# نقل الدعوى المدنية - دراسة تحليلية مقارنة-(*)-

# Transfer of civil case : A Comparative Analytical Study

**زياد محمد شحاذة**

**كلية الحقوق/ جامعة الموصل**

Zyad Mohammed Shehada
College of Law\ University of mosul
Correspondence:
Zyad Mohammed Shhatha
E-mail: alhrretey@uomosul.edu.iq

## المستخلص

يعد نقل الدعوى المدنية من الضمانات التي نص عليها قانون المرافعات المدنية, ويتم ذلك الضمان من خلال استخراج الدعوى من المحكمة المختصة بها اصلاً والتي اقيمت امامها بالنظر فيها الى محكمة اخرى لمبررات يقررها المشرع, هذا الاجراء يتصف بجملة من الخصائص فهو يعد من الرخص الاجرائية ولا يكون الا بين محاكم الموضوع وهو مقيد بأسباب ترك تقديرها لمحكمة التمييز, ولهذا الاجراء شروط يلزم توافرها في مقدمتها ان تكون هناك دعوى مقامة فعلاً وان يتحقق سبب من الاسباب التي تدعو الى النقل وان يكون هناك تماثل في الاختصاص والموضوع, ولهذا الاجراء تكييف قانوني خاص به فهو وسيلة دفاع اجرائي تثار في خصومة قائمة لا تمس اصل الحق ولا حق المدعي في الدعوى اي الحماية القانونية الممنوحة للمدعي بالتالي لا يعتبر دفعاً تأجيلياً, ولهذا الاجراء اسباب ذكرها المشرع بالنص وترك تقديرها لمحكمة التمييز الاتحادية حصراً ولهذا الاجراء سلوك اجرائي رسمه المشرع يبدأ بتقديم الطلب وتبت به محكمة التمييز كما ان نقل الدعوى المدنية له اثر على مصير الدعوى المنقولة من حيث الرسوم القانونية المدفوعة والفترة ما بين تقديم الطلب وبت محكمة التمييز في قرار النقل.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٩/١ *** قبل للنشر في ٢٠٢١/١١/١٧.
(*) received on 1/9/2021 *** accepted for publishing on 17/11/2021.
Doi: 10.33899/alaw.2021.131140.1171
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

**الكلمات المفتاحية: نقل، دعوى مدنية، دفاع إجرائي.**

**Abstract**

The transfer of civil cases from a competent court to another is one of the procedural guarantees of the Iraqi Civil Procedures Law. The main characteristic of this guarantee is that case transfer is considered a procedural right, and it is only allowed between trial courts, and it is limited to the grounds specified in the law and is exclusively subject to the discretion of the Court of Cassation. Thus, this paper attempts to analyse the criteria the Cassation court apply when looking at a transfer of proceedings case. Its aim is to address the ambiguity and deficiency in the legislative framework regulating transfer of civil cases. As a comparative study, it specifically looks at the provisions set out in the Iraqi civil procedures law and Lebanese civil Code.

**Key words**: Transfer of cases, civil proceedings, procedural defense, Iraqi Civil Procedure law, Lebanese Civil Code.

## المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد.

**اولا : مدخل تعريفي لموضوع البحث :**

ان حق الانسان في التقاضي يعد من اهم حقوق الانسان، فهو يحمي جميع الحقوق في حال الاعتداء عليها من اي جهة كانت سواء من قبل الافراد او من قبل الدولة ، وبما ان حق الانسان في التقاضي هو الحامي لبقية الحقوق عند تعرضها للتعدي او الانتهاك، فلا بد من احاطته بمجموعة من الضمانات لكي يتمكن المتقاضون من استرداد حقوقهم، ومن بين تلك الضمانات نقل الدعوى المدنية، فالسلطة القضائية في بعض الاحيان تقف عاجزة عن تحقيق العدالة لأسباب خارجة عن ارادتها حددها المشرع العراقي وحاول ان يجد لها

الحلول والضمانات، ذلك ان جميع الحقوق لا قيمة لها مالم يكن للإنسان الحق في التقاضي وان يكون لهذا الحق من الضمانات ما يكفل له الدفاع عن جميع الحقوق، ولذلك اجاز المشرع نقل الدعوى المدنية من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز اذا تعذر تشكيل المحكمة كأن يكون احد القضاة تعرض لمرض او قد طلب تنحيه، وقد يكون السبب وراء نقل الدعوى الاخلال بالأمن او لأي سبب اخر تراه محكمة التمييز مناسباً.

**ثانيا : اسباب اختيار الموضوع :**

تكمن اسباب اختيار الموضوع في الغموض والنقص الذي يعتري التنظيم التشريعي لموضوع نقل الدعوى المدنية اذ اكتفى المشرع العراقي بتنظيم موضوع النقل رغم اهميته وخطورته بمادة قانونية واحدة في قانون المرافعات المدنية هذه المادة لا توضح كثيراً من المسائل الاجرائية التي يحتاجها التنظيم القانوني للنقل فضلاً عن وجود ارباك واضح في نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

**ثالثاً: تساؤلات البحث :**

هناك جملة من التساؤلات تثار حول الموضوع وهي :

١. هل تناول المشرع العراقي نقل الدعوى المدنية بالتعريف شانه شأن غيرها من المصطلحات التي تناولها بالتعريف؟

٢. هل الاسباب الواردة في المادة ( ٩٧ ) من قانون المرافعات واردة على سبيل المثال أم الحصر؟ ومن الجهة التي تحدد اسباب نقل الدعوى، ان تعلق الامر بالسبب الاول والثاني؟ هل محكمة استئناف المنطقة ام المحكمة المقام امامها الدعوى ام الخصوم؟

٣. من هي الجهة التي تقدم طلب النقل هل هي طرفا الدعوى ام احدهما ام المحكمة التي تقام امامها الدعوى؟ وهل يقدم الطلب مباشرةً الى محكمة التمييز ام هناك الية لابد من اتباعها في تقديم الدعوى؟

٤. هل سيتحقق الامن لو كان هو السبب الذي قدم طلب نقل الدعوى من اجله امام المحكمة المنقول لها الدعوى؟

٥. الا يتعارض تقديم طلب نقل الدعوى مع الاختصاص المكاني؟

٦. ما هي القوة الملزمة لقرار محكمة التمييز بنقل الدعوى ممن عدمه؟

٧. ما هي المدة القانونية التي يمكن ان تنظر فيها محكمة التمييز الطلب؟ وماهي طبيعة نظر الطلب هل ينظر الطلب على سبيل الاستعجال؟

٨. ماهي الاثار التي يمكن ان تترتب على قرار نقل الدعوى من حيث مصير الدعوى المنقولة وغيرها من المسائل الاخرى؟

**رابعاً: اهمية الموضوع :**

تكمن اهمية موضوع نقل الدعوى المدنية باعتباره احد اهم الضمانات التي نص عليها المشرع لحق الانسان في التقاضي هذه الضمانة تتمثل في عدم ضياع حق الخصوم في نظر دعواهم في حال حدوث سبب يدعو الى نقل الدعوى الى محكمة اخرى اذ لولا هذه الضمانة لتعذر نظر تلك الدعاوى.

**خامساً: منهجية البحث :**

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لموضوع نقل الدعوى المدنية، بالإضافة الى تحليل الآراء الفقهية التي تناولت الموضوع للوقوف على الاصوب فيها وترجيحه، بالإضافة الى المنهج المقارن حيث اعتمدنا المقارنة ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني باعتبار القانون الاخير هو الاكثر تنظيماً لموضوع نقل الدعوى المدنية.

**سادساً : خطة البحث :**

**المقدمة**

**المبحث الاول : التعريف بنقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الاول : تعريف نقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الثاني : شروط نقل الدعوى المدنية.**

**المبحث الثاني : التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية واسباب نقلها.**

**المطلب الاول : التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الثاني : اسباب نقل الدعوى المدنية.**

**المبحث الثالث : اجراءات نقل الدعوى المدنية ومصيرها.**

**المطلب الاول : اجراءات نقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الثاني : مصير الدعوى المدنية المنقولة.**

**الخاتمة.**

## المبحث الاول

## التعريف بنقل الدعوى المدنية

يسعى المشرع من وراء ما يقرره من نصوص قانونية الى بناء اسس سليمة مشتركة داخل المجتمع فينشئ من مجموعها النظام القانوني للدولة، ومن اجل ذلك فقد وضع الحلول في حال اي تعثر لذلك النظام. ومن بين تلك النصوص ما تم اقراره لإمكانية نقل الدعوى المدنية من محكمة الى اخرى وان كان ذلك يشكل استثناء على الاصل، الا ان حماية القيم الجوهرية للمجتمع والمصالح الاساسية للأفراد سواء كانت هذه القيم او المصالح جديرة في ذاتها حقاً بالحماية ام عدها المشرع كذلك بالنظر لاعتبارات معينة يقدرها، ومن هنا اقتضت الضرورة في هذا المقام بيان تعريف العنوان الذي توسم به البحث واهم الشروط الواجب توافرها للقيام به، ومن اجل ذلك ارتأينا تخصيص هذا المبحث لتعريف نقل الدعوى المدنية وشروطه وعلى النحو الاتي: ـ

**المطلب الاول : تعريف نقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الثاني : شروط نقل الدعوى المدنية.**

## المطلب الاول

## تعريف نقل الدعوى المدنية

للحصول على تعريف جامع وقانوني لنقل الدعوى المدنية لابد من بيان معناه في اللغة العربية ومعناه في الاصطلاح، وقبل ان نبين ذلك لابد ان نشير الى ان الدعوى المدنية هي المحل الذي يرد عليه النقل مما يستوجب ان نقف على تعريف المصطلح بجزأيه.

**الفرع الاول : معنى نقل الدعوى المدنية في اللغة العربية :-**

النقل يعني تحويل الشيء من موضع الى موضع نقل ينقل نقلاً فانتقل والمفعول منقول[١]، اما الدعوى فإنها تأتي في اللغة العربية من اصل الفعل دعا، يدعو، دعا بالشيء اي احتاج اليه يقال وعن ثيابه اخلقت واحتاج الى ان يلبس غيرها[٢]، والدعوى بفتح الدال وسكون العين من دعا وجمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها قال بعضهم الفتح اولى لان العرب اثرت التخفيف ففتحت وحافظت على الف التأنيث يقال دعوى اي مطالب[٣] والدعوى اسم لما تدعيه وذلك ان تدعي حقاً لك او لغيرك، يقال ادعى حقاً او باطلا[٤] وادعيت على فلان

(١) العلامة ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، ط٦، (دار صادر، بيروت،| ٢٠٠٨)، ص ٢٠٦ ؛ ابراهيم= =مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج١، المكتبة الاسلامية، استانبول، تركيا، دون سنة نشر، ص ١٠٧ ؛ اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط١، دار المعرفة، (بيروت، لبنان،| ٢٠٠٥)، ص١٩٤، من خلال مراجعة المراجع وجد انها تتفق جميعها على تعريف النقل بانه تحويل الشيء من موضعه الى موضع اخر..

(٢) أ. براهيم مصطفى واخرون، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

(٣) احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج١، ط١,( دار الكتب العلمية، بيروت،| ١٩٩٤)، ص ١٩٥.

(٤) الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، ج٢، (دار الرشيد، دون مكان طبع،| ١٩٨١)، ص ٢٢١.

اي جحت به واستدعيته[١] وتداعت القبائل على بني طلال اي تألفوا اودعا بعضهم بعضاً الى التناصر عليهم[٢].

**الفرع الثاني : معنى نقل الدعوى المدنية في الاصلاح القانوني :-**

على الرغم من تنظيم المشرع العراقي والمشرع اللبناني لنقل الدعوى المدنية[٣] الا انهما لم يتطرقا الى معنى نقل الدعوى المدنية، وحيال تعريف المصطلحات من قبل المشرع نجد ان وجهات النظر تختلف من ذلك فهناك من يرى ان تعريف المشرع لأي مصطلح قانوني ومنه نقل الدعوى المدنية يعتبر من المآخذ التي تؤخذ على المشرع ويعزو السبب في ذلك لصعوبة اعطاء تعريف جامع مانع شامل لما يفرزه الواقع من مستجدات، ومنهم من يرى خلاف ذلك ان اعطاء التعريف من قبل المشرع لبعض المصطلحات ضرورة تشريعية لسد النقص ومنع اختلاف التفسير والتعريف من قبل الفقه القانوني[٤] ونحن نرى ان الراي الاول هو الرأي الجدير بالتأييد لان ايجاد التعريفات ليس من مهمة المشرع وانما من مهمة الفقه.

وازاء خلو التشريع العراقي والمقارن من تعريف لمصطلح نقل الدعوى المدنية، فقد كان من المتوقع والحال هذا، ان يجد الفقه من جانبه في تقديم تعريف عام لتخصص القاضي، ولذا فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشان ذلك، ولكن مهما قيل من تعريفات لهذا المصطلح فان ذلك لا يعدو اكثر من اختلاف في الصياغة منه الى المضمون، فهناك من عرف نقل الدعوى المدنية "بانها من الضمانات التي نص عليها قانون المرافعات المدنية ويتم ذلك الضمان من خلال استخراج الدعوى من المحكمة المختصة بها اصلا والتي اقيمت

(١) اسماعيل بن حماد الجوهري، المصدر السابق، ص ٣٤٣.
(٢) ابراهيم مصطفى واخرون، المصدر السابق، ص ٢٨٦.
(٣) المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، والمواد من (١١٩.١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
(٤) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، (بيت الحكمة، بغداد، | ٢٠١٢)، ص٣٥.

امامها بالنظر فيها الى محكمة اخرى لمبررات يقدرها المشرع"[١] كما عرف نقل الدعوى بانه "رفع يد المحكمة عن الدعوى الداخلة في اختصاصها وايداعها الى محكمة اخرى مماثلة لها في الصنف والدرجة صالحة لرؤيتها لتقوم بنظرها مكانها"[٢] وقد عرف ايضا "وسيلة من وسائل تطمين سلامة التقاضي اجاز من خلاله اعطاء محكمة اخرى غير المختصة اصلاً بنظر النزاع نظر الدعوى لأسباب نص عليها المشرع"[٣].

تبين لنا في كل التعاريف السابقة انها تتفق حول مضمون واحد وهو ان نقل الدعوى اجراء يتم بين محكمتين الاولى مختصة اصلا بنظر النزاع وصاحبة ولاية والثانية نقل اليها نظر الدعوى ولم تكن صاحبة ولاية من حيث الاصل وانما نقل اليها استثناء بسبب تحقق سبب نص عليه القانون وكانت هناك ضرورة للقيام بذلك.

**الفرع الثالث : خصائص نقل الدعوى المدنية :**

يمتاز اجراء نقل الدعوى المدنية بجملة من الخصائص كضمانة لحق التقاضي :

١. ان نقل الدعوى المدنية من الرخص الاجرائية الواردة في قانون المرافعات المدنية والتي لها طابع خاص يميزها عن الرخص الموضوعية والتي يستأثر بها الجميع دون تمييز، اما الرخص الاجرائية فأنها تقرر للخصم او المحكمة او اي جهة اخرى نص القانون لها ذلك ،اذ لا تمارس الرخصة الا بتوافر سبب او مقتضى معين[٤].

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، منشورات (جامعة جهان، اربيل، | ٢٠١٣)، ص٣٠٤.

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٢، ط٢، (العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، | ٢٠٠٨)، ص٤٤٧.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، (مطبعة المعارف، بغداد، | ١٩٧٢) ص٤٩.

(٤) د. عبد محمد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، ط١, (دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠٠٩)، ص١٠٦.

٢. ان نقل الدعوى المدنية لا يكون الا بين محاكم الموضوع وبهذا لا يمكن ان يكون هناك نقل ما بين محاكم الطعن[١].

٣. ان نقل الدعوى المدنية مقيد بأسباب نص عليها القانون[٢].

٤. تملك محكمة التمييز سلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول نقل الدعوى او من عدمه.

## المطلب الثاني

## شروط نقل الدعوى المدنية

يستلزم نقل الدعوى المدنية من محكمة الى اخرى توافر جملة من الشروط نحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء عليها وعلى النحو الاتي :

**أولاً**: ان تكون هناك دعوى مقامه فعلا :

في مقدمة الشروط الواجب توافرها لنقل الدعوى المدنية هو ان تكون الدعوى مقامة فعلا، حيث تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ دفع الرسم القضائي او من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية او تأجيلها[٣], وهذا يعني أنه لا يمكن تقديم طلب نقل الدعوى اذا لم يتم ذلك لانتفاء المحل الذي يرد عليه النقل.

(١) منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، (مطبعة العاني، بغداد، | ١٩٥٧)، ص٤٨، الا ان ما يمكن ملاحظته ان المشرع العراقي في المادة (٩٧) من قانون المرافعات قد اطلق النص ولم يحدد المحاكم التي يتم فيها النقل واشار الى عبارة (يجوز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى) وان محاكم الطعن هي محاكم ودرجة من درجات التقاضي هذا الكلام ينطبق على محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

(٢) المادة (٩٧) من قانون المرافعات العراقي، المادة (١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣) المادة (٢/٤٨ ) من قانون المرافعات العراقي.

**ثانياً**: ان يتحقق احد الأسباب التي تجيز نقل الدعوى المدنية فلا بد لإمكانية نقل الدعوى المدنية ان يتحقق احد الأسباب القانونية التي نص عليها المشرع[١] اذ تعد تلك الاسباب مبررات لنقل الدعوى المدنية ووسائل يمكن من خلالها اقناع محكمه التمييز بقبول النقل[٢]

**ثالثاً**: تماثل الاختصاص والدرجة بين المحكمة الناقلة للدعوى والمنقولة اليها:ـ

لابد لصحة نقل الدعوى المدنية ان يتم النقل بين محاكم ذات اختصاص واحد وتماثل من حيث الدرجة التي عليها كلا المحكمتين وهذا استجابة لمبدأ التقاضي على درجتين من ناحية وتجنب تنازع الاختصاص من ناحية اخرى[٣].

**رابعاً**: ان يكون نقل الدعوى بين محاكم الموضوع :ـ

يشترط لكي يكون النقل صحيحاً لابد ان يتم بين محاكم الموضوع لا محاكم الطعن، وهذا الشرط قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه (ان الهيئة الموسعة ترى ان المادة (٩٧) تنظم قواعد نقل الدعوى من محكمة موضوع الى محكمة اخرى فهي لا تشمل محاكم الطعن، وعليه فلا مجال قانوناً لنقل الطعن التمييزي من اختصاص محكمة استئناف اخرى بذات الصفة استناداً الى المادة المذكورة)[٤].

يلاحظ على قرار محكمة التمييز الموقرة انها استندت الى نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية، وبالرجوع الى ذلك النص نجد ان المشرع لم يحدد طبيعة

---

(١) المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والماد' (١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٣) د. احمد خليفة شرقاوي احمد، نظرية الاختصاص في الفقه الاسلامي والقانون الاجرائي المدني دراسة مقارنة، (دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، | ٢٠١٣)، ص ٦٧؛ ولابد ان نشير في هذا الصدد الى ان المشرع العراقي لم يحدد درجة المحكمة المنقولة اليها الدعوى= =بل اطلق ذلك، على خلاف موقف المشرع اللبناني الذي نص ان يكون النقل الى محكمة اخرى من درجتها، مادة ١١٦ من قانون اصول المحاكمات اللبناني.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٦٤/ هيئة موسعة اولى/١٩٨١ في ١٩٨١/٤/٤، اشار اليه د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ١٠٧.

المحكمة ان كانت محكمة موضوع او محكمة طعن بل اطلق ذلك، كذلك نرى ان المحكمة جانبت الصواب في قرار فالأسباب التي يمكن ان تحيط بمحكمة الموضوع وتبرر نقل الدعوى من الممكن انها تحيط بمحكمة الموضوع وتبرر نقل الدعوى من الممكن انها تحيط بمحكمة الطعن هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان قرار الموافقة على نقل الدعوى من عدمه خاص بمحكمة التمييز حصراً وان كانت الاخيرة تمثل احدى محاكم الطعن، وهذا يعني من الناحية المنطقية لو تعلق الامر بمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فلا مانع من نقل الدعوى الى محكمة استئناف اخرى بذات الصفة التمييزية اذا تحقق سبب يبرر ذلك وهذا في مجمله ينسجم مع نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ومن خلال ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى رفع اللبس الوارد في هذه المادة وتحديد طبيعة المحكمة المنقولة اليها الدعوى.

**خامساً**: لابد ان يقدم طلب الى محكمة التمييز لنقل الدعوى المدنية :ـ

انطلاقا من القاعدة التي تنص بأن (القضاء مطلوب) اي لابد ان يقدم طلب لاتخاذ اي اجراء على اعتبار ان القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه مالم يقدم اليه طلب، وبالتالي اجازة المشرع العراقي للمحكمة نقل الدعوى لا تعني ان يكون ذلك بدون طلب وان كان المشرع العراقي لم يحدد من له الحق في طلب تقديمه وهذا يعني ان طلب النقل من الممكن ان يقدم من قبل الخصوم كذلك يمكن ان يقدم من قبل المحكمة، وهذا على خلاف المشرع اللبناني[١]، اذ حدد الجهة التي يحق لها ان تقدم طلب النقل من قبل احد الخصوم اذا كان سبب النقل غير متعلق بالأمن، اما ان تعلق بذلك فان تقديم طلب النقل يكون من قبل النائب العام لدى محكمة التمييز[٢]، يبدو ان المشرع اللبناني لم يجز للمحكمة ذاتها ان تقدم طلب نقل الدعوى، وهنا يطرح التساؤل: من هي الجهة التي تقرر تعذر تشكيل المحكمة، الخصوم ام الجهة نفسها هي التي تصرح بتعذر ذلك؟ لذلك وجدنا المشرع العراقي

(١) المادة (١١٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) د. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية . دراسة مقارنة, ط١، (مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، | ٢٠١٠)، ص٧٧.

عندما لم يحدد كان موفقاً في ذلك خصوصاً وانه جعل احد اسباب نقل الدعوى تعذر تشكيلها[١].

## المبحث الثاني

## التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية واسباب نقلها

يعد نقل الدعوى المدنية ضمانة اساسية ليس فقط للتقاضي وانما ضمانة لحماية الدعوى المدنية من الضياع وعدم النظر فيها فهو وسيلة للوقاية من تبديد الاجراءات التي تتم امام المحكمة المقامة امامها الدعوى المدنية، لتحقق سبب من اسباب نقل الدعوى، ولكي تكون الصورة واضحة عن اجراء النقل، لابد من البحث عن الوصف القانوني والتكييف لهذا الاجراء ومن ثم عرض الاسباب التي تدعو الى اتخاذه، لذا ارتأينا ان نقسم هذا المبحث على النحو الاتي:

**المطلب الاول : التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية.**

**المطلب الثاني : اسباب نقل الدعوى المدنية.**

## المطلب الاول

## التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية

يعد نقل الدعوى المدنية من القرارات الاجرائية القضائية لما يترتب عليها من اثار مهمة سنتطرق اليها لاحقاً، الامر الذي يدعو الى البحث عن التكييف القانوني لنقل الدعوى المدنية، هل يمكن عده دفعاً موضوعيا ام دفعاً من نوع آخر هذا ما سنتطرق اليه وعلى النحو الاتي :ـ

**الفرع الاول : نقل الدعوى المدنية دفعا موضوعياً :**

يعتبر الدفع الموضوعي من الدفوع التي توجه الى اصل الحق او ذاته اي ذات الحق المدعى به، وذلك كأن ينكر المدعى عليه وجود هذا الحق اصلاً او يمثل هذا الدفع بزعم

(١) المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

انقضائه[١] وغاية الدفع الموضوعي هو رد دعوى المدعي وعدم الحكم له في دعواه وفي اي طلب من الطلبات الواردة في لائحة الدعوى وهذا الدفع يجوز ابداؤه دون ترتيب معين وفي اي حالة كانت عليها الدعوى، وان تعرض القاضي الى هذا الدفع والحكم فيه يعتبر حكماً في موضوع الدعوى بحيث ينهي النزاع على اصل الحق نفسه، بحيث لا يجوز للمدعي رفع الدعوى مرة اخرى لسبق الفصل في موضوعها [٢]، من خلال ما تقدم لا يمكن اعتبار نقل الدعوى دفعا موضوعيا للدعوى لان نقل الدعوى لا يؤدي الى المساس بأصل الحق كما في الدفع الموضوعي.

**الفرع الثاني : نقل الدعوى المدنية دفعاً بعدم القبول :**

من الدفوع الاجرائية التي تتميز بطابع خاص هو الدفع بعدم القبول[٣] الذي يوجه الى الحق في اقامة الدعوى لانتفاء شرط من شروط قبولها، والذي يستلزم رد الدعوى وهذا يعني منع الحماية القضائية، وذلك بامتناع القاضي من نظر الدعوى المرفوعة امامه لمخالفة المدعي للشروط اللازم توافرها لسماع دعواه[٤] بالتالي يؤدي الى زوال الخصومة باثر رجعي وتعيد الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وعلى ذلك تزول المطالب القضائية بكل اثارها الاجرائية والموضوعية[٥] وهذا الامر غير وارد في نقل الدعوى

(١) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع (جامعة بغداد، بغداد،| ١٩٨٨)، ص٢١٩؛ د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، (نشأة المعارف، الاسكندرية،| ١٩٨٠)، ص٢٠٦؛ الياس ابو عيد، الدفوع الاجرائية في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت, لبنان، ٢٠٠٤، ص١٩.

(٢) علي ابو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، (دار الجامعة الجديدة،| ٢٠٠٥) ص٣٠.

(٣) يمثل الدفع بعدم القبول مركزا وسطاً ما بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية الامر الذي اصبح لديه طبيعة خاصة، لمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين،(دار النهضة العربية، القاهرة،| ١٩٩٢)، ص ٦٨.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،| ٢٠٠٤)، ص ٤٩.

(٥) د. امينة النمر، الدعوى واجراءاتها، (منشاة المعارف، الاسكندرية،| ١٩٩٠)، ص٩٢.

فالدعوى بعد قرار نقلها قد استوفت شروط قبولها، الا انه لسبب او لآخر ادى الى عدم امكانية رؤيتها من قبل المحكمة التي رفعت اليها اولاً وبذلك لا يمكن اعتبار النقل دفع بعدم القبول.

**الفرع الثالث : نقل الدعوى دفعاً تأجيليا :**

هناك من حاول ان يصف نقل الدعوى بانها دفع تأجيلي مبرراً ذلك بان الوقت الذي يبدأ من تاريخ اثارة طلب النقل لحين صدور القرار من المحكمة المختصة بإقرار النقل هو الوقت الذي قصدت الافادة منه لطلب النقل[١] بالرجوع الى التنظيم القانوني لإجراء التأجيل[٢] نجد هناك تمايزاً واضحاً ما بين الإجراءين الامر الذي يدعو الى عدم امكانية تكييف نقل الدعوى بانه دفع تأجيلي، فعلى الرغم من تماثل كلا الإجراءين في مصير الدعوى المؤجلة والمنقولة اذ يقف نظرها والسير فيها لحين انتهاء مدة التأجيل ولحين البت بقرار النقل من قبل محكمة التمييز الا ان هناك اختلاف جوهري يتمثل بالمحكمة التي تنظر الدعوى فمعلوم ان التأجيل لا يغير المحكمة التي قررت اتخاذه في حين ان نقل الدعوى يعني انتقال مهام نظرها الى محكمة اخرى غير التي رفعت ايها ابتداءً، ومن ثم ليس للمحكمة التي وافقت محكمة التمييز على طلب نقل الدعوى المنظورة امامها ان تحدد موعد جلسة نظرها امام المحكمة المنقول اليها الدعوى فكل ما عليها هو ان تحدد تلك المحكمة فقط وهذا على خلاف تأجيل الدعوى.

**الفرع الرابع : نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع اجرائية :**

قبل الحديث عن نقل الدعوى المدنية كوسيلة دفاع اجرائي، لابد من التفريق هنا ما بين الدفع الاجرائي[٣] الذي يرتب عليه جزاء اجرائي[٤], وبين نقل الدعوى كوسيلة دفاع

(١) علي ابو عطية هيكل، المصدر السابق، ص٣٢.

(٢) المادة (٦٢) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) عرف المشرع العراقي الدفع في المادة الثامنة من قانون المرافعات بانه "الاثبات بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضاً".

(٤) الجزاء الاجرائي جزاء يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعده وهو كاثر اجرائي اما ان يتعلق بالخصومة اي بالإجراءات القضائية كوحدة واما=

اجرائي ذلك ان الدفع الاجرائي هو عبارة عن موقف ايجابي يقصد من اثارته انتاج اثر معين على الخصومة المدنية[١] وهذا التأثير يكون مباشراً، فالدفع الاجرائي وجد لإثارة عيوب الخصومة المدنية[٢] فمن امثلة ذلك الدفع ببطلان عريضة الدعوى بحيث يترتب على ثبوته زوال تلك العريضة وكل اثر قد يترتب عليها[٣] اما نقل الدعوى المدنية كوسيلة دفاع اجرائية فلا تتعدى كونها موقفاً سلبياً من الخصوم او من المحكمة نفسها الغاية منه ايقاف نظر الدعوى من قبل المحكمة التي رفعت اليها ابتداءً الى محكمة اخرى لدواعي ومبررات حددها المشرع خدمة للصالح العام والخاص، دون ان تحدث هذه الوسيلة اي اثر للخصومة كأي دفع من تغيير او إنهاء [٤].

ونحن بذلك نتفق مع الاتجاه الذي يرى ان نقل الدعوى المدنية وسيلة دفاع اجرائي في خصومة قائمة لا تمس اصل الحق ولا حق المدعي في الدعوى إلى الحماية القانونية الممنوحة للمدعي ولا يعتبر دفعاً تأجيلياً لأنه لا يقصد منه اطالة امد النزاع وانما اختصاره لعدم الانتظار لحين تشكيل المحكمة او تحقق الامن او الاسباب المناسبة التي تراها محكمة التمييز التي قد تأخذ وقتاً طويلاً لزوالها، فالغاية من نقل الدعوى هو السير بإجراءات نظرها في اجواء صحية من الناحية القانونية، فالنقل يتسم بالطابع الاجرائي من جهة لأنه يتعلق بسلامة سير الاجراءات الخاصة بالخصومة القضائية وله طابع موضوعي لان الصفة الاجرائية التي استخدمها الخصوم نتجت عن خصومة قائمة بكل محتواها.

---

=ان يتعلق بالإجراء القضائي؛ د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، (دار الفكر العربي، القاهرة، | ١٩٨٧)، ص ٧٥.

(١) الخصومة المدنية: مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم او ممثلوهم والقاضي واعوانه وفقاً لنظام يرسمه قانون المرافعات وتبدأ بالمطالبة القضائية وتستمر الى حين صدور الحكم في موضوعها او انقضائها بغير حكم في الموضوع، د.محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، (دار الفكر العربي، القاهرة، | ١٩٨٣)، ص٧٥٧.

(٢) الياس ابو عبيد، المصدر السابق، ص٥٦.

(٣) المادة (٧٣) مرافعات عراقي.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، | ٢٠٠٤)، ص ٣٥٧.

## المطلب الثاني

## أسباب نقل الدعوى المدنية

يعد نقل الدعوى المدنية استثناء يرد على الاصل الذي يقضي ان المحكمة التي اقيمت الدعوى امامها تستمر في نظرها، هذا الاستثناء اقره المشرع لاعتبارات تشكل جزءاً من مجموعة من الضمانات التي نص عليها قانون المرافعات، وبما ان نقل الدعوى هو استثناء فلابد ان تكون هناك اسباب دعت للخروج به، وهذا ما يمكن ان يستشف من نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء في نصها "يجوز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز اذا تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية او كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالأمن او لأي سبب اخر تراه محكمة التمييز مناسباً"[١]، لذلك سنحاول ان نسلط الضوء على تلك الاسباب وكما يلي :

**الفرع الاول : نقل الدعوى المدنية لتعذر تشكيلها :**

من الاسباب القانونية التي نص عليها المشرع والتي تجيز طلب نقل الدعوى هو تعذر تشكيل المحكمة، ومن هنا يطرح التساؤل متى يتعذر تشكيل المحكمة؟، بالرجوع الى موقف المشرع العراقي فانه لم يبين ذلك[٢], وهذا بخلاف موقف المشرع اللبناني الذي اشار الى الحالات التي يتعذر فيها تشكيل المحكمة وهي عدم وجود عدد كاف من القضاة، او لاستحالة قيام المحكمة بأعمالها بسبب القوة القاهرة[٣]، ان مثل هذا الموقف يحسب للمشرع للمشرع اللبناني والذي نهيب بالمشرع العراقي أن يسير على خطاه، فعدم وجود العدد الكافي للقضاة بسبب تمتع احد القضاة بإجازة طويلة لأسباب مرضية او وجود حالة الفيضان او الزلزال او انقطاع الجسور او اعلان حالة حظر التجوال الشامل كلها احوال تمنع المحكمة من القيام بأعمالها[٤]، لذلك نقترح النص الاتي (اذا تعذر تشكيل هيئة المحكمة

(١) تقابلها المادة (١٠٢) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، المادة (١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢) المادة (٩٧) مرافعات مدنية عراقي..

(٣) الفقرة الاولى من المادة (١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص ٤٤٧.

لعدم وجود عدد كاف من القضاة او لاستحالة قيام المحكمة بأعمالها بسبب القوة القاهرة فان للمحكمة ان تقرر نقل الدعوى).

**الفرع الثاني : نقل الدعوى المدنية لدواعي امنية :**

يعد النقل من التدابير الاحترازية التي تنبه اليها المشرع خشية وقوع اضرابات تخل بالأمن والسكينة في المنطقة التي تقع فيها المحكمة المقامة امامها دعوى معينة [١]، وحسنا فعل المشرع عندما اطلق النص ولم يحدد الجهة التي يخل امنها فالأمر لا يتعلق ما بين الخصوم وما ينجم عن الخلافات العشائرية والنفوذ الذي يتمتع به احد الخصوم او التأثير على الشهود[٢] وانما الإخلال بالأمن الشخصي للقضاة ايضاً يؤثر على اداء مهامهم القضائية فهم مواطنون من جهة وانهم المعنيون بتولي المهمة القضائية وبالتالي توفير مستلزمات ممارسة هذه المهمة ومن اهمها كفالة امنهم الشخصي الذي يمكن ان يتحقق بوسائل عدة من ضمنها نقل الدعوى المدني، وهذا الامن اكدت عليه الدساتير.

ولكن السؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا المقام هل سيتحقق الامن بنقل الدعوى؟ نرى ان اتخاذ التدابير الوقائية من خلال توفير قوى الامن وتدخل الجهات الادارية لتوفير الامن ومنع الاخلال به من الوسائل اللازمة للحفاظ على الامن والسكينة لرؤية الدعوى بدلا من نقلها، اذ لا جدوى فيه لتصور قيام الاخلال في المحكمة المنقولة اليها الدعوى.

**ثالثاً : نقل الدعوى المدنية لأي سبب تراه محكمة التمييز مناسباً :**

لقد منح المشرع العراقي محكمة التمييز سلطة تقديرية واسعة بشان الاسباب التي تدعو لنقل الدعوى المدنية واشار في الشق الاخير من المادة (٩٧) الى "او لأي سبب اخر تراه محكمة التمييز مناسباً" ان ما يلاحظ على موقف المشرع العراقي بشان الاسباب التي تدعو الى نقل الدعوى المدنية انه موقف متباين، فتارة يعطي امثلة لتلك الاسباب وتارة اخرى يطلقها لتقدير محكمة التمييز وكان الاجدر به ان يتخذ موقفاً محدداً حيال ذلك، فكما

(١) المادة (٩٧) مرافعات عراقي، المادة، (١٠٢) مرافعات وتنفيذ يمني، المادة (١١٦) اصول محاكمات مدنية لبناني.

(٢) سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص٥٧.

اشرنا ان نقل الدعوى يعد استثناء من حيث الاصل، والمعروف في عرف القانون ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا يجوز القياس عليه، ويكون العمل به في اضيق نطاق، وتبدو العلة في دعوتنا للمشرع العراقي في تحديد الاسباب على سبيل الحصر والتحديد وليس على سبيل المثال النأي بمحكمة التمييز عن الخوض بمسائل في غنى عنها والتي قد لا تمت الى الحقيقة بشيء، فضلا عن تعارض قراراتها وتناقضها، اضف الى ذلك التأخير في حسم الدعوى، وهذا على حساب استقرار الحقوق والمراكز القانونية، لذلك ندعو المشرع العراقي الاخذ بذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع اللبناني بتحديد تلك الاسباب على سبيل الحصر[١].

## المبحث الثالث

## اجراءات نقل الدعوى المدنية ومصيرها

نحاول من خلال هذا المبحث ان نسلط الضوء على المسائل الإجرائية الهامة التي تتعلق بموضوع نقل الدعوى المدنية من خلال جملة من المسائل اضف الى ذلك الاثر القانوني المترتب على النقل، لذلك ارتأينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي :

**المطلب الاول : اجراءات نقل الدعوى المدنية**

**المطلب الثاني : مصير الدعوى المدنية المنقولة**

## المطلب الاول

## اجراءات نقل الدعوى المدنية

اذا ما اقيمت الدعوى المدنية فان ذلك يتبعه عدد من الاجراءات القضائية المتتابعة التي يتلو الواحد منها الاخر، على اعتبار ان ذلك في مجمله يشكل ظاهرة متحركة والتي تمر بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقياً في تحقيق غايتها وهي مرحلة افتتاح الخصومة، تليها مرحلة الموافقة او تحقيق الدعوى، ثم تنتهي بمرحلة الحكم، وهذه

(١) الاسباب التي حددها المشرع اللبناني نص عليها في المادة (١١٦) من قانون اصول المحاكمات المدنية.

**الخصومة متى ما بدأت بالمطالبة القضائية وجب ان تستمر في نشاطها وتتابع اجراءاتها على وفق الترتيب المرسوم لها حتى تصل الى نهايتها الطبيعية بصدور الحكم في موضوعها[١]، وان كان هذا هو السياق الذي يجب ان تكون عليه الخصومة المدنية في حالتها حالتها الصحية، الا انه قد تظهر معوقات سواء في بدء الدعوى او اثناء سيرها[٢], من شانها ان تؤثر بشكل او باخر على سير الاجراءات التي تشكل الخصومة المدنية، من بين تلك المعوقات، الاسباب القانونية التي اشار اليها المشرع[٣] والتي تستلزم التدخل من قبل المشرع برسم السلوك او الاجراء القضائي لمواجهة تلك المعوقات، هذا الاجراء بحد ذاته لابد ان يكون وفق اليات محددة وخطوات ثابتة لكي يكون على اتم وجه، من هناك نطرح التساؤل الاتي : ماهي اجراءات نقل الدعوى المدنية؟ هل نظم المشرع تلك الاجراءات؟ من اجل ان نجيب على هذا التساؤل لابد ان نقف على جميع الخطوات التي يتم بها اجراء نقل الدعوى المدنية, ابتداءً من تقديم الطلب وحتى صدور قرار محكمة التمييز بالموافقة او الرفض، لكي نشخص مواطن الغموض والنقص الذي يعتري التنظيم القانوني لهذا الاجراء من قبل المشرع.**

**فلو رجعنا الى نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي لوجدنا انها لم تحدد الجهة التي لها الحق بتقديم طلب نقل الدعوى المدنية، وهذ يعني ان لكل من الخصوم والمحكمة وحتى الجهات الادارية الاخرى الحق بتقديم طلب نقل الدعوى[٤], وهذا**

---

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، ص٦٥٧.

(٢) سمى المشرع العراقي المسائل التي تطرأ على الدعوى بـ(الأحوال الطارئة على الدعوى) كالوقف والانقطاع والتنازل وابطال عريضة الدعوى المدنية والتي عالجها بالمواد (٨٢.٩٠) من قانون المرافعات المدنية، د, اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية (دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط٢، مكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق،| ٢٠٠٦)، ص ٦٣ ؛ ولذا يمكن ان يعد نقل الدعوى المدنية من الاحوال الطارئة او العوارض التي تطرأ على الدعوى المدنية استنادا الى الاسباب التي تبرر نقل الدعوى والاثر المترتب على تقديم طلب النقل.

(٣) المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ١٠٤.

على خلاف موقف المشرع اللبناني[١] الذي حدد تلك الجهات واشار الى ان هناك حالات يحق لاحد الخصوم تقديم طلب النقل وحالات اخرى يحق للنائب العام لدى محكمة التمييز تقديم ذلك الطلب.

وبصدد تقييم موقف كلا التشريعين من ذلك نرى ان المشرع اللبناني يبدو اكثر توفيقا من المشرع العراقي، والعلة التي دعتنا ان نقول ذلك هو ان طلب نقل الدعوى المدنية استثناء من الاصل العام والمعروف في فقه القانون ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه، لذلك ندعو المشرع العراقي ان يعدل من نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات ويحدد الجهات التي لها الحق بتقديم طلب نقل الدعوى لكي لا تتسع دائرة تقديم الطلبات على حساب استقرار الحقوق والمراكز القانونية، لان في ذلك اطالة امد النزاع لحين البت في طلب النقل.

وما دمنا بصدد اجراءات نقل الدعوى المدنية فإننا نشير الى ان المشرع العراقي لم يشر في نص المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية الى الكيفية التي تنظر بها محكمة التمييز طلب نقل الدعوى بل اكتفى فقط بالإشارة الى ان القرار بنقل الدعوى من عدمه يكون من قبل محكمة التمييز، في حين نجد ان المشرع اللبناني اشار الى ان طلب نقل الدعوى يجب ان ينظر على وجه السرعة ودون حاجة الى ادخال الخصوم في المحاكمة ويعين في قرارها المحكمة التي تنقل اليها الدعوى والتي تكون في ذات الصنف والدرجة ويحال اليها الملف[٢].

لذلك ندعو المشرع العراقي ان يبين الالية التي تنظر بها محكمة التمييز طلب نقل الدعوى لما قد يترتب على عدم بيان ذلك ما يلي :

١. ان نقل الدعوى المدنية قد يكون سببا للمماطلة والتسويف واطالة امد النزاع وما يترتب على ذلك من انماء ظاهرة البطء في التقاضي، وهنا يكون المشرع قد فتح الباب

(١) المادة (١١٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
(٢) المادة (١١٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

على مصراعيه للمماطلة والتسويف في اجراءات التقاضي[١]، لذلك فقد يكون نقل الدعوى لأي سبب قد لا يكون القصد منه سوى التأخير في حسم النزاع واطالة امده وفي ذلك ارهاق ليس للطرف الاخر فحسب بل للعملية القضائية ايضاً، فالخصومة المدنية وان كانت اداة لحماية المصلحة الخاصة ، فهي في ذات الوقت وسيلة لأداء وظيفة عامة، وهي وظيفة القضاء المبني على اسس واهداف في مقدمتها تحقيق القضاء العادل العاجل[٢].

٢. تعسف محكمة التمييز في اتخاذ قرار نقل الدعوى المدنية من عدمه يمكن تصور تعسف محكمة التمييز في اتخاذ قرار نقل الدعوى المدنية من عدمه من خلال التأخير في الرد على طلب نقل الدعوى، فالمشرع لم يحدد ميعاداً ولا الية لنظر محكمة التمييز في الطلب، وهذا هو الغطاء التشريعي لإجراء المحكمة ان تأخرت في اتخاذ القرار، وهذا على حساب استقرار الحقوق والمراكز القانونية[٣].

في ضوء ما تقدم، فإننا نقترح النص الآتي: "على محكمة التمييز ان تنظر في طلب نقل الدعوى خلال مدة اقصاها عشرة ايام تبدأ من تاريخ تقديم الطلب اليها".

## المطلب الثاني

## مصير الدعوى المنقولة

نحاول من خلال هذا المطلب الاجابة على جملة من التساؤلات فيما يتعلق بمصير الدعوى المنقولة من تلك التساؤلات: ما هو مصير الرسوم القضائية المسددة قبل تقديم طلب نقل الدعوى المدنية؟، هل بالإمكان تقديم طلب اخر بنقل الدعوى المدنية لذات الدعوى التي تم نقلها؟، ماهي القوة الملزمة لقرار محكمة التمييز بالنسبة للمحكمة المنقولة

(١) عبد المنعم جبرة، موضوعات علم القضاء والمرافعات في الفقه الاسلامي، (بحث منشور في مجلة المحاماة، السنة الثالثة والاربعين، | ١٩٩٤)، ص٢٢٣.

(٢) د. اجياد الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية،، المصدر السابق، ص١٩٩.

(٣) د. احمد ابراهيم عبد التواب، الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي، (دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، | ٢٠٠٩)، ص ٥٤٥.

اليها الدعوى؟ هل يمكن الطعن بقرار محكمة التمييز بنقل الدعوى من عدمه؟ ما هو مصير الاجراءات التي تم اتخاذها قبل تقديم طلب نقل الدعوى المدنية؟ ان اجابة جميع هذه التساؤلات المطروحة يمكن ان تبين لنا مصير الدعوى المدنية المنقولة، ففيما يتعلق بمصير الرسوم القضائية[١] التي تم دفعها، فالمعلوم ان الدعوى المدنية لا تعتبر قائمة الا من تاريخ دفع الرسم عنها او من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية او تأجيلها[٢]، فيما يعني ان المحكمة التي طلب نقل الدعوى منها تبقى محتفظة بالرسم القضائي، ولا يقدم رسم جديد امام المحكمة التي نقلت اليها الدعوى بقرار من محكمة التمييز، والدليل على ذلك ان المشرع العراقي لم ينص على ذلك في المادة (٩٧) مرافعات مدنية عراقي، ثم ان قرار النقل من عدمه لاحق على قيام الدعوى فلو لم تكن كذلك لانعدم المحل الذي يرد عليه النقل، وهذا يعني ان صندوق المحكمة التي اقيمت امامها الدعوى يبقى محتفظاً بالرسوم القضائية، ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماذا لو كان الرسم مؤجلاً وتحقق يسر المؤجل له، الرسم هل يسدد للمحكمة التي اقيمت امامها الدعوى ام للمحكمة المنقول اليها؟ نرى في ظل غياب التنظيم التشريعي لذلك ان الرسم القضائي يجب ان يقدم الى المحكمة التي اقيمت امامها الدعوى اولاً، والعلة في ذلك ان المحكمة المنقولة اليها الدعوى ما عليها سوى النظر في الدعوى بعد ان قررت محكمة التمييز نقل الدعوى اليها.

اما عن اجابة السؤال المتعلق بإمكانية نقل الدعوى المدنية لذات الدعوى المنقولة؟ ان السؤال اثير عن افتراض تحقق ذات الاسباب التي اشار اليها المشرع العراقي في المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية امام المحكمة المنقولة اليها الدعوى المدنية، ان

(١) الرسم القضائي: هو الرسوم التي تفرض على الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم المدنية والجزائية والشرعية والادارية وبمختلف درجاتها؛ د. علي عصام غصن، د, نادر عبد العزيز شافي، الرسوم القضائية وتعاضد القضاة والمحاماة، ط١، (بيروت، دون دار نشر | ٢٠١٠)، ص١٢.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

**المشرع العراقي[١]، في المادة المشار اليها انفاً قد اطلق النص، واستناداً الى القاعدة التي تقضي بان المطلق يجري على اطلاقه، فلا مانع من تقديم طلب نقل الدعوى مرة اخرى اذا تحققت الاسباب التي تدعو الى نقلها، فالغاية من نقل الدعوى هو نظرها في اجواء صحية من الناحية الامنية والقانونية والقضائية،، ولكن قد يثار تساؤل ان مثل ذلك التكرار سيكون تكراراً سلبياً[٢]، اذ سيجعل الدعوى تدور في حلقة مفرغة بالإضافة الى ان ذلك انه يؤدي الى اطالة امد النزاع، لذلك نقترح النص الاتي: "لا يجوز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى اكثر من مرة واحدة، الا اذا رات محكمة التمييز ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة".**

**اما عن سؤال القوة الملزمة لقرار محكمة التمييز بالنسبة للمحكمة المنقولة اليها الدعوى؟ ترتبط الجهات القضائية مع بعضها باعتبارها منظومة قضائية واحدة وهناك تدرج قضائي ما بين جهات القضاء، فمحكمة التمييز هي اعلى هيئة قضائية في الدولة التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وذلك لأنها اعلى جهة قضائية في الدولة ولان الموضوع المعروض عليها اخطر بكثير من مجرد الفصل في موضوع النزاع، لأنه يتصل بمراقبة المحاكم عند تطبيقها للقانون تطبيقاً سليماً والعمل على توحيد المنطق القضائي بحيث يكون تطبيق القانون من قبل المحاكم مطابقاً للقانون كما اراده المشرع[٣]، وهذا يعني ان قرار محكمة التمييز بنقل الدعوى يكون ملزماً ليس فقط للمحكمة التي اقيمت امامها الدعوى، وانما ملزماً للمحكمة المنقولة اليها الدعوى.**

---

(١) وبذات الموقف ذهب المشرع اللبناني اذ اطلق هو الاخر امر نقل الدعوى المدنية ودون ان يحدد امكانية نقلها اكثر من مرة من عدمه اذا ما تحققت اسباب نقلها مرة اخرى.

(٢) التكرار الاجرائي السلبي : هو القيام باتخاذ الاجراء الواحد اكثر من مرة داخل خصومة واحدة رغم نهي المشرع عن ذلك او القيام باتخاذ الاجراءات اللازمة لإنشاء خصومة جديدة على الرغم من سبق رفعها سواء صدر فيها الحكم او مازالت منظورة امام المحكمة ويترتب على هذا النوع من التكرار الاجرائي كل الاثار السيئة التي حاول المشرع تجنبها، نقلاً عن د. حيدر توفيق الدخيلي، تكرار الاجراءات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، | ٢٠١٨)، ص٤٣.

(٣) د. فرات رستم امين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، (دار الحامد للنشر والتوزيع، | ٢٠١٤)،ص٧٣.

وفيما يتعلق بإمكانية الطعن بقرار محكمة التمييز بقبول نقل الدعوى من عدمه، نجد ان هذا القرار باتاً لا يمكن الطعن فيه عن طريق الطعن بتصحيح القرار التمييزي[١]، وحسناً فعل المشرع بعدم الاشارة الى امكانية ذلك، وسكوت المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية عن ذلك، ويبدو ان النص على امكانية الطعن انما يتعارض مع موقف المشرع العراقي في تحديد الحالات التي يمكن الطعن بها بطريق تصحيح القرار التمييزي [٢] هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان جواز امكانية الطعن يؤدي اطالة امد النزاع وهذا يتعارض مع حكمة وفائدة نقل الدعوى المدنية التي تتطلب ان يكون اصدار القرار بطريقة مستعجلة، ومع ذلك كان الاجدر بالمشرع العراقي ان ينص على ان قرار محكمة التمييز بنقل الدعوى المدنية قرار بات لا يجوز الطعن به لقطع الشك حيال ذلك.

اخيراً، فيما يتعلق بمصير الاجراءات المتخذة قبل قرار نقل الدعوى وهل تستمر المحكمة المراد نقل الدعوى من امامها بالإجراءات؟ بالرجوع الى موقف المشرع العراقي نجد ان المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية لم تشر الى ما يتعلق بمصير الاجراءات في حين ان المشرع اللبناني قد نص على ذلك، بان السير في الاجراءات تقف بمجرد تقديم طلب نقل الدعوى[٣]، ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى النص على استئناف سير الاجراءات من النقطة التي وصلت اليها الدعوى، اختصاراً للوقت والجهد والنفقات وتلافي ظاهرة الهدر الاجرائي[٤].

(١) د. عصمت عبد المجيد، اصول المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص١٠٦.
(٢) الفقرة (أ) من المادة (٢١٩ ) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(٣) المادة (١١٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، ولابد من الاشارة الى ان المشرع اللبناني قد فرق بشان وقف الاجراءات بمجرد تقديم الطلب بين الحالات التي تستوجب النقل وجعل هذا الامر يقتصر على الحالة الثانية والثالثة من الحالات التي اشارت اليها المادة (١١٦) من ذات القانون.
(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، الهدر الاجرائي واقتصاديات الاجراء، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، | ٢٠٠٨)، ص ٩٦.

## الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ(نقل الدعوى المدنية ـ دراسة تحليلية مقارنة) فإننا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل ان تؤخذ بعين الاعتبار ونعرضها على النحو الاتي:

**اولاً : النتائج :ـ**

١. ان نقل الدعوى المدنية يعد ضمانة من ضمانات التقاضي، الا ان المشرع العراقي رغم اهمية وخطورة هذه الضمانة لم يتناولها بالتنظيم الكافي، فعلى سبيل المثال لم يعرف المشرع نقل الدعوى وان كان التعريف ليس من مهامه، الا ان نقل الدعوى يعد من الاجراءات التنظيمية التي لا تتأثر بالتعريف.

٢. لم يحدد المشرع العراقي المحكمة الاخرى التي يجوز نقل الدعوى اليها من حيث اختصاصها النوعي والمكاني ودرجة تلك المحكمة.

٣. جعل المشرع العراقي قرار نقل الدعوى المدنية من حيث الموافقة عليه من عدمه بيد محكمة التمييز حصراً دون ان يعطي لمحكمة استئناف المنطقة صلاحية البت في مثل هذا القرار.

٤. وجدنا من خلال البحث ان نقل الدعوى المدنية من الرخص او الحريات التي تعتبر محلاً للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، والسبب ان المشرع جعل الاسباب تارة محددة واخرى مطلقة حسبما تراه محكمة التمييز مناسباً.

٥. لم يبين المشرع العراقي امكانية تكرار طلب نقل الدعوى لأكثر من مرة من عدمه، وكذلك لم يحدد المدة القانونية التي يجب على محكمة التمييز ان تبت خلالها في قرار النقل.

٦. توصلنا الى نتيجة بشان اسباب النقل الا وهي ان اي مسالة يمكن ان تكون سبباً لنقل الدعوى المدنية متى مارات محكمة التمييز انه مناسباً.

٧. اتضح لنا من خلال البحث ان اجراء نقل الدعوى المدنية هو وسيلة دفاع اجرائي تثار في خصومة قائمة لا تمس اصل الحق ولا حق المدعي في الدعوى.

**ثانياً : التوصيات**

١. ندعو المشرع العراقي الى تعريف اجراء نقل الدعوى المدنية، اذ ان تعريفه بالنص يدخل ضمن النصوص القانونية الاجرائية التنظيمية، لكي تكون الصورة واضحة عن ماهية هذا الاجراء، وعليه نقترح النص الاتي "نقل الدعوى المدنية: هو اخراج الدعوى من محكمة مختصة اصلا الى محكمة اخرى بذات الاختصاص لأسباب يحددها القانون".

٢. لابد من تحديد الجهة التي يحق لها طلب الدعوى المدنية بالنص، وعليه نقترح النص الاتي "للمحكمة او احد الخصوم طلب نقل الدعوى المدنية من محكمة الى اخرى عند توافر سبب يدعو الى ذلك".

٣. ندعو المشرع العراقي الى تحديد ميعاد للنظر في قرار نقل الدعوى من قبل محكمة التمييز وعلى ذلك نقترح النص الاتي: "على محكمة التمييز ان تنظر في قرار نقل الدعوى المدنية خلال سبعة ايام من تاريخ رفع الطلب اليها ويكون قرارها في الموافقة او الرفض باتاً".

٤. على المشرع ان يحدد المحكمة التي ستنقل اليها الدعوى ولذلك اقترحنا النص الاتي "يكون نقل الدعوى المدنية بين محاكم الموضوع من الدرجة الواحدة والاختصاص".

٥. ندعو المشرع العراقي الى منع تكرار طلب نقل الدعوى المدنية لنمو ظاهرة البطء في التقاضي ونقترح النص الاتي: "نقل الدعوى المدنية لا يكون الا لمرة واحدة".

٦. لابد من تحديد مصير الدعوى في فترة البت في قرار النقل من قبل محكمة التمييز، وعليه نقترح النص الاتي "تعتبر الدعوى التي قدم طلب بنقلها مستأخرة بحكم القانون لحين البت في طلب النقل".

٧. ندعو المشرع العراقي تخويل محكمة استئناف المنطقة طالما تملك اختصاص تمييزي البت في قرار نقل الدعوى تخفيفاً عن كاهل محكمة التمييز الاتحادية من ناحية، وان محكمة استئناف المنطقة تكون اقرب الى محكمة الموضوع المراد نقل الدعوى من امامها، وعلى ذلك نقترح النص الاتي: "لمحكمة استئناف المنطقة التابعة لها المحكمة التي تعذر تشكيلها، او هناك اخلال بالأمن عند رؤيتها للدعوى، ان تبت في قرار نقل الدعوى المقامة امام محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية".

## The Author declare That there is no conflict of interest

## References

## First: Arabic dictionaries:


1. Ibrahim Mustafa, Akhmed Hassan Al-Zayat, Hamid Abdul-Qadir and Muhammad Ali Al-Najjar, the intermediate dictionary, the Academy of the Arabic Language, part 1, the Islamic Library, Istanbul - Turkey, without publication year
2. The scholar Abu Al-Fadl Jamal Al-Din Muhammad bin Makram Ibn Manzur the African Egyptian, Lisan Al-Arab, Volume Eleven, 6th Edition, Dar Sader, Beirut - Lebanon, 2008.
3. Ahmed bin Muhammad Ali Al-Maqri Al-Fayoumi, The Lighting Lamp in Gharib Al-Sharh by Al-Rafei, Volume 1, Edition 1, Dar Al-Kutub Al-Ilmia, Beirut - Lebanon, 1994.
4. Ismail bin Hammad Al-Gohari, Al-Sahah Dictionary, 1st Edition, Dar Al-Maarifa, Beirut - Lebanon, 2005.
5. Al-Khalil bin Ahmed Al-Farahidi, Al-Ain, part 2, Dar Al-Rasheed, without printing place, 1981.

**Second: Legal books:**

1. Ibrahim Naguibel Saad, Private Judicial Law, Part 2, Nashaat al-Maarif, Alexandria, 1983.
2. Ajyad Thamer Nayef Al-Dulaimi, Annulment of the civil lawsuit petition for neglecting procedural duties - a comparative study, House of Wisdom, Baghdad, 2012.
3. Ajyad Thamer Nayef Al-Dulaimi, The Symptoms of the Civil Case (A Comparative Analytical Study), 2nd Edition, The Arab Generation Library, Mosul, 2006.
4. Ahmed Ibrahim Abdel Tawab. Abuse in Litigation and Execution Procedures in the Egyptian and French Pleadings Law, New University House, Alexandria, 2009.
5. Ahmed Abu Al-Wafa, The Theory of Defenses in the Civil and Commercial Procedures Law, Nashaat Al-Maarif, Alexandria, 1980.
6. Khalifa Ahmed Sharqawi Ahmed, Theory of Specialization in Islamic Jurisprudence and Civil Procedural Law - A Comparative Study, Arab Thought House, Alexandria, 2013.
7. Ahmed Hindi, The Principle of Litigation on Two Degrees, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1992.
8. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedures, Baghdad University Press, Baghdad, 1988.
9. Elias Abu Eid, Procedural Defenses in the Principles of Civil and Criminal Trials, Zain Law Library, Beirut - Lebanon, 2004.
10. Amina Al-Nimr, the lawsuit and its procedures, the foundation of knowledge, Alexandria, 1990.

11. Haidar Tawfiq Al-Dakhili, Repetition of Procedures in the Civil and Commercial Procedures Law, New University House, Alexandria, 2018.
12. Saadoun Naji Al-Qashtini, Explanation of the Provisions of Pleadings, Part 1, Al-Maaref Press, Baghdad, 1972.
13. Abdul Rahman Al-Alam, Explanation of the Civil Procedures Law No. 1983 of 1969, Volume 2, 2nd Edition, Al-Atak for the Book Industry, Cairo, 2008.
14. Dr. Abdo Jamil Maghsoub, Al-Wajeez in the Civil Procedures Law - A Comparative Study, 1st Edition, Majd University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 2010.
15. Adnan Ajel Obaid, The Impact of the Independence of the Judiciary from the Government in the State of Law, 2nd Edition, National Center, Egypt, 2017.
16. Ismat Abdul Majeed Bakr, The Origins of Civil Procedures, Cihan University Publications, Erbil, 2013.
17. Ali Attia Abu Heikal, plead with the referral of the case in the pleadings law, New University House, 2005.
18. Dr. Ali Essam Ghosn, d. Nader Abdel Aziz Shafi, Judicial Fees and the Collaboration of Judges and the Law Firm, 1st Edition, Beirut, without a year of publication.
19. Dr. Eid Ahmed Al-Qassas, Relinquishing the Right to Appeal, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.
20. Furat Rustom Amin Al-Jaf, the interpretive and supervisory role of the Federal Court of Cassation in the scope of the civil lawsuit - a comparative study, 1st edition, Dar Al-Hamid for Publishing and Distribution, 2014.

21. Muhammad Mahmoud Ibrahim, Al-Wajeez in Pleadings, Arab Thought House, Cairo, 1983.
22. Munir Al-Qadi, Explanation of the Principles of Civil and Commercial Procedures Law, 1st Edition, Al-Ani Press, Baghdad, 1957.
23. Nabil Ismail Omar, The plea for non-acceptance and its legal system in the Civil and Commercial Procedures Law, New University Publishing House, Alexandria, 2004.
24. Nabil Ismail Omar, Civil Procedure Law, 1st Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut - Lebanon, 2004.
25. Nabil Ismail Omar, procedural waste and the economics of procedure, New University Publishing House, Alexandria, 2008.
26. Wajdi Ragheb, Principles of Civil Litigation, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1978.

**Third: Laws:**

1. Civil Procedures Law No. (83) of 1969, as amended
2. Lebanese Code of Civil Procedure No. (90) for the year 1983.

**Fourth: Constitutions:**

1. The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.
2. The Lebanese Constitution of 1993.