جُمْهوريَّةُ العراقْ
وزارةُ التَّعْليمِ العالي وَالبَحْثِ العلْمي
جَامِعَةُ كَرْبَلاء
كُلِّيَّةُ القانونْ

الاقْتِصادُ في إِجْراءاتِ الدَّعْوَى المدَنِيَّة

(دراسَةٌ مُقارَنَة)

رِسالَةٌ مُقَدَّمَةٌ إلى
مَجْلِسِ كُلِّيَّةِ القانون / جامعةِ كَرْبَلاء
وَهيَ جُزْءٌ مِنْ مُتَطَلَّباتِ نيلِ درجة الماجسْتير في القانونِ الخاصّ

مِنْ قِبَلِ
أَحْمَد صَفاء مَهْدِي الطَّويل

بإشراف

الأُسْتاذِ الدكْتور

عَلي شاكِر عَبدِ القادِر البَدري

١٤٤٣ هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِين ﴾

صدق الله العلي العظيم

آية (٨٣) سورة الشعراء

الإهـــداء

كَمْ أفتقِدُكِ يا مَصْدَرَ الحنانِ في حياتي ..

يا مَنْ كُنْتِ تُشعرينني دائمًا بأنَّني الأفضل والأحبُّ لديكِ ..

أدعو الله أنْ يَرْحَمَكِ وَيَغْفِرَ لَكِ بِقَدْرِ ما مَنحتيني من حُبٍّ وحنان ..

أُمُّ أَبي

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

لايَسَعُني – وَقَدْ أَنْجَزْتُ رِسَالتي هَذه بفضلٍ مِنَ اللهِ إلَّا أنْ أُقَدِّمَ جزيلَ شُكْري وَعَظيمَ امْتناني وَفائقَ تَقْديري لِلأُستاذِ الدكْتور علي شاكر البدري الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، ولما بذله من جهودٍ سخيّة في قراءة ومناقشة محتوياتها وبيان مُلاحظاته السديدة التي أثْرَت الرِّسالة ، وَلِما وَجَدْتُ فيهِ مِنْ روحٍ عِلْميَّةٍ وَثَّابة، وَسعةٍ في الصَّدْر ، فَبوُرِكَتْ هذه الجُهودُ ... وَبوُرِكَتْ هذه الرُّوح .

ويجملُ بنا – ونحنُ في مجال العرفان – أنْ أتقدَّمَ بالشُّكْرِ الجزيل لأَساتذتي الأجلّاء في السَّنةِ التَّحْضيريَّة ، إذْ نَهلْتُ من عِلْمِهمُ الكثير ، فَلَهُم منيَّ كُلُّ التَّقدير والإحْترام . والشكرُ موصولٌ إلى الأُستاذ المساعد الدكتور عبد الله عبد الأمير عميد كلية القانون في جامعة كربلاء الذي كان خيرَ عونٍ لنا طيلة مدة الدراسة .

ولَنْ أنسى أَساتذتي في كُلّيةِ القانون / جامعةِ أهلِ البيت[ع] الذين أَثروا مَعْلوماتي القانونية في مَرْحَلةِ البكالوريوس ، فلا بُدَّ لي مِنْ أنْ أُسجّلَ لَهُم هنا كَلِمَة وفاءٍ وعرفان ، يتقدّمهم الأُستاذ الدكتور حسن حنتوش رشيد الحسناوي عميد الكلية الذي كان لنا أبًا ومُعَلّمًا .

ولا يفوتني أن أُزجي شُكري إلى القائمين على مكتبة كلية القانون – جامعة كربلاء ، والقائمين على مكتبتي الروضتين الحسينية والعباسية المُطَهرتين .

الباحث

المُلَخَّص

إذا كان الغرضُ الأساسي من القوانين الإجرائيَّة هو ضمان حقوق الأفراد ، فإنَّ هذا لا يكفي إلّا إذا وصلت الحقوقُ إليهم بسرعة ، وذلك من خلال الاقتصاد في إجراءات الدعوى . وإنَّ ما يُلاحظ الآن هو البطء في إجراءات التقاضي ، مما يعني عدم وصول الحقّ بالسرعة التي تكفل حقوق الخصوم.

ويعودُ سبب هذا البطء إلى سببين رئيسين . الأول هو الإفراط في الشكليَّة التي يلتزم بها قانون المرافعات ، والفراغ التشريعي لبعضِ النصوصِ التي ، إنْ وُجِدت ، كانت سَتُعَجِّل القضية وتحسمها بسرعة . والسبب الثاني يعود إلى القضاء ، الذي تمسَّك في الشكليّة إلى حدٍّ بعيد في الوقت الذي كان بالإمكان التخلُّص منها.

تسعى هذه الدراسةُ إلى الاقتصاد في إجراءات الدعوى المدنية ، فهي تُسْهِمُ في عدم تأخير الفصل في الدعوى ، وفي نفس الوقت إعطاء كُلِّ ذي حقٍّ حقه ، وبأقل المصاريف ، وبسرعة مناسبة .

ومن أجل تغطية هذه الدراسة من جميع جوانبها ، تَمَّ تقسيم هذه الأُطروحة على فصلين. تناولنا في الفصل الأول ، الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للدعوى ، فيما خصَّصنا الفصل الثاني للكلام عن الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للأحكام . وتوصَّلنا إلى نتائج مهمة وعدة مقترحات نتمنى أنْ تأخُذَ طريقَهاعلى المستويين التشريعي والتطبيقي ، واللهُ وليُّ التوفيق.

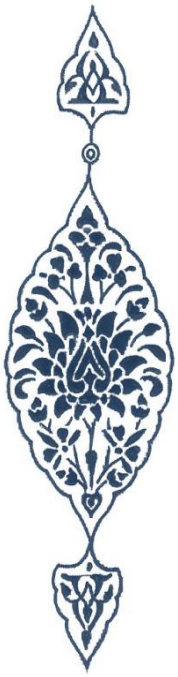
المحتويات

الموضوع	
المحتويات	ج- د
المقدمة	١-٦
الفصل الاول / الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للدعوى	٩-١١٣
المبحث الاول - الاقتصاد عن طريق تصحيح البطلان الإجرائي	٩-٤٢
المطلب الاول - **التصحيح بالتحوّل**	١٠-٢٠
الفرع الاول - **ماهية التحوّل الإجرائي الباطل**	١٠-١٧
الفرع الثاني - **شروط التحوّل الإجرائي**	١٧-٢٠
المطلب الثاني **- التصحيح بالانتقاص**	٢١-٢٩
الفرع الاول - **ماهية الانتقاص الإجرائي**	٢١-٢٥
الفرع الثاني - **شروط الانتقاص الإجرائي**	٢٥-٢٩
المطلب الثالث – التصحيح بالتكملة	٣٠-٤٤
الفرع الأول – **ماهية التصحيح بالتكملة**	٣٠-٣٧
الفرع الثاني - **شروط التصحيح بالتكملة**	٣٧-٤٣
المبحث الثاني : الاقتصاد في الشكلية	٤٣-٧٩
المطلب الاول - التعسف في استعمالِ ضمانات التقاضي	٤٤-٥٨
الفرع الاول - **إساءة استعمال الخصوم لرَدّ القاضي والحدِّ منها**	٤٤- ٥٢

الفرع الثاني - **إساءة استعمال الخصوم لحقِّ الشكوى من القضاة والحدِّ منها**	٥٢-٥٨
المطلب الثاني - الوقف الاتفاقي للمرافعة	٥٨-٦٩
الفرع الاول - **أحكام الوقف الاتفاقي**	٥٩-٦٥
الفرع الثاني - **الاستغناء عن الوقف الاتفاقي**	٦٥-٦٩
المطلب الثالث – الخُصومة الخاطئة وموقف القضاء العراقي منها	٦٩-٨١
الفرع الأول – **مفهوم الخصومة الخاطئة**	٧٠-٧٥
الفرع الثاني – **موقف القضاء العراقي من الخصومة الخاطئة**	٧٥-٧٩
المبحث الثالث – القرارات الصادرة قبل ختام المرافعة	٨٠-١١٣
المطلب الأول – القرارات القابلة للطعن	٨٠-٩١
الفرع الأول – **القرارات القابلة للطعن في القوانين محل المقارنة**	٨١-٨٨
الفرع الثاني – **القرارات القابلة للطعن في القانون العراقي**	٨٨-٩١
المطلب الثاني – القرارات غير القابلة للطعن	٩٢-١٠١
الفرع الأول – **القرارات الخاصة بقانون المرافعات المدنية**	٩٢-٩٧
الفرع الثاني – **القرارات الخاصة بقانون الإثبات**	٩٧-١٠١
المطلب الثالث – الاقتصاد في إجراءات الطعن بالقرارات	١٠٢-١١٣
الفرع الأول – **الاقتصاد في إجراءات الطعن بالقرارات القابلة للطعن**	١٠٢-١٠٦

الفرع الثاني – **الحد من الطعن بالقرارات غير القابلة للطعن**	١٠٦-١١٣
الفصل الثاني : الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للأحكام	١١٤-٢١٠
المبحث الاول ـ الاقتصاد في الطعنِ بالحُكم الغيابي	١١٦-١٥١
المطلب الاول ـ الحُكم الغيابي في القوانينِ مَحل المُقارنة	١١٧-١٢٥
الفرع الاول ـ **الحكم الغيابي في القانونِ المَصري**	١١٧-١٢١
الفرع الثاني ـ **الحكم الغيابي في القانونِ اُللبناني**	١٢٢-١٢٥
المطلب الثاني ـ الحُكم الغيابي في القانونِ العراقي	١٢٦-١٣٦
الفرع الاول ـ **حالات صدور الحُكم الغيابي في قانونِ المرافعات**	١٢٦-١٣٣
الفرع الثاني ـ **حالات صدور الحكم الغيابي في قانون الاثبات**	١٣٣-١٣٩
المطلب الثالث – الاختصاص المكاني والشخص الثالث في مرحلة الاعتراض	١٤٠-١٤٩
الفرع الاول ـ **الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض**	١٤١-١٤٥
الفرع الثاني ـ **طلب الدخول شخص ثالث في المرحلة الاعتراضية**	١٤٦-١٤٩
المبحث الثاني ـ سلطة محكمة التمييز عند نقض الأحكام	١٥٠-١٨١
المطلب الأول ـ التصدّي في القوانينِ مَحل المُقارنة	١٥١-١٦٠
الفرع الأول ـ **التصدّي في القانون المَصري**	١٥١-١٥٦
الفرع الثاني ـ **التصدّي في القانونِ اُللبناني**	١٥٦-١٦٠
المطلب الثاني ـ التصدّي في القانونِ العراقي	١٦١-١٧١
الفرع الاول ـ **أنْ يكونَ سَبب النقض مُخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقهِ**	١٦١-١٦٦

الفرع الثاني - **صلاحية الموضوع للفصلِ فيهِ**	١٦٦-١٦٩
المطلب الثالث - سلطة محكمة التمييز في الطعن للمرة الثانية	١٦٩-١٧٨
الفرع الاول - **سُلطة مَحكمَة النقض في القانونِ المَصري**	١٧٠-١٧٤
الفرع الثاني - **سُلطة مَحكمة التمييز في القانونِ العراقي**	١٧٥-١٧٨
المبحث الثالث - الطعن بطريق التصحيح	١٧٩-٢١٠
المطلب الاول - موقف القوانين محل المقارنة من التصحيح	١٧٩-١٨٩
الفرع الاول - **موقف القانون المَصري من التصحيح**	١٨٠-١٨٦
الفرع الثاني - **موقف القانون اللبناني من التصحيح**	١٨٦-١٨٩
المطلب الثاني -موقف القانون العراقي من التصحيح	١٩٠-٢٠٣
الفرع الاول - **أسباب طلب تصحيح القرار التمييزي**	١٩٠-١٩٥
الفرع الثاني - **الأحكام غير القابلة للطعن بطريق التصحيح**	١٩٥-٢٠٣
المطلب الثالث - الاقتصاد في الطعن بطريق التصحيح	٢٠٣-٢١٠
الفرع الاول - **الاقتصاد في أسباب الطعن**	٢٠٤-٢٠٧
الفرع الثاني - **الاقتصاد في إجراءات التصحيح**	٢٠٧-٢١٠
الخاتمة	٢١١-٢٢٠
المصادر	٢٢١-٢٣٢
Abstract	a-b



المُقَدِّمَة

المُقَدِّمَة

أولًا – موضوعُ الدراسة

إنَّ الغايةَ الأساسية للقوانين الإجرائية المدنية هي ضَمان حُقوق الأفراد . بَيْدَ أنَّ ضَمان حُقوقهِم لا يكفي ما لَمْ يَكُن الوصول إلى هذهِ الحُقوق سَريعًا وَناجزًا . وإنَّ مِنْ أَهمِّ مُقَوِّمات العدالة هي سرعةُ الفصلِ في الخصومة القضائية بعدَ عرضِها خلال فَترة زَمنية لا تتجاوز باستطالتها كُلَّ حدٍّ معقول ، فامتداد زَمن الفصل في هذهِ الخُصومة دونَ ضرورة يُعطِّل مَقاصدَها ويفقدُ النزاع جَدواه ، وَكلما كانت الإجراءات الشكلية أقلَّ صَرامة كانَ الوصول إلى الحقِ أسرع . وهذا ما يَتوجب على المُشرع وَالقضاء إدراكه .

وَالمُلاحظ أنَّ مِنْ أهم السمات الحالية في منظومةِ العدالة هي بُطء إجراءات التقاضي التي أصبحتْ ظاهرةً تنالُ مِن العدالة وتُفْرِغُها من قيمتِها ، حتى باتَ لدى الناس اعتقادٌ راسخٌ بأنَّ التَّصالُحَ على نصفِ الحقِّ خَيرٌ مِنَ الركون إلى القضاء .

وإنَّ سَبب البُطء يَعود بالدَرَجةِ الأساس إلى محورين ، الأول هو القانون الاجرائي ، وَالشكلية المُفرِطة التي يَتمسك بها ، وَالإجراءات القضائية الطويلة التي يَعتمدها هذا القانون ، وَالفراغ التشريعي المَوجود الذي يُسهم في إطالةِ أمَد النزاع ، والثاني – وبشكلٍ أقل – هو القضاء الذي يَغْرَقُ في التمسُّكِ بالشكليّة إلى حَدٍّ بَعيد في بعضِ المَواضيع كما سَنرى .

وَقدْ أصبحَ الالتجاءُ إلى القضاءِ في بَعضِ الأحيان وَسيلةً غَير فعّالة لاقتضاءِ الحقوق ، وأضحى مَيدانًا للمُراوغة والمُماطلة وَالتسويف ؛ وذلك باستغلال ما نَصَّ عليهِ القانون مِنْ ضمانات لأطرافِ الخصومة المَدنية ضمانًا لَهم في حَقهم في المُحاكمة العادلة ، فأخذوا يَستخدمونها للكيدِ والتضليل وَتضييع الوقت والجهد .

ثانيًا – أهميةُ الدراسة

تتأتى أهمية المَوضوع – الذي لم يلقَ الاهتمام الكافي من قِبَلِ الباحثين – مِنْ خلالِ خَلق الموازنة بينَ تحقيق الحماية القضائية المَدنية للحقِّ مَوضوعِ الدعوى ، والاقتصاد في الإجراءات ، بحيث تُسهم في عدم تأخير البتِّ في حَسمِ الدَعوى وما تَستتبعه مِن وجودِ عدالة ناجزة لتعزيز ثقة

الناس بالقانونِ وبالسلطةِ القضائية ، وإعطاء كُلِّ ذي حقٍّ حقه بأبسطِ الإجراءات وأقلِّ النفقات وأدنى جهدٍ ، وفي مدة قصيرة ، من خلال الاقتصاد في إجراءات الدعوى المدنية بهدف تسريع إجراءات التقاضي ، بما يُمكِّنْ الأشخاص مِنَ الوصولِ إلى مُبتغاهم بطريقة تضمن اختصار الوقت والجهد والنفقات . وإنَّ أيَّ قصورٍ بشأن الحماية القضائية المدنية سوف يؤدي إلى انكار العدالة وهذا ما لا نريد حصولَهُ .

ولعلَّ من المناسب القول هنا هو أنَّهُ يجب أنْ لا يُفهم مِن أنَّ الاقتصاد في الإجراءات يعني اجتزاء بعض الإجراءات القضائية فحسب ، فهذهِ صورة مِنْ صورِ الاقتصاد في الإجراءات ، وهي الصورة الأبرز في دراستنا . بَيد أنَّ مِن مَصاديق الاقتصاد في الإجراءاتِ أيضًا هو فرض اجراءات معينة بغية حسم الدعوى بسرعة ، ما يؤدي إلى الضربِ على يد مَن يريد إطالة أمد النزاع من خلال اللجوء إلى إجراءات إضافية ، ونجعله يُفكّر كثيرًا قبل الاقدام على سلوك طريق يؤدي إلى التأخير في حَسمِ الدعوى المنظورة ، وليرتدع الآخرون من الإتيان بكل ما يُطيل من عمرِ الدعوى .

ثالثًا – إشكالية الدراسة

إنَّ الإشكالية الرئيسة في هذه الدراسة والتي يتوجّب الوقوف عندها ، هي هل أنَّ المُشرع العراقي قدْ نجحَ في الضغطِ مِنَ الإجراءات القضائية إلى الحدِّ الذي يُمَكِّن مِنْ إيصال الحق إلى صاحبهِ بأسرعِ وقتٍ مُمكن ؟ أو أنَّ هذا المُشرع قدْ أسهم في إبطاءِ حسم الدعوى مِنْ خلالِ سوء مُعالجته للنصوصِ القانونية ، أو مِنْ خلالِ وجود فراغ تشريعي بهذا الخصوص ؟

وهل استطاع القضاء العراقي مِن أنْ يُسهِمَ في تبسيط الشكلية ، أو أنَّهُ قدْ أسهم في البطء في حَسمِ الدعوى ؟

رابعًا – الأسئلة التي تثيرها الدراسة

إنَّ ما ينبثقُ عن الإشكالية الرئيسة ، أسئلة جوهرية عديدة ومهمة للغاية ولعلَّ في مُقَدِّمتها ما يأتي :

١– هل عالج المشرع العراقي نظرية البطلان ، كنظرية عامة أم أنَّهُ تناول موضوع البطلان بشكلٍ مُجْتزأ ، وعلى شكل تطبيقاتٍ قانونية . وهل أخذ بنظرية التحوُّل الإجرائي والانتقاص الاجرائي

جريًا على نظريتي تحول وانتقاص العقد ، وهل أجازَ قانون المُرافعات المَدنية تصحيح الاجراء القضائي وإلى أيّ مَدى ؟

٢- إنَّ قانون المُرافعات المدنية قدْ وَضعَ ضماناتٍ للتقاضي ، فهل كانت مُعالجته التفصيلية لهذهِ الضمانات صحيحة ، أم إنَّ الخصوم يستطيعون مِن خلالها إطالة أمد النزاع مِن خلال اساءة استعمال هذهِ الضمانات ، وكيفية الحد من ذلك ؟

٣- إذا كان القانون قد أجاز للمحكمة اتخاذ بعض القرارات قبل ختام المرافعة تمهيدًا لحسم الدعوى ، والبعض مِن هذهِ القرارات أجاز للخصوم الطعن بها ، ولم يُجز الطعن بغيرها ، فهل أنَّ ما نصَّ عليه القانون مِن جواز الطعن بهذهِ القرارات هي ضرورية ، أم يجوز إرجاء الطعن ببعضها لما بعد صدور الحُكم الفاصل في الدعوى ؟ وكيف السبيل في حال ما إذا طعن الخصوم في قرارٍ لم يُتِحْ القانون الطعن به ، فما هو موقف المحكمة من ذلك ، وهل يتوجب علينا إعطاء القاضي دورًا إيجابيًّا في سيرِ الدعوى وعدم فسح المجال للخصوم للتلاعب بها كيف يشاؤون .

٤- كيف عالج قانون المرافعات المدنية موضوع الطعن في الحُكمِ الغيابي ؟ وهل أنَّ معالجته لهذا الطريق من طُرقِ الطعن كانت جيدة ؟ وما هو موقف القوانين محل المقارنة من هذا الطعن ؟ وهل يمكن الاستغناء عنهُ ، أو تقليص حالاته ؟ وكيف يكون ذلك ؟

٥- هل يمكن إعطاء دور أكثر فعالية لمَحكمة التمييز مِنْ أجل التَصدي للأحكامِ الواردة إليها مِنْ محاكمِ المَوضوع لغرضِ حَسم النزاع بأسرعِ وَقت مِنْ خلالِ تَقليص بعض الإجراءات ؟ وكيف يكون ذلك ؟

٦- ما هو مَوقف القوانين مَحل المُقارنة مِنْ موضوعِ الطعن بطريقِ تَصحيح القرار التمييزي ؟ وكيفَ عالجَ المُشرع العراقي ذلك ؟ وهل يُمكن مُعالجته بشكلٍ يَختلف عمّا هو عليه الآن ؟ وكيف السَبيل إلى ذلك ؟

خامسًا – الدراسات السابقة

لقد أَجَلتُ النظر في الرسائل والأطاريح ،لأجِدَ فيما إذا كان قد كُتِبَ حول هذا الموضوع ، فلم أعثر إلّا على رسائل أو أطاريح قد تناولت بعضًا من هذه المواضيع كالتحول الإجرائي والانتقاص

الإجرائي ، أمّا بقية المواضيع فلم يتمُّ تناولها بالشكل الذي تناوَلْتُهُ في هذه الرسالة ، وذلك لاختلاف غاية وهدف كل بحثٍ أو رسالة ، حيثُ إنَّ هدف هذا البحث هو كيفية الاقتصاد في الإجراءات ، بحيث لا يؤثِّر على ضمانات التقاضي ، أو ينال من أصل الحق المُتنازع عليه .

سادسًا – مَنهجية الدراسة ونطاقها

سَنَعتمد الدراسة التحليلية في هذا البحث ؛ إذ سَنقوم بتحليلِ النصوص القانونية المُتعلقة بهذا المَوضوع وَنُشير إلى ما قَد يكتنفها مِنْ غموضٍ وَإبهام ، أو ما يَعتورها مِنْ نقص ، وَكيفية مُعالجة ذلك .

وَسنعتمد أيضًا المَنهج العلمي المُقارن ؛ إذ لا يُمكن في أيَّةِ دراسة قانونية الإستغناء عن هذا المنهج . وَسَنَتَّخِذُ مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية والتجارية المَصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل ، وقانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المُعدل ، أساسًا للمُقارنة بينهما ، وبينَ قانون المُرافعات المَدنية العراقي رقم (٨٣) لسنةِ ١٩٦٩ المُعدل . وإنَّ اختيارنا لهذين القانونين لم يأتِ اعتباطًا ، بل للفروقِ الواضحة والمُعالجات المُختلفة بينَ القانون العراقي ، وهذين القانونين بخصوص المَواضيع التي سَتحتويها هذهِ الدراسة .

وسَأتناول ابتداءً – وعلى مدى الدراسة كُلِّها – القانون المَصري ، فالقانون اللبناني ، ثم القانون العراقي .

كما سَأعتمد على القرارات التمييزية في القضاء العراقي في هذهِ الدراسة ، وَسَأسْتَشِهدُ في كُلِّ موضوعٍ يتطلب ذلك بالقضاء المقارن كلَّما أمكن ذلك ، إذْ لا يُمكن الاستغناء عن القرارات الصادرة عن المحاكم العليا في موضوع يتعلق بمادة المرافعات المدنية .

سابعًا – هَيكلية الدراسة

حتى نصل إلى الإجابةِ عن الإشكالية الرئيسة والأسئلة التي أثرناها سلفًا ، وَما سَتظهر مِن اسئلةٍ في ثنايا هذهِ الدراسة ، وللإحاطةِ بموضوعِ دراستنا الموسومة بـ (الاقتصاد في إجراءاتِ الدعوى المَدنية – دراسة مقارنة) فإنَّنا سَنوزع هذهِ الدراسة على فَصلين ، وَسنُقَسِّم كل فصل على ثلاثةِ مَباحث ، وكل مَبحثٍ على ثلاثةِ مَطالب .

وسنتناول في الفصل الأول ، المعنون بـ (الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للدعوى) ثلاثة مباحث ، ففي المبحث الأول سنتكلم عن الاقتصاد عن طريق تَصحيح البطلان الإجرائي، وأما المبحث الثاني فَسَنُخَصِّصَهُ للاقتصادِ في الشكلية ، وأما المَبحث الثالث مِنْ هذا الفصل فسَنعالج فيهِ القرارات الصادرة قبل ختام المرافعة .

وأما الفصل الثاني المعنون بـ (الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للطعن بالأحكام) فسنوزعه على ثلاثة مباحث ، وَسَنُخَصِّصُ المبحثَ الأول للكلام عن الاقتصاد في نطاق الطعنِ في الحكم الغيابي ، وأمّا المبحث الثاني فسنتكلم فيه عن سُلطةِ محكمة التمييز عند نقض الأحكام ، وأمّا المبحث الثالث من هذا الفصل فسنخوض في موضوع الاقتصاد في نطاق تصحيح القرار التمييزي .

وسنختم هذه الدراسة بخاتمةٍ نُوَضِّحُ فيها أهم ما توصَّلنا إليه من نتائج ، ولا بُدَّ أنْ نُضَّمنَها أيضًا توصياتنا التي نقترحها بصدد المواضيع التي سنتناولها في هذه الدراسة .

وسيكون رأيُنا ظاهرًا في كُلِّ موضوعٍ يَتَطَلَّبُ ذلك ، وَسَأبْذِلُ أقصى جهدي في هذه الدراسة ، وأرجو أنْ ينال الرضا ، وإنْ كان رضا الناسِ غايةً لا تُدْرَكْ .

الباحث

الفَصْلُ الأَولْ

الاقتصادُ في نِطاقِ النَّظَريَّةِ العامَّةِ للدَعوى

الفَصْلُ الأَول

الاقتصادُ في نِطاقِ النَّظريَّةِ العامَّةِ للدعوى

تمهيد وتقسيم

إنَّ ما سنبحثَهُ من مواضيع في هذا الفصل يتحدد في النطاق الزمني للدعوى ، بِدَأ من إقامة الدعوى ولغاية ختام المرافعة ، لنوضِّح من خلاله كيفية الاقتصاد في إجراءات الدعوى ، والمعرقلات التي تُعيق سير الدعوى إلى حيثُ نهايتِها الطبيعية .

إنَّ ما يُعيق حسم الدعوى هو كثرة حالات البطلان ، مما يتعين علينا البحث في الاقتصاد بالبطلان عن طريق تصحيح العمل الإجرائي كلما أمكن ذلك .

كما أنَّ التمسك بالشكلية التي يلجأ إليها المشرع أو القضاء هو الآخر يُطيل من أمد النزاع ، ففي الوقت الذي كان قصدُ المشرع من ايجاد الشكلية باعتبارها وسيلة لحماية الحق الموضوعي ، نجد أنَّ التمسك بهذهِ الشكلية إلى حدٍّ بعيد يُسْهِمُ في إضاعة الحق الموضوعي ، أو على الأقل التأخير في استحصاله . لذا علينا البحث في كيفية الاقتصاد في الشكلية إلى الحدِّ الذي يحمي الحق .

وإنَّ المشرع قد أجاز الطعن في بعض القرارات التي تتخذها المَحكمة تمهيدًا لحسمِ النزاع كُلّيًّا ، وهذهِ القرارات تُتَّخَذُ قبل إصدار الحُكم ، بَيْدَّ أنَّ هذهِ القرارات كثيرة بحيث تكون مُعرقلة في سَيرِ الدعوى ، فكيف السبيل إلى مُعالجة ذلك .

لِذا سَنوزع هذا الفصل على ثلاثةِ مَباحث ، نتناول في المبحث الأول الاقتصاد عن طريق تصحيح البطلان الإجرائي ، فيما سنخصِّصُ المبحث الثاني للكلامِ عَنْ الاقتصادِ في الشكلية ، وَستكون القرارات الصادرة قبل خِتام المُرافعة عنوانًا للمَبحثِ الثالث .

المبحث الأول

الاقتصاد عن طريق تصحيح البطلان الإجرائي

يهدفُ القانون الإجرائي إلى ضَمانِ الوصولِ للحَقِّ المُطالَب به ، وإنَّ الإجراءات التي رَسمها هذا القانون إذا ما خولِفت يعني إنزال الجزاء الي يُرتِّبهُ مِنْ خلالِ عدم ترتيب الأثر القانوني لهذهِ الإجراءات ، وهذا الجزاء يتمثل بالبطلان ، فالبطلان هو عبارة عن وصف قانوني لعملٍ إجرائي تمّ اتخاذه دون أنْ يكون مطابقًا لنموذجهِ القانوني ، مما يَعني عدم قدرة العَمل الباطل على توليدِ الآثار القانونية التي يُولّدِها العمل الإجرائي الصحيح . كما أنَّ آثار البطلان لا يُمكن ترتيبها إلّا بعدَ صدور قرارٍ مِنْ هذهِ المَحكمة .

بَيدَ أنّهُ قَدْ يَتوافر سَببٌ مِنْ أسبابِ التصحيح بين مرحلة إجراء العمل الباطل ومرحلة ماقبل صدور قرارمن المحكمة بالبطلان ، مما يعني إمكانية تصحيح هذا العمل الإجرائي الباطل .

وهناك عدة وسائل لعلاجِ الإجراء الباطل ، ومنها ما اعتمدتها بعض القوانين المقارنة وجعلتها كنظرياتٍ عامة ، ومنها مَا لم تعتمدها كنظريات ، بل جاءت بتطبيقاتٍ لتلكَ النظريات .

ومِنْ هذهِ الوسائل المُعتمدة لتصحيحِ الإجراء الباطل ، هي التحوّل الإجرائي ، و الانتقاص الإجرائي، والتصحيح عن طريقِ التكملة ، وهذهِ كلها تؤدي إلى التقليلِ مِنْ حالات البُطلان ومِن ثم التسريع في حَسمِ الدعوى ، وكلُّ هذا يؤدي – بصورة مُباشرة أو غير مُباشرة – إلى الاقتصادِ في الإجراءات .

لذا سَنتناول في المطلبِ الأول تَصحيح البُطلان الإجرائي عَن طريقِ التحوّل ، فيما سنُخصصُّ المَطلب الثاني للكلامِ عَن تصحيحِ البطلان بالانتقاص ، فيما سَيكون المطلب الثالث موضعًا للبحثِ في كيفيةِ تَصحيح البطلان عنْ طريقِ التكملة [١].

(١) وهناك طرق أُخرى للتصحيح بيد أننا لم نتناولها هنا ؛ لأنَّ هذه الطرق قد لا تؤدي إلى السير حثيثًا بالدعوى إلى حيث نهايتها الطبيعية وهي حسم الدعوى ، كالتصحيح عن طريق التجديد مثلًا .

المطلب الأول

تصحيح البطلان الإجرائي بالتحوّل

إنَّ دراسة تصحيح البطلان عَن طريقِ التحوّل الإجرائي تَستلزم بيان ماهية هذا التحوّل ، وشروطه القانونية ، وَالبحث فيما إذا كانَ هذا الطريق مِنْ طرقِ التصحيح قدْ عَرفتهُ القوانين مَحل المُقارنة ، والقانون العراقي من عدمه . هذا ما سنتناولهُ مِن خلالِ فرعين ، إذ سنُخصص الفرع الأول لماهية التحوّل الإجرائي الباطل ، فيما سيكون الفرع الثاني محلًا لبحثِ شروطِهِ .

الفرع الأول

ماهية التحوّل الإجرائي الباطل

إنَّ مقتضى التحوُّل الإجرائي يتلخَّصُ في أنَّ الإجراءَ القضائي إذا كانَ باطلًا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنَّهُ يكون صحيحًا باعتبارهِ الإجراء الذي توافرت فيه عناصره [١]. وبعبارةٍ أُخرى فإنَّ المقصود بالتحوّل الإجرائي هو تحوُّل الإجراء الباطل إلى إجراءٍ صحيح إذا توافَر في الإجراءِ الباطل عناصر إجراء آخر صحيح [٢]. ولا بُدَّ لهذا التحول أنْ تكونَ العناصر الصحيحة صالحة لتكوينِ عمل إجرائي آخر [٣].

---

(١) أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص٣٤٣- ٣٤٤ .

(٢) د. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي ، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٤٨ . وكذلك عز الدين الديناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول ، ط٢ ، ٢٠٠٥ ، بلا دار نشر، ص٣٧٩ .

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٦٧١ .

ومِنْ أمثلةِ التحوّل الإجرائي هو تحوّل حِلف اليمين الحَاسمة الباطلة لعيبٍ شكلي إلى إقرارٍ صحيح [١] ، كما لو أدّى الخصم اليمين التي حدَّدَتها المحكمة دون أنْ يتضمن القسم "باللهِ العظيم" كما تطلبَّته المادة (١٠٨) المُعدَّلة من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل[٢].

فالتحوّل الإجرائي هو وسيلة يلجأ إليها المشرع للتقليلِ مِنْ آثار البطلان بغية حسم الدعوى بسرعة ، وهذا بدوره يؤدي إلى الاقتصادِ في إجراءات الدعوى المدنية ، فبدلاً مِنْ إبطال الإجراء ، والذي قد يؤدي في أغلب الحالات إلى إبطالِ الدعوى أو ردها شكلًا [٣] ، ومن ثم إقامتها من جديد وما يستغرقهُ من وقت ، فقد لجأت بعض القوانين محل المقارنة إلى تبنّي ما تَقَدَّم قوله .

ويقوم التحول الإجرائي على أساسِ افتراضٍ قانوني مِنْ قِبَلِ المشرع ، بهدف مَنح المحكمة السلطة التقديرية الكافية للتعاملِ مع روحِ النصوص التشريعية ، وخصوصًا ما يتعلق بسلطتها في تقريرِ البطلان الإجرائي للعملِ القانوني[٤].

ويُعَدُّ التشريع المَصري مِنْ أول التشريعات العربية التي نظَّمت فكرة التحول في نطاقِ القانون الإجرائي ، إذ نصَّت الفقرة (١) مِنَ المادة (٢٤) مِن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨[٥] المُعدل بأنَّه ((إذا كان الإجراءُ باطلاً وتوفّرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحًا باعتباره الإجراء الذي توفّرت فيه عناصره)) .

---

(١) د. رمضان جمال كامل ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الأول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ، ص٤٨٢ – ٤٨٣ ، وينظر أيضًا د. أحمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضاء ، الجزء الأول ، مطابع روز اليوسف ، ط٣ ، دون سنة طبع ، بند ١١٢٨ ، ص٧٣٦ .

(٢) نُشر بالوقائع العراقية بالعدد (٢٧٢٨) في ٣/٩/١٩٧٩ .

(٣) الردُّ الشكلي ، نوعان ، نوعٌ يجوز فيه إقامة الدعوى مُجدَّدًا ، كالرد لعدم توجه الخصومة ، إذ يجوز إقامتها مُجددًا على الخصم الحقيقي ، ونوعٌ لا يجوز فيه إقامة الدعوى مجدَّدًا كرد عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي شكلًا ، إمّا لوقوعها خارج المدة القانونية ، أو لخلوها من أسبابها ، وهذا ما هو واضح من خلال استقراء النصوص القانونية لقانون المرافعات ، ومنها المواد ٨٠ و١/١٧٩ و ١٨٩ و١/٢١٠ من القانون .

(٤) د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد ، التنظيم القانوني للتصحيح وآثار البطلان الإجرائي ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية ، جامعة تكريت ، العدد ١٦ ، ٢٠١٨ ، ص٢٨٣ .

(٥) نُشِر هذا القانون بالجريدة الرسمية المصرية بالعدد (١٩) في ١٩٦٨/٥/٩ .

وقد كانَ مشرّعُ قانون المرافعات المصري متأثّرًا بالقانونِ المدني ؛ وذلك باعتبارِ فكرة التحول نظرية عامة تسري على كل الوقائع القانونية ، الموضوعية منها والإجرائية [١] ، إذْ نصَّ القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المُعدَّل في المادة (١٤٤) منه على أنّهُ ((إذا كان العقدُ باطلًا أو قابلًا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبيّن أنَّ نيّة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد)) .

أما قانون أصول المحاكمات المَدنية اللُبناني رقم (٩٠) لسنةِ ١٩٨٣ [٢] فلم يأتِ بنصٍ مُماثل للنص المصري ، إلّا أنَّ الفقرة الأخيرة مِنَ المادة (٦١) من القانون قد نصّت على أنَّهُ ((في الأحوال التي يكون فيها تصحيح العيب المؤدي إلى البطلان مُمكنًا ، فلا يُقرّر إعلان البطلان إذا كان سببُهُ قد زال عند إصدار القاضي للحكم)) .

وَنُلاحِظ من خلال الفقرة متقدمة الذكر إنَّها لم تُشِر إلى كيفية زوال البطلان ، ولكن إذا كان العيبُ بالإمكان معالجته ، ولا يؤدي هذا العيب إلى رفض قبول الدعوى بصورة نهائية فعندها يجوز تصحيحه .

وقد ذَهبَ القضاء اللبناني إلى أنَّهُ ((إذا رُفعت الدعوى من الأب حسب ولايته على إبنه القاصر لمطالبة شخص بحقوق لإبنهِ في ذِمَّةِ هذا الشخص ، ثم أصبح الإبنُ راشدًا أثناء سير الدعوى ، ومالكًا لصفة التقاضي ، يحقّ له التدخل في المرافعة ومتابعة السير فيها محل والده الذي زالت صفته في هذه الدعوى))[٣].

---

(١) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية قام بتحديثها أحمد ماهر زغلول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ١٩٩٧ ، ط٢ ، ص٨٢٠– ٨٢١ .

(٢) نُشِر هذا القانون بملحق العدد (٤٠) من الجريدة الرسمية في ١٠/١٩٨٣/ ٦ .

(٣) نقلاً عن د. أدوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ، بلا دار نشر ولا سنة طبع ، الجزء الأول ، المجلد ٢ ، ص٣٧٨ .

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية إلى أنَّه ((إذا كانت الدعوى قد أُقيمت قبل نشوء الحق فلا يؤدي ذلك عدم قبولها ؛ لأنَّ حقّه بالتملك بالأفضلية نشأ قبل صدور الحكم الابتدائي ، كما أنَّ الشخص ذا الصفة قد أصبح خصمًا في الدعوى قبل انقضاء مُهَلِ السقوط))[١].

أما قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ [٢] المُعدَّل فهو لم ينصُّ على نظرية التحول الإجرائي ، بخلاف التحوّل الموضوعي المتمثل بنظرية تحوّلِ العقد التي نصّ عليها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ [٣] المُعدَّل ، وذلك في المادة (١٤٠) منهُ ، والتي جاءت مطابقة للنص المصري آنف الذكر .

بَيْدَّ أنَّ قانون المرافعات قَدْ أوردَ بعض التطبيقات لهذهِ النظرية ، ومنها ما نَصَّت عليه المادة (٧٨) منه ، من أنَّهُ ((إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دُفِعَ من رسوم قضائية ...)) .

وكذلك ما نصت عليه الفقرة " ثانيًا " من المادة (٢١) من قانون الاثبات حيث بيّنت بأنَّهُ في حالة ما إذا لم تستوفِ السندات الرسمية الشروط القانونية لِصحَّةِ هذه السندات ، فلا يكون لها إلّا حُجيَّة السندات العادية في الإثبات إذا كان ذوو الشأن قد وَقَّعوها بإمضاءاتهم أو ببصماتِ إبهامهم .

وإذا كان قانون المرافعات المدنية العراقي لم يأخذ بالتحول الإجرائي كنظرية ، فإنَّ التطبيقات القضائية تُشير إلى الأخذ بذلك ، فقد قضت مَحكمة التمييز بأنَّ التحوّل مِنَ المُطالبة بأجرِ المثل إلى الأجرِ المُسمّى جائز ؛ لأنَّ كليهما يتعلقان بالمطالبةِ " **ببدل منفعة** " رغمَ تغيُّر موضوع الدعوى ، فهذا الاتجاه يَنسجم مع أحكامِ المادة الرابعة مِنْ قانونِ الإثبات التي تَنصُّ على تبسيطِ الشكلية إلى الحدِّ الذي يَضمن المَصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصلِ الحقِّ المُتنازع فيه[٤] .

---

(١) تمييز مدني في ١٩٩٣/٥/١٨ ، أشار إليه إلياس أبو عيد ، أُصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، المواد من ١– ١٣٠ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص٣٦٣ .

(٢) نُشِر بالوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) في١٩٦٩/٨/ ١٠ .

(٣) نُشِر بالوقائع العراقية بالعدد (٣٠١٥) في١٩٥١/٩/ ٨ .

(٤) رقم القرار ٦٩٠/مدنية أولى/٨٨ في ١٩٨٨/١٢/٢٦ ، إبراهيم المشاهدي المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة والجزء الثامن ، مطبعة جعفر ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٣٩ .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّ ((اختصاص محكمة البداءة المُتخصِّصة بنظر دعاوى الاستثمار واردة على سبيلِ الحصر وما يخرجُ عن الاختصاص المذكور يرجع إلى الولاية العامة لمحكمةِ البداءة ، وحيث إنَّ الدعوى لمْ ترد على العقارِ الواردة عليهِ إجازة الاستثمار وغير مُتعلّقة بالإجازة المَذكورة لِذا قُررّ تحديد مَحكمة بداءة الحلة كمحكمة مُختصة نوعيًّا بنظر الدعوى وإرسال إضبارة الدعوى إليها لنظرها وفق القانون))[١].

كما قضتْ أيضًا بأَنَّ دعوى المُدَّعي كانت قد انصبَّت على الحُكم له بمنع المُدَّعى عليهِ من مطالبتهِ بمبالغ النفقة المُسددّة لها خارج مديرية التنفيذ ، وبذلك تكون محكمة البداءة هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى حسب ولايتها العامة المَنصوص عليها بالمادة (٢٩) مِنْ قانونِ المُرافعات وَتخرج عن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية الواردة بالمادة (٣٠٠) من القانون المذكور ، لذا تقرر إحالة الدعوى إلى مَحكمة بداءة المعقل للنظر فيها[٢].

وإذا كان هناك تشابهٌ بين كلتا النظريتين المنصوص عليهما في القانون الإجرائي والقانون الموضوعي – بالنسبة إلى القوانين التي تأخذ بهما في كليهما – فإنَّ هناك فارقٌ وحيدٌ بينهما وهو أنَّ التحوَّل الإجرائي يتحقق إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يقوم على أثرها إجراءٌ آخر صحيح بصرف النظر عن نيّة مَنْ قام بالعمل الإجرائي ؛ أيّ إنَّ التحوّل الإجرائي ينهض ولو ثَبُتَ أنَّ نيّة من قامَ بالعملِ الإجرائي المعيب ما كانت لتنصرف إلى العمل الصحيح ، وهذا بخلاف التحوّل العقدي ، إذ يُشترط لتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح أنْ تتضحَ نيَّة المتعاقدين بانصرافها إلى إبرامِ العقد الآخر، ففي التحوَّل الموضوعي تلعبُ النيّة دورًا هامًّا فيه ، فلا بُدّ أنْ تكون نية المتعاقد قد اتجهت إلى العقد الأخير في حال علمه ببطلان العقد الأصلي .

---

(١) رقم القرار ١١٦٩/ هيأة موسعة مدنية /٢٠١٩ في ٦/١٩/ ٢٠١٩ ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السادس ، ٢٠٢٠ ، إعداد حيدر عودة كاظم ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ص١٦٩ .

(٢) رقم القرار ٦٦/هيأة موسعة مدني/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥ ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السابع ، ٢٠٢٠ ، اعداد حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق ، ص١٨١ .

أمّا في التحول الإجرائي فالنية منعدمة ولا حضور لها ، وهذا التباين بينهما أثرٌ طبيعي باعتبارِ أنَّ العمل الإجرائي هو عمل قانوني بالمَعنى الضيّق وإنَّهُ يرتُّب أثره القانوني دون الاعتداد بإرادةِ منْ قامَ بهِ[١].

ولكن السؤال الذي يُمكن إثارته هنا هو فيما إذا كان البطلان الإجرائي مُتَعَلِّقًا بالنظام العام وكانت شروط التحول الإجرائي متوافرة ، فهل يجوز للقاضي من تلقاءِ نفسه تطبيق هذا التحول ؟

هناك مَنْ[٢] يرى أنَّهُ إذا تعلَّق البطلان بالنظام العام فواجبٌ على المحكمة أنْ تتصدَّى من تلقاء نفسها للبطلان والتحوّل ؛ إذ لا بُدَّ من تطبيق الوصف القانوني الصحيح . أمّا إذا لم يُكن مُتعلِّقًا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بتحوّل الإجراء ، خصوصًا إذا تمسّك الخصم ببطلان الإجراء ؛ إذ يتعيَّن على المحكمة القضاء بالبطلان .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنَّ للقاضي ولو من تلقاء نفسه تقرير التحوّل إذا كانت الأجزاء أو العناصر الصحيحة يُمكن أنْ تتحول وتُرتّب إجراءً آخر صحيحًا ، وهو له الحق في ذلك ، سواءً تعلّق البطلان بالنظام العام أم لم يتعلّق به ، فالتحوَّل في هذا الصدد هو تكييف للمقتضيات الصحيحة المتبقية من الإجراء ، ومن المعلوم أنَّ مسألة التكييف تدخل في صميم عمل القاضي [٣].

ويبدو أنَّ ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول هو جديرٌ بالأخذ به ، إذ لا بُدَّ من التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان غير المتعلق بالنظام العام ، فإذا كان البطلانُ متعلِّقًا بالنظام العام ووجدت المحكمة أنّ شروط تطبيق التحوّل الإجرائي متوافرة فيجب اتخاذ مثل هذا الإجراء .

---

(١) د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط٨ ، ١٩٦٨ – ١٩٦٩ – ص٥٠٣ . ويُنظر أيضًا د. رمضان جمال كامل ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الأول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، بند ٢٨٦ ، ص٢٨٧ .

(٢) أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠١ ، الجزء الأول ، ص٣٤٥.

(٣) د. الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، ط١ ، ١٩٩٩ ، بلا دار نشر ، ص٢٧٤ ، أيضًا مصطفى عبد الحميد عياد ، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الكتاب الكافي ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، بلا دار نشر ، ص٢٧٤ – ٢٧٥ ، وينظر أيضًا عبدالله الغرا ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ج٢ ، ط٢ ، ٢٠١٥ ، ص١٩٧ .

وعلى سبيل المثال لو كان المُدَّعي قد أقام دعواه أمام مَحكمة البداءة في حين أنَّ المَحكمة المختصة بنظرها هي محكمة الأحوال الشخصية ، فلا بُدَّ لمحكمةِ البداءة من إحالة الدعوى إلى مَحكمة الأحوال الشخصية ؛ لأنَّ الاختصاص النوعي مِنَ النظامِ العام[١].

وقد أشارت المادة (٧٨) من قانون المرافعات إلى موضوع التحوّل الإجرائي فيما يخص الاختصاص فقط ، حيث نَصَّت على أنَّهُ ((إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أنْ تُحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دُفِعَ من رسوم قضائية .....)).

ويُثار التساؤل أيضًا حول مدى إمكانية تطبيق نظرية تحوّل التصرف القانوني الواردة في القانون المدني على الإجراء القضائي الباطل ؟

هناك مَنْ[٢] يرى عدم إمكانية تطبيق نظرية تحوّل العقد الواردة في القانون المدني على تحوّل الإجراء القضائي الباطل دونما سند قانوني في القانون الإجرائي .

ويذهب آخرون[٣] إلى إمكانية تطبيق ذلك باعتبار أنَّ قاعدة التحوّل هي نظرية عامة تسري أحكامها على جميع الوقائع القانونية ، فمثلًا إذا تمسَّك المُميز عليهِ ببطلانِ عريضة المُميّز بسبب عدم توقيع المحامي على عريضةِ التمييز فإنَّ المُميِّز يستطيع أنْ يَهدر هذا البطلان إذا أثبت أنَّ عريضة التمييز كلها كُتبت بخط يد المحامي ؛ لأنّ هذا يُحقّق الغاية من الشكل وهي ضمان جديّة الطعن الذي يُقدَّم بواسطة أحد المحامين المُسجلين في جدول المحامين ؛ وإلَّا فإنَّ استلزام التواقيع في مثل هذهِ الحالة يُعدُّ من الشكلياتِ البغيضة.

بَيدَّ أنَّنا لا نتفق معَ هذا الرأي ، إذْ لا يُمكن تطبيق أحكام القواعد المَوضوعية على الأحكام الإجرائية ما لم يَكُنْ هناك نصٌ يُجيز ذلك ، فلا مَجال لإعمال القياس هنا ، فكُلِّ قانونٌ لهُ ذاتيَّة

---

(١) المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٨٢٠ .

(٣) د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ ، ص٢٠٥ . كذلك د. عماد حسن جاسم وعلي جاسم محمد ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ .

مُستقلة تَختلف عن ذاتية القانون الآخر ، وإنَّ الاجتهاد لا يعمل عمله في الأحكام الإجرائية إلّا ما ندر، وليس من بينها تطبيق نظرية التحول في التصرفات القانونية على الإجراء الباطل .

الفرع الثاني

شروط التحوّل الإجرائي

لكي يتحوّل الإجراء الباطل إلى إجراءٍ صحيح عن طريق تَطبيق التحوّل الإجرائي ، لا بُدَّ من توافر شرطين اثنين[١] سَنتناولهما في فقرتين مُستقلتين :

أولًا – أنْ يكون الإجراء القضائي باطلًا

إنَّ غاية فكرة تحول الإجراء القضائي هي تلافي بطلان إجراء معين ، فبدلًا من ترتيب أثر للبطلان ، يتحوّل الإجراء المعيب إلى آخر صحيح ، فلا بُدَّ منْ أنْ يتوافَر ابتداءً إجراء قضائي باطل ، فحيث لا وجود للبطلان ، لا وجود للتحوّل الإجرائي . والإجراء القضائي الباطل هو ذلك الإجراء الذي يُخالف النموذج الذي حددّه القانون مخالفةً يترتب عليها عدم إنتاج الآثار التي يرتّبها القانون عليه فيما لو كان صحيحًا ، لذا يتوجب في الإجراء القضائي الباطل عدم التطابق بين الإجراء القضائي والنموذج القانوني الذي حددّه القانون لهذا الإجراء . ولا يكفي وجود هذا العيب ، بل يستلزم

---

(١) هناك من يذهب إلى القول بوجوب توافر شرط ثالث في تطبيق التحوّل الإجرائي وهو أن يتحقق في الإجراء المحوّل إليه الغاية ذاتها من الإجراء المعيب . ونرى أن شرط تحقق الغاية هو تحصيل حاصل لتطبيق التحول الإجرائي فالغاية تتحقق عند توافر الشرطين ، ولا يمكن تصور أن يكون هذا الشرط مستقلًا عن شرطي التحول الإجرائي وأما المثل الذي ضربه للبرهان على أن الغاية ضرورية لإعمال التحول فهو مثال لا يرتبط بالتحول الإجرائي ؛ أي بمعنى آخر هو بعيد كل البعد عن فكرة التحول الإجرائي حيث يقول " فإذا كانت عريضة الدعوى مشوبة بالبطلان ، ولكنها تضمنت أجراء آخر متمثلًا في إقرار صادر من المُدَّعي توافرت له شروط صحته فإن التحول لا يقع إذ ليس من شأن الإجراء المحوّل إليه أن يحقق الغاية ذاتها من الإجراء الباطل ولذلك يجب القضاء بالبطلان" . فهنا إبطال عريضة الدعوى شيء والاقرارات الحاصلة في الدعوى قبل إبطالها شيء آخر ، فمثل هذه الإقرارات تبقى تفعل فعلها .

أشار اليه أحمد خضير عباس أحمد ، الوسائل القانونية للحد من البطلان الإجرائي ، دراسة مقارنة ، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ ، ص٦١ .

أن يُرتّب القانون على هذا العيب عدم إنتاج الإجراء القضائي للآثار القانونية التي يقوم بترتيبها الإجراء القضائي الكامل(١).

ولغرض إعمال فكرة التحول الإجرائي الباطل ، لا بُدَّ من أنْ يكون هذا الإجراءُ الباطل ينصب على عمل إجرائي بسيط لا يتكون إلّا من جزءٍ واحد ، أمّا إذا كان عملًا مُركَّبًا من أجزاءٍ عدة وَمَسَّ العيبُ جزءً مِن أجزائهِ فلا يمكن إعمال فكرة التحوّل في مثلِ هذا العمل الإجرائي ، وإنَّما يتم استبعاد الجزء المعيب منهُ وتظلّ الأجزاء الباقية مُنتجة لآثارها . وبعبارة أخرى فإنَّهُ في هذهِ الحالة يتم إعمال فكرة انتقاص التحول الإجرائي كما سَنُبيّنهُ لاحقًا .

ولا يشترط لإعمال فكرة التحول الإجرائي ، أنْ يكون العيب مُتعلِّقًا بالمَصلحةِ العامة ، فلا ضير مِن إعمالها ، حتى وإنْ كان يُراد مِنْ ذلك تَحقيق مَصلحة خاصة ، وسواءٌ أكان بتخلف مُقتضى شكلي أم مُقتضى موضوعي (٢).

وصورة تخلف المُقتضى الشكلي هي عدم توافر البيانات التي أوجبتها المادة (٤٦) من قانون المُرافعات المدنية العراقي ، أو عدم توافر البيانات القانونية في ورقة التبليغ التي اشترطتها المادة (١٦) مِنَ القانونِ ذاته .

وأما صورة تخلف المقتضى الموضوعي ، هي كما لو أقامَ الدعوى شخصٌ ناقص الأهلية ، بيدَ أنّهُ أصبح بالغ الرشد عند حضوره في الجلسة الأولى .

ثانيًا – أنْ يتضمن الإجراء القضائي الباطل إجراءً آخر صحيحًا

ويُقْصَدُ بهذا الشرط أن تكون عناصر الإجراء القضائي الأصلي الباطل يمكن أن تكّون إجراء قضائي آخر يَعْرِفَهُ القانون ، وبمعنى آخر يتعيَّن أنْ يتضمن الإجراءُ الباطلُ جميعَ عناصر الإجراء

(١) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

(٢) أحمد خضير عباس أحمد ، مصدر سابق ، ص٥٩ . يُنظر الفرع الأول من هذا المطلب .

القضائي الآخر الذي يُتحوّل إليه دون أنْ يُضاف إلى هذا الإجراء عنصر جديد ، فإذا اختلَّ هذا الشرط لا يجوز إجراء فكرة التحوّل[١].

ويتحقق التحوّل عندما يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح دون إجراء تصحيح عليه ، فلا يُقصد هنا بالتحول أنْ يتم التصحيح على الإجراء القضائي المعيب ، فعلى سبيل المثال إنَّ الإجراء المعيب الذي يتم تصحيحه بالتكملة لم يتم تلافي بطلانه نتيجة تحوّل الإجراء وإنَّما نتيجة تصحيحه ، فالذي أزال العيب هو التصحيح وليس التحوّل[٢].

وتقع على القاضي مسؤولية فرز العناصر المعيبة وإعادة تحديد طبيعتها القانونية من جديد في ضوء الإطار العام للدعوى المدنية التي يُتخذ الإجراء فيها ، ويستلزم هذا الأمر من القاضي البحث عن القاعدة القانونية الجديدة المُتصلة بالدعوى ، والتي تكّونُ إجراءً صحيحًا [٣]. ويتم ذلك بمعزلٍ عن إرادة الخصوم[٤]. ويخضع تقدير كفاية العناصر المؤدية إلى تحوّلِ الإجراء الباطل إلى آخرٍ صحيح إلى رقابة محكمة التمييز[٥].

ومِنَ التطبيقاتِ القضائية للتحوّلِ الإجرائي فَضلًا عمّا ذكرناهُ آنفًا ، هي ما ذهبتْ إليهِ مَحكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية التي قَضَت بأنَّ دعوى منع المعارضة تنظرها محكمة البداءة بدرجة أولى قابلة للاستئنافِ والتمييز ، وإنَّ النظر في الطعنِ التمييزي فيها يخرج مِنْ اختصاصِ محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويدخل ضِمن اختصاص محكمة التمييز الاتحادية مما يتعين إحالة إضبارة الدعوى مع اللائحةِ التمييزية إلى مَحكمةِ التمييز الاتحادية[٦].

---

(١) بهذا المعنى د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجهٍ عام ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، بند ٣٠٧ ، ص٥٠١

(٢) أحمد خضير عباس أحمد ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، إعلان الأوراق القضائية ، ٢٠٠٤ ، دار الجامعة الجديدة ، ص٢٨٣ .

(٤) وهناك مَنْ يرى عكس ذلك ويُميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان غير المتعلق بالنظام العام ، حيث يُجيز التحول في الأول دون موافقة الخصم ، ولا يُجيز التحول في الثاني إلّا بموافقته . يُنظر : د. أنور طلبه ، مصدر سابق ، ص٣٤٥ .

(٥) د. أنور طلبه ، مصدر سابق ، ص٣٤٥ .

(٦) رقم القرار ١٠٨/ ف – ح /٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٢٥ مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٧ ، ص٢٥٨ .

كما أنَّ خطأ مَحكمة الموضوع في تطبيقِ القانون مَع بقاءِ نتيجة الحكم واحدة ، ما هو إلّا تطبيق آخر على التحوّلِ الإجرائي ، فقيامِ مَحكمة الموضوع برَدِّ الدعوى لسببٍ مِنَ الأسباب ، في حين أنّهُ كانَ يتوجب رَدّ الدعوى لأسبابٍ أُخرى ، هو ما يقتضي تصديق الحكم الصادر مِن محكمة الموضوع ؛ لأنَّ النتيجة واحدة[١].

وإذا قرَّرت المحكمة تحوّل الإجراء القضائي الباطل فإنَّ هذا التحوّل ينتج أثره بشكلٍ رجعي وليس بأثرٍ حال دونَ حاجة إلى أنْ يقوم الخصوم بإجراءٍ جديد[٢]. وهذا ما يؤدي إلى تحقيقِ مبدأ الاقتصاد القانوني[٣]، والذي نبتغيه من وَراءِ تطبيق هذه النظرية ، ولو قلنا بغيرِ ذلك لتوصلنا إلى نتائجَ غير منطقية من حيث سريان مدة التقادم ، ومن حيث وجوب دفع رسم جديد .

واستنادًا لكل ما تقدَّم نجد أنَّ قانون المُرافعات المدنية والتجارية المصري قد أخذَ بفكرة التحوّل الإجرائي ، دونَ أنْ يأخذ بها قانون المرافعات المدنية العراقي ، وبغية تأطير هذهِ الفكرة بإطارٍ قانوني ولكي تكون قاعدة عامة نرى الأخذ بفكرةِ التحوّل الإجرائي للعمل الباطل ، وذلك بالنصّ عليها في المادة (٩) الملغاة مِن قانون المرافعات المدنية العراقي ، والتي هي ضمن الأحكام العامة لهذا القانون ، وتكون الفقرة (١) منها ، وتقرأ على الوجه الآتي :

المادة (٩) ((١- إذا كانَ الإجراءُ باطلًا وتوافرت فيهِ عناصر إجراء آخر فإنَّهُ يكون صحيحًا باعتبارهِ الإجراء الذي توافرت عناصره)).

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦١/عقار/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١/١٧ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، إعداد لفته هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٣ ، ص٢٤٧ .

(٢) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢٠٩ .

(٣) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٨١٩ .

المطلب الثاني

التصحيح بالانتقاص

لا بُدَّ مِن بيانِ ماهية تصحيح الإجراء القضائي عن طريقِ الانتقاص ، وبيان شروطه ، وموقف القوانين محل المُقارنة منهُ ، وفيما إذا أخذ قانون المرافعات المدنية العراقي بهِ أم لا . لذا سَنتناول مِن خلالِ فرعين ماهية الانتقاص الإجرائي ، وهذا ما سيكون عنوان الفرع الأول ، فيما سَنعقد الكلام في الفرعِ الثاني لبيانِ شروطه ، ومن خلالِ هذين الفرعين سَندلي بدلونا حول هذا الموضوع .

الفرع الأول

ماهية الانتقاص الإجرائي

يُقصد بانتقاصِ العمل الإجرائي أنْ يكون الإجراء القضائي المُتخذ باطلًا في شقٍّ منهُ ، وصحيحًا في شقِّهِ الآخر[١] ، فالانتقاص الإجرائي ، حتى يُمكن أنْ نجعله صحيحًا – إذا توافرت شروطه التي سنبحثها لاحقًا – لا بُدَّ مِن أنْ يكون هذا الإجراء مُركَّبًا مِن عدةِ إجزاء قابلة للتجزئةِ أو الإنقسامِ ، وبعض هذه الأجزاء صحيحٌ ، والبعض الآخر منها باطل ، ولا يلحق البُطلان إلّا الجزء المعيب[٢] ، وبذلك نكون أمام انتقاص العمل الإجرائي ، بحيث ينتج الجزء الصحيح أثره القانوني دون الجزء الباطل[٣].

---

(١) أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٣٤٦ .

(٢) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، بند ٤٣٨ ، ص٨٢٦ .

(٣) أحمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الخامسة ، ص٧٣٦ . كذلك . أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الثاني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٤١١ .

إنَّ فكرة تصحيح البطلان بالانتقاصِ في نطاقِ الإجراء القضائي تُعدُّ واحدة مِنَ الأدوات الفنية التي يستخدمها المُشرّع بغية الحد مِن آثار البطلان ، وصولًا إلى سرعةِ حَسمِ الدعوى وعدم الإبطاءِ في الفصل فيها.

وقد أقرَّ المشرّع المصري نظرية انتقاص الإجراء القضائي الباطل ، إذ نصَّت الفقرة (٢) مِنَ المادة (٢٤) مِن قانونِ المرافعات المدنية ((إذا كانَ الإجراءُ باطلاً في شقٍّ منهُ فإنَّ هذا الشق وحدهُ هو الذي يَبطل)) .

وهذا ما أكَّدته محكمة النقض المصرية بقولها ((... ولا يرد هذا الانتقاص إلّا على العمل الإجرائي المُرّكب مِن أجزاءٍ قابلة للتجزئةِ أو الانقسام ، دونَ العمل الإجرائي البسيط ، فَتَعَيُّب شقٍّ مِنَ العمل الإجرائي مِن هذا النوع الأخير يؤدي إلى بطلانِ العمل الإجرائي كله))[١].

ويُعدُّ انتقاص الإجراء الباطل في قانونِ المرافعات تطبيقًا لفكرةِ انتقاص العقد المنصوص عليها المادة (١٤٣) مِنَ القانون المدني المصري .

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فإنَّه لم يتناول نظرية انتقاص الإجراء القضائي ، بيدَ أنَّ هذا القانون قد اعتمد نطاقًا للبطلانِ يقوم على التمييزِ بين العيوب الشكلية ، والعيوب المتعلقة بالموضوعِ ، ووضعَ المشرّع قاعدة لا بطلان بدونِ نص ، باستثناءِ حالات حدَّدَتها المادة (٥٩) مِن القانون أعلاه .

وأجاز هذا القانون تصحيح البطلان بتنازل مَنْ شُرِّع لمَصلحتهِ هذا البطلان صراحةً أو ضمنًا ما عدا الحالات المتعلقة بالنظامِ العام ، كما يزول البطلان بتصحيحٍ لاحق للإجراء ولو بعد التمسك بهِ على أنْ يتم التصحيح في المهلةِ المحددة قانونًا على أنْ لا ينشأ عن ذلك ضرر[٢]. وبهذا نجد أنَّ القانون اللبناني لم يُشِرِ صراحةً إلى تَصحيحِ البطلان بالانتقاص .

---

(١)الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩ ، ص٦٥٨ ، أُسامة أنور ، قوانين وتشريعات المرافعات والاثبات والتحكيم معلق عليهم بأحكام ، دار العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٩ ، ص٢٨ .

(٢) الفقرتان (٢) و(٣) من المادة (٥٩) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني .

وعلى الرغم من أنَّ القانون المدني العراقي قدْ عرف نظرية انتقاص العقد في المادةِ (١٣٩) منه ، إلّا أنَّ مشرّع قانون المُرافعات المدنية لم يحاول تطويع هذهِ النظرية على النصوص الإجرائية الواردة فيهِ مثلما فعل ذلك المشرّع المصري ؛ لأنَّ قانون المرافعات العراقي لم يتناول أحكام البطلان كنظرية عامّة ، عدا ما جاء بنصّ المادة (٢٧) منه الخاصة ببطلان التبليغات[١] ، التي نصت على أنَّهُ ((يُعتبر التبليغ باطلًا إذا شابه عيبٌ أو نقصٌ جوهريٌّ يَخِلُّ بصحَّتِه ، أو يفوّت الغاية منه)) .

وقد أخذ القضاء العراقي بمناسبات عديدة بالانتقاص الإجرائي فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّه يجوز للمُدّعي تنقيص دعواه سواء في اللوائحِ المُتبادلة ، أم في الجلسة شريطة أنْ لا يُغيّر في مَوضوعِ الدعوى ، فيجوز تعديل الدعوى مِن طلب إلزام المُدَّعى عليه بإعادةِ الحال إلى ما كانَ عليهِ قبل التعاقد ، وإلزامه أيضًا بتسليمِ المعمل والمُعدات والآلات والمكائن إلى حصرِ دعواه فقط بإعادةِ الحال إلى ما كان عليهِ قبل التعاقد وصرف النظر عن واقعة غصب المُعدات والمكائن[٢].

وإذا كانَ المُدَّعي قد طلب في عريضة دعواه أمام محكمة البداءة طلبين ، الأول برفعِ التجاوز الحاصل من المُدّعى عليه على عقارِهِ المتمثل بإنشاءِ طريق ، وأمّا الطلب الثاني فقد تضمَّنَ غلق الأبواب والشبابيك مِن عقارِ المُدّعى عليه المُطِلَّة على عقارِ المُدّعي مما كان على محكمةِ البداءة ابتداءً الطلب مِنَ المُدّعي حَصر دعواه بأحدِ الطلبين ؛ لاختلاف طرق الطعن القانونية فيهما ، فالحكم برفعِ التجاوز قابلٌ للاستئنافِ والتمييز ، في حين أنَّ الحُكْمَ الصادر بموضوعِ غلقِ الشبابيك مِن عدمهِ يصدر بدرجةٍ أخيرة قابلًا للتمييزِ فقط[٣].

ومِنَ الأمثلةِ أيضًا على تصحيحِ الخطأ الإجرائي عن طريقِ الانتقاص هو ما إذا كانَ المُدّعي قد طلبَ في عريضةِ دعواه المطالبة بحقٍّ عيني عقاري وحق عيني منقول فهنا لا يجوز الجَمع في

---

(١) د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد ، مصدر سابق ، ص٢٨٨ .

(٢) رقم القرار٤٥٥٠/هيأة استئنافية عقار/٢٠١٨ في٢٠١٨/٩/٢٥ ، منشور في كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثالث ، إعداد حيدر عودة كاظم ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠١٩ ، ط١ ، ص٣٦٠ .

(٣) رقم القرار٢٩٠٣/٢٩٠٤/ هيأة استئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/١٨ مشار إليه في مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السادس ، ٢٠٢ ، إعداد حيدر عودة كاظم ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠٢٠ ، ص١٦٠ .

عريضة دعوى واحدة بينهما [١] ، فلا بُدَّ مِن قيامِ المُدّعي بحصرِ دعواه بالحقِ العيني العقاري أو الحق العيني المنقول ، فإذا قام بحَصرِ دعواه بأحدِ الطلبين قررت المحكمة قبول ذلك وإبطال الدعوى بالنسبةِ للطلب الآخر ، أما إذا أصرّ المُدّعي بالجمعِ بينهما فعلى المحكمة رَدّ الدعوى شكلًا .

وقد يصدر حُكم مِن المَحكمة المختصة ، ويتضمن هذا الحكم عدة فقرات حُكمية فيتم الطعن مِن قبل المَحكوم عليهِ بالنسبة إلى فقرة من فقرات الحُكم فتقضي المَحكمة المُختصة بنظرِ الطعن ببطلانِ الفقرة الحُكمية ، فعند ذاك يكون الحكمُ صحيحًا بالنسبة إلى الجزء الذي لم يتم الطعن فيه .

وقد يحصل الانتقاص لا في أجزاء الإجراء القضائي ، بل قد يحصل في الأشخاص ، فمثلما أجاز قانون المرافعات تَعَدُّد الطلبات ، كالإدعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات إذا اتَّحد السبب والخصوم ، أو الإدعاء بعريضةٍ واحدة بعدةِ حقوق شخصية وعينية منقولة ، فإنَّهُ يجوز تعدد المُدَّعين إذا كان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط بإقامتهم للدَعوى بعريضة واحدة . وكذلك أجازَ القانون إقامة الدعوى على مُدَّعى عليهم متعددين بعريضةٍ واحدة إذا اتحدَّ سبب الادعاء ، أو كان الادعاء مرتبطًا[٢].

فقد قضت محكمة التمييز بأنَّهُ إذا كان المُدَّعون متعددين وَجب ذكر البيانات المُتعلقة بكلٍّ منهم ، وإذا خلت عريضة الدعوى من هذهِ البيانات بالنسبة إلى أحد المُدَّعى عليهم بطلت عريضة الدعوى بالنسبة إليهِ فقط ، أما بالنسبة لباقي المُدَّعى عليهم فتبقى العريضة صحيحة [٣].

أو قد تُقام الدعوى على عدة مدَّعى عليهم وكانت الخصومة بالنسبة لأحدهم غير متوجهة لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية فهنا يجوز إبطال عريضة الدعوى بالنسبة لهذا المُدَّعى عليه .

ومن كل ذلك يتبين لنا أنَّ هناك أوجه تشابه واختلاف بينَ التحول الإجرائي والانتقاص ، فهما يتشابهان من حيث كونهما يحملان إجراءً باطلًا ، ومن حيث أنَّ كليهما ينتج أثره مِن لحظة اتخاذ الإجراء المعيب ، وليس من تاريخِ إجراء الانتقاص أو التحول ، ولكنهما يختلفان من عدة أوجه لعلَّ

---

(١) إستنادًا لمفهوم المخالفة للفقرة ٣ من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية .

(١) الفقرتان (٥) و(٦) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٨١/م/١٩٧١ في ١٩٧١/٣/١٨ ، نقلاً عن د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن بالأحكام بالتمييز ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص١٦٨ .

أهمها هو أنه في ظلِّ التحول الإجرائي يشترط أنْ يكون العملُ الإجرائي بسيطًا ، في حين أنَّهُ في ظلِّ فكرة الانتقاص لا بُدَّ من أنْ يكون العمل الإجرائي مُركَّبًا وقابلًا للتجزئة .

كما أنَّهُ في التحول تكفي المقتضيات الباقية غير المعيبة لتكوين عمل إجرائي يعرفه القانون ، حيث يتم استبدال العمل الباطل بآخر جديد ، أمّا في الانتقاص فإنَّ المقتضيات غير المعيبة لا تكفي لإنتاج عمل إجرائي جديد يتحوَّل إليه العمل الباطل ، وإنما ينتج العمل الباطل هو نفسه بعض آثاره التي ينتجها لو كان صحيحًا ، فالآثار الناتجة بعد الانتقاص هي بعض آثار نفس العمل الباطل وليست آثار عملٍ جديد [١].

الفرع الثاني

شروط الإنتقاص الإجرائي

حتى يمكن للمَحكمة تطبيق انتقاص الإجراء القضائي ، لا بُدَّ مِن توافر شرطين . وهذان الشرطان هما ، أنْ يكون العمل الإجرائي باطلًا ، وأنْ يكون هذا الإجراء متكوِّنًا مِن عدة أجزاء.

وسنتناول كل شرط في فقرةٍ مُستقلة .

أولًا – بطلان العمل الإجرائي

وهذا الشرط هو ذاته بالنسبةِ لتحول الإجراء القضائي ؛ إذ لا بُدَّ من وجود حالة بطلان للعمل الإجرائي . ويستوي أنْ يكون البطلان مُتعلِّقًا بالنظامِ العام ، أو متعلِّقًا بمصلحةٍ شخصية ، وسواءً تعلق البطلان بتخلُّف إجراء شكلي أم بتخلف مقتضى مَوضوعي . وإذا كان العملُ الإجرائيُّ غير باطل فلا يُمكن تصورُّ الانتقاص[٢] ، إذ لا بُدَّ من أنْ يكون الإجراء باطلًا في شقٍّ منه .

ويتعين أنْ لا يكون البطلان مشتركًا بين الخصوم جميعهم ، أو مشتركًا بين طلبات الخصم ، كأنْ يكون في إجراء مركب يتعلق بموضوع الدعوى في حال تعدد الخصوم ، أو يتعلق بالخصم في

(١) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، بند ٤٣٨ ، ص٨٤٦ .

(٢) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢١٢ .

حال تعدد الطلبات ، وعليه يتوجب أنْ يكون البطلانُ مُتَصِّلًا بطلبٍ واحد من الطلبات ، أو بخصم من الخصوم كي يتم إجراء الانتقاص(١).

والسؤال الذي نطرحه هنا هو هل إنَّ المحكمة مُلزمة بإجراء الانتقاص من تلقاء نفسها ، أم أنَّ إرادة الخصوم تلعبُ دورًا في إجراء الانتقاص الإجرائي ؟

هناك مَنْ(٢) يذهب إلى وجوب قيام المحكمة بإعمال الانتقاص من تلقاء نفسها ، فإذا كان الإجراء باطلًا في جزء منه ، وصحيحًا في جزئه الآخر فإنَّ المحكمة عليها أنْ تأخذ في اعتبارها الجزء الصحيح من الإجراء ، فإذا خالفت ذلك وقررت بطلان الإجراء بجميع أجزائه فإنها تكون بذلك قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه ، فإذا كان موضوع الاستئناف مما يقبل التجزئة فإنَّ اعتبار الاستئناف كأنْ لم يكن بالنسبة لباقي المستأنف عليهم لا يستطيع اعتباره كذلك بالنسبة لباقي المستأنف عليهم ، وإلّا عُدَّ هذا مخالفًا للقانون مما يستوجب نقضهُ(٣) . وإنَّ عملية الانتقاص الإجرائي هي عملية قانونية محضة لا دخل لإرادة الخصوم فيها ، وإنَّما على القاضي أنْ يقوم بهذه العملية بحكمِ وظيفته ، أيًّا كان نوع البطلان ، أو سببه طالما كان الإجراءُ مُركّبًا وقابلًا للتجزئة(٤) ، كما سيأتي ذكره لاحقًا .

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنَّهُ إذا كانت الإرادة تلعبُ دورًا في انتقاصِ التصرف القانوني وفقًا لنصِ المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي ، فإنَّ هذا الشرط غير ضروري بالنسبة إلى انتقاص العمل الإجرائي ؛ لأنَّ طبيعة الإجراء في أغلبه ليس له طبيعة التصرف القانوني ، ومن ثم لا دور للإرادة في انتقاص الإجراء القضائي(٥).

ويبدو لنا أنَّ الإرادة يُمكن أنْ تلعب دورًا وإنْ كانَ مَحدودًا في النطاق الإجرائي ، ولا يمكن للمحكمة أنْ تغادر هذه الإرادة ، فلو أقام المُدَّعي دعواه مُطالبًا المُدَّعى عليه بحق عيني عقاري وحق شخصي في عريضة دعوى واحدة في الوقت الذي لا يجيز فيه قانون المرافعات المدنية ذلك وفقًا

---

(١) أحمد خضير عباس أحمد ، مصدر سابق ، ص٧٢ .

(٢) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٢٧٨ .

(٣) نقض مصري ، طعن رقم ٢٠٩ في ١٩٦٩/٣/٢٧ ، نقلًا عن المصدر السابق ، ص٥١٦ .

(٤) محيسن قاسم المشهداوي ، تصحيح الإجراء الباطل ، دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، ٢٠١٩ ، ص٩٢ .

(٥) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، بند ٤٤١ ، ص٨٢٨ – ٨٢٩ .

لمفهوم المخالفة للمادة (٤٤) منه ، فلا يجوز للمحكمة هنا رَدِّ الدعوى شكلًا ، أو إجراء عملية الانتقاص ، ما لم تسأل المَحكمة المُدَّعي عن وجوب حصر دعواه بأحد الطلبين ، فلا يجوز للمحكمة أنْ تحصر الدعوى بطلبٍ واحد من تلقاء نفسها .

إلَّا أنَّ هذا القول لا يصحُّ على إطلاقه وذلك إذا كان البطلانُ مَتَعَلِّقًا بالنظام العام ، فالإرادة هنا لا يكون لها أي دور ، فلو صدر حكمٌ من محكمة مُعينة وفيهِ فقرتان حُكميتان ، وكانت إحدى هاتين الفقرتين غير قانونية ، فعلى المحكمة المختصة بنظر الطعن إعمال نظرية الانتقاص ، إذ تقوم بتصديق الفقرة الحكمية الصحيحة دون الباطلة .

ثانيًا – أنْ يكون الإجراء القضائي مُركّبًا من عدة أجزاء

لغرض تطبيق نظرية انتقاص العمل الإجرائي لا بُدَّ أنْ يكون الإجراء القضائي مكونًا من عدة أجزاء بحيث تكون هذه الأجزاء قابلة للانقسام ، بعضها صحيحٌ لا شائبة فيه ، وبعضها الآخر غير صحيح ، أما إذا كان الإجراء القضائي بسيطًا لم يكن قابلاً للانقسام ، ومن ثم يعتبر جميعه باطلًا ، ولا مكان لإعمال انتقاص الاجراء القضائي .

ومن الأمثلة على انتقاص الإجراء القضائي ، هو أنْ يطلب المُدَّعي في دعواه الحُكم بإلزام المُدَّعى عليهِ بحق شخصي وحق عيني عقاري ، فمثل هذه الدعوى لا يجوز الجمع بين هذين الطلبين استنادًا لمفهوم المُخالفة لما ورد بالفقرة (٣) من المادة (٤٤) من قانون المُرافعات المدنية ، التي تنصُّ على أنَّهُ ((يجوز الادِّعاء بعريضة واحدة بعدّة حقوق شخصية وعينية منقولة)) ، لذا يجوز إبطال أحد هذين الطلبين ليبقى الطلب الآخر مقبولًا ، أو أنَّ الحُكمَ الذي يقضي في طلبين **أولهما** مُسَبَّبًا تَسبيبًا كافيًا ومنطقيًّا ، **وثانيهما** غير مسبب ، فإنَّ الفقرة الحكمية المسببة تسبيبًا كافيًا يتم تصديقها ، والفقرة الحكمية غير المسببة يتم نقضها .

والحُكم الذي يقضي بفسخ العقد والتعويض عن الضرر هو حكمٌ متكونٌ من جزأين ، فإذا كان الحكم بفسخ العقد مُسبَّبًا تسبيبًا كافيًا دون الحكم بالتعويض ، كان شقُّ الحكمِ المتعلِّقِ بالفسخ صحيحًا ، وأمّا شقه المتعلق بالتعويض فيكون باطلًا ، ويكون واجب الإلغاء عند الطعن به[١].

(١) بهذا المعنى ينظر : د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، مصدر سابق ، ص٨٣٠ .

أو أنْ يطلب المُدَّعي في دعواه عدة حقوق شخصية ضد مُدَّعى عليه واحد ، إذ يجوز الجمع بينهم وفقًا لنص الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، بيد أنَّهُ إذا كانت إحدى الحقوق الشخصية تزيد على مَليون دينار ، والأُخرى لا تزيد على المبلغ المذكور ، فلا يجوز الجمع بين هذين الحقَّيْن في عريضة دعوى واحدة ، ولو أنَّ القانون قد أجاز ذلك ؛ لأنَّ طرق الطعن ستختلف ؛ ذلك أنْ الحكم الصادر في الدعوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار يقبل الطعن استئنافًا وتمييزاً ، في حين أنَّ الحكم الصادر بالدعوى التي قيمتها مليون دينار فما دون تقبل الطعن تمييزاً فقط ، ثم إنَّ جهة الطعن في الحالة الأولى تختلف عن جهة الطعن في الحالة الثانية ، إذ إنَّ المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحُكم الصادر بدعوى قيمتها لا تزيد عن مليون دينار هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، في حين أنَّ الدعوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار تكون من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية في حال الطعن بها تمييزًا .

وفي قضية أخرى نظرتها محكمة التمييز الاتحادية تدقيقًا ، قضت فيها بأنَّهُ ((عند عدم حصر المُدَّعي عريضة دعواه بأحد المُدَّعى عليهم لعدم وجود ارتباط بينهم فإنَّ على المحكمة إبطال عريضة الدعوى استنادًا لأحكام المادة (١/٥٠) من قانون المُرافعات المَدنية وليس رَد الدعوى ؛ لأنَّ مَفهوم الإبطال لعريضة الدعوى يختلف عن مفهوم الرد سواءٌ أكانَ هذا الرَّدُ شكلًا أم موضوعًا ، إذْ لا يجوز إقامة الدعوى ابتداءً ضد أربعة غاصبين في عريضة دعوى واحدة ، استنادًا لمفهوم المخالفة لأحكام الفقرة (٦) مِن المادة (٤٤) مِن قانون المُرافعات المَدنية لعدم وجود ارتباط بين المُدَّعى عليهم))[1].

وإذا تحققت شروط انتقاص الإجراء القضائي الباطل فإنَّ الجزء الباطل ، أو الذي تُقرر المحكمة إبطاله يُعدْ كأنْ لم يُكنْ موجودًا ، ومن ثم لا يترتب عليه أي أثرٍ قانوني ، أمّا الجزء الآخر الصحيح فإنَّه يبقى مُنتجاً لكافة الآثار التي حدَّدَها القانون ويبقى الجزء الصحيح من الإجراء القضائي وكأنه قد نشأ صحيحًا منذ بداية الإجراء .

---

(١) رقم القرار١١٥٣/هيأة استئنافية عقار/٢٠١٧ في٢٠١٧/٩/٤ ، مشار إليه في كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، إعداد حيدر عودة كاظم ، الجزء الثاني ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء ، ٢٠١٨ ، ص١٢٧ .

وبمعنى آخر فإنَّه يترتب على انتقاص العمل الإجرائي أنْ يصبح الجزء أو الأجزاء الصحيحة من الإجراء منتجة لآثارها من تاريخ القيام بها ، وليس من تاريخ الانتقاص كونها نشأت صحيحة[١] ، كالحكم الصادر من محكمة الموضوع و تصديق محكمة النقض للفقرة الحكمية المتعلقة بالدعوى ، ونقض الفقرة الحكمية المتعلقة بأتعاب المحاماة ، والقرار الصادر من المحكمة ببطلانِ جزءٍ مِن تقرير الخبير وصحة الجزء الآخر منه ، إذ يجوز الأخذ بالجزء الصحيح ، وتصحيح ما بَطُلَ من التقرير[٢].

وحيث إنَّ انتقاص الإجراء يعتبر صحيحًا من تاريخ القيام بالإجراء وليس من تاريخ إعمال الانتقاص، لذا فإنَّ هذا يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات عكس تصحيح الإجراء الباطل ؛ لأنَّ التصحيح له معنى خاص يتمثل في إضافة النقص أو تعديل الخلل في الإجراء وهو يسري من تاريخ اجراء التصحيح[٣].

وهناك مَنْ[٤] يذهب إلى القول بأنَّهُ على الرغم مِن أنَّ قانون المُرافعات المَدنية العراقي لم ينصُّ على فكرة انتقاص الإجراء القضائي بَيْدَ إنَّهُ يمكن الأخذ بها ؛ لانها تتناسب مَع السياسة التشريعية التي تهدف إلى تقليل البطلان ؛ لأنَّ الانتقاص إنما يقوم على فكرة أساسية مَفادها الإستبقاء على العمل القانوني إلى أكبر قَدْرٍ مُمكن ، إنْ توافرت شروط الانتقاص .

بيد أنَّنا لا نتفق مع هذا الرأي ، ويجب مُعالجة فكرة الانتقاص ضمن القواعد العامة ، كي تكون نظرية شاملة في القانونِ الإجرائي ، على غرار ما وَرد بالقانون المدني .

لذا فإنَّنا نقترح النص عليها في المادة (٩) الفقرة (٢) من قانون المُرافعات المَدنية لتكون على الوجه الآتي " ٢- إذا كان الإجراء باطلاً في شقٍّ منه فإنَّ الشقَّ وحدَهُ هو الذي يبطل " .

---

(١) مصطفى عبد الحميد عياد ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدينة والتجارية ، الكتاب الثاني ، ط١ ، ٢٠٠٤ ، ص٢٧٩ . كذلك د. نبيل اسماعيل ، إعلان الأوراق القضائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص٣١٥ .

(٢) يوسف سالم تيم ، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا ، بلا سنة طبع ، ص١٢٥ .

(٣) أحمد خضير عباس أحمد ، مصدر سابق ، ص٨٠.

(٤) المصدر السابق ، ص٦٨ .

المطلب الثالث

التـــــصحيح بالتكملة

للحدِّ من البطلان في إطار الدعوى ، واقتصادًا في إجراءات الخصومة ، وبدلًا من اللجوء إلى إقامة الدعوى مُجدَّدًا ، ومنعًا للمبالغة في التمسك بالشكل ، فإنَّ بعض القوانين محل المقارنة تلجأ إلى تصحيح البطلان عن طريق تكملة الإجراء الناقص الذي يُعتبر باطلًا فيما لو لم يتمُّ إكماله ، ولغرض الوقوف عند هذا الموضوع ، فإنَّنا سنتناوله من خلال فرعين ، إذ سنتكلم في الفرع الأول عن ماهية تصحيح البطلان بالتكملة ، ثُم نُعَرِّجُ في الفرع الثاني لبيانِ شروطهِ .

الفرع الأول

ماهية التصحيح بالتكملة

تختلف التعابير المستخدمة في بيان تكملة العمل الإجرائي ، ومع ذلك فإنَّ التكملة تدور حول معنى واحد ، وتبتغي تحقيق نتيجة واحدة تتمثل في مُعالجة أو إصلاح النقص الحاصل في العمل الإجرائي ، والذي يستلزم القانون توافره للاعتداد بصحته[١].

ويُقصدُ بتكملة الإجراء القضائي المعيب إضافة المُستلزمات المَنقوصة لهذا الإجراء المعيب ، أو تصحيح المقتضى المَعيب فيه فإنْ أمكن تكملتهُ عُدَّ صحيحًا [٢] ، أو هو إضافة المستلزمات الضرورية التي نصَّ عليها المشرع إلى الإجراء القضائي المعيب وفقًا للأصول القانونية المتعلقة بكيفية الإضافة ، والمدة التي يجب أنْ تتم فيها الإضافة وعلى النحو الذي يُحقق الغاية من الإجراء[٣] ، إذ يُشترط للحكم بصحَّته أنْ يَتُمَّ وفق الأُسس التي حدَّدَها المشرع ، فإذا جاء العمل الإجرائي مخالفًا لهذه

(١) د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .
(٢) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢١٥ .
(٣) د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد ، مصدر سابق ، ص٢٧١ .

الأُسس أو المتطلبات عُدَّ باطلًا ، فإنْ أمكنَ تكملة العمل في حال النقص يتعين أنْ تتوافر فيه جميع مقتضياته كي يصبح صحيحًا[١].

وهناك مَنْ[٢] عرَّفه بأنَّهُ ((وسيلة تتم من خلالها إزالة البطلان بالإجراء من خلال القيام بعمل مُكمِّل خلال الميعاد المُحدَّد قانونًا لاتخاذ الإجراء أو الميعاد الذي تُحدِّدُهُ المحكمة فيما لو لم يكن مُحَدَّدًا قانونًا ، بصرف النظر عن نوع البطلان أو حالته حتى لو تمَّ التمسك بالبطلان)) .

وقد عالج قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري موضوع تصحيح الإجراء الباطل بوجهٍ عام ولم يذكر لفظ التكملة كوسيلة للتصحيح ، وذلك في المادة (٢٣) منه ، إذْ نَصَّتْ على أنَّه ((يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أنْ يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونًا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعادٌ مقررٌ في القانون حدَّدت المحكمة ميعادًا مناسبًا لتصحيحه ولا يُعتد بالإجراء إلّا من تاريخ تصحيحه)) .

ومن خلال هذا النص يَتبين لنا أنَّ المُشرع المصري أجازَ تصحيح الإجراء الباطل بوجهٍ عام ، فهو نَظَّم حالة تصحيح البطلان بمُقتضى نظرية عامة مُتكاملة بَيّنت شروط التصحيح وَموعده وأثره على الإجراء ، فالتصحيح المنصوص عليه في النصّ المَصري يُميّز بين حالتين ، الأولى حالة ما إذا كان للإجراء ميعادٌ معينٌ وجب أنْ يحصل التصحيح بالتكملة في الميعاد ، فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من مُحامٍ مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ، لذا قَضَتْ محكمة النقض المصرية بأنَّ ((البُطلان المُترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محامٍ مقرر أمام محكمة الاستئناف يجوز تصحيحه عن طريق توقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف ، فإذا حُكِمَ ببطلان صحيفة الاستئناف جاز تصحيحها بإعادة رفع الاستئناف في الميعاد المقرر له ، فإذا كان الميعاد قد انقضى فإنَّ التصحيح يصبح غير جائز))[٣].

---

(١) فوزي ابراهيم الرشيدي ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون الأردني ، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١١ ، ص١٠٦ .

(٢) أمين محيسن قاسم المشهداوي ، تصحيح الباطل ، مصدر سابق ، ص٢٦ .

(٣) نقض مدني ، رقم ٥٩٥ ، في ١٩٨٩/٢/٨ . نقلًا عن د. علي بركات الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٦ ، بند ٤٩٠ ، ص٦٣٥ .

والثانية أنْ لا يكون للإجراء ميعادٌ مُقرر ، وهنا تُحدِّدُ المحكمة ميعادًا مناسبًا لتصحيح الإجراء الباطل ، كما إذا وَجدت المَحكمة بطلان تبليغ المُدَّعى عليهِ الغائب فَهنا يَتعيَّن عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية لِيُعاد تبليغه مُجدَّدًا بصورة صحيحة [١].

وأما قانون أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني فَقد نصَّت الفقرة (٣) من المادة (٥٩) منهُ على تَصحيح الإجراء بقولها ((ويزول البطلان أيضًا في مُطلق الأحوال بتصحيح لاحق للإجراء ولو بعد التمسك بهذا البطلان على أنْ يتم التصحيح في المُهلة المقررة قانونًا للقيام بالإجراء إذا كان لا ينشأ عن ذلك أي ضرر . وإذا لم تكن للإجراء مُهلة إسقاط مُحدَّدة في القانون ، حَدَّدَت المَحكمة مُهلة مناسبة لتصحيحه ، ولا يُعْتَدُّ بالإجراء إلّا من تاريخ تصحيحه)) .

ونجد أنَّ القانون اللُبناني قدْ تَكلَّم عن التصحيح بالتكملة في هذه الفقرة عندما نصّ على جواز إزالة البطلان بتصحيح لاحق للإجراء ، ولكن هذا لا يعني أنَّ الفقرة المذكورة أعلاه تتكلم عن التصحيح بالتكملة فقط ، بل تتكلم عن التصحيح بوجهٍ عام ، ومن ضمنه التصحيح بالتكملة بينما نجد أنَّ بعض الفقه المصري عندما يتكلم عن المادة (٢٣) من قانون المرافعات يُقْصِرها على التصحيح بالتكملة فقط[٢].

أمّا قانون المرافعات المدنية العراقي فهو قد عالج الخطأ والتكملة في إطار مُحدَّد ، وليس ضمن إطار عام ، فقد نصّت الفقرة (١) من المادة (٥٠) منه على أنَّه ((إذا وُجِدَ خطأٌ أو نقصٌ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أنْ يُجهِلَ المُدَّعى به ، أو المُدَّعي ، أو المُدَّعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ يُطلبُ من المُدَّعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلّا تبطل العريضة بقرار من المحكمة)) .

فنلاحظ من خلال الفقرة أعلاه بأنَّ الخطأ أو النقص الذي يوجب التكملة خاصًّا بالجهل الذي يُحيق بالمُدَّعى به ، أو المُدَّعي ، أو المُدَّعى عليه ، أو المَحل المختار لغرض التبليغ دون أي إجراء آخر ، كأن يكون عنوان المُدَّعى عليه غير واضح ، أو غير مذكور بالأساس ، أو أنَّ المُدَّعي لم

---

(١) شريف أحمد الطباخ ، الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية ، (دعوى البطلان) في ضوء القضاء والفقه ، الجزء الأول ، مكتبة بحر العلوم ، مصر العربية ، دمنهور ، بلا سنة طبع ، ص٤١٧ .

(٢) الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٢١٦ .

يذكر محله المُختار لغرض التبليغ ، ولا تجوز التكملة في غير هذه الحالات الأربع . فهذه الفقرة آنفة الذكر متعلقة فقط ببيانات عريضة الدعوى ، لا ببيانات ورقة التبليغ مثلاً ، أو أي بيانٍ آخر .

وقد أجازت هذه الفقرة تصحيح الخطأ وإكمال النقص ، وإلّا أُبطلت العريضة بقرار من المحكمة . وتكون تكملة العمل الإجرائي الناقص بإضافة المقتضى الذي ينقصه ، فالعمل الإجرائي يُعدُّ باطلًا بنقصان أحد مقتضياته التي يوجبها القانون لصحته ، أو إذا جاء أحد هذه المقتضيات على غير الوجه الذي يريده القانون ، فإذا أمكن تكملة العمل فإنَّهُ يُعَدُّ صحيحًا ، ويتعين أنْ تكون التكملة تامّةً ، وأنْ تتم في الميعاد المُحَدَّد للقيام بالعمل المراد تكملته ، فإذا مَضَتْ المُدَّة التي حدَّدَها القضاء لإصلاح الخطأ ولم يقم بإصلاحه فإنَّ المحكمة تقرر إبطال عريضة الدعوى ، وإذا قام الخصم بتكملة العمل الإجرائي فيتم ذلك بأثر رجعي ؛ أي تُعَدُّ الدعوى صحيحة من وقت رفعها(١).

وقد تناولت المادة (٤٧) مِن قانون المرافعات المدنية العراقي التصحيح الإجرائي عن طريق التكملة ضمن نطاقٍ مُعيَّن ، فعلى المُدَّعي عند تقديم عريضة دعواه أنْ يرفق بها نسخًا بقدر عدد المُدَّعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند إليها المُدَّعي في دعواه مُرفقًا بها صورًا منها شريطة أنْ يقوم المُدَّعي بالتوقيع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقة الصور للأصل ، كي تقوم المحكمة بتبليغها للخصم ، وإذا لم يرفق بعريضة دعواه تلك المُستندات والصور فلا يجوز للمَحكمة قبول عريضة الدعوى ، إلّا إذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يتعيّن إقامتها خلال مدة مُعيّنة وكانت هذه المُدة على وشك أنْ تنتهي . ولا يجوز النظر في مثل هذه الدعاوى ما لم يتم تقديم المستندات والصور ، وفي حال عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم فتعتبر عريضة الدعوى مُبطلة بحكم القانون .

إلّا أنَّ هذه المادة عالجت التصحيح الإجرائي عن طريق التكملة من جانبٍ واحد – كما هو واضح – ولم تأتِ بنظرية عامة بخصوص التصحيح الإجرائي عن طريق التكملة .

وقد أخذ القضاء العراقي بالتصحيح عن طريق التكملة ، سواء على صعيد ما ورد بالمادتين (٤٧) و (٥٠) من قانون المُرافعات المدنية ، أم على صعيدٍ آخر ، خارج نطاق هاتين المادتين .

---

(١) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٩٦ – ٩٧ .

فمنَ التطبيقات القضائية للمادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية قضت محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ قرار إبطال عريضة الدعوى لوجود خطأ أو نقص في عريضة الدعوى الخاصة بلقب ومهنة ومحل إقامة المُدَّعى عليه هو سابقٌ لأوانه ؛ لأنَّهُ كان على مَحكمة البداءة تَكليف وكيل المُدَّعي بضرورة إضافة البيانات الناقصة في عريضة الدعوى الخاصة بلقب ومهنة ومحل إقامة المُدَّعى عليه قبل اتخاذ قرار الإبطال تطبيقًا لأحكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية [١].

وتطبيقًا لما ورد بالمادة (٤٧) من قانون المُرافعات فقد قضت محكمة استئناف منطقة بغداد بأنَّه كان على المحكمة ، بعد أنْ كلَّفت وكيل المُدَّعية بإبراز المستندات والصور الخاصة بالدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إقامة الدعوى ودفع الرسم أنْ تُبْطِلَ الدعوى استنادًا لأحكام الفقرة (٣) من المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية ، لا أنْ ترد الدعوى [٢].

وبخصوص التصحيح بالتكملة خارج نطاق هاتين المادتين فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بوجوب التمييز بين أهلية الاختصام وأهلية التقاضي ، فإذا كان المحجور هو الذي أقام الدعوى شخصيًا فإنَّ له ذلك ؛ لأنَّهُ يملك أهلية الاختصام إلّا أنه لا يملك أهلية التقاضي ، فعلى فرض إقامة الدعوى من قبل المحجور بالذات ابتداءً فلا يمكن رد الدعوى في هذه الحالة ؛ لأنَّ الخصومة هنا تعتبر ناقصة ويُمكن إكمالها بإدخال مَنْ ينوب عنه قانونًا [٣].

---

(١) تاريخ القرار في ٢٠١٥/٨/٢٤ منشور على شبكة المعلومات وعلى الموقع https://www.qanonn.Iraqia.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١٥ .

(٢) رقم القرار ١٣٥٨ /حقوقية/١٩٩٠ في ١٩٩٠/٦/٢٦ ، نقلًا عن مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٧٦ .

(٣) رقم القرار ٤٠٣٣ ، هيأة أحوال شخصية ومواد شخصية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٩ ، مجلة التشريع القضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ٢٠١٣ ، ص١٥١ .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية أيضًا بهذا الصدد بأنَّهُ إذا كانت الخصومة ناقصة فيجوز إكمالها بناءً على طلب المُدَّعي أثناء السير في الدعوى ، أما إذا كانت الخصومة مَعدومة فلا يجوز تصحيحها ويتعيَّن على المَحكمة ردَّ الدعوى من جهة الخصومة ؛ لأنها مُتعلِّقة بالنظام العام(١).

ومن الجدير بالإشارة إلى أنَّهُ في الحالات التي يتم تحديد مَوعد مِنْ قِبَلِ المَحكمة لغرضِ تكملة الإجراء القضائي ولم يقم الخصم بالتصحيحِ خلال الأجل الذي حَدَّدته المَحكمة ، فإنَّ لها سلطة واسعة لمواجهة هذا الموقف ، فيُمكن لها أنْ تَمنحهُ أجلاً ثانيًا لتكملةِ النقص ، كما يُمكن لها أنْ تحكم بالبطلان ، فإنْ مَنحته أجَلًا ثانيًا لتكملة النقص وَلم يقم الخصم بإكمالهِ حَكمت المَحكمة ببطلانِ الإجراء(٢).

ويمكن أنْ يرد السؤال هنا ، هو هل يُشترط إذن من المحكمة للقيام بتصحيح الإجراء الباطل أم لا ؟

هناك مَنْ (٣) يذهب إلى عدم اشتراط ذلك ، إذ يجوز للخصم أنْ يقوم بتصحيح الإجراء الباطل دون حاجة إلى استئذان المحكمة ، إذْ لا يوجد في نصّ المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، ما يوجب الحصول على هذا الإذن ، وإذا قام الخصم بتصحيح الإجراء الباطل وجب على المحكمة أنْ تعتد بالإجراء بعد تصحيحه ولا يجوز لها أنْ تغفله بزعم أنَّ الخصم قد قام بالتصحيح دون الحصول على إذن المحكمة .

وبالنسبة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فنستطيع القول إنّه إذا تحققت شروط التصحيح ولم يكن الخصم قد أُصيب بضرر ، أو أنَّ البطلان لم يكن متعلِّقًا بالنظام العام فيجوز تصحيح الإجراء ضمن المُدة القانونية ، أو ضمن المدة التي حدَّدتها المحكمة ، وعلى المحكمة قبول

---

(١) رقم القرار١٠٢٨/هيأة استئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/١٨ ، مجموعة الأحكام القضائية ، أعداد حيدر عودة كاظم ، العدد الرابع ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠١٩ ، ص٢٠٠ .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط٥ ، ١٩٧٧ ، بند ٦٣ م ، ص١٢٤ و ١٢٦ – ١٢٧ .

(٣) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، بند ١٦٨ ، ص٢١٦ .

التصحيح [١]. علِمًا أنَّهُ في حالة الزعم بوجود ضرر ، فعلى مُدّعي الضرر إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ؛ لأنَّه واقعة قانونية ، علمًا أنَّ قاضي الموضوع لا يجوز له إثارة الضرر تلقائيًّا [٢].

وعلى الرغم من أنَّ قانون المرافعات المدنية العراقي لم يتناول هذا الموضوع بصريح العبارة ، إلّا أنَّ الخصم إذا قام بالتكملة في الفترة المحددة قانونًا ، أو ضمن المدة التي حدَّدَتها المحكمة ، فإنَّ على هذه الأخيرة قبول ذلك ، إلّا أنَّهُ لا بُدَّ من صدور قرار بالإذنِ من المحكمة المختصة .

وهناك نقطة في غايَّةِ الأهمية يجب أنْ نفصل فيها ، وهي هل أنَّ آثار الإجراء الباطل والذي تمَّ تصحيحه بالتكملة يسري من تاريخ التصحيح ، أم من تاريخ القيام بالإجراء الأصلي الذي لحقه التصحيح ؟

لقد نصَّ عجز المادة (٢٣) من قانون المُرافعات المَدنية والتجارية المصري بأنَّهُ ((... ولا يُعتد بالإجراء إلّا من تاريخ تصحيحه)) .

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنَّهُ إذا صُحِّحتِ الدعوى فإنَّ التصحيح لا ينسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى ، ولا يجعل رفع الدعوى قاطعًا للتقادم مُنذ ذلك التاريخ [٣].

في حين هناك مِنَ الشُّرّاح العراقيين مَنْ[٤] يذهب – في ظلِّ غياب نصٍّ واضح وصريح – إلى أنَّ التصحيح بالتكملة يسري بأثرٍ رجعي ، أي تعتبر الدعوى صحيحة من وقت رفعها .

ونحن مع هذا الرأي الأخير طالما لا يوجد نص في القانون العراقي يحكم هذا الموضوع ، ثم أنَّ التطبيقات القانونية تُشير إلى صحة الإجراء الذي تمَّ تكملته اعتبارًا من تاريخ رفع الدعوى . وإنَّ الواقع العملي يشير إلى ما نذهب إليه ، فدعوى إزالة الشيوع بيعًا أو قسمةً إذا كانت قد أُقيمت على قسم من الشركاء وجب على المُدَّعي إدخال بقية الشركاء أشخاصًا ثالثة في الدعوى ، فإذا قَرَّرت

---

(١) يُنظر المادة (٥٩) من القانون أعلاه .

(٢) إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، المواد من (١ – ١٣) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، بند ٢٥ ، ص٣٣٩ .

(٣) نقض مدني رقم القضية ٥٩٩ في ١٩٧٧/٧/٣ ، نقلًا عن د. عبد الحكم أحمد شرف و د. السعيد محمد الأزمازي ، دروس في قانون المرافعات المدنية ٢٠٠٥/٢٠٠٦ ، بلا دار نشر ، ص٤٧٧ .

(٤) عبد الرحمن العلام ، الجزء الثاني ، مصدر سابق، ص٩٦ – ٩٧ .

المَحكمة إدخالهم فإنَّ هذا لا يؤثر على الدعوى مِنْ حيث صحتها سوى أنَّ على المُدَّعي دَفع الرسم في الحالات التي يستوجب ذلك قانونًا .

الفرع الثاني

شروط التصحيح بالتكملة

إذا كان الإجراءُ القضائي ناقصًا فإنَّهُ يجوز تكملتهِ وفقَ شروطٍ ثلاثة ، وَسنخصص لكل شرطٍ فقرة مُستقلة .

أولًا – أنْ يكون تصحيح العيب مُمكنًا

يشترط أنْ يكون العيب الذي أصابَ الإجراء من الممكن تصحيحه ، فإذا كان الإجراءُ القضائي باطلًا، كما لو أُقيمت الدعوى على غير خصم ، كما لو كان متوفى فلا تجوز في هذه الحالة التكملة ؛ لأنَّ المتوفى قبل رفع الدعوى يفقد – وبصفة مُطلقة ودائمة – أهلية الاختصام ، ولا يكون مُمْكِنًا في مثل هذه الحالة إلّا رفع دعوى جديدة ضد الورثة ، ويتعين على المحكمة أنْ تتحقق من توافر هذا الشرط عند منحها الإذن للخصم ، فإذا وجدت أنَّ تصحيح الإجراء غير ممكن وجب عليها أنْ ترفض الإذن بالتصحيح [١].

وإذا كان تصحيحُ العيبِ مُمْكنًا عن طريق الإضافة ، فلا يهم بعدئذٍ أنْ يكون النقصُ موضوعيًّا، كعيب الأهلية ، أو التمثيل القانوني، أو نقصًا شكليًّا كنقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى ، كموضوع الدعوى مثلًا ، طالما كان هذا النقص قابلًا للإصلاح بالتكملة الأصولية ، ووفقًا لما حدَّده القانون فإنَّ التصحيح يكون بإضافة الموضوع إليها الذي يجعلها صحيحة [٢]. ولا يُشترط أنْ تتم التكملة بنفس الوسيلة المستخدمة طالما تؤدي إلى نفس النتيجة ، ولا أنْ يكون البيان المضاف مُماثلًا تمام التماثل للبيان الناقص ، فإذا تَمَّ تبليغ عريضة الدعوى وكان ينقصها بيان

---

(١) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

(٢) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢١٤ . وكذلك د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٨٤٠ .

موضوع الطلب ، أو أسبابه ، فإنَّه يتم تصحيحها من خلال إضافة الموضوع أو الأسباب على نفس العريضة [١].

ثانيًا – وجوب أن تكون التكملة في الموعد المحدد

إذا كان القانون قَدْ حدَّدَ موعدًا لتكملةِ النقص ، كما هو الحال في المادة (٤٧) مِنْ قانون المُرافعات المدنية العراقي فيتعين أنْ يكون التصحيح ضمن المُدَّة المُحَدَّدة قانونًا ، وإلّا عُدَّ الإجراء الناقص باطلًا .

وإذا لم يكن للعمل أو الإجراء القضائي ميعادٌ مُحدَّد فينبغي القيام بالعمل خلال المُدة التي تحددها المَحكمة ، كما هو الحال في المادة (٥٠) من القانونِ آنف الذكر . وعلى الخصم الالتزام بالموعد الذي حدَّدَتهُ المَحكمة لتكملة الإجراء القضائي وفي حال عدم الالتزام بذلك تقرر المحكمة بطلان الإجراء القضائي .

وقد قضتْ مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّ مَحكمة الموضوع قرَّرت بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣ اعتبار الدعوى مستأخرة لحين تمكين المستأنف من مراجعة محكمة البداءة التي أصدرت الحكم المستأنف بغية تصحيح اسم المستأنف عليها الأولى (المُدَّعى عليها الأولى) من (أ) إلى (م) في عريضة الدعوى والحكم البدائي من قبل محكمة البداءة وتكليف وكيل المستأنف بمتابعة ذلك ، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ قررت المحكمة اعتبار الدعوى مبطلة بحكم القانون ، وذلك لتجاوز المدة المقرَّرة قانونًا وهي ستة أشهر وعدم مراجعة أيٍّ من الطرفين المحكمة المختصة لتصحيح الخطأ المطلوب من قبل وكيل المستأنف لدى محكمة البداءة المختصة ، وحيث إنَّ المادة (٢/٨٣) من قانون المرافعات المدنية نصت على أنه "إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون" ؛ لذا فإنَّ قرار الإبطال موافق للقانون[٢].

---

(١) أمين محيسن قاسم المشهداوي ، مصدر سابق ، ص٣٥ – ٣٦ .

(٢) رقم القرار ١٧٤٧ هيأة استئنافية عقار/٢٠١٠ في٢٠١٠/٧/١٩ ، النشرة القضائية ، العدد ١٦ ، السنة ٢٠١١.

وحول ما إذا كان يجوز التصحيح بالتكملة حتى وإن تمسّك الخصم الآخر بالبطلان ، فإنَّ هناك مَنْ[١] يذهب إلى أنَّ القاعدة العامة في القانون الإجرائي تُقَرِّر إنَّ حقوق الخصم الذي يُقدِّمُ طلبًا أو دفعًا تَحَدَّدَ بوقتِ تقديم هذا الطلب أو ذلك الدفع ، فيتعين أنْ يتم إكمال النقص قبل التمسك بالبطلان.

وأما إذا انقضى ميعاد التكملة ، ولم يتمسك الخصم بالبطلان فهنا يتعين التمييز بين ما إذا كان الميعاد الذي يجب اتخاذ الإجراء خلاله مُتعلِّقًا بالنظام العام ، أو مُقَرَّرًا للمصلحة الخاصة ، فإذا كان الميعاد المقرر لاتخاذ الإجراء مُتعلِّقًا بالنظام العام ، وكان البطلانُ مُتَعَلِّقًا بهذا النظام ، فإنَّهُ يترتب على انقضاء الميعاد عدم إمكان تصحيح الإجراء الباطل . وتأسيسًا على ذلك إذا رُفِعَ الاستئناف ضمن مُدَّته ، وشاب عريضة الاستئناف عيبًا مُتَعَلِّقًا بالنظام العام ، كعدم توقيع المستأنف ، أو وكليه على العريضة الاستئنافية ، فإنَّه يُشترط لتصحيحها بالتكملة أنْ تتم هذه التكملة خلال المدة المُحَدَّدَة للطعن الاستئنافي ، فإذا كان الميعاد قد انقضى فإنَّ التصحيح بالتكملة يصبح غير جائز ، ويتعين على القاضي في هذه الحالة القضاء بالبطلان من تلقاء نفسه دون حاجة لتمسك أحد الخصوم بالبطلان [٢].

أما إذا كان الميعاد الواجب اتخاذ الإجراء خلاله غيرَ مُتَعَلق بالنظام العام فإنَّ تصحيح البطلان جائز ولو بعد انقضاء الميعاد[٣].

وهذا الرأي جدير بالأخذ به ، إذْ يجد مصداقه في المادتين (٤٧) و(٥٠) من قانون المرافعات آنفتي الذكر .

ولكن السؤال الذي يمكن إثارته هنا هو ماذا لو حَدَّدَت المحكمة موعدًا للخصم بتكملة الإجراء وانتهى الموعد دون القيام بذلك فهل يجوز للمحكمة أنْ تُحَدِّدَ موعدًا آخر لتكملة الإجراء الباطل ؟

نحن مع مَنْ[١] يذهب إلى أنَّ هذه السلطة متروكة للمحكمة في اتخاذ القرار ببطلان الإجراء لعدم تكملته بالموعد الذي حددته ، وذلك بقدر تعلق الأمر بوجود عذر مقبول من عدمه ، إذْ لا يُعقل

(١) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٢١٥ .
(٢) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ – ٢٢١ .
(٣) المصدر السابق، ص٢٢١ .

أنْ يكون الخصم لديه عذرٌ حَالَ دون قيامه بالتصحيح ، وتقوم المحكمة بالحكم بالبطلان ، فهذا فيه إجحاف بحقه ، شريطة أنْ يُثبت هذا الخصم العذر الذي يدّعيه والذي منعه من إجراء التكملة[٢].

ثالثًا – أنْ يتم التصحيح بالتكملة في درجة التقاضي ذاتها

يتعين على صاحب الشأن القيام بتصحيح الإجراء بالتكملة في درجة التقاضي ذاتها الذي وقع فيه الإجراء الباطل ، وذلك في الحالات التي لا يكون للعمل الإجرائي ميعاد يتعين القيام به خلاله ، سواء أكان هذا الميعاد حدده القانون أو القضاء ، أما إذا صدر الحكم وانتهت الخصومة التي أُتخذ فيها الإجراء الباطل امتنع تصحيح البطلان بالتكملة أمام محكمة الدرجة الثانية [٣] ؛ لأنَّهُ بصدورِ حُكم في محكمة مُعينة تخرج الدعوى من ولاية هذهِ المحكمة ، ومن ثم يمتنع إجراء التكملة [٤].

وقد استقرَّت محكمة النقض المصرية ويؤيدها الفقه[٥] على أنَّ التصحيح بالتكملة يجب أنْ يتم في درجة التقاضي ذاتها ، فإذا صدر الحُكمُ امتنع التصحيح ، سواء تعلَّق العيب بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة ، وقد قضت في قرارٍ لها على أنَّهُ ((إذا كان يجوز تصحيح الإجراء الباطل إلّا أنَّ هذا التصحيح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجب أنْ يتم في مرحلة التقاضي ذاتها التي اتخذ فيها الإجراء محل التصحيح)) [٦].

لذا فوفقًا لما تقدم فإنَّهُ إذا صَدر حُكمٌ وانتهت خصومة الدرجة الأولى التي تَم اتخاذ الإجراء فيها فلا يَجوز أنْ تتم التكملة في خصومة الدرجة الثانية .

---

(١) أمين محيسن قاسم المشهداوي ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

(٢) المصدر السابق ، ص ٣٩ .

(٣) مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ٢٠٠٨ ، ص٢٩٦ .

(٤) خيري عبد الفتاح البتانوني ، الإعلان القضائي وضماناته ، منشورات جامعة ٧ اكتوبر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ص٢٠١٠ ، ص٢١٧ .

(٥) أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بند ٣٥٣ ، ص٥١٩ . الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، بند ١٧٥ ، ص٢٢٢ .

(٦) نقض مدني رقم ٧٢٨ لسنة ٥٣ ق في ١٩٨٧/١/٢٢ ، البوابة القانونية لمحكمة النقض ، الموقع الالكتروني http://www.cc.gov.eg/madany.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١٥ .

وأما بخصوص الأثر المترتب على تصحيح الإجراء القضائي الباطل عن طريق التكملة ، فإنَّ هناك مَنْ[١] يذهب إلى أنَّ تصحيح الصفة الإجرائية لا ينتج أثره إلّا من تاريخ القيام به ، لذلك قضت محكمة النقض المصرية إلى أنَّهُ إذا تم تصحيح الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانوني للمُدَّعى عليه فإنَّ التصحيح لا ينسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى ، ولا يجعل رفع الدعوى قاطعًا للتقادم من هذا التاريخ[٢].

في حين هناك مَنْ[٣] يذهب إلى أنَّهُ إذا كانت الدعوى خاضعة لميعاد تقادم معين ورفعت الدعوى قبل تقادمها فإنها تحفظ حق المُدَّعي فلا يتقادم ، فإذا حدث وكان المُدَّعى عليه غير ذي صفة ، فإن قيام المُدَّعي بتبليغ صاحب الصفة في الميعاد المحدد يبقى للدعوى أثرها ولا يحول دون ذلك أنْ يكون الميعاد قد انقضى بعد رفع الدعوى ، ذلك أنه برفع الدعوى لا ينقضي أي ميعاد نصّ عليه القانون ، وكذلك إذا رفعت دعوى الشفعة في الميعاد على بعض الخصوم دون الآخرين ، ثم طلب المدعي ادخال بقية الخصوم أشخاصًا ثالثة إلى جانب المُدَّعى عليهم أو المُدَّعى عليه كانت الدعوى مقبولة .

إن هذا الرأي جديرٌ بالأخذ به لعدة أسباب :

١- إنَّ هذا الرأي يعضده الواقع التطبيقي ، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة الاستئناف التي ردّت الطعن الاستئنافي شكلًا ؛ لأنَّهُ قد سدّد الرسم القانوني في العريضة الاستئنافية يوم ٢٠١٠/١١/٢٨ وكانت خالية من أسبابها والتي قدّمها المستأنف بعريضة استئنافية في الجلسة الأولى يوم ٢٠١١/١/٢٠ ، أي خارج المدة القانونية ، وعلَّلت محكمة التمييز الاتحادية ذلك بالقول إنَّ تقديم الأسباب الموجبة لفسخ الحكم البدائي وإنْ كان خارج المدة القانونية البالغة خمسة عشر يومًا ،

(١) الأنصاري حسن النيداني ،مصدر سابق ، بند ١٨٩ ، ص٢٣٤ .
(٢) نقلًا عن د. الأنصاري حسن النيداني ، المصدر نفسه ، بند ١٨٩ ، ص٢٣٤ .
(٣) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص٨٢٧

إلّا أنَّ العريضة المحتوية على الأسباب لا تستوجب دفع الرسم القانوني الذي تَمَّ استيفاؤه ضمن المدة المقررة قانونًا[1].

٢- إنَّ بعض النصوص القانونية تؤيد هذا الاتجاه ، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة (أولًا) من المادة (٧) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل ، من أنَّهُ إذا ظهر أنَّ الرسم المدفوع أقل مما هو مُقرَّر قانونًا فيُستوفى بقية الرسم من قبل المحكمة . ونصَّت الفقرة ثانيًا من المادة ذاتها بأنهُ " لا يؤثر نقص الرسم على صحة قيام الدعوى ....." .

٣- إنَّ اعتبار التصحيح بالتكملة يسري بأثر رجعي سيؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات والسرعة في حسم الدعوى .

لذا فإنَّنا نرى وجوب استحداث فقرة ثالثة تضاف إلى المادة (٩) التي أشرنا سابقًا إلى استحداثها لمعالجة التصحيح بالتكملة عن طريق قاعدة عامة وليس عن طريق تطبيقات قانونية مبثوثة هنا وهناك .

وبهذه المناسبة فإنَّنا ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (٩) التي ارتأينا استحداثها لمعالجة التصحيح بالتكملة وليكون النص كالآتي ((٣ – يجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة ولو بعد التمسك بالبطلان على أنْ يتم ذلك إمّا في الميعاد المقرر قانوناً ، أو في الميعاد الذي تُحدده المحكمة لتصحيح الإجراء الباطل)).

كما نرى إضافة فقرة رابعة تنصُّ على سريان كافة ما تمَّ ذكره في الفقرات الثلاث أعلاه بأثر رجعي منعًا لكلِّ اجتهاد ، ومضمونها كالآتي ((٤- يسري ما تقدَّم من حالات بأثر رجعي)) .

---

(١) رقم القرار ٣٠٧٧/هيأة استئنافية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٣ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، إعداد لفته هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ٦٤ – ٦٥ .

المبحث الثاني

الاقتصاد في الشكلية

لقدْ مَنعَت الدولة مِنْ أنْ يَقومَ الفرد باستيفاءِ حقه بنفسهِ ، بل عَليهِ سلوك الطريق الذي رسمهُ القانون للوصولِ إلى مبتغاه مِن خلالِ إقامة الدعوى ، لذا وَضعَ المشرع ضَمانات لصحةِ التقاضي لاطمئنانِ الخصوم إلى صحةِ التقاضي وعَدالةِ ما تصدرهُ المحاكم مِن أحكام ، ومِن ضمن هذهِ الضمانات هي نظام رَدّ القاضي والشكوى منه ، وذلكَ عند تحقق أحد أسباب أيٍّ منهما .

ومِنْ خلال الواقع العملي – كما سنرى – نَجد بأنَّ الخصومَ يتعسفون في استخدامِ هذهِ الضمانات ، فكيف السبيل إلى منعهم مِن التعسفِ في استعمالِ حقِّهم في ضمانات التقاضي من خلال الاقتصاد في بعض الإجراءات لسُرعة حسم الدعوى . لذا سنتناول في المَطلبِ الأول التعسف في استعمالِ ضَمانات التقاضي .

وإنَّ مَوضوع الوقف الاتفاقي باعتبارهِ صورة مِنْ صورِ الأحوال الطارئة على الدعوى يحتاج – باعتقادنا – إلى نظرةٍ ومُعالجةٍ جديدة ، بحيث تؤدي هذهِ المُعالجة الجديدة إلى التسريعِ في حَسمِ الدَعوى ، مِنْ خِلالِ الاقتصاد في الاجراءات ، لِذا سَنعالج في المَطلبِ الثاني الوقف الاتفاقي .

ومِنْ خلالِ التطبيقات القضائية للقضاءِ العراقي نَجدُ أنَّهُ يَتشدد في مَوضوعِ الخصومة الخاطئة ، لذا سَنخصص المَطلب الثالث للكلامِ عنْ الخصومةِ الخاطئة ومَوقف القضاء العراقي منها .

المطلب الأول

التعسف في استعمالِ ضمانات التقاضي

إنَّ مِنْ مُقتضيات مَبدأ حياد القاضي ضرورة اعطاء الخصوم فُرَصًا مُتكافئة مِنْ خلالِ الاستماع إلى وجهاتِ نَظرهم وأقوالهم ودفوعهم . وإنَّ هذا المَبدأ ينطلق مِنْ قاعدةٍ مَفادها وجوب اطمئنان المُتقاضي إلى قاضيهِ ، وإنَّ قضاءه لا يَصدر إلَّا عن الحق وحده دونَ تَحيُّز أو هَوى. وإذا كانت الأحكام التشريعية المُنظِّمة لشؤونِ القضاة قد حَرَصَت على تدعيمِ وَتوفيرِ الحيدة ، فإنها في الوقتِ ذاتهِ لَمْ تغفل عن حق المُتقاضي إذا كانت لديهِ أسباب تدعو إلى مَظنَّةِ التأثير في هذهِ الحيدة . ومِنْ هُنا قامَ حقُّ كُلِّ خصمٍ في طلبِ ردِّ القاضي أو الشكوى منهُ إذا تحقق سَببٌ مِنَ الأسبابِ المَنصوص عليها قانونًا ، إلّا أنَّ الخصوم يَسيئون استعمال الضمانات التي نصَّ عليها القانون ، لِذا علينا بيان رَدّ القاضي وكيفية إساءة استعمال الخصوم لهذا الحق وبيان كيفية الحدِّ من ذلك ، علماً أنَّنا هنا نُركِّزُ على الردِّ دون التنحي ، ذلك أنْ لامُشكلة في حالة التنحي الوجوبي إذا ما وجد القاضي تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٩١) من قانون المرافعات ، أمَّا إذا لم يشأ القاضي اتخاذ مثل هذا الإجراء فهنا للخصوم ردِّ القاضي في حالتي الوجوب والجواز ، فكلُّ مَصطلح (ردّ) يرد هنا نعني به عندما يتخذ الخصم هذا الإجراء إذا عزف القاضي عن التنحِّي ، لذا سَنتناول في الفرعِ الأول إساءة استعمال الخصوم لرَدِّ القاضي والحدِّ منها ، فيما سَنُكرِّس الفَرعِ الثاني لإساءةِ استعمال الخصوم لحقِّ الشكوى مِنَ القضاةِ والحدِّ منها .

الفرع الأول

إساءة استعمال الخصوم لرَدّ القاضي والحدِّ منها

سَنُركِّز في هذا الفرع كيفية إساءة استعمال الخصوم لرَدِّ القاضي ومَكامن الثغرات التي ينفذ منها الخصوم لاستغلالِ هذهِ الضَمانة ، ثُم نُبَيِّنُ رؤيتنا في كيفيةِ الحدِّ مِنْ هذهِ الإساءة ، وذلك مِنْ خِلالِ الفقرتين الآتيتين .

أولًا – إساءة استعمال الخصوم لرَدِّ القاضي

لقد تناولَ قانون المُرافعات المَدنية والتجارية المَصري مَوضوع عدم صلاحية القضاة و ردهم في المادةِ (١٤٦) مِنهُ ، وهذا ما عالجتهُ أيضًا المادة (١٢٠) مِن قانونِ أُصولِ المُحاكمات المَدنية اللبناني .

وتكاد تكون حالات الرَدّ الوجوبي للقضاةِ المَنصوص عليها في المادةِ (٩١) مِن قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي هي الحالات ذاتها المَنصوص عليها في القانونين المَصري واللبناني مَعَ بعضِ الاختلاف .

وَهناكَ حالات أجازَ فيها قانون المُرافعات المَصري رَدّ القاضي وذلك في المادةِ (١٢٨) منهُ وهي المُقابلة للمادةِ (٩٣) من قانونِ المُرافعات العراقي معَ وجودِ بعض الاختلاف ، بَيدَ أنَّ قانون أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني قد اعتبرَ الحالات الجوازية لرَدّ القاضي المَنصوص عليها في القانونين المَصري والعراقي هي حالات وجوبية للرَدّ ، ولا يوجد في القانون اللبناني حالات رَدٍّ جَوازية .

ولا نُريد هُنا أنْ نخوضَ في تفاصيلِ الردِّ الوجوبي والردِّ الجوازي ، إذ إنَّ هذا المَوضوع قد أُشبعَ بحثاً ، واكتظَّت بهِ المَراجع العامة في فقه المُرافعات . وعلى هذا الأساس فإنَّ تَطَرُّقَنا لا يكون إلّا في حدودِ كَيفية إساءة استعمال هذا الحق ، أو هذهِ الضمانة .

وبهذا الصَّدد نقول إنّهُ إذا كانَ مِنَ السَهلِ إثبات حالات الرَّدّ الوجوبي ، كحالة الزوج [١] ، أو الصهر أو القريب لغايةِ الدَرَجة الرابعة ، وإذا كانَ مِن السهولةِ أيضًا إثبات الخُصومة التي تعني وجود دعوى بينَ القاضي أو زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه مع أحدِ الطرفين أو معَ زوجهِ أو أحد أولاده أو أحد أبويه [٢] ، وبصورة عامة إذا كانَ مِن السهولةِ إثبات الرَدّ الوجوبي ، فإنَّ الخصوم كثيرًا ما يَنفذون إلى حالةِ الرد الجوازي المَنصوص عليهِ في الفقرةِ (٢) مِنَ المادةِ (٩٣) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدَنية ، التي تُشير إلى إمكانيةِ رَدّ القاضي جَوازًا ، إذا كانَ بينُهُ وبينَ أحد الطرفين عداوةً أو صداقة

(١) لم يذكر المشرع المصري " الزوج " كحالة من حالات الرد الوجوبي بل اقتصر على الأصهار والأقارب فقط ، فيما أضافت المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني " الخطيب " إلى حالات الرد الوجوبي .

(٢) أقصَر المشرع المصري الخصومة الموجبة لرد القاضي أن تكون مع القاضي أو مع الزوجة ، فيما لم يذكر القانون اللبناني هذه الحالة من بين حالات الرد .

يُرجَّح مَعَها عدم استطاعة الحُكم بغيرِ مَيل ، إذ نجد أنَّ أغلب قضايا الرَدِّ المَطروحة أمامَ المَحاكم تستند إلى هذا السبب ، فَيدّعي الخصم بوجودِ عداوةٍ أو صداقةٍ بين القاضي وأحد الخصوم ، فيكفي أنْ يَفتعل الخصم أو مُمثله مُشادة معَ القاضي لكي يطلب رَدَّه [١] ، وقد يَدَّعي طالب الرَّد حدوث وَقائع تَجعلهُ غير مُطمئن إلى قضاءِ القاضي الذي ينظر الدعوى فيطلب رَدّه ، لإطالةِ أمَد النزاع وَالتسويف في حَسمِ الدعوى .

وإذا كان لأيٍّ مِنَ الخصمين في الدعوى رَدِّ القاضي عند توافر أَحد أسباب الرَدِّ الوجوبي أو الجوازي ، ولكنَّ المُلاحظ أنَّ كثيرًا ما يَلجأ إلى استخدامِ هذهِ الضَمانة هو المُدَّعى عليهِ ، الذي يُسيء استخدام هذا الحق فيقوم بتوجيههِ الى غايةٍ أخرى ، هي غير الغاية التي يَقصدُها المُشرع ، ففي الوَقت الذي نَجِد بأنَّ غاية هذهِ الضمانة أو هذا الحق هو جعل الخصم مُطمئنًا إلى حكمِ القاضي الذي سَيقوم بإصدارهِ ، وإذا بالخَصمِ يوجِّه غايته إلى حيث المُماطلة والتسويف في حَسمِ الدعوى ، فهو لا يقصد مِن وراء تقديم طلب الرَّد سوى عَرقلة سَير الخصومة لأطولِ وقتٍ مُمكن ، مُحاولًا مِن خلالِ طلبهِ هذا إلصاق التُهم والأباطيل بشخصِ القاضي واختلاق العديد مِنَ المَزاعمِ الخالية من الدليلِ – في أغلب الأحيان – لإجبارِ القاضي على عَدمِ السَير في الدعوى[٢] ؛ لأنَّ ما يترتب على تقديمِ طلب الرَّد إلى وقف النظر في الدعوى الأصلية بقوةِ القانون وعَدم استمرار القاضي أو الهيأة في نظرِ الدعوى حتى يفصل في طلبِ الرَّد استنادًا لأحكامِ الفقرة (٢) مِنَ المادةِ (٩٦) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي ، المُقابلة للمادَّة (١٦٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية والتجارية المَصري ، والمادة (١٢٥) مِنْ قانونِ أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني .

وفي حالةِ تقديم طلب الرَّد فما على القاضي إلّا أنْ يَتَّبِعَ الطُّرقَ القانونية التي رَسَمَها القانون ، والتي تُسِهمُ في تأخيرِ حَسم الدعوى ، إذ إنَّ الإجراءات تتمثل بتقديمِ طلب الرَدّ بعَريضةٍ إلى القاضي ، أو إلى رئيسِ الهيأةِ على حسبِ الأحوال ، وَيجب أنْ تشتمل العَريضة على أسبابِ الرَّد ، وأنْ يرفق

---

(١) د. أحمد صدقي محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٦٦ . وبهذا المعنى خالد أبو الوفا محمد محمود ، بطء التقاضي دراسة تحليلية تطبيقية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٢١٠ .

(٢) بهذا المعنى ، د. علي عبيد عويد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، مصر ، القاهرة ،٢٠١٨ ، ص٢٧٦ .

بها ما لدى طالب الرَّد من أوراقٍ مُؤيدة لطلبهِ . ويترتب على تقديمِ هذا الطلب ، وَبحكمِ القانون ، عَدم استمرار القاضي أو الهيأة في نَظرِ الدعوى ، حتى يتم الفصل في طلبِ الرَّد وَهُنا هو مَكمن التأخير الذي يَنشدهُ الخصم. وعلى القاضي الذي طُلِبَ رَدُّه أنْ يُجيبَ كتابةً على وقائعِ الرَّد وأسبابه ، وتُرسَل الأوراق خِلالَ الثلاثة الأيام التالية لتقديمِ طلب الرَّد إلى مَحكمةِ التمييز للبتِّ بالطلبِ بصورةٍ مُستعجلة[1] ، وإذا قررت مَحْكمة التمييز رَدَّ القاضي عليها تَعيين قاضيًا بدله ، أما إذا قَرَّرت رَدّ الطلب فيستأنف القاضي أو الهيأة النظر في الدعوى مِنَ النقطةِ التي وَقفت عندها.

وإذا قدّم الخصمُ ذاتُهُ طلبًا آخر لرَدِّ القاضي نَفسه ، في الدعوى عَينها ، فيستمر القاضي في نظرِ الدعوى ويُرْسِل إجابتَه مَعَ الطلبِ إلى مَحكمةِ التمييز للبَتِ فيهِ وفقَ الفقرة (٥) مِنَ المادة (٩٦) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية .

ثانيًا – الحدّ من إساءةِ استعمال الخصوم لردِّ القاضي

لقد وجدنا أنَّ هُناكَ ثغرات كثيرة في القانونِ يَستطيع الخصم مِنْ خلالها الوصول إلى غايتهِ في تأخيرِ حَسم الدعوى وَكسب الوقت في سبيلِ عرقلة سَير الخُصومة . ومِنْ أجلِ وضع مُعالجة ناجحة تُوازِن بين عدم الإخلال بالضمانةِ التي مَنحها القانون للخصمِ مِنْ خلالِ طلبهِ برَدِّ القاضي ، وبينَ الاقتصاد في إجراءاتِ الرَّد بغية حَسم الدعوى بشكلٍ سَريع فإنَّنا نَرى الآتي :

١– لقد وَجدنا أنَّ قانون المُرافعات المَدنية العراقي يَجعل اختصاص طلب الرَّد بنوعيهِ الوجوبي وَالجوازي مَحصورًا بِمحكمةِ التمييز الاتحادية ، وإنَّ هذا الأمر يؤدي إلى تأخيرِ حَسم الدعوى كثيرًا ؛ لأنَّ إرسال الدعوى إلى هذهِ المَحكمة يتطلب وقتًا طويلًا ما بَينَ تاريخ تقديم طَلب الرَّد ولحين إعادة الإضبارة إلى مَحكمةِ المَوضوع .

لذا واستنادًا لما تقدم نَقترح أنْ يكونَ النظر في رَدِّ القاضي المُنفرد ، سواء أكانَ قاضي مَحكمةِ بداءة ، أو قاضي مَحكمة أحوال شخصية ، أو قاضي مَحكمة مَواد شخصية ، أو قاضي مَحكمة عَمل

---

(١) لقد نصَّت الفقرة (٣) من المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية على إرسال الإضبارة إلى محكمة التمييز للبت في طلب الرد بصورة مستعجلة . إلّا أنَّ الواقع العملي يشير إلى أنَّ المدة تطول ما بين إرسال الاضبارة إلى المحكمة ولحين إعادتها ؛ نظرًا للزخم الحاصل في عدد الوارد من الدعاوى إلى محكمة التمييز . ومن هنا وإضافةً لما سنورده في متن البحث من أمور عالجنا هذا الموضوع بُغية الاقتصاد في الإجراءات .

، مِنْ اختصاصِ مَحكمة الاستئناف ؛ وذلك لسرعةِ النظر في هذا الطلب ، سيّما أنَّ في كُلِّ مُحافظة هناك مَحكمة استئناف .

هذا ما كان قد نصَّ عليهِ قانون المُرافعات المَدنية والتجارية المَصري ، إذْ أوضح بأنْ تختص بنظرِ طلب رَدّ أحد قضاة المَحاكم الجزائية أو الابتدائية إحدى دوائر مَحكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المَحكمة الابتدائية التي يَتْبَعَها القاضي المَطلوب رَدّه [١].

كما ذهبَ إلى الاتجاهِ ذاتِه قانون أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني في المادة (١٢٣) منهُ ، التي نَصَّت على أنْ يُقدَّم عرض التنحي أو طلب الرَّد فيما يتعلق بقضاةِ مَحاكم الدرجة الأولى إلى مَحكمةِ الاستئناف التابعة لها تلك المحاكم .

ومِنْ ثُمَّ لا نَجِدُ مُبرّرًا لما ذهبَ إليهِ المُشرع العراقيِ مِنْ حَصرِ طلب رَدّ القاضي لدى مَحكمة التمييز الاتحادية .

وأمّا بخصوصِ طلب رَدّ أحد قضاة مَحكمة الاستئناف فهنا – في اعتقادنا – يتعيَّن التمييز بين أنْ يكون الطلبُ مُنْصَبًّا على أحدِ قضاتها بصفتها الاستئنافية ، أو أنْ يكون الطلبُ مُنصبًّا على أحدِ قضاتها بصفتها التمييزية .

وفي الحالة الأولى نَقترح أنْ يكون النظر في طلبِ الرَّد مَنوطًا بمَحكمةِ الاستئناف بصفتها التمييزية ، أو أنْ يتم تسمية العضو الاحتياط ليحل مَحل القاضي الذي طُلِبَ رَدّهُ . وإذا كان طلبُ الرّدِ يَشمل أكثر مِنْ واحدٍ فَيتم تسمية عضو احتياط آخر .

وأما إذا كان طَلبُ الرَّدِ يَخصُّ أحد قُضاة مَحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فعند ذاك يكون نظر طلب الرَّد مِنْ اختصاصِ مَحكمة التمييز الاتحادية .

ومِنَ الجدير بالذكر إنَّ قانون المُرافعات المَصري تكلم عن طلب رَدّ المُستشار بمَحكمةِ الاستئناف وجعلَ ذلك مِنْ اختصاصِ دائرة مِنْ دوائرِ مَحكمة الاستئناف غير الدائرة التي يكون المَطلوب رَدّه عضوًا فيها[٢].

---

(١) المادة (١٥٣) من القانون المصري .

(٢) المادة (١٥٣) من القانون المصري .

كما أنَّ المادة (١٢٣) مِنْ قانونِ أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني قد نَصَّت هي الأُخرى على أنَّ طلب رَدّ أحد قضاة مَحكمة الاستئناف يُقدَّمُ إلى مَحكمةِ الاستئناف ذاتها .

كما نصَّت المادة (١٢٥) مِنْ القانونِ ذاته على أنَّهُ يَجوز للمَحكمةِ التي تنظر في طلبِ الرَّد عند وجود ضرورة أنْ تُقَرِّرَ السَير في المَحكمةِ دونَ أنْ يشترك فيها القاضي المَطلوب رَدّه .

٢- وجوب تقديم طالب الرَّد كفالة تُرفق مَعَ طلبهِ لإظهارِ جدية طلب رَدّ القاضي وللحيلولةِ دونَ اتخاذه وسيلة لعرقلةِ سَير الدعوى بحُكمِ القانون . ويتعين أنْ يكون مَبلغ الكفالة مُتناسبًا وقيمة الدعوى ، لا مُتَدَنّيًا فلا يكون رادعًا للخصوم ، ولا عاليًا لنحرم طالب الرَّد مِنْ حَقِّهِ في استخدامِ هذهِ الضمانة .

وليس طلب الكفالة بغريبٍ على القانونِ الاجرائي العراقي ، فقد اشترطت – على سَبيل المثال – الفقرة (٢) مِنَ المادةِ (٢٣٤) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية تقديم طالب الحجز الاحتياطي كفالةٍ رسمية ، أو تأمينات نقدية مقدارها عَشرة في المائة مِنْ قيمةِ الدَين المَطالب به.

وقد تضمنت الفقرة (٢) مِنَ المادة (١٥٣) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية والتجارية المَصري وجوب ايداع طالب الرَدّ مَبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيلِ الكفالة ، فيما لَمْ نَجد قانون أصول المُحاكمات المَدنية اللبناني يَشترط ذلك .

٣- وجوب فرض غرامة مناسبة بحيث تكون هي الأُخرى رادعة لكل مَنْ تُسوّل لهَ نفسه من الخصومِ تأخير حسم الدعوى بناءً على اتخاذهِ مثل هذا الاجراء القضائي ، ألا وهو رَدّ القاضي بحيث يكون مُتَعَسِّفًا في استخدامِ حقه هذا .

وقد أخذ قانون المُرافعات المدنية والتجارية المصري بمبدأ فرض الغرامة عند رفض طلب الرَّد لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه ومصادرة الكفالة . وقد أجاز هذا القانون للمحكمةِ فرض غرامة لا تزيد على ستة آلاف جنيه ، إذا كان طلبُ الرَدّ مستندًا على الادعاء بوجودِ

عداوة أو مودَّة بين الخصم والقاضي يُرجَّح معها عدم استطاعته الحكم بغيرِ ميل [١]. وهو اتجاهٌ جديرٌ بالأخذ به ؛ ذلك لأنَّ هذا الادعاء كثيرًا ما ينفذ منه الخصوم لتأخيرِ حسم الدعوى .

كما نَصَّت المادة (١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني على وجوبِ الحكم بغرامةٍ تتراوح بين مائتي ألف ليرة ، وثمانمائة ألف ليرة لبنانية على مَنْ يظهر أنَّهُ غيرُ مُحِقٍّ في طلب الرَّد .

في حين أنَّ المشرع العراقي قد فرض هو الآخر غرامة على مَنْ رُدَّ طلبه لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسةِ آلاف دينار وفقًا للفقرة (٤) من المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية[٢]، بيدَّ أنَّ هذا المبلغ أضحى قليلًا بعد هبوط قيمة الدينار.

٤- لقد أجازت المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية المصري للقاضي رفع دعوى التعويض ، كما أخذت المادة (١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني بمبدأ التعويض ، حيث أجازت الحكم على طالبِ الرَّد فيما لو ظهر أنّهُ غير مُحقٍّ في طلبهِ بالتعويض للقاضي المطلوب رَدّه ، وكذلك للخصمِ المتضرر من تأخيرِ المحاكمة .

بيد أنَّ القانون العراقي لم يأخذ بمبدأ التعويض بهذا الخصوص ، رغم أنَّ القواعد العامة تُفضي إلى إمكانية المطالبة بالتعويض ، إلّا أنَّنا نرى ضرورة الأخذ بتعويض الخصم المتضرر من تأخيرِ المرافعة ، والنص على ذلك بهذا الخصوص ، دون الحكم للقاضي بالتعويض في مثل هذه الحالة ؛ لأنَّ القاضي المطلوب رده ليس طرفًا في الدعوى[٣] ؛ ولأنَّ مبدأ حياد القاضي يقضي عليه ضرورة أنْ يتخذ موقفاً سلبيًّا مِنْ كل مِنْ الخصمين على حدٍّ سواء[٤].

---

(١) المادة (١٥٩) من القانون .

(٢) وعُدِّلت مبالغ الغرامة المنصوص عليها في بعض المواد ومنها المادة أعلاه بموجب المادة الخامسة من قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ، والذي شمل تعديل الغرامات في القوانين الأخرى غير قانون العقوبات ، وجعل الغرامة في هذه القوانين عشرة أضعاف ما هي عليه في هذه القوانين ، ومنها قانون المرافعات المدنية .

(٣) د. عباس زبون العبودي ، مصدر سابق ، ص٧١ .

(٤) د. علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ، ص٢٧٨ .

بيد أنَّ هناك مَنْ[1] ، يرى إمكانية إقامة القاضي دعوى طلب التعويض على أساس التعسف في استعمال الحق وفقًا للقواعد العامة إذا توافرت شروط التعسف ، أو على أساس الخطأ في حالة عدم توافر معايير تطبيق نظرية التعسف .

وهناك مَنْ[2] يرى تقرير عقوبة الحبس كجزاء يُوقَع على طالبِ الرَّد الذي رُدَّ طلبهُ لعدم وجود سببٍ للردِ ، فهذا الجزاء – كما يرى – أكثر ردعًا من الغرامة في مواجهة الخصم الذي لا هدف له من طلب الرَّد إلّا المماطلة والتسويف .

بَيْدَّ أننا لسنا مع هذا الاتجاه ، إذ إنَّ الخصم الذي يريد تقديم طلب الرَّد سيتردد كثيرًا في اتخاذ هذا الاجراء رغم أحقيته في بَعضِ الأحيان ، فهو عندما يرى ذلك سيحجم عن الإقدام على طلبِ الرَّد ، ثم أننا سنفرغ هذه الضمانة من محتواها الحقيقي في حال اللجوء إلى مثل هذا الطريق .

واستنادًا لما تقدّم نرى أنْ يُصار إلى تعديل نصّ المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية بفقراتها (٢) و(٣) و(٤) و(٥) ، وإضافة فقرة (٦) ، وكالآتي :

((٢- يجب أنْ تشتمل العريضة على أسباب الرَّد وأنْ يرفق بها ما لدى طالب الرَّد من أوراقٍ مؤيدة لطلبهِ . ويترتب على تقديمِ هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيأة في نظرِ الدعوى حتى يُفصل في طلب الرَّد ، ما لم يكن هناك عضو احتياط يحلُّ محلَّ قاضي الهيأة المطلوب رَدّه دون أنْ يؤثر ذلك على نظر طلب الرَّد من المحكمةِ المختصة)).

((٣- يجب على القاضي الذي طُلِبَ ردّه أن يُجيب كتابةً على وقائعِ الرَّد وأسبابه ، وتُرْسَل الأوراق خلال الثلاثة أيام التالية لتقديمِ طلب الرَّد إلى محكمةِ الاستئناف التي يتبعها القاضي ، سواء أكان القاضي المطلوب رَدّه قاضٍ منفردًا أم عضو هيأة . وإذا كان المطلوب رَدّه رئيس محكمة الاستئناف أو قاضي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فتَنْظُر الطلبَ محكمةُ التمييز . وإذا قرَّرَت

---

(١) د. أمينة النمر ، قانون المرافعات ، دار الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص١٥٠ .

(٢) د. علي عبيد عويد الحديدي ، مصدر سابق ، ص٢٧٨ . وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ وذلك في المادة (١٤٢) منه . ويؤيد هذا الاتجاه أيضًا د. أحمد صدقي محمود ، مصدر سابق ، ص٨٣ .

المحكمة ردِّ القاضي تُعيِّنَ قاضيًا بدله ، أمّا إذا قرَّرت ردِّ الطلب فيستأنف القاضي أو الهيأة النظر في الدعوى ، هذا إذا لم يكن هناك قاضٍ احتياط قد حلَّ محل القاضي المطلوب ردُّه)).

((٤- على طالبِ الرَدّ تقديم كفالة رسمية مقدارها عشرة في المائة من قيمةِ الدعوى ، أو مبلغًا مقطوعًا قدره مليون دينار بالنسبةِ للدعاوى ذات الرَسم المقطوع ، يستوفى منه مبلغ التعويض الذي قد يستحقه المتضرر ، وتسقط الكفالة في حالةِ عدم إقامة المتضرر لدعوى الضرر خلال مُدة ثلاثين يومًا من تاريخِ رَدّ الطلب)) .

((٥- إذا رأت المحكمة رَدّ الطلب قررت تغريم طالب الرَدّ بغرامةٍ لا تقل عن مائتي الف دينار ولا تزيد على أربعمائة ألف دينار)).

((٦- يُعدّل رقم الفقرة (٥) ليصبح (٦))).

الفرع الثاني

إساءة استعمال الخصوم لحقِّ الشكوى من القضاة والحدِّ منها

سنخوض في هذا الفرع كيفية إساءة استعمال الخصوم ضمانة الشكوى من القضاة ، وما هي تصوراتنا بخصوصِ الحد من هذهِ الإساءة من خلالِ عرض بعض المقترحات ، وكُلُّ ذلك سنتناوله من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولًا – إساءة استعمال الخصوم لحقِّ الشكوى من القضاة

تكاد تتشابه أسباب الشكوى من القضاةِ [1] ، ما بين القوانين محل المقارنة والقانون العراقي ، إذ إنَّ هذه الأسباب تَتمحور فيما إذا وَقع من القاضي أثناء عملِهِ غِشٌّ أو تدليسٌ أو خطأ مهنيٌّ جسيم

(١) يطلق قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على الشكوى من القضاة " مخاصمة القضاة " . يُنظر المادة (٤٩٤) من القانون ، فيما عالجت المادة (٧٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني هذا الموضوع تحت عنوان " مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين " .

بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيَّز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم ، أو إذا قبل القاضي منفعة لمحاباةِ أحد الخصوم أو إذا امتنع عن إحقاق الحق(١).

فإذا ادّعى أحد الخصوم وجود حالة من الحالاتِ المذكورة سلفًا والتي تَدعو للشكوى من القضاةِ ومخاصمتهم فإنَّ على الخصم " المشتكي " (٢) ، إذا أراد إقامة دعوى المسؤولية فيجب عليهِ تقديم طلب ، لا إلى المحكمة التي تنظر الدعوى كما هو الحال في رَدّ القاضي ، بل يُقدَّم الطلب إلى المحكمةِ المختصة بنظر دعوى المسؤولية ، وهي وفقًا للقانونين العراقي والمصري ، محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه ، إلّا إذا تعلَّقت الشكوى برئيسِ محكمة الاستئناف أو أحد قُضاتها فَهنا يَتَعَيَّن تقديم الشكوى إلى محكمةِ التمييز(٣).

والمقصود بمحكمةِ الاستئناف هنا هي محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية ، وإذا كانت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي التي أصدرت القرار ، فيكون مثل هذا القرار معدوماً لصدوره من محكمة غير مختصة بنظرِ الشكوى(٤).

في حين أنَّ المادة (٧٤٣) من قانون أصول المحاكات المدنية اللبناني تجعل نظر مثل هذه الدعوى من اختصاصِ الهيأة العامة لمحكمةِ التمييز ، وإنَّ هذا الاتجاه يُطيل من أمدِ الدعوى رغم أنَّ القانون اللبناني يجعل من الدولةِ خصمًا للمُدَّعي في هكذا دعاوى .

---

(١) لا نريد هنا الخوض في تفسير كل سبب من الأسباب التي تدعو للشكوى من القضاة ؛ لأنَّ هذا لا يدخل في موضوع دراستنا ، بل علينا هنا البحث في الإجراءات المتبعة للشكوى من القضاة وفيما إذا كانت تؤثر على حسم الدعوى ، ومدى إمكانية الاقتصاد في الإجراءات .

(٢) هذا المصطلح استخدمه قانون المرافعات المدنية العراقي ، في حين أنَّ هذا المصطلح خاص بالدعاوى الجزائية ، وكان الأولى بالمشرع العراقي استخدام لفظ المدعي ؛ لأنّ هذه الدعوى هي دعوى مدنية مؤداها المطالبة بالتعويض .

(٣) تُنظر المادتان (١/٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المقابلة للمادة (٣/٤٩٥) و (٢/٤٩٦) من قانون المرافعات المدنية المصري .

(٤) رقم القرار ١٢٩/هيأة موسعة مدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/١٢ ، منشور في كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، المرافعات المدنية ، إعداد لفته هامل العجيلي ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى ، بلا دار نشر ، ٢٠١٧ ، ص٣٤٤ .

والملاحظ على النصِ العراقي – وهذا هو حال القوانين محل المقارنة– إنّهُ جاء بألفاظٍ فضفاضة واسعة ، كالقول بوقوعٍ غش أو تدليس من قبلِ القاضي المشكو منه ، أو بارتكابهِ خطأ مهنياً جسيماً عند قيامه بأداءِ وظيفته بما يخالفُ أحكام القانون .

وهنا في هذهِ الحالة يمكن أنْ نقعَ في المحذور ، إذ يَستخدم المشتكي هذه العبارات ، كي ينفذ من خلالها لإقامة الدعوى على القاضي " المشكو منه " لإبطاءِ سير الدعوى ويكسب بذلك وقتًا طويلاً بسبب الإجراءات التي نصَّ عليها القانون لإقامة هكذا دعوى لخصوصيتها المتفردة عن بقية الدعاوى العادية [١] ، من حيث وجوب تبليغ عريضة الدعوى إلى القاضي المشكو منه ، والذي عليه أنْ يُجيب عليها كتابة خلال الأيام الثمانية التالية لتبلُّغهِ بها . وبعد وصول جواب القاضي أو انقضاء مدة الأيام الثمانية تقوم المحكمة بتدقيق الأوراق ، فإذا قررت جواز الشكوى ، فإنَّ على المحكمةِ عند ذاك تحديد يوم لنظرِ الدعوى وتبليغ الخصوم بذلك[٢].

ثم أنَّ كثيرًا ما تُستَخْدَم هذه العبارات الواسعة المعاني إلى الشكوى من القضاةِ باعتبار أنَّ النص العراقي يشترطُ أنْ يكون الغشُّ أو التدليسُ أو الخطأ المهني الجسيم يُخالف أحكام القانون ، ويقوم في الوقت ذاته بالطَعنِ بالحكمِ الصادر مِنْ محكمةِ الموضوع ، كي لا يكتسب الحكم درجة البتات بمضي المُدَّة ، ثم يُستأخر النظر في الطعن الاستئنافي أو التمييزي لحين النظر في الدعوى المقامة ضدَ القاضي المشكو منه .

ومن البديهي أنَّ كُلَّ حُكمٍ يصدر وَيَتِّمُ فسخه أو نقضه إنما هو مبنيٌّ على مخالفة للقانون ، وإلّا لَما تَمَّ فَسْخُه أو نَقْضُه ، لذا فلا يمكن لنا أنْ نستخدم ألفاظًا قد يتم تأويلها إلى مفاهيم واسعة ، كالغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم .

---

(١) يُنظر المادة (٢/٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المقابلة للمادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٧٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية مع اختلاف في بعض التفاصيل .

(٢) المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّهُ اذا كانت المحكمة قد أخطأت ، فليس كل خطأ يقبل الشكوى من القضاة ، طالما كانت المسائل المُثارة في الشكوى تُعَدُّ من المسائل التي تخضع للتدقيق التمييزي(١).

كما أنَّ ما يستتبع إقامة الدعوى ضد القاضي هو أنّهُ حالما يتم تبليغ القاضي المشكو منه بعريضة الشكوى فيجب رَفع يده عن نظر دعوى المشتكي ، أو أية دعوى أخرى تتعلق به أو بأقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة إلى حين البت في الشكوى ، وهذا ما يبْغيه المشتكي – إذا ما أراد إساءة استخدام هذه الضمانة – ، وبهذا تتأخر الدعوى لمدة طويلة ، وبذلك تكون هذه الضمانة سلاحًا ذا حدّين إنْ جاز التعبير ، إذ تُتخذ وسيلة لعرقلةِ سير الدعوى ، وذلك بوقفها رَدَحًا من الزمن .

ثانيًا – الحَدْ مِنْ إساءةِ استعمال الخصوم للشكوى مِنَ القضاة

قلنا إنَّ الخصمَ قد يُسيء استعمال هذهِ الضمانة بغية المماطلة والتسويف وإطالة أمد الدعوى ، وتأخير وصول الحق إلى صاحبهِ ، وقدْ بيّنا بأنَّ ما يُسْهِمُ في ذلكَ هو الإجراءات المَنصوص عليها قانوناً والتي ذكرناها آنفًا .

وبغية وضع معالجة لهذهِ الإساءة ، وعَدم تمكين الخَصم مِنْ النفاذ من خلال الشكوى من القضاة لإبطاءِ حَسم الدعوى ، فإننا نضع المعالجات الآتية :

١– إنَّ قانون المرافعات المدنية العراقي يُوجب تقديم عريضة الشكوى إلى محكمةِ التمييز إذا كانت هذه الشكوى مُتَعَلِّقة برئيسِ محكمة الاستئناف أو أحد قضاتها .

بَيْدَ أنَّنا نجد الإبقاء على اختصاصِ مَحكمة الاستئناف إذا كانت مُتعلقة هذهِ الشَكوى بأحدِ قضاة مَحكمة الاستئناف ، بعد تعيين أحد القضاة ليحل مَحل القاضي المَشكو منهُ ، ويكون هذا

(١) رقم القرار ٣٣٠ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٨ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، إعداد لفتة هامل العجيلي ، ج٨ ، ٢٠١٧ ، مصدر سابق ، ص٣٩٠ .

التعيين مِنْ قِبَلِ رئيس مَحكمة الاستئناف ، هذا إذا لم يكن هُناك قاضٍ احتياط قدْ تَمت تسميته سلفًا . والإبقاء على اختصاص محكمة التمييز إنْ كانت الشكوى متعلقة برئيسِ مَحكمة الاستئناف حصرًا[١].

ولا يمكن القول بأنَّهُ قدْ تَحصل مُحاباة فيما إذا كانت الشكوى المتعلقة بقاضي الاستئناف فيما لو نظرتها مَحكمة الاستئناف ؛ لأنَّ هذهِ المُحاباة قدْ تَنسحب حتى على القاضي المُنفرد التابع لمَحكمةِ الاستئناف والذي هو ينظر في دعاوى محاكم الدرجة الأولى ، ثم أنَّ الطعن في القرار الصادر من الاستئناف سيكون خاضعًا للطعن أمام الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية ، ومن ثم فإنَّ هناك ضمانة قوية للمَشكو منهُ .

٢- في الوقت الذي نجد أنَّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لا يُرتِّبُ على مجردِ رفع الدعوى أي أثر على صلاحية القاضي لنظرِ الدعوى المخاصم من أجلها[٢]. وإنَّ منع القاضي المُخاصَم يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة [٣]. وإنَّ القانون اللبناني يقصر الأمر على المدعي ؛ إذ لا يجوز للقاضي أنْ ينظر دعواه بعد تقديم الدعوى[٤]، فإنَّنا نجد أنَّ المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي لا تُجيز للقاضي أنْ ينظر في أيَّة دعوى تخصُّ المشتكي (المُدَّعي) بعد تَبلُّغ القاضي بعريضةِ الدعوى ، كما لا يجوز لهذا القاضي المُخاصَم أنْ يَنظرَ أية دعوى تتعلق بأقارب (المُشتكي أو أصهاره) لغاية الدرجة الرابعة إلى حين البت في الشكوى ، وفي هذا توسُّعٌ لا مُبرِّرَ له .

ولنا على هذا النص الملاحظات الآتية :

أ- إنَّ المادة (٢٨٩) سابقة الذكر لَمْ تذكر زوج المُشتكي مِنَ المنع وكان الأولى ذكر ذلك .

---

(١) أما بالنسبة إلى قضاة محكمة التمييز الاتحادية فإنَّ أحكام الشكوى من القضاة لا تشملهم ؛ لأنَّ هذه المحكمة هي المحكمة العليا في رقابة وتدقيق الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم الموضوع ، وإنَّ القرارات الصادرة منها تعبر عن التفسير والاجتهاد القضائي للقضاة الذين أصدروها . ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ١ /هيأة عامة/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/٢٧ ، منشور في مجموعة الأحكام القضائية ، إعداد حيدر عودة كاظم ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، العدد الرابع ، ٢٠١٩، ص٢٥١ .

(٢) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ١٢٧ ، ص١٣٨ .

(٣) المادة (٤٩٨) من القانون .

(٤) يُنظر الفقرة (٣) من المادة (٧٥١) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني .

ب- إنَّ هذا التوسع في المنع ليس له ما يبرره ؛ إذْ لا يجوز أنْ نفقد الثقة بالقاضي وعدالته إلى هذا الحد ، ثم أنَّ مثل هذا الاتجاه قد يؤدي إلى منعِ حسم دعاوى كثيرة .

ت- إنَّ أثر المنع يسري من تاريخ تبلُّغ القاضي (المَشكو منهُ) بالدعوى المرفوعة من قبلِ المشتكي ، وهنا مكمن الخطر ؛ إذ إنَّ المشتكي ، وعلى الرغم من قلّةِ أسباب الشكوى قياسًا بحالتي الرَدِّ الوجوبي والجوازي ، إلّا أنَّ مَنْ يريد إعاقة السير في الدعوى أنْ ينفذ من خلال التعابير الفضفاضة التي جاءت بها المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات ، والتي ألمعنا إليها آنفًا . علمًا أنَّ هذا المنع يستمر لغاية اكتساب الحكم الصادر بالشكوى درجة البتات . لذا نرى هنا أنْ يقتصر المنع على (المشتكي) وزوجه ، دون أقاربه وأصهاره مهما بلغت درجة القرابة أو المصاهرة .

كما نرى أنْ يسري المنع من تاريخِ قبول الخصومة من قبل المحكمة المختصة بنظرِ الشكوى، لا من تاريخِ تقديم طلب الشكوى وتبليغ القاضي (المشكو منه) بعريضة الشكوى .

٣- تحديد حالات الغش أو التدليس بشكلٍ لا لبس فيهِ ولا غموض وَعدم الإتيان بأمثلة ، بلْ يَتعين تحديد ذلك على وجهِ الحَصر ، وَعدم اعتبار الخَطأ المهني الجسيم مِن ضمنِ أسباب الشكوى ؛ لأنَّ هذا خاضعٌ لطرقِ الطعن المُقررة قانونًا ، مالم تكن الدَعوى التي حَصل فيها الخطأ الجَسيم قَدْ اكتسب فيها الحُكم أو القَرار أو الأمر على العريضة الدَرجة النهائية .

٤- فيما إذا رُدَّت دعوى المشتكي ، واكتسبَ القرارُ الصادر فيها درجة البتات ، فإنَّ القاضي ذاتَهُ سَينظر الدعوى ثانيةً بصريحِ نَص المادة (٢٨٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي التي تَنصُّ على أنّهُ إذا صَدرَ القرار بعدمِ قبول الشكوى أو عَجز المُشتكي عنْ إثباتِ ما نَسبه إلى القاضي المَشكو منهُ ، فيستأنف النظر في الدَعوى ، ولا يمنعهُ مِنَ الاستمرارِ في نَظرها تَقديم المُشتكي شَكوى أخرى ضدهُ . وَهنا سَنصل إلى نَتيجةٍ غير مَنطقية ، إذ كيف يَنظر القاضي لدعوى شَخص كانَ خصمهُ سابقًا ، أَلا يولِّدُ هذا ضغينة أو عداوة في نفس القاضي ؟ أَوَ لا يتعارض هذا مع ما جاء بالفقرة (٢) من المادة (٩١) ، والفقرة (٢) من المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنيَّة ، اللتين تؤكدان على وجوبِ رَدّ القاضي ، أو جواز رَدّه في حالة وجود خصومة ، أو عداوة بينه وبين الخصم ، وإنَّ هذا سيكون مدعاة لأنْ يَسلك الخصم طريق الردِّ الوجوبي أو الجوازي لتمتد الدعوى إلى فترةٍ أُخرى ، ليتأخرَ مِنْ خلالِ ذلك حَسم الدَّعوى ، لِذا لا بُدَّ من الاقتصادِ في الإجراءات .

لذا فإنَّنا ندعو المُشرّع العراقي إلى إعطاءِ الصلاحية لمَحكمةِ الاستئناف ، أو لِمحكمةِ التمييز الاتحادية – حسب الأحوال – لتنسيب قاضٍ آخر بدلًا من القاضي المَشكو منهُ ، لسرعةِ حَسم الدعوى على أنْ تسيرَ إجراءات الشكوى بمَعزلٍ عن الدعوى الأصلية .

وَرُبَّ مَنْ يقول ، إنَّ ما كان يقصدُهُ المشتكي – إذا كان لديه قصدٌ سيّء – قد نالَ مرامَهُ وأبعدَ القاضي عن نظر الدعوى ، فإنَّنا نقترح هنا عدم جواز التنازل عن الشكوى ، أو عدم جواز إبطالِها ووجوب السير في الشكوى حتى نهايتها ، ومن ثم فرض غرامة مناسبة ، لا تلك الغرامة البسيطة المنصوص عليها بالفقرة (٢) من المادة (٢٩١) من قانون المرافعات ، إنْ كان غير مُحِقٍّ في دعواه ، كي تُسْهِمَ في ردعِ الخصم الذي تسوّل له نفسه تأخير حسم الدعوى ، فضلًا عن الاحتفاظ للقاضي المشكو منه بالمطالبةِ بالتعويض. وهنا نؤكد على وجوب تقديم تأمينات من قبلِ المشتكي لتعويضِ المتضرر عن الضرر الأدبي الذي يصيب المشكو منه .

واستنادًا لكل ما تقدَّم نقترح تعديل المواد (٢٨٧) و (٢٩٨) و(٢٩١) من قانون المرافعات المدنية على وفق ما تقدم ذكرهِ مِنْ مُقترحات .

المطلب الثاني

الوقف الاتفاقي للمرافعة

يتعيّن على المحكمةِ السير في نظرِ الدعوى حتى يتم الفصل فيها عن طريقِ إصدار حكم يُنهي النزاع القائم بين الخصوم ، غير أنّهُ قدْ تطرأ حالات رأى المُشرع أنّهُ مِنَ الضروري وقف المُرافعة عند تحقق إحدى هذه الحالات . وهذه الحالات تتمثل بالوقف الاتفاقي للمرافعة ، والوقف القضائي ، والوقف القانوني " انقطاع المرافعة " .

وبقدر تعلّق الأمر بموضوع بحثنا ، والذي غايته هو معالجة التلكؤ في حسمِ الدعوى ، والإسراع في إصدارِ حكمٍ بخصوصها لإيصالِ الحق إلى صاحبهِ بالسرعةِ المُمكنة من خلال الإقتصاد في إجراءات الدعوى ، دون أنْ يكونَ هذا مؤثّرًا على حُسْنِ سيرِ العدالة، فإنَّنا سنتناول موضوع الوقف الاتفاقي من خلال فرعين ، نتناول في الفرع الأول أحكام الوقف الاتفاقي ، فيما سنُكرس الفرع الثاني للاستغناء عن الوقف الاتفاقي .

الفرع الأول

أحكام الوقف الاتفاقي

قدْ يَطلب الخصوم مِنَ المَحكمةِ وقف السير بالدعوى لفترةٍ مُحددةٍ مِنْ أجلِ إنهاء النزاع وديًّا خارج نطاق المحكمة ، لذا نجد أنَّ القوانين مَحل المقارنة أجازت ذلك ، فقدْ نصَّت المادة (١٢٨) من قانونِ المرافعات المدنية والتجارية المصري على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ثلاثةِ أشهر من تاريخِ إقرار المحكمة لاتفاقهم .

أمّا المادة (٥٠٣) من قانونِ أصول المحاكمات المدنية اللبناني فقد أجازت وقف المحاكمة الاتفاقي مدة لا تزيد على ستة أشهر تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق .

وقد أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي الوقف الاتفاقي وذلك بالمادة (٨٢) منهُ والتي جاءت الفقرة (١) منه مطابقة للنصّ المصري .

لقد جاءت الأسباب الموجبة للقانونِ العراقي بتبرير الأخذ بالوقفِ الاتفاقي ، وذلك بغية إفساح الوقت الملائم لتفاهم الخصوم وتمكينهم من الوصولِ إلى اتفاقٍ يحسم دعواهم . وإنّه لَمِن المحتمل أنْ تقوم مفاوضات بين الخصوم عند وقف المرافعة اتفاقاً لغرضِ إنهاء النزاع بصورة ودّية وذلك باللجوءِ إلى الصُلح ، أو إلى التحكيم ، أو لإجراء المحاسبة ، أو لغرض إفساح المجال للمدّعى عليه لتنفيذِ التزامه موضوع الدعوى رضاءً دونَ ضغط [1] ، لينتهي النزاع صُلحًا خارج المحكمة .

إلّا أنَّ هذا الوقف الاتفاقي له شروطه الخاصة به ، ولهُ آثاره ، وسنتناول كُلًّا منهما في فقرةٍ مُستَقِلّة .

أولًا – شروط الوقف الاتفاقي

تتمثل شروط الوقف الاتفاقي بما يأتي :

(١) د. باسل مولود ود. هدى الجنابي ، وقف الدعوى " الاتفاقية – القضائية – القانونية " . بحث منشور على الموقع الالكتروني :https://www.sotaliraq.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٨ .

١- أنْ يتم الاتفاق على الوقف بين جميع أطراف الخصومة ، سواءً أكانوا أطرافًا أصليين أم متدخلين في الدعوى ، ولا يلزم أنْ يتم الاتفاق بين الخصوم أنفسهم ، وإنما يمكن أنْ يتم بين موكليهم[١]، لذلك لا يجوز للمحكمةِ أنْ تُقرِّرَ وقف الدعوى بناءً على إرادةِ طرف واحد فقط من دونِ موافقة الأطراف الآخرين ؛ لأنَّ هذا الوقف يؤدي إلى الإضرارِ بهِ وإلى عدم استقرار مركزه القانوني[٢]. ولكن إذا تعدَّد المدّعون أو المدّعى عليهم وكانت الخصومة تقبل التجزئة فإنّهُ يجوز وقف الخصومة بالنسبةِ لمن تم الاتفاق بينهم[٣].

٢- أنْ لا تزيد مُدة الوقف على ثلاثةِ أشهر[٤] ، تبدأ مِن تاريخِ إقرار المحكمة للاتفاق ، وذلك حتى لا تطول المُدَّة التي تبقى فيها الخصومة مَوقوفة ، مما قد يؤدي ذلك إلى تراكمِ الدعاوى أمام المحاكم ، ومن ثُمَّ إلى بطء حسم هذه الدعاوى والدعاوى الأخرى . وإذا اتفق الخصوم على مدةٍ أطول وجب على المحكمةِ أنْ تُنْقِصَها إلى المُدَّة القصوى المقررة قانونًا من تلقاءِ نفسها [٥].

ولكنَّ السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، هو هل يجوز تكرار الوقف الاتفاقي لأكثرِ مِنْ مَرة ؟

ونجيب على ذلك بالقولِ إنَّ المُشرع في القوانينِ مَحل المُقارنة والقانون العراقي لم يتطرق إلى ذلك أصلًا ، وإزاء هذا الامر وبسبب الحالة المُطلَقة التي جاءت بها هذهِ القوانين فقد اختلف الشُّراح بهذا الخصوص فَمنهم[٦] مَنْ يرى جَواز طلب وقف الدعوى لأكثرِ مِنْ مَرّة عن طريقِ تكرار الاتفاق على

---

(١) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٦١٢ ، ص٨٠٣ ، ويرى البعض أنهُ بالنسبة للتدخل الانضمامي لا يلزم موافقته على الوقف ولا يجوز الاعتراض إذا وافق الخصم الذي تدخل بجانبه ؛ لأنّه خصم تبعي . د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٢٦١ ، ونحن لسنا مع هذا الرأي ؛ لأنَّ الخصم المتدخل تدخلاً انضماميًا لهُ كل الحقوق التي للخصم الذي تدخل لجانبه ومنها هذا الحق في الوقف .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع ، ط ١٢ ، ص٥٣٣ .

(٣) د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، بند ٤٢٦ ، ص٥٠٣ . وكذلك د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص٦١٠.

(٤) وفقًا للقانونين المصري والعراقي ، وستة أشهر بالنسبة للقانون اللبناني .

(٥) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٦١٢ ، ص٨٠٤ .

(٦) د. فتحي والي ، الوسط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ٢٠٠٩ ،ص ٥٩٠ . كذلك د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٥٤٥ .

وقفها مَعَ الأخذِ بنظرِ الاعتبار توافر الشروط المَطلوبة في كلِ مَرّة . بينما هُناك مَنْ[١] يرى بأنَّهُ لا يجوز الاتفاق على وقفِ الخصومة أكثر مِنْ مرّة إلّا اذا كانَ الوقفُ الأول لم تكتمل مُدَّتُه المُحدَّدة قانونًا ، أيْ بشرطِ أنْ يكون الوقف الثاني مُكَمِّلًا لمدَّةِ الأول وفي حِدود المُدة المُتبقية.

فمثلًا لو اتفق الطرفان في المَرّةِ الأولى على وَقفِ المُرافعة لمُدة شهرين وتم إقرار المَحكمة لاتفاقهم هذا فإنَّهُ – وفقًا لهذا الرأي الأخير – يجوز الاتفاق مَرَّةً أُخرى على وَقفِ المُرافعة ، ولكن يَتعين أنْ لا تزيد مُدة الوقف على شهرٍ واحد وفقا للقانونين المَصري والعراقي ، باعتبار أنَّ اقصى مُدَّة للوقفِ في للقانونين أنْ لا تزيد على ثلاثةِ أشهر ، وأربعةِ اشهر وفقا للقانون اللبناني باعتبارِ أنَّ أقصى مُدة للوقفِ هي سِتة أشهر .

وإنَّ الأخذ بأيٍّ من هذين الرأيين سَيؤدي إلى عرقلةِ سير الدعوى وعدم سُرعة حَسمها رغمَ أنَّ الوقف الاتفاقي لا بُدَّ أنْ توافق عليهِ المَحكمة وتقرّه كما سَيأتي ذكر هذا الشرط لاحقًا .

ولا يوجد هُناك ما يمنع المُدّعي من الاتفاق معَ الخصمِ على تعجيلِ الدعوى قبل انقضاء مُدَّة الايقاف ؛ لأنَّ الأصل في الدعوى التعجيل وليس للمُدّعى عليهِ الاعتراض على ذلك ؛ لأنَّ القانون لَمْ يقصد باشتراط الحصول على موافقتهِ في الوقف أنْ يُرتّب لهُ حقًّا في تعطيلِ سَير الدعوى مُدة ثلاثة أشهر بأكملها إذا أبدى المُدّعي رغبتهِ في السيرِ فيها [٢] ، بَيدَ أنَّهُ إذا تعدّد المُدّعون أو المُدّعى عليهم فيتوجب مُوافقة الجميع على استئنافِ السَير في الدعوى بعد توقفها .

٣- إقرار المَحكمة لاتفاقِ الخصوم على وقفِ السَير بالدعوى ، كي تراقب مَدى توافر شروط طلب الوقف . وتسري مُدة الوقف الاتفاقي مِنْ تاريخِ إقرار المَحكمة لهذا الوقف[٣] ، وليس مِنْ تاريخِ اتفاق الخصوم على هذا الوقف .

---

(١) د.عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات والمدنية والتجارية ، ط١، الناشر دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص٨٥٦ .

(٢) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٣٧٢ .

(٣) وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وما نَصَّت عليه أيضًا المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري ، والمادة (٥٠٣) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني.

وقد ذهبت مَحكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها بأنَّ ((قرار مَحكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بإبطالِ عريضة الدعوى الاستئنافية غير صحيح ولا ينسجم مَعَ أحكامِ القانون ؛ لأنَّ المادة ٨٢/ف١ مِنْ قانونِ المُرافعات المدنية أجازت اتفاق الخصوم على وقفِ الدعوى وعَدم السَير فيها لمدةٍ لا تتجاوز ثلاثة أشهر مِنْ تاريخِ إقرار المَحكمة لاتفاقهم ، وليس مِنْ تاريخِ اتفاق الخصوم أنفسهم ؛ لأنَّ الاتفاق على وقفِ الدعوى كان في ٢٠١٠/٤/٢٧ في حين كانت الدعوى مُؤجلة للفترةِ مِنْ ٢٠١٠/٤/٢٦ ولغاية ٢٠١٠/٥/٩ ولم يعرض ذلك الاتفاق إلّا في جلسةِ المُرافعة المؤرخة ٢٠١٠/٥/٩ فيكون تاريخ تلك الجَلسة هو تاريخ ابتداء مُدة الوقف ؛ لأنَّ المَحكمة أقرَّت اتفاق الخصوم بهِ ، وتكون مُدة انتهاء الثلاثة أشهر في ٢٠١٠/٨/٨ وعملًا بأحكامِ المادة ٨٢ الفقرة (٢) مِن القانونِ آنف الذكر ، فاذا لَمْ يراجع الخصوم أو أحدهما في الخمسة عشر يومًا التالية لنهايةِ الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكمِ القانون وعند إضافة مُدة المُراجعة البالغة خمسة عشر يومًا الى نهايةِ الاجل المُوافق ٢٠١٠/٨/٨ فيكون آخر مَوعد لانتهائها هو ٢٠١٠/٨/٢٣ ، وحيث إنَّ المَحكمة أبطلت عريضة الطعن الاستئنافي بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٩ فيكون قرار الإبطال قد حصل قبل انتهاء المُدة القانونية لوقفِ سَير الدعوى مع مُدة الإمهال للمُراجعة وبذلك يكون القرار قد احتوى على خرقٍ للقانون مِن شأنَّهِ الاضرار بأموالِ الدولة ومَصلحتها لذا تقرر قبول الطعن لمصلحةِ القانون ونقض قرار الابطال المَطعون فيهِ وإعادة الدعوى إلى مَحكمتها للسَيرِ فيها)).[١]

وهناك مَنْ يذهب إلى أنَّ الغاية مِنْ وجوبِ إقرار المَحكمة لاتفاقِ الخصوم على وقفِ المُرافعة هو لمراقبةِ الغرض مِنْ هذا الاتفاق ، فإذا كان الغرضُ مِنْ ذلك هو إطالة أمد النزاع أو الإضرار بأشخاصِ آخرين خارج الخصومة عندئذٍ ترفض المَحكمة طلب الوقف الاتفاقي[٢] .

بيدَّ أنَّنا نرى أنّ السبب في وجوب أخذ مُوافقة المَحكمة على اتفاقِ الخصوم بالوقفِ الاتفاقي وإقرارها له هو أنَّ الدعوى قد تكون مُهيّأة للحسم ، ومِن ثُمَّ لا داعي لهذا الوقف ، وإنَّ الأصل هو السير بالدعوى إلى نهايتها الطبيعية عن طريقِ حَسم النزاع من قِبَلِ المَحكمة ، وإصدار حكم فاصل فيها .

---

(١) رقم القرار ٨١/طعن لمصلحة القانون/٢٠١٠ في٢٠١٠/١٢/٥ قرار غير منشور .

(٢) د . عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٣١٥ .

ثانيًا – آثار الوقف الاتفاقي

أمّا آثار هذا الوقف فتتمثل بالآتي :-

١- تعتبر الدعوى قائمة بالنسبةِ إلى الخصومِ أو حتى بالنسبة الى المَحكمة ، إذ لا يمكن القول بأنَّ الخصومة قد انتهت بين طرفيها ، أو أنَّ حالة النزاع بينهما قد حُلَّتْ ومِنْ ثمَ فلا يجوز لأيٍّ منهما إقامة الدعوى ذاتها سواء أمامَ المَحكمة نفسها أو أمام محكمة أخرى[١] ، وإلّا سيكون ذلك سببًا للدفعِ بتوحيد الدعويين سواء أجاء هذا الدفع من قِبَلِ أحد الخصوم أم أنَّ المَحكمة قد أثارته فيما لو أقيمت الدعوى الثانية أمامها وذلك لتَجنبِ صدور أحكام مُتناقضة[٢] .

٢- أمّا بالنسبةِ لآثارِ إقامة الدعوى فتبقى سارية ومُنتجة ، فإنَّ قطع التقادم والذي هو أحد آثار إقامة الدعوى يبقى نافذًا رغمَ هذا الوقف ، كما أنَّ الفوائدَ القانونية يتم احتسابها طيلة مُدَّة الوقف فإذا كان مَحلُّ الالتزام مَبلغا مُعيَّنًا من النقودِ فتبقى هذهِ الفوائد سارية اعتبارًا مِنْ تاريخِ المُطالبة القضائية استنادًا الى نصِ المادة (١٧١) مِنَ القانونِ المَدني العراقي والتي تنص على أنَّهُ ((اذا كانَ مَحل الإلتزام مَبلغًا مِنَ النقود وكان مَعلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخرَ المَدين في الوفاءِ بهِ كان مُلزمًا أنْ يدفعَ للدائنِ على سبيلِ التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المَسائل المَدنية وخمسة في المائة في المسائلِ التجارية ، وتَسري هذهِ الفوائد مِنْ تاريخِ المُطالبة القضائية بها إنْ لَمْ يُحَدِّد الاتفاق او العُرف التجاري تاريخا آخر لسَريانها وهذا كُلُّهُ مالمْ ينص القانون على غيره)) .

٣- ويترتب على إقرارِ المَحكمة للوقفِ الاتفاقي ، عَدم السَير في الدعوى ، إذْ لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها أثناء مُدة التوقف ، وإذا تَمَّ إجراء أي عمل خلال هذهِ المُدة فإنّهُ يُعدُّ باطلًا ، وإذا كانت هُناك مُهَلٌ لَمْ تبدأ ، فإنها لا تبدأ أثناء الوقف ، وإذا كانت المُهلة قد بدأت قبلَ الوقف ولم تنتهِ فإنَّ المُهلة تَقف وَتُستأنف بَعدَ انتهاء الوقف[٣]. فلو فرضنا أنَّ المحكمة قد قرَّرت رفض طلب تعيين مُحكِّمين ، ثم أقرَّت المحكمة بعد ثلاثة أيام اتفاق الطرفين بوقف المرافعة ، فإنَّ الطعن بقرار رفض

---

(١) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٥٨٨ .

(٢) المادتان ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) عبد الرحمن العلام ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ .

طلب تعيين مُحكِّمبن سيقف طيلة مُدَّة الاتفاق فإنْ لم تنتهي واستمرَّت بناءً على طلب من طرفي الدعوى أو أحدهما فإنَّ مُدَّة الطعن تُستأنف حيث بقي منها أربعة أيام وفق أحكام الفقرة(١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، أمّا الإجراءات المُتخذة قبل الوقف فتبقى صَحيحة ومُنتجة لآثارها فإذا أُعيد النظر بالدعوى مُجدَّدًا فإنَّ المَحكمة تستأنف النظر فيها مِنَ النقطةِ التي وقفت عندها.

ولكن يمكن اتخاذ إجراءات مُستعجلة في الدعوى اثناء مُدة الوقف ؛ لأنَّ وقف الإجراءات لا يؤثر على قيامِ الدعوى وتبقى للمَحكمةِ سُلطة القيام بالإجراءات المُستعجلة فيها ؛ لأنَّ الإجراء المُستعجل يَهدف الى توقي خَطر مُحدق ، بيدَّ أنَّهُ لا يَمسُّ أصل الحق المُدّعى بهِ[١] .

فلو اتفقَ الطرفان على وقفِ المُرافعة لمُدةِ ثلاثة أشهر وقبلَ انتهاء هذهِ الفَترة أخذَ المُدَّعى عَليهِ ببيعِ أمواله تخلُّصًا مِنَ الدَينِ الذي بذمتهِ على المُدّعي فيحق لهذا الأخير طَلب تَوقيع الحَجز الاحتياطي على مال من أموال المُدَّعى عليهِ حفاظًا على حقوق المُدَّعي ، وإنَّ هذا الإجراء لا يمسُّ أصلِ الحق. أو أنْ يجد المُدّعي بأنَّ المُدَّعى عليهِ يُريد السفر الى الخارج ، فيستطيع أنْ يطلبَ مِنَ القضاءِ المُستعجل مَنع سفرهِ وفقًا للمادةِ (١٤٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية .

٤- متى ما انتهت مُدة الوقف الاتفاقي ينبغي تَعجيل الدعوى والسَير فيها في ظِلِّ الفترة المُحدَّدة قانونًا وهي خمسة عشر يومًا التالية لنهايةِ الأجل المُتفق عليهِ للوقف ، سواءٌ أكان الأجلُ ثلاثةَ أشهر أم أقل من ذلك . ورتّب القانون جزاءً خطيرًا على عدمِ مُراعاة مِيعاد التعجيل ، وهو إبطال عريضة الدعوى بقوة القانون وتزول كافة الآثار المترتبة عليها بمجردِ انقضاء الأجل المُحدد قانونًا . أمّا إذا كان الوقف أمام مَحكمة الاستئناف وانتهت مُدة الوقف معَ المُدةِ التالية لها والبالغة خمسة عشر يوماً فيصبح الحُكم البدائي نهائيًا ؛ لأنَّ مِيعاد الطعن يكون قد انقضى في هذه الحالة[٢].

أمّا المُشرّعُ المصري فقد أوجبَ في المادةِ (١٢٨) مِن قانونِ المُرافعات المَدنية استئناف السَير في إجراءاتِ الدعوى خلال مُدة ثمانية أيام التالية لانتهاءِ مُدة الوقف والا اعتبر المُدَّعي تاركًا دعواه والمُستأنف تاركًا استئنافه .

---

(١) د. محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٧٦٨.
(٢) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٣٧٣ .

بيدَّ انَّ المُشرّع اللبناني لَمْ يُحَدِّد مُدَّة مُعينة لمُباشرةِ إجراءات الدعوى في أثنائها بعدَ انتهاء مُدة الوقف الاتفاقي ، مما يعني أنَّهُ يجوز للخصومِ مُباشرة إجراءات الدعوى بعد انتهاء مُدة الوقف الى حين انتهاء المُدة المُقررة في القواعدِ العامة لسقوطِ الدعوى[١] .

الفرع الثاني

الاستغناء عن الوقف الاتفاقي

نعتقدُ أنَّ الوقفَ الاتفاقي يمكن مُعالجته مِنْ خلالِ مَوضوع تأجيل الدعوى والاستغناء نهائيًا عنْ أحكام الوقف الاتفاقي ، وإنَّنا هُنا لا نُريد مِنْ خلالِ ذلك مَنع الخصوم مِنْ اللجوء إلى الصُلح ، وإنهاء النزاع بطرقٍ ودِّيّة ، كي تهدأ النفوس وتُوأد الأحقاد بين الخصوم ، بلْ إنَّ ما نَبغيه مِنْ خلال الاستغناء عن الوقفِ الاتفاقي ، هو لوجودِ بديل عَنهُ يؤدي إلى النتيجةِ ذاتها بأسرعِ ما يُمكن ، اقتصادًا في الإجراءاتِ و الجُهدِ و الوقتِ ، وإنَّ الذي يَحدونا للقولِ بالإستغناءِ عن الوقف الاتفاقي والإكتفاء بضوابطِ التأجيل هي الأسبابِ الآتية :

١- إمكانية الاستعاضة عن الوقفِ الاتفاقي عَنْ طريقِ تأجيل الدعوى ، فلو رَجعنا إلى أحكامِ تأجيل الدعوى لوجدنا أنَّ مِنْ بينِ ضَوابطها هو أنَّهُ لا يجوز أنْ تتجاوز مُدة التأجيل على عشرينَ يومًا إلّا إذا اقتَضت الضرورة ذلك . ونَرى أنَّ هذهِ المُدَّة كافية للتفاوضِ والوصولِ إلى نتائجَ مُرضية للطرفين ، أو يَتبين الحال خلال هذه المُدَّة في عدم الوصول إلى نتائجَ تُرضي الطَرفين خلال هذهِ الفترة كي يتم استئناف الدعوى ، ثُم أنّ قُصر هذهِ المُدة تجعل المُفاوضات بين الخصوم أكثرُ جدّيَّة ، كما أنَّهُ لا بأس مِنْ تأجيلِ الدعوى لفترةٍ أُخرى مُستفيدين مِنَ الاستثناءِ الوارد على القاعدةِ العامة الواردة بالفقرةِ (٢) مِنَ المادةِ (٦٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي ، التي لا تُجيز للمَحكمةِ تأجيل الدعوى لأكثرِ مِنْ مرَّة للسببِ ذاتهِ ، إلّا إذا رأت المَحكمة ما يقتضي ذلك لِحُسْنِ سَير العدالة .

٢- إذا تَمَ اللجوء إلى الوَقفِ الاتفاقي فإنَّ هذا يَتطلب مُوافقة جميع الأطراف ، فقد يَتعدد المُدّعون والمُدّعى عليهم في الدعوى الواحدة ، ويتعذر الاتفاق فيما بَينهم على الوقف ، في حين أنَّهُ

---

(٣) د. حبيب عبيد مرزة ، مصدر سابق ،ص ٤٢٢

في حالةِ التأجيل يَجوز لبعضِ الخصوم طلب التأجيل وإنْ تَعدَّدوا ، حتى في حالِ عَدمِ حضور البَعض الآخر مِن الخصوم .

ولكنْ البعض مَن الفقه قد ذهب – بخصوصِ وقف السَير بالدعوى بالنسبةِ للبعضِ دونَ البعض الآخر – مذهبين ، أولهما يجيز الاتفاق على وقفِ السَير بالدعوى بينَ بعض الخصوم دونَ البعض الآخر إذا كان مَوضوع الدعوى مما يقبل التجزئة ، إذ ليس ثَمة ما يمنع – على وفقِ أصحاب هذا الرأي – من اتفاقِ أحد المُدَّعين مَعَ المُدَّعى عليهِ ، أو بالعكس ، وفي هذهِ الحالة تقف الدعوى بالنسبةِ لمن حَصل الاتفاق بينهم ، وتستمر بالنسبةِ لباقي الخصوم . ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنَّهُ ينبغي أنْ لا يجري تقييد حرية الخصوم في تسييرِ دعواهم(١) .

فمثلًا في دعوى إزالة شيوع العقار لا يجوز للمَدّعي الاتفاق على وقفِ المُرافعة معَ بعضِ الخصوم مِن المُدَّعى عليهم ، إذ إنَّ مثل هذهِ الدعوى لا تقبل التجزئة ، كما أنَّ دعوى ابطال قيد العقار المُقامة مِنْ قِبلِ المُدّعي على عدةِ مُدَّعى عليهم ، لا يمكن للأول الاتفاق على وقف المُرافعة مع قسمٍ مِنَ المُدّعى عليهم ؛ إذ إنَّ الخصومةَ في هذهِ الحالة مُتعلّقة بشيءٍ غير قابل للتجزئة ؛ لأنَّهُ مِنَ المُتعذر في هاتين الحالتين أو في أيَّةِ خصومة يكون مَوضوعها غير قابل للتجزئة ، اللجوء الى وقف المُرافعة الاتفاقي إلاّ بموافقة جميع الأطراف .

فيما يذهب آخرون إلى وجوبِ اتفاق جميع الاطراف ، سواءٌ أكانَ مَوضوعُ الدعوى قابلًا للتجزئةِ مِنْ عدمهِ لكونِ النص جاءَ مُطلقًا(٢).

ونرى بأنَّ ما ذهب اليه أصحاب الرأي الثاني هو جَديرٌ بالأخذِ بهِ ؛ لأنَّ الأخذ بما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من جواز وقف إجراءات الدعوى اتفاقا في حال ما إذا كان موضوع الدعوى يقبل

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ج١ ، ط١ ، مطبعة الازهر ، بغداد ، ١٩٧٢، ص٣٥٥. كذلك محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢ ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ١٩٥٧–١٩٥٨ ، ص٣٧٦.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص٢٦٥ . كذلك د. عباس العبودي ، مصدر سابق، ص٣١٥.

التجزئة سيؤدي بالنتيجة الى تَقطيعِ أوصال الدَعوى وقدْ نَصل في هذهِ الحالة إلى فروضٍ مُعقَّدة ، فمثلًا لو تَمَّ إقرار المَحكمة بوقفِ المُرافعة لاتفاقِ بعضِ الخُصوم على ذلكَ دونَ البعض الآخر فإنَّ الدعوى سَتقف إجراءاتِها بالنسبةِ لِمنْ أقرَّت المحكمة اتفاقهم ، وتسري الدعوى بالنسبةِ لمن لَمْ يحصل اتفاق بينهم ، وقد يصدر حُكمٌ بذلك قابلٌ للاستئنافِ ويتم استئنافه ، ثمَّ يصدر قرارٌ مِنْ مَحكمةِ الاستئناف ويتم تمييزه وكل هذه الإجراءات والدعوى لا زالت بالنسبة للبعض الآخر لم تنته مدة الوقف بشأنها ، ثم أنَّ هذا يتطلب فتح إضبارة فرعية من قِبَلِ محكمة الموضوع لمن أقرَّت المحكمة اتفاقهم ، وما يتطلب ذلك من إجراءات نحن في غنى عنها .

ثم أنَّ الأخذ بالرأي الأول سيفتح باب الطعن بقرار وقف المرافعة اتفاقا لِمَنْ[1] يرى جواز الطعن بالوقف الاتفاقي تمييزا وعلى انفراد ، في حين أنَّ التأجيل لا يثير كل هذهِ المَشاكل وإنَّهُ لا يقبل الطعن تمييزا في كُلِّ الأحوال .

٣- إنَّ قانون المُرافعات المَدنية العراقي ، والقوانين مَحل المُقارنة لا تمنع مِنْ تكرارِ الوقف الاتفاقي – كما رأينا ذلك سلفًا – مما قد يؤدي إلى إطالةِ أمدِ الدعوى . ولو قيل إنَّ الوقف الاتفاقي مَرهون بموافقةِ المَحكمة وإقرارها لهذا الوقف فنقول بأنَّ المَحكمة قد تلجأ إلى الموافقةِ ثانيةً على إقرارِ الوقف الاتفاقي ، طالما لا يوجد نص يَمنعها مِنْ ذلك .

٤- إنَّ قانونَ المُرافعات المَدنية العراقي كان قد صدرَ في العامِ ١٩٦٩ ، حَيث سُبل التواصل بينَ الطرفين قد تكون صَعبة فيما لو كان الطرفان يسكنان في مَناطقِ بعيدة مما يكون هُناكَ مُبرَّرٌ لإعطاءِ مُهلة لهما لا تتجاوز الثلاثة أشهر في ذلك الوقت ، بَيدَ أنّهُ في الوقتِ الحاضر ، حيث سهولة الاتصال وكثرة وسائل التواصل مما يُتيح اللقاء بين الطرفين بسهولةٍ ويسرٍ يوميًا ، فلا بُدَّ مِنْ أنْ نأخذ ذلك بنظرِ الاعتبار ، لذا فإنَّ بقاء مُدة الوقف ثلاثة أشهر لا مُبرر لها على الإطلاق ، مما يعني إمكانية إلغاء أحكام الوقف الاتفاقي ، والاكتفاء بأحكامِ التأجيل .

٥- قد يقول البعض إنَّ وقفَ الدعوى الاتفاقي وتأجيل الدعوى يَتشابهان مِنْ حيثِ الأثر ، فكلاهما أثرهُما واحد وهو تأخير الفَصْل في الدعوى ، ولكن ينبغي مُلاحظة أنَّ هناك فارقًا مُهمًا بَينهما، فالقرار الصادر مِن مَحكمةِ المَوضوع بتأجيلِ الدعوى ، سَيتحدد على أثرهِ تاريخ الجَلسة القادمة

(١) حبيب عبيد مرزة ، مصدر سابق ، ص٤١٢

، ومِنْ ثُم يُعتبر الطرفان مُبلَّغين بِموعدِ المُرافعة الجَديد ، حتى وإنْ كانت الدعوى قد تأجَّلت بناءً على طلبِ أحدِ طرفي الدعوى لانشغالهِ بموعدٍ آخر ، إذ يُعتبر مُبلَّغًا حُكمًا بمَوعدِ المُرافعة ، في حين أنَّ القرارَ الصادر بوقفِ المُرافعة الاتفاقي يتوجب إعادة تبليغ الطرفين مُجدَّدًا في حالِ انتهاء المُدة المُتفق عليها وعدم توصلهما إلى اتفاق ، ومُراجعة أحد الطرفين خلال مُدَّة الخمسة عَشر يومًا التالية لانتهاءِ المُدة المُتفق عَليها ، فكل هذا يؤدي إلى تأخيرِ حَسم الدعوى.

٦- إنَّ الوقف الاتفاقي يُثير مَسألة وجوب وجود تفويض خاص مِنْ قبلِ الخصوم ، إذ إنَّ هُناك مَن[١] يذهب إلى ضرورةِ أن يكون هُناك تفويضًا خاصًّا ، مُستَندًا في ذلك إلى نَصِ الفقرة (٢) مِنَ المادةِ (٥٢) مِنْ قانونِ المُرافعاتِ المَدنية التي تَنص على أنَّ الوكالة العامة المُطلقة لا تُخوّل الوكيل العام بغيرِ تفويضٍ خاص مُمارسة بعض الحقوق والتصرفات ومِنْ ضمنها الصُلح والتَحكيم ، باعتبارِ أنَّ الوقف الاتفاقي مآله التَحكيم والصلح ، في حين أنَّ هناك مَنْ[٢] يذهب إلى أنَّ الاتفاق على وَقفِ الدعوى يَدخل في إجراءاتِ التقاضي العادية التي تناولتها الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٥٢) مِنَ القانون أعلاه ، والتي تَنص على أنَّ الوكالة بالخصومةِ تخوّل الوكيل مُمارسة الأعمال والإجراءات التي تَحفظ حَق موكله ، ومِنْ ثُم فإنَّ وَقف المُرافعة هي مِنْ ضمنِ هذهِ الأعَمال[٣].

في حين أنَّ تأجيل الدعوى لا يُثير إشكالية التفويض الخاص ، إذ ان طلب التأجيل هو مِنْ ضمن الأعمال المُعتادة للوَكيل " المحامي " .

٧- إنَّ البعض مِنَ الخصوم يلجأ الى وَقف المُرافعة كوسيلة للكَيدِ الاجرائي او التَعسفي بغية الإضرار بمصالح الخصوم في دعوى أخرى ، كما لو أُقيمت دعوى إزالة شيوع عقار ثم اتفق شريك في العقار مع شخص آخر على أنْ يقيم ضده دعوى تمليك أسهمه في العقار بغية استئخار دعوى إزالة الشيوع ، ثم يلجأ طرفا دعوى التمليك إلى المُماطلةِ والتسويف من خلالِ وقف المرافعة الاتفاقي

---

(١) د . صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٤٦٢ . كذلك عبد الجليل برتو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٢٢٧ .

(٢) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٢٠ .

(٣) يُنظر في تفصيل ذلك ، د. باسل مولود ود. هدى الجنابي ، مصدر سابق ، الموقع الالكتروني المُشار إليه سابقًا.

بين طرفي الدعوى لغرض تأخير حسم دعوى التمليك ؛ إذ إنَّ كُلَّ ما يطول حسم هذه الدعوى ستبقى دعوى الإزالة مُستأخرة لحِين صدور قرار فاصل في دعوى التمليك .

وقَدْ قَضتْ مَحكمة استئناف المُثنى بصفتها التمييزية بأنَّهُ يَتوجب على مَحكمةِ المَوضوع استئخار دعوى إزالة الشيوع حتى الفصل في دعوى التمليك ؛ لأنَّ نتيجة دعوى الأخيرة لها تأثير على سهام أصحاب الاستحقاق في دعوى إزالة الشيوع[١] .

واستنادًا لكلِ ما تقدَّمَ مِنْ مُبررات وبغية الإسراع في حَسمِ الدعوى مِنْ خلالِ الاقتصاد في بعضِ الإجراءات التي نَجد أنها تُعيق حَسمِ الدعوى ، ولما للمُدةِ الطويلة التي تستغرقها الدعوى من أثرٍ على إيصال حُقوق الخصوم بالسرعةِ ، لذا نَرى حَذف المادة (٨٢) مِنْ قانونِ المُرافعات بفقرتيها ، وتعديل الفقرة (٢) مِنَ المادة (٦٢) مِنَ القانون لتُقرأ على الوجهِ الآتي :

((٢- لا يَجوز للمَحكمةِ تأجيل الدعوى إلّا لِسَببٍ مَشروع ، ولا يجوز التأجيل أكثر مِنْ مَرة للسببِ ذاته إلّا إذا رَأت المَحكمة ما يَقتضي ذلك لحُسنِ سَير العَدالة ، أو ارتأى الخصوم بِموافقتهم جميعًا تأجيلها بِغية المُصالحة)) .

المطلب الثالث

الخُصومة الخاطئة وموقف القضاء العراقي منها

يُشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن يكون للمدَّعي صفة في إقامتها ، أيْ بمعنى أنْ يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، فهو صاحب الصفة في رفعها .

كما اشترطت المادة (٤) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية أنْ ((... يكون المُدَّعى عليهِ خَصمًا يَتَرَتب على إقرارهِ حُكم بتقديرِ صدورِ إقرار منهُ ، وأنْ يَكون مَحكومًا أو مُلزمًا بشيءٍ على تَقديرِ ثبوت الدعوى...)).

وَقد وَضَعَ المُشرع – مِنْ خلالِ النَص المُتقدم – معيارين لِمَعرفةِ مَنْ هو الخَصم في الدعوى ، فإذا كانت الخُصومة غير مُتوجهة فَيتعين على المَحكمةِ رَدّ الدعوى شكلًا . ولكن قد تكون الخُصومة

(١) رقم القرار٧/ ت .ح/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١/١٩ قرار غير منشور .

خاطئة ، فكيف السَبيل إذا أخطأ المُدَّعي في توجيه الخُصومة ، وما هو مَوقف القضاء العراقي مِن ذلك[١]. هذا ما سَنعالجهُ مِنْ خلالِ الفَرعين الآتيين ، حيث سَنتناول في الفرعِ الأول مفهوم الخصومة الخاطئة ، ثم سنتكلم في الفرع الثاني عن موقف القضاء العراقي من هذه الخصومة .

الفرع الأول

مفهوم الخصومة الخاطئة

إنَّ الخصومة الخاطئة هي توجيه الدعوى من قبل المُدَّعي إلى شخصٍ طبيعي أو معنوي ذاتًا في الوقت الذي كان يتوجب إقامتها على هذا الشخص صفةً ، كما لو أقام المُدَّعي الدعوى على القيِّم بصفته الشخصية ، بأنْ يذكر اسم هذا القيِّم دون إضافة صفته باعتباره قيِّمًا ؛ لأنَّ الدعوى هي في الأصل يجب أنْ تُقام على المفقود أو المحجور أو السجين[٢] ؛ ولأنَّ هؤلاء لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم ، لذا وجب إقامة الدعوى على مَنْ يُمَثِّلَهُم استثناءً[٣]. فهنا يكون توجيه المُدَّعي للخصومة خطأً ؛ لأنَّهُ قد أقام الدعوى على الشخص ذاتِه وليس بصفتِه .

أو أنْ يقيم الدعوى على المُدَّعى عليهِ صفةً في الوقت الذي كان يتعين عليه إقامة الدعوى عليه ذاتًا ، كما لو أقام المُدَّعي دعواه على المُدَّعى عليهِ إضافةً للتركة ، في حين أنَّهُ كان يتوجب على المُدَّعي إقامتها على المورث بصفته الشخصية ، لا كونه وريثًا ، فالخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين ، وليس التركة [٤] .

وتتحقق الخصومة الخاطئة ليس من جانب المُدَّعى عليهِ فحسب ، بلْ قدْ تتحقق مِن جانب المُدَّعي أيضًا ، كما لو أقام المدَّعي دعواهُ إضافةً للتركة في حين كان عليهِ إقامة الدعوى بصفتهِ

---

(١) رُبَّ مَنْ يسأل ويقول لماذا لم تُعالج الخصومة ضمن حالتي الانتقاص أو التصحيح عن طريق التكملة فيما إذا حصل خطأ في توجيهها فنجيب على ذلك بالقول أنهُ ليست كل حالات توجيه الخصومة خطأً تندرج تحت حالتي الانتقاص أو التصحيح بالتكملة كما سنرى ، ثم أنَّنا نريد إعطاء هذا الموضوع أهميته هنا في هذا المبحث ؛ لأنَّه يدخل في نطاق تبسيط الشكلية كما سنرى ذلك أيضًا .

(٢) تُلزم المادة (٩٧) من قانون العقوبات بتنصيب قيِّم على السجين.

(٣) يُنظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية .

(٤) يُنظر المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية .

الشخصية ، فإذا أُقيمت دعوى طلب تخلية العقار من قبل المُدَّعين إضافةً لتركة مورثهم ، فتكون الخصومة خاطئة ؛ لأنَّ حق الملكية العقارية ينتقل إلى الورثة مِنْ تاريخِ وفاة المورث ، لذا كان على المُدَّعين إقامة الدعوى بصفتهم الشخصية ، إذْ لا تصحُّ خصومة تركة مورثهم في مثلِ هذهِ الحالة [١].

وإنَّ الخصومة الخاطئة تختلف عن الخصومة المُنعدمة ، فالخصومة المُنعدمة هي تلك الخصومة التي تتحقق بإقامة الدعوى ضد شخصٍ لا علاقة له بها أبدًا ، ولا يترتب على إقراره حكم فيما لو صدر إقرارٌ منه ، ولا يُلزم بشيء على فرض ثبوت الدعوى ، فالدعوى وفقًا لهذه الخصومة لا تصحُّ بحقه لا ذاتًا ولا صفةً .

وإذا كانت الخصومة غير متوجهة (أساسًا) ، أي منعدمة فيتعين على المحكمة رَدّ الدعوى ، ويجب رَدها في أيَّةِ حالةٍ كانت عليها الدعوى [٢] ، ولو كانت مُهيَّأة للحسم ؛ لأنَّ الخصومة مِن النظامِ العام . كما أنَّ بالإمكان الدفع بعدم توجه الخصومة حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام جهة الطعن التمييزية [٣].

وتأسيسًا على ما تقدم فإنَّ دعوى اثبات الزوجية من متوفى يجب أنْ تُقام على أولاده الكبار وليس على أخيهِ غير الوارث الذي لا يصلح أنْ يكون خصمًا في الدعوى[٤].

كما أنَّ مديريات التربية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهلها للتقاضي أمام المحاكم طبقًا لأحكام المادة (١) من قانون التربية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١١ التي نصت على تأسيس وزارة التربية وتتمتع بالشخصية المعنوية هي وتشكيلاتها المنصوص عليها في المادة(٧) من القانونِ ذاته ، وإنَّ التشكيلات التي تتمتع بالشخصية المعنوية هي الشركة العامة لإنتاج المستلزمات التربوية ، والكلية

---

(١) محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية ، رقم القرار٦/ت/٢٠١٦ في ١٧/١/٢٠١٦، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ٢٠١٦ ، ص ٢٤٧ .

(٢) المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) رقم القرار ٤٢٤ / أحوال شخصية / ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٣/٩ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، السنة ١٩٧٥ ، ص١٢٤ .

التربوية المفتوحة ، وليس من ضمنها مديريات التربية [١] . لذا فإنَّ هذه المديريات لا يجوز لها إقامة الدعوى ، كما لا يجوز أنْ تقام الدعوى ضدها ؛ لأنَّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، ومنْ ثم يتعين رَدّ الدعوى لعدم توجه الخصومة ، سواءً أُقيمت الدعوى ضدها أم هي التي أقامت الدعوى ، وإنَّ مَنْ يمثلها هي وزارة التربية .

كما أنَّ المُدَّعى عليهِ إذا كانَ مُتوفيًّا قبل تاريخ إقامة الدعوى فيتعين رَد الدعوى لعدم توجه الخصومة ؛ لأنَّ الخصومة في هذهِ الحالة منعدمة ، والخصومة لا تصحُّ إلّا بين الأحياء[٢].

لذا ، إذا لم تكن الخصومة مُنعقدة أصلًا ضد المُدعى عليهِ ، ولم تتوافر شروطها فإنَّ الدعوى تكون واجبة الرَّد عنه ، ولا يمكن تصحيحها لاحقًا بعد إقامة الدعوى ، سواءً بإدخالِ الشخص بناءً على طلب أحد الأطراف ، أم بناءً على طلب الشخص الثالث ؛ لأنَّ وجود الشخص الثالث هو مُكمِّل للخصم الأصلي وليس مُستَقِلًّا عنه ، ولا بُدَّ أنْ تكون له صلة مع أطرافِ الدعوى .

وقدْ قضتْ محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها بأنَّ إقامة الدعوى من قاصر تكون مقامة من غير ذي خصم وموجبة للرَدّ ، ولا يجوز إدخال مَنْ تَصِحُّ خصومته إلى جانبه ؛ لأنَّ الدعوى قد أُقيمت أصلًا من غير ذي خصم والدعوى واجبة الرَّد من هذهِ الناحية[٣].

كما أنَّ الخصومة مِنْ فاقدِ الأهلية تُعَدُّ مرفوعةً من غير ذي صفة ، وإنها تُعدُّ أيضًا باطلة هي وعريضتها ، ويجوز التمسك بهذا البطلان في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وحتى لو صدر حكم فيها فإنَّهُ يجوز الطعن به لكونهِ قد بُني على إجراءات باطلة[٤].

وأمَّا الخصومة الناقصة فتنهض عندما تقام الدعوى على مُدَّعى عليه ذاتًا أو صفةً وكان توجيهها في كلتا الحالتين صحيحًا لا غُبار عليه ، بيدَ أنَّ المُدَّعي كان يتوجب إقامتها ابتداءً على

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٠٦٢ / الهيأة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/٢٦ ، مجموعة الأحكام القضائية ، إعداد حيدر عودة كاظم ، العدد السادس ، ٢٠٢٠ ، مصدر سابق ، ص١٤٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٣ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/١٥ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، إعداد لفته هامل العجيلي ، الجزء الثامن ، مصدر سابق ، ص٣٩٨ .

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٣٨٧/عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢ ، قرار غير منشور .

(٤) د.عبد الحكم فودة ، الدفع بانتفاء المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،١٩٧٧ ، ص٨٧

مُدَّعى عليه ثانٍ ، فضلًا عن الأول ، فالخصومة الناقصة هي التي يجوز إكمالها عن طريق إدخال من كان يصحُّ اختصامه ابتداءً ، كما لو أُقيمت دعوى إبطال قيد عقار على أحد المُدَّعى عليهم بصفته الشخصية وكان يُفترض بالمُدَّعي إقامتها أيضًا على وزير العدل إضافة لوظيفته ، إذ إنَّ كُلَّ دعوى إبطال قيد عقار يتوجب إقامتها على وزير العدل إضافة لوظيفته ؛ فضلًا عن الخصم الذي باسمه العقار المراد إبطال قيد تسجيله ، أمّا أنْ تُقام الدعوى على مدير التسجيل العقاري العام إضافة لوظيفته ثم يطلب المُدَّعي إدخال وزير العدل إضافة لوظيفتهِ ، فهذا ما لا يُمكن قبوله ، إذْ لا يجوز في مثل هذه الحالة إكمال الخصومة ؛ لأنَّ الخصومة أساسًا غير مُتوجهة على المديرِ العام ، وإنَّهُ ليسَ بخصمٍ حقيقي ؛ لأَنَّهُ لا يتمتع بالشخصية المعنوية [١].

فالخصومةُ الناقصةُ تتمثلُ بأنْ يكون طرف المُدّعى عليهِ هم عدة أشخاص وليس شخصًا واحدًا ، ويكون بينهم التزام مشترك ، أو يكونوا أطرافًا في موضوعٍ واحد غير قابل للتجزئة ، كالشركاء في دعوى إزالة الشيوع . فإذا أُقيمت دعوى الإزالة على بعضِ الشركاء دون البعض الآخر وجب إكمال الخصومة عن طريق إدخال بقية الشركاء شخصًا ثالثًا في الدعوى إلى جانب المدعى عليهم بناءً على طلب المُدَّعي.

وقد نَصَّت الفقرة (٢) من المادة (٦٩) على أنَّهُ ((يجوز لكل خصم أنْ يطلب من المحكمة إدخال مَنْ كان يصحُّ اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما)) .

إلّا أنَّهُ في الخصومة الناقصة إذا ما أرادت المحكمة إكمالها لا بُدَّ من موافقة الخصم الذي يجب أنْ تكتمل الخصومة لصالحهِ ، كي تسير الدعوى بشكلٍ قانوني ، ولا يمكن للمَحكمة إدخال الشخص الثالث إكمالًا للخصومة من تلقاء نفسها [٢]. وفي حال ما إذا قَبِلَ المُدَّعي إكمال الخصومة كان بها ، وإلّا تُقرر المَحكمة رَدّ دعواه .

---

(١) يُنظر عكس ذلك ، لفته هامل العجيلي ، الخصومة غير المتوجهة ، والخصومة الناقصة ، تعليق على قرار حكم ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، ٢٠١٧ ، ص٢٦٣ .

(٢) وهناك حالة واحدة يتوجب على المحكمة دعوى الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر المرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب ، ينظر للمادة (٣/٦٩) من قانون المرافعات . وهذه الدعاوى تُعرف فقهًا بالدعاوى المُخمَّسة .

وَقدْ قضتْ الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بأنَّ الخصومة في الدعوى إذا كانت غير مكتملة ، فعلى المَحكمة الاستفسار من المُعترض عليهِ فيما إذا كان يطلب إدخال المنفي نسبها شخصًا ثالثًا في الدعوى إكمالًا للخصومة مِنْ عدمهِ ، وفي حالة موافقته فعليهِ تكملة الرسم القانوني عن إدخالها شخصًا ثالثًا إكمالًا للخصومةِ و لغرض تمكينها من تقديم ما لديها من دفوع ليتسنى إصدار الحكم بمواجهتها ؛ لأنَّها هي صاحبة المصلحة الحقيقية في نتيجة هذه الدعوى(١).

وقد قضتْ محكمة التمييز الاتحادية أيضًا بأنَّهُ ((إذا كانت الخصومة ناقصة فيجوز إكمالها بناءً على طلب المُدَّعي أثناء السير في الدعوى ، أمّا إذا كانت الدعوى خاطئة فلا يجوز تصحيحها ويقتضي على المحكمة رَد الدعوى من جهةِ الخصومة ؛ لأنَّها من النظام العام)) (٢).

وبذلك فإنَّ الخصومة الناقصة حتى يمكن إكمالها لا بُدَّ من توافر شروط وهي :

١- إنَّ مَنْ يراد إدخاله شخصًا ثالثًا في الدعوى كان يصحُّ اختصامه ابتداءً في الدعوى .

٢- أنْ يكون المُدَّعى عليهِ المُقامة عليهِ الدَعوى ابتداءً خصمًا حقيقيًّا يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه ، أو أنْ يكون مَحكومًا أو مُلزمًا بشيء على تقديرِ ثبوت الدعوى .

وفي هذا قضت مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّهُ يَجوز إدخال مَنْ كانَ يَصح اختصامه ابتداءً خصما حقيقيًّا في الدعوى(٣).

٣- موافقة المُدَّعي على إدخال مَنْ كان يصح اختصامه ابتداءً شخصًا ثالثًا في الدعوى ، وإلّا تُقرر المحكمة ردَّ الدعوى ، باستثناء ماورد بالفقرة (٣) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنيَّة .

---

(١) رقم القرار٤٧/هيأة عامة/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٣١ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، إعداد سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، الجزء الثالث ، بلا دار نشر ، ٢٠١٤ ، ص١١٠ .

(٢) رقم القرار١٠٢٨/هيأة استئنافية منقول/٢٠١٨ في٢٠١٨/٣/١٨ مجموعة الأحكام القضائية ، إعداد حيدر عودة كاظم ، العدد الرابع ، مصدر سابق ، ص٢٠٠ .

(٣) رقم القرار ٨٦٥/٩١٧/هيأة استئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٧ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج٢ ، إعداد حيدر عودة كاظم ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء المقدسة ، ٢٠١٨ ، ص٨٦ .

وقد قضت مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّهُ كان يتعين على المَحكمة سؤال المُستأنفين (المُميز عليهم) عمّا إذا كانوا يطلبون إدخال وزير العدل إضافة لوظيفتهِ شخصًا ثالثًا في الدعوى إلى جانبهِ إكمالاً للخصومة مِن عدمهِ ، فإنْ طلبوا ذلك فيكلفون بدفعِ الرسم عن إدخالهِ وتبليغه بالحضور وفقًا للأصول وإنْ رفضوا فيجب رَد الدعوى مِنْ جهةِ الخصومة[1].

الفرع الثاني

مَوقف القضاء العراقي مِن الخصومةِ الخاطئة

لو أخطأ المُدَّعي في توجيهِ الخصومة بالشكلِ الذي أوضحناهُ بالفرعِ الأول ، كما لو أقامَ المُدّعي دَعواهُ على المُدّعى عليهِ بصفتهِ الشَخصية ، في حين كان يَتعينُ إقامتها عليهِ بصفتهِ الوَظيفية ، أو إضافة للتركةِ ، أو أنَّهُ أقامها إضافة للتركةِ ، في حين كان يَتعيَّنُ عليه إقامتها على المُدّعى عليهِ بصِفتهِ الشَخصية ، وغير ذلك مِنَ الأمثلةِ التي سَنسوقها مِنْ خلالِ عَرض التطبيقات القضائية ، فهلْ بالإمكان تَصحيح الخُصومة أو لا ؟

للجَوابِ على هذا السؤال ، لا بُدَّ مِنْ أن نَستعرضَ مَوقف القضاء العِراقي مِنْ ذلك ، إذ إنَّهُ في حالاتٍ مُعَينة يَفسح المَجال للخَصمِ بتصحيحِ أو تَعديلِ الخُصومة ، وفي حالاتٍ أخرى يَكون مُتشددًا في ذلك . وهذا ما يَتعين عَلينا بَحث المَوضوع مِنْ خلالِ فَقرتين نتناول في أولهما موقف محكمة التمييز بهذا الصدد ، فيما نتناول في ثانيهما موقف محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، وسَنُبين رأينا في هذا المَوضوع مِنْ خِلالهما .

أولًا – موقف محكمة التمييز

لم تثبت محكمة التمييز على موقفٍ واحد بخصوص الخصومة الخاطئة ، فتارةً توافق على تعديلها ، وتارةً أُخرى لا توافق على التصحيح ، وسنوضح ذلك من خلال التطبيقات القضائية ، ومن خلال النقطتين الآتيتين:-

(١) رقم القرار ١٢٤٩/ هيأة استئنافية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٥ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ٢٠١٢ ، ص٢٥٣ .

١- مُوافقة المَحكمة على تَعديلِ الخُصومة

نَجدُ أنَّ القضاءَ العراقي يَذهبُ في حالاتٍ مُعَيَّنة إلى فسحِ المجال للمُدّعي بتَصحيحِ الخُصومة الخاطئة الواردة في عَريضةِ الدَعوى ، مِنْ خلالِ إكمال النقص مُستندًا في ذلك إلى نَصِ المادة (٥٠) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية باعتبارِ أنّ هذا الخطأ مِنْ شأنهِ أنْ يجْهِل المُدّعى عليهِ ، كما أنها تَستند في ذلك إلى وجوبِ تَبسيط الشكلية التي دَعا إليها المُشرع العراقي في المادةِ (٤) مَنْ قانونِ الاثبات التي تَنص على ((تَبسيط الشكلية إلى الحَدِّ الذي يَضمن المَصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريطِ بأصلِ الحق المُتنازع فيهِ))

فَقدْ قَضتْ مَحكمة التمييز في قرارٍ لها إلى أنَّهُ ليس للمَحكمةِ رَدّ دعوى المُدّعي لعَدمِ إقامتها بالإضافة إلى وظيفتهِ ، بل يَجب تكليفه بإكمالِ هذا النقص وفقًا للمادةِ (٥٠) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية[١].

كما قَضتْ مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّ طَلب إعادة تَسجيل العقار باسمِ مورثه يَجعل مِنْ الدعوى مُتوجهة الخصومة حتى وإنْ لمْ يذكر إزاء اسمه " إضافة لتركةِ مورثه " عِملًا بأحكامِ المادة (٤) مِنْ قانونِ الاثبات التي تقضي بوجوبِ تَبسيط الشكلية [٢].

٢- عدم موافقة المَحكمة على تعديلِ الخُصومة

ذَهَبَت مَحكمة التمييز في مَرّاتٍ كثيرة جدًّا عَكس الاتجاه السابق ، إذ إنَّها لَمْ تَتساهل في هذا المَوضوع على الإطلاق . ونستطيع القول بأنَّ مَحكمة التمييز الاتحادية قد استقرَّ قضاؤها على هذا المنوال .

فَقدْ قضتْ مَحكمة التمييز الاتحادية إلى أنَّ عقد الايجار يتعلق بالحقوق الشخصية لطرفي عقد الايجار " المؤجر والمستأجر" ، وَينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين ، ولا ينتهي الإيجار بموتِ

---

(١) رقم القرار٣٢٦/مدنية ثالثة/١٩٧٤ في ١٩٧٥/١٢/١ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٥ ، ص ٩٧ .

(٢) رقم القرار ٤٣٥٣/٤٣٥٤/هيأة استئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/١٦ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، حيدر عودة كاظم ، الجزء الأول ، ٢٠١٦ ، بلا دار نشر ، ص١٨٥ .

المؤجر أو المستأجر ، وإنَّ دعوى فسخ عقد الإيجار المُقامة مِن قبل ورثة أحد المتعاقدين يجب أنْ تُقام مِن قبل الورثة بصفتهم الشخصية ولا تكون التركة خصمًا في الدعوى ، وكان يَتعينُ على المَحكمةِ رَدّ الدعوى لعدمِ توجه الخصومة مِن تلقاء نفسها لكونها مُقامة إضافة للتركة [١] .

وقد ذهَبت إلى أبعدِ مِن ذلك فعلى الرغم من ذكر المُدّعي لإسم المُدَّعى عليه وبجانبهِ عبارة "المدير المفوض للشركة" ، إلّا أنّ محكمة التمييز الاتحادية تقول بأنَّ هذا هو عنوانٌ للمُدَّعى عليه ، وإذا أراد المُدّعي اختصام الشركة فلا بُدَّ مِن ذكرِ عبارة " إضافة لوظيفته " .

فقدْ قَضتْ أيضًا في قرارٍ لها بأنّهُ كان على محكمةِ الاستئناف رَدّ الدعوى مِن جهة الخصومة ؛ لأنَّ درج عبارة المدير المفوض للشركةِ إزاء اسم الشخص يعتبر عنوانًا له وليس صِفة وظيفية ، وبما أنَّ لكل شخصٍ معنوي مُمَثِّلًا يُعَبِّرُ عن إرادته عملًا بأحكام الفقرة (١) مِن المادة (٤٨) من القانون المدني لذا تكون خصومة المُدَّعي بهذهِ الدعوى غير متوجهة [٢].

كما قضت أيضًا في قرارٍ لها بأنَّ الحقوق المترتبة على عقد المغارسة على فرض صحة وجود مثل هذا العقد تعود للمورثين وأصبحت هذه الحقوق ضمن تركتهما بالوفاة مما يقتضي إقامة الدعوى اضافةً للتركة[٣].

ثانيًا- موقف محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية

لقدْ نحتْ مَحاكم الاستئناف المختلفة ذات المنحى الذي نحتهُ محكمة التمييز الاتحادية مؤخرًا ، ففي قرار لمحكمةِ استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية قضت فيه بأنَّهُ ((كان المُقتضى إقامة الدعوى على المُدَّعى عليهم اضافةً للتركة ؛ لأنَّ الحق المُطالَب به ، والمُتمثل بالتعويض عن فرق البدلين على وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ، هو من الحقوق

---

(١) رقم القرار ٧٤٣/٧٤٤/هيأة مدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/٢٩ ، مجموعة الأحكام القضائية ، اعداد حيدر عودة كاظم ، العدد الخامس ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص٦٨ .

(٢)رقم القرار ٢٣٤/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١١/ في ٢٠١١/١/٢٨ منشور على الموقع الالكتروني // : https www.hjc.iq

(٣) رقم القرار ٢٤/ الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١١/ في٢٠١١/١/٢٨ . المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، اعداد لفتة هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٧ .

المتعلقة بالتركة لان مورّث المُدَّعى عليهم هو الذي باع العقار للمُدَّعي (المشتري) وليس ورثته ، وذلك بموجب التعهد الخارجي المؤرخ في ٢٠/٥/١٩٧٩ مما يستوجب ردّ الدعوى)) [١].

كما قَضتْ المحكمة ذاتها إلى وجوب رَدّ الدعوى مِنْ جِهة الخصومة إذا أُقيمت دعوى طلب تَخلية العقار مِنْ قبل المُدّعي إضافة لتركة مورثهم ؛ لأنَّ حَق الملكية العقارية ينتقل إلى الورثةِ مِنْ تاريخِ وفاة المورث استنادًا لأحكامِ المادة (١١٠٦) مِنْ القانون المدني والمادة (١٨٩) مِنْ قانون التسجيل العقاري ، لذا كان على المُدَّعين إقامة الدعوى بصفتهم الشخصية ، إذْ لا تَصحُّ خصومة تركة مورثهم في مثلِ هذهِ الحالة [٢].

كما قَضتْ المَحكمة أيضًا إلى أنَّ المُدَّعين إذا كانوا قدْ أقاموا الدعوى بصفتهم الشخصية وليس إضافة لتركةِ مورثهم فتكون الخصومة غير مُتوافرة ، ويجب على المحكمةِ إذا ثبت لها ذلك أنْ تحكم برَدّ الدعوى مِن تلقاء نفسها دون الدخول في أساسها باعتبار أنَّ الخصومة مِن شروط قبول الدعوى (٣).

وقدْ ذَهَبتْ مَحكمة استئناف صَلاح الدين الاتحادية بصفتها التمييزية إلى أنّهُ إذا كانت التركة هي المَدينة فيجب إقامة الدعوى إضافة لتركة المورث ، وليس على المُدّعى عَليهم بصِفتهم الشخصية ؛ لأنَّ الدعوى هي المُطالبة بالتعويض عَن نكول مورث المُدّعى عليهم عَن نقل الملكية ، فتكون التركة هي المَدينة فيجب إقامة الدعوى إضافة إلى تركة المُتوفى وليس على المُدَّعى عليهم بصِفتهم الشخصية [٤].

---

(١) رقم القرار ١٥٥/حقوقية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٧ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ٢٠١٦ ، ص ٢٣٨ .

(٢) رقم القرار ٦/عقار/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١/١٧ مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ٢٠١٦ ،ص٢٤٧ .

(٣) رقم القرار ٦٩١/حقوقية/ ٢٠١٢ في ٢٠١١/١١/٢٦ مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ٢٠١٤ ، ص٢٥٧ .

(٤) رقم القرار ٧/حقوقية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/١٥ مجلة التشريع والقضاء ، السنة العاشرة ، العدد الأول ، ٢٠١٨ ، ص٢٤٧ .

فيما قضت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية من أنَّه ((إذا كان النكول عن بيع العقار لم يكن قد صدر عن المورث وإنما صدر عن الوارث فإنَّ الدعوى تقام على من نكل عن البيع بصفتهِ الشخصية وليس بصفتهِ وارثًا ؛ لأنَّ الوارث يكتسب حق الملكية العقارية من تاريخ وفاة المورث ، فإقامة الدعوى على التركة يجعل الخصومة غير مُتوجهة)) [١]

وباعتقادنا المتواضع إنَّ الاتجاه الأول للقَضاءِ العراقي في وجوبِ اعطاء مُهلة لغَرضِ تَصحيح الخصومة الخاطئة في عَريضةِ الدعوى ، سواء بإضافة عِبارة " إضافة للتركة ، أو إضافة للوظيفة " ، أو حَذف هذه العبارة عِندَ تزيّدها هو أدنى للحَقِ وللمنطقِ القانوني السليم ، كما أنَّ هذا الاتجاه يأتي مُتَّسقاً معَ المادة (٤) من قانون الإثبات في وجوبِ تَبسيط الشكلية ، وعَدم التشددّ في ذلك ، إذ إنَّ هذا الاتجاه يؤدي إلى التقليلِ مِنْ حالات البطلان والاقتصاد في الاجراءات ؛ ذلك لأنَّهُ في حالةِ رَدّ الدعوى شكلاً أو إبطالها يَتعين إقامة الدعوى مُجدَّدًا ، وما يَستتبع ذلك مِنْ وجوبِ دَفع الرسوم القانونية ، وإعادة التبليغات وكُل هذا يؤدي إلى إجراءاتٍ جديدة ، مما يعني البُطء في الإجراءات ، فضلًا عن احتمالية ضياع حق المدَّعي بسبب التقادم المُسقط ، إذ إنَّ هناك دعاوى يتعين إقامتُها خلال فترة محددة ، فلو تم إبطالها بسبب الخصومة الخاطئة وأقيمت الدعوى ثانيةً فقد تكون إقامتها خارج المدة المُحَدَّدة قانونًا ؛ لأنَّهُ يترتب على إبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأنْ لم تكن ، وفقًا للفقرة (٤) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات العراقي ، ومن ثُمَّ تُمحى كل آثار إقامة الدعوى في المرة الأولى .

لِذا فإنَّ خَيرَ سَبيلٍ إلى معالجةِ ذلكَ هو إعطاء مُهلة مُناسبة للمُدَّعي بتصحيحِ الخصومة الخاطئة ، بعدَ السؤال مِنَ المُدَّعي فيما إذا كان يرغبُ بالتَصْحيحِ مِنْ عَدمهِ ، فإذا تَمَّ اعطاؤه مُهلة مُناسبة ولم يقم بتصحيحِ الخصومة الخاطئة وَجَبَ عندَ ذلكَ ابطال عريضة الدعوى ، أمّا إذا قامَ بالتَصْحيحِ ضِمنَ المُدّة المُحدَّدة قضاءً وَجَبَ على المحكمةِ السَير في الدعوى قُدُمًا .

ومِنَ الجَدير بالإشارةِ إلى أنَّ الخُصومة المُنعدمة ، أو غير المُتوجهة بتاتًا ، لا يُطَبَّق عليها هذا الحُكم ، إذ لا بُدَّ في هذهِ الحالة مِنْ رَدِّ الدعوى طالما كانت الخصومة غير مُتوجهة أصلاً ؛ لأنَّ الخصومة المنعدمة لا يُمكن تَصْحيحها .

---

(١) رقم القرار ٢١٩/ ت. ب/ ٢٠١٣ في ٢٨/٤/٢٠١٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأول ، ٢٠١٤ ، ص٢٢٤ .

المبحث الثالث

القرارات الصادرة قبل ختام المُرافعة

تقضي الأحكام العامة لقواعدِ الطعن ، بأنَّ الحُكمَ وَحدهُ هو الذي يجوز الطعْن فيهِ وفقَ الطرق المُحدَّدة قانونًا . والحُكم هو القرار الفاصل في الدعوى والذي ينهي النزاع ، إذ يجوز الطعن فيه فورَ صدوره ، أما ما يصدر قبله من قراراتٍ أثناءَ سير الدعوى ، وقبل صدور حكم فاصل في الدعوى لا يجوز الطعن فيها على انفراد ، بَلْ يَجب انتظار صدور الحكم المُنهي للنزاعِ كله ، ليتمَّ بعدَ ذلك الطعن في القراراتِ الصادرةِ مِن المحكمةِ معَ الحكم .

إنَّ قصدَ المشرّع مِنْ عدم الطعن في القراراتِ الصادرة أثناءَ سَير الدعوى هو عدم تقطيع أوصال الدعوى ، وعدم إعطاء فرصة للخصومِ لعرقلةِ إنهاء الدعوى ، والرهان على كسبِ الوقت .

بَيْدَ أنَّ القوانين محل المقارنة ، والقانون العراقي رأت أنَّهُ مِنَ الضروري اعطاء فرصة للخصومِ للطعنِ ببعضِ القرارات الصادرة أثناء سير الدعوى ، وإنْ لم تكُنْ مُنهية للنزاع .

وسنبحث هنا عن القرارات التي تقبل الطعن تمييزًا على استقلالٍ دُون أنْ تُحسم الدعوى ، والقرارات التي لا يجوز الطعن فيها ، ونبحث أيضًا في كيفيةِ الاقتصادِ في القراراتِ القابلة للطعنِ قبلَ ختام المرافعة ، والاقتصاد في الإجراءاتِ المُتبعّة في المحاكمِ ، ورؤية الباحث في هذا الموضوع .

لذا سنوزع هذا المبحث على ثلاثة مَطالب ، نتناول في المَطلبِ الأول القرارات القابلة للطعْنِ تمييزاً ، ثمَ نُخصص المطلبَ الثاني للقراراتِ غير القابلة للطعْنِ تمييزًا ، فيما نتكلم في المطلبِ الثالث عَنْ الاقتصادِ في القراراتِ القابلة للطعْنِ وإجراءاتها .

المطلب الأول

القرارات القـابلة للطعن

أجازتْ القوانين مَحل المقارنة ، وكذلك القانون العراقي ، الطعن في بعضِ القراراتِ الصادرة من محاكمِ الموضوع ، وإنْ لَمْ تَكنْ مُنهية للنزاعِ ، والعلّة في إجازةِ الطعن بهذهِ القرارات ؛ لأنَّ قِسمًا منها قدْ يُنهي الخصومة وقد يُنهي النزاع ؛ ولأنَّ قسمًا منها لها كيانٌ خاص ، بحَيث لا يصحُّ تعليق

الطعن فيها مَع الحكم الصادر في الدعوى ؛ ولأنَّ قسمًا منها قدْ لا يؤدي إلى تأخيرِ سَير الدعوى ، ولا تمزيق أوصالها .

وسَنوضّح في هذا المَطلب ، وعلى مَدى فرعين ، ما هي القرارات القابلة للطعنِ في القوانين محل المقارنة ، ثم نُبيّنُ القرارات القابلة للطعنِ في القانون العراقي .

الفرع الأول

القرارات القابلة للطعن في القوانين محل المقارنة

نصَّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على بَعضِ القرارات التي يَجوز الطعن بها قبلَ صدور حكم فاصل في الدعوى ، وهذا ما نجدهُ في قانونِ أُصول المحاكمات المدنية اللبناني ، وسَنتناول ذلك مِنْ خلالِ الفقرتين الآتيتين :

أولًا – القرارات القابلة للطعن في القانون المصري

بَعدَ أنْ قرَّر قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كقاعدة عامة ، عدم جواز الطعن استقلالًا في القراراتِ[١] التي تصدر أثناء سير المرافعة ، وجدَ أنَّ مِنْ بينِ هذهِ القرارات ما يستوجب الاستثناء ؛ لأنَّ المصلحة الجديّة للطاعن تقتضي الخروج عن القاعدة العامة[٢] . ومِن الجدير بالإشارةِ إلى أنَّ هذهِ القرارات وَرَدت على سبيلِ الحصر ، لذا لا يجوز القياس عليها[٣] .

إنَّ القرارات التي يجوز الطعن بها استثناءً وفقًا لهذا القانون ، والتي أطلق عليها " **الأحكام** " مُحدَّدة بنصّ المادة (٢١٢) من قانون المرافعات ، وهي كالآتي

---

(١) كل قرار تصدره المحاكم المصرية يُسمى حُكمًا حتى وإنْ كان هذا القرار صادرًا أثناء سير المرافعة ، بيد أننا نستخدم هنا مصطلح القرار على الحكم لتكون المصطلحات على نسقٍ واحد كي يتوضح ذلك للقارىء الكريم . يُنظر د أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٤٠٢ وما بعدها .

(٢) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٧١٩ ، ص٩٥٧ .

(٣) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٦٣٢ .

١- الأحكام الوقتية والمستعجلة

وهي الأحكام التي تصدر في دعاوى وقتية مرفوعة تبعًا للدعوى الأصلية . وقَدْ أجازَ المشرع الطعن في هذهِ القرارات ؛ لأنَّ لها كيانًا مُستقِلًا ، فهي تتعلق بموضوعٍ مُستقلٍ عَنْ الدعوى الأصلية ، وإنَّ العدالة تقتضي الطعنِ في مثلِ هذهِ القرارات ، كما أنَّ مثل هذهِ القرارات تُسببَّ ضررًا مباشرًا لِمَنْ تصدر ضِدَ مصلحته ، فلا يصحُّ تأجيل الطعن فيها لحين صدور حكم مُنهي للنزاع ؛ لانتفاءِ الحكمة مِنْ ذلك[١] .

ومِنْ الأمثلة على هذهِ القرارات ، القرار المُتعلِّق بتعيينِ حارس على عقارٍ مُتنازع فيهِ أثناءَ نظر دعوى الملكية ، أو القرار الصادر برفضِ تعيينه ، أو القرار الصادر بتقديرِ نفقة مؤقتة لحين الفصل في أصل الحق ، أو القرار الصادر برفضِ تقدير نفقة مؤقتة .

إنَّ مثل هذهِ القرارات لها كيان مستقل عَنْ الدعوى الموضوعية ، وإنَّ مثل هذهِ القرارات لا تُؤخِّر حسم الدعوى ، فلا يمنع الطعن فيها من الاستمرار في نظرِ أصل الحق وإصدار حكم فاصل في الدعوى يُنهي النزاع .

ويجوز الطعن في القراراتِ الوقتية والمستعجلة وفقًا للمادة (٢١٢) من قانون المرافعات مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية .

٢- الأحكام الصادرة بوقف الدعوى

لعلَّ مِن الضروري السماح للخصمِ ، الطعن في القرارِ الصادر بوقف المرافعة ؛ اذ قد يؤدي نجاحه في الطعنِ لتعجيلِ الفصل فيها ، وبذلك تتوافر المصلحة ، فوقف الدعوى يعني عدم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعتراها سببٌ مِنْ أسبابِ التوقف ، وقد تتحدد مُقدَّمًا مدة الوقف ، كالوقف الاتفاقي أو الوقف بقرارٍ مِنْ القاضي ، كجزاء على المُدّعي المُهْمل[٢] ، أو قد يكون تحديدها مرهونًا

---

(١) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٧٢٠ ، ص٩٥٧ .

(٢) لقد أجازت المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصري للمحكمة بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً كجزاء ضد المدعي نتيجة تخلفه عن إيداع المستندات ، أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة ، كما يجوز لها بدلًا من وقف المرافعة الحكم بغرامة ، وهو نص ليس له مقابل في القانون العراقي .

بإتمامِ إجراء معين ، كقرار المحكمة بتعليقِ الحكم على الفصْلِ في مسألةٍ أُخرى يتوقف عليها الحكم[١].

لذا فإنَّ النصَّ يشملُ كافة القرارات الصادرة بوقفِ المرافعة ، دُونَ أنْ يشملَ رفض طلب الوقف، ولا القرارات الخاصة بشطبِ الدعوى[٢] ، ولا القرار الصادر بتأجيلِ الدعوى ؛ لأنَّ مثل هذا القرار لا يُعتبر إيقافًا لها .

وإنَّ العِلَّة مِنْ هذهِ التفرقة واضحة ؛ لأنَّ الخصم لا يُضار مِنْ شطبِ الدعوى أو انقطاعها ، فيستطيع مواصلة السير في الدعوى بعد الشطب أو الانقطاع عن طريق تعجيلها فوراً .

أمّا في حالة الوقف فلا يملك الخصم تعجيل الدعوى إلّا بعد انقضاء مُدَّة الوقف ، أو زوال سببِهِ فكان من الضروري السماح له بالطعن بالحكم الصادر بالوقف ، فقد يؤدي نجاحه في الطعن إلى تعجيل الطعن فيها ، وبذلك تتوافر المصلحة[٣].

٣- الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري

وهي أحكام الإلزام التي تصدر في شقٍّ مِنْ الموضوع أثناء سير الدعوى ، متى كانت قابلة للتنفيذِ الجبري ، إمّا لأنها صدرت إنتهائية في شقٍّ منها ، أو لأنَّها مشمولة بالنفاذِ المعجّل .

فإذا رفع المدّعي دعواه بإلزامِ المدّعى عليه بتسليمِ شيء مُعين والتعويض عَنْ التأخيرِ في التسليمِ فقضت المحكمة بإلزامهِ بالتسليم ، قبل الحكم بالتعويض ، وشملتْ هذا الحكم بالنفاذِ المعُجَّل ، فإنَّه يحقُّ للمحكومِ عليه أنْ يطعنَ في هذا الحكم رغمَ أنَّ الخصومة لم تنته بعد .

---

(١) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، ص ٦٨٧

(٢) إنَّ ما يقابل مصطلح " **شطب الدعوى** " الواردة في قانون المرافعات المصري هو مصطلح " **ترك الدعوى للمراجعة** " وفقاً لقانون المرافعات المدنية العراقي ، حيث يتم شطب الدعوى إذا تخلّف الخصوم عن حضور المرافعة ولم تكن الدعوى مُهيأة للحسم ، فإذا انقضى ستون يومًا ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت الدعوى كأنها لم يكن ، بيد أنَّ ترك الدعوى للمراجعة وفقًا للقانون العراقي مدته عشرة أيام فقط ، فإذا لم يراجع المدعي أو المدعى عليه ، خلال هذه المدة تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون ، وما ذهب إليه المشرع العراقي جدير بالإشادة به ، إذ إنّه يؤدي إلى الإسراع في حسم الدعوى . يُنظر د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٥٩١ ، ص٧٧٣.

(٣) د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص ٧٧٠

وإنَّ العلّةَ مِنْ هذا الاستثناء هي أنَّ قابلية الحكم للتنفيذِ الجبري تجعل للمحكومِ عليه مصلحة مُلِحة وضرورية في الطعنِ في مثلِ هذا الحكم على وجهِ الاستقلال ، كي يَتسنى لهُ طلب وقف تنفيذه(١).

وإنَّ الأحكامَ القابلة للتنفيذِ الجبري هي من أحكامِ الإلزام التي تتضمن إلزام المُدّعى عليهِ بأمرٍ معين ، فهي لا تقتصر على تقريرِ حق ، أو مركز قانوني ، أو واقعة قانونية ، بل تتعدى إلى وجوبِ أنْ يقوم المُدّعى عليهِ بعملٍ أو أعمالٍ لصالحِ المحكوم لهُ فإنْ نكل عَنْ ذلك حَلّت الدولة محل المحكوم له ، وذلك باستعمالِ القوة الجبرية لتنفيذِ الحكم .

واستنادًا لما تقدم فإنَّ هذا الاستثناء الذي نَحنُ بصددهِ لا يَنطبق على الأحكامِ التقريريةِ أو المنشئةِ التي تقتصر على إنشاء أو تقرير حق أو مركز قانوني دون إلزام المُدّعى عليه بأداءٍ مُعين(٢).

وإنَّ الأحكام القابلة للتنفيذِ الجبري والمشمولة بالنفاذِ المعُجَّل وفقَ القانون المصري ، إمَّا أنْ تكون منصوصًا عليها في القانون ، أو في الحكم الصادر من المحكمة (٣) .

ومِن الأحكام المشمولة بالنفاذِ المعجَّل بقوةِ القانون هي الأحكام الصادرة في الموادِ التجارية بشرطِ الكفالة ، والأحكام الصادرة بالنفقاتِ والأُجورِ والمُرتَّبات ، أو إذا كان الحكمُ مبنيًّا على سندٍ عادي لم ينكرهُ المحكوم عليه ، أو إذا كانَ يترتبُ على تأخيرِ التنفيذ ضرر جسيم بمَصلحةِ المحكوم له.

أما الإكراه القضائي ، كالحكم بالغرامةِ التهديدية ، فلا يُعدُّ صُورة مِنْ صورِ التنفيذ الجبري ؛ لأنَّهُ ليسَ سندًا تنفيذيًا بالمعنى الدقيق ، فهو ليس حُكمًا إلزاميًا نهائيًا (٤) .

---

(١) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٣ ، ٢٠٠١ ، ص٦١٤ . ويُنظر أيضًا د. علي بركات ، مصدر سابق ، ص٦٥٩ .

(٢) د. علي بركات ، المصدر السابق ، بند ٧٢٢ ، ص٩٥٩ .

(٣) يُنظر للمواد من(٢٨٧) وحتى المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات المصري .

(٤) د. أحمد محمد أحمد حشيش ، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص١٣

٤- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة

أجازَ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الطعن في الحكمِ الصادر بعدمِ الاختصاص والإحالة فورَ صدوره تجنُّباً للسيرِ في إجراءاتٍ باطلة ، أو صدور حكم مِنْ محكمةٍ غير مُختصة .

وقد ألزمت المادة (٢١٢) المُعدَّلة مِن القانونِ المذكور على المحكمةِ المحال إليها الدعوى أنْ توقف الخصومة أمامها لحين الفصل في الطَعنِ ، كما لو رُفِعت دعوى أمام محكمة جُزئية ، فقضت بعدمِ الاختصاص وإحالة الطعن إلى المَحكمةِ الابتدائية ، فإنَّ هذا الحُكم يقبل الطعن استئنافًا فورَ صدوره ، فإنْ طُعِنَ فيهِ وَجَبَ على المحكمةِ المُحال إليها (المحكمة الابتدائية) أنْ توقف السير بالدعوى لحين الفصل في الطعنِ من قِبَلِ محكمة الاستئناف ، فإذا رَفضت الطعن ، أو قضت بعدمِ قبوله لأيّ سببٍ من الأسباب ، فإنَّ الخصومة تُستأنف أمامَ المحكمة المُحال إليها الدعوى ، أما إذا قبلت الطعن أو ألغَتْ الحكم الصادر بعدمِ الاختصاص ، فإنَّ الدعوى تعود للمَحكمةِ المُختصة كما حدَّدَها الحُكمُ الصادرُ مِنْ مَحكمةِ الاستئناف .

وهذا الحلُّ ينطبق أيضًا فيما إذا صدر الحكم بعدمِ الاختصاص والإحالة مِنْ محكمةِ استئناف إلى محكمة استئناف أُخرى وطُعِنَ في هذا الحكم بالنقض ، فإنّهُ يجب على المحكمةِ المُحال إليها الدعوى أنْ توقف نظر الخصومة أمامها حتى الفصل في الطعنِ مِنْ قِبَلِ محكمة النقض[١] .

ولا بُدَّ مِن القولِ إنَّ نطاق مثل هذا يقتصر على الحكمِ الصادر بعدمِ الاختصاص والإحالة إلى المحكمةِ المختصة ، ولا ينطبق على الحُكمِ الصادر برفضِ الدفع بعَدمِ الاختصاص ؛ لأنَّ مثل هذا الحكم يعني استمرار المحكمة في نَظرِ النزاع ، ومِنْ ثُمَّ لا يُعتبر حُكمًا مُنهيًا للخصومة أمام المحكمة التي أصدرته.

ولا ينطبق أيضًا على القرارِ الصادر بإحالةِ الدعوى مِنْ دائرةٍ إلى دائرةٍ أُخرى في نفسِ المحكمة ، وذلك لتماثلِ الاختصاص ، كما لا يَنطبق على الحكمِ الصادر مِن المحكمةِ بإحالة الدعوى إلى محكمةٍ أُخرى للارتباط ، أو لقيامِ نفس النزاع أمام المحكمة المُحال إليها [٢] ؛ لأنَّ المَحكمة لم

---

(١) د. علي بركات ، مصدر سابق ، ص٩٦١ .

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط ، مصدر سابق ، ٢٠٠٩ ، بند ٣٣٧ ، ص٦١٠ .

تنكر اختصاصها ، بيدَّ أنها قدّرت أنَّ حُسُنَ سير العدالة يقضي بتجميعِ الدعاوى المرتبطة أو المتطابقة أمام محكمةٍ واحدة ، الأمر الذي يقضي بإرجاءِ الطعن في هذا الحكم لحين صدور الحكم المُنهي للخصومةِ معًا [١] .

ثانيًا – القرارات[٢] القابلة للطعن في القانون اللبناني

لَقدْ بَيّنت المادة (٦١٥) مِنْ قانونِ أصول المحاكمات المدنية اللبناني عدمِ جوازِ الطعن في الأحكام (القرارات) التي تَصدر أثناء المحاكمة ، إلّا مَعَ الحكمِ الذي تنتهي المحاكمة به . إلّا أنها استثنت بعضًا مِنْ تلك الأحكام ، وأجازت للخصمِ الطعن بها على انفرادٍ قبلَ الفصل في الدعوى .

ومِنَ الأحكام التي أجازت المادة سابقة الذكر الطعن بها بشكلٍ مستقل ، منها ما اشتركت به مع النصّ المصري ، كالحكم الذي يقضي بوقفِ المحاكمة ، وكالحكم الذي يفصل في إحدى نقاط النزاع ، أو إحدى جهاته عندما يكون تنفيذهُ مُعجَّلًا وذلك قَبلَ الفصل في النقاطِ أو الجهاتِ الأخرى . وكذلك أجازتْ الطعن بالأحكامِ المؤقتة ، وهي الأحكام القاضية باتخاذِ إجراء احتياطي ، أو إجراء عاجل تستدعيه ظروف القضية أثناء النظر فيها[٣] .

وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية القرار القاضي برَدّ طلب وقف التنفيذ قرارًا مؤقَّتًا قابلًا للاستئنافِ قبل الحكم النهائي[٤] .

كما أجازت المادة الآنفة الذكر الطعن ببعضِ الأحكام ، والتي لم يُشِر إليها القانون المصري . ومِنْ هذه الأحكام ، الحكم الذي يقضي بعدمِ قبول طَلب تدخل أو إدخال الغير الخارج عَنْ الخصومةِ

---

(١) د. علي بركات ، مصدر سابق ، ص٩٦٠ .

(٢) كذلك الحال بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، إذا هو يستخدم لفظ أو مصطلح (الحكم) على كل قرار تتخذه المحكمة ، حتى وإنْ لم يكن فاصلًا بالدعوى ومنهيًا للخصومة أو النزاع ، حاله حال القانون المصري ، بعكس قانون المرافعات المدنية العراقي الذي فرّق بين مصطلح الحكم والذي هو القرار الفاصل في الدعوى والنهي للنزاع ، وبين مصطلح القرار الذي هو إجراء تتخذه المحكمة تمهيدًا لحسم الدعوى .

(٣) يُنظر المادة (٥٥٥) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٤) رقم القرار ٥٢ في٢٠٠٠/٥/١٩ ، مشار إليه في كتاب المحاكمات المدنية ، المجلة القضائية ، العدد ٧ ، منشورات صادر الحقوقية ، ٢٠٠٦ ، ص١٩١ هامش (٤) .

سواءً أكان التدخل أصليًّا (اختصاميًّا) ، أم تبعيًّا (انضماميًّا) وفقَ ما ذكرتهُ المادة (٣٧) مِنْ قانونِ أُصول المحاكمات المدنية اللبناني .

كما يجوز الطعن بشكلٍ مستقل وعلى انفرادٍ في حالةِ عَدم قبول إدخال الغير في المحاكمةِ بناءً على طلبِ أحد الخصوم ، لأجلِ إشراكه في سماعِ الحُكم ، كما يجوز إدخاله ، لأجلِ الحُكم عليه بطلباتٍ متلازمة مَعَ طلباتِ أحد الخصوم ، أو لأجلِ الضمان[١] .

ويجوز الطعن بشكلٍ مستقل عن الدعوى الأصلية في الحكم الذي يقضي بقبولِ تحليف اليمين الحاسمة أو برفضه ، وهذا ما أشارت إليهِ المادة (٦١٥) مِنْ قانونِ أصول المحاكمات المدنية.

وأشارت إلى ذلك أيضًا المادة (٢٣٦) مِن القانونِ ذاته ، التي نصّتْ بالفقرةِ (٢) منها على أنَّ القرارَ الذي تصدرهُ المحكمة بقبولِ تحليفِ اليمين أو برفضهِ يكون قابلًا للطعنِ على حدة ، حتى قبل صدور الحكم في الموضوع.

ومِنَ الجديرِ بالإشارةِ إلى أنَّ ما يتوجب الطعن بهِ إنْ أراد الخصم ذلك هو في اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع ، وهذا ما هو واضح من خلال نص المادتين (٢٣٦) و (٦١٥) مارتي الذكر ، ولا يشمل الطعن ، اليمين المتممة التي توجهها المحكمة مِنْ تلقاءِ نفسها إلى أحدِ الخصوم ، لاستكمال الدليل المُقدَّم منهُ ، والتمكُّن من الحكم في موضوع الدعوى ، أو لتحديدِ قيمة ما سيُحكم بهِ[٢] . كما يجوز الطعن على انفراد في الحكم الذي يقضي بقسمةِ المال المشترك أو ببيعه ، أو بتصفية شركة أو تركة[٣] .

وقد نصّتْ الفقرة الأخيرة مِنْ المادةِ (٦١٥) مِن القانونِ على أنَّ الطعنَ بالأحكامِ متقدمة الذكر لا يرفع يد المحكمة مُصدّرة الحكم عَنْ سائرِ نقاط أو جهات النزاع ، ولا يحول دُونَ السير بالمحاكمةِ في كل ما لا يكون مرتبطًا بالحكمِ المطعون فيه .

---

(١) المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٢) المادة (٢٥٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٣) الفقرة (٤) من المادة (٦١٥) من قانون أُصول المحاكمات المدنية .

ومِن الجدير بالإشارةِ إلى أنَّ هناك مَنْ [1] حبَّذَ اتجاه القانون اللبناني في إجازةِ الطعن المباشر في الحُكمِ بعدمِ قبول التدخل أو الإدخال ؛ لأنَّ صدور الحكم المنهي للخصومةِ أمامَ المحكمة لا يُغني إطلاقًا عن ضرورة هذا الطعن المباشر ، فلا مَحل لتأخيرهِ حتى صدور الحكم . كما أنَّه استحسن إجازة الطعن المباشر في الحكمِ الذي يقضي بقبولِ تحليف اليمين الحاسمة أو برفضهِ ؛ لأنَّ هذا الطعن المباشر قد يدرأ ضررًا جسيمًا من حلف هذه اليمين الحاسمة أو من الآثار القانونية المترتبة على حلفها أو رفض حلفها .

الفرع الثاني

القرارات القابلة للطعن في القانون العراقي

لقد بيّنت الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٢١٦) مِنْ قانون المرافعات المدنية ، القرارات التي يجوز الطعن بها على انفرادٍ أثناءَ نَظر الدعوى الأصلية. وهنا نودَّ أنْ نُشير إلى أنَّ قسمًا مِنْ هذه القرارات تتطابق مع تلك القرارات التي أجاز القانونان المصري واللبناني الطعن بها بشكلٍ مستقل عَنْ الدعوى الأصلية ، ومنها القرارات الصادرة مِن القضاء المستعجل ، وفي الحجزِ الاحتياطي ، والقرارات الصادرة في التظلمِ مِنَ الأوامر على العرائضِ ، والقرارات الصادرة بإبطالِ عريضة الدعوى ، والقرارات الصادرة بوقفِ السير في الدعوى واعتبارها مُستأخرة حتى يفصل في موضوعٍ آخر .

ولكن الذي يُميِّز القانون العراقي عَنْ القانونين المصري واللبناني ، هو أنَّ هناكَ قرارات يجوز الطعن بها تمييزًا في القانون العراقي لم يرد ذكرها في القانونين سالفي الذكر وهذه القرارات هي :

١- القرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين

سبق أنْ بيّنا بأنَّهُ إذا كانَ هناكَ ارتباط بين دعويين بينهما صلة وثيقة فيتعين على المَحكمةِ توحيدهما ، حيث تُقَرِّر المَحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها قبلًا بتوحيدِ الدعويين إذا كانت بينهما صلة وثيقة – كما أسلفنا – وأما إذا وجَدتْ أنْ لا ارتباط بينهما فتقرر رفض التوحيد ، وهذا القرار الصادر برفض التوحيد يكون قابلًا للتمييزِ وفقًا لأحكام المادة (٧٥) مِن قانون المرافعات .

---

(١) د. أحمد ابو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٤٩٩ .

وقد أكَّدت على إمكانيةِ تمييز مثل هذا القرار أيضًا الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٢١٦) مِنْ قانون المرافعات المدنية . وقد أوضحت الفقرة (٢) من المادة المذكورة على جهة الطعن ، فإذا كان مثل هذا القرار صادرًا من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية فإنَّ النظر فيهِ تمييزًا يكون أمام محكمة التمييز الاتحادية ، وإذا كان صادرًا من بقية المحاكم ، كانت المحكمة المختصة بنظر الطعن بمثل هذا القرار هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

٢- القرار الصادر برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي[١] أو المكاني

لو كانت إحدى المحاكم غير مختصة مكانيًّا بنظر الدعوى ، فإنّهُ لا يجوز للمَحكمةِ مِنْ تلقاءِ نفسها أنْ تُقرر إحالة الدعوى إلى المحكمةِ المختصة مكانيًّا ، إذْ لا بُدَّ مِنْ إثارة مِثلَ هذا الدفع مِنْ قِبَلِ الخصم وفي الوقتِ المُحدَّد قانونًا وإلّا سقط الحق فيه [٢] . فإذا ما دفع الخصم مثل هذا الدفع في وقتهِ المُحدَّد ، ووجدت المحكمة أنها غير مختصة مكانيًّا فعليها أنْ تُقرر إحالة الدعوى إلى المحكمةِ المختصة ، وإنَّ قرارَ الإحالة لا يمكن تمييزه ، وإنَّ المحكمة التي أُحيلت الدعوى إليها إذا ما وجدت أنها غير مختصة مكانيًّا فلا يحقُّ لها أيضًا إحالة الدعوى إلى المحكمةِ المُحيلة ، أو حتى إلى محكمةٍ أُخرى ، بل لا بُدَّ مِنْ وجودِ دفع بهذا الخصوص مِنْ قِبَلِ أحد الخصوم ، فإذا ما تمَّ مثل هذا الدفع واتخذتْ المحكمة قراراً برفضِ الإحالة ، فعند ذاك يجوز الطعن بهذا القرار .

والعلّة مِنْ إيجادِ مِثل هذا الطعن ، هي كي لا ندور في حلقةٍ مُفرغة ، بحيث تقوم المحكمتان بإحالةِ كل منهما الدعوى على الأُخرى ، بل على المحكمةِ الأولى أنْ تطلب مِنْ محكمةِ التمييز تحديد المحكمة المختصة مكانيًا .

---

(١) كان للاختصاص القيمي أهمية في تحديد المحكمة التي تنظر الدعوى ابتداءً ؛ لأنَّ محاكم الصلح (الملغاة) كانت تنظر في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ، وما زاد عن ذلك تنظرها محكمة البداءة ، ولكن بعد إلغاء محاكم الصلح بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ وإناطة اختصاصاتها لمحاكم البداءة ، أضحى الاختصاص القيمي لا حضور له سوى ما يتعلق بدرجات التقاضي فحسب ، فإذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز المليون دينار فيكون الطعن في الحكم الصادر بموجبها تمييزًا فقط أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية . أما إذا كانت قيمة الدعوى تزيد على المليون دينار فإن الطعن في الحكم الصادر بها يقبل استئنافًا وتمييزًا (المادتان٣١ و ٣٢) من قانون المرافعات .

(٢) تنص المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية على أنَّ " الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلّا سقط الحق فيه ".

٣- قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله

إنَّ الإشارة إلى مثل هذا القرار وجواز الطعن فيه ، في الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، هو تزيُّد لا داعي ذكره هنا ؛ لأنَّ مثل هذا القرار هو ليس قرارًا إعداديًّا يصدر أثناء المرافعة ، بل هو قرار يصدر بعد صدور حكم فاصل في الدعوى ويشوبه خطأ مادي – كتابي أو حسابي – ، وقد كان الأحرى بالمشرع العراقي معالجته ضمن موضوع تصحيح الأحكام التي تناولته المادة (١٦٧) ، وإضافة فقرة (٤) إلى المادة المذكورة ، وتنص على ما يأتي :

((٤- يجوز الطعن بقرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله وفق ما مبين بالمادة (٢١٦) من هذا القانون)) .

٤- قرار رفض طلب تعيين المُحكّمين أو ردِّهم وقرار تحديد أُجورهم

إنَّ هذه الفقرة المُشار إليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات تُجيز الطعن بالقرارِ الصادر مِن المحكمةِ في الحالاتِ الآتية :

أ- قرار رفض طلب تعيين مُحكِّمين .

ب- قرار ردّ المحكمين .

ت- قرار تحديد أُجور المُحكمين .

ومِن الجديرِ بالإشارةِ إلى أنَّ هذهِ القرارات القابلة للطعنِ تمييزًا على انفراد ، إنما يتم تمييزها أمام محكمة استئناف المنطقة ، سواءً أكانت صادرة مِنْ محكمةِ البداءة ، أم مِنْ محكمةِ الأحوال الشخصية ، أم مِنْ محكمةِ المواد الشخصية . أما إذا كانت صادرة مِنْ محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية ، فيكون الطعن في مثلِ هذه القرارات أمام محكمة التمييز الاتحادية ، وذلك خلال مدة سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مُبلَّغًا[1] .

وتأسيسًا على ما تقدم ، فقد قَضتْ محكمة التمييز الاتحادية بأنَّ المُميِّز طعن تمييزًا بقرارِ محكمة بداءة البياع بتصحيح الخطأ المادي وأنَّ محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي المختصة

(١) الفقرتان (١) و(٢) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية .

بالطعنِ بتصحيح الخطأ المادي استنادًا لأحكام المادة (٢/١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ، لذا قُرِّرَ إحالة الطعن التمييزي إلى محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية[١] .

كما قضت المحكمة ذاتها بأنَّ قرار محكمة بداءة الرصافة القاضي باستئخار الدعوى وفقًا لأحكام المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ يكون الطعن فيه أمام محكمة استئناف المنطقة ، لذا قررت المحكمة إحالة الطعن التمييزي مع إضبارة الدعوى إلى محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية حسب الاختصاص الوظيفي[٢] .

وهنا نودُّ التأكيد على وجوبِ إعطاء صلاحية للقاضي بأنْ يُحيل الدعوى التي تمَّ فيها الطعن بالقرار المُتَّخذ فيها والمذكور في نص المادة (٢١٦) من القانون إلى محكمة الطعن المنصوص عليها قانونًا ، ولا يرضخ إلى جهة الطعن التي أشار إليها الطاعن في عريضته التمييزية ، كي لا يكسب وقتًا طويلًا وإضافيًّا من خلال قيام المحكمة التي رُفِع الطعن أمامها – وهي هنا محكمة الموضوع – إلى إرسال الطعن إلى الجهة التي أشار إليها الطاعن ، وليس إلى الجهة المنصوص عليها قانونًا ، كما أسلفنا ذكره .

بَيدَ أنَّ ذلك يحتاج إلى معالجة تشريعية ، لذا نرى إضافة فقرة (٤) إلى المادة (١٧٣) من قانون المرافعات ، وتُقرأ على الوجه الآتي :

((٤- إذا وجدت المحكمة التي رُفِعَ إليها الطعن ، بأنَّ الطاعن قد أخطأ في تحديد جهة الطعن فعليها إحالة الطعن إلى الجهة المختصة قانونًا))

---

(١) رقم القرار٢٤٤٧/مدنية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/٢٠ ، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء السادس ، إعداد سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، مكتبة القانون والقضاء ، ٢٠١٥ ، ص٥٠ .

(٢) رقم القرار١٦٥٦/هيأة مدنية/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٠/٣٠ ، المصدر السابق ، ص١٢٣ .

المطلب الثاني

القرارات غير القابلة للطعن

بعدَ أنْ بيَّنا القرارات القابلة للطعنِ تمييزًا على انفراد وبشكلٍ مُستقلٍّ عَنْ الدعوى الأصلية ، سَنتناول هُنا أهم القرارات الاعدادية التي تتخذها المَحكمة ، والتي لا تقبل الطعن تمييزًا على انفراد ، بَل يَتعين الطعن بها مَعَ الحكمِ الفاصل في الدعوى .

ولقد دَرَجَ الخصومُ على الطعنِ في مثلِ هذهِ القرارات الاعدادية كما أنَّ بعضًا منها قد نصّت عليه القوانين محل المقارنة على جواز الطعن بها ، إلّا أنَّ القانون العراقي قد اعتبرها ومِنْ بابِ مَفهوم المخالفة لنصِ المادة (١/٢١٦) مِنْ قانون المرافعات غير جائزٍ الطعن بها على انفراد .

إنَّ هذهِ القرارات منها ما يخصُّ مسألة مِن المَسائلِ الواردة في قانونِ المرافعات المدنية ، ومنها ما يتعلق بمسألةٍ مِنْ مسائلِ الاثبات ، لذا سَنَسْتعرض ذلك في فرعَينِ مُستقلين .

الفرع الأول

القرارات الخاصة بقانون المرافعات المدنية

تَتخذ مَحكمة الموضوع كثيرًا مِنَ القراراتِ التي تخصُّ مسألة مِنْ مَسائلِ المرافعات المدنية . وهذهِ القرارات لا يُمكن حصرُها ، ولكن نستطيع أنْ نُبيَّن أبرزها ، والتي دَرَجَ الخُصوم على الطعنِ بها.

أولًا – القرار الخاص بتأجيل الدعوى

إنَّ قرارَ تأجيل الدعوى لا يُعدُّ مِنَ القراراتِ التي تحوز الحُجية ، أو التي يُطعن فيها بطُرقِ الطعن المُقرّرة ، وإنما هو قرارٌ يقتضيه تنظيم السَير في الخصومة ، أو مراعاة حقوق الدفاع ، فَقد يتم التأجيل لتبليغِ خصمٍ أو شاهدٍ ، أو لإعادةِ التبليغ[١] ، أو لِغرضِ قيام المحكمة بتدقيقِ الدعوى .

(١) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٥١٧ .

ثانيًا – القرارات الخاصة بإحالة الدعوى

إذا كانت المادة (٢١٦) مِنْ قانونِ المرافعات المدنية تُشير إلى جَوازِ الطعن في قرارِ رَفض الإحالة ، لعدمِ الاختصاص المكاني ، فإنَّ مَفهوم المخالفة لهذا النَّص يقضي بعَدمِ جواز الطعن في قَرارِ الإحالة لعَدمِ الاختصاص المكاني ، إذْ على الخُصومِ الانتظار لحين صُدور حُكم فاصل في الدعوى ، كي يطعن بقرارِ الإحالة مَع الحُكم .

وقَد قَضَت مَحكمةُ استئناف الكَرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ قرار إحالة الدَعوى إلى مَحكمةٍ أُخرى بحَسب الاختصاص المكاني لا يقبل الطعن تمييزًا على انفراد ، إذ إنَّ القرار الذي يقبل الطعن تمييزًا على انفرادٍ هو قرار رَفض الإحالة الذي تَصدرهُ المَحكمة المُحالة عليها الدعوى [١] .

كما قَضَت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها كانَ المميِّزُ قد طَعنَ بقرارِ إحالة الدعوى مِنْ مَحكمةِ الأحوال الشخصية في الحويجةِ إلى مَحكمةِ الأحوال الشخصية في كركوك قالت فيه ((إنَّ القرارَ المُميِّز مِنَ القراراتِ التي تَصدر في أثناءَ المُرافعة ولا تنتهي بِها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها إلّا بعدَ صدور الحُكم الحاسِم في الدعوى عملًا بأحكامِ المادة (١٧٠) مِنْ قانونِ المرافعات المدنية ، كما أنّهُ ليس مِنَ القراراتِ التي أُبيحَ تمييزها استقلالًا بمُقتضى أحكام المادة (٢١٦) مِن القانون المذكور ، لذا قرر رَدّ الطعن شكلًا))[٢] .

كما قَضَت مَحكمة استئناف المثنى الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ قرارَ إحالة الدعوى إلى مَحكمةِ بداءة أُخرى لنظرها بحَسب الاختصاص المكاني غير قابل للطعنِ تمييزًا ، ويجوز الطعن بطريقِ التمييز بقرارِ رفض الإحالة لعَدمِ الاختصاص المكاني عملًا بأحكامِ المادة (٢١٦) مِنْ قانونِ المرافعات المدنية[٣] .

---

(١) رقم القرار ١٣٠/حقوقية/٢٠١٤ في٢٠١٤/٣/٢٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العددان ٣، ٤ ، ٢٠١٤ ، ص٣٥٦ .

(٢) رقم القرار ٢٢١٠/شخصية أولى/٢٠١٠ ، قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ، الجزء الأول ، إعداد خليل ابراهيم المشاهدي ، ودريد داود سلمان ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص١٧٨ .

(٣) رقم القرار ٢١/ت ح/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/١٥ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ، ٢٠١١ ، ص٢٩٥ .

ثالثًا – قرار رفض استئخار الدعوى

بَيّنا سابقًا بأنَّ القرارَ الصادر مِن المحكمةِ بوقفِ السَير في الدعوى واعتبارها مُستأخرة حتى يفصل في موضوعٍ آخر هو قرارٌ قابل للطعنِ تمييزًا وفقًا لِما ذكرته الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٦) مِن قانون المرافعات ، ومِن ثم فإنَّهُ ومِن بابِ مفهوم المخالفة للنصِ فإنَّهُ لا يجوز الطعن في القرارِ الصادر مِن المحكمةِ برَفضِ جعل الدعوى مُستأخرة ، إلّا أنَّ الخصوم نجدهم يطعنون بمثلِ هذا القرار ، ولا يمكن أنْ نعزو ذلك إلّا لغرضِ المماطلة والتسويف وتأخير حَسم الدعوى .

وقد جاءَ في قرارٍ لمَحكمةِ التمييز الاتحادية بأنَّ قرارَ رفض استئخار الدعوى هو مِن القراراتِ التي تصدر في أثناءَ المرافعة ، ولا تنتهي بِها الدعوى ، ولا يجوز الطعن فيها إلّا بَعدَ صدور الحُكم الحاسِم في الدعوى[١] .

كما قَضَت أيضًا بأنَّ قرارَ رفض استئخار الدعوى هو مِنَ القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ، ولا يجوز الطعن بهِ تمييزًا إلّا بَعدَ صدور الحُكم الحاسِم للدعوى إذ إنَّهُ لم يكُن مِنَ القراراتِ التي أُبيحَ تمييزها استقلالًا[٢] .

كما قضت المحكمة ذاتها بأنَّ قرارَ محكمة الموضوع برفضِ طلب وكيل المدّعى عليها باستئخارِ دعوى المطاوعة لنتيجةِ دعوى التفريق هو مِنَ القراراتِ التي تصدر في أثناءَ سَير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها إلّا بَعدَ صدور الحُكم الحاسِم للدعوى عملًا بأحكام المادة (١٧٠) مِن قانون المرافعات المدنية ، كما أنَّهُ ليس مِنَ القراراتِ التي أُبيح تمييزها استقلالًا بمقتضى المادة (٢١٦) من القانون المذكور ، لذا قرر رَدّ الطعن التمييزي شكلًا [٣] .

كما قَضت مَحكمة استئناف بغداد الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ القرار المُميَّز كان موافقًا للقانون ، وقد جاء تطبيقًا سَليمًا لأحكامِ الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٦) مِن قانون المرافعات المدنية ؛

---

(١) رقم القرار٣٣٦/هيأة استئنافية منقول/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/١٦ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات ، إعداد لفته هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٢ ، ص٣٨ .

(٢) رقم القرار٢٩٦٥/هيأة استئنافية عقار/ في ٢٠١١/١٢ ، المصدر السابق ، ص٤٣ .

(٣) رقم القرار١٩٥٥/شخصية أولى/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢٥ ، قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ، الجزء الأول ، خليل ابراهيم المشاهدي ، دريد داود سلمان ، مصدر سابق ، ص١٧٩ – ١٨٠ .

ذلك أنَّ قرارَ عدم اعتبار الدعوى مُستأخرة لا يقبل الطعن عن طريق التمييز ، وإنَّ القرار الذي يقبل الطعن التمييزي هو القرار الصادر بوقف السَير في الدعوى وجعلها مستأخرة لحين الفصل في موضوعٍ آخر أو دعوى أخرى[١] .

رابعًا – قرار تعيين مُحكّمين

إنَّ القرار المُتخذ مِن قِبَلِ مَحكمة الموضوع برفضِ طلب تعيين مُحكّمين ، أو رَدِّهم ، أو تحديد أجورهم ، يقبل الطعن تمييزًا على انفراد . أمّا القرار المُتخذ مِن قِبَلِ المحكمة بتعيينِ مُحكّمين فإنَّهُ لا يقبل الطعن تمييزًا استنادًا لمفهومِ المخالفة لنَصِ المادة (١/٢١٦) مِن قانون المرافعات المدنية ، وتطبيقًا لنصِ الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) من القانون .

وبهذا الصَدد فقد قَضَت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصِفتها التمييزية بأنَّ القرار الخاص بتعيين مُحكّمين هو قرار قطعي وغير قابل لأيّ طعنٍ استنادًا لأحكامِ المادة (٢/٢٥٦) مِن قانونِ المرافعات المدنية التي تَنصُّ على أنَّ قرارَ المَحكمة بتعيينِ المُحكّم أو المُحكّمين قطعيًّا وغير قابلٍ لأيّ طعنٍ، أمّا قرارها رفض طلب تعيين المُحكّمين فيكون قابلاً للتمييز طبقًا للإجراءات المُبيّنة في المادة (٢١٦) مِن هذا القانون[٢] .

خامسًا – قرار قبول أو رفض دخول أو أدخال أشخاص ثالثة في الدعوى

أما بالنسبةِ إلى قرارِ قبول دخول أو إدخال أشخاص ثالثة في الدعوى ، أو قرار رفض ذلك ، فإنَّهُ غيرُ خاضعٍ للطعنِ على انفراد ، وفقًا لقانونِ المرافعات المدنية العراقي ، وهذا ما هو عليه الحال بالنسبةِ إلى قانونِ المرافعات المدنية والتجارية المصري ، بعكسِ ما رأيناه بالنسبة إلى قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني ، التي أجازت الفقرة (١٢) مِنَ المادة (٦١٥) منه ، الطعن بالقرار الذي يقضي بجواز الطعن بعدم قبول طلب تدخل أو إدخال أشخاص ثالثة في الدعوى .

---

(١) رقم القرار ١٣٩/مستعجل/٩٣ في ١٩٩٣/٤/٢١ ، نقلًا عن مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٣٠٦ .

(٢) رقم القرار ٤٥٣/م/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٦ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة ٦ ، العددان الثالث والرابع ، ص ٢٢٩ . ونوصي بحذف الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات ؛ لأنَّ مضمون هذه الفقرة مكرر بالمادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات ، كما أنَّ صدور الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) لا داعي له ؛ إذ إنَّ هذا يُمكن فهمه من خلال مفهوم المخالفة لما جاء بالمادة (١/٢١٦) من القانون .

وباعتقادنا إنَّ قرارَ قبول دخول أو إدخال اشخاص ثالثة في الدعوى يَجب أنْ لا يَخضع للطعنِ التمييزي على انفراد ، باعتبار أنَّ مثلَ هذا القرار سَوف لنْ يضر أحدًا مِنَ الخصومِ مِنَ الناحية الإجرائية ، وهذا ما سَار عليهِ القانون العراقي ؛ لأنَّ الغاية مِن الدخول أو الإدخال هو تحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية جُهدًا ومالًا ونفقات ، فضلًا عن تجنب تناقض الأحكام [١] .

وكذلك الحال بالنسبةِ إلى قرارِ رفض طلب دخول أو إدخال أشخاص ثالثة في الدعوى ، يجب أنْ لا يخضع هو الآخر للطعن التمييزي بشكلٍ مستقل ، إلّا معَ الحكم الفاصل في الدعوى ؛ لأنَّهُ مِنَ السهولةِ أنْ يتفقَ الخصم مَعَ شخصٍ آخر خارج عِن الخصومة ، ويطلب مِنهُ تقديم طلب الدخول في الدعوى . وعندما تجد المحكمة أنهُ لا يوجد هناك أية صلة بين الدعوى وبين طالب الدخول شخص ثالث تُقَرِّر رفض طلبه ، مما يعني إمكانية الطعن بهكذا قرار ، ومِن ثم ستتأخر الدعوى حيناً من الزمن .

وقد قضت محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية/ بصفتها التمييزية بأنَّ قرارَ رفض ادخال أشخاص ثالثة في الدعوى إلى جانب المُدّعى عليهم مِنَ القراراتِ التي تصدر أثناءَ سَير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ، ولا يجوز الطعن فيها إلّا بعدَ صدور الحُكم الحاسِم في الدعوى ؛ لأنَّ الأشخاص الذين رُفِضَ طلب إدخالهم أشخاصًا ثالثة في الدعوى ليسوا خصومًا فيها ، فلا يَحقُّ لهم الطعن تمييزًا بقرارِ رفض طلب إدخالهم فيها[٢].

كما قَضَت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنَّ قرارَ المحكمة برَفضِ قبول شخص ثالث في الدعوى ليس مِنَ القراراتِ القابلة للطعنِ تمييزًا ، المنصوص عليها في المادةِ (٢١٦) مِن قانون المرافعات المدنية [٣] .

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٢٦١ .

(٢) رقم القرار٦٩٦/حقوقية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٠ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ٢٠١٣ ، ص٢٥٨ .

(٣) رقم القرار٩٥/مستعجل/٩٣ في ١٩٩٣/٤/٢١ ، نقلًا عن مدحت المحمود ، ش ، ص٣٠٥ .

سادسًا – القرار الصادر بتوحيد الدعويين

كما بيّنا آنفًا فإنَّ القرارَ الصادر برفضِ توحيد دعويين هو الذي يجوز الطعن بهِ تمييزًا وفقًا لأحكامِ الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٦) مِن قانون المرافعات المدنية ، أمَّا القرار الصادر بتوحيد دعويين فلا يقبل الطعن به تمييزًا وبهذا قضت محكمة التمييز بقولها إنَّ القرار الصادر بتوحيدِ دعويين لا يقبل الطعن بهِ تمييزًا ، بل إنَّ الذي يمكن الطعن به هو القرار الصادر برفضِ توحيد دعويين مرتبطين[١] .

الفرع الثاني

القرارات الخاصة بقانون الاثبات

هناك قرارات تتخذها مَحكمة الموضوع في أثناء نظر الدعوى ، وهي تخصُّ الإجراءات المَنصوص عليها في قانونِ الاثبات أو تلك التي تتعلق بطرقِ الاثبات . وهذه القرارات لا تخضع لطُرقِ الطعن المُقررة قانونًا على انفراد إلّا بَعدَ صدور حُكم فاصل في الدعوى ؛ لأنَّ المَقصود مِن اتخاذِ مثل هذهِ القرارات في الغالب الشائع هو تنظيم السير في إجراءات الاثبات ، سيّما وأنَّ المحكمة غير ملزمة بما تتخذه مِن إجراءات ، إذ إنَّ لها العدول عمّا قررته أو أمرتْ به.

ولقد جاءت المادة (٩) مِن قانونِ الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنةِ ١٩٦٨ المُعدّل ، على أنَّهُ يجوز للمَحكمةِ أنْ تعدل عمّا أمرت بهِ مِن إجراءات الاثبات ، بشرطِ أنْ تبيّن أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها أنْ لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أنْ تُبين أسباب ذلك في حكمها .

وهذا ما نصّت عليه أيضًا المادة (١٣٧) مِن قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني سالف الذكر.

وقد كانَ قانون الإثبات العراقي قد جاءَ بما يقابل المادة (٩) مِن قانون الإثبات المصري ، وذلك في البندين ثانيًا وثالثًا مِنَ المادة (١٧) منه .

---

(١) رقم القرار ٩٩/مستعجل/٩٣ في ١٩٩٣/٣/١٦ ، نقلًا عن مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٣٠٦

ومعَ العلم اليقيني للخصوم في أنَّ إجراءات الاثبات وما يتعلق بطرق الاثبات لا تقبل الطعن التمييزي على انفراد ، إلّا أنَّنا نَجد بأنَّ الخصوم يلجؤون إلى الطعنِ بكل إجراء أو قرار تتخذهُ المحكمة يتعلق بالاثبات ، من أجل تأخير حسم الدعوى ، كما سنرى ذلك لاحقًا .

ومن ضمن القرارات التي لا تقبل الطعن التمييزي وفقًا للقانون العراقي القرار الخاص بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المُتمّمة . فعلى الرغم من أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد أجاز الطعن بالقرار الصادر بقبول تحليف اليمين الحاسمة أو رفض ذلك وفقًا ما ذكرناه آنفًا [١] ، إلّا أنَّ القانونين المصري والعراقي لا يُتيحان الطعن بمثلِ هذا القرار المُتخذ مِنْ قِبَلِ المحكمة على اعتبار أنَّ اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى بصريح نص البند (ثانيًا) من المادة (١١٤) من قانون الاثبات العراقي[٢] .

وعلى ما يَبدو فإنَّ القانون اللبناني لايزال مُتاثِّرًا بتقسيمِ الأحكام إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية ، وجواز الطعن في الأولى دون الثانية[٣] .

ومِنَ القراراتِ غير القابلة للطعنِ بالنسبة لإجراءات الاثبات ، قرار المَحكمة بندب خبير ؛ لأنَّهُ وإنْ كان هذا القرار يوحي وكأنَّ المحكمة تُمهِّد للفصل في الدعوى وإصدار حُكم ، إلّا أن هذا القرار هو قرار إعدادي ، إذ قد يجوز للمَحكمة أنْ تهدر تقرير الخبير إذا ما توافرت أسباب ذلك[٤] .

وكذلك الحال بالنسبة إلى قرار المحكمة الذي يقضي ببطلانِ عمل الخبير ، وكذلك القرار الذي يُحدّد للخبير الأمور التي يُراد الاستعانة بخبرتها فيها ، والقرار بتحديد موعد الانتهاء من المهمة

---

(١) يُعتبر توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم بمثابة القرار التمهيدي الذي يُنهي النزاع ، وقد تأثر القانون اللبناني بالقانون الفرنسي الذي كان يأخذ بتقسيم الأحكام (القرارات) إلى تمهيدية وتحضيرية ، وكان يُجيز الطعن في الأولى دون الثانية . وقد قيل بأنَّ توجيه اليمين الحاسمة هي حكم قطعي مُعلق على حلف الخصم أو نكوله فمتى حلف اليمين فلا سبيل إلى إعادة المناقشة فيما استحلف عليه . ينظر د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند ٢٠٩ ، ص٤٣٠ .

(٢) لا داعي لذكر مثل هذا النص ؛ لأنَّ هذه اليمين هي يمين حاسمة ، واليمين الحاسمة يعني هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى ، ولا يوجد مقابل لمثل هذا النص في قانون الاثبات المصري .

(٣) د . أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند ٢٧٠ ، ص ٥٣٩

(٤) البند (ثانيًا) من المادة (١٤٠) من قانون الاثبات العراقي .

الموكولة إليه ، وكذلك القرار الصادر من المحكمة بتكليف الخصم بإيداع المبلغ الواجب إيداعه في صندوق المَحكمة لحساب أُجور الخبير والمصاريف وموعد ايداعه وإسم الخصم الملزم بالإيداع وما يُصرف من هذا المبلغ مُقدَّمًا[١] .

وقد قضتْ مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّ ((القرار المُميَّز القاضي بانتخاب خمسة خبراء لتقدير أجر المثل للأرض الزراعية هو من القرارات الاعدادية التي تتخذها المَحكمة في أثناء سير المرافعة ، والتي لا تقبل الطعن بها تمييزاً إلّا معَ الحُكم الفاصل بالدعوى ، وفقًا لما وَرَدَ من مفهوم المخالفة للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات لذا يتعين ردّ الطعن التمييزي)) [٢] .

ولا يجوز الطعن أيضًا بالقرارات المتعلقة بالاستماع إلى الشهود ، أو صرف النظر عن الاستماع إلى شهاداتهم ، أو رفض الاستماع إليهم ، فهذه كلها قرارات إعدادية لا يجوز الطعن بها على انفراد .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّ ((قرار صرف النظر عن شهادات الشهود هو من القرارات الاعدادية التي تصدر في أثناء سَير المُرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن بها إلّا بعد صدور الحُكم الحاسم في الدعوى كلها عملًا بأحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على أنَّ القرارات التي تصدر في أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن بها إلّا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها ، عدا القرارات التي أُبيح تمييزها استقلالًا بمقتضى القانون)).

كما أنَّ صرف النظر عن الاستماع إلى شهادات الشهود ليس من القرارات التي أُبيح تمييزها استقلالًا بمقتضى أحكام المادة (٢١٦) من تاريخ المرافعات المدنية[٣] .

---

(١) البند (ثانيًا، وثالثًا، ورابعًا) من المادة (١٤٠) من قانون الاثبات العراقي .

(٢) رقم القرار ٢٢/هيأة مدنية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٤ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني – المرافعات المدنية ، إعداد لفته هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الجزء السادس ، ط١ ، ٢٠١٦ ، ص٢٢٥.

(٣) رقم القرار ١٣٥٦/ شخصية أُولى/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢٢ ، قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ، إعداد خليل ابراهيم المشاهدي ، دريد داود سلمان ، مصدر سابق ، ٢٠١١ ، ص ١٧٥ .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية أيضًا بأنَّ القرار المُمَيَّز القاضي برفض طلب وكيل المعترض بإحضار البيّنة الشخصية لمناقشته هو من القرارات الإعدادية التي تتخذها المحكمة في أثناء سير المرافعة والتي لا تقبل الطعن بها تمييزًا إلّا مع الحُكم الفاصل بالدعوى عملاً بأحكام المادة (١٧٠) من قانونِ المُرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنةِ ١٩٦٩ المُعدّل ، لذا قُرِّرَ رَد الطعن شكلًا [١] .

ولا تخضع للطعن التمييزي على انفراد أيضًا ، تلك القرارات التي تتخذها المحكمة بخصوص إجراءات الاثبات المتعلقة بتحقيق الخطوط عن طريق انتخاب خبراء من مكتب الأدلة الجنائية لإجراء المضاهاة بين التوقيع ، أو الخط المثبَّت على السند العادي أو الرسمي ، وبين التوقيع الذي يتم استكتاب الخصم الذي يُنازِع في نسبة السند إليه .

كما أنَّ ما تفرضه المحكمة من غرامات وفقًا لأحكام قانون الاثبات لا يجوز الطعن بها على انفراد إلّا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى ، كالغرامة التي تفرضها المحكمة على مُدّعي التزوير بعد أنْ تَبيَّن ثبوت صحة السند وفق أحكام المادة (٣٧) من قانون الاثبات .

إنَّ كل قرار تتخذه المحكمة في موضوع الاثبات ، لإثبات واقعة معينة لها مطلق الصلاحية في اتخاذ القرار المناسب وفقًا للقانون ، للوصول إلى الحقيقة . وإنَّ كلَّ قرار بهذا الشأن لا يخضع للطعن على انفراد إلّا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى .

وفي قضية كانت نظرتها محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ حيث قررت مفاتحة معهد الطب العدلي للإجابة على كتاب المحكمة حول فحص زوج المُدَّعية وفيما إذا كان مُصابًا بمرض العنّة من عدّمه . ميزّ وكيل المُدَّعى عليه هذا القرار الإعدادي ، قَرَّرت مَحكمة التمييز الاتحادية رد الطعن التمييزي ؛ لأنَّ القرار المُميَّز من القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الدعوى

(١) رقم القرار٣٩٣٧/هيأة مدنية عقار/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/٨ المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، إعداد لفته هامل العجيلي ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ ، ص١٧٧ .

عملاً بأحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية ، كما أنَّهُ ليس مِنَ القرارات التي أبيح تمييزها استقلالاً بمقتضى أحكام المادة (٢١٦) من القانون المذكور ، لذا قُرِّر رد الطعن التمييزي شكلًا [١] .

بَيْدَ أنَّ هذهِ القرارات التي لا يُجيز القانون الطعن بها على انفراد ، يجوز الطعن بها مُستقبلًا ، ولكن بشروط . وهذهِ الشروط هي :

١- قابلية الحُكم الأصلي للطعنِ فيه ، علماً أنَّ الأحكام الصادرة مِنَ المَحاكم العراقية كلها تخضع للطعن ، ولا يوجد هناك أيُّ حُكمٍ صادر مِن أيَّةِ مَحكمةٍ عراقية لا يقبل الطعن تمييزاً . إذ إنَّ المادة (١٠٠) مِنْ دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ تنص على أنَّهُ ((يُحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)) .

كما أنَّهُ صدر قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ حيث ألغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) ، والتي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وتلك القرارات ، ومن ثم فإنَّ هذا بالنتيجة يمنع تحصين أي دعوى من الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم المختصة التي لها الولاية العامة على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية .

٢- رفعُ الطعن في الحُكم خلال المُدَّة المُحدَّدة قانونًا ، كي يتسنى للخصم الطعن في القرار غير القابل للطعن به بشكلٍ مستقل ، إذ لا يجوز الطعن بالقرار الإعدادي الذي اتخذته المحكمة خارج نطاق مدة الطعن .

---

(١) رقم القرار (١٧٥) هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/١/٢٢ ، المبادئ في قرارات الهيأة الموسعة والهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجزائي ، القسم المدني ، سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، بلا دار نشر ، ٢٠١٥ ، ص١٦٦ .

المطلب الثالث

الاقتصاد في إجراءات الطعن بالقرارات

سَبقَ أنْ استعرضنا ماهية القرارات الصادرة قبل ختام المرافعة ، ورأينا منها ما يجوز الطعن بها استقلالاً على انفراد ، حتى لو لَم يصدر حُكمٌ فاصلٌ في الدعوى ، ومنها قراراتٍ إعدادية لا يجوز الطعن بها وفقَ القانون .

والسؤال الذي نطرحهُ هنا ، هو كيف السبيل إلى الاقتصادِ في إجراءاتِ الطعن بالنسبة إلى القرارات القابلة للطعْنِ التمييزي ، وكيفية الاقتصاد في إجراءات الطعن بالنسبةِ إلى القرارات غير القابلة للطعنِ التمييزي . هذا ما سنشرحه من خلالِ الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

الاقتصاد في إجراءات الطعن للقرارات القابلة للطعن

لقدْ بيّنا أنّ القرارات القابلة للطعنِ التمييزي هي تلك القرارات المنصوص عليها في المادةِ (٢١٦) وقدْ استعرضناها في المطلب الثاني .

ولنا على بعضِ هذهِ القرارات مُلاحظات ، نَرى بأنّها تؤدي إلى الإطالةِ في الإجراءات ، وتأخير حَسم الدعوى لذا سَنستعرض ما يؤدي إلى ذلك وكيفية مُعالجة ذلك .

أولًا – الأوامر على العرائض

وبصدد الأوامر على العرائض فإنَّ المشرعَ العراقي قَدْ أوجَبَ ضرورة سلوك طريق التَظلم ، ومِنْ ثَمَ يجوز الطعن تمييزاً بالقرارِ الصادر نتيجة التظلم .

فقَدْ نصت المادة (١٥١) مِنْ قانونِ المرافعات المدنية على أنَّ " لَمِنْ لهُ حق في الاستحصالِ على أمرٍ مِن المحكمة للقيامِ بتصرفٍ معين بموجَبِ القانون ، أنْ يطلبَ مِنَ المحكمةِ المختصة

إصدار هذا الأمر في حالةِ الاستعجال بعريضةٍ يُقدّمها إلى القاضي المُختص ... " . ويصدر القاضي أمره كتابةً بالقبولِ أو الرَفضِ في اليومِ التالي لتقديمها على الأكثر[١] .

ولِمَن يَصدر الأمر ضدهُ ، ولطالبِ الأمر عندَ رفض طلبه أنْ يَتظلم لدى المحكمة التي أصدرتهُ خلالَ ثلاثةِ أيام مِنْ تاريخِ إصدار الأمر ، أو مِنْ تاريخِ تبلغه وذلك بتكليفِ الخصم بالحضورِ أمامَ المحكمة بطريقِ الاستعجال . وتفصل المحكمة في التظلمِ على وَجْهِ الاستعجال أما بتأييد الأمر ، وأما بإلغائهِ أو تعديلهِ ، ويكون قرارُها قابلًا للتمييز[٢] .

وبهذا نَجِد أنَّ القضاء الولائي أو الأمر على عريضة الذي تصدرهُ المحكمة يجب أنْ يأتيَ بعدهُ التظلم أمام المحكمة ذاتها ، فالتظلمُ هُنا وجوبي وفق ما وَردَ بأحكامِ الفقرة (١) مِنَ المادةِ (١٥٣) مِنْ قانونِ المرافعات ، ومِنْ ثُمَّ إذا تمَّ الطعن تمييزاً مباشرة بالأمرِ الصادر مِنَ المحكمةِ، فإنَّ الطعنَ سَيُردُّ شكلًا .

وفي حالِ سلوك طريق التظلم بعد صدور الأمر فإنَّ هذا يَعني أنْ تُنظَّم عريضة دعوى – سواءٌ مِنْ قبل مَنْ صدر الأمرُ ضده ، أو لَمِنْ رُفِضَ طلبه – ومِنْ ثمَ يتم تبليغ الخصم الآخر بعريضةِ التظلم ، وتُجرى المُرافعة ، وتُتخذ كافة الإجراءات المطلوبة لسماعِ الدعوى العادية ، إلّا ما استُثني بنصٍّ خاص .

وعلى الرَغمِ مِنْ أنَّ الفقرة (١) مِنَ المادة سابقة الذكر تقضي بأنَّ المُحكمة تفصل في التظلُّمِ على وجهِ الاستعجال ، إلا أنَّ الواقعَ العملي يُشير إلى مسألتين مهمتين وهما :

١ – مِنَ النادرِ جدًا أنْ ترجعَ المَحكمة في الأمرِ الذي اتخذتهُ على العَريضةِ ، إذ إنَّ المحكمةَ عندما تتخذ أمراً فإنها تتخذ أمرها بناءً على وجودِ مستندات ، مِنْ ثمَ يكون هذا الأمر مبنيًّا على أُسسٍ قوية .

٢ – على الرغمِ مِنْ أنَّ القانون يُشير إلى ضرورةِ أنْ تفصلَ المحكمة على وجهِ الاستعجال بتأييدِ الأمر أو الغائه أو تعديله ، إلّا أنَّ الواقعَ العملي يشير إلى أنَّ هذا التظلم قَدْ يطول إلى فترةٍ لا

---

(١) المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) الفقرتان (١) و (٣) من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية .

يصدق عليها صفة الاستعجال ، ثم أنَّهُ بعدَ صدور القرار الخاص بالتظلم ، فإنَّ هذا القرار يقبل الطعن تمييزًا ، وهذا يعني مزيداً مِنَ التأخير في حسم الدعوى وإطالة أمدها .

واستنادًا لما تقدمَ نقترح أنْ يكونَ التظلم جوازيًا وليسَ وجوبيًا ، لنرفع بذلك حلقة زائدة – حَسبما نراه – بغية حَسم الدعوى بسرعة .

لذا نرى إضافة الفقرة الآتية ، لتكون الفقرة (٤) مِنَ المادة (١٥٣) وتُقرأ على الوجهِ الآتي :

((يجوز لِمَن يصدر الأمر ضدَّه وللطالب عند رفض تظلُّمِهِ ، الطعن تمييزاً مباشرة دُونَ رفع التظلم ، وذلك خلال المُدة المَنصوص عليها في الفقرةِ (١) مِنَ المادةِ (٢١٦) مِنْ هذا القانون)) .

ثانيًا – القرارات الخاصَّة بالمُحكِّمين.

وأما بخصوصِ قرار رفض طلب تعيين مُحكّمين ، أو رَدّهم ، أو القرار المتخذ مِن قبل المحكمة بتحديد أجورهم ، فإنَّه يتعين التمييز بين أمرين :

أولهما – إذا كانَ التحكيمُ قدْ جَرى قبلَ رَفع الدعوى فإنَّ هذا الأمر لا يؤثر مِن بعيدٍ أو قريبٍ على حَسمِ الدعوى ؛ ذلك لأنّهُ لا توجد دعوى أصلًا حتى نقول بإمكانية إطالة أمد النزاع وتأخير حسم الدعوى إذا تمَّ الطعن بقرار رفض طلب تعيين المُحكّمين أو ردَّهم أو قرار تحديد أُجورهم .

ثانيهما – إذا كانت الدعوى قائمة ، ثم قُدِّمَ طلبٌ بتعيين مُحكّمين ، ثم رفضت المحكمة ذلك ، أو طلبَ أحد الخصوم تعيين مُحكّم أو مُحكّمين ، أو طلب أحد الخصوم ردّ [1] أحد المُحكّمين ففي هذا تفصيل.

نرتأي أنّهُ في حالةِ القرار الصادر برفضِ تعيين مُحكّمين ، وكذلك الحال بالنسبةِ إلى القرارِ الصادر بتحديد أجورهم بعدمِ إخضاعهما إلى الطعنِ التمييزي ، إذ يمكن الطعن بهذين القرارين مَعَ الحُكم الفاصل في الدعوى ، وذلك لسرعةِ حَسم الدعوى واقتصادًا في الإجراءات .

---

(١) يُردُّ المُحكِّم ، كما يُردّ القاضي ، للأسباب ذاتها المشار إليها في المادتين (٩١ ،٩٣) من قانون المرافعات المدنية ، إذ تنص المادة (٢٦١) من القانون أنه " يجوز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يُرَدُّ بها القاضي ، ولا يكون ذلك ، إلّا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم . ويُقدَّم طلب الرد في هذه الحالة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويكون قرارها خاضعاً للتمييز ، وفقًا لأحكام المادة (٢١٦) من هذا القانون " .

أما بخصوصِ الطلب المُقدَّم مِنْ قِبَلِ أحد الخصوم بردِّ المُحكِّم ، فبدلاً من اللجوءِ إلى تطبيقِ أحكام الفقرة (٢) مِنَ المادة (٢١٦) مِن القانونِ آنف الذكر ، والذي يُخضع ردّ المُحَكِّم إلى الطعن التمييزي ، مما يؤدي إلى إطالةِ أمد النزاع ، فإننا نقترح – اقتصادًا بالوقت والإجراءات – إعطاء الصلاحية للمحكمةِ بإبدالِ المُحكِّم بمُحكِّمٍ آخر ما لم يتم اتفاق الطرفين على تسمية آخر بدلاً منهُ ، للسَيرِ بالدعوى حثيثاً نحو نهايتها الطبيعية .

لذا نرتأي – مِنْ خلال كل ما تقدم – حذف الطعن بقرار رفض طلب تعيين المحكمين وردّهم ، وقرار تحديد أجورهم من نص الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ما لم يكن ذلك قبل نظر الدعوى . كما نقترح حذف الفقرة (٢) من المادة (٢٦١) من القانون ، وتُقرأ على الوجه الآتي : ((٢- يُقدَّم طلبُ الرد إلى المحكمةِ المختصة أصلاً بنظرِ النزاع ، وإذا وجدت توافر أحد الأسباب الموجبة للرَدّ ، قررت المحكمة تسمية مُحكِّم آخر بدلاً عنه ، ما لم يتفق الطرفان على تسميةِ آخر بديلًا عنه)) .

ثالثًا – القرارات الخاصَّة برفض توحيد دعويين

قلنا سابقًا إن المشرع أجازَ الطعن بالقرارِ الصادر برَفضِ توحيد دعويين ، دونَ الطعن بالقرارِ الصادر بتوحيدِ دعويين .

وبهذا الصدد فإنَّنا نعتقد أنَّ الطعن بمثلِ هذه القرارات يفسح المجال أمام الخصوم لاستغلالها ، لتأخيرِ حَسم الدعوى ، وسلوك طريق التسويف . ولا ندري ما هو السبب في تمييز المشرع بين جواز الطعن بقرار رفض التوحيد ، وعدم جوازه في قرار التوحيد .

وفي قرارٍ لمحكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية و بناءً على طعن أحد الخصوم بقرار محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ القاضي برفض توحيد الدعويين ، قررت فيه محكمة الاستئناف بصفتها أعلاه بإحالة عريضة الطعن التمييزي إلى محكمة التمييز الاتحادية للنظر فيه بحسب الاختصاص النوعي ، فقررت هذهِ المحكمة ردّ الطعن التمييزي شكلًا ؛ لانَّ القرار المُمَيَّز مِنَ

القرارات التي تَصدر في أثناء سَير المُرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ولا يجوز الطعن فيها إلّا بعدَ صدور الحُكم الحاسم للدعوى كلها عملًا بأحكام المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية [١].

ولو قيلَ في تبريرِ جواز الطعن بقرارِ رفض التوحيد بأنَّهُ لو جاء القرار منقوضاً مِنْ قِبَلِ جهة الطعن وقررت محكمة الطعن توحيد الدعويين ، فإنَّ هذا سَيُسهم في سرعةِ حسم الدعويين اللتين قررت المحكمة توحيدهما . فنقول للإجابة على هذا التساؤل ، بأن هذهِ الإيجابية مع قلةِ حالات الاستجابة إلى توحيدِ الدعويين هي تقلٌ عن السلبياتِ التي تتولد عن جواز الطعن بكثير ، لأنَّ هذا سيؤدي إلى إطالة أمد النزاع .

وبالإضافة إلى ما تقدَّم فإنَّه لا بُدَّ من أنْ نقتنع بقرارات القاضي أو المَحكمة عند رفضها للتوحيد ، سيما وأنَّ المحكمة هي المختصة في بيان توافر شروط التوحيد من عدم توافرها . لذا نرتأي حذف الفقرة المتعلقة بالطعنِ بقرارِ رفض توحيد دعويين إسوة بالقرارِ الصادر بتوحيد دعويين ، وجواز الطعن بهِ عند صدور حكم فاصل في الدعوى ، أو مُنهي للخصومة .

الفرع الثاني

الحد من الطعن بالقرارات غير القابلة للطعن

على الرَغمِ مِنْ أنَّ القوانين مَحل المقارنة ، والقانون العراقي أيضاً قَدْ حَدَّدتْ القرارات القابلة للطعنِ تمييزاً ، وما سواها لا يجوز الطعن فيهِ فإنَّ للخصوم سواءً بالذات ، أو عن طريق وكلائهم ، اللجوء إلى الطعنِ في هذهِ القرارات غير القابلة للطعنِ بغية كسب الوقت وإطالة أمد النزاع لغرضِ إرضاخ الخصم الآخر بقبولِ الصلح بأقل الخسائر .

---

(١) رقم القرار ٤٤٠٢/هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠٢٠ في ١٤ /٦ / ٢٠٢٠ ، قرار غير منشور . وكانت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية قد أخطأت في إحالة الطعن إلى محكمة التمييز الاتحادية ، كما أنَّ هذه الأخيرة قد أخطأت هي الأُخرى في نظر الطعن ؛ لأنَّ الاختصاص النوعي معقودٌ في هذه الحالة إلى محكمة الاستئناف ، وفقا لقانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ الذي قام بتعديل نص المادة (٢١٦) من القانون المذكور .

إنَّ هذا الطريق الذي يلجأ إليه الخصوم هو مَسلَكٌ مُشين ، لا يَتفق مَعَ مكانة القضاء التي يجب أنْ لا تُتخذ ساحتُهُ وسيلة لمثلِ هكذا أساليب رخيصة .

ونجد مِنَ خلالِ الواقع العملي ، ومِنْ خلالِ القرارات القضائية الصادرة مِنْ قِبَلِ محكمة التمييز الاتحادية ، أو مِنْ قِبَلِ محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، والتي استعرضناها آنفاً ، بأنَّ كل من هاتين المحكمتين تكتفي برَدِّ الطعن التمييزي مُسبِّبة قرارها بأنَّ القرارات المطعون بها غير قابلة للطعنِ ؛ لأنها غيرُ منصوصٍ عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ، أو أنَّه لا يجوز الطعن بها وفقًا لأحكام المادة (١٧٠) من القانون . ومِنْ ثَمَ نجد أنَّ الخصم الذي يلجأ إلى هذا الطريق يكون قَدْ حقَّقَ غايته بإطالةِ أمد النزاع . وإنَّ هذا لا يمنع الخصم مِنَ الطعن بقرارٍ آخر في الدعوى ذاتها لكي تقوم المحكمة بإرسالها مرةً أخرى إلى محكمةِ الطعن ؛ إذ لا يوجد هناك نصٌّ يُجيز للقاضي الاحتفاظ بالإضبارةِ لحين صدور حكم فاصل في الدعوى ، فإذا وقع الطعن فإنَّ محكمة الموضوع لا حولَ لها ولا قوة مِنْ وجوبِ قيامها بإرسالِ العريضة التمييزية مَعَ الدعوى إلى محكمةِ الطعن ، كي تنظرها .

وبعدَ أنْ تتخذ هذهِ المحكمة قرارها برَدِّ الطعن التمييزي تستأنف محكمة الموضوع السير بالدعوى من النقطةِ التي وقفت عندها ، بَعدَ ورود الإضبارة إليها وتبليغ الطرفين مُجَدَّداً .

إنَّ تمييزَ هذهِ القرارات غير القابلة للطعنِ أصلاً سَيؤخر حَسم الدعوى كثيرًا ، ويُطيل أمد النزاع ، وهذا ما لا يُمكن قبوله ، لذا فإننا نضع معالجتنا لهذا الموضوع مَنْ خلالِ ما يأتي :

أولاً – إعطاء الصلاحية لمَحكمةِ الموضوع – بعد التأكد من عدم شمول القرار المطعون به بالمادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية – رفض طلب التمييز، وإنَّ بإمكان الخصم الطعن بالقرار مع الحكم الفاصل في الدعوى ، إذ لا بُدَّ مِنْ أنْ يمنحَ المشرع للقاضي أو للمحكمة دورًا إيجابيًّا في سَبيلِ حَسم الدعوى ، ووضع حد للممارساتِ غير القانونية التي يسلكها الخصوم لإطالةِ أمد الدعوى مِنْ خلالِ خلق إجراءات غير قانونية ، مستغلين وجود فراغ تشريعي بهذا الخصوص .

لذا لا بُدَّ مِنْ معالجة تشريعية لهذا الموضوع ، إذ لم نجد نصًّا قانونيًّا يَسمح للقاضي بعدمِ إرسال الدعوى إلى مَحكمةِ الطعن في حالِ اتخاذ الخصم هكذا سلوك . ولابُدَّ مِنْ تدعيمِ دور القاضي في الخصومة المدنية لعلاجِ هكذا مواضيع .

فعلى القاضي ، وهو يتحقق مِن التكييف القانوني للعَملِ الإجرائي المُتخذ أمامه ، أنْ يكشفَ ما قَد يوجد بهذا العمل الإجرائي مِنْ عيوبٍ إجرائية ، وذلك مِنْ تلقاءِ نفسه دون حاجة لطلبٍ مِنَ الخصم الآخر ، لأنَّهُ هنا يقوم بالوظيفةِ المُناطة به وفقًا للقانون وهو يدخل في صميمِ عمله ، فإذا وجدَ العملُ معيبًا فعليهِ وقف آثار هذا العمل ، إذ عليهِ عدم السماح لهذا الإجراء بتوليدِ آثاره السلبية ، والسبب في ذلكَ أنَّ القاضي يؤدي وظيفة خاصة به وحده ، وهي إعادة الوصف القانوني الصحيح على الأعمالِ التي تُتخذ أمامه .

ولا يُشترط لمُمارسةِ وظيفته أنْ يتمسكَ الخصوم أمامه بضرورةِ مُمارستها . كما لا يشترط أنْ يسكت الخصوم تمامًا حتى يقوم القاضي بمُمارسةِ عملٍ مِنْ اختصاصه قانونًا القيام به . كما لا يشترط أنْ يتعلقَ العيب بالنظامِ العام[١].

لذا لا بُدَّ مِنْ اعطاء الدور الإيجابي للقاضي في الخصومةِ المدنية بصددِ العيوب الإجرائية . وبهذا الدور نقلل مِنْ مبدأ سُلطان الخصوم أو سَيطرتهم على الدعوى المدنية ، وتحجيم دَورهم في التحكمِ بها .

ولا يمكن القول بتَحوّلِ القاضي إلى خصمٍ ، أو أنَّهُ يخرق مبدأ حياد القاضي ، فلا بُدَّ مِنْ تطهير الخصومة مِنَ العيوب التي يرتكبها الخصوم أولاً بأول ، لنصل إلى التضيقِ أمامَ هؤلاء الخصوم مِنَ التحَّكُم في مَسير الدعوى .

ويُفترض أنْ نضعَ في القاضي كل الثقة وبالقراراتِ التي يتخذها سيّما وأنَّهُ صاحب اختصاص بعلمِ القانون وملزم بتطبيقه ، وإلّا عُدّ مُنكرًا للعدالةِ جائزًا مخاصمته ، وعلم القاضي بالقانون ينصرف إلى معناه الشامل ، سواء أكان مكتوبًا أم غير مكتوب[٢] .

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ – ٢٣٠ .

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٢٢٠ .

ورُبَّ مَنْ يقول كيفَ تستمر المَحكمة بنظرِ الدعوى في ظل طعن الخصم بقرار القاضي ، إذ قد يكون مُحقًّا في طعنهِ ، فنقول بأنَّ القرارات التي تقبل الطعن تمييزاً مَعروفة وَواضحة ومُحددة في الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٦) مِنْ قانون المُرافعات .

ولا يُعقل أنْ يكون القاضي غير عارفٍ بها ، فمثل هذا الاحتمال يَتعيَّن استبعاده . وعلى فرض أنَّ القاضي قد أخطأ في ذلك معتقدًا أنَّ القرار لا يقبل الطعن تمييزاً في حين أنَّهُ يقبل الطعن تمييزاً فنقول ، رغم قلة هامش الخطأ في ذلك فإنَّ بإمكان الخصم – إذا صدرَ الحُكم لغيرِ صالحه – أنْ يطعن بقرارِ القاضي مَعَ الحُكمِ المنهي للخصومةِ أو النزاع ، ومِنْ ثمَ فإنَّ حق الخصم سوفَ لن يضيع .

لِذا واستنادًا لما تقدم فإنَّنا نقترح إضافة فقرة رابعة إلى المادةِ (٢١٦) مِنْ قانون المرافعات تنص على ما يأتي : ((٤ – تَمضي المحكمة بنظرِ الدعوى ، إذا طعنَ أحد الخصوم بأيِّ قرار غير منصوص عليه في الفقرة (١) مِنْ هذه المادة ، مع مراعاة ماورد بالمادة ١٧٠ من هذا القانون)) .

ثانيًا – في حال عدم الأخذ بالمقترح الوارد في الفقرة أولاً من هذا الفرع فإننا نرتأي الأخذ بالآتي :

١ – فرض غرامة على المميز

نجد كثيرًا ما يقوم الخصوم بالطعنِ بقراراتٍ غير قابلة للتمييز – كما رأينا – بغية تأخير حَسم الدعوى ، وإنَّ هذا الإجراء الذي يتخذهُ الخصوم هو إجراء غير قانوني ، وإنَّ كُلَّ إجراء مُخالف للقانونِ يتخذهُ الخصم ، يَتعين أنْ يفرضَ عليهِ جزاء .

لذا فإنَنا نقترح أنْ تُفرضَ غرامة مُجزية على كلِ مِنْ يُخالف عَملاً إجرائيًا غايته تأخير حَسم الدعوى، كالذي أوضحناه آنفاً ، وبحيث تكون هذهِ الغرامة رادعة لمثلِ هذا السلوك المُشين .

وإننا نلحظ من خلال النصوص القانونية المبثوثة في قانون المرافعات وقانون الاثبات ، وجود مثل هذا الجزاء الإجرائي ، ولكنَّهُ لا يكون مُناسبًا ، فلا بُدَّ مِنْ فرضِ غرامة تَردع الخصوم على الإتيانِ بالإجراء غير القانوني ، والذي يأتي مُخالفاً لنصِ المادة (١٧٠) مِن قانونِ المُرافعات سابقة الذكر ، والتي تنصُّ على أنَّ القرارات التي تصدر أثناءَ سَير المُرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلّا بعدَ صدور حُكم حاسم في الدعوى كلها ، عدا القرارات التي أُبيح تمييزها استقلالاً

بمقتضى القانون وهي تلك التي نصّت عليها الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٦) مِنْ قانون المرافعات ، فإنَّ مخالفة هذا النص يَتعيَّن أن يُواجَه ، جرَّاء مخالفته العمل الإجرائي الصحيح .

إنَّ عدم فعالية الجزاء الإجرائي يؤدي إلى إهدارِ حتمية القاعدة القانونية الإجرائية ، ويُشجّع الخصوم على عدمِ احترامها ، ويجعلها تتساوى مع تلك القواعد القانونية التنظيمية من حيث القيمة ، أو من حيث الأثر الذي تؤديه ، وإنَّ الهدف الأساس مِنْ قواعدِ الإجراءات هو حماية الحقوق المَوضوعية ، ويجب أنْ لا تتحول هذه القواعد إلى أدوات فنّية لإهدار هذه الحقوق .

وتُهْدَر هذه الحقوق لأسباب مُتعدِّدة ، لعلَّ في مُقدمتها عدم صرامة الجزاء الاجرائي عند مخالفة أيَّ شكلٍ من أشكال الإجراءات [١] .

٢- توقيع عقوبة انضباطية

غالبًا ما يقوم المحامي بالطعنِ بقرارات لَمْ يرسم لها المشرع طريقًا للطعنِ بها ، ومِنْ ثمَ فإنَّ الطعن بمثلِ هذه القرارات سيكون مصيرهُا الرَدّ ؛ لأنَّها مِنَ القرارات الإعدادية .

إنَّ الطعن بمثلِ هذهِ القرارات ، أمّا أنْ يكونَ عن جهلٍ بالقانونِ الإجرائي ، وهذا ما لا يُفترض أنْ يقع بهِ المحامي ؛ لأنَّ المحامي يتعين عليهِ الإلمام بالقوانين – حاله حال القاضي – فإذا كانت تطبق بحق الشخص العادي قاعدة " لا يجوز الاعتذار بالجهلِ بالقانون " فإنَّ هذهِ القاعدة ، ومِنْ باب أولى ، تنطبق على المحامي ، خصوصًا وأنَّ المحامي قَبلَ أنْ يتم منحه هوية الانتماء لنقابةِ المحامين عليهِ أنْ يؤدي القسم أمام محكمة الاستئناف وفق المادة (١١) مِنْ قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنةِ ١٩٦٥ المعدل ونصُّهُ أنْ " أُقسم بالله العظيم أنْ أؤدي أعمالي بأمانةٍ وشرف ، وأنْ أحترم القانون ، وأحافظ على سرِّ المهنة ، وأرعى تقاليدها وآدابها " .

لذا فاحترام القانون هو واجب كل مواطن بصورةٍ عامة بَيْدَ أنَّ المحامي يقع عليهِ واجب مُضاعف ، لِذا نجد أنَّ احترام القانون مِنْ قِبَلِ المحامي جعله المشرع جزءً مِنَ اليمين التي يجب أنْ يؤديها المحامي قَبلَ مزاولة المهنة ، وتُعبر عن أهمية التزام المحامي إزاء احترام القوانين ، فالمواطن العادي قد يُخطيء ويخالف القانون الإجرائي ، وقد نلتمس له العذر . بَيدَ أنَّ المحامي يُفترض به

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ، مصدر سابق ، ص١١٩ – ١٢٠.

الالتزام التام بأوامر القانون الاجرائي ونواهيه ، فلا يجوز أنْ يُغتفر خطأه بأي حالٍ مِنَ الأحوال ، فيتعين إذا سَلكَ سلوكًا فيه مخالفة جسيمة للقانون ، كما لو قام بتمييز القرار غير القابل للطعنِ فلا بُدَّ مِنْ فَرضِ عقوبة تأديبية تتناسب وحجم الخطأ القانوني الذي ارتكبهُ والذي لا يستقيم مَعَ مبادئ النزاهة والشرف والاستقامة [١] .

كما أنَّ عليهِ التقيُّد بتقاليدِ المحاماة وآدابها في السلوكِ العام ، وعليه أيضًا الالتزام بسلوكِ مسلكٍ مُحترمٍ اتجاه القضاء بما يتفق وواجب احترام القضاء وحفظ كرامته ومكانته وتجنُّب كل ما يؤخِّرُ حَسم الدعوى ، وتحاشي كل ما يَخِلُّ بسَيرِ العدالة[٢] .

وقد أكدتْ على المضامين أعلاه مَحكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية ، إذ قَضتْ بأنَّهُ إذا لم يُصْدِر المُنفذ العدل قراراً يُمكن أنْ يكون موضعاً للطعن التمييزي ، ومَعَ ذلك قام المحامي بالطعنِ تمييزاً فيه ، كانَ ذلك التصرف مِن المحامي يتناقض مَعَ ما أوجبه قانون المحاماة على المحامي مِنْ وجوب التقيُّد في سلوكهِ بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة ، وأنْ يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المحاماة وآدابها مما يستوجب إشعار النقابة بهذا التصرف [٣] .

وفي قضيةٍ أخرى ، قامَ المحامي بتمييز قرار إعدادي وقد رَدّت محكمة التمييز الاتحادية على ذلك بقولها إنَّ القرار المميَّز مِنَ القراراتِ التي تصدر أثناء سير المرافعة ، ولا تنتهي بها الدعوى ، ولا يجوز الطعن فيها إلّا بعد صدور الحكم الحاسم في الدعوى ، لذا قررت المحكمة رَدّ الطعن التمييزي شكلاً ، مَعَ التنويه إلى تنبيه المميِّز إلى التزامِ حُسن النيّة في تقديمِ الطعون التمييزية [٤] .

---

(١) نبيل عبد الرحمن حياوي ، شرح قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٤ ، ص٥٩ – ٦٠ .

(٢) المادة (٣٩) من قانون المحاماة .

(٣) رقم القرار ١٦٠/ تنفيذ /٢٠١٤ في٢٠١٤/٤/٧ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العددان الثالث والرابع ، ٢٠١٤ ، ص٢٢٩ .

(٤) رقم القرار١٧٥/ هيأة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١/٢٢ ، المبادئ في قرارات الهيأة الموسعة ، والهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجزائي ، القسم المدني ، الجزء الخامس ، إعداد سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، بلا دار نشر ، ٢٠١٥ ، ص١٦٦ .

لذا واستنادًا إلى ما تقدّم ، وحيث إنَّ القضاء العراقي قد تنبَّه إلى مثل هذه الحالات التي يُراد منها إطالة أمد النزاع عندما يقوم المحامي بتمييز القرارات الإعدادية التي لا يجوز الطعن فيها تمييزاً ، لذا يتوجب والحالة هذه إشعارِ نقابة المحامين بهذا السلوك غير القانوني مِن قِبَلِ المحامي ، فإذا كانت حُجَّتُه أنَّهُ لا يعلم بما رسمهُ القانون فهذه الحجة التي يسوقها هي حُجَّةٌ ضعيفةٌ ومردودٌ عليها بأنَّهُ لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وإذا كانَ يَعلمُ بأنَّهُ يسلك طريقًا لم ينصُّ عليهِ القانون فهنا يَتعيّن أنْ تُفرض عليهِ عقوبة انضباطية شديدة بحيث تردعه عَنْ الاتيانِ بمثلِ هذا الاجراء ، ولردعِ الآخرين .

ومن الجدير بالإشارة إلى أنَّ العقوبات التي يخضع المحامي لها ، إذا أخلَّ بواجبات مهنته ، أو أخلَّ بالقسمِ الذي أدّاه أمام محكمة الاستئناف المختصة هي ، التنبيه ، أو المنع مِنْ ممارسته مهنة المحاماة لمدةٍ محددة ، أو رفع إسمه مِنْ جدولِ المحامين ، ويكون ذلك عَنْ طريقِ مجلس يُشكِّلُهُ مجلس النقابة ، وتكون قراراته قابلة للطعنِ أمام محكمة التمييز الاتحادية خلال مدة خمسة عشر يومًا مِنْ تاريخِ صدورها إذا كانَت وجاهيّة ، ومِنْ تاريخِ تبلّغه بها إذا كانَت غيابيّة [1] .

٣- المطالبة بالتعويض

إنَّ قيامَ الخصم بالمماطلةِ والتسويفِ مِنْ أجلِ الابطاء في حَسمِ الدعوى قدْ يؤدي إلى إيقاعِ الضرر بالخصمِ الآخر ، وإنَّ هذا الضَرر إذا كانَ نتيجة الفعل الذي قامَ بهِ الخصم مِنْ خلالِ الطعن بقرارٍ اعدادي فإنَّ هذا يعني وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، مما يعني تحقق عناصر المسؤولية .

بيدَ أنَّ هذا يحتاج إلى معالجةٍ تشريعية ، فلا نُريد هنا أنْ نخضع مثل هذهِ المسؤولية إلى قواعدِ المسؤولية وفق القواعد العامة ، بل لا بُدَّ مِنْ معالجةٍ تشريعية تُجيز المطالبة بالتعويض . كما أنَّ الغرامة التي أشرنا إليها آنفاً هي الأُخرى تحتاج إلى معالجةٍ تشريعية .

---

(١) المواد (١٠٩ ، ١١٠ ، ١٢٣) من قانون المحاماة .

لذا واستناداً لما تقدمَ نقترح [1] جعل المادة (١٧٠) مِنْ قانون المرافعات مِنْ فقرتين . ويكون النص الحالي هو الفقرة (١) من المادة المذكورة . اما الفقرة (٢) فتكون على النحو الآتي :

" إذا طعنَ الخصم بالقراراتِ المنوه عنها بالفقرة (١) ، فتُفرض عليهِ غرامة لا تزيد على مائتي ألف دينار عند رَدّ الطعن مِنْ المحكمة المختصة ، دونَ إخلال بحقِ الخصم الآخر بالمطالبةِ بالتعويضِ إنْ كانَ هذا الطعن قد سَبّبَ له ضرراً نتيجة التأخير في حَسمِ الدعوى " .

(١) يكون هذا الاقتراح في حال عدم الأخذ بما أوردناه في البند (أولاً) من هذا الفرع ، وفي حالة الأخذ به ، فلا حاجة بعدها للمطالبة بالتعويض أو فرض غرامة ، إذ يصبح لا حضور لهما .

الفصلُ الثاني

الاقتصادُ في نِطاقِ النظريَّةِ العامَّةِ للأحكام

الفصل الثاني

الاقتصاد في نطاق النظرية العامة للأحكام

تمهيد وتقسيم

تَناولت القوانين مَحل المُقارنة ، وَالقانون العراقي طرق الطعن في الأحكام ، وَمِنْ بَينِ هذهِ الطرق ، الطعن في الحُكم الغيابي ، وَالطعن عَنْ طريقِ التمييز ، وَالطعن عَنْ طريقِ تَصحيح القرار التمييزي .

وَكانت المُعالجة مُختلفة بَين قانونٍ وَآخر بخصوصِ هذهِ الطرق دونَ أنْ نُنْكِر بأنَّ طُرقَ الطعن الأخرى ، كانت أيضًا مُختلفة في المُعالجة ، إلّا أنَّ مَوضوعَنا يُركِّزُ على كيفيةِ الاقتصاد في الإجراءاتِ بخصوصِ طُرُق الطعن الثلاث مُتقدمة الذكر ، وَلا يُعنى مَوضوعنا سوى في هذهِ الطُرُق الثلاث .

وَسَنعالج في **المَبحثِ الأول** كيف تَناولت القوانين مَحل المُقارنة ، وَالقانون العراقي مَوضوع الطعن في الحُكمِ الغيابي ، وَسنسبغُ عليهِ عنوان الاقتصاد في الطعنِ بالحُكم الغيابي ، فيما سَيكون عنوان **المَبحث الثاني** هو تَصدّي مَحكمة التمييز للأحكام المُميَّزة ، وأما **المَبحث الثالث** ، فسنعالج فيهِ الاقتصاد في الطعنِ عَنْ طريقِ تَصحيح القرار التمييزي .

المبحث الأول

الاقتصاد في الطعنِ بالحُكم الغيابي

قد يصدرُ حُكمٌ غيابيٌّ بحقِّ خصمٍ في الدعوى ، واحتراماً لحق هذا الخصم الغائب في الدفاع عن نفسه أجاز له المُشرّع الطعن بطريق الاعتراض على الحُكمِ الغيابي . فالحُكمُ الغيابي هو ذلك الحُكمُ الذي يصدر بحقِّ أحد الخصوم في حالةِ غيابهِ ابتداءً من نَظر الدعوى من أوّل جَلسة حتى صدور الحُكم فيها رُغْمَ تَبليغه الصحيح .

وَالحكمةُ مِنْ إجازة هذا الطعن هي مَنع استغلال الخَصم فُرصة غياب خَصمه الآخر ؛ لأنَّ الاعتراض على الحُكمِ الغيابي يَهدف إلى إعادةِ النَظر في الدعوى ، وَالحكمُ فيها مُجدَّداً ، على اعتبارِ أنَّ الحُكمَ الغيابي المُعترض عليهِ قدْ صَدر دونَ سماع دفاع الخَصم الآخر . وإنَّ القاعدة تَقضي بعَدمِ الحُكم على شخصٍ دونَ سَماعِ دفاعِه .

وَهنا لا نُريد استعراض الحُكم الغيابي مِن جَميع الوجوه ، بَلْ إنَّنا هُنا سَنتطرق إلى كيفيةِ مُعالجة هذا الطريق مِنْ طرق الطعن بصورة مُختلفة عمّا هو مَوجود حاليًّا ، بحيث يؤدي إلى تقليصِ هذا الطريق إلى أضيقِ نطاق .

بَيْدَ أنَّنا – وَنحن نُعالج هذا المَوضوع – لنْ ننسَى التَوفيق بين اعتبارين **أولهما** هو وجوب تَحقيق التوازن بينَ مَصالح الخصوم ، فاحترام حقوق الدفاع تُوجِب عَدم الحُكم على الغائب ، لاحتمالِ عَدم علمهِ يقينًا بقيامِ الخصومة . **وثانيهما** هو أنَّ وجوب حُسُن سَير القضاء يَقتضي أنْ لا يُتخذ الغياب ذريعةً في الدعاوى تجنُّباً لسوءِ نيّة بعض الخصوم .

وللإحاطةِ بموضوعِ هذا المَبحث آثرنا التَصدّي لهُ عِبرَ ثلاثة مَطالب ، نُخَصِّصُ الأول للكلامِ عن الحُكم الغيابي في القوانينِ مَحل المُقارنة ، فيما نَتكلم في المَطلبِ الثاني عن الحُكم الغيابي في القانونِ العراقي ، أما المَطلب الثالث فَسنعقد فيهِ الكلام عَنْ الدفع بالاختصاص المَكاني وإدخال الشخص الثالث في مَرحلةِ الحُكم الغيابي ، لِما لهذينِ المَوضوعين مِنْ خصوصية تتعلق بالاقتصادِ في الإجراءات .

المَطلب الأول

الحُكم الغيابي في القوانينِ مَحل المُقارنة

مِنَ الضروري الوقوف أولًا عَنْ الحكم الغيابي في القانونِ المَصري ، ثُم نتكلم عَنْ الحُكم الغيابي وفقًا للقانونِ اُللبناني وَذلك مِنْ خلالِ الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

الحكم الغيابي في القانونِ المَصري[١]

كانَ قانون المُرافعات المَدنيّة المَصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ [٢] قَدْ ضَيّق مِنْ نطاقِ الطَعن بالمُعارضة (الاعتراض على الحكم الغيابي) عَما كان مُقرَّرًا قبله تَمشيًّا معَ السياسة التي جرى عَليها المُشرّع في تقصير أمد التقاضي ، والتعجيل بحسمِ المنازعات ؛ ولأنّهُ طالما كانَ أساس هذا الطعن هو افتراض المُشرّع جهل الخصم الغائب بقيام الخصومة التي صدر فيها الحُكم الغيابي ، فإنَّ هذا الاعتبار لا يتحقق بالنسبة لِكُلِّ خصمٍ يصدر عليه حُكم في غيبته ، فالمُدّعي مثلًا لا يصحُّ افتراض جهله بالخصومة ؛ لانهُ هو الذي أقامَ الدَعوى وهذا يَقتضي علمه اليقيني بموعدِ المُرافعة .

والقاعدة العامة التي وضعها المُشرع في قانونِ المُرافعات لعامِ (١٩٤٩) عندَ صدورهِ أنَّ الاعتراضَ جائزٌ في كُلِّ حُكمٍ يَصدرُ في غيبةِ الخَصم ، إذ لَمْ يَعتبره القانون بمثابةِ حُكمٌ حضوري ، وأنْ لا يَكون المُشرّع قد مَنعَ الطعن فيه بالاعتراضِ بنصٍّ خاص[٣] .

ثم صدر قانون تعديل قانون المرافعات رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ فخطا الخطوة الأخيرة نحو إلغاء الاعتراض في الدعاوى المدنية والتجارية ، وذلك عن طريق تنظيمه قواعد الحضور والغياب

---

(١) قد يتبادر إلى الذهن من أنَّ قواعد الحضور والغياب هي من ضمن النظرية العامة للدعوى ، بيدَّ أنَّ هذه القواعد هي التي يتحدَّد من خلالها متى يكون الحكمُ حضوريّاً ومتي يكون غيابيًا .

(٢) تناولنا هذا القانون رغم أنَّه أُلغي بموجب المادة (١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، بيّد أنه أبقى على الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من الكتاب الأول الخاص بالمعارضة ، وفقاً لما جاء بالمادة أعلاه .

(٣) د. رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص٧٣٨ .

على نحوٍ أصبحت معه الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية والتجارية كلها حضوريَّة إلّا ماستُثني بنصّ خاص .

ولهذا لم يَعُدْ للاعتراض في الدعاوى المدنية والتجارية محل . وقد أخذ قانون المرافعات المدنية والتجارية بقواعد الغياب ذاتها التي كان معمولًا بها في القانون الملغي تقريباً .

لذا واستنادًا لما تقدّم فإنّه يُمكن القول بأنَّ المرافعة تكون حضورية ، ومِنْ ثُم يكون الحُكمُ حضورياً في الحالات الآتية :

أولًا – لا يمكن أنْ نتصور جهل المُدَّعي بقيام الخصومة وموعد المرافعة ؛ لأنّه هو الذي رفع الدعوى ويعلم بتاريخ الجلسة المُحدَّدة لنظرها ، فالمادة (٦٧) من قانون المرافعات توجب على قلم كُتّاب المحكمة أنْ يُثَبِّتَ – في حضور المدعي ، أو مَنْ يُمَثِّلَهُ – تاريخ الجلسة المُحدَّدة لنظر لدعوى في أصل الصحيفة وصورتها .

ثانيًا – أمّا بالنسبة للمُدّعى عليه ، فلأنَّ علمَهُ ليس علمًا يقينيًّا بقيام الخصومة ، كما هو الحال بالنسبة إلى المُدَّعي ، لذا فإنَّ الحُكمَ عليه يُعدُّ حضوريًّا في الحالات الآتية :

١– إذا حضر المُدّعى عليه بنفسه ، أو مَن يُمثِّله ، أية جلسة من جلسات الدعوى ، فبهذا الحضورُ تكون الخصومة حضوريَّة في حقِّه ولو تخلّف عن حضور باقي جلسات المرافعة ، إذ نصّت المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية على أنَّه إذا حضر المُدّعى عليه في أيَّة جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقِّه ، وإنْ تخلّف بعد ذلك .

٢– إذا أودع المُدّعى عليه مُذكّرة بدفاعه في قلم كُتّاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى . فإنَّ ايداع مثل هذه المُذكّرة يجعل من المرافعة حضورية ، ومن ثُمَّ فإنَّ الحُكْمَ الصادرَ في هذه الدعوى حضوريًا ، حتى وإنْ لم يحضر أيَّةَ جلسةٍ من جلسات المرافعة ، وهذا ما نصّت عليه المادة (٨٣) الآنفة الذكر.

٣– إذا كان قد تم تبليغ المُدّعى عليه شخصيًّا بصحيفة الدعوى . وهذا الحكم قد تمَّ استحداثه من قبل مُشرّع قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدَّل ، وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة (٨٤) منه ؛ لأنَّه لا يُتصور والحالة هذه جهل المُدّعى عليه بقيام

الدعوى ، فإذا لم يحضر رغم ذلك العلم اليقيني فإنَّه يُعدُّ مهملاً ومتكاسلاً في حماية حقِّهِ ، ولا يستحق حماية القانون [١] . ففي هذه الحالة يكون قد عَلِمَ بتاريخ الجلسة ، وكان في مقدوره الحضور بنفسه ، أو على الأقل توكيل مَنْ يُمثِّلهُ في الدعوى والحضور للدفاع عن مصالح موكله ، لذا فإنَّه لا يُلتفت إلى غيابه . ولذا يحقُّ للمحكمة أنْ تبدأ في نظر الدعوى على أساس طلبات المُدّعي وأسانيده ، ويُمكن للمحكمة أنْ تفصل في الدعوى في الجلسة ذاتها ، أو في جلسةٍ تالية إذا اقتضى ذلك تأجيل الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فيها حضوريًّا في حقِّهِ [٢] .

٤- في حالة ما إذا كانت صحيفةُ الدعوى لم يتم تبليغها إلى المُدّعى عليه شخصيًّا ، وإنَّما تم تسليمها إلى مَنْ ينوب عنه في موطنه ، فإنَّ المشرع قد افترض في هذه الحالة جهل المُدّعى عليه بإقامة الدعوى ضده ، لذا نجد بأنَّ المُشرِّع قد أوجب على المحكمة – فيما عدا الدعاوى المُستعجلة – تأجيل نظر الدعوى لجلسةٍ لاحقة ، وتكليف المُدّعي بإعادة تبليغه ، فإذا تَمَّ إعادة تبليغه ، ولم يحضر ، اعُتبر الحكم الصادر ضده حضوريًّا . وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٣] .

أما إذا لم يَقُم المُدّعي بإعادة إعلانه فإنَّ المحكمة لا تنظر الدعوى ، وتحكم على المُدّعي بغرامة لا تقل عن أربعين جُنيها ، ولا تجاوز أربعمائة جنيه ، وفقاً لأحكام المادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولا يُقبل الطعن بهذا الحكم ، بيد أنَّ للمحكمة أنْ ترجع عن هذا الحكم كُلاً أو جزءً ، إذ أبدى المُدّعي عُذرًا مقبولًا [٤] .

---

(١) د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ط١ ، ١٩٨٨ ، بند ١٠ ، ص٢٣ .

(٢) د. علي بركات ، مصدر سابق ، بند ٥٩٤ ، ص٧٧٦ – ٧٧٧ .

(٣) وإذا تعدّد المُدّعى عليهم وكان البعض قد أُعلن لشخصه ، والبعض الآخر لم يُعلن لشخصه (لم يتم تبليغهم شخصيًا) ، وتغيبوا جميعًا أو تغيَّب من لم يُعلم لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ، ويُعتبر الحكم في الدعوى حُكماً حضوريًا في حق المُدّعى عليهم جميعًا . يُنظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٨٤) من القانون .

(٤) ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع اقوال المُدّعى عليه ، ينظر المادة (٢/٩٩) من القانون

ويترتب على عدم التبليغ أو بطلانه – في حالة وجوب إعادة التبليغ – بُطلان الحُكم الذي يصدر في الدعوى ؛ لأنَّه بُني على اجراءات باطلة ، بيد أنَّ هذا البطلان هو بطلانٌ نسبي لا يتعلق بالنظام العام ، إذْ لا يجوز أنْ يتمسّك به إلّا الخصم ، الذي لم يتم إعادة تبليغه ، كما لا يجوز الدفع بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض [١] .

٥- أمّا بالنسبة للشخص المعنوي فلا حاجة لإعادة تبليغه ثانيةً ، إذا كان قد تمَّ تبليغه بصورة صحيحة ، شريطةَ أنْ يكون التبليغ في مركز إدارة الشركة [٢] ، أو في هيأة قضايا الدولة بحسب الأحوال ، وسواءً أكان هذا الشخص المعنوي عامًّا أم خاصًّا .

وقد تمَّ استحداث هذه القاعدة بمقتضى القانون المرقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وذلك لاعتبارات عملية تتمثّل في التيسير على خصوم الأشخاص المعنوية ، نظراً لطبيعتها الخاصّة والتي يجب أنْ تكون أحكام التبليغ مختلفة عن تبليغ الاشخاص الطبيعية ، إذْ لا يُتصور جَهل الشخص المَعنوي بالتبليغِ طالما تَمَّ تَسليم وَرقة التبليغ في مَركزِ إدارة الشَركة وفقاً للضوابطِ القانونية المُقررة لصحةِ التَبليغ ، وكانَ ذلك في أيامِ عَمل الشَخص المَعنوي ، وَبهذا تَنتفي العلّة مِنَ التأجيل وَإعادة التبليغ . وَالهدف المَقصود مِنْ إعادةِ التَبليغ هُنا يَكون مُنتفيًا ، كما جاءَ ذلك بالمُذكرة الإيضاحية للقانون .

وَقَدْ بَنى المُشرع المَصري ما تَقدَّم مِنْ أحكامٍ على افتراضٍ مَضمونُهُ عَدم تَصوّر جَهل الشخص المَعنوي بالتبليغ ، لِذا فإنَّ النَصَّ لا يَنطبق في كل حالة لا يتحقق فيها هذا الافتراض ، كما لَو تَمَّ تَسليم وَرقة التَبليغ في موطنِ أحدِ الشركاء المتضامنين ، أو في مَوطن رئيس مَجلس الإدارة ، أو المدير ، أو في مَوطن النائب عن الشركة المَدنيَّة أو الجمعية أو المؤسسة ، أو كما لو سُلِّمَت وَرقةُ التَبليغ إلى فرعِ الشركة الأجنبية أو وَكيلها في مصر ، أو إذا تَمَّ تَبليغ الشَخص المَعنوي في

---

(١) نقض مصري رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٢ في ١٩٨٩/١/١٥ . وكذلك نقض مصري ٦٨٣ لسنة ٥٤ ق في ١٩٩٢/١/٢٩ ، نقلاً عن د. علي بركات ، مصدر سابق ، ص٧٧٨ .

(٢) المادة (١٣ / ٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الموطنِ المُختار ، وَليس في مركزِ الإدارة . ففي كل الفروض أعلاه لا يُعتبر هذا تبليغًا للشخصِ المَعنوي [1].

٦- ألغى المُشرع المَصري طريق الاعتراض على الحُكمِ الغيابي في مَسائل الأحوالِ الشَخصية ، إذ صَدَرَ القانون رقم (١) لسنةِ (٢٠٠٠) ، وهو القانون الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائلِ الأحوال الشخصية ، فلقد جاءَ هذا القانون بإجراءاتِ للتقاضي في مَسائل الأحوال الشخصية والوقف ، وهي خاصّة بهما . وفي حال عدم وجود نصٍّ خاص في هذا القانون فعند ذاك يتم تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية .

وقد جاء في المادة (٥٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بأنَّ " طرق الطعن في الأحكام والقرارات المُبيّنة في هذا القانون هي الاستئناف والتماس إعادة النظر " . ومن ثم فإنَّه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر بموجب هذا القانون عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

ونستطيع القول مِنْ خلالِ ما تقدَّم إنَّ القانون المصري قَدْ ألغى الطَعن عَنْ طريقِ المُعارضة ، وَبقيت فقط الحالات التي يَرِدُ فيها نَصُّ خاص ، كالمادة (٥٦٥) مِنْ قانونِ التجارة المَصري رَقم (١٧) لِسنة ١٩٩٩ وذلك في بابِ الإفلاس والتي نصت على (يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الصحف ، مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض الى المحكمة التي تنظر الاستئناف) .

(١) بهذا المعنى ، نقض مصري ، رقم ٣٨٥٤ لسنة ٦٩ ق في ١٤ /٦ / ٢٠١٢ ، قوانين وتشريعات المرافعات والاثبات والتنفيذ معلق عليهم بأحكام النقض ، اعداد أسامة أنور، مصدر سابق ، ص ٢٢ .

الفرع الثاني

الحكم الغيابي في القانونِ اللُبناني

يُقصد بالغياب وفقًا لقانونِ أُصول المُحاكمات المَدنيَّة اللُبناني ، وَمن ثُمَّ يَصْدر الحُكمُ غيابيًا ، إذا تَخلّف الخَصم عَنْ الحضورِ في جَميع جلسات المرافعة . ولكن يُعتبر الحُكمُ وجاهيًّا ، أو بمثابة الحكم الوجاهي في الحالات الآتية :

أولًا – إذا حضرَ المُدَّعى عَليه أو مَنْ يُمثلّهِ جَلسة واحدة مِنْ جلساتِ المُرافعة ، وإنَّ تَغيّب بَعد ذلك هو أو مَنْ يُمثِّلهُ .

ثانيًا – في الدَعاوى التي تَزيد قيمة المُتنازع عَليه على مَليونِ ليرة لُبنانية ، لابُدَّ مِنْ توكيلِ مُحامٍ ما لَمْ يَكن الخَصم نَفسه مِنَ المُحامين . وهذا الحُكم يَنطبق أيضًا على الدَعاوى التي ليست لها قِيمة مُعيّنة [1] ، وغيرها مِنَ القضايا التي يوجب القانون الاستعانة فيها بمحامٍ ، كالدعاوى المَنظورة أمام مَحكمة الاستئناف في جميعِ القضايا المَدنية والشرعية والمذهبية ، أو الدَعاوى المَنظورة أمام مَحاكم الدرجة الأولى في القضايا المَدنية غير مُقدَّرةِ القيمة ، باستثناءِ دعاوى الأحوال الشخصية ، والدعاوى المُنظورة أمام مَحاكم القضاء المُستعجل باستثناء الطلبات الرجائية ، وكذلك الدعاوى المنظورة أمام لجان الاستملاك ، وغيرها من الدعاوى المَنصوص عليها في المادةِ (٦١) مِنْ قانونِ تَنظيم مهنة المُحاماة رَقم (٨) لِسنة ١٩٧٠ المُعدّل . وإذا لَم يَقُمْ الخَصم بتوكيلِ مُحامٍ في الدَعاوى المَذكورة آنفاً فَتنظر المَحكمة الدعوى ، وَيُعتبرُ الحُكمُ وجاهيًّا ، ولا عِبرَة بحضور الخصم بالذات ، طالما لَم يَقُمْ بتوكيلِ مُحامٍ فيها [2] .

ثالثًا – إذا غابَ المُدّعي عن الجَلسة الأولى دونَ عذرٍ مَقبول كان للمُدّعى عليهِ ، إمَّا أنْ يطلب إعلان سقوط الاستحضار (إبطال عريضة الدعوى) وإمّا شطب الدعوى من جدول المرافعات (ترك الدعوى للمراجعة)، أو الحُكم في الموضوع ، فإذا طلب المُدّعى عليه إعلان سقوط الاستحضار ، أو الحكم في الموضوع ، فيتم تأجيل الدعوى إلى جلسةٍ ثانية لغرض تبليغ المُدَّعي . وإذا تمَّ

---

(١) المادة (٣٧٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

(٢) المادة (٤٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

تبليغه ثانيةً ولم يحضر دون عُذرٍ مقبول وطلب المُدَّعى عليه إعلان سقوط الاستحضار أجابته المحكمة لذلك .

وأمّا إذا طلب الحكم في الموضوع أصدرت المحكمة بذلك حُكْمًا وجاهيًّا غير قابل للاعتراض ؛ لأنَّ المُدّعي هو الذي أقام الدعوى وهو الذي تقدّم إلى المحكمة بورقة استحضار خصمه ، وأودع مستنداته لقلم المحكمة ، لذا فإنْ تخلَّفَ عن الحضور بعدئذٍ فهذا يعني استهانة بالقضاء . وإنَّ فتح باب الاعتراض على الحكم الغيابي للمُدَّعي هو تراخٍ في الإجراءات ، وتعطيل للدعوى بدون مُسوِّغ [١] .

رابعًا – إذا حضر المُدَّعي وتخلَّف المُدّعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى بدون عذر مقبول ، وكان قد تمَّ تبليغه شخصيًّا ، أو كانَ قَدْ قَدَّم لائحةً بدفاعه فهنا تصدرُ المحكمةُ حُكْماً وجاهياً في الموضوع . بيد أنَّ المحكمةَ في هذه الحالة لا تستجيب لمطالب المُدّعي إلّا إذا وجدتها قانونية في الشكل وجائزة القبول ، وكانت قد بُنيت على أساسٍ صحيح [٢] .

أما إذا لم يُكن المُدّعى عليه قد تبلَّغ شخصيًّا ، ولم يُقدِّم لائحة بدفاعه ، كان للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب المُدّعي – في غير القضايا المستعجلة – تأجيل نظر القضية إلى جلسةٍ تاليةٍ لتبليغ المُدّعى عليه مُجَدَّداً ، ليصبح الحكم الذي سيصدر وجاهيًّا.

خامسًا – في حال تعدُّد المُدّعى عليهم بالموضوع الواحد ، وَتَخَلُّف أحدهم أو بعضهم عن الحضور في الجلسة الأولى بدون عذر مقبول اعْتُبِرَ الحكم وجاهيًّا بحق جميعهم ، شريطة أنْ يكون الحكمُ قابلاً للاستئناف . كما ويُعتبر الحكم وجاهيًّا إذا كان مَنْ تخلّف عن الحضور قد تبلّغ شخصيًّا .

أّما إذا كان الحكمُ غير قابل للاستئناف وجب إعادة تبليغ مَنْ تخلَّف عن الحضور ولم يُبلَّغ شخصيًّا ، ويعتبر الحكم الصادر بعد ذلك وجاهيًّا إزاء جميع المُدّعى عليهم ، متى كان أحدهم قد حضر ، أو كان قد تمَّ تبليغه شخصيًّا في المرة الأولى أو الثانية ، وفي خلاف ذلك يُعتبر الحكمُ

---

(١) د. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، بند ٣٩٦ ، ص٤٣٣ .

(٢) المادة (٤٦٨) من القانون

غيابيًّا[١] ، شريطة أنْ تكون المَحكمة قد تثبَّتت مِنْ صحةِ تبليغ المُدّعى عليهِ المُتخلّف عَنْ الحضور، فإذا وَجدت التبليغ معيبًا أمَرتْ بإعادةِ التبليغ مُجدَّدًا بشكلٍ صَحيح ، وَتأجيل الدَعوى إلى جلسةٍ تالية [٢] .

وَلا يجوز تَثبيت التَخلّف عَنْ الحضورِ بحقِّ أيٍّ مِنَ الخصوم إلّا بعدَ انقضاء ساعة على المَوعدِ المُحَدَّد للمُرافعةِ [٣] ، وإذا حَضر الخصم الغائب في الجلسةِ نفسها ، أو في جلسةٍ لاحقة اعتبر القرار الصادر بمحاكمتهِ غيابيًّا كأنْ لَمْ يكن [٤] .

وَبهذا فإنَّ الحُكم الغيابي يَصدر وفقًا لقانونِ أصول المَحاكمات المَدنية اللُبناني في الحالات الآتية:

١- إذا كانَ الحُكم الصادر غير قابل للاستئنافِ .
٢- إذا لَمْ يَحصل التبليغ لشخصهِ .
٣- إذا لَمْ يُقدّم لائحة بدفاعهِ .

لِذا فإنَّ الحُكم القابل للاستئنافِ والصادر مِنْ محاكمِ الدَرجة الأولى لا يُمكن أنْ يصدر غيابيًّا بأيِّ حالٍ مِنَ الأحوال ، فلن يُتصور أنْ يُتاح طريقان للطعنِ العادي في آنٍ واحد ، وَبمعنى آخر لا يجوز أن يُتاح للمُدَّعى عليهِ طريقًا للاعتراض على الحُكمِ الغيابي وَالاستئناف ، فإمَّا إنَّ الاستئناف جائز ، وَهنا يَصدر الحُكم حضوريا ، وأمَّا إنَّه غير جائز فيصدر الحُكم غيابيًّا ، إذا لَمْ يكن قد تَبلّغ شخصيًا ، أو لم يُقدّم مُذكرة بدفاعهِ ، أو لمْ يقُم بتوكيل محامٍ في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون ليرة ، وَمنْ ثم فإنَّ الحُكم لَنْ يصدُرَ غيابيًّا إلّا في فروضٍ نادرة جدًا [٥] .

---

(١) المادة (٤٦٩) من القانون
(٢) المادة(٤٧٠) من القانون .
(٣) المادة (٤٧١) من القانون .
(٤) المادة (٤٧٢) من القانون .
(٥) د. نبيل اسماعيل عمر ود. أحمد خليل ، دراسة متعمقة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، بلا دار نشر ولا سنة طبع ، جامعة سانت كليمنتس ، ص٥٣٢ .

وما يتوجَّب الإشارة إليه في هذا المجال أنّهُ لا يُقبل اعتراض جديد إذا ما تَمَّ الطعن بالحكم الغيابي وصدر حُكم جديد نتيجة هذا الطعن ، فلو صَدر حُكمٌ غيابي مِن محكمة درجة أولى أو ثانية وطعن به المُدّعى عليه أو المستأنف ضده بالاعتراض ، وفي المُرافعةِ الجارية نتيجة الاعتراض لَمْ يحضر أحد الخصوم فَهنا نجد بأنَّ المُشرع يَمنع مَنْ لَمْ يحضر في الدعوى الاعتراضية مِنَ الطعنِ عَنْ طريقِ الاعتراض ، وَعلى الرغم مِنْ أنَّ هذا الفرض غيرُ مُتصوَّر إلّا أنَّ المُشرّع قَدْ نصَّ عليهِ تحرُّزاً ؛ لأنَّهُ لا يُتَصَوَّرُ مثل هذا الفرض بحقِّ المُدَّعي ، وَمنْ ثُمَّ إذا صدر حُكْمٌ غيابيٌّ في الاعتراضِ بحقِ المُدَّعى عليه (المُعترض) ، فهو يكون بمثابة المُدّعي في الدعوى ، الذي لنْ يصدر بحقهِ حُكمٌ غيابيٌّ في كُلِّ الأحوال ؛ لِذا فإنَّ المادة (٦٣٧) من قانونِ أصول المُحاكمات المَدنيَّة التي تَنص على أنَّهُ ((لا يُقبل اعتراض جديد ممن صَدر الحُكم غيابياً عليهِ مَرة ثانية)) قد جاءت تزيُّداً لا مُسوّغ منهُ [1] .

ومِنَ الجديرِ بالإشارةِ إلى أنَّ قانون أصول المُحاكمات المَدنية قَدْ ذهبَ إلى اتجاهٍ جديرٍ بالأخذِ به ، فقد نصَّت المادة (٤٧٤) منهُ على أنَّهُ إذا صَدَرَ حُكمٌ غيابيٌّ وَلمْ يُطْلَب تبليغه وَلمْ تُدفع الرسومُ عنهُ خلال مُدَّة أقصاها ثلاثة أشهر مِنْ تاريخِ النطق بهِ فإنَّهُ يُعْتبرُ ساقطًا حَتمًا ، ولا يتناول السقوط هنا إلّا الحُكم ، أمّا الإجراءات المُتخذَّة في الدَعوى فتظلُّ قائمة .

وهذا الإتجاه الذي ذَهبَ إليهِ المُشرع اللُبناني هو اتجاهٌ مَحمودٌ ، كي لا يَبقى الحُكْمُ مُعلّقًا إلى فترةٍ طويلة ، سيّما وأنَّ الغاية مِن الأحكامِ هي قطع النزاع بين طرفي الدعوى ، وإنَّ بقاء الحُكم الغيابي دونَ تبليغ إلى فترةٍ مَفتوحة لا مُبرّر لهُ ، ويتنافى مَعَ غايةِ الحُكم الذي يَفصل في النزاعِ نهائيًّا .

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، د. أحمد خليل ، المصدر السابق ، ص٥٣٢ .

المَطلب الثاني

الحُكم الغيابيُّ في القانونِ العراقي

قلنا سابقاً إنَّ معالجتنا لهذا الطريق مِن طرقِ الطعن تكون لغرضِ بيان كيفية الاقتصاد في استخدامِ هذا الطعن وَمحاولة تقليص حالاتهِ إلى أبعدِ حَدٍّ مُمكن ، دون الإضرار بمَصالحِ الخصوم ، أو استخدامه لحقِ التقاضي ، وَدون التأثير على الضماناتِ التي يَمنحها القانون للمُتقاضين .

وقد تناول حالات الحكم الغيابي كُلٌّ مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية ، وَقانون الاثبات . لِذا علينا بيان هذه الحالات في كلا القانونين . لذا سيتمُّ تَقسيم هذا المَطلب على فرعين ، نَتناول في الفرعِ الأول حالات صدور الحُكم الغيابي في قانونِ المُرافعات المَدنيَّة ، فيما سَنتكلم في الفرعِ الثاني عَنْ حالاتِ صدور الحُكم الغيابي في قانونِ الاثبات .

الفرع الأول

حالات صدور الحُكم الغيابي في قانونِ المرافعات

تُوصَفُ المرافعة – وفقًا لأحكام هذا القانون – بكونها غيابيَّة في حالة ما إذا لم يحضر المُدّعى عليه لأيَّةِ جلسةٍ من جلسات المرافعة رغم تبلغه تبليغًا صحيحًا ، ومن ثُمَّ فإنَّ الحُكْمَ الذي سيصدر هنا في هذه الحالة هو حكمٌ غيابيّ .

وإذا حضر المُدَّعى عليه أيَّةِ جلسة من جلسات المرافعة ثم تغيَّب بعد ذاك فتوصف المرافعة بأنَّها مرافعة حضورية ويصدر الحكمُ حضوريًّا ، ولا يؤثر في اعتبار المرافعة بحقه حضورية ما يطرأ على الدعوى من أحوال طارئة ، كإيقاف المرافعة باتفاق الطرفين . ولا يؤثر في ذلك أيضًا ترك الدعوى للمراجعة وتجديدها ؛ إذ يُعتبر الحكمُ بعد ذلك حكمًا حضوريًّا فيما إذا كان قد حضر ولو جلسة واحدة من جلسات المرافعة قبل ترك الدعوى للمراجعة . وهذا الوصفُ ينطبق أيضًا فيما لو قرَّرت المحكمة وقف الدعوى واعتبارها مُستأخرة لحين الفصل في موضوع آخر وفقًا لما ورد بالمادة (١/٨٣) من قانون المرافعات .

وَقَدْ قَضتْ مَحكمة التمييز مِنْ أنَّ وكيل المُدّعى عليهم قَدْ حضرَ جلسات المُرافعة قَبْلَ اتخاذ القرار باعتبار الدعوى مُستأخرة فإنَّ المرافعة تعتبر حضورية بحقِّ مُوَكِّليه إذا تغيّب بَعدَ ذلك ، ويكون الحُكم الصادر في الدعوى حضوريًّا ، ولا عبرة بالوصفِ الذي تصف بهِ المَحكمة هذا الحُكم مِنْ كونهِ غيابيًّا ، فالعبرة بما يَحكم بهِ القانون لا بوصفِ المَحكمة [1] .

وإذا كان المُدّعى عليهِ قَدْ حضرَ جَلسات المُرافعة ، أو بَعضها ثُمَ صدرَ حُكم بالدعوى وتمَّ تمييزه ، وأُعيد الحكم منقوضًا إلى محكمة الموضوع فإنَّه يتوجّب تبليغه ، فإنْ لم يحضر في أية جلسة من جلسات المرافعة ، وصدر حكمٌ ثانٍ فإنَّ الحكم سيصدر حضوريًّا ؛ لأنَّ الدعوى هي وحدة واحدة لا تتجزأ .

وفي هذا قضت محكمة التمييز من أنَّ المرافعة جرت حضوريًّا بحق المُدّعى عليه قبل نقض الحكم لحضوره جلسات المرافعة وتجري بحقه حضوريًّا إذا لم يحضر في موعد المرافعة الذي تبلّغ به بعد النقض وإنْ وصفته المحكمة بأنَّه غيابيٌّ ؛ لأنَّ العبرة بحكم القانون لا بوصف المحكمة [2] .

وما ذكرناه آنفًا بحق المُدّعى عليه ، ينطبق على المدعي أيضًا فإذا تم تبليغه بموعد المرافعة على عريضة الدعوى وفقًا لأحكام الفقرة (١) من المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية ، الذي يُشير عجزها إلى توقيع المدعي على عريضة الدعوى بما يُفيد تبلغه بيوم المرافعة ، إذ يتم تبليغه من قبل المعاون القضائي للمحكمة ، فإنَّه إنْ تبلّغ أُصوليا ولم يحضر المرافعة ، وكان المدعى عليه قد طلب السير بالدعوى ، وصدر حكمٌ من قبل المحكمة ، فإنَّ هذا الحكم الذي سيصدر يُعتبر غيابيًّا بحقِّ المُدّعي ، رغم أنَّ لديه علمًا يقينًا بموعد المرافعة ؛ لأنَّه كان يُفترضُ به أو مَنْ يُمَثِّلهُ أنْ يُتابعَ الدعوى .

---

(١) رقم القرار ١٦٣/ استئنافية/٨٧ – ٨٨ في ١٩٨٧/١١/١٨ ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، إعداد إبراهيم المشاهدي ، ج٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص٧٠ – ٧١ .

(٢) رقم القرار٣٧٣ /موسعة أولى/ ٩٨ في ١٩٩٩/٧/٧ ، نقلاً عن رحيم العكيلي ، الاعتراضان في قانون المرافعات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١١ ، ص١٦ هامش ٩

وبهذا نجد أنَّ القانون العراقي يختلف بهذا الخصوص عن القانونين المصري واللبناني ؛ إذ إنَّ هذين القانونين يعتبران فيما لو غابَ المُدّعي في أية جلسة من جلسات المرافعة سيصدر بحقه حكمٌ هو بمثابة الحكم الحضوري.

ومن ثم فباستطاعتنا القول إنَّ ما ذهب إليه القانونان ، محلا المقارنة من اتجاه ، جديرٌ بالأخذ به ؛ وذلك اقتصادًا في الوقت والنفقات والإجراءات ، فضلاً عن ردِّ المدعي لكيده المتمثل بإساءته استعمال حقِّهِ القانوني .

كما أنَّ القانون العراقي لم يأخذ بما ذهب إليه القانونان محلا المقارنة من اعتبار المرافعة حضورية ، ومن ثُمَّ صدور الحكم حضوريًّا إذا تبلّغ الخصم بنفسه ، وهو اتجاهٌ يتعيّن الإشادة به أيضًا ؛ لأنَّ الخصم قد أصبح لديه علماً يقينيًّا لا ظنيًّا بموعد المرافعة ، وإنَّ عدم حضوره على الرغم من تبليغه بالذات يُعدُّ متهاونًا ، ومتعسفًا في استعمال حقّه الذي منحه المشرع إليه من ضمانة التقاضي بحضوره والدفاع عن حقوقه .

وإنَّ القانون العراقي لم يعتبر تقديم الخصم لمذكرةِ دفاعه باعتباره حاضرًا ، عكس ما هو عليه الحال في القانونين المصري واللبناني ، فالقانون العراقي قد أخذ بضرورة حضور الخصم أو من يمثله في أيَّة جلسة من جلسات المرافعة ، كي يعتبر الحكم حضوريًّا ، أما غيابه عن الجلسات جميعها وعدم حضوره أمام المحكمة يُعدُّ الحكم عند ذاك غيابيًّا .

بيدَّ أنَّه لا يجوز الاعتراض على القرارات الصادرة في المواد المستعجلة وفقاً لصراحة نصّ المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية ، إذْ نصّت الفقرة (١) منها على جواز الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم ضد المحكوم عليه الصادر غيابًا من محكمة البداءة أو من محكمة الأحوال الشخصية ، وذلك في غير المواد المستعجلة .

كما أنَّه لا يجوز الطعن بالأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، حتى وإنْ لم يحضر أحد الخصوم أيَّةِ جلسةٍ من جلسات المرافعة ؛ لأنَّ الحكم الاستئنافي لا يقبل الاعتراض ، إذ بصدوره تكون الدعوى قد اجتازت شوطًا كبيرًا ، فضلًا عن أنَّ سبيل الطعن في هذه الأحكام قد ضمنه القانون عن طريق اللجوء إلى الطعن التمييزي أمام محكمة التمييز .

ومن الجدير بالإشارة إلى أنَّ المادة (١٨٢) من قانون المرافعات قد نصَّت على أنَّ ((الحكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الاعتراض عليه ، لا من رافعه ولا مِن المُعترض عليه ، وإنَّما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأُخرى المقررة في القانون ، وَينسحبُ هذا الطعن على الحكم الغيابي وعلى الحكم الصادر في الاعتراض ، إلّا في حالة ردِّ الاعتراض شكلاً ، فلا ينسحب الحكم به على الحكم الغيابي)) .

وفي سَبيلِ الاقتصاد في إجراءاتِ الدَعوى ، وَالسير حثيثاً بها نحو نهايتها الطبيعية ، لا بُدَّ مِنْ أنْ تَكون المُعالجة لطريقِ الطعن بالحُكمِ الغيابي بالنسبةِ إلى القانونِ العراقي مُعالجة مُختلفة عَمّا هو عليهِ الوضع في الوقتِ الحالي ، وَمبتغانا في ذلك هو السُرعة في الإجراءاتِ والاقتصادِ فيها وفي النفقاتِ أيضًا ، ثُمَّ لا بُدَّ لنا أيضًا مِنَ الأخذِ بما ذَهبتْ إليهِ القوانين مَحل المُقارنة مِنْ تَقليصِ حالات الحُكم الغيابي .

وَاستنادًا لذلك فإنَّنا نَرى ضرورة الأخذ بما يأتي :

١- حيث إنَّ المُدَّعي هو الذي أقامَ الدَعوى وَسارَ بإجراءاتها سَواءً بنفسهِ أم بواسطةِ مَنْ يُمثِّلهُ ، وَتم تَبليغه على عريضةِ الدَعوى وفقَ ما جاءَ بالفقرةِ (١) مِنَ المادةِ (٤٨) ، لذا فإنَّهُ ليس من المَنطق القانوني أنْ تُعدُّ المرافعة غيابية بحقِّه ، وَمنْ ثُمَ إصدار حُكم غيابي بحقهِ في حالِ ما إذا لَمْ يَحضر أية جَلسة مِنْ جلساتِ المُرافعة ، وإنَّ مَنح الحق لهُ في الاعتراضِ على الحُكمِ الغيابي الصادر ضدَّهُ هو اسْتِنْزاف غير مُبَرَّر للوقتِ الإضافي الذي تَستغرقهُ الدَعوى في حالِ فسح المَجال لَهُ لسلوكِ هذا الطريق ، وَعلى المُشرع العراقي سلوك الطريق ذاته الذي سَلكهُ المُشرِّعان المَصري والُلبناني بهذا الصَدد ، واعتبار المُرافعة بحقِ المُدَّعي حضورية في كلِ الأحوال ؛ لمنعهِ مِنْ سلوكِ طريق الاعتراض على الحُكمِ الغيابي ؛ لأنَّ المُدَّعي لديهِ علمٌ يَقيني لا افتراضي أو ظنَّي بخصوص مَوعد المُرافعة ، فعلامَ نَفسح لهُ سلوك مثل هذا الطعن ، لذا فإنَّ الحُكم الذي يَجب أنْ يَصدر في حالِ عدم حضوره جلسات المُرافعة ، حكمٌ حضوريّ ، أو بمثابة الحُكم الحضوري .

٢- لَقدْ أجازَ قانون المُرافعات المَدنيَّة العراقي تَبليغ المُدّعى عليهِ بالذات ، أو تَبليغ زَوجه أو مَنْ يَكون مُقيماً معهُ مِنْ أقاربهِ وأصهارهِ أو مَنْ يَعمل في خدمتهِ مِنَ المميّزين إذا كانَ ذلك في مَحلِ

إقامة المُدَّعى عليهِ . كما أجازَ تَبليغ مَنْ يَعمل مَعه إذا كانَ هذا التَبليغ في مَحلِ عَمل المُدَّعى عليهِ ، كما يَجوز تَبليغ مَنْ يُمثِّلهُ قانونًا .

وَمما تَقدم فإنَّ التَبليغ إذا كانَ شَخصيًّا للمُدَّعى عليهِ ، أي إذا كانَ المُدَّعى عليهِ قَدْ تَم تَبليغه بالذات ، وَلمْ يَحضر أية جَلسة مِنْ جلساتِ المُرافعة ، فيكون الحُكم الذي يَصدر ضده بمثابة الحُكم الحضوري ، وَمن ثم يجوز لهُ الطعن بكافةِ طرق الطعن المُقررة لهُ قانونًا باستثناءِ الطعن عَنْ طريقِ الحُكم الغيابي .

وَيجوز لهُ الطعن عنْ طريقِ الاعتراض في حالِ ما إذا لمْ يَتم تبليغه شخصيًّا ، كأنْ يَتم تبليغ زوجه أو مَنْ يكون مُقيمًا مَعهُ مِنْ أقاربهِ وأصهارهِ أو مَنْ يَعمل في خدمتهِ شريطة أنْ يكون مُميَّزًا .

أما ما ذهبَ إليهِ القانون المَصري مِنْ إعادة تَبليغ المُدَّعى عليهِ ثانيةً في حالِ ما إذا لم يَتم تبليغه بالذات ، وما يَترتب على ذلكَ مِنْ اعتبارِ الحُكم الصادر بحقِّهِ حضوريًّا فهذا ما لا يُمكن قُبوله ؛ إذْ لا يَزال علم المُدَّعى عليهِ بالتبليغِ الثاني علمًا ظنيًّا لا يَقينيًّا ، وعلى هذا الأساس يَبقى الحُكم الذي قَرَّرهُ القانون العراقي مِنْ عَدم حضور المُدَّعى عليهِ رغمَ تبلغه الصَحيح وَصدور الحُكم ضدهُ ، حُكمًا غيابيًّا .

٣- إنَّ حضور المُدّعى عليهِ في أي إجراء تَتخذهُ المَحكمة خارج المحكمة ، يُعدُّ حضوراً لهُ رَغم أنَّهُ لَمْ يَحضر جلسات المُرافعة أمام المَحكمة ، كما لو أجْرَت المَحكمة الكشف أو المعاينة أثناء نَظر الدعوى ، وَكان هذا الإجراء قدْ جَرى خارج المَحكمة .

كما أنَّ تقديم لائحة بدفاعهِ ، أو تَقديم طلب بتأجيلِ الدَعوى ، دُون أنْ يَحضر المُرافعة تُعدُّ المُرافعة بحقّهِ حُضوريّة ، وَيصدر الحُكم حضوريًّا ، وَيمتنع عليه الطعن عن طريقِ الاعتراض ؛ لأنَّه قد أصبح لديه علمٌ يقيني بموعد المرافعة .

فَفي كل الافتراضات أعلاه يُعدُّ المُدَّعى عليهِ عالمًا بوقتِ المُرافعة أو كانَ يَتسنى لهُ مَعرفة يوم المُرافعة ، وبإمكانهِ الحضور للدفاعِ عَن حقوقهِ ، بَيْدَ أنَّ تلكوءه عن الحضورِ هو تَعَسُّفٌ في

استعمالِ حُقوقه مما يَتعين رَدّ كيده وَاعتبار الحُكم في مثلِ هذهِ الحالات حُضوريًّا أو بمثابةِ الحُكم الحُضوري .

٤- في حالِ ما إذا صَدَرَ حُكمٌ غيابي - في الحالات التي يَتعين فيها إصدار مثل هذا الحُكم - وكان الحُكمُ مما يَجوز الطعن بهِ استئنافًا أمام مَحكمة الاستئناف بصفتها الأصلية ، فلا يَجوز الطعن بهِ عن طريق الاعتراض على الحُكم الغيابي ؛ لأنَّ مَجال الطعن بمثلِ هذا الحُكم مَفتوحٌ لهُ أمامَ مَحكمة الاستئناف ، حَيث تَقوم هذهِ المَحكمة بالنظرِ في الدَعوى مَوضوعاً ، وَتستمع لكافةِ الدفوع التي كانَ بإمكان المُدَّعى عليهِ غير الحاضر أمام مَحكمة البداءة مِنَ الدَفعِ بها ، وإبراز كافة المُستندات ، لِذا فلا داعي لمَنحهِ دَرجة تقاضي هو كانَ قد تَنازل عنها بمحضِ إرادتهِ ، ثُم أنَّ حقوقه مَحفوظة بدرجةِ التَقاضي التي تليها ، وهي مَحكمة الاستئناف بِصفتها الأصلية .

ولا بُدَّ من التنويه إنَّ حرمان المُدَّعى عليه من الاعتراض بالحكم الغيابي في هذه الحالة يتحقق ، سواء أكان قد تمَّ تبليغه بالذات ، أم تم تبليغ مَنْ يسكن معه أو يعمل في خدمته ، أو يعمل معه من المميزين ، كما أنَّهُ يُحرم مِنْ سلوكِ طريق الطعن بالحُكمِ الغيابي طالما اتخذ أي إجراء مِنْ إجراءاتِ الدَعوى تُفيد أنَّ لديهِ علمًا يَقينيًا بوجودِ دَعوى ضده وَبإمكانه مَعرفة مَوعد المُرافعة ليتسنى لهُ حُضور الجلسات .

وَتأسيسًا على ما تَقدم فإنَّ الأحكام التي تَقبل الطعن استئنافًا أمام مَحكمة الاستئناف بصفتها الأصلية هي تلك الأحكام الصادرة مِنْ مَحكمةِ البَداءة تحديداً وفق المادة (٣٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية وهي الأحكام الصادرة في الدَعاوى كافة التي تُزيد قيمتها على مَليون دينار[١] ، وَكذلك الأحكام الصادرة بخصوصِ دعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة ، والأحكام الصادرة بخصوص دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات .

أما ما عدا هذهِ الأحكام الصادرة مِنْ مَحكمة البداءة وَالأحكام الصادرة مِنْ كافة المَحاكم الأخرى ، كمحاكم الأحوال الشَخصية ، وَالمواد الشخصية ، والعمل لا يشملها هذا المُقترح ؛ لأنَّ تلك

(١) عُدّلت المادة (١/٣٢) من قانون المرافعات المدنية بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٤٠٤) في ٢٠١٦/٥/٩ .

الأحكام تَصدر بدرجةٍ أخيرة قابلة للطعنِ تَمييزًا فقط ، سواء أكان التَمييز أمام مَحكمة التمييز الاتحادية ، أم أمام مَحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية .

٥- إذا صَدرَ الحُكمُ غيابيًّا فلا يَجوز أنْ يَبقى مُعلَّقًا هكذا لحين انتهاء مُدة التقادم للأحكامِ وَالتي هي خَمس عَشرة سنة مِنْ تاريخِ صدور الحُكم ؛ بَلْ لا بُدَّ مِنْ تَحديد مُدة يَتعين خلالها تَبليغ المُحكوم عليهِ بالحُكمِ الغيابي ، وَنرى أنَّ مُدة ثلاثة أشهر كافية وَمعقولة لغرضِ التبليغ ، وهذا ما ذهبَ إليهِ قانون أصول المُحاكمات المَدنية اللُبناني ، الذي ألزم تَبليغ المُحكوم عليهِ بالحُكم الغيابي خلال فترة ثلاثة أشهر مِن تاريخ النطق به ، وإلّا يعتبر الحُكم ساقطًا ، دونَ أنْ تَسقُط الإجراءات السابقة على تلاوته .

٦- أجازت الفقرة (٢) مِنَ المادة (١٧٨) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي أنْ يكون الاعتراض على الحُكم بواسطةِ المَحكمة الواقعة في مَحلِ مسكن المُعترِض بشرط أنْ يُبَيّنَ فيها مَحله المُختار لغرضِ التبليغ . وَبعد استيفاء الرَسم مِنْ قِبَلِ هذهِ المَحكمة يُبلَّغ المُعترض بالحضور أمامَ المَحكمة التي أصدَرت الحُكم المُعتَرض عليه في موعدٍ تُعيّنُه على أنْ لا يَتجاوز ذلك عنْ خمسة عشر يوماً مِنْ تاريخِ دَفع الرَسم .

وَنرى أنَّ هذا الإجراء يُطيل مِنْ أمدِ النزاع ، فالقانون لَمْ يُحدِّد أية مَحكمة هي التي تَقوم بتَبليغِ المُعترض عليه ، فإذا كانت المَحكمة التي تقوم بتبليغهِ هي مَحكمة مَسكن المُعترض فهذا يَستوجب على الأغلب إنابة المَحكمة التي يقع فيها مَحل إقامة المُعترض عليهِ أو مَحله المُختار ، وأما إذا كانَ قصدُ المُشرع أنَّ الذي يَقوم بالتبليغِ هي المَحكمة التي أصدَرت الحُكم فإنَّ على المُعترض الانتظار لمدةٍ تزيد على خمسةَ عَشر يَومًا حتى تَصل عريضة الاعتراض إلى المَحكمةِ المُختصة بنظرِ النزاع والتي أصدَرت الحُكم ، وَهذا ما لا موجب لهُ ، لِذا نَرى إلغاء هذهِ الفَقرة وإلزام المُعترض بضرورةِ تقديم عَريضة الإعتراض إلى المَحكمة التي أصدَرت الحُكم الغيابي .

واستنادًا لكل ما تقدم نَقترح الآتي :

أولًا – إضافة فَقرة (٣) إلى المادةِ (١٧٧) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية وَتقرأ على الوجهِ الآتي :

((٣- لا يَجوز الطعن في الحُكمِ الغيابي في الحالاتِ الآتية

أ- إذا كانَ الحُكم الصادر قابلًا للاستئناف .

ب-إذا كان المُدّعي قَدْ تَبلّغ أصوليًّا وَلمْ يَحضر أيَّةَ جَلسةٍ مِنْ جلساتِ المُرافعة وَصدر الحُكمُ ضده .

ج- إذا كانَ المُدّعى عليهِ قَدْ تَبلّغ بالذات ، أو اتخذ أي إجراء يَدلُّ على عِلمهِ اليَقيني بوجودِ دعوى ضده)).

ثانيًا- إضافة فقرة (٤) إلى المادةِ (١٧٧) مِن القانون ، وتُقرأ على الوجهِ الآتي :

((٤- إذا صَدر الحُكم الغيابي ، فَيتعين تَبليغ المُحكوم عليهِ غيابيًّا وفق الطرق المُقررة قانونًا خلال مُدة لا تزيد على ثَلاثة أشهر مِنْ تاريخِ النُطق بالحُكمِ ، وَبعكسهِ يَسقط الحَق الثابت في الحُكم ، دونَ الإجراءات السابقة على صدورهِ)) .

ثالثًا- تُحذف الفقرة (٢) مِنَ المادةِ (١٧٨) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية .

الفرع الثاني

حالات صدور الحكم الغيابي في قانون الاثبات

سَبقَ أنْ بَيّنا بأنَّ الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٥٥) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية العراقي كانت صريحة في اعتبار المُرافعة حضورية إذا حَضر الخَصم في أية جَلسة مِنْ جلساتِ المُرافعة ، وإنْ تغيَّب في كافةِ جَلسات المُرافعة ، وَينطبق هذا القول على المُدّعي والمُدَّعى عليهِ على حَدٍّ سَواء ، إلّا أنَّ قانون الاثبات قَدْ جاءَ باستثناءين على الفقرةِ سَالفة الذكر. وهذان الاستثناءان وَرَدَ أحدهما في نصّ المَادة (٤١) منه ، وَورد الثاني في المادةِ (١١٨) مِنَ القانونِ ذاته . وَسَنشرحهما تواليًا.

أولًا - لَقد نَصَّت المادة (٤١) مِنْ قانونِ الاثبات على أنَّهُ ((إذا كانت بَيّنة المُدَّعي سَندًا عاديًّا مَنسوبًا للمُدَّعى عليه الغائب وَلم يَتمكن المُدَّعي مِن إراءة مقياس للتطبيق ، جازَ في هذهِ الحالة

إصدار الحُكم غيابيًّا مُعَلَّقًا على الاستكتابِ وَ النكول عن اليَمين عندَ الاعتراض حتى ولو كانَ المُدَّعى عليه قَد حَضر بعض جلسات المرافعة)) [١] .

وَمن خلال هذا النَص يتبين لنا أنَّ شروط تطبيق هذا النص ما يأتي :

١- أنْ تكون بَيّنة المُدَّعي سَندًا عاديًّا . وَالسند العادي هو ذلك السَند الصادر مِنْ شخصٍ أو أكثر وَموقّع بتوقيعِ يُعزى للمَدين دونَ أنْ يَتدخل الموظف أو المكلف بخدمةٍ عامة في توثيقه . والتوقيع هو إما أنْ يكون إمضاءً أو بصمة إبهام [٢] .

وإنَّ السبب في النصّ على هذه الحالة ؛ لأنَّ الذي يُجرى عليه الاستكتاب هو السند العادي ، وليس السند الرسمي ؛ لأنَّ السند الرسمي يتم توثيقه من قبل الموظف العام أو الشخصي المكلف بخدمة عامة طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تمَّ على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره [٣] . وفي هذه الحالة يُعدُّ حُجّة على الناس كافة بما دُوّنَ فيه من أمور قام بها الموظف أو المكلف بخدمة عامة ، ويطعن في السند الرسمي عن طريق التزوير . وعلى هذا الأساس نجد بأنَّ المادة (٤١) تنطبق أحكامها على السندات العادية فقط دون السندات الرسمية التي لا تحتاج إلى استكتاب .

٢- عدم تمكّن المُدّعي من إراءة مقياس للتطبيق لإجراء المضاهاة بين التوقيع المنسوب للمدعى عليه في الورقة أو السند العادي المبرز في الدعوى من قبل المدعي وبين أية ورقة أُخرى تحمل توقيع المدعى عليه.

فإذا أبرز المدعي سندًا عاديًّا منسوبا للمُدَّعى عليه لإثبات دعواه ، وكان المُدّعى عليه قد تبلّغ أو لم يحضر ثم عجز المدعي عن إراءة مقياس للتطبيق بين التوقيع المذيل في السند العادي

---

(١) وهذا النص يقابل نص المادة (٤٧) من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال. ويقابل نص المادة (١٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني التي جاء فيها بأنه ((إذا قرر القاضي دعوة الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه على الورقة أو السند للحضور بنفسه في موعد معين للاستكتاب وامتنع عن الحضور بغير عذرٍ مقبول جاز الحكم بصحة الورقة أو السند)) .

(٢) البند (أولاً) من المادة (٣٩) من قانون الاثبات . نُشِر بالوقائع العراقية بالعدد ٢٧٢٨ في ١٩٧٩ / ٩ /٣.

(٣) المادة (٢١/أولاً) من قانون الاثبات .

الذي أبرزه وبين أي توقيع آخر يعود للمدعى عليه مثبّت على سند رسمي أو على سندٍ عادي كان المُدّعى عليه قد أقرَّ به في وقت سابقٍ ، أو أيَّة ورقة أخرى تحمل توقيعه الذي كان أقرَّ به ولو في دعوى أُخرى ، فإذا قرَّرت المحكمة استكتاب المدعى عليه إلّا أنه لم يحضر يوم الاستكتاب ، ولم تكن هناك ورقة لإجراء المضاهاة عليها جاز للمُدَّعي أنْ يطلب من المحكمة إصدار الحكم غيابيًّا مُعلَّقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض .

فالحكم هنا يصدرُ غيابيًّا حتى لو كان المُدّعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة . وهذا استثناء من أحكام الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنيَّة التي تُعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم في أية جلسة من جلسات المرافعة ولو تغيّب بعد ذلك .

بيد أنَّ المادة (٤١) من قانون الإثبات قد جوَّزت ذلك استثناءً معتبرةً الحكم غيابيًّا ولو حضر جلسة واحدة ثم تغيّب . والغاية من هذا الاستثناء هو إجبار المُدَّعى عليهِ على الحضور المادي[١] أمام المحكمة للإقرار بتوقيعه أو إجراء الاستكتاب بحضوره فإنْ لم يحضر جاز للمُدَّعي أنْ يطلب إصدار الحُكم غيابيًّا مُعلّقًا على الاستكتاب .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه إذا كانت بيّنة المُدَّعي سندًا عاديًّا منسوبًا للمُدَّعى عليه ولم يَتمكن المُدّعى من إراءة مقياس للتطبيق فإنَّهُ يجوز في هذه الحالة إصدار الحكم غيابيًّا معلَّقًا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض طبقاً لأحكام المادة (٤١) من قانون الاثبات ، وإنَّ اتجاه المحكمة إلى ردِّ الدعوى استنادًا لأحكام المادة (١١٨) من القانون ذاته ، هو غير صحيح ومخالف للقانون ؛ لأنَّ نطاق تطبيق تلك المادة ينحصر في حالة عدم امتلاك المُدّعي بيّنة تحريرية لإثبات الدعوى [٢] .

وكانت قد قضت محكمة التمييز إلى أنه إذا كان الحُكم الغيابي مُعلّقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض ، ووقع الاعتراض على الحكم وأدّى المعترض اليمين التي صاغتها المحكمة

---

(١) محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الأول ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص٤٢٩.

(٢) رقم القرار ٣٨٩٥/الهيأة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/٢٣ ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السابع ، ٢٠٢٠ ، إعداد حيدر عودة كاظم ، مصدر سابق ، ص٢١٠ .

فلا يجوز لها أن تقرر إبطال الحكم الغيابي وتحميل المدعي مصاريف الدعوى ، وإنما يترتب عليها أنْ تقضي بإبطال الحكم الغيابي مع رد الدعوى [١] .

وإنَّ المُدّعي إذا طلب إصدار الحكم معلّقًا على الاستكتاب والنكول عَن اليَمين عند الاعتراض في حال توافر الشرطين المذكورين ، فإنَّ المَحكمة ليست مُلزمة بإجابة طلبه ، وهذا ما هو واضح من خلال نص المادة(٤١) من القانون التي تُجيز للمحكمة إصدار هكذا حكم .

ولذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّ طلب المُدَّعي إصدار الحُكم بحقِ المُدَّعى عليهم الغائبين معلقًا على النكول عن حلف اليمين عند الاعتراض ورفض المحكمة لذلك ، يكون ما ذهبت إليه من رفض الطلب له سندٌ من القانون ؛ لأنَّ مثل هذا الطلب يُعدُّ جوازاً قانونياً للمحكمة ، فلها أنْ تستجيب لذلك أو ترفضه بحسب سلطتها التقديرية لوقائع الدعوى ، وإنَّ قرار المحكمة قد جاء مُنسَجِمًا وأحكام القانون ، وتكون دعوى المدعي اتجاه المدعى عليهم الغائبين واجبة الرد[٢] .

وإنَّ نص المادة آنفة الذكر هو نصٌّ استثنائي لا يجوز التوسع فيه ، ولا القياس عليه ، ولذلك فإنَّ الخصم إذا اعترض على الحكم الغيابي المعلّق على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض ، فلا يُقبل منه قوله أنَّ لديه بيّنة شخصية تؤيد عدم مشغولية ذمته بالدين ، بل يتعين على المحكمة استكتابه إذا حضر وأنكر التوقيع المُثبّت في ذيل السند العادي ، أو أنكر خطه ، إنْ كان قد جرى كتابة السند من قبله . وإذا ظهر أنَّ التوقيع ليس بتوقيعه فإنَّ المحكمة تحلِّفهُ اليمين ؛ لأنَّ الحكم الغيابي قد جوّز ذلك [٣] .

ثانيًا – الاستثناء الثاني الذي يرد على الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون المرافعات ، هو ما جاء بنص المادة (١١٨) من قانون الاثبات التي نصَّت على أنَّه ((إذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه

---

(١) رقم القرار ٨٩٣ / منقول ٨٤ – ٨٥ في ١٩٨٥/٦/١٣ ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، اعداد ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٨٨ .

(٢) رقم القرار ٢٧٧٠ / الهيأة الاستئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/١٢ ، مجموعة الأحكام القضائية ، إعداد حيدر عودة كاظم ، العدد السادس ، ٢٠٢٠ ، مصدر سابق ، ص١٨٣ ، وهذا ما ذهبت إليه المادة (١٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٤٧) من قانون الاثبات المصري ويصدر الحكم حضورياً وليس غيابيًا في كلا القانونين ، ولكنه يقبل الطعن استئنافاً في القانون المصري .

(٣) محمد علي الصوري ، مصدر سابق ، ص٤٣٠ .

أو دفعه ، فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه ، فإنْ طلب ذلك وكان الخصمُ حاضرًا بنفسه حَلَّفته المحكمة ، وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابيًّا مُعلَّقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناءً على طلبٍ من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة)) [1] .

وهذا الفرض ينهض عندما لم يتمكن المدعي من إثبات دعواه ، أو لم يستطع خصمه من إثبات دفعه ، سواء أكان ذلك صراحةً كما لو أنه صرَّح بأنْ ليس لديه دليل يثبت دعواه أو دفعه وإنَّه عاجزٌ عن تقديم الدليل ، أو حُكمًا كما لو كانت وسائل الاثبات التي قدّمها لا تصلح لإثبات دعواه ، كما لو ادَّعى بوجود شهود إثبات لديه ، في الوقت الذي لا يسمح له القانون بإثبات التصرف القانوني بالشهادة ، ففي مثل هذه الأحوال تقرر المحكمة اعتباره عاجزاً عن اثبات دعواه أو دفعه فتمنحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة .

فإذا كان الخصمُ حاضرًا وطلب المُدَّعي توجيه اليمين الحاسمة إليه فتصوغها المحكمة بالشكل القانوني المؤدي لغرضها وذلك بذكر الوقائع التي يريد تحليفها عليه ، وذكر موضوع الحق المطالب به في الدعوى ، وتوجيهها إلى الخصم الماثل في الدعوى ؛ لأنَّ اليمين شخصيَّة مُتَعَلِّقة بالحالف ذاتِهِ وذمَّتِهِ [2] ، فإنْ حلفها ردَّت المحكمة دعوى المُدّعي بتلك اليمين الحاسمة ، وإنَّ ردّها على المدعي وحلفها حكمت له المحكمة بدعواه ، وإنْ لم يحلفها رُدَّت دعواه .

ولكن قبل أنْ تقوم المحكمة بتحليف الخصم اليمين الحاسمة لا بُدّ لها من أن تعرض صيغة اليمين التي صاغتها على طرفي النزاع لغرض قبولها أو طلب تعديلها وليس للمحكمة أنْ تدخل تعديلاً على صيغة اليمين بما يُخْرِجُها عن موضوعها ، فإذا قامت المحكمة بتعديل الصيغة دون

---

(١) إنَّ المادة (١٢٤) من قانون الاثبات المصري لم تجعل من الحكم الصادر في هذه الحالة غيابيًّا ؛ لأنَّه يتوجب تبليغ مَن يتوجب تبليغه بالصيغة التي أقرَّتها المحكمة فإنْ لم يحضر أو حضر وامتنع عن أدائها اعتبر ناكلاً ، فالنص المصري لم يجعل من الحكم الصادر غيابياً كما فعله المشرع العراقي . ويكاد يكون نص المادة (٢٤٥) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني مطابقاً لنص المادة (١٢٤) من قانون الاثبات المصري .

(٢) تنص المادة (١١٢) من قانون الاثبات على أنه (تجري النيابة في طلب التحليف ، وتجري في اليمين) .

موافقة الطرفين تكون قد تجاوزت حدود سلطتها [١] ؛ لأنَّ اليمين الحاسمة هي ملك الخصوم وليس مُلك المحكمة [٢] .

أما إذا كان المُدّعى عليه غائباً وطلب المُدَّعي إصدار الحكم مُعَلَّقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض ، فتُقَرِّرُ المحكمة ذلك وفق سلطتها التقديرية ، وتُصْدِرُ حكمًا غيابيًّا وليس حضوريًّا ، حتَّى إذا كان المُدّعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة ثم تغيَّب ؛ لأنَّ المُدّعى عليه كان غائباً في الجلسة التي طلب المدعي فيها توجيه اليمين الحاسمة لخصمه رغم حضور هذا الأخير لجلسات سابقة ، لذا فإنَّ الحكم الذي تصدره المحكمة يكون حُكمًا غيابيًّا مُعلَّقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض وليس حكمًا حضوريًّا [٣] .

بَيدَ أنَّ صدور مثل هذا الحكم لا بُدَّ أن يكون بناءً على طلب من المدعي ، وبهذا نصّت المادة (١١٨) من القانون على أنه ((في حال غياب المدعى عليه جاز للمحكمة إصدار الحكم غيابيًا معلقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناءً على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة)) .

ولعلَّ الفرق بدا واضحًا بين نص المادة (٤١) من قانون الاثبات ، وبين المادة (١١٨) منه ، إذ إنه في المادة (٤١) من القانون يشترط المشرع أنْ يكون لدى المدعي سندٌ عادي كي يطلب إصدار الحكم غيابيًّا معلقًا على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض . أما بخصوص المادة (١١٨) من القانون ؛ فإنَّ المُدَّعي لا يملك أي دليل ضد المُدَّعى عليه ، لذا جاز لهُ توجيه اليمين الحاسمة ، فإنَّ كان المُدَّعى عليه غائبًا عن الجلسة التي طلب فيها المدعى توجيه هذه اليمين جاز لهذا الأخير طلب إصدار الحكم غيابيًّا ، حتى وإن كان المُدَّعى عليهِ حاضرًا بعض جلسات المرافعة .

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط٢ ، ٢٠٠٦ ، ص٢٦١ .

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات – آثار الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، بند ٢٦٧ ، ص٥١٥ – ٥١٦ .

(٣) محمد علي الصوري ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص١١٢٨ .

بيد أنَّ المحكمة هنا أيضًا غير ملزمة بإجابة طلب المدعي بإصدار الحكم مُعَلَّقًا على النكول عن اليمين عند الاعتراض ، إذ لها السلطة التقديرية في قبول طلب المدعي من عدمه ، وهذا ما هو واضح من خلال نص المادة (١١٨) من القانون .

وتأسيسًا على ما تقدم فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بالقول ((إنَّ طلب المُدَّعي بإصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض وفقًا لأحكام المادة (١١٨) من قانون الاثبات هو سلطة جوازية منحها المشرع إلى محكمة الموضوع تقدرها حسب ظروف وطبيعة الدعوى))[١] .

وبهذا نجد أَنَّ المشرع العراقي في قانون الاثبات قد وسّع من نطاق الطعن في الأحكام الغيابية من خلال المادتين (٤١) و (١١٨) على الرغم من أنَّ الخصم كان قد حضر بعض جلسات المرافعة . وما كان للمشرع العراقي أن يوسِّعَ من نطاق الطعن في الاحكام الغيابية بالشكل الذي نجدهُ من خلال هاتين المادتين . وبغية التضييق من الأحكام الغيابيَّة نرى أنْ ينحى المشرع في المادة (٤١) من قانون الاثبات الى إعادة تبليغ المُدَّعى عليه بالذات (إنْ لَمْ يَكُنْ مُبَلَّغًا بعريضة الدعوى الأصلية بالذات) لغرض استكتابه ، وفي حال عدم حضوره يتم إصدار الحُكم حضوريًّا .

وأمّا في ما يخصُّ المادة (١١٨) من قانون الاثبات فالذي نعتقدهُ هو ضرورة أنْ تقوم المحكمة بصياغة اليمين الحاسمة وتبليغ المُدّعى عليه بالذات بها، وفي حال عدم حضوره يصدر الحكم حضوريًّا أيضًا ؛ لأَنَّ المُدَّعى عليه أصبح لديه علمٌ يقينيٌّ في كلتا الحالتين ، وليس لديه مُسَوِّغٌ قانوني في عدم حضوره .

لذا واستنادًا لما تَقَدَّم نقترح تعديل المادتين المتقدمتي الذكر على وفق ماورد أعلاه ، حيث يتم إضافة ما يأتي الى آخر المادة (٤١) ((... وذلك بعد تبليغه بالذات إنْ لَمْ يَكُنْ مُبَلَّغًا بالذات بعريضة الدعوى الاصلية)) ، وإضافة مايأتي إلى آخر المادة (١١٨) من القانون ((وذلك بعد تبليغه بالذات بصيغة اليمين التي سيقوم بأدائها))

---

(١) رقم القرار ٣٧٨٢ / هيأة مدنية / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/٢٥ ، مجموعة الأحكام القضائية ، إعداد حيدر عودة كاظم ، العدد الثاني ، ٢٠١٨ ، بلا دار نشر ، ص١٠٣ .

المطلب الثالث

الاختصاص المكاني والشخص الثالث في مرحلة الاعتراض

إنَّ الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام كقاعدة عامة ، ومن ثم فإنَّ المحكمة لا يحقُّ لها أنْ تُثير هكذا دفع من تلقاء نفسها ، وإذا أقام المدعي دعواه أمام محكمة غير مختصة مكانيًا فلا يجوز للمحكمة أنْ تُقرّر إحالة الدعوى إلى المحكمة المُخْتَصَّة ، ما لم يقُم المُدَّعى عليه من إثارة مثل هذا الدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وإلّا سقط الحق فيه .

ولكن ما هو الحل فيما لو صدر حكمٌ غيابيّ ، وكانت المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى مكانيًا ، وقد دفع المعترض بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التي أصدرت الحكم ... فما هو الحل في هذه الحالة ، وكيف السبيل إلى معالجة ذلك بحيث يؤدي الى سرعة حسم الدعوى ، ومن ثمَّ الاقتصاد في الإجراءات ؟

وقد يصدر حكمٌ غيابي ، وعند الاعتراض عليه ، وأثناء نظر الدعوى الاعتراضية قد يطلب أحدهم الدخول شخصًا ثالثًا في الدعوى فهل يجوز ذلك ، وما هو الحل القانوني الذي يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات ؟

هذان السؤالان المهمان سنجعلهما موضوع بحثنا في هذا المطلب من خلال فرعين ، نتناول في أولهما الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض ، ونخصص ثانيهما للكلام عن طلب دخول الشخص الثالث في مرحلة الاعتراض ؛ لأنَّ كلا الموضوعين يخصّان الاقتصاد في الإجراءات في هذه المرحلة ، مما يجعل معالجتهما معالجةً تصبُّ في هذا الاتجاه .

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض

قد يصدر الحُكم مِن محكمة غير مُختصة مَكانيًّا ، وهذا ما يحدث كثيراً ؛ لأنَّ مثل هذا الدفع لا تملكه المَحكمة ، ولا تستطيع إثارته مِن تلقاء نفسها ، ثم أنَّ المُدّعى عليهِ غائبٌ ، فَمَنْ ذا الذي يدفع بهذا الدفع ؟

بَيْدَ أنَّ السؤال الذي يُثار هنا هو ما هو الحل فيما لو طلب المُدَّعى عليهِ (المُعترض على الحكم الغيابي) بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيًّا بعد أنْ دفع مثل هذا الدفع قبل التعرض لموضوعِ الحُكم الغيابي ؟ وما هو مقترحنا في ذلك؟

هناك ثلاثة آراء بهذا الصدد ، أمّا **الرأي الأول** فيذهب إلى أنَّهُ إذا ما تمَّ الدفعُ بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحُكم الغيابي ، وتأكدت المَحكمة من صحةِ الدفع فإنَّ عليها أنْ تُقرر ابطال الحكم الغيابي المُعترض عليه لصدورهِ من مَحكمة غير مختصة مكانيًّا ، كما تُقرر رَد دعوى المُدَّعي وتكليفه – إنَّ شاء – بإقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة مكانيًّا بنظر الدعوى [1] .

ويستند هذا الرأي إلى ما ورد في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ التي جاء فيها بهذا الصدد ((وظاهرٌ إنَّ حكمةَ النصّ على الإحالة إلى الجهة المختصة لا تتوفر ولا يكون للعمل بها محل إذا نظرت المحكمة في أساس الدعوى وطُعِنَ في حكمها بطريق الاعتراض أو الاستئناف ، ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلَّا أنْ تقضي بفسخ الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته)) .

فقدْ قضتْ مَحكمة التمييز بأنَّهُ ((إذا قضت المحكمة في موضوع الدعوى غيابيّاً فلا يجوز لها في مرحلة الاعتراض على الحُكمِ الغيابي أنْ تُقرّرَ إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بعد

---

(١) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٢٥٢ .

الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، وإنما يتعيّن عليها أنْ تقضي بإبطالِ الحُكم الغيابي ورَد الدعوى ، إذا كان الدفع المَذكور وارداً وبعكسهِ فإنَّ على المَحكمة أن تمضي في نظر الدعوى الاعتراضية وتفصل فيها)) [١] .

كما قضت أيضًا بأنَّ قواعد الإحالة للاختصاص المكاني لا تجري في المرحلة الاعتراضية في الدعوى ، وإذا وجدت مَحكمة البداءة أنَّها غيرُ مُختصة بنظر الدعوى بناءً على أسبابٍ قانونية عند حصول الدفع بعدم الاختصاص المكاني وتوافر الشروط القانونية فيه ، كان بوسعِها أنْ تُقَرِّرَ عند ذاك إبطال الحكم الغيابي وردِّ الدعوى شكلًا لعدم الاختصاص ، وللمدَّعي إقامة الدعوى مُجدَّداً أمام المحكمة المُختصَّة مَكانيًّا [٢] .

كما قضتْ المَحكمة ذاتها أنَّ الحُكم المُعترض عليه الذي صدر غيابيًّا والذي صدر خلافًا للاختصاص المكاني يقتضي من محكمةِ الموضوع إبطاله وردِّ دعوى المُدَّعي ، وبإمكان المُدَّعي إقامة الدعوى أمامَ المَحكمة المُختصة [٣] .

بَيْدَ أنَّ النقد الذي يُوجَّه إلى هذا الرأي هو أنَّهُ لا ينسجم معَ بعض الأوضاع القانونية التي يجب عدم إبطال الحُكم فيها ؛ لأنها تتعلق بالحِلِّ والحُرْمَة ، ومنها مثلاً دعوى تصديق الطلاق الذي يُوقعه الزوج في أثناء المُرافعة وتقضي المَحكمة بصحة الطلاق وتصْدُر حُكْمًا غيابيًّا على ضوءِ ذلك ، ثم تطعن الزوجة بهذا الحكم بالاختصاص المكاني للمحكمة ، فلا يمكن في هذه الحالة إبطال الحكم ورد الدعوى ؛ لأنَّ في ذلك تجاهلاً لمسألة من مسائل الحلِّ والحُرْمَة المُتَعَلِّقة بالنظام العام [٤] .

---

(١) رقم القرار ١٣١٣ / شخصية / ١٩٩١ في ١٩٩١/٧/١٢ ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، إعداد ابراهيم المشاهدي ، الجزء الأول ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٨، ص١٢ .

(٢) رقم القرار ٢٢٧ / م ٢ / ٩٧ في ١٩٩٧/٤/٣ ، الموسوعة العدلية ، العدد ٦٤ لسنة ١٩٩٩ ، ص٤ .

(٣) رقم القرار ١٩٥٩ / م٣ / في ١٩٩٨/١١/١٧ ، نقلاً عن مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٢٥٤ .

(٤) إجياد ثامر نايف ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، ط٢ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٠ ، ص١٣٦ ، وكذلك رحيم العكّيلي ، مصدر سابق ، ص٨٤ .

أما **الرأي** الثاني فيذهب إلى وجوب إحالة الدعوى إلى المَحكمة المُخْتَصَّة مكانيًّا في نظرِ الدعوى بعد أنْ تُقَرِّر المَحكمة إبطال الحكم الغيابي الصادر منها [1] .

ويذهب صاحب[2] هذا الرأي إلى القولِ بأنَّ المادة (٧٨) مِن قانونِ المُرافعات المدنية كانت صريحة وقاطعة الدلالة فيما جاءت بهِ من حكم والتي نصَّت على أنَّهُ ((إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني ، وجب عليها أنْ تُحيل الدعوى إلى المَحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دُفع من رسوم قضائية وتُبلِّغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعةِ المَحكمة المحالة عليها الدعوى في موعدٍ تُعيِّنُهُ على أنْ لا يتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخِ الإحالة)) .

ويُضيف صاحب هذا الرأي في تبريره أيضًا للأخذ بهذا الاتجاه هو الحرص على تيسير إجراءات التقاضي ، وتلافي مساوئ الدفع بعدمِ الاختصاص ، ولكي لا يتحمل المُدَّعي عبء إقامة دعوى أصلية أُخرى ، وما يستتبع ذلك من دفع رسوم قضائية جديدة وإجراء التبليغات القضائية .

لذا فإنَّه إذا ما تَمَّ الدفعُ بعدم الاختصاص المكاني في مرحلةِ الاعتراض يَتوجَّب على المَحكمة إبطال الحكم الصادر منها ، وإعادة الحال إلى ما قبل صدور الحُكم ، وحيث إنها غير مختصة مكانيًّا وَجَبَ إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مكانيًّا ، امتثالاً لنصِّ المادة (٧٨) المبيّنة آنفًا .

ويدعم صاحب هذا الاتجاه رأيه بالقول إنَّ ما جاء في المادة (٧٨) من القانون قد جاء مطلقًا فهو لَمْ يُشِر إلى ان الدعوى حضورية أو غيابية ، أو أنَّ الحكمَ قد صدر حضوريًّا أو غيابيًّا ، فقد جاء النصُّ على الإحالة بشكلٍ مُطلق ، والمُطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة ، لذا فإنَّ الأمر – وعلى هذا الأساس – يقتضي إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، سيّما وأنَّ المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية قد نصّت على أنه ((يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من القواعد على القضايا المنظورة وجاهًا ، سواء فيما يتعلّق بالإجراءات أو بالأحكام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) .

---

(١) إذ لا يجوز تسليط قضاء على قضاء آخر من الدرجة نفسها .

(٢) رحيم العكَيلي ، مصدر سابق ، ص٨٣ .

وقد قضت محكمة التمييز في قرارٍ قديم لها إلى مثل هذا الرأي ، إذ جاء فيه بأنَّ محكمة الموضوع كان عليها عدم ردِّ الدعوى عندما تكون غير مختصّة مكانيًّا ، بل عليها إحالة الدعوى إلى محكمة بداءة المحل المختصّ برؤية النزاع [١] .

وهناك مَنْ [٢] يذهب مِن الفقه المصري إلى أنه إذا تمَّ رفع الطعن إلى محكمة غير مختصة بنظره نوعيًّا ، أو محليّاً (مكانيًّا) وَجَبَ على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها والحكم بالإحالة.

أما **الرأي** الثالث فهو يذهب إلى عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي [٣] . وتبرير صاحب هذا الرأي هو أنَّ التشريعات الحديثة أخذت تميل إلى الحد من الطعن بالحكم الغيابي ، طالما أنَّ المعترض قد تخلّف عن الحضور رغم تبليغه وفق القانون ، فهو بذلك لا يستحق الحماية والضمانة التي منحها القانون ، وإنَّ هذا الاتجاه يتفق وروح القانون .

وَقدْ قَضْت مَحكمة التمييز بأنَّ ((مَحكمة الأحوال الشخصية في الرصافة كانت قد نَظرت الدعوى غيابيًّا وَدخلت في أساسها وأصدرت حُكمًا غيابيًّا فيها فليسَ لها في مَرحلةِ الاعتراض على الحكم الغيابي إحالة الدعوى إلى مَحكمةٍ أخرى ، وإنما عليها أنْ تَنظرها وفقًا لأحكام المادة (١٧٧) وَما بعدها)) [٤] .

إنَّ الرأي الأول قَدْ جاء مُنسجمًا مَعَ ما جاءت بهِ الأسباب المُوجبة التي تقضي بوجوبِ إبطال الحُكم الغيابي وَرد دعوى المُدَّعي ؛ لأنَّ الأسباب المُوجبة هي والنصوص القانونية وحدة واحدة .

---

(١) رقم القرار ٦ / عامة /١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/١٩ ، مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، ١٩٧٢ ، ص٢٧٤ .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص١٧٦ وما بعدها .

(٣) عبد القادر ابراهيم ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، محاضرات أُلقيت على طلبة المعهد القضائي في العام الدراسي ٩٦ – ٩٧ ، ص٦٧ و ٦٨ .

(٤) رقم القرار ٢٧٨/ هيأة موسعة أولى / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٦/١ ، مجلة القضاء ، الأعداد ١ – ٤ ، ١٩٨١ ، ص٥٤ .

أما **الرأي الثاني** فهو قد جاء مخالفًا لما ذهبت إليه الأسباب الموجبة التي هي جزء من القانون ، ثم أنَّ الاحتجاج بالمادة (٧٨) من قانون المرافعات ووجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإنَّ هذه المادة قد جاءت في معرض الكلام عن الدعوى العادية ؛ أي ما قبل صدور حكم فيها ، وأما الاحتجاج بالمادة (١٨٤) من القانون من أنه يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من القواعد على القضايا المنظورة وجاهًا ، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ، فإنَّ هذا مرهونٌ بعدم مخالفة ذلك لما قد يرد من نصٍّ في القانون يقضي خلاف ذلك ، وأنَّ الأسباب الموجبة هي جزء من القانون ، ومن ثم لا يمكن إهدار ما ورد فيها من أحكام .

وإنَّ ماذهب إليه القضاء العراقي من وجوب إحالة الدعوى إلى محكمتها المختصة محل نظر من جانبٍ آخر ، فلو قرَّرت المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي إبطال هذا الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي يُفترض أنها هي المختصة ، ثم قررت هذه المحكمة رفض الإحالة ، ثم قررت محكمة التمييز بأنَّ المحكمة التي كانت قد أصدرت الحكم هي المختصة ، فما هو تبريرنا بإلغاء الحكم الذي سبق للمحكمة المختصة وأنْ أصدرته ؟

وإنَّنا نميل إلى الأخذ بالرأي الثالث ، الذي يقضي بالمضي بنظر الدعوى الاعتراضية دون الإلتفات إلى الدفع بعدم الاختصاص المكاني ؛ لأنَّ الملاحظ هو أنَّ المُدَّعى عليهِ وَرغم تبليغه الصحيح لا يحضر المُرافعة قاصدًا المُماطلة وَالتسويف وإطالة أمد النزاع وَتأخير حَسم الدعوى ، وإنهُ ليس من العدلِ والإنصافِ أنْ يُكافأ المُدّعى عليهِ الغائب على عَدمِ حضوره ، ثم أنَّ الدفع بعدمِ الاختصاص المَكاني ليسَ مِنَ النظامِ العام ، وإنَّ عدم حضوره يَعني تنازله عن مثل هذا الدفع ، لذا فإذا اعترض في الطعنِ الاعتراضي بعدمِ الاختصاص المَكاني وَجب عدم الالتفات إلى دفعهِ وردّهِ وتكليفهِ بالدخول بأساس الدعوى ، وصولاً إلى نهايتها الطبيعية ، وبخلاف هذا الرأي يَعني تطويلاً لا مبرر لهُ للدعوى ، وتعسفاً في استعمالِ حقه ، بيدَ أنَّ هذا يحتاج إلى معالجة تشريعية .

لذا فإنَّنا نَقترح تعديل المادة (١٨٤) مِنْ قانونِ المُرافعات وَجعل النص الحالي فقرة (١) ، وإضافة فقرة (٢) إلى المادةِ المذكورة وتُقرأ على الوجه الآتي :((٢- لا يُسمح بالدَفعِ بعدمِ الاختصاص المكاني عند الطعن بالحُكمِ الغيابي)) .

الفرع الثاني

طلب دخول شخص ثالث في المرحلة الاعتراضية

لم يُجزِ المشرع – كقاعدة عامة – للطرفين أن يُزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة [١] . والدعوى الحادثة هي التي تُقدَّم للمَحكمةِ أثناءَ نظر الدعوى الأصلية وتؤدي إلى تعديلِ نطاقها مِنْ حيث الموضوع أو السَبب أو الاشخاص [٢] ، وإنَّ الدعوى الحادثة التي تُؤدي إلى تعديلِ نطاق الدعوى مِنْ حيث الاشخاص هي طلب دخول شخص ثالث في الدعوى أو إدخال شخص ثالث في الدعوى . وما يَهمنا هنا هو مدى جواز قبول طلب دخول شخص ثالث في الدعوى الإعتراضية ، سواء أكانَ دخوله انضمامياً ، أم اختصاميًّا ... فهل يجوز ذلك أم لا يجوز ؟

لقَد اختلفَ الشُرّاح حَولَ جواز دخول الشخص الثالث في المَرحلةِ الاعتراضية ، وإنَّ سبب هذا الاختلاف ينبع مِنْ نظرتهم إلى الدعوى الاعتراضية ، فهل أنَّ هذه الدعوى هي مرحلة مستقلة مِن مراحل النزاع ، أم أن الدعوى الاعتراضية هي امتداد للدعوىِ الأصلية .

لقد ذهبَ البعض [٣] ، إلى أنَّ موضوع الاعتراض هو امتداد للدعوى الأصلية ، إذ يقول أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الطعنَ بطريقِ الاعتراض على الحُكمِ الغيابي لا يُغيّر مِن مراكزِ الخصوم في الدعوى الأصلية ؛ لأنَّ الدعوى الاعتراضية تُعتبر امتداداً للدعوى الأصلية .

وإنَّ أصحاب هذا الرأي يستندون إلى نصّ المادة (١٨٤) مِنْ قانونِ المرافعات المدنية التي تنص على أنَّهُ ((يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري مِن القواعد على القضايا المنظورة وجاهاً، سواء فيما يتعلق بالإجراءاتِ أو بالأحكامِ ، ما لم ينص القانون على خلافِ ذلك)) .

كما أنَّ الأسبابَ الموجبة لقانونِ المرافعات قد نَصَّت هي الأخرى صراحةً على أنَّ الاعتراض على الحُكم الغيابي هو امتداد للمحاكمةِ الغيابية ، وذلك باستثناءِ حالة الحُكم برَدِّ الاعتراض شكلاً لتقديمهِ بعد مدته القانونية أو لخلوِ عريضتهِ مِن أسباب الاعتراض .

---

(١) الفقرة (٣) من المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٢٢٦ .

(٣) مدحت المحمود ، مصدر سابق، ص٢٤١ . وكذلك رمزي سيف ، مصدر سابق ، ص٧٥٥ .

ثم أنَّ الدعوى الاعتراضية لا تأخذ رقمًا جديدًا ، بل أنها تأخذ العدد ذاته الذي أُعطي للدعوى الأصلية .

وتأسيسًا على ما تقدم فإنَّ أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى جوازِ قبول طلب تَدخُّل الشخص الثالث بنوعيهِ (الانضمامي) و (الاختصامي) وضِمن الحدود المُبينة بالقانون ، ولا فرق في الشروطِ بينَ تدخُّل الشخص الثالث في مرحلةِ ما قبل الاعتراض ، أوما بعدَ الاعتراض ؛ لأنَّ رفع الاعتراض يُعيد الطرفين إلى سابقِ مراكزهم في المرحلةِ الاعتراضية مِنَ الناحيةِ الموضوعية .

ومِنْ ثم فإنَّ استمرار النزاع أمام نفس المحكمة يُجيز ابداء طلبات جديدة ، ومن ضمنها تدخل الشخص الثالث في مرحلةِ الاعتراض ، طالما أنَّ الحكم الذي سَيصدر نتيجة الاعتراض قابلٌ للإبطالِ والتعديل ، كما هو قابلٌ للتأييد ، وعليهِ فلا يوجد سَند قانوني لرَدِّ طلبات دخول الأشخاص الثالثة في المرحلةِ الاعتراضية ؛ لأنَّ جواز ابداء الطلبات الجديدة وتدخُّل الشخص الثالث يخضع للقواعدِ العامة ، وهو جائزٌ في الحدودِ التي يجوز فيها تقديم الدعوى الحادثة أمام المحكمة التي أصدرت الحُكم الغيابي [1] .

وَقدْ قَضْت مَحكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية مُؤيدةً هذا الاتجاه بقولها ((إنَّ مرحلةَ الاعتراض على الحُكمِ الغيابي هي امتداد للمَرحلةِ الغيابية مِن ناحيةِ الموضوع ، وإنها ليست مُستقلة عنها ، وإنما استمرار النزاع أمام نفس المَحكمة ، إذ يحتفظ الخصوم بالصفةِ التي كانت لهم في المَرحلةِ الأخيرة ، فالمُدَّعي المُعترض عليهِ يظل مُدّعياً ، والمُدَّعى عليهِ المُعترض يظل مُدّعى عليه ، ويعود للمعترضِ بصفتهِ مُدَّعى عليهِ أنْ يُبدي جميع الطلبات وَالدفوع الشكلية وَالمَوضوعية بما فيها الدَعاوى الحادثة ؛ لأنَّ ابداء مثل هذهِ الطلبات العارضة ليسَ فيهِ تَفويت لدرجةٍ مِنْ درجاتِ التقاضي كما هو الحال في مرحلةِ الاستئناف ، وحتى في هذهِ المَرحلة فإنَّ المُشرع أجازَ قبول إدخال اشخاص ثالثة بشروطٍ مُعيّنة ؛ ولأنَّ الاعتراضَ على الحُكمِ الغيابي ليسَ مَرحلة مُستقلة عَنْ مَرحلة الدَعوى الغيابية حتى يُصار إلى عَدمِ جَواز إدخال أشخاص ثالثة فيها ولو كان الأمرُ على هذا الوصفِ لتدخلَ المُشرع في تحديدِ كيفية ادخال الأشخاص الثالثة في هذهِ المَرحلة ، مثلما

(١) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الثالث ، ط١ ، ١٩٧٧ ، مطبعة بابل، بغداد ، ص٣٣٧ .

عالجَ ذلك في المَرحلةِ الاستئنافية ، وعلى ضوءِ ذلك سارَ قضاء مَحكمة التمييز مِن أنَّ ردَّ طلبات الأشخاص الثالثة في هذهِ المَرحلة غير صحيح ؛ لأنَّ الحُكم الغيابي قد اعترض عليه ، وبقبولِ الاعتراض شكلاً أصبح هذا الحُكم عُرضةً للجرحِ والإبطالِ والتعديلِ ، كما هو عُرضةً للتأييدِ ، ومِنْ ثُم فلا يُوجد سَند قانوني لرَدِّ طلبات دخول الأشخاص الثالثة في المرحلةِ الاعتراضية وإنما يَجب النظر في طلبِ الدخول شخص ثالث على ضوءِ المادتين (٦٩) و (٧٠) مِنْ قانونِ المُرافعات وهذا ما ذَهبت إليه مَحكمة التمييز في قرارها المُرقم ٧٥ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٥/١٤)) [١] .

وَلكنْ هُناك رأيٌ ثانٍ يَذهب إلى أنَّ المَرحلة الاعتراضية هي مَرحلة مُستَقِلَّة ، وهي مَرحلة جديدة مِنْ مَراحلِ النزاع يقف فيها المُعترض موقف المُدَّعي ، والمُعترض عليهِ مَوقف المَدَّعى عليهِ شأنها في ذلكَ شأن الاستئناف لا فرق بينهما ، سِوى أنَّ الاستئنافَ يحصل أمام مَحكمة أعلى درجة مِن المَحكمةِ التي أصدرت الحُكم المُستأنف عليهِ [٢] .

وتأسيسًا على ما تقدّم فإنَّ هذا الرأي يذهب إلى أنَّهُ لا يجوز ابداء طلبات جَديدة بصورها المُختلفة ، وسواء أكانَ دخول الشخص الثالث دخولاً انضماميًّا ، أم دخولاً اختصاميًّا .

وَيسوق مَنْ يَذهب إلى عَدمِ جوازِ قبول طلب دخول شَخص ثالث في المَرحلةِ الاعتراضية بعض المُبررات منها ، أنَّهُ لو أُجيز قبول مثل هذا الطلب في مَرحلةِ الاعتراض وَلم يَحضر الدَعوى الاعتراضية فهُنا هَل نَسمح لهُ بالاعتراضِ على الحُكمِ الغيابي مرةً أخرى أم لا نَسمح لهُ بذلك ، فإذا لَمْ نَسمح لهُ بذلك فهذا يَعني حرمان الطرف الغائب مِن مَرحلةِ الدفاع عن حقوقهِ ، ولا يجوز مُطلقاً الإخلال بهذا الحق المُقدس وهو أهم أسرار قدسية اختصاص القضاء ووجوب مَنحه الولاية العامة في

---

(١) رقم القرار ٨٣٣ / م / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٦ ، مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، ٢٠١٣ ، ص٢٨٩ – ٢٩١ .

(٢) سالم روضان الموسوي ، التعليق على قرار حكم ، مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ٢٠١٣ ، ص٣١٩ .

الفصلِ بجَميعِ المُنازعات ولا بُدَّ مِنْ جَمعِ الطرفين في مُرافعة ؛ لأنَّ القاعدة تَقضي بعَدمِ جواز الحُكم على شَخصٍ بغيرِ دفاعهِ . وإذا سَمحنا لهُ بالاعتراضِ فإنَّنا سَندور في حَلقةٍ مُفرغة [1] .

وَنحنُ نَذهب مَعَ ما ذَهبَ إليهِ أصحاب الرَأي الأول مِنْ جوازِ قبول طلب دخول شخص ثالث في الدَّعوى الاعتراضية ؛ ذلك لأنَّ الدَعوى الاعتراضية ما هي إلّا امتداد للدَعوى الأصلية ؛ ولأنَّ المادة (١٨٢) مِنْ قانونِ المُرافعات تَنص على انسحابِ الطعن بالحُكمِ الغيابي على الحُكمِ الصادر بالاعتراض .

وإنَّ هذا الاتجاه يؤدي إلى الاقتصادِ في الإجراءاتِ والسُرعةِ في حَسمِ الدعوى ، وَبعكسِ ذلك سَيؤدي رَفض قبول دخول شخص ثالث في الدَعوى الاعتراضية إلى إطالةِ أمَد النزاع لِفترةٍ قَدْ تطول ، خصوصًا إذا ما تمَّ رفض دخول الشخص الثالث وانتظارهِ لِحين صدور حُكم ، سواء أصبح باتًّا أم غير بات ، فعندَ ذاك مِنْ حقّهِ أن يطعنَ عَنْ طريقِ اعتراض الغير وفقًا لما جاءَ مِن أحكامٍ في الموادِ مِنْ (٢٢٤) وَلغايةِ المادة (٢٣٠) مِن قانونِ المرافعات المدنية التي تُجيز الطعن في كُلِّ حُكم صادر مِنْ مَحكمة بداءة أو استئناف أو محكمة أحوال شخصية عَنْ طريقِ اعتراض الغير الذي لَمْ يَكن خصمًا ولا مُمثّلًا وَلا شخصًا ثالثًا في الدعوى إذا كانَ الحُكم قَدْ تَعدَّى إليه ، أو كانَ ماسًّا بحقوقهِ . وإنَّ مثلَ هذا الاتجاه سَيُطيلُ – وبلا شَكٍّ – مِن أمد الدَعوى وَالنزاع ، في الوقتِ الذي نَجد بأنَّ المُشرع أجاز دخول الشخصِ الثالث في الدعوى ، تحقيقًا لمَبدأ الاقتصاد في الإجراءاتِ ، وَتوفيرًا للجهدِ والوقتِ والنفقاتِ ، فضلاً عَنْ أنَّ قبول دخول الشَّخص الثالث – عند توافر شروطه – سَيؤدي إلى إصدارِ حُكم شامل ، الأمر الذي يَمتنع مَعهُ إعادة عَرض النزاع ثانيةً أمام المحكمة.

أمّا القولُ بأنَّهُ لو تَمَّ قبول دخول الشَخص الثالث في الدَعوى الاعتراضية وَكان قَدْ غابَ عن هذهِ الدَعوى فإنَّ الحُكم الذي سَيصدر غيابيًّا ، فإذا لم نَسمح لهُ بالاعتراضِ فإنَّ هذا إخلالٌ بحقّ الدفاع ، فنقول بأنَّ المُشرع العراقي في المادةِ (١٨٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية يَنص صَراحةً على أنَّ الحُكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الاعتراض عَليه ، ثُمَ أنَّ عدم حضورهِ يَعني إسقاطًا لحقّهِ في الدفاع عَنْ حقوقه ، وإنَّ مِن سعى في نقض ما تَمَّ مِن جهتهِ فسعيُهُ مَردودٌ عليهِ .

---

(١) سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق، ص٣٢٤ – ٣٢٥ .

المبحث الثاني

سلطة محكمة التمييز عند نقض الأحكام

إنَّ الأصلَ العام يقضي بأنَّ وظيفةَ مَحكمَة التمييز (النقض) هي التطبيق السَليم لقواعدِ القانون ، فالطعنُ تمييزاً لا يُعدُّ طريقًا لإصلاحِ حُكْمٍ سابقٍ بحكمٍ آخر ، كما هوَ الحال ، مَثلاً ، بالنسبَةِ إلى مَحاكم الاستئناف ؛ لأنَّ مَحكمة التمييز ليست مَحكمَة مَوضوع ، ولكنَّها مَحكمَةُ قانون فلا تَبحث في الوقائع .

وَيترتب على ما تقدَّم مِنْ قولٍ أنَّ مَحكمة التمييز إذا نَقضت الحكم المَطعون فيهِ ، فإنَّ عَليها إحالة الدعوى إلى مَحكمتها للسَيرِ فيها وفقَ المنوال الذي رسمتهُ لها هذه المَحكمَة ، لِتُعيدَ النظرَ في المَوضوعِ ومَنْ ثمَ تُصدِرُ مَحكمَة الموضوع حُكمًا جَديدًا .

بَيْدَ أنَّ القوانينَ مَحل المُقارنة ، والقانون العراقي أوجبت على مَحكمةِ التمييز استثناءً أنْ تَتصدى – في بَعضِ الفروض – للحُكمِ إذا قامت بنَقضهِ ، حيث تَقوم مَحكمَة التمييز (النقض) مَقام مَحكمَة المَوضوع للفَصلِ في الدعوى .

بَيْدَّ أنَّ القوانين مَحل المُقارنة ، والقانون العراقي ، لَيست على نَسَقٍ واحدٍ في مُعالجةِ مَوضوع التصدي للأحكام ، فَهُناك اختلاف بَينها ، لذا يَقتضي منّا تَقسيم هذا المَبحث على ثلاثةِ مَطالب ، نَتناول في المَطلبِ الأول تَصدي مَحكمَة النقض للأحكامِ في القوانينِ مَحل المُقارنة ، فيما سَنعالج في المَطلبِ الثاني لتصدّي مَحكمَة التمييز للأحكام في القانونِ العِراقي . وأما المَطلب الثالث فَسَنخصّصهُ للكلامِ عَنْ تَصدّي مَحكمَة التمييز عندَ الطعن للمَرةِ الثانية ، وَسَنوّضح رَأينا مِنْ خلالِ هذهِ المَطالب الثلاثة بحيث نوازن بينَ مَبدأ الاقتصاد في الإجراءاتِ عندَ الطعن بالأحكامِ ، والحفاظ على دَورِ مَحكمَة التمييز في أنَّها مَحكمَة تدقيق أوراق .

المَطلب الأول

التصدّي في القوانينِ مَحل المُقارنة

سَبَقَ أنْ قُلنا أنْ نَقض الحُكم يترتب عليهِ ، اعتبارهُ كأنْ لَمْ يَكُنْ ، فيزول وَتزول مَعَهُ جَميع الآثار المُترتبة عليهِ ، وَيَعود الخصوم إلى مَراكزهم السابقة على صدروهِ ، ومِنْ ثُمَّ تبقى الخُصومةُ في حاجةٍ إلى الفصل فيها مِنْ جَديد ، مِنْ قِبَلِ مَحكمَة المَوضوع ، ولا يَجوز لِمَحكمَة النقض أنْ تَتَصدّى للحُكم بَعدَ نقضهِ مِنْ قِبَلِها ؛ لأنَّ مُهِمَتها تَقتصرُ على مُراقبة مَدى صحة تَطبيق القانون وَتوحيد فهمه فهمًا مُطابقًا للمَعنى الذي يَبتَغيه المُشرع .

وَلكن – كما أسلفنا – خَرَجت القوانين مَحل المُقارنة عَنْ هذا الأصل ، فأوجبت على محكمة التمييز التَصدّي للحُكمِ بَعدَ نَقضهِ لتقومَ بإصدارِ حُكمٍ جَديد مِنْ قِبَلِها دون إحالة الدعوى إلى مَحكمَة المَوضوع .

بَيْدَ أنَّ هذا الاستثناء في القانون المَصري ، تَختَلف مُعالجتهُ عمّا هوَ عَليهِ في القانونِ الُلبناني . لِذا سَنوزع هذا المَطلب على فَرعَين ، نَتناول في الفرعِ الأول مَوضوعِ التصدّي في القانون المَصري ، ونتكلم في الفرعِ الثاني عن التَصدي في القانونِ الُلبناني .

الفرع الأول

التصدّي في القانون المَصري

لَقدْ نَصّت الفقرة (الرابعة) مِنَ المادةِ (٢٦٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية وَالتجارية على أنَّهُ ((إذا حَكمَت المَحكمَة بنقضِ الحُكم المَطعون فيهِ وكانَ الموضوع صالحًا للفَصلِ فيهِ ... وَجبَ عليها أيًّا كان سبب النقض أنْ تحكم في المَوضوع)) .

وقد جاءَ في المُذكرة الإيضاحية للقانونِ بأنَّ المُشرّع رأى ((تعديل الأحكام الخاصَّة بِتصدّي مَحكمة النقض للمَوضوع فأوجَبَ عليها التصدّي لموضوعِ الدعوى إذا نقضت الحُكم المَطعون فيهِ وكان صالحًا للفصلِ فيهِ ، وذلك اقتصادًا في الإجراءات ، وتعجيلًا بالبتِّ في النزاع ، سواءً أكان

نقضُ الحُكم لخطأٍ في القانونِ أو لِمُخالفةِ الثابت بالأوراق ، أو لإغفالهِ مُستنَدًا قاطِعًا في الدعوى ، وهكذا في كُلِّ حالة مِنْ حالاتِ الطعن أيًّا كان سَببهُ ، ما دامَ أنَّهُ مِنَ المُمكن تَصفية النزاع وَحسمه بغيرِ اتخاذِ أيِّ إجراءٍ جَديد)) .

والذي تقصدُهُ الفقرة (الرابعة) المُتقدمة الذكر مِنْ لفظِ (المَوضوع) الوارد فيها ، هو مَوضوع النزاع بِرمَّتِه، والذي كانَ مَطروحًا على مَحكمَةِ المَوضوع التي أصدَرت الحُكم المَنقوض بجَميعِ عَناصرهِ الواقعية وَالقانونية ، بحيث تَحِلُّ مَحكمَة النقض مَحل مَحكمَة المَوضوع في الفصلِ في جَميعِ الطلبات وأوجه الدفاع ، وكافة الدفوع التي كانت مَطروحة أمامَ مَحكمة الاستئناف [١] .

ومِنْ خلالِ النَّصِّ المُتقدِّم ذكره يَظهر أنَّ هُناكَ شرطين لا بُدَّ مِنْ توافرهما لإعمالِ التصدي مِنْ قِبَلِ مَحكمَة النقض وإصدار حُكمٍ جديدٍ مِن قبلها مَحل الحُكم الصادر مِنْ مَحكمَة المَوضوع . وهذا الشرطان هما:

أولاً – نقض الحُكم المَطعون فيهِ

لِكي تتَصدى مَحكمَة النقض للفصلِ في مَوضوعِ الدعوى الواردة إليها مِنْ المَحكمَة التي أصدرت الحُكم ، لا بُدَّ لها ، بَعد أنْ دققت الدَعوى مَعَ الحُكم الصادر ، أنْ تَحكمَ بِنقضهِ ، سَواء أكان هذا النقض كلِّيًا أم جُزئيًّا .

كما لا يلزم لِتصدِّيها للحُكمِ بعدَ نقضه أنْ يكونَ المَوضوعُ صالحًا للفَصلِ فيه بأكملهِ ، بلْ يكفي أنْ يكونَ صالحًا للفَصلِ في شقٍّ منهُ ، إذ تفصل مَحكمَة النقض في هذا الشَق وَتُحيل الشَقَّ الآخر إلى المَحكمَةِ التي أصدَرت الحُكم المَطعون فيهِ لِتتصدّى لهُ [٢] ، وهذا ما يُسمى بالنقضِ الجزئي ، فَتنقض مَحكمَة النقض جزءً مِنَ الحُكم الذي أصدرتهُ مَحكمَة المَوضوع وتُحيله إليها ، وتَتَصدى للجُزءِ الباقي إذا نَقضتهُ وكانَ صالحًا للفَصْلِ فيهِ ، على أنْ تكونَ أجزاءُ الحُكمِ قابلةً للانفصالِ وَليست وحدة واحدة لا يُمكن تجزئتها .

---

(١) محمد وليد الجارحي ، النقض المدني ، تأصيل وتطبيق لنظام الطعن بالنقض ، ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر ، ص١١٨٧ .

(٢) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، بابل ، الحلة ، العراق ، ط١ ، ٢٠٢٠ ، ص١٠٦٤ .

والمُلاحظ على النَّصّ المَصري أَنَّه لا يُقيّدُ النَّقض بِسببٍ مُحدَّد ، إذ إنَّ مَحكمَة النَقض تَستطيع التصدي للحُكم الصادر مِنْ مَحكمَة المَوضوع والفصل فيهِ بعدَ نقضه ، أيًّا كانَ سَبب النقض والمُشار إليها في المادتين (٢٤٨) و (٢٤٩) مِنْ قانونِ المُرافعات ، إذ يتم نَقض الحُكم المَطعون فيهِ إذا كانَ مَبنيًّا على مُخالفةٍ للقانون ، أو خَطأٍ في تَطبيقهِ ، أو في تَأويلهِ ، أو كانَ الحُكمُ الصادر مِنْ مَحكمَة المَوضوع قد فَصلَ في نزاعٍ خِلافًا لِحُكمٍ آخر سبق أنْ صَدرَ بينَ الخصوم أنفُسهم وحازَ قوة الأمر المَقضي ، فإنْ تمَّ نَقضُ الحُكم لِمُخالفتهِ للقانون فإنَّ هذا يوجب على مَحكمةِ النَقض التصدّي لِنظرِ مَوضوعه طالما كانَ الفَصل فيهِ صالحًا ، باستثناء الأحكام الصادرة بِنقضِ الحُكم المَطعون فيهِ لِمخالفتهِ لقواعدِ الاختصاص والأحكام الصادرة بِنقضِ الحُكم المَطعون فيهِ لِبطلانٍ في الحُكم أو بطلانٍ في إجراءاتهِ [١] .

وهُناكَ حالات تَجب فيها الإحالة على مَحكمَةِ المَوضوع رَغمَ عَدم الحاجة إلى إجراءِ التحقيق ، كما لو رَدّت مَحكمَة المَوضوع أوجه دفاعٍ أبْداها المُدَّعى عَليهِ في الدَعوى ، وفي الوقت ذاته رَفضت طلبات المُدَّعي أيضًا ، ثُم طَعن هذا الأخير في الحُكم ، فإذا تَمَّ نَقض الحُكم بناءً على هذا الطعن ، فإنَّه بالضرورةِ وطريق اللزوم يَستتبع نقض الحُكم فيما انتهى إليهِ مِنْ رَفضِ دفوع المَطعون ضدْه ، فالحُكم في هذهِ الحالة لا يجوز تَجزئته وَاعتباره حُكمًا مُتعدّدَ الأجزاء ، بَلْ يَتعين اعتباره كُلًّا لا يَتجزأ ، ففي هذهِ الحالة ، على الرَغمِ مِنْ عَدمِ الحاجة إلى إجراءِ تَحقيق أو فَحص مَوضوعي ، بَيْدَ أنَّ المَوضوع لا يَكون صالحًا للفَصلِ فيهِ ، وَيجب على مَحكمَةِ النقض أنْ تَمْتَنع عَنْ الحُكمِ فيهِ حَتى لا تَخِلُّ بِما للمَطعونِ ضدهُ مِنْ حقوق[٢] .

ثانيًا – كون الدعوى صالحةً للفَصلِ فيها

وَيُقصدُ مِنْ خلالِ هذا الشَرط هو أنْ تكونَ مَسائل الدعوى الواقعية والقانونية بالإمكانِ حَلّها مِنْ قِبَلِ مَحكمَة النَقض ، دونَ حاجة لاتخاذِ أيّ إجراءٍ مِنْ إجراءاتِ التحقيق .

---

(١) د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر العربية ، ١٩٩٤ ، ص٢٧٠ – ٢٧١ .

(٢) محمد وليد الجارحي ، مصدر سابق ، ص١١٨٨ – ١١٨٩ .

وَبمعنى آخر فإنَّ جَميع الوقائع قَدْ خاضت فيها مَحكمَة المَوضوع بصورةٍ كاملة ، وَأنْ لا مَجالَ أمامها ، فيما لو تمَّ نَقضُ الحُكم أنْ تَقوم بأيَّةِ إضافة أو تَغيير ، وَلهذا السَبب أجازَ القانون لِمَحكمَةِ النقض الفصل في المَوضوع حالِ توافر شروطه ، إعمالاً لِمبدأ الاقتصادِ في الإجراءات [١] .

أما إذا احتاج الأمر إلى تَحقيقاتٍ إضافية أو تَكميلية ، أو سَماع شهادة شهود ، أو التأكيد على بَعض الوقائع أو استكمالها أو الاستفهام عنها مِنَ الخصوم ، أو أنَّ الأمر يَحتاج إلى مُعاينةٍ أو إلى استجواب ، أو توسّعُ في التحقيقاتِ المادية ، فلا يجوز لمَحكمةِ النقض في هذهِ الحالة التصدّي للفصلِ في المَوضوع ، وإنما يَتعيّن عليها – بعد نقض الحُكم المَطعون فيهِ – إحالة الدعوى إلى مَحكمتها لتفصل فيها مِنْ جَديدٍ وَبحُكمٍ جَديد[٢] .

فإذا قَضتْ مَحكمَة الدَرَجة الأولى – مثلًا – بإلزامِ المَدين بقيمةِ الدَين ، وَألغتْ مَحكمَة الاستئناف هذا الحُكم على أساس أنَّ الدَين مُعلَّقُ على شرطٍ واقف ، ثُمَ نَقضت مَحكمَة النقض الحُكم المَذكور الصادر مِنْ مَحكمَة الاستئناف ، مُنتهيةً إلى عَدمِ صحة تَعليق الدَين ، فإنَّ الدَعوى – والحالة هذهِ – تكون صالحة للحُكمِ في مَوضوعها ، وذلك بإلغاءِ الحُكم الاستئنافي وَتصديق الحُكم البدائي[٣] .

وَقدْ استَقرَّ قَضاء مَحكمَة النقض عندَ تَصديها للمَوضوع أنْ تقومَ بتحصيلِ الوَقائع وَفهم الأوراق المُبرزة في الدعوى ، وَما مُثبّت مِنْ أقوالٍ وَدفوعٍ مِنْ الخصوم في جَلساتِ المُرافعة المُثبَّتة في المَحاضرِ ، ثُمَ تَقوم بتَكييف كُل ما وَرَدَ على مُقتضى القاعدة القانونية الذي يُفترض تَطبيقها ، وَمتى كان الأمرُ سَهلاً لا يقتصر إلّا إلى الرجوعِ إلى مَلفِّ الدَعوى[٤] .

وَقدْ قَضتْ مَحكمَة النقض المصرية بأنَّ ((الحُكم المَطعون فيهِ الذي قَضى بأحقيّةِ المَطعون ضدها في أخذِ عقار النزاع بالشُفعةِ قدْ ناقضَ الحُكم السابق وَالصادر بسقوطِ حقِّها في ذلك وأهدر ما

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٤١٤ .

(٢) د. عاشور مبروك ، النظام الاجرائي ، مصدر سابق ، ص٢٧٢ .

(٣) د. محمد المنجي ، الطعن بالنقض المدني ، دار الحقّانية ، عابدين ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٨٩٤

(٤) يُنظر نقض مدني ، في ١٩٣٢/٦/٢٣ ، ونقض مصري في ١٩٣٤/١١/١٥ اشار إليهما د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي ، مصدر سابق ، ص٢٧٢ ، هامش ١٢ .

حازةُ هذا الحُكم مِنْ قوَّة الأمر المَقضي ، فإنَّهُ يَتعين نَقض الحُكم المَطعون فيهِ في خصوصِ ما قَضى بهِ في الدعوى مِنْ أحقيةِ المَطعون ضدهما في أخذِ العقار بالشُفعة ، وَحيثُ إنَّ المَوضوع صالح للفصلِ فيهِ ، وَلما تَقدّم يَتعين القضاء في مَوضوعِ الاستئناف بإلغاءِ الحُكم المُستأنف وَبعدم جواز نظر الدعوى لِسابقةِ الفَصل فيها)) [١] .

ولا تكون الدَعوى صالحة للحُكم في مَوضوعها إذا كانَ الفصلُ في الدعوى يحتاج إلى إعادةِ تقدير للأدلةِ أو تحصيل جديد لِفهمِ الواقع ، أو تَصحيح ماشابَ الحُكم مِنْ أخطاءٍ في قواعدِ الاثبات ، أو كانَ الفصل في المَوضوعِ يحتاج إلى اتخاذِ إجراءات الادعاء بالتزوير ، أو إذا شابَ الحُكم ما يؤدّي به إلى البطلانِ ، كما لَو شابهُ عَيبٌ جَوهريٌّ في إصدارهِ ، أو قصورٌ في تَسبيبهِ ، أو فَسادٌ في الاستدلالِ أو تناقضٌ في الأسباب، أو كانت إجراءاتُ الحُكم باطلةً ، ففي كُل الأحوال أعلاه لا تكون الدَعوى صالحة للفَصلِ فيها أمامَ مَحكمَة النقض إنْ هي قَررت الحُكمُ بالنقض[٢] .

فيلزم لكي تَتَصدى مَحكمَة النقض لَنظرِ المَوضوع أنْ يكونَ الحُكم المَطعون فيهِ قد نُقِضَ لمُخالفتهِ للقانون ، أو لوجودِ خطأٍ في تطبيقهِ ، أو في تأويلهِ ، وليسَ لبطلانهِ أو لبطلانٍ في الإجراءات أثَّر في الحكم [٣] .

فإذا تَوافَّرَ هذان الشَرطان فإنَّهُ يَتَعَيَّن على مَحكمَةِ النَقض أنْ تَتَصدى لِحَسمِ المَوضوع بصَرفِ النظر عَنْ طلباتِ الخصوم ، إذ لا يَتَوقف فَصلها على طلبٍ منهم ، فالمُشرّعُ لَمْ يَجعل طلب الطاعن للحُكمِ في المَوضوعِ شرطًا مِنْ شروطِ التَصدي ، بَلْ كل ما اشترطهُ هو صَلاحية المَوضوع للحُكمِ فيهِ بَعد أنْ تُقرر مَحكمَة النَقض نقضَ الحُكم . فَتصدي المَحكمَة لِنَظرِ مَوضوع الدعوى هو واجبٌ عليها وَلا تَملك التَنحي عَنهُ ، وَهذا ما هوَ واضح مِنْ خلالِ نَصّ الفقرة الرابعة مِنَ المادةِ (٢٦٩) مِنْ قانونِ المُرافعات التي نَصت على صيغةِ الوجوب وَالإلزام .

---

(١) نقض مدني رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٦ قضائية في ١٩٨٨/١/١٧ ، نقلاً عن د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٨٩٥ .

(٢) د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٨٩٤ .

(٣) محمد وليد الجارحي ، مصدر سابق ، ص١١٨٨ .

وفي كل الأحوال فإنَّ تَصدّي مَحكمَة النقض لِنظرِ مَوضوع الدعوى والحُكم فيهِ لا يَنالُ مِنْ طبيعةِ وظيفتها باعتبارها مَحكمَة تطبيق القانون ؛ لأنَّها عندما تَتَصدّى للفصلِ في المَوضوعِ لا تَتطرق للوقائع ، وإنما تَقوم بإرساءِ القانون حَسبما ارتأتهُ صَوابا على هذهِ الوقائع ، كما أثبتتها مَحكمَة المَوضوع [1] .

وإنَّ الهَدفَ مَنَ التصدّي هو عَدم إعادة النزاع مِنْ جَديدٍ إلى مَحكمَة المَوضوع فيما يُمكن حَسمه أمام مَحكمة النَقض ، وَذلكَ تَقصيراً للوقتِ ، وَاقتصادًا في الإجراءاتِ ، وَتوفيراً للنفقاتِ .

الفرع الثاني

التصدّي في القانونِ اللُبناني

فيما إذا تَمَّ الطَعن بالحُكمِ الصادر مِنْ مَحكمَة الاستئناف تَمييزاً ، فإنَّ مَحكمَةَ التمييز قد تقوم بتصديقِ الحُكم ، وَيصبح باتًّا لا يجوز الطعن فيهِ مَرةً أخرى . وَقد تَصدر مَحكمَة التمييز قَراراً يَقضي بِرَدِّ الطعن لِعيبٍ في الشكلِ كما لو كانت عريضة التَمييز باطلة لِعدمِ اشتمالها على البياناتِ الإلزامية المُحَدَّدة في المادةِ (٧١٨) مِنْ قانونِ أُصول المُحاكمات المَدنية اللُبناني ، أو قَدْ تَردَّ الطعن لِتقديمهِ بَعدَ انقضاء المُهلة القانونية ، أو في حالِ رَفعه مِنْ شخصٍ لا تَتوافر لهُ الصِفة اللازمة لِذلك ، أو في قرارٍ لا يَجوز الطعن فيهِ . فَهُنا تَكون مَحكمَة التمييز قَدْ فَصلت في مَسألةٍ إجرائيةٍ أو مَسألة قبول الطعن وَلَمْ تَفصل في مَوضوعِ الطَعن بَعد .

وَلكن ماذا لو انتهى قرار مَحكمَة التمييز إلى نقضِ الحُكم المَطعون فيهِ ؟

لَقد اختط قانون أُصول المُحاكمات المَدنية اللُبناني في حالِ نَقض الحُكم مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز خطًّا مُغايرًا للقانونِ المَصري وللقانونِ العراقي ، كما سَيأتي ذكره . فالأصل العام في هذين القانونين هوَ عندما تُقرر مَحكمَة النقض (التمييز) نقضِ الحُكم ، فإنَّه يَتعيّن عَودة الخصوم مَرَّةً ثانيةً أمام مَحكمَة المَوضوع التي أصدَرت الحُكم المَنقوض لِتفصلَ فيهِ مِنْ جديد ، إذ إنَّ نظر مَوضوع الدَعوى لا يَكون إلّا أمام مَحكمَة الدَرجة الأولى أو الثانية وَحسب الأحوال ، أمّا مَحكمَة التمييز

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤١٤ .

فَمُهمتها تَصديق الحُكم أو نَقضه وَإعادته إلى مَحكمَة المَوضوع ، وليسَ مِنْ مُهمتها إذا نَقضت الحُكم أنْ تَنظُرَ بِنفسها في المَوضوع.

بَيْدَ أنَّ القانون اللُبناني قَدْ تَبنَّى حَلاً مُغايرًا فيما لو قَرَّرت مَحكمَة التمييز نقض الحُكم الصادر مِنْ مَحكمَة الاستئناف ، فهيَ هُنا أمامَ خيارين لا ثالثَ لهما ، الأول هو أنَّهُ إذا نَقضت الحُكم وَكانت الدعوى جاهزة لإصدارِ حُكم فَتفصل فيها مُباشرةً دونَ أنْ تعيدها إلى مَحكمَة الاستئناف ، وهذا الفرض لا يختلف عَمّا جاءَ بهِ القانون المَصري ، وَما سَنراه في القانونِ العراقي .

بَيْدَ أنَّهُ لِمعرفةِ القضية جاهزة للحَسمِ أم لا ، هو أنَّهُ كُلَّما كانت الوقائع الثابتة في الحُكم المَنقوض، كافية وغير مُتنازع عليها وَثابتة في الدعوى تَستطيع مَحكمَة التمييز الفصل في الدعوى ، وَتقوم بتطبيقِ النص القانوني المُلائم .

أما إذا كانَ العكس ، بحَيث أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ إجراءِ تَحقيقات مادية أو أنَّ الأمر يتطلب الاستماع إلى شهادات شهود ، أو أسانيد أُخرى فإنَّ الدَعوى تكون غير جاهزة للفصلِ فيها مُباشرة [1] ، وهذا الأمر يدعونا للذهابِ إلى الخيارِ الثاني وَهو التَصدّي للدَعوى وَالفصل في المَوضوعِ مِنْ جديدٍ مِنْ ناحيتي الواقع والقانون ، وَيكونَ ذلكَ واجبًا عليها بصريحِ نَص المادة (٧٣٤) مِنْ قانونِ أُصول المُحاكمات المَدنية ، مِن دون إعادة القضية إلى المَحكمَةِ التي أصدرت الحُكم ، وإنَّ هذا الحُكم الذي لجأ إليهِ المُشرِّع اللُبناني في الخيارين المَطروحين ، إنَّما يَحدوهُ الاقتصاد في الإجراءات ، وَتعجيل البَتِّ في النزاع .

إنَّ التصدّي لمَوضوعِ الدَعوى مِنْ جديدٍ مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز في حالِ نَقض الحُكم وَدون أنْ يكون صالحًا للفصلِ في الدعوى ، يَجعل مِنْ هذهِ المَحكمَة درجة ثالثة مِنْ درجاتِ التقاضي .

فَقد نَصَّت المادة (٧٣٤) الآنفة الذكر بأنَّهُ ((في حالةِ تَمييز القرار المَطعون فيهِ ، لِمَحكمَة التمييز أنْ تفصلَ مُباشرةً في مَوضوعِ القضية إذا كانت جاهزة للحُكم ، وإلّا فإنها تُعيّن مَوعداً لِسَماعِ المُرافعات أو لإجراءِ ما تَراه ضرورياً مِنْ تَحقيق .....)) .

---

(١) د. أدوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ ، الجزء السادس ، التمييز ، بلا دار نشر ولا سنة طبع ، ص٩٨١ .

وهذا يعني أنَّ على مَحكمَة التمييز أنْ تَنعقد لإجراءِ مُحاكمة علنية أمامها لِتنظر المَوضوع مِنْ جديدٍ بعدَ أنْ أصدرت قرارًا بنقض قرار مَحكمَة الاستئناف ، وَتُعيّن مَوْعِدًا للجلسةِ بَعد أنْ يتولى صاحب المَصلحة إبلاغ القرار إلى خَصمهِ .

وإنَّ الإجراءات المُتَّبعة في مَحكمةِ التمييز عندَ نظر الدعوى التي قامت بنقضِ الحُكم الصادر فيها مِنْ قِبَلِ مَحكمَة المَوضوع هي الإجراءات ذاتُها المُتَّبعة لدى مَحكمَة الاستئناف ، وإنَّ الدورَ المَنوط لكلٍّ مِنَ الخصوم وَمحكمة التمييز يَتحدّد كما لو كنّا أمامَ مَحكمَة الاستئناف ، وَهذا ما أوضحتهُ المادة (٧٣٤) الآنفة الذكر على نحوٍ صريح .

وإذا قرَّرَت مَحكمَةُ التمييز نظر المَوضوع في جلسةٍ عَلنية فعليها أنْ تُحَدِّدَ مَوعداً لنظرِ الدعوى. وإذا لَمْ تُحدد مَوعدًا لِنظرها فبإمكانِ صاحب المَصلحة التقدُّم بطلب تحديد مَوعد يَقوم بإبلاغهِ إلى خَصمهِ ، وَلكن يَتعين أنْ يَتمَّ ذلك خلال مُدة سَنتين ، حتى لا تتعرض المُحاكمة للسقوطِ بمضي المُدة ؛ إذْ نصَّت المادة (٥٠٩) مِنْ قانونِ أُصول المُحاكمات المَدنية على أنَّهُ ((إذا تركت المُحاكمة ، أيّاً كان مَوضوعها ، بلا ملاحقة مُدة سَنتين مُنذ آخر إجراء صحيح تمَّ فيها ، جازَ لكلٍّ مِنَ الخصوم أنْ يَطلب إسقاطها)) . ويُقدَّم طلب سقوط المُحاكمة إلى مَحكمةِ التمييز في المَرحلةِ اللاحقة لقرارِ النقض[1] .

وبإمكانِ مَحكمَة التمييز إعادة تقدير الوقائع المُثبَّتة في ملفِّ القضية خلافًا لتقديرِ مَحكمة الاستئناف والتي تمَّ نقض قرارها ، وبعبارةٍ أُخرى فإنَّ حَقَّ مَحكمة التمييز في الفصلِ في المَوضوع ليسَ قاصراً على مُجردِ تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في الحُكمِ المَنقوض ، بلْ لها التعرُّض لتقديرِ الوقائع لكي تفصل في الدعوى .

وإنَّ قرارَ النقض الذي تَنتهي إليهِ مَحكمة التمييز لهُ أثرٌ ناقل ، أي يَنقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحُكم المَنقوض ، لكي تَفصل فيها مِنْ جديدٍ في الواقع وَالقانون ، مثلما يفعل الأثر الناقل للاستئناف العادي والذي بموجبه تنتقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف .

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل ، مصدر سابق ، ص٦٨٤ – ٦٨٥ .

وإنَّ هذا الأثر الناقل لقرارِ النَقض قَدْ نَصَّت عَليهِ صَراحةً المادة (٧٣٤) مِنْ القانون مُتقدمة الذكر، إذ تَقول ((في حالة نَقض القرار المَطعون فيهِ ... تَحكم مَحكمة التمييز في القضية مِن جديد في الواقعِ والقانونِ ...)) .

وَحيث إنَّ قرارَ الَنقض مِنْ شأنهِ إعادة القضية إلى الحالةِ التي كانت عَليها قَبْلَ صدور القرار المَنقوض فإنَّ إعطاء مَحكمَة التمييز ولاية الفَصل في هذهِ القَضية مِنْ خلالِ مَحاكمَة عَلنية يَفضي إلى نَتيجةٍ مَنطقية مَضمونها أنَّ للخصومِ في مَرحلةِ المُحاكمة أمام مَحكمَة النقض المَكِنات ، وَعَليهم الواجِبات التي كانت في مَرحلةِ الاستئناف ، وَهو الأمر الذي يُفضي في النهايةِ إلى سَماعِ أقوال الخصوم وتقديم طلبات جديدة لَمْ يَسبق لَهم طرحها في مَرحلةِ الاستئناف ، وهذا ما نَصَّتْ عَليهِ أيضًا صَراحةً المادة مُتقدمة الذكر حيث تَقضي بأنَّهُ ((... للخصومِ أنْ يُقدِّموا الطلبات والدفوع والوسائل الجديدة بقدرِ ما يَجوز قبولها استئنافاً ...)) .

فيجوز للخصوم التذرع بعناصر واقعية جديدة ، سَواءً تعلَّق الأمر بوقائعَ سابقة لَمْ تَعلم بها مَحكمَة الاستئناف علمًا دقيقًا ، أو بوقائع لاحقة لقرارِ النقض مِنْ شأنها المَساس أو التعديل في مَدى حقوقهم ، كما يَحقُّ لَهم التَمسك بأحكامِ قانون جَديد يَتعلق بالمَوضوعِ أو بأصولِ المُحاكمة [١] .

وَلكن هُنا يَتعين الأخذ بِنظر الاعتبار مَسألَتين ، **أَوَلاهما** هيَ أنَّ مَحكمَةَ التمييز تُتابع النظر في الدعوى مِنَ النقطةِ التي وَصلت إليها مَحكمَة الاستئناف قَبلَ صدور القرار المَنقوض ، فَلو سَقط الحق في ابداءِ وسيلة جديدة في مَرحلةِ الاستئناف فإنَّ هذا السقوط سَوفَ يَستمر بترتيبِ آثاره في مَرحلة نظر الموضوع بَعدَ النقض ، فَلو سَقط حقُّ الخصم في الطعنِ ببطلانِ التَبليغ في مَرحلةِ الاستئناف وَذلك بحضورهِ في الجلسةِ والدخول في مَوضوع الدعوى ، سَوف لَنْ يكون لهُ في المَرحلة اللاحقة للنقضِ أنْ يَتمسك بهذا البطلان ، وَمِنْ لَمْ يَطعن في خبرةِ الخبير الذي انتدبتهُ المَحكمَة في مَرحلة الاستئناف وارتضى بما انتهى إليهِ في تقديرهِ ، سَقط حقه في الطعن عَليه ، ولا يُقبل منه ذلك بعد نقض الحُكم الصادر في المَوضوع [٢] . **وَثانيتهما** ، هي أنَّ قرارَ النَقض وَالأجزاء غير

---

(١) د. أدوار عيد ، مصدر سابق ، بند ٣٧٠ ، ص٩٨٢ .

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، مصدر سابق ، بند ٢٣٣ ، ص ٤١٥ .

المَنقوضة مَنَ القرار الاستئنافي قَدْ يكون لها انعكاسات في هذا الصَدد ، إذ يَتعيَّن أنْ يكون إبداء الوَسائل الجديدة في حدودِ المَسألة التي أشار إليها حُكم النقض[١] .

وَلكن يَحق للخصوم أنْ يُبْدوا طلبات جديدة إذا كانت مِنَ الطلباتِ المُقابلة أو الطلبات المُتفرعة عَنْ الطلبِ الأصلي أو المَشمولة بهِ ضمناً ، أو إذا كانَ الطلبُ يَتعلَّقُ بالمَقاصة ، كما أنَّ للخَصمِ أنْ يبدي طلبات جَديدة لَمْ يَعترض خصمه على قبولها ، وَيجوز أيضًا ابداء طلب الفوائد المُستحقة لما بعد مَرحلة نقض الحُكم مِنْ قِبَلِ مَحكمَة النقض وَبدلات الايجار المُستحقة [٢] . وَبعدَ الاستماع إلى أقوالِ وَدفوعِ الطرفين مِنْ قِبَلِ مَحكمَة النقض ، بعدَ نقضها لِحُكمِ مَحكمَة الاستئناف تقرر ختام المَحكمة ، لِتَصدر حُكمًا جديدًا في الوَقائعِ وَالقانون ، مثلما صَرّحت بهِ المادة (٧٣٤) المارة الذكر .

وإنَّ هذا يَعني أنَّ قرارَ النقض الجَديد ، لا يلغي فقط الحُكم الاستئنافي المَنقوض ، وإنَّما يَحول أيضًا دون التمسك بقوةِ القضية المُحكوم بها في الحُكم الصادر مِنْ مَحكمَةِ الدرجة الأولى . وهذا يَعني أنَّ لِمَحكمةِ التمييز السُلطات ذاتها التي كانت لِمحكمةِ الاستئناف ، فَكما أنَّ لها الأثر الناقل بالنسبةِ للحُكم الصادر مِنْ مَحكمةِ أولى درجة قبل إصدارها الحكم ، فإنَّ لِمَحكمَةِ التَمييز في المَرحلةِ اللاحقة للنقضِ أنْ تعيد نظر القَضية مِنْ جَميعِ جَوانبها مُتمتعةً في ذلك بجميعِ السُلطات التي كانت لِمَحكمةِ الاستئناف . فيكون لِمَحكمة التمييز في المَرحلة اللاحقة للنقضِ أنْ تأمُرَ بما تراهُ ضروريًّا مِنْ تَحقيق ، كما لَها أنْ تُعيدْ تَقدير الوَقائع على غير ما خَلُصَتْ إليهِ مَحكمَة الاستئناف ، أو مَحكمَة الدرجة الأولى .

وبناءً على ما تَقدّم فإنَّ مَحكمَةَ التمييز في نَهايةِ المَطاف تَصدر حُكمًا في الدعوى ، وهذا الحُكم قد يَعتمد حَلاً مُخالِفاً للحَلِّ الذي كانَ قَدْ اعتمدهُ القرار المَنقوض ، وإمّا إلى قرارٍ يَعتمد حَلًّا مُماثلًا للقرارِ الأول قَبْلَ نَقضه ، وَلكن بالاستنادِ إلى عَناصرَ واقعيةٍ مُختلفة .

وَخُلاصةُ القول فإنَّ مَحكمةَ التمييز اللُبنانية في هذهِ الحالة توصَف بأنَّها دَرجة ثالثة مِنْ درجاتِ التَقاضي .

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل ، مصدر سابق ، ص٦٩٧ .

(٢) المصدر السابق ، ص٦٩٨ .

المَطلب الثاني

التصدّي في القانونِ العراقي

تُعَدُّ مَحكمَة التمييز الاتحادية الجهة القَضائية العُليا مِنْ جهاتِ القضاء عندما تُباشر اختصاصها الأصيل ، إذ تَتَولى تَحقيق الهَدف الأكبر في إصلاحِ العيوب التي تتخلل الأحكام القضائية الصادرة مِنَ المَحاكم ، وَتقوم بتوحيدِ الاجتهاد وَاستقرارهِ في المَسائل القانونية المُختلفة .

فَعندَ ورود إضبارة الدَعوى مِنَ المَحاكم المُختلفة مَطعونًا بها بالتمييز ، فإنَّ لِمَحكمةِ التمييز الصَلاحيات المَنصوص عَليها في المادةِ (٢١٠) مِنْ قانونِ المُرافعات ، إذ لها إمّا رَدّ عَريضة التمييز شكلاً ، أو تَصديق الحُكم المُمَيّز إذا كانَ موافقاً للقانون ، حَتى وإنْ شابَهُ خطأ في الإجراءاتِ غير مؤثر في صحةِ الحُكم ، كما لها نَقض الحُكم المُمَيّز إذا تَوافَر سَببٌ مِنَ الأسباب المُبيّنة في المادةِ (٢٠٣) مِنْ هذا القانون ، وإعادة الدعوى إلى مَحكمةِ المَوضوع للسَيرِ فيها وَفق ما رَسَمتهُ مَحكمَة التمييز .

غَير أنَّ المُشرع العراقي قَدْ أوجبَ على مَحكمَةِ التَمييز في المادةِ (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعاتِ المَدنية ، التصدّي للنزاعِ وَالفصلِ في الدعوى عندَ نقض الحُكم وفقَ شرطين ، **أولهما** أنْ يكونَ سَبب النقض مُخالفة الحُكم للقانون ، أو لوجودِ خَطأٍ في تطبيقهِ ، **وثانيهما** هو أنْ يكونَ المَوضوع صالحًا للفصلِ فيهِ ، وسَنُخَصِّصُ لكلِّ شرطٍ مِنْ هذين الشرطين فَرعًا مُستقلًا .

الفرع الأول

أنْ يكونَ سَبب النقض مُخالفة القانون أو خطأٌ في تطبيقهِ

إذا قرّرتْ مَحكمَة التمييز نَقض الحُكم بسببِ وجودِ مُخالفة للقانونِ في الحُكم المَطعون فيهِ ، أو وجود خَطأ في تطبيقِ القانون ، فَعلى مَحكمَة التمييز التَصدّي وَالفصل في الدعوى بدَلاً مِنْ مَحكمَةِ المَوضوع إذا توافَر الشَرط الآخر ، ولا يجوز لها التصدي للدَعوى إذا تمَّ نقض الحُكم المَطعون فيهِ لِغيرِ هذين السببين .

والسبب الأول الذي يُتيح لمحكمة التمييز التصدي للحكم هو وجود مخالفة للقانون . والمقصود بمُخالفةِ القانون هُنا هو ((تَجاهل وجود قاعدة قانونية قائمة أو تَأكيد وجود قاعدة غير مَوجودة أصلاً))[١] .

وإنَّ شروط تحقق مُخالفة القانون التي تُتيح لِمَحكمة التمييز الاتحادية التصدي للفصلِ في النزاع هي أربعة شروط :

أولًا – وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق

وَبمعنى آخر أنْ تكونَ هذهِ القاعدة القانونية مُلزِمة للقاضي في تَطبيقها ، أمّا إذا تَرك القانون الأمرَ لتقديرِ القاضي فلا يُعَدُّ الحُكم الصادر مُخالِفًا للقانونِ مَهما كانت النَتيجة [٢] .

ولا يُعدُّ تجاهلاً لقاعدةٍ قانونية واجبة التطبيق في حالِ ما إذا قرّرتْ المَحكمَة– مَثلاً – تجزئة الإقرار المَوصوف ، أو أنْ تَقبلَ المَحكمَة الاثبات بشهادةِ الشهود في إثباتِ التَّصرف القانوني الذي يزيد على النصاب المُحدَّد قانونًا للإثباتِ بالكتابةِ دونَ وجود اتفاق بينَ الطرفين على ما يُخالف ذلك.

ثانيًا – مُخالفة الحكم للقاعدةِ واجبة التطبيق

فإذا أغفل القاضي قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع المَعروض عليهِ أو أعملَ قاعدة قانونية مُلغاة كانَ مخالفًا للقانونِ[٣] .

ثالثًا – وقوع المُخالفة في مسألةٍ مَعروضة أمام المَحكمة

ولا يقتضي أنْ يتمسك الخصم بالقاعدةِ القانونية الواجبة التطبيق أمامَ مَحكمَة المَوضوع ، بَلْ المُهم هو أنْ تكون هذهِ المُخالفة قد عُرِضت على المَحكمةِ ، كي يستطيع قاضي المَوضوع العلم بِها ، أو كانَ يُفترضُ أنْ يعْلَمَ بها ؛ لأنَّ على القاضي العلم بالقانونِ فهوَ المَعني بتطبيقهِ ، إذا ما

(١) أحمد هندي، أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مطبعة الدار الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ،ص ١٠٥٣.
(٢) نهاد سعيد الرملاوي ، أسباب الطعن بالنقض في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، غزة ، ص١٩ .
(٣) مفلح عواد القضاة ، مصدر سابق ، ص٣٧٧ .

عُرِضَت الواقعة على النصّ القانوني الذي يُفترض تطبيقه ، طالما كانت هذه الواقعة قَدْ عُرِضت أمامها[١] .

رابعًا – أنْ تكونَ مُخالفة المَحكمة للقانونِ مؤثِّرة في الحُكم

أي بمعنى آخر أنْ تَرتبط المُخالفة بنتيجةِ الحُكم ، فلكي نكون أمام حالة مُخالفة الحُكُم للقانونِ ، لابُدَّ مِنْ أنْ تَصلَ هذهِ المُخالفة إلى الحَدِّ الذي تؤثر في نتيجةِ الحُكم التي انتهى إليهِ ، ولهذا السَبب نَجد أنَّ قانونَ المُرافعات المَدنية قَدْ نصَّ في المادةِ (٢١٣) على أنَّهُ ((إذا وَقعَ خطأٌ في تَطبيقِ القانون أو عَيب في تأويلهِ وكانَ الحُكمُ مِنْ حيث الأساس صَحيحاً وَموافقاً للقانون تُصدِّقُهُ المَحكمَة مِنْ حيث النتيجة)) .

أما السَبب الثاني الذي يُتيح لِمَحكمةِ التمييز الاتحادية الفصل في الدعوى بَعدَ نقض الحُكم الصادر فيها – في إطار أسباب النقض أو أحواله – هو الخطأ في تطبيقِ القانون ، وَيُقصد بهِ ((إنزال حكم قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها)) [٢] . أو هو ((تطبيق الحكم على وقائع الدعوى ، قاعدة قانونية غير تلك القاعدة الواجبة التطبيق))[٣] .

ويتحقق الخطأ في تطبيق القانون ، عندما يُطبّق القاضي على الوقائع ، قانونًا غير القانون الواجب التطبيق عليها ؛ كأنْ تُطبِّق المحكمة أحكام قانون إيجار العقار على الواقعة المعروضة أمامها في الوقت الذي كان يتعين عليها تطبيق أحكام القانون المدني .

إنَّ شروط الخطأ في تطبيق القانون هي الشروط ذاتها التي تناولناها بخصوص مخالفة القانون من حيث وجوب وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق ، ومن حيث أنْ تكون المسألة المتنازع عليها معروضة أمام المحكمة ، ووجود علاقة سببية بين الخطأ في تطبيق القانون والنتيجة .

---

(١) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، قانون المرافعات ، دار الثقافة الجماعية ، ط٢ ، ١٩٩٩ ، ص٨١٦.

(٢) د. عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، مطبوعات المعرفة ، مراكش ، ٢٠١٣ ، ص٢٩٠.

(٣) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مُعدَّلًا بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، ٢٠١١ ، بدون دار نشر ، ص١١٦٩ .

بَيْدَ أنَّ ما يُميّز هذا السَبب عن ذاك هو أنَّهُ لا بُدَّ – لتحقق سَبب الخطأ في تطبيقِ القانون – هو استبعاد المَحكمَة للقاعدةِ القانونية الواجبة التطبيق . وَهذا الشرط يَنهض عندما يَغفل القاضي قاعدة قانونية صَريحة وَواجبة التطبيق على النزاعِ المَعروض عليهِ فَيقوم بتطبيقِ غيرها ، كما لَو يَصف القاضي الدَين المَدني بأنَّهُ دَينٌ تجاري ناشيٌء عَنْ علاقةٍ تجارية ، وَيفرض فائدة قانونية مقدارها ٥% بَدلًا مِن ٤ % ، فَهُنا تَكون المَحكمَة قَدْ أخطأت في تَطبيقِ نَص المادة (١٧١) مِنَ القانونِ المَدني .

وَاستنادًا لِما تَقَدَّم فإنَّنا نَجد بأنَّ المَشرع العراقي في قانونِ المُرافعات المَدنية قَدْ اشترط على مَحكمَة التَمييز للتصدّي للحُكمِ المَنقوض ، أنْ يكون سَبب النَقض هو مُخالفة الحُكم المَنقوض للقانونِ أو لوجودِ خطأ في تطبيقهِ ، وَهو هُنا يُخالف ما ذَهَبَ إليهِ القانونان المَصري وَاللُبناني .

وَإنَّ ما يؤخذ على مَسلكِ المُشرع العراقي هو حَصره لِوجوبِ التَصدّي للنزاعِ وإصدار حُكم بالسببين اللذين أشرنا إليهما دونَ باقي الأسباب المُشار إليها في المادةِ (٢٠٣) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية . فإذا كانَ مِنَ المَقبول استبعاد حالة نقض الحُكم لوقوعِ بطلان في الإجراءات [١] ، وَحالة عدم الاختصاص النوعي [٢] مِنَ التصدّي للنزاعِ ؛ لأنَّ المَوضوع في هاتين الحالتين لا يَكون صالحًا للفَصلِ فيهِ ، الأمر الذي يُحتَّم إعادة الدَعوى إلى مَحكمَة المَوضوع ، فإنَّهُ مِنْ غيرِ المَقبول مَنع التَصدّي في حالةِ نَقض الحُكم بسببِ وجود تَناقض في الحُكم ، إذ إنَّ ما تَفعلهُ مَحكمَة المَوضوع هو رَدّ الدَعوى لِسبقِ الفَصل فيها ، إذ لا يَحتاج المَوضوع هُنا إلى إجراءِ تَحقيقات مادية أو إجراء جَديد.

أما النقض لِوقوعِ خطأ جَوهري في الحُكم فهو مِنْ أكثرِ الأسباب التي تُتيح لِمَحكمَةِ التمييز التصدّي للنزاعِ وَالفصل فيهِ ، كالفصل في شيءٍ لَمْ يدّع بهِ الخُصوم ، أو الحُكم بأكثرِ مما طلبهُ ، أو الحُكم على خلافِ الثابتِ في مَحضر الدَعوى أو دلالة الأوراق وَالسندات . وإنَّ حرمانَ مَحكمَة التمييز مِنَ التَصدّي في الحالاتِ المُتقدمة الذكر ، وَحصرها بسببينِ ليسَ لهُ ما يُبررهُ ، كما أنَّ المادةَ

---

(١) تنص المادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية على جواز الطعن إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم .

(٢) تنص المادة (٢٠٣/ ٢) من القانون أعلاه على جواز الطعن بالحكم إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص ، يُنظر د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، مصدر سابق ، ص١٠٤٤ .

(٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات لَمْ تَمنح حق التَصدّي حتى في حالةِ كون النَقض قَدْ وَقعَ بسببِ العَيب في تأويلِ القانون، وَمعناهُ التَفسير الخاطيء لِنصٍّ قانوني غامضٍ[١] . أو هو إساءة القاضي لِفهمِ إرادة المُشرع [٢]. وَهو بهذا المَعنى فإنَّهُ لا يَعدو أنْ يكون مُخالفة للقانون[٣] .

وَكانَ الأَجدر بالمُشرعِ العراقي إطلاق أسباب النقض في المادةِ (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية، وَعدم حَصرها بسَببي مُخالفة القانون وَالخطأ في تَطبيقهِ ، طالما أنَّ الشَرط الآخر الذي سَنعالجهُ في الفَرعِ الثاني وَهو صَلاحية المَوضوع للفصلِ فيهِ هو الضابط الأهم في ذلك ، فَحينما تَجْد المَحكمَة أنَّ مَوضوعَ الدَعوى صالحٌ للفَصلِ فيهِ ألزمناها بالتَصدي للمَوضوعِ دونَ تقييدها بسبب مُعين على الرغمِ مِنْ أنَّ هُناك مَنْ[٤] يَرى أنَّ الخطأ الجَوهري المَذكور في الفقرةِ (٥) مِنَ المادةِ (٢٠٣) مِنْ قانونِ المُرافعات ينطوي تحتَ مَفهوم مُخالفة القانون مما يُمكِّن مَحكمَة التمييز مِنَ التصدي للمَوضوع ، إلّا أنَّ هذا الرأي غير صحيح ؛ لأنَّ المُشرع قَدْ حَدّدَ أسباب النقض عند التَصدي بسببين فقط دونَ الأسباب الأُخرى ، وَلو أرادَ المُشرع مَنح مَحكمَة التمييز حق التصدي عندَ نقض الحُكم لبقيةِ الأسباب التي ذكرتها المادة (٢٠٣) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية لأطلقَ القَول[٥] .

بَيْدَ أنَّ القَضاء العراقي قَدْ وَسّعَ مِنْ صلاحية الفصل في النزاعِ دونَ التقيّد بالسَببين مُتقدمي الذكر، وَخصوصًا عندما يَنهض سَبب عدم الاختصاص الوظيفي ، فَقدْ قَضَتْ مَحكمَة التمييز الاتحادية إلى أنَّ الُلجنة القضائية المُشكلة بموجبِ قانون هَيأة دَعاوى الملكية قرَّرت إبطال قَيد العقار المُسّجل باسم وزارة المالية وَإعادة تَسجيله باسمِ المُدَّعين بحجةِ أنهم قَدْ باعوا عقارهم تحتَ ضغط

---

(١) عبد الوهاب عرفة ، أصول المرافعات المدنية وإجراءاتها ، المكتبة العالمية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص٤٧٤ .

(٢) عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٣ ، ص٢٢٣ .

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، تموز ١٩٩١ ، ص٨٠ .

(٤) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٣٦٩ .

(٥) وهناك مَنْ يرى أنَّ بقية الأحوال (الأسباب) الأُخرى وإنْ كانت تُعدَّ في جوهرها مخالفة للقانون إلّا أنها لا تصلح للتصدّي لموضوع النزاع بسبب أنَّ محكمة الموضوع هي المختصة للفصل فيها بعد النقض ؛ ولأنها قد تتوصل إلى نتائج أُخرى غير ما توصلت إليها سابقاً على ضوء القرار التمييزي ، يُنظر د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ط٣ ، ص٤٣٧ .

الإكراه ، وَحيث إنَّ الفَقرة (٣) مِنَ المادةِ (٢٢) مِنْ قانونِ هَيأة دَعاوى الملكية رقم (١٢) لِسَنةِ ٢٠٠٤ [١] قَدْ شَملت عمليات المُصادرة وَالحجز وَالاستيلاء وَالاستملاك بأقل مِنَ القيمةِ الحَقيقية وَلَمْ يَرد بَينها البَيع بالإكراهِ ، لِذا فإنَّ المادة المَذكورة لا حضور لها في مَوضوعِ الدَعوى ، وأنَّهُ يَخرج برمتهِ مِنْ اختصاصِ الُلجنة القضائية ، لِذا فإنَّ قرار الُلجنة القضائية يُعَدُّ مَعدوماً لصدورهِ مِنْ جهةٍ غير مُختصة بإصدارهِ ، وَبما أنَّ القرار المَعدوم لا تلحقهُ الحصانة، وَلا يَحوز حجيّة الأمر المقضي بهِ ، وَحيث إنَّ كل دَعوى يَجب أنْ تنتهي بقرارٍ حاسم لانعدامِ القرار الصادر مِنَ اللجنةِ القضائية ، وَحيث إنَّ الدَعوى مُهيأة للفصلِ فيها وفقَ أحكام المادة (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية لذا قُرِّرَ الحُكم برَدِ دعوى المُدَّعين وَتحميلهم المَصاريف [٢] .

الفرع الثاني

صلاحية الموضوع للفصلِ فيهِ

يَشترط لِتصَدي مَحكمَة التمييز للفصلِ في مَوضوعِ الدَعوى – كشرطٍ ثانٍ – هو أنْ تَكون الدَعوى صالحة للفَصلِ فيها أمام مَحكمَة التمييز بَعدَ قيامها بنقضِ الحُكم ، بمعنى أنْ يَكون ما بقيَ مِنْ مَسائلِ الدَعوى الواقعية وَالقانونية بَعدَ حلّ المَسألة القانونية التي مِنْ أجلها نُقِضَ الحُكم بالإمكانِ حَسم النزاع فيهِ بدونِ حاجة لاتخاذِ أيّ إجراء مِنْ إجراءاتِ التَحقيق .

وَعندما تَستعمل مَحكمَة التمييز حقَّها في التَصدّي وفقَ أحكام المادة (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية ، فإنَّهُ لا يَكون لها ما لِمَحكمَة المَوضوع مِنْ جوازِ اتخاذ إجراءات مُعينة ، إذ ليسَ لِمَحكمَةِ التَمييز سماع الشهود ، أو إجراء كَشفٍ جَديد ، أو انتخاب خُبراء ؛ لأنَّ مَعنى ذلك أنَّ الدَعوى غير صالحة للفَصلِ فيها .

وَأمّا ما جاءَ بالمادةِ (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات مِنْ أنَّ لِمحكمَةِ التمييز ((دَعوى الطرفين وَسماع أقوالهما إنْ وَجَدَتْ ضرورة لِذلك)) ، فلا يَعدو أنْ يَكون تكراراً لِما جاءَ بالفقرةِ (٢) مِنَ

---

(١) تم إلغاؤه بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ، والذي أُلغي هو الآخر بالقانون النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ .

(٢) رقم القرار ١٦ / هيأة عامة ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة ٨ ، العدد الأول ، ٢٠١٦ ، ص١٧٧– ١٧٩ ، وكذلك القرار ٨ / هيأة عامة ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ٢٠١٦ ، ص١٧٣ – ١٧٦ .

المادةِ (٢٠٩) مِنْ قانونِ المُرافعات مِنْ أنَّ ((للمَحكمَةِ المُختصة بنظرِ الطعن – عند الاقتضاء – أنْ تدعو الخُصوم للاستيضاحِ منهم عن بعضِ النقاط التي تَرى لزوم الاستيضاح عنها، وَلها أنْ تَأذن بتقديمِ بيانات أو لوائح جديدة)) .

لذا يَنبغي أنْ لا يَنصرف البال إلى أنَّ مَحكمَة التمييز إذ رَأتْ التَصدّي للمَوضوعِ فإنَّها تَفتح باب المُرافعة ، وَتُجري تَحقيقات جَديدة ؛ لأنَّ هذا لا يَتفق مَعَ الشَرط الذي وَضعهُ المُشرع وهو أنْ يَكون موضوع الدَعوى صالحاً للفصلِ فيهِ[١] ، فلو فَرَضنا أنَّ مَحكمَة التمييز أرادت الاستماع إلى شهاداتِ الشهود أو استجواب أحد الخُصوم أو أجراء المُعاينة عن طريقِ إنابة مَحكمَة المَوضوع ، أو تقديم أحدى المُستندات ، فهذا يعني أنَّ مَوضوع الدَعوى غير صالح للفصلِ فيهِ ، إذ إنَّ صَلاحية الدَعوى للفصلِ فيها يعني أنها جاهزة للحُكمِ بعدَ نقض الحُكم الصادر مِنْ مَحكمَة المَوضوع .

ومن ثم فإنَّ مَحكمَة التمييز وهي تَستعمل سلطتها في التصدّي للمَوضوع تقوم بتحصيلِ فهم الواقع مِنْ خلالِ أوراق الدَعوى وما تمَّ إبرازه مِن أدلةٍ وَمستنداتٍ أمام مَحكمَة المَوضوع ، ثم تقوم بتكييف هذا الواقع على مُقتضى القاعدة القانونية التي أخذت بها عندَ نقض الحُكم .

بَيْدَ أنَّهُ إذا احتاج الأمر إلى توضيحِ مَسألة غير واضحة جازَ لِمَحكمَة التمييز الطلب مِنْ الخُصوم تقديم اللوائح أو دعوة الطرفين وَسماع أقوالهما عند الضرورة حَسب نص المادة (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات ، بَيْدَ أنَّهُ ما يجب التنويه إليهِ هو أنَّهُ لا يَجوز تقديم أدلّة جديدة أمامَ مَحكمَة التمييز ، وإنَّ كل ما هنالك هو تَكليف الخُصوم بتوضيح ما هو غامض .

ومِنَ الجديرِ بالذكرِ أنَّهُ لا يَشترط في حالةِ نَقض الحُكم أنْ يكون المَوضوع صالحاً للفصلِ فيهِ بأكمله ، بل يكفي أنْ يكون صالحًا للحكم في جزءٍ منه ، وهذا الجزء الذي تفصل فيه المحكمة تصدر حكماً بخصوصه ، وأما الباقي فتنقضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، لتعيد النظر في هذا الجزء على ضوء ما رسمته لها محكمة التمييز[٢] .

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص٣١٥ .

(٢) د. نبيل جعفر حاجي عمر السليفاني ، الطعن التمييزي في الأحكام القضائية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار الشتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الامارات ، ٢٠١٣ ، ص٩٨-٩٩ .

وإذا توافر هذان الشرطان وجب على مَحكمَة التَمييز الفصل في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لها إعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها بعد نقضها من قبلها ، بل عليها نقض الحكم وإصدار قرار فاصل في الدعوى . ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار التمييزي في مدته القانونية ، لدى الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وفق عجز المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية[١] .

وهناك مَنْ[٢] يذهب إلى أنه ليس للهيأة العامة لمحكمة التمييز أنْ تتصدى للفصل في القضية بالاستناد إلى نص المادة المذكورة آنفًا ، لأنَّ قرارها لا يخضع لطريق تصحيح القرار ، إلّا أن هذا الرأي – عندنا – محل نظر ، إذ إن الهيأة العامة لها الولاية في النظر في أية قضيةٍ كانت تحليها لها الهيأة الخاصّة أو الهيأة الموسعة وإنَّ من يملك الكل يملك الجزء ، ثم أنَّ الواقع العملي والتطبيقي يشير إلى خلاف ذلك[٣].

ونودُّ الإشارة إلى عدم جواز استعمال حق التصدّي عند نقض القرارات المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات ؛ لأنَّ التصدّي لا يكون إلّا للأحكام التي تحسم النزاع ، هذا من جهة ، ومن جهةٍ أُخرى فإنه يُشترط للتصدي أن يكون موضوع النزاع – بعد النقض – صالحًا للفصل فيه ، وإنَّ القرارات التي أجاز القانون الطعن بها استثناءً لا تفصل في موضوع النزاع ، بل هي قرارات مؤقتة.

لذا ولكل ما تقدم ، واقتصادًا في الإجراءات وبغية حسم النزاع بسرعة وبدون إبطاء ، وحيث إن من أهداف القانون هو إيصال الحق إلى صاحبه دون أي تأخير ، لذا فإنَّنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (٢١٤) من قانون المرافعات بحيث يُجيز لمحكمة التمييز عند نقض الحكم الفصل في موضوع الدعوى دون تحديد سببٍ معين .

---

(١) يُنظر نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص١١٠ .

(٣) يُنظر قرار الهيأة العامة المرقمين ١٦/ هيأة عامة /٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٣ و ٨ / هيأة عامة /٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٣ ، سابقي الذكر .

هذا من جهة ، ومن جهةٍ أُخرى فإنَّ الملاحظ على نص المادة متقدمة الذكر أنها تُجيز التصدي للنزاع لمحكمة التمييز فقط دون محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية [1] ، ونرى أنَّه لايوجد هناك أدنى مبرر لذلك ، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة سابقة الذكر بحيث لا يقتصر موضوع التصدي على محكمة التمييز فحسب بل يشمل كذلك محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اقتصاداً في الإجراءات ، وسرعةً في حسم الدعوى .

لذا نقترح أن يكون نصّ المادة (٢١٤) من قانون المرافعات كالاتي ((إذا رأت المحكمة المختصة بنظر الطعن نقض الحكم المميز لأحد الأسباب المذكورة في المادة (٢٠٣) من هذا القانون وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه ، وجب عليها أن تفصل فيها ، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إنْ وجدت ضرورة لذلك ، ويكون قرارها قابلًا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيأة العامة)) .

المطلب الثالث

سلطة محكمة التمييز في الطعن للمرة الثانية

يَترتب على نَقضِ الحُكم المَطعون فيهِ إحالة القَضية إلى مَحكمَةِ المَوضوع للسَيرِ فيها مُجدّدًا في ضوءِ ما رَسَمتهُ لها المَحكمَة المُختصة بنظرِ الطَعن ، لِتعيُد النَظر في مَوضوعِ الحُكم بِحُكمٍ جَديد ، إلّا أنَّهُ وَفي بَعض الأحيان نَجد أنَّ المَحكمَة التي أصدَرَت الحُكم السابق تَصرُّ على حُكمها السابق ، فما هو الحال فيما لَو نَقضت المَحكمَة المُختصة بِنَظرِ الطعن الحُكم مَرّةً أُخرى ، فَهل تُعيد إضبارة الدَعوى إلى مَحكمَتها مُجدّداً أمّ أنها تَفصل في مَوضوعِ الدَعوى ؟

---

(١) كان قانون التعديل الخامس لقانون المرافعات المدنية رقم (٣) لسنة ١٩٧٧ قد بيّن في مادته الرابعة على أن تحل عبارة ((المحكمة المختصة بنظر الطعن)) محل عبارة ((محكمة التمييز الواردة في المواد (٢٠٥) و(٢٠٧) و(٢٠٩) و (٢١٠) و(٢١٢) و(٢١٥) و(٢١٨) و(٢٢٣) من القانون دون أن يشمل ذلك المادة (٢١٤) من قانون المرافعات ، ولا ندري إن كان المشرع قاصدًا استثناء المادة (٢١٤) من هذا التعديل أم أنه قد أغفلها سهوًا))

إنَّ مَثل هذهِ الفَرضية لا توجد في ظلِّ القانون اللبناني – كما رأينا ذلك آنفًا – إذ إنَّ مَحكمَة التمييز عليها التصدّي وَالفصل في النزاعِ فيما لَو قرّرت نَقض الحُكم ، وَمِنْ ثُمَّ لا يمكن تصور إصرار مَحكمَة المَوضوع على حُكمها السابق ؛ لأنَّ الدَعوى سَوف لَنْ تَعود لها فيما لَو قرَّرت مَحكمَة التمييز نقض الحُكم ؛ لأنَّها هي التي تَتَولى في الفصل في الدَعوى .

وإنَّ هذهِ الفَرضية مَوجودة في القانونين المَصري وَالعراقي مَعَ اختلافٍ بَينهما سَنتولى الإجابة على ذلكَ مِنْ خلالِ فرعين ، نَتناول في الفرعِ الأول سُلطة مَحكمَة النَقض في القانونِ المَصري ، فيما سَنعالج في الفرع الثاني سُلطة مَحكمَة التمييز في القانونِ العراقي .

الفرع الأول

سُلطة مَحكمَة النقض في القانونِ المَصري

لَقد نَصّت الفَقرة الرابعة مِنَ المادة (٢٦٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية وَالتجارية المَصري على أنَّهُ ((إذا حَكَمت المَحكمَة بنقضِ الحُكم المَطعون فيهِ ... وَكانَ الطعن للمَرَّةِ الثانية ، وَرأت المَحكمَة نَقض الحُكم المَطعون فيهِ وَجَبَ عَليها أيًّا كانَ سَبب النَقض أنْ تَحكم في المَوضوعِ)) .

وَإنَّ غاية المُشرع فيما أوجبهُ على مَحكمَةِ النَقض مِنَ التَصدي لنَظرِ المَوضوع إذا كانَ الطَعن للمرَّة الثانية هو حَسم المُنازعات ، حتى لا تَظلّ الدَعوى غَير مَحسومة بينَ مَحكمَة المَوضوع وَمحكمَة النَقض ، وَإنَّ في هذا اقتصادًا في الإجراءاتِ وَالجهدِ وَالنَفقات .

وَتَثور حالة الطعن بالنَقضِ للمَرّة الثانية وفقاً لِهذا القانون ، عندَما تَصْدر مَحكمَة النقض حُكماً يَتَضمن نقض الحُكم المَطعون فيهِ ، وَإحالة الدَعوى إلى المَحكمَةِ التي أصدَرت هذا الحُكم ، ومِنْ ثمَ يَتم إصدار حُكم مِن مَحكمَة المَوضوع هو ذات الحُكم السابق ، وَيتم الطعن بهِ مُجدّداً ، فَهنا على مَحكمَةِ النَقض الفصل في الدَعوى بِحُكمٍ حاسم إذا قرّرت نَقضه مَرّة ثانية .

وَمِنَ الجَديرِ بالإشارةِ إلى أنَّ الفَرق بَينَ هذهِ الحالة ، وَحالة التَصدي التي بَحثناها في المَطلبِ الأول، هو أنَّ مَحكمَة النقض مُلزمة بالتصدّي وَحسم النزاع مِنْ قِبَلِها إذا كانَ الطعنُ للمَرّة الثانية ، حتى لَو لَمْ يَكن هذا المَوضوع صالحاً للفَصلِ فيهِ[1] .

إنَّ هذا الفرض يَتوجب تَوافر شَرطين مُهمين وَهما :

أولاً – أنْ تَكون مَحكمَة الاستئناف قَدْ حَكمت في النزاع الذي كانَ مَطروحًا عليها أول مَرة ، أمّا إذا كانت هذهِ المَحكمَة قَدْ حَكمت في غَيرِ هذا النزاع فلا تَسري عَليهِ قواعد الطعن بالنَقضِ للمَرّةِ الثانية ، كما لَو كانت مَحكمَة الاستئناف قَدْ حَكمَت في المَرةِ الأولى في مَوضوعِ الاستئناف ، ثُمَ حَكمَت في المَرةِ الثانية في شكلِ الاستئناف ، كَسقوط الخصومة ، أو اعتبار الاستئناف كأنْ لَمْ يَكن ، أو عَدم اختصاصها بنظرِ النزاع ، ففي مثلِ هذهِ الحالات لا تَسري عليها قواعد الطعن بالنقضِ للمَرّة الثانية ، أما لو كانت قَدْ حَكمَت في الحُكمِ الأول مَثلًا بفَسخِ العَقد المُبرم بَينَ الطرفين ، ثُمَ جاءَ الحُكم مَنقوضاً مِنْ قِبَلِ مَحكمَة النَقض ، وَنظرتهُ مَحكمَة الاستئناف مَرّة ثانية ، وَأصْدَرت حُكمًا مماثلًا للحُكمِ الأول فَهنا يَسري هذا الفَرض ، وَينهض واجب مَحكمَة النَقض في الفصلِ بالدعوى حتى وَلو لَمْ يَكن النزاع صالحًا للفصلِ فيهِ .

إذ مِنَ المُفترض إنَّ النقض للمَرّة الثانية يَرد على ذات ما طُعِنَ عَليهِ في المَرةِ الأولى ، وَبعكسِ ذلكَ يَجب على مَحكمَة النَقض إحالة الدَعوى مَرّةً أُخرى إلى المَحكمَةِ التي أصدَرت الحُكم ، ما لَمْ يَكن المَوضوع صالحًا للفصلِ فيهِ ، فإذا كانَ الطعن لا يَنصب على المَوضوع ذاته في الطعن الأول ، فإنَّهُ يَتعين على مَحكمَة النقض إحالة الدعوى[2] .

وَقَدْ قَضتْ مَحكمَة النَقض بهذا الصدد بأنَّ ((الفصل في مَوضوعِ الدَعوى مَنوط بمَحكمَةِ الاستئناف ، وإنَّ دَور مَحكمَة النقض ، إنما هو مُراقبة سَلامة تَطبيق القانون على مَوضوعِ الدَعوى ، وَيترتب على نقضِ الحُكم المَطعون فيهِ إحالة القضية إلى مَحكمَةِ الاستئناف لتُعيد النَظر في المَوضوعِ بحُكمٍ جَديد على الوجهِ المُطابق للقانونِ وهذا هو الأصل ، وإنَّ خروج المُشرع في المادةِ (٢٦٩) مِنْ قانونِ المُرافعات على هذا الأصل بإلزامِ مَحكمَة النقض بالفصلِ في النزاعِ إذا كانَ الطعن

---

(١) يُنظر د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٩١٩ – ٩٢٠ .

(٢) د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائي ، مصدر سابق ، ص٢٧٧ – ٢٧٨ .

للمَرةِ الثانية ليقطع دابر النزاع عندَ حدٍّ مُعين ، وَيكون ذلك عندَما تكون مَحكمَة الاستئناف قَدْ فَصَلت في مَوضوعِ الدَعوى للمَرّة الثانية أمّا إذا كانت قَدْ وَقفت في قضائها عندَ حدِّ الفَصل في إجراءٍ شكلي غير فاصل في المَوضوع فما على مَحكمَة النقض بَعدَ نَقضها للحُكم إلّا أنْ تُعيد القضية إلى مَحكمَة الاستئناف للفَصلِ في المَوضوع ، ولمّا كان الثابت مِن الأوراق أنَّ الطعن الأول قَدْ أنصَّب على ما قَضت بهِ مَحكمَة الاستئناف في المَوضوع في حين أنَّ الطعنَ الثاني قَدْ وَرَدَ على قضاءِ تلك المَحكمَة بسقوطِ الخصومة في الاستئنافِ ، لِذا فإنَّ هذهِ المَحكمَة تَرى أنْ يكون مَعَ النَقض الإحالة))[١] .

فَلا بُدَّ مِنْ أنْ يَكون الطعن للمَرّة الثانية قَدْ انصبَّ على المَسألةِ القانونية التي فَصلت فيها مَحكمَة النقض ، وأنْ تكون مَحكمَة الإحالة قَدْ خالفت فعلًا هذهِ المَسألة ؛ أي أنْ تكون مَحكمَة الإحالة قَدْ حَكمت بقضاءٍ مُخالف لحُكمِ مَحكمَة النقض فيما فَصلت فيهِ مِنْ قضاء حازَ قوة الأمر المَقضي بهِ[٢] .

كما أنَّهُ يَتعين أنْ لا يَختلف سَبب الطعن للمَرّة الثانية عَنْ سَبب نقض الحُكم في المَرّة الأولى ، وَلابُدَّ أنْ يكون سَبب الطعن قَدْ سَبق عَرضهُ على مَحكمَةِ الاستئناف[٣] .

ولا يَشترط للفصلِ في المَوضوع عندَ الطعن للمَرّة الثانية أنْ يكون هذا المَوضوع صالحًا للفَصلِ فيهِ ، وبمعنى آخر أنَّ على مَحكمَةِ النقض أنْ تَتصدى لِمَوضوعِ النزاع وإنْ كانَ غير صالح لِنظرهِ ، كما لو كانَ بحاجةٍ إلى اتخاذِ إجراء جديد مِنْ إجراءاتِ التحقيق[٤] .

---

(١) نقض مدني في ١٩٨٠/٥/١٧ ، مجموعة محكمة النقض ، رقم القضية ١٤٠٩ ، أشار إليه د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٩٢١ – ٩٢٢ .

(٢) عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، سلطة محكمة النقض في الطعن للمرة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠١٤ ، ص٣٨ – ٣٩ .

(٣) علي جمجوم وحسين جمجوم ، الطعن بالنقض المدني في ضوء آراء الفقه وأحكام النقض ، بدون سنة طبع ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر العربية ، ص٤٥٥ .

(٤) د. أحمد مليجي ، تصدي محكمة النفض للفصل في موضوع الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، محلة الشريعة والقانون ، جامعة الأمارات العربية المتحدة ، العدد الأول ، ١٩٨٧ ، ص٣٥١ .

وَهُنا تَقوم مَحكمَة النَقض بعملِ مَحكمَة المَوضوع كاملًا ، وَتكون لها كامل سُلطاتها وَتُعْمِلَ كافة النَصوص التي تَعملها مَحكمَة المَوضوع ، إذ لا يُشترط أنْ تَكون مَحكمَة المَوضوع قَدْ استكملت كافة العَناصر الواقعية ، وَلو قُلنا بغيرِ ذلك لأصبَح هذا خاضعًا لِحالةِ التَصدّي لِصلاحيةِ الحُكم في الدَعوى[١].

ثانيًا – عدم تغيُّر مراكز الخصوم في الطعن الثاني

الأصل إنَّ إجراءات الطعن تَنصب على مُخاصمةِ الحُكم ذاته ، وَلا يؤثر فيها قيام أية حالة مِنْ حالاتِ انقطاع المُرافعة أو ما يُسمى بالوقفِ القانوني ، كوفاة أحد الخصوم ، أو زوال صفة مَنْ يُمثله ، أو فقدان الخَصم لأهليتهِ ، فإذا تمَّ الطعن للمَرّة الثانية ، فإنَّهُ يَجب على مَحكمَةِ النَقض في هذهِ الحالة أنْ تنظر بالطعنِ فإذا تمَّ نقضه ، قَضت بانقطاعِ سَير الخصومة ، لِحين تَجديد السَير في الدعوى مِنْ قِبَلِ صاحب المَصلحة ، فَهُنا تكون مَحكمَة النقض– في الطعنِ للمَرّة الثانية – مَحكمَة موضوع ، حيث تَقوم بنقضِ الحُكم أولًا ، ثم تَتَناول مَوضوع الدَعوى ثانيًا ، وَلها أنْ تَقضي بانقطاعِ سَير الخصومة عندَ تغيّر مَراكز الخصوم مثل وَفاة أحدهم[٢] .

فإنْ تَوافر هذان الشَرطان وَجِبَ على مَحكمَة النقض وفقًا لِما جاءَ بالفقرةِ (٤) مِنَ المادة (٢٦٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المدنية إذا حَكمت بنقضِ الحُكم المَطعون فيهِ وكانَ الطعن للمَرّة الثانية أنْ تَحكم في المَوضوع . وَيمرُّ الطعن للمَرّة الثانية بكافةِ مَراحل الطعن بالنقضِ ، وَمنها ايداع الصحيفة قلمِ كُتّاب المَحكمَة ، وتقديم المُذكرات والمُستندات طِبقاً لما هو مَنصوص عليهِ قانونًا ، وإبداء النيابة العامة لِمَحكمَة النقض رأيها وَاستكمال تحضير الطَعن وَتحديد جَلسة لنظرهِ أمامَ الدائرة المُختصة بنظر الدعوى[٣] ، ثُم تُحدَّد جَلسة عَلنية لِنظرِ الطعن إذا تَمَ قبوله فتنظر الدَعوى كما لو كانت تَنظرها مَحكمَة الاستئناف.

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤١٦ . ويُنظر أيضاً د. طه الشريف ، نظرية الطعن في المواد المدنية والمواد التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة ، مطبعة نيولك ، دون سنة طبع ، ص٤٦٨ .

(٢) د. مصطفى كيرة ، النقض المدني ، مطابع الهيأة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٧٩٢ .

(٣) تُنظر المواد من (٢٥٣) إلى (٢٦٤) من قانون المرافعات المدنية .

وَيجوز للخصومِ أنْ يَسلكوا أمامَ مَحكمَة النقض ، وَهي تَنظر المَوضوع ، ما يجوز لَهم سلوكه أمامَ مَحكمَة الاستئناف ، سَواءً مِنْ حَيث تقديم أوجه دفاع جديدة أو طرح أدلة وَمستندات لتأكيدِ أو نفي الحق ، وَللمَحكمَةِ أنْ تأمرَ بما تَراهُ مِنْ إجراءات الاثبات ، بَيْدَ أنَّهُ لا يَجوز قبول طَلبات جَديدة في هذهِ المَرحلة وَتحكم المَحكمَة مِنْ تلقاءِ نَفسها بعدمِ قبولها باستثناءِ ما يتعلق بملحقاتِ الطلب الأصلي ، كالفوائد والأجور المُستحقة ، كما لا يَجوز ادخال خصوم جُدد في هذهِ المَرحلة وأنَّ الحُكم الذي سَتنطقُ بهِ محكمةِ النقض لا يقبل بهِ الطعن على الاطلاق[١] .

وَبناءً على ما تَقدم يَجب على مَحكمَةِ النَقض التصدي للمَوضوعِ وأنْ تَصْدر حُكماً مُنهياً للنزاعِ من دونَ الحاجة لِتقديمِ طلب مِنَ الخصوم ، فطلبُ الطاعن ليس شَرطًا لمُباشرةِ مَحكمَة النقض الفصل في المَوضوع وإنْ كانَ ذلك لا يَمنع أنْ يَطلبَ منها الخصوم التصدي للمَوضوع [٢] .

إلا إنَّ ما يجدر توضيحهُ هُنا هو أنَّ اعتبار الحُكم الصادر مِنْ مَحكمةِ النقض بعدَ قبول الطعن للمَرّة الثانية قَدْ اصبحَ حُكمًا باتًّا إنَّما هو مُتعلقٌ بالقدرِ الذي فَصلت فيهِ ، فلو تَمَّ رَفع دَعوى شُفعة وَقضتْ مَحكمَة المَوضوع بسقوطِ حق الشَفيع فيها ، وَقضت مَحكمَة النقض بعدمِ سقوط هذا الحق واصرت مَحكمَة الأحالة على سقوطهِ ثُمَ طُعن بهِ للمَرّة الثانية وَفصلت بهِ مَحكمَة النقض في عدمِ سقوطه فإنَّ مَسألة اعتبار عدم سقوط حق الشفعة قَدْ أصبحت باتة وَلو صَدَر حُكم جديد مِن مَحكمة المَوضوع في موضوع دعوى الشفعة برمتهِ بعد أنْ خاضت في دعوى الشفعة كَكل وَأصدرت حُكمًا جديدًا مُتجاوزةً مَوضوع سقوط حق الشفعة فهنا تكونُ قَدْ أصدَرت حُكماً جديداً قابلاً للطعنِ أمامَ مَحكمة النقض .

(١) د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٩٢٧ .

(٢) د. أحمد هندي ، أحكام محكمة النقض وآثارها وقوتها ، ٢٠٠٦ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص٢٣٨.

الفرع الثاني

سُلطة مَحكمة التمييز في القانونِ العراقي

لَقدْ اختطَ القانون العراقي خَطًّا مُغايرًا لِما ذَهَبَ إليهِ المُشرع المَصري بخصوصِ التَصدّي مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز الاتحادية للحُكمِ الصادر مِنْ قِبَلِ مَحاكم المَوضوع .

إذ نَجدْ أنَّ قانونَ المُرافعات المَدنية قَدْ فرَّقَ بَينَ مَحاكم المَوضوع في حَقِّها في الإصرارِ على حُكمها السابق بَعدَ نقضهِ مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز الاتحادية مِنْ عَدَمهِ .

فَلو تَمعَّنا في نَصِّ الفَقرة (١) مِنَ المادة (٢١٥) مِنْ القانونِ لَوَجدنا بأنَّها لا تُجيز لِمَحاكمِ الأحَوال الشخصية وَلا لِمَحاكمِ البَداءة [١] ، التي تَنظر الدَعاوى المَنصوص عَليها في المادةِ (٣١) مِنَ القانونِ مِنَ الإصرارِ على حُكمها السابق فيما لو جاءَ حُكمها الأول مَنقوضاً مِنْ قِبَلِ المَحكمَة المُختصة بنظرِ الطعن.

ففيما يَتَعلق بمَحكمَةِ الأحَوال الشخصية ، فكلُّ حُكمٍ يَصْدر مِنها وَتنقضهُ مَحكمَة التمييز الاتحادية فإنَّ قرار مَحكمَة التمييز يكون واجب الاتباع .

وأما بالنسبَةِ لِمَحاكمِ البداءة ، فإنَّ أحكامها الصادرة بدَرجةٍ أخيرة وَالتي تَكون مَحكمَة الاستئناف بصفَتها التمييزية هي المُختصة بنظرِ الطعن فيها ، لا يَحقُّ لها الإصرار على حُكمها فيما لو نَقَضتهُ هذهِ المَحكمَة .

وهذهِ الدَعوى هي[٢] :

١- دَعوى الدَين وَالمَنقول التي لا تزيد قيمتها على مَليونِ دينار .

---

(١) هناك من يتساءل مستغربًا من أنَّ المشرع العراقي قد أشرك محكمة البداءة في حُكمين متناقضين ، ولم يُعطِ المعيار الفاصل لتطبيق الفقرة (١) والفقرة (٢) على محكمة البداءة ويعتقد أن هناك تناقضاً في هذا الموضوع ، ينظر د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، مصدر سابق ، ص١٠٤٧ ، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص الأصلية السابقة على قانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (٣) لسنة ١٩٧٧ سيتوضح له الأمر ، وهذا ما سنبرزه في متن البحث.

(٢) المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية .

٢- دَعوى إزالة الشيوع في العقارِ أو في المَنقولِ مَهما بَلغت قيمة كل مِنهما .

٣- تخلية المَأجور مَهما بَلَغَ مقدار الأُجرة .

٤- دَعوى الحيازة وَطلب التعويض عنها إذا رُفعت بالتَبعية وَلم تَتَجاوز قيمة التَعويض مَليون دينار .

٥- دعوى الأقساط المُستحقة مِنَ الديون المُقسطة على أنْ لا يَزيدَ مقدارها على مَليونِ دينار ، وَكذلك المُتبقي مِن دينٍ إذا كانَ مَليون دينار أو أقل ، أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدَين الذي يزيد على المَبلغِ المَذكور فَيكون الحُكم الصادر فيها بدَرَجةٍ أولى قابلاً للاستئنافِ وَالتمييز .

٦- الدَعاوى الأخرى التي تَنص القَوانين على اختصاصِ مَحكمَة البداءة بدَرَجةٍ أخيرة بها [١] .

فَهذهِ الدَعاوى التي كانت تَنظرها مَحاكم الصلح ، وَأُنيط حق النَظر بها إلى مَحكمَة البَداءة لا يَحق لها الإصرار على حُكمها السابق فيما لَو جاءَ مَنقوضاً مِنْ قِبَلِ مَحكمَة الاستئناف بصفَتها التمييزية ، إذ يكون قرار المَحكمَة وَاجب الإتباع .

والسبب في عَدمِ إعطاء هذهِ المَحاكم حق الإصرار ، هو لأنَّ الإصرار يؤدي إلى إطالة أمدِ النزاع في أمورٍ لا تستأهل هذهِ العناية ، إذ إنَّ إجراءات التَقاضي فيها بَسيطة ، وَمواعيدها قَصيرة وَضآلة الحق المَحكوم فيها [٢].

وَيستوي في ذلكَ أنْ يَكون سَبب النقض راجعًا الى مُخالفةٍ للقانون ، او خَطأٍ في تَطبيقهِ أو عيبٍ في تَأويلهِ ، إلّا إذا وَجدت هاتان المَحكمتان أسبابًا جَديدة لِحُكمها تَختلف عَن الأسباب التي اسْتَندت إليها في حُكمها المَنقوض ، حيث إنَّ لها أنْ تُصدرَ حُكماً جديداً ولو كانَ متفقاً مَعَ حُكمها الأول في مَنطوقه ، وفي هذا لا تكون قَدْ خالفت نص الفقرة (١) مِنَ المادة (٢١٥) مِنَ القانون ؛ لأنَّ أسباب الحُكم قد تَغيّرت وَلَمْ تكن مَوضوع القرار التمييزي المَنقوض ؛ ولأنَّهُ يَجوز إبداء وجوه دفاع جديدة ، بَلْ يجوز في حدود ما نُقِضَ مِنْ الحُكم إبداء ما سَبق لَهم ابداؤه مِنْ أوجه الدفع ؛ لأنَّ

---

(١) كالدعاوى الصادرة بخصوص الاستملاك وفقًا لقانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل .

(٢) عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، ص١١٦ .

الحُكم الذي تَمَ نَقضه لا تكون له أية حُجية بعدَ نقضه ويجوز ابداء أية دفوع او طلبات بحدودِ القانون مُجدَّدًا [1] .

كما أنَّهُ لا يجوز الإصرار مِن قِبَلِ أية مَحكمةٍ كانت ، إذا كانَ قرارُ النَقض صادرًا مِنَ الهيأة العامة لِمَحكمَةِ التمييز الاتحادية ، إذ لا يَجوز المَساس بالقراراتِ الصادرة مِنْ هذهِ الهيأة وإضعاف الثقة فيها عَنْ طريقِ السَماح للمَحاكمِ الدُنيا بمخالفتها ، أو الإصرار على رأيٍ أخر مَهما كانت الأسباب وَالعلل[2] .

كما أنَّهُ لا يجوز لأيّةِ مَحكمَة كانت الإصرار على حُكمها السابق فيما إذا كانَ النَقض يَخصُّ الإجراءات الأصولية . وهذا ما نَصَّتْ عَليهِ الفقرة (٢) مِنَ المادة (٢١٥) مِنَ القانون ؛ لأنَّ الأخطاء في الإجراءات الأصولية لا تكون مَحلاً للاجتهادِ ، مثلما يكون ذلك في القواعدِ المَوضوعية.

إلا أنَّ المَحاكمَ التي تَجوز الإصرار على حُكمها السابق فيما لو نَقضتهُ مَحكمَة التمييز الاتحادية هي الأحكام الصادرة مِنْ مَحاكمِ الاستئناف ، والأحكام الصادرة مِنْ مَحاكمِ البَداءة بدرجةٍ أخيرة والتي يَتم الطعن بها أمام مَحكمَة التَمييز الاتحادية حَصرَاً وعلى التفصيل الآتي :

أولًا – يَجوز لِمَحاكمِ الاستئناف الإصرار على الحُكمِ الذي أصدَرتهُ ، وَتَمَّ نَقضُهُ مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز الاتحادية . وهي تلك الأحكام التي تزيد قيمَتها على مَليونِ دينار ، وَالأحكام الصادرة في دَعاوى الإفلاس ، وَما يَنشأ عَنِ التفليسة وفقَ الأحكام المُقرَّرة في قانونِ التجارة ، وَالأحكام الصادرة في دَعاوى تصفية الشَركات وَما يَنشأ عَن التصفية وفق الأحكام المُقرَّرة في قانونِ الشركات ، وَذلك وفقَ ما نَصّت عليهِ المادة (٣٢) مِنْ قانونِ المُرافعات المَدنية .

ثانيًا – يَجوز لِمَحاكمِ البَداءة الإصرار على حُكمها السابق والذي نَقضتهُ مَحكمَة التمييزالاتحادية ، فيما يَتعلق حَصراً بالأحكامِ الخاصة بالدَعاوى التابعة للرَسمِ المَقطوع وَالدعاوى غير مُقدرة القيمة وَكافة الدعاوى الأُخرى عدا ما هو مَنصوص مِن دعاوى كانت المادة (٣١) مِن القانونِ قدْ نصّتْ عليها والتي أسلفنا ذكرها .

---

(١) عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، المصدر السابق ، ص١١٦ – ١١٧ .

(٢) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية النافذ ، ينظر الفقرة (٢) من المادة (٢١٥) من القانون .

وإذا أصرّتْ مَحكمَة الاستئناف على حُكمها السابق ، أو مَحكمَة البداءة بعدَ إعادة الدَعوى إليها مَنقوضة مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز الاتحادية وَخالفت في ذلك قرار الهيأة الخاصة لِمَحكمَة التمييز الاتحادية فيتمُّ نَظر الطعن الثاني مِنْ قبلِ الهَيأة العامة لِمَحكمَةِ التمييز الاتحادية[1] .

وَمِن الجدير بالإشارةِ إلى أنَّهُ لكي نَكون أمام حالة إصرار يَجب أنْ يكونَ قضاء الحُكم الثاني مُماثلاً لِقضاءِ الحُكم الأول المَنقوض ، فإذا كان الحُكم الثاني قد بُني على أسبابٍ جَديدة غير الأسباب التي بُني عَليها الحُكم الأول الذي نَقضتهُ مَحكمَة التمييز ، فلا يُعدُّ هذا إصراراً .

وَالذي يُلاحظ على ما تَقدّم هو أنَّ المُشرع العراقي لَمْ يأخذ بما أخذَ بهِ المُشرع المصري مِن وجوب التصدّي للحُكمِ مِنْ قِبَلِ مَحكمَة التمييز (النقض) ، بَلْ كل ما في الأمرِ ، إذا أصبحنا أمام حالة إصرار فإنَّ الذي يَنظر الحُكم الثاني هو الهيأة العامة لِمَحكمَة التمييز الاتحادية ، وهو في الواقع أمرٌ مفروغٌ منهُ ؛ إذ أنَّ المَنطق القانوني السَليم يَقضي بذلك ، إذ لا يَجوز أنْ تَنظر الحُكم الثاني المَطعون بهِ تمييزًا ذات الهيأة التي نَظرت الحُكم الأول والذي هو مُطابقٌ للحُكمِ الثاني ، فلا بُدَّ مِنْ أنْ تَنظرهُ هيأة أعلى ، وهذهِ الهيأة الأعلى هي الهَياة العامة لمَحكمَةِ التمييز الاتحادية ، بَيْدَ أنَّ هذهِ الهيأة إذا نَقَضتْ الحُكم المَطعون بهِ للمَرةِ الثانية فإنَها تعيد إضبارة الدعوى إلى مَحكمتها لاتباعِ ما وَرَدَ في قَرارها مِنْ ملاحظاتٍ ، ما لَمْ تَكنْ الدَعوى صالحة للفَصلِ فيها وَفقَ أحكام المادة (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات الآنفة الذكر .

لِذا فإننا مع ما ذَهَبَ إليهِ القانون المَصري مِنْ وجوبِ قيام الهَيأة العامة لِمَحكمَةِ التمييز الاتحادية للفَصلِ في الدَعوى إذا قَررّت نقض الحُكم لأيّ سببٍ كان وَتحلُ مَحل مَحكمَة المَوضوع .

---

(١) الفقرة (٣) من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية .

المبحث الثالث

الطعن بطريق التصحيح

يُعَدُّ الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي من طرق الطعن غير الاعتيادية ؛ لأنَّ القرار التمييزي يُنهي القضية بعد أنْ فصلت فيها أعلى سلطة قضائية في البلاد

وكانت الأسباب الموجبة لقانونِ المرافعات المدنية قد ذكرت بأنَّ الطعن في القراراتِ التمييزية بطريقِ تصحيح القرار هو طريق استثنائي ، فلنَرىَ ماهو الحل في القانونين المصري واللبناني (محلي المقارنة) لو كان هناك خطأٌ قانونيّ انتاب القرار التمييزي . ثُمَّ علينا بَيان رؤيتنا في الطعنِ بطريقِ تصحيح القرار التمييزي ، وما هي الوسائل التي نتلمسها للاقتصادِ في هذا الطعن من حيث الأسباب والإجراءات بغية حسم الدعوى بخصوصه .

لذا سَنقسم هذا المَبحث على ثلاثةِ مطالب ، نتناول في المطلبِ الأول موقف القوانين محل المقارنة من التصحيح ، وسَنخصص المطلب الثاني للكلامِ عن تصحيحِ القرار التمييزي في القانونِ العراقي ، وفي المَطلب الثالث سَنتناول مُعالجة تَصحيح القرار بشكلٍ جديد .

المطلب الأول

موقف القوانين محل المقارنة من التصحيح

لغرضِ الإلمام بموقفِ القوانين مَحل المقارنة مِنَ الطعنِ بطريقِ تصحيح القرار التمييزي سَنوزع هذا المَطلب على فرعَين ، نتناول في الفرعِ الأول مَوقف القانون المَصري مِنْ تصحيحِ القرار التمييزي ، فيما سَنخصِّصُ الفرع الثاني للكلامِ عن القانونِ اللبناني .

الفرع الأول

موقف القانون المصري من التصحيح

لَمْ يشأ المشرع المصري في قانونِ المرافعات المدنية ، الأخذ بفكرةِ قبول الطعن بالحكم الصادر مِنْ مَحكمةِ النقض ، إذ نصَّ في المادةِ (٢٧٢) مِنهُ على أنَّهُ ((لا يجوز الطعن في أحكامِ محكمة النقض بأيِّ طريقٍ مِنْ طرقِ الطعن)) . وإنَّ هذا مُتأتٍ مِنْ كونِ محكمة النقض هي خاتمة المَطاف في مراحلِ التقاضي ، وأحكامها باتّة ، ولا سبيل إلى الطعنِ فيها [١].

وحيث إنَّ سياقَ النص قد جاءَ عامًّا مُطلقًا فإنَّ هذا يدلُّ على مُرادِ الشارع في أنْ يكون مَنع الطعن مُنصبّاً على كافةِ الأحكامِ التي تصدرها هذه المحكمة دون قيدٍ أو تخصيص [٢] ، فالمشرّعُ المَصري يرى بأنَّ الحُكم الذي تصدرهُ مَحكمة النقض هو حُكم بات يحسم النزاع كُلّيًا ويصبح نهائيًّا ، سواءً أصابت هذهِ المَحكمة بحكمها أم أخطأت ، حتى لا تتأبد المُنازعات ويتوالى الطعن على الأحكامِ حتى لو أصابَ الحكْمَ بطلانٌ جوهري يتعلق بالنظام العام ، لأنَّ حُجيَّة الأحكام القضائية تَسمو على اعتباراتِ النظام العام[٣] .

لذا فلا يجوز الطعن في الأحكامِ الصادرة عن مَحكمة النقض بأيِّ طريقٍ مِن طرقِ الطعن العادية وغير العادية[٤] .

إلّا أنَّ هناكَ استثناءين على نصِّ المادة متقدمة الذكر ، أولهما استثناء حقيقي بحيث يُعاد النظر بقرارِ مَحكمة النقض لوجودِ أسباب تتعلق بعدم صلاحية أحد قضاة مَحكمة النقض للنظرِ بالدعوى ، وثانيهما استثناء ظاهري ، إذ لا يُعاد النظرِ بقرارِ مَحكمة النقض كُلّهِ ، بل يُعاد بقدرِ

---

(١) نقض مصري ، الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة٥٧ ق جلسة ١٩٨٩ /٦ /٢٢ ، يُنظر أسامة نور ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ –١٣٥ .

(٢) الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ في ١٩٨٩/٦/٢٢ ، ينظر المرافعات والاثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية مُعلّق عليهم بأحكام النقض اعداد أُسامة أنور ، دار العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص١٣٥ .

(٣) د. عبد الحميد الشواربي ، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٣٧ . وكذلك د. محمد المنجي ، الطعن بالنقض المدني ، دار الحقانية ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٩٣٠ .

(٤) يُنظر : فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٦٧٦ .

تصحيح الأخطاء المادية ، أو وجود غموض أو اغفال لمسألةٍ معينة . وهذان الاستثناءان سنتناولهما في فقرتين :

أولًا – الأسباب التي تعود إلى عَدمِ صلاحية القاضي

يجوز إعادة النظر بقرارِ مَحكمة النقض في حالِ ما إذا قامَ سببٌ مِنْ أسبابِ عدم صلاحية أحد قضاة محكمة النقض الذين اشتركوا في إصدارِ الحُكم الصادر مِنْ هذهِ المَحكمة ، ويكون ذلك عَن طريقِ دعوى خاصة هي دعوى الغاء الحُكم الصادر مِنْ محكمةِ النقض وإعادة نظر الطعن مرَّةً أخرى أمام دائرة أخرى ، وذلك إذا توافرت شروط قبول الدعوى ، وروعيت اجراءات وميعاد رفع الدعوى[1] . ويكون القاضي غير صالح للنظرِ بالدعوى عند توافر أحد أسباب رَدّ القاضي ، والمنصوص عليها في المادةِ (١٤٦) منْ قانونِ المرافعات المدنية والتجارية ، والتي سَبِقَ وأنْ شَرحناها في الفصل الأول .

وعليه إذا كانَ أحد قضاة محكمة النقض تربطه علاقة مصاهرة أو قرابة معَ أحدِ الخُصوم لغايةِ الدرجة الرابعة ، أو كانت له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ، أو كان وكيلًا لأحد الخصوم أو وصيًّا أو قيمًّا ، أو كانت له مصلحة في الدعوى ، أو غيرها من الأسباب المذكورة في المادة (١٤٦) المذكورة آنفاً ، فيجوز عند ذاك إعادة النظر بالطعن.

فوجود أحد أسباب رد القاضي يُتيح للخصم طلب إعادة النظر بالقرار الصادر من محكمة النقض والذي كان قد صادق على الحكم الصادر من محكمة الموضوع .

ويعود سبب إعادة النظر بقرار محكمة النقض مِنْ قِبَلِ المَحكمة ذاتها إلى نصّ الفقرة (١) من المادة (١٤٧) من قانون المرافعات التي نصّت على أنّهُ يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنصوص عليها في المادة (١٤٦) من القانون ، ولو كانَ ذلك باتفاقِ الخصوم .

ونصّت الفقرة (٢) مِنَ المادة (١٤٧) على أنّهُ إذا وقع البطلان بقرارِ الحُكم بسببِ عدم صلاحية القاضي لنظرِ الدعوى وكان هذا الحُكم صادرًا مِنْ محكمةِ النقض جازَ للخصمِ أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

---

(١) د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٩٣١ .

ولهذا السبب فقد قَضت مَحكمة النقض بأنَّ نصَّ المادة (٢٧٢) مِنَ القانون التي لا تُجيز الطعن في أحكام النقض بأيّ طريقٍ مِنْ طُرق الطعن يدلُّ على أنَّ المشرع قد منع الطعن في أحكام مَحكمة النقض بأي طريقٍ كان ؛ لأنَّ أحكام هذهِ المَحكمة هي نهاية المَطاف في الخصومة ، ولم يَستثنِ المُشرع مِنْ ذلك سوى ما نصَّت عليهِ الفقرة (٢) مِنَ المادة (١٤٧) مِنْ مَحكمة النقض ، وإعادة النَظر في الطعنِ في حالة قيام سَببٍ مِنْ أسبابِ عدم الصلاحية بأحدِ قضاة مَحكمة النقض الذي أصدَروا الحُكم [١] .

إنَّ السَبب الذي حدا بالمُشرعِ المَصري إلى قبولِ إعادة النظر بالقرارِ الصادر مِن مَحكمةِ النقض في مثلِ هذهِ الحالة يعود إلى قيامِ علاقة قرابة بين القاضي الذي نظر الدعوى بأحدِ الخصوم أو وجود علاقة خصومة أو علاقة قانونية أو اتفاقية بينهما ، تدعو إلى الشكِ والريبةِ ، مما يَتوجب على القاضي وبدون الحاجة الى أي طلب مِنَ الخصوم عدم نظر الدعوى ، استيفاءً لمظاهرِ الحيدة التي يجب أنْ يظهر بها أمام الخصوم والجمهور ، وظنًّا بأحكامهِ من أنْ تَعْلَقَ بها الاسترابة ، مِن جهةِ شخصه لدواعٍ يذعنُ لها عادةً أغلب الناس . وإنَّ المعنى الجامع في هذهِ الأسباب هو أنها مما تضعف لهُ النفس في الأعمِّ الأغلب ، وأنها مَعلومة للقاضي ولا يُمكن أنْ يجهلها[٢] .

كما جاءَ في نصِّ المُذكرة الإيضاحية أيضًا ، تعليقًا على المادةِ (٣١٤) مِنَ القانونِ القديم المطابقة لنصِّ المادة (٢٧٢) مِن قانونِ المُرافعات المدنية النافذ بأَنَّ عَمل القاضي في الأحوال المُتقدمة ، ولو باتفاقِ الخصوم ، يَقع باطلاً بحيث يَجوز الطعن فيهِ بطرقِ الطعن المُقررة . وزيادةً في الاطمئنانِ والتحوّط ولسمعةِ القضاء فقد نصَّ على أنّهُ إذا وقعَ هذا البُطلان في حُكمٍ صَدَرَ مِنْ مَحكمةِ النَقض جاز للخَصمِ أنْ يطلبَ منها سَحب الحُكم وإعادة النظر في الطعن . وهذا استثناءٌ مِنَ الأصلِ العام الذي يَجعل أحكام مَحكمة النقض بمنجى مِنَ الطعن .

ومِنَ الجديرِ بالإشارةِ إلى أنَّ سَحب قرار النقض وإعادة النظر بالدعوى مُجدّدًا أمام مَحكمة النقض إنما هو مَحصور بأسبابِ الرَّدِ الوجوبية دونَ أسباب الرَّدِ الجوازية ؛ ذلك أنَّ الرّدَ الوجوبي

---

(١) نقض مصري ، العدد ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ ق ٢ في ١٩٩٤/١/٢٠ ، نقلًا عن محمد وليد الجارحي ، النقض المدني ، بلا دار نشر ولا تاريخ الطبع ، ص١٢٢١ .

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ (الملغي)

يتعلق بالنظامِ العام ، بعكسِ أسباب الرَّد الجوازية المنصوص عليها في المادةِ (١٤٨) مِن قانونِ المُرافعات غير المُتَعلِّقة بالنظامِ العام .

وحتى بالنسبةِ إلى أسبابِ الرَّد الوجوبية فإنَّ القانون قد جَعل طلب إعادة النظر بالحُكمِ الصادر مِن مَحكمة النقض مُجدَّداً هي مسألة تتعلق بالخصم ، فالفقرة (٢) مِنَ المادةِ (١٤٧) مِنَ القانون تنصُّ على أنَّه إذا وقعَ بطلان في الحُكم الصادر مِن مَحكمة النقض جاز للخصمِ أنْ يطلب منها إلغاء الحُكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أُخرى . فالمُشرِّع كان قد ارتأى أنْ يجعل للخصمِ نفسه ، الذي أضرَّ بهِ الحُكم الصادر مِن مَحكمةِ النقض ، طلب إلغاء هذا الحكم ، ولم يُجز ذلك لا لغيرهِ مِنَ الخصوم ، ولا حتى للنيابةِ العامة ، ولا للمَحكمةِ ، ولو اتصل أيٍّ منهم بقيامِ المانع . وعلى ذلك فإنَّ لهُ وحده ، دون غيره استخدام هذا الحق .

وللخصمِ أيضًا أنْ ينزلَ عن حقِّه في طلبِ الإلغاء إمّا صرّاحةً ، وإمّا ضمنًا ، فإذا أرادَ استخدام حقِّه هذا ، فليس لهُ إلّا أنْ يُسَلِّمَ صحيفة الطعن المُشتملة تقريبًا على ذات البيانات الخاصّة بعريضةِ الدعوى الابتدائية إلى قلمِ كُتّاب مَحكمة النقض بعدَ أنْ يقوم بتوقيعها مُحامٍ مَقبول للمُرافعةِ أمام محكمة النقض ، كما يتم تبليغها لِمَنْ صَدر حُكمُ النقض لمصلحتهِ . وإذا وجدت مَحكمة النقض أنَّ هذا الطلب غير صحيح فتُقَرِّر رفض الطلب أو عدم قبوله ، وإذا وجدت صحة ما ادَّعاه الطاعن تُقَرِّر قبول طلبه ، ثُمَّ تُقَرِّر إحالة الطعن إلى دائرةٍ أُخرى غير تلك التي أصدَرت الحُكم الذي تَمَّ إلغاؤه ، حيث تنظر الطعن مرة أخرى الدائرة الجديدة ، وكأنَّ حُكمًا لَمْ يصدر فيهِ على الإطلاق[١] .

وَقدْ انقسمَ الفقهاء حَول مدى جواز رفع دعوى بطلان أصلية في الحُكمِ الصادر مِنْ مَحكمةِ النقض ما بين مؤيد ومعارض[٢] ، فيما ذهبت مَحكمة النقض إلى عدمِ جواز ذلك ، لأنَّهُ لا يجوز تسليط قضاء مَحكمة أدنى درجة على حُكمٍ صادرٍ مِنْ مَحكمةٍ أعلى درجة ، فضلًا عن إنَّ دعوى البُطلان الأصلية يجوز أنْ تُثار فيها كافة الأسباب التي تؤدي إلى إبطال الحكم ، في حين أنَّ

---

(١) محمد وليد الجارحي ، مصدر سابق ، ص١٢١٧ – ١٢١٨ .

(٢) محمد وليد الجارحي ، مصدر سابق ، ص١٢١٨ ، د. محمد المنجي ، مصدر سابق ، ٩٣٢ . وكذلك د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، بند ٢٣٩ ، ص٤٤١ .

المُشرع قصَرَ طلب إبطال حُكم النقض على سببٍ وحيد ، هو قيام سبب مِنْ أسبابِ عدم صَلاحية القاضي للقضاء ، وإنَّ قيام مثل هذا السَبب يُبطِلُ الحكمُ، دون أنْ يؤدي إلى انعدامهِ [١] .

ثانيًا – الأسباب التي تَعود إلى وجودِ خطأ أو غموض أو اغفال في القرارِ التمييزي ، إذ يجوز إعادة النظر في القراراتِ المُصدّقة الصادرة مِنْ مَحكمةِ النقض ، إذا كان هناك خطأٌ فيها ، أو غموض ، أو إغفال ، إلّا أنَّ هذهِ الإعادة لا تَشمل الناحية المَوضوعية ، كما رأينا ذلك في الفقرة (أولًا) ، بل يُعاد النظر بقدر تَعلُّق الأمر بوجودِ أخطاء مادية في الحُكم ، أو وجود غموض أو إبهام في مَنطوقِ الحُكم ، أو ما إذا اغفلت المَحكمة الحُكم في بعضِ الطلبات المَطروحة عليها ، وسَنتناول هذه الحالات بشيءٍ مِنَ الإيجاز ضِمنَ ثلاث نُقاط .

١- حالة وقوع أخطاء مادية

لقدْ نصّتْ على هذهِ الحالة المادة (١٩١) مِنْ قانونِ المُرافعات ، حيث أجازت للمَحكمةِ تصحيح ما يقع في حكمها مِنْ أخطاءٍ مادية ، كتابية كانت أو حسابية ، وذلك بناءً على قرارٍ تَصدرهُ مِنْ تلقاءِ نفسها أو بناءً على طلبِ أحد الخصوم مِن غيرِ مُرافعة. ويقوم بهذا التصحيح كاتب المَحكمة على نُسخةِ الحُكم الأصلية ويوقعّهُ هو ورئيس الجَلسة .

والأخطاءُ المادية ، إمّا أنْ تكونَ كتابية ، كذكرِ اسم أحد الخصوم خطَأً في قرارِ الحُكم أو خطأ في إسمِ أبيه ، وإمّا أنْ تكونَ أخطاء حِسابية ، كما لو تمَّ ذكر ١٠٠٠ ألف جنيه بدلًا مِنْ ١٠٠ مائة جنيه في منطوقِ الحُكم . والمُهم في الأخطاءِ الكتابية بنوعيها أنْ لا تكون مؤثرة على كيانِ الحُكم بحيث تفقدهُ ذاتيته ، وتجعلهُ مَقطوع الصلة بالحُكمِ الصَحيح [٢] .

ولعلَّ أهم ما يُشترط في تصحيحِ الأخطاء المادية هو أنْ يكون الحُكمُ قطعيًّا حتى تبدو ثمة فائدة من التيسيرِ على الخُصوم باللجوءِ إلى تصحيحهِ عن طريق طلب دون أنْ تكون هناك دعوى .

---

(١) نقلًا عن محمد وليد الجارحي ، مصدر سابق ، ص١٢١٩ .

(٢) د. محمد المنجي ، دعوى التصحيح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٥ ، ص٣٠٦ – ٣٠٧ .

وبهذا قضت محكمة النقض بأنَّهُ يشترط لقبولِ التصحيح أنْ يكون الحُكم قطعيًّا ، فلا يجوز اللجوء إلى طلبِ التصحيح في غيرِ الأحكام القطعية[١] .

٢- حالة وقوع غموض أو إبهام في منطوق الحكم

لقد أشارت إلى هذهِ الحالة المادة (١٩٢) مِن قانونِ المرافعات المدنية ، إذ نصّت على أنَّهُ ((يجوز للخصومِ أنْ يطلبوا إلى المَحكمةِ التي أصدرت الحُكم تفسير ما وقعَ في منطوقه مِنْ غموضٍ أو إبهام ، ويُقدَّم الطلب بالأوضاعِ المُعتادة لرفعِ الدعوى ، ويُعتبر الحُكم الصادر بالتفسيرِ مُتمَّماً من كل الوجوه للحُكمِ الذي يُفسرّه . ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعدِ الخاصّة بطرقِ الطعن العادية وغير العادية)).

وعلى المَحكمةِ هنا فقط أنْ تقوم بتوضيح المعنى من العباراتِ الواردة في منطوقِ الحكم ، فإنْ كانَ المنطوق واضحًا ، لا لبسَ فيه ولا غموض ، لا يجوز الرجوع عندئذٍ للمحكمةِ لغرضِ التفسير ، لما في ذلك مِنْ خشية أنْ تتخذ المحكمة هذا ذريعةً للمَساسِ بحجيّة الحُكم [٢] .

ولابُدَّ أنْ يكونَ الحُكم باتًّا ، كي يجوز اللجوء إلى دعوى التفسير ، كما يُشترط أنْ يكون الغُموض أو الإبهام واقعًا في مَنطوقِ الحكم لا في أسبابهِ ، إلّا إذا كانت تلك الأسباب جزءً مِن ذلك المَنطوق ، ولا تملك المَحكمة عند تفسير الحكم تعديل قضائها أو الرجوع عَنهُ أو الإضافة إليه ، وإلّا كان قابلاً للطعن فيهِ بالطريقِ المناسب . وإنَّ الضابط بصددِ مدى التزام المَحكمة بقضائها ذاته هو أنْ يكون التفسير مُستندًا على عناصر مِن الحكم ذاته [٣] .

٣- حالة الإغفال

عالجت هذا الموضوع المادة (١٩٣) مِن قانونِ المرافعات ، إذ أجازت لصاحبِ الشأن أنْ يُعلِنَ (يُبلِّغ) خصمه بصحيفة للحضورِ أمامها لنظرِ هذا الطلب والحُكم فيه .

---

(١) نقض مصري ، ١٩٧٧/٢/٢ ، مجموعة محكمة النقض ، نقلاً عن د. محمد المنجي ، دعوى التصحيح ، مصدر سابق ، ص٣٠٩ – ٣١٠ . وكذلك د. احمد ماهر زغلول ، مراجعة الاحكام غير القابلة للطعن فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص١٧٠.

(٢) د. محمد المنجي ، المصدر السابق ، ص١٩٤ .

(٣) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند ٣٧٧ ، ص٧١١ – ٧١٢ .

ويُقصد بالإغفالِ هنا هو عدم إصدار المَحكمة حُكمها في بعضِ الطلبات المَوضوعية ، المعروضة عليها ، عن سهو أو غلط ، لا عن شعورٍ أو قصد [١] .

ويُقصد بالإغفالِ هنا هو الإغفال الكلي الذي يجعل الطلبَ باقيًّا على أصله ، أو ما زالَ مطروحًا على المَحكمةِ المعروضة عليها ، لَمْ تقضِ فيه قضاءً صريحًا أو ضمنيًّا ، ومن ثُمَّ لا يُعَدُّ إغفالاً ، إذا كان الخصمُ قد نَسيَ دفعًا شكليًّا أو مَوضوعيًّا ، كطلب إسقاط الخصومة ، أو اعتبارها كأنْ لَمْ تكن ، أو الدفع بانقضاءِ الخصومة بالتقادم [٢] .

والمَحكمة التي تُعالج الاغفال هي المَحكمة ذاتها التي أصدرت الحُكم ، أيًّا كانت دَرجتها القضائية ، حتى لو كانَ الإغفال قد وقعت فيهِ مَحكمة النقض ، إذا أغفلت في بعض الطلبات سهواً ، وذلك عندما تكون في حالةِ التصدّي التي تكلمنا عنها في المَبحثِ الثاني مِن هذا الفصل.

وهذا ما قضت بهِ مَحكمة النقض مِنْ أنَّ علاج الإغفال هو الرجوع إلى المَحكمةِ ذاتها التي أصدرت الحُكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهوًا أو خطأً [٣]

الفرع الثاني

موقف القانون اللبناني من التصحيح

لَمْ يشأ القانون اللبناني أنْ يأخذ بطريقِ الطعن بالقرارِ الصادر مِنْ مَحكمةِ التمييز ، باعتبارِ أنَّ مَحكمة التمييز هي أعلى هيأة قضائية في البلاد ؛ ولأنَّ القانون اللبناني لا يأخذ بفكرة الإحالة إلى مَحكمة المَوضوع في حالِ قرَّرت محكمة التمييز نقض الحُكم الصادر مِن محكمةِ الاستئناف ، كما رأينا ذلك سلفًا في المَبحث الثاني من هذا الفصل ، إذ إنَّ مَحكمة التمييز هي التي تنظر في المَوضوعِ ثانيةً في حالِ نقضها لحُكم مَحكمة الاستئناف وتحلُّ محلها في إصدار الحكم [٤] .

---

(١) د. محمد المنجي ، دعوى التصحيح ، مصدر سابق ، ص١٣ .

(٢) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند ٣٧٥ ، ص٧٠٠ – ٧٠١ .

(٣) نقض مصري ، ١٩٧٧/٥/٢٥ ، نقلاً عن د. محمد المنجي ، تصحيح الأحكام ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر ، د. أحمد خليل ، دراسة متعمقة في قانون أُصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص٦٧٨ .

فقد نصَّ قانون أصول المحاكمات المدنية في المادةِ (٧٣٢) منهُ على أنَّهُ ((لا يجوز الطعن في القراراتِ الصادرة عن مَحكمةِ التمييز بأيّ طريقٍ مِن طرقِ الطعن)) ؛ لأنَّ قرارات محكمة التمييز واجبة الاحترام فيما خَلُصتْ إليه ، سواء أخطأت أم أصابت . وإنَّ هذهِ القاعدة لها مِنْ صفةِ العموم والإطلاق ما يجعلها تنصرف إلى كافةِ الأوامر والأحكام التي تصدرها الدائرة المختصة ، وإنَّ طبيعة الأحكام الصادرة مِن محكمةِ التمييز هي باتَّة ، فلا يجوز الطعن بها .

ثم أنَّ القانون اللبناني على ما يبدو لا يريد تأبيد المُنازعات مِنْ خلالِ توالي الطعون في كُلِّ حكم تصدرهُ مَحكمة التمييز ، حتى وإنْ قام الدليل اليقيني على بطلانِ الحكم ، ولو كانَ البطلانُ متعلِّقًا بالنظام العام ؛ إذ تسمو حجية الأحكام على اعتباراتِ النظام العام . ويتعيَّن أنْ تكون مرحلة التمييز خاتمة المَطاف في مراحلِ التقاضي[١] .

بيدَ أنَّنا نَتساءل – مِنْ خلالِ المهمة التي تقوم بها محكمة التمييز اللبنانية والتي تختلف كثيرًا عن بقيّة المحاكم العليا مِنْ كونها مَحكمة موضوع في حالِ نقض الحكم الاستئنافي ، فنقول ماذا لو قُدِّم لها سَندٌ رسمي أو عادي ، وبعدَ صدور الحُكم مِن محكمة التمييز ظهر أنَّ فيه شائبة التزوير ، أو ادَّعى الخصمُ الآخر بوجودِ واقعة التزوير ؟

ثم ماذا لو أغلفت محكمة التمييز في الحكم الصادر منها لبعض الطلبات الموضوعية ؟ وهل لها تفسير الحكم الصادر منها أو تصحيحه فيما لو كان هناك خطأٌ مادي ، حسابيٌّ كان أو كتابيّ؟

إنَّ سبب توجيهنا لهذه الأسئلة المتتالية ؛ لأنَّ للمحاكم الاخرى ، كمحاكم الدرجة الأولى ، ومحاكم الاستئناف ، لها مثل هذا الحق في التحقيق في التزوير وفقَ المواد مِنَ (١٨٠) وحتى المادة (٢٠٢) مِن قانون أُصول المحاكمات المدنية .

كما أنَّ لها تصحيح الحُكم أو تفسيره وفقَ المَواد (٥٦٠) و (٥٦١) و (٥٦٢) مِنَ القانون ذاته . كما لها الفصل في الاغفالِ وفق المادة (٥٦٣) مِنَ القانون .

فهل لمَحكمة التمييز كلّ تلك الحقوق التي لمَحاكم موضوع باعتبار أنَّ محكمة التمييز ستكون هي الأُخرى محكمة ذات درجة ثالثة في حالِ نقض الحُكم الصادر مِنْ مَحكمة الموضوع ،

---

(١) د. محمد المنجي ، الطعن بالنقض المدني ، مصدر سابق ، ص٩٢٩ .

وعليها الفصل في الدعوى بعدَ جَمع الطرفين مِن جديد ، من حيث الواقع ومن حيث القانون باستثناءِ الجهات التي لم يتناولها النقض ؟

فيما يتعلق بواقعة التزوير الذي يُثيرها الخصم ، فإنَّ المادة (٧٣٢) مِن قانون أصول المُحاكمات المدنية ، قد مَنعت الطعن في القراراتِ الصادرة عن محكمةِ التمييز بأيّ طريقٍ مِن طُرقِ الطعن مع مراعاة ما وَرَدَ مِن أحكام بالفقرة (٣) مِنَ المادة (٧٣٧) ، وبالرجوعِ إلى هذهِ الفقرة [١] ، نَجد بأنها تنصَّ على أنَّ ((القرار الصادر في دعوى التزوير يكون قابلاً للطعنِ بطريقِ إعادة المُحاكمة واعتراض الغير)) .

مِنْ خلالِ ما تقدم نستطيع القول بأنَّهُ يجوز الطعن بالقرارِ التمييزي الصادر وفق أحكام المادة (٧٣٤) مِن القانون فيما إذا كان الخصم قد قدّمَ سندًا رسميًّا أو عاديًّا إلى محكمةِ التمييز عند نظرها للدعوى ، وكان هذا السَند فيه شائبة التزوير .

وإنَّ الذي ينظر هذه الدعوى هي مَحكمة التمييز ذاتها التي أصدرت القرار ، وذلك عن طريق الطعن بإعادة المحاكمة ، أو اعتراض الغير حسب الأحوال [٢] ؛ لأنَّ محكمة التمييز هنا هي محكمة موضوع ، وليست محكمة تدقيق أوراق ، وإن القول بخلاف ذلك يعني تسليط قضاء محكمة أدنى درجة على قضاء محكمة أعلى درجة لو قيل بغير هذا الرأي . وإنَّ هذا هو استقراؤنا لما ورد بالمواد مُتقدِّمة الذكر ، والمادة (٦٩٤) من القانون اللبناني .

كما أنَّ محكمة التمييز إذا أخطأت في حُكمها الصادر بعدَ نقض حُكم مَحكمة الموضوع وجمع الطرفين فلها هي وحدها حق تصحيح الحُكم استنادًا للمادةِ (٥٦٠) مِنْ قانون أصول المحاكمات المدنية التي أجازَت للمحكمةِ تصحيح ما يقع في حُكمها مِنْ أخطاءٍ ماديةٍ بَحته ، كتابية كانت أو حسابية وذلك بقرارٍ تصدرهُ مِنْ تلقاءِ نفسها أو بناءً على طلب بعد دعوة الخصوم والاستِماع إليهم .

---

(١) هذه المادة جاءت في سياق معالجة القانون للطعن التمييزي .

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، ود. أحمد خليل ، مصدر سابق ، ص٦٤٠ .

كما أنَّ لمَحكمةِ التمييز أيضًا تفسير الحُكم الغامض أو المُبهم وذلك بناءً على طلبٍ مِنَ الخصوم يُقدَّم إليها .

أما مِنْ حيث اغفال مَحكمة التمييز لبعضِ الطلبات الموضوعية إذا كانت قد أصدرت حُكمها وفقَ المادة (٧٣٤) مِنَ القانون ، باعتبارها مَحكمة درجة ثالثة ، فإنَّهُ وفقًا للمادةِ (٦٥٣) مِنَ القانون فإنَّهُ يجوز لصاحبِ العلاقة رَفع دعوى جديدة بها ، وإنَّ رَفع الدعوى هنا – وفق تقديرنا – يكون أمام مَحكمة الموضوع وليس أمام مَحكمة التمييز ؛ لأنَّهُ إذا كانت مَحكمة التمييز قد أغفلت في الفصلِ في مَوضوعٍ مُعين ، هذا يعني أنَّ محكمةَ الاستئناف هي الأُخرى لَمْ تفصل فيه ، ومِنْ ثُمَ وجب إقامة مِثل هذهِ الدعوى أمام مَحكمة الدرجة الأولى ، إذ لا يجوز حرمان الخصم مِنْ درجةٍ أو درجتين مِن درجات التقاضي فيما لو قُلنا بأنَّ المَحكمة المُختصة بنظرِ الاغفال هي مَحكمة التمييز باعتبارها مَحكمة درجة ثالثة ، لا باعتبارها مَحكمة تدقيق الأوراق من الناحيةِ القانونية ، إذ يجوز الطعن في الحُكمِ الاستئنافي الصادر أمام مَحكمة التمييز فيما إذا كانت قد أغفلت في الفصلِ في أحدِ المطالب على حد تعبير الفقرة (٤) مِن المادةِ (٧٠٨) مِنْ قانونِ أصول المحاكمات المدنية .

ونخلص مما تقدّم أنَّهُ يجوز لمحكمةِ التمييز إعادة النظر بحكمها الصادر منها باعتبارها مَحكمة درجة ثالثة ، إذا كانت قد نقضت حكم محكمة الاستئناف ووجب عليها الفصل في الدعوى ، وفصلت فيها ثم ظهر بأنْ قُدِّم لها سندٌ رسمي أو عادي ، حيث يكون ذلك عن طريق إعادة المحاكمة أمامها ، وفي هذهِ الحالة تنظر محكمة التمييز الدعوى في مسائل الواقع والقانون .

كما أنَّهُ يجوز لها أنْ تُصَحِّحَ الخطأ المادي الذي وقعت فيه ، كما لها تفسير الحُكم الذي أصدرتهُ والذي كان يكتنفهُ الغموض وعدم الوضوح في الفقرةِ الحُكمية .

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي من التصحيح

لَمْ يشأ المشرع العراقي إلّا أنْ يأخذ بالطعنِ عَنْ طريقِ تصحيح القرار التمييزي ، إذ على الرغمِ مِنْ أنَّ القرارَ الصادر مِنْ جهةِ الطعن التمييزية يُفترض أن يُنهي النزاع نهائياً ، باعتبارهِ صادراً من أعلى سلطة قضائية في البلادِ بالنسبةِ إلى مَحكمةِ التمييز الاتحادية ، أو مِن أعلى هيأة قضائية لمحاكم محافظة واحدة أو أكثر بالنسبة إلى محاكم الاستئناف الاتحادية ، إلّا أنَّ قانون المرافعات المدنية قد أخذ بهذا الطريق من طرق الطعن ؛ لأنَّ القاضي ما هو إلّا بشر ، وهو عرضة للسهو والوهم والنسيان مهما بلغ علمه وارتفع شأنه وكُثرُ جمعه ، وقد وقع في تاريخ القضاء الكثير من الأخطاء على نطاق محكمة التمييز، وليس وراءها مهربٌ ولا بعدها مرجع ، لذا أوجد المشرع هذا الطريق .

وقد ورد في الأسباب الموجبة للقانون ، إنَّ الطعن في القرارات التمييزية بطريق تصحيح القرار طريق استثنائي لا مثيل له في التشريعات الأخُرى ، وَوُجِّه له نقدٌ كثير ، بيد أنَّ الضرورة أوحت به لاستدراك خطأ القضاة .

ولا نُريد هنا أن نُسْهِبَ في شرحِ هذا الطريق من طرق الطعن ، بيد أننا سنقتصر على بيان أسبابه ، وبيان الأحكام غير القابلة للطعن عن طريق التصحيح ، إذ إنَّ هذين الموضوعين متعلقان بدراستنا التي تبغي الاقتصاد في الإجراءات والنفقات ، وسنتناول كل من هذين الموضوعين في فرع مستقل .

الفرع الأول

أسباب طلب تصحيح القرار التمييزي

حدّد البند (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات الأسباب التي تدعو الخصوم إلى الطعن في القرار التمييزي وطلب تصحيحه ، فإذا توافر أحد هذه الأسباب ، جاز طلب تصحيح القرار التمييزي ، وسنتناول كل سببٍ في فقرة مستقلة .

أولًا – الإغفال

تنصُّ الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٢١٩) مِنْ قانونِ المُرافعات على أنَّهُ يجوز الطعن بطريقِ تصحيح القرار التمييزي إذا كانَ طالب التصحيح قدْ أوردَ في عريضتهِ التمييزية سببًا مِنَ الأسبابِ القانونية التي تؤدي إلى نقضِ الحُكم أو تصديقه وأغفلت المَحكمة تدقيقهُ وَالبت فيهِ في قرارها التمييزي ، فإذا كانت مَحكمة التمييز أو مَحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية قدْ أغفلت أو سَهت في الخوضِ في مسألةٍ كانَ قد أوردها الطاعن في الطعنِ التمييزي الوارد في حُكمِ مَحكمة الموضوع ، وقدْ صَدرَ قرارٌ مِنْ محكمةِ الطعن بتصديقِ الحُكم الصادر مِنْ محكمةِ المَوضوع ، وكان السبب الذي أثاره الطاعن مؤثِّرًا في نتيجةِ الطعن التمييزي ، بحيث لو لمْ تغفل المَحكمة المُختصة بنظر الطعن ، فإنَّ هذا سُيغيِّرُ مِنْ نتيجةِ القرار التمييزي ، كما لو أوردَ في عريضتِهِ بأنَّ مَحكمة الموضوع غير مُختصة نوعيًّا بنظرِ الدعوى ، أو أنها أصدرت حُكمها دونَ أنْ تقوم بتحليف المُدَّعي يمين الاستظهار المَنصوص عليها في الفقرة (أولًا) مِنَ المادةِ (١٢٤) مِنْ قانونِ الاثبات[١].

والمُلاحظ على نصِّ الفقرة (١) من المادة (٢١٩) ، أنَّها قدْ حصرت قبول طلب تصحيح القرار التمييزي في هذهِ الحالة ، إذا كان الطاعنُ قدْ قدَّم سَببًا مِنَ الأسبابِ القانونية وأغفلتهُ المَحكمة بنظر الطعن ، دونَ أنْ تذكر الأسباب الواقعية .

بيد أنَّ هناك مَنْ [٢] يذهب إلى القول بأنَّهُ يدخل تحت نطاق هذا النص جميع الأسباب أو الحالات التي ذكرتها المادة (٢٠٣) مِن قانون المُرافعات ، فبالإضافة إلى خطأ المَحكمة في مخالفةِ القانون أو تطبيقه ، أو في تأويله ، أو الخطأ في مسائلِ الاختصاص والإجراءات الأصولية المؤثرة ، فإنَّ الخطأ في الوقائع أو الخطأ في الوصف القانوني وغيرها تندرج تحت مدلول (الإغفال في تدقيق

---

(١) إنَّ هذه اليمين هي يمين وجوبية ، إذ تقوم المحكمة بتحليف المدعي هذه اليمين من تلقاء نفسها وذلك إذا أدّعى أحدٌ في التركة حقاً وأثبته فتحُلّفهُ المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوفِ هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفى بوجهٍ ، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ، ولا استوفى دينه من الغير وليس للمتوفى في مقابلة هذا الحق رهن .

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الرابع ، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص١٨٥ – ١٨٦ .

الأسباب القانونية) ؛ لأنَّ هذه الأسباب المُندرجة تحت الخطأ في الوقائع أو في التكييف ما هي إلّا خطأ في القانون أو خطأ في تطبيقه وكذلك الحال بالنسبة إلى خطأ المحكمة في تغيير أوصاف العقود والتصرفات ، أو الامتناع عن تطبيقها أو مخالفة شروطها الظاهرة لِتَعَلُّق كل هذه المسائل بتطبيق القانون.

وهذا ما يذهب إليها القضاء العراقي ، ففي قرارٍ مُصدَّقٍ من قبل محكمة التمييز الاتحادية طُعِنُ به تصحيحًا ، جاء في قرار الهيأة الموسعة بأنَّ محكمة الموضوع كانت قدْ استعانت في موضوعِ الدعوى بخبيرٍ مصرفي وقدَّم تقريره المتضمن اعتذاره عن أداءِ خبرته بمفرده مُفيدًا ((إنَّ جسامة المهمة المُكلَّف بها وكثرة القيود الحسابية والأضابير الائتمانية يقتضي الإستعانة بأكثر من خبير وتحتاج المهمة إلى وقتٍ طويل)) ، وفي ضوء ذلك استعانت المحكمة بثلاثة خبراء من المحامين وقدَّموا تقريرهم ، وكان تقريرًا مُقتضبًا وغير مسبب ، ومُقدَّم من قبل خبراء غير اختصاص في موضوع الدعوى ، مما لا يصحُّ أنْ يكون سببًا للحكم استنادًا لأحكام المادة (١٤٠) من قانون الاثبات ، لذا يكون اعتماد الحكم الاستئنافي المذكور معيبًا ، ولما كان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قد أغفل تدقيق هذه الجهة المؤثرة على صحة الحكم فقد تحقَّق بذلك سببٌ من أسباب التصحيح للقرار التمييزي ، لذا قُرِّر قبول التصحيح [١] .

ثانيًا – مخالفة نص قانوني صريح

من بين الأسباب التي تدعو إلى تصحيح القرار التمييزي هو أنْ يكون هذا القرار قد خالف نصًّا صريحًا في القوانين ، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (٢) من البند (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية .

والمقصود بالقانون في هذه الحالة هو المعنى الواسع له فيشمل جميع القوانين التي تُطبِّقها المحكمة على الدعوى ، سواءً أكانت هذه القوانين موضوعية أم إجرائية [٢] . وبذلك يشمل – على

(١) رقم القرار ١٣/هيأة موسعة مدنية أولى /٢٠١٣ في ٢٠١٢/٣/٢٥ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ٢٠١٣ ، ص١١٦ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٤١٩ .

سبيل المثال لا الحصر – أحكام قانون المرافعات المدنية ، والقانون المدني ، وقانون التجارة ، وقانون الشركات ، وقانون الأحوال الشخصية ، وقانون العمل ، وغيرها من القوانين الموضوعية .

ويندرج تحت مفهوم القانون أيضًا كل من العرف ، ومبادئ الشريعة الإسلامية ، وقواعد العدالة ، وما استُقِر عليه في عُرف القضاء ؛ فإذا لم يكُن هناك نصٌّ قانوني فإنَّ القاضي يرجع إلى قواعد العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ، أو العدالة ليصدر الحكم وفقًا لها ، ولا يجوز له الامتناع عن إصدار حكم بخصوص القضية المعروضة أمامهُ بحجة عدم وجود نص .

واستنادًا إلى ما تقدَّم فإذا أصدرت محكمة التمييز قرارها بخلاف القواعد المذكورة ، كما لو اعتبرت رجوع الواهب عن هبته صحيحًا ، رغم وجود رابطة الزوجية أو الأبوَّة ، خلافًا لأحكام المادة (٦٢٣) من القانون المدني ، أو قرّرت فسخ العقد المُلزِم للجانبين قبل إعذار المدين بخلاف ما جاء بالمادة (١٧٧) من القانون المدني [١] ، فتكون بذلك قد خالفت القانون مخالفة صريحة .

وينضوي تحت أحكام هذه الفقرة أيّ نصٍ قانوني ، سواءً أكان متعلقًا بالنظام العام ، أم غير مُتعلِّقٍ به ؛ لأنَّ قواعد النظام العام تكون محل اعتبار من المحكمة من تلقاء نفسها ، فهي مطروحة على المحكمة في كل الأحوال ، لذا فإنَّ القواعد القانونية غير المتعلقة بالنظام العام مشمولة بالنصِ أيضًا ؛ لأنَّ لفظ القانون الواردة بالفقرة (٢) قد جاءَ مُطلقًا يشمِلُ جميعَ القواعد القانونية [٢] ، والمطلقُ يجري على إطلاقه ما لم يَقُم دليلُ التقييد نصًّا أو دلالة .

وبهذا فقد قضت محكمة التمييز ((بأنَّ الزوجة تستحق المهر المُسمّى بالعقد ، وأنَّه يجوز تعجيله كما يجوز تأجيله كُلاً أو جزءً ، ويبقى صداق الزوجة (المُدَّعية) المؤجَّل دينًا بذمَّةِ المُدّعى عليه (الزوج)، إلّا أنّه دينٌ غير مستحق الأداء إلّا بالوفاة أو بالطلاق ، ولما كان للدائن أنْ يُبرئ ذمة مدينه عن دينٍ مُستحق الأداء ، أو غير مستحق الأداء بشرط أنْ يكون أهلاً للتبرع طبقاً لأحكام المادة (٤٢١) من القانون المدني ، وبناءً عليه فإنَّ تنازل المُدّعية عن صداقها المؤجّل أمام الكاتب العدل قبل الطلاق بأكثر من سنة وثلاثة أشهر يُعتبر ابراءً لذمةِ المدعى عليه ، وهو ملزمٌ لها ومُسقِطٌ للصداق المذكور ، وليس لها المطالبة به بعد هذا الإجراء طبقاً للمادة (٤٢٠) من القانون

(١) د. عباس زبون العبودي ، مصدر سابق ، ص٤٩٨ .

(٢) عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص١٨٩ .

المدني ، وعليه فقد توافر سببٌ من أسباب التصحيح لمخالفة القرار التمييزي المطعون به تصحيحًا للقانون))[1] .

ثالثًا – التناقض

لقد أوجب القانون أنْ تكون الأحكام مُسببَّة . ومعنى التسبيب هو بيان الحُجج القانونية والأدلة الثبوتية التي استندت إليها المحكمة ، والأسباب الموجبة لنقض الحكم أو تصديقه .

ويترتب على هذا أنْ لا تكون الأسباب التي أدّت إلى نقض الحكم أو تصديقه ، متناقضة مع بعضها البعض ؛ لأنَّ الأسباب المتناقضة يُسقطِ بعضها بعضًا ، ويصبح الحكم بلا أسباب ، كما لو نقضت محكمة التمييز الحكم الصادر من محكمة الموضوع ، وقضت بإلزام المُدّعى عليه بالتعويض عن الفعل الضار ، وسبَّبَت ذلك أنَّ الفعل يرجع إلى خطئهِ وحدهِ ، بينما تُقرّرْ أيضًا أنَّ المُدَّعي هو الآخر قد أخطأ ؛ لأنَّ تصرفه كان لا يخلو من الرعونة التي لولاها لأمكن تفادي الخطأ ، فإنَّ ذلك يُعتبر تناقضًا في الأسباب .

ومن الأمثلة على وقوع التناقض في القرار التمييزي ، ويناقض بعضه بعضًا ، هو أنْ يصدر حكم عن محكمة البداءة بقبول الشهادة لنفي ما اشتمل عليه دليل كتابي ، وبعد تمييز هذا الحكم تقضي المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي ما يوضحّ عدم صحة قبول المحكمة للشهادة في ذلك ، ومع ذلك فإنَّها تقوم بتصديقه ، وبهذا يصبح القرار التمييزي يُناقضُ بعضَهُ بعضًا [2] .

ومن الأسباب الأخرى لجواز الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي هو ما جاء في الجملة الأخيرة من الفقرة المشروحة من أنَّ القرار التمييزي محل الطعن عن طريق التصحيح يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون أنْ يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفةً .

---

(١) رقم القرار ٨٤ / موسعة أولى ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/١٠ ، الموسوعة العدلية ، العدد ٧٣ ، السنة ٢٠٠٠ ، ص٣ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٤٢٠ .

وهناك مَنْ [1] يمتدح هذا التوجه في فسح المجال للطعن بالقرار التمييزي عن طريق التصحيح ؛ لأنَّ التناقض بين الأحكام في القضية الواحدة يفقد ثقة الخصوم بعدالة الأحكام ، ولا يؤدي إلى استقرار المعاملات واطمئنان الناس بها ، ولا سيّما إذا كان التناقضُ واقعاً في أحكام أعلى محكمة في البلد ؛ إذ يُفترض فيها أنها تسهر على تطبيق القانون ، وتحرص على عدالة الأحكام ، لهذا نصَّت الجُمْلةُ الأخيرة من الفقرة (٣) من البند (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات على أنَّ التناقض في أحكام القضية الواحدة يستدعي تصحيح قرار محكمة التمييز . أمّا إذا كان الحُكمان المتناقضان قد اكتسبا درجة البتات ، فإنَّ المادة (٢١٧) من القانون قد أناطت بالهيأة العامة لمحكمة التمييز ترجيح أحد الحكمين [2] .

الفرع الثاني

الأحكام غير القابلة للطعن بطريق التصحيح

على الرغم من أنَّ المشرع العراقي قد أخذ بالطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي ، إلّا أنّه مع ذلك حاول أن يُقلّص من حالات قبول الطعن عن هذا الطريق ، ويستثني بعض القرارات من الطعن فيها عن طريق التصحيح .

ويمكن إرجاع هذه الاستثناءات إلى استثناءات عامة منصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، واستثناءات خاصة منصوص عليها في قوانين أُخرى ، وَسُنعالِج ذلك في فقرتين :

أولًا – الاستثناءات الواردة في قانون المرافعات المدنية

لم يشأ قانون المرافعات المدنية التوسُّع في نطاق الطعن بالقرار التمييزي ، لذا نجده قد جعل الطعن بهذا الطريق مُقتصِرًا على القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية المُصَدِّقةِ ، والقرارات الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المُصدِّقة للحكم أيضًا .

---

(١) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنيَّة ، الجزء الرابع ، ص١٩٣ – ١٩٤ .

(٢) وقد أعطت المادة (١٣/ثانياً/١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل هذا الاختصاص للهيأة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية .

كما أجاز الطعن بالقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية القاضية بنقض الحكم إذا فصلت هذه المحكمة في موضوع الطعن طبقًا لما هو مبين بالمادة (٢١٤) من قانون المرافعات .

ولم يُجز هذا القانون الطعن بقرارات هاتين المحكمتين عن طريق الاعتراض أو إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير لعدم تصور قيام أي طريق من هذه الطرق في الحكم الصادر من المحكمة المختصة بنظر الطعن ، إلّا أنَّ طلب التصحيح يُمْكِنُ تصَّوره ؛ لأنَّه يقع على القرار ذاته ، ويُقدَّم إلى المحكمة ذاتها، وينحصر في أسباب معينة ؛ ولأنَّ محكمة التمييز لا تتولى أية مرافعة بنفسها ، بل يقتصر اختصاصها على تدقيق أوراق الدعوى .

واستنادًا إلى ما تقدم فلا يقبل الطعن بالقرارات المنقوضة من قبل هاتين المحكمتين ؛ لأنَّهُ يصُّح تدارك الخطأ في القرار المنقوض ببيان وجه هذا الخطأ أمام محكمة الموضوع ، وعندئذٍ تصدر المحكمة حكمها وفق القانون ، حيث يُراجع بشأنه طريق الطعن تمييزًا[١] .

أما القرارات التمييزية الصادرة بنقض الحكم والفصل فيها وفقًا للسلطة المُعطاة لمحكمةِ التمييز بمقتضى المادة (٢١٤) مِنْ قانونِ المُرافعات فهي تقبل التصحيح أيضًا ، إذ ينصّ عجز المادة أعلاه على قبول الطعن بالقرار الصادر من قبل محكمة التمييز بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيأة العامة إذا كانت هذه المحكمة قد فصلت في الحُكمِ بعد نقضه بسبب مخالفته للقانون أو بسبب وجود خطأ في تطبيقه ؛ لأنَّ قرار الفصل في الموضوع من قبل محكمة التمييز قد أنهى النزاع بين الطرفين ، ولا مجال لتصحيح الخطأ الوارد في القرار التمييزي عند الفصل إلّا بمراجعة تصحيح القرار من قبل الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية .

كما لا يجوز قبول طلب التصحيح في القرارات الصادرة من الهيأة العامة لمحكمة التمييز [٢] ؛ لأنَّ هذه القرارات جديرة بالثقة والاعتبار ، لذا لم يجعلها القانون قابلة للتصحيح ، ثم أنَّ الهيأة

---

(١) وهناك مَنْ يذهب إلى القول بوجوب شمول الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي القرارات المنقوضة . يُنظر د . هادي حسين عبد علي الكعبي ، الجزء الثالث ، مصدر سابق ، ص ١٠٩٨ .

(٢) نصّت الفقرة (١) من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية على أنه ((لا يقبل طلب التصحيح في القرارات التمييزية الصادرة من الهيأة العامة)) .

العامة هي أعلى هيأة قضائية في محكمة التمييز الاتحادية [١] ، فلا ينفع أنْ تنظره الهيأة ذاتها مرةً أخرى ، إذ لا يُعقل أنْ تتوافر أحد أسباب تصحيح القرار التمييزي في قرار صادر من هذه الهيأة .

وقد ذهب القضاء العراقي في العديد من قراراتهِ إلى عدمِ جواز الطعن بطريقِ تصحيح القرار التمييزي ، في القرارات الصادرة من الهيأة الموسعة ؛ لأنَّ هذه الهيأة قدْ حلّت مَحل الهيأة العامة في بعض الاختصاصات . وقد تمَّ ترسيخ هذا الاتجاه منذ أمدٍ بعيد .

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنَّه ((لا يقبل طلب التصحيح في القرارات التمييزية الصادرة من الهيأة الموسعة عملاً بأحكام المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية ، حيث إنَّ الهيأة الموسعة المبحوث عنها في الفقرة (أولًا/ب) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل قد حلّت محل الهيأة العامة المبحوث عنها في الفقرة (١) من المادة (٢٢٠) من القانون))[٢] .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّهُ لا يقبل طلب التصحيح في القرارات التمييزية الصادرة من الهيأة العامة التي حلّت محلها الهيأة الموسعة وفقًا لأحكام الفقرة (١) من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية [٣] .

كما لا يجوز طلب تصحيح القرار التمييزي من قبل أحد الطرفين إلّا مرة واحدة [٤] ، فإذا راجع أحد الطرفين طريق تصحيح القرار كان للطرف الآخر أنْ يُطالب بالتصحيح خلال مدته، وهذا لا يعني أنَّ تصحيح القرار قد تمَّ سلوكه لأكثر من مرة ؛ لأنَّ من حق الطرفين مراجعة التصحيح ،

---

(١) تنصّ الفقرة (أ) من البند (أولًا) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن ((الهيأة العامة تنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم نوابه عند غيابهِ أو وجود مانع قانوني من اشتراكهِ وعضوية نوابه وقضاة المحكمة العاملين فيها)) .

(٢) رقم القرار ١٤٣ / موسعة أولى / ٨٧ – ٨٨ في ١٩٨٧/١٢/١٥ ، مُعين القضاة ، الجزء الرابع ، اعداد ابراهيم المشاهدي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص٢٠٤ .

(٣) رقم القرار ٢٣١/ هيأة موسعة مدنية /٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٥ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، ج٢ ، إعداد لفته هامل العجيلي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ص١١٩ ، وينظر أيضًا القرار ٢٣٥/ هيأة موسعة جزائية/٢٠١١ في ٢٠١١/٩/١٤ ، مجل التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ص١٦٨ .

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية .

إلّا أنَّهُ يمتنع على الطرفِ الذي راجع تصحيح القرار أنْ يراجعه مرة ثانية ، ولو استند إلى سبب جديد يختلف عن السبب الذي طالب به تصحيح القرار أولًا ، فإذا استند في طلبه الأول ، مثلاً ، إلى وجود تناقض في القرار التمييزي ورُدَّ طلبه ، فليس له الاستناد على مخالفة القانون . وإذا تم ردّ عريضة التصحيح لعدم احتوائها على أيّ سبب قانوني موجب لتصحيح القرار ، فليس لمِن رُدَّ طلبه أنْ يطعن عن طريق التصحيح مرةً أُخرى ، حتى إذا ضَمَّن عريضته أسباب قانونية ؛ لأنَّ القانون أعطاه سلوك هذا الطريق لمرة واحدة فقط ، وقد فوّت على نفسه هذا الطريق [١] .

وإلى هذا ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها بأنَّ اعتراضات طالب التصحيح لا تستند إلى سببٍ قانوني لسبق تقديمه طلب تصحيح ، وإنَّ محكمة التمييز ردّت الطلب ، وإنَّ أحكام الفقرة (٢) من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات نصَّت على أنه ((لا يقبل طلب تصحيح القرار من قبل أحد الطرفين إلّا لمرّة واحدة)) [٢] .

كما لا يُقبل طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق [٣] ، فإذا قرّرت محكمة التمييز رد طلب تصحيح القرار لأيّ سببٍ كان ، كمضي مُدّة التصحيح ، أو لعدم اشتمال العريضة على أسبابِها ، أو كانت الأسباب غير صحيحة ، فلا يُقبل طلب تصحيح القرار ثانيةً على قرار محكمة التمييز القاضي بردِّ تصحيح القرار [٤] .

كما لا يجوز قبول تصحيح القرار ثانيةً إذا كانت محكمة التمييز قد قامت بتصحيح القرار كُلاً أو جزءً ؛ لأنَّ القانون أعطى حق التصحيح مرّة واحدة ، ولكي لا نكون أمام حلقة مفرغة من الطعون [٥] .

---

(١) عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، مصدر سابق، ص٢٢٠ .

(٢) رقم القرار ٤٤٠ / هيأة موسعة مدنية / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١/٢٢ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، الجزء الثاني ، إعداد فلاح كريم وناس ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص٤١٢ .

(٣) المادة (٢٢٠/ ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) لفته هامل العجيلي ، طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٣٠٧.

(٥) مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٣١٤ .

وإذا قرَّرت المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي قبول تصحيح الحكم المُمَيَّز ، وأعادته إلى محكمة الموضوع للسير في الدعوى على وفق ما رسمته لها محكمة الطعن ، وأصدرت حُكماً جديدًا ، ثم تمَّ الطعن بهذا الحكم وصُدِّق تمييزًا فلا يجوز التصحيح مرةً أُخرى طالما كان القرار الجديد قد سار على النهج الذي رسمته المحكمة المختصة بنظر الطعن عند تصحيحها للقرار ، إذ لا سبيل إلى سلوكه ثانية[١].

كما لا يجوز الطعن بالقرارات الصادرة من القضاء المستعجل ؛ لأنَّ الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون يعالج طرق الطعن في الأحكام وليس في القرارات ، وإنَّ المادة (٢١٦) من القانون تُوَضِّح القرارات القابلة للطعن وإنَّ القرار الصادر نتيجة الطعن يكون واجب الاتباع [٢] . وهذا يعني أنه لا يجوز الطعن به.

وقد ذهبت محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية إلى أنَّ طلب التصحيح يرد على القرارات التمييزية المصدِّقة للأحكام والقرارات التمييزية الصادرة بنقض الحكم إذا فصلت جهة التمييز بالدعوى ، ومن ثم فإنَّ طلب التصحيح لا يرد على مسائل القضاء المستعجل ؛ لأنها واجبة الاتباع [٣] .

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنَّ طلب تصحيح القرار التمييزي يرِدْ على القرارات التمييزية المصدِّقة وقرارات النقض إذا فُصِلَ في الحكم وفق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات ، وأما القرار الصادر بتصديق استئخار الدعوى فلا يُقبل الطعن بطريق التصحيح [٤] .

---

(١)عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص١٩٩ .

(٢) يُنظر نص الفقرة (١) و(٢) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات .

(٣) رقم القرار ٩٨١ / م / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/١٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٧ ، ص٢٠١٣ .

(٤) رقم القرار ٢١٢٨ / م / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٦ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، إعداد لفته هامل العجيلي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ص٩٩ .

ثانيًا – الاستثناءات الواردة في القانونين الخاصة

فضلًا عن الاستثناءات التي أوردها قانون المرافعات المدنية على طلب تصحيح القرار التمييزي والتي ذكرناها آنفاً ، فهناك قوانين خاصة وقرارات قد منعت المحاكم من النظر في طلبات تصحيح القرارات التمييزية الصادرة وفق تلك القوانين أو القرارات .

ومن هذه القوانين ، قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، إذ نصّت الفقرة (١) من المادة (٢٢) منه على أنْ ((تُعتبر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون من الدعاوى المستعجلة ، ولا يجوز الطعن فيها بطريق تصحيح القرار التمييزي)) .

ولم يُميِّز القانون بين المستأجر والمؤجِّر عندما منع سلوك الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، وإنه قد خلق موازنة بين حق المؤجر في الحصول على عقاره عند طلب التخلية أو الحصول على الأُجرة عند التأخر عن الدفع أو عدم الدفع وحقِّه في الحفاظ على المأجور ، وبين حق المستأجر في البقاء في المأجور للفترة المتفق عليها وتجنّب تعسف المالك في طلب التخلية ، ولهذا فإنَّ المشرع لم يرغب في الإطالة في هكذا دعاوى[١] .

وهناك مَنْ [٢] لا يُميِّزُ بين الدعاوى المستعجلة والقضاء المستعجل ، عندما يصف لفظ الاستعجال الوارد ففي الفقرة (١) من المادة (٢٢) من القانون الآنف الذكر بأنَّهُ هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد الحفاظ عليه باتخاذه إجراءات سريعة والذي يلزم درؤه بسرعة .

في حين أنَّ الاستعجال هنا هو خيارٌ تشريعي ؛ إذ أراد المشرع لدعاوى الايجار أنْ تُنظر بشكلٍ مستعجل ، فالقانون قد ينصُّ أحياناً على لزوم أن تُنظر الدعوى على وجه السرعة ، كالمادة (١١٣٩) من القانون المدني التي تنص على لزوم نظر دعوى الشفعة على وجه الاستعجال ، فهذه

---

(١) د. هادي حسين الكعبي وحسن منديل عبدالله ، التنظيم القانوني لتصحيح القرار التمييزي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :https://www.uobabylon.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٧ .

(٢) د. هادي حسن الكعبي وحسن منديل عبدالله ، المصدر السابق .

دعوى عادية يرغب المُشرع في أنْ يوجه القاضي على البت فيها على وجه السرعة في حين أنَّ الاستعجال وفق ما تقدَّمَ شرحه ينطوي تحت مفهوم القضاء المستعجل الذي هو قضاء مؤقت [١] .

كما أنَّ قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المُعدّل هو الآخر قد منع طريق التصحيح في القرار التمييزي الصادر بالاستملاك ، إذ نصّت المادة (٦١) منهُ على أنْ ((تكون القرارات النهائية والأحكام الصادرة بموجب هذا القانون قابلة للتمييز لدى محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يومًا من اليوم التالي لتفهيمها إنْ كانت وجاهية ، أو تبليغها إنْ كانت غيابية ، ولا يُقبل الطعن في القرار التمييزي بطريق تصحيح القرار)) .

ولعلَّ الحكمة التي تغيَّاها المشرع من خلال ذلك هي المصلحة العامة ولتبسيط إجراءات الاستملاك بما يؤمن سُرعة إنجازها .

وهذا النظر كانت قد أكدّته محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية عندما قضت بأنَّ أحكام قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ قد منع في المادة (٦١) منه الطعن بطريق تصيح القرار التمييزي بدعاوى الاستملاك توخيّاً لعدم الإطالة ومراعاة المنفعة العامة [٢] .

كما إنَّ قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ قد حدَّد طُرُق الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم العمل ، فقد نصّت المادة (١٦٨/أولًا) من على أنَّ الأحكام الصادرة من محكمة العمل قابلة للطعن فيها بطريق الإعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وإعادة المحاكمة .

ويُستشف من خلال هذه المادة أنها حصرت طرق الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم العمل بثلاث طرق فقط ، وليس من بينها تصحيح القرار التمييزي .

وإذا كان قانون إيجار العقار، وقانون الاستملاك قد نصّا صراحة على عدم جواز اللجوء إلى الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في الأحكام الصادرة وفق هذين القانونين ، فإنَّ المشرع في قانون العمل قد منع ضمناً سلوك مثل هذا الطريق في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم .

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٠٩ – ٣١٠ .

(٢) أشار إليه لفته هامل العجيلي ، مصدر سابق ، ص٣٠٧ .

وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي ، إذ قضت الهيأة الموسعة في محكمة التمييز إلى أنَّ طرق الطعن التي ترد على أحكام محكمة العمل قد جاءت على سبيلِ الحصر وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وإعادة المحاكمة ولم يكن طريق تصحيح القرار من بينها ، وبهذا تكون قرارات محكمة التمييز المصدّقة لأحكام محكمة العمل الفاصلة فيها باتَّة لا يجوز الطعن فيها بطريق تصحيح القرار التمييزي [١] .

وكانت قد قضت أيضًا بأنَّ قرارات هيأة قضايا العمل في محكمة التمييز قطعية ولا سبيل لمراجعة طريق تصحيح القرار للطعن بقراراتها وحيث لا اجتهاد في مورد النص والقول بغير ذلك لا سندَ لهُ من القانون فحصر طريق الطعن بقرارات محاكم العمل بطريق التمييز دون ذكر التصحيح ، يعني أنَّ المشرع قد أفصح عن رغبته في حجب أيِّ طريقٍ آخر من طرق الطعن القانونية ، وما دام المشرع هو الذي يحدد طرق الطعن التي يحقُّ لذوي العلاقة مراجعتها لذلك ، فإنَّ طلب التصحيح المُقدَّم غير مقبول قانونًا ، وبهذا الاتجاه استقرّ قضاء هذه المحكمة في أحكامه السابقة وللأسباب الآنفة ، وحيث أنَّ طلب التصحيح لا يستند إلى سببٍ قانوني قرر ردِّ الطلب [٢] .

كما أنَّ قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدّل بالقرار (١٤٢٦) لسنة ١٩٨٣ ، والخاص بالتعهد بنقل ملكية عقار قد نصَّ في الفقرة (أ) من البند (ثانيًا) من القرار على أنْ ((تفصل محكمة البداءة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القرار ، ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزًا لدى محكمة الاستئناف التابعة لها تلك المحكمة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ التبلُّغ به ، وقرار محكمة الاستئناف في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه عن طريق تصحيح القرار)).

---

(١) رقم القرار ٢٤٢/ موسعة أولى /٩٢ في ١٩٩٢/١٠/١٤ ، معين القضاة ، الجزء الرابع ، إعداد ابراهيم المشاهدي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ص٢٠٦ ، وإن هذا القرار – كما هو واضح – قد صدر في ظل قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغي ، وإنَّ المادة (١٤١) منه للمادة (١٦٨/ أولًا) من قانون العمل النافذ .

(٢) ٦٦٧ / موسعة أولى / ٨٢ – ٨٣ في ١٩٨٣/١٠/٩ ، إعداد ابراهيم المشاهدي ، مُعين القضاة ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ص٢٠٤ .

وقد قضت محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية بأنَّ القرارات الصادرة استنادًا لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ لا تقبل الطعن فيها بطريق تصحيح القرار[١] .

المطلب الثالث

الاقتصاد في الطعن بطريق التصحيح

إنَّ القوانين قد تنازعها اتجاهان بخصوص الطعن بطريق التصحيح ، **أولهما** يرفض الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي ، **وثانيهما** يُجيز سلوك مثل هذا الطريق ، وهذا ما انفرد به المُشرِّعُ العراقي .

ونحن مع جواز الطعن بالقرار التمييزي ؛ لأنَّ القاضي ما هو إلّا شخص من عامة الناس قد يُخطيء وقد يُصيب ، وأنَّ الخطأ محتملٌ ، ثم لا بُدَّ من تعزيز ثقة المتقاضين بصحة الحكم القضائي كي يبقى القضاء مهيبًا ، عزيز الجانب .

بَيْدَ أنَّ قانون المرافعات المدنية قد أسرفَ في ذكر أسباب هذا الطعن ، وأنَّ هناك ملاحظات على بعض الإجراءات التي يتمُّ سلوكها عند الطعن بهذا الطريق . لذا سَنُقَسِّمَ هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الأول الاقتصاد في أسباب الطعن ، فيما نعقدُ الكلام في الفرع الثاني عن الاقتصاد في اجراءات الطعن .

---

(١) رقم القرار ٤٠٦ / ت/ ح / ٢٠١٠ ، في ٢٠١٠/١٠/١١ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ، ٢٠١١ ، ص٢٨٢ .

الفرع الأول

الاقتصاد في أسباب الطعن

لاحظنا آنفًا أنَّ أسباب الطعن في القرار التمييزي كانت قد حدَّدَها البند (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية ، ولا نريد هنا الخوض فيها مرةً أُخرى ، بيد أننا هنا نناقش كل سبب من الأسباب المذكورة في الفقرة أعلاه .

ونعتقد أنَّ ما يستوجب التصحيح هو السبب الأول حصرًا ؛ إذ إنَّ إغفال مَحكمة التمييز لسببٍ مِنَ الأسبابِ التي أوردها طالب التصحيح في عريضتهِ المُقدّمة إلى مَحكمةِ الطعن كثيرة الوقوع مِنَ الناحيةِ التطبيقية .

وَقدْ قَضتْ مَحكمة التمييز الاتحادية بأنَّ القرار التمييزي قد أغفل نقطة مُهمة ، وهي الخوض فيما يَتعلق بمدى كون العقار وَقفًا خيريًّا لا يصحُّ للمُتولي التنازل عنهُ ، أو عنْ جزء منهُ ، وَحيث إنَّ اعتراضات طالب التصحيح مقبولة ، وأنَّ سببَ التصحيح مؤثرٌ في القرارِ كُلِّهِ ، وحيث إنَّ القرار التمييزي قد قضى بتصديق الحُكم المُميَّز وقد أغفل هذه الجهة لذا قُرِّر قبول التصحيح [١] .

أمّا مُخالفة القرار التمييزي لنصٍّ صريح في القانون فهو ما لا يمكن قبوله ، إذ إنَّ محكمة التمييز هي أعلى هيأة قضائية في البلاد ، ولا يتصوّر أنْ تخالف نصًّا صريحًا في القانون ، بلْ لا يُمكن قبول هكذا سبب ، وإنَّ ما يصدر من مَحكمة التمييز بقبولِ تصحيح القرار التمييزي ، لمُخالفةِ هذا القرار لنصٍّ في القانون ما هو في حقيقيته إلّا إغفال لتدقيق ما يستوجب تدقيقه وأغفلت المحكمة عنه .

إنَّ القولَ بأنَّ مَحكمة التمييز قد خالفت نصًّا صريحًا يعني أنَّ مَحكمة الموضوع كانت هي الأُخرى قد خالفت النصّ الصريح للقانون ، ونجد في أغلب الأحيان أنَّ الحُكمَ الصادر مِنْ محكمةِ

---

(١) رقم القرار ١٤٩ / هيأة موسعة مدنية /٢٠١١ في ٢٠١٢/٥/٢٢ ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، المرافعات ، الجزء الثاني ، لفته هامل العجيلي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ١٢١ . وكذلك القرار ١٣ / هيأة موسعة مدنية أولى/٢٠١٣ في ٢٠١٢/٣/٢٥ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ٢٠١٣ ، ص١١٦.

المَوضوع والمُصدَّق تمييزاً إنما صادرٌ من درجتينِ مِنْ درجات التقاضي ، بمعنى أنَّ الحُكْمَ قد صَدر مِنْ محكمةِ البداءة باعتبارها مَحكمة مِن محاكم الدرجة الأولى ، ومحكمة الاستئناف باعتبارها من محاكم الدرجة الثانية ، وعندما تقوم محكمة التمييز بتصديق حُكم محكمة الموضوع ، يعني أنَّ محكمة الموضوع هي الأُخرى قدْ خالفت القانون مُخالفة صريحة ، وهذا ما لا يمكن تصوُّره أو قبوله ، خصوصًا إذا ماعلمنا أنَّ القضية الواحدة ينظرها قضاة عديدون لا يُعقل أنْ تَمُرَّ الدعوى عليهم جميعًا دون أنْ ينتبه أحدهم إلى هذه المخالفة الصريحة .

ونرى أنَّ هذا النصَّ يُشكّل مَثْلَبَةً في القضاءِ العراقي المَعروف برصانتهِ وحنكة قضاتهِ ، وطول باعهم في القضاء ، سيّما وأنَّ مَحكمة التمييز تضمَّ قُضاة على مستوى عالٍ من الدراية القانونية والخبرة الطويلة ، والفهم العميق للنصوص القانونية ، لذا فإنَّ الأحكام التي تصدرُ عن هكذا مستوى من القُضاة جديرة باحترامها وتقديرها تقديرًا عظيمًا من قبل المحاكم الأدنى درجة ، فكيف يمكن قبول القول الذي يسمح بجواز الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي باعتبار أنَّ محكمة التمييز قد خالفت القانون مخالفة صريحة .

وقد يُقال أنَّهُ قد يحصل مثل هذا الإحتمال ، فنقول على فرضِ حصوله ، فهل يُجيز فتح باب الطعن بالقرارِ لمجرد أدنى احتمال ، ولو قيل بمثل هذا الدفع فنقول إنَّ هذا الإحتمال واردٌ في الأحكام الصادرة مِنْ محاكمِ العَمل ، وكذلك الأحكام الصادرة مِنْ محاكمِ البداءة بخصوص تخلية العقار ، والأحكام الصادرة بخصوصِ الاستملاك ، والأحكام الصادرة من مَحاكم البداءة بخصوص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المار الذكر ، فلماذا منعَ القانون سلوك طريق الطعن بهذه الأحكامِ عنْ طريقِ تصحيح القرار التمييزي .

أما السبب الثالث والذي جعلهُ المُشرع العراقي مُتاحًا للخصوم ، هو فيما إذا كانَ القرار التمييزي يناقضُ بعضهُ بعضًا أو يناقضُ قرارًا سابقًا لمحكمةِ التمييز .

فنرى بالنسبة للشقِّ الأول وهو فيما إذا كانَ القرار التمييزي يُناقض بعضهُ بعضًا – أنَّ هذا الاحتمال لا يُمكن تصوره أيضًا، وهنا بإمكاننا أنْ نستعير قول أحد الفقهاء العراقيين مِنْ أنَّ هذا السبب لا يقع في القرار الذي تصدرهُ مَحكمة التمييز ، إلّا عند حصول ذهول أثناء كتابة القرار[١] .

أما بالنسبة للشقِّ الثاني وهو جواز الطعن بالقرارِ التمييزي ، إذ كانَ القرار الثاني يُناقض قرارًا سابقًا لمَحكمةِ التمييز صادرًا في نفسِ الدعوى ، دونَ أن يتغير الخصوم فيها ذاتًا وصفةً . فنحن هنا لماذا نفسحُ المجال للطعن بالقرار التمييزي مع وجود المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية والتي تنصُّ على أنَّه ((يَجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ أنْ يطلبوا من مَحكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عنْ تنفيذ حُكمين نهائيين مُتناقضين صادرين في موضوعٍ واحد بين الخصوم أنفسهم . وتفصل الهيأة العامة [٢] لمحكمةِ التمييز في هذا الطلب وترجّح أحد الحُكمين وتأمر بتنفيذهِ دونَ الحُكم الآخر وذلك بقرارٍ مُسبب)) .

لذا واستنادًا لكل ما تقدّم نقترح إلغاء الفقرتين (٢) و (٣) من البند (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية .

وأما بالنسبة للفقرة (١) من المادة أعلاه والمتعلقة بحالة الإغفال فنرى الإبقاء عليها حسمًا للنزاع بسرعة ، واقتصادًا في الإجراءات . ولا نُحبّذ ما ذهب إليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (١٩٣) منه ، عندما جعلت علاج الإغفال هو الرجوع إلى محكمة الموضوع ذاتها لتستدرك ما فاتها من الفصل فيه بعد تبليغ الخصوم ، وإذا فصلت محكمة الموضوع بما فاتها في الدعوى الأصلية ، فإنَّ حكمها الجديد يخضع لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي .

كما لا نُحَبِّذَ ما ذهبت إليه المادة (٥٦٣) من قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني من جواز رفع دعوى جديدة من قبل صاحب العلاقة إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية ، فإنَّ في كل ذلك تطويلًا في الإجراءات وزيادةً في النفقات .

---

(١) منير القاضي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، ١٩٥٧ ، ص٣٨٤ .

(٢) اصبحت الهيأة الموسعة المدنية هي التي تفصل الترجيح استناداً للفقرة (١) من البند (ثانياً) من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٤٦) في ١٩٧٩/١٢/١٧ .

بَيْدَ أنَّ الإغفال الذي ندعو إلى الأخذِ بهِ في مجالِ الطعن بطريقِ تصحيح القرار التمييزي ، أنْ تتوافر فيهِ الشروط الآتية :-

١- أنْ يكون الإغفال في سببٍ كانَ الخصم قدْ أثاره في المُرافعة وفي عريضتهِ التمييزية ، ثمَ أغفلت مَحكمة التمييز تدقيقه والبت في قرارها التمييزي . لا أنْ تُثير هذهِ المَحكمة سَببًا جديدًا غير مَطروق سابقًا ، لا في المُرافعة ، ولا في العريضة التمييزية .

٢- أنْ يكون الإغفال في سببٍ قانوني ، مثلما هو مَنصوص عليهِ في الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٢١٩) من قانون المرافعات ، ولا يجوز أنْ تُثار مسألة من مسائل الواقع في عريضة طلب التصحيح ، لأنَّهُ يُفترض أنْ تكون مثل هذهِ المَسائل قدْ حُسمت أمامَ مَحكمة المَوضوع ، ولو أن وليس في مَرحلةِ ثم أنَّ الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي هو طعن نستطيع أنْ نطلق عليهِ طعنًا استثنائيًا ، ومِنْ ثم لا يَجوز إثارة مَسألة مِنْ مسائل الواقع من خلال هذا الطعن الإستثنائي[١] .

الفرع الثاني

الاقتصاد في إجراءاتِ التصحيح

لقدْ نصَّت الفقرة (أ) مِنَ المادةِ (٢١٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المدنية على جوازِ الطعن في قرارات مَحكمة التمييز وقرارات مَحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المُصدَّقة للأحكام الصادرة مِنْ محاكمِ المَوضوع.

وإذا قد بيّنا رأينا بخصوصِ الإبقاء على جوازِ الطعنِ بطريقِ التصحيح في القراراتِ التمييزية بسببِ وجود حالة الإغفال ، فإنَّنا نرى عَدم فائدة الطعن بطريقِ التصحيح في القراراتِ التمييزية المُصدَّقة مِنْ محاكمِ الاستئناف بصفتها التمييزية ؛ لأنَّهُ لا فائدة عَملية مِنْ هذا الطعن ، فمَحاكم الاستئناف بالصفةِ أعلاه مُشكَّلة مِنْ رئيسِ المَحكمة ونائبيه . وإنَّ الطعن بطريقِ التصحيح سَتنظرهُ

(١) ينظر عكس ذلك ، عبد الرحمن العلام ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص١٨٥ – ١٨٦ .

الهَيأة ذاتها ، ولم يَصُحُّ أنْ تمَّ الطعن في قراراتها تصحيحًا وتراجعت عَنهُ ؛ لأنَّ المَحكمة التي سَتنظرهُ هي المَحكمة بذاتها وبأشخاصها ولَمْ يتغير على الأغلبِ الأعم سُوى قاضٍ واحد فقط ، وهو القاضي الاحتياط عند غياب أحد الأعضاء ، وإنَّ الواقع العملي يُشير إلى عدمِ تراجع هذهِ المَحاكم عَنْ قرارها السابق عند الطعن بهِ تصحيحًا.

لذا فإنَّنا نَقترح تعديل نص الفقرة (أ) مِنَ المادةِ (٢١٩) مِنْ قانونِ المُرافعات المدنية وجَعله قاصراً على قبولِ الطعن تصحيحًا في قراراتِ مَحكمة التمييز المُصدّقة للحُكمِ فقط ، والقرارات الصادرة وفقَ المادة (٢١٤) مِن هذا القانون المارة الذكر .

وإنَّ هذا الاقتراح أو هذا الرأي يَستتبع بالضرورةِ إلغاء عَجز الفقرة (١) مِنَ المادةِ (٢٢) مِن قانونِ ايجار العقار المار الذكر والتي تَنص على أنَّهُ ((.... ولا يجوز الطعن فيها بطريقِ تصحيح القرار التمييزي ، وكذلك عَجز المادة (٦١) مِن قانونِ الاستملاك التي لا تُجيز الطعن أيضًا في القرار التمييزي بطريقِ تصحيح القرار . ونهاية الفقرة (أ) مِن البند ثانيًا مِن قرارِ مَجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١١٩٨) لِسنة ١٩٧٧ المعدل ، والتي تُشير هي الأُخرى إلى أنَّ القرارَ الصادر بهذا الشأن غير قابل للطعنِ فيه عن طريقِ تصحيح القرار ؛ لأنَّ كل هذهِ الأحكام الخاصة بالقوانينِ والقرارات أعلاه إنَّما يتم الطعن بها أمام مَحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، فإذا ألغينا الطعن بطريقِ تصْحيح القرار التمييزي بالنسبةِ إلى القراراتِ المُصدَّقة الصادِرة مِن هذهِ المَحاكم ، لم يَعُدْ هُناك حاجة إلى مثلِ هذهِ النُصوص .

وأمّا بخصوصِ تأخير تَنفيذ القَرار التَمييزي المَطلوب تَصحيحه فإنَّنا وَجَدْنا أنَّ هُناك خلافًا حَول مَدى جواز تأخير تنفيذه فهناك مَنْ يرى أنَّهُ لا يجوز تأخير تنفيذ الحُكم في حالةِ ما إذا تمَّ الطعن تصحيحًا بالقرارِ التمييزي ، ويستندون في ذلك إلى أنَّ الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي هو طعنٌ مُسْتَقِلٌ بذاتِهِ وله أحكامٌ خاصَّة به تختلف عن طرق الطعن الأُخرى ، وإنَّ القياس على ما ورد بالمادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية والخاصة بالتمييز لا يُصحُّ في مثل هذه الحالة ؛

لأنَّ الأصل في الأحكام هي تنفيذها ، وإنَّ الاستثناء هو تأخير التنفيذ [١] . وإنَّ الاستثناء لا يُقاس عليه ولا يجوز التوسع فيه .

في حين يذهب آخرون[٢] إلى أنَّ الطعن بتصحيح القرار التمييزي إذا كان موضوعُهُ يَتَعَلَّق بحيازة عقار أو حق عقاري ، فإنَّ هذا الطعن يؤدي إلى تأخير تنفيذ الحُكم ، قياسًا على المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية التي تنصُّ في فقرتها الأولى على أنَّ ((الطعن بطريق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم المميز إذا كان متعلقًا بحيازة عقار أو حق عقاري ، وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن أنْ تصدر قرارًا بوقف التنفيذ إلى أنْ يفصل في نتيجة الطعن ..)) ، فنظراً لاتحاد العلة في كلا الطعنين لذا يتوجب تأخير التنفيذ عند الطعن بالقرار التمييزي تصحيحاً ، إذا كان موضوع القرار متعلقاً بحيازة عقار أو حق عقاري ، طالما أنَّ التدابير الاحترازية هي ذاتها التي يتم أخذها في الطعن بطريق التصحيح ، من حيث تقديم كفيل مقتدر يضمن تسليم المحكوم به عندما يظهر أنَّهُ غيرُ مُحِقٍّ في تمييزه ، أو كانت أمواله محجوزة ، لذا فإنَّهُ في هذهِ الحالة لا ضرر ولا ضرار .

بَيْدَّ أننا نَرى أنَّ بقاء الحال على ما هو عليهِ يعني عدم جواز القياس على نَصَّ المادة (٢٠٨) مِنَ القانون في هذهِ الحالة ؛ لاختلاف كلا الطعنين في الأحكام والنطاق ، وأمّا القول بأنَّ كلا الطعنين ، يتم فيهما نفس التدابير الاحترازية وأنَّهُ لا يوجد ضرر في هذهِ الحالة ، فنقول بأنَّ التدابير في الطعن التمييزي لا تؤخَّذ أبدًا إذا كان الطعن مُنصبًّا على حيازةِ عقار أو حق عقاري ، وأنَّ التدابير الاحترازية تؤخذ في غير هاتين الحالتين . والقول بتساوي الطعنين بتأخير التنفيذ يعني أنَّ مُجرد طلب التصحيح سَيؤخِّر تنفيذ الحُكم إذا كان مُتعلِّقاً بحيازة عقار أو حق عقاري .

وعلى أيَّة حال وَمنعًا للاجتهاد في هذهِ الحالة ، واقتصادًا في الإجراءات ، ولسرعةِ حَسم الدعوى ، ومنعًا لإساءة استعمال حق الطعن نرى ضرورة معالجة هذا الموضوع مُعالجة تشريعية بحيث ينص القانون على أنَّ الطعن بطريقِ تصحيح القرار التمييزي لا يؤخِّر تنفيذ الحُكم ما لم تُقرِّر مَحكمة

---

(١) يُنظر ضياء شيت خطاب ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٣٧٣ وما بعدها ، وينظر أيضًا د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أثر طرق الطعن في القوة التنفيذية للأحكام ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة البصرة ، العدد ٣ – ٤ ، ١٩٧٠ ، ص١٠٩ .

(٢) د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٤٢٣ ، د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٤٣٨ .

التمييز [١] وقف تنفيذ الحُكم معَ الأخذ بنظر الاعتبار تقديم طالب التصحيح لكفيل مُقتدر يضمن تسليم المَحكوم بهِ عندما يظهر أنَّهُ غيرُ مُحِقٍّ في طلبِ التصحيح ، أو وضع النقود أو المَنقولات المَحكوم بها أمانةً في مُديرية التنفيذ المُختصة ، أو كانت الأموال – أصلاً – مَحجوزة بطلب من الخصم ، أو وُضِعتْ تحت الحجز بطلبٍ منه .

وهناك إجراءٌ آخر ذكرهُ قانون المُرافعات وذلك في الفقرة (١) مِنَ المادة (٢٢٢) ، إذ يتوجب تبليغ صورة مِنْ عريضةِ طلب التصحيح المُقدّمة إلى المَحكمة التي أصدرت القرار إلى الخصم الآخر (المَطلوب تصحيح القرار التمييزي ضده) ليُجيب عليها خلال سبعة أيام من تاريخِ تبلّغه.

ورغم أنَّهُ مِنَ الناحيةِ العملية لا تقوم المَحاكم بمثلِ هذا الإجراء ، إلّا أننا نَقترح إلغاء هذا الإجراء لعدم فائدتهِ ؛ لأنَّهُ لو تمَّ الأخذ بهِ لطالت الإجراءات دون فائدة تُذكر ، ثم أنَّ النصَّ القانوني هو الآخر لا يُرتّبُ أثراً فيما لو تَمَّ تبليغ الخصم الآخر ، فهل ننتظر عريضة أو لائحة جوابية منهُ أم لا ؟ لذا نوصي بإلغاءِ مثل هذا الإجراء الذي لا طائل مِنْ ورائهِ .

أمّا من حيثُ مُدة طلب تصحيح القرار التمييزي ، فهناك مُدَّتان ، أولاهما سَبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي [٢] ، فإذا ما وردت إضبارة الدعوى مِنَ المَحكمة المُختصَّة بنظرِ الطعن – والتي حددناها آنفاً بمحكمةِ التمييز فقط – ورأى الخصم الذي كسب الدَعوى أنْ يقوم بتبليغ خصمه ، فهنا إذا تَمَّ تبليغ هذا الأخير قانونًا وَجب عليهِ الطعن بطريقِ تصحيح القرار التمييزي خلال مُدة سبعةَ أيام تبدأ مِنَ اليومِ التالي للتبليغ ، وإذا مَضت هذهِ المُدة وتم الطعن في القرار التمييزي ، فأنَّهُ سَيُردُّ شكلاً لوقوعهِ خارج المُدة القانونية .

وثانيهما هو وجوب تقديم طلب التصحيح خلال مُدة أقصاها ستة أشهر على صدورِ القرار المُراد تَصحيحه [٣] ، سواءٌ تَمَّ تبليغ الخصم أم لمْ يتم تبليغه . وإذا كانت المُدَّة الأولى ، وهي مدة السبعة أيام مُدة معقولة للغاية ، فإنَّ مُدة الستة أشهر هي مدة طويلة جدًا ، لِذا نرى جعلها شهرين ، إذ إنَّ الخصم عليه مُتابعة دعواه بين فترة وأخرى .

---

(١) سبق وأنْ اقترحنا أن يكون الطعن تصحيحًا فقط في القرارات الصادرة من محكمة التمييز والمصدقة للأحكام .
(٢) المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٣) المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

الخاتمة

الخاتمة

لقد توصَّلنا من خلالِ رسالتِنا الموسومةِ بـ ((**الاقتصاد في إجراءات الدعوى المدنية – دراسة مقارنة**)) إلى نتائج وتوصيات عديدة ، وَسَنُركِّز في هذه الخاتمة على أهمِّ هذه النتائج ، وأهم التوصيات التي نقترحها وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً – النتائج

١- لقد خَلُصْنا إلى أنَّ قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة المصري قد أخذ بفكرة التحوّل الإجرائي ، مُتَأثِّرًا بفكرةِ تحوُّلِ العقد المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري ، في حين أنَّ قانون المرافعات المدنيَّة العراقي لم يأخذ بهذه الفكرة وإدراجها ضمن الأحكام العامَّة للقانون ، رغم أنَّ القانون المدني قد نصَّ على تحول العقد في المادة (١٤٠) منه.

٢- وقد انتهينا إلى أنَّ قانون المرافعات المدنيَّة العراقي لم يأخذ بفكرة الانتقاص الإجرائي ، بعكس ما هو عليه الحال في قانون المرافعات المصري الذي عرفَ فكرةَ الانتقاص الإجرائي ، مُتَأثِّراً بالمادة (١٤٣) من القانون المدني المصري ، ولم يحاول المشرع العراقي تطويع هذه الفكرة المنصوص عليها في المادة (١٣٩) من القانون المدني على القانون الإجرائي .

٣- في سبيل الاقتصاد في الإجراءات ، وبُغية السير في الدعوى إلى حيثُ نهايتِها الطبيعيَّة ، فإنَّ قانون المرافعات المدنية المصري في المادة (٢٣) أجاز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أنْ يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونًا لاتخاذ الإجراء . وإنْ لم يكن للإجراء ميعادٌ مقرَّرٌ في القانون حَدَّدَت المحكمة ميعادًا مُناسِبًا لتصحيحه . أمَّا قانون المرافعات المدنية العراقي فهو لم يأخذ بموضوع التصحيح بالتكملة ، كنظرية عامة ، بل أخذ بهذه الفكرة من خلال تطبيقين قانونيين نصَّ عليهما في المادتين (٤٧ و ٥٠) منه .

٤- لقد خَلُصنا أيضًا ، إلى أنَّ المشرع العراقي ، وفي باب الشكوى من القضاة يشلُّ يد القاضي من نظر الدعوى الخاصة بالمشتكي ، أو أيَّةِ دعوى أخرى تتعلق به أو بأقاربه أو بأصهاره حتى الدرجة الرابعة إلى حين البتّ في الشكوى ، وهذا ما يبغيه الخصم (المشتكي) إذا ما أراد إساءة استخدام ضمانة الشكوى من القضاة .

في حين نجد أنَّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لا يُرتِّبُ على مجرد رفع الدعوى أيَّ أثرٍ على صلاحية القاضي لنظر الدعوى المُخاصَم من أجلها ، وإنَّ منع القاضي المُخاصَم يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول المخاصمة ، وإنَّ القانون اللبناني يَقْصُرُ الأمر على المُدَّعي فقط ، إذ لا يُجيز هذا القانون للقاضي أنْ ينظر دعوى المُدَّعي فحسب بعد تقديم الدعوى .

٥ – وبصدد الشكوى من القضاة أيضًا توصلّنا إلى أنَّ القرار الصادر من المحكمة المُختصة بعد ردِّ دعوى المُشتكي واكتسابه درجة البتات ، فإنَّ القاضي ذاته سينظر الدعوى ثانيةً بصريح نص المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات المدنية . وهنا سيوصلنا إلى نتيجة غير منطقية ، إذ كيف ينظر القاضي دعوى شخص كان خصمُهُ سابقاً ، فهذا يتعارض مع ما جاء بالفقرة (٢) من المادة (٩١) والفقرة (٢) من المادة (٩٣) من قانون المرافعات اللتين تؤكدان على وجوب ردِّ القاضي ، أو جواز ردِّه في حالة وجود خصومة ، أو عداوة بينه وبين الخصم .

٦ – خَلُصنا إلى أنَّ القضاء العراقي بصدد الخصومة الخاطئة أخذ ينحى طريق ردِّ الدعوى ، دون أنْ يسمحَ للخصوم بتصحيح الخصومة الخاطئة ، وهذا ما لا يقبلُهُ المنطِقُ القانونيُّ السليم ، ولا يتماشى مع مبدأ تبسيط الشكلية التي نصَّت عليه المادة (٤) من قانون الإثبات . وإنَّ قبول تصحيح الخصومة الخاطئة يؤدي إلى الاقتصاد في إجراءات الدعوى المدنيَّة ، فضلًا عن تقليل حالات البطلان.

٧ – أنَّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد ألغى – تقريبًا – الطعن في الحكم الغيابي ، وهو لا يُجيز الطعن بهذا الطريق سوى في حالات تنصُّ عليها القوانين الخاصَّة ، فقد اعتبر الحكمُ حضوريًّا بحقِّ المُدَّعي في كل الأحوال ، كما اعتبر الحكم حضوريًّا بحقِّ المُدَّعى عليه إذا تبلّغ شخصيًّا ، أو قام بإيداع مذكرة بدفاعه في قلم كُتَّاب المحكمة المُخْتَصَّة بنظر الدعوى . وهذا ما سار عليه تقريبًا القانون اللبناني ، وأضاف هذا الأخير إلى أنَّ الحكم يعتبر بمثابة الحكم الحضوري في كل دعوى تزيد قيمتها على مليون ليرة ولم يقم الخصوم بتوكيل محامٍ . كما أنَّ هذا القانون لا يُجيز الطعن في الحكم الغيابي في الدعاوى التي تقبل الطعن استئنافاً .

أمَّا القانون العراقي فقد وسَّع من نطاق الطعن في الاعتراض على الحكم الغيابي بحيث أجاز حتَّى طعن المُدَّعي بهذا الطريق في حال إذا لم يحضر أيَّة جلسة من جلسات المرافعة ، وينطبق هذا

من باب أولى على عدم حضور المدعى عليه ، وإنْ تبلَّغ بالذات . كما أنَّ قانون الإثبات العراقي قد اعتبر الحكمُ غيابيًّا ، حتى وإنْ حضر المُدّعى عليه بعض جلسات المرافعة إذا صدر الحكم وفق ما جاء بالمادتين(٤١) و (١١٨) من القانون .

٨- فيما يتعلق بطلب دخول شخص ثالث في الدعوى الاعتراضية فقد اختلف الشُرّاح حول جواز دخوله من عدمه . وقد خَلُصنا إلى جواز قبول هكذا طلب ؛ لأنَّ الدعوى الاعتراضية ما هي إلّا امتداد للدعوى الأصلية ؛ ولأنَّ المادة (١٨٢) من قانون المرافعات تنصُّ على انسحاب الطعن في الحكم الغيابي على الحكم الصادر في الاعتراض . وإنَّ هذا الاتجاه يؤدي إلى الاقتصاد في الاجراءات والسرعة في حسم الدعوى.

٩- وفي موضوع تصدي محكمة التمييز للحكم الصادر من محكمة الموضوع إذا قامت بنقض هذا الحُكم فنجد أنَّ قانون المرافعات المصري يُلزِمُ محكمة النقض بالفصل في الحكم الصادر من محكمة الموضوع إذا قرَّرت نقضه دون أنْ تُعيده للمحكمة التي أصدرت الحكم وذلك في حالتين ، أولاهما حالة ما إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه ، وثانيهما حالة ما إذا كان النقض قد تمَّ للمرة الثانية .

أما قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني فإنه يُلزم محكمة التمييز بالفصل في الحكم الذي قامت بنقضه ، ولا يجوز لها إعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للحكم في الدعوى مُجدّداً ، ومن ثم فهي مُلْزَمةٌ بحسم الدعوى ، سواء أكانت الدعوى مُهيَّأة للفصل فيها ، أم لم تكن الدعوى كذلك . وهذا يعني أنَّ محكمة التمييز تحل محل محكمة الموضوع في حال نقضها للحكم وتحكم من جديد من ناحيتي الواقع والقانون .

أما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد أجاز لمحكمة التمييز التصدّي للحكم في حالة واحدة، وهي حالة ما إذا قامت بنقض الحكم بسبب مخالفته للقانون أو لخطأٍ في تطبيقه ، شريطة أنْ تكون الدعوى مُهيَّأة للفصل فيها .

١٠- وفيما يتعلق بالطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي فقد انتهينا إلى أنَّ قانون المرافعات المدنية المصري لا يُجيز الطعن بقرار محكمة النقض سوى في حالة واحدة فقط ، وهي حالة ما إذا كان قد وُجِدَ سببٌ من أسباب عدم صلاحية القاضي في محكمة النقض الذي نظر الدعوى

للقضاء ، ويكون ذلك عند تحقّقِ سببٍ من أسبابِ ردِّ القاضي الوجوبية دون الجوازية ، لكون الأول يتعلق بالنظام العام دون الثاني الذي يتعلق بالخصم .

أمّا قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فهو أيضًا لم يأخذ بهذا الطريق من طرق الطعن.

وأمّا قانون المرافعات المدنية فقد أجازَ الطعنَ بالقرار الصادر من المحكمة المختصة بنظر الطعن عند تحقُّقِ حالة الإغفال ، أو حالة مخالفتها لنصٍّ قانوني صريح ، أو حالة ما إذا كان القرار التمييزي يُناقضُ بعضَه بعضًا ، أو يناقض قرارًا سابقًا لمحكمة التمييز صادرًا في نفس الدعوى وبين الخصوم ذاتًا وصفةً ، ولكنه لم يُجز الطعن بهذا الطريق في القرارات الصادرة من الهيأة العامة لمحكمة التمييز ، أو القرارات الصادرة من الهيأة الموسعة . كما أنَّ هناك بعض القوانين الخاصَّة لا تُجيز الطعن بالقرار التمييزي عن طريق التصحيح ، كقانون إيجار العقار وقانون الاستملاك وقانون العمل .

ثانيًا – المقترحات

من خلال النتائج التي توصَّلنا إليها في هذه الرسالة ، فإنَّنا نوصي بالآتي :

١ – لغرض تأطيرِ فكرةِ التحوُّلِ الإجرائي بإطارٍ قانوني ، ولكي تكون هذه الفكرة نظرية عامَّة ، نوصي بالأخذ بالتحول الإجرائي والنصّ عليه في المادة (٩) المُلغاة أصلًا من قانون المرافعات المدنية ، ويُعطى له الفقرة (١) وتُقرأ على الوجه الآتي : ((١ – إذا كان الإجراءُ باطلًا وتوافَرَتْ فيه عناصر إجراء آخر فإنَّه يكونُ صحيحًا باعتباره الإجراء الذي توافرت فيه عناصره)) .

٢ – ولغرض معالجة فكرة الانتقاص ضمن القواعد العامة كي تكون نظرية شاملة في القانون الإجرائي ، فإنَّنا نقترحُ النصَّ عليها في الفقرة (٢) من المادة (٩) من القانون ، ولتكون على الوجه الآتي :

((٢– وإذا كان الإجراءُ باطلًا في شقٍّ منه ، فإنَّ الشقَّ وحدَهُ هو الذي يبطل)) .

٣– نوصي باستحداث فقرة (٣) إلى المادة (٩) من القانون لِتُعالِج موضوع تصحيح الإجراء الباطل عن طريق التكملة وَتُقرأ على الوجه الآتي : ((٣ – يجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة

ولو بعد التمسك بالبطلان على أنْ يتم ذلك في الميعاد المُقرَّر قانونًا ، أو في الميعاد الذي حدَّدته المحكمة لتصحيح الإجراء الباطل)) .

٤ – كما نوصي باستحداث فقرة (٤) للمادة (٩) من القانون لتشمل جميع أنواع التصحيح المذكورة في الفقرات (١) و (٢) و (٣) من المادة وتقرأ على الوجه الآتي : ((٤ – يسري ما تقدم من حالات التصحيح بأثرٍ رجعي)) ، وذلك اقتصادًا في الاجراءات ولسرعة حسم الدعوى .

٥– بما أنَّ قانون المرافعات المدنية العراقي يجعل اختصاص طلب الرّد بنوعيه الوجوبي والجوازي محصورًا بمحكمة التمييز الاتحادية ، وإنَّ هذا الأمر يؤدي إلى تأخير حسم الدعوى ، لذا واقتصاداً في الإجراءات ، ولسرعة في حسم الدعوى ، نقترحُ أنْ يكونَ النظرُ في طلبِ ردِّ القاضي المنفرد هو من اختصاص محكمة الاستئناف .

وأمّا في إطار طلبِ ردِّ أحد قضاة محكمة الاستئناف فهنا اقترحنا التمييز بين أنْ يكون الطلب مُنصَبًّا على أحد قضاتِها بصفتِها الاستئنافية ، أوْ أنْ يكون طلبُ الرَّدِ منصبًّا على أحدِ قضاتِها بصفتها التمييزية .

وفي الحالة الأولى اقترحنا أنْ يكونَ النظرُ في طلبِّ الرَّدِ منوطًا بمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، أوْ أنْ تتمُّ تسمية عضو احتياط ليحِلَّ محل القاضي الذي طُلِب ردّه ، وأما إذا كان طلبُ الرَّدِّ يخصُّ أحد قضاة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فعند ذاك يكون نظر طلب الرَّدِّ من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية ، مالم يكن هناك قاضي احتياط .

وبصددِ طلب الرَّد أيضًا اقترحنا وجوب أنْ يُقدِّم طالب الرد كفالة تُرفق مع طلبه لإظهار جدية طلب ردِّ القاضي ، للحيلولة دون اتخاذه وسيلة لعرقلة سير الدعوى بحكم القانون . كما اقترحنا فرض غرامةٍ مناسبةٍ بحيث تكون رادعة لكل مَنْ تسوّلُ له نفسُهُ المماطلة والتسويف في حسم الدعوى من خلال تطويل إجراءاتها .

واستنادًا لِكُلِّ ما تقدَّم فقد اقترحنا تعديل نصِّ المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية بفقراتها (٢) و(٣) و(٤) و(٥) تتضمن ما ذكرناه آنفاً في متن الرسالة لتكون كالآتي :

((٢- يجب أنْ تشتمل العريضة على أسبابِ الرَّدِّ وأنْ يُرفَقَ بها ما لدى طالب الرَّدِّ من أوراقٍ مؤيدة لطلبه . ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيأة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد ، ما لم يكن هناك عضو احتياط يَحِلُّ مَحَل قاضي الهيأة المطلوب رَدُّهُ دون أنْ يؤثر ذلك على نظر طلب الرَّد من المحكمة المختصة)) .

٣- يجب على القاضي الذي طُلِبَ ردُّهُ أنْ يجيب كتابةً على وقائع الرد وأسبابه . وترسل الأوراق خلال الثلاثة أيام التالية لتقديم طلب الرد إلى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي ، سواء أكان القاضي المطلوب رده قاضٍ منفرد أم عضو هيأة ، أمَّا إذا كان المطلوب رَدُّهُ رئيس محكمة الاستئناف أو قاضي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فتنظر الطلب محكمة التمييز . وإذا قررت المحكمة رد القاضي يُعيَّنُ قاضٍ بدله . أما إذا قررت رد الطلب فيستأنف القاضي أو الهيأة النظر في الدعوى ، هذا إذا لم يكن هناك قاضٍ احتياط قد حلّ محل القاضي الذي طُلِبَ ردُّهُ .

٤- على طالب الرَّد تقديم كفالةٍ رسميَّةٍ مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدعوى ، أو مبلغٍ مقطوعٍ قَدْرُهُ مليون ديناراً بالنسبة للدعوى ذات الرسم المقطوع ، يُستوفى منه مبلغ التعويض الذي يَسْتَحِقُّهُ المُتضرر . وتسقط الكفالة في حالة عدم إقامة المتضرر لدعوى الضرر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ردّ الطلب .

٥- إذا رأت المحكمة رَدَّ الطلبِ قررت تغريم طالب الرد غرامة لا تقل عن مائتي ألف دينار ولا تزيد على أربعمائة الف دينار .

٦- يُعدّل رقم الفقرة (٥) ويصبح (٦) .

٦- وبخصوص الشكوى من القضاة فإنَّنا قد اقترحنا تعديل المواد (٢٨٧) و (٢٨٨) و (٢٨٩) من قانون المرافعات من خلال تحديد حالات الغش أو التدليس بشكلٍ لا لبس فيه ولا غموض وعدم الاتيان بأمثلة ، بل يتعين تحديد أشكال الغش أو التدليس تحديدًا حصريًّا لا على سبيل المثال .

وفيما يتعلق بالخطأ المهني الجسيم ، فاقترحنا عدم اعتبار ذلك من ضمن أسباب الشكوى ؛ لأنَّ هذا خاضعٌ لطرق الطعن المقررة قانونًا ، ما لم تكن الدعوى التي حصل فيها الخطأ الجسيم قد اكتسب فيها الحكم أو القرار أو الأمر على العريضة ، الدرجة النهائية .

كما ندعو المشرع العراقي إلى إعطاء الصلاحية لمحكمة الاستئناف أو لمحكمة التمييز الاتحادية – حسب الأحوال – بتنسيب قاضٍ آخر بدلًا من القاضي المشكو منه لسرعة حسم الدعوى شريطةَ أنْ تسيرَ إجراءات الشكوى بمعزلٍ عن الدعوى الأصلية .

كما اقترحنا عدم جواز التنازل عن الشكوى ، أو عدم جواز إبطالها ووجوب السير في الشكوى حتى نهايتها في حال الأخذ بمقترحنا بتنسيب قاضٍ بدلاً من القاضي المشكو منه ؛ كي لا يتَّخِذَ من الشكوى وسيلةً لتبديل القاضي .

٧- وفيما يتعلق بالوقف الاتفاقي فقد خَلُصنا إلى أنه يمكن معالجة هذا الموضوع من خلال تأجيل الدعوى ، والاستغناء نهائيًّا عن أحكام الوقف الاتفاقي . ولا نريد من مقترحنا هذا منع الخصوم من اللجوء إلى الصلح وإنهاء النزاع بطرق ودية ، بل إنَّ الهدف ذاته نستطيع الوصول إليه من خلال الاستغناء عن أحكام الوقف الاتفاقي واللجوء إلى تأجيل الدعوى لمرتين فقط ، إقتصاداً في الإجراءات والجهد والوقت .

لذا اقترحنا حذف المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية بفقرتيها ، وتعديل الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من القانون لتُقرأ على الوجه الآتي : (٢- لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى إلّا لسببٍ مشروع . ولا يجوز التأجيل أكثر من مرَّة للسبب ذاته إلّا إذا رأت المحكمة ما يقتضي ذلك لحسن سير العدالة ، أو ارتأى الخصوم بموافقتهم جميعًا تأجيلها بغية المصالحة) .

٨- في أحيانٍ كثيرة ، وبغية الإطالة في إجراءات الدعوى ، نجد بأنَّ الطاعن يوجّه الطعن إلى محكمة غير المحكمة المختصة بنظر الطعن . ومن خلال الواقع العملي نجد بأنَّ محكمة الموضوع عندما يتم رفع الطعن من خلالها إلى المحكمة غير المختصة بنظر الدعوى تقوم برفعه إلى هذه المحكمة التي رفع إليها الطاعن طعنه دون أنْ تكون لها الصلاحية في رفع الطعن إلى المحكمة المختصة ، لذا نوصي بوجوب إعطاء صلاحية للمحكمة برفع الطعن إلى المحكمة المختصة بالنظر بالطعن ، وأنْ لا ترضخ إلى جهة الطعن التي أشار إليها الطاعن في عريضته التمييزية .

واستناداً إلى ما تقدم نرى إضافة فقرة (٤) إلى المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية ، وتُقرأ على الوجه الآتي ((٤ – إذا وجدت المحكمة التي رُفِع الطعن من خلالها ، بأنَّ الطاعن قد أخطأ في تحديد جهة الطعن فعليها إحالة الطعن إلى الجهة المختصَّة قانونًا)) .

٩- وقد انتهينا إلى أنَّ الخصوم يلجأون إلى الطعن ببعض القرارات التي تتخذها المحكمة والتي لا يجوز الطعن بها بشكلٍ مستقل بُغية تأخير حسم الدعوى ، لذا واقتصاداً في الإجراءات اقترحنا إعطاء صلاحية لمحكمة الموضوع بعدم إرسال إضبارة الدعوى إلى جهة الطعن والاحتفاظ بالعريضة التمييزية مع الدعوى ، طالما كان القرار غيرَ قابلٍ للطعن ، وإرسالها مع الدعوى عند الطعن بالحكم الفاصل في الدعوى .

ولما تَقَدَّم اقترحنا إضافة فقرة (٤) إلى المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ، وتُقرأ على الوجه الآتي :

((٤ – إذا طعن أحد الخصوم بأيّ قرارٍ تتخذه المحكمة عدا القرارات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة ، فعلى محكمة الموضوع السير بنظر الدعوى دون إرسالها إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن ، إلّا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى)) .

١٠ – نوصي بضرورة الأخذ بما ذهب إليه القانونان المصري واللبناني فيما يتعلق بالطعن بالحكم الغيابي في سبيل التضييق على الخصوم ، لذا نرى إضافة فقرة (٣) إلى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وتُقرأ على الوجه الآتي :

((٣- لا يجوز الطعن في الحكم الغيابي في الحالات الآتية :

أ- إذا كان الحكم الصادر قابلاً للاستئناف .

ب-إذا كان المدعي قد تبلَّغَ بالذات ، ولم يحضر أَيَّةَ جلسةٍ من جلسات المرافعة .

ت-إذا كان المُدّعى عليه قد تبلغ بالذات ، أو اتَّخَذَ أيَّ إجراءٍ يدل على علمِهِ اليقيني بوجود دعوى ضده ، ولم يحضر أيَّة جلسةٍ من جلسات المرافعة)).

كما نقترح إضافة فقرة (٤) إلى المادة (١٧٧) من القانون ، وتقرأ الوجه الآتي :

((٤- إذا صدر الحكمُ غيابيًّا ، فيتعيَّن على المحكوم له تبليغ المحكوم عليه غيابيًّا وفق الطرق المقررة قانونًا خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ النطق بالحكم ، وبعكسه يسقط الحق الثابت في الحكم دون الإجراءات السابقة على صدوره)) .

كما اقترحنا بأنْ تُحْذَف الفقرة(٢) من المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية ، وحصر تقديم عريضة الطعن بالحكم الغيابي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، دون جواز تقديم عريضة الاعتراض بواسطة المحكمة الواقعة في محل المعترض ، اقتصادًا في الاجراءات .

١١- خَلُصنا إلى أنَّهُ في حال ما إذا لم يحضر المُدَّعى عليه في أيَّةِ جلسةٍ من جلسات المرافعة ، وبعدَ تَبَلُّغِهِ بالحُكْمِ الغيابي الصادر ضده ودفعه بعدم الاختصاص المكاني ، فإنَّه يتعين عدم الالتفات إلى دفعه ردًّا لكيده السيّء المُتَّجِهِ إلى المماطلة والتسويف .

لذا فإنَّنا نوصي بتعديل المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنيَّة وجعل النصّ الحالي فقرة (١) وإضافة فقرة (٢) للمادة المذكورة وتُقرأ على الوجه الآتي ((٢- لا يُسمع الدفعُ بعدم الاختصاص المكاني عند الطعن بالحكم الغيابي)) .

١٢- بُغيَةَ تقليصِ حالاتِ الطعن عن طريقِ تصحيحِ القرار التمييزي فقد اقترحنا تقليصَ أسبابِه والإبقاء على حالة الإغفال فقط وفق الشروط التي ذكرناها في متن البحث .

كما اقترحنا أنْ لا يشمِلُ الطعن عن طريق التصحيح ، تلك القرارات التمييزيَّة المصدِّقة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزيَّة إذْ لا فائدة عملية من هذا الطعن ؛ لأنَّ الذي سينظرُ الطعنَ هي الهيأة ذاتُها التي نظرت الطعن السابق وبنفس أشخاصها .

كما اقترحنا وجوب النص صراحةً على عدم جواز تأخير التنفيذ عند الطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي .

المصادر

الـمصادر

أولاً - الكُتُب القانونية

١) آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٨٨.

٢) إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الجاحظ ، بغداد، ١٩٩٩ .

٣) إبراهيم المشاهدي ، مُعين القضاة ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٤) إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة والجزء الثامن ، مطبعة جعفر ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

٥) إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٦) إجياد ثامر نايف ، الاعتراض على الحكم الغيابي ، ط٢ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٠.

٧) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط٥ ، ١٩٧٧.

٨) د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ط ٦ ، ١٩٨٩ .

٩) د. أحمد ابو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٥.

١٠) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية مُعدلًا بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، بدون دار نشر .

١١) د . أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

١٢) د. أحمد صدقي محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .

١٣) أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الاحكام غير القابلة للطعن فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢،

١٤) د. أحمد محمد أحمد حنيش ، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .

١٥) أحمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات ، بآراء الفقه وأحكام القضاء ، الجزء الأول ، مطابع روز اليوسف ، الطبعة الثالثة ، دون سنة طبع .

١٦) أحمد هندي ، أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مطبعة الدار الجامعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .

١٧) أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الثاني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

١٨) أحمد هندي ، أحكام محكمة النقض وآثارها وقوَّتها ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

١٩) د. أدوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ، بلا دار نشر ولا سنة طبع، المجلد الثاني ، الجزء الأول .

٢٠) د . أدوار عيد ، موسوعة أُصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ ، الجزء السابع ، التمييز ، ١٩٨٧ ، بلا دار نشر .

٢١) أُسامة أنور ، المرافعات والاثبات والتنفيذ مُعلّق عليهم بأحكام النقض ، دار العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ .

٢٢) د. الأنصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، ط١ ، ١٩٩٩ ، بلا دار نشر .

٢٣) إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات المدنية بين النصّ والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول، المواد من (١ – ١٣٠) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ .

٢٤) د. أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، دار الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ .

٢٥) أنور طلبه ، المطوّل في شرح قانون المرافعات وفقًا لأحدث التعديلات ، الجزء التاسع ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .

٢٦) أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ .

٢٧) حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثاني ، دار الوارث للطباعة والنشر ، كربلاء ، ٢٠١٨ .

٢٨) حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثالث ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٨ .

٢٩) حيدر عودة كاظم ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد الرابع ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٩ .

٣٠) حيدر عودة كاظم ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الأول ، ٢٠١٦ ، بلا دار نشر .

٣١) حيدر عودة كاظم ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد الثاني ، ٢٠١٨ ، بلا دار نشر .

٣٢) حيدر عودة كاظم ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السادس، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، ٢٠٢٠ .

٣٣) حيدر عودة كاظم ، مجموعة الأحكام القضائية ، العدد السابع ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد، ٢٠٢٠ .

٣٤) خليل إبراهيم المشاهدي ودُريد داود سلمان ، قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات ، الجزء الأول ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١ .

٣٥) خيري عبد الفتاح البتانوني ، الإعلان القضائي وضماناته ، منشورات جامعة ٧ اكتوبر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .

٣٦) رحيم العكيلي ، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ .

٣٧) د. رمضان جمال كامل ، الموسوعة الحديثة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الأول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ٢٠٠٩ .

٣٨) د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٨ – ١٩٦٩ .

٣٩) د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٦ .

٤٠) سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، الجزء الثالث ، بلا دار نشر ، ٢٠١٤ .

٤١) سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، المبادئ في قرارات الهيأة الموسعة ، والهيأة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجزائي ، القسم المدني ، الجزء الخامس ، بلا دار نشر ، ٢٠١٥ .

٤٢) سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء السادس ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠١٥ .

٤٣) شريف أحمد الطباخ ، الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية ، (دعوى البطلان) في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول ، مكتبة بحر العلوم ، دمنهور ، مصر العربية ، بلا سنة طبع .

٤٤) صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، شركة الطبع والنشرالأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ .

٤٥) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٤٦) د. طه شريف ، نظرية الطعن في المواد المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة فقهية قضائية مقارنة ، مطبعة نيولك ، دون سنة طبع .

٤٧) د. عاشور مبروك ، النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨ .

٤٨) د. عاشور مبروك النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر العربية ، ١٩٩٤ .

٤٩) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ .

٥٠) عبد الجليل برتو ، شرح قانون أُصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة ، بغداد ، ١٩٥٧ .

٥١) د. عبد الحكم أحمد شرف و د. السعيد محمد الأزمازي ، دروس في قانون المرافعات المدنية ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ، بلا دار نشر .

٥٢) د. عبد الحكم فودة ، الدفع بانتفاء المصلحة في المنازعات المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ .

٥٣) د. عبد الحميد الشواربي ، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٥٤) د.عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي ، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

٥٥) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٥٦) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الثالث ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧ .

٥٧) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الرابع ، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩.

٥٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.

٥٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الثاني ، الإثبات – آثار الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٦٠) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن بالأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، تموز ، ١٩٩١ .

٦١) عبد القادر ابراهيم ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، محاضرات أُلقيت على طلبة المرحلة الأولى من المعهد القضائي في العام الدراسي ١٩٨٦ – ١٩٨٧ ، مسحوبة على الرونيو .

٦٢) د. عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، مطبوعات المعرفة ، مراكش ، ٢٠١٣ .

٦٣) عبدالله الغرا ، أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، ٢٠١٥ بلا دار نشر.

٦٤) عبد الوهاب عرفة ، أصول المرافعات المدنية واجراءاتها ، المكتبة العالمية ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .

٦٥) عز الدين الديناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٥ ، بلا دار نشر .

٦٦) عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٣ .

٦٧) د. علي بركات ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦

٦٨) علي جمجموم وحسين جمجموم ، الطعن بالنقض المدني في ضوء آراء الفقه وأحكام النقض ، بدون سنة طبع ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر العربية .

٦٩) د. علي عبيد عويد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية وتطبيقاته العملية في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، مصر ، القاهرة ،٢٠١٨

٧٠) د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط٢ ، ٢٠٠٦

٧١) عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، سلطة محكمة النقض في الطعن للمرة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤ .

٧٢) د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية قام بتحديث الكتاب أحمد ماهر زغلول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ١٩٩٧ .

٧٣) فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، الجزء الثاني ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ .

٧٤) لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ .

٧٥) لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، الجزء الثاني ، ٢٠١٣ .

٧٦) لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، المرافعات المدنية ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧ ، بلا دار نشر .

٧٧) لفتة هامل العجيلي ، طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ .

٧٨) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، الجزء الثاني ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، ١٩٥٧ – ١٩٥٨ .

٧٩) د. محمد المنجي ، دعوى التصحيح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، الطبعة الأُولى ، ١٩٩٥

٨٠) محمد المنجي ، الطعن بالنقض المدني ، دار الحقّانية القاهرة ، ٢٠١٩ .

٨١) محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الأول ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٨٣ .

٨٢) محمد وليد الجارحي ، النقض المدني ، تأصيل وتطبيق لنظام الطعن بالنقض، ٢٠٠٠، بلا دار نشر.

٨٣) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بلا سنة طبع .

٨٤) مصطفى عبد الحميد عياد ، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، الكتاب الكافي ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤ ، بلا دار نشر .

٨٥) د. مصطفى كيرة ، النقض المدني ، مطابع الهيأة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٨٦) د. مفلح عواد القضاة ، أُصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ .

٨٧) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الازهر ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٨٨) منير القاضي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ .

٨٩) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ .

٩٠) د. نبيل اسماعيل عمر ، إعلان الأوراق القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٩١) د. نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ .

٩٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .

٩٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، د. أحمد خليل ، دراسة متعمقة في قانون أُصول المحاكمات المدنية ، صادر من جامعة سانت كليمنتس ، بدون سنة طبع .

٩٤) د. نبيل جعفر حاجي عمر السليثعاني ، الطعن التمييزي في الأحكام القضائية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار الشتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الامارات ، ٢٠١٣.

٩٥) نبيل عبد الرحمن الحياوي ، شرح قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٤ .

٩٦) د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، بابل ، الحلة ، العراق ، الطبعة الأُولى ، ٢٠٢٠.

٩٧) د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٩٨) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، قانون المرافعات ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ .

٩٩) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٣ ، ٢٠٠١ .

١٠٠) يوسف سالم تيم ، معيار البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا ، بلا سنة طبع .

ثانيًا - الرسائل و الأطاريح الجامعية

١) أحمد خضير عباس أحمد ، الوسائل القانونية للحد من البطلان الإجرائي ، دراسة مقارنة ، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ .

٢) خالد أبو الوفا محمد محمود ، بطء التقاضي دراسة تحليلية تطبيقية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أُطروحة دكتوراه مقدمة جامعة الاسكندرية ، كلية الحقوق ، ٢٠١٦ .

٣) فوزي ابراهيم الرشيدي ، بطلان العمل الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون الأردني ، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١١ .

٤) محيسن قاسم المشهداوي ، تصحيح الإجراء الباطل ، دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، ٢٠١٩ .

٥) نهاد سعيد الرملاوي ، أسباب الطعن بالنقض في ضوء قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية ، رسالة ماجستير مُقَدَّمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، بلا سنة .

ثالثًا - البحوث

١) د. أحمد مليجي ، تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد الأول ، ١٩٨٧ .

٢) د. حبيب عبيد مرزة العماري ، وقف الدعوى المدنية ، دراسة مقارنة ، مجلة المُحقِّق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة ١١ ، ٢٠١٩ .

٣) سالم روضان الموسوي ، دخول الشخص الثالث في مرحلة الإعتراض على الحكم الغيابي ، مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد ، ٢٠١٣ .

٤) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، أثر طرق الطعن في القوة التنفيذية للأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة البصرة ، العدد ٣ – ٤ ، ١٩٧٠ .

٥) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

٦) د. عماد حسن سلمان وعلي جاسم محمد ، التنظيم القانوني للتصحيح وآثار البطلان الإجرائي ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية ، تصدر من جامعة تكريت ، ٢٠١٨.

٧) لفتة هامل العجيلي ، الخصومة غير المتوجهة والخصومة الناقصة ، مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، ٢٠١٧ .

رابعًا - الدوريات

١) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ، ٢٠١١ .

٢) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الثالثة ، العدد الرابع ، ٢٠١١ .

٣) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ٢٠١٢ .

٤) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، ٢٠١٣ .

٥) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ٢٠١٣ .
٦) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة السادسة ، العدد الأول ، ٢٠١٤ .
٧) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة السادسة ، العددان الثالث والرابع ، ٢٠١٤ .
٨) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، ٢٠١٦ .
٩) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، ٢٠١٦ .
١٠) مجلة التشريع والقضاء العراقية ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٧ .
١١) مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٥ .
١٢) مجلة القضاء ، الأعداد من ١ – ٤ ، ١٩٨١ .
١٣) الموسوعة العدلية ، العدد ٦٤ ، ١٩٩٩ .
١٤) الموسوعة العدلية ، العدد ٧٣ .

خامسًا - القوانين العراقية حسب تاريخ صدورها

١) القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدَّل) .
٢) قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدَّل) .
٣) قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدَّل) .
٤) قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ (المعدَّل) .
٥) قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (المعدَّل) .
٦) قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ (المعدَّل)
٧) قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

سادسًا- القوانين العربية حسب تاريخ صدورها .

١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المعدّل) .
٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ (المعدّل) .
٣) قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ (المعدّل) .
٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ (المعدّل) .
٥) قانون أُصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ (المعدّل) .
٦) قانون أُصول المحاكمات المدنية الأُردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ (المعدّل) .

٧) قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ (المعدّل) .

سابعاً - المواقع الالكترونية

١- د. باسل مولود ود. هدى الجنابي ، وقف الدعوى " الاتفاقية – القضائية – القانونية " بحث منشور على الموقع الالكتروني : https://www.sotaliraq.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٨

٢- رحيم العكّيلي ، الصلة بين أحكام الاستئخار وتوحيدها ، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.hic.iq: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٩ .

٣- د. هادي حسين الكعبي وحسن منديل عبدالله ، التنظيم القانوني لتصحيح القرار التمييزي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : https://www.uobabylon.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٧ .

٤- البوابة القانونية لمحكمة النقض ، الموقع الالكتروني http://www.cc.gov.eg/madany.aspx.

٥- الموقع الالكتروني : https://www.qanonn.Iraqia.iq .

٦- الموقع الالكتروني : https://www.hic.iq .

ABSTRACT

If the primary purpose of the procedural laws is to guarantee the rights of individuals , this is not sufficient unless the rights reach them quickly . Therefore , it is necessary to expedite the decision in the judicial litigation , and this is through economy in the Law suit procedures . However , what is noticed now is the slowness in the litigation procedures , which means that the right is not reached as quickly as it guarantees the rights of the litigants.

The reason for this slowness in resolving the case is due to two reasons . the first is the excessive formalism that the procedural Law adheres to , or the legislative void of some texts that , if any , would have expedited the case and decided it quickly . The second reason is due to the judiciary . which is more than formalism at the time when it should have been rid of .

This study seeks to be economical in the civil lawsuit procedures , son that it contributes to not delaying the settlement of the lawsuit , and at the same time givining every one his right , his right through the simplest procedures and the least expenses and in a short period .

In order to cover this study in all its aspect , this thesis has divided in to two chapters . in the first chapter we dealt with economics within the scope of the general theory of the case . While in the seconed chapter we

dealt with economics within the scope of appealing judgments we have reached important results , as we proposed several proposals , which we hope will take their way at the legislative and applied levels , and God grant success .

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
& Scientific Research
University of Karbala
college of Law

Economy in civil lawsuit procedures

(A Comparative study)

A Thesis Submitted by the student

Ahmad Safaà Mahdy AL-Taweel

To the Council of the College of Law / University of Karbala

As part of the requirements to get Master degree in Private Law

Supervised By

Dr. Ali Shaker AL-Badry

Prof. of Civil Law

A.H. **٢٠٢١ A.D.**