مجلة وادى النيل للدراسات والبحوث ـ العدد السادس ـ إبريل 2015م

الدفوع الشكلية والموضوعية للخصوم في دعاوى البيئة

أ. محمود فخر الدين عثمان (*)

تحت إشراف

أ.د. أسامة أحمد شوقي المليجي(*)

مقدمة البحث:

تمثل الدعوى وسيلة قانونية يمكن فيها للمضرور من اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه بالتعويض نتيجة ما أصابه من ضرر من جراء التلوث البيئي سواء برفع دعوى مدنية يباشرها المضرور أو من ينوب عنه للمطالبة بحقه أو بما يدعيه أمام القضاء المدني صاحب الولاية العامة فى نظر الدعاوى المدنية، وكذلك يحق للفرد الإدعاء مدنيًا أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجزائية إذا كان الضرر البيئي ناشئًا عن جريمة، وقضايا البيئة من القضايا المهمة حاليًا بالمنطقة العربية نظرًا لما يحدث من توترات تؤدي إلى استخدام أفظع أنواع الأسلحة المدمرة للبيئة والتي تؤدي بالتالي إلى انتشار ظاهرة التلوث المدمرة للإنسان والحيوان والنبات، وبالتالي كثرت الدعاوى البيئة المنظورة أمام القضاء المدني، ونظرًا لما يعتري هذه الدعوى من بطلان نظرًا لعدم معرفة كيفية الاختصاصات الشكلية والموضوعية أمام المحاكم التي تنظر هذه الدعاوى فكان لابد من شرح ماهية الدفوع التي يمكن أن تقدم للمحاكم المختصة بنظر دعوى البيئة، وتنقسم الدفوع إلى دفوع شكلية وموضوعية، ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين نتناول فيهما كل من الدفوع الشكلية لدعوى البيئة في المطلب الأول والدفوع الموضوعية لدعوى البيئة في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول

(*) محمود فخر الدين: باحث دكتوراه قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

(*) أ.د. أسامة أحمد شوقي المليجي: رئيس قسم المرافعات المدنية- كلية الحقوق- جامعة القاهرة.

الدفوع الشكلية

لقد وازن المشرع بين طرفي الخصومة كلما منح المدعي الحق في استعمال حقه في ممارسة الدعوى لاقتضاء الحق وذلك بواسطة الطلبات (التي قد تكون أصلية أو عارضة)، فقد منح المدعى عليه الحق في الدفاع عن مصالحه وذلك باستعمال الدفوع، وبذلك تكون للدعوى وجهان احدهما ايجابي يجسد حق المدعي في طرح ادعاءه لطلب الحماية القضائية، ووجه سلبي يجسد حق المدعى عليه في دفع هذا الطلب وذلك بواحد من الدفوع التي يهدف من خلالها الحصول على حكم يقضي إما ببطلان إجراءات الخصومة أو عدم قبولها وإما الحكم برفضها وتعد الدفوع من الحقوق الإجرائية إذ يملك صاحبها الحق في استعمالها أو عدم استعمالها ولو كانت متعلقة بالنظام العام ومهما كان الدفع فهو يتم بوسيلتين لا غير تتعلق الأولى بالعمل الإجرائي وهو ما يعرف بالدفوع الشكلية، أما الثانية متعلق بموضوع الطلب في حد ذاته وهو ما يعرف بالدفوع الموضوعية، وما يهم موضوعنا هي الدفوع الشكلية نظرا لما تثيره من إشكالات عملية و سنتناولها ووفق الفروع التالية.

أولا: ماهية الدفوع الشكلية:

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة[1] فالخصم في دعوى البيئة لا ينازع خصمه في الحق المطالب به، بل تقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي في دعوى البيئة من الاستمرار في الخصومة القائمة أمام المحكمة، ويعد الدفع الشكلي واحد من الحقوق الإرادية[2] التي تستعمل وفقا للوسيلة التي يحددها القانون والتي سنتطرق إليها لاحقا.

ولقد وضعت تعاريف عديدة للدفوع الشكلية وكل منها له اتجاه الذي يعتقد واضعه أنه يعبر بدقة فكرة الدفوع الشكلية، ولعل أبسط تعريف للدفوع الشكلية هو ما أورده الدكتور أحمد أبو الوفا[3] من أن الدفع الشكلي: "هو وسيلة دفاع، وهو يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به في دعوى البيئة، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتًا فى الموضوع "ويعرفها الدكتور أحمد السيد صاوي[4] بأنها "الدفوع التي تتعلق بصحة الخصوم أمام المحكمة أو ببعض إجراءاتها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور أو أي دفع شكلي يتعلق بالإجراءات". في حين توسع الشراح الفرنسيون فى تعريفهم للدفع الشكلي بالقول أنه وسيلة دفاع يقصد بها الخصم تفادي الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها فى إجراءات الخصومة، أما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، أو

يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يتوفي إجراء من الإجراءات، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعي به"[5].

وعلى سبيل المثال إذا قام المدعى برفع دعوى البيئة أمام محكمة نينوى الابتدائية كمحكمة أصيلة وتختص بنظر النزاع في حين أن الضرر البيئي الواقع تم فى محافظة كركوك، فقام المدعى عليه بالدفع بعدم اختصاص نظر المحكمة نظرًا لأن الضرر البيئي الواقع تم فى محافظة كركوك وبالتالي من الممكن أن تستجيب المحكمة ناظرة الدعوى إلى طلبه وتحكم بعدم اختصاص المحكمة وإحالة الدعوى إلى محكمة البداءة بكركوك، وبالتالي يكون حصل للمدعى عليه غرضه وهو تأجيل الدعوى مؤقتًا لحين إحالة الدعوى للنظر أمام محكمة البداءة بكركوك.

ويشير الأستاذان Jean Vincent& Serg Guinchared[6] إلى أن الدفوع الشكلية هى عقبات غالبًا ما تكون وقتية تتعلق بسلامة إجراءات الدعوى ومدى مطابقتها لقانون المرافعات دون مناقشة موضوعها.

وفي الحقيقة أن التعريف قد يتسع ويضيق حسب موقف المشرع من نظرية الدفوع الشكلية، لذلك نجد أن شراح القانون القديم اضطروا إلى الإشارة إلى هذه الحالات فى تعاريفهم حيث حدد قانون المرافعات الفرنسي القديم المادة 166 وما بعدها خمسة أنواع من الدفوع الشكلية[7]، والقول نفسه ينطبق على قانون المرافعات المصري الملغى (القانون رقم 77 لسنة 1949) إذ حصر الدفوع الشكلية بحالات نص عليها بصراحة ووضوح وكان فى ذلك متفقًا مع القانون الفرنسي القديم عدا الدفع المتعلق بوجوب تقديم كفالة فهو لم يقرر نصًا مماثلاً للنص الفرنسي[8].

وقد نص المشرع العراقي على الدفوع الشكلية فى المواد (73-74) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969، مما أثار خلافًا فى الفقه حول ما إذا كانت الدفوع الواردة فى تلك النصوص قد جاءت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، إلا أن الراجح لدينا أن تلك الدفوع قد جاءت على سبيل المثال إذا لم يرد فى تلك النصوص ما يوحي أنها واردة على سبيل الحصر. كما أنه مما يخالف المنطق السليم عدم اعتبار وسيلة معينة دفعًا شكليًا على الرغم من توافر خصائص هذا الدفع فيها على أساس أن القانون لم ينص عليها بشكل صريح[9]. وقد كان قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي لسنة 1956 الملغي قد مثل لما أسماه بالدفوع الفرعية[10] بالدفع بعدم اختصاص المحاكم أو عدم صلاحيتها والطعن بالتبليغات وتجاوز المهل القانونية وطلبات رد القضاة ونقل الدعوى وتعيين المرجع، ثم أضاف وغير ذلك مما يتعلق بقانونية الإجراءات والمرافعات الجارية، أي أنه لم يحصر الدفوع الشكلية.

فعلى سبيل المثال إذا قام المدعى برفع دعوى ضد المدعى عليه وهو صاحب مصنع الأسمنت الذي يسبب الضرر الكبير فى المنطقة ولنفترض أنها منطقة محافظة نينوى وأن محل إقامة المدعى محافظة كركوك وانتبه المدعى عليه إلى أن المدعى ليس له محل إقامة بمحافظة نينوى وأنه لم يصبه ضرر من جراء إقامة المصنع بمحافظة نينوى وهو مقيم بالفعل فى محافظة كركوك ودفع ببطلان الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، هى يكون دفع شكلي يمكن أن تقبله المحكمة أو ترفضه ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية لقاضي المحكمة وبالتالي هنا لا يكون الدفع الشكلي محدد وإنما يكون على سبيل المثال.

ويعتبر من الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان التبليغات والدفع بتجاوز المهل القانونية[11] ويشترط توافر المصلحة لقبوله، ويفترض المشرع توافر هذه المصلحة لدى من يتمسك بالدفع الشكلي، وأن هذه المصلحة ستضار حتمًا بمجرد الإخلال بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات[12].

ثانيا: الدفوع الشكلية النسبية:

وهى الدفوع التي يجب أن تكون فى مقدم الدفوع والتي يتم الدفع بها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها، وإذا ما يميزها عن غيرها من الدفوع أنها غير متعلقة بالنظام العام، بل هى مقررة لمصلحة أحد الخصوم الذي يريد التمسك بها؛ ولذلك هى غير متعلقة بالنظام العام ولا تضر بنظام التقاضي، فإن المشرع[13] لم يشأن أن يترك وقت تقديمها لأهواء الخصوم، ويدعهم يتربصون بالدعوى حتى إذا أوشكت على الحسم ضد مصلحتهم فاجأوا القاضي بإيرادها، مما يؤدي قبول إثارتها فى زمن لاحق إلى ضياع جهد المحكمة وتكليف الخصوم الكثير من النفقات؛ لذلك حرص المشرع على النص بوضوح على تقديم هذه الدفوع قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه. وهو قيد يتحدد به المدعي عليه. وهكذا فإن تقديمه لدفاع موضوعي أو دفع موضوعي أو إبداء أي طلب يؤدي إلى سقوط حقه فى إبداء هذا النوع من الدفوع[14]. ولكن يفترض إتباع التفسير الضيق للوقائع المسقطة للحق فى التمسك بالدفع الشكلي[15]، فلا يسقط الحق بمجرد إبداء العبارات العامة كالقول بأن الإدعاء لا أساس له من الصحة[16]، أما ترك الأمر للمحكمة فإنه يعتبر كلامًا فى الموضوع، وطلب تأجيل الدعوى للإطلاع على المستندات لا يسقط الحق فى الدفع، وقد حسم المشرع ا لفرنسي هذا الموضوع فى المادة 74 من قانون المرافعات النافذ حيث قرر أن طلب الإطلاع على المستندات لم يعد يشكل سببًا لسقوط الدفع الشكلي كما كان الأمر فى القانون السابق، فى حين أن الدفع بانقضاء الدين بالوفاء يسقط الحق بعدم اختصاص المحكمة المكاني، وبالنسبة للمذكرات المكتوبة فيذهب رأي إلى أنه يجب أن

يراعى الترتيب الذي نص عليه المشرع بأن تسبق الدفوع الشكلية النسبية غيرها من الدفوع فى اللائحة[17]، ولا نتفق مع هذا الرأي؛ ذلك أن الكلام في الموضوع الذي يفقد الحق في التمسك بالبطلان، هو الذي يتم فى عمل مستقل لأن غاية المشرع من وجوب الدفع بالبطلان قبل التكلم فى الموضوع تفويت الفرصة على الخصم سيئ النية للتمسك به فى مرحلة متأخرة وتخليص الخصومة من المسائل الشكلية قبل مناقشة الموضوع وبالتالي فإن الدفع الموجود فى الورقة بعد إبداء الدفع الموضوعي لا يسقط الحق وبالتالي فإذا حدث وقدم الخصم في ورقة واحدة دفوعه الموضوعية وتمسك بالبطلان وجاء التكلم فى الموضوع قبل الدفع بالبطلان فإنه لا يفقد حقه[18].

مع ملاحظة أن طلب رد القاضي يجب أن يقدم قبل الدخول فى أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيه[19]. وتقدير مسألة الكلام في الموضوع التي تؤدي إلى سقوط الحق في الدفع الشكلي تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، فإذا ما انتهى القاضي من تقديره إلى الخصم قد تكلم فى الموضوع فإنه يترتب تكييف السقوط على فقدان الخصم لحقه فى التمسك بالدفع الشكلي[20].

وقد اختلفت الآراء حول الأساس القانوني لسقوط الحق فى التمسك فى الدفع الشكلي إلى افتراض المشرع أن التعرض للموضوع يعد تنازلاً عن التمسك بالجزاء المقرر لمخالفة الإجراء[21]، ووفقًا لهذا الرأي لا يسقط حق الخصم فى التمسك بهذا الدفع ما لم يكن عالمًا بحقه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق مع ملاحظة أن المشرع يفترض علم الخصم بمواطن البطلان، متى اتخذ الإجراء فى مواجهته. فى حين يذهب رأي آخر إلى أن أساس سقوط حق التمسك بالدفع الشكلي هو تحديد المشرع واقعة معينة هى واقعة الكلام فى الموضوع، يترتب على تحققها سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلي بصرف النظر عن إرادة صاحب الحق في الدفع، أي ولو لم يعلم بحقه فيه أو بالسبب المنشئ لهذا الحق[22]، ويبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار أن الغاية الأساسية التي يبتغيها المشرع من وجوب تعجيل تقديم الدفع الشكلي هو مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات وحتى لا يبقى الخصم مهددًا بتقديمه، فحدد واقعة معينة هى واقعة التقدم بالدفوع الأخرى، واعتبر التقدم بها مانعًا من قبول الدفع الشكلي وبالتالي وسواء قصد الخصم بنشاطه النزول عن حقه فى التمسك بالدفع الشكلي أم أنه لم يقصد ذلك فإن ذلك يسقط الدفع الشكلي. ويلاحظ أن سبب الدفع الشكلي قد ينشأ بعد الدخول فى أساس الدعوى كما إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو سقطت الخصومة فمن المنطقي فى هذه الحالة ألا يسقط حق الخصم فى إبداء هذا الدفع إلا إذا تكلم فى الموضوع من جديد بعد أن تحقق سبب الدفع إذ لم يكن له قبل تقديمه أن ينشأ ولا يمكن لحق أن يسقط قبل أن ينشأ[23] وعلى هذا أجازت المادة 112 مرافعات

فرنسي التمسك ببطلان الإجراء الذي تم خلال السير بإجراءات الخصومة على أن يكون هذا التمسك فور اتخاذ الإجراءات ويسقط الحق فيه بالدخول فى الموضوع أو بالتمسك بدفع بعدم القبول متى تم هذا وذاك بعد اتخاذ الإجراء الباطل. هذا ويجب إبداء هذا النوع من الدفوع في فى عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف وألا سقط الحق فيما لم يبد منه.

ثالثا: مجموعة من الدفوع الشكلية المنصوص عليها فى القانون:

1- الدفع ببطلان عريضة الدعوى:

لم يتضمن قانون المرافعات العراقي النافذ نظرية عامة للبطلان باعتباره الجزاء الذي يترتب على مخالفة الشكل الذي يستلزم القانون أن يتم الإجراء القضائي بمقتضاه، حيث تردد كلمة البطلان فى عدة نصوص من هذا القانون دون تحديد لا لمضمونه ولا لقواعده[24]، وعلى آية حال فإن عدم اتخاذ إجراء يسلتزمه القانون الإجرائي أو اتخاذ الإجراء ولكن بشكل معيب يترتب عليه جزاء إجرائي، والدفع به هو دفع شكلي من ذلك ما نصت عليه المادة (50) من قانون المرافعات العراقي النافذ إذ نصت على أنه "إذا وجد خطأ أو نقص فى البيانات الواجب ذكرها فى عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ. يطلب من المدعى إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة قرار من المحكمة... "وتطبيقًا لذلك نقضت محكمة التمييز حكمًا صادرًا عن محكمة استئناف نينوى وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ 2001/3/25 وعدد 166/ت.ب/ 2001". أن قرار المحكمة بإبطال عريضة الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني صحيح وموافق لأحكام المادة/ 50 من قانون المرافعات المدنية لمرور مدة طويلة دون أن يقدم المدعى إضافة لوظيفته عنوان واضح للمدعي عليه الثاني يمكن إجراء تبليغه بواسطته..." كما قضت أيضًا فى دعوى أخرى بأن عريضة الدعوى إذا لم تكن تحمل: توقيع المدعي أو وكيله تعتبر معدومة[25].

2-الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

هذا الدفع من الدفوع التي لا تمس النظام العام، ولا نظام التقاضي، لأن المحكمة التي تنظر النزاع هى محكمة مختصة نوعيًا فى النظر بالنزاع المدعى به، ولكن الحضور أمام هذه المحكمة قد يكلف المدعي عليه نفقات، فالمسألة برمتها تتعلق بمصلحة المدعي عليه فى عدم إجباره على الحضور أمام محكمة تقع خارج محل إقامته. ومعلوم إن مصلحة المدعى عليه فى هذه الحالة هي التي يجب ترجيحها لأن الظاهر يقف إلى جانبه وبالتالي فإنه لا يلزم قانونًا بالذهاب إلى

محكمة أخرى غير المحكمة التي يقع فيها محل إقامته أو المحكمة التي أبرم فى محلها عقده أو جرى تنفيذ العقد فى ذلك المحل.... [26]. وفي بعض الأحيان يكون الاختصاص لمحكمة المدعي، فإذا أقام الدعوى أمام محكمة أخرى يفترض قبوله الضمني لاختصاصها.

ومثل هذا الدفع المتعلق بمصلحة الخصم لا يجوز أن يترك تقديمه دون تحديد، لأن من شأن ذلك أن يضر بسير العدالة فلو ترك زمن تقديمه لإرادة الخصم فإنه قد يترك المحكمة تخوض فى النزاع وتناقش الأدلة وتسمتع لأقوال الشهود، ثم يظهر المدعى عليه فى مرحلة لاحقة ليدفع بالاختصاص المكاني وليعيد القضية إلى ميدانها من جديد، وهذا أمر لا يستسيغه المنطق السليم ولا يتماشى مع ما تستلزمه العملية القضائية من وجوب حسم الدعوى بزمن معقول، وأن لا يضيع جهد القاضي عبثًا فى نظر الدعوى لفترة تسحب بعدها من بين يديه لينظرها قاض آخر. وهذا ما قررته المادة (74) من قانون المرافعات العراقي، حيث يسقط الحق فى الدفع بعدم الاختصاص المكاني إذا لم يرد قبل التعرض لموضوع الدعوى. هذا الدفع هو حق للخصوم وليس من حق محكمة الموضوع أن ترفض النظر فى الدعوى من تلقاء نفسها، على أساس عدم اختصاصها المكاني وإنما تقضي به بناء على دفع من أحد الخصوم طالما أنه لا يتعلق بالنظام العام ويجوز للخصوم الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمنًا. وقد نقضت محكمة التمييز حكمًا بالتفريق صادرًا من محكمة الأحوال الشخصية فى الموصل وجاء فى حيثيات القرار".... لدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد أنه غير صحيح حيث أن وكيل المدعي عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني وكان على المحكمة أن تستجيب هذا الدفع استنادًا لنص المادة 303 من قانون المرافعات المدنية حيث ثبت أن محل سكني المدعى عليه في سنجار كما أن عقد الزواج صدر هو الآخر من محكمة الأحوال الشخصية فى سنجار وذلك بعد التحقق من محل حدوث سبب الدعوى لذا قرر نقض الحكم..." [27].

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد إحالة الدعوى على محكمة أخرى بسبب عدم الاختصاص لا تجرى فى مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي وإنما يتعين على المحكمة إبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى بسبب عدم الاختصاص وهذا ما قررته محكمة التمييز بقرارها المرقم 273/ هيئة عامة/ 98 بتاريخ 98/11/28 وجاء فى حيثيات القرار "وجد أن الميز عليه/ المدعى عليه/ قد اعترض على الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلا من جهة الاختصاص المكاني لما استند إليه من أسباب صحيح وموافق للقانون ذلك أن قواعد إحالة الدعوى للاختصاص لا تجرى فى المرحلة الاعتراضية من الدعوى وأن محكمة البداءة إذا وجدت أنها غير مختصة بنظر الدعوى بناء على أسباب قانونية عند حصول الدفع بعدم لاختصاص المكاني

وتوفر الشروط القانونية فيه أن تقرر إبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى شكلا لعدم الاختصاص وللمدعي أن يقيم دعواه فى المحكمة المختصة..."[28].

3-الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى:

تنص المادة (27) من قانون المرافعات العراقي على أنه "يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه". وقد قضت محكمة التمييز بـ "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى النظر فى موضوع الحكم المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث تبين أن ورقة التبليغ بالحكم الغيابي الخاصة بالمدعى عليه/ المميز/ قد شابها نقص جوهري أدى إلى بطلانها وبالتالي بطلان الإجراءات التي تمت على أساسها حيث أن ورقة التبليغ يجب أن تسلم إلى ذات الشخص المراد تبليغه أو إلى زوجته أو من يكون مقيمًا معه أو إلى المستخدم العامل محله تطبيقًا لأحكام المادة (18) من قانون المرافعات المدنية...." [29].

فعلى سبيل المثال يقوم المبلغ بالتبيلغ عن زوجة صاحب المصنع الناشئ عنه الضرر البيئي ويتقدم أمام المحكمة لنظر الدعوى فهنا يحق للمدعى عليها أن تدفع بعدم مسئوليتها عن الضرر نظرًا لأنها غير مالكة للمصنع الناشئ عنه الضرر وتقدمت بما يثبت كلامها فهنا يكون الدفع مقبول وترفض المحكمة الدعوى لرفعها على غير المسئول عن الضرر البيئي.

فالمشرع حدد شكلية معينة لورقة التبليغ ولكيفية إعلام الخصم بموعد المرافعة وأوجب إتباع هذا الشكل وإلا عد التبليغ باطلاً[30]، ومع هذا فإن الشكلية إذا كانت لازمة فيجب ألا يؤدي احترامها إلى ضياع الحق الموضوعي أو إطالة أمد النزاع[31]؛ ولهذا نجد أن المشرع أعطى الخصوم الحق في التقدم بدفع شكلي فى حالة عدم مراعاة الأوضاع المحددة لتبليغ عريضة الدعوى أو أية ورقة من أوراق التكلف بالحضور، ومثل هذا الدفع لا يؤدي حتى عند ثبوت صحته إلى ضياع الحق المدعى به، وإنما إلى تأجيل البت فيه لحين تصحيح مسار التبليغات القضائية، ولأن هذا الدفع هو دفع أولي يمس أهم مرحلة فى المرافعة وهى مرحلة الاستيثاق من حضور طرفي الدعوى فيجب تقديمه في الجلسة الأولى للمرافعة قبل غيره من الدفوع.

وعلى هذا نصت المادة (73) من قانون المرافعات العراقي في فقرتها الأولى حيث ألزمت الخصم الذي يتمسك بهذا الدفع أن يبديه قبل أي دفع أو طلب آخر فإذا تجاوزه وأبدى قبله دفعًا آخر شكليًا كان أو موضوعيًا أو دفعًا بعدم قبول الدعوى سقط حقه بإبدائه، وتحكم المحكمة فى هذه الحالة بعدم قبول الدفع الذي قدم في غيره ميعاده، وإذا ما قدمه قبل دفوعه أو طلباته الأخرى تلتزم المحكمة بالفصل

فيه، قبل أن تتعرض لموضوع الدعوى سواء بالاستجابة إلى الدفع بعد التحقيق فيه أو برده[32].

ويجب إبداء الدفع المتعلق ببطلان تبليغ عريضة الدعوى فى عريضة الاعتراض أو الاستئناف وإلا سقط الحق فى ذلك[33]، ومن أجل الحد من آثار الإجراءات الباطلة في العمل القضائي يتخذ المشرع وسيلة التصحيح كأسلوب للحد من التمسك بالبطلان[34] متى ما ثبت تحقق الغاية من الإجراء. وعليه يزول الدفع ببطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه فى الموعد المحدد لنظر الدعوى[35]. ويلاحظ أن القانون المصري قد حدد على سبيل الحصر حالات بطلان إعلان صحيفة الدعوى أو أي ورقة من أوراق التبليغ الأخرى التي يؤدي حضور المطلوب تبليغه فيها إلى زوال العيب وبالتالي إزالة البطلان، وهي: العيب فى الإعلان، أو في بيان المحكمة، أو في تاريخ الجلسة. وفيما عدا هذه الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة 114ف1 من قانون المرافعات المصري النافذ، فإن حضور الخصم لا يزيل البطلان بأثر رجعي. وعلى هذا فإن إغفال بيان جوهري لازم لرسمية الورقة يعدمها ولا يجدي الحضور في تصحيحه. في حين جاء النص العراقي الخاص بالحضور المزيل للبطلان مطلقًا، ولكن المادة (27) أشارت أن التبليغ يكون باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه ولهذا يفترض أن نفرق بين حالة بطلان التبليغ وبين حالة انعدامه فإذا شاب ورقة التبليغ عيب يخل بها من حيث كونها ورقة رسمية فإن هذا العيب يعدمها ولا يجدي حضور المطلوب تبليغه الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى تصحيحها مثال ذلك خلو الورقة من توقيع المبلغ.

ويرجح موقف المشرع العراقي فى تعميم حكم التصحيح فطالما تحققت الغاية من الشكل فلا بطلان. وهنا نتوقف فيما إذا كان هناك نقص في بيان موضوع الدعوى وأسانيدها والبيانات الخاصة فى المدعي فإن لم يمكن الحضور من تحقيق الغاية من هذه البيانات بشكل مباشر، إلا أنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق هذه الغاية بشكل غير مباشر، فإذا خلت ورقة التبليغ من هذه البيانات وحضر المدعي عليه، "فإنه يمكن الوصول إلى تحقيق الغاية منها وذلك عن طريق التكميل، فيكلف المدعي بإكمال العيب فى الورقة ثم يمنح المدعي عليه الميعاد القانوني للحضور ليعد دفاعه، فإذا نص المشرع على أن الحضور يؤدي إلى التصحيح أن حقق الغاية من البيان الناقص أو مكن من تحقيق هذه الغاية، فإنه يمكن تفادي ما يحدث من الحكم بالبطلان واضطرار المدعي إلى إعادة الإجراءات من جديد. يكلف المدعي بإكمال النقص ويمنح المدعي عليه المدة القانونية للحضور"[36].

على سبيل المثال إذا قام المدعى برفع دعوى بيئة ولم يتم ذكر العنوان الصحيح للمدعى عليه فى الدعوى وتم إعلانه على محل إقامة غير محل الإقامة

الصحيح له ففي هذه الحالة أن يقوم المدعى عليه بالدفع بعدم إعلانه على المكان الصحيح، وهنا يخضع هذا الدفع للسلطة التقديرية للمحكمة لأن حضور المدعى عليه حتى وإن لم يكن الإعلان صحيح من الممكن أن تكتفي المحكمة بالحضور أمامها وتلتفت عن هذا الدفع.

وقد نقضت محكمة استئناف نينوي بصفتها التمييزية حكمًا صادرًا عن محكمة بداءة الموصل فى دعوى تخليه أقامها المدعون طالبين فيها دعوى المدعي عليهم للمرافعة وإصدار حكم بتخلية المأجور، وقد اعترضت المدعى عليها على الحكم الغيابي الصادر بتاريخ 1998/12/31. ودفعت الرسم القانوني عنه بتاريخ 1999/3/2، ونتيجة المرافعة أصدرت محكمة الموضوع حكمًا حضوريًا تضمن إبطال الحكم الغيابي بالنسبة للمعترضة فقط ورد الدعوى بالنسبة إليها، ولعدم قناعة المعترض عليها بالقرار المذكور طلبوا نقضه وجاء فى قرار النقض"... وجدت هذه الهيئة أن اعتراض المعترض كان قد انصب على عدم صحة التبليغات بقرار الحكم الغيابي فقط وحيث أن المعترضة– المميز عليها– حضرت وباشرت الدعوى الاعتراضية وتم قبول اعتراضها على الحكم الغيابي شكلاً وبهذا يكون الجانب الشكلي للاعتراض قد انتهى ولا خلاف حوله. أما الناحية الموضوعية فإن المعترضة – المميز عليها لم تورد فى اعتراضها آية أسباب وبذلك يكون اعتراضها غير مشتمل على أسبابه فكان على محكمة الموضوع رد اعتراض المعترضة... كما وجد أن محكمة الموضوع ناقشت فى جلسات المرافعة موضوع تبليغ المعترضة بالإنذار الموجه إليها وتباليغ الدعوى الغيابية فى الوقت الذي لم يحصل طعن بها من قبل المعترضة مما أخل بصحة الحكم الاعتراضي الصادر فقرر نقضه..." [37].

يستفاد من هذا الحكم النقاط الآتية:

- أن بطلان التبليغ بالحكم الغيابي يزول بحضور ومباشرة الدعوى الاعتراضية المادة (3/73) مرافعات عراقي.
- إن عدم اشتمال عريضة الاعتراض على الدفع ببطلان الإنذار الموجه إلى المعترض وتباليغ الدعوى الغيابية واقعة مسقطة للدفع، وبالتالي يزول البطلان إذا لم يحصل طعن بها من قبل المعترض على الاعتراض.
- ليس للمحكمة أن تتطرق إلى الموضوع إذا لم تشتمل عريضة الاعتراض على آية أسباب موضوعية[38].

وفي دعوى البيئة إذا لم يتم الإعلان الصحيح للمدعى عليه وتم صدور الحكم الغيابي الذي يمس حق المدعى عليه وقام بالاعتراض على الحكم أمام محكمة الاستئناف وفور حضوره قام بالدفع ببطلان عريضة الدعوى الابتدائية نظرًا

لإعلانها على محل إقامة غير صحيح وأن محل إقامته الصحيح خارج نطاق المحكمة، فهنا تكون السلطة تقديرية للمحكمة فيمكنها أن تباشر الدعوى وتعد اعتراضه على الحكم بمثابة العلم القانوني بالدعوى، ويمكن أيضا أن تقوم المحكمة بإعادة نظر الدعوى أمام الدائرة الابتدائية مرة ثانية.

4-الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى فى أكثر من محكمة واحدة:

في إقامة دعوى فى أكثر من محكمة فى الوقت نفسه، مما يترتب عليه تعدد الدعاوى وتعدد الأحكام وتضاربها مما يؤدي لخلل فى إجراءات التقاضي وضياع الوقت والجهد، ويحدث ذلك بسبب تعدد الخيارات بالتي يمنحها القانون للمدعي فى بعض الأحيان فى تحديد المحكمة المختصة محليًا[39]، فيلجأ المدعي إلى رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم المختصة محليًا فإذا وجد أن اتجاه المحكمة لا يلائمه لجأ إلى رفعها أمام محكمة أخرى مختصة، أو إذا رفع شخص دعوى أمام محكمة معينة مختصة وتوفي أثناء سيرها فرفعها ورثته أمام محكمة أخرى دون علمهم بقيام الدعوى الأولى.. والقاعدة أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة بنزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الأخرى وأن كانت مختصة بحسب الأصل بنظرها[40] وعليه إذا أقيمت دعوى بالفعل أمام محكمتين تابعتين للقضاء العادي ومن اختصاص كلا المحكمتين على المحكمة– من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم– إبطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقًا[41]، وتنقضي الخصومة بكل آثارها أمام هذه المحكمة فى حين تسير الإجراءات في المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً بصورة معتادة.

وقد عد المشرع المصري الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط من الدفوع التي تسقط بالكلام فى موضوع الدعوى فى حين أن المشرع العراقي بقى صامتًا بصدد وقت إبداء الدفع بتوحيد دعويين وأعطى للقاضي سلطة تقديرية فى التوحيد والإحالة. أما الدفع بسبق رفع الدعوى فنجد أن النص واضح بعدم جواز إقامة الدعوى فى أكثر من محكمة واحدة وعلى ذلك متى تبين للمحكمة ذلك يجب عليها إبطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقًا.

في حالة حدوث ضرر بيئي فى أكثر من محافظة ناتج عن فاعل واحد على سبيل المثال أحد مصانع المبيدات مقام ما بين محافظتين وتم رفع الدعوى المدنية أمام محكمتين فهنا يحق للمدعى عليه إحالة الدعوى للمحكمة المختصة بنظر الدعوى وعدم نظرها أمام محكمتين.

ويشترط للدفع بعدم جواز إقامة الدعوى فى أكثر من محكمة واحدة لقيام ذات النزاع أو ما يعرف فى مصر بعدم جواز إقامة الدعوى عدة شروط: أولها: أن تكون الدعويان دعوى واحدة أي متحدتي الخصوم والمحل والسبب. ولا يشترط أن تكونا مرفوعتين بطريقة أصلي، فقد تكون إحداهما مرفوعة فى صورة دعوى

حادثة[42] وثانيها: أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين، فإذا كانت إحداهما قد انقضت فلا يقبل هذا الدفع، والشرط الأخير: أن تكون كل من المحكمتين مختصتين اختصاصًا ولائيًا ونوعيًا فى الدعوى وتنص المادة (102) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه "إذا لم يكن القضاء من طبقة واحدة، فإن الدفع بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع لا يثار إلا أمام المحكمة الأقل طبقة.

ويرجع موقف المشرع العراقي على موقف المشرع المصري، الذي عد– أي المشرع المصري– الدفع بالإحالة للارتباط والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع فى أكثر من محكمة واحدة من الدفوع التي يجب تقديمها فى مفتتح الخصومة قبل إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيها، ذلك أنها تتعلق بالمصلحة العامة في عدم صدور أحكام متناقضة فى قضية واحدة أو في قضيتين مترابطتين، بالإضافة إلى ما يوفره التوحيد من وقت وجهد[43]. ولكن يلاحظ على نص المادة (76) من قانون المرافعات أنها تقضي بإبطال عريضة الدعوى التي رفعت لاحقًا، فى حين أنه قد تكون المحكمة قد سارت فيها وقطعت شوطًا فى تحقيقها مما يفضل فى هذه الحالة إحالتها إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع لاحقًا ليتم ضمها إليها. والسؤال الذي قد يثار ما هو الحل لو رفعت الدعوى الواحدة أمام محكمتين مختصتين مكانيًا، ولم يتم الدفع بالتوحيد ولم يتبين القضاة ذلك؟ نؤيد رأي الدكتور أبو الوفا بأن الحكم الصادر من المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً هو الذي يعتد به. وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة (203) من قانون المرافعات العراقي الطعن تمييزًا فى حالة صدور حكم يناقض حكمًا سابقًا صدر فى نفس موضوع الدعوى.

رابعا: الآثار المترتبة على الدفوع الشكلية:

لم يضع المشرع العراقي قاعدة عامة تبين الأثر المترتب على قبول الدفع الشكلي، وإن كان من المناسب أن يضع حكمًا واحدًا يقرر بطلان الإجراءات فى حالة قبول المحكمة للدفع الشكلي أو إحالة الدعوى فى حالة التمسك بعدم الاختصاص[44] أو توحيد دعويين. وطالما أن الحكم فى الدفع الشكلي لا يمس موضوع الدعوى، فإنه لا يحول بذاته دون إعادة عرض الموضوع على القضاء، فالحكم ببطلان عريضة الدعوى أو بعدم الاختصاص مثلا لا يمنع من إعادة رفع الدعوى من جديد بعد تصحيحها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة ومن ثم متابعة الخصومة، أي أن الحكم فى الدفع الشكلي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه لأنه لا يعد حكمًا فى الموضوع على العكس من الحكم فى الدفع الموضوعي، إذن يتميز الدفع الشكلي عن الدفع الموضوعي ليس بالطريقة التي يقوم فيها فحسب

وإنما بعدم دوام آثاره فهو يؤدي في معظم الأوقات إلى (شل) الطلب دون معارضته.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يثار تساؤل جدي حول استئناف الحكم الصادر فى الدفع الشكلي، هل يجعل موضوع الدعوى معروضًا على محكمة الدرجة الثانية؟ لا يوجد نص صريح فى هذا الشأن ويجمع الفقه على أنه إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بقبول دفع شكلي كالدفع بعدم الاختصاص مثلاً واستؤنف حكمها فإن رأت محكمة الاستئناف خطأ هذا الحكم وأن المحكمة مختصة فعلا، فيجب عليها أن لا تتعرض لموضوع الدعوى، وإنما تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى لتنظر فيه، إذ لم يسبق لها نظرة وأن سلطة محكمة الاستئناف تقتصر على النظر في الدفع ولا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى(45). ونتفق مع الحكم حتى مع غياب النص القانوني ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تتعرض للموضوع، ومن ثم فإن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم، حيث لم تتم مناقشة الموضوع من قبل محكمة الدرجة الأولى.

المطلب الثاني

الدفوع الموضوعية

تقوم المحاكمة العادلة على إتاحة الدفاع الذي يساعد المحقق والقاضي والمتهم على تبيان الحقائق، فمن شروط المحاكمة العادلة هو إعطاء الحق فى تقديم الطلبات والدفوع ثم الإجابة عليها من طرف الهيئة القضائية، فالدفع هو حق أصيل من جانب المدعي عليه أو المتهم ويقابله حق المدعي أو المجني عليه فى الالتجاء إلى القضاء، فالدعوى والدفع أمران متلازمان فى الخصومة، لأن وقوع الجريمة يرتب حق الدولة فى العقاب مستخدمة فى ذلك العمومية تتولاها نيابة عن المجتمع جهة النيابة العامة كسلطة اتهام وإدعاء، وينبغي تحقيقًا لضمانات المحاكمة العادلة إعطاء الحق للمتهم فى أن يبدي دفوعه كي يدرأ التهمة عن نفسه ويساهم بذلك فى توضيح الحقيقة التي يصبوا إليها فحق المتهم فى أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من اتهام، إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيه هو من المبادئ العامة للقانون المرافعات(46).

إن وضع مفهوم محدد للدفع الموضوعي يقودنا إلى التعرف أولاً على الدفع الموضوعي فى الشريعة الإسلامية ثم نوضح بعد ذلك التعريف القانوني للدفع و كذلك الشروط الواجب توفرها في هذه الدفوع.

أولا: تعريف الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة القدماء الدفع إلا أنهم لم يعطوا تعريفًا للدفع الموضوعي بالرغم من تحدثهم على أحكام هذا النوع من الدفوع[47]، ومرد ذلك لاعتبارهم الدفع دعوى يرد بها المدعى عليه على دعوى المدعي، فاكتفوا بتعريفهم للدعوى معتبرين الدفع نوعًا من أنواع الدعاوى، فالدعوى حسب الفقهاء تنقسم إلى قسمين[48]:

1- دعوى طلبية: كأن يقول الرجل لي على فلان كذا.

2- دعوى دفاعية: كأن يقول الرجل قضيت حق فلان.

فتندرج الدفوع تحت النوع الثاني من أنواع الدعاوى أي أنه دعوى من الدعاوى الدفاعية. ويطلق بعض فقهاء الشريعة على الدفع الموضوعي مصطلح – دعوى الدفع – فالدفع يبدل المراكز القانونية للأطراف فيصبح المدعي مدعي عليه والمدعي عليه مدعيًا بمجرد إبداء دفعه[49]، ومنهم من يعتبر الدفع الموضوعي فى الفقه الإسلامي مثله مثل الدفع الموضوعي فى القانون[50].

ثانيا: التعريف القانوني للدفع الموضوعي:

يعرف الدفع الموضوعي على أنه كل ما يعد سندًا لازمًا وضروريًا لطلب أو لدفع مقدم من أحد أطراف الدعوى[51]، وهناك من يطلق على الدفوع الموضوعية تعبير أوجه الدفاع[52]. كما أن هناك من اعتبر الدفوع الموضوعية هى تلك الدفوع التي تتعلق بأصل الحق ولا يمكن حصره[53]. وفي نفس السياق يعتبر الدفع موضوعيًا متى وجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليًا أو جزئيًا[54].

وهذه التعريفات تنطبق على الدفوع الموضوعية فى جميع فروع القانون، أما فيما يتعلق بالجانب الجزائي البحت فالدفع الموضوعي هو كل ما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك[55]. ويمكن أن نأخذ بالتعريف الذي يعتبر الدفع الموضوعي هو كل ما يثار من أطراف الدعوى العمومية ويتعلق بوقائعها ويتطلب تحقيقًا فى الموضوع وتدخلا في تصوير الوقائع وتقدير الأدلة، بهدف عدم العقاب أو التخفيف منه أو عدم الأخذ بأدلة الدعوى[56]. وبهذا التعريف يمكن أن نميز الدفوع الموضوعية عن نظيراتها من الدفوع الشكلية ولا نذهب بذلك إلى القول بأن الدفوع الموضوعية هى المستمدة من قانون العقوبات والدفوع الشكلية مستمدة من قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات، فهناك دفوع مستمدة من قانون المرافعات إلا أنها تعتبر موضوعية كالدفع ببطلان القبض أو التفتيش أو بطلان الاعتراف، فمعيار التمييز بين الدفعين الشكلي والموضوعي هو مدى تعلق الدفع بالموضوع وفي تطلب هذا الأخير أي الدفع تحقيقًا فى الموضوع[57]. والملاحظ أن التدقيق فى تعريف الدفع الموضوعي يضطرنا إلى التمييز بينه وبين

الدفع الشكلي وهو ما سلكه المشرع العراقي والمصري دون إعطاء مفهوم أو تعريف لكلى الدفعين وفقًا لقانون المرافعات والإجراءات الجنائية. فما يميز الدفوع الموضوعية عن الشكلية هو إمكانية طرح الدفوع الموضوعية جملة واحدة كما يمكن أن تطرح طوال مراحل الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة بينما الدفع الشكلي يجب أن يثار جملة واحدة وقبل الدخول فى مناقشة الموضوع. كما أن قبول الدفع الموضوعي يترتب عليه الفصل النهائي فى الدعوى بينما نجد هناك دفوع شكلية لا ترتب هذا الأثر وإنما تصحيحها يؤدي إلى إعادة الفصل في الدعوى من جديد بعد تصحيح الإجراء[58].

ثالثا: بعض من الدفوع الموضوعية المنصوص عليها في القانون:

ولقد أتاح القانون للشخص المسئول عن الضرر البيئي دفوعا موضوعية معينه لدرء مسئوليته عن تلوث البيئة و مع ذلك فأن هذه الدفوع محددة النطاق من حيث أنها يجب أن تتضمن شروط معينه منصوص عليها في القانون و ذلك لإمكانية تحققها و من هذه الدفوع الموضوعية الدفع بتقادم دعوي المسئولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة والدفع بنشوء الضرر البيئي عن سبب أجنبي والدفع بنظرية أعمال السيادة وخاصة إذا كان المتسبب بالضرر البيئي هي الدوله أو الدفع بالترخيص الإداري للمنشأة أو المصنع الذي سبب الضرر البيئي و سنتناول بشيء من التفصيل الدفع بتقادم دعوي المسئولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة لما له من أهمية.

إن الفقه الإسلامي لا يعرف نظام التقادم كما نعرفه، إذ أن الحقوق بمقتضي الفقه الإسلامي لا تسقط عملاً بالقاعدة الفقهية (لا يسقط حق امرئ وأن قدم" غير أن فقهاء المذهبين الحنفي والمالكي قد قرروا عدم سماع الدعوى بعد مرور مدة معينة حددها بعضهم بثلاثين عامًا وآخرون بثلاثة وثلاثين عامًا، وفريقًا ثالثًا بستة وثلاثين عامًا، وفي عهد السلطان سليم العثماني تكرر تحديد هذه المدة 15عام، وبهذه المدة أخذت مجلة الأحكام العدلية في مادتها (1660) وبه أخذ المشرع العراقي[59].

فالتقادم هو مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوى المطالبة بحق من الحقوق فإذا مرت المدة المحددة دون أن ترفع الدعوى خلالها سقط حق المدعي فى إقامة الدعوى دون أن يسقط الحق المطالب به، ويبرر التقادم بأنه ضروري لاستقرار المعاملات والاطمئنان إليها ولولاها لدخل الناس فى منازعات لا نهاية لها[60].

وتأسيسًا على ما سبق فإن دعوى المسئولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة تتقادم بأقصر المدتين (3 سنوات أو 15 سنة) ما لم يرد نص خاص بذلك، وعليه

سنحاول توضيح القواعد العامة لمسألة بدء سريان التقادم ليتسنى لنا تطبيقها على حوادث تلوث البيئة:

أولا: التقادم بمضي ثلاث سنوات لا يكون هذا التقادم من وقوع الضرر البيئي بل يبدأ من يوم علم المضرور بحدوث الضرر البيئي وبالشخص المسئول عن ذلك الضرر ومهما كان نوع الضرر الناجم سواء تمثل بعوق كلي أو جزئي أو بالوفاة.

ثانيا: التقادم بمضي خمس عشرة سنة قد يتعذر على المضرور معرفة الشخص المسئول عن أحداث الضرر (وهذا ما يحدث دائما فى حوادث تلوث البيئة).

وإذا لم يعلم المضرور بحدوث الضرر يوم وقوعه فقد لا تظهر أثاره بسرعة بل تمتد فترة زمنية كما فى بحالة التلوث الإشعاعي، ففي هذه الحالة تعد مسألة استخلاص العلم بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عن حدوث من المسائل المتعلقة بالواقع الذي تستقل به المحكمة المختصة (محكمة الموضوع) متى ما كان تفصيل ذلك ممكننًا.

ولما كانت المصادر المشعة خطر بذاتها، فقد قرر المشرع إبقاء المسئولية المدنية لمالكي المصادر المشعة مدة معينة عن أية حادثة يمكن أن ينتج عنها تعرض الإنسان أو البيئة لمصادر الإشعاع وبجرع عالية أو تراكمية تفوق الحدود القصوى المسموح بها أو التلوث الكلي أو الجزئي للمنشآت أو البيئة مما يجعل ظهور أضرار أخرى ناجمة عن ذلك وبعد مدة معينة على وقوع الحادث لكل ذلك قرر المشرع ألا لا تتقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث الإشعاعي إلا بعد مرور عشرة سنوات من وقوع الحادث(61).

انسجامًا مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يمر بها العالم فضلا عن الظروف التي أفرزت أضرار بيئية، لهذا نرى أنه لابد من إعادة النظر فى مسألة التقادم فى قضايا تلوث البيئة والمدد المحددة لها وذلك من أجل حث صاحب الحق فى التعجيل بإقامة الدعوى من خلال تقصير مدة التقادم.

رابعا: الشروط الواجب توافرها فى الدفوع الموضوعية:

هناك شروط عديدة يجب توافرها فى الدفع الموضوعي حتى يصح ويكون منتجًا فى الدعوى فلا يمكن لمُبدي الدفع أن يتقدم بدفع غير جوهري أو أن يقدم دفعًا مبهمًا غير واضح أو أن يتمسك بدفع لم يقم بإثارته، من قبل أو أن يقدم دفوعًا متناقضة مع ما يرمي إليه من خلال طلباته كأن يقدم دفوع يهدف من ورائها تبرئته وفي الأخير يطلب التخفيف من العقاب كطلب أصلي.

لذلك وجب توضيح شروط الدفع الموضوعي الصحيح المؤثر فى الدعوى وذلك ضمن النقاط التالية:

1- عدم التنازل عن الدفع الموضوعي صراحة أو ضمنًا:

يظهر جليًا مدى تمسك صاحب الدفع بدفعه من خلال طلباته الختامية[62]، فإن إصراره فى الأخير يبين مدى تمسكه بالدفع الموضوعي مما يضطر المحكمة إلى التطرق له عند المداولة والفصل، فارتباط الدفع الموضوعي بالطلب الختامي أمر مهم من الناحية الإجرائية خاصة وأن المشرع يلزم القاضي فى الأخير أن يستمع وأن يدون ما طلبه المتهم قبل إقفال باب المرافعات. ومن غير المعقول أن يلتمس المتهم أو دفاعه طلبًا منافيًا لما أورده من دفوع أثناء جلسة المحاكمة وإلا كان متنازلاً ضمنيًا[63] عن كل ما أثاره من دفوع، وذلك كأن يلتمس التخفيف من العقوبة بعد دفعه بعدم قيامه بالجريمة أو عدم تواجده في مسرح الجريمة أصلا، فيكون بذلك متنازلاً عن دفعه تنازلاً ضمنيًا، وقد يكون التنازل عن الدفع صريحًا وهذا لا يطرح أي إشكال للمحكمة فى عدم إجابته أو الرد عليه، إلا أن للمتهم أن يعدل عن هذا التنازل ما دام باب المرافعة مازال مفتوحًا[64].

2-أن يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة:

المقصود بإقفال باب المرافعة هو انتهاء إجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية ودخول الدعوى للفصل فيها من قبل المحكمة[65]، وبعبارة أخرى إغلاق الطريق وجميع طرق الدفاع بانتهاء جميع إجراءات المحاكمة ودخول الدعوى فى حوزة المحكمة والابتعاد بها عن الخصوم[66]. فالأصل أنه لا يسقط الحق فى إبداء الدفع الموضوعي إلا بإقفال باب المرافعة واستيفاء جميع إجراءات المحاكمة[67]، فللدفاع إثارة ما يشاء من دفوع سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية.

إلا أنه قد يحدث في كثير من الدعاوى ظهور مركز جديد لأحد الأطراف أو ظهور مستندات جديدة لم تكن بحوزة المتهم أثناء المرافعات أو تستجد بعض الأمور الواقعية[68] لم تثر ولم تناقش أثناء سير المرافعات مما يجيز القانون استثنائيًا لأطراف الدعوى تقديم طلب إرجاع القضية للجدول بطلب مكتوب يقدم إلى المحكمة الناظرة فى الدعوى وذلك قبل جلسة النطق بالحكم، فبعد قبول الطلب من طرف قاضي الموضوع يمكن للطرف تقديم دفوعه الموضوعية الجديدة والتي لم تقدم من قبل وذلك بعد إبلاغ جميع أطراف الخصومة.

لكن يبق طلب إرجاع القضية للجدول مسألة تقديرية لقاضي الموضوع فبإمكانه اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الأطراف كما للقاضي تأجيل القضية من جديد فى حالة عدم إبلاغ جميع الخصوم بهذا الإرجاع. فيمكن القول بأن طلب إرجاع القضية للجدول يخول للأطراف إثارة الدفوع الموضوعية ولكن قبل النطق بالحكم، وهناك حالات أخرى يجوز إثارة الدفع الموضوعي فيها من جديد ولكن بعد النطق بالحكم، كإبداء الدفوع بعد إجراء المعارضة أو الاستئناف أو أمام المحكمة العليا إذا مست هذه الدفوع الموضوعية بالنظام العام.

وفي نفس السياق نجد قولاً لفقهاء الحنفية فى أن الدفع الموضوعي يصح إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى فيصح قبل البينة أي قبل التعرض للموضوع كما يصح بعدها ويصح قبل الاستمهال كما يصح بعده، كما أجازوا إبداءه بعد الحكم لكن بشرطين: الأول أن يبطل الحكم الأول والشرط الثاني عدم التوافيق بين الدفع والدعوى الأصلية[69].

ونخلص بالقول إلى وجوب الحرص على تحضير جميع الدفوع وإثارتها أمام محكمة الموضوع أثناء المرافعات لأن ذلك يحتم على المحكمة إجابتها وإلا كان الحكم أو القرار قاصرًا فى تسبيبه كما بينته المحكمة العليا فى قرار صادر في 2001/11/21 رقم: 247027 عندما اعتبرت الرد على جميع الدفوع والطلبات شرط أساسي فى قرار الإحالة على محكمة الجنايات[70].

3-أن يكون الدفع صريحًا وجازمًا[71]:

وهو أن يبديه صاحبه بطريقة تجبر المحكمة على الإنصات إليه وإعطاءه من الوقت والاهتمام الكافيين بحيث لا تستطيع فى النهاية أن تلتفت عنه أو تهمله[72]. لأن إبداءه بطريقة غير صريحة يمكن أن يعرضه للإهمال من قبل المحكمة فالدفع الموضوعي ليس كالدفع الشكلي الناتج عن مخالفة قاعدة إجرائية إذ يكتفي فيه فى بعض الأحيان الكتابة أو الإشارة فقط إلى نص المادة الذي تمت مخالفته وبالتالي يكون منتجًا ومؤثرًا بالرغم من عدم صراحته، وإن كان الدفع الشكلي يثار مرة واحدة قبل أي دفاع فى الموضوع فإنه يجوز التكرار في إثبات وإثارة الدفع الموضوعي وهذا التكرار يدل على الإصرار على التمسك بالدفع[73].

فالدفع الموضوعي الصريح هو الذي يقرع سمع المحكمة عند تقديمه بعبارات واضحة ومفهومه تؤدي مباشرة إلى مغزاه بكل يسر فيؤثر فيما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة حشدتها النيابة ضد المتهم.

4-أن يكون الدفع قد أثير على وجه ثابت فى أوراق الدعوى:

أول شروط الدفع الموضوعي هو وجوب إثارته بطريقة واضحة أمام الجهات القضائية[74] سواء التحقيق أو غرفة الاتهام أو أمام المحكمة بمختلف درجاتها ونظرًا لأهمية جهة الحكم فى الفصل فى الدعوى فإنه لا يعول كثيرًا على الدفوع التي أثبتت أمام جهات أخرى كالتحقيق مثلا فيتوجب إثارتها ولو تم إثارتها من قبل وذلك حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها[75].

التوصيات

يوصي الباحث بالآتي:

1) لابد من التغاضي عن البطلان الشكلي لعريضة دعوى البيئة، من حيث الإعلان والمكان وحضور أطراف الدعوى، لما يترتب عليها من تأخير فى نظر الدعاوى البيئة والمماطلة وتكون خاضعة لتقدير وسلطة قاضي المحكمة.
2) تبين لنا أن المدعي عليه قد يدفع مسئوليته عن تلوث البيئة من خلال التقادم والذي يعد مانع من موانع سماع الدعوي بمدي الزمن وأوضحنا أن هذا الدفع هو من الدفوع الموضوعية التي تتعلق بموضوع الدعوي والتي لا يجوز لقاضي الموضوع أن يتمسك بها من تلقاء نفسه وهذا ما سار عليه الاتجاه القضائي العراقي والمقارن وبينا مدة التقادم في التشريع العراقي والتي نري وجوه تغييرها ولاسيما في الإضرار البيئية التي قد تستغرق مده طويلة لظهور نتائجها الضارة و لما كان التعويض وسيله قانونية لجبر الضرر الناجم عن تلوث البيئة لذلك لا يجوز ان تكون وسيلة للإثراء بلا سبب إلا إذا اختلف سبب الدعوي أو مصدر الضرر الناجم عن البيئة.
3) انسجامًا مع التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يمر بها العالم فضلا عن الظروف التي أفرزت أضرار بيئية، لهذا نرى أنه لابد من إعادة النظر فى مسألة التقادم فى قضايا تلوث البيئة والمدد المحددة لها وذلك من أجل حث صاحب الحق فى التعجيل بإقامة الدعوى من خلال تقصير مدة التقادم.
4) لابد من إنشاء محكمة مختصة بنظر دعاوى البيئة تسمى محكمة البيئة وتكون هذه المحكمة مختصة نوعًا ما بكافة أعمال التلوث البيئة ويكون اختصاص هذه المحكمة اختصاص جنائي ومدني حسب الأحوال وذلك أسوة بالمحاكم الاقتصادية الصادر بها القانون رقم 120 لسنة 2008 حيث تختص هذه المحاكم نوعيًا ببعض القوانين وهى في نفس الوقت جنائية ومدنية وتسري عليها قواعد قانون الإجراءات الجنائية وقواعد محكمة النقض وكيفية تسوية المنازعات مع الاختلافات البسيطة بما يتناسب وطبيعة المحكمة.

هوامش الدراسة:

(1) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ب. ت، ص 643.
(2) د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية فى قانون المرافعات "دراسة مقارنة"، الرافدين للحقوق مجلد (2/ السنة العاشرة) عدد (25) سنة (2005) (ص 91- ص 138).
(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ف 74، ص 169.
(4) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981، ص 209.
(5) Jean vincent&serg guinchared ,procedeure civile , vingt et unieme edition ,dalloz ,p.131.
(6) Ibid. p 131.
(7) المرجع السابق نفسه.
(8) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ف5 و 7 ص 21 و 24.
(9) د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، دراسة تحليلية فى قانون المرافعات العراقي، ج1، ط3، بغداد 1979، ص 223.
(10) المادة 6 من هذا القانون.
(11) ضياء شيت خطاب، الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص ص 118، 119.
(12) محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، 1958، ص 213.
(13) راجع المواد (73، 74) من قانون المرافعات العراقي النافذ والمادة (108) من قانون المرافعات المصري النافذ والمادة (74) من قانون المرافعات الفرنسي النافذ، وبالإضافة إلى ذلك أكد المشرع المصري فى الفقرة 3 من المادة (108) على وجوب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معًا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.
(14) د. فتحي والي، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1959، ص573.
(15) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص 574؛ جليل الساعدي، كفالة حق الدفاع، ص ص 168، 169.
(16) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص 378؛ د. فتحي والي، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص 574.
(17) عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، ج1، بغداد، 1961، ص 379.
(18) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص 578.
(19) المادة (1/95) من قانون المرافعات العراقي النافذ.
(20) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية فى المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 417.

([21])عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، 1957، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ص 38؛ د. فتحي والي، نظرية البطلان، ص 572.
([22]) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، 483 ف 285. عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص 379.
([23]) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص 484.
([24]) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000م، ص 164 وما بعدها.
([25]) العدد 263 / ت. ب/ 2004 فى 20 حزيران 2004 (غير منشور).
([26]) المادة (37) وما بعدها من قانون المرافعات العراقي النافذ.
([27]) 29/شخصية أولى/ 2004 في 2004/10/13 (غير منشور).
([28]) منشور في: إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، الجزء الأول فى المرافعات والإثبات، بغداد، دون سنة طبع، ص 9.
([29]) رقم الاضبارة 1105/ م3/ 1994 في 1995/6/21 (غير منشور).
([30]) راجع المادة (15) وما بعدها من قانون المرافعات العراقي.
([31]) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 307.
([32]) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 307.
([33]) المادة (73/ 2) من قانون المرافعات العراقي النافذ.
([34]) د. فارس على عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2004، ص 142.
([35]) المادة (3/73) من قانون المرافعات العراقي.
([36]) د. فتحي والي، نظرية البطلان، مصدر سابق، ص 549.
([37]) قرار رقم 661/تب/ 99 في 28/ 99 (غير منشور).
([38]) يراجع أيضًا قرار محكمة استئناف نينوي بصفتها التمييزية رقم 834 /تب/ 2000 في 2000/11/5 (غير منشور). إذ جاء فى حيثياته كان على المحكمة رد اعتراض المعترض المدعى عليه على الحكم الغيابي الصادر بحقه بتاريخ 2000/8/1 شكلا لعدم اشتمال لائحة الاعتراض على أسبابه...".
([39]) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 241، ف 107.
([40]) أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 293.
([41]) الفقرة 1 من المادة 76 من قانون المرافعات العراقي.
([42]) د. أحمد أبو الوفا: مرجع سابق، ص 223.
([43]) د. أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 569.
([44]) وقد نقضت محكمة استئناف نينوي بصفتها التمييزية قرار محكمة بداءة الموصل رفض قبول الإحالة إذ من حيثيات القرار لدى النظر فى القرار المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المميز عليه/ المدعى قد ذكر في عريضة الدعوى أن موطن المدعى عليه/ المميز هو قضاء تلعفر عبه يكون قرار إحالة الدعوى إلى محكمة بداءة تلعفر لإكمال الدعوى حسب اختصاصها المكاني تطبيق سليم.... لذا يكون قرار رفض الإحالة لا يستند إلى أساس قانوني...." قرار رقم 432/تب/ 2002 في 2002/10/13 (غير منشور).. وتجدر الإشارة إلى أن قرار الإحالة إلى محكمة أخرى للنظر فيها حسب الاختصاص لا يخضع للطعن

على انفراد وأن قرار المحكمة المحال عليها برفض الإحالة هو الذي أبيح تمييزه استقلالاً راجع قرار محكمة استئناف نينوي بصفتها التمييزية بتاريخ 2002/11/23 وعدد 463/ت.ب/2002 (غير منشور).. وتجدر الإشارة إلى أن قرار الإحالة إلى محكمة أخرى للنظر فيها حسب الاختصاص لا يخلع للطعن على انفراد وأن قرار المحكمة المحال عليها برفض الإحالة هو الذي أبيح تمييزه استقلالا راجع قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بتاريخ 2002/11/23 وعدد 463 /ت.ب/2002 (غير منشور).

([45]) د. أحمد مسلم، ص ص 569، 570.

(46) عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الإجرائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 122.

(47) صديق جميل العطار، كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، روى الإمام مالك رحمة الله أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تحمل فى مضمونها وجوب إعطاء فرصة لإبداء الدفع قبل إقامة الحد ومن بينها أحاديث وردت فى الصفحتين 579 و580 من هذا المرجع.

(48) قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها فى القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 42.

(49) قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي فى الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها فى القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 42. ص 67-68.

(50) نفس المرجع، ص 69.

(51) مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 378.

(52) نفس المرجع والصفحة.

(53) فؤاد عبد المنعم أحمد– الحسين على غنيم– أحكام الدفوع فى نظام المرافعات الشرعية السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص87.

(54) محمد فهد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة القضائية فى الشريعة الإسلامية والقانون، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 56.

(55) محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية فى ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011، ص 11.

(56) سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم فى الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 15 و 15.

(57) نفس المرجع السابق.

(58) محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق والعلوم قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب،ت.

(59) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مطابع التعليم العالي، 1980، ص 310.

(60) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 310.

(61) انظر الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون الإشعاعات رقم (99) لسنة 1980م.

(62) عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 9.
(63) مجدي محمود حافظ محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة 2006، ص 379.
(64) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة فى الدفوع الجنائية، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2011، ص 25.
(65) نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفوع فى المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 45.
(66) إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 21 و 22.
(67) مجدي محمود محب حافظ، مرجع سابق، ص 379.
(68) إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 22.
(69) فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسين على غنيم، المرجع السابق، ص 89.
(70) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص سنة 2003، ص 259.
(71) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 9.
(72) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 45.
(73) إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 23.
(74)جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، بيروت لبنان، 1932، ص 254.
(75) نفس المرجع السابق.

المصادر والمراجع:

1- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ب. ت، ص 643.
2- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981م.
3- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 293.
4- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة فى الدفوع الجنائية، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2011م.
5- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، بيروت لبنان، 1932م.
6- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

7- د. سعدون القشطيني، شرح أحكام المرافعات، دراسة تحليلية فى قانون المرافعات العراقي، ج1، ط3، بغداد 1979م.
8- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000م.
9- د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مطابع التعليم العالي، 1980م.
10- د. فارس على عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2004م.
11- د. فتحي والي، نظرية البطلان فى قانون المرافعات، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1959م.
12- د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية فى قانون المرافعات "دراسة مقارنة"، الرافدين للحقوق مجلد (2/ السنة العاشرة) عدد (25) سنة (2005).
13- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم فى الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
14- صديق جميل العطار، كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005م.
15- ضياء شيت خطاب، الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973م.
16- عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، 1957، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد.
17- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.
18- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993م.
19- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970م.
20- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الإجرائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.

21- فؤاد عبد المنعم أحمد – الحسين على غنيم – أحكام الدفوع فى نظام المرافعات الشرعية السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2002م.
22- قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها فى القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009م.
23- مجدي محمود حافظ محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة 2006م.
24- مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م.
25- محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، أطروحة دكتوراه، مقدمة بكلية الحقوق والعلوم قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ب،ت.
26- محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، 1958م.
27- محمد على سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية فى ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011م.
28- محمد فهد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة القضائية فى الشريعة الإسلامية والقانون، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009م.
29- منشور في: إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، الجزء الأول فى المرافعات والإثبات، بغداد، دون سنة طبع.
30- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية فى المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984م.
31- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفوع فى المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008م.
32- Jean vincent&serg guinchared, procedeure civile , vingt et unieme edition ,dalloz ,p.131.