

ملخص البحث

للمحافظ على وحدة الخصومة أمام القضاء سمحت التشريعات بان يتم النظر في عدة خصومات مرة واحدة , تيسيراً للإجراءات وتقليلاً للنفقات وابتعاداً عن تعارض الأحكام , فعندما توجد عدة خصومات مرفوعة امام القضاء اجازت التشريعات ان يتم نظرها مرة واحدة ولكن بشروط او ضابط يتم الاستناد عليه ليحقق هذه الوحدة او هذه الاهداف , وان هذا الضابط يتمثل اما بالارتباط بين الخصومات او عدم التجزئة , وهذا كله للحد من ان تكون الخصومة ساحة مفتوحة يتواجد فيها من يشاء , فان في ذلك تعدد للخصومات وتباين لمواقف الخصوم وهذا من شأنه تعقيد الخصومة وبالتالي يؤدي ذلك الى تأخر الفصل فيها , وسوف تكون النتيجة ضياع الهدف الذي اردنا تحقيقه وهو توفير الوقت والجهد وتقليل النفقات .

والمدعي هو الذي يبدأ الخصومة قبالة المدعى عليه وهذا هو السائد , وقد تبدأ متعددة الاطراف , ويسمى هذا التعدد بالتعدد الاصيلي , وقد تبدأ الخصومة بمدع واحد ومدعى عليه واحد , واثناء سيرها يحصل التعدد , وهنا سوف يؤدي هذا التعدد الى تباين الخصوم واختلاف مواقفهم , وهذا بدوره يؤدي الى تقطيع اوصال الخصومة الواحدة , فللمحافظ على هذه الوحدة لا بد من السماح للخصوم عند التعدد في ان تنظر طلباتهم بشرط توفر صلة الارتباط , وينسحب الحال على جمع عدة خصومات في حالة وجود ارتباط فيما بينهما , سواء كان من ناحية الخصوم او المحل او السبب .

المقدمة

لا شك أن للخصومة مكانة مهمة في مجال التنظيم القضائي وذلك لأنها تعتبر من اهم مسائل الاجراءات في الدعوى وتعتبر المرحلة الاولى لتوجيه الدعوى بالصورة الصحيحة ,وتسير الخصومة بالاجراءات التي رسمها القانون بصورة متسلسلة ومتتابعة فيقوم ببعض أعمالها القاضي والمعاون القضائي والمبلغ , وبعضها الاخر يقوم به الخصوم او وكلائهم او الغير كالخبراء والشهود , وان كل هذه الاعمال الإجرائية تكون متصلة بعضها ببعض الاخر بحيث يكون كل اجراء هو شرط اساسي للإجراء الذي يليه , وبدون هذا الاجراء لا يمكن القيام بالإجراء التالي , وهكذا تبدو الخصومة وحدة واحدة تتجه الى غاية واحدة هو الحصول على حكم في موضوعاتها فإقامة الدعوى وتقديمها امام القضاء ثم مرحلة المرافعة والنظر في موضوعها والتحقق من صحتها ثم اصدار الحكم في الخصومة

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وهو الاجراء الاخير فيها تعتبر كلها اعمال تتابعية بحيث تظهر كسلسلة واحدة تسير باتجاه الحصول على حكم لإنهاء النزاع .

ويتم جمع عدة خصومات في خصومة واحدة عند تعددها وجمعها والاطلاع عليها ونظرها سوية هو هدف هذه الدراسة, فوحدة الخصومة هي الحالة الخاصة التي تقوم على توحيد الخصومات التي يوجد بينهما صلة وهذه الصلة تتمثل اما بالارتباط أو أن يكون موضوعهما غير قابل للتجزئة, وهذا ما سوف تناوله في ثنايا البحث.

وأن حسن سير العدالة وسرعة أدائها وانجازها للخصومات وحسم النزاع بجميع جوانبه وتوابعه وما يرتبط به من منازعات بين جميع اطرافه , جملة واحدة , تحقيقا للعدالة الشاملة وتوقيا من تضارب الأحكام , يتحقق في حالة توحيد الخصومات المرتبطة التي يكون بينها وبين الدعاوى المقامة ارتباطا سواء كان هذا الارتباط من ناحية الخصوم او المحل او السبب وتوحيد هذه الخصومات لوجود هذه الصلة يحقق لنا جملة من المزايا وأهمها الحصول على الحكم بصورة سريعة وبنفقات أقل مما لو استمر النظر في الدعاوى كلا على انفراد , وكذلك يجنبنا من احتمال تضارب الاحكام وتعارضها , وبالأخص عندما نكون امام مواضيع لا تقبل التجزئة , فوجوب نظر هذه الدعاوى في هذه الحالة يكون وجوبياً , والا قد نكون أمام استحالة تنفيذ , ولأجل الاحاطة بالموضوع لابد من تقسيم الموضوع الى مبحثين , نبين في الاول منه مفهوم وحدة الخصومة , ونخصص الثاني الى مبررات وحدتها وكالاتي .

المبحث الأول

مفهوم وحدة الخصومة

تتكون الخصومة من عدة أعمال وليس عمل واحد , وعلى اختلاف هذه الاعمال وتعددتها فإنها تكون مرتبطة بعضها ببعض للحصول على النتيجة النهائية التي قدم بسببها الطلب القضائي , وما يبرر ذلك هو تحقيق الحماية القضائية , كما أن الاعمال المكونة لها - أي الإجراءات - تعتبر اعمالاً مرتبطة بعضها ببعض ومتابعة بحيث يرتبط كل عمل بالعمل السابق له.

ومجموع هذه الاعمال تكون هيكل الخصومة , وتعدُّ الخصومة وحدة فنية على الرغم من تعدد الاعمال المكونة لها وذلك بسبب وحدة النزاع الذي تدور حوله الاجراءات القانونية , وهذه الوحدة تظهر من خلال الغاية التي تهدف اليها هذه الاعمال وهي إصدار حكم في الخصومة وحسم النزاع

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وتظهر كذلك هذه الوحدة من خلال النظر الى الأعمال التي يقوم بها الخصوم والقاضي والغير , فبالنسبة للخصوم فإنّ المدعي هو الذي يقوم بجميع الإجراءات التي يتطلبها القانون قاصداً بذلك الحصول لنفسه على حكم بما يدعيه , وهذا هو هدفه من القيام بالإجراءات , اما المدعي عليه فهو يبذل قصارى جهده ويقوم بكل الإجراءات التي يتطلبها القانون مستهدفاً بذلك تلافي الحكم عليه بما يدعيه خصمه أو الحكم لصالحه هو, فهي ذات الغاية منظوراً إليها من جانبين أحدهما إيجابي والآخر سلبي .

أما القاضي فهو يقوم بدوره , وهو ملزم بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليه بسبب وظيفته , أما الغير في الخصومة , مثل الخبراء , والشخص الثالث , والشهود وما الى ذلك , فإنهم يقومون بالإعمال الاجرائية اللازمة حسب ما رسمه القانون لذلك , وتتنوع هذه الأعمال كلها ضمن خصومة واحدة فتبرز وحدة الخصومة من خلال الحكم النهائي الذي يصدر فيها منهيّاً لها , ولتحديد مفهوم وحدة الخصومة سنتناولها في مطلبين نخصص الاول منهما لتعريف وحدة الخصومة ونخصص الثاني لشروطها وكما سيأتي :-

المطلب الأول

تعريف وحدة الخصومة

يتطلب تعريف وحدة الخصومة , توضيح معنى كل من مفردتي هذا المصطلح , كونه مركباً من كلمتين الوحدة والخصومة ولا بد من تبيانها في اللغة وفي الاصطلاح القانوني من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول لتعريف وحدة الخصومة لغةً ونخصص الثاني لتعريفها اصطلاحاً وكالاتي :-

الفرع الأول

تعريف وحدة الخصومة لغةً

لم نجد في معاجم اللغة تعريفاً أو تأصيلاً لمصطلح وحدة الخصومة كاصطلاح موحد ذلك لأن هذا المصطلح مركب من مفردتي الوحدة والخصومة وهذا يقتضي , بالطبع , الرجوع الى ما تعنيه كل من هذين المفردتين بمعزل عن الأخرى , لنتوصل بالتالي الى تحديد المعنى منهما مجتمعين في اصطلاح واحد وكالاتي :

أولاً : وحدة^(١) : الواحد أول عدد الحساب وقد يثنى , فنقول واحدين , ويجمع بالواو والنون فنقول واحدينا , وقالت العرب انتم حي واحد وحي واحدون , وحده وأحدّه , كما يقال في ثنائه وثنائه , ورجل

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

أحد و واحد , و حُدَّ , و حد , و حيد , متوحد , اي منفرد , والأثنى وحدة , الوحدة , ورجل و حيد لا أحد معه يؤنسه , والوحدة الانفراد , والوحد , ويقال وحد الشيء , فهو يحدُ حدةً , وكل شيءٍ على حده فهو ثانٍ , ويقال وحدة الشيء توحده , وهذا الامر على حدته وعلى وحده
ثانيا : الخصومة : الجدل خاصمه خصاماً ...^(٢)

وتأسيساً على ما تقدم فإن وحدة الخصومة تعني أن تكون المنازعة والمجادلة واحدة , أي إن توحيد هذه الخصومات ؛ لأن الخصومة هي المنازعة على انفراد والوحدة تعني جعل الشيء متحداً وموحداً , ومن جمعها تصبح وحدة الخصومة هو جمع المنازعات وتوحيدها في خصومة واحدة على الرغم من تعدد الاجراءات داخل كل خصومة , وما يقوم به كل خصم على حده .

الفرع الثاني

تعريف وحدة الخصومة اصطلاحاً

وحدة الخصومة هي مجموعة من الاجراءات التي تتم امام المحكمة عندما تكون الخصومة متعددة الخصوم , فهذا التعدد يؤدي الى اتساع نطاقها , فالوحدة لهذه الخصومة هي نظر جميع الاجراءات المطروحة على المحكمة من قبلها حتى وإن اختلفت عناصرها .

فاتساع الخصومة سواء من ناحية الخصوم أو الموضوع يؤدي إلى تفتتها , ووحدة الخصومة هي إمكانية نظر جميع الاجراءات المرفوعة من قبل الخصوم , او جميع الخصومات في حالة وجود ارتباط امام نفس المحكمة ليتم نظرها معاً ؛ وذلك لأن الخصومات المرتبطة تنتهي الى نسيج واحد لنزاع واحد او منازعات مرتبطة , فلا بد من بقائها متماسكة , وهذا كله يسير للفصل في الخصومات المتداخلة بحكم واحد وبذلك يتم تحقيق العدالة وتجنب تعارض الاحكام^(٣) .

وإن الخصومة القضائية على الرغم من اعتبار كل إجراء من إجراءاتها عملاً قانونياً مستقلاً بذاته , فإنها تبقى واحدة , وينظم القانون العناصر اللازمة لكل إجراء من هذه الاجراءات ويحدد الجزاء اللازم عند مخالفته .

وقد عرفها جاتب من الفقه بأنها " الاجراءات التي يقوم بها القاضي والخصوم بقصد الوصول الى جمع الخصومات التي لها اساس مشترك بحث تكوّن علاقة قانونية جديدة تختلف عن العلاقة الموضوعية لما ترتبه من حقوق والتزامات اجرائية لكل الاطراف"^(٤) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وذهب البعض الآخر على أن وحدة الخصومة تعني " مجموعة الإجراءات القضائية المتتابعة والمتسلسلة والتي يقوم بها الخصوم والقاضي وفقاً لنظام يرسمه القانون وتبدأ بالمطالبة القضائية وتسير لغرض الحصول على حكم في الموضوع " (٥).

وبما ان الخصومة هي جزء من الإجراءات القضائية التي يقوم بها الخصوم أو من يمثلهم والقاضي والغير لذلك يمكننا ان نقول وحدة الخصومة هي (الحالة القانونية الخاصة التي يقوم بها أطراف النزاع عندما يكون هنالك اشتراك أو ارتباط بين بعض عناصرها لجمعها معاً في خصومة واحدة ونظرها سوياً للحصول على حكم قابل للتنفيذ.

وتتجه هذه الاعمال والإجراءات المتنوعة والمختلفة من حيث الأشخاص والمضمون , نحو غاية واحدة هو الحكم القضائي , فما يقوم به الخصوم والقاضي من إجراءات انما ينظمه القانون , وتتوحد هذه الإجراءات جميعها من أجل غاية واحدة هو الحصول على حكم صحيح ووافق للقانون (٦).

وينظم القانون الخصومة كوحدة قانونية , بحيث يرسم لكل إجراء من إجراءاتها دوره في هذه الوحدة , فالمطالبة القضائية تبتدئ الخصومة , أما صدور الحكم وهو كأجراء نهائي فانه يؤدي الى انقضائها , ومن المظاهر العملية لوحدة الخصومة تخصيص ملف واحد لكل أوراقها , وقيدتها في سجلات المحكمة تحت رقم واحد لا يتعدد إجراءاتها وتنوعها .

ومن الضمانات التي حددها المشرع للحفاظ على وحدة الخصومة من ناحية موضوعها (الخصومات المرتبطة) , وكذلك من ناحية أشخاصها إذ عمل على تركيز موضوع الخصومة وحصر الادعاء , فلا يسمح القانون بالتغيير سواء بالموضوع او في الأشخاص إلا في حدود معينة وهذا كله ضمان لبقاء الخصومة وحدة واحدة وعدم تجزئتها الى خصومات متعددة .

القاعدة العامة (٧) , يجب أن تقام كل دعوى بعريضة مستقلة , ولكن استثناءً أجاز المشرع (٨) أن تقام دعوى واحدة من عدة مدعين إذا كان هنالك ارتباط معين من دعواهم وكذلك أجاز المشرع (٩) عند تعدد المدعى عليهم أن تقام الدعوى عليهم بعريضة واحدة إذا اتحد سبب الادعاء , وهذا كله حفاظاً على وحدة الخصومة وعدم تقطيع أوصالها بين المحاكم ؛ ولذا نرى أن المشرع قرر أن يكون هنالك ارتباط بين المدعين أو المدعى عليهم لغرض توحيد الخصومة .

فإذا لم تتحقق الشروط الواجب توفرها للجمع بين عدة خصوم في عريضة واحدة , فإن المحكمة تطلب من المدعي حصر الادعاء بخصم واحد أو عدة خصوم يجيز القانون الجمع بينهم لوجود صلة

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الارتباط , فإذا استجاب لأمر المحكمة , تقرر الأخيرة إبطال عريضة الدعوى عن الخصوم الذين تم صرف النظر عنهم , وتمضي المحكمة بنظر الدعوى بحق الخصوم الذي جوز لهم القانون ذلك , وأن رفض المدعي أمر المحكمة ولم يحصر ادعائه , قررت المحكمة عندئذ رد الدعوى للأسباب الأنف ذكرها^(١٠) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز فيما يتعلق بتعدد المدعين بالآتي :-

وُجِدَ أنَّ الحكم المميز غير صحيح وذلك أنَّ المدعين يستند كل واحد منهما في ادعائه الى شيك صادر لأمره بمفرده وهذا يعني أنه لا يوجد ارتباط في ادعائهم , ولعدم توفر شروط المادة (٥/٤٤) من قانون المرافعات لا يجوز أن تقام الدعوى بعريضة واحدة , وكان على المحكمة أن تكلف المدعين بحصر الدعوى بأحدهم وعدم قيام المحكمة بهذا الإجراء أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى^(١١) .

المطلب الثاني

تمييز وحدة الخصومة مما يشتهب بها

تختلط الخصومة ببعض المفاهيم القانونية التي تتشابه معها , ولذلك لابد من التمييز بينها وبين غيرها من تلك المفاهيم , وذلك لضرورة إحاطة الخصومة بشي من التحديد تفادياً لهذا الاختلاط , وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق الى تمييزها عن ثلاث من المصطلحات القانونية , وفي ثلاثة فروع , ستميز في الأول منها بين الخصومة والدعوى , ونخصص الفرع الثاني للتمييز بينها وبين النزاع وسيكون الفرع الثالث للتمييز بين الخصومة والمطالبة القضائية وكما سيأتي .

الفرع الأول

تمييز وحدة الخصومة من الدعوى

من الجدير بالملاحظة إن أغلب الفقه العراقي^(١٢) , لا يميز بين الدعوى و الخصومة ويعتبرهما اصطلاحين مترادفين , فيعرف الدعوى بأنها مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة تتابعاً زمنياً وتبدأ من إقامة الدعوى وتنتهي بصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها .

وهذا يوضح ان كل إجراء يعد جزء من الاجزاء التي تتكون منها الدعوى ويعتبر كل إجراء عملاً قانونياً بذاته ينظمه القانون , ويرتب جزاءً على مخالفة قواعده , والإجراء الذي يليه يكون مستلزماً على صحة الاجراء الذي سبقه .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وفي الحقيقة ان هذا التعريف ينطبق على الخصومة وليس على الدعوى , وتستعمل الدعوى بمعنى الخصومة , ولكن هذا الاستعمال من شأنه الخلط بين هذه المفاهيم القانونية بلا مبرر فالدعوى تختلف عن الخصومة , فالثانية امتداد إجرائي للدعوى وهذا يعني ان الدعوى عندما ترفع تتخذ شكل الخصومة وبالنتيجة تعتبر الاخيرة مرحلة من مراحل الدعوى .

فالدعوى تختلف عن الخصومة من عدة وجوه وكالاتي:

أولاً: من حيث التعريف:

١- فقد عرفت الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وفي المادة (٢) بأنها ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)) , وعرفها أيضاً فقهاء القانون بأنها سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق او الحماية له , فهي وسيلة كفلها القانون للشخص للحصول على حقه عن طريق القضاء^(١٣). أما الخصومة فهي - وكما تقدم القول - مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم والغير وصولاً للحكم الذي يفصل بالموضوع فهي تعتبر الوسط الاجرائي الذي يحمل بداخله مشروع القرار القضائي والذي يسمى حكماً ويصدر في نهاية الخصومة منهيّاً للنزاع^(١٤) , وتعتبر الخصومة حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى وترتب علاقة بين طرفيها واخرى بين هؤلاء والمحكمة.

٢- تختلف الخصومة عن الدعوى في انها مجموعة من الاجراءات تبدأ من التبليغ وتنتهي في الحكم بالموضوع او بغير حكم مثل ابطال عريضة الدعوى , وهذا يعني أن انقضاء الخصومة لأي سبب من الاسباب لا يؤثر على صاحب الحق , فله إقامة دعوى جديدة مطالباً بحقه اذا لم يسقط بالتقادم^(١٥) , اي أن انقضاء الخصومة لا يمنع من تجديد المطالبة القضائية , أما انقضاء الدعوى فأنها تؤدي الى انقضاء الخصومة^(١٦) . فضلاً عن ما سبق ذكره , فأنها تختلف عن الدعوى من حيث الغاية , فغاية الدعوى هو طلب الحق او حمايته في حين ان الغاية من الخصومة هو الحصول على حكم ينهي النزاع

٣- غاية الخصومة هو الحصول على حكم منهيّاً للنزاع أما غاية الدعوى هو طلب الحق أو حمايته.

ثانياً: من حيث الشروط:

١- فيرى بعض الشراح العراقيين^(١٧) , ان شروط قبول الدعوى هي أهلية التقاضي , والصفة والمصلحة , أما شروط الخصومة فهي ما يتعلق بأهلية التقاضي وكذلك ما يتعلق بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ,

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

أذ يجب ان تكون مشكلة وفقاً لأحكام القانون أي مختصة , ومن شروط الخصومة كذلك أن يكون وجود المتقاضين شخصياً او بواسطة من يمثلهم قانوناً^(١٨).

٢- زوال الخصومة أو انقضاءها يترتب عليه زوال الاجراءات دون ان يكون لذلك تأثير على الحق في الدعوى , اما انقضاء الدعوى فإن الخصومة تنقضي معها وحق الدعوى من الحقوق الاساسية التي لا يجوز التنازل عنها , بينما في الخصومة يجوز التنازل عن اي إجراء من إجراءاتها , فإذا تنازل الخصم أثناء نظر الدعوى عن إجراء او ورقة صراحة عُد الأجراء أو الورقة كأن لم تكن^(١٩) , وبما ان الخصومة هي الاجراءات التي سيتم بها رفع الدعوى الى القضاء , ويتم التحقيق فيها ثم الحصول على حكم منهيهاً لها, لذلك يمكن القول ان الدعوى هي موضوع الخصومة . اي ان الدعوى بوصفها اداة فنية تعطي لصاحبها مكنة عرض ادعائه على القضاء حالما تكتمل شروط قبوله , فاذا ما تحقق شروط القبول صار ينظر بادعائه وتتم المباشرة بهذه الادعاءات عن طريق الخصومة القضائية , فالخصومة هي الوسيلة التي يتم من خلالها تحقيق هدف الدعوى . لذلك اعتبرت الدعوى موضوع الخصومة ومادتها الخام^(٢٠) .

ومن الجدير بالملاحظة انه بالإمكان أن توجد دعوى لا تتضمن خصومة , أي من الممكن أن تقام دعوى دون خصومة^(٢١) , كالدعوى التي تقام لغرض تثبيت حق أنكر وجوده وان لم تكن هنالك معارضة في سبيل استعماله , وكذلك دعوى استماع شهادة شاهد وسندها المادة (١/١٤٦) مرافعات عراقي حيث نصت "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد امام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعي" , ودعوى طلب الكشف المستعجل لتثبيت الحالة كما هي قبل تغييرها لمن كان يخشى ضياع معالم واقعة معينة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء في المستقبل^(٢٢) , وكذلك دعوى منع المعارضة في عقار وهو تحت تصرف المدعي^(٢٣) .

ونرى أن الدعوى تختلف عن الخصومة والدليل على ذلك فضلا عما تم ذكره من أراء الفقهاء في اختلاف في التعريف والشروط والغاية لكل منهما هو أمكانية وجود دعوى دون وجود خصومة حيث لو كانت الدعوى والخصومة واحدة لما كان بالإمكان أن توجد دون خصومة هذا من ناحية , ومن ناحية اخرى فأن أوجه الاختلاف تبدو واضحة عندما تنقضي الخصومة لأي سبب من الاسباب وبقاء الدعوى قائمة , في حين عندما تنقضي الدعوى فأن الخصومة تنقضي معها ولذلك تعتبر الخصومة وسيلة فنية يتم من خلالها التحقيق في الدعوى ومن ثم الحصول على حكم , فإذا انقضت الخصومة بصور حكم بات فأن ذلك يؤدي الى انقضاء الدعوى بحيث لا يمكن تجديدها لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حجية

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الحكم^(٢٤) , وكذلك سبق الفصل بالدعوى والذي يعني عدم امكانية اقامة دعوى تم الفصل في موضوعها مسبقاً .

الفرع الثاني

تمييز وحدة الخصومة من المطالبة القضائية

تتشابه المطالبة القضائية مع الخصومة في أن كلا منهما يخضع خضوعاً تاماً للقانون الاجرائي الذي يبين الشكل المطلوب لسير الخصومة , فالقانون هو الذي يحدد الوسيلة والشكل وينظم الآثار , فالقول أن الخصم يستطيع أن يرفع الدعوى او لا يرفعها ولكن طريقة رفعها والاثار التي تترتب عليها يحددها القانون وليس لإرادة الخصوم دور في ذلك^(٢٥)

أما أوجه الاختلاف فتتمثل بالامور التالية:

- ١- المطالبة القضائية: هي الإجراء الذي يستعمل الشخص فيه حقه في الالتجاء الى القضاء ، أي هي الإجراء الذي تقدم به الدعوى إلى المحكمة وتعتبر مباشرة الشخص عملياً حقه في الدعوى , اما الخصومة فقد رأينا بانها مجموعة الإجراءات التي تتخذ من يوم تسجيل الطلب الى يوم صدور الحكم^(٢٦) .
- ٢- إجراءات الخصومة يقوم بها عادة الخصوم والقاضي أما المطالبة القضائية فإنه غالباً ما يقوم بها المدعي .
- ٣- تختلف الخصومة عن المطالبة القضائية من حيث النشوء , فالمطالبة القضائية تبدأ بتاريخ أسبق من بدء الخصومة , كما انها لا تعد من اجراءات الخصومة وإنما تعتبر من الاعمال الممهدة للدعوى أي الأجراء الذي تقدم به الدعوى للمحكمة^(٢٧) .
- ٤- يجب أن تكون هنالك صفة موضوعية فيمن يباشر المطالبة القضائية , في حين يتطلب وجود الصفة الاجرائية فيمن يباشر إجراءات الخصومة^(٢٨) .

الفرع الثالث

تمييز وحدة الخصومة من النزاع

الخصومة لغتها هي النزاع أو الخلاف بين شخصين أو أكثر^(٢٩) , وأياً كان محل النزاع مسألة علمية أو لغوية أو مالية أو أية مسألة ينشأ بصدها خلاف ما , ويطلق مصطلح الخصومة على ذات النزاع

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وبذلك تنشأ حالة قانونية منذ عرض النزاع على القضاء , وتطلق الخصومة على النزاع في مظهره فتكون الخصومة عبارة عن سلسلة من الاعمال المتتابعة حتى الوصول الى الحكم النهائي^(٣٠).

وعلى الرغم من هذا فان هنالك اختلاف بين وحدة الخصومة والنزاع يتمثل في الأمور التالية:

١- النزاع هو سبب الخصومة ولولا حصول نزاع بين الخصوم لما كان بالإمكان أن تنعقد هذه الخصومة , وعند رفع النزاع الى ساحة القضاء نكون أمام خصومة , أما الخصومة هي سلسلة الإجراءات التي تتخذ في ساحة القضاء للوصول الى الحكم لذلك فإن النزاع هو حالة موجودة بين الخصوم لا تصل الى مرحلة الخصومة الا بعد عرضها على القضاء^(٣١).

٢- لا يتصور وجود خصومة مع انقضاء النزاع , حيث لا يوجد مبرر لذلك , الا أنه قد تنقضي الخصومة , لأي سبب من الاسباب , بغير حكم في موضوعها, ويبقى النزاع قائماً والانقضاء الموضوعي للخصومة يعني انتهاء الخصومة من الناحية الموضوعية والاجرائية امام القضاء , بأحد أسباب الانقضاء , مثل تسليم المدعى عليه بالحق المتنازع عليه والاتفاق على التحكيم والصلح بين الخصوم. ذلك لان انقضاء الخصومة ينقسم الى انقضاء موضوعي وانقضاء اجرائي , والاول هو انقضاء الخصومة بصورة نهائية وينقضي النزاع معه أيضاً , أما الانقضاء الاجرائي فإنه لا ينهي النزاع وإنما ينتهي الاخير بصدور الحكم , ويسمى الانقضاء الاجرائي في هذه الحالة بالانقضاء التام , بينما الانقضاء الموضوعي يؤدي الى انقضاء الخصومة إجرائياً^(٣٢).

ونؤيد من وجهة نظرنا , الرأي الذي يذهب الى أن النزاع هو سبب الخصومة , فالأخيرة هي لفظ اجرائي يتم به رسم طريق الخطوات التي يتم من خلالها عرض النزاع على القضاء , ويعتبر النزاع بمثابة السكة التي توصل الى الخصومة , فعند انتهاء النزاع لا يمكن الوصول الى ساحة القضاء لأنه لا يوجد هنالك مبرر للقيام بإجراءات الخصومة وعند الوصول الى حكم نهائي في الخصومة فإن النزاع ينتهي ولا يحق للخصم القيام به مجدداً .

المبحث الثاني

مبررات وحدة الخصومة

عندما ترفع عدة طلبات قضائية بينها ارتباط او اذا رفعت دعوى بعدة طلبات ترتبط ببعضها البعض او رفع طعن ضد جزء من حكم لا يقبل الفصل بين أجزائه مما يستتبع طرح مالم يطعن فيه من اجزاء

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

اخرى امام محكمة الطعن , او رفعت دعوى جديدة لها ارتباط بدعوى مقامة سابقا وترتبط عناصرها تمام الارتباط , او إثارة مجموعة من الدفوع من جانب المدعى عليهم , او كانت هذه الدفوع قائمة على سبب واحد , فإن جميع هذه الدعاوي المرتبطة المقامة من شخص واحد او اكثر تضم معاً أمام القاضي , وبالتالي نحافظ على عدم تقطيع أوصال القضايا المرتبطة , وتكون للقاضي -بالتالي - صورة واضحة ومتكاملة تدفعه للحكم في النزاع بشكل أقرب ما يكون للعدالة .

وإذا وصل الارتباط الى درجة تجعل من المستحيل الفصل في طلب دون آخر , فأننا نكون أمام عدم تجزئة , وإذا كانت الدعاوى على هذه الشاكلة فإنه من الضروري , وليس فقط من المناسب , ان يفصل فيها بمعرفة نفس المحكمة وذلك لتجنب صدور أحكام متعارضة , وبالنتيجة تكون هذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ إذ ان الارتباط وعدم التجزئة هي الحالات التي يتطلب توافرها لنكون أمام وحدة خصومة حقيقية أمام المحاكم .

ولبيان ذلك لا بد من أن نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول منهما الارتباط كأساس لوحدة الخصومة ونخصص الثاني لعدم التجزئة وكالاتي :

المطلب الاول

الارتباط

أن الخصومة القضائية ظاهرة متحركة بطبيعتها حيث تبدأ بالعمل الافتتاحي لها وهو المطالبة القضائية , وعلى الطريق الذي رسمه القانون الإجرائي , وتتميز في نشاطها وتتابع أعمالها الواحد بعد الآخر حتى تصل الى الهدف الذي قصده المدعي من رفع الدعوى وهو الحصول على الحكم , والخصومة كظاهرة متحركة تمر بثلاث مراحل رئيسية وتندرج تدرجاً منطقياً في الوصول الى هذه الغاية وهي مرحلة المطالبة القضائية ومرحلة المرافعة وتسمى مرحلة التحقيق في الخصومة وصولاً الى المرحلة النهائية وهي اصدار الحكم^(٣٣) .

ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وما وصلت اليه أغلب التشريعات الحديثة ومنها التشريع العراقي والمصري والفرنسي محل البحث حيث سمحت هذه التشريعات بتعديل نطاق الخصومة , والتي بدأت بتقديم طلبات جديدة في مواجهة الطلب الاصلي بالتغيير او بالإضافة او التعديل وما يتفرع عن الخصومة الواحدة من خصومات متعددة الامر الذي اقتضى ضرورة التوازن بين هذا التطور والعمل على جمع هذه الخصومات أمام محكمة واحدة^(٣٤) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

ورغم هذا التطور , فإنه لا يمكن مسايرة تطور النزاع حتى نهايته من دون ان يكون له ضابط , لأن ذلك سوف يؤدي الى وضع الخصوم والقاضي امام سلسلة لا تنتهي من الطلبات الجديدة وتصبح الخصومة في نهاية المطاف عبارة عن ساحة يتبارى فيها عدد من الخصوم وتتباين افكارهم وتختلف مصالحهم , مما يؤدي في النهاية الى ان تتعقد الخصومة وتتشعب في عدة جوانب , وهذا يقود بدوره الى تأخر الفصل فيها ويضيع في النهاية الهدف المراد تحقيقه وهو الحصول على حكم عادل وتوفير الوقت والجهد والاقتصاد في الاجراءات^(٣٥).

ويمثل هذا الضابط في فكرة الارتباط الموضوعي ولذلك كان لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين , نبين في الاول منه تعريف الارتباط الموضوعي , ونخصص الثاني لعناصر الارتباط الموضوعي وكما سيأتي .

الفرع الاول

تعريف الارتباط

لم يعرف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية , الارتباط , على الرغم من أن القانون يرتب آثار على وجود الارتباط^(٣٦) وأشار المشرع العراقي إلى وجود الارتباط في المادة ٧٥ حيث نصت " اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة اخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى والقرار الصادر من المحكمة الاخرى يرفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز " .

وكذلك اختلفت الآراء بشأنه في الفقه والقضاء وإذا كان وجود الارتباط بعنصر أو أكثر من عناصره (الخصوم , المحل , السبب) ,فإن هذه العناصر ليست شرطاً ضروريا لوجود الارتباط ولذلك عرفه بعض الفقه بأنه ((صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام قد يصعب او يستحيل التوفيق بينهما لو نظرت الطلبين وفصلت فيهما محكمتان مختلفتان))^(٣٧)

وعلى غرار المشرع العراقي , لم يأت المشرع المصري في قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على تعريف الارتباط على الرغم من استعماله لمصطلح ارتباط في أكثر من موضع , كما انه بين الارتباط وأشاره في مواد متفرقة وخاصة في الباب السادس^(٣٨) منه , اما الفقه المصري فقد ذهب الى

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

تعريف الارتباط على انه ((صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن المصلحة وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكي تحقق وتفصل فيهما معا))^(٣٩).

وقد يكون ما سبق من تعريفات للارتباط منسجمة مع احكام بعض القوانين التي تأخذ بحالة الإحالة للارتباط ولا تأخذ بحالة التوحيد للارتباط , كالقانون المصري^(٤٠) وبنص المادة (١١٢) "إذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالإحالة امام المحكمة التي رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه , وإذا دفع للإحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام اي من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها"^(٤١) ويذهب البعض الى ان اشتراك الخصومات باي عنصر من عناصر الدعوى سواء كان من ناحية الموضوع او الخصوم او السبب فان الارتباط يعد قائما^(٤٢) , وهذا رأي منتقد ويمكن الرد على ذلك ان اشتراك الخصومات في اتحاد الخصوم أي ان يكون الخصوم في الخصومة الاولى هم أنفسهم في الثانية لا يعني دائماً وجود حالة الارتباط.

ويؤيد الباحث وجهة النظر المنتقدة للتصور الانف الذكر, حيث عندما يتحد طرفا الدعوى (الخصوم) ويتحد السبب فان ذلك لا يكفي لقيام حالة الارتباط الموجبة للتوحيد , كما في حالة اقامة دعوى منع المعارضة لشخص في عقار مغصوب , ثم يقيم هذا الدعوى على المدعى عليه ذاته يطالبه باجر مثل عن عقار اخر مغصوب , فهنا يتحد الخصوم وسبب الدعوى الا وهو واقعة الغصب في العقارين , الا انه لا يعد سببا للتوحيد , اذ ان حالة الارتباط موضوع البحث غير متحققة^(٤٣).

ويتضح من ذلك أن الارتباط يتحقق عندما يكون بين الدعويين صلة يترتب على الفصل في أحدهما تأثيراً على وجه الحكم في الأخرى , فإذا تركت كل دعوى تسير في طريقها منفصلة عن الدعوى الأخرى سوف يؤدي بالنتيجة الى صدور احكام متعارضة , وهذا التعارض يكون في موضوع واحد . ولا يتطلب الارتباط ان يكون هناك اتحاد في الموضوع والسبب والخصوم , لأننا نكون امام دعوى واحدة مقامة في أكثر من محكمة بين نفس الخصوم وعلى ذات الموضوع والسبب , وإنما يكتفى في الارتباط بوجود أحد هذه العناصر فقط في كلا الدعويين لإمكان حصول ارتباط , وأن الحكم في أحدهما له تأثير على الدعوى الأخرى المقامة وأن المصلحة تقتضي توحيد الدعويين , وإذا ما رأت المحكمة أن مصلحة العدالة توحيدهما فلها أن تقرر ذلك , وإذا طلب أحد الخصوم هذا فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه وإلا كان قرارها معرضاً للنقض , وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الاتحادية بعد أن رفضت محكمة بداءة الرصافة طلب توحيد دعويين وسببته بأن الدعوى الأخرى المطلوب التوحيد معها

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وصلت الى مرحلتها النهائية , ولعدم قناعة المميز طلب نقض قرار محكمة البداية وأصدرت محكمة التمييز قرارها^(٤٤).

ويرى بعض الشراح أن للارتباط درجات تبدأ بالارتباط البسيط وتصل في بعض الاحيان الى عدم التجزئة^(٤٥). ويعد أقوى صور الارتباط , فإذا ما تم نظر الدعويين بصورة منفصلة الواحدة عن الاخرى فان ذلك يؤدي الى صدور أحكام متناقضة لا يمكن تنفيذهما معا لاستحالة التنفيذ , مثل دعوى البائع على المشتري بطلب الثمن ودعوى المشتري على البائع بفسخ العقد , وبمثال اخر دعوى التعويض التي يقيمها المدعي على المدعى عليه لتعرضه الى حادث , والدعوى التي يقيمها المدعى عليه على المدعي لتعرضه لنفس الحادث ومطالبة كل منهما بالتعويض^(٤٦), فيكون من الضروري الفصل في مثل هذه الدعاوى من قبل محكمة واحدة , فإذا ما تم الفصل فيهما في أكثر من محكمة فاحتمال صدور أحكام متعارضة او عدم التوفيق بينهما يكون وارد جدا , لأن الصلة التي تربط هذه الدعاوى تكون قوية جدا , وهذا يعني ان الاشتراك بين الدعويين يكون بعنصر او أكثر من عناصر الدعوى او أن الدعوى ترد على ذات الشيء الذي لا يتجزأ^(٤٧).

ويرى البعض الآخر من الفقه , أن الارتباط , صله , توجد بين أمرين أو بين عناصر أمر واحد تيرر توحيد معاملة كل منهما , هذه الصلة قد تكون طبيعية أي بحكم الوضع او الشكل او الصورة الذي توجد عليه الأشياء المرتبطة او الشيء الذي يوجد بين أجزائه ارتباط^(٤٨).

ويعرف البعض الآخر من الفقه , الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين , تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة , جمعهما أمام محكمة واحدة للتحقيق فيهما معا , منعا من صدور أحكام متناقضة أو لا توافق بينها , وتظهر هذه الصلة من الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل او السبب , وان وجود هذه العناصر بين دعويين يمكن أن يؤثر على الدعوى الأخرى وأن وجود هذه العناصر هو الذي يكشف عن وجود صلة الارتباط بين تلك الدعاوى حيث لا سبيل الى ذلك بغير معرفة الموضوع والسبب فهما المشتركان بين الدعويين , ولذا فمن الممكن ان يكون الاشتراك بعنصر واحد ولا يلزم ان يكون الخصوم هم أنفسهم في الدعويين^(٤٩).

ويذهب أصحاب هذا الرأي الى أن الارتباط يأتي نتيجة الاشتراك الجزئي من خلال تحليل عناصر الدعوى الموضوعية فإذا كان أحد تلك العناصر مشتركا بين الدعويين فأننا نكون بصدد صلة ارتباط تجعل الحكم الذي يصدر في أحدهما له تأثير على الحكم الذي يصدر في الأخرى , وأن القرار الذي

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يصدر هو أثر للارتباط فيما بين الدعويين من اشتراك , وان القول بتعارض الاحكام او احتمال تعارضها ما هو الا نتيجة لإهمال هذه الصلة وعدم النظر فيهما سوية . وقضي في ذلك في احدى قرارات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية حيث قررت ((ان قرار محكمة البداعة غير صحيح وخالف للقانون لان المحكمة لم تجلب اضرارة الدعوى الاخرى الواردة بطلب وكيل المدعى عليهم والمثبتة في محضر الجلسة لغرض الاطلاع عليها وتثبيت محتوياتها بشكل دقيق لمعرفة فيما اذا كان الفصل فيها مؤثر في هذه القضية من عدمه , وحيث ان المحكمة اغفلت هذه الجهة عليه قرر نقض القرار))^(٥٠) . ويذهب البعض الآخر الى أن الارتباط^(٥١) هو صلة توجد بين طلبين او دعويين اذ كان الحكم في أحدهما يؤثر في الآخر مما يجعل من حسن إدارة القضاء , والتحقيق والحكم فيهما معاً^(٥١) .

وقد أشار البعض من الفقه^(٥٢) , الى أن الارتباط يعد موجودا بين دعويين إذا أتحد أحد الخصوم او الموضوع او كان السبب واحداً , وان اشتراك اي عنصر من هذه العناصر يجعل الارتباط واقعا , ومتى تبين للمحكمة وجود هذه الصلة بين الدعويين فإن من المصلحة توحيدهما ولها ان تقرر توحيد الدعويين , ومن الامثلة على الارتباط , الدعوى التي يقيمها الدائن على المدين ودعواه على الكفيل , وكذلك دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التي سلمها اليه بمناسبة التوكيل ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتاعبه , ودعوى زيادة النفقة التي تقيمها الزوجة على زوجها ودعوى قطع النفقة التي يقيمها الزوج على زوجته , ودعوى الفسخ التي يرفعها كل من الطرفين على الاخر بسبب عدم الوفاء بالالتزامات ودعوى بطلب تنفيذ عقد ودعوى الطرف الاخر ببطلانه , وطلب البائع من المشتري دفع الثمن وطلب المشتري من البائع تسليم العين المبيعة^(٥٣) , والدعوى التي تقيمها الزوجة على زوجها مطالبة إياه بالنفقة ودعوى الزوج على زوجته بالمطواعة حيث أن بين هذه الدعاوى صلة ارتباط بين عناصر الدعوى الواحدة تتمثل بالخصوم والمحل والسبب , وأن حسن سير العدالة يتطلب النظر في هذه الدعاوى سوية .

وقد جاء المشرع الفرنسي بنص صريح لتعريف الارتباط في نص المادة (١٠١) من قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥^(٥٤) , ((اذا وجدت بين عدة دعاوى قائمة امام قضاة مختلفين صلة تقتضي مصلحة حسن سير العدالة جمعها معا امام قاضي واحد , فانه يمكن ان يطلب من اي منهما التخلي واحالة الدعوى بحالتها الى القضاء الاخر))^(٥٥) , والتمتع في نص المادة المذكورة يجد بانه لم تكن هناك إشارة صريحة الى كلمة ارتباط الا انه تم تصويره على أنه (صلة تقوم بين دعويين تجعل من حسن سير العدالة ان يحقق وان يفصل فيهما معا) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي ، الارتباط بأنه (علاقة بين دعويين تجعل الحكم في أحدهما مؤثرا في الأخرى)^(٥٦) ، فيما عرفه الآخرون على أن الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن مقتضيات العدالة وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكي تحققهما وتحكم فيهما ، وذلك تجنباً من صدور أحكام لا توافق بينهما^(٥٧) . وهذا يأتي منسجماً مع نص المادة (٤) من قانون المرافعات الفرنسي حيث نصت " ويمكن مع هذا أن يعدل موضوع الدعوى بطلبات عارضة ، عندما تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية بعلاقة وثيقة" .

ويمكننا القول أن الارتباط هو الاشتراك الجزئي لعناصر الارتباط المتمثلة بعنصري السبب والموضوع التي ان وجدت تمكن المحكمة من جمع الخصومات المرتبطة سواء بدفع من أحد الخصوم أو من ذاتها وسواء أكانت أمام محاكم مختلفة أو نفس المحكمة .

الفرع الثاني

عناصر الارتباط

ان البحث عن عناصر الارتباط القائم بين دعويين أو أكثر ، يتطلب منا تناول عناصر الدعوى الثلاث (الخصوم ، المحل ، السبب) لمعرفة ما إذا كان اشتراك أو ارتباط دعويين أو أكثر في عنصر من هذه العناصر أمر لازم لتوحيد الدعويين ، أم أنه على الرغم من وجود عناصر الارتباط هذه إلا أنه لا يمكننا توحيدهما . ولبيان ذلك لا بد من دراسة عناصر الارتباط كلا على حدة:

أولاً : وحدة الخصوم

ثانياً : وحدة المحل

ثالثاً : وحدة السبب

أولاً : وحدة الخصوم

عندما نقول بوحدة الخصوم يعني ذلك أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم أنفسهم في الدعوى الثانية وكذلك في الدعوى الثالثة ، فإذا اختلف أحد الخصوم في الدعوى الأولى عن بقية الدعاوي ، لا تكون هنالك وحدة في الخصوم حتى لو كان أحد هؤلاء في الدعوى الأولى هو خصم في الثانية^(٥٨) ، واتحاد الخصوم في الدعويين لا يعني بالضرورة اتحاد أشخاصهم ، إذ تكون العبرة بوجود الصفة فإذا كان أحد الخصوم غير مائل فيها وإنما بواسطة نائب عنه فإن الحكم القضائي الذي يصدر يحوز حجية الأمر المقضي فيه وينصرف للأصيل وليس للنائب المائل في الخصومة^(٥٩) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

والدور الذي يلعبه الارتباط في الطلبات العارضة يعتبر دوراً أساسياً ، سواء كانت هذه الطلبات من المدعى تجاه المدعى عليه او من المدعى عليه قبالة المدعى او اذا وجهت هذه الطلبات من الغير مثل التدخل الاختصاصي والانتظامي ، او من اي من الخصوم بإرادتهم او بأمر من المحكمة ، ولولا وجود صلة الارتباط بين هذه الطلبات لما كان بالإمكان قبولها ، فالارتباط هو كما يسمى مناط قبولها وكذلك هو الذي يرسم حدودها .

ويرى البعض الآخر ان الارتباط بين الدعاوى والذي يؤدي الى توحيدها امام محكمة واحدة ، لا يقوم بمجرد اتحاد الخصوم ، فوجود الخصوم في الدعوى الاولى ووجودهم في الدعوى الثانية لا يجعل من الارتباط قائماً ، فقد يقيم المدعى دعواه على المدعى عليه يطلب تخليه عقاره الذي أستأجره منه ويقيم عليه دعوى اخرى يطلب فيها اجور مثل عقار اخر غصبه نفس المدعى عليه ، فبالرغم من اتحاد الخصوم فلا وجود لأي ارتباط بين تلك الخصومات وذلك لاختلاف المدعى به وموضوع الخصومات (٦٠)

وان وحدة الخصوم في الخصومات ليست كافية لوجود الارتباط والقول بتوحيد الخصومات على اساسها ، غير صحيح فقد يوجد الارتباط بالرغم من اختلاف الخصوم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد لا يوجد الارتباط بالرغم من اتحاد الخصوم ، ومن الخصومات التي يمكن القول بوجود الارتباط فيها على الرغم من اختلاف الخصوم الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين ويرفع دعوى اخرى على الكفيل ، ومن الخصومات التي لا يمكن القول بوجود الارتباط على الرغم من وحدة الخصوم فيها دعوى المؤجر ضد المستأجر بالتخيلية ودعواه ضده بالتعويض عن الاضرار التي الحقها بالمأجور .

ونرى ، من وجهة نظرنا ، ان الارتباط لا يتطلب اتحاد الخصومات بعناصرها الثلاث فأن اشتراك أي واحد من هذه العناصر قد يكشف عن وجود الارتباط ، واتحاد الخصوم وان لم يكن ضرورياً لوجوده لكنه قد يمهد الطريق للقاضي للكشف عن الارتباط أثناء المرافعة في الخصومة المعروضة امامه ويمكنه من الاستدلال على وجود هذه الصلة وبالتالي فان وحدة الخصوم ليست ضرورية لوجود الارتباط.

ثانياً: وحدة المحل

يقصد بوحدة المحل هو ان يكون المطلوب في الخصومات واحداً ، وبمعنى ادق ان يكون المطلوب في الخصومة الاولى هو نفس المطلوب في الثانية ، وتحقق وحدة المحل عندما ترد كل من الخصومات على ذات الشيء المادي او ذات الحق ، وتعتبر وحدة المحل من أكثر صور الارتباط شيوعاً ولذلك يعتبر

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

أمراً كافياً لوجود الارتباط ، والقول بضرورة وحدة الخصومة لوجود هذا الارتباط الناشئ عن وحدة المحل^(٦١) .

ويتكون محل الخصومة من ثلاثة عناصر وهي^(٦٢) :

١- الحكم الذي يطالب به الخصوم في النزاع المعروض على القضاء ، وهذا الحكم اما ان يكون تقريراً للالتزام معين (الالتزام بأداء عمل معين او الامتناع عن العمل) وقد يكون بتقرير وجود حق او مركز قانوني .

٢- نوع الحق المطلوب حمايته ، فمن الواضح ان الخصومة على تقرير ملكية ارض تختلف عن الخصومة على تقرير حق ارتفاق على نفس الارض وكذلك الخصومة المقامة على المؤجر بتنصيب مصعد في البناية تختلف عن الخصومة المقامة من المستأجرين والمطلوب فيها تقليل الاجرة لعدم تنصيب المصعد .

٣- محل الحق او المركز القانوني^(٦٣) ، ان خصومة تقرير ملكية عقار معين تختلف عن خصومة تقرير ملكية عقار آخر او منقول .

ولتحديد هل ان الخصومات واحدة ام لا ، وهل يمكن ان نقول بتوحيدها لوجود الارتباط فيما بينهما بالنظر لوحدة المحل ، الجواب على ذلك يكون بالنظر الى عناصر المحل الثلاثة فإذا كانت موجودة فيمكن القول ان الخصومة واحدة وتطبق عليها احكام المادة(٧٧) من قانون المرافعات العراقي ، اما اذا اختلفت في عنصر واحد من عناصرها مع محل الخصومة الاخرى فتكون أمام خصومات مختلفة ، وبناءً على ذلك فإن الخصومة تعتبر مختلفة في المحل عن الاخرى اذا كان هناك اختلاف في محل الحق او المركز القانوني المطلوب حمايته^(٦٤) ، او اذا اختلف القرار المطلوب من القاضي اصداره في الخصومة الاولى عن القرار المطلوب اصداره في الثانية^(٦٥) ، ولا بد من الاشارة هنا الى ان وحدة المحل في الخصومات لا يكون ملزماً لوجود الارتباط اي ان الارتباط ممكن ان يوجد بين عدة خصومات على الرغم من عدم اتحاد المحل^(٦٦) ، ومثال على ذلك خصومة تنفيذ عقد والخصومة الاخرى التي تطالب بفسخ العقد او بطلانه^(٦٧) ، وان مسألة وجود الارتباط من عدمه يتم تقديرها من قبل محكمة الموضوع ، ولمحكمة التمييز ان تراقب للتأكد من ان محكمة الموضوع قد حددت العناصر التي يتطلبها الارتباط وذلك لأن تقدير الارتباط الواقع بين خصومات وما اذا كان يتطلب ان يتم الفصل بينهما من قبل محكمة واحدة يضم على عنصر قانوني ، والتقدير عملية اجتهادية يكرس القاضي فكره وعقله ومنطقه للبحث

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

عن الارتباط ، وتخضع هذه العملية لترجيح القاضي وملائمته للحالة ، وهذه العملية تتعلق بالواقع ولا تخضع هنا للرقابة ، فالقاضي يمارس سلطته التقديرية في مجال الواقع ومنهم الواقع في الخصومة من سلطة القاضي ولا رقيب عليه متى ما بنى ما توصل اليه على اعتبارات سائغة^(٦٨) ، ومن الجدير بالملاحظة ان سلطة القاضي التي يمارسها في مسائل الواقع تخضع احيانا لرقابة محكمة النقض ، ورقابتها هذه تعتبر غير مباشرة ، حيث انها تتعلق بمسائل القانون ومدى تكييف قاضي الموضوع للواقعة المادية التي ينظرها وملائمتها مع القانون ، فرقابة محكمة الاستئناف تكون الاساس الذي بنى عليه قاضي الموضوع ووصل الى النتيجة^(٦٩)

وتأسيساً على ذلك فان متى ما بنى قاضي الموضوع على ان هنالك ارتباط قائم بين الخصومات ، وان هذا الارتباط يتمثل بوحدة المحل ، فان تقدير هذا الموضوع لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، باعتبارها من مسائل الواقع التي ينفرد بها قاضي الموضوع ، ولكن يشترط ان يضمن القاضي تسببيه بأسباب سائغة وكافية لحمل النتيجة التي توصل اليها ، والا تعرض حكمه للنقض اذا شابه قصور في التسبيب .

فعلى سبيل المثال اذا بنى قاضي الموضوع الحكم على واقعة لم تكن موجودة في اوراق الخصومة ، او عدم مراعاة محكمة الموضوع سلطتها في التقدير ، او في حالة تجاوزت المحكمة السلطة التقديرية لها ، فأنها بذلك تكون قد جانبت الصواب وتعرض حكمها للنقض من قبل محكمة النقض^(٧٠) ، ومن ناحية اخرى فان محل الخصومة يحدد نطاقها ، ويقيد القاضي بالفصل بموضوع الخصومة المطروحة امامه وتحليل عناصر الواقع لتحديد القاعدة القانونية لتطبيقها على النزاع المعروض^(٧١)

ونرى أنه اذا كان محل الدعوى متحدا ، في عناصره الثلاث فنكون هنا امام حالة ارتباط بين دعويين وضرورة توحيدهما امام محكمة واحدة ، حيث ان هذا التوحيد يتطلب ان تكون الدعويين مرتبطين بأحد عناصرها (القرار الذي يطلب من القاضي ، الحق او المركز القانوني المطلوب حمايته ، محل الحق) وليست جميع العناصر وإذا اتحدت جميع عناصر الدعوى (الخصوم ، المحل ، السبب) سوف تكون امام قيام ذات النزاع وليس امام خصومات مرتبطة ، لذلك نستطيع القول ان وحدة المحل تعد من أكثر عناصر الارتباط وضوحا .

ثالثاً: وحدة السبب

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وحدة السبب تعني أن الوقائع القانونية التي يتمسك بها الخصم في الخصومة هي ذاتها التي يتمسك بها الخصم الآخر في الخصومة الأخرى ، مثال ذلك إذا باع شخص شيئاً الى شخصين فأندعواه بالثمن على أحدهما تعد مرتبطة بالخصومة المقامة من قبله على الآخر لوحدة السبب وهو العقد^(٧٢) .

ومن الجدير بالملاحظة الى انه قد يوجد الارتباط بين الخصومات بالرغم من عدم اتحاد السبب فيهما ، كالخصومة التي يطالب فيها المؤجر المستأجر بالتخلية والخصومة الأخرى ضده بالتعويض عن المدة التي انتفع فيها بالعين بعد انتهاء عقد الايجار^(٧٣) .

وعلى هذا الاساس يقصد بالسبب الوقائع القانونية المنتجة التي تؤيد طلب المدعي في دعواه بغض النظر عن التكييف القانوني لهذه الوقائع^(٧٤) ، وسبب الخصومة هو المنشئ او المصدر القانوني للحق المدعى به ، فسبب تسليم العين المؤجرة هو عقد الايجار وسبب تقرير الملكية هو عقد البيع او التقادم المكسب ، ودعوى تقرير الملكية استناداً الى عقد البيع تختلف عن دعوى تقرير الملكية بناءً على التقادم لاختلاف السبب فيهما .

ومن الجدير بالملاحظة ان اتحاد الخصومات لا يعني بالضرورة وجود ارتباط فيما بينهما وضرورة توحيدهما إذ قد ينتفي الارتباط على الرغم من وحدة السبب ، مثل اقامة المؤجر دعوى على المستأجر مطالباً اياه بقيمة الاضرار التي احدثها في المأجور واقامة دعوى عليه اخرى يطالبه بالتخلية لنفس المأجور ، ويقدم المستأجر دعوى على المؤجر يطالبه بقيمة التحسينات التي احدثها في المأجور ، فتلك الدعاوى تستند الى سبب واحد هو عقد الايجار ، ورغم اتحاد الخصوم والسبب فلا يمكن القول بالتوحيد بينهما^(٧٥) ، ويمكن ان يكون للحق في اقامة الدعوى أكثر من سبب فللمؤجر اقامة دعوى التخلية وهذه الدعوى تتعدد أسبابها بتعدد الوقائع التي تجيز للمؤجر طلب التخلية ومنها قيام المستأجر بالتأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ، وكذلك التأخير في تسديد الاجرة المستحقة بموجب عقد الايجار^(٧٦) .

وجدير بالذكر ان كل من المحل والسبب يطلق عليه بالعناصر الموضوعية ، وإذا ارتبطت هذه العناصر فالنتيجة الحتمية لذلك هو وجود ارتباط يؤدي الى ان تنظر الخصومات في محكمة واحدة بغية الحصول على حكم واحد ، وعلى هذا فان الارتباط هو فكرة موضوعية ذات انعكاس إجرائي^(٧٧) .

والارتباط يتطلب وجود خصومة لها صلة بأخرى ، حيث يكون من المناسب ان يتم نظرهما معا من قبل محكمة واحدة لتلافي صدور احكام متعارضة او يصعب التوفيق بينها^(٧٨) . ونرى من جهتنا أن اشتراك الخصومة بعنصر السبب ، يعد بمثابة دلالة على وجود الارتباط ومن خلال عنصر السبب

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

يستطيع القاضي ان يتأكد من وجود علاقة الارتباط فيما بين الخصومات لأنه بوصفها مسألة واقع والاخيرة يقوم بالبحث عنها قاضي الموضوع , ولمحكمة التمييز الصلاحية الكاملة في مراقبة مسائل الواقع والقانون وهي التي تقدر هذه المسائل عندما تنظر الطعون التمييزية على القرارات الصادرة من محاكم الموضوع , وتعددت الآراء حول تحديد سبب الخصومة فذهب البعض الى ان سبب الخصومة هو القاعدة القانونية التي يعتمدها المدعي في اسناد دعواه , ولذلك اذا لجأ المدعي بتغيير تلك القاعدة فانه سوف يكون امام خصومة جديدة^(٧٩).

وبعبارة اخرى فان سبب الخصومة هو مجموعة الوقائع التي يعرضها الخصم والتي يقع عليه عبئ اثباتها , لان حرية الخصم في تقديم طلباته يقع عليه عبئ اثباتها , وعلى ذلك لو عرض خصم واقعة دون اثباتها فأنها لا تصلح لتأييد طلبه اي لا تدخل في معنى السبب وعلى ذلك لا يستطيع القاضي ان يفصل في النزاع .

ويذهب راي اخر على اعتبار السبب مجموعة من القواعد القانونية التي تمنح الحماية القضائية , وبناء على ذلك فان تعدد السبب او وحدته يحدد على اساس ثبات العناصر والظروف الواقعية او تغييرها^(٨٠).

ويميل الفقه الى تعريف السبب بانه الواقعة القانونية او التصرف القانوني الذي تولد عنه الالتزام او الحق , فهو الاساس القانوني الذي يبنى عليه الطلب , سواء كان سبب ذلك العقد ام الارادة المنفردة ام فعل غير مشروع ام الأثر بلا سبب او نص في القانون^(٨١).

ويرجح الباحث الاتجاه الاخير الذي يحدد السبب بوصفه مجموعة وقائع قانونية تمنح الحماية القضائية , وذلك لأنه اتجاه واقعي ويتفق مع طبيعة الارتباط التي تكون عبئ اثباتها على قاضي الموضوع .

ومن جمع العناصر الثلاث للارتباط (الخصوم والمحل والسبب) نستطيع القول ان اشتراك الخصومات بالعناصر الموضوعية (المحل والسبب) دليل على وجود الارتباط في عنصرين وضرورة توحيد الخصومات المرتبطة امام محكمة واحدة , ويقع اثبات وجود الارتباط للعناصر الموضوعية على قاضي الموضوع ويكون الامر واضحا لديه ومن السهل ادراكه وله السلطة التقديرية في تقرير وجود الارتباط من عدمه ويكون من حسن سير القضاء جمع الخصومات امام محكمة واحدة تجنباً لصدور أحكام متعارضة او لا توافق فيما بينها, وهذا هو هدف القضاء المتمثل بالوصول الى حل النزاع بإصدار حكم قابل للتنفيذ وفض المنازعات.

المطلب الثاني

عدم التجزئة

الارتباط كما قيل هو صلة بين عدة خصومات تجعل من المستحسن جمعها امام محكمة واحدة , وقد يصل الارتباط في كثير من الاحيان الى درجة عالية من القوة من ناحية تداخل اكثر من عنصر من عناصره بين الخصومات بحيث تشكل موضوعاً واحداً غير قابل للانقسام ويوصف الارتباط في هذه الحالة بأنه غير قابل للتجزئة .

ولكل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين , نخصص الاول منهما الى مفهوم عدم التجزئة ونخصص الثاني الى اساس عدم التجزئة وكما يلي :

الفرع الاول

تعريف عدم التجزئة

ان عدم التجزئة في اللغة تعني حالة ما لا يمكن ان يكون مقسماً او مجزئاً سواء مادياً او معنوياً (وجزاء من باب قطع و) (جزاء تجزئة _ قسمه) , وتجزأ الشيء تقسم ويقال هو جزء منه اي بعض منه^(٨٢) .

اما في الاصطلاح القانوني فان مفهوم عدم التجزئة لا يحمل معنى قانوني الا اذا ورد على محل يكون موضوعاً قانونياً للخصومات , وعدم التجزئة هذا ليس صلة بين اشخاص ولا مفاهيم قانونية , وانما تتمثل في وحدة المحل^(٨٣) , ومن ثم يتوجب على القضاء ان يفصل في الخصومات غير القابل موضعها للتجزئة بحكم واحد , وهذا يعني انه لا يمكن تنفيذ الحكمين معاً في حال فصلت فيهما محكمتان مختلفتان , كقيام جميع الشركاء على الشيوخ بإختصاص صاحب الملك الخادم لتقرير حق ارتفاق على ارضه فترد المحكمة الخصومة , ويتقدم بعض الشركاء بالطعن بالحكم و تحكم محكمة الطعن لصالحهم , وتقرر لهم حق ارتفاق على ملك الغير , هنا تكون بصدد حكمين متعارضين لا يمكن تنفيذهما معاً , احدهما يرفض حق الارتفاق والآخر يعترف بوجود هذا الحق , علماً ان الموضوع الذي تنظره المحكمة واحداً , ويكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة عندما لا يحتمل - رغم تعدد اطرافه - غير حل واحد مثل الخصومة التي يكون موضوعها صحة عقد او بطلانه , لأنه ليس من المنطق ان يكون العقد صحيحاً بالنسبة لبعض اطرافه وباطلاً بالنسبة للبعض الاخر^(٨٤) , والمحل الذي يرد عليه الحكم لا يحتمل الا تنفيذ حكم واحد , لأنه ستكون هنالك استحالة موضوعية تمنع تنفيذ

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الحكمين معا في نفس الوقت اذ ان قرار المحكمة بتثبيت الحق لا يمكن ان يكون موجودا وغير موجود في نفس اللحظة , اي ان وحدة الحل تتساوى مع استحالة التنفيذ , ويجب الفصل في الخصومات بواسطة نفس المحكمة^(٨٥) .

وان مفهوم عدم التجزئة هو عدم التجزئة المطلق , الذي يعني انه لا يوجد سوى حل واحد لحسم النزاع , وهو ان يعرض النزاع امام محكمة واحدة وهذا ما يؤيده بعض الفقه المصري^(٨٦) . واذا لم يتم الفصل فيهما امام نفس المحكمة فانه سوف يؤدي الى صدور احكام متعارضة^(٨٧) , كما هو الحال اذا اختصم احد العاقدين وطالب بتنفيذ العقد وطالب المتعاقد الآخر بفسخ نفس العقد او بطلانه , او كما اذا كانت عدة خصوم يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الخصوم من جراء تعرضهما لنفس حادث الاصطدام كل منهما يدعي ان الخصم الاخر مسؤول عن الحادث^(٨٨) وهذا يعني ان الفصل في الموضوع لا يقبل سوى حل واحد بعينه , كما لو كان الخصم مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لمصلحته في خصومة متعلقة بمحل لا يقبل التجزئة مثل ان يقيم صاحب الارض خصومة ضد اصحاب الارض المجاورة المملوكة لهم على الشيوخ مدعيا تجاوزهما على قطعة الارض التابعة له , ويطلب الحكم برفع التجاوز , فتقضي المحكمة لصالحه ضد المدعى عليهما ويطعن احد المحكوم عليهما بالحكم تمييزا وتقرر محكمة التمييز نقض الحكم ففي هذه الحالة يستفيد من الحكم الشريك الاخر الذي لم يطعن فيه , وذلك لان موضوع الخصومة يتعلق بشي غير قابل للتجزئة^(٨٩) . وحيث ان القاعدة هي نسبية اثر الطعن , اي ان الاجراء القضائي لا يستفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا من رفع عليه , وهذا ما جاءت به المادة ١/١٧٦ من قانون المرافعات النافذ حيث نصت " لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه" وتقابلها المادة ١/٢١٨ مرافعات مصري^(٩٠) , الا ان نص المادة ١٧٦ / ٣ مرافعات عراقي جاءت باستثناء على هذه القاعدة^(٩١) حيث نصت "ويستفيد كذلك من يكون مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة او من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه" وهذا الاستثناء يسري في حالة كون الخصومة تتعلق بشي غير قابل للتجزئة وحكمه هذا الاستثناء تتمثل في رغبة المشرع في تجنب احتمال صدور احكام متعارضة في خصومات لا تحتل هذا التعارض نظرا لعدم قابلية الاشياء للتجزئة.

وجاء تطبيقاً لذلك اذ قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بتهيئتها الاولى في قرارها "لما كان المستأنف عليه (المدعى) اقام الدعوى امام محكمة البداية ضد المستأنف وشقيقه المدعى عليه الاخر , حيث ثبت عدم حصول تجاوز على قطعة الارض العائدة للمدعى وهذا ما توصلت اليه المحكمة من خلال

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الخبراء الذين تم انتخابهم من قبل المحكمة , لذا قررت هذه المحكمة فسخ الحكم ورد دعوى المدعي استناداً لنص المادة (٢/١٧٦) من قانون المرافعات المدنية وذلك لان الخصومة غير قابلة للتجزئة^(٩٢)

ومن التطبيقات القضائية لما يعتبر التزاماً غير قابل للتجزئة الحكم بالزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة او الحكم بالإخلاء وتسليمها للمؤجر^(٩٣) .

والحكم يوضح ان من غير المقبول ان يحكم لبعض الخصوم بحكم يختلف عن الحكم للبعض الاخر في موضوع نزاع واحد , اي ان فكرة عدم التجزئة لا تقبل التنفيذ الجزئي , وتحقق هذه الفكرة كذلك بالنسبة لدعاوي الالزام , اذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام او نكون امام استحالة في تنفيذ حكم يتعارض مع حكم الزام اخر في نفس الوقت^(٩٤) .

والالتزام يكون غير قابل للتجزئة او الانقسام اما لان محله لا يقبل بطبيعته الانقسام , وينقسم محل الالتزام الى ثلاثة انواع.

- الالتزام بنقل حق عيني والاصل فيه يكون قابلاً للانقسام أما انقساماً طبيعياً كالالتزام بنقل ملكية كمية من القمح أو انقساماً معنوياً كالالتزام بنقل قطعة أرض ويؤيد أغلب الفقه على أن هناك حقين عينيين لا يقبلان الانقسام نظراً لطبيعتهما القانونية وهما حق الارتفاق وحق الرهن.
- الالتزام الذي يكون محله القيام بعمل وعلى الأغلب يكون هذا العمل قابلاً للانقسام وقد يكون غير قابل كالالتزام بتسليم حيوان حي أما الالتزام بعمل فيأتي في اكثر الاحيان , غير قابل للتجزئة بسبب طبيعة محل الالتزام , مثل الالتزام بتسليم سيارة او حيوان حي او كالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
- الالتزام بامتناع عن عمل فالأصل انه لا يقبل التجزئة مثل تعهد البائعون لمحل تجاري عدم منافسة المشتري , اذ لا يتصور في هذه الحالة انقسام الالتزام بين الباعين^(٩٥) .

وقد يتفق الاطراف على عدم قابلية الالتزام للانقسام على الرغم من ان محل الالتزام يقبل التجزئة بطبيعته , مثل اتفاق اطراف العقد على عدم تجزئة تنفيذ الالتزام , وهو ما يسميه الفقه عدم القابلية للانقسام الاتفاقية , ويتم التعرف على ذلك من خلال الاتفاق بين المتعاقدين ان الالتزام لا يجوز تنفيذه مجزأً, كما ان نية المتعاقدين الصريحة او الضمنية هي التي تجعل من الالتزام قابلاً او غير قابل للانقسام , كما لو اشترط الدائن على المدين ان يكون تنفيذ الالتزام غير قابل للتجزئة , او اذا تبين من الغرض الذي تعاقده من اجله ان يكون كلا غير قابل للانقسام .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وخلاصة ما سبق ، اذا كان الالتزام غير قابل للانقسام بحسب طبيعة المحل او بحسب قصد المتعاقدين فان قابلية او عدم قابلية الالتزام للانقسام لا ترجع الى هذا الالتزام ، وانما الاخير لا يكون كذلك الا وفقا للمحل الذي يرد عليه ، او لقصد المتعاقدين . وذلك لأن قابلية محل الالتزام للانقسام أسبق في الوجود من الالتزام نفسه هذا عندما يكون عدم التجزئة طبيعية أو يكون معاصراً للالتزام عندما تكون الاخيرة اتفاقية حسب قصد المتعاقدين وبذلك يترتب عدم قابلية محل الالتزام للتجزئة ان يكون الالتزام نفسه غير قابل للتجزئة .

وقد جاء موقف المشرع العراقي^(٩٦) والمصري^(٩٧) والفرنسي^(٩٨) متجها الى ذلك في القوانين المدنية لكل منهم حول عدم التجزئة والالتزامات غير القابلة للتجزئة ، وذلك في حالة تعدد المدنين حيث يترتب على ذلك اثرا جوهريا هو وجوب الوفاء بالالتزامات جملة واحدة ، وعدم تقطيع اوصال الخصومة الواحدة .

وينسحب هذا في حالة تعدد الدائنين في الالتزام الغير قابل للتجزئة او تعدد ورثة الدائن في الالتزام حيث اجاز المشرع لكل دائن او وارث ان يطالب بأداء الالتزام كاملا ، واذا اعترض احد الدائنين او الورثة كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين .

وقد قضت محكمة النقض المصرية ان المقصود بعدم التجزئة بين الخصومات هو ان يكون الفصل فيهما مما يستوجب حل واحد فقط ، وبصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها^(٩٩) .

ونرى بعد كل هذا ان عدم التجزئة يعتبر واحدا نظرا لقوة الصلة والتداخل بين عناصره بحيث لا يمكن ان يتم الفصل بينهما الا بنظرهما سوية ، فيكون ضم الدعاوي والطلبات من محل واحد غير قابل للتجزئة ، ليس بالإجراء الذي يعتبر ذو فائدة وانما يكون امرا حتميا وواجبا وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه الخصوم او تعمدوا عدم اثارته ، والموضوع اذا كان غير قابلا للتجزئة فان طبيعته تقتضي حلا واحدا بالنسبة لجميع الاطراف في الخصومة ، والسبب في ذلك يعود لاستحالة تنفيذ الاحكام المتعارضة التي تصدر من محاكم مختلفة في موضوع واحد لا يقبل التجزئة لأنه حينئذ ستنتفي الغاية من صدور الاحكام لعدم امكانية تنفيذها .

وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة (١/٥٥٢) "ان الاستئناف المقدم ضد احد الخصوم يحفظ للمستأنف مكنة استدعاء الاخرين في الخصومة" . وكذلك اشارت الى ذلك المادة (٥٥٣) وبذلك

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

فان المشرع الفرنسي يجعل من عدم التجزئة مبررا قويا للحفاظ على وحدة الخصومة اثناء مرحلة الطعن^(١٠٠).

الفرع الثاني

اسس عدم التجزئة

ان تعدد واختلاف الحالات القانونية التي تثار فيها فكرة عدم القابلية للتجزئة , يجعل من الصعب ايجاد اساس يتلائم مع كل هذه الحالات المختلفة وتمييزها عن بعضها ولذلك تردد الفقه والقضاء بين اساسين لعدم القابلية للتجزئة , الاول وحدة الموضوع والثاني استحالة التنفيذ .

اولاً: وحدة الموضوع

اتجه بعض الفقه^(١٠١) الى القول ان الموضوع يكون غير قابلا للتجزئة اذا كان النزاع المعروض على القضاء لا يقبل سوى حل واحد يتطابق مع جميع اهداف الاطراف^(١٠٢) وهذا ما يطلق عليه بتطابق الطلبات او تطابق الهدف من هذه الطلبات . اي ان الموضوع لا يكون غير قابل للتجزئة الا اذا كان جميع الاطراف متحدين في هدف واحد

وقد انتقد هذا الاساس من حيث ان التركيز على وحدة الهدف دون النظر الى الموضوع محل النزاع , من شأنه ان يشمل مواضيع قابلة للتجزئة وبالتالي لا تكون امام حالة عدم تجزئة فقد يكون هنالك وحدة في الهدف لعدة اشخاص ويكون الموضوع قابل للتجزئة , مثل الدائنين بالتزام قابل للتجزئة , ويطالبون بالوفاء بهذا الالتزام , فعلى الرغم من ان مصلحتهم واحدة وهدفهم واحد الا ان الالتزام قابل للتقسام , وبالتالي لا تكون امام عدم تجزئة , فاذا لم يتم الالتفات الى محل النزاع ومعرفة ان كان يقبل حلولا مختلفة ام انه لا يقبل الا حلا واحدا , سوف لا نكون امام معيار يصنع حدودا منضبطة للمواضيع غير القابلة للتجزئة^(١٠٣) .

وقد اتجهت احكام اخرى في مصر وفرنسا الى القول ان اساس عدم التجزئة هو وحدة المصلحة , واصدرت حكما اوضحت فيه ان اساس استفادة الشريك من الطعن المرفوع من قبل زميله , هو وحدة المصلحة التي تستوجب ان يكون مركز جميع الخصوم في حالة التعدد واحدا^(١٠٤) , واستندت كذلك , بعض المحاكم الفرنسية , على تبني نفس الموقف واعتبرت ان وحدة المصلحة هي اساس عدم التجزئة واستخدمت مصطلح جديد اسمته بعدم قابلية المصالح للتجزئة^(١٠٥) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

ولم يقنع الفقه بتلك الاسس التي نادى بعدم التجزئة على اساس وحدة الهدف او وحدة المصلحة واعتبره غير قانوني , واستبدله بأساس اخر هو وحدة الحل , فالنزاع بسبب عدم تجزئته لا يقبل الا حلا واحدا اي لا يمكن ان يكون هنالك عدة حلول في موضوع واحد , ويجب ان يتم التحقيق في الخصومات عن طريق نفس المحكمة والا سوف نكون امام قرارات متعارضين^(١٠٦) .

ومن ذلك يتبين ان اساس عدم التجزئة ليس هو وحدة الهدف او وحدة المصلحة وانما الاساس الذي يمكن ان يبني عليه هو وحدة الموضوع الذي لا يقبل سوى حلا واحدا , ولذلك فانه وحدة الهدف او المصلحة من المدعين او المدعى عليهم لا يمكن الاعتماد عليها للقول بعدم تجزئة الخصومة , لأنه قد تكون مصالحهم متباينة ومختلفة وقد يكون من مصلحة احدهم قبول الحكم الذي تصدره محكمة اول درجة , بينما يذهب الاخر للطعن في الحكم , فاذا صدر حكم من محكمة الدرجة الاولى يتضمن عدة فقرات وكانت هذه الفقرات مما لا يجوز تجزئتها , وطعن ببعض هذه الفقرات دون البعض الاخر فان محكمة الدرجة الثانية سوف تنظر في كل فقرات حكم محكمة الدرجة الاولى وان لم يتم ذكرها في عريضة الدعوى الاستئنافية^(١٠٧) .

ومن جهتنا نرى ان وحدة الهدف وكذلك وحدة المصلحة لا يمكن الاعتماد عليهما والقول بعدم القابلية للتجزئة , فقد تكون اهداف الخصوم ومصالحهم واحدة في موضوع قابل للتجزئة ويجعلون منه حسب اتفاقهم غير قابل للتجزئة ولا توجد مشكلة في ذلك , الا انه قد يكون الموضوع مما لا يقبل سوى حل واحد وتكون اهداف الخصوم ومصالحهم متباينة حيث ان لكل خصم الحق بالسير في الخصومة حسب ما تمليه مصالحه فلا يسوغ لهم الاتفاق على تجزئة الموضوع لان طبيعة الموضوع تقتضي ان يكون الحل واحدا , وهذا التباين في موقف الخصوم سوف يؤدي الى صدور احكام متعارضة , وهذه تعد نتيجة خطيرة تتساوى في حقيقتها مع انكار العدالة .

ثانياً: استحالة التنفيذ

استحالة التنفيذ تعني صدور قرارات متعارضين في موضوع واحد , فيكون من المستحيل تنفيذ الحكمين معا , ويكون النزاع غير قابل للتجزئة وهذا يحصل عند التعدد في الخصومات او التعدد في المدعين او تعدد المدعى عليهم, فعندما يصدر حكم من محكمة الاستئناف لبعض المستأنفين يتعارض مع الحكم الذي اصدرته محكمة اول درجة , فإنه سوف تكون هنالك استحالة في التنفيذ , كما اذا صدر حكمين احدهما يقر بحق الارتفاق والاخر يرفض هذا الحق وان موضوع الدعوى واحدا , والمحل لا

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يتسع الا لصدور حكم واحد لوجود الاستحالة الموضوعية والتي تظهر عدم امكانية تنفيذ الحكمين معا في ذات الوقت لان الحكم او القرار الذي يرتب الحق لا يمكن ان يكون موجودا و غير موجود في ان واحد .

ويكون النزاع غير قابل للتجزئة في حال صدر حكم من محاكم الدرجة الاولى على عدة مدعى عليهم وطعن به البعض امام محاكم الاستئناف وجاء الحكم من محكمة الاستئناف متعارضاً مع حكم محكمة الدرجة الاولى فتكون في هذه الحالة امام استحالة في تنفيذ الحكمين . فاذا تعدد المدعى عليهم في خصومة واحدة وصدر حكم من محكمة اول درجة , وقبل بالحكم بعضهم في حين رفض البعض الاخر الحكم وطعن به استئنافا , وفي هذه الحالة سوف تكون احتمال تناقض في الاحكام في حالة صدور الحكم من محكمة الاستئناف متناقضاً مع حكم اول درجة .

وهذا التناقض متولد من جميع الخصوم الذين صدر الحكم ضدهم في اول درجة حيث انهم لم يستأنفوا الحكم جميعهم امام محكمة الاستئناف ولان الموضوع غير قابل للتجزئة , وبالتالي سوف تكون هنالك استحالة في تنفيذ الحكمين معا وهذه الاستحالة هي استحالة التنفيذ لأحكام الصادرة من محكمة اول درجة مع احكام محكمة الاستئناف^(١٠٨) . وقد ذهبت محكمة النقض بهذا الاتجاه حيث ان المقصود بعدم التجزئة هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه الحكم بالنزاع لا يقبل غير واحد^(١٠٩) . وقد قضي ان لا يكون هنالك عدم تجزئة في موضوع الاستئناف الا عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة اول درجة مع الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية في نفس الوقت^(١١٠) .

فاذا كان موضوع النزاع واحد او مشترك , ورفع نزاع بشأنه من عدة مدعين , او ضد عدة مدعى عليهم , فمن غير المعقول ان يحكم لبعض الخصوم حكماً يكون متناقضاً مع الحكم للبعض الاخر , وهذا يتحقق عندما يكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة ويؤدي الى استحالة التنفيذ^(١١١) وفكرة عدم التجزئة تظهر بصورة بارزة تكون في دعاوي الالتزام , وذلك عندما يكون محل الالتزام لا يقبل الانقسام او يستحيل تنفيذ حكم الزام يتنافى مع حكم الزام اخر في نفس الوقت , وترجع عدم القابلية للانقسام الى طبيعة الاشياء او ان اطراف الالتزام انفسهم اتفقوا ان يكون محل الالتزام غير قابل للتجزئة حتى وان كان هذا المحل مما يقبل التجزئة بطبيعته^(١١٢) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد اوضح المشرع العراقي في المادة (٣/١٧٦) من قانون المرافعات المدنية هذه الفكرة بالنص على انه :- " يستفيد من الطعن كلا من المدعي والمدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشي غير قابل للتجزئة او من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه " .

اما فيما يخص بعض القوانين محل المقارنة فقد بين المشرع المصري في المادة (٢١٨) "اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها انضمام اشخاص معينين , جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من احد زملائه منضما اليه في طلباته , فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن , واذا رفع الطعن على احد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم" .

وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بان الاستثناء الوارد في المادة (٢١٨) المذكورة يوجد في حالة تعدد المحكوم عليهم , فأعطى لمن فاتت عليه مدد الطعن او من قبل الحكم ان يطعن في القرار الصادر من محكمة الموضوع اثناء نظر الطعن المرفوع من احد المحكوم عليهم منضما اليه في طلباته فاذا لم يقم بهذا العمل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن والقول بعكس هذا يؤدي الى عدم قبول هذا الطعن^(١١٣) .

اما بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي , ففقد بين في المادة (٢/٥٦٢) "بانه اذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فان دعوى الاستئناف تشمل موضوع النزاع بأكمله"

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (ان محكمة اول درجة قضت لصالح المدعي الذي طالب انتهاء عقد الايجار المتعلق بالمباني المؤجرة , وردت طلبه الاخر الذي طلب فيه الزام المستأجر بدفع تعويض لإخلاله بعدم دفع الاجرة في موعدها المحدد , واستأنف المدعي هذا الجزء من الحكم وهو دفع الاجرة في موعدها المحدد , وان محكمة الاستئناف اقتصر حكمها على ذلك فقط , فإنها تكون قد خالفت نص المادة (٢/٥٦٢) من قانون المرافعات , لان الاستئناف في مثل هذه الحالة يترتب عليه عرض النزاع بأكمله لعدم قابليته للتجزئة^(١١٤) .

ومن كل ما سبق طرحه , يمكن القول بان عدم التجزئة يشترط فيه شرطان :-

الاول : وجود حكمان متعارضان بين خصومات مرتبطة وعند الحكم في كل خصومة على انفراد , يتعذر تنفيذ الاحكام الصادرة لوجود التعارض بينها .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الثاني : استحالة التنفيذ المترامن للأحكام المتعارضة , اي لا يكفي للقول بوجود عدم تجزئة , ان يكون هنالك حکمان صادران في خصومات مرتبطة , وانما يجب ان يؤدي التعارض الى استحالة في التنفيذ , فاذا كان تنفيذ الاحكام ممكناً ولكن هنالك صعوبات فلا نكون امام عدم تجزئة, فاذا أثبتت مسألة قابلية أو عدم قابلية موضوع الخصومة للتجزئة أمام محاكم الاستئناف فإنه إذا تبين استحالة تنفيذ الحكمين معاً فإننا نكون أمام موضوع غير قابل للتجزئة, وان الاستحالة هنا تكون مادية لا يمكن تجاوزها بحيث تؤدي الى خلق حاجز امام تنفيذ الاحكام سويماً , ونشاهد هذه الحالة في موضوع حق الارتفاق بالمرور عندما يحصل أصحاب العقار المخدوم على حكم من محكمة أول درجة يعترف بحقهم في مواجهة الملاك للعقار الخادم ويتم الطعن به من قبل بعض من اصحاب العقار الخادم ويصدر الحكم بعدم أحقية صاحب العقار المخدوم فهنا سوف نكون امام استحالة في التنفيذ, لأن الحكمين متعاصرين ولا يمكن تنفيذهما سويماً, والتزامن في التنفيذ هو الذي يجعل التنفيذ مستحيلاً , فليس من الممكن مثلاً ان ينفذ حكماً بقبول الدين وحكماً اخر في نفس الوقت برفض نفس الدين , ولا يمكن تنفيذ حكمين متعارضين يفصلان في موضوع حضانة طفل مثلاً فالحضانة تكون اما الى الام او الى الاب .

ومن الجدير بالذكر ان هنالك نوع اخر من الاستحالة وهي الاستحالة المنطقية , والاخيرة مجرد تعارض بين الحكمين , ذلك لان الاستحالة المنطقية توجد في كافة الحالات التي تكون بصدد رابطة قانونية بين عدة اشخاص , فاذا طالب عدة اشخاص بمبلغ تامين عن واقعة معينة , فحكمت محكمة اول درجة انها سرقة , واستأنف البعض الحكم فقررت محكمة ثاني درجة انها ليست سرقة , فهنا نكون امام استحالة منطقية , اذ لا يتصور ان تكون هنالك واقعة واحدة تشير الى وقوع سرقة وعدم سرقة في نفس الوقت , ورغم ذلك لا يوجد عدم تجزئة , وكذلك في حالة حادثة عمل وبثبت رب العمل امام محكمة اول درجة ان الحادثة ليست من جراء العمل فهنا تكون امام استحالة منطقية حيث لا يتصور ان تكون نفس الواقعة وفي نفس الوقت حادثة عمل ومرة اخرى ليست كذلك .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الخاتمة

اولا : النتائج

١- وحدة الخصومة تعني ان تجتمع جميع الاعمال المكونة للخصومة , والتي يراد الوصول الى حكم ينهي النزاع فيها , اي ان الاعمال المطلوبة للحصول على حكم لا بد من ان تسلك الطريق القانوني الذي رسمه القانون للحفاظ على هذه الوحدة , ووحدة الخصومة هي الاعمال المتتابعة واحدا تلو الاخر والعمل الاول يكون مفترضا للذي يليه , وعرضها جميعا امام نفس المحكمة , تمكننا من الحصول على حكم واحد او حكيمين متناسقين لضمان عدم التعارض , وهذه الوحدة تنادي بها العدالة وكذلك المشرع , حيث من المعروف ان القضاء لا يصدر احكام غير قابلة للتنفيذ , فان هذا يعد عبئا ينزله القضاء منه

٢- جمع الخصومات المرتبطة امام محكمة واحدة فيه تحقيق لسير العدالة , وكذلك يؤدي الى سرعة في انجاز وحسم النزاع بكل فروعته وتوابعه , وما يرتبط به من منازعات , وهذا يحق لنا العدالة ويجنبنا من تضارب الاحكام , ولا يتم جمع الخصومات بطريقة عشوائية , فلا بد من ان يكون هنالك ضابط وهذا الضابط هو الارتباط , وهذا الاخير يحقق لنا الحفاظ على وحدة الخصومة .

٣- الارتباط صلة وثيقة بين امرين يتعذر الفصل فيما بينهما , وهذا يتطلب ان يتم معاملة الامرين معا , رغم اختلاف الامرين فالارتباط يتمثل اما بوحدة الموضوع او وحدة الخصوم او وحدة السبب , وحسن سير العدالة يتطلب ان يتم نظر الخصومات المرتبطة من قبل محكمة واحدة , لوجود هذه الصلة والنتائج الايجابية التي تتحقق من وراء ذلك , والتي تتمثل بالاقتصاد بالوقت وتقليل في النفقات , ولحسم مجموعة من الخصومات مرة واحدة فيه تقليل للدعاوى ذات الاصل الواحد من ان تقدم الى المحكمة مرة اخرى , وكذلك تفادي صدور احكام متعارضة .

٤- لم يعرف المشرع العراقي ونظيره المشرع المصري الارتباط على الرغم من ان القانون يرتب اثارا عليه , لذلك اختلف الفقه والقضاء في تعريفه , اما المشرع الفرنسي فقد عرف الارتباط في المادة (١٠١) من قانون المرافعات رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ , ولم يشير بصراحة الى لفظ ارتباط , ولكنه صورته على انه صلة تقوم بين دعويين يتطلب حسن سير العدالة ان يتم النظر فيهما سويا .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

٥- الارتباط لا يتطلب الاتحاد في عناصر الخصومة الثلاث (الخصوم , الموضوع , السبب) , لان الاتحاد في جميع العناصر يعني اننا امام نفس الخصومة , وانما الارتباط يوجد بالاشتراك بين الخصومات في عنصر واحد او اكثر , فان اشتراك الخصومات في عنصر واحد او اكثر فهو دليل على وجود الارتباط , والارتباط يدل على وجود شيئين مختلفين بينهما رابط لا شيء واحد .

٦- هنالك وسيلتين يتم من خلالها المحافظة على وحدة الخصومة , الاولى هي الضم , والثانية الإحالة للارتباط .

٧- نص كلاً من قانون المرافعات المدنية المصري وقانون المرافعات الفرنسي على الضم , ولم نجد ذلك لدى المشرع العراقي , وهو في حالة وجود خصومات مرتبطة امام نفس المحكمة

٨- نص كلا من قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين محل المقارنة على الاحالة لوجود صلة الارتباط بين دعويين قائمتين في محكمتين مختلفتين .

٩- لم يشترط المشرع العراقي تقديم طلب لجمع الخصومات المرتبطة , اما القوانين محل المقارنة فان هذا الاجراء تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب من احد الخصوم , اي ان القوانين محل المقارنة امامها طريقين للجمع اما بموجب طلب او تقوم هي من ذاتها .

ثانياً : التوصيات

١- بما ان المشرع العراقي قد عرف الدعوى في المادة الثانية ولم يتناول تعريف الخصومة فنقترح تعديل نص المادة (٢) من قانون المرافعات الحالي وجعلها فقرة اولى , وازافة فقرة ثانية يتم بها تعريف الخصومة لغرض ازالة اللبس والغموض عن هذا المصطلح وتكون بالصيغة التالية : ثانياً : (الخصومة القضائية مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم او من يمثلهم والقاضي وتسير لغرض الحصول على حكم) .

٢- تناول المشرع العراقي توحيد دعويين في حالة وجود ارتباط بينهما وان يتم التوحيد امام المحكمة التي أقيمت فيها الدعوة لاحقاً وتقوم المحكمة بإرسال الدعويين الموحدتين الى المحكمة التي أقيمت فيها الدعوة أولاً: لئتم نظرهما سوياً, ولم يشر المشرع العراقي فيما اذا كانت هنالك دعوى اخرى مقامة في نفس المحكمة , وكذلك جعل المشرع العراقي الصلاحية التقديرية للمحكمة بإجراء التوحيد , واستنادا لما تقدم نقترح تعديل المادة (٧٥) من القانون والزام المحكمة بالتوحيد ليكون نص المادة بالصيغة التالية : (١) _ على المحكمة ان توحد

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

الدعوى المرتبطة , سواء من ذاتها او بناء على دفع من احد الخصوم , وسواء كانت هذه الدعوى مقامة في نفس المحكمة او في محكمة اخرى , ٢_ ارسال الدعوى الموحدة الى المحكمة المقام امامها الدعوى اولا , والقرار الصادر برفض التوحيد يكون قابلا للتمييز) .

٣- لإزالة اللبس والغموض وعدم الخلط بين الدعوى والخصومة نرى ضرورة ان توضح المصطلحات بينهما , فالمشروع العراقي تناول الدعوى قاصدا بها الخصومة في المادة (٨٢) , ولذلك نقترح على المشرع تعديل هذه المادة لتكون بالصيغة التالية : (يجوز وقف الخصومة اذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها وان لا تتجاوز المدة ثلاثة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم) , وكذلك نتمنى من المشرع تعديل الفقرة الثانية من المادة (٨٣) لتكون بالصيغة التالية: (اذا استمر وقف الخصومة بفعل المدعي وامتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الهوامش

- 1 - ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور , لسان العرب , ط ١ , مؤسسة الأعلمي للطباعة , بيروت , لبنان , ج ٤ , ٢٠٠٥ , ص ٤٢٣٣ .
- 2 - انظر ما تم بحثه , ص ٩ , من هذه الرسالة
- 3 - د. الانصاري حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ١٩٩٦ .
- 4 - د. إبراهيم نجيب سعد , قانون القضاء الخاص , مصدر سابق , ص ٥٨٨ .
- 5 - د. الأنصاري حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه , مصدر سابق , ص ١٣ .
- 6 - د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , مصدر سابق , ص ٣٧٠ .
- 7 - أنظر المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
- 8 - أنظر المادة (٥/٤٤) ((اذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة))
- 9 - أنظر المادة (٦/٤٤) ((اذا تعدد المدعى عليهم وأتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطا جاز اقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة))
- 10 - د. أحياد ثامر الدليمي , أبطال عريضة الدعوى المدنية , مطابع شتات , دار الكتب القانونية , القاهرة , ٢٠١٢ , ص ٤٠٧ .
- 11 - قرار رقم (١٥٦٠/م/٢٠٠٦ منقول ٢٠٠٦/١٠/٥ في ٢٠٠٦/١٠/٥ القرار غير منشور)
- 12 - د. آدم وهيب الندلوي , المرافعات المدنية , المكتبة الوطنية , بغداد , ١٩٨٩ , ص ١٢٨ , د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ١٣٠ , د. عصمت عبد المجيد بكر اصول المرافعات المدنية , ط ١ , أربيل - العراق , ٢٠١٣ , ص ٢٨٣ .
- 13 - د. أحمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , دار الفكر العربي , القاهرة , ٢٠١٢ , ص ١٠٨ .
- 14 - المحامي فوزي كاظم المياحي , الخصومة القضائية أمام الاستئناف , بغداد , ٢٠١١ , ص ٢٨ .
- 15 - د. احمد هندي , التمسك بسقوط الخصومة , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩١ , ص ٢٩ .
- 16 - د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية , ط ٢ , ج ١ , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , ٢٠٠٩ , ص ٣٨ .
- 17 - د. ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مطبعة العاني , بغداد , ١٩٧٣ , ص ٩٧ , القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات , مصدر سابق , ص ١٢ , د. آدم وهيب الندلوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ١٣٠ .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- 18 - د. أحمد سيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات , ط ١, بون ناشر, ٢٠١١, ص ٧٣١, د. عبد المنعم الشراقوي , التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية , مطبعة الجامعة , القاهرة , ١٩٥٤ , ص ٢٣
- 19 - انظر المادة (٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ حيث نصت " إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحةً أعتبر الاجراء او الورقة كأن لم تكن " وتقابلها المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية المصري , وقد وردت اشارة في القانون الاخير على ان التنازل يمكن ان يكون صراحةً أو ضمناً , ونرى ان ما جاء به المشرع العراقي في المادة المذكورة أنفاً أكثر دقة لأنه أشار الى التنازل الصريح لما في التنازل الضمني من غموض في تحديد المقصود منه .
- 20 - د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , مصدر سابق , ص ٩٧
- 21 - انظر نص المادة (٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث نصت : " يجوز ان يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكرو وجوده وان لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز ان يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل او ممكن الحدوث " .
- 22 - انظر المادة (١/١٤٤) مرافعات عراقي
- 23 - انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٨٨٨/مدنية/٨١ والمؤرخ في ١٩٨١/١٢/٢٠ مشار اليه لدى د. صادق حيدر , شرح قانون المرافعات , مكتبة السنهوري , ٢٠١١, ص ٢٨
- 24 - انظر المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٧
- 25 - د. أدم وهيب الندلاوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ٣٥
- 26 - د. أبراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , مصدر سابق , ص ٦٧٣ .
- 27 - د. أحمد السيد صاوي , الوسيط في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص ٢٢٢
- 28 - د. فتحي والي , مبادئ القضاء المدني , ط ٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٥ , ص ٣٩١
- 29 - انظر ما سبق بحثه في ص ٩
- 30 - د. فتحي والي و د. أحمد ماهر زغلول , نظرية البطلان في قانون المرافعات , ط ٢ , دار الطباعة الحديثة , ١٩٩٧ , ص ٣٧
- 31 - د. عصمت عبد المجيد أصول المرافعات المدنية ط ١, أربيل , العراق , ٢٠١٣ , ص ٢٨٤
- 32 - د. نبيل اسماعيل عمر , د. احمد خليل , قانون المرافعات المدنية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ١٩٩٧ , ص ٣٣٥
- 33 - د. أحمد هندي , التمسك بسقوط الخصومة , دار النهضة العربية , ١٩٩١ , ص ٢٩
- 34 - د. علي ابو عطية هيكل , الدفع بإحالة الدعوى , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ٢٠٠٥ ص ٢٤٨
- 35 - د. الانصاري حسن النبداني , مبدأ وحدة الخصومة , مصدر سابق ص ٣

- 36 - وردت كلمة ارتباط في أكثر من مادة في قانون المرافعات العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ فقد نصت المادة (٣٧ / ٢) ((إذا تعدد المدعى عليهم وأتحد الادعاء أو كان مترابطا تقام الدعوى في محل اقامة أحدهم)) , وكذلك المادة (٤٤) من نفس القانون الفقرة (٢, ٥, ٦) حيث اشارت اتحاد السبب او الخصوم او الموضوع وكذلك المادة (٧٥) قد اشارت الى الارتباط بين دعويين مرتبطتين بعضهما البعض الاخر ويلزم توحيدها
- 37 - د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات , ج٢, ط٢ , العاتك الصناعة الكتاب , ٢٠٠٩ , ص ٣١٤
- د. ادم وهيب الندوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ٢٤٤
- 38 - أستعمل المشرع المصري كلمة ارتباط في المادة (١٠٨) من قانون المرافعات التي اوضحت للدفع بالإحالة للارتباط , والمادة (١٢٤) والتي بينت أمكانية تقديم طلب عارض من قبل المدعي ((ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي)) والمادة (١٢٥) والتي بينت أمكانية تقديم طلبات من المدعى عليه وكذلك المادة (١٢٦) والخاصة بالتدخل حيث وردت كلمة ارتباط ((لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى)).
- 39 - محمد عبد الوهاب العشموي , قواعد المرافعات في التشريع المصري , ج٢, الطبعة النموذجية , الجامعة الجديدة , ١٩٥٨ . ص ٢٦٠ .
- 40 - القاضي رحيب العكيلي , دراسات , مصدر سابق , ص ٢٣٢
- 41 - تقابلها المادة (٧٥) مرافعات عراقي
- 42 - صادق حيدر , شرح قانون المرافعات , مصدر سابق ص ١٥١
- 43 - انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ٣٤٣٢
- 44 - (... وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك ان الثابت من حيثيات الدعويين وحدة اطرافها وموضوعها وسببها لان الدعوى الثانية وحسب ما مثبت في عريضتها هو طلب المدعي فيها من المحكمة تحليفه اليمين بصدد نقص مبالغ بدلات الايجار الذي هو موضوع الدعوى الاولى , فيما يقتضي وحدة النظر في الدعويين بغية تلافي التعارض في الحكم الصادر فيهما , وحيث ان محكمة البداية قد خالفت وجهة النظر المتقدمة في قرارها لذا قرر نقض القرار واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم) . انظر القرار المرقم ٨١٧/م/٢٠١٠ , رئاسة محكمة استئناف بغداد-الرصافة الاتحادية , الهيئة التمييزية المدنية في ٢٠١٠/٩/١٦ (القرار غير منشور) .
- 45 - د. هادي حسين عبد علي الكعبي , النظرية العامة في الطلبات العارضة , ط١ , منشورات الحلبي بيروت . لبنان ٢٠١١ , ص ٥٣ .
- 46 - د. أحمد عوض هندي , ارتباط الدعاوي و الطلبات , دار الجامعة الجديدة , ١٩٩١ , ص ٥٠
- 47 - د. أحمد ابو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص ٩٨
- 48 - د. نبيل أسماعيل عمر , الارتباط الاجرائي , مصدر سابق , ص ١٣
- 49 - د. أحمد هندي , قانون المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ٢٥٥ , د. أحمد ابو الوفا , التعليق على نصوص قانون المرافعات , منشأ المعارف , ط٣ , الاسكندرية , ١٩٧٨ , ص ٤٦٦ , د. أحمد هندي , ارتباط

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الدعوى والطلبات , مصدر سابق , ص ٣٠ , د. محمد الروبي , الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع , دار النهضة العربية , ط ٢ , ٢٠١٣ , ص ١٩

50 - قرار رئاسة محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم (١٨١) في ٢٠٠٩/١١/١٨ , القرار غير منشور .

51 - د. فتحي والي , الوسيط في القضاء المدني , مصدر وسابق , ص ٢٦٣ .

52 - د. صادق حيدر , شرح قانون المرافعات , مكتبة السنهوري , ٢٠١١ , ص ١٥١ .

53 - د. أحمد هندي , قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق , ٢٠٠٧ , ص ٢٥٤

54 - أنظر نص المادة (١٠١) من قانون المرافعات الفرنسي

Sil eniste extre des affaires portees derant deux juridictions un lien tel quilsoit de limterel dune bonne justice deles foirenstruire et juger en sombile, il peute tre demande alune deces juridictions de sedessaire et derenroyer en letat laconnnaissance de laffairca loatre juridiection) .

55 - ولم يعرف المشرع الفرنسي في قانونه القديم الصادر في سنة ١٨٠٦ الارتباط وترك ذلك للفقهاء , وذهب الأخير الى اتجاه الغائي او النفعي بصفة أساسية , والذي يبحث عن الارتباط بالنظر الى غايته والفائدة منه والتي تجعل منه التماس ومن مقتضيات حسن سير العدالة ان تجمعهما معا امام محكمة واحدة وان كان هنالك اختلاف فمن الفقهاء من أشتراط ان تكون الصلة بين الدعوى من القوة تتعارض حتما او يصح تنفيذها مستحيلا فيما اذا صدر قرار في احدى الدعويين دون مراعاة الدعوة الأخرى , بينما يرى فريق آخر من الفقهاء بأن تكون الصلة تكفي اذا كان عدم الأخذ بهما سوف يؤدي الى احتمال صدور قرارات متعارضة , وهذا الخلاف بين الفقهاء هو بالتفاصيل فقط وليس حول المبدأ فالفقه الفرنسي متفق ان اساس الارتباط هو معيار غائي وذهبت محكمة النقض الى القول ((يكون هنالك ارتباط اذا كان هناك اتصال بين دعويين بحيث ان الحل الصادر في احدهما يؤثر بالضرورة على الحل الصادر في الاخرى)) مشار اليه لدى د. أحمد عوض هندي , ارتباط الدعوى والطلبات , مصدر سابق , ص ٢٢ .

- japoit – op. cit .p 404 56

- Solus et perrot – op cit p(298) . Vincent – op . cit. no.(318) p.(311) 57

مشار اليه لدى د. ادم وهيب , مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى , دار الرسالة للطباعة , بغداد , ص ١٣٣ ويجري نص المادة (٤) من قانون المرافعات الفرنسي بالصيغة الفرنسية ((

58 - د. الانصاري حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة , مصدر سابق , ص ١٩

59 - د. هادي حسين عبد علي , النظرية العامة للطلبات العارضة , مصدر سابق , ص ٣٩

60 - القاضي رحيم حسن العكيلي , تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية بدون ذكر مكان طبع , بغداد , طبعة أولى , سنة ٢٠٠٨ , ص ٢٣ .

61 - د. الانصاري حسن النيداني . مبدأ وحدة الخصومة , مصدر سابق , ص ٢٠

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- 62 - انظر د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , مصدر سابق , ص ٩٤
63 - د. فتحي والي , الوسيط في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص ٧١ .
64 - د. أحمد هندي , ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات , مصدر سابق ص ٣٧
65 - د. عباس العبودي , شرح قانون المرافعات , مصدر سابق ص ٢٢٩
66 - د. حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة , مصدر سابق , ص ٢١
67 - Cass ,soc2, november ,1957, bull, civ,1957 ,p540, paris 17 fevrier 1965

انظر في قرارات محكمة النقض الفرنسية اشار اليها الدكتور هادي الكعبي, نظرية الدعوى الحادثة , مصدر سابق , ص ٤٤٤

- 68 - د. احمد سيد صاوي , نطاق رقابة محكمة النقض , دار النهضة للطباعة , ١٩٨٤ , ص ٢١٨
69 - د. عبد الحكم فوده , حجية وقوة الامر المقضي , دار الفكر العربي , دون ذكر سنة طبع , ص ٢٥٦
70 - د. محمد محمود ابراهيم , النظرية العامة للتكييف, ١٩٨٢ , ص ١٣٨
71 - د. عيد محمد القصاص , التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة , ط ٢ , دون ذكر مكان طبع , ٢٠١٠ , ص ٣٤٧
72 - د. محمد محمود ابراهيم , النظرية العامة للطلبات العارضة , دار الفكر العربي , ١٩٨٥ ص ٥٤
73 - د. الانصاري حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة , مصدر سابق , ص ٢٢
74 - د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , مصدر سابق , ص ٩٥
75 - د. هادي حسين الكعبي , النظرية العامة للطلبات العارضة , مصدر سابق , ص ٤٢
76 - د. فتحي والي , الوسيط في قانون المرافعات , مصدر سابق , ص ٧٥
77 - أحمد هندي , ارتباط الدعاوي والطلبات , مصدر سابق , ص ٤٥.
78 - انظر قرار محكمة التمييز رقم ١٤٢ / موسعة اولى ٩٢ في ١٦/٥/١٩٩٢ والذي ينص "اذا كان السبب الذي اسست عليه الدعوى الاولى يختلف عن سبب الدعوى الثانية فلا يعتبر اختلاف عن سبب الدعوى الثانية اختلاف الحكمين سببا للترجيح ويتعين القضاء برد الطلب"
مشار اليه لدى ابراهيم المشاهدي , المختار , مصدر سابق ص ١١٤
79 - د. فتحي والي , الوسيط , مصدر سابق ص ٧٥
80 - د. ابراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , مصدر سابق , ص ٥٧٠
81 - احمد عوض هندي , قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق ص ١٥٩
82 - محمد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح دار الرسالة , الكويت ١٩٨٣ , ص ١٠١
83 - هذا ما اشارت اليه المادة ٣٣٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث نصت " يكون الالتزام غير قابل للانقسام :
اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم

إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه مقسما او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك .

وتقابلها المادة ٣٠٠ من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ حيث جاءت مطابقة لما جاء بالمادة ٣٣٦ مدني عراقي و المادة ١٢١٧ من القانون المدني الفرنسي حيث نصت " يكون الالتزام قابلا او غير قابل للتجزئة حسبما يكون موضوعه شيئا او عملا قابلا او غير قابل للتجزئة عند التسليم او التنفيذ سواء كانت تجزئة مادية او معنوية " انظر القانون المدني الفرنسي , د الوز , ٢٠٠٩ , ص ١١٩٨ وتجري عبارة النص بالفرنسية كالتالي
Article 1217 : L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle

- 84 - د. علي بركات , النظام القانوني لترك الخصومة , دار النهضة العربية , ٢٠٠٩ , ص ٩٧ .
- 85 - د. احمد عوض هندي , ارتباط الدعاوي والطلبات , مصدر سابق , ص ٨٨
- 86 - د. احمد ابو الوفا , نظرية الدفوع , دار المعارف , الاسكندرية , الطبعة الاولى , ١٩٥٤ , ص ١١٠ , د. محمد عبد الوهاب العشماوي , قواعد المرافعات , مصدر سابق , ص ٢٦٠
- 87 - د. علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة الثانية , ٢٠٠٩ , ص ٢٤١ .
- 88 - د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مصدر سابق , ص ٢٦٦ .
- 89 - د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , جامعة بغداد , ١٩٨٨ , ص ٣٥٥ , محمود محمد هاشم , قانون القضاء المدني ج ٢ , مصدر سابق , ص ٤٥٥ .
- 90 - ويقابل هذا النص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات المدنية المصري حيث نصت " فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا من رفع عليه
- 91 - تقابلها المادة ٢/٢١٨ حيث نصت " على انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن ... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من احد زملائه"
- 92 - انظر رقم القرار ٧٠٢/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٣٠ , مشار اليه لدى احمد خيرى غاوي , نطاق الدعوى في الاستئناف , رسالة ماجستير , مقدمة الى جامعة بابل , ٢٠١٤ , ص ٧٥
- 93 - نقض مدني ١٦٠ ديسمبر ١٩٨٧ الطعن رقم ٣٠٠ , محكمة النقض , المكتب الفني , القاهرة , الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية , ١٩٩١ , مشار اليه لدى د. هادي حسين عبد علي , بحث بعنوان عدم تجزئة الطعن , ص ٩
- 94 - انظر قرار محكمة التمييز رقم ٧٧ , هيئة عامة ثانية/ ٧٦ تاريخ القرار ٢١ /٨/ ٧٦ , مجموعة الاحكام المدنية , العدد الرابع السنة السابعة , ص ١٨٩
- 95 - د. احمد سيد صاوي , اثر الاحكام بالنسبة للغير , دار النهضة العربية , القاهرة , ص ٧١

- 96 - انظر المادة ٣٣٧ و المادة ٣٣٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- 97 - انظر المواد ٣٠١ , ٣٠٢ من القانون المدني المصري
- 98 - نصت المادة ١٢٢٢ من القانون المدني الفرنسي "ان كل من التزم بالاشتراك مع اخرين بدين غير قابل للتجزئة ملزم بتسديده كاملا على الرغم من ان التعاقد لم يكن تعاقدًا تضامنيًا" وتجري صيغتها بالفرنسية كالتالي
Article 1222 : Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804
Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement
وكذلك المادة ١٢٢٤ حيث نصت " ممكن لكل وارث لدائن ان يطالب بتنفيذ الالتزام غير قابل للتجزئة تنفيذًا كاملا ولا يحق له منفردا ان يعطي ابراء من الدين بكامله او لا يحق له ان يستلم منفردا الثمن بدلا من الشيء , واذا اعطى احد الورثة ابراء من الدين او استلم ثمن الشيء منفردا فلا يحق لشريكة في الارث المطالبة بالشيء غير القابل للتجزئة الا مع الاخذ بعين الاعتبار نصيب الوارث الذي اعطى الابراء او استلم الثمن . وتجري عبارة النص بالفرنسية كالتالي
Article 1224 : Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.
Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette ; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.
- 99 - نقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٧٥٢ مشار اليه لدى د. احمد ابو الوفا , نظرية الاحكام , مصدر سابق , ص ٨١١
- 100 - تجري صيغة المادة ٥٥٢ بالفرنسية كالتالي :
Article 552 En cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel formé par l'une conserve le droit d'appel des autres, sauf à ces dernières à se joindre à l'instance .
- 101 - د. علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف , مصدر سابق , ص ٢٤١ . د. نبيل اسماعيل عمر , الطعن بالاستئناف , مصدر سابق , ص ٢٧٢
- 102 - انظر قرار محكمة التمييز رقم ٩٦ /موسعة اولى / ٢٠٠١ في ٢٠٠١/١٢/١٣ والذي ينص "ان مجرد تناقض في قرارات التجزئة بالدعوى الواحدة لا يعتبر من اسباب ترجيح بعضها على البعض الاخر لعدم وجود حكمين منفذين لان من شروط طلب الترجيح ان يحصل نزاع حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين وصادرين في موضوع واحد , بينما يوجد في الدعوى حكم نهائي واحد مما يجعل من شروط طلب الترجيح غير متحققة " , مشار اليه لدى د. هادي حسين عبد علي, الطلبات العارضة, مصدر سابق ص ٥٤
- 103 - د. الانصاري حسن النيداني , مبدا وحدة الخصومة ونطاقه , مصدر سابق , ص ٥٥ .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- 104 - استئناف مصر ، ١٩٧٢\١١\٢٠ ، مرجع القضاء ح ٣ ، ص ٢٢١١ ، مشار اليه لدى د. حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .
- 105 - 1.400 ، S.1895 ، CIV . 27-6-1894 ، 1.378 ، D.P. 1880 ، Civ . 16-12-1879 ، مشار اليه لدى د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .
- 106 - د. نبيل اسماعيل عمر ، فلسفة القانون ، ١٩٧٨ ، ص ٢١ .
- 107 - القاضي مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ ، د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٦٦٢ .
- 108 - د. نبيل اسماعيل عمر ، فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص ٢٢ ، وانظر نقض مدني في ١٩٦٠/١/٢ وفي ١٩٦٠/١/٧ مشار اليهما لدى د. احمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .
- 109 - د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص ٦٦١ .
- 110 - انظر قرار محكمة النقض المدني في ١٢٨ / ١٣ / ١٩٦٨ - مجموعة الكتب القيمة ، ص ٣٨ مشار اليه لدى د. احمد هندي ، ارتباط الدعاوى والطلبات ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .
- 111 - د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٠٩ .
- 112 - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٣ ، ص ٣٧٤ .
- 113 - انظر قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ ق ، جلسة ١٩٩٩/١١/١٠ ، ايضا الطعن رقم ٤٧١٣ لسنة ٦٢ ق ، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥ .
- مشار اليها لدى د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحدث احكام محكمة النقض ، ج ٣ ، دون ناشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٦
- cass : civ 2 , 8, avr ,l,2010 , n ,09 , 11 , 159 - 114
- (www.lcgifrance.gouv.fr/affich) متاح على الموقع الالكتروني

المصادر

أولاً : مصادر اللغة العربية

- ١- احمد فتح الله الجعفري , ج ١, ط ١, دون ذكر مكان طبع , ١٤١٥/٥١٩٩٥ م .
- ٢- اسماعيل بن عباد , المحيط في اللغة , ج ٤, ط ١, عالم الكتب , بيروت , ١٩٩٤ .
- ٣- العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي , لسان العرب , المجلد الاول , باب خصم , مؤسسة الاعلمي للطباعة , بيروت , لبنان , ٢٠٠٥ .
- ٤- العلامة سعيد الخوري الشرتوني اللبناني , اقرب الموارد في فصح اللغة العربية والشوارد , دار الاسوة للطباعة والنشر , ج ٢, ط ٢, طهران .
- ٥- السيد مرتضى الزبيدي , تاج العروس , ج ٢, بيروت , لبنان , ١٩٦٦ .
- ٦- فخر الدين الطريحي , مجمع البحرين , ج ٢, دون ذكر مكان وسنة طبع .
- ٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي , القاموس المحيط , ج ٢, المكتبة الترفيحية , القاهرة , دون سنة نشر .
- ٨- المنجد في اللغة والاعلام , طبعة ٢٢ , دار الشرق , ١٩٧٣ .

ثانياً : الكتب القانونية :

- ١- د. ابراهيم نجيب سعد , القانون القضائي الخاص , ج ١, منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٤ .
- ٢- القاضي ابراهيم المشاهدي , المختار من قضاء محكمة التمييز , قسم المرافعات المدنية , ج ٢ , منشورات الكندي , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٨ .
- ٣- د. احمد ابو الوفا , نظرية الدفوع في قانون المرافعات , ط ١, دار المعارف , الاسكندرية , ١٩٥٤ .
- ٤- د. احمد ابو الوفا , المرافعات المدنية والتجارية , دار الفكر العربي , القاهرة , ٢٠١٢ .
- ٥- د. احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط ١, دون ناشر , ٢٠١١ .
- ٦- د. احمد السيد صاوي , اثر الاحكام بالنسبة للغير , دار النهضة العربية , القاهرة , دون سنة نشر .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٧- د. احمد السيد صاوي , نطاق رقابة محكمة النقض , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٤ .
- ٨- د. احمد مليجي , اختصاص الغير وادخال ضامن في الخصومة المدنية , ط٢ , دار الفكر العربي , القاهرة , دون سنة نشر .
- ٩- د. احمد هندي , ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة , ١٩٩١ .
- ١٠- د. احمد هندي , قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٧ .
- ١١- د. احمد هندي , التمسك بسقوط الخصومة , همة الخصوم , دار النهضة العربية , ١٩٩١ .
- ١٢- د. ادم وهيب النداوي , مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى , جامعة بغداد , ١٩٧٩ .
- ١٣- د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , جامعة بغداد , كلية القانون , ٢٠٠٩ .
- ١٤- د. الاتصاري حسن النيداني , مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ١٩٩٦ .
- ١٥- القاضي رحيم حسن العكيلي , تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية , ط١ , بغداد , ٢٠٠٨ .
- ١٦- القاضي رحيم حسن العكيلي , دراسات في قانون المرافعات المدنية , ج١ , ط١ , مكتبة الصباح , بغداد , ٢٠٠٦ .
- ١٧- د. رمزي سيف , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٤ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٩ .
- ١٨- صادق حيدر , شرح قانون المرافعات المدنية , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١١ .
- ١٩- صادق حيدر , شرح قانون المرافعات المدنية , محاضرات القيت على طلبة معهد القضاء القضائي , مطبوعة على آلة الطباعة , بغداد , ١٩٨٦ .
- ٢٠- د. ضياء شيت خطاب , الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية , مطبعة العاني , بغداد , ١٩٧٣ .
- ٢١- د. عباس العبودي , شرح احكام قانون المرافعات , دار الكتب للطباعة والنشر , الموصل , ٢٠٠٠ .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٢٢-د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج٣ , دون ذكر سنة نشر
- ٢٣-د. عبد الحكم فوده , حجبية وقوة الامر المقضي فيه , دار الفكر والقانون للنشر , المنصورة , دون سنة نشر.
- ٢٤-د. عبد الرحمن العلام, شرح قانون المرافعات , ج٢, ط٢ , العاتك لصناعة الكتب, القاهرة, ٢٠٠٩ .
- ٢٥-د. عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات , ج١, ط٢ , العاتك لصناعة الكتب , القاهرة , ٢٠٠٩ .
- ٢٦-د. عبد الفتاح مراد , موسوعة مراد لأحدث احكام محكمة النقض , ج٣, دون ناشر , ٢٠٠٤ , ص١٦٦ .
- ٢٧-د. عبد المنعم الشرقاوي , التعديلات التشريعية في قانون المرافعات , مطبعة الجامعة , القاهرة , ١٩٥٤ , ص٢٣ .
- ٢٨-د. عصمت عبد المجيد بكر, اصول المرافعات المدنية, ط١, الذاكرة للطباعة والنشر, اربيل , ٢٠١٣ .
- ٢٩-د. علي ابو عطية هيكل , الدفع باحالة الدعوى في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٥ .
- ٣٠-د. علي بركات , النظام القانوني لترك الخصومة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩ .
- ٣١-د. علي عبد الحميد تركي , نطاق القضية في الاستئناف , ط٢ , دار النهضة العربية , ٢٠٠٨ .
- ٣٢-د. عزمي عبد الفتاح , اساس الادعاء امام القضاء , دار النهضة العربية , ١٩٨٦ .
- ٣٣-د. عيد محمد القصاص, التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة, ط٢, دون ذكر مكان طبع , ٢٠١٠ .
- ٣٤-د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مطبعة جامعة القاهرة , ١٩٩٣ .
- ٣٥-د. فتحي والي و د. احمد ماهر زغلول , نظرية البطلان , ط٢ , دار الطباعة الحديثة , ١٩٩٧ .
- ٣٦-د. فتحي والي , مبادئ القضاء المدني , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٥ .
- ٣٧-المحامي , فوزي كاظم المياحي , الخصومة القضائية امام الاستئناف , مكتبة الصباح , بغداد , ٢٠١١ .
- ٣٨-المحامي فوزي كاظم المياحي , الدفع بعدم الاختصاص المكاني , دون ذكر مكان طبع , بغداد , ٢٠١٠ .
- ٣٩-محمد بن ابي بكر الرازي , مختار الصحاح , دار الرسالة , الكويت , ١٩٨٣ , ص١٠١

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٤٠- محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي , قواعد المرافعات , ج ٢ , مكتبة الآداب , للطبع والنشر , القاهرة ,

٤١- محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي , قواعد المرافعات , دون ذكر مكان طبع , ٢٠٠٦

٤٢- د. محمد الروبي , الدفع بالإحالة , ط ٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٢ .

٤٣- د. محمد محمود ابراهيم , النظرية العامة للطلبات العارضة , النظرية العامة للطلبات العارضة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٤ .

٤٤- القاضي مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ , ط ٤ , المكتبة القانونية , بغداد , ٢٠١١ .

٤٥- د. نبيل اسماعيل عمر , الارتباط الاجرائي في قانون المرافعات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٤ .

٤٦- د. نبيل اسماعيل عمر و د. احمد خليل , قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ١٩٩٧ .

٤٧- د. نبيل اسماعيل عمر , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١١ .

٤٨- د. نبيل اسماعيل عمر , سلطة القاضي التقديري في المواد المدنية , دون ذكر مكان نشر , ١٩٨٤

٤٩- د. نبيل اسماعيل عمر , دراسة فلسفة القانون , منشأة المعارف الاسكندرية , ١٩٩٤ .

٥٠- د. هادي حسن عبد علي الكعبي , النظرية العامة في الطلبات العارضة , ط ١ , منشورات الحلبي , بيروت , ٢٠١١ , ص ٥٣ .

٥١- د. وجدي راغب فهمي , مبادئ القضاء المدني , ط ٣ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١

ثانياً : الرسائل والبحوث :

- د. هادي حسين عبد علي , عدم تجزئة الطعن في قرارات المحاكم المدنية , بحث مقدم الى كلية القانون , جامعة بابل .

ثالثاً : القوانين :

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ العدل .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ٢ - قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- ٣ - القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- ٤ - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .
- ٥ - قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

رابعاً: المواقع الالكترونية:

www.lcgifrance.gouv.fr/laffich

Abstract

In order to keep the unity of the dispute in front of the court , the legal legislations allow the process of investigating many disputes suits together, to facilitate the procedures, reducing the expenses and avoiding the conflict between judges, in case of submitting many dispute suits to the court , legislations had allowed process of investigation them together in one time provided that being done under conditions and stipulations relied on to achieve this unity or these goals, this stipulation is represented either by correlation among the disputes or non-segmentation, all that is just for elimination the case of making the dispute an open space for anyone like to be involved with, that will increase the disputes and contrasting the situations of opponents then complexing the case and delate the whole course, the result will be losing of the goal we aim to achieve which is reducing the time, efforts and costs.

The dispute starts between the claimer and the defendant, sometime starts with multi parties, this is called the genuine multination, and sometime starts with one claimer and a defendant and during processing the multination occur, the will lead to contrast of opponents and different attitudes, that will lead to segmentation of the unified dispute, in order to keep the unity it's must let the opponents to submit their suits together provided that existence of correlation, and that include also combining multi disputes in case of existence of correlation relation among them, in case of the opponents, place or the reason .

أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

BASIS OF DISPUTE'S UNITY

(Comparative Study)

A.P.Dr. WASAN K. ALKHAFAJI

RAHEEMJ. ALMAMDORY