الفصل الثاني

سماع الدعوى ونظام الجلسة

بعد الانتهاء من مرحلة التبليغات تبدأ مرحلة جديدة من مراحل الدعوى هي مرحلة الشروع بنظر الدعوى. ففي الجلسة الأولى للمرافعة يتأكد القاضي من أهلية الخصوم وصفتهم في الدعوى. يشرع القاضي بنظر الدعوى وهنا يستدعي أن تتم المرافعة في جلسة تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ولكي يكفل حق التقاضي في جانب الادعاء والدفع ومراعاة الأصول القضائية من علانية المرافعة وشفويتها، وهيمنة القاضي على نظام الجلسة وإدارتها ومنع كل ما يخل بذلك.

وعلى القاضي الاستماع إلى أقوال الطرفين وعدم مقاطعتهم من قبله أو من قبل أطراف الدعوى الآخرين أو الغير في حدود الآداب والنظام العام وتدوين كل ذلك في محضر المرافعة.

ومما يلحق بذلك هو النظر في مسألة تأجيل الدعوى المشكلة الخطيرة في العمل القضائي ففي بداية كل جلسة على القاضي أن يبت سلباً أم إيجاباً في طلبات التأجيل وفق الضوابط التي وضعها القانون وضمن مقتضيات الضرورة وحسن سير العدالة. إن هذا هو ما استدعى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: نظام الجلسة

المبحث الثاني: سماع الدعوى

المبحث الثالث: تأجيل الدعوى

نظام الجلسة

يجب على المحكمة في أول جلسة يحضر فيها الخصوم أن تطلب إلى كل منهم بيان المحل المختار لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف. ويكون هذا المحل المختار معتبراً في جميع مراحل التقاضي ما لم تخطر المحكمة والطرف الآخر بتغييره[1]. والمحل المختار لغرض التبليغ هو المحل الذي يختاره أحد أطراف الدعوى ليتم تبليغه على أساسه في جميع مراحل الدعوى وحتى اكتساب الحكم فيها درجة البتات، إن تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ واجب لا يغني عنه تثبيت محل إقامة الطرفين وبنفس الوقت لا يمنع تثبيت المحل المختار لغرض التبليغ من تبليغ خصمه وفقاً للقواعد العامة كأن يبلغه في محل إقامته الأصلي أو في محل عمله ولا يسري الالتزام بالمحل المختار على غير أطراف الدعوى كما يقتصر على ذات الدعوى التي

---

(١) المادة (٥٨) من قانون المرافعات.

إن التعليمات (عدد ٤) لسنة ١٩٨٧ الصادرة عن وزارة العدل والموسومة بتعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم والصادرة تنفيذاً للفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٦٦٩) والمؤرخ في ١٩٨٧/٨/٢٢ قد نصت:

أولاً المحاكم المدنية.

١- يكون السقف الزمني الأقصى لحسم الدعاوى التي تختص بنظرها محاكم البداءة والمحاكم الإدراية ومحاكم إيجار العقار ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم الأحوال المدنية أربعة أشهر اعتباراً من تاريخ إكمال التبليغات.

٢- وقد نشرت هذه التعليمات في العدد (٣١٨١) في ١٩٨٧/١٢/٢١ من جريدة الوقائع العراقية واعتبرت نافذة من تاريخ نشرها علماً بأن قرار مجلس الثورة المشار

تناولها بيان المحل المختار دون أن يتعداها إلى دعاوى أخرى ولو اتحد الخصوم. وإذا بين المحامي أن مكتبه هو المحل المختار لتبليغ موكله، فإذا فعل ذلك فليس له بعد هذا أن يمتنع عن التبليغ نيابة عنه بحجة انتهاء الوكالة.

ويبقى المحل المختار ملزماً للطرفين في قبولهما تبليغ كافة الأوراق المتعلقة بالدعوى في جميع مراحل التقاضي ودرجاته ولا يتخلى منه الخصم إلا إذا أعلم المحكمة وخصمه بتغييره على أن يبين المحل المختار الجديد[1].

كما أن على المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم[2] أي تتحقق من صحة وتمام التبليغات ومدى جواز رفع الدعوى من قبل الخصوم أو عليهم أي أهليتهم وصفتهم في الدعوى. وإذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها[3].

ويظهر من هذا أن التحقق من صفة الخصوم واجب على المحكمة ويعتبر من النظام العام. رغم أن هذا الأمر يمكن أن يتقدم به الخصم كدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى[4].

كما أن على الخصوم أن يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة، وللمحكمة أن ترفضها إذا قدمت بعد ذلك بدون عذر مشروع. كما لها أن تستوضح من الطرفين عن الأمور التي تراها مهمة أو أن في إيضاحها فائدة لحسم الدعوى[5].

إن هذا النص يوجب على المدعى عليه بعد تبليغه بعريضة الدعوى وصور

---

(١) صادق حيدر: المصدر السابق- الصفحة (١٠٣-١٠٤).

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٥٨) مرافعات.

(٣) الفقرة الأولى من المادة (٨٠) مرافعات.

مستندا لها أن يجب عليها تحريرياً قبل الجلسة أو في الموعد الذي تحدده المحكمة وهكذا تظل اللوائح تتبادل بين الطرفين وعند الجلسة يكون القاضي قد اطلع عليها وكون فكرة عنها وثبت لديه الأمور التي يرى الاستيضاح من الطرفين للوصل إلى حسم الدعوى.

وقد قبلت المحاكم من المدعى عليه عدم إجابته على الدعوى استناداً إلى ما ورد في النص من مرونة في وقت تحديد موعد تقديم اللوائح حيث جاء النص: «قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة».

وطالما لم تتخذ المحكمة قراراً بتكليف المدعى عليه بالإجابة خلال مدة معينة فلا تثريب عليه ولا خير إذا حضر الجلسة الأولى ولم يكن قد أجاب على الدعوى[1].

إلا أن هذا في تقديري غير صحيح ويلزم أن يعدل النص بحيث تجب الإجابة قبل الجلسة الأولى لأن هذا التسويف مما يعرقل حسم الدعوى ويفرغ هذا الإلزام بتقديم اللوائح من قبل المدعى عليه من كل فائدة.

سماع الدعوى

من مستلزمات تحقيق العدل في القضاء أن تجري المرافعات في جو يتم من خلاله كفالة حق التقاضي في جانبي الإدعاء والدفع. وهذا ما استدعى علانية وشفوية المرافعة كما بينا ذلك عند الكلام عن ضمانات التقاضي. ولما كان سماع الأطراف وإصدار الحكم أمر منوطة بالقاضي، لذا فقد أوكل التشريع العراقي مسألة تنظيم جلسات المرافعة وإدارتها بالقاضي إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ منفرد، وبرئيس الهيئة إن كانت المحكمة مشكلة من هيئة قضائية[1].

وتتألف المحكمة عند انعقادها من هيئة القضاة ومعاون قضائي أو قاض ومعاون قضائي يقوم بتدوين أقوال الطرفين وتنظيم محاضر الدعوى ويخضع هذا في أعماله لإشراف وتوجيه القاضي.

وأوجب القانون على القاضي أو رئيس الهيئة الاستماع إلى أقوال المدعي أولاً ثم المدعى عليه ويجوز تكرار ذلك على حسب الأحوال ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم[2]، والحكمة من ذلك واضحة وهي ضمان استيفاء حقه في الدفاع عن كل ما قيل تجاهه في الدعوى وعلى المحكمة أن تثبت أقوال

---

(١) المادة (٦٣) من قانون المرافعات.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون المرافعات.
وقد نصت المادة (٦٥) من قانون المرافعات

الخصم من القاضي ... الخصوم أو وكلاؤهم ... وتحيتهما ويوقع
الدعوى، ويجوز أن يتلى في المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم ويحفظ في إضبارة
تتحقق الفائدة من هذه الأقوال والإيضاحات التي يقدمها الخصوم ولكن لكي
فإن على القاضي أن يدرس الدعوى دراسة جيدة مسبقاً ويقف على مضمون
اللوائح المقدمة مما يمكنه من أداء دور إيجابي جيد أثناء إدارة المناقشة وتوجيهها
بما يكفل الحسم السريع والعادل للدعوى وأن على القاضي أن لا يسمح
بتدوين ما هو خارج عن نطاق الدعوى أو الأمور عديمة الجدوى القانونية
ولكن بنفس الوقت عليه أن يكون كيساً لبقاً مع الخصوم أو وكلاؤهم في هذا
المجال، فبدل الرفض العنيف يستطيع أن يطلب من ذلك الخصم تقديم لائحة بما
يريد ويفهمه بأن ذلك أفضل له[1].

وعلى القاضي الاستماع إلى أقوال الخصوم وعدم مقاطعتهم، إلا إذا
خرجوا عن موضوع الدعوى أو أخلوا بنظام الجلسة أو وجه بعضهم إلى بعض
إهانة أو سباً أو طعنوا في شخص أجنبي عن الدعوى[2]، فعلى المحكمة أن
تعامل أطراف الدعوى بالمساواة في حرية الكلام والمناقشة الشفوية إثباتاً
لحيادها غير أنه إذا كون القاضي فكرة واضحة عن حقيقة النزاع رجح معها
لديه الطرف المحق في الدعوى مع الأسباب الكافية لتلك القناعة، فعند ذلك
يكون من الأفضل أن يمنح الطرف الذي يعتقد أنه سيخسر الدعوى -ودون
أن يشعره بذلك مطلقاً- فرصة إضافية بالكلام والمناقشة لأن ذلك سيفيد
القاضي والعدل وحسن تطبيق القانون إذ ربما يقف من خلال الكلام
والمناقشات على وقائع جديدة قد تغير قناعته التي كونها في الدعوى ويكون

الحادثة[1].

وإذا كفل القانون حرية الخصوم في الادعاء والدفع فإنه لم يسمح لهما بنفس الوقت أن يخلا بنظام الجلسة فللقاضي في سبيل ضبط الجلسة وإدارتها أن يخرج من قاعة المرافعة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى في ذلك فللمحكمة أن تحكم عليه على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة وبتغريمه مبلغاً لا يتجاوز عشرة دنانير ويكون حكمه في ذلك باتاً، دون إخلال كما نص عليه في القوانين الأخرى. ولكن للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته في هذا الخصوص[2]، وهذا واضح لأن الغرض من الحبس أو الغرامة هو لضمان حسن سير المرافعة وعدم الإخلال بنظام الجلسة وقد تحقق ذلك بهذا الحبس أو الغرامة. فهي تدبير احترازي أكثر منها عقوبة فعلية.

ولكن إذا كون ذلك الفعل الذي صدر عن أحد الأطراف أو الغير جريمة جنائية يعاقب عليها القانون فقد نصت المادة (٦٤) من قانون المرافعات:

تأمر المحكمة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها، وبما ترى اتخاذه من إجراءات التحقيق، فإذا كانت الجريمة التي وقعت جناية أو جنحة كان لها أن تأمر بالقبض على من وقعت منه.

وهذه الإجراءات ليست جوازية للمحكمة وإنما هي واجب قانوني عليها. وفي هذه الحالة عليها أن تحيل ذلك الطرف على القضاء لينال الجزاء الذي يستحقه عن الفعل الذي قام به وحسب أحكام القانون.

تأجيل الدعوى

تأجيل الدعوى من الأمور الهامة والمؤثرة في نظر الدعوى أمام القاضي وقد شاع منذ القدم أن آفة القضاء التأجيل لأنه وسيلة تسبب تأخير حسم الدعوى يؤدي ذلك إلى قضاء بطيء هو للظلم أقرب وبه أشبه، ولهذا بات من الضروري الاهتمام بوضع الضوابط التي تؤمن عدم استخدام هذه الوسيلة كأداة للتسويف والمماطلة سيما وأن تعليمات السقوف الزمنية لحسم الدعاوى التي ذكرت في بداية هذا الفصل قد حددت مدة حسم الدعاوى في محاكم الدرجة الأولى المدنية بأربعة أشهر من تاريخ انتهاء التبليغات فيها والمبدأ العام في التأجيل في قانون المرافعات أنه لا يجوز التأجيل إلا لسبب مشروع. ولا يجوز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة[1]. والتأجيل قرار قضائي يلزم أن يصدر عن القاضي ويثبت في محاضر المرافعة ولذا لا يعتد بمحضر تأجيل الدعوى الذي يصدره المعاون القضائي، وتعتبر الإجراءات التي تترتب عليه باطلة[2]. وعليه فإن التأجيل لا يكون إلا:

أولا: وجود سبب مشروع يقتضي التأجيل.

ثانيا: لا يجوز التأجيل لذات السبب أكثر من مرة إلا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة.

---

(١) الفقرتان الثانية والثالثة من المادة [illegible] من قانون المرافعات.

وإن المقصود بالسبب المشروع الذي يقتضي التأجيل هو طلب التأجيل الذي يقدمه أحد الخصوم ويقترن بموافقة المحكمة لاقتناعها بمشروعيته ولا يشمل ذلك قرار القاضي بتأجيل الدعوى بناء على قرار من المحكمة ذاتها للحصول على مستندات أو أوراق من جهات رسمية، أما عن عدم مشروعية التأجيل لذات السبب أكثر من مرة فمتعلق بطلب الخصوم المتكرر للتأجيل لذات السبب ولا يشمل قرار المحكمة المتعلق بالتأجيل المتخذ من قبلها. والمثال على طلب التأجيل غير الجائز كأن يطلب المحامي تأجيل الدعوى لدراستها لأن قد وكل فيها حديثاً ثم يأتي في الجلسة التالية ويطلب التأجيل لذات السبب ودون تقديم ما يبرر ذلك. أما إذا قدم معذرة فيعود للقاضي أن يقف على الجدية في المعذرة بطلب تكرار التأجيل لذات السبب، فإن اعتقد أن الجدية متوفرة وأن التأجيل مجدداً يحقق العدالة فإنه يوافق على ذلك والمسألة متروكة لتقدير القاضي وحسن إدارته للدعوى غير أنه يجب عليه في جميع الأحوال تسبب قراره[1].

ونأمل أن يضبط التوسع الذي نراه الآن في المحاكم –وتحت ضغط كثرة العمل– في مفهوم حسن سير العدالة ولا تقوم بتأجيل الدعاوى لأبسط

---

(١) صادق حيدر: المصدر السابق، الصفحة ١١٢ وهو يقول: (وقد ذهبت محكمة التمييز في العديد من قراراتها –دون ذكر لهذه القرارات– بأنه إذا أجلت المحكمة الدعوى أكثر من مرة لنفس السبب دون مبرر فإن هذه المسألة من الأمور التنظيمية ولا [illegible] مخالفة المحكمة لهذا النص

واقتضاء الضرورة يستعمل الآن بكثرة في التأجيلات بحيث يمتد التأجيل لشهرين وثلاثة. ومن الضروري وضع ضوابط جدية وصارمة في هذا الصدد. وطبيعي أن تكرار التأجيل ومدته يقعان ضمن مدة الأربعة أشهر المقررة لحسم الدعاوى أمام المحاكم المدنية. إلا أن الذي نريد إيضاحه ونحن نتكلم عن ضرورة التقيد بحدد طلب التأجيل وعدم تكراره أو عدم تجاوز مدة العشرين يوماً أننا لا نقصد التشديد غير المبرر في عدم الموافقة على التأجيل كما ذهبت إلى ذلك بعض المحاكم والتي نقضت محكمة التمييز قراراتها، إذ أن على المحكمة أن تراعي مثلاً تمكين المحامي الذي توكل حديثاً في الدعوى من دراسة الدعوى والدفاع عن حقوق موكليه وإمهاله مدة مناسبة لذلك[1]، أي يلزم أن يتم التأجيل دون أي إفراط أو تفريط.

والتأجيل في قانون المرافعات يقع بصورة:

أ- قيام المحكمة من تلقاء ذاتها بتأجيل الدعوى.

ب- موافقة المحكمة على التأجيل بناء على طلب يقدم إليها من طرفي الدعوى أو إحداهما.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون المرافعات: للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك أو للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية، ولها عند الضرورة أن تأمر بموافاتها بهذه الأوراق أو صورها الرسمية ولو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها.

---

(١) انظر القرار ٩٥٧/ حقوقية رابعة/ ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٩/٣٠، النشرة القضائية العدد الثالث السنة ال

التعريف بالدفوع وبيان حكمتها

الدفع بمعناه العام يعني جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الدعوى أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها.

أما الدفع في اصطلاح قانون المرافعات فهي الوسائل التي يستعين بها ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الدعوى دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه[1].

أما قانون المرافعات العراقي فعرف الدفع في المادة الثامنة: هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً[2].

---

(١) أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع الطبعة الخامسة الإسكندرية ١٩٨٥ ص١١، فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٨٦ ص٤٧ وهو يقول في هذا الصدد: يقصد بالدفاع في القضية بصفة عامة إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات، ومن المقرر ضمان حق الدفاع للخصوم في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ونتيجة لهذا فإن على المحكمة إفساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع، فليس لها القيان بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق.

(٢) يرى الأستاذ ضياء شيت خطاب أن قانون المرافعات لم يكن موفقاً في هذا التعريف، إذ أن حقيقة الدفع هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء كانت موجهة لموضوع الدعوى الحق المدعى به أم متعلقة بالخصومة أم لعيب في الإجراءات القضائية. المصدر السابق ص١١٧. ومع احترامنا لرأي الأستاذ الفاضل فلا نرى أن التعريف غير موفق فالدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء، فهي إجراءات قضائية وخصومة وموضوع مدعى به، ولما كان الدفع هو دعوى من

فالدفع وسيلة دفاع سلبية محضة، ودفع الدعوى ليس واجباً على الخصم بل حق له ويكفي لضمان حقه في الدفاع أن يتمكن من إبدائه، أما إبداؤه فأمر يتوقف عليه لذا فإن الدفع هو وسيلة سلبية محضة يقتصر فيها دور المدعى عليه على محاولة المحافظة على الأصل الظاهر وهو براءة ذمته مما يسنده إليه المدعي من الناحية الشكلية أو من حيث أن المدعي ليس له صفة أو أهلية أو مصلحة في رفع الدعوى.

والحكمة من الدفع هو إقامة موازنة عادلة بين طرفي الدعوى فكما يضمن حق الإدعاء لكل شخص ويسمعه القاضي ويتخذ الإجراءات اللازمة بصدد البت فيه فإن مستلزمات العدل المتمثلة في المساواة بين طرفي الإدعاء تقتضي فسح المجال كاملاً أمام المدعى عليه ليناقش إدعاء خصمه، وإذا لاحظنا عند بحث نظر الدعوى أنه إذا كان المدعي أول من يتكلم فإن المدعى عليه يكون آخر من يتكلم وذلك لاستيفاء حقه الكامل في الدفاع عن حقوقه، كما أن التقدم بأي قول أمام القاضي يجب أن يفسح فيه المجال للطرف الآخر في أن يناقشه ويرد عليه ولما كان الدفع دعوى من جانب المدعى عليه لذا فإن القانون يشترط شروطاً في قبول الدفع كتلك التي اشترطها لقبول الدعوى إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المرافعات على ما يلي: يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية.

ولما كان القاضي ملتزماً بحكم القانون بإصدار حكم في الدعوى[1]، والدفع دعوى فإنه لا يخرج التزام

أنواع الدفوع

شكلية + موضوعية + الدفوع بعدم قبول الدعوى

تنقسم الدفوع إلى ثلاثة أقسام هي:

أولاً: الدفوع الشكلية

ثانياً: الدفوع الموضوعية

ثالثاً: الدفوع بعدم قبول الدعوى

أولاً: الدفوع الشكلية: وهي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى به.

وقد نص القانون على الدفوع الشكلية في المواد (٧٣-٧٧) من قانون المرافعات، وثمة خلاف في الفقه بصدد هل أن الدفوع الشكلية واردة على سبيل الحصر أم التمثيل: فقد ذهب رأي إلى عدم وجود دفوع شكلية خارج تلك التي نص عليها القانون. وميزة هذا الرأي تجنب مشقة البحث عن معيار لتمييز الدفع الشكلي، فهو يعتبر كذلك إذا نص القانون عليه صراحة. ولكن الرأي الراجح أن الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر فلا يوجد ما يثبت أن المشرع قد قصد هذا التحديد، فضلاً عن أنه إذا وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلي، فمن المجافاة للمنطق القانوني السليم عدم اعتبارها كذلك بزعم أن القانون لم يعطها هذا التكييف[1].

والدفوع الشكلية على نوعين:

---

(١) أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع، الطبعة الخامسة ص٢٠ وما بعدها. راجع في تفصيل ذلك:

١- دفوع شكلية يلزم تقديمها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها

٢- دفوع شكلية يمكن التقدم بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى

١-دفوع شكلية يلزم التقدم بها قبل أي حق آخر وإلا سقط الحق فيها:

يلزم إبداء هذه الدفوع قبل الدخول في مناقشة موضوع الدعوى أو شروط قبولها، والحكمة من هذا هي أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية حالة كانت عليها الدعوى يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ويضطر المدعي إلى بدء الدعوى من جديد بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً كبيراً.

ويعتبر أي طلب أو دفع مما يتعلق بموضوع الدعوى مسقطاً للحق في الدفع الشكلي سواء قدم بصورة شفوية أو تحريرية، كما أن بعض الطلبات يلزم تقديمها حتى قبل هذا النمط من الدفوع الشكلية[1]. وهذه الدفوع غير متعلقة بالنظام العام بل هي مقررة لصالح من يريد التمسك بها. فالدفع بعدم الاختصاص المكاني مقرر لصالح المدعى عليه في ألا يرهق بالحضور أمام محكمة خارج محل إقامته وكذلك فيما يتعلق ببطلان التبليغات.

وقد نصت المادة (٧٣) من قانون المرافعات:

١- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى يجب إبداؤه

---

(١) مثال على هذا ما تنص عليه المادة (٩٥) من قانون المرافعات المتعلقة بطلب رد القاضي والتي تنص: يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في أصل

هذا الدفع من النظام العام لذا يجوز إبداؤه في أية مرحلة من مراحل التقاضي بما في ذلك مرحلة التمييز[2].

ثانياً: الدفوع الموضوعية:

الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده كما لو تمسك المدعى عليه بإنكار العقد مصدر الالتزام المطلوب منه، أو بإنكار إمكانية ترتيب هذا العقد لآثاره كما لو تمسك ببطلان العقد لوجود عيب من عيوب الإرادة، أو تمسك بانقضاء الالتزام بالوفاء أو المقاصة أو بأن المدعي قد تقدم لإثبات الدين مزور أو باطل، وعليه فإن الدفع الموضوعي هو الذي يترتب على قبوله رفض الطلب الموضوعي الذي تضمنه عريضة دعوى المدعي، كلاً أو بعضاً[3].

ومن الممكن القول بأن كلاً من الطلب الموضوعي والدفع الموضوعي وجهان إيجابي وسلبي لموضوع النزاع، ولهذا لا يتصور حصر الدفوع الموضوعية والسبب في ذلك أنه لا يمكن حصر الحقوق الموضوعية.

ومن جانب آخر فإن الدفوع الموضوعية تتسم في أنها مجرد وسائل دفاع

---

(1) لم يعد ثمة ما يمكن تسميته بالاختصاص القيمي للمحاكم العراقية بعد إلغاء محكمة الصلح، وإلغاء التفرقة بين محكمة البداءة المحدودة وغير المحدودة وجعلها محكمة البداءة فقط.

(2) نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها: لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الحكم تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى.

(3) محمد حامد فهمي: مذاكرات في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة ١٩٤٧-١٩٤٨ ج٢/٥٦.

أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع، طبعة خامسة ص١٧-١٨.

إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج١/٦٣٩.

محمد وعبد الوهاب العشماوي: المصدر السابق، ج٢/٢١١.