ع.ع) استنادا للفقرة (2) من المادة (56) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة)) [1].

وقضت محكمة استئناف واسط بصفتها الاتحادية بصفتها الأصلية وفقا للأثر نفسه في حكم لها جاء فيه : ((....لاحظت المحكمة من خلال تدقيق اضبارة الدعوى البدائية - المستأنف حكمها- بأن المدعى عليه الأول والثالث والرابع وكذلك المدعي لم يحضروا في جلسة المرافعة رغم تبليغهم وكان المفترض بمحكمة البداءة ترك الدعوى للمراجعة بحقهم لا ان تسير بالدعوى رغم غيابهم وان طلب احد المدعى عليهم السير في الدعوى وهو المدعى عليه الثاني الذي كان حاضرا هو فقط في تلك الجلسة تستجيب لطلبه ، لذا فان دعوى المدعي اتجاه المدعى عليهم الاول والثالث والرابع تكون قد تركت للمراجعة بحكم القانون ونظرا لعدم مراجعة الطرفين خلال المدة القانونية البالغة عشرة ايام للسير في الدعوى لذا تعتبر الدعوى مبطلة بحكم القانون بحق كل من المدعى عليهم الأول والثالث والرابع لذا تجد المحكمة بان الدعوى البدائية قد ابطلت بحكم القانون اتجاه المدعى عليهم المذكورين اعلاه ووفقا للمادة 1/54 من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ لذا فان الطعن الاستئنافي

(1) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم 389/مدني /2007 . منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي :
https://www.hjc.iq/qview.353 / تاريخ الزيارة 2021/8/28

المقدم من قبلهم يكون واجب الرد شكلا وحيث ان المحكمة البدائية قد سارت بالدعوى خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة لذا يكون حكمها قد جاء غير صحيح ومخالف للقانون)) [1].

كما يطبق مبدأ النسبية هذا حتى وان كان التعدد ناتج عن ادخال او تدخل شخص ثالث في الدعوى فاذا لم يحضر الشخص الثالث جلسات المرافعة وحضر باقي اطراف الدعوى فان الحكم يصدر غيابيا بحقه وحضوريا بالنسبة لباقي اطراف الدعوى ، تطبيقا لذلك صدر حكم عن القضاء العراقي تتلخص وقائعه في دعوى اقامها عدة مدعين على المدعى عليه لإزالة الشيوع في عقار مملوك لمورثهم والمدعى عليه مناصفة لعدم استفادتهم من البقاء على الشيوع ، حيث تم ادخال شخص ثالث في هذه الدعوى الى جانب المدعى عليه الا انه لم يحضر جلسات المرافعة لذا صدر الحكم حضوريا بحق المدعين والمدعى عليه قابلا للتمييز وغيابيا بحق الشخص الثالث الذي تم ادخاله الى جانب المدعى عليه قابلا للاعتراض والتمييز [2].

من خلال ما تقدم يتبين لنا ان القضاء العراقي طبق في احكامه مبدأ نسبية الاثر المترتب على حضور اطراف الدعوى وغيابهم في حال تعددهم في الوقت الذي لم ينظم فيه المشرع العراقي هذا الأثر[3]. لذا ندعو المشرع الى اعادة النظر في النصوص المتعلقة بأثر تعدد اطراف الدعوى على القواعد القانونية للحضور والغياب مع الأخذ بنظر الاعتبار موقف القضاء العراقي الذي يفترض اعمال مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية في الاحوال التي يكون فيها تعدد لأطراف الدعوى سواء تعدد المدعون او المدعى عليهم كلما امكن ذلك .

ولا يفوتنا ان نذكر بهذا الصدد اثر علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض على القواعد التي تحكم تحديد المسؤول عن مصاريف الدعوى ، فانه اذا تعدد المحكوم عليهم سواء كانوا جميعا مدعين او مدعى عليهم ولا يوجد تضامن بينهم فلا يتحمل احد المحكوم عليهم هذه المصاريف دون الآخرين اذ يحكم بمصاريف الدعوى بقدر ما يصيبه منها بالنسبة لما خسره فلا يطالب كل منهم

---

(1) حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها الأصلية ، رقم 231/س/2021 ، بتاريخ 2021/5/26.

(2)حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 750/ب/2021 ، بتاريخ 2021/10/14، غير منشور .

(3) حيث الغى المشرع العراقي المادة (57) من قانون المرافعات والتي كانت تنص على : ((اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة الأولى رغم تبليغهم تؤجل وتبلغ المحكمة المتخلفين مرة اخرى بالحضور في الجلسة الثانية ، ويعتبر الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد ذلك حضوريا في حق من تخلف عن الحضور بعد تبليغه)).

بجميع المصاريف على سبيل التضامن لأن الالتزام بالنفقات التزام شخصي لا يقبل التجزئة ويحكم عادة بالزام كل خاسر بجزء من النفقات بنسبة المبلغ المحكوم به [1]، كما لا تتعدد اجور المحاماة بتعدد المحكوم لهم او عليهم[2].

الفرع الثاني

الخروج عن مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية

إن تطبيق مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية على علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض على اطلاقه قد يترتب عليه نتائج تبدو غريبة للوهلة الأولى على منطق العدالة . لذا فإن هناك حالات معينة تقتضي الخروج عن هذا المبدأ ، وذلك لان الاعتبارات التي تقوم عليها تعلو على مبدأ النسبية، ورائد الخروج في هذه الحالات هو الحفاظ على وحدة الحل عند تعدد اطراف الدعوى وذلك في الدعاوى التي لا يقبل موضوعها التجزئة ، وذلك للحيلولة دون صدور احكام متناقضة [3].

وحيث اننا ذكرنا في الفرع الأول ان الاصل في الطعن لا يستفيد منه الا من رفعه ، ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، إلا ان تطبيق هذا المبدأ يرتب احتمالات قد لا تنسجم مع العدالة في سير اجراءات التقاضي ، فالحكم قد يتعدل بالطعن فيه ، ولكن هذا التعديل لا يستفيد منه الا من رفع الطعن دون من رضى بالحكم او فوت ميعاد الطعن ولا يضار به الا من وجه اليه الطعن ، دون من اغفل توجيه الطعن اليه او فات ميعاد توجيهه اليه ، وبذلك يكون لدينا في النزاع الواحد حكمان غير متطابقين، احدهما بين فريق من طرفي الدعوى والاخر بين الفريق الآخر من طرفيها . وقد يمكن الاستسلام لتلك النتائج تسليما بحرية الخصوم . الا ان مظهر العدالة يتأذى اذا فرضت تلك المفارقات على بعض الخصوم نتيجة فوات ميعاد قد يكون فواته قد حصل على الرغم منهم او نتيجة رضاً مبدئي عدلوا عنه بعد ذلك خاصة اذا كنا بصدد حق لا يقبل التجزئة او التزام بالتضامن ففي هذه الحالات حاول المشرع التخفيف من حدة مبدأ النسبية وعدّ الحالات السالفة الذكر استثناءات تؤدي الى الخروج عليه[4].

---

(1)ينظر المادة : (3/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .والمادة: (2/184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ .

(2) المادة (5/166)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(3) ينظر السيد عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص 276.

(4) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج3، مصدر سابق ، ص324و325.

حيث تبرز مظاهر الخروج عن مبدأ نسبية اثر الطعن اذا ما تعدد اطراف الدعوى المطعون في حكمها من جانب المحكوم له او من جانب المحكوم عليه او من جانب كلا الطرفين وسواء حصل هذا التعدد بعريضة الدعوى الأصلية نفسها او حدث بعد ذلك نتيجة لتدخل او ادخال الشخص الثالث في الدعوى ، ازاء هذا التعدد وفي نطاق الدعاوى التي تكون مواضيعها غير قابلة للتجزئة او هناك تضامن بين اطرافها ، وفقا للعلاقة التي تربط اطراف الدعوى بعضهم ببعض فان مبدأ النسبية لا ينتج اثره . لذا فقد عالجت القوانين المقارنة حالات تعد استثناءً من مبدأ النسبية بموجبها لا تتجزأ دعوى الطعن على أساسها نتجت عن العلاقة التي تربط بين اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض ، وهذه الحالات هي:

1. **عدم التجزئة :** تعد عدم تجزئة الطعن من الاوضاع القانونية التي تمثل خروج عن مبدأ نسبية الطعن . ويعتبر موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة اذا كانت هناك استحالة مادية تمنع تنفيذ حكمين متعاصرين صادرين في الدعوى نفسها بمعنى متعارض . وعدم التجزئة المقصودة بهذا الصدد هو عدم التجزئة المطلق الذي من شأنه ان يجعل الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه ، كأن يكون النزاع متعلقا بحق ارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لعدة اشخاص ' فاذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فان الطعن المرفوع من احد المحكوم عليهم يفيد منه الآخرون بمعنى انه يزيل السقوط الناشئ بالنسبة لهؤلاء عن عدم الطعن في الحكم خلال ميعاده القانوني[1].

2. **الالتزام بالتضامن :** ويتساوى التضامن الايجابي والسلبي في هذا الصدد لاتحاد العلة واطلاق عبارة الاستثناء ، فاذا كان المحكوم عليهم متضامنين وطعن في الحكم بعضهم فانه يتحد التضامن مع حكم عدم التجزئة فيما يتعلق بأثر الطعن المقدم من احد المحكوم عليهم بالنسبة للباقين [2].

3. **اذا كان الحكم في دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين :** هناك دعاوى معينة لا يكتمل عنصرها الشخصي الا بإدخال اشخاص معينين فيها بناء على اعتبارات متعددة تختلف من دعوى لأخرى مثل دعوى الشفعة، والدعوى غير المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ التصرفات حيث بيناها سابقا ضمن الكلام عن انواع الدعوى المدنية، وقد وردت هذه الحالات باعتبارها استثناء على مبدأ نسبية الطعن ضمن النصوص التشريعية للقوانين المقارنة حيث نصت المادة (552) من

---

(1)ينظر د. اسامة عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ج2،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص815، ص819.

(2) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج3، مصدر سابق ، ص325.

قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدل النافذ على : ((في حالة التضامن او عدم التجزئة بالنسبة لأطراف الدعوى المتعددين ، فان الاستئناف المرفوع من احدهم يحفظ حق الاخر في الاستئناف ويمكن في هذه الحالة ضمه للخصومة ، وفي الحالات نفسها ، فإن الاستئناف الموجه ضد أحد الطرفين يحفظ للمستأنف الحق في استئناف الآخرين)) [1]. كما وتنص المادة (553) من القانون المذكور على : ((في حالة عدم التجزئة بالنسبة لأطراف الدعوى المتعددين فإن الاستئناف المرفوع من احدهم ينتج اثره بالنسبة للآخرين ولو لم ينضم الى الخصومة ، والاستئناف المقدم من احدهم لا يكون مقبولاً الا اذا اختصموا جميعا في الخصومة))[2].

أما المشرع المصري فانه تحدث عن هذه الاستثناءات في المادة (2/218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل النافذ المصري والتي تنص على : ((على إنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم)).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فيلاحظ انه لم يعالج الخروج عن مبدأ النسبية بصورة شاملة كما هو الحال في القوانين المقارنة ، حيث عالج فقط الاستثناءات المتعلقة بالاستفادة من الحكم في المادة (176) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ حيث جاء فيها : ويستفيد من تعديل الحكم من يكون مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة ، او من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه . كما ان هذه المادة جاءت خالية من النص على جواز الانضمام الى الطعن المرفوع من قبل احد المحكوم عليهم ، او ان تقوم المحكمة

---

(1) Article du (N.C.P.C) No .(552)En cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel formé par l'une conserve le droit d'appel des autres, sauf à ces dernières à se joindre à l'instance. Dans les mêmes cas, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance.

(2) Article du (N.C.P.C) No (553) En cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne se sont pas jointes à l'instance ; l'appel formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance.

باختصامه، كما لم توجب المادة سالفة الذكر على الطاعن اختصام بقية المحكوم لهم في حال تعددهم . لذا فان معالجة المشرع العراقي لحالات الخروج عن مبدأ نسبية الطعن كانت غير شاملة لكل ما تقتضيه مبررات الخروج عنها ، لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (176) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ مع الاخذ بنظر الاعتبار مضمون حكم هذه الحالات في القوانين المقارنة وبالأخص القانون المصري ، وذلك لتكون هذه المادة جامعة شاملة لكل الحالات التي يستلزم فيها الخروج عن هذا المبدأ تجنبا لصدور احكام متناقضة والذي يعتبر المبرر الأساسي لوصف الدعوى بتعدد اطرافها.

ولقد بيّنا فيما تقدم ذكره في الفرع الأول ان القضاء العراقي يعمل على تطبيق مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية على واجب الحضور والقواعد المتعلقة به عند تعدد اطراف الدعوى، وهذا المبدأ اذا كان يطبق بسهولة عندما يكون موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، فإن تطبيقه يثير بعض الصعوبات عندما يكون موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، مثال ذلك الدعوى التي يرفعها بعض الشركاء لإزالة شيوع العقار المملوك بينهم على وجه الشيوع [1] ، حيث ان موضوع الدعوى هنا غير قابل للتجزئة عليه فهو لا يحتمل الا حلا واحدا بالنسبة الى جميع اطراف الدعوى ذلك لان وحدة الحل من مقتضيات وصف الدعوى بتعدد اطرافها ، كما ان مناط عدم التجزئة في مثل هذه الدعاوى هو ان يكون الحكم الصادر بالنسبة الى جميع اطراف الدعوى واحدا حتى يقبل التنفيذ كليا ، اذ ليس بالإمكان تنفيذ الحكم تنفيذا جزئيا لذا لابد من الخروج عن مبدأ النسبية في اطار العلاقة التي تربط اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض في هذه الدعاوى[2].

من كل ما تقدم يتبين لنا ان نطاق تطبيق مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية في علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض يكون في الدعاوى التي يكون محلها قابل للتجزئة . لذا فإن هذا المبدأ يعطل وفقا لمتطلبات سير العدالة في الدعاوى التي يكون محلها غير قابل للتجزئة وما في حكمها كما بيناه في الامثلة السابقة لبعض الحقوق والواجبات الإجرائية .

---

(1) ينظر د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال عريضة الدعوى ، مصدر سابق ، ص235.

(2) ينظر د. محمود مصطفى يونس ، عدم تجزئة الطعن ، مصدر سابق ، ص 6.

المطلب الثاني

علاقة الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى

تربط الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى علاقة اجرائية تختلف باختلاف المركز القانوني الذي يتخذه فيها[1] ، اذ يختلف المركز القانوني الذي يتخذه الشخص الثالث في الدعوى باختلاف طريقة دخوله او ادخاله فيها فقد يكون الشخص الثالث في المركز القانوني للمدعي اذا ما قام بتقديم طلبا يتضمن رفع دعوى في مواجهة كلا طرفي الدعوى مثاله المتدخل الاختصامي لأنه يقدم طلبا قضائيا يتضمن رفع دعوى على طرفي الدعوى اي يختصم كلا طرفي الدعوى . وقد يكون في المركز القانوني للمدعى عليه اذا ما قدم الطلب القضائي في مواجهته ومثاله من يتم ادخاله في الدعوى للحكم عليه ببعض الطلبات. وفي كلا الحالتين السابقتين يصبح الشخص الثالث طرفا في الدعوى ويتخذ مركز الخصم الكامل المستقل فيها[2].

إلا ان هناك حالات يتخذ فيها الخصم مركزه القانوني كمدعي او مدعى عليه بالتبعية لأحد الخصوم في الدعوى وليس لأنه يقدم طلبا او يكون هذا الطلب في مواجهته ، ومثال ذلك المتدخل الانضمامي اذ يختلف مركزه كمدعي او مدعى عليه حسب مركز من ينضم اليه وذلك لأنه لا يقدم طلب خاص . وكذلك من يتم ادخاله في الدعوى لمساعدة احد الخصوم اذ يختلف مركزه حسب مركز من ادخله. وعلى أساس ما تقدم ذكره سنقسم هذا المطلب على فرعين سيكون **الفرع الأول : علاقة الشخص الثالث المستقل بباقي اطراف الدعوى .اما الفرع الثاني : علاقة الشخص الثالث التبعي بباقي اطراف الدعوى.**

---

(1) مركز الخصم هو عبارة عن وصف قانوني لشخص يرتب آثارا متعددة ،وهو مركز اجرائي ينظمه قانون المرافعات ، ويرتبط بفكرة اجراءات الدعوى لذا فانه مركز قانوني مميز ومستقل عن الحق او المركز الموضوعي موضوع الدعوى ذاتها لأنه مجرد مركزا اجرائيا متعلقا بالدعوى القضائية فقط. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص436.

(2) ينظرد. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983، ص53.

الفرع الأول

علاقة الشخص الثالث المستقل بباقي أطراف الدعوى

تربط الشخص الثالث المستقل بأطراف الدعوى الاصليين علاقة اجرائية هي علاقة المدعي بالمدعى عليه اذا كان الشخص الثالث يشغل مركز المدعي، أما اذا كان في مركز المدعى عليه فتكون علاقته بباقي اطراف الدعوى الاصليين هي علاقة المدعى عليه بالمدعي ، فهو خصم كامل لذا فهو يتمتع بحقوق الخصم الاصلي سواء كان مدعي او مدعى عليه وعليه القيام بواجباته . وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الآتي :

اولاً - حقوق الشخص الثالث المستقل

وتتمثل حقوق الشخص الثالث المستقل بالآتي :

1. تسيير الدعوى: يعترف القانون للشخص الثالث بحق تسيير الدعوى ، ومن أهم مظاهر تسيير الدعوى الحق في فتح باب المرافعة اتجاه طرفي الدعوى الاصليين في حال تركهم الدعوى للمراجعة [1] او في حال تعرض الدعوى لسبب من اسباب الوقف[2] او الانقطاع [3]، عن طريق تكليف باقي الاطراف بالحضور، فيحق للمتدخل الاختصامي استناداً لمركزه القانوني بوصفه مدعياً هذا الحق ، فقد يحدث بعد قبول تدخل الشخص الثالث ان تقف الدعوى لسبب من اسباب الاحوال الطارئة على الدعوى كأن يكون الوقف (اتفاقياً كان ام قانونياً) او تتعرض للانقطاع عندئذ يقع على عاتق المتدخل الاختصامي عبء تسييرها وذلك بان يطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية امام المحكمة وتكليف اطرافها بالحضور، واذا لم يقم المتدخل الاختصامي او أحد من اطراف الدعوى بمراجعتها عُدّوا تاركين للدعوى ومن ثم تزول المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار[4].

أما اذا تم ادخال الشخص الثالث في الدعوى للحكم عليه بطلبات معينة او لجعل الحكم الصادر حجة عليه فله بصفته مدعيا حق تسيير الخصومة اذا كانت له مصلحة في ذلك ، فاذا لم تكن له مصلحة في ذلك فمن الافضل ان لا يقوم بذلك ، خاصة اذا لم يقم المدعي الاصلي او من قام بإدخاله بطلب فتح باب المرافعة من جديد[5] .

---

(1) ينظر المادة : (54) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

(2) ينظر المواد : (82و83) من ذات القانون المشار اليه.

(3) ينظر المواد : (من 84 الى 88) من ذات القانون المشار اليه .

(4) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص613.

(5) ينظر صلاح أحمد عبد الصادق أحمد ، نظرية الخصم العارض ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين الشمس ، كلية الحقوق ،1986 ، ص346.

2. الدفـع : يقصد بالحق في الدفع مدى تمتع الشخص الثالث بالتمسك بالدفوع المتعلقة بالإجراءات او بالموضوع اتجاه الطرف الآخر في الدعوى، وان الحق في الدفع كما يثبت لمن يكون في مركز المدعى عليه، يثبت ايضاً لمن يكون في مركز المدعي غير ان الأخير حين يوجه دفعاً فإنه يوجهه على انه مدعى عليه بالنسبة لطلب مقابل من المدعى عليه الاصلي، وللمتدخل الاختصامي بوصفه خصماً مستقلاً في الدعوى الحق ان يتمسك بالدفوع اتجاه طرفيها الاصليين ويكون له الحق في الدفوع التي تكون للمدعى عليه الاصلي كافة سواء كانت هذه الدفوع موضوعية او دفوع شكلية [1] .

ووقع خلاف بين الفقهاء في حق المتدخل الاختصامي في الدفع بعدم الاختصاص المكاني اذ يرى البعض من الفقهاء [2] انه ليس للمتدخل الاختصامي ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة اي الدفع بعدم الاختصاص المكاني والعلة في ذلك انه يعّد مدع ، والمدعي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع ومن ناحية اخرى فان تدخله يعّد قبولا منه لاختصاص المحكمة المكاني . بينما يرى جانب اخر من الفقه[3] و نؤيده ان المتدخل الاختصامي وان كان بمركز المدعي الا انه يتدخل في الدعوى مضطرا وخاصة اذا كان الارتباط بين طلبه وموضوع الدعوى الاصلية وثيقا لا يقبل التجزئة ، فهو بتدخله هذا يحاول تفادي صدور حكم في الدعوى الاصلية وعدم قبول دفعه قد يضطره الى رفع دعوى جديدة ليحصل فيها حكم لصالحه يناقض الحكم الأول وعندئذ يصعب تنفيذ الحكمين . لذلك فان تدخله لا يفيد على الاطلاق قبوله لاختصاص المحكمة ومن ثم يحق له تقديم الدفع بعدم الاختصاص المكاني .

3. التصرف في الدعوى : يجوز للمتدخل الاختصامي في الدعوى التصرف فيها جزئياً أو كلياً، ويتمثل التصرف الجزئي بالدعوى بالتنازل عن بعض الطلبات المقدمة أو التنازل عن دفع معين أو النزول عنه [4] ، كما يجوز لهم التصرف في الدعوى كلياً عن طريق ترك الدعوى للمراجعة او ابطال عريضة الدعوى از التنازل عن الحكم الصادر فيها [5] ، من جانب آخر كذلك يملك الخصم المستقل التصرف في محل الدعوى فيجوز له الصلح مع الخصوم ، كما يجوز له الاقرار القضائي وتوجيه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر او ردها عليه في حالة توجيهها للشخص الثالث، واذا كان الشخص الثالث يشغل مركز المدعى عليه في الدعوى فيمكنه انكار توقيع او الادعاء بالتزوير اذا احتج عليه

---

(1) ينظر د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 328 .

(2) ينظر د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص 197. د. أحمد سيد صاوي ، مصدر سابق ، ص301. د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص296.

(3) ينظر د. صلاح عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض ، مصدر سابق ، ص294.

(4) ينظر د. حسن الانصاري ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص96.

(5) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص243.

بسند رسمي او عادي لإثبات الدعوى ، كل ذلك بوصفه مدعيا وفي المقابل هذا لا يؤثر على الدعوى الاصلية لتي اقامها اطراف الدعوى الاصليين حيث تستمر دون أي تأثير عليها نتيجة ترك المتدخل الاختصامي للدعوى او طلبه ابطالها [1].

أما بالنسبة لمن ادخل في الدعوى للحكم عليه بطلبات معينة ، فيحق له بصفته خصماً مستقلا كاملا ان يقبل ترك الدعوى من المدعي أو الصلح معه [2]، ولكن لا يجوز له ترك الدعوى حيث انه أدخل فيها على الرغم من ارادته وفي اعطائه مكنة الخروج منها ما يناقض العلة من ادخاله ، كما انه في المركز القانوني للمدعى عليه فإذا ترك الدعوى سرت المرافعة بحقه حضورياً وأصدرت المحكمة قرارها ، اذا حضر احدى جلسات المرافعة [3] ، أما اذا تبلغ وتخلف عن الحضور قررت المحكمة السير بالمرافعة غيابياً وتصدر حكمها غيابياً بحقه [4] .

4. الطعن في الحكم : يحق لأطراف الدعوى الاصليين معارضة قبول الشخص الثالث في الدعوى ، فاذا عارض احد طرفي الدعوى او كليهما قبول الشخص الثالث يلزم المحكمة ان تسأل الخصوم بشأن الطلب وقبل استماع الطرفين لا يجوز للمحكمة ان تقرر قبول الشخص الثالث او عدم قبوله وذلك لأن طلبه لا يتعلق به فقط بل يتعلق بالدعوى الأصلية اذ من شأنه ان يؤخر فصل دعواه حينا من الوقت فيلزم ان تسمع المحكمة ما لهم من الاعتراض عليه [5]، لذا يحق للشخص الثالث الذي رفضت المحكمة تدخله او ادخاله ان يطعن في الحكم الصادر بهذا الخصوص بوصفه محكوم عليه برفض هذا الطلب .

فاذا طعن الشخص الثالث المستقل في الحكم ايا كان سبب الطعن يجب على المحكمة النظر في طلبه ولايجوز لها ان تغفل النظر فيه على اعتباره طرفا في الدعوى ويجب الحكم له او عليه. والى ذلك ذهب القضاء العراقي في حكم صادر عنه جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعون التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية ومشتملة على اسبابها فقرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون حيث ان محكمة الاستئناف اغفلت

---

(1) ينظر صلاح أحمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض ، مصدر سابق ، ص 343الى 364.

(2) ينظر د. أحمد هندي ، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1997 ،ص150 .

(3) المادة (1/55) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ .

(4) المادة (1/56)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ. .

(5) تنص المادة (71) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على : ((يجوز لكل من الطرفين ان يعارض يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى.....))

الفصل بطلبات المستأنف / الشخص الثالث الاختصامي رغم كونه طرفا في الدعوى ويتوجب الحكم له او عليه لذا تقرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها لتلافي ذلك واصدار الحكم القانوني المقتضى))[1].

أما اذا قبلت المحكمة بتدخله او ادخاله وحكم عليه فله الحق في الطعن في الحكم الصادر فيها، الا انه لا يلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي صدرت قبل تدخله وكانت تتعارض مع حقه ومبرر ذلك لكي لا يضار المتدخل بتدخله وهذا فالتدخل شرع لمصلحته [2]، كما يصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة له وعليه ويرجع ذلك الى ان الشخص الثالث في مثل هذه الحالة يكون طرفاً في المركز القانوني محل الدعوى والمعلوم ان الحجية لا تكون الا بينا اطراف المركز الموضوعي الذي تحميه الدعوى[3].

5. تنفيذ الحكم : القاعدة ان القانون يعترف بالحق في التنفيذ لصاحب الحق في الاداء الثابت في السند التنفيذي في مواجهة الملتزم بهذا الاداء ، ولذلك ينشأ للشخص الثالث الذي يشغل مركز الخصم المستقل في حالة الحكم لصالحه الحق في تنفيذ الحكم للحصول عليه ، وبالعكس اذا صدر الحكم في الدعوى بإلزامه بطلبات معينة فيجب عليه القيام بالوفاء [4].

ثانياً - واجبات الشخص الثالث المستقل : إذا كان للمتدخل الاختصامي او من يتم ادخاله في الدعوى مما سبق ذكره من حقوق اتجاه باقي اطراف الدعوى فان عليه بالمقابل واجبات يفرضها مركزه القانوني في الدعوى ، وتتمثل هذه الواجبات في ما يأتي :

1. **الحضور :** يجب على الشخص الثالث المستقل المثول امام المحكمة في اليوم المحدد لنظر الدعوى لمتابعة سيرها ولمساعدة المحكمة في تكوين عقيدتها وتنويرها بصدد ما يطرح من وقائع .والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد ما هو الحكم اذا غاب المتدخل الاختصامي وحضر باقي اطراف الدعوى الاصليين المدعى عليهما بطلبه ؟

---

(1) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، رقم 1631/1632/1633/الهيأة الاستئنافية منقول / 2010 ت:1930/1931/1932 ، صادر بتاريخ 28 /12/ 2010، غير منشور.

(2) ينظر د. أحمد هندي ، سلطة المحكمة في اختصام الغير ، مصدر سابق ، ص 92. د. هادي الكعبي ،الدعوى الحادثة ، مصدر سابق ، ص263.

(3) ينظر صلاح أحمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض، مصدر سابق ، ص439.

(4) ينظر د. فتحي والي ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ج2، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 162.

اذا غاب المتدخل الاختصامي وحضر المدعى عليهما في دعواه وطلبا ابطال عريضة الدعوى استنادا الى حكم المادة (2/56) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ لإهمال المتدخل الاختصامي بواجب الحضور فانه يتعين على المحكمة ان تستجيب لطلبهما وتقرر ابطال عريضة دعوى المتدخل الاختصامي ، أما اذا تعارضت طلباتهما بأن طلب احدهم الابطال وطلب الآخر النظر في دعوى المتدخل الاختصامي فإنه يتعين على المحكمة ان تقرر ابطال عريضة الدعوى بالنسبة لمن طلب الابطال ، وتستمر بنظر الدعوى بالنسبة لمن طلب الاستمرار في نظرها . و الحكم نفسه يطبق في حال حضر احد الاطراف الذين اختصمهم الشخص الثالث وغاب الطرف الاخر، اذ تترك الدعوى للمراجعة بالنسبة لمن غاب من الاطراف وتستجيب لطلب الحاضر اما بإبطال عريضة الدعوى او الاستمرار في نظرها[1] .

2. السلوك و حسن النية : كذلك يقع على عاتق المتدخل الاختصامي او من يتم ادخاله في الدعوى واجب السلوك بحسن نيه وذلك بان لا يكون القصد من مباشرة اجراء أو تقديم طلب أو دفع مجرد تأخير حسم الدّعوَى أو الاضرار بالخصم الآخر وان لا يباشر الإجراء بطريقة معينة بقصد حرمان خصمه من حقه في الدفاع والّا يضلل الخصم الآخر ببعض المستندات القاطعة في الدّعوَى عنه لمجرد الاضرار به.

3. تحمل رسوم ومصاريف الدعوى : إذا انتهت الدعوى بحكم فيها ، فان من خسرها يتحمل المصاريف والرسوم التي دفعت مقدما . وبالنسبة للمتدخل الاختصامي اذا حكم عليه بعدم قبول طلبه او رفضت طلباته فيحكم عليه بالمصاريف عملا بالقواعد العامة ، وكذلك من تم ادخاله في الدعوى للحكم عليه بطلبات معينة فانه يحكم عليه بالمصاريف اذا تم الحكم عليه بهذه الطلبات[2] .

الفرع الثاني

علاقة الشخص الثالث التبعي بباقي اطراف الدعوى

ذكرنا سابقاً ان الشخص الثالث الذي يكون في مركز الخصم التبعي هو المتدخل الانضمامي ، والشخص الذي يتم ادخاله في الدعوى لمساعدة احد الخصوم وكذلك من تدخله المحكمة لمساعدة احد الخصوم، عليه فانه توجد بين المركز القانوني للخصم الاصلي الذي انضم اليه هذا الشخص ومركز الاخير رابطة تبعية بمقتضاها يستلزم ان الفصل حول احد المراكز القانونية يعّد حسما تجاه المركز

---

(1) ينظر د. اجياد ثامر ، نظرية ابطال عريضة الدعوى المدنية ، مصدر سابق ،ص228.

(2) ينظر صلاح أحمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض ، مصدر سابق ، ص441.

الأخر ونتيجة لذلك فان احد هذه المراكز يصبح في علاقة اولية تجاه الآخر اذ لا توجد بينهما دعوى مستقلة متصلة بالدعوى الاصلية كما هو الحال في التدخل الاختصامي بل ان الدعوى دعوى واحدة ، كما ان علاقته بباقي اطراف الدعوى تكون تابعة لمركز من انضم اليه[1].

ولا يتمتع المتدخل الانضمامي بالمركز القانوني للخصم المستقل كما ذكرنا سابقا فهو يشترك في الدعوى بناء على صفة مشتقة من احد الخصوم الاصليين ولذلك يكون موقفه تبعاً للخصم الاصلي ويأخذ نفس مركزه القانوني تجاه باقي الخصوم والحال ذاته ينطبق بالنسبة لمن ادخل في الدعوى لمساعدة احد الخصوم فاذا كان منضما الى المدعي اصبح مدعيا في مواجهة المدعى عليه الاصلي ، أما اذا كان منضما الى المدعى عليه فيكون مدعى عليه اتجاه المدعي الاصلي، ويترتب على هذه العلاقة ان تتخلف بالنسبة له بعض الآثار سنحاول بيانها من خلال الآتي:

اولاً ـ حقوق الشخص الثالث التبعي :

تتمثل حقوق الشخص الثالث التبعي بالآتي :

1. **تسيير الدعوى :** يعترف القانون للخصم التبعي بحق تسيير الدعوى؛ لأن حق تسيير الدعوى من الحقوق الإجرائية ويعتبر عملاً تحفظياً ، يهدف الى الحيلولة دون سقوط الدعوى كما ان المتدخل الانضمامي ومن تم ادخاله في الدعوى لجانب احد الخصوم له مصلحة في ان تسير الدعوى القضائية الى نهايتها حتى يحقق الهدف من تدخله وهو تحقيق الاستقرار الذي يحققه الحكم الصادر في الدعوى لصالح من تدخل او ادخل لجانبه، كما ان صفة الخصم التبعي تكون مستمدة من صفة الخصم الاصلي ومن ثم فإنه تابع له لذلك فانه يجوز له ان يستعمل الحقوق الإجرائية المقررة للخصم الاصلي طالما ان هذا الخصم لم يسقطها . ونتيجة لذلك فان الخصم التبعي يملك تسيير الدعوى و سواء كان في مركز المدعي او المدعى عليه . فاذا تعرضت الدعوى الى الوقف لأي سبب من الاسباب فاذا كان الشخص الثالث منضما الى المدعي ولم يقم احد بمراجعة الدعوى خلال المدة المحددة فإنه يستطيع مراجعتها وذلك لان له القيام بالتصرف في الحقوق الإجرائية وذلك بما لا يضر بمصلحة الخصم الذي انضم اليه [2].

---

(1) ينظرد. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، ص 403و404.

(2) ينظر د. صلاح أحمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض ، مصدر سابق ، ص445.

أما اذا كان منضما الى المدعى عليه فان عدم مراجعتها من قبل الخصوم الاصليين خلال الميعاد المحدد يؤدي الى ابطالها ، ووفقاً للرأي الغالب لدى الفقه [1] فإن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه وله وحدة حق التمسك به لذلك ووفقا لما هو مقرر من المتدخل الانضمامي لا يجوز له التمسك بما يضر مصلحة من انضم اليه، لذا لا يجوز له طلب مراجعة الدعوى.

2. **الدفـــع :** يتمتع الخصم التبعي بالحق في تقديم الدفوع المتعلقة بالدعوى فيجوز للمتدخل الانضمامي والخصم الذي يتم ادخاله لمساندة احد الخصوم تقديم الدفوع التي يستطيع ان يتمسك بها الخصم الذي انضموا اليه ولو لم يتمسك بها ذلك الخصم ولكن بشرطين :الأول :ان لا يكون الخصم الاصلي قد اسقط حقه في التمسك فيها . الثاني : أن لا يكون الخصم الاصلي قد سبق وان تمسك بهذه الدفوع وقضت المحكمة برفضها ، ولكن اذا كانت متعلقة بالنظام ولم تكن قد ابديت فلا يسقط حقه فيها[2]، إلا ان المتدخل بجانب المدعى عليه بعكس حالة المتدخل الى جانب المدعي يجوز له ان يتمسك باي دفع متعلق بالاختصاص المتعلق بالنظام العام كالاختصاص المكاني ان لم يسقطه المدعى عليه مسبقا ، اما المتدخل الى جانب المدعي فلا يمكن له ان يتمسك به لأنه يعتبر نزولا منه وهو بذلك يشبه التدخل الاختصامي[3].

3. **التصرف في الدعوى :** لا يملك الخصم التبعي حق التصرف في الدعوى القضائية المنعقدة بين اطرافها ، فهو لا يملك الا التصرف في حقوقه الإجرائية الذاتية ولذلك فانه يجوز له الانسحاب من الدعوى اي ترك مركزه الإجرائي ، وذلك لأن هذا الحق خاص به وحده ، ولا يمس الحق الموضوعي محل الدعوى [4].

4. **الطعن في الحكم : يعّد** الحكم الصادر في الدعوى حجة للخصم التبعي وحجة عليه، لذا يجوز له الطعن في هذا الحكم طالما انه لا يرمي من وراء الطعن التقدم بطلبات تغاير الطلبات المقدمة من قبل الخصم المنضم اليه لذلك يتجه الرأي الراجح الى عدم حرمان الخصم التبعي من حقه في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى اذا صدر ضد مصلحة من ينضم اليه . ونظرا لأنه ليس طرفا في الحق الموضوعي محل الطعن فان حقه يقتصر على مجرد الطعن في الحكم دون ان يمتد الى

---

(1) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص634. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص551. د. أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص171.

(2) ينظر صلاح أحمد عبد الصادق أحمد ، المصدر السابق نفسه ، ص447

(3) ينظر د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص136و137.

(4) ينظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ،ص 491.

إضافة او تغيير في طلب الطعن [1]، واذا قضت المحكمة بعدم قبول طلب التدخل الانضمامي في الدعوى فان المتدخل الانضمامي لا يصبح طرفاً فيها ، ومن ثم لا يجوز له ان يطعن في الحكم القضائي الصادر فيها ويقتصر حقه عندئذ على الطعن في الحكم القضائي الصادر من المحكمة بعدم قبول تدخله وذلك بعد صدور الحكم القضائي المنهي للخصومة [2].

5. **تنفيذ الحكم :** ليس للشخص الثالث التبعي حقا في التنفيذ ذلك لان حق التنفيذ يثبت للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي انه صاحب الحق الموضوعي. والخصم التبعي ليس صاحب الحق الموضوعي ، ولكن يجوز للمتدخل الانضمامي اذا كان دائنا للخصم الاصلي صاحب الحق في التنفيذ ان يستعمل حق ذلك الخصم عن طريق الدعوى غير المباشرة اذا توفرت شروطها . ومن ناحية اخرى لا يمكن اتخاذ اجراءات التنفيذ ضد الخصم التبعي اذ يجب ان تظهر صفة المنفذ ضده من السند التنفيذي نفسه اي ان يكون السند ملزما له بأداء معين ، وهو ما لا يتوفر في حق الخصم التبعي اذ انه ليس مسؤولا شخصيا عن الدين [3] .

ثانياً ـ واجبات الشخص الثالث التبعي:

هناك واجبات عدة تفرض على الشخص الثالث التبعي وهي :

1.الحضور : يفرض المركز القانوني للخصم التبعي في الدعوى المدنية المنعقدة بين اطرافها عليه الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ولكن يلاحظ ان حضور الخصم التبعي لا يعتبر حضوراً عمن تدخل الى جانبه وذلك لأنه لا يمثله ولا يحل محله [4]، عليه اذا غاب الخصم التبعي فان غيابه لا يؤثر على سير الدعوى وتجري المرافعة بحقه غيابيا[5].

2.عدم المساس بمصلحة الخصم الذي انضم اليه : الخصم التبعي كالضامن لا يجوز له ان يتخذ موقفا يضر بالخصم الذي ادخل او تدخل لمساعدته؛ وذلك لأنه لا يمثله ولا يحل محله ولذلك فإن تدخله قد يفيد هذا الخصم المنضم اليه، ولكن لا يجوز له باي حال من الاحوال ان يمس مصلحته المتعلقة بالموضوع او الإجراءات فهو يشبه في ذلك المتضامن فكل منهما ينفع زميله دون ان يضره مع فارق

---

(1) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص634. د. عيد محمد قصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص517. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص 491.د. ممدوح عبد الكريم ، شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 134.د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص 325.

(2) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي ، تدخل الغير الانضمامي او التبعي ، مصدر سابق ، ص147.

(3) ينظر د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ، ص 164.

(4) ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي ، تدخل الغير الانضمامي او التبعي ، مصدر سابق ، ص126.

(5) ينظر القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج2 ، مصدر سابق ، ص280.

هام هو ان الخصم التبعي لا يمثل من تدخل الى جانبه بينما المتضامن يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضره .كما انه يشارك في هذه الإجراءات بناءً على صفة مشتقة من صفة الخصوم الاصليين لا بناءً على صفة أصلية ، ولذلك لا يجوز له القيام بأي عمل يتعارض مع موقف الخصم المنضم اليه ، فليس له ان ينزل عن الحق المطلوب حمايته، كما لا يجوز له ان يبرم صلحا او ان يحلف يمينا او يرده[1].

كما انه لا يستطيع تقديم طلبات موضوعية تختلف عن طلبات الخصم الاصلي الذي انضم اليه اذ ان الاصل لا يجوز له تقديم طلبات او تعديل طلبات الخصم الذي يتبعه ، فاذا حدث وان ابدى طلبات عارضه ، فان هذه الطلبات تضيف صفة اخرى باعتباره متدخلا اختصامياً .

3.الالتزام بمصاريف الدعوى : الرأي الغالب في الفقه [2] ان يتحمل المتدخل الانضمامي مصاريف تدخله سواء صدر الحكم لصالح من انضم اليه او ضده وذلك لأن العبرة في تحديد من يتحمل مصاريف التدخل هو بالنظر الى الطلب الموضوعي فلا تضاف هذه المصاريف الى مصاريف الدعوى الاصلية ومن ثم لا يتحملها المحكوم عليه . اما من يتم ادخاله في الدعوى لمساعدة احد الاطراف فيتحمل مصاريف ادخاله الخصم الذي ادخله لمساعدته [3].

(1) ينظر د. صلاح أحمد عبد الصادق ، نظرية الخصم العارض ، مصدر سابق ،ص 459و460. القاضي لفته هامل العجيلي ، سقوط الحق الإجرائي ، مصدر سابق ، ص44.

(2) ينظر د. أحمد سيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص302. د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص492. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص519.

(3) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى ، مصدر سابق ، ص329.

الخاتمة

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع (**الدعوى المدنية الموصوفة** – دراسة مقارنة) توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها في قانون المرافعات وهي كالآتي :

اولاً: النتائج.

تتمثل النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث بما يأتي:

1. لم ترد الدعوى المدنية الموصوفة كمصطلح في التشريع العراقي و التشريعات المقارنة ، وكذا الحال بالنسبة لموقف الفقه والقضاء فلم نجد في كتب الفقه ولا احكام القضاء تعريفا او تبريرا لها في الوقت الذي وردت فيه العديد من تطبيقاتها. الا انه يمكن تعريفها بالقياس على الالتزام الموصوف على انها الدعوى التي يضاف الى احد عناصرها وصفا يؤدي الى التعديل من آثارها.
2. عندما سمح المشرع بوصف الدعوى المدنية فان له مسوغات اجاز على اساسها هذا الوصف و تتمثل بتحقيق العدالة القضائية واصدار احكام عاجلة شاملة غير متعارضة من خلال حسم النزاع بأقصر وقت ممكن وأقل اجراءات .
3. الدعوى كحق تتولد عنها رابطة قانونية هذه الرابطة يمكن القول بأنها عنصر من عناصر الدعوى المدنية و ان طرفها السلبي هو المعتدي على الحق أو المركز القانوني اذا كانت الدعوى لتثبيت هذا الحق او المركز القانوني . وهذه الرابطة القانونية بشكلها البسيط محققة الوجود وواجبة التنفيذ في الحال ، الا انها من الممكن ان تكون نطاقا لوصف الدعوى المدنية اذا ما دخل الوصف عليها وجعلها غير محققة الوجود وذلك في حالة اقترانها بشرط .أو قد يؤدي بها الى ان تصبح غير نافذة اذا اضيفت الى أجل .
4. قد يلحق الوصف بالعنصر الموضوعي متمثلا بموضوع الدعوى او سببها فيصبح متعددا بعد ان كان واحدا ، فاذا كان الاصل ان تنطوي الدعوى على موضوع وسبب واحد في فرضها البسيط الا ان هذا العنصر يمكن ان يكون محلا لوصف الدعوى المدنية بالتعدد وكما هو الحال في الالتزام. وقد يلحق التعدد كوصف للدعوى المدنية بالعنصر الشخصي متمثلا بأطرافها ففي الفرض البسيط للدعوى فان كل من شخص المدعي والمدعى عليه يكون واحد غير متعدد ، ولكن قد ينصب الوصف على اطراف الدعوى وتصبح موصوفة بالتعدد كما هو الحال في الالتزام ، فقد يتعدد المدعون او المدعى عليهم او يتعدد كلا الطرفين معاً.

5. لا يجوز الادعاء بحق معلق على شرط واقف في مرحلة التعليق ذلك ان من المسلم به ان هذا الشرط يوقف نشوء الحق ، فلا يجوز رفع الدعوى لان الحق هنا هو حق احتمالي والمصلحة في الدعوى احتمالية ولا يمكن القياس على الادعاء بحق مضاف الى أجل واقف ذلك ان الحق في حالة الدين المؤجل موجود ومؤكد ، اما في الشرط فهو غير موجود هذا فضلا عن ان المفروض في الدعوى هو ان تنتهي الى حكم يحسم النزاع ويفضه فاذا علق الحكم نفسه على تحقق الشرط كان معنى هذا ان المنازعة لا تزال باقية. وعلى اساس ذلك لا يمكن تعليق الدعوى على شرط من خلال الادعاء بحق معلق على شرط واقف ، الا ان هناك تطبيقات قانونية سنلاحظ من خلالها تعليق الدعوى على امر مستقبل غير محقق وقد وردت هذه التطبيقات في قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ حيث يعلق الحكم الصادر في الدعوى على الاستكتاب او النكول عن حلف اليمين .

6. يمكن إضافة الدعوى الى أجل من خلال الادعاء بحق مضاف الى أجل اذ اجاز المشرع العراقي الادعاء بحق مضاف الى أجل في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ . كما يمكن وصف الدعوى المدنية بالتعدد سواء لعنصرها الموضوعي او الشخصي والتعدد كوصف يلحق بالدعوى المدنية قد يكون اصليا اذ ما حدث ابتداء أي في عريضة المدعي نفسها خلافا لمبدأ وحدة عريضة الدعوى ، كما يمكن ان يحدث بعد ذلك عند نظر الدعوى من قبل المحكمة خلافا لمبدأ ثبات النزاع ويسمى في هذه الحالة بالتعدد العارض . و يعّد كل من الارادة وقرار القاضي مصدر لوصف الدعوى المدنية الا ان كل منهما لا يعّد المصدر الأساسي لهذا الوصف ذلك ان المصدر الأساسي لوصف الدعوى المدنية سواء بالإضافة او التعليق او التعدد هو القانون.

7. قد تشتبه الدعوى المدنية الموصوفة بالالتزام الموصوف فكل منهما يضاف له امرا عارضا يؤدي الى تعديل آثاره. وقد يصعب التمييز بينهما في حالة ما اذا امتد الوصف من الالتزام الى الدعوى لدرجة قد يصعب التمييز ، الا ان كل منهما مختلف عن الآخر من حيث المصدر والطبيعة القانونية والقانون المنظم لكل منهما . كما قد تشتبه الدعوى المدنية الموصوفة بالدعوى المدنية البسيطة اذ ان كل منهما يعتبر وسيلة لتوفير الحماية القضائية للحق المطلوب حمايته، الا انها تفترق عنها من حيث العناصر ، فالدعوى المدنية تكون بسيطة اذا لم يلحق احد عناصرها الرابطة القانونية او عنصرها الموضوعي او الشخصي وصف ، وبالضد فإنها تكون موصوفة اذا لحق احد عناصرها وصف معين.

8. يتمثل الأساس الفني للدعوى المدنية الموصوفة بإضافتها الى أجل بالدعاوى الوقائية التي تهدف الى ازالة تجهيل المركز القانوني المدعى به ، الا انها لا ترمي الى تحقيق المركز القانوني

تحقيقاً جبرياً ولا يرتب القانون عليها وفقا لهذا اثرا تنفيذيا فهي تقضي بوجود او عدم وجود المركز القانوني المدعى به ،دون الزام المدعى عليه بأداء معين ، اما التعدد كوصف يلحق بالدعوى المدنية فانه يجد اساسه الفني في مبدأ تطور النزاع وكذلك مبدأ الثبات النسبي للنزاع ، فقد يزيد المدعي على طلباتها التي قدمها الى المحكمة مما يؤدي الى تعددها ، وقد يتقدم خصمه في مواجهته بطلب مقابل ، وقد تؤثر الدعوى على مصالح شخص آخر فيتدخل لحماية مصالحه ، او تطلب المحكمة او احد الخصوم الاصليين في الدعوى ادخال شخص واجباره على ان يصبح طرفا فيها، فلابد من إدخال بعض المرونة على مبدأ ثبات النزاع من أجل إدخال ديناميكية جديدة على سير الإجراءات أمام المحاكم.

9. يجد الادعاء بحق مضاف الى أجل اساسه القانوني في الشطر الاخير من المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ حيث اجاز المشرع فيه الادعاء بحق مضاف الى أجل الى جانب جواز الادعاء بمصلحة محتملة. اما التعدد كوصف يلحق في الدعوى المدنية فيجد اساسه القانوني في حالة إنه اصلي في الاستثناءات الواردة على مبدأ وحدة عريضة الدعوى في المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ . اما التعدد العارض فيجد اساسه في اجازة القوانين للدعوى الحادثة او الطلبات العارضة .
10. الأجل القضائي الذي يمنحه القاضي للمدين الذي تستدعي حالته المالية ذلك عندما لا يوجد ما يمنع منحها قانونيا ولا يؤدي منح هذا الأجل الى الحاق ضرر جسيم بالدائن يمكن عدّه تطبيق من تطبيقات الدعوى المدنية الموصوفة بأجل . فصدور الحكم بمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه وان لم يتضمن صريح العبارة بمراعاة الأجل عند الحكم كما رأينا في المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، الا انه من الطبيعي ان لا ينفذ الحكم الصادر بمنح المدين أجلا قضائيا الا عند حلول هذا الأجل .
11. وردت تطبيقات التعدد الاصلي للعنصر الموضوعي والشخصي للدعوى لدى كل من المشرعين الفرنسي والمصري في المواد المخصصة لتقدير قيمة الدعوى وتحديد الاختصاص ولم تذكر كقاعدة واستثناء كما فعل مشرعنا العراقي ، وتأسيس على ذلك فليس هناك ما يمنع المدعي من ان يضمن عريضة دعواه اكثر من موضوع او سبب او طرف لدى هذه القوانين. اما التعدد العارض للعنصر الموضوعي فتتمثل تطبيقاته بالطلبات العارضة التي يحدثها المدعي او المدعى عليه ، اذ يطلق على الطلبات التي يحدثها المدعي اسم الطلبات العارضة الاضافية (الدعوى المنضمة) ، اما الطلبات التي يحدثها المدعي فيطلق عليها الدعوى الطلبات العارضة المتقابلة (الدعوى المتقابلة). اما التعدد العارض للعنصر الشخصي للدعوى المدنية فتتمثل تطبيقاته بتدخل او ادخال الشخص الثالث في الدعوى .

12. لا يترتب على الادخال في الدعوى دائما تعدد للعنصر الشخصي للدعوى ذلك لأنه قد لا يعتبر الغير بعد ادخاله طرفا على الرغم من دخوله فيها ويتوقف ذلك على طبيعة الدور الذي سيقوم به فيها ، فان الشخص لا يعّد طرف في الدعوى الا اذا وجه طلبا او وجه اليه طلب ، فمثلا الحالة التي تأمر فيها المحكمة بإدخال الغير لإظهار الحقيقة او بتقديم مستند تحت يده فهو لا يعّد طرفا في الدعوى ومن ثم لا يترتب على هذا الادخال تعدد لعنصرها الشخصي.
13. تختلف الآثار التي تترتب على تعليق الدعوى على شرط او اضافتها الى أجل في مرحلة التعليق او ما قبل حلول الأجل ، عن الآثار التي يمكن ان تترتب على وصف الدعوى بهذه الاوصاف بعد انتهاء التعليق او مرحلة حلول الأجل . فعلى الرغم من تمتع الدعوى المدنية المضافة الى اجل او المعلقة على شرط بفاعلية الحكم القضائي من خلال تمتعها بضماناته الا انها لاتتمتع بالقوة التنفيذية قبل تحقق الشرط الذي علقت عليه او قبل حلو الأجل في حال اضافتها اليه .
14. ان تعدد العنصر الموضوعي للدعوى قد يترك اثرا ايجابيا او سلبيا على قواعد الاختصاص سواء كان نوعيا او قيمياً او مكانياً ، فقد يؤدي الى مد او توسيع اختصاص محكمة الطلب الاصلي الى خارج نطاق اختصاصها الموضوعي وهنا يكون اثر التعدد ايجابيا ، وقد لا يكون كذلك بل قد يؤدي الى انحسار سلطة المحكمة بالتالي يكون اثره سلبيا. كما يترك هذا التعدد اثرا على مبدأ وحدة الحكم سواء من حيث وقت صدوره او الطعن فيه .
15. ان نطاق تطبيق مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية في علاقة اطراف الدعوى المتعددين بعضهم ببعض يكون في الدعاوى التي يكون محلها قابل للتجزئة . لذا فإن هذا المبدأ يعطل وفقا لمتطلبات سير العدالة في الدعاوى التي يكون محلها غير قابل للتجزئة ومافي حكمها كما بيناه في الامثلة السابقة لبعض الحقوق والواجبات الإجرائية .
16. تربط الشخص الثالث بباقي اطراف الدعوى علاقة اجرائية تختلف باختلاف المركز القانوني الذي يتخذه فيها. فقد يكون الشخص الثالث في المركز القانوني للمدعي اذا ما قام بتقديم طلبا يتضمن رفع دعوى في مواجهة كلا طرفي الدعوى، وقد يكون في المركز القانوني للمدعى عليه اذا ما قدم الطلب القضائي في مواجهته . وفي كلا الحالتين السابقتين يصبح الشخص الثالث طرفا في الدعوى ويتخذ مركز الخصم الكامل المستقل فيها لذا فهو يتمتع بحقوق الخصم الاصلي سواء كان مدعي او مدعى عليه وعليه القيام بواجباته . الا ان هناك حالات يتخذ فيها الخصم مركزه القانوني كمدعي او مدعى عليه بالتبعية لأحد الخصوم في الدعوى ، لذا فهو لا يتمتع بالمركز القانوني للخصم المستقل حيث يشترك في الدعوى بناء على صفة مشتقة من احد الخصوم الاصليين ولذلك يكون موقفه تبعا للخصم الاصلي ويأخذ نفس مركزه القانوني تجاه باقي الخصوم.

ثانياً: المقترحات.

1. اذا كان الادعاء بحق مضاف الى اجل قد ورد خلافا للأصل في قانون المرافعات العراقي لذا لابد له من شروط تبرر قبوله كي لا يكون وسيلة لأرباك القضاء بدعاوى لم تتعرض حقوق اصحابها للاعتداء بعد وذلك بان يسحب الشرط الخاص بالمصلحة المحتملة والوارد في نفس المادة (6) محل الاستثناء المذكور ليشمل الادعاء باجل ايضا والذي يتمثل بالتخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن مثال ذلك ثبوت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون في ذمته قبل رفع الدعوى للمطالبة بها يرجح تقصيره في الوفاء بما لم يحل منها مستقبلا . وان يترك هذا مدى تحقق هذا الشرط للسلطة التقديرية للقاضي كثبوت تقصير المدين بالوفاء بما حل من ديون. لذا نقترح على المشرع العراقي ان يجعل هذه المادة بشكل فقرات يتطرق في بدايتها الى اوصاف المصلحة كشرط لقبول الدعوى بفقرة وهي الأصل ، ثم يعقبها بفقرات تتناول الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل متمثلة بالمصلحة المحتملة ، والادعاء بحق مضاف الى اجل . وعلى النحو الآتي :-

2. يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة.

3. يجوز الادعاء بمصلحة محتملة ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

4. يجوز الادعاء بحق مؤجل اذا كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى.

2. في الوقت الذي اجاز المشرع العرقي تعدد العنصر الموضوعي للدعوى كاستثناء من مبدأ ثبات النزاع ، الا انه لم يتطرق الى امكانية تعدد السبب كما هو موقف المشرع المصري . وبهذا الصدد ايضا فان المشرع العراقي لم يتطرق الى جواز طلب المقاصة القضائية امام محكمة الاستئناف وكان من الافضل ان يبيح ذلك لما له من اهمية ودور في تسهيل حسم النزاع وتيسير التقاضي على المتخاصمين .

3. تنص الفقرة (6) من المادة (44)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ على :((اذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء او كان الادعاء مرتبطا ، جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة)). فقد اشترط المشرع العراقي الارتباط في هذه الفقرة الى جانب اتحاد

السبب لقبول تعدد المدعى عليهم في عريضة الدعوى . الا انه من الملاحظ ان الارتباط بمفهومه الضيق يعتبر موجودا اذا كان بين الدعاوى عنصر مشترك واحد او اكثر من عناصر الدعوى ، عليه اذا كان الارتباط يمكن ان يتحقق باتحاد السبب باعتباره احد عناصر الدعوى . لذا فان المتطلب الثاني لتعدد الخصوم في عريضة الدعوى والمتمثل باتحاد السبب يستغرق المتطلب الأول، لذا كان بإمكان المشرع العراقي ان يكتفي بشرط الارتباط فقط ولا حاجة لذكر اتحاد السبب الى جانب اتحاد ارتباط الادعاء باعتباره شرطا لقبول تعدد العنصر الشخصي ضمن عريضة الدعوى. لذلك نقترح على المشرع العراقي اعادة صياغة هذه الفقرة عن طريق حذف المتطلب الأول فتكون على النحو الاتي : ((اذا تعدد المدعى عليهم وكان الادعاء مرتبطا ، جاز اقامة الدعوى بعريضة الدعوى)).

4. اشترط المشرع العراقي الارتباط في المادة (1/69)من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ لقبول التدخل في الدعوى بعبارته : ((...اذا كانت له علاقة بالدعوى ، او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة .....)) ، وفقا للنص المتقدم اذا كان للمتدخل علاقة بالدعوى فانه يجوز له ان يطلب التدخل فيها ، كما يقبل التدخل من اشخاص بينهم وبين احد اطراف الدعوى رابطة تضامن كالدائنين المتضامنين ، والمدينون المتضامنون ، وكذلك في حالة وجود التزام غير قابل للانقسام ، وكل ما ذكر اعلاه من حالات يمكن ان تدخل في ضوء مفهوم الارتباط لذلك يمكن للمشرع العراقي ان يذكر شرط الارتباط فقط كالتشريعات المقارنة والذي يندرج في مفهومه كل ما سبق ذكره. لذا نقترح ان يكون نص المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ بالشكل الآتي : ((لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لأحد طرفيها ، أو طالبا الحكم لنفسه فيه ، اذا كانت له ارتباط فيها)).

5. ان المشرع العراقي علّق الحكم الصادر وفقا للمادة (41) من قانون الإثبات المعدل النافذ على شرط واقف وهو الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين عند الاعتراض ، الا انه عندما ذكر الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين قد عطف بحرف (و) وهو حرف عطف يفيد التشريك في اللفظ والمعنى مطلقا بين التابع والمتبوع والحقيقة ان المشاركة غير واجبة في الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين فيمكن ان يتحقق الاستكتاب فقط ويصدر الحكم على اساسه ، أو يتحقق النكول عن حلف اليمين فقط ويصدر الحكم على أساسه وكان الصحيح بالعطف في نص المادة ان يكون بحرف العطف (أو) حيث يأتي للتخيير ويقصد منه عدم وجوب الجمع بين المتعاطفين .وان المشرع علق الحكم على الاستكتاب والنكول عن حلف اليمين فاذا كان قد

حدد وفقا للخيار الثاني النكول عن حلف اليمين ولم يطلق النص بتعليقه على اليمين دون تحديد حلفها او النكول عنها ، وبما ان النكول عن حلف اليمين يعتبر شرط واقف ، عليه لابد ان يكون الخيار الأول موافقا للخيار الثاني لذا يكون الانسب تعليق الحكم على ثبوت صحة السند وليس الاستكتاب بصورة مطلقة .ومن خلال ماتقدم نقترح على المشرع العراقي ان يكون نص المادة (41)من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ بالشكل الآتي : ((اذا كانت بينة المدعي سندا عاديا منسوبا للمدعى عليه الغائب، ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق، جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابيا معلقا على ثبوت صحة السند أو النكول عن اليمين عند الاعتراض، حتى لو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة))

6. نقترح ان يكون نص المادة (2/72) بالشكل الاتي : ((اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا ، تفصل اولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك الدعوى الاصلية)). مسايرة لموقف المشرع المصري الذي اجاز الحكم في الطلبات العارضة بحكم سابق للطلبات الاصلية بدون شرط لما لذلك من اهمية في ايصال الحقوق لأصحابها بأسرع وقت ممكن ومن دون تأخير، لذا يكون من الافضل ان لا يقتصر على حالة توقف الحكم في الدعوى الاصلية على الحكم في الدعوى الحادثة كما اوردها المشرع العراقي في المادة سالفة الذكر بل يشمل كل حالة تكون فيها الدعوى الحادثة صالحة للحكم فيها اذا كان في ذلك مصلحة الخصوم مالم يشكل ذلك ضرر بسير العدالة .

7. ندعو المشرع العراقي الى تنظيم احكام امتداد النطاق الموضوعي للطعن في حالة تعدد الطلبات بشكل واضح ضمن نصوص مستقلة مع الاخذ بنظر الاعتبار النصوص الواردة بهذا الصدد في التشريعات المقارنة .

8. ندعو المشرع الى اعادة النظر في النصوص التي تتعلق بأثر تعدد اطراف الدعوى على القواعد القانونية للحضور والغياب مع الأخذ بنظر الاعتبار موقف القضاء العراقي الذي يفترض اعمال مبدأ نسبية الاعمال الإجرائية في الاحوال التي يكون فيها تعدد لأطراف الدعوى سواء تعدد المدعون او المدعى عليهم كلما امكن ذلك .

9. ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (176) من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ مع الاخذ بنظر الاعتبار مضمون حكم هذه الحالات في القوانين المقارنة وبالأخص القانون المصري ، وذلك لتكون هذه المادة جامعة شاملة لكل الحالات التي يستلزم فيها الخروج عن هذا المبدأ تجنبا لصدور احكام متناقضة .

المصادر

المصادر

اولاً: كتب اللغة

1. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت، بلا تاريخ نشر.
2. محمد بن بكر بن منظور ، لسان العرب ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،1956.
3. محمد بن يعقوب الفيروز ابادي مجد الدين ، القاموس المحيط ، المجلد 1 ،ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،2005.

ثانياً: الكتب القانونية

1. د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بلا سنة نشر.
2. ==========سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 1997.
3. د. إبراهيم أمين النفياوي ، القوة التنفيذية للأحكام ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
4. د. ابراهيم سيد أحمد ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ،ط1 ،المكتب الجامعي الحديث،2003.
5. د. إبراهيم نجيب سعد ، لا تحكم دون سماع الخصوم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1981.
6. ========== ،القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1973.
7. د. اجياد ثامر ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2011.
8. ========== ، سقوط الدعوى المدنية ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، 2009.
9. ==========، مقدمة في قانون المرافعات المدنية، ط1 ، دار الجيل العربي ، الموصل ، 2012.
10. ========== ، الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2015.
11. ==========، نظرية ابطال الدعوى المدنية في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة،2016.
12. د. أحمد ابراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الإجرائي ، ط1، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009.

13.د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، القسم الثاني ، ط4، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1980.

14.==========، اجراءات التنفيذ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015.

15.==========، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط1، منشأة المعارف ، 2000**.**

16.==========، المرافعات المدنية والتجارية ،ط3،دار المعارف ، الاسكندرية ،1955.

17.========== ، المستحدث في قانون المرافعات الجديد، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1968

18.========== ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط3، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1977.

19.د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009.

20.د. أحمد المليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، ج4، مشروع مكتبة المحامي ، 2006.

21.========== ، اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بلا سنة طبع .

22.د. أحمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2006.

23.========== ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2006.

24.د. أحمد سمير الصوفي ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012.

25.د. أحمد ماهر زغلول ، آثار الغاء الاحكام بعد تنفيذها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص131.

26. ==========، دعوى الضمان الفرعية ، مكتب سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1985.

27.========== ، مراجعة الاحكام بغير الطعن فيها ، ط2 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998.

28.المستشار أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع القضائي في شرح احكام القانون المدني، ج1 ، ط1 ، دار ابو مجد للطباعة ، مصر ، 2010-2011.

29.د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977.

30.المستشار أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج1، ط7 ، بلا مكان نشر ، 1972

31.د. أحمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، الدار الجامعية ، 1991.

32.======= ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية ، 2010.

33.==========، الموجز في شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية ، بغداد ، 1990.

34.د. اسامة روبي عبد العزيز ، التدريبات العملية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط4، دار النهضة العربية ،2000

35.========== ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ج2،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006**.**

36.د. إلياس ابو عيد، نظرية الاختصاص في اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، بلامكان نشر ، 2004

37.د. امينة النمر ، قوانين المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا تاريخ نشر.

38.المستشار انور سلطان ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983.

39.المستشار انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003.

40.د. اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، مكتبة القانون ، بغداد ، 2007.

41.د. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية ، ط2،دار بغدادي للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2009.

42.د. جمال أحمد هيكل ، الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2018

43.د. جمال مولود نبيان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1992.

44.د. حازم بيومي المصري ، الموسوعة التأصيلية في المرافعات المدنية والتجارية ، الاختصاص ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، 2012.

45.د. حامد فهمي ، د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ،دون ناشر ، 1937.

46.د. حسام مهنى صادق عبد الجواد ، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني ،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2011.

47.د. حسن الانصاري النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، ط1 ، بلا مكان نشر ، 1999.

48.==========، برنامج الدراسات القانونية -قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كلية الحقوق ، جامعة بنها / كلية الحقوق ، بلا تاريخ نشر.
49.==========، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الازاربطة، 1998 .
50.القاضي دارا محمد ابراهيم ، الخصومة في الدعوى ، مؤسسة o.p.l.c.للطباعة والنشر ،بلا سنة نشر.
51.د. ديمن يوسف غفور ، الخصومة في الدعوى المدنية واشكالياتها في القانون العراقي ، ط1،المركز العربي للطبع والتوزيع ، مصر ، 2018.
52.القاضي رحيم العكيلي ، الاعتراضان ، مكتبة صباح ، بغداد ، بلا سنة نشر.
53.==========، تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية ، ط1 ، بغداد ،2008.
54.========== ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج1، ط1، مكتبة الصباح ، بغداد ، 2006.
55.د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968-1969.
56.د. رمضان ابراهيم علام ، تعارض الإجراءات في قانون المرافعات ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015.
57.د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح احكام المرافعات ، ج1، ط1، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972.
58.د. سعيد مبارك ، المرافعات المدنية ، مطابع جامعة الموصل ، العراق ، 1984.
59.========= ، احكام قانون التنفيذ ، ط1، بلا دار نشر، بلا مكان نشر ، 1980.
60.د. سليمان مرقس، الاقرار واليمين واجراءاتهما ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1970.
61.د. سيد أحمد محمود ، النقض الجزئي للأحكام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
62.القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، 2011.
63.د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ،ج1 ، شركة الطبع والنشر الأهلية،1962.
64.المحامي صلاح الدين محمد شوشاري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.
65.القاضي ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ،1973.

66.د. عامر محمود الكسواني ،احكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.
67.د. عباس زبون العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات ، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001.
68.=========، شرح احكام قانون المرافعات ، دار الكتب العربية ، الموصل ،2000.
69.========== ، شرح احكام قانون التنفيذ ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005.
70.========== ، شرح قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999.
71.د. عبد الباسط الجميعي ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار الفكر العربي ، 1966.
72.القاضي عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ،الشركة الاسلامية للطباعة والنشر ، بغداد ،1957.
73.د. عبد الحكم فوده ، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.
74.د. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، ج2 ، مطبعة المعارف ، القاهرة ، 1915.
75.القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ ، ج1 و2، ط2، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2008.
76.========== ، قواعد المرافعات العراقي ، ج1 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1961، ص119
77.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج3 ، دار التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر.
78.د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج3، ط2 ،شركة النشر والطبع الاهلية ، بغداد ، 1967.
79.د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، القانون المدني المعدل النافذ واحكام الالتزام ، ج2، شركة العاتك ، بيروت ،2017-2018.
80.د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، ط1 ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، 1972.
81.د. عبد الوهاب خيري العاني ، نظام المرافعات ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014.

82.د. عبدالله عبد الحي الصاوي ، اجراءات التقاضي امام القضاء المدني ، ط1، المركز القومي للإصدارات ، القاهرة ، 2020.

83.المستشار عز الدين الدناصوري ، الاستاذ حامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، ج2 ، ط8 ، بلا مكان نشر ، 1997.

84.المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، ط1، دار الكتب والدراسات العربية ، 2005.

85.د. عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.

86.د. عصمت عبد المجيد ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013.

87.========== ، النظرية العامة للالتزامات ،ج2 ، ط1 ،منشورات جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ،2012.

88.========== ، تنفيذ الاحكام والمحررات ، ط1، منشورات جامعة جيهان الاهلية ، اربيل ، 2012 ، ص68.

89.========== ، شرح قانون الإثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد، بلا تاريخ نشر.

90.القاضي علي جبار صكيل ، الادخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى ، ط1 ، الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016.

91.القاضي علي عزوز شرماهي ، الاستئناف المتقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ ، دار السنهوري ، لبنان ، 2019 .

92.د. عوض أحمد زغبي ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط2،مكتبة الجامعة ، الشارقة، 2010.

93.د. عيد محمد القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.

94.========== ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

95.د. فتحي والي ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ج2، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001.

96.========== ، الوسيط في القضاء المدني ،مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 2009 .

97.========= ، قانون القضاء المدني ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1973.
98.د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط2، منشورات الحلبي الثقافية ، القاهرة ، 1997.
99.المحامي فوزي كاظم المياحي ، صديق المحامي في المرافعات المدنية ، ط1 ، مكتبة صباح ، بغداد ، 2012.
100. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات مناطه وضوابطه ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا تاريخ نشر.
101. القاضي لفته هامل العجيلي ، السندات الرسمية والعادية ، ط1، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2012.
102. ========== ، سقوط الحق الإجرائي ، ط1 ، بلا مكان نشر ، 2011 .
103. المستشار محمد أحمد عابدين ، الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994.
104. ========== ، خصومة الاستئناف ، منشأت المعارف ، الاسكندرية ، 1978.
105. د. محمد السيد عمر التحيوي ، تدخل الغير الانضمامي او التبعي او التحفظي في الخصومة القضائية المنعقدة بين اطرافها ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.
106. ========== ، شروط قبول الدعوى المدنية ، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة ، 2010.
107. ==========، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2010.
108. ========== ، اجراءات رفع الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003.
109. ========== ، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، 2011.
110. د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة النصر ، القاهرة ، 1938.
111. د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، دار النهضة العربية ، 1998.
112. ========== ، الحكم القضائي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
113. د. محمد عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري ، الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ج 2، 1958.
114. د. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983.

115. القاضي محمد مصطفى رسول ، مدى اهمية اليمين الحاسمة في احقاق الحق ، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2017.

116. د. محمد يوسف علام ، مبدأ التقاضي على درجتين ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2012.

117. د. محمود صالح العدلي ، الطعن في الأحكام (المعارضة والاستئناف) في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .

118. د. محمود محمد الكيلاني ، ادارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية ،المجلد الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 .

119. ========== ، اصول المحاكمات والمرافعات المدنية ، المجلد الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012.

120. د. محمود مصطفى يونس ، عدم تجزئة الطعن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا تاريخ نشر.

121. القاضي مدحت المحمود ، قانون التنفيذ وتطبيقاته ، ط2، المكتبة القانونية، 2008 .

122. ==========، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها العملية ، ط2 ، بغداد ، 2008.

123. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء الفلسفة والقانون ، ط1 ، طبع على نفقة حكومة كردستان ، العراق ، 2014.

124. د. مصطفى أحمد الدراجي ، الثبات النسبي لإطار الخصومة الابتدائي ، ط1، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2017.

125. د. معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ،ج6 ، ط6 ، بلا مكان نشر ، 2002.

126. د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، 2013.

127. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ،ج1، ط1 ، مطبعة الازهر ،بغداد ، 1971-1972.

128. د. منذر الفضل ،الوسيط في شرح القانون المدني ، دار ئاراس للطباعة والنشر ، كردستان العراق ، بلا سنة نشر.

129. السيد منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات ، مطبعة العاني ،بغداد ،1957.

130. المحامي مهدي كامل الخطيب والمحامي وائل محمد الخطيب ، الطلبات العارضة والتدخل في الدعوى ، ط3 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .

131. د. نبيل اسماعيل عمر ، الارتباط الإجرائي وآثاره الإجرائية والموضوعية ، ط1، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994.

132. ========== ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008.

133. ========== ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008.

134. ========== ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة العربية ، الاسكندرية ، 2006.

135. ========== ، سبب الطلب القضائي أمام محاكم الاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003

136. ========= ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2002.

137. د. نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية ، دار الهدى ، 2008.

138. د. نزيه نعيم شلال ، دعاوى التدخل والادخال ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.

139. د. نشأت الاخرس ،شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ج1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.

140. د. هدى مجدي ، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، ط1،مكتب الدراسات العربية ، مصر ، 2018.

141. د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974.

142. ========== ، مبادئ القضاء المدني ، دار الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع ، 1999.

143. د. ياسر حسن ذنون ، د. صدام خزعل يحيى ، الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيه ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، 2017.

144. د. ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني(احكام الالتزام)،المجلد الأول ، ط4 ، دار الثقافة ،عمان ، 2006.

145. د. ياسين محمود الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، ج2، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003.

ثالثاً: الأطاريح

1. ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ط1، دار الرسالة للطباعة ، بغداد،1978-1979.
2. أحمد سيد أحمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الإجرائي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2011.
3. صدام خزعل ، التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الموصل كلية الحقوق ، 2014.
4. صلاح أحمد عبد الصادق ،نظرية الخصم العارض ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق-جامعة عين الشمس ، 1986.
5. عبد العال تمام ، تأثير ارتباط الدعاوى والطلبات ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق –جامعة القاهرة ،1991.
6. هادي حسي الكعبي ، الدعوى الحادثة ،اطروحة دكتوراه ، كلية القانون –جامعة بابل ،2006.

رابعاً : البحوث

1. عمار سعدون المشهداني ، مصاريف الدعوى واساسها القانوني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (8السنة الحادية عشر) ، 2006.
2. د. هشام صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغيره ، مجلة المحاماة ، العدد الخامس ، السنة 50 ، 1970.

خامساً : القوانين

1. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971المعدل النافذ.
2. قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979المعدل النافذ.
3. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968المعدل النافذ.
4. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980المعدل النافذ.
5. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

6. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل النافذ.
7. القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل النافذ.
8. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948المعدل النافذ.
9. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة1969المعدل النافذ.
10. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975المعدل النافذ.
11. قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم 88 لسنة 1956.
12. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986المعدل النافذ.

سادساً: القرارات القضائية

أ- مصادر القرارات المنشورة

1. الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي : https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php
2. ابراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990.
3. النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الاعلى العراقي ، العدد الثالث عشر ، تموز– 2010.
4. الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية : https://www.cc.gov.eg/civil_judgments
5. القاضي محمد عبد المنعم الخلاوي و القاضي عبد الجواد موسى ،المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من او يناير 2003لغاية اخر ديسمبر 2012 ، المكتب الفني لمحكمة النقض، ص178.

ب -القرارات الغير منشورة

1. حكم صادر رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية ، رقم 4655/ش/2019 ، بتاريخ 2019/9/8.
2. حكم صاد عن رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية ، رقم 2218/ش/2019، بتاريخ 2019/4/11.

3. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 526/ ب/2021 ، صادر بتاريخ 2021/10/13، غير منشور.
4. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 675/ب/2021 ، بتاريخ 2021/9/23، غير منشور .
5. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 750/ب/2021 ، صادر بتاريخ 2021/10/14، غير منشور .
6. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية رقم 755/ب/2021 ، صادر بتاريخ 2021/6/15 ، غير منشور.
7. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف واسط الاتحادية ، رقم 1335 /ب /اعتراضية ، 2021 ، بتاريخ 2021/12/5. غير منشور .
8. حكم صادر عن رئاسة محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها الأصلية ، رقم 231/س/2021 ، بتاريخ 2021/5/26.
9. حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، 2749/الهيئة الاستئنافية عقار / 2018. غير منشور.
10. حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 172/171/ الهيئة المدنية للعقار /2010في 2010/2/28، غير منشور.
11. حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 350/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2016ت376. غير منشور.
12. حكم صادر عن محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1633/1632/1631/الهيأة الاستئنافية منقول / 2010 ت:1932/1931/1930 ، صادر بتاريخ 28 /2010/12، غير منشور.

سابعاً :المصادر الاجنبية

1. Cap'Barreau Crfpa , PROCEDURE CIVILE , PARTIE 1 ,paris ,2020 .
2. Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile ,34e edition ,Dalloz , Paris , 2018 .
3. -Corinne Renault-Brahinsky , L’essentiel duDROIT DES OBLIGATIONS , 16e édition, Gualino, paris, 2020-2021.

4. Dominique d' AMBRA , Intervention, Professeure à l'Université de Strasbourg,Anne-Marie BOUCON,Maître de conférences à l'Université de Strasbourg,mai 2014.
5. Florence BRUS , LE PRINCIPE DISPOSITIF ET LE PROCES CIVIL , Thèse de doctorat, UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR Faculté de droit, d'économie et de gestion ' 2014.
6. Gaston Vogel , Procédure civile , nouvelle edition,paris , 2018 .
7. Giverond, les conclusion d'apple ou cas d'evolution du litige rapport aux journes d'etudes des avoues a la cour , toulous,1974.
8. JACQUES HÉRON, Droit Judiciaire Privé , 6 édition , LGDJ , Lextenso editions ,Le Baris ,2019.
9. Jean larguier , philipp conte , procedur civile droit judiciar prive , 17 Edition ,Dalloz ,paris , 2000 .
10. Jean vincet et Serge Guinchard ;procedure civil 20edition , Dalloz .pasis . 1981 .
11. NatalieFricero, Léssentiel de la Procédure civile ,edition12,Gualion , Paris, 2015 .
12. NatalieFricero, Procédure civile ,edition16,Gualion , Paris, 2019.
13. Philipp Maria ,laxisme au riguer en matiere d'evolution du litige,these toulous,1975 .
14. -Pierre Rouard, Droit judiciaire privé, Deuxiemepartie ,Tome Troisieme ,etablissements emile bruylant, 1977.
15. SOLUS et PERROT, Traité de droit judiciaire privé, t. 1 : Notions fondamentales, organisation judiciaire, 1991, Sirey.
16. Tissot et perrot,Les effets de L'appel L'ouverture quant aux personnes ,Gaz.pal,1974.

Abstract

The characterized civil lawsuit is considered one of the important topics in the Civil Procedure Code, because of its legal applications that are addressed by the legislation in its texts, which have an impact on the proper conduct of justice and the provision of judicial protection for rights.

An objective element represented by a single subject arising from a single cause and a personal element represented by one plaintiff and one defendant from the time it was submitted to the court and until its judgment gained the degree of finality, as this judgment is supposed to be enforceable since its issuance and not be dependent on a condition or an extension of time.

However, the existence of the lawsuit in this way in some cases may not be compatible with the proper course of justice, so the legislation decided to balance the positive impact of the lawsuit in its simple case and the negative impact of its description, so it allowed this description, but restricted it with controls and conditions to achieve its goal.

In view of the foregoing, the civil lawsuit may include a specific description attached to it in its legal association, making its judgment unenforceable, so it is suspended on a condition or added to a term, and the description may be attached to its objective or personal element, leading to its plurality, whether this plurality is in the same lawsuit petition or after This, when considered by the court, is an exception to the principle of the unity of the case, as well as the principle of the dispute's immutability and immutability.

All of the aforementioned types of civil lawsuit described were described by the comparative legislation and the Iraqi legislator and restricted it with

certain conditions so as not to have a negative impact on the course of the lawsuit before the judiciary.

the Iraqi legislator, contrary to the comparative legislation, permitted the claim of a right added to a term and stipulated that the judgment not be implemented until the term is achieved, and this makes the lawsuit add to a term The Iraqi legislator, as well as the comparative legislation, also permitted granting the insolvent debtor a judicial term, which in turn leads to the non-implementation of the issued judgment until the deadline granted by the judge is fulfilled, even if it is implicitly.

The comparative legislation, as well as the Iraqi legislator, permitted the description of the case by the multiplicity of its substantive or personal element in the same petition of the case or after that through interlocutory requests, interference or insertion **in** the case.

Republic of Iraq
Ministry of High Education and Scientific Research
Kerbala University -Collage of Law

The characterized civil lawsuit

(A comparative study)

Thesis submitted To the Council of the College of Law-University of Kerbala
Impartial fulfillments of the Requirements For the

Doctor degree in private law

by the student

Sahera Musa Darawig

Supervised by

Prof. Dr. Hassan Hantoosh Alhasnawi
Professor of Civil Law

Shawwal / 1443 A.H. May/ 2022 A.D .