جمهورية العراقية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات
قسم القانون الخاص

النظام القانوني لتمثيل الخصم في الدعوى المدنية

"دراسة مقارنة"

رسالة تقدم بها الطالب

ستار جبار كاظم

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من
متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. م. د. حبيب عبيد العماري
أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤٦ هـ ٢٠٢٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ ۝

صدق الله العلي العظيم

الانعام / ١٠٢

الاهداء

إلى من زرعا في قلبي بذور العلم والإصرار

إلى من كانا سندي في كل خطوة

إلى من لم يبخلا بدعائمها ودعمهما

إلى والديّ العزيزين، مصدري الحب والحنان، ودافعي الأكبر لتحقيق الطموح

إلى شريكة الحياة وصاحبة التضحيات التي أفنت وقتها كشمعة من أجل التمييز زوجتي الغالية

إلى أبنائي الأحبة (مرتضى ومصطفى وحسنين ورقية) شركاء اللحظات السعيدة والداعمين في الأوقات الصعبة، شكراً لوجودكم في الحياة

إلى أساتذتي الكرام، من أشعلوا شموع المعرفة وأرشدوني بنور العلم، كلّ الثناء والامتنان

إلى كلّ من ألهمني، آمن بقدرتي، وكان له أثر في مسيرتي العلمية، أهدي هذه الرسالة

بكلّ الحب والعرفان

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور (حبيب عبيد العماري) مشرف رسالتي، الذي كان لي نعم العون والموجّه طوال مدة إعداد هذه الرسالة. وكان لدعمه المتواصل، وإرشاداته القيّمة، ونصائحه البناءة، الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل على أكمل وجه.

ولم يكن إشرافه مجرد متابعة أكاديمية، بل كان مصدر إلهام وتحفيز للتفكير النقدي والإبداع العلمي، والمعرفة بشؤون القوانين، وتوجيهاته العلمية الدقيقة كانت خير معين لي في تخطي الصعوبات وتذليل العقبات التي واجهتها.

وأتقدم بالشكر والامتنان مع أبلغ عبارات العرفان إلى عمادة معهد العلمين بكوادره الإدارية والتدريسية واتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ اسماعيل الربيعي ورئيس القسم والدكتور عبد الرزاق احمد الشيباني والدكتور عزيز كاظم الخفاجي

الى اعضاء لجنة المناقشة المتملثة برئيسها واعضائها المحترمون

وأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء على ما بذلوه من وقت وجهد، وأن يوفقهم في مسيرتهم العلمية والعملية، وأن يبارك في علمهم وعملهم.

مع أصدق مشاعر الامتنان والعرفان

المحتويات

المستخلص.....و

المقدمة..... ٧

الفصل الأول النيابة الإجبارية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول الممثل القانوني عن الأشخاص الطبيعية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول الممثل القانوني لناقص الأهلية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول: ماهية الأهلية القانونية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للممثل القانوني عن ناقص الأهلية ... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للممثل القانوني عن عديم الأهلية .... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني الممثل القانوني عن الأشخاص بسبب عوارض الأهلية . **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول: النيابة بسبب مانع قانوني..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني: النيابة بسبب مانع مادي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المبحث الثاني الممثل القانوني عن الأشخاص القانونية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول الممثل القانوني عن الشخص المعنوي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول الممثل القانوني للشخص المعنوي العام..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني الممثل القانوني للشخص المعنوي الخاص..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني الممثل القانوني عن المجموعات القانونية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول الممثل القانوني عن الشركة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني الممثل القانوني عن الوقف ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفصل الثاني النيابة الاتفاقية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول الوكالة بالخصومة..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الأول وكالة المحامي عن الخصم..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول وكالة المحامي الشخص الطبيعي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني وكالة المحامي الشخص المعنوي..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني الوكالة بالخصومة من غير المحامين..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول الأشخاص الذين أجاز لهم القانون التوكل عن الغير .... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني المكتب الاستشاري القانوني..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني أحكام النيابة الأتفاقية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الأول المركز القانوني للوكيل ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول حقوق الوكيل..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني التزامات الوكيل ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني إنقضاء النيابة الأتفاقية..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول عزل الوكيل..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني إعتزال الوكيل..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الخاتمة.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
أولا – الإستنتاجات:..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
ثانيا – المقترحات:..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
قائمة المصادر والمراجع.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
ABSTRACT.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المستخلص

سنتناول في بحثنا هذا قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبعض القوانين المتعلقة بالمرافعات كالقانون المصري والفرنسي بصورة مفصلة من أهمية الخصم في النيابة الاجبارية والنيابة الاختيارية ولغرض جعل التمثيل عاماً واعطاء الحق للممثل القانوني في مباشرة اجراءات الدعوى وتعديل المادة وفقاً للصيغة الآتية (في اليوم المحدد للمرافعة يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يمثلهم قانوناً أو من يوكلونهم من المحامين وللمحكمة في النيابة عنهم ويوكلونهم أزواجهم أو أقاربهم في الدعاوى الصلحية والشرعية والدعاوى الأحوال الشخصية لغرض المباشرة في الدعوى وذلك بموجب وكالة مصدقة من كاتب العدل أصبح بالإمكان تمثيل بواسطة شخص آخر وهذا التمثيل اما اجباري بحكم القانون يسمى النيابة القانونية أو يكون اختيارياً أساساً كالاتفاق بين الخصوم.

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي قد حرص على الحقوق المتمثلة بالنيابة بالحضور والمراجعة بطرق الطعن القانونية وذلك عندما ذكر في بداية النص.

ويجوز أن يحضر عن الخصم من يوكله من زوج أو قريب وذلك في دعاوى معينة، وأن الممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها يملك الحضور أمام المحاكم عن القاصر أو الغائب أو المحجور عليه وله أن يوكل محامياً للدفاع عن مصالح الأصيل، ومن ثمّ فالمحامي وكيل عن الخصم وكالة اتفاقية فهو وكيل بالخصومة ويجب اثبات هذه الوكالة أمام المحكمة وذلك بتقديم سند الوكالة أو بإقراره ذلك بعدم انكاره في محضر الجلسة.

المقدمة

أهمية الدراسة تتمثل في بيان النظام القانوني القائم على تمثيل الخصم في الدعوى المدنية لبيان دور الموقف القضائي وتطور اجراءات التقاضي بداية من مباشرة اجراءات الدعوى وصولاً بإنهائها لان عدم وجود نظام قانوني واضح ومحدد لتمثيل الخصم في الدعوى وكذلك عدم كفاية النصوص القانونية المتعلقة بالعديد من حالات الممثل القانوني المتعلقة بالخصم وكذلك الحاجة لتعديل تلك النصوص.

أولاً: موضوع الدراسة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوثِ رحمةً للعالمين نبيّنا محمد وعلى آله وصحبهِ، ومن سار على نهجهِ، واقتفى أثره إلى يوم الدين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير.

فإن الله سبحانه وتعالى قد منح الإنسان نعمة العقل و التمييز، وجعل له القدرة على التعلم والابتكار، وعلَّمه ما لم يكن يعلم. يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْماءَ كُلَّها ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلائِكَةِ فَقالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْماءِ هؤُلاءِ إِنْ كُنْتُمْ صادِقِينَ ﴾(الآية ٣١: البقرة) ، وهذه النعمة هي التي جعلت الإنسان قادرًا على إدراك ما حوله، واكتشاف الحقائق.

أما بعد:

يعد موضوع النظام القانوني لتمثيل الخصم في الدعوى المدنية من الموضوعات الشائكة التي ينبغي أن تحظى بالاهتمام من قبل الباحثين القانونيين، إذ إن الأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم في اليوم والساعة المحددين لنظر الخصومة القضائية، فحضور الخصم بنفسه أبلغ في إقناع هيئة المحكمة بأقواله وكافة طلباته، ممّا يكون له بالغ الأثر في التأثير على عدالة المحكمة التي قد تتجاوب معه ومن ثم الوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ممكن قدر المستطاع؛ ومن ثم فإن اجتماع الخصوم بأنفسهم يضمن تنوير المحكمة في نظرها إلى نقاط مهمة في الدعوى المعروضة أمامها ولاسيما فيما يتعلق بإجراءات الإثبات، ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الأحكام في هذه الدعاوى.

وعليه فقد جاء قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل، فقد أقر بأن يحضر الخصوم بأنفسهم من المحامين أو يحضر عنهم من يوكلونهم وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من اصهارهم وازواجهم أو أقاربهم في جميع الدعاوي الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية لغرض مباشرة الدعوى وذلك بموجب وكالة مصدقة من الكاتب العدل، أو من المحكمة المقام أمامها الدعوى، مقارنة بقانون المرافعات المصري نجد أنه قد جاء بنص موجز أقر بأن يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم وكيل من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من الذين تم توكيلهم من اصهارهم وأزواجهم أو أقاربهم إلى الدرجة الثالثة، مثلما سنبينه لاحقاً.

ومن ثم يتبين لنا أن من حق الخصم أن يحضر بنفسه أمام المحكمة وله أن يوكل غيره بالحضور عنه، على شريطة لم يكن له الحق في التوقيع على صحيفة الدعوى، أو على الأوراق المطلوبة أو المذكرات، وليس له كذلك أن يترافع أمام المحكمة؛ نظراً لكونه لم يكن من المحامين المقبولين أمام المحكمة، إذ تقتصر تلك الأعمال على المحامين فحسب.

ويجوز أن يحضر عن الخصم من يوكله من زوج أو قريب أو صهر، وذلك في دعاوى معيّنة مثلما سلف وأن بينا، وكذلك فإن للشخص أن يوكل أصوله أو فروعه أو أخوته أو أخواته، أعمامه أو عماته بالنسبة له هو أقرب، أو أصهاره، ومن ثم فالمشرع قد قصد بذلك الوكالة في الحضور بشرط أن تقبل المحكمة ذلك، وعليه فالأمر هنا في تلك الوكالة بنوعيها الإجبارية والاتفاقية متوقف على إذن المحكمة، مثلما لها أن ترفضه إذا رأت أن الوكيل غير كفء لتلك المهمة، ومن ثم وجب أن نلاحظ أن سلطة الوكيل القريب تنحصر هنا في الحضور فحسب، فهي وكالة بالحضور، بينما المرافعة ومتابعة الإجراءات القضائية فإنها مقصورة على الوكيل المحامي فحسب.

كذلك فإن الممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها يملك الحضور أمام المحاكم عن القاصر أو الغائب أو المحجور عليه، وله أن يوكل محامياً للدفاع عن مصالح الأصيل. وعليه فإذا قام القاصر بتوكيل محامي فإن هذا الإجراء يعد باطلاً، وللخصم الآخر أن يدفع بالبطلان أمام المحكمة؛ ومن ثم فإن من حق الممثل القانوني وحده القيام بعمل توكيل خاص أو الحضور أمام المحاكم.

ومن ثم فالمحامي وكيل عن الخصم، وكالة اتفاقية، فهو وكيل بالخصومة، ويجب إثبات هذه الوكالة، أي أن يبرز المحامي ما يثبت وكالته أمام المحكمة، وذلك إما بتقديم سند الوكالة أو بإقراره ذلك وعدم إنكاره في محضر الجلسة، وليس للمحكمة أن تتصدي من تلقاء نفسها لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن بما فيها الوكالة او الوكيل، نظراً لأن في ذلك تجاوز في الاستدلال مما قد يضر بحقوق الأفراد.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في بيان النظام القانوني القائم على تمثيل الخصم في الدعوى المدنية، والذي يتم عن طريق كل من النيابة الإجبارية والوكالة الاختيارية، تلك الوكالة بالخصومة تنتهي عند لحظة إصدار الحكم في الدعوى، أي ليس للوكيل أن يطعن في هذا الحكم من تلقاء نفسه، أو أن يتنازل عن طريق من طرق الطعن، فليس للمحامي الموكل بالمرافعة أمام أول درجة أن يطعن بالاستئناف من تلقاء نفسه إذا صدر الحكم في غير صالح موكله. كذلك فإن المحامي المفوض بالاستئناف لا يحق له أن يطعن في الحكم بطريق التمييز ما لم يكن مفوضاً بذلك.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتبلور إشكالية البحث في نقاط متعددة على النحو الآتي:

١- يُعتبر كل من ناقص الأهلية وعديم الأهلية من الخصوم الذين يجب تمثيلهم في الدعوى المدنية، وذلك لأن مصالحهم تستحق الرعاية. وقد اهتم المشرع العراقي بتنظيم أحكامهم في عدة قوانين، مثل القانون المدني وقانون رعاية القاصرين. ومع ذلك، فإن هذه القوانين قد اقتصرت على توفير الحماية المدنية المتعلقة بأموالهم وكيفية إدارتها والمحافظة عليها .

٢- من المهم أن نلاحظ أن القانون يشترط توافر الأهلية الإجرائية، وهي الأهلية اللازمة لتقديم الدعوى، حتى يتمكن الشخص من ممارسة الحقوق المرتبطة بها. وهذا هو المبدأ الأساسي، حيث يُفترض أن يكون كل إنسان مؤهلاً للتقاضي خصماً في الدعاوى التي يرفعها أو تُرفع ضده .

٣- أما بالنسبة للأشخاص ناقصي أو فاقدي الأهلية، مثل الصغار والمجانين والمعتوهين والسفهاء وذوي الغفلة، فلا يسمح لهم القانون بالحضور بأنفسهم في الدعاوى المرفوعة لهم أو عليهم. بل يتعين أن يمثلهم شخص قانوني مثل الولي أو الوصي أو القيم. كما أتاح القانون استثناءً لفئة أخرى، وهي دائرة رعاية القاصرين والحاضنة، للقيام بهذه المهمة في حالات النفقة فقط. وهذا يثير تساؤلات حول المركز القانوني لهؤلاء الأفراد في الدعوى ومدى توافق أحكام النيابة المدنية مع النيابة الإجرائية.

٤- عدم كفاية الأدلة في النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في كثير من حالات التمثيل القانوني المتعلقة بالخصم، والتي لم تنص عليها القوانين، كتمثيل الحاضنة لمحضونها، وتمثيل الممنوع عليهم من إدارة أموالهم، أو المحظور عليهم القيام بالأعمال القانونية.

٥- الحاجة إلى تعديل بعض النصوص القانونية المتعلقة بتمثيل الخصم في الدعوى، وفق نتائج الدراسة التي يتم التوصل إليها.

رابعاً: أهداف الدراسة:

الهدف من الدراسة هو بيان ما مدى فاعلية الخصم القانونية التي أقرها المشرع العراقي في التشريعات المختلفة من أجل الحد من المشكلات التي تنجم عن النيابة القانونية بشقيها الاختياري منها والإجباري، وذلك عن طريق دراسة النصوص ذات الصلة في التشريعات العراقية ومقارنتها بكلّ من التشريع المصري والتشريع الفرنسي لبيان مدى فاعليتها. وتكون الاهداف لغرض حل المشاكل.

خامساً: نطاق الدراسة:

يتمحور موضوع الدراسة حول النظام القانوني القائم على تمثيل الخصم في الدعوى المدنية، وذلك عن طريق بيان الوكالة الإجبارية والوكالة الاختيارية في ذلك الشأن ضمن إطار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، المعدل، مقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والقانون المدني المصري؛ فضلاً عن القوانين الفرنسية الواردة في ذلك الشأن.

سادساً: منهج الدراسة:

بالنظر إلى طبيعة تلك الدراسة والمختصة بالنظام القانوني القائم على تمثيل الخصم في الدعوى المدنية باعتبارها إحدى الموضوعات المثارة في تلك الآونة نظراً لكثرة القضايا والمنازعات المثارة، ومن ثم فإن معالجته تتطلب أكثر من منهج من أجل حل إشكالية الدراسة، ونجد أن من أولى تلك المناهج هو المنهج الوصفي لدراسة باعتباره المنهج المستخدم في غالبية الدراسات القانونية، إذ تم الاطلاع على العديد من التشريعات من أجل إخضاعها للمناقشة والتحليل ومن ثم التوصل إلى بعض التوصيات بما تفيد موضوع الدراسة. ونتناول المنهج المقارن عن طريق الدراسة المقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري والتشريع الفرنسي من أجل تقديم العديد من المقترحات والحلول اللازمة لمعالجة اشكالية الدراسة.

سابعاً: هيكلة الدراسة:

سنقسم موضوع دراستنا على وفق خطة علمية ومنهجية، وذلك الى فصلين، نتناول في الفصل الأول النيابة الإجبارية، فيه مبحثين، نتناول في المبحث الأول الممثل القانوني عن الأشخاص الطبيعية، وفي المبحث الثاني الممثل القانوني عن الأشخاص القانونية. وفي الفصل الثاني نتناول النيابة الاختيارية، وذلك في مبحثين، المبحث الأول نبين فيه الوكالة بالخصومة، وفي المبحث الثاني أحكام النيابة الاختيارية. فضلاً عن خاتمة متضمنة لاستنتاجات عديدة ومقترحات.