حالات الدفع بعدم قبول الدعوى

دراسة تحليلية تطبيقية- مقارنة

هادى محمد عبدالله[١]، زانيار جمال رحيم[٢]

[١]قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق
[٢]طالب ماجستير، قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق

المستخلص- إن الغاية من الإلتجاء إلى القضاءعن طريق الدعوى، هى الحصول على الحماية القضائية، التي هي وسيلة تحريك القضاء، فلكي يتدخل القضاء لحسم منازعات الأشخاص، لابد أن يطلب منه ذلك في كل حالة، وهذا ما تحققه الدعوى، ولكن حتى لايكون اللجوء إلى القضاء من خلال هذه الوسيلة نزوة عارضة، قد فرض المشرع شروطاً لإستحقاق الدعوى، وهذه الشروط تسمى شروط قبول الدعوى، فللدعوى القضائية شروطاً يتطلبها القانون لقبولها، والفصل فيها، من أهم شروطها المصلحة، والصفة، ويشترط في المصلحة ان تكون قانونية، وقائمة، وحالة، والصفة الواجب توافرها في المدعى وفي المدعى عليه، وانعدام أو عدم توافرها في أطراف الخصومة القضائية يؤدي الى آثار كثيرة هي تقيد عراقيل سير الدعوى وبالتالي فإن انتفاء هذه الأوصاف من المصلحة و إنتفاء الصفة الموضوعي يجوز للخصم أن يتمسك به عن طريق الدفع بعدم القبول، حيث يتعلق هذا الدفع بالحق في استعمال الدعوى دون التعرض للموضوع، ويتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء، والشروط اللازمة لذلك، فجاءت الدراسة للبحث فى الشروط الجوهرية التي تطلبها الدعوى لقبولها.

المقدمة

أولاً:مدخل الى موضوع البحث:

من المتفق عليه ضرورة توفر شروطاً معينة كي يتمكن أي لشخص أن يلجأ إلى القضاء عن طريق الدعوى فتقبل دعواه، ويأتي في مقدمة هذه الشروط شرطا المصلحة، والصفة، وهكذا فإن الدعوى يباشرها شخص له مصلحة في الأثار التي قد تنتهي اليها بما يشكل خصومة قضائية فيما بينه وبين آخر له مصلحة مضادة يدفع بها عن نفسه ما يطالب به المدعي، وانه لابد أن يكون لأطراف الدعوى مصلحة في مباشرتها، ومصلحة لمن يدفع عن نفسه ادعاء المدعى، وأن تبقى هذه المصلحة ما بقيت الدعوى، أن المصلحة هي مناط الدعوى، أما شرط الصفة فيعد الأهم في الدعوى المدنية، إذ يشترط أن يكون كلاً من المدعي والمدعى عليه أو من يمثلهم قانوناً أمام القضاء متمتعاً بالصفة التي تخوله حق إقامة الدعوى ومباشرة إجراءاتها، وبعكسه تفقد الدعوى شرطاً من شروط قبولها أمام القضاء، ومن ثم تكون غير مقبولة، و واجبة عدم قبولها، وهذا نوع من الدفوع الذي يتعلق بسلطة الالتجاء الى القضاء، والشروط اللازمة لذلك، اي يتعلق بالحق في استعمال الدعوى ونظرها امام القضاء،هو دفع لايوجه الى شكل الاجراءات المتعلقة بإقامة الدعوى المدنية أو إختصاص المحكمة، كما ولايوجه الى موضوع الدعوى، هو إنما يوجه الى شروط قبولها، بان يطلب المدعى عليه من محكمة رد دعوى المدعي، وعدم قبولها لعدم توفر شرط من شرط قبولها، بذلك لايكون مدعي الحق في أقامة الدعوى، حالات الدفع بعدم القبول كثيرة وعديدة تتسع حالاتها لتشمل كل ما من شأنه إنكار سلطة الخصم في طلب الحماية القضائية، وغير المذكورة في التعداد كثيرة وليست محصورى، ستناول خلال هذا البحث دراسة حالات الدفع بعدم القبول بانتفاء العناصر الذاتية الدعوى، التي تظهر الدفع بانتفاء المصلحة والصفة.

ثانياً: مشكلة البحث:

مشكلة موضوعنا تتمحور في عدم دقة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم المصلحة في القانون العراقي من ناحية، وغموضها وقصورها عن معالجة الموضوع معالجة قانونية سليمة من ناحية أخري، وبما اذا كان هذا الدفع هو دفع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول، وهل تقبل الدعوى في حالات المصلحة المحتملة، وهل شرط المصلحة في الدعوى من النظام العام أم لا، كما شرط الصفة اختلط بالمصلحة، كشرط لقبول الدعوى، إختلاطها بالافكار الاجرائية الاخرى، كإختلط شرط الصفة بالأهلية كشرط لصحة الاجراءات، وإختلط الصفة الموضوعية في الدعوى والصفة الإجرائية.

ثالثاً: أسباب أختيار موضوع البحث:

يمكن ان نوجز اهم الاسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع، فإن معالجة المشرع العراقي لهذا الموضوع لشبه غياب لم تكن بمستوى الطموح ولم يستخدم اللفظ القانوني الصحيح، هو مصطلح الدفع بعدم القبول، كما أن اختلاف الفقه في اعتبار انتفاء المصلحة يؤدي الى ظهور الدفع بعدم القبول أم هو دفع موضوعي، بالاضافة الى اختلاف التشريعات، محل المقارنة، من إثارة إنتفاء الصفة ومدى تعلقها بالنظام العام، وخلط بين الصفة الموضوعية وبين التمثيل الإجرائي و الأهلية، كل ذلك الاسباب دفعتنا الى اتخاذ هذا الموضوع ميداناً لعمل البحث والدراسة فيه للوصول الى الحقيقة فيه.

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 9، العدد 1(2023) ؛ عدد الصفحات (11)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v9n1y2023.pp91-101
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 28 أيلول 2022؛ قُبل في 16 تشرين الثاني 2022؛ نُشرت في 24 كانون الثاني 2023؛
البريد الإلكتروني للمؤلف : zanyar.j30@gmail.com
حقوق الطبع والنشر ©2023 هادى محمد عبدالله، زانيار جمال رحيم. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

رابعاً: أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد ماهية المصلحة والصفة باعتبارهما شرطاً لقبول الدعوى المدنية من حيث تعريفها وبيان إشكالياتها في قانون المرافعات العراقي، وتحليلها وتقويمها ومقارنتها بالتشريعات محل المقارنة، وبيان اختلاف التشريعات بشأنها، ومحاولة ترجيح الآراء السديدة منها ووضع الحلول المناسبة لكل إشكالياتها، وتقديم الحلول والمعالجات القانونية للمسائل التي لم يعالجها المشرع العراقي، واقتراح إعادة صياغة بعض المواد، وإلغاء غير الدقيقة منها، ورفع الخلاف على الدفع بانتفاء المصلحة، والصفة، اعتبارهما دفعاً بعدم قبول الدعوى.

خامساً: منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي لدراسة المواد القانونية التي تنظم هذا الموضوع، بالإضافة إلى إعتمادنا على المنهج المقارن لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 من جهة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل النافذ، وقانون أصول المحاكمات اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم1123 لسنة1975، مع الإشارة إلى ما يتيسر من موقف القضاء العراقي في موضوع البحث.

سادساً: هيكلية البحث:

أقتضت دراسة هذا الموضوع ومن اجل الالمام والاحاطة به ان يقسم البحث إلى مبحثين وعلى النحو الآتي:

المبحث الاول: الدفع بعدم القبول بانتفاء المصلحة.

المطلب الاول:مفهوم المصلحة.

المطلب الثاني: إنتفاء المصلحة القانونية.

المطلب الثالث: إنتفاء المصلحة الحالة والقائمة.

المطلب الرابع: إنتفاء المصلحة الشخصية والمباشرة.

المبحث الثاني: الدفع بعدم القبول بانتفاء الصفة.

المطلب الاول:مفهوم الصفة.

المطلب الثاني: إثارة الدفع بإنتفاء الصفة ومدى تعلقه بالنظام العام.

المطلب الثالث: حالات التي تبرز فيها الصفة مستقلة.

المطلب الرابع: الصفة الموضوعية والتمثيل الاجرائي.

الخاتمة.

المبحث الاول

الدفع بعدم القبول بانتفاء المصلحة

من المتعارف عليه أن المصلحة، هي شرط في أي دعوى، بحيث لاتصح الدعوى بدونها، ولا تُقبل الدعوى إلا بها حالتي يتعين أن يتمتع رافعها بالمصلحة القانونية، كما لايقبل أي طلب أو دفع أو طعن بدونها، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب، ندرس في الأول مفهوم المصلحة، وفي الثاني إنتفاء المصلحة القانونية، وفي الثالث إنتفاء المصلحة الحالة والقائمة، وفي الرابع إنتفاء المصلحة الشخصية والمباشرة.

المطلب الاول

مفهوم المصلحة

من القواعد الثابتة في قانون المرافعات المدنية انه (لادعوى حيث لامصلحة)، أي أن المصلحة، هي مناط الدعوى، والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرطا لقبول، الطلبات، والدفوع، أو أي طعن، وأي إجراء في نطاق الدعوى المدنية.

أما مايقصد بالمصلحة فهي الفائدة العملية التى تعود على المدعي اذا حُكِمَ له بطلباته الواردة في الدعوى، فإذا لم تكن هناك فائدة يقرها القانون للمدعي في دعواه فلا تقبل، فالغرض من الدعوى، هو حماية الحق، او اقتضاؤه، او الاستيثاق له، او الحصول على ترضية مادية او ادبية(العلام،2009،ص89) ، أو هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه، أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي تكمن في تحقيق هذه الحماية، أو القدرة إلى اللجوء إلى القضاء دفاعاً عن الحق(المبارك، 2009، ص52).

و المصلحة المقتضاة يتعين أن تكون عملية، وبالتالي أن المسائل النظرية، لاتصلح بذاتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، فالقضاء ليس دار إفتاء، ولامجال فيه للمجادلات النظرية البحتة، كذلك يجب أن تكون الفائدة العملية مشروعة، أي ألا يكون الغرض من الدعوى مجرد الكيد، والهدف من ذلك، تنزية ساحات المحاكم عن الانشغال بدعاوى لافائدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوى غير منتجة او كيدية، وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى، وانما القضاء هو ساحة للعدل، ولاحقاق الحق، مما يقتضي صيانته العبث الاساءة (المادة 5 من قانون الإثبات العراقي).

وقد قرر قانون المرافعات المدنية العراقي شروط تلك المصلحة في المادة (6) حيث نص على انه((يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مايدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى))، ويلاحظ أن هذا النص صريح بوجب توافر المصلحة في الدعوى كشرط لإقامتها، لكنها قصرت الإشارة على مصلحة المدعى بها.

بينما نص قانون المرافعات المصري في المادة(3) انه((لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه))، وشرط المصلحة في القانون المصري هو شرط عام، يشمل الطلب والدفع.

ويلاحظ أن القانون العراقي أيضا جعل في المصلحة نص عام في الادعاء، والدفع، وسائر الإجراءات، ولاسيما اذا أخذنا نص المادة(8) من قانون المرافعات المدنية العراقي التى ينص في فقرة الثانية على انه((2-يراعي في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام، ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية))، ويفهم في هذا النص أنه يجب أن يكون في الدفع أيضاً مصلحة وأنما يكون هذا الدفع مرتبط بالدعوى الاصلية مباشر، كما أن المدعي هو من يتمسك بخلاف الاصل أو الظاهر(المادة2/7 من قانون الإثبات العراقي)، وهذه الصفة تنتقل الى أي طرف في الدعوى من ما تمسك بخلاف الاصل وبذلك يجب أن يكون للمدعى عليه مصلحة حتى يتمسك بالدفع، وفي نفس الصدد تتضمن قانون اصول المحاكمات اللبناني نصا صريحاً يوجب توافر المصلحة(المادة 9 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني)، وأيضا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نص على اعتبار ان الدعوى مفتوحة لأي شخص مصلحة مشروعة في نجاح الدعوى أو رفضها،

مع مراعات الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في التصرف فقط للأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى أو محاربتها، أو للدفاع عن مصلحة معينة(المادة31 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

ولما كانت المصلحة مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها مابقيت الدعوى قائمة لكونها شرطا لمباشرة الدعوى واساس قبولها، فاذا كانت المصلحة منتفية من بادىء الامر او زالت بعد قيامها اثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة (العلام،2009،ص90).

فالمصلحة ليست شرطاً لوجود الحق في عرض اي طلب او دفع امام المحكمة ليحصل على حكم من القضاء بطلباته، بل هي شرط لقبول اي طلب أو دفع او حتى طعن في الحكم، فلا يقبل الدفع ايا كان شكلياً، او موضوعياً، او بعدم القبول، الا اذا كانت لرافعه مصلحة في ابدائه، بمعنى أخر لايشترط لقبول الدعوى أن تتوافر لدى المدعى عليه مصلحة إبتداءً في رفع الدعوى وانما في دفعها، أما المدعي فلاتقبل دعواه إلا إذا توافرت لديه المصلحة في رفعها(الشريعي، 2008، ص31)، ووجود المصلحة لمن يباشرها أصبح مسألة مسلمةً بها، وعلى ذلك قررت محكمة أستئناف بغداد في حكمها، (أن المحكمة قد ردت دعوى المدعي قبل أكمال التحقيق اللازم لمعرفة ما اذا كان المدعي قد دفع الى شركة التأمين المبلغ المحكوم به بالتكافل والتضامن مع المدعى عليه او لم يدفعه لها حتى تتحقق من وجود المصلحة في الدعوى التي اقامها تطبيقا الأحكام المادة(6) من قانون المرافعات المدنية)،(قرار رقم 149/حقوقية ،نقلاً عن ،محمود ،2008 ،ص16). أختلف فقهاء القانون في هذا الدفع، فذهب بعضهم إلى أن هذ النوع من الدفوع هو دفع موضوعي، لأنه يوجه إلى صميم أصل الحق المدعى به، فيتمسك الخصم بإنكاره بصفة مطلقة، إذ يتمسك بعدم إستحقاقه، أو تحصل المنازعة بصفة عامة في أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره، والدفع في كل هذه الأحوال هو دفع موضوعي(ابو الوفا،1957، ص20).

وذهب كثير من فقهاء القانون وشراحه إلى أن الدفع بعدم توفر المصلحة في الدعوى، هو دفع بعدم قبولها، فقالوا إن القاضي وهو يبحث مسألة توافر،أو عدم توافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الطلب القضائي، يرتكز نشاطه في التحقيق من أن المصلحة التي يدعيها الشخص هي من المصالح التي يحميها القانون بصفة مجردة، ولايشترط ثبوت الحق ذاته لقبول الدعوى، فالقاضي هنا لم يتطرق لبحث موضوع النزاع الأصلي، بل بحث شروط قبول الطلب فقط (عمر،1981،ص125).

وعلى ذلك إن شرط المصلحة في الدعوى من النظام العام، ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، و في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم قبولها في حالة عدم توافر شرط المصلحة(الشريعي، 2008، ص31)، قانون المرافعات العراقي فقد سكت عن أحكام الدفع بعدم القبول لإنتفاء المصلحة، بمفهوم المادة(6) ولابد من الإشارة قانون يجب على المحكمة ان تثبيت من شروط قبول الدعوى، ومنها المصلحة، في الجلسة الاولى وتتأكد من توافر جميع هذه الشروط(المادة46،51 من قانون المرافعات العراقي)، وهذا يتضح من نص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي نصت على((.... تقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أيه حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين)) وبنفس الحكم أخذ قانون أصول لمحاكمات اللبناني (المادة 64من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني)، ونقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بنفس مسلك المشرع المصري واللبناني.

وجدير بالذكر، الدفع بعدم القبول جزاء إجرائياً وقائياً، يستهدف منع المتقاضي من استعمال حقه الإجرائي استعمالاً تعسفياً، وتفادى الاستعمال المتعسف للحق الإجرائي (الجبلى،2006، ص77)، أما بالنسبة الجزاء العلاجي يستطيع المتقاضي طلب التعويض طالما المتقاضي الأخر قد استعمل حقه الإجرائي استعمالاً تعسفياً، ونلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يأخذ بهذا الجزاء، لذا من الضروري النص عليه، أما جاءت بشكل الصريح في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري انه((....ويجوز المحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي))، وعلى ذلك ينص قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني إذ أنه أخذ بالمفهوم نفسه في المادة(10) منه فقرر انه((حق الادعاء وحق الدفاع مقيدان بحسن استعمالها، فكل طلب او دفاع أو دفع يدلي به تعسفاً يرد ويعرض من تقدم به للتعويض عن الضرر المسبب عنه))، وكذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة(32) التي تنص على ((أن قد يُحكم على أي شخص يتصرف في المماطلة أو التعسف في المحكمة بغرامة مدنية تصل إلى10000يورو، دون المساس بأي تعويضات أخرى يمكن المطالبة بها))، ونقترح على المشرع العراقي استحداث فقرة جديد إضافتها الى المادة(6) وهي "إذا تبين المحكمة أن المدعى أساءة استعمال حقه في الدعوى، يفرض عليه غرامة كما يلزم بالتعويض بناء على طلب الخصم إن كان له مقتضى وللمحكمة السلطة نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى"، لأنه القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث والإساءة، ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون ومبد حسن النية في تقديم الأدلة وإلا عرض المخالف نفسه للعقوبة(المادة5 من قانون الإثبات العراقي).

المطلب الثاني

إنتفاء المصلحة القانونية

المصلحة كى تكون فعالة، يتعين أن تكون مستنده الى حق قانوني، أو مركز قانوني، أو مستمدة من قاعدة عرفية، أو مبدأ عام، بحيث يوجد لها مستند في نصوص القانون، لإجل ذلك اشترطها الصفة القانونية للمصلحة حتى كى يمكن المطال به.

وهي أن تكون مصلحة المدعي مستمدة من حق أو وضع قانوني يهدف إلى الاعتراف بهذا الحق أو الوضع القانوني فتمنح الحماية للمدعي وتستحق له الحماية، بموجبها على أن تكون المنفعة أو الفائدة التي يجنيها المدعي أمام القضاء مشروعة بأن تكون قانونية يحميها القانون(أبو بكر،1996 ، ص33)، وتكون المصلحة قانونية اذا كانت تهدف إلى حماية حق ذاتي، في الواقع ،غالباً مايطلب المدعي حماية حق ذاتي أقره القانون له، كحماية حق الملكية، أو الدين المترتب للدائن بذمة المدين، أو أذا كانت تستند إلى مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق بتقريره عند النزاع فيه، أو لرفع العدوان عنه، أو تعويض مالحق به من ضرر من جراء ذلك (العلام، 2009، ص90)، ويعبر عن هذا الشرط بعبارة تمثل قاعدة قانونية، حيث لا حق بلا دعوى، وهذه القاعدة هي التى اعتمدها القانون وذلك باشتراطه المصلحة في الدعوى، على أن تكون المصلحة قانونية يقرها القانون، وهذا الشرط يتطلب لتوفيره مسألتان، الاولى: وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي، إذا لم توجد حماية القانون لهذه المصلحة التي يتمسك بها المدعي، فلا يكون له الحق في الدعوى، الثانية: ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها المصلحة القانونية المجردة (غرايبة، 2009، ص129). أذن يشترط أن تكون المصلحة، قانونية، ومشروعة ابتداءً، أما المصلحة غير القانونية فلا يعتد بها، ولاتكفي لقبول الدعوى، وتكون المصلحة غير قانونية إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب(شاهين، 2018، ص129)، ومثالها المطالبة بدين قمار، أو المطالبة بتسليم كمية من المخدرات، أو تسليم منزل يدار كوكر للقمار، أو بيتاً للدعارة، أو المطالبة بدفع فوائد ربوية فاقت الحدود المسموح بها، بمعنى انتفاء المصلحة القانونية أو عدم قنونية المصلحة

يعني عدم وجود الحق الموضوعي، وبذلك تنشأ دفعان، هما الدفع الموضوعي بسبب عدم وجود الحق الموضوعي، ودفع بعدم القبول لإنتفاء المصلحة.

وقانونية المصلحة مرتبطة بإلتزام المدعى عليه بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، فإذا ادعى عليه بأن يعيره، أو يبيعه، أو يؤجره، أو يهبه، أو يقرضه شيئاً،كما فعل لغيره، لاتكون صحيحة، لأنه على فرض ثبوت هذه العقود بين المدعى عليه وغير المدعي، لايكون ذلك ملزماً للمدعى عليه أن يعتقد مثلها مع المدعي(غرايبة، 2009، ص130). وتظهر الحكمة في اشتراط قانونية المصلحة في ان القضاء يقوم بوظيفةٍ محددة هي حماية النظام القانوني في الدولة وهذا النظام لايتحقق الا بحماية الحقوق والمراكز التي يحميها القانون، فاذا كانت هذه المصالح لايقرر المشرع حماية لها فلايكون هناك مبرر لنظرها امام القضاء حرصا على وقتة لان البحث فيها يتجاوز وظيفة القضاء (عبدالصادق، 2010-2011، ص234)، كذلك فإن المصلحة الاقتصادية البحتة، لا تصلح سندا لإقامة الدعوى، أو المطالبة بها لدى القضاء المدني، كالدعوى التي يرفعها عامل امام القضاء، يطالب بزيادة أجره بسبب ارتفاع الأسعار، فهذا مطلب اقتصادي، بيد أنه مهما بلغت عدالته، فإنه ليس بدعوى قانونية، لذا فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة. وتتميز المصلحة القانونية عن المصلحة الاقتصادية، بأن المصلحة القانونية تكون متصلة بحق فردي معين، أما المصلحة المرسلة، أي غير المرتبطة بحق معلوم، فإنها لاتكون قانونية ولايمكن إقامة الدعوى على أساسها، ولهذا يمكن القول بأن المصلحة تكون قانونية إذا كان من شأن الدعوى، لو صحت، تقرير حق للمدعي أو تخليصه من التزام(غرايبة، 2009، ص130)، ويلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه على الرغم من أهمية هذا الخصيصة والوصف للمصلحة، لم ترد الاشارة اليها في نص المادة السادسة منه، لان القانون لايحمي من الحقوق الا ماكان في دائرته، وإن ماكان خارجا عن نطاقه يكون محروما من حمايته، الأمر الذي تحتم علينا الأخذ به لأن المنطق القانوني ومشروعيته تقتضيان الأخذ به، أما موقف قانون المرافعات المصري ورد بنص صريح في المادة الثالثة، وعلى ذلك نقترح تعديل المادة السادسة في قانون المرافعات المدنية العراقي وصياغتها كالآتي: (1-لاتقبل أي دعوى أو طلب، أو دفع، استناداً لاحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة قائمة وشخصية ومباشرة ومعلومة وحالة وممكنه ومحققه يقرها القانون. 2-وعلى الرغم مما جاء في الفقرة الاولى أعلاه، فإن المصلحة المحتملة تكفي اذا كان الغرض في الطلب الاحتياط رفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الاجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى، 3-تقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول متى ما انتفت الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقين 4- إذا تبين المحكمة أن المدعى أساءة استعمال حقه في الدعوى، يفرض عليه غرامة كما يلزم بالتعويض بناء على طلب الخصم إن كان له مقتضى وللمحكمة السلطة نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى).

المطلب الثالث

إنتفاء المصلحة الحالة (أو القائمة)

المصلحة القانونية يشترط فيها أن تكون، حالة، وقائمة، وذلك بأن تكون لرافع الدعوى مركز القانوني يروم حمايته، وذلك برفع الدعوى لاعتداء وقع علية بالفعل، أو حصلت منازعة بشأن حقه مما تحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء على أن لايكون معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل، والاكانت المصلحة حينئذ غير حال وقت إقامة الدعوى(الشورابي، 2005، ص764)، ولكى تقبل الدعوى يجب ان تكون المصلحة التى يستند اليها قد نشأت وظهرت بالفعل بمعنى ان تكون قائمة وحالة، فالمدين الممتنع عن تسديد الدين الذي بذمته يجعل الدائن صاحب مصلحة محققة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزام المدين بوفاء الدين، أما إذا لم يكن الدين مستحقاً، في تاريخ إقامة الدعوى، فلا يكون المدين قد اعتدى على حق الدائن، ومن ثم فلا يجوز للدائن إقامة الدعوى مطالباً بوفاء الدين(قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 31-استئنافية منقول-2009 في 4-2-2009- وقرارها المرقم 1619 الهيئة الاستئنافية 2007 في 13-7-2997، الجنابي،2010، ص1-5)، وإذا ما توافرت في المصلحة هذه الصفة فإنه يكون للخصم الحق في دفع الدعوى بعدم قبولها لانتفاء شرط المصلحة، وقد أشار قانون المرافعات العراقي في المادة (6) بأن تكون المصلحة معلومة، وحالة، وممكنة، ومحققة، وكذلك فعل قانون المرافعات المصري في المادة(3) منه وقرر أنه لايقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وكذلك قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة(9) منه قرر أن تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة، وأما قانون الإجراءات المدني الفرنسي في المادة(31) لم يذكر بشكل صريح إشتراط المصلحة أن تكون قائمة، ومحققة، بل إكتفى بالمصلحة أن تكون مشروعة.

فإذا رفع شخص دعواه دون أن تكون مبنية على مصلحة قائمة وحالة فما على القاضي إلا أن يحكم بعدم قبولها، وإن الدفع في هذه الحالة موجه للمصلحة لأنه يقوم على احتمال وقد يكون راجعا إما إلى عدم وقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني أصلا، أو أن يكون الضرر حتما في المستقبل، وكذلك أذا رفعت الدعوى لكن المصلحة التي تستند إليها غير قائمة، ولاحاله، فيجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى إلا اذا نص المشرع بنص خاص وصريح على استثناء حالات معينة.

وبناء على ذلك أن الأصل ان تكون المصلحة قائمة وغير محتملة، غير انه استثناء من هذا الاصل، قررت القوانين محل المقارنة بانه تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من رفع الدعوى دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه، كما اجازت رفع الدعوى بحق مؤجل، على ان ينص في الحكم على تنفيذه عند حلول الأجل على ان تكون مصاريف الدعوى على المدعي لأنه اقامها قبل حلول اجل استحقاق، مع مراعاة الاجل عند الحكم (المادة(6) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة(3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة(9) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة(31) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

ويقصد بالمصلحة المحتملة، أن الاعتداء والضرر فيها لم يقع بعد على رافع الدعوى، وإنما هناك احتمال وقوع الاعتداء أو الضرر، فترفع الدعوى لتوقي الضرر قبل وقوعه، ليس لغرض هو رفع ضرر قد قع بالفعل، وتسمى هذه الدعاوى بالدعاوى الوقائية(العلام، 2009، ص95)، كون واقعها هو عدم وجود نزاع قائم، أو حال، حول الحق الموضوعي المدعى به، أى أن الاعتداء الفعلي وإن لم يقع فعلا إلا انه محتمل، أو مستقبلي، أو أن هذا الاعتداء قد وقع ولكن يترتب عليه ضرر احتمالي، وعنصر الاحتمال لايمكن أن توصف به المصلحة ذاتها وإنما يوصف به الاعتداء، أو ضرر، الذي ينتج عن هذا الاعتداء(عمر، 2004، ص87).

والواقع أن هذا الاستثناء لايرد على شرط المصلحة برمته وأنما يرد على شرط وقوع الضرر، فالمشرع يشترط توفر المصلحة بشروطها دائماً لقبول الدعوى، الا أنه يخفف عن هذا الشرط في بعض الحالات، فلا يشترط أن تكون المصلحة قائمة، فيجيز قبول الدعوى بالرغم من أن الضرر لم يقع بالفعل، ولكن يحتمل وقوعه(الزعبي، 2006، ص462)، فالاستثناء إذن يرد على وصف المصلحة بأنها قائمة وليست على المصلحة نفسها، خلاصة القول أن المصلحة في الدعوى تكون قائمة حتى وإن لم يكن هناك نزاع، من الضرورى عدم الخلط بين وجود أو عدم وجود المصلحة وبين وجود المصلحة مع

انتفاء أحد أوصافها المحددة قانوناً حينما يورد المشرع حكماً بديلاً عن الوصف المنتفي للمصلحة استثناء عن الاصل، يعنى عدم خلط بين المصلحة كأحد شروط قبول الدعوى والمصلحة كسبب رفع الدعوى.

فالمشرع يقبل في حالات معينة، الدعوى المرفوعة لحماية مصلحة محتملة، أي لحماية حق لم يعتدى عليه بعد، لكن من المحتمل وقوع الاعتداء عليه في أي لحظة، نتيجة أسباب قائمة، والمصلحة المحتملة تتمثل في أن ضرراً محدقاً، وشيك الوقوع في أي لحظة، وهو المراد دفعه عن طريق هذه الدعوى، وبذلك يجوز إقامة الدعوى استناداً إلى المصلحة المحتملة في حالتين؛ الاولى: الاحتياط لدفع ضرر محدق، الثانية: الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، حيث نصت المادة (7) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن(... يجوز ان يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وأن لم تقم عقبة في سبيل استعماله...)، ومن ضروري النص على تطبيقات المصلحة المحتملة في قانون المرافعات المدنية.

والمقصود بالإستثاق هو الحصول على دليل، وبالرغم من أن الإستثياق يتعارض مع وظيفة القضاء التي تقوم أصلاً على الفصل في المنازعات التي تكون قد وقعت فعلاً بين الناس وليس توقي قيام هذه المنازعات فإن المشرع قدر، تيسراً للحصول على الدليل للحق، نوع من أداء العدالة، ولاسيما إذا كان يخشي ضياع هذا الدليل بمضي الوقت لذلك فإن المصلحة المحتملة تكفي لتسويغ قبول الدعوى لحفظ هذا الدليل.

هذا ويقع على عاتق المدعي في الدعوى التي يقيمها استنادا إلى المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل عبء إثبات المصلحة في إقامة الدعوى، وذلك بأن يثبت أن حق موضوع الدعوى منازع فيه ويحتاج إلى حكم من المحكمة بتقريره، فإذا ما ثبت وجود منازعة أو احتمال حدوثها في المستقبل تتحقق المصلحة في دعواه وتقبل، كما لو نازع المدعى عليه الذي يروم بناء جدار ارضه وأثبت هذه المنازعة، فإن دعواه تقبل إستنادا إلى أحكام المادة(7) وكذلك تقبل الدعوى التي يقيمها المدعي ويطلب فيها إلزام المدعى عليه بإجراء المحاسبة وتصفية حساب كميات حجز الشي جهزها له، ليتسنى له بعد ذلك إقامة الدعوى، برصيد دينه الذي سيظهر نتيجة المحاسبة(قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 888-مدنية رابعة-80، محمود،2008 ،ص17).

لعل أهم تطبيقات التشريعية فكرة المصلحة المحتملة التي أوردها المشرع هي: دعوى قطع النزاع، والادعاء بحق مؤجل، ودعوى أثبات الحالة في الدعاوى المستعجلة و استماع الشهود وتحقيق الخطوط، وكذلك دعوى الحصول على إقرار المدعى عليه بالسند المنسوب له، ودعوى إجراء الكشف المستعجل لتثبيت الحالة، وهي مانصت عليه المواد 143،144،145،146 من قانون المرافعات المدنية العراقي، وكذلك الدعوى الاستفهامية، التي ترفع على شخص له الحق في اتخاذ موقفين خلال مدة معينة، ومثال ذلك مانصت علية المادة(136) من القانون المدني العراقي من أجازة العقد الموقوف صراحة أو دلالة ويجب أن يستعمل خيار الأجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر، والمراد من تلك الدعاوى التى يخشي ضياع الدليل فيها بمضي الوقت، ولايجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعاوي بحجة ان ضررا لم يقع بعد، فالمصلحة احتمالية فحسب، كدعوى النفقة مؤقتة، وبسبب إحتمال إصابة الزوجة بضرر من إجراءات الدعوى العادية(المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية العراقي)، ودعوى مضاهاة الخطوط الأصلية تهدف إلى تأكيد حجية هذا المحرر حتى لايستطيع الخصم إنكاره في المستقبل(المادة40 من قانون الإثبات العراقي) .

المطلب الرابع
إنتفاء المصلحة الشخصية والمباشرة

يشترط لقبول الدعوى أن تكون مصلحة رافعها في قبولها شخصية ومباشرة، وتكون المصلحة شخصية عندما تكون مرفوعة باسم صاحب الحق المعتدى عليه المطلوب حمايته وهي لاتكون كذلك إلا إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من يمثله.

كذلك يجب أن تكون المصلحة الشخصية مصلحةً مباشرة بأن يكون المدعى هو صاحب الحق الذي حصل الاعتداء عليه والذي بدعواه إلى حمايته أو تقريره، وعلى ذلك لايقبل من غير صاحب الحق أن يدفع عنه بطريق التقاضي ولو كنت هناك مصلحة غير مبشرة في أن يرى ذلك مصونا لصاحبه(حسن، 2003، ص49)، يتوجب أن يكون لرافع الدعوى فضلا عن كون المصلحة قانونية أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، فلا يجوز أن يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق الغير فلو وقع حادث وأصيب به عدة أشخاص فلا يجوز أن يرفع أحدهم دعوى للمطالة بالتعويض عن الحادث باسم الجميع إذا لم يكن وكيلا عنهم(أبو بكر، 1996، ص34)، بمعني أن يكون رافع الدعوي هو صاحب الحق المراد حمايته، أو من يقوم مقامه.

وتجدر الإشارة الى أن المنفعة الشخصية هي معيار الدعوى، إذا أنه لا تقبل الدعوى ممن ليس له فيها منفعة مباشرة شخصية، فمثلا لاتسمع دعوى استرداد المغصوب إذا لم يكن هناك غصب حقيقي واقع على الشخص المدعي، فالمصلحة المباشرة هي المصلحة الحقيقية التي تكسب المعتدى عليه مركزاً قانونياً يخوله رفع مثل هذه الدعوى، كما أنها تكسب المدعى عليه ، مدعى الدفع، مركزاً قانونياً حقيقياً، ولايكفي أن يكون للمدعي منفعة مادية في الدعوى، بل يجب أن تكون تلك المنفعة حقاً من الحقوق المشروعة الواجبة على الخصم، فلايجبر التاجر مثلاً على بيع سلعته لكل طالب(غرايبة، 2009، ص155).

وجدير بالذكر أن المحاكم تتشدد في التحقيق من المصلحة المباشرة في رفع الدعوى، وأن الأصل لايقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً منها بشخص الطاعن، هذا الشرط جاء بشكل الصريح في نص المادة(3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، على أن تكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة، وحسنا فعل المشرع المصري وسكت قوانين محل المقارنة عن هذا الشرط، لذا نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بنفس مسلك المشرع المصري. .

وإذا كان الأصل أن الدعوى لاتقبل إلا إذا رفعت ممن له مصلحة شخصية مباشرة فإنه يستثنى من ذلك ما تقرره نصوص القانون المدني بهذا الصدد في الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه، وفق ما تشير إليه المادة (261) من القانون المدني العراقي أنه((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة او ما كان منها غير قابل للحجز، ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدنيه إلا ثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان إهماله في ذلك من شأنه ان يسبب إعساره أو ان يزيد في هذا الإعسار، ولايشترط اعذار المدين ولكن يجب إدخاله في الدعوى)) (يقابلها المادة235-236 من القانون المدني المصري ، والمادة1341 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 276 من القانون الموجبات والعقود اللبناني)،ونصت المادة(262) من قانون المدني العراقي أنه(يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه)).

وكذلك الالتزامات التى نشأ عن عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر الأصلي، حينئذ تنشأ دعوى مباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن، وذلك لان مصلحته هي شخصية ومباشرة في ذلك،(المادة776 من القانون المدني العراقي، والمادة596 من القانون

المدني المصري)، وكذلك دعوى الموكل مع نائب الوكيل، فيستطيع الموكل بذلك أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الموكل بواسطة القانون(المادة939 من القانون المدني العراقي، والمادة708 من القانون المدني المصري). وايضاً في المقاولة الباطن فالمقاول الثاني أن يتدخل في الدعوى التي تقام على رب العمل لمطالبة بماله في ذمة المقاول الاول(المادة(776) من القانون المدني العراقي، والمادة(596) من القانون المدني المصري)، كما أجاز القانون للشخص المعنوي، كالنقابات والجمعيات والمصالح الجماعية للأشخاص أو الأعضاء أن ترفع دعاوى مباشرة باسم منتسبها، كالدعاوي التي ترفعها نقابة المحامين تطالب بحقوق جماعية (المادة89 من القانون المحاماة العراقي)، وكذلك دعوى النيابة العامة النائب العام أو المدعي العام في أحوال معينة(المادة 5 من القانون الادعاء العام العراقي، والمادة 8 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني) في الحالات المذكورة لايجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعاوي بحجة انه ليس هناك مصلحة مباشرة وشخصية، بل قد تكون المصلحة غير مباشرة ومع ذلك يسمح القانون لصاحبة رفع الدعوى.

المبحث الثاني

الدفع بعدم القبول بأنتفاء الصفة(الخصومة)

يعد الدفع بعدم توجه الصفة أهم صور الدفع بعدم القبول إذ انه الدفع الذي ينكر فيه الخصم الذي أقيمت عليه الدعوى صفته فيها أو خصومته في إقامتها عليه، أن شرط الصفة في الدعوى هو التعبير القانوني عن الجانب الشخصي في الدعوى الذي يجب أن تكون مستكملة لمقوماتها، فإن هذا الشرط قد عانى من أزمة حقيقية في المصطلح فتفاقم إلى الحد الذي تغلغلت فيه إلى جوهر الفكرة التي يعبر عنها لتتجاوز مجرد المصطلح، فمن ناحية إختلطت الصفة بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى، ومن ناحية أخرى اختلطت بالأهلية كشرط لصحة الاجراءات، ومن باب أولى اختلط مصطلح الصفة بالمصلحة الشخصية، لذا فإننا سوف نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب، نتكلم في الاول منها عن مفهوم الصفة، وفي الثاني عن إثارة الدفع بإنتفاء الصفة ومدى تعلقه بالنطام العام، وفي الثالث عن الحالات التى تبرز فيها الصفة مستقلة، وفي الرابع عن الصفة الموضوعية والتمثيل الاجرائي الاهلية.

المطلب الاول

مفهوم الصفة(الخصومة)

الصفة هي السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية، سواءً أكان صاحب هذه السلطة، هو صاحب السلطة وهو صاحب الحق، أم كان صاحب صفة استثنائية، فالصفة تتحققق بوجود علاقة قانونية بين أطراف الدعوى وموضوعها(الدليمي، 2017، ص15)، أو هي القدرة القانونية التي يملكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء، أو هي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع(أبو بكر، 1996، ص41). والصفة المقصودة هي صفة طرفي الخصومة، بحيث يكون المدعى صاحب الحق الذي يرفع الدعوى بغرض حمايته من الاعتداء الذي وقع، أو ما يخشي وقوعه عليه، ويكون المدعى عليه هو من يوجد لديه الحق محل الدعوى، فالحق محل الدعوى له جانبان، جانب شخصي، هو صاحبه والمعتدى عليه، وجانب موضوعي هو موضوعه أو مضمونه المطالب به، فطرفا الدعوى ايجابياً أو سلبياً إذا تعلق الحق بهما، فإن الصفة تنعقد لهما، فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت الصفة، التى هي أحد شروط قبول الدعوى(فوده، 2007، ص16).

إذن لابد لقبول الدعوى أن تكون للمدعي صفة في رفع الدعوى، وأن تكون للمدعى عليه صفة فيرفع عليه الدعوى، وتثبت شرط الصفة للمدعي إذا كان هو صاحب الحق المطالب به، أو نائباً عن صاحب الحق، أو وكيلاً عنه، أو وصياً، أو قيما عليه(العلام، 2009، ص53) ، أما بالنسبة لصفة المدعى عليه في الدعوى، فإن قانون المرافعات العراقي اشترط الصفة في المدعى عليه، وقد نصت المادة(4) من قانون المرافعات المدنية العراقي أنه((يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه، وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى....)).

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للصفة، ذهب جانب من الفقه، الى ان الصفة ليست إلا وصفاً من أوصاف المصلحة، فهي المصلحة الشخصية المباشرة، وهكذا تكون المصلحة متضمنة لشرط الصفة(إبراهيم، 1983، ص19،p43,1978,Vincent)، وقد تأثر المشرع المصري بهذا الاتجته فقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة(المادة 3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)، وذهب جانب آخر من الفقه، الى أن شرط الصفة وصف من أوصاف المصلحة بحسب الأحوال، يختلطان في عدد من الصور ويتمايزان في غيرها، الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة في حالة ما إذا كان رافع هو صاحب الحق نفسه، أما إذا كان رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق، فإن الصفة تتميز من المصلحة الشخصية المباشرة(جميعي،1980،ص350)، هذا الاتجاه يخلط بين الصفة في الدعوى وبين الصفة الإجرائية، وذهب البعض الآخر، هو مانرجحه إلى الفصل المصلحة المباشرة في الدعوى وبين الصفة فيها، وقالوا أن شرط لازم ومستقل بذاته عن شرط المصلحة، فلا يغني وجود المصلحة عن شرط الصفة، لان المصلحة الشخصية المباشرة هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى، أما الصفة الموضوعية في الدعوى فهي سلطة مباشرة الدعوى، فشرط الصفة أعم من شرط المصلحة الشخصية المباشرة(والى،1987، ص56، p244,1991,Henry).

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف الفقهي حينما عدَّ شرط الصفة(الخصومة) والمصلحة لقبول الدعوى(المادة 4،5، 6 من قانون المرافعات المدنية العراقي)، أما بالرجوع إلى موقف القوانين محل مقارنة لم يشترط الصفة صراحة وعدم يخصص نص حاص لها، كما هو عليه الحال بالنسبة للمصلحة والتي عدت الشرط الوحيد لقبول الدعوى وإنما اوردت قاعدة عامة يستفاد منها ضمنياً إشتراط الصفة لرفع دعوى أو دفع(المادة(1/31) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة(3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة(9) من قانون أصول المحاكمات اللبناني)، وعليه يتبين موقف المشرع العرقي جدير بالتأييد، لأنه حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية للصفة في الدعوى، حينما عد الصفة شرطاً من شروط قبول الدعوى، واشترط توفر هذا الشرط في كل الطرفي الدعوى(المدعي والمدعى عليه) حتى تقبل الدعوى، بخلاف الشرط المصلحة الشخصية ولمباشرة أكتفاء بوجود الشرط من جانب المدعي حتى تقبل دعواه.

إن انتفاء الصفة يؤدي بالضرورة، لأن تكون الدعوى غير مقبولة لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها، والبحث في توافر الصفة تعتبر من أولى مهام القاضي عند بسط النزاع أمامه، أو عند إصدار الحكم في الدعوى، وعليه فإذا تقدم الخصم بدفع لرد الدعوى قبل الانتقال إلى الأساس لتخلف الصفة فإن القاضي سيتناول بالبحث صحة هذا الدفع طالما طرح عليه، بل الأكثر من ذلك، يملك القاضي من تلقاء نفسه، البحث في توافر صفات الخصوم والتحري لإصدار القرار المناسب، كما أن الدفع قد يطرح إبتداء فإنه قد يطرح لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وقد لا يطرح إطلاقا من الخصوم فيعود الأمر للقاضي

الذي عليه أن يتحري توافر الصفات وهو بذلك يكتفي برد الدعوى على هذا الأساس(أبو بكر، 1996، ص44)، وتجدر الإشارة نصت المادة (80) من قانون المرافعات المدنية العراقي أنه((1- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها. 2- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أيه حالة تكون عليها الدعوى))، والمقصود بالخصومة في هذه المادة هي صفة طرفي الدعوى، استخدم مصطلح رد الدعوى وضرورة استخدم مصطلح عدم قبول الدعوى بدلا رد الدعوى، وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بأن:(الخصومة من شرائط الدعوى وللمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها) (رقم القرار299، حقوقية، المشاهدي، 1990، ص236). ونقترح عل المشرع العراقي تعديل الفقرة الأول من المادة(80) بشكل الأتي((إذا كانت الخصومة غير متوجهة أو منعدمة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم القبول الدعوى دون الدخول في أساسها))،

وكذلك المادة(115) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري تنص على أن ((الدفع بعدم قبول يجوز إبداءه في أيه حالة تكون عليها، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتي جنيه))، بينما ذكر قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أن من أسباب الدفع بعدم القبول، أنتفاء الصفة، فالدعوى إذا لم تكن قد أقيمت على ذي صفة أو أقيمت من قبل من لايملك حق إقامتها فإنها تكون غير مقبولة(المادة62من قانون أصول المحاكمات اللبناني)، وكذلك قانون المرافعات المدنية الفرنسي في أن من أسباب الدفع بعدم القبول انتفاء صفة المدعي أو المدعى عليه في الدعوى(المادة122 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

المطلب الثاني

الدفع بإنتفاء الصفة ومدى تعلقه بالنطام العام

إثارة الدفع لإنتفاء الصفة يخضع للنظام الإجرائي الذي يخضع له دفوع عدم القبول فيجوز إثارته في أيه حالة تكون عليها الدعوى، والمحكمة ملزمة بالتثبت من الخصوم وصفاتهم قبل المباشرة بالمرافعة حتى ولو لم يقع دفع حولها(المادة51 من قانون المرافعات المدنية العراقي)، وهذا الحكم مقرره قانون المرافعات العراقي و قوانين محل مقارنة (المادة2/80 قانون المرافعات المدني العراقي، والمادة115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة63 من قانون أصول المحاكمات المدنية العرقي، والمادة123 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

لان الصفة من الشروط الاساسية التي يجوز الطعن بعدم توجهها في ايه مرحلة من مراحل الدعوى وامام المحكمة المختصة بنظر الطعن ولو كان لأول مرة أمام محكمة التمييز(المادة 3/209 من قانون المرافعات المدنية العراقي)، وقد استقر القضاء على أن الدفع بعدم توجه الخصومة يجوز إبداؤه أمام محكمة التمييز، حيث جاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان بأنه" لدى التدقيق والمداولة، وجد أن التمييز مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، وتبين أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون، ذلك أن المدعى عليه(المميز) كان عليه أن يعترض على الحكم الغيابي المميز ويبدى إعتراضه ودفوعه لدى محكمة الموضوع، وحيث لايجوز إحداث دفع ولا إيراد أدلة جديدة أثناء النظر في الطعن تمييزا، بأستثناء الدفع بالخصومة (الصفة) والأختصاص وسبق الحكم في الدعوى استناداً من أحكام المادة(3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي"(قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان، العدد673/ الهيئة المدنية/2014 في 2012/11/19 غير منشور).

ومن الجدير بالذكر إن انعدام الصفة يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، وبناء على ما تقدم فإن الدفع بإنتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وهذا مانص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري(المادة80 من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بأنة" لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، لأنه يتعين على المحكمة اتباع قرار النقض التمييزي الصادر من هذه المحكمة بعدد563/الهيئة المدنية/2016 في 2016/11/29 والمتضمن عدم تحقق المحكمة في خصومة المعترض اعتراض الغير لان قرار النقض اعلاه يتعلق بالاجراءات الاصولية طبقاً لاحكام المادة (215) من قانون المرافعات المدنية العراقية، ولايجوز للمحكمة الاصرار على حكمها السابق المنقوض في مثل حالات هذه الدعوى، ودون سند من القانون لان الخصومة(الصفة) تتعلق بالنظام العام ويتعين عليها ان تحكم بها من تلقاء نفسها طبقا لاحكام المادة(80)من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وبما ان المحكمة قد سارت في الدعوى دون مراعات ماتقدم اعلاه عند اصدارها لحكمها المميز، لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح اعلاه ومن ثم ربطها بحكم قانوني صحيح"(قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان، العدد43/الهيئة المدنية/2017في 2017/7/31 غير منشور).

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، فلم يلزم المحكمة باثارته من تلقاء نفسها، بل سمح لها أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة من تلقاء نفسها أو أن تثيره بحسب تقديرها، إذا جاء في نص المادة(64) بأن ((.... للمحكمة أن تثير تلقائياً دفع عدم القبول الناتج عن انتفاء الصفة أو المصلحة))، بمعنى انه يجوز للمحكمة وبالتالي إذا لم تثيره من تلقاء نفسها فإنها لاتكون مخطئة، أما قانون المرافعات المدنية الفرنسي فإنه نص على جواز بداء الدفوع بعدم القبول ومن بينها الدفع بانتفاء الصفة في أي حالة تكون عليها الدعوى(المادة 123 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، ولم يذكر أن الدفع بانتفاء الصفة من النظام العام وبالتالي لم يلزم المحكمة بإثارته من تلقاء نفسها(المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، في الواقع أن الدفع بأن الصفة غير متوجهة هي من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، والمحكمة تثيرها من تلقاء نفسها، لاجل تحقيق قضاء عادل و سريع. وتجدر الاشارة الى أن مسألة تصحيح السبب الذي نشأ عنه الدفع بعدم القبول، حيث قرر كل من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وقانون المرافعات المدنية ولتجارية المصري، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني انه إذ كان السبب الناشيء عنه الدفع بعدم القبول قابلا للتصحيح فيرد هذا الدفع إذا كان السبب قد زال عند إصدار المحكمة للحكم، ويكون الأمر كذلك إذا كان الشخص ذو الصفة للإدعاء قد اصبح خصما في الدعوى قبل انقضاء مهل السقوط (المادة123 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة115 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة65 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني)، نستنتج من النص اعلاه انه لايحكم بالدفع بعدم القبول الدعوى قبل إعطاء مهلة لتصحيح السبب الناتج عن الدفع، متى ماكان السبب قابلاً للتصحيح او زال عند اصدار الحكم أو اذا كان الشخص ذو الصفة للادعاء قد اصبح خصماً في الدعوى قبل انقضاء مهلة السقوط وبالتالي فالمحكمة في مثل هذه الحالات ترد الدفع بعدم القبول، وجدير بالملاحظة أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يتضمن نصا حول تصحيح السبب الناشيء عنه الدفع بعدم القبول كالذي ورد في أصول المحاكمات المدنية اللبناني و قانون المرافعات المدنية الفرنسي، ونقترح على لمشرع العراقي اضافة فقرة جديدة الى المادة(80) "إذا كان السبب الناشيء عن الدفع بعدم القبول قابلاً للتصحيح، فيُرفض هذا الدفع إذا زال السبب عند إصدار المحكمة للحكم، أو كان الشخص ذو الصفة للإدعاء قد اصبح خصما في الدعوى قبل انقضاء مدد سقوط لدعوى" .

إذا كانت الصفة (الخصومة) ناقصة جاز إكمالها بتصحيح الخصومة، أما إذا كانت الصفة (الخصومة) منعدمة فلايمكن إكمالها أو تصحيحها، أن نص المادة(80، 3/209) من قانون المرافعات العراقي قد قررتاً أصلاً عاماً يطبق في جميع الحالات التى تدخل حكمها حتى وان لم يوجد نص خاص فان المسألة تخضع للحكم نفسه الذي قررة في كل القوانيين الفرنسي والمصري وللبناني، فان المحكمة تقرر ذلك في قضائها، وعلى ذلك فانه لم تقرر المحاكم حكماً خلاف المشرع العراقي وهذا ليس صحيحاً، لذا قرر القضاء العراقي مسألة تصحيح السبب الذي نشأ عنه الدفع بعدم القبول، جاء في قرار المحكمة بتصحيح الخطاء في الخصومة، لدى التدقيق وجد ان الدعوى عقارية وقد دفع وكيل المدعى عليه بعدم توجه الخصومة لان العقار الذي يدعي المدعي بوقوع التجاوز فيه على عقار المدعي لا يعود للمدعى عليه وانما هو يعود لاولاده القاصرين وحيث ان المدعي بين بان هذه المسألة كانت محل خفاء عليه خاصة و ان المدعى عليه هو الذي يقوم بانشاء البيناء تجاوزا على قطعته و لم يكن يعلم انه يقوم بذلك نيابة عن اولاده القاصرين و بما ان هذا الخطأ من الاخطاء المغتفرة التي لا تبرر رد الدعوى وتكليف المدعي باقامة دعوى جديدة على المدعى عليه بصفته وليا على اولاده خاصة و ان طلب التصحيح من شأنه ان يبسط الشكلية و لا يؤدي الى التفريط باصل الحق المتنازع فيه، ولهذه الاسباب قررت المحكمة الموافقة على الطلب و تصحيح الخطأ الحاصل في الخصومة بجعل الدعوى مقامة ضد المدعى عليه اضافة لولايته على اولاده القاصرين فلان وفلان وفلان بدلا من كونها مقامه عليه بصفته الشخصية(الشرفاني،2010،ص182).

المطلب الثالث

الحالات التي تبرز فيها الصفة مستقلة

سبق الاشارة الى أن الصفة تعتبر شرطاً لقبول الدعوى، يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية، ضد من يراد الاحتجاج عليه بها، بمعنى ترفع الدعوى من ذي صفة ضد ذي صفة، وكذلك أن يوجد تطابق بين المركز القانوني للشخص رافع الدعوى، والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، كما تتطلب تطابقاً بين المركز القانوني للمدعى عليه والمركز القانوني للمعتدى على هذا الحق بالدعوى بوصفها وسيلة لطلب الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني المدعى به (هندى، 2003، ص312).

حيث أن الصفة بالنسبة للمدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتد عليه، أو المهدد بالاعتداء عليه هو صاحب الصفة الإيجابية، أما الصفة في المدعى عليه الأصل أن المشرع العراقي وضع بموجب المادة(4) من قانون المرافعات المدنية، معيارين حدد بموجبها صاحب الصفة السلبية من الدعوى أي المدعى عليه وهو مَن يترتب على إقراره حكم، فهو الذي يعتبر خصماً عند إنكاره، يثبت الدفع بانتفاء الصفة في الدعوى إذا أقر بدعوى المدعي، يترتب على إقراره حكم بالمدعى به، لأنه الإقرار هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر(المادة59 من قانون الإثبات العراقي، والمادة113 من قانون الإثبات المصري ، والمادة210 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني)، أو من يكون محكوماً أو ملزمة بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، فإن لم يكن كذلك فلاتسمع الدعوى ويتحتم ردها، فلا تسمع الدعوى التي يرفعها شخص على آخر طالباً أن يقرضه مالاً أو يتبرع له بشيء أو يعيره مالاً من الأموال التي يملكها لأنه ليس هنالك إلزام قانوني في مثل هذه الأحوال (النداوي،2011،ص121)، لأن مثل هذه الدعاوى لايترتب عليها إلزام المدعى عليه بشيء ولأنها لا تُفيد صاحبها المدعي على الرغم من إقرار خصمه المدعى عليه أو ثبوتها بالبينة(خطاب، 1970، ص59).

المشرع العراقي لم يكن معياراً دقيقاً كالزام المدعى عليه بشيء لأنه مشرع نفسه منح المدعى إقامة بعض الدعاوى دون أن يتضمن إدعاؤه إلزام المدعى عليه بشيء(المواد 147،146،142من قانون المرافعات المدنية العراقي، كالدعاوى الكشف المستعجل، ودعوى سماع شاهد، ودعوى قطع النزاع، في مثل هذه الدعاوى فلا تصدر المحكمة حكماً بالزام المدعى عله بشيء)، ويستثنى من ذلك خصومة الولى والوصى والقيم بالنسبة لمال الصغير والمحجور والغائب، وخصومة متولى بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الأحوال التى لاينفذ إقرارهم، ولايكونوا ملزمين بشيء في حالة ثبوت الدعوى(المادة 4 من قانون المرافعات المدنية العراقي)، والحكمة التي دفعت المشرع العراقي إلى اعتبار هؤلاء الذين ذكرو في المادة خصوماً في الدعوى نيابة عن هم تحت إدارتهم، على الرغم لايترتب على إقرارهم حكم، ولايكونوا ملزمين بشيء على تقدير بثبوت الدعوى، هو أن صاحب الصفة في الدعوى لايمتنع بالأهليه اللازمة لأستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى (المادة 4 من قانون المرافعات المدنية العراقي)، في هذه المادة المشرع خلط بين الصفة في الدعوى والصفة في مباشرة الإجراءات التقاضي، مفروض المشرع اعتبر الاشخاص ذكرو في المادة بالصفة إجرائية ليس خصماً.

ولابد من الإشارة الى أن القانون يسمح لشخص اخر إستثناءً أن يكون خصماً في الدعوى كأن ينوب عن المدعى أو المدعى عليه بالدعوى بسبب مركز قانوني، طبقاً لهذه الإستثناء يعد خصماً في الدعوى كل من نص القانون على إعتباره خصماً في الدعوى سواء ترتب على إقراره حكم أم لم يترتب على إقراه حكم، ذلك أن المشرع حدد الحقوق في القوانين الموضوعية، ولكن أيضاً حدد الأشخاص الذين سيطالبون بالحقوق، أي مرحلة قبل الدعوى حدد الصفة الاشخاص، مثالها ما نصت المادة(5) من قانون المرافعات المدنية العراقي انه((يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين)) والمادة(306) من قانون المرافعات المدنية العراقي تقضى بأنه((1-لاتقام الدعوى على المتولي نيابة عن ذوي العلاقة بالوقف إلا بعد الاذن الشرعي،2-الخصم في الدعوى الوصية هو ذو الحق الشرعي في المال الذي تتعلق به الوصية،4-تعتبر الحاضنة خصماً في دعوى النفقة لمحضومنها))، والملاحظة أن الحاضنة ليست خصماً بل نائب عن المحضون هو الخصم.

أما في القانون المدني العراقي، بصدد الدعوى غير المباشرة (المادة 261 من القانون المدنية العراقي)، وفي حالة المدينين المتضامنين فإنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين الذين لم يختصموا بالدعوى إذا أن المدين المتخاصم لايمثلهم فيما يضرهم، أما إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المتضامنين فيستفد منه الباقون إلا إذا أسس الحكم على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحة(المادة333 من القانون المدنية العراقي، والمادة296 من القانون المدني المصري)، و وزير المالية هو الذي يمثل الدولة في الدعاوى والمعاملات الخاصة بالأراضي الأميرية، من رقبة أو حق تصرف أو غير ذلك، إذا كانت الدولة طرفاً في هذه الدعاوى والمعاملات(المادة1245 من القانون المدنية العراقي).

كما ينص عليه قانون العمل من ان للنقابة أن تكون طرفا في عقد العمل المشترك والحق في رفع الدعاوى الناشئه عن الاخلال بهذا العقد باسم عضو منتمي اليها عند الاخلال باحكام هذا العقد دون توكيل منه ويخول هذا النص للنقابة بحكم انها طرف في العقد الجماعي صفه استثنائية في الدعوى للمطالبة بحقوق العامل في هذا العقد(المادة 157-158 من قانون العمل العراقي ، والمادة 165من قانون العمل المصري).

المطلب الرابع
الصفة الموضوعية والتمثيل الاجرائي الاهلية

إن الصفة الموضوعية العادية والاستثنائية تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية طبيعياً كان أو معنوياً، فهي تثبت لمن تتوافر فيه أهلية الاختصام حتى لو لم يكن متمتعاً بأهلية التقاضي، وهي على هذا النحو كافية لإضفاء صفة الخصم على صاحبها، إلا أنها ليست كافية لصحة مباشرة إجراءات التقاضي، إذ يشترط لصحة مباشرة إجراءات التقاضي أن يكون الشخص متمتعاً بصفة إجرائية تخوله حق مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه، وهذه الصفة هي الصفة الإجرائية لاتثبت إلا لمن كان متمتعاً بأهلية التقاضي(الدليمي، 2017، ص30).

والبعض يخلط بين الصفة كشرط من شروط نشوء الحق في الدعوى وبين الصفة كشرط لصحة العمل لإجرائي، والممثل الإجرائي هو الذي يباشر إجراءات التقاضي باسم ولحساب الأصيل وذلك بناء على صفته الإجرائية، ويكتسبها عن الشخص الطبيعي، بينما يكتسبها عن الشخص الاعتباري العضو الذي يمثله، وتخول صاحبها سلطة أداء أو تلقى الإجراءات القضائية(الشريعي، 2008، ص195)، وليس للممثل الإجرائي صفه في الدعوى، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى(هندى،2003،ص317)، بمعني أن للممثل الإجرائي ليس له صلة بموضوع الدعوى، أن يباشر الإجراءات، وانما يسمح القانون لشخص أخر توفر فيه الصفة بتمثيله في الإجراءات، فهم اطراف الخصومة فحسب دون ان يكونوا اطرافا في الدعوى.

ولذلك يجب التميز بين الصفة الإجرائية، والصفة الموضوعية، فالصفة الإجرائية هي شرط لمباشرة إجراءات الخصومة بواسطة ممثل الخصم، وتقوم على علاقة تمثيلية بين الممثل الإجرائي والخصم الأصيل صاحب الصفة الموضوعية في الدعوى، مصدرها القانون، أو القضاء، أو الاتفاق، أما الصفة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى، أي ترتبط بالحق في الدعوى وتقوم على وجود صلة بين الشخص والحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى(راغب، 1986، ص465).

إن من اكتسب الشخصية القانونية (المادة 1/48،34 من القانون المدني العراقي)، تثبت له الصفة في الدعوى، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، أما الصفة الإجرائية فلا يتصور أن تثبت للشخص المعنوي بل تنحصر في الشخص الطبيعي وحده، الصفة تثبت للشخص الطبيعي سواء أكان كامل الأهلية أم ناقصها، في حين أن الصفة الإجرائية لاتثبت إلا لمن كان كامل الأهلية الإجرائية(المادة 3 من قانون المرافعات المدنية العراقي)

.

ويختلف أثر عدم توافر الصفة حسب نوع الصفة، ففي حالة الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية يكون الأثر هو عدم قبول الدعوى فيترتب عليه استحالة الحصول على حكم في الموضوع، أما في حالة الإنتفاء المطلق للصفة الإجرائية في الدعوى يكون الأثر هو بطلان الإجراءات، وهو دفع الشكلي، ويترتب على الحكم ببطلان الإجراءات واعتبارها كأن لم تكن، وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا البطلان لايؤثر على الحق في الدعوى أو الموضوعي المرفوعة به، ولذا يؤدي الإجراء الباطل إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه أي يوجد بينها ارتباط قانوني(الشريعي، 2008، ص265ومابعدها) .

وإذا تخلفت صفة الموضوعية الخصم في أثناء سير إجراءات الخصومة يؤدى إلى الحكم بعدم بعدم قبول الدعوى أي ردها، بينما إذا تخلفت الصفة في التقاضي في أثناء سير الخصومة لأدى ذلك إلى إنقطاع السير في الدعوى(المادة 1/80، 84 من القانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة 130 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة 3/505 من قانون اصول المحاكمات اللبناني).

وتجدر الاشارة الى وجوب عدم الخلط بين الصفة الإجرائية والصفة غير العادية، فالصفة غير العادية تتميز عن الصفة الإجرائية في أن صاحب الصفة غير العادية يرفع الدعوى بأسمه ولحساب الأصيل، اما صاحب الصفة الإجرائية فإنه يرفع الدعوى باسم ولحساب الأصيل(الدليمي، 2017، ص32).

كما يجب عدم الخلط بين أهلية التقاضي والصفة في التقاضي، فأهلية التقاضي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية على نحو صحيح، أما الصفة في التقاضي فهي تلك الصفة في تمثيل الخصم في التقاضي، وتثبت للممثل الإجرائي للخصم،كما أنها تعتبر وسيلة فنية بديلة لأهلية التقاضي عند تخلفها(الشمري، 2020، ص62). جاء الخلط بين الأهلية والصفة نتيجة الخلط بين الأفكار القانونية سواء بين أهلية التقاضي والصفة الإجرائية، ولتوضيح ذلك نأخذ الشخص الاعتباري مثالاً: فنظراً لطبيعته الخاصة، فإن مباشرة الإجراءات القانونية الخاصة به تكون عن طريق ممثل إجرائي كما هو الحال في تمثيل مدير الشركة لها أمام القضاء، فالمدير هنا لا صفة له إلا باعتباره ممثلاً لصاحب الصفة وهي الشركة، فالدعوى ليست دعواه، بل هي دعوى الشركة التي يمثلها، أن الشركة ليست لها أهلية التقاضي، فكان البديل هو التقاضي عن طريق الممثل الإجرائي، أي الصفة في التقاضي كانت بديلا لأهلية التقاضي(الشريعي، 2008، ص36).

ومن أسباب الخلط أيضاً أن بعض الفقه الإجرائي ذهب إلى أن الأهلية هي أحد شروط قبول الدعوى مثلها في ذلك مثل الصفة والمصلحة، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الأهلية هي شرط صحة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة(خشبة، 2021، ص48)، في حين أن الراي السائد في الفقه والقضاء هو عد الاهلية من شروط صحة إجراءات الخصومة لا من شروط قبول الدعوى ومما يدل على صحة هذا الاتجاه انه اذا فقد احد الخصوم اهليته فان هذا لايؤثر في الدعوى وانما في الإجراءات فقط حيث ينقطع سير المرافعة، اي تتوقف الإجراءات ويبطل اي إجراء يتخذ في الخصومة قبل تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم فضلا عن ان وسيلة التمسك بعدم وجود الاهلية هي الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى(والى،1987،ص73).

وهذا ما يؤدي إلى أن تصبح كل من الصفة في الدعوى وأهلية التقاضي ليسا مرادفين، على الرغم من أن المشرع العراقي قد خلط بين الصفة وأهلية التقاضي كشرط لصحة مباشرة الإجراءات القضائية(غفور،2018، ص84)، والصفة بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى عند إعتباره الولي والوصي وغيرهم من الممثلين القانونيين خصوماً في الدعوى(المادة4 من قانون المرافعات العراقي)، وخلاصة القول أن فقد الصفة الموضوعية يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، بينما فقد الأهلية أو الصفة الإجرائية يؤدي إلى انقطاع الخصومة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا ماهية الشروط الجوهرية للدفع بعدم قبول الدعوى توصلنا الى عدة إستنتاجات كما أبدينا عدة مقترحات نحاول ان نعرض بعضاً منها وكالأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1. الدفع بانتفاء المصلحة، والصفة، في نطاق الدعوى المدنية يُعدان نوع واحد من انواع الدفوع، التي تستخدم في الخصومة المدنية تهدفان الى عدم قبول الدعوى.
2. المصلحة هي مناط الدعوى، وشرط قبولها و أن أي طلب او دفع في أي دعوى، لاتصح الدعوى بدونها، ضرورة أن تتوافر لدى المدعي، أن تكون، معلومة، وحالة، وممكنة، ومحققة، وقانونية، وحالة، وقائمة، وشخصية، ومباشرة.

3. المصلحة في الدعوى تكون قائمة حتى وإن لم يكن هناك نزاع، وضرورة عدم الخلط بين المصلحة كأحد شروط قبول الدعوى و المصلحة كسبب رفع الدعوى.
4. الدفع بالمصلحة هو دفع بعدم القبول، وهو من النظام العام ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى، و أولى مهام القاضي أن يبحث مسألة توافر أو عدم توافر شرط المصلحة كشرط لازم لقبول الطلب القضائي.
5. الأصل ان المصلحة يجب ان تكون قائمة وغير محتملة، واستثناءً من هذه القاعدة العامة اجازت التشريعات أن تكون مصلحة محتملة حتى مآكان الغرض من الدعوى دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه.
6. شرط الصفة في الدعوى هو التعبير القانوني عن الجانب الشخصي في الدعوى الذي يجب أن يكون مستكملاً لمقوماته، ويعد أهم صور الدفع بعدم القبول، التى تمثل القدرة القانونية للشخص لإقامة دعوى، ولابد أن تكون للمدعى عليه صفة كي ترفع الدعوى عليه.
7. يجوز إثارة الدفع لإنتفاء الصفة في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى أمام محكمة التمييز، ويتعلق بالنظام العام، والمحكمة تثيرها من تلقاء نفسها.
8. الصفة بالنسبة للمدعي لاتثبت إلا لمن يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً ضد المعتدي، بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته او من يقوم مقامه، أما الصفة في المدعى عليه وهو من يترتب على إقراره حكم، أو من يكون محكوماً أو ملزمة بشيء على تقدير ثبوت الدعوى.
9. شرط الصفة شرط لازم ومستقل بذاته عن شرط المصلحة، يلزم توافره في المدي والمدعى عليه، بينما المصلحة الشخصية المباشرة في المدعي فقط، والمشرع العراقي حسم هذا الخلاف الفقهي.
10. قانون العراقي خلط بين الصفة الموضوعية في الدعوى والصفة في مباشرة لإجراءات التقاضي، مع وجود فرق بين الصفتين لان الصفة الموضوعية تثبت للشخص الطبيعي أو المعنوي حتى لو لم يكن متمتعاً بأهلية التقاضي، أما الصفة الإجرائية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي و متمتعاً بأهلية التقاضي، ويباشر إجراءات التقاضي باسم ولحساب الأصيل.
11. أثر عدم توافر الصفة الموضوعية هو عدم قبول الدعوى استحالة الحصول على حكم في الموضوع، أما عدم توافر الصفة الإجرائية الأثر هو بطلان الإجراءات و هو دفع الشكلي.
12. يجب عدم الخلط بين الصفة غير العادية والصفة الإجرائية، صاحب الصفة غير العادية يرفع الدعوى بأسمه ولحساب الأصيل، بعكس الصفة الإجرائية يرفع الدعوى باسم و لحساب الأصيل، كما يجب عدم الخلط بين أهلية التقاضي و الصفة في التقاضي.
13. الأهلية ليس من شروط القبول الدعوى بل هو شرط صحة إجراءات الخصومة، فقد احد الخصوم اهليته لايؤثر في الدعوى وانما يؤثر في لإجراءات فقط ينقطع سير المرافعة.

ثانياً: المقترحات:

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل النصوص التالية في قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي، نقترح تعديل المادة السادسة صياغتها كالآتي: ((1-لاتقبل أي دعوى كما لايقبل أي طلب أو دفع استناداً لاحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة قائمة وشخصية ومباشرة ومعلومة وحالة وممكنه ومحققه يقرها القانون.
2. وعلى الرغم مما جاء في الفقرة الازلى أعلاه، المصلحة المحتملة تكفي اذا كان الغرض في الطلب الاحتياط رفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الاجل عند الحكم به، وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى.
3. تقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توفر الشرط المنصوص عليها في الفقرتين السابقين .
4. إذا تبين المحكمة أن المدعى أساءة استعمال حقه في الدعوى، يفرض عليه غرامة كما يلزم بالتعويض بناء على طلب الخصم إن كان له مقتضى وللمحكمة السلطة نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى) .
5. تعديل الفقرة الأول من المادة(80) بالشكل الأتي((إذا كانت الخصومة غير متوجهة أو منعدمة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم القبول الدعوى دون الدخول في أساسها)).
6. ونقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة جديدة الى المادة(80) "إذا كان السبب الناشيء عن الدفع بعدم القبول قابلاً للتصحيح، فيُرفض هذا الدفع إذا زال السبب عند إصدار المحكمة للحكم أو كان الشخص ذو الصفة للإدعاء قد اصبح خصما في الدعوى قبل انقضاء مدد سقوط لدعوى" .
7. أزالة الخلط بين الصفة الموضوعية الدعوى والصفة الإجرائية، كما جاء في المادة(4) من قانون المرافعات المدية، لأنه صفة هؤلاء الذين ذكرو في المادة ليست صفة في الدعوى وإنما صفة في التقاضي، ويجب تمييز بين الصفة الموضوعية والأهلية، لأنه الأهلية شرط صحة إجراءات الخصومة، انتفائها يؤدي الى انقطاع الخصومة، ليس شرط قبول الدعوى.
8. لاتعتبر الحاضنة خصماً في دعوى نفقة محضونها، بل مجرد ممثل إجرائي، نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة(4/306) ((تعتبر الحاضنة ممثلاً إجرائياً في دعوى النفقة لمحضومنها))

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

د.إبراهيم الشريعي،(2008)،الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

د.أحمد أبو الوفا،(1957)،نظرية الدفوع، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مطبعة المعارف، مصر، الطبعة الثانية.

د.أحمد هندى،(2003)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-المصر.

أحمد محمد عبدالصادق،(2010-2011)، الدفوع المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الاولي. 4-

آدم وهيب النداوي،(2011)، المرافعات المدنية،المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة.

د.إچياد ثامر نايف الدليمي،(2017)، الصفة في الدعوى المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.

جال شاهين،(2018)، الدفوع الشكية بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية، الطبعة الأولى.

دريد داود سليمان الجنابي،(2010)، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات،ج1، مكتبة صباح، بغداد.

ديمن يوسف غفور،(2018)، الخصومة في الدعوى المدنية وإشكالياتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر الطبعة الأولى.

ضياء شيت خطاب،(1970)، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة1969، معهد البحوث والدراسات، القاهرة.
د.عبدالباسط جميعى،(1980)،مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دارالفكر العربي، القاهرة
د.عبدالحكيم فوده،(2007)، الدفع بانتفاء الصفة أوالمصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
د.عبدالحميد الشورابي،(2005)، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعاريف، لاسكندرية.
عبدالرحمن العلام،(2009)، شرح قانون المرافعات المدنية، شرح قانون المرافعات المدنية،الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية.
د.على عوض حسن،(2003)، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، مصر.
د.عوض أحمد الزعبي،(2006)، أصول المحاكمات المدنية،ج2، دار وائل للنشر،عمان.
على الشيخ إبراهيم ناصر المبارك،(2009)، المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، المكتب الجامعى الحديث، الاسكندرية.
عدي حميد حسن الشمري،(2020)، الخصم في الدعوي المدنية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .
د.فتحي والى،(1987)، الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة العربية، القاهرة .
القاضي عبدالله على الشرفاني،(2010)، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية ، اربيل، الطبعة الرابعة.
محمد محمود إبراهيم،(1983)، الوجيز في المرافعات مركز على القضاء النقض، دار الفكر العربي، القاهرة.
القاضي مدحت محمود،(2008)، شرح قانون المرافعات المدنية رقم83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، بغداد، ط2.
محمد خليل أبو بكر،(1996)، دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، الطبعة الأولى.
د.محمد فهد محمد غرايبة،(2009)، الدفع بعدم الخصومة القضائية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، الطبعة الأولى.
د.مى على محمود خشبة،(2021)، الصفة في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
د.نبيل إسماعيل عمر،(1981)،الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
د.نبيل إسماعيل عمر،(2004)،الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر،دون الطبعة .
نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلى،(2006)، التعسف فى استعمال الحق الإجرائي، المكتبة القانونية، عمان
د.وجدي راغب،(1986)، مبادئ القضاء المدني، ،دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.

ثانياً: مجاميع الأحكام:

د.إبراهيم المشاهدي، (1990)، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ،بغداد.

ثالثاً: التشريعات:

أ: التشريعات العراقية:

1-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(188) لسنة 1959نشر في الوقائع العراقية العدد (280) في 1959/12/30.
3- قانون المحاماة العراقي رقم(173) لسنة 1966.
4-قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
5-قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 النافذ.
6- قانون العمل العراقي رقم(37) لسنة 2015 ، نشر من الوقائع العراقية العدد(4386)، 9تشرين الثاني 2015.
7- القانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة2017.

ب: التشريعات الأجنبية:

1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، مع تعديلاته بعد عام 2016
2-قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة1932.
3-القانون المدني المصري رقم(131) لسنة1948 النافذ.
4-قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم(1123) لسنة1975.
5-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
6-قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة1968 المعدل.
7- قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (90) لسنة 1983 المعدل.
8- قانون العمل المصري رقم(12) لسنة2003.

رابعاً: القرارات القضائية:

قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان، العدد673/ الهيئة المدنية/2014 في 2012/11/19 غير منشور.
قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان، العدد43/ الهيئة المدنية/2017 في 2017/7/31 غير منشور.

خامساً: المصادر الفرنسية:

Jean Vincent:(1987)Procedure civile,dexneuviene, edition, Dalloz, paris.
Solus Henry, (1991), et Perrot Roger:Droit judiciaire prive, Tome, I, edition sirey.