



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ذي قار
كلية القانون

النظام القانوني للدفع المتعلقة بالنظام العام

رسالة تقدمت بها الطالبة اسراء علي عبد الجبار
إلى مجلس كلية القانون في جامعة ذي قار
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور

عماد حسن سلمان

Republic of Iraq
Higher Education and Scientific Research
University of Thi-Qar
College of law



The Legal system for the defenses about public system

A thesis submitted to the Council of the College of law/ Thi-Qar
University in Partial fulfillment of the requirements for the Master
degree in private law

By

Israa Ali Abdul-Jabbar

Supervised by

Prof. Dr.

Emad Hessen Salman

2019 AD

1440 H

Abstract

Defenses (rebuttal) are a means to be used during hearings (pleadings) to prevent the judgment for the benefit of a defendant in all or some of his/her claims. Defenses, related to public order are defined as a means to be used during the proceedings in whatever the case in dispute is, unless otherwise is contradicted as null and avoid. It is to be noted that Iraqi civil pleadings law No. (83) of 1969, like most of the comparative laws, did not define defenses in relation with the public order, it also did not work out a general theory that regulates the provisions of defenses related to public order.

Defenses related to public order can be used by many parties who may adhere to them, as any beneficiary party may uphold them. Thus, they are not limited to the parties to the lawsuit, other beneficiaries such as others, prosecution and arbitrators and the court, can raise them.

The court, by itself can raise it provided that the elements of defense exist in the file of the lawsuit. If it is necessary for the court to raise objections relevant to public order on its own lest its ruling is challenged, it is not obliged to establish evidence on its existence. It is to be noted that, the Iraqi Civil Procedure when regulating the provisions of some defenses related to public order, expressly provided for the authority of the court to raise such defenses on its own, as it is stated in the text of article 77, which regulates the provisions of the defense of non-specific jurisdiction, but did not specify the legal concept of the term on its own, and it is observed that the term "flexible" may allow judges to expand the scope of their understanding of it.

Such defenses can also be adhered to in whatever state the lawsuit may be, even it was brought before the competent court to hear the appeal for the first time. However, the provisions of Article (209) of the Iraqi Civil Procedure Law has allowed, as an exception, three kinds of objections only to be brought before the competent court to hear.

These defenses are deferment, jurisdiction, and previous judgment on the motion, which entails the abortion of this article. These defenses also serve to highlight the positive role of the judge. In the course of his/her examination of the case and through the facts before him/her, he/she can adapt an appeal related to the public order, especially when it is known that such defenses are

made available to be examples so that the judge can establish new defenses during hearing.

If these defenses were related to the public order and did not entail a refutation of the principle of confrontation as considered one of defense applications, which is meant to inform each party to the case, of what the claims and defenses of other party are. The opponents are also to be informed of legal means to be used by the court to raised it provided that such information is made in the favorable time so that parties involved shall be able to discuss and answer.

The Iraqi Civil Procedure Law worked to the principle of confrontation even for the absent opponent as it did not entail the attendance of sessions of hearing as an obligation whose breach would lead to undertake the legally authorized sentence.

Moreover, the absence of the opponent is no longer considered as a recognition of the alleged right and thus his loss of the claim. The opponent is accredited with a legal means that protects his right represented by the challenge of the ruling taken by the court in his absence. Therefore, the case will be brought before the same court that issued the judgment, where he/she will be able to discuss the claims contained in the petition and also discuss the objections raised during the hearing and show his/her arguments and claims.

الملخص

تعد الدفوع وسيلة يستعان بها أثناء نظر الدعوى للحيلولة دون الحكم للخصم بكل أو بعض طلباته، و تعرف الدفوع المتعلقة بالنظام العام على أنها وسيلة يستعان بها أثناء نظر الدعوى و في أية حالة كانت عليها الدعوى و يعد باطلاً كل اتفاق على خلافها، و يلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ لم يعرف الدفوع المتعلقة بالنظام العام شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين المقارنة، كما أنه لم يضع نظرية عامة تنظم الأحكام الخاصة بالدفوع المتعلقة بالنظام العام .

وتتميز الدفوع المتعلقة بالنظام العام بسعة الجهات التي يجوز لها التمسك بها إذ يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بها و عليه فأنها غير مقصورة على أطراف الدعوى إذ تستطيع جهات أخرى إثارتها كالغير، الادعاء العام، المحكمين، المحكمة .

و تستطيع المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها إلا أن ذلك مشروط بوجود عناصر الدفع في ملف الدعوى فإذا كانت المحكمة ملزمة بإثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها و إلا تعرض حكمها للنقض إلا أنها غير ملزمة بأقامة الدليل على وجودها، و يلاحظ أن قانون المرافعات المدنية العراقية قد نص صراحة عند تنظيمه لأحكام بعض الدفوع المتعلقة بالنظام العام على سلطة المحكمة في إثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها كنص المادة (٧٧) الذي ينظم أحكام الدفع بعدم الاختصاص النوعي، إلا أنه لم يحدد المفهوم القانوني لمصطلح من تلقاء نفسها، و يلاحظ أنه مصطلح مرن مما قد يسمح للقضاة بالتوسع في فهمه .

كما تتصف هذه الدفوع ايضاً بإمكانية التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً إلا أن الملاحظ على نص المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقية قد سمح و على سبيل الاستثناء بإيراد ثلاثة دفوع فقط أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً و تتمثل هذه الدفوع ب (الدفع بالخصومة، و الاختصاص، و سبق الحكم في الدعوى) مما يترتب على نص هذه المادة اجهاض لهذه الصفة .

كما تعمل هذه الدفوع على ابراز الدور الايجابي للقاضي إذ يستطيع أثناء نظره للدعوى و من خلال الوقائع المعروضة عليه تكيف بأن دفعاً ما متعلق بالنظام العام خصوصاً إذ ما علمنا بأن هذه الدفوع واردة على سبيل المثال، مما يكون بوسع القاضي استحداث دفوع جديدة أثناء نظر الدعوى .

و إذا كانت هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام إلا أنها لا يترتب عليها تنفيذ مبدأ المواجهة الذي يعد تطبيقاً من تطبيقات الدفوع، و يقصد به إحاطة علم كل خصم بما لدى الخصم الآخر من طلبات و دفوع، وكذلك إحاطة علم الخصوم بما لدى المحكمة من وسائل القانون والتي قد تثيرها من تلقاء نفسها شريطة أن يتحقق هذا العلم في الوقت المناسب ليتمكنوا من مناقشتها و الرد عليها .

بل أن قانون المرافعات المدنية العراقي عمل على حماية مبدأ المواجهة حتى بالنسبة للخصم الغائب، إذ أنه لم يجعل حضور جلسات المرافعة التزاماً يترتب على عدم تنفيذه توقيع الجزاء المقرر قانوناً، و كذلك لم يعد غياب الخصم اقراراً منه بالحق المدعى به و بالتالي خسارته للدعوى، كما أنه أوجد للخصم الغائب وسيلة لحماية حقه تتمثل بالطعن بالحكم الغيابي بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إذ سيعاد طرح الدعوى مجدداً أمام ذات المحكمة التي اصدرت الحكم و عليه يكون بوسعه مناقشة الطلبات التي تتضمنها عريضة الدعوى و كذلك مناقشة الدفوع المثارة أثناء نظر الدعوى و أبداء ما لديه من دفوع و طلبات .