The Discretionary Power of the Subject Court to Defenses

Habeeb Ubead Alamary **Najat Kareem Jaber**
College of Low/ University of Babylon
Habeebaubead70@gmail.com najatshammar@gmail.com

Submission date: 3 /1/2019 **Acceptance date**: 20/1/2019 **Publication date**: 5/2 /2019

Abstract

There is no doubt that the trial judge, who is considering the civil action, will face the objections, either by the litigants or raised by himself, that the defenses are the procedural means that the legislator allowed the opponent to respond to his opponent's requests, whether related to the proceedings of the litigation or were directed to the subject of the claimed right Or related to the case.

In order for the judge to resolve the case in the midst of this confusion of procedural rights, he must enjoy the necessary authority that enables him to reach the real fact that the defenses are one of the most important means that affect the change of course for the purpose of reaching the decisive judicial ruling of the lawsuit.

These defenses are varied and varied. They may be formal, objective or related to the right to initiate proceedings. They may be related to public order so that they can be paid by the litigants or the court and at any stage of the proceedings and may not be related to public order so that they are limited to the litigants without the court intervening to raise them The discretionary power of the subject court to defenses is widening and narrowing according to the type of defenses. The Court's authority extends with regard to public order defenses while the Court's power is limited to defenses that are not related to public order.

Keywords: court, suit, power.

السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع

- دراسة مقارنة-

حبيب عبيد العماري نجاة كريم جابر عباس الشمري
كلية القانون /جامعة بابل

الخلاصة

مما لاشك فيه إن قاضي الموضوع وهو ينظر الدعوى المدنية سوف يُواجه الدفوع سواءاً أثارها الخصوم أم أثارها هو من تلقاء نفسه ذلك أن الدفوع هي تلك الوسائل الإجرائية التي أتاحها المشرّع إلى الخصم للرد على طلبات خصمه سواءً أكانت متعلقة بإجراءات التقاضي أم كانت موجهة لموضوع الحق المدعى به أم متعلقة بالدعوى .

وحتى يتمكن القاضي من حسم الدعوى وسط هذا الخضم من الحقوق الإجرائية إذ لا بد أن يتمتع بالصلاحيات الازمة التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة الواقعية ذلك أن الدفوع تعد من أهم الوسائل التي تؤثر على تغيير مجرى الدعوى لغرض الوصول إلى الحكم القضائي الحاسم للدعوى .

وهذه الدفوع متعددة ومتنوعة فقد تكون شكلية أو موضوعية أو متعلقة بحق إقامة الدعوى وقد تتعلق بالنظام العام بحيث يمكن الدفع بها من قبل الخصوم أو المحكمة وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى وقد لا تتعلق بالنظام العام بحيث ينحصر إبداؤها على الخصوم دون أن تتدخل المحكمة في إثارتها من تلقاء نفسها، ويمكن القول أن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع يتسع ويضيق نطاقها حسب نوع الدفوع فسلطة المحكمة تتسع بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام في حين تضيق سلطة المحكمة تجاه الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام .

الكلمات الدالة: المحكمة، الدعوى، السلطة .

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

١- المقدمة

إن حركة الحياة اليومية للمجتمع المتمثلة في نشاط أفراده، تفضي إلى تشابك وتعارض في المصالح مما يقتضي إخضاع هذا النشاط لقواعد اجتماعية ملزمة تحكمه، ولكن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه لان هذا الأمر يتعلق بحق شخصي يختلف ويتنوع بحسب المراكز القانونية للأشخاص والظروف السائدة في المجتمع، مما يصعب على المشرع الإحاطة بكل جوانبه من حيث تحديد عناصره وبيانٍ شروط قيامه، وإذ أنه مهما بلغت حيطة المشرع وحسن صياغته فانه يظل عاجزاً عن إيجاد حلول لكافة النزاعات المعروضة على القضاء مما يقتضي على المشرع أن يخول القاضي (سلطة تقديرية)، بوصفه طرفا محايداً، وهذا الأخير يجتهد محاولا" صناعة الحلول في حالات عدم وجود النص، وحتى مع فرضية وجود النص عليه في بعض الحالات أن يكمل ويعزز الوجود النصي ويبدأ بملئ الفراغات التشريعية.

ومن هنا يتوجب علينا أن نتعرف على مدى هذه السلطة تجاه الدفوع بكل حالاتها والتي تعدُّ من أهم العقبات التي تواجه الخصوم وموكليهم ومدى قدرة محكمة الموضوع للتصدي لها ذلك أن أغلب الدفوع تقدم أمام المحكمة التي تجري مواجهة الخصوم أمامها بشكل مباشر سواء أكانت تلك المحكمة من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية.

١-١ أهمية البحث:-

تناولت الدراسة سلطات المحكمة في تقدير الدفوع وحقيقة الدور الإيجابي للقاضي تجاهها بعد أن كان التصور السائد أنّ القاضي ليس له أية دور في هذا المجال، وتبدو أهمية هذا الموضوع في التصدي للكثير من المسائل الإجرائية المختلف عليها.

١-٢ منهجية البحث :-

سنحاول في هذه الدراسة إجراء مقاربة بينها من خلال المقارنة بين نصوص قانون المرافعات المدنية وعدد من القوانين المقارنة وبشكل خاص قانون المرافعات المصري، والفرنسي في أثناء تفسير النصوص ذات العلاقة بالقوانين المذكورة وغيرها من القوانين مستعيناً بالتطبيقات القضائية في هذا المجال، للخروج بتصور يؤدي إلى إستقرار في الموضوعات التي تطرحها الدراسة.

١-٣ مشكلة البحث:-

عالجت هذه الدراسة أوجه القصور في سلطة المحكمة تجاه تقدير الدفوع وبعض أوجه الفراغ التشريعي، ومحاولة وضع آليات والبحث عن الأدوات التي تمكن القاضي من السيطرة المبكرة على الخصومة المدنية ومعالجة الأسباب التي تؤدي إلى تعطيل الخصومة أو البطء في سيرها,والمضي نحو الفصل فيها.

١-٤ خطة البحث:-

لتحديد أبعاد الموضوع قدر الإمكان وبيان جوانبه القانونية، توجب علينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين: الأول مفهوم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع والذي سنتناوله في مطلبين – الأول معنى السلطة التقديرية للمحكمة والثاني مفهوم الدفوع أما المبحث الثاني فخصصناه لسلطة المحكمة تجاه الدفوع والذي سنتناوله في مطلبين– الأول السلطة تجاه الدفوع الشكلية والثاني السلطة تجاه الدفوع الأخرى.

٢- المبحث الأول/مفهوم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع

لغرض الوصول إلى الحقيقة الواقعية فإن الأمر مرهون بالدرجة الاولى على النشاط الذهني الكبير الذي يجريه القاضي في ضوء فهمه لواقعة النزاع[١، ص٢٣]، ومن هنا سنضع سؤال، ما المقصود بهذه السلطة

وما مفهوم الدفوع للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذه الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول معنى السلطة التقديرية للمحكمة، وسنتطرق في المطلب الثاني إلى مفهوم الدفوع.

٢-١ المطلب الأول/معنى السلطة التقديرية للمحكمة

سنتناول هذا المطلب في فرعين: الأول – تعريف السلطة التقديرية للمحكمة وفي الفرع الثاني، السلطة التقديرية للقاضي في الشريعة الإسلامية.

٢-١-١ الفرع الأول/تعريف السلطة التقديرية للمحكمة

(١) السلطة لغة: من سلط يسلط سلاطة والسلاطة القهر والحدة والتسليط إطلاق اللسان، وقد سلطه الله فتسلط والاسم سلطة والسلطة التسليط والسيطرة[٢، ص٣٢]،[٣، ص٩٥]،[٤، ص٧٦]،[٥، ص٧٨]، اما كلمة(التقدير) فتعني من قدّر يقدّر تقديرا وقوله تعالى (إن الله على كلّ شيء قديرا) [سورة البقرة، الآية ٢٠]، من القدرة والمقدار بالقوة وقدر كل شيء مقياسه أو قاسه والتقدير أيضاً يعني العلم والحكمة، وبذلك نجد السلطة التقديرية هي ولاية القاضي في التدبير والقياس.

أما في الاصطلاح فتعني حالة ذهنية نابعة من ضمير القاضي وتفكيره المنطقي الذي يكشف عن الحقيقة في أثناء وقائع الدعوى وأدلتها المقدمة أمام المحكمة وذلك بناءا على الجزم واليقين وعلى ما يقتنع به دون إلزام من أي جهة لغرض الوصول الى الحكم المناسب[٦،ص٢٠] وتعرف السلطة التقديرية بأنها منح القاضي القوة والصلاحية حتى يتمكن من استعمالها على الوجه الصحيح، بحيث تكون أحكامه الصادرة في الدعوى لها من الحجية والنفاذ مما يجعلها مفيدة ومستغلةً، ومن هنا يتضح لنا في أثناء تعريف السلطة التقديرية للمحكمة بأنها تتضمن عنصرين: أولها العنصر الشخصي وهو (القاضي)، أما العنصر الثاني فهو العنصر الموضوعي (القانون) وهذه بمجموعها تساعد القاضي في أن يستخدم سلطته إستخداما" صحيحا" تتفق مع الغرض الذي من أجله منح المشرع هذه السلطة للقاضي وصولا إلى العدالة المنشودة[١، ص١٨].

٢-١-٢ الفرع الثاني/السلطة التقديرية للمحكمة في الشريعة الإسلامية

(٢) لا يخرجَ معنى السلطة عن معنى القوةُ والتسلط في تنفيذ الأحكام ، كما يدل على ذلك قوله تعالى﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدون في انفسهم حرجا مما قضت ويسلموُا تسليماً ﴾ [سورة النساء، الآية ٦٥]. في حين مصطلح (التقدير) يقصد به وجهان الاول (محمود): ويعني التفكير في الامر بحسب نظر العقل، واما الثاني(مذموم): ويكون بما يهواه البشر ويتمناه[٧ ، ص٥] .

وفي أثناء تعريف مصطلحي السلطة التقديرية نخلص الى تعريف لمفهوم السلطة التقديرية إذ هي(امكانية ذهنية أو عقلية يمنحها المشرع للقاضي من اجلً مواكبة الواقع المتحرك امام ثبات النص القانوني)[٨ ، ص٨٢].

٢-٢ المطلب الثاني/مفهوم الدفوع

الدفوع: وسيلة دفاع سلبية محضة لكفالة حق التقاضي فمن مقتضيات الحماية القضائية ان يضمن حرية الادعاء والدفع في الوقت نفسه، حتى يحقق العدل ضمن معادلة عادلة بين طرفي الدعوى، وللإحاطة بالموضوع قسّمنا هذا المطلب على فرعين: الأول– التعريف بالدفوع، والثاني – الغاية من الدفوع.

٢-٢-١ الفرع الأول/تعريف الدفوع

يقصد بالدفع أنه جميع الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة لموضوع الدعوى أم إلى إجراءاتها أو الاختصاص القضائي أم إلى شروط قبولها[٩ ، ص٢٢٢].

وفي أثناء الرجوع إلى التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي* فقد عرّف الدفع بأنه (الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا).

وينتقد جانب من الفقه العراقي[١٠، ص٥٢] التعريف المذكور ويرى بان المشرع العراقي لم يكن موفقا في ذلك لان الدفع هو جميع الوسائل التي يلجا إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي ، وبذلك فالدفع لا يضيف عنصرا جديدا إلى الدعوى بل يهدف إلى تفادي الحكم على المدعى عليه بكل ما يدعيه المدعي أو بجزء منه.

ونتفق مع هذا الرأي، لان الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء فهي إجراءات قضائية، وخصومة، وموضوع مدعى به، ولما كان الدفع هو دعوى من قبل المدعى عليه سواء تعلق ذلك بإجراءاتها أو موضوعها أو أشخاصها[١١، ص ٣٣٦]، فضلا عن ذلك فالأجدر بالمشرع ان يتجنب ايراد التعاريف للمصطلحات القانونية وان يترك هذا الامر إلى الفقه.

٢-٢-٢ الفرع الثاني/الغاية من الدفوع

يمكن ان نجمل الغاية من الدفوع القضائية بالأمور الاتية:-

١- إقامة موازنة عادلة بين طرفي الدعوى، لان مستلزمات العدل المساواة بين طرفي الدعوى ويقتضي فسح المجال كاملا لكل طرف ليناقش إدعاء خصمه وقد يكون الاستماع لأكثر من مرّة وفقا لما تراه المحكمة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة بصدد البت فيه.

٢- يهدف الدفع إلى تكوين القناعة بالحكم القضائي لصالح الخصم توصلاً لإصداره لمصلحته بشرط أن يكون منتجا[١٢، غ.م].

٣- إتاحة الفرصة إلى المدعى عليه لدفع دعوى خصمه والقانون يشترط شروطا في قبول الدفع كتلك التي إشترطها لقبول الدعوى*.

٤- إلزام القاضي بحكم القانون بإصدار حكم في الدعوى*، بوصف الدفع دعوى إذ لا يجوز للقاضي إغفال البت فيها وإلا عُدَ ممتنعا عن إحقاق الحق

٣- المبحث الثاني/سلطة المحكمة تجاه الدفوع

تمارس محاكم الموضوع إختصاصها في نظر الدفوع التي تقدم أمامها للمحافظة على وحدة التشريع وتحقيق المساواة أمام القانون[١٣، ص٢٣]، وهي إما محاكم الدرجة الأولى كمحكمة البداءة أو الأحوال الشخصية أو العمل أو محكمة الاستئناف بصفتها الأستئنافية بعدها محكمة الدرجة الثانية التي تنظر الأحكام المطعون بها والصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى[١٤،ص٥٢].

وبذلك فالمحكمة تفصل في كافة أمور الدفوع القضائية من خلال تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية آو الإجرائية فلاشك في إن للمحكمة سلطة في تقدير هذه الوسيلة من وسائل الدفاع، وعليه سنقسم المبحث

---

* انظر نص المادة ١/٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

* انظر المادة (٢/٨) مرافعات عراقي تنص على انه: (يراعي في الدفع مايراعي في الدعوى من احكام ويشترط ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية).

* انظر المادة (٣٠) مرافعات عراقي والتي تنص على انه: (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ويعد ايضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن اصدار الحكم)

على مطلبين نتكلم في الأول عن السلطة تجاه الدفوع الشكلية أما الثاني فسنخصصه للسلطة تجاه الدفوع الأخرى.

٣-١ المطلب الأول/السلطة تجاه الدفوع الشكلية

الدفع الشكلي: هو مجموعة من الوسائل التي يتمسك بها الخصم لوجود عيب في الإجراءات الشكلية للدعوى او إختصاص المحكمة، مما يترتب ذلك على عدم قانونيتها[١٣،ص٣٣٦].

ولبيان هذه السلطة سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول – الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، وفي الفرع الثاني– الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام وكالآتي:

٣-١-١ الفرع الأول/الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام

لقد ورد النص على الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام في المواد (٧٣-٧٤) من قانون المرافعات العراقي، وهذه الدفوع يجب التمسك بها من صاحب المصلحة فيها قبل أي دفع آخر، كالدفع بعدم الاختصاص المكاني. ومن المتعارف عليه أن الدفوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر، فكل دفع يتعلق بالإجراءات يعد في واقع الأمر دفعاً شكليا وهو ما تتبعه التشريعات المقارنة[٩،ص٢٢٦].

والأصل إنّ محكمة الموضوع تفصل في الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي قبل البحث في الموضوع الدعوى كون الفصل في هذه الدفوع قد يغنيها عن الفصل في الموضوع، ويجب على الخصم التمسك به قبل الدخول في أساس موضوع الدعوى، سواء قدم الطلبات بشكل شفوية أو تحريرية، يترتب عليه سقوط الحق في إثارة الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام،وإن تقدير الكلام في الموضوع يعتبر مسقطاً للحق في الدفع الشكلي، يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، إلا أن عليه أن يحدد نطاق هذه الصلة بالموضوع حيث يبني النتيجة التي توصل إليها بهذا الصدد على أسباب سائغة، وبالتالي، فإن النزول الضمني عن التمسك بالدفع الشكلي، لا يتم إلا إذا أتى المدعى عليه بعمل أو أبدى كلاماً يستفاد منه في أنه تخلى عن حقه في التمسك ب ، فلا يعتبر كلاماً في الموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي التعرض للموضوع بصفة عامة، أو استخدام عبارات ذات طابع شكلي محض، كالقول بأن الادعاء لا أساس له فهذا القول لا يعتبر طلباً أو دفعاً في الموضوع بالمعنى الدقيق[١٥،ص٣٥٣] .

وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية *، مع تبليغ الطرفين بمراجعة المحكمة بالموعد المحدد وإذا لم يحضر الطرفين تترك الدعوى للمراجعة، فإذ بقيت عشرة أيام دون مراجعة تعد مبطلة بحكم القانون* إلا إذا كان موضوع الدعوى يتعلق

---

* انظر نص المادة ٧٨ مرافعات عراقي تقابلها نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المصري .رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

* انظر المادة (١/٥٤) مرافعات عراقي والتي تنص على انه: (تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعي، فاذا بقيت الدعوى كذلك عشرة ايام ولم يطلب المدعي او المدعى عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون)، تقابلها المادة (٨٢) مرافعات مصري (حيث جعل المشرع المصري مدة المراجعة ستون يوماً)

بالحل والحرمة فليس للمحكمة إبطالها بعد تركها للمراجعة *[١٦، ص١٥٠] . وقرار الإحالة لا يقبل الطعن لكن إذا رفضت المحكمة المحالة إليها الدعوى فيكون قرارها قابل للطعن تمييزا *.

وليس للمحكمة المحال عليها الدعوى أن تطلب من محكمة التمييز تعيين المحكمة المختصة بحجة رفضها الإحالة لعدم الاختصاص بل تقضي برفض الإحالة ليتسنى للأطراف الطعن تمييزا، ولكن في حال إصرار المحكمة المحيلة على رفض الفصل وإعادتها إلى المحكمة المحالة عليها فان للأخيرة أن تطلب من محكمة التمييز تعيين الاختصاص حتى لا تدور الدعوى في حلقة مفرغة، كما لا يجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى إلى محكمة ثالثة بحجة اختصاصها، بل يتوجب إعادتها إلى المحكمة المحيلة لغرض للتحقق من ذلك وفق قواعد الإختصاص القضائي[٩، ص٢٨٠] .

٣-١-١ الفرع الثاني/الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام

الأصل في الدفوع أنها مسالة إجرائية يمكن لصاحبها إثارتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي، إلا أن ترك الأمر لرغبات الخصوم قد يضر بسير الخصومة والنظام العام، لذلك فان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في إثارة الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه دون أن يمس ذلك بحياده[٩، ص٢٨١]، ومثال على ذلك أن مدد الطعن من النظام العام وهي مواعيد سقوط، فقبول الإستئناف شكلاً مرهون بتقديمه خلال المدة وهو أمر يتصدى له القاضي من تلقاء نفسه وقبل أي شيء، فضلاً عن الدفع بتوحيد دعوتين حيث نص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي بانه : (إذا تبين للمحكمة إن للدعوى إرتباطاً بدعوى مقامة فعلا بمحكمة أخرى فلها أن تقرر توحيد الدعوتين وترسل إضبارة الدعوى إلى المحكمة الأخرى والقرار الصادر من المحكمة الأخرى برفض التوحيد قابل للتمييز)، وقد نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على انه:-

١- لا يجوز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة. فإذا أقيمت في أكثر من محكمة اعتبرت عريضة الدعوى المقامة أولا وإبطلت العريضة الأخرى.

٢- للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها).

ومن الملاحظ أن الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت بشكل أكثر تفصيلا لأحكام المادة (٧٥) التي سبق شرحها، أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فتبحث فيما إذا أقيمت الدعوى الواحدة أكثر من مرة أمام المحكمة نفسها والدعوى الأولى لازالت غير محسومة فأجاز النص للمحكمة توحيد الدعوتين لتجنب مشاكل الأحكام المتناقضة ولتحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات.

---

* انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة المرقم : ١٨٦ في ٢٠ /٥ / ٢٠١٣ والذي يقضي المبدأ فيه بأنه (ليس للمحكمة إبطال الدعوى بعد تركها للمراجعة إذا كان موضوعها طلب تصديق الطلاق الخارجي لان ذلك يتعلق بالحل والحرمة فذلك خلافا لأحكام الشرع والقانون).

* انظر نص المادة (٢١٦) مرافعات عراقي يقابلها نص المادة (٢١٢) مرافعات مصري والمادة (٣٨٠) من قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣لسنة ١٩٧٥المعدل . والتي تنص على انه: (La décision de sursis peut être frappée d'appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif graeve légitime La partie qui veut faire appel saisit le premier président, qui statue dans la forme des référés L'assignation doit être délivrée dans le mois de la decision)..

.

فالدفع بالإحالة من قبل أحد الخصوم لقيام ذات النزاع أو للارتباط دفع شكلي يتمتع القاضي حياله بسلطة كبيرة بالإحالة وهو ليس ملزماً بأن يقضي بها وله أن يرفض الإحالة، فالأمر يدخل في نطاق سلطانه[٩، ص٢٨٢].

أما الدفع بسبب عدم ولاية المحكمة أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى . بما في ذلك مرحلة التمييز*.

ومن الواضح أن المعيار في منح القاضي صلاحية إثارة هذا النوع من الدفوع من تلقاء نفسه هو مدى تعلقها بالنظام العام، فمتى كان الدفع منصباً على إجراء متعلق بالنظام العام، منح للقاضي السلطة في إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى من تلقاء نفسه دون أن يتمسك به الخصوم، أما إذا لم يكن الدفع متعلقاً بالنظام العام ولم يتمسك به الخصوم، فإن ذلك يعد تنازلاً منهم عن التمسك به، ومن ثم لا يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وعلى القاضي أيضا في حالة وجود نص على تعلق مسألة أو دفع ما بالنظام العام، تقدير تعلق تلك المسألة بالنظام العام من عدمه، ومن ثم إثارة تلك المسألة من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك بها الخصوم.

أما على الصعيد الدولي ، فالأمر واحد منح المشرع للقاضي الوطني سلطة بعدم جواز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة في العراق)[١٧، ص٥١]، دون أن يحدد للقاضي الوسائل العلاجية التي يسترشد بها لسد (الفراغ التشريعي)، ونعتقد بأنه يمكن أن نستدل من باطن النص، بضرورة إحلال القانون العراقي محل القانون الأجنبي المستبعد استنادا" لنص (٣٢) مدني لان قانون القاضي هو صاحب الاختصاص الاحتياطي والأقرب للحكم في النزاع، وفي ضوء قانون المرافعات الحالي الأمر ذاته حيث عدت فكرة النظام العام قاعدة إجرائية تتعلق بالقواعد الشكلية نظرا لاتصالها بالنظام القضائي للدولة، مما يترتب على مخالفتها البطلان[١٨، ص ٣٧٥].

ومن الجدير بالذكر أن مسألة" استبعاد القانون الأجنبي وسيلة سهلة بيد القاضي لما له سلطة بهذا الشأن إلا إن تقدير هذه الفكرة يجب أن يكون موافقة للأفكار السائدة في مجتمعه، مما يتعين على القاضي ان لا يفرض نظريته الشخصية وينأى في حكمه عن المرتكزات او تقديرات انطباعية لا تدعمها أسباب مقنعة،حفاظاً على التوازن بين ضمان سريان المجرى الطبيعي للعلاقات الدولية من جهة وحماية النظام العام الوطني من جهة أخرى[١ ، ص ٦٧] .

ويقوم القاضي بهذا التقدير من خلال بحثه للوقائع المعروضة امامه وتقدير مدى تعلقها بالنظام العام، ومن ثم التوصل للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق لحل النزاع وما إذا كانت قاعدة آمرة تتصل بالنظام العام كالاختصاص القيمي والنوعي أم قاعدة تنظيمية مثل مبدأ المواجهة بين الخصوم والمساواة أمام القضاء[١٤ ، ص ٣٨].

وبالرغم من أن على القاضي أن يفصل في الدفع الشكلي على استقلال فقد يرى ضمه للموضوع، وهنا عليه أن ينبه الخصم لإبداء ما لديهم من أوجه دفاع في الموضوع*، ولا يجوز لمحكمة الموضوع بعد

---

* انظر نص المادة (٧٧) مرافعات عراقي، يقابلها المادة (١٠٩) مرافعات مصري.

* انظر المادة (٢٠٩) مرافعات عراقي والتي تنص على انه: (١- تنظر المحكمة المختصة بنظر الطعن في الطعن بأجراء التدقيق على اوراق الدعوى دون ان تجمع بين الطرفين ولها ان تتخذ أي اجراء يعينها على البت في القضية، ٢- للمحكمة المختصة بنظر

الحكم في الدفع الاجرائي العدول عنه او الرجوع فيه وان أخطات في قراراها عندئذ يحق لأطـراف النـزاع مراجعة طرق الطعن القانونية[١٩، ص٣٩].

٣-٢ المطلب الثاني/السلطة تجاه الدفوع الاخرى

الدفوع الأخرى هي الدفوع الموضوعية والدفع بعدم قبول الدعوى ومن هنا سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول للدفوع الموضوعية والثاني للدفع بعدم قبول الدعوى وكالآتي:

٣-٢-١ الفرع الأول/الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية وسائل دفاع توجه إلى ذات الحق المدعى به، يرمي بها الخصم تفـادي الحكـم للمدعي بمطالبه دون أن يقصد الحصول على مزية خاصة، فهي توجه إلى ذات الحق بإنكـاره أو انقـضائه، ويتميز الدفع الموضوعي عن غيره من أنواع الدفوع الأخرى بأنه ينصب على الحق المدعى به وأن الحكـم الصادر بقبوله يترتب عليه رفض الطلب الموضوعي الذي تتضمنه عريضة الدعوى، ويحوز حجيـة الأمـر المقضي فيه فلا يجوز تجديد الخصومة بخصوص الدفوع الموضوعية يجوز التقدم بها في أية حالـة تكـون عليها الدعوى، ولا يعد تنازلاً عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه[١١ ، ص ٣٣٩] .

ويتحدد موضوع الدعوى بوقائعها وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها كما نص المشرع العراقي على ذلك*، وبوقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها في ظل قانون المرافعات المصري*، وبالادعاءات الـواردة في طلبات المدعي والمدعى عليه في ظل قانون المرافعات الفرنسي*.

ولهذا لا يتصور حصر الدفوع الموضوعية والسبب في ذلك يكمن أنها تـرتبط بـالحق والقواعـد الموضوعية المنظمة للحقوق التي لم ترد على سبيل الحصر،كما ان المشرع العراقي* والمصري* لم يتطرقـا إلى الدفوع الموضوعية كونها تستمد وجودها من كافة القوانين الموضوعية كالقـانون المـدني* والقـانون التجاري، أما المشرع الفرنسي فقد عرّف الدفع الموضوعي بأنه: (كل وسيلة تهدف البحث في موضوع الحق إلى رفض ادعاء الخصم لقيامه على أساس)*.

فالقاضي الذي سيجري هذا التكييف يصادفه قدَر من الصعوبات، في صـدد تكييفـه للواقعـة المعروضةُ امامهً ، والسبب في ذلك يرجع إلى القصور التشريعي في وضع ضوابط أو معايير محددة لتيسير عملية التفرقة بين المسائل الموضوعية والإجرائية[١٣، ص ١٤-١٥]، ولكن محكمة الموضوع يمكن لها ان تستنتج ذلك من خلال فهم مجموع الوقائع المقدمة إليها من الخصوم وتكييفها على ضوئها، ولا يعد تدخلاً في الواقـع استبعادها لبعض عناصر الواقع او افتراض وجودها لان الأخيرة عندما تحدد الواقع المنتج لا تقوم بذلك بشكل

الطعن عند الاقتضاء ان تدعو الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي ترى لزوم الاستيضاح عنها ، ولها ان تأذن بتقـديم بيانات أو لوائح جديدة).

* انظر نص المادة (٦/٤٦) مرافعات عراقي.

* انظر نص المادة (٦/٦٣) مرافعات مصري.

* (٣٦)انظر المادة (١/٤) من مرافعات فرنسي والتي تـنص علـى :- dualities Est de termini par les pretentions ((respective des parties))

* انظر المواد (٧٣ – ٨٠) باب الدفوع في قانون المرافعات المدنية العراقي.

* انظر المواد (١٠٨-١١٦) باب الدفوع في قانون المرافعات المصري.

* انظر المادة (٤١٣) مدني عراقي تقابلها م/ ٣٦٥ /١ مدني مصري، والمادة (٤٤٢) مدني عراقي تقابلها م/ ٣٨٧ مدني مصري.

* انظر نص المادة ٧١ مرافعات مصري .

تحكمي وإنما تستند بذلك إلى دليل قانوني يستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون، فضلاً عن ذلك يمكن للمحكمة أن تعتدّ بوقائع في الدعوى حتى إذا لم يثيرها الخصوم ولم يتمسكوا بها بصفة خاصة لتأييد ما يدعونه[٢٠، ص٣٩٦].

والدفع الموضوعي الذي يتمسك به المدعى عليه يكون حسب الصور الاتية:-

١- إنكار المدعى عليه للوقائع المدعى بها تجاهه أو إنكار الآثار القانونية التي ينسبها المدعي لها، وهذه الصورة السلبية لإبداء الدفع، كإنكار التوقيع على العقد أو السند، إذ يقع على المدعي إثبات ما يدعيه من وقائع استناداً إلى القاعدة ((البينة على من إدعى واليمين على من أنكر)) وحسب الوقائع المطروحة من المدعي ، ويقع عبء تقدير ذلك على القاضي، ذلك أننا أمام دفع موضوعي يترتب على بحثه ضرورة التصدي للمراكز الموضوعية للخصوم، ويترتب على الفصل فيه إيجابا أو سلباً التأثير في الحق المدعى به[٢١، ص٢١٩].

٢- تأكيد المدعى عليه للواقعة المانعة، كأن يتمسك المدعى عليه بصورية العقد الذي يرتكز إليه المدعي في دعواه.

٣- قد يتمسك المدعى عليه بواقعة منهية للحق المدعى به ، كما لو تمسك ببطلان العقد.

وهنا تقوم المحكمة ببحث المراكز القانونية وتتحقق بصفة مجردة من القواعد الموضوعية التي تنطبق على الوقائع المعروضة عليها ، للتثبت من أن الواقعة المانعة أو المنهية التي يتمسك بها الخصم تؤثر على الواقعة المدعاة أم لا، وبعد التأكد من ذلك يتم أعمال التقدير استناداً إلى القاعدة القانونية التي تنطبق على الواقعة التي تمسك بها الخصم من خلال القانون الموضوعي فإن لم يوجد عندئذ يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الدفوع الموضوعية في القانون المدني، وعلى ضوء تلك القاعدة ينتهي إلى قبول الدفع أو عدم قبوله [١٥، ص٣٤٣].

وقد اختلف الفقه حول مدى تعلق الدفوع الموضوعية بالنظام العام وبالتالي إمكانية القاضي إثارتها من تلقاء نفسه:

فقد ذهب جانب[٢١، ص٢٢٠] بأنه لا يجوز للقاضي اثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه بحجة انه لا يجوز له الحكم للمدعي بشيء دون تقديم طلب بذلك ومن ثم فان القاضي عليه ألا يثير دفعا موضوعيا للمدعى عليه من تلقاء نفسه إذ أن الدعوى المدنية تحمي حقوقا خاصة فلا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه.

بينما يرى جانب آخر[١٥، ص٣٤٢] من الفقه بان الدفوع الموضوعية وإن كان الأصل فيها عدم تعلقها بالنظام العام إذ اغلبها يتعلق بالمصالح الخاصة ولصاحبها أن يتمسك بها أو أن يسقط حقه في ذلك عند عدم التمسك بها ولكن يمكن للمحكمة إثارتها والقضاء فيها من تلقاء نفسها ومن ثم الفصل فيها دون أن تكون بذلك قد خالفت قاعدة قانونية من القواعد التي تحكم قيامها بأداء وظيفتها، ويترتب على ذلك إمكانية إثارة هذه الدفوع أمام محكمة النقض إذا تعلقت بالنظام العام وذلك عندما يكون أساسها الواقعي قد طرح أمام محكمة الموضوع وكان محلا للجدل بين الخصوم.

ونرى بان الاتجاه الأخير جدير بالتائيد لان الدعوى المدنية وان كانت تحمي حقوقا خاصة الا انه حينما يتعلق الدفع بالحل والحرمة كما لو كانت الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية ولم يثير المدعى عليه الدفع الموضوعي عندئذ تثيره المحكمة من تلقاء نفسها كذلك يمكن للمدعى عليه إثارته أمام محكمة التمييز.

وبذلك نخلص بالقول أن للمحكمة إثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسها فيما إذا تعلق بالنظام العام من دون أن يكون هناك مخالفة لما يسمى(بمبدأ حياد القاضي)، والذي يقصد به أن القاضي يقتصر دوره على تفحص ما يدلي به الخصوم من وقائع الدعوى، وامتناعه عند تأسيس حكمه على وقائع لم يثرها الخصوم.

٣-٢-٢ الفرع الثاني/الدفع بعدم قبول الدعوى

الدفع بعدم القبول وسيلة دفاعيه ترمي إلى إنكار الحق في إقامة الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يلجأ إليها المدعي لحماية حقه ألا وهي الدعوى، وما إذا كان من الجائز استعمالها، ام لا، لانتفاء توافر شرط من شروطها كما لو انتفت المصلحة فيها[٢٢ ، ص٢٢٢]، [١٥ ، ص٣٦٧]، ولقد نص المشرع العراقي على الدفع بعدم القبول في المادة (٨٠) اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها) ، يقابلها المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أنه "(الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز خمسون جنيها)، أما المشرع الفرنسي فقد عرف الدفع بعدم القبول بانه (إعلان الخصم على عدم قبوله طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حق الدعوى ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى) *.

ونعتقد بأن موقف المشرع المصري في هذا الشأن أكثر اتزانا كونه فرّق بين انتفاء المصلحة والصفة في الدعوى فكثيرا ما يجهل المدعي صفة المدعى عليه في الدعوى كما لو كان غائبا في بلاد أجنبية. عليه نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر بتعديل نص المادة (٨٠) من فانون المرافعات المدنية على وفق الصيغة التي سنذكرها في الخاتمة.

وهناك حالات تتعلق بعدم قبول الدعوى يتعين على المحكمة فيها أن تبحث من تلقاء نفسها في كل حالة على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التي دعت إلى تقريرها، هل هي مصلحة المدعى عليه أم مصلحة المدعي أم المصلحة العامة كالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهناك نوع آخر من الدفع بعدم القبول الغاية منه تقرير مصلحة أحد الخصوم الذي عليه التمسك به وليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كالدفع بالتحكيم[٢٣ ، ص٥٨].

ونعتقد أنه رغم عدم وجود نص صريح على ذلك في حالة الدفع بعدم القبول، فإن الأمر في ظل قانون المرافعات المدنية العراقي لا يخرج عن الحالات المذكورة برد الدعوى أو رد الدفع أو ضم الدفع إلى موضوع الدعوى إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدفع يستوجب بحث موضوع الدعوى، فذلك يعود لتقدير محكمة الموضوع حسب أهمية الدفع وحالاته.

وقد اختلف الآراء حول طبيعة الدفع بعدم القبول: فذهب جانب من الفقه[٢٤ ، ص٥٤٨] إلى أن الدفع بعدم القبول يخضع إلى أحكام الدفوع الشكلية إذا كان سبب البطلان يرجع الى عيب في الأجراء القضائي. ويرى جانب آخر أن[٢٥ ، ص٤٢٣] الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة بين الدفوع الشكلية والموضوعية لأنها لا توجه إلى إجراءات الدعوى ولا تنال الحق ذاته وإنما يتعلق بالوسيلة لحماية الحق من قبل صاحبه.

---

* انظر المادة (١٢٢) مرافعات فرنسي والتي تنص على انه: (كل دفع يذكر به الخصم دعوى خصمه دون المساس بموضوعها وذلك بسبب عدم توافر شروط قبول دعواه).

في حين يرى جانب آخر[١١، ص٣٤٣] من الفقه بان الدفع بعدم القبول وان كان ذو طبيعة مختلطة إلا انه يغلب عليه وضع الدفع الموضوعي.

ويمكن القول أن الدفع بعدم القبول دفع مستقل ذو طبيعة خاصة، لأنه ينصب على التصدي لموضوع الدعوى عند تخلف أحد شروطها أو لسبق الفصل فيها، فهو لا يوجه إلى إجراءات الدعوى أو أصل الحق المدعى به، وبالتالي فان سلطة المحكمة تكون قانونية حياله.

ومن الجدير بالذكر أن الدفع بعدم القبول أذا تم قبوله فان قبوله لا يحول دون إعادة اتخاذ الإجراءات مرة ثانية بشرط تحقق الأمر الذي أدى إلى عدم القبول بشرط بقاء الحق الموضوعي المتنازع عليه وبقاء الحق في الدعوى للمدعي وان كان يترتب أحيانا عند قبول الدفع بعدم القبول عدم جواز تجديد الدعوى، والسبب في ذلك هو الاستعمالات والوظائف المتعددة التي يؤديها الدفع بعدم القبول، وفي كل الاحوال فان الدفع بعدم القبول يوجه الى شروط الحماية القضائية وهو وجود المصلحة بأوصافها القانونية وهذا لا يعني فصلا في الموضوع، وبالتالي فان الطعن بالحكم الصادر في الدفع ليس له اثر ناقل للطعن الا في حدود ما فصل في الموضوع الذي كان معروضا أمام محكمة الدرجة الأولى[١٥، ص٣٧٢].

وتجدر الإشارة بان الدفع بعدم قبول الدعوى يتشابه مع الدفع بعدم الاختصاص النوعي من حيث أن كلاً منهما يعد وسيلة دفاع قانونية يحق للخصم أو من يمثله في الدعوى أن يتمسك بها لغرض حمل المحكمة على عدم نظر الدعوى ومن ثم عدم الفصل في موضوعها وان كلاً منهما يتعلق بالنظام العام، مما يترتب على ذلك ثبوت الحق في إبداء كلا من الدفعين لكلاً من الخصوم والمحكمة من تلقاء ذاتها أو كل ذي مصلحة وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي[٢٦، ص٦٩٩].

٤- الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم إلى الاستنتاجات نطرح على وفقها التوصيات التي توصلنا اليها على النحو الأتي:-

٤-١ النتائج:

١- لقد توصلنا بان السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تعني نطاق حرية المحكمة في التعامل مع الادعاءات التي يثيرها الخصوم عند نظر الدعوى المدنية فهي المجال الرحب الذي يحق للقاضي أن يتخذ قراره تجاهه سواء أثير الدفع من قبل الخصم ام في حالة أثارته من قبل المحكمة من ذاتها وبخلاف ذلك ستكون سلطة القاضي مقيدة بالقانون أي قانونية.

٢- لقد اتضح لنا بأن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية قد تماشى مع الفكر القانوني الحديث في تخويل محكمة الموضوع سلطة تقديرية ودوراً ايجابياً ملحوظاً تجاه بعض أنواع الدفوع في كافة مراحل الدعوى، لغرض تلافي حالات الارتباك والتخبط في سلبية دور القاضي ووقوفه موقف المتفرج.

٣- نلحظ أن المشرع العراقي قد خوّل محكمة الموضوع سلطة تكييف الدفوع وتحديد طبيعتها ومدى تعلقها بالنظام العام وإثارتها من تلقاء نفسها، ولها سلطة الفصل فيها على إستقلال أو ضمها للموضوع وتقدير ما يعد كلاماً في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفع الذي لا يتصل بالنظام العام.

٤- في الدفع بعدم قبول الدعوى لم يفرق المشرع العراقي بين جميع حالات شروط الدعوى وذلك حينما ساوى في الجزاء بين شرط المصلحة والصفة في الدعوى في حين كان يمكن أن يكون أكثر مرونة تجاه الأخيرة.

٤-٢ التوصيات:

- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي من الصيغة الآتية: (١- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها٢- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى). إلى الصيغة الآتية (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لتبليغ ذي الصفة ...) والسبب في ذلك أن المشرع العراقي يكون في النص المذكور آنفاً قد خلط بين الصفة والخصومة في الدعوى ولكل منها مفهومه المختلف عن الآخر. ومن جهة أخرى لا بد من التمييز بين انتفاء الصفة وشروط الدعوى الأخرى، فالصفة يمكن تصحيحها بعد قيام الدعوى خلال مدة تعينها المحكمة للمدعي.

وبهذا ختم البحث والحمد لله رب العالمين

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

٥- المصادر:

(١) نجاة كريم جابر، السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالأشخاص ذات العنصر الاجنبي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠١٦.

(٢) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٧، ط١، بيروت، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة ٢٠١٩.

(٣) د. عبد السلام محمد صاروت، معجم مقاييس اللغة، ج ٣، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.

(٤) د. شوكت عليان – السلطة القضائية في الاسلام، اطروحة دكتوراه، جامعة الازهر، ١٩٨٢.

(٥) د. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، ط١، بيروت،٢٠٠٧.

(٦) يحياوي صليحه روجه بوفادوم، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق _ جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

(٧) د. عز الدين عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الانام، ط٢، دار المعارف، بيروت، تاريخ وصول الباحث الى المصدر سنة ٢٠١٩.

(٨) خير الدين الامين، السلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة بابل العلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨.

(٩) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

(١٠) الاستاذ ضياء شت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية الجديد، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، ١٩٧٠.

(١١) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

(١٢) (٢٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد ١٠٤٤/ الهيئة الاستئنافية /عقار/ ٩٩٢ في ٥/١١/ ٢٠٠٨ . (القرار غير منشور).

(١٣) د. منصور حاتم حسين، ود. هادي حسين الكعبي، الاثر الاجرائي بين الواقع والقانون لتحديد وصف محكمة التمييز (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة بابل، العدد الثاني، السنة السادسة ٢٠١٢.

(١٤) د. حبيب عبيد العمّاري، تجاوز الاختصاص النوعي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

(١٥) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١١.

(١٦) مجلة التشريع والقضاء، تصدر بمساعدة اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد الأول، ٢٠١٤.

(١٧) د. محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٢.

(١٨) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص قي القانون الأردني والمقارن، تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ج١، ط١، مطبعة حماد– الأردن، ١٩٩٦.

(١٩) د. نبيل اسماعيل عمر، السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.

(٢٠) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

(٢١) د. ادم وهيّب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨.

(٢٢) د. أحمد مليجي، اختصام الغير وادخال ضامن في الخصومة المدنية، ط٢، مكتبة دار الفكر العربي، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

(٢٣) د. أحمد السيد صاوي، الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للنقض المدني، دار النهضة العربية،١٩٨٤.

(٢٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة القاهرة، ١٩٨٧.

(٢٥) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٦٩.

(26) Garsonnet (E) et Cezar (CH) , de procedure civile et commercial , tome premier , premiere partie , troisie'me e'dition , librolrie de la socie'te du recueil ge'ne'ral des loise'd arre'ts , Paris , 1912 .