دور محكمة التمييز الاتحادية في سنّ المبادئ القضائية الملزمة
دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والانجلوسكسوني

م.د حازم اكرم صلال الربيعي
جامعة الامام جعفر الصادق (ع) كلية القانون

بسم الله الرحمن الرحيم

" هو الذي انزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر الا أولو الألباب "

صدق الله العظيم

سورة إل عمران – الآية ٧

الملخص
يتناول هذا البحث بيان مفهوم السوابق القضائية كنظام قانوني يقوم على التزام المحكمة العليا بما تقرره من احكام فضلا عن المحاكم الادنى درجة، وتعود نشأة هذا النظام الى دول القانون العام التي لم يكن لديها قانون مكتوب وعلى الاخص في نهاية القرن السادس عشر اذ يتمثل نشاط عمل المحاكم الانجليزية الفيصل الرئيس في بناء هذا النظام القانوني.
وفيما يتعلق بمحكمة التمييز الاتحادية فيلاحظ من بعض قراراتها انها تميل الى الاخذ بالزام المحاكم الادنى درجة " محكمة الاستئناف، محكمة البداءة " لكن ذلك الاتجاه لا ينسجم مع نظامنا القانوني القائم على احترام وتطبيق القواعد القانونية المكتوبة بحيث تكون قرارات المحاكم كمصدر ارشادي للمحاكم الاخرى تطبيقا للمادة المادة ٣/١ من القانون المدني العراقي، لاتأخذ بها المحاكم الاخرى وحتى محكمة التمييز الاتحادية بأمكانها العدول عنها في قرارات اخرى.

Abstract
This research deals with clarifying the concept of judicial precedent as a legal system based on the commitment of the Supreme Court to the rulings decided upon in addition to the lower courts, and the origin of this system goes back to the common law states that did not have a written law, especially at the end of the sixteenth century, where the activity of the courts is English is the main decisive factor in building this legal

system. With regard to the Federal Court of Cassation, it is noted from some of its decisions that it tends to bind the lower courts, "the Court of Appeal, the Court of First Instance," but that trend is not consistent with our legal system based on respecting and applying written legal rules so that court decisions are a guiding source for other courts in application of Article Article 1/3 of the Iraqi Civil Law, other courts do not take it, and even the Federal Court of Cassation can withdraw it in other decisions.

المقدمة

ان من المبادئ الاساسية في النظام القضائي لكي يكون سلطة مستقلة هو وجود محكمة قضائية عليا ينحصر عملها بالإشراف على المحاكم الادنى منها درجة وذلك بالتحقيق عند الطلب من قرارات تلك المحاكم ومدى توافقها واحكام القانونين النافذة، وتُعد محكمة التمييز الاتحادية هي الجهة القضائية العليا في النظام القضائي العراقي.

كما ان العمل الاساسي الذي يقوم به القاضي هو تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة وهذه القاعدة القانونية ليست صريحة وقطعية في الدلالة على الحكم دائماً ، مما يتعين على القاضي تحديد معاني للقاعدة واختيار المعنى الملائم للانطباق على الواقعة ، ذلك لأن نصوص القانون تتكون من عبارات مكتوبة يقصد بها التعبير عن الإرادة التشريعية ، ويتصور ان يكون في هذه العبارات غموض او نقص او احتمال النص على اكثر من معنى، كما قد يواجه القاضي حالة لا يوجد نص يحكمها فيكون عليه ان يحكم في النزاع والا عدّ مرتكبا لجريمة انكار العدالة.

ومن المعروف ان محكمة التمييز الاتحادية وهي تنظر الطعون في القرارات الصادرة من المحاكم الادنى منها قد تنقض الحكم او تصدقه، فهل يكون قرار المحكمة ذلك ملزم للمحاكم الادنى درجة وحتى لمحكمة التمييز نفسها بحيث يصبح مبدأ واجب الاتباع في حالة معينة، بصورة يكون فيها بمثابة سابقة قضائية واجبة الاتباع من كافة المحاكم كما هو الحال في الدول التي تطبيق احكام القانون العام، على عكس دول القانون المدني- القانون المكتوب- التي لاتعد قرارات محاكمها العليا بمثابة سابقة قضائية واجبة الاتباع، لكن مع ذلك نلاحظ ان هناك مجموعة من قرارات المحكمة المذكورة يرد فيها عبارات تدل على الزاميتها للمحكمة نفسها وللمحاكم الادنى منها درجة مثل عبارة وهذا مااستقر عليه قضاء المحكمة.

ازاء ما تقدم ولغرض بيان مدى الزامية المبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية في النظام القانوني العراقي، وهل تعد بمثابة سابقة قضائية تكون ملزمة للمحكمة ذاتها او المحاكم الادنى درجة – محكمة الاستئناف، محكمة

البداءة- لابد لنا وان نتعرف على مفهوم السابقة القضائية في مبحث اول، لننتقل بعد ذلك لبحث القوة الملزمة للمبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية.

الهدف من البحث ومشكلته

ان الهدف من هذا البحث هو بيان مفهوم السوابق القضائية الذي يعد غريبا عن نظامنا القانوني – ان صح القول- على اعتبار ان الاخيرة هي من ادوات قضاء دول القانون العام، لكي نرى من خلال البحث مدى وجود هذا الاسلوب القضائي في نظامنا القضائي على اعتبار ان نظامنا القانوني هو من نظام دول القانون المكتوب.

الدراسات السابقة

تم بحث موضوع القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية من قبل استاذنا عزيز جواد هادي في بحثه الموسوم (القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية) المنشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية في العدد الاول / المجلد الثاني ٢٠١٠، وتناول ايضاح المفاهيم الاساسية لموضوع البحث ومدى القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية، ومن جانينا فأننا فد انطلقنا في البحث مستندين بالافكار التي طرحها استناذنا وبيان وتطويرها قدر الامكان، واغناء البحث من خلال المقارنة مع نظام قانوني مختلف عن نظامنا القانون وهو النظام الانجلوسكسوني.

المبحث الاول: مفهوم السابقة القضائية

لغرض بحث مفهوم السوابق القضائية سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول للتعريف بالسوابق القضائية، ونبحث في الثاني مميزات السوابق القضائية والدور الذي تؤديه في الحياة القانونية.

المطلب الاول: التعريف بالسوابق القضائية

السابقة القضائية هي حكم قضائي صادر من جهة قضائية عليا في واقعة قانونية والمفروض ان تلتزم المحكمة بالاخذ به في قضية لاحقة مماثلة للواقعة السابقة[١]، وتعود نشأة السوابق القضائية او العمل بنظام السوابق القضائية بصورة ادق الى الدول التي لم تعتمد سياسة تدوين القانون ، فيتبع القاضي طريقة الأستقراء ، والتي تتميز بها الشريعة الأنجلوسكونية وبشكل خاص الى النظام الانجليزي اذ بدأت المحاكم في نهاية القرن السادس عشر بتطبيق العرف السائد

[١] - د.صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء ع ١،٢،٣،٤، نقابة المحامين، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٥.

آنذاك على الحالات المعروضة امامها والتي اصبحت بمرور الزمن من عوامل تطور النظام الانجليزي ليكون عمل القاضي هو البحث عن القانون فضلا عن انشاء القانون اذ تكون للسابقة القضائية قوة ملزمة في هذا النظام[٢] ، فالقاضي وفقاً لهذه الطريقة لا يجد القاعدة القانونية العامة مثبتة في فرضيات قانونية مجردة مثبتة مسبقاً ، بل عليه واجب البحث عنها في الدراسات والمناقشات التي وردت فيما كان قد طبق من قبل على وقائع القضايا السابقة المشابهة لوقائع القضية المرفوعة اليها ، وهكذا يصبح على القاضي ، وفق هذه الطريقة أن يفكر بطريق أستقرائي ، وعندئذ يصبح ملزماً بقرارات المحاكم الأعلى درجة من محكمته، مما يجعل القضاء متطورا له القدرة على انشاء قواعد قانونية واجبة الاتباع[٣]، فتكون بذلك السابقة القضائية لها صفة الالزام للمحكمة الاقل درجة والتي تحكم في نفس الاختصاص حتى تصدر سابقة جديدة من المحكمة العليا تعدل السابقة القديمة[٣]، فالقانون الانجليزي هو قانون قضائي قائم على ماتقرره المحاكم في اقضيتها من مبادئ جديدة وماتنبأ عنه الاحكام من اجتهادات جديدة، فهو بحق قانون القواعد القضائية (case law) وكل قضية تحوي اجتهادا تُعد سابقة قضائية[٤]

اما في دول القانون المدني او الانظمة التي نهجت تدوين قانونها كالقانون الفرنسي والعراقي، فأن القاضي عليه أتباع طريقة الاستنباط والتي تفترض أن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على أية قضية ، تعتبر ثابتة ومحددة ، الأمر الذي يوجب على القاضي تطبيق هذه القاعدة وفق مقتضيات العدالة دونما أعتبار لرأي القاضي الشخصي ، ولا يلزم القاضي وفق هذه الطريقة أحترام استنباطات المحاكم الاعلى درجة ، لأنه يكون ملزم بجميع الاحوال بتطبيق القاعدة القانونية المثبتة سابقاً في نص القانون المكتوب، فيكون دور القاضي ميكانيكيا فما عليه الا ان يتحرى الوقائع ما اذا كانت العوامل اللازمة لتطبيق تلك القاعدة قد اكتملت فأن

---

[1] - The principle of precedent can first be identified at the end of the 16th century when English courts started to adhere to previous custom in matters of procedure and pleading , However, it was not until the 17th and 18th centuries that a substantive rule of precedent developed in common law systems. In that period, courts were entrusted with the task of "finding" the law, rather than "making" the law. Daughety, A., & Reinganum, J. F. , Stampede to judgment: Persuasive influence and herding behavior by courts. American Law and Economics Review, 1, 1999, p162.

[2]- " The doctrines of precedent of stare decisis and jurisprudence constante2 are fundamental ingredients of the evolution of judicially created rules. Although much attention has been given to the evolution of the common law under a stare decisis principle , legal evolution under alternative doctrines of precedent remains an open theoretical issue" Vincy Fon , Francesco Parisi, Judicial precedents in civil law systems, International Review of Law and Economics, usa, 2006, p 520.

[٣] - د. صالح محسوب، المرجع السابق، ص ٣٣.

[٤] - د. مجيد حميد العنبكي، السوابق القضائية في النظام القانوني الانكليزي، مجلة القانون المقارن، العدد الثاني عشر، السنة التاسعة، ١٩٨١، ص٢٥٨.

كان الامر كذلك فما عليه الا ان يطبق هذه القاعدة[١]، وبهذا يكون القاضي محددا في تطبيق النصوص القانونية المكتوبة، وان كان هناك من يذهب للقول بأنه من واجبات محكمة التمييز – الاتحادية حاليا- توحيد الاحكام عن طريق المبادئ القانونية التي تستنبطها من وقائع وظروف جديدة تؤدي الى تفسير القانون على ضوء هذه الوقائع بحيث تجعله متطورا وفقا لاوضاع المجتمع وضروراته المتغيرة على الدوام فما يعجز القانون عن تحقيقه في كل قضية منفردة تستطيع محكمة التمييز التوصل اليه بطريق التفسير لكي يصبح مرشدا لقضايا مماثلة وبذلك يسد النقص التشريعي[٢]، و يكون حسب بهذا الرأي دورا تشريعيا لمحكمة التمييز عن طريق المبادئ القانونية[٣].

وتأسيسا على العرض السابق يمكننا القول بان السابقة القضائية تختلف عن القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية تتصف بأنها قاعدة عامة مجردة تسري على جميع الوقائع التي تتوافر اركانها فيها، بينما السابقة القضائية لا تتضمن صياغة جامدة وانما تعرض حكما خاصا لحالة متوسطة بين السلوك الاجتماعي الصحيح – العرف - الذي يرى القاضي اتباعه في ظروف مماثلة.

كما ان السابقة القضائية تختلف عن قوة الامر المقضي به، فالأخير قرينة قانونية لاتقبل اثبات العكس مؤداها ان الحكم صدر صحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية لذلك فهو حجة فيما قضى به[٤]، ويكون سببا من اسباب الطعن تمييزا فقد نصت المادة ٤/٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه احد اسباب الطعن في قرارات المحاكم " اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات" والعلة في ذلك هي وجوب احترام قوة الامر المقضي به في الحكم السابق لانها تتصل بالنظام العام[٥]، وعلى النحو السابق يتبين الاختلاف بين قوة الامر المقضي به والسوابق القضائية، فالأول يجب احترامه وتطبيقه اذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب في الحالة المعروضة، اما الثانية في تكون واجبة ملزمة للقاضي في جميع الاحوال التي تحكمها دون النظر الى الخصوم او الموضوع او السبب.

المطلب الثاني: مميزات السوابق القضائية

---

[1] - **Most civil law systems underwent quite a different evolution, relegating case law to the rank of a secondary legal source. Codes and special legislation were recognized as the only primary source of law. Vincy Fon , Francesco Parisi, op.cit, p522.**

[٢] - د. سعدون ناجي القشيطني، شرح احكام قانون المرافعات،ج١ – في النظام القضائي العراقي واجراءات الدعوى الاعتيادية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٧٣-٣٧٤.

[٣] - سنأتي على بحث ذلك لاحقا في المطلب الثاني من المبحث الثاني .

[٤] - د . ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٣٤٢.

[٥] - د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص ١٨٧.

يمكننا القول بان العمل بنظام السوابق القضائية يؤدي الى سدّ النقص في القانون اذا ما سلمنا بمشروعية الاخذ بهذا النظام من لدن محكمة التمييز الاتحادية ، كما انها توفر الاستقرار للمعاملات وتؤدي الى تقليل حالات التقاضي، وسيتم بحث ذلك كلا في فرع مستقل.

الفرع الاول: سدّ النقص في القانون

يشرع القانون لتنظيم حالات محددة وقت تشريعه فالقانون ماهو الا رد فعل للظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في وقت معين، الا ان تلك الظروف تتطور بمرور الوقت وتزداد تعقيداً مما يجعل القانون قاصرا عن مواجهة تلك المستجدات، ويتوجب هنا على القضاء قول كلمته اذا ماعرض عليه نزاع لايرد بشأنه نص يحكمه و الذي يلجأ بدوره الى التفسير الواسع للنص عن طريق القياس والاستنتاج من باب اولى او الاستنتاج من مفهوم المخالفة لوضع الحكم للحالة المعروضة، واذا ما اصبح ذلك التفسير بمثابة سابقة قضائية وجب اتباعها من المحكمة ذاتها و المحاكم الادنى درجة منها.

لذلك فأن النقص في التشريع امر متصور لانه قاصر عن الالمام بجميع الحالات والظروف المستجدة، لذلك فأن القضاء عن طريق السوابق القضائية يمد الحياة القانونية بأحكام متطورة بتطور المجتمع تعالج مايستجد من الحالات لان القضاء على اتصال وثيق بالحياة الاجتماعية فما سوح القضاء الا مدار للواقع الاجتماعي والظروف السائدة في كل وقت ومكان.

وبالمقابل في دول القانون المكتوب بأنه لاقيمة قانونية لقرارات محكمة التمييز الا بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه الحكم محل الطعن كما سبق ذكره، واذا كان الامر بهذه الصورة من الناحية القانونية، الا ان محكمة التمييز وبحكم كونها المحكمة الاعلى درجة تقترب احكامها من قمية القواعد القانونية لا بل ان الشعور بواجب الاحترام لها امر لا يمكن انكاره[٢]، واتساقا مع هذا الفهم فقد دعا البعض المحاكم على قبول عدد اكبر من المبادئ القانونية التي تعد مخالفتها بمثابة مخالفة للقانون والتي استخلصت من روح القانون[٢].

الفرع الثاني: استقرار المعاملات وتقليل الدعاوى

من مميزات السوابق القضائية انها تؤدي الى استقرار الحلول للمعاملات المستجدة وهذا الاستقرار هو اساس التعامل الاقتصادي والصناعي في المجتمع، اذ يكون الشخص مطمئنا على نتيجة العمل الذي باشره ولذلك يستمر على انتهاجه[٢].

---

[١] - د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، مصر، ١٩٥٨، ص٨١١.
[٢] - مرسال جورج، محكمة التمييز تنظيمها واختصاصتها – اصول النقض واسبابه في المواد المدنية، ط٣، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٩٤.
[٣] - د. صالح محسوب، المرجع السابق، ص ٤٥.

والسبب في ذلك يكمن في ان السابقة تعمل على تحقيق التوفيق والتعادل بين المصلحتين المتعارضتين لطرفي المعاملة كما تعمل على الملائمة بين الفرد والمجتمع وذلك بوضع الحل الصحيح الذي يحقق التعادل بين جميع المصالح التي قد تتعارض وذلك لحماية مصالح المجتمع، ويعلل ذلك في ان القاضي وهو يدرس الواقعة المعروضة التي لايوجد نص يحكمها فأنه يحيط بظروفها وملابساتها عن كثب ليتوصل الى الحل الذي يخدم المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للافراد بحيث يقوم قراره على مبررات سليمة، كما يجب ان يكون الحكم الصادر منسجما مع الاحكام السابقة من المحكمة لان السوابق القضائية تقوم على اساس قف بجانب ماتقرره ولا تخرب ما سبق تقريره[1]، هذا مالم تستجد ظروف جديدة تبرر العدول عن السابقة القديمة بما يواءم مصالح المجتمع المستجدة، كما ان هناك من يرى ان تعلق الانجليز بالسوابق القضائية ينبع من انهم يرون ان العدالة يجب ان لاتكال الا بمكيال واحد فتطبق على الجميع قاعدة عامة وهذا ليس من سبيل الى بلوغه اذا كان القاضي حراً في احكامه[2].

وللسوابق القضائية دورا في تقليل حالات التقاضي ذلك لان القضاء يدرس كل حالة معروضة امامه ويضع حلا لها بحيث يكون من المعلوم انه لتلك الحالة حل معين على عكس النص القانوني الذي يأتي عاما مجردا، فيساهم ذلك بمعرفة كل شخص نتيجة دعواه في حالة رفعها اذا كان هناك سابقة قضائية تحكمها فأذا تبين له ان القرار سيكون لجانبه سيباشر الدعوى وعلى العكس من ذلك فانه لايباشر الدعوى امام القضاء مما يساهم بدوره بتقليل حالات التقاضي.

ومايجدر ذكره في ختام هذا المبحث ان عدد السوابق القضائية قد اخذ يقل في دول القانون العام وذلك بتدوين تلك الدول لقوانينها بتشريعات خاصه بكل حالة كالقانون الدولي الخاص الانجليزي لسن ١٩٩٥ الذي يحكم علاقات الافراد ذات الصفة الدولية وكذلك قانون الشركات الانجليزي لسنة ٢٠٠٦ على سبيل المثال، لكن مع ذلك لاينكر دور السوابق في تحديد معالم القانون لتلك الدول فالتشريعات الصادرة ماهي الا تقنين لسوابق قضائية قد عالجت تلك المواضيع في اغلب الاحيان.

المبحث الثاني: القوة الملزمة للمبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية

لبحث مدى الزامية المبادئ الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية ومدى عدّها بمثابة سوابق قضائية واجبة الاتباع سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص

---

[1] - المرجع نفسه، ص ٤٦.

[2] - حسن محمد ابو السعود، مذكرات في اصول القانون، بغداد، ١٩٤٠-١٩٤١، ص٢٣٨.

الاول لبحث موقف محكمة التمييز من الاخذ بنظام السوابق القضائية، ونخصص الثاني لبحث مشروعية الاخذ بنظام السوابق القضائية.

المطلب الاول: موقف محكمة التمييز الاتحادية من السوابق القضائية

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٥ مرافعات على انه " اذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة استئناف او بداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ماتضمنه من اجراءات اصولية فقط الا اذا كان النقض صادرا من الهيئة العامة فأنه يكون واجب الاتباع في جميع الاحوال" وكما هو واضح فان المادة السابقة تشير الى الزامية قرارات محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة العامة أذا كان الحكم قد نقض لخطأ في تطبيق القانون فأن محكمة التمييز تحول القضية الى محكمة الموضوع والحكم فيها من جديد ، وفي هذه الحالة يتحتم على محكمة الموضوع أن تتبع حكم محكمة التمييز في المسالة القانونية التي اخطأت فيها أول الأمر، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار تمييزي " ولدى عطف النظر على الحكم المييز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك انها حكمت بفسخ الحكم البدائي ورد دعوى المدعي اتباعا لقرار محكمة النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٧٨٩/ الهيئة الاستئنافية / العقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/١٥ ، والذي جاء انسجاما مع قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٦٣/ الهيئة العامة/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٤/٢٩ والذي يعد واجب الاتباع في جميع الاحوال بمقتضى الجملة الاخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٢١٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٦٨ لسنة ٦٩ المعدل"[١].

وكما هو واضح ان الحكم السابق جاء تطبيقا لنص القانون الا ان محكمة التمييز في بعض قراراتها تشير الى عبارة وهذا ما استقر عليه قضاء هذه التمييز الاتحادية[٢]، كما ان محكمة التمييز الاتحادية للدلالة على الزامية قرارتها تستعمل عبارة " وان قضاء الهيئة العامة واجب الاتباع في الحالات المشابهة"[٣]، كما تشير المحكمة المذكورة الى قرار سابق لها لتؤكد ما استقر عليه قضاءها " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، لأن محكمة الأستئناف لم تتبع القرار التمييزي المرقم ٣٧٠ / استئنافية/منقول /٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٩/٢٠ والذي اشار الى ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة بموجب قراراها المرقم ١٤٧/موسعة مدنية/٢٠٠٤ في ٢٠٠٥/٧/١٢ "[٤]، كما انه في

---

[١] - القرار رقم ٢٥٥٧/الهيئة الاستئنافية /العقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٥ .غير منشور.

[٢] - القرار رقم ١٧٠٧ في ٢٠٠٨/٦/٣ منشور في : المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المحامي علاء صبري التميمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٢-٧٣

[٣] - القرار رقم ٧٢٤/مدنية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١١ . غير منشور.

[٤] - المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المرجع السابق، ص ٩٣-٩٤.

بعض الاحيان توجد محكمة التمييز الاتحادية مبادئ قضائية تصبح بحكم الملزمة للمحاكم الادنى مستقبلا، اذ جاء في القرار التمييزي (٣٦٤٤/ الهيأة المدنية/٢٠٢٠ بالتسلسل ٣٦٣١) ولغرض الوصول الى الحقيقة واكمال القناعة بالبينة الشخصية المستمعة ضبطاً ان تحلف المدعي اليمين المتممة عملاً بإحكام المادة (١٢٠) من قانون الاثبات، في المسائل التي تتعلق بإثبات دين مع وجود مانع ادبي على الرغم من ان الاصل هو الاكتفاء بالبينة الشخصية ولا حاجة للجوء الى اليمين المتممة في هذه الحالة، وبذلك لن تتجه اي محكمة الى الاخذ بالبينة الشخصية دون اليمين المتممة في الحالات المشابهة.

مما سبق يبدو واضحا ان محكمة التمييز قد جعلت من قراراتها بمثابة سابقة قضائية واجبة الاتباع وذلك من خلال ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية، كما عمدت المحكمة المذكورة الى ارسال نسخ من قرارات الهيئة العامة الى محاكم الاستئناف لغرض الاستفادة منها في التطبيقات القضائية[١].

لكن هل تسير محكمة التمييز الاتحادية على نهج واحد في هذا الخصوص؟ نلاحظ من خلال بعض القرارات ان محكمة التمييز نفسها قد رجعت عن مبادئ سبقت وان اخذت بها ، ففي نطاق قانون المرافعات من المعلوم أن محكمة التمييز الأتحادية قد استقرت على مبدأ عدم الجمع بين طلب الفسخ والتعويض في دعوى واحدة ، الا أن هذا الأستقرار قد خرجت عنه محكمة التمييز الأتحادية بقرارها المرقم ٣٩٦ في ٢٠٠٨/٥/٦ ، اذ جاء فيه " الا أنه ما كان على المحكمة أن تطلب من المدعي المميز عليه حصر دعواه أما بطلب الفسخ أو التعويض لعدم جواز الجمع بينهما . حيث أن .هذا الأتجاه خاطئ لأنه يصح اقامة دعوى الفسخ مع التعويض أو بدونه "[٢]، كما انها استقرت زمنا طويلا على ان من حق الشريك في الشيوع طلب ازالة التجاوز بالبناء من قبل الشريك الاخر اذا لم يكن التشييد قد حصل بموافقة جميع الشركاء، الا انها وفي وقت لاحق قد صرفت النظر عن هذا المبدأ وحصرت حق الشريك بالمطالبة بأجر المثل دون المطالبة بأزالة البناء[٣].لذلك نرى ان محكمة التمييز لا تسير على نهج في ميدان تطبيق السوابق القضائية لان معنى المبدأ المذكور هو عدم العدول عنه والزام المحاكم الادنى به في اغلب الاحيان ما لم توجد اسباب مقنعة للعدول عن الاجتهادات السابقة، لكن هل تتفق قرارات محكمة التمييز الاتحادية التي ترى فيما استقر عليه قضاء الهيئة العامة واجب الاتباع مع القانون؟

---

[١] - كتاب محكمة التمييز الاتحادية الموجه الى رئاسة استئناف منطقة بغداد/الرصافة/الكرخ الانبار بابل، رقم ١٣٨/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/١٩.

[٢] - القرار منشور في المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المرجع السابق، ص ١١٢.

[٣] - قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٠٤/ هيئة عامة/٢٠١١ في ٢٠١٢/٢/٢٨. (غير منشور).

المطلب الثاني: مدى مشروعية وجوب اتباع مااستقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية

ان القضاء العراقي وان لم يعتمد مبدأ السوابق القضائية الذي تطبقه انظمة قضائية اخرى، الا ان هذا لايعني ان المبادئ القانونية التي تبنتها محكمة التمييز الاتحادية في قضاءها المتنوع والمتعدد لا يلقى صدى في احكام المحاكم الادنى عندما تتشابه القضية المطروحة امامها مع ماقرته محكمة التمييز في قضية اخرى، واذا لم يكن لزاماً عليها، فأن القوة المعنوية لهذه القرارات تفرض عليها ذلك حتى وان لم تكن ملزمة، اذ ان هذه الاحكام وافقت قناعة القاضي وصادفت قبولا منه.

كما ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، الزم القاضي بالاسترشاد بإحكام القضاء وفق احكام المادة الاولى منه اذا ماعجزت النصوص التشريعية والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ العدالة ان توفر له الحل للنزاع المطروح امامه، فالقاضي لايستطيع ان يتذرع بعجزه عن ايجاد الحل لمجرد كون النصوص التشريعية التي بين يديه لاتسعفه في ذلك، لانه في هذه الحالة يعد ممتنعا عن احقاق الحق حسب تعبير المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي.

واحكام المحاكم العليا – كما قلنا- تتمتع بمكانة ادبية في اوساط القضاة، ومن هنا يأتي الالتزام بما قررته من مبادئ لان مخالفتها ستؤدي الى نقض الحكم بأعتبار ان القاضي قد خالف مبدأ استقرت عليه محكمة التمييز، وحتى على فرض انه لا يشكل قاعدة قانونية بالمعنى المتعارف عليه الا انه في الواقع اوجد حلا لنزاع لم يكن بمقدور القاضي التوصل اليه وفق المصادر القانونية المتاحة امامه لولا اجتهاده واستحداثه الحل في قاعدة كشف عنها ضميره الحي وعقله المستنير، فالاولى ان يأخذ بها اذا كان يضع حلاً لنزاع قد يطرأ مستقبلا.

واذا كان قانون المرافعات المدنية قد نص على ان قرار الهيئة العامة يكون على الدوام ملزما وواجب الاتباع من قبل المحاكم جميعا لان صدور الحكم من الهيئة العامة وهي اعلى هيئة قضائية في البلاد يكون عنوان الحقيقية واقرب الى العدالة فلا يقبل المساس به ولا اضعاف الثقة فيه عن طريق السماح للمحاكم الدنيا مخالفته او الاصرار على رأي اخر مهما كانت الاسباب والعلل[1].

[1] - ينظر الاسباب الموجبة لصدور القانون.

الا ان ذلك لم يمنع محاكم البداءة والاستئناف من الاصرار على قراراتها السابقة فيما يتعلق بالجانب الموضوعي دون الاجرائي الذي الزم اتباعه.

واذا كانت محكمة التمييز الاتحادية في كثير من قراراتها تشير الى موقفها السابق في مثل هذه المسألة او تلك فأن ذلك لا يعد اعتداد بالسوابق القضائية وانما تذكير بموقفها و رؤيتها السابقة في هذه القضية، وحتى في مثل هذه الاحوال فأن القاضي يستطيع ان يتخطاها اذا كان فيما عرضه ينبأ عن رؤية جديدة لوقائع قد تبدوا لاول مرة وكأنها متشابهة الا انها في الواقع تحمل جزئيات لها خصوصية معينة، وفي هذه الحالة يمكن ان يحال الطعن الى الهيئة العامة ليصدر قرارا يتصف بعنصر الالزام ووجوب الاتباع فيما جاء فيه.

واذا كان ثمة تحول في المبادئ بين حين واخر، فأن ذلك لايعد مثلبة وانما دليل على استشرافها لحكمة المشرع واستبقاء تدبر النصوص قائما من حيث ملائمتها للوقائع التي تحكمها، الا ان احداث التغيير والتبديل المتسارع ليس ميزة القضاء وانما يتعين ان تتصف بالثبات لانشاء قواعد قانونية هي من متبنيات العمل القضائي المستنير لكي لا يفاجا المتقاضي بمثل هذا التغيير والتبديل.

وفي التشريع العراقي لاتمتلك محكمة التمييز الاتحادية سلطة تفسير النصوص القانونية الا بمناسبة رفع طعن امامها في قضية مخصوصة ولا يعطى لهذا التفسير اية قوة ملزمة ازاء قضايا مماثلة[١].

الا ان الواقع قد لا يكون صحيحا وصف التفسير الذي تعطيه محكمة التمييز بأنه قاصرا على القضية التي اتيح فيها لهذه المحكمة ان تقول فيه رأيها، فلهذه المحكمة سلطتها الادبية في نظر القضاة، مما يجعله مقتنعا بصحة ماذهبت اليه في تفسيرها، لانه على يقين من ان مال حكمه النقض اذا ما اتجه اتجاها مغايرا لتفسيرها[٢].

ولكن هذا لايصح في كل الاحوال حتى وان التقت في قالبها القانوني العام، كما ان ذلك فيه كبير يحول دون منح القاضي امكانية مواجهة الوقائع التي لاتنظم حالتها نصوص قانونية صريحة.

ومحكمة التمييز لا تملك قواعد خاصة بالتفسير ولا تستند الى الاعمال التحضيرية للقانون، وانما تسعى الى بذل الجهد لكي تستخرج الحل الذي تجد فيه التوافق والانسجام مع الضرورة الاجتماعية والمحافظة على استقرار المعاملات، وعندما تجد ان النص القانوني يقودها الى نتيجة غير مستساغة فأنها تعمل بجهد ملحوظ على تحاشي هذه النتيجة.

---

[١] - د. احمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، دون دار نشر، ٢٠١١، ص ١١٦٩.

[٢] د. ساسي بن حليمة، التباين في فقه التعقيب، مجلة التعقيب التونسي، العدد الثاني، ١٩٨٩، ص ١٤٢.

وهناك من يرى ان الهرم قد اصاب التشريع ولا بد من تجديد شبابه ولهذا قامت المحاكم شيئا فشيئا ببناء خاص من القواعد القانونية وفقها يكمل او يثري العمل التشريعي ويعدله دون ان يخرج عن نطاق التفسير لنصوص التشريعات[١].

واذا كنا نعدّ المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء محكمة التمييز الاتحادية اثراءً للفقه القضائي، الا ان اسباغ صفة الالتزام عليها امراً يتقاطع مع حرية القاضي في اتخاذ القرار وفقا لقناعته الواقعية التي استقاها من الوقائع المعروضة امامه وهي التي يجب ان تكون مدخلا لما ينتهي اليه من حكم لا ان نغل عقله وتفكيره لمبادئ كانت وليدة وقائع ليس بالضرورة ان تنطبق انطباقا تاماً مع الوقائع التي انتجتها المبادئ القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية.

وحتى الدول التي تعتد بالسابقة القضائية وجدت صعوبة في التحقق من انطباق ظروف قضيتين انطباقا تاماً[٢]، لا بل ان المحاكم العليا في تلك الدول قد منحت محاكم الدنيا حق الرجوع عن سوابق اجتهادهم القضائي عن النظر في اقضية جديدة[٣].

وهذا يدعونا الى القول بعدم وجوب تحول الحل الفردي الذي تواتر الاخذ به في حالة وجود نقص في التشريع الى قاعدة قانونية الا في حالة اقراره من لدن المشرع.

ويتعين ان يبقى الامر محصوراً بما نصت عليه المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية وعدم مدّ هذا الالزام الى وجوب التقييد بما استقرت عليه احكام محكمة التمييز الاتحادية حتى في تلك الحالات التي تكون قد اقترتب ملاحمها مع ملامح دعوى اخرى.

ويجب ان لا يكون قرار محكمة التمييز الاتحادية ملزماً الا في القضية موضوع النزاع بالذات دون غيرها، فيجوز لأي محكمة مخالفة هذا الحكم في اي قضية اخرى مماثلة[٤]

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا هذا نعرض هنا ام النتائج التي توصلنا لها من خلال بحثنا وكما يأتي:

١ – ان السوابق القضائية نظام يقوم على اساس وجوب اتباع المحكمة العليا والمحاكم الادنى درجة بالسابقة القضائية التي سبق واقرتها المحكمة العليا.

---

[١] هنري كابيتان، دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقه في دراسة الاحكام – مقدمة للكتاب (الاحكام الكبرى في القضاء المدني). ترجمة د. عباس حسن الصراف، مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيين، العدد الثاني، ١٩٥٧، ص ٢١٥.

[٢] د. مجيد العنبكي، المرجع السابق، ص ٢٦١.

[٣] د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، بغداد، ١٩٦٨، ص١٦٣.

[٤] ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٨٨.

٢ – تعود نشأة السوابق القضائية الى دول القانون العام التي لا يوجد فيها قانون مكتوب وبالاخص الى القضاء الانجليزي، بينما الدول التي قننت تشريعاتها بنصوص مكتوبة فلا تعرف المبدأ المذكور على المستوى التاريخي.
٣ –اتجهت محكمة التمييز الاتحادية الى القتراب من تطبيق السوابق القضائية في بعض قراراتها من خلال النص على ما استقر عليه قضاء الهيئة العامة للمحكمة وضرورة اتباعه من المحاكم الادنى.
٤- ان الاخذ بالسوابق القضائية يتعارض مع نصوص صراحة نصوص القانون المدني التي تعد احكام القضاء مصدر ارشادياً للقاضي لا الزاميا، كما ان مفهوم المخالفة للفقرة الثانية من المادة ٢١٥ مرافعات يحصر وجوب اتباع قرارات الهيئة العليا لمحكمة التمييز الاتحادية على الحالة المنصوص عليها فقط.
وختاما نرى ان يتم فتح الباب امام الاجتهاد القضائي للدخول الى المنظمة التشريعية، لان القضاء هو المصدر المتجدد للقانون لان على اطلاع مستمر بالواقع الاجتماعي للأشخاص ومعاملاتهم على ان يتم ذلك من خلال النص تشريعيا على المبادئ التي يستقر عليها قضاء الهيئة العليا لمحكمة التمييز الاتحادية وان يستقي المشرع من المبادئ القضائية التي تعالج مشاكل فعلية في الواقع العملي كما هو الحال عند وجود تعهد بنقل ملكية عقار شفوي فلو لا وجود الاجتهاد القضائي لن يتمكن المدعي من اثبات حقوقه.

المراجع

اولا : الكتب القانونية

١. د. احمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، دون دار نشر، ٢٠١١.
٢. د . ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
٣. حسن محمد ابو السعود، مذكرات في اصول القانون، بغداد، ١٩٤٠-١٩٤١.
٤. د. سعدون ناجي القشيطنى، شرح احكام قانون المرافعات،ج١ – في النظام القضائي العراقي واجراءات الدعوى الاعتيادية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٥. د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف، بغداد، ١٩٦٨.
٦. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٧٣.
٧. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
٨. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، مصر، ١٩٥٨.
٩. مرسال جورج، محكمة التمييز تنظيمها واختصاصتها – اصول النقض واسبابه في المواد المدنية، ط٣، بيروت، ١٩٩٤.

ثانيا : الابحاث القانونية

١. د.صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء ع ١،٢،٣،٤، نقابة المحامين، بغداد، ١٩٩٩.
٢. د. مجيد حميد العنبكي، السوابق القضائية في النظام القانوني الانكليزي، مجلة القانون المقارن، العدد الثاني عشر، السنة التاسعة،١٩٨١.

٣. هنري كابيتان، دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقه في دراسة الاحكام – مقدمة للكتاب (الاحكام الكبرى في القضاء المدني). ترجمة د. عباس حسن الصراف، مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيين، العدد الثاني، ١٩٥٧.

ثالثا : القرارات القضائية

١. القرار رقم ٧٢٤/مدنية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١١ . غير منشور.
٢. القرار رقم ١٧٠٧ في ٢٠٠٨/٦/٣ منشور في : المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المحامي علاء صبري التميمي، بغداد، ٢٠٠٩.
٣. القرار رقم ٢٥٥٧/الهيئة الاستئنافية /العقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٥ .غير منشور.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٠٤/ هيئة عامة/٢٠١١ في ٢٠١٢/٢/٢٨. غير منشور.
٥. القرار رقم (٣٦٤٤/ الهيأة المدنية/٢٠٢٠ بالتسلسل ٣٦٣١) غير منشور.

رابعا : المصادر باللغة الانجليزية

1. Daughety, A., & Reinganum, J. F. , Stampede to judgment: Persuasive influence and herding behavior by courts. American Law and Economics Review, 1, 1999.
2. Vincy Fon , Francesco Parisi, Judicial precedents in civil law systems, International Review of Law and Economics, usa, 2006