جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية

المجلد 17، العدد 1
شوال 1441 هـ / يونيو 2020م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون الإجراءات الإماراتي

سلامة راشد الكتبي

إسماعيل كاظم العيساوي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 2017-05-04 **تاريخ القبول: 2017-10-26**

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الدفوع الشكلية وأنواعها مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وبيان الفرق بينها وبين الدفوع الموضوعية الأخرى.

وجاءت الدراسة في ثلاثة مباحث: تناول المبحث الأول منها على تعريف الدفوع عموماً وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وجاء المبحث الثاني ببيان ماهية الدفوع الشكلية وأحكامها والفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الأخرى؛ بينما تناول المبحث الثالث بيان الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات المدني الإماراتي والتي جاء على سبيل المثال لا الحصر: الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة لمحكمة أخرى والدفع بالبطلان مع تأصيل هذه الدفوع من الناحية الفقهية.

الكلمات الدالة: الدعوى، القاضي، المدعي، المدعى عليه، الدفوع الشكلية، الدفوع الموضوعية، عدم الاختصاص، إحالة الدعوى.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن القضاء في شؤون الناس والفصل في الخصومات التي تنشأ بينهم كان منذ الخليقة من أولى المهام الجليلة التي أنيطت بالأنبياء، وكلف بها الله تعالى رسله الكرام، ولهذا صحبتهم البينات وأنزلت معهم الكتب التي تحتوي على الشرائع والنظم التي يفصلون بها بين خلق الله فيما يختلفون فيه.

فالقضاء فريضة محكمة، وبه يتحقق صيانة الحقوق وحماية الأنفس والأعراض والأموال، ومن وسائل تحقيق القضاء العادل اتباع منهج الفقه الإسلامي في نظر الدعوى ودفوعها وإجراءاتها والحكم بما أمر به الله ورسوله الكريم لإحقاق الحق ونصرة المظلوم.

وتعد الطلبات والدفوع التي تقدم في الدعاوى من الأساسيات التي قد تؤثر في مجرى الدعوى، وحظيت الدفوع باهتمام كبير من فقهاء الشريعة والقانون، وإن كان فقهاء الشريعة لم يعرفوا مصطلح الدفوع إلا أنهم ناقشوا هذه المسألة باعتبارها دعوى أو جواب لدعوى موجودة على عكس فقهاء القانون الذين اعتبروه جزءاً لا ينفصل من الدعوى وله تأثيرات مختلفة بحسب أنواعه والتي سيتم مناقشتها في هذا البحث بشكل موجز مع تفصيل الدفوع الشكلية.

- **أهمية البحث:**

1. إن الدفوع الشكلية تؤثر في الدعوى قبل النظر فيها، وإن معرفة هذه الدفوع قد يوفر على المحكمة عناء النظر في الموضوع مما يؤدي إلى توفير الكثير من جهد المحكمة والمتقاضين.
2. معرفة الدفوع الشكلية في الشريعة والقانون واعتباراته التي بنيت عليها.

- **أهداف البحث:**

يهدف البحث إلى:

1. التعريف بالدفوع عموماً.
2. بيان أنواع الدفوع في الفقه والقانون.

3. التعرف على ماهية الدفوع الشكلية وتقسيماتها.
4. معرفة أهم الدفوع الشكلية التي نص عليها المشرع الإماراتي.
5. لفت الانتباه إلى هذه النوعية من الدراسات والاهتمام بها؛ لما لها من فائدة كبيرة في التقاضي.

- **إشكاليات البحث:**

تتجلى إشكالية الدراسة في الأسئلة الآتية:

1. ما الدفوع عموماً والدفوع الشكلية خصوصاً؟
2. ما الفرق بين الدفوع في الشريعة والدفوع القانونية؟
3. ما أراء الفقهاء في هذه الدفوع؟
4. كيف تؤثر هذه الدفوع في سير الدعوى ونظرها؟

- **الدراسات السابقة:**

بالبحث والدراسة عن الموضوع وُجدت العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الدفوع عموماً والدفوع الشكلية من الناحية القانونية والفقهية، وأقرب الدراسات لموضوع الدراسة هي:

1. **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية**: رائد علي محمد الكردي: وهي عبارة عن رسالة دكتوراه ناقش فيها الباحث الدفوع في الفقه والقانون وفصل الحديث عن الدفوع الشكلية المتفق عليها بين شراح القانون مع قانون الإجراءات في خمسة فصول، تناول الفصل الأول تعريف الدفع في اللغة والفقه والقانون، بينما جاء الفصل الثاني في بيان أنواع الدفوع وأحكامها في الفقه والقانون، ثم جاء بتفصيل الدفوع الشكلية في الفصول الأخيرة مقارنة بين الفقه والقانون والذي فصل بشكل كبير مع شروط الدعوى واختلافات الفقهاء فيها وحاول جمع كل ما يتعلق بالموضوع في هذه الدفوع سواء بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو البطلان.
2. **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي**: دراسة مقارنة: د. محمود محجوب أبو النور: وقد قسم الباحث كتابه إلى تمهيد وثلاثة أبواب تناول فيها:

كفالة حق الدفاع في القضاء في الفقه الإسلامي، وتعريفات الدفع وعلاقته بالدعوى، وأركان الدفع وشروطه وبين أقسام الدفع وأنواعه وبين الدفوع قبل الحكم وبعده في الدعاوى المدنية والجنائية مع مقارنتها بالمذاهب الأربعة والقانون السوداني وأحياناً يرجع للقانون المصري، وكان بحثه عن الدفوع الشكلية موجزاً بينما توسع في الدفوع الموضوعية.

- **منهجية البحث:**

اعتمدت الدراسة في هذا البحث على المنهج الاستقرائي: بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الأحيان، والتحليل في بعض جزئيات البحث.

- **خطة البحث:**

تشمل خطة البحث ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الدفوع وأنواعها

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفوع

المطلب الثاني: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: أنواع الدفوع في القانون الوضعي

المبحث الثاني: ماهية الدفوع الشكلية وأحكامها

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفوع الشكلية وتقسيماتها

المطلب الثاني: الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الأخرى

المطلب الثالث: أحكام الدفوع الشكلية

المبحث الثالث: أنواع الدفوع الشكلية في القانون الإماراتي

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص

المطلب الثاني: الدفع بالإحالة لمحكمة أخرى

المطلب الثالث: الدفع بالبطلان

الخاتمة بأهم التوصيات.

الفهرس.

والله الهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول: تعريف الدفوع وأنواعها

ويتناول هذا المبحث تعريف الدفوع عمومًا وأنواع الدفوع في القضاء الإسلامي والقانون الوضعي، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الدفوع

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الدفوع جمع، مفرده الدفع، والدفع مصدر من دفع: كمنع، يدفع دفعاً ودفاعاً ومدفعاً كمطلب، ويطلق في اللغة على معان كثيرة ترجع معظمها إلى التنحية والإزالة بقوة ومنها قوله تعالى: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ) [البقرة/ 251]، ومنها يقال: دفع إليه الشيء: رده، ودفع القول: رده بالحجة، والمدافعة تعني المماطلة[1].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي في الفقه والقانون:

إن مسمى الدفوع حديث، ولم أجد له تعريفاً محدداً في الفقه الإسلامي بالرغم من تعرض الفقهاء له، وذلك باعتباره وجهاً من وجوه الجواب على الدعوى، ومع ذلك لم يضعوا تعريفاً واضحاً للدفع؛ لاعتباره نوعاً من أنواع الدعاوى والتي يقصد بها: إما إسقاط الخصومة عن المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له في المطلوب وعلى خلاف الفقهاء في تفصيل ذلك[2].

(1) ابن منظور: محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، مادة دفع ج8 ص87، الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1 1426هـ/2005م ص195.

(2) ابن فرحون: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي، تبصرة الحكام، بيروت-لبنان، 1428هـ-2007م، ج1 ص136 - 137، الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود

أما الفقهاء المحدثون فقد ذكروا الدفع وصرح به الكثير منهم في تعاريف خاصة به، ومن هذه التعاريف عند أهل الفقه والقانون:

1. تعريف مجلة الأحكام العدلية: « الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي » [1].
2. ولكن يلاحظ على التعريف أنه لم يبين وقت الدفع أو نتيجته، كما لم يشمل بعض أنواع الدفوع الشكلية التي تثار من المدعي أو من المحكمة التي تعتبر من النظام العام، وجعل الدفع قاصراً على المدعى عليه.
3. وعرفه أبو النور بقوله: «الدفع دعوى من المدعى عليه أو ممن له شأن في الدعوى، في مقابلة دعوى المدعي، متى ثبتت وجب على القاضي الحكم بما قام عليه الدليل » [2].

فيلاحظ أن التعريف لم يجعل الدفع مقتصراً على المدعى عليه فقط، ولكنه شمل كل من له شأن في الدعوى، سواء المدعي أو المدعى عليه أو المحكمة أو النيابة إن كانت عضواً فيها، وبين أثره المرجو منه.

وعرف أبو الوفا الدفوع بقوله أنها: «اصطلاح يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها» [3].

ويؤخذ على التعريف هذا أنه لم يتناول الدفوع التي تثار من قبل المحكمة، فقد جعل الدفع قاصراً على أطراف الدعوى فقط دون المحكمة، ويفهم منه أن وقت تقديم الدفع قبل الحكم بقوله «بقصد تفادي الحكم لخصمه»؛ وهذا غير دقيق لأن الدفع يُثار بعد الحكم أيضاً.

الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2010م، ج8 ص421 - 422، النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي: روضة الطالبين، تحقيق: فؤاد بن سراج عبد الغفار، وتعليقات ناصر الألباني ومحمد ابن عثيمين، المكتبة التوقيفية، القاهرة- مصر، ج8 ص288، ياسين: محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن، 1432هـ/2011م، 568.

(1) رستم: سليم باز اللبناني، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2010م، ص722.

(2) محمود محجوب: نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1420هـ-1999م، ص30.

(3) أحمد: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، الطبعة الثانية ص11.

4. الدفوع هي: «جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة عن دعوى خصمه لإثبات أن ادعاءه على غير أساس، وذلك بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه» [1].

وهذا التعريف قريب جداً من تعريف أبو الوفا المذكور سابقاً بل تناول الدفوع الشكلية؛ فالدفع الموجه إلى الإجراءات هو دفع شكلي.

5. والتعريف المختار الذي يظهر لنا هو تعريف الكردي، والذي عرفها بأنها: «**دعوى يثيرها الخصم أو المتضرر أو المحكمة، في دعوى مقامة قبل الحكم، بقصد رد الدعوى كلياً أو جزئياً، أو تأخير الحكم فيها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخ الحكم أو منع تنفيذ الحكم عليه** » [2].

ويلاحظ أن الباحث حاول أن يكون تعريفه جامعاً مانعاً حيث وضح من يتقدم بالدفع سواء كان من المدعي أو المدعى عليه أو غيرهما مما قد يترتب عليه ضرر من هذه الدعوى أو من المحكمة نفسها، ولم يحصره بالخصم فقط حتى يتناول الدفوع كلها بأنواعها المختلفة، مع بيان وقت تقديم هذا الدفع والأثر المرجو منه.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي

لقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية الدفوع عموماً دون تقسيمها إلى دفوع موضوعية ودفوع شكلية، حيث جاءت أمثلتهم التي ذكروها قاصرة في دفع الدعوى لعدم توفر شروط الدعوى الصحيحة أو ما يدفعه الخصم أثناء نظر الدعوى من دفوع موضوعية، وكذلك دارت بعض الأمثلة في دفع الخصومة على من يكون خصماً ومن لا يكون.

ومن ذلك يتضح أن أنواع الدفوع عند الفقهاء هي[3]:

- **الدفع الموضوعي**: والهدف منه إبطال نفس دعوى المدعي، والغرض الذي يرمي إليه بها، فيتعرض لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبوله وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من إثارة النزاع من جديد، كأن يدفع المدعى عليه بأن

(1) البكري : محمد عزمي: الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996، ص5.

(2) الكردي: رائد علي محمد: الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية رسالة دكتوراه، عمان-الأردن، 2006 - ص22 - 23.

(3) ياسين: نظرية الدعوى ص570، أبو النور: نظرية الدفوع للدعوى القضائية ص36 - 37، 85 - 87، الكردي: الدفوع الشكلية ص25.

المدعي قد أبرأه من الدعوى بالحق المطلوب أو أبرأه من جميع الدعاوى، وهذا الدفع جائز عند الحنفية والحنابلة، وعند الشافعية وجهان: الأول: بجوازه؛ لأن المدعي لو أقر لبرئ المدعى عليه، والثاني: بعدم جوازه لأن المدعى عليه منكر لدعواه[1].

وهذا النوع من الدفوع صوره كثيرة لا يمكن حصرها؛ لأنها تتنوع بتنوع الدعوى والحق المدعى به.

- **الدفع بعدم الخصومة**: ويقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، أي دون المساس بأصل الحق محل النزاع، كأن يدفع المدعى عليه بأن يده على الشيء المدعى به ليست يد خصومة وإنما يد حفظ: كالمستأجر والمستعير، ويكاد الفقهاء يجمعون على صحة هذا الدفع إلا ابن شبرمة الذي قال: بعدم قبوله ولو برهن المدعى عليه عدم ملكيته للعين المدعاة[2].

وبالرغم من أن الفقهاء لم يذكروا للدفع بعدم الخصومة إلا صورة واحدة، إلا أنه يمكن استنباط صور أخرى من خلال الشروط التي اشترطوها لصحة الدعوى بالنسبة للمتداعين، ومن أهم هذه الصور:

1. الدفع بعدم صفة المدعى عليه في الخصومة:

اشترط الفقهاء لصحة الدعوى وقبولها أن ترفع على شخص يعد خصماً فيها، أي أن تكون له صفة في الدعوى؛ لذلك وضع الفقهاء قواعد ومعايير خاصة بكل نوع من الدعاوى لمعرفة من يكون الخصم فيها، وقد استنتج الدكتور محمد نعيم ياسين من هذه القواعد والمعايير أصلاً عاماً يشمل تلك المعايير والقواعد، وهو: «أن من ادعى على إنسان شيئاً فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره فيترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره» [3]، أي أنه إذا رفعت الدعوى على من ليس له صفة في الدعوى فإن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بعدم صفته في الدعوى، وتكون في الحالتين الآتيتين:

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص434 - 435، النووي: روضة الطالبين ج8 ص292، الشربيني: محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج4 ص468، ابن قدامة: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي: المغني ويليه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، تحقيق: د. محمد شرف الدين و د.السيد محمد، دار الحديث القاهرة، 1416هـ-1996م ج13 ص564 - 566.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص435، النووي: روضة الطالبين ج8 ص293، الشربيني: مغني المحتاج ج4 ص469، ابن قدامة: المغني ج13 ص566 - 569، ياسين: نظرية الدعوى ص570، أبو النور: نظرية الدفوع ص85.

(3) ياسين: نظرية الدعوى ص276.

أ. في حالة كون يد المدعى عليه يد حفظ وليس يد ملك، كأن يدفع المدعى عليه بقوله أن العين التي في يده لفلان، وأنه استأجرها منه أو استعارها أو غصبها، وقد ناقش الفقهاء هذه المسألة بشكل مفصل، حيث ذهب الحنفية إلى عدم صحة هذا الدفع؛ لعدم إنهاء الخصومة بناء على قول المدعى عليه، وليس لأحد ولاية إدخال شيء في ملك آخر بدون رضاه وهو غائب، ولا تندفع الخصومة عن المدعى عليه إذا لم يقم البينة على أن يده يد حفظ، فلو أقام البينة على الملك للغائب دون إثبات أن يده حفظ لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع، أما الحنابلة فقد قالوا: بانصراف الخصومة بمجرد إقرار المدعى عليه بملكية العين التي تحت يده الغائب ولا حاجة للبينة؛ لأن المال بظاهر الإقرار عندهم للغائب[1].

ب. في حالة توجيه الدعوى إلى من ليس خصماً بذاته ولا نيابة عن غيره، كأن يدفع المدعى عليه بفسخ عقد الوكالة الذي كان قائماً بينه وبين موكله، أو أن ولايته أو وصايته على الصغير انتهت قبل رفع الدعوى ببلوغه[2].

2. الدفع بعدم صفة المدعي في رفع الدعوى:

يشترط لصحة الدعوى أن ترفع من شخص له صفة في رفعها، وتتمثل صفة المدعي في الحالات الآتية:

أ. إذا كان المدعي يطلب الحق لنفسه، بأن يكون أصيلاً في الدعوى[3].

ب. إذا كان المدعي يطلب الحق لغيره بكونه نائباً عنه، بأن يكون وليه، أو وصيه أو وكيله[4].

ج. كما يتحقق هذا الشرط في الدائن الذي يرفع لمدينه دعوى يطالب فيها بحقوقه، وذلك ليحصل على ثمارها وفاءً لدينه.

د. ويتحقق الشرط في كل مسلم بالنسبة لدعاوى الحسبة التي يطالب فيها بحق من حقوق الله.

فإذا لم يكن المدعي أحد المذكورين ولم تكن له صفة في الدعوى فللمدعى عليه الدفع

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص435، ابن قدامة: المغني ج13 ص567 - 569.

(2) ياسين: نظرية الدعوى ص574، الكردي: الدفوع الشكلية ص32.

(3) ابن فرحون: تبصر الحكام ج1 ص105.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص105.

بعدم الخصومة لعدم تحقق شرط الصفة في المدعي[1].

3. الدفع بنقصان أهلية المدعي أو المدعى عليه:

فقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الدعوى أهلية كل من المدعي والمدعى عليه مع اختلافهم في بعض التفصيلات، كعدم صحة الدعوى من المجنون والصبي غير المميز أو عليهما، وصحتها للصبي المميز المأذون له عند الحنفية، أما عند المالكية فتصح الدعوى من الصبي والمحجور عليه، وعند الشافعية لا تصح إلا من بالغ عاقل حالة الدعوى، وكذلك الحنابلة فلا تصح لديهم الدعوى إلا من المكلف الرشيد[2].

4. الدفع بكون الدعوى ليس لها غرض صحيح:

اشترط الفقهاء لصحة الدعوى وجود غرض صحيح منها على فرض ثبوتها، فعند الحنفية يجب أن تكون ملزمة لشيءٍ ما على الخصم بعد ثبوتها وإلا كانت عبثاً، وعند المالكية لابد أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح بحيث يترتب عليها نفع شرعي، وعند الشافعية يجب أن يذكر المدعي أنه تضرر في بدنه بملازمته له، أو في ملكه بمنعه من التصرف فيه، أما عند الحنابلة فتصح الدعوى بالقليل ولو لم تتبعه الهمة، ويجب أن تكون الدعوى متعلقة بالحال فلا تصح بمؤجل لإثباته[3].

وعلى ذلك إذا لم يكن للدعوى غرض صحيح للمدعى عليه أن يدفع بعدم وجود غرض صحيح من ورائها مما يؤدي إلى رفض الدعوى وعدم نظر القاضي لها.

ويتضح بذلك أن فقهاء الإسلام حددوا أركاناً وشروطاً لصحة الدعوى، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كانت الدعوى غير صحيحة ولا ينظر فيها القاضي، وهو ما سماه فقهاء القانون بدفع الدعوى، سواء كان ذلك باصطلاح عدم السماح أو عدم القبول حيث يشمل في طياته كافة أنواع الدفوع التي يعرفها الفقه الإجرائي (قانون الإجراءات).

ولم يحدد الفقهاء كيفية معينة، أو زماناً معيناً أو شكلاً معيناً للتمسك بهذه الدفوع، وإنما تركوا كل ذلك لمطلق السلطة التقديرية للقاضي.

---

(1) ولمزيد من التفصيل انظر: ياسين: نظرية الدعوى ص269 - 272، الكردي: الدفوع الشكلية ص26 - 32.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص404، ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص114. الشربيني: مغني المحتاج ج4 ص407 - 408. ابن قدامة: المغني ج14 ص275. ولمزيد من التفاصيل بأقوال الفقهاء انظر: ياسين نظرية الدعوى ص575، أبو النور: نظرية الدفوع ص160 - 163، الكردي: الدفوع الشكلية ص33 - 34.

(3) السرخسي: المبسوط ج17 ص30. ابن فرحون: تبصرة الحكام ج1 ص109. النووي: روضة الطالبين ج8 ص271 - 280. المرداوي: الإنصاف ج11 ص274 - 275.

المطلب الثالث: أنواع الدفوع في القانون الوضعي

تنقسم الدفوع في القانون إلى ثلاثة أقسام هي:

أولاً- الدفوع الموضوعية[1]:

ويقصد بالدفع الموضوعي هو: «الإجراء الذي يتقدم به المدعى عليه إلى القضاء لإثبات أن ادعاء خصمه على غير أساس» [2]، فهي كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته.

فهي دفوع توجه لذات الحق المدعى به، وينازع الخصم بها في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، كأن ينكر المدين الدين المطلوب منه كله أو بعضه، والهدف من هذه الدفوع رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها وهي لا ترد على سبيل الحصر في الفقه أو القانون[3].

ثانيًا- الدفع بعدم القبول:

ويقصد بالدفع بعدم القبول: «هو الدفع الذي يوجه إلى حق المدعي في رفع دعواه، بحيث يقصد منه منع المدعي من سماع دعواه؛ لتخلف أحد شروط صحتها، فالدفع بعدم القبول يوجه إلى شروط صحة الدعوى وقبولها، ولا علاقة له بالحق موضوع الدعوى، ولا بإجراءات رفعها »[4]؛ إذ إن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، فلا يتعلق بالإجراءات ولا بموضوع الدعوى وإنما بحق المدعي برفع الدعوى من عدمه؛ فالهدف منه إنكار سلطة المدعي في استعمال دعواه[5].

وسأتناول هذا النوع بشيء من التفصيل؛ إذ إن هذا النوع من الدفوع أثار خلافاً واسعاً بين فقهاء القانون، فألحقه بعضهم بالدفوع الموضوعية وألحقه آخرون بالدفوع الشكلية، وقال آخرون بأنه نوع مستقل من الدفوع، لا هو بالدفع الشكلي ولا هو موضوعي وأطلقوا عليه بدفع عدم القبول.

ويمكن أن يكون سبب خلافهم هذا راجع لطبيعة الدفع خاصة؛ إذ تختلف عن طبيعة

(1) وهي ليست موضوع بحثي ولكن اكتفي بتعريفها لمعرفة الفرق بينها وبين الدفوع الشكلية.

(2) محمد عزمي البكري: الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً ص10.

(3) التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص101.

(4) الكردي: الدفوع الشكلية ص58.

(5) راغب: وجدي: الموجز في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ص366، أبو الوفاء: نظرية الدفوع ص19، الكردي: الدفوع الشكلية ص56.

الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية، ويعتبر هذا الدفع نوعاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهي تشبه الدفوع الشكلية في أنها لا يقصد بها المناقشة في الحق المدعى به، ولكنها تختلف عن هذه الدفوع من جهة أخرى في أنها لا تتعلق بإجراءات التقاضي وإنما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية وفي أن الحكم بعدم قبول الدعوى يقتضي في الغالب عدم إمكان تجديدها فيكون حاسماً لموضوع النزاع نهائياً كالحكم بقبول أي دفع موضوعي متعلق بالحق المدعى به[1].

وصورة هذا الدفع: أن يطلب الخصم من القاضي الامتناع عن سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له في رفعها إما لانعدام المصلحة في رفعها، أو لتخلف الصفة فيها، أو لعدم توافر شرط من شروطها كانعدام أهلية المدعي أو نقصها، أو لعدم اتخاذ إجراء يوجب القانون اتخاذه قبل رفع الدعوى، أو لرفع الدعوى في غير الميعاد المحدد لها: كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد، أو لسقوط الحق في رفع الدعوى لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين، أو لسبق صدور حكم في موضوعها، ومن صورها الدفع بعدم قبول طلب جديد أمام محكمة الاستئناف، والدفع بعدم قبول طلب التدخل في الدعوى لانتفاء صلة الارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية، وما يقضي به القانون في بعض الحالات بعدم جواز نظر الدعوى أو عدم سماعها[2].

فيظهر أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، حيث أن الذي يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه إنما يطلب من القضاء الامتناع عن سماعها، لأنها رفعت بإجراءات غير صحيحة، لا لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة، ولا لأن المدعى ليس صاحب حق كما يزعم، وإنما يكتفي المدعى عليه بعدم سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له في رفعها[3].

وهذه الدفوع -أي دفوع عدم القبول- يجوز إبداؤها في أية مرحلة من مراحل التقاضي إلى أن يتم قفل باب المرافعة، والدعوى التي يحكم بعدم قبولها لسبب من الأسباب السابقة،

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص20، هرجه: مصطفى مجدي: الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية: ويشمل الدفوع وأحكامها –وطلبات الإدخال ومدى جوازها في مراحل التقاضي- وماهية الطلبات العارضة وكيف ومتى تبدى- وكيفية التدخل في الدعوى إنضمامياً أو هجومياً والصيغ القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995 ص85، الكردي: الدفوع الشكلية ص56.

(2) ولمزيد من التفاصيل انظر: التكروري: الدفوع الشكلية ص59 - 66، أبو الوفا: نظرية الدفوع ص853 وما بعدها، جميعي: عبد الباسط: مباديء المرافعات في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، ص470 - 471، العشماوي: محمد عبد الوهاب: قواعد المرافقات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، ج2 ص300 - 301.

(3) الكردي: الدفوع الشكلية ص58.

يجوز رفعها من جديد إذا ما استكملت شروط قبولها؛ لأن الحكم لعدم القبول لا يمس الحق المرفوع به الدعوى[1].

ثالثاً- الدفوع الشكلية:

وهي موضوع دراستي هذه والتي سيتم التفصيل فيها في المباحث التالية:

المبحث الثاني: ماهية الدفوع الشكلية وأحكامها

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: التعريف بالدفوع الشكلية وتقسيماتها

الفرع الأول: تعريف الدفوع الشكلية:

أولاً- التعريف اللغوي:

تم تعريف الدفوع لغة في المبحث السابق[2].

أما تعريف الشكل لغة فهو: من شكل: الشكل: بالفتح المِثل والجمع: أشكال وشُكول، يقال هذا أشكل بكذا أي أشبه، أشكل الأمر: التبس، والشكل: هيئة الشيء وصورته المحسوسة والمتوهمة [3].

ثانيًا- التعريف الاصطلاحي:

إن فقهاء القانون متفقون على أن الدفع الشكلي يوجه إلى إجراءات رفع الدعوى، لذلك فمعظم تعريفات الدفع الشكلي التي اطلعت عليها تشبه بعضها البعض، ومن هذه التعريفات:

1. تعريف الدكتور أبو الوفا بأنها: «الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتفادى بها مؤقتًا الحكم عليه بمطلوب خصمه»[4].

---

(1) التكروري: عثمان: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية: المحاكم والاختصاص- الدعوى والخصومة القضائية- الأحكام وطرق الطعن فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1997م، ص102 - 103، هرجه : مصطفى مجدي: الدفوع والطلبات العارضة ص86.

(2) لطفاً انظر ص4 - 5 من البحث.

(3) الرازي: مختار الصحاح ، مادة شكل ص 309. ابن منظور: لسان العرب، مادة شكل ج11 ص 357.

(4) نظرية الدفوع ص11.

وكما وضحت في تعريف الدفوع يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر الدفع على الخصم فقط متناسيًا الدفوع التي تبديها المحكمة وهي التي تتعلق بالنظام العام.

2. وعرفها العشماوي بأنها: «الوسيلة التي يدفع بها المدعى عليه الخصومة بغير أن يواجه موضوعها أو يناقشه، وذلك ليتجنب الفصل فيه إلى أجل معين، أو لحين قيام المدعي باستيفاء إجراءات خاصة »[1].

ويلاحظ أنه اقتصر الدفع على المدعى عليه دون المدعي أو المحكمة، ودون بيان وقتها المفروض.

3. عرفها المستشار مصطفى مجدي هرجه بقوله: «الدفع الشكلي هو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ويقصد به تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع »[2].

4. عرفها التكروري بأنها: «دفوع توجه إلى إجراءات الدعوى، سواء من حيث طريقة رفعها أو السير فيها أو الاختصاص بها، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى، أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها »[3].

ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما لم يحددا من يقوم بهذه الدفوع، وإنما بيّنا أثرها ووقتها فقط.

5. عرفها الكردي بأنها: «دعوى يوجهها المدعى عليه أو المتضرر أو المحكمة إلى إجراءات رفع الخصومة، بغرض إنهائها مؤقتاً دون الفصل في موضوعها أو تأخير الفصل فيها »[4].

وبيّن الباحث هنا أن الدفوع تكون إما من المدعى عليه أو المتضرر من الدعوى أو المحكمة دون تحديد أحد معين مع بيان أثرها المرجو منها.

6. والذي أراه أنها: دعوى يوجهها المدعى عليه أو المتضرر أو المحكمة إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق، لإنهاء هذه الخصومة مؤقتاً أو تأخير الفصل فيها.

---

(1) قواعد المرافعات ج2 ص212.

(2) الدفوع والطلبات العارضة ص6.

(3) عثمان: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات ص98.

(4) الدفوع الشكلية ص73 - 74.

فالدفوع الشكلية تعتبر أدوات إجرائية أو وسائل فنية حددها القانون بهدف التوصل إلى إعمال الجزاء الإجرائي على العيوب الإجرائية التي تشوب الأعمال الإجرائية المعيبة فيها.

الفرع الثاني: أقسام الدفوع الشكلية:

لم أجد تقسيمات محددة لفقهاء الشريعة، بينما قسم فقهاء القانون الدفوع الشكلية باعتبارات مختلفة على النحو الآتي:

أولاً- أنواع الدفوع الشكلية باعتبار هدفها، وتنقسم إلى:

1. نوع يتضمن إنكار اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع، أو طلب إحالته على محكمة أخرى، ومن ثم خروج النزاع من ولاية المحكمة، كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والمكاني والدفع بالإحالة.
2. نوع يقصد به تأخير الفصل في النزاع، كالدفع ببطلان أوراق التبليغ، والدفع بعدم تأجيل الدعوى لغير المدة التي نص عليها القانون.
3. نوع يقصد به التخلص من الخصومة القائمة، سواء بسبب سقوطها، أو انقضائها بالتقادم، أو تركها[1].

ثانياً- أنواع الدفوع الشكلية باعتبار المتمسك بها، ينقسم إلى:

1. دفوع شكلية نسبية: وهي ما تعلقت بمصلحة أحد الخصوم، واقتصر حق التمسك بها عليه هو فقط، فلا يكون لغيره التمسك بها.
2. دفوع شكلية مطلقة: وهي ما تعلقت بالنظام العام وجاز إبداؤها من الخصوم أو من المحكمة من تلقاء نفسها، أو من النيابة العامة إن كانت خصماً في الدعوى المدنية، ويجوز إبداؤها في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا يحق للخصوم التنازل عنها[2].

ثالثاً- أنواع الدفوع الشكلية باعتبار إنهاء الخصومة، وتنقسم إلى:

1. دفوع شكلية تنهي الخصومة في الدعوى، بمعنى أن الدفع الشكلي إذا ثبت فإن المحكمة ترد الدعوى، كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو القيمي.

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص189، العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص212 - 213، ياسين: نظرية الدعوى ص581 - 582.

(2) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص213، الكردي: الدفوع الشكلية ص75.

2. دفوع شكلية لا تنهي الخصومة في الدعوى، وتبقى الدعوى منظورة أمام المحكمة، كالدفع ببطلان أوراق التبليغ[1].

رابعاً- أنواع الدفوع الشكلية باعتبار نص القانون:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الدفوع الشكلية نص عليها القانون على سبيل الحصر، بينما ذهب البعض إلى أنها على سبيل المثال وليس الحصر، فمتى وجدت وسيلة معينة لها صفات الدفع الشكلي فليس منطقياً عدم اعتبارها كذلك بزعم أن القانون لم يعطها هذا التكييف[2]، ومن الدفوع المتفق عليها عند الفقهاء والمنصوص عليها في القانون: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى، والدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، والدفع ببطلان أوراق ومستندات أساسية في الدعوى، أما من الدفوع الذي اختلف عليها الفقهاء كونها من الدفوع الشكلية أو من الدفع بعدم القبول: كالدفع بإسقاط الخصومة، أو الدفع لسبق الفصل في الدعوى، أو الدفع لعدم سداد الرسم الكامل.

وستتناول دراستي الدفوع الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المبحث التالي إن شاء الله.

المطلب الثاني: الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الأخرى

بعد تعريف الدفوع في القانون ومعرفة كل نوع لابد من توضيح الفرق بينها، سواء الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، أو الفرق بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول، على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية:

وأهم الفروق الواضحة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية[3]:

1. أن الدفع الموضوعي يتوجه إلى أصل الحق أو المركز القانوني المطروح أمام القضاء، أما الدفع الشكلي فهو يتوجه إلى إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق.

(1) الكردي: الدفوع الشكلية ص75.

(2) المرجع السابق ص 76.

(3) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص14 - 17، العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص217، الكردي: الدفوع الشكلية ص83 - 84، جميعي: شرح قانون المرافعات ص116 - 117، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص7 - 8، أبو النور: نظرية الدفوع ص88 - 90.

2. أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أي وقت وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى دون أن يسقط الحق فيها، بينما يشترط في الدفوع الشكلية أن تبدى دفعة واحدة معاً، قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيها، ما لم يتصل بالنظام العام.

3. الدفع الموضوعي ينظمه القانون الموضوعي أما الدفع الشكلي فينظمه القانون الإجرائي.

4. يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محاكم أول درجة وثاني درجة حتى قفل باب المرافعة، أما الدفع الشكلي يبدى بشكل معين أمام محاكم أول درجة فقط، وفي أول جلسة حضور لصاحب الدفع وإلا سقط الحق فيها، ولا يجوز إبداء الدفوع الشكلية إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو نشأ الحق فيها بعد رفع الطعن فحينئذ يجوز إبداؤها في الدرجة التي تكون عليها.

5. الفصل في الدفع الشكلي يؤثر في إجراءات الخصومة فقط دون الموضوع، أما الفصل في الدفع الموضوعي فهو يحسم الموضوع على أصل الحق في الحدود التي يرسمها الدفع، وعلى ذلك فالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر على الدفع يكون بنطاق هذا الدفع ولا تنظر محكمة ثاني درجة للموضوع.

6. أن الحكم بناء على دفع شكلي لا يكون له حجيته فيمكن نظره من جديد إذا زالت أسباب الدفع، أما الحكم بناء على الدفع الموضوعي يكون حكماً في أصل الموضوع وينهي النزاع فيتميز بحجية الأمر المقضي فيه الذي لا يمكن نظره من جديد.

الفرع الثاني: الفرق بين الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول:

من أهم الفروق بين الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول[1]:

1. أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وعدم سقوطه بمواجهة الموضوع، وذلك كالدفع الموضوعي على خلاف الدفع الشكلي الذي سبق توضيحه.

2. أن الدفع بعدم القبول لا يتناول إجراءات الخصومة على عكس الدفوع الشكلية التي تتعلق بالإجراءات فقط.

(1) الكردي: الدفوع الشكلية ص55 - 56، العشماوي: قواعد المرافعات ج2 295.

3. في حالة استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول ومن ثم إلغاء الحكم فإن محكمة الاستئناف هي التي تنظر موضوع الدعوى، ولا تعيده إلى محكمة أول درجة للفصل فيه كالدفع الشكلي.

4. يحوز الدفع بعدم القبول حجية الأمر المقضي إذا كان مؤداه الفصل في الدعوى، كما في الحكم بعدم القبول لانتهاء الدعوى بالتقادم، بينما الدفع الشكلي لا يحوز على حجيته.

5. وعليه يتفق الدفع بعدم القبول مع الدفع الشكلي فيما يلي:

6. عدم تناول الحق موضوع الدعوى.

7. أن الدفع بعدم القبول لا يحوز حجية الأمر المقضي إذا لم يكن مؤداه الفصل في الدعوى، كرفع الدعوى قبل أوانها أو في غير وقتها المناسب.

المطلب الثالث: أحكام خاصة بالدفوع الشكلية

فصل شراح القانون في الأحكام الخاصة بالدفوع الشكلية كثيرًا، ولكن خشية الإطالة في البحث أوجز أهم هذه الأحكام فيما يلي:

1. يشترط لقبول الدفع الشكلي توافر المصلحة في إبدائه منذ البداية؛ حيث حدد القانون شكل الإجراءات، وراعى فيها تحقيق مصلحة معينة، وافترض حصول الضرر بمجرد أية مخالفة؛ فلذلك المصلحة في إبداء الدفع الشكلي تتحقق بمجرد حصول المخالفة دون الحاجة إلى تكليف مبدي الدفع بإثبات ضرر خاص وقع عليه، بسبب هذه المخالفة؛ لذلك لا بد من إبداء الدفع من صاحب المصلحة[1].

2. يجب إبداء الدفوع الشكلية في بداية الخصومة أي قبل أي دفع موضوعي أو قبل التكلم في موضوع الدعوى، فإذا تكلم صاحب المصلحة في الموضوع سقط حقه فيها ويعتبر تنازلاً منه، ويستثنى من هذا الشرط:

أ. الدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام مثل الدفع بعدم الاختصاص الولائي، فيجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى.

ب. الدفع الذي ينشأ سببه أثناء نظر الدعوى، أي ظهر الحق في التمسك به بعد التكلم في الموضوع، كالدفع بإسقاط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن.

(1) أبو الوفاء: نظرية الدفوع ص44.

ولا يسقط حق الدفوع الشكلية بطلب تأجيل الدعوى للاطلاع أو للاستعداد أو لتقديم مذكرات في الجلسة الأولى لحضور صاحب الحق في هذا الدفع؛ لأن الهدف من طلب التأجيل هو دراسة الدعوى لإبداء الدفوع الشكلية[1].

3. يجب إبداء الدفوع الشكلية معاً دفعة واحدة، ولا يجوز إبداء الدفوع متفرقة في جلسات مختلفة، بل يجب إبداؤها جميعاً في جلسة ومذكرة واحدة، وإذا اقتصر صاحب الحق على إبداء بعضها وسكت عن البعض الآخر يسقط حقه في التمسك بها بعد ذلك، وجميع هذه الدفوع تتساوى ولا يلزم اتباع ترتيب معين فيما بينها(2).

4. تهدف الدفوع الشكلية إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة؛ لأن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق موضوع الدعوى، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء الخصومة، ولا يحوز هذا الحكم حجية الأمر المقضي؛ وعليه يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المختصة(3).

5. الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي قبل بحث موضوع الدعوى؛ لأن الفصل في الدفع الشكلي يغني المحكمة من التعرض للموضوع والنظر فيه، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تؤجل الفصل في الدفع لبعد سماع المرافعة في الموضوع وتفصل فيهما معاً بحكم واحد على أن تبين حكمها صراحة بما حكمت به في كل منهما[4].

والحقيقة قد يكون هذا من أسباب الإطالة في المحاكم اليوم، حيث تنظر المحكمة في الموضوع لشهور ثم تحكم برفض الدعوى لسبب شكلي، فعلى القاضي أن يتمعن في الدفوع الشكلية منذ البداية ويحكم بها فوراً توفيراً لوقت وجهد المحكمة، ولعدم الإطالة والتأخير في إرجاع الحقوق لأصحابها.

6. أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يستنفذ سلطة محكمة أول درجة بالنسبة

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص172 - 173، جميعي: شرح قانون المرافعات ص114، الكردي: الدفوع الشكلية ص77، وجدي راغب: الموجز في مبادئ القضاء ص362، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص45 - 46، أبو النور: نظرية الدفوع ص101 - 103، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص8 - 9؟

(2) البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص70 - 72، الكردي: الدفوع الشكلية ص80، أبو النور: نظرية الدفوع ص115، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص14.

(3) أبو النور: نظرية الدفوع ص115، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص79، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص14.

(4) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص224، راغب: الموجز في مبادئ القضاء ص364، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص77، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص14.

للموضوع، فإذا استؤنف الحكم فإن محكمة الاستئناف تفصل في الدفع الشكلي فقط، وليس موضوع الدعوى إما بالقبول وإما بالرفض والذي يترتب عليه إعادة الدعوى لذات المحكمة لنظر الموضوع بعدما تبين اختصاصها والحكم فيها.. وذلك حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم[1].

7. وجوب إبداء الدفوع الشكلية التي لم يسقط الحق في إبدائها في صحيفة الطعن على الحكم وإلا سقط حقه: ويكون ذلك إذا صدر حكم في خصومة باطلة فيها عيوب إجرائية، وكان للطاعن التمسك بدفوع شكلية قبل صدور الحكم، ولم يصدر بحقه شيء فعلي في موضوع الدعوى، ويستثنى من هذه الحالة الدفوع المتعلقة بالنظام العام والدفوع التي ينشأ الحق فيها بعد الكلام في الموضوع.

ومثال ذلك: الخصم إذا غاب أمام أول درجة وكان إعلانه باطلاً وصدر عليه الحكم في الموضوع بناء على هذا الإعلان الباطل، فعليه إذا طعن على الحكم التمسك ببطلان الإعلان في صحيفة الطعن وقبل الكلام في الموضوع[2].

8. إن مخالفة الإجراء الشكلي في الفقه الإسلامي لا يترتب عليه رد الدعوى أو تأخير الفصل فيها، وإنما يطلب تصحيح الإجراء الخاطئ، وإذا لم يصحح ردت الدعوى[3].

المبحث الثالث: أنواع الدفوع الشكلية المنصوص عليها في القانون الإماراتي

نص المشرع الإماراتي على الدفوع الشكلية في المادة (84) من قانون الإجراءات المدنية على سبيل المثال وليس الحصر على القول الراجح، حيث نصت هذه المادة في الفقرة الأولى منها على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات الغير متصلة، يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى أو بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن...» [4].

---

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص16 - 17، الكردي: الدفوع الشكلية ص82 - 83، عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات ص99 - 100، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص80.

(2) البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص74 - 76، مصطفى مجدي هرجة: الدفوع والطلبات العارضة ص 13 - 14.

(3) أبو النور: نظرية الدفوع ص89 - 90، ياسين: نظرية الدعوى ص585.

(4) القانون الاتحادي رقم 11 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، الكتاب الأول: التداعي أمام المحاكم، الباب السادس: الدفوع والادخال والتدخل والطلبات العارضة، الفصل الأول: الدفوع.

وسيتم بيان هذه الدفوع مع أحكامها الشرعية على النحو الآتي:

المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص

ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص: «هو الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص» [1].

والتخصيص من سلطات ولي الأمر، فيجوز له التخصيص المكاني والنوعي والقيمي، وبذلك قال الماوردي: «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه، فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له، وينظر بين ساكنيه وبين الطارئين إليه ...» [2].

ولقد راعى المشرع الإماراتي في توزيع الاختصاص بين المحاكم الاعتبارات الآتية:

أ. اعتبار موضوعي يتعلق بطبيعة المنازعات، فهو يحدد اختصاص الجهات القضائية في نظر الدعوى من حيث نوعها كقضاء عادي أو عسكري أو إداري.

ب. اعتبار مكاني تحدد بموجبه المحكمة المختصة بنظر الدعوى من بين محاكم الجهات القضائية الواحدة ذات الصنف الواحد، وذلك لمراعاة مصلحة الخصوم.

ج. اعتبار مبني على قيمة المطلوب في الدعوى، فيحدد المحكمة المختصة أو الدائرة المختصة بقيمة الدعوى[3].

وبناء على هذه الاعتبارات، تم تحديد أنواع الاختصاص للمحاكم والقضاة على النحو الآتي[4]:

الفرع الأول: الاختصاص المكاني:

ويعني ذلك: « أن تكون ولاية القضاء قاصرة على مكان معين، بحيث لا يجوز للقاضي أن يمارس ولايته القضائية خارج حدود المكان الذي عين له وقيد به، بل إنه في

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص190.

(2) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت-لبنان، ص141.

(3) الكردي: الدفوع الشكلية ص87.

(4) لتفصيل ذلك انظر: أبو الوفا: نظرية الدفوع 190 - 219، العشماوي: قواعد المرافعات 403 وما بعدها، أبو النور: نظرية الدفوع ص219 - 226..

خارج المكان المخصص لولايته القضائية يعتبر كواحد من الرعية، ولا يعتد بأي حكم يصدره»[1]، والدفع بعدم الاختصاص أن يطالب المدعى عليه بهذا الدفع لمنع المحكمة عن الفصل في الدعوى أمامها لعدم اختصاصها إما محلياً أو مكانياً أو ولائياً، وذلك طبقاً لقواعد الاختصاص التي يحددها القانون[2].

وقد أقر الفقهاء هذا النوع من الاختصاص ولم يخالف في ذلك أحد منهم[3]، ومما يدل على مشروعية هذا الاختصاص وتقييد القاضي بمكان معين مما ورد عن النبي ﷺ : «أنه بعث أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن، فبعث كل واحد على مخلاف[4]، ثم قال عليه الصلاة والسلام : «يَسِّرَا ولا تُعَسِّرَا، بَشِّرَا ولا تنفِّرَا» [5]، مما يدل صراحة على جواز تخصيص القضاء بمكان معين فيقتصر عمل القاضي عليه ولا يتعداه.

وبين المشرع الإماراتي الاختصاص المكاني في المواد (20 - 24) من الفصل الأول: الاختصاص الدولي للمحاكم والمواد (31 - 41) من الفصل الثالث: الاختصاص المحلي للمحاكم، في الباب الأول: اختصاصات المحاكم من الكتاب الأول: التداعي أمام المحاكم بقانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي:

وهو: « أن يقيد الإمام القاضي بنظر نوع معين من القضايا، وذلك على أساس نوعها، بحيث تقتصر وظيفة القاضي على النظر في النوع الذي خصص له » [6]، كالاختصاص الإداري أو التجاري أو اختصاص الأحوال الشخصية، وعلى ذلك للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص القاضي نوعياً، فلا يجب على المحكمة دفعه، وإنما يقتصر حق الدفع على المدعى عليه وإن سكت عنه سقط حقه فيه، وتستطيع النيابة العامة التمسك بهذا الدفع في

(1) الكردي: الدفوع الشكلية ص126.

(2) عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات ص98.

(3) ناقش الفقهاء هذه المسألة في ولاية القاضي وما يدخل في ولايته، وفي تولية قاضيين في بلدة واحدة وليس هنا مكان تفصيلها، ولمزيد من التفصيل راجع: الماوردي: الأحكام السلطانية ص141 - 142، النووي: روضة الطالبين ج8 ص106، ابن قدامة: المغني ج13 ص497 - 498.

(4) مخلاف البلد: سلطانه، وقد يقصد به الناحية، ابن منظور: لسان العرب، مادة خلف ج9 ص84.

(5) أخرجه البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت- لبنان، 1407هـ-1987م، الطبعة الثالثة، تحقيق: مصطفى ديب البغا، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم الحديث (4086)، ج4 ص1578.

(6) الكردي: الدفوع الشكلية ص139.

حال كونها خصمًا في الدعوى؛ لأن الاختصاص النوعي جزء من النظام العام[1].

وقد أقر الفقهاء هذا النوع من الاختصاصات، فجعلوا إمكانية تخصيص القاضي بنظر نوع معين من الخصومات، كخصومات المداينات، والأنكحة والمواريث[2].

وأوضحها المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات، الكتاب الأول: التداعي أمام المحاكم، الباب الأول: اختصاصات المحاكم، الفصل الثاني: الاختصاص النوعي والقيمي للمحاكم في المواد (25 - 29).

الفرع الثالث: الاختصاص القيمي:

ويقصد به: « تقييد القاضي بنظر قضايا لا تزيد قيمة المطلوب فيها عن مقدار معين، وهذا المقدار يحدده له الإمام في عقد التولية »[3]، وهو ما تم تقسيم العمل في المحكمة إدارياً إلى دوائر كلية وجزئية، فيدفع المدعى عليه الدعوى بعدم الاختصاص القيمي إن رفعها المدعي في الدائرة الكلية لعدم اختصاصها واختصاص الدائرة الجزئية وكذلك لو قيد الدعوى بالدائرة الجزئية وهي من اختصاص الدائرة الكلية.

ولم يخالف في جواز هذا النوع أحد من الفقهاء أيضاً، ومما جاء في ذلك: قول أبي عبد الله الزبيري بأنه: « لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى موضعه، ولا ما قدر له »[4].

ونص المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات، الكتاب الأول: التداعي أمام المحاكم، الباب الأول: اختصاصات المحاكم، الفصل الثاني: الاختصاص النوعي والقيمي للمحاكم في المادة (30) على اختصاص المحكمة القيمي بناء على تقسيم الدوائر إلى دائرة جزئية ودائرة كلية.

الفرع الرابع: الاختصاص الزماني:

لم ينص القانون على الاختصاص الزماني، ولكن يظهر هذا واضحاً بتحديد وقت العمل للمحاكم والقضاة بأوقات العمل الرسمية للدولة من يوم الأحد ليوم الخميس ومن الساعة السابعة والنصف إلى الساعة الثانية والنصف ظهراً.

(1) البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص226.

(2) النووي: روضة الطالبين ج8 ص109، الماوردي: الأحكام السلطانية ص141.

(3) الكردي: الدفوع الشكلية ص140.

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية ص141.

كما عملت المحاكم على التقسيمات الداخلية بتوزيع أيام الأسبوع على القضاة حسب الدوائر والاختصاص.

بينما فصل فقهاء الشريعة في تخصيص القاضي لوقت معين سواء جعل عمل القاضي مقصوراً على أيام معينة من الأسبوع، كأن يوليه القضاء على أن يحكم يوم السبت أو الأحد، أو أن يخصص القضاء بالزمان، أي تأقيت مدة القضاء بحيث يجعله قاضياً لمدة يوم واحد أو أسبوع أو شهر أو سنة واختلفوا الفقهاء في ذلك [1].

الفرع الخامس: الاختصاص الشخصي:

ويقصد به: «أن تكون ولاية القاضي مقصورة على أشخاص معينين، أو على فئة من الناس من سكان بلدة ما، بحيث لا يجوز للقاضي أن يحكم على غير ما خصص له من الأشخاص »[2]، وذلك كقاضي الأحوال الشخصية أو قاضي الجنائي فلكل واحد منهم ولايته على فئة معينة، وكذلك يشبه القضاء العسكري لأن ولاية القاضي العسكري محدودة على العسكريين فقط دون المدنيين، بينما القضاء العادي يكون للعسكريين وغير العسكريين.

وذهب الفقهاء إلى جواز هذا النوع من الاختصاص[3]، ومما يدل على مشروعية ذلك: أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خُصٍ[4]، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط[5]، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال له عليه الصلاة والسلام: « أصبت وأحسنت»[6].

وعليه إذا خالف المدعي أحد هذه الاختصاصات ولم يراعها عند رفع دعواه، فللمدعى عليه الدفع بعدم قبولها لعدم الاختصاص سواء كان محلياً أو ولائياً أو نوعياً أو قيمياً أو شخصياً، ومعظم هذه الاختصاصات تتعلق بالنظام العام فله أن يبديها أي وقت تكون فيه الدعوى دون أن تسقط، كما للمحكمة أن تحكم بتلقاء نفسها دون طلب من الخصوم بعدم اختصاصها ورفض الدعوى على ذلك.

فالقاعدة العامة أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام إلا في حالات استثنائية

(1) النووي: روضة الطالبين ج 8 ص107، الشربيني: مغني المحتاج، ج4 ص379.

(2) الكردي: الدفوع الشكلية ص143.

(3) الماوردي: الأحكام السلطانية ص142.

(4) الخصّ: هو بيت من القصب: انظر الرازي: مختار الصحاح، مادة خصص، ص170.

(5) القمط: هو ما يشد به الأخصاص: انظر: الرازي: مختار الصحاح، مادة قمط، ص479.

(6) أخرجه: ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت- لبنان، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، باب الرجلان يدعيان في خص، رقم الحديث (2343) ج2 ص785.

جعل المشرع الاختصاص المحلي فيها من النظام العام حيث جعل الاختصاص المحلي في دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات: كالمعارضة والتماس إعادة النظر والاستئناف، فيكون الاختصاص فيها من النظام العام إما إقداماً لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر، أو لأن ولاية المحكمة التبعية أو التكميلية تقتضي أن تختص بجانب اختصاصها الأصلي بهذه المسائل كالحكم بالنفاذ المعجل، أو رعاية مصلحة الغير كما هو الحال في صدد دعوى شهر الإفلاس[1].

وفي حالة اعتبار أي قاعدة من قواعد الاختصاص المكاني أو الولائي متعلقاً بالنظام العام، يترتب عليها ما يلي[2]:

أ. يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تثير أمر الاختصاص ولا يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حياد القاضي أو حكماً بما لم يطلبه الخصوم، فإن ما يتعلق بالنظام العام للمحكمة أن تتصدى لبحثه دون طلب أحد من الخصوم، وإن لم تتعرض له يكون حكمها خاطئاً متعين الإلغاء متى اتضح أنها غير مختصة ولو كان حكمها صحيحاً في الموضوع.

ب. يجب على النيابة العامة – إذا كانت طرفاً في الدعوى المدنية- أن تثير أمر الاختصاص متى كان متعلقاً بالنظام العام ولو لم يتمسك به الخصوم.

ج. يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل التقاضي وإن كان أمام محكمة النقض طالما كان متعلقاً بالنظام العام ولا يعتبر سكوتهم عنه نزولاً عنه أو مسقطاً لحقهم في إثارته من بعد.

د. لا يجوز للخصوم (المتقاضين) التنازل عن تطبيق قاعدة الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولا يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفه، وبذلك يعتبر هذا الاتفاق باطلاً.

المطلب الثاني: الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى

ويقصد به: « الدفع الذي يرمي إلى منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة أمامها، وإحالتها إلى محكمة أخرى، إما لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها أمام محكمة أخرى »[3].

(1) مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص10.

(2) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص200، 208، مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص30 - 31.

(3) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص240، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص285.

ويظهر من ذلك أن الدفع للإحالة نوعان[1]:

- النوع الأول: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.
- النوع الثاني: الدفع بالإحالة للارتباط بين النزاعين.

وتفصيل هذه الأنواع كما يأتي:

الفرع الأول: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:

يجوز رفع بعض الدعاوى في أكثر من محكمة كحالة تعدد المدعى عليهم، وكما في الدعاوى التجارية فيجوز رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي تم الاتفاق بدائرتها سواء نفذ كله أو بعضه، ففي مثل هذه الدعاوى قد يرفع المدعي الدعوى ذاتها أمام محكمتين مختلفتين أو يكون النزاع بين الاثنين وكل منهما يرفعها في محكمة ما، ففي هذه الحالة من حق المدعى عليه أن يدفع بإحالة الدعوى المنظورة أمام المحكمة التي قيدت بها الدعوى أولاً، وذلك لتفادي تعدد الإجراءات والأحكام في الدعوى الواحدة[2].

ويشترط لقبول الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمتين:

1. وحدة الموضوع والسبب والخصوم: أي أن يكون موضوع الدعوى والأساس الذي يستند إليه المدعي واحد، فإذا اختلف الموضوع أو السبب لم يقبل الدفع بالإحالة، ويجوز الدفع ولو كان المطلوب في إحدى الدعويين جزءاً من المطلوب في الدعوى الأخرى، فلا يشترط التساوي في القيمة ولكن يشترط تساوي الموضوع وسبب الدعوى، كما يجب أن تكون الدعوتان مرفوعتين بين الخصوم أنفسهم وليس خصوماً أخرين، وأن يكون اتحاد الخصوم هؤلاء اتحاداً قانوناً لا طبيعة[3].
2. أن تكون الدعوتان مرفوعتين وقائمتين بالفعل أمام محكمتين مختلفتين: فلا يقبل الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى الدعوتين قد فصل فيها سواء كان الحكم فيها بسبب الموضوع أو الشكل[4].

(1) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص248، الكردي: الدفوع الشكلية ص150.

(2) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص249، أبو الوفا: نظرية الدفوع ص241 - 243، الكردي: الدفوع الشكلية ص150 - 151.

(3) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص250، أبو الوفا: نظرية الدفوع ص244 - 247، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص287 - 289، الكردي: الدفوع الشكلية ص152 - 153، هرجه: مصطفى مجدي: الدفوع والطلبات العارضة ص10 - 11.

(4) أبو الوفاء: نظرية الدفوع ص248، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص290، الكردي: الدفوع الشكلية ص153.

3. أن تكون المحكمتان المرفوع أمامهما الدعوتان تابعتين لنظام قضائي واحد: أي تابعتين لجهة قضاء واحدة كقضاء مدني أو عسكري أو كما في الإمارات قضاء اتحادي وقضاء محلي، فلا يكون الدفع بينهما بالإحالة لاختلاف النظام القضائي، وفي حالة الخلاف بالمحكمة المختصة يرفع الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا التي تحدد المحكمة المختصة لنظر الموضوع[1].

4. أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى المحال إليها اختصاصاً نوعياً وقيمياً ومحلياً: فإذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى غير مختصة بنظرها قيمياً أو محلياً فلا فائدة من الإحالة؛ وما يكون ذلك إلا عبثاً؛ لأن المحكمة الغير مختصة ستحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان بطلب أحد الخصوم أم من تلقاء نفسها[2].

الفرع الثاني: الدفع بالإحالة للارتباط:

لم يرد تعريف محدد للارتباط بالرغم مما يرتبه القانون على قيامه من آثار ويتحقق الارتباط بين الدعاوى عند وجود صلة وثيقة بينها، حيث يكون الفصل في إحداها مؤثراً على وجه الحكم في الدعوى الأخرى، مما يستدعي جمع هذه الدعاوى في محكمة واحدة لتفصل فيها؛ ولمنع صدور أحكام متناقضة[3].

ويشترط لقبول الدفع بالإحالة للارتباط والحكم به ما يلي:

1. أن تكون المحكمتان من درجة واحدة، فلا تجوز الإحالة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية أو العكس، ولا يجوز إبداء الدفع أول مرة في الاستئناف- الدرجة الثانية-، ويكون فقط أمام محكمة أول درجة –أي المحكمة الابتدائية-[4].

2. أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة قضاء واحدة، فمثلاً لو كانت إحدى هاتين الدعوتين منظورة أمام محكمة إدارية والأخرى منظورة أمام محكمة مدنية فلا تجوز الإحالة، أو كانت دعوى أمام محكمة محلية والأخرى أمام المحكمة الاتحادية

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص250.

(2) أبو الوفاء: نظرية الدفوع ص251 - 252، العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص252، البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص292، الكردي: الدفوع الشكلية ص154.

(3) البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص301، الكردي: الدفوع الشكلية ص158.

(4) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 261 - 262، أبو الوفا: نظرية الدفوع ص252 - 253،البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص304، الكردي: الدفوع الشكلية ص158 - 159.

فلا تجوز الإحالة إلا في حالة تطبيق الاختصاص الولائي[1].

3. أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بنظر الدعوى القائمة أمامها اختصاصاً نوعياً وقيمياً وولائياً ومحلياً، وإذا لم يعترض الخصم على الاختصاص المحلي للمحكمة المطلوب الإحالة إليها في الوقت المناسب سقط حقه وباشرت المحكمة الدعوى[2].

4. أن تكون الدعوتان قائمتين أمام المحكمتين في ذات الوقت، فإذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها قد انقضت، فلا يكون هناك محل للدفع[3].

والجدير بالذكر في هذه المسألة أنه في بعض الأحيان تكون الدعوتان قائمتين أمام محكمة واحدة ولكن بدائرتين مختلفتين، ففي هذه الحالة يجوز لأي من الخصمين طلب ضم ملف الدعوى، ولا يعتبر بهذه الحالة دفع بالإحالة لأنه واقع بذات المحكمة وتختلف شروطه عن شروط الإحالة[4].

أما في القضاء الإسلامي لم يتطرق الفقهاء إلى الدفع بإحالة الدعوى أو قيام المدعي برفع دعواه مرتين عند قاضيين مختلفين في آن واحد، ولكن بحثوا ما يشابه ذلك عند حديثهم عن القاضي المختص في حالة وجود أكثر من قاضٍ في البلد الواحد، لاختلافهم في اختيار القاضي للمدعى أو المدعى عليه[5].

وقد يكون أقرب صورة ناقشها الفقهاء لهذه المسألة هي تساوي المتداعين أي أن يكون كل منهما مدعياً ومدعاً عليه، كتحاكمهما في قسمة ملك، أو إذا اختلف الطرفان في قدر ثمن المبيع، ومنه قول الشربيني بأنه: « وإن تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب، كما جزم به الروياني، فإن تساويا بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً كتحاكمهما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تخلفهما، تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما فإن استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة... »[6].

(1) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص261، الكردي: الدفوع الشكلية ص159.

(2) البكري: الدفوع في قانون المرافعات ص303 - 304، الكردي: الدفوع الشكلية ص159.

(3) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص262، الكردي: الدفوع الشكلية ص159.

(4) الكردي: الدفوع الشكلية ص161.

(5) لتفصيل ذلك انظر: ياسين: نظرية الدعوى ص207 - 221، 583 - 584، الكردي: الدفوع الشكلية ص133 - 139.

(6) مغني المحتاج ، ج4 ص380.

ووضح صورة هذه المسألة بشيء من التفصيل الدكتور رائد علي الكردي بقوله: « أن يكون كل من المتداعين مدعياً ومدعاً عليه، كما لو اختلفا في قسمة ملك، وعليه فموضوع الدعوى واحد، وهو قسمة ملك، وفي هذه الحالة يجوز لكل من المتداعين أن يدعي عند أي قاضٍ شاء، فإن اختلفا في اختيار القاضي، وذهب كل واحد منهما إلى قاضٍ، فإن كلاً من القاضيين سيبعث رسولاً للمدعى عليه لكي يحضر عنده، وأول رسول من الرسولين يبلغ المدعى عليه، فإن الدعوى سترفع لدى القاضي الذي سبق رسوله، وبالتالي على القاضي الذي لم يسبق رسوله أن يمتنع عن نظر الدعوى –والدعوى هنا واحدة وهي قسمة ملك- ، وعليه لو حصل أن القاضي الذي لم يسبق رسوله قرر النظر في الدعوى، فإنه يمكن للخصم الآخر أن يدفع بأن هذا ليس من حق القاضي وعلى هذا القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى، ويحيل الدعوى إلى القاضي الذي سبق رسوله » [1].

هذا هو موضوع الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، فهذا النوع من الدفوع وإن لم يصرح بها الفقهاء المسلمون، لكنها تتفق مع الأصول العامة في التقاضي، حيث في ذلك توفير الوقت، والنفقات، وتيسير العدل، إذ بتوحيد دعوتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً لينظر أمام قاض واحد إتاحة الفرصة لاكتشاف الحق[2].

المطلب الثالث: الدفع بالبطلان

أولاً- في القانون:

البطلان: « هو وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه القانوني الذي وضع له القانون، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون على هذا الإجراء لو كان صحيحاً» [3].

أما الدفع بالبطلان فهو: « التمسك ببطلان أوراق المرافعات، أو إجراءاتها لعدم مطابقتها لنموذج القانون، أو لنقص كل أو بعض البيانات الجوهرية الواجب اشتمالها عليها، أو لأنها أعلنت في غير المواعيد، أو بغير إتباع الإجراءات الواجب مراعاتها طبقاً لنصوص القانون» [4]، ولا علاقة لهذا الدفع بالأحوال التي يتمسك فيها أحد الخصوم ببطلان اتباع عقد قدمه الخصم في دعواه، فهذا يعد دفعاً موضوعياً لا شكلياً[5].

(1) الدفوع الشكلية ص163 - 164.

(2) ياسين: نظرية الدعوى ص584.

(3) الكردي: الدفوع الشكلية ص166.

(4) الكردي: الدفوع الشكلية ص167.

(5) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص282، أبو الوفا: نظرية الدفوع ص334 - 335.

فالقانون وضع لكل عمل إجرائي قواعد وضوابط يجب على الخصم مراعاتها، سواء كانت هذه القواعد تتعلق بتحرير الأوراق أو البيانات المشتملة عليها أو طريقة إعلانها، أو حتى المواعيد الواجب مراعاتها، وجعل القانون جزاء المخالف لهذه القواعد هو البطلان، أي اعتبار الورقة في حكم العدم حتى لا تترتب عليها الآثار القانونية التي تترتب على الصحيحة، والبطلان نوعان:

1. **بطلان خاص**: يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم.
2. **بطلان عام**: يترتب على مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة فهو يتعلق بالنظام العام[1].

وصور البطلان في الإجراءات كثيرة، منها: بطلان صحيفة الدعوى وإجراءات التبليغ، وبطلان صحف الطعن، وبطلان إجراءات التنفيذ، وبطلان التحقيق، وبطلان الأحكام القضائية[2]، وقد نص القانون على بطلان صحيفة الدعوى وأوراق التكليف بالحضور في المادة (90) من قانون الإجراءات المدنية بأن: « بطلان إعلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة...»[3].

وتتكون أوراق التكليف بالحضور -وهي ما تسمى اليوم في المحاكم بإعلان المدعى عليه- من صحيفة الدعوى والتبليغ بحضور الجلسة الأولى في الدعوى، وذلك لدعوة الخصوم أو المدعى عليهم للحضور أمام المحكمة سواء كان في صحيفة الدعوى الابتدائية أو الاستئناف أو الطعن، أو صحيفة التماس إعادة النظر، ولأهمية هذا التبليغ فقد وضع المشرع لها قواعد معينة لتحريرها وإعلانها، ورتب البطلان على مخالفة أيٍّ منها، فإذا ما حدثت أية مخالفة لإعلان التبليغ في الدعوى أو صحيفة الدعوى فمن حق المدعى عليه التمسك ببطلان الصحيفة أو إعلان التبليغ لرد الدعوى وعدم قبولها ابتداءً قبل النظر في الموضوع[4].

ويترتب على قبول الدفع بالبطلان:

---

(1) أبو الوفا: نظرية الدفوع ص328، الكردي: الدفوع الشكلية ص166.

(2) الكردي: الدفوع الشكلية ص167.

(3) القانون الاتحادي رقم 11 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، الكتاب الأول: التداعي أمام المحاكم، الباب السادس: الدفوع والادخال والتدخل والطلبات العارضة، الفصل الأول: الدفوع.

(4) عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص99، الكردي: الدفوع الشكلية ص167.

أ. أن تستبدل الأوراق الباطلة بالأوراق الصحيحة إن لم يسقط الحق فيها بحسب ما ينص عليه القانون.

ب. سقوط الحق في مباشرة الإجراءات مرة أخرى إذا كان الواجب مباشرتها في ميعاد معين وانقضى الميعاد كالحكم ببطلان صحيفة الاستئناف بعد انقضاء الميعاد.

ج. ضياع الحق الذي كان الغرض من هذه الإجراءات منع سقوطه.

د. مسؤولية المحضر (المعلن) إذا كان البطلان ناشئاً عن إهماله[1].

والجدير بالذكر: أنه إذا تعلق الدفع ببطلان الإجراء ولكن تحققت الغاية منه فلا يجوز إبداؤه، أما إن لم تتحقق الغاية منه وجب التمسك بالدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فيه إذا كان لا يتعلق بالنظام العام، كخلو ورقة الإعلان من توقيع المحضر فيجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها.

ثانياً- في الفقه الإسلامي:

إن إجراءات الترافع أمام القضاء تبتعد إلى حدٍ كبير عن التعقيد الذي سلكه القانون، ومن هذه الفروق تبليغ المدعى عليه ودعوته إلى المحكمة، فالقانون رتب على ورقة التبليغ الكثير من البيانات اللازمة لتترتب عليها آثار الدعوى وبمخالفتها يؤدي إلى بطلان التبليغ، أما في الفقه الإسلامي فيستلزم دعوة المدعى عليه، وإحضاره أمام القاضي، والتي يمكن أن توجِد أسباباً للبطلان[2]، ويظهر ذلك جلياً فيما يلي:

أولاً- دعوة الخصم لخصمه:

إذا تداعى خصمان وتنازعا في أمر ما، ودعا أحدهما الآخر إلى الحضور معه عند القاضي؛ فيجب على الشخص الثاني إجابة خصمه والحضور للتحاكم، ودليل ذلك قوله تعالى: (وَإِذا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ * وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ * أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * إِنَّما كانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنا وَأَطَعْنا وَأُولئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) [النور: 48 - 51]، وقد جاء في تفسير هذه الآية: أن الرجل إذا كان بينه وبين الرجل منازعة، فدعي إلى النبي ﷺ وهو محق أذعن وعلم أن النبي ﷺ سيقضي له بالحق، وإذا أراد أن يظلم فدُعي إلى النبي ﷺ أعرض

(1) مصطفى مجدي هرجه: الدفوع والطلبات العارضة ص12 - 13.

(2) العشماوي: قواعد المرافعات ج2 ص283، الكردي: الدفوع الشكلية ص167.

وقال: انطلق إلى فلان، فأنزل الله هذه الآية، فقال رسول الله ﷺ: « من كان بينه وبين أخيه شيء فدعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له »[1]، ثم أخبر الله تعالى عن صفة المؤمنين المستجيبين لله ولرسوله، الذين لا يبغون سوى كتاب الله وسنة رسوله، فقال: (إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا)، ولهذا وصفهم الله تعالى بالفلاح، فقال تعالى: (وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[2].

وذهب جل الفقهاء إلى وجوب إجابة الخصم دعوة خصمه إلى القاضي للنظر في موضوع النزاع بينهما، مع تفصيل قولهم إن كان للمدعي حق أو لم يكن وإذا كان هذا الحق يتوقف على حكم الحاكم أم لا[3].

ثانياً- دعوة القاضي للمدعى عليه، وكيفية تبليغه وإحضاره:

قد يستجيب الخصم لخصمه ويأتي معه إلى القاضي، وقد لا يستجيب ويرفض الحضور إلى مجلس القضاء، ففي هذه الحالة يطلب المُدعي من القاضي دعوة الخصم وإحضاره، وفصل الفقهاء في هذا كثيراً، وذلك على تفصيل القول عندهم إن كان المدعى عليه قريباً أو بعيداً من القاضي، والمسافة المقدرة عندهم، ومتى يطلبه القاضي وما هي الإجراءات التي يتخذها[4].

وبالاطلاع على أقوال الفقهاء يتبين الفرق الكبير بين طريقة التبليغ في الفقه والتبليغ في القانون، وقد تواجه صعوبة في الدفع ببطلانها عند الفقهاء؛ إلا أن ذلك ليس مستحيلاً، فمثلاً ذكر الفقهاء أن المدعي إذا أخبر القاضي عن امتناع خصمه عن الحضور بعد دعوة القاضي له فلا يقبل قول المدعي إلا بشاهدين وذلك لتفادي بطلان التبليغ.

إن دفع المدعى عليه ببطلان التبليغ يؤدي إلى الدفع ببطلان الحكم الصادر بحقه غيابياً لو ثبت صحة دفعه، ولكن إن حضر المدعى عليه قبل الحكم لجلسة من الجلسات دون أن يدفع ببطلان الإعلان سقط حقه بهذا الدفع وتكون الدعوى بعد ذلك صحيحة لا يمكنه الدفع فيها[5].

---

(1) ابن كثير: اسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء: تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1401هـ، ج3 ص299.

(2) السمناني: روضة القضاة ج 1 ص172، نقلاً عن الكردي: الدفوع الشكلية ص173، لأني لم أجد هذا الكتاب للرجوع إليه.

(3) لمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع إلى: ابن قدامة: المغني ج13 ص539 - 540، الكردي: الدفوع الشكلية ص176 - 184.

(4) لبحث المسألة انظر: النووي: روضة الطالبين ج8 ص170 - 173، ابن قدامة: المغني ج13 ص540 - 544.

(5) الكردي: الدفوع الشكلية ص183 - 184.

أمـا فـي حالـة الدفـع ببطـلان صحيفـة الدعـوى عنـد الفقهـاء يمكـن تطبيقهـا فيمـا اشـترطه الفقهـاء لصحـة الدعـوى مـن شـروط، فمنهـا مـا يتعلـق بالمتداعيـن ومنهـا مـا يتعلـق بالمدعـى بـه، ومنهـا مـا يتعلـق بالدعـوى ذاتهـا، وتخلـف هـذه الشـروط أو بعضهـا يبطـل صحـة الدعـوى، ممـا يـؤدي إلـى امتنـاع القاضـي مـن النظـر فيهـا، ويمتنـع المدعـى عليـه مـن الجـواب علـى الدعـوى[1]، وقـد كانـت الدعـاوى ترفـع للقاضـي شـفوياً، فيبـدي المدعـي كل طلباتـه شـفاهة، ويجـوز أن يقـدم دعـواه مكتوبـة فيقرأهـا القاضـي علـى مسـمع منـه ومـن المدعـى عليـه إذا حضـر، كمـا تصـح الدعـوى مـن الأخـرس بإشـارته المعهـودة إذا عجـز عـن الكتابـة.

ومن أهم هذه الشروط التي لابد منها لصحة الدعوى[2]:

1. معلوميـة المدعـى بـه: فقـد أجمـع الفقهـاء علـى أن الدعـوى لا تصـح حتـى يبيـن المدعـي الشـيء المدعـى بـه بيانـاً وافيـاً؛ لأنـه لا يمكـن إلـزام فـي مجهـول[3].

2. تعييـن المدعـى عليـه، وكذلـك لا يمكـن لدعـوى دون بيـان الخصـم وتعيينـه بشـخصه وصفتـه.

3. تعييـن المدعـي: لابـد أن يكـون المدعـي معلومـاً لـدى المدعـى عليـه، وبيـان شـخصه وصفتـه إن كان وكيـلاً عـن أحـد أو وصيـاً أو عـن نفسـه.

4. يجـب أن يذكـر المدعـي أن المدعـى بـه فـي يـد المدعـى عليـه، وأن يكـون بغيـر حـق حتـى يكـون خصمـاً فـي الدعـوى، والقـول أن المدعـى بـه بغيـر حـق حتـى تخـرج حـالات الرهـن والأمانـة[4].

5. يجـب أن تكـون الصيغـة مؤكـدة محققـة، فـلا تسـمع الدعـوى علـى مجـرد الظـن ولا ينبغـي للقاضـي إحضـار المدعـى عليـه بمجـرد الوهـم مـن المدعـي دون بينـة[5].

6. أن يذكـر المدعـي أنـه يطالـب بحقـه ويصـرح بـه سـواء كان المدعـى بـه عينـاً أو دينـاً منقـولاً أو عقـاراً.

(1) لمعرفة تفاصيل هذه الشروط يرجى الرجوع إلى ياسين: نظرية الدعوى ص259 - 414، أبو النور: نظرية الدفوع ص43 - 82.

(2) ولمزيد من التفصيل انظر: الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص404 - 409، ياسين: نظرية الدعوى ص464.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع ج8 ص411، ابن فرحون: تبصرة الحكام ص108.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1 ص111.

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام ، ج1 ص110.

فهذه أهم الشروط التي يؤدي فقدانها أو فقدان أحدها إلى عدم صحة الدعوى عند الفقهاء، والتي تؤدي إلى امتناع القاضي من نظرها أو أحقية المدعى عليه في عدم الجواب عليها، أو في الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، ومنه قول ابن فرحون: «وإن نقص من دعواه ما فيه بيان مطلب أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره ببيانه، فإن صحت الدعوى سأل المطلوب عنها »[1].

الخاتمة:

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد:

فقد توصلت إلى النتائج الآتية:

1. ناقش الفقهاء دفوع الدعوى من خلال جواب الخصم أو إنكاره، ويمكن تقسيم الدفوع إلى دفوع موضوعية أو شكلية (بعدم الخصومة).
2. تنقسم الدفوع في القانون إلى دفوع موضوعية، وشكلية ودفع بعدم القبول.
3. اختلف فقهاء القانون على الدفع بعدم القبول هل يعتبر من الدفوع الشكلية أم موضوعية وتم بيان الفروق بينهم.
4. أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها دفعة واحدة وفي أول جلسة حضور لصاحب الحق في الدفع، وما يتعلق منها بالنظام العام يمكن إبداؤه في أي مرحلة.
5. نص القانون الإماراتي على الدفوع الشكلية على سبيل المثال منها: الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بإحالة الدعوى ل حكمة أخرى، والدفع ببطلان إجراءات الدعوى أو صحيفة الدعوى.

(1) تبصرة الحكام ، ج1 ص111.

قائمة المصادر والمراجع:

1. البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: **الجامع الصحيح المختصر**، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت- لبنان، 1407هـ-1987م، الطبعة الثالثة، تحقيق: مصطفى ديب البغا.
2. البكري: محمد عزمي: **الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً**، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996.
3. التكروري: عثمان: **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**: المحاكم والاختصاص- الدعوى والخصومة القضائية- الأحكام وطرق الطعن فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1997م.
4. جميعي: عبد الباسط: **مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته**، دار الفكر العربي.
5. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت-لبنان.
6. الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1 1426هـ/2005م.
7. راغب: وجدي: **الموجز في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى.
8. رستم: سليم باز اللبناني، **شرح المجلة**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2010م.
9. الشربيني: محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت- لبنان.
10. العشماوي: محمد عبد الوهاب: **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، المطبعة النموذجية.
11. ابن فرحون: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي، **تبصرة الحكام**، بيروت-لبنان، 1428هـ-2007م.
12. **القانون الاتحادي رقم 11 بإصدار قانون الإجراءات المدنية**.
13. ابن قدامة: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي: **المغني ويليه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي**، تحقيق: د. محمد شرف الدين ود. السيد محمد، دار الحديث القاهرة، 1416هـ-1996م.
14. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2010م.
15. ابن كثير: إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء: **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1401هـ.
16. الكردي: رائد علي محمد: **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية** رسالة دكتوراه، عمان- الأردن، 2006م.
17. ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: **سنن ابن ماجه**، دار الفكر، بيروت- لبنان، تحقيق: فؤاد عبد الباقي.
18. ابن منظور: محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.
19. أبو النور: محمود محجوب: **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي**: دراسة مقارنة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، 1420هـ-1999م.
20. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي: **روضة الطالبين**، تحقيق: فؤاد بن سراج عبد الغفار، وتعليقات ناصر الألباني ومحمد ابن عثيمين، المكتبة التوقيفية، القاهرة- مصر.
21. هرجه: مصطفى مجدي: **الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية**: ويشمل الدفوع وأحكامها –وطلبات الإدخال ومدى جوازها في مراحل التقاضي- وماهية الطلبات العارضة وكيف ومتى تبدى- وكيفية التدخل في الدعوى انضماميًا أو هجوميًا والصيغ القانونية، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995.

22. أبو الوفا: أحمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، الطبعة الثانية.

23. ياسين: محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النفائس، الأردن، 1432هـ/2011م.

Transliteration Arabic References: **الترجمة الحرفية لمصادر ومراجع اللغة العربية:**

1. Albukhary: Muhammad bin Ismaeil Abu Abd allah Alj'afy: aljam'e as-saheeh almukhtasar, dar Ibn Katheer, alyamamah, bairout, lubnan, 1407 h -1987 m, at-tab'ah ath-thalithat, tahqeeq: Mustafaa Deeb Albugha.
2. Albakry: Muhammad Azmy: ad-dufou'e fi qanoun almuraf'aat fiqhan wa qadaa'an, dar Mahmoud lin-nashr wat-tawzi'e, 1996.
3. At-takroury: Uthman: alwajeez fi sharh qanoun 'usoul almuhakamat ash-shar'eyah: almahakim walikhtisas – ad-d'awaa walkhusoumah alqada'eyah - al'ahkam waturuq at-t'an fiha, dar ath-thaqafah lin-nashr wat-tawzi'e, Amman - Al'urdun, 1997.
4. Jima'iy: Abdulbast: mabad'e almuraafa'at fi qanoun almurafa'at aljadeed wa t'adeelatuh, dar alfikr al'araby.
5. Almawardy: Abu Alhassan Aly bin Muhammad bin Habib Albasry Albaghdaady: al'ahkaam as-sultaniyah wa alwilayaat ad-deniyah, muassasat alkutub ath-thaqaafiyah, bairout - lubnan.
6. Ar-razy: Muhammad bin Abi Bakr bin Abdelqadir: mukhtar as-sihah, dar alm'arifat, bairout - lubnan, t 1,1426 h / 2005 m.
7. Raghib: Wajdy: Almujaz fi mabad'e alqadaa' almadany: qanoun almurafa'at, dar alfikr al'araby, at-tab'ah al'uolaa.
8. Rustum: Saleem Baz Allubnaniy, sharh almajallah, dar alkutub al'elmiyah, bairout - lubnan, 2010.
9. Ash-shirbeeny: Muhammad Alkhateeb: mughny almuhtaaj 'ilaa m'arifat alfaath alminhaj, dar alfikr, bairout - lubnan.
10. Al'ashmawy: Muhammad Abdulwahhab: qawa'ed almurafa'at fi at-tashri'e almisry walmuqarin, almatba'ah an-namoudhajiah.
11. Ibn Farhoun: Burhaanuddeen Abu alwafa Ibrahim ibin al'imam Shamsiddeen Abi Abd allah Muhamad aly'amury Almaliky, tabsirat alhukkam, bairout- lubnan, 1428 h- 2007 m.
12. alqanoun alittihady raqm 11 bi'isdar qanoun al'ijra'at almadaniah.
13. Ibn Qudamah: Abu Muhammad Abd allh bin Ahmad bin Muhamad bin Qudamah bin Miqdam bin Nasr Almaqdisy: almughny wa yaleeh ash-sharh alkabeer libn Qudamah Almaqdisy, tahqeeq: Muhammad Sharafiddeen wa Dr. As-sayed Muhammad, dar alhadeeth, alqahirah, 1416 h - 1996 m.

14. Alkasany: Alaa'uddeen Abu Bakr bin Mas'oud Alhanafy: bada'I'e as-sana'e fi tarteeb ash-sharaa'i'e, tahqeeq: Aly Muhammad Mu'awwad wa Adil Ahmad Abdelmawjoud, dar alkutub al'ilmiah, bairout. - lubnan 2010 m.
15. Ibn Katheer: Ismaeil bin Omar Ad-dimashqy Abu Alfidaa': tafseer alqur'an al'azeem, dar alfikr, bairout - lubnan, 1401 h.
16. Alkurdy: Ra'id Aly Muhammad: ad-dufou'e ash-shakliyah bayna ash-sharee'ah wa qanoun 'usoul almuhakamat almadaniah, risalat dukturah, Amman - al'urdun, 2006 m.
17. Ibn Majah: Muhammad bin Yazid Abu Abdallah Alqazweeny: sunan ibin majah, dar alfikr, bairout - lubnan , tahqeeq: Fu'ad Abdelbaqy.
18. Ibn Manthour Muhammad ibn Mukarram, al'ifreeqy almisry, lisan al'arab, dar sadar, bairout - lubnan, at-tab'ah al'uolaa.
19. Abu An-nour: Mahmoud Mahjoub: nathariat ad-dufou'e lid-d'awa alqadaa'eyah fi alfiqh al'islamy: dirasah muqaranah, ad-dar alsudaniyah lilkutub, alkhartoum, 1420 h - 1999 m.
20. An-nawawy: Abu Zakariaa Yahyaa bin Sharaf ad-dimashqy: rawdat at-taalibeen, tahqeeq: Fu'ad bin Siraj Abdelghafaar, wa t'aleeqat Nasir Al'albany wa Muhammad bin Othaimeen, almaktabah at-tawfeeqiyah, alqahirah - misr.
21. Harjah: Mustafaa Majdy: ad-dufou'e wat-talabat al'aaridah fi qanoun almuraf'aat almadaniah wat-tijariah: wa yashmal ad-dufou'e wa'ahkamaha – wa talabat al'idkhaal wa madaa jawaaziha fi marahil at-taqaady - wamahiyt at-talabat al'aaridah wa kayfa wa mataa tubda - wakayfiat at-tadakhul fi add'awa 'indimamiyan 'aw hujoumiyan wa as-siyagh alqanouniah, dar Mahmoud lin-nashr wat-tawzi'e, 1995.
22. Abu Alwafa: Ahmad: nathariat alddufou'e fi qanoun almuraf'aat, mansha'at alm'arif , al'iskandariah - misr, at-tab'ah ath-thaaniah.
23. Yaseen: Muhammad Na'eim, nathariat ad-d'awaa bayna ash-sharee'ah al'islamiah wa qanoun almuraaf'aat almadaniah wat-tijariah, dar an-nafa'is, al'urdun, 1432 h / 2011 m.

Formal Defenses between Islamic law and UAE Procedural Law

Salama Rashid Alketbi

Esmael Kadhim Al-Issawy

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

The purpose of this study is to explain the concept of formal defenses and their types in comparison with the provisions of Islamic Shari'a and UAE Civil Procedure Law, in addition to explaining the difference between them and other substantive objections.

The study was conducted in three areas: the first topic dealt with the definition of defenses in general and the statement of its types in Islamic jurisprudence and in secular law. The second topic concerned formal defenses, their provisions as well as the difference between them and other defenses. The third topic, however, dealt with formal defenses in the UAE Civil Procedure Law, just as an example, but not limited to: payment of non-specialization and payment of referral to another court, as well as payment of invalidity, with the rooting of these defenses in Islamic jurisprudence.

Keywords: The Case, The Judge, Claimant, Defendant, Formal Defenses, Thematic Defenses Lack of Jurisdiction and Assignment of the Case.