أثر انعدام المتطلبات القانونية في الحكم القضائي

م. محمد رشاد حسين
كلية القانون / جامعة تكريت
mohamed.r.hussein@tu.edu.iq
٠٧٧٠٥١٠٧٤١٣

The impact of non-fulfillment of legal requirements on the judicial Ruling

Lecturer Muhammad Rashad Hussein
Faculty of Law / Tikrit University

المستخلص:

الأحكام القضائية التي بلغت منزلة الحسم تعتبر عنوان للحقيقة القضائية، ويحميها القانون عن طريق الحصانة من الطعن والسلطة على الجميع، والذي يعتبر الضامن الأساسي لاحترام القضاء واستقرار التعامل بين الناس، وعندما يتم الطعن في حكم معيب من الأساس بانعدام وجوده القانوني، تحكم المحكمة عليه بعقوبة الانعدام الاجرائي. ويجب أن تتوفر في الأحكام القضائية شروط صحتها من حيث الشكل والمضمون. وهكذا تصدر احكام قضائية في عدة صور تختلف بطبيعتها بحسب خطورة وجسامة العيب، وهي تكون إما باطلة أو معدومة. وإذا كان العيب الذي يصيب الحكم القضائي يجعله حكماً باطلاً، فيبقى هذا الحكم الباطل محسوباً ويعتبر له وجود ما لم تنص المحكمة على ابطاله. ويحقق نفس آثار الحكم النهائي، ويتم ذلك من خلال اجتياز إجراءات الطعن المقررة قانوناً، حتى تصبح الأحكام النهائية صحيحة. أما إذا تأثر الحكم القضائي أيضاً بعيب، فيجعل شكله معدوماً، أي غير موجودا وغير منتجا للأثار القانونية، وليس له من المظهر خارجي سوى شكله المادي. ولذلك لا يمكن للحكم المعدوم أن يحقق شيئاً من آثار الحكم الصحيح.

الكلمات المفتاحية: الحكم القضائي، الانعدام، البطلان.

Abstract:

Final judicial rulings are considered a source of judicial truth and enjoy immunity from challenge under the law. When a ruling is appealed and is fundamentally flawed due to its lack of legal existence، the court imposes the penalty of lack of action on it. Judicial rulings must meet the conditions for their validity in terms of form and content. Thus، judicial rulings are issued in several forms that differ in nature according to the severity of the defect، and they are either invalid or non-existent. If the defect affecting the judicial ruling renders it invalid، then this invalid ruling remains calculated and is considered to exist unless the court succeeds in invalidating it and achieves the same effects as the final

ruling. This is done by passing the legally prescribed appeal procedures until the final rulings become valid. However، if the judicial ruling is also affected by an eye، then its insult is rendered non-existent، that is، non-existent، does not produce legal effects، and has no external appearance، which is its physical form. Therefore، the non-existent ruling cannot achieve any of the effects of the ruling. The correct one.

Keywords: (Judicial ruling، Invalidation، Nothingness).

المقدمة

إن الإلمام بدراسة أثر عدم استيفاء المتطلبات القانونية في الحكم القضائي يتطلب منا تقديم مقدمة لهذا الموضوع على النحو التالي:

اولا: المدخل التعريفي لموضوع البحث.

من المهام الأساسية للدولة تحقيق العدالة بين الناس، وهذا لا يمكن ادراكه إلا بإنشاء مرفق قضائي خاص بتسوية المنازعات المرفوعة أمام المحاكم. وتتولى السلطة القضائية هذه المهمة من خلال المحاكم، وتنقسم هذه المحاكم بدورها إلى عدة أقسام وحسب الصلاحيات الممنوحة لها، ويسري اختصاصها على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بما في ذلك السلطة التنفيذية. ولكي تتم ممارسة هذه الوظيفة بشكل صحيح، فإن الأمر يتطلب أن تكون الأحكام القضائية صادرة عن المحاكم مشكلة بموجب القانون، ويجب صياغة هذه الأحكام بالطريقة التي يحددها القانون ايضا ، حيث تتحرك الجوانب الإجرائية للحماية القضائية التي تقدمها المحاكم في اتجاهين: **الاتجاه الأول** يتعلق بإجراءات إصدار الحكم الناجم عن(الخصومة) ، **الاتجاه الثاني** يتعلق بإجراءات الأوامر ، **ففي الاتجاه الأول** يشترط أن تكون هذه إجراءات الخصومة وفق نظام معين رسمه القانون أصلا، **أما الاتجاه الثاني** فيقتضي أن تكون إجراءات الأوامر تأخذ أحدى صورتين: **الأولى** تكون على شكل أوامر منتظمة على الطلبات، **والثانية** تكون على شكل أوامر أداء غير عادية أو إجراءات مختصرة ، أما طبيعة العقوبة من الناحية الإجرائية في نطاق إجراءات الحكم (الخصومة) فهي مختلفة حسب حجم المخالفة القانونية ونوعها، ومن هذه الجزاءات البطلان والمصادرة وعدم القبول والعدم، ويعتبر البطلان العقوبة الأساسية التي توقع عند فشل أحد العناصر الرئيسية للمنازعات القانونية من حيث الأطراف أو الإجراءات أو النموذج الذي نص عليه الحكم القضائي، مع الإشارة إلى أن القضاء ينص في بعض الحالات على ترتيبات جزائية أكثر صرامة وتعقيدا، وهي عدم وجودها، وعلى وجه الخصوص الانعدام في الاحكام القضائية. وتعتبر فكرة انعدام حكم هي حقيقة مادية موجودة بالفعل ولا تحتاج إلى حكم لتقريرها ، ويمكن تشبيه هذه الفكرة بالطفل الذي يولد ميتا

ولم تثبت شخصيته القانونية، وبالتالي فإن الموافقة على فكرة انعدام الحكم لا يمكن أن تتحقق إلا إذا فقد ركيزة أساسية من أركان ثباته، وانعدام هو عقوبة ناجمة عن صدور حكم قضائي يفتقر إلى أحد عناصره الأساسية بسبب خلل فيه، فيفقد مكانته كحكم ، وبناء على ما ذكر فإن التطرق لمفهوم الحكم المنعدم بما يكشف معناه الحقيقي، والطريقة التي تحدد حالات العدم، والأساليب التي تتبعها المحكمة المختصة، تعتبر من المرتكزات الاساسية في موضوع دراستنا.

ثانيا: اهمية الدراسة

يكتسب هذا البحث أهمية كبيرة من خلال تسليط الضوء على قضية حيوية تمس بشكل مباشر نزاهة وفعالية النظام القضائي حيث يشكل غياب المتطلبات القانونية في الحكم القضائي تهديدا لأسس العدالة والمساواة بين الأفراد، وقد يؤدي ذلك إلى نتائج غير عادلة أو حتى المساس بحقوق الأطراف المتنازعة، ويهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على الأثر السلبي لهذا الخلل على مصداقية الأحكام القضائية وثقة الجمهور في النظام القضائي بشكل عام، كما يوفر البحث فهمًا متعمقًا لدور المتطلبات القانونية في ضمان صحة وشرعية الحكم، ويساهم في تحسين الأداء القضائي من خلال تقديم توصيات عملية للحد من هذه المشاكل، بالإضافة إلى ذلك، يساعد البحث في إرساء الأسس القانونية والأخلاقية للقضاة والمحامين والجهات المعنية لتعزيز فعالية النظام القضائي ورفع مستوى العدالة في المجتمع.

ثالثا: الإشكالية من الدراسة

تتمثل اشكالية هذا البحث في تساؤل اساسي حول كيف يؤثر انعدام المتطلبات القانونية في الحكم القضائي على نزاهة العدالة وحقوق الافراد؟ ففي ظل تزايد التعقيدات القانونية والتشريعية، قد يقع القضاة في اغفال بعض المتطلبات القانونية الأساسية اثناء اصدار الاحكام القضائية مما ينعكس سلبا على صحة الاحكام وشرعيتها.

تتمثل الإشكالية في كيفية تأثير هذا النقص في المتطلبات القانونية على:

_صحة الأحكام القضائية: هل يؤدي غياب هذه المتطلبات إلى صدور أحكام غير صحيحة أو غير عادلة؟

_حقوق ذوي العلاقة: ما هو أثر عدم توفر هذه المتطلبات على ضمان حقوق الأفراد وتحقيق العدالة؟

_مصداقية النظام القضائي: كيف يمكن أن يؤثر غياب المتطلبات القانونية على ثقة الجمهور في استقلال وكفاءة القضاء؟

_التطبيق القانوني السليم: ما هي الأسباب التي تؤدي إلى عدم توفر هذه المتطلبات وهل هناك قصور في التشريعات أو الممارسات القضائية؟

وتسعى هذه الإشكالية إلى الكشف عن الأبعاد القانونية والأخلاقية لعدم توفر المتطلبات القانونية في الأحكام القضائية، وتقديم الحلول التي يمكن أن تساهم في تعزيز العدالة القضائية وحماية حقوق الأفراد.

رابعا: منهجية البحث

سيعتمد الباحث من خلال هذه الدراسة والبحث فيها على المنهج التحليلي والوصفي، مع الاستفادة من المنهج المقارن والمنهج النقدي لدراسة النصوص القانونية، والسوابق القضائية، وتحليل الأحكام القضائية المتأثرة بالأخطاء الشكلية، والغرض المقصود من هذا البحث هو تقديم إجابة شاملة لآثار أوجه القصور الإجرائية وتقديم توصيات لتحسين النظام القضائي في هذا المجال.

المبحث الاول

ماهية الحكم القضائي المعدوم

من أجل فهم طبيعة الحكم القضائي المعدوم، سيقوم الباحث بدراسة هذا المبحث في مطلبين: سيعرض في المطلب الاول مفهوم الحكم القضائي المعدوم، أما المطلب الثاني فسيقدم فيه مبررات انعدام الإجراءات في الحكم القضائي.

المطلب الاول

مفهوم الحكم القضائي المعدوم

يعتبر الحكم القضائي المنعدم هو أحد المصطلحات الشائعة في نطاق قانون المرافعات المدنية، وهذا المصطلح كسائر المصطلحات القانونية له معنى في معاجم اللغة العربية والمعاجم القانونية.

وباعتباره نوع من انواع الاحكام القضائية الداخلة في نطاق الاحكام القضائية المعيبة، يتميز بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من احكام القانونية الأخرى. ولكل ما سبق سنتناول في هذا المطلب تعريف الحكم المنعدم وفق المدلول اللغوي والاصطلاحي ثم ننتقل في الفرع الثاني لبيان حالات الحكم المنعدم وخصائصه وفي الفرع الثالث نشير الى تمييزه عن غيره من الاحكام القضائية الاخرى.

الفرع الاول

تعريف الحكم القضائي المعدوم

سيبين الباحث في هذا الفرع تعريف الحكم المعدوم من حيث المدلول اللغوي والتشريعي.

اولا: المدلول اللغوي للحكم القضائي المعدوم.

يتكون مصطلح الحكم القضائي المعدوم من مقطعين هما: الحكم، الانعدام. ولكي يكون المعنى اللغوي للمصطلح أكثر وضوحا، لا بد من تعريفه بشكل متصل. الحكم :(بالضم) هو القضاء، وجمعه احكامٌ. وقد حكمَ عليه بالأمر حكماً وحكومةً وحاكمه الى الحاكم خاصمه[١] .والحكم : القضاء بالعدل. وهو مصدر حكمَ يحكمهُ، وردت كلمة "الحكم" في القرآن الكريم حيث قال سبحانه تعالى: {واتيناهُ الحكمَ صبيًّا} [٢].والعرب تقول: حكمتُ واحكمتُ وحكمتُ بمعنى الوجود منعت ورددت[٣]. وحكمتٌ السفيه وأحكمتهُ إذا منعته مما أراد[٤].اما الانعدام لغة: العدم: ضد، المعدوم: خلاف الوجود، المنعدم: ما يساوي صفرا، أعدمت الشيء من باب طرب على غير قياس اي فقدته، والعدم ايضا الفقر وكذا (العدم) بوزن القفل، ونظيرهما الجدد والجُدد والصلب والصُلب، وأعدم الرجل افتقر فهو معدم [٥] .

اما وصف الحكم بالقضائي، فمن قضى يقضي قضاء وقضيا، اي حكم وفصل. ومن ذلك قولهم: قضى القاضي بين الخصوم، اي قطع بينهم في الحكم [٦]، وهذا هو المعنى المراد منه.

ثانيا: المدلول التشريعي للحكم القضائي المعدوم.

لقد اثار تعريف فكرة الحكم المعدوم موضع جدل واسع بين فقهاء القانون في عدة جوانب، ومنهم من نفى فكرة الحكم المعدوم[٧].لأنه لا يستند إلى أساس قانوني والانعدام ما هو إلا اجراء مرادف للبطلان. أما من جهة اخرى فقد اعتمده الأكثرية من جمهور فقهاء القانون لفكرة الانعدام، حيث طبق هذا المنهج على بعض الأحكام القضائية وما استقر عليه القضاء، أما عن طبيعة الحالات التي يصبح الحكم فيها منعدماً، فمن الصعب التمييز بين هذه الحالات وغيرها من الحالات التي يكون الحكم فيها باطلاً، والسبب في ذلك هو عدم وجود نصوص تشريعية تمكنها في ذلك ان تميز بين مفهوم الانعدام والبطلان. بينما يرى آخرون أن فكرة الحكم المعدوم هي فكرة موجودة بالأصل

---

[١] مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج٤، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون ذكر سنة طبع، ص٩٨.
[٢] سورة مريم، الآية رقم (١٢).
[٣] ابن منظور محمد جمال الدين، لسان العرب، مج٢، حرف (الحاء)، دار الحديث، القاهرة، سنة ٢٠١٣، ص٥٣٦.
[٤] الزنجاني، محمود بن أحمد، تهذيب الصحاح، ج٢، دار المعارف، مصر، سنة ١٩٥٣، ص٧٢٤.
[٥] الرازي، محمد ابن بكر، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت ،١٩٨٣، ص١٤٧.
[٦] ابن منظور محمد جمال الدين، مصدر سابق، مج٧، حرف (القاف)، ص٤٠٤.
[٧] د. وجدي راغب، مبادى القانون المدني، ط٣، دار النهضة العربية، بيروت،٢٠٠١، ص٦٨٠.

[١]. وما يبرر رأيهم، أنه إذا اختل ركن أساسي من أركان الحكم القضائي فإنه يفقد طبيعته كحكم، أو إذا شابه خلل جوهري في أحد أطرافه الرئيسية يؤدي إلى عدم وجوده. ومن الأمثلة على الأحكام القضائية التي فيها خلل جوهري في أحد أركانها الأساسية: صدور الحكم من شخص لا يتمتع بصفة القاضي، أو إذا صدر الحكم في غير أوقات العمل الرسمية، كان يكون هذا اليوم عطلة رسمية في عموم البلاد. ومن ثم فإن من أهم الأسباب التي يمكن من خلالها تحديد طبيعة الحكم المعدوم هو فشل تحقق ركن من أركان الحكم الصحيح، مما يؤدي إلى عدم وجوده أساسًا. ولم يضع المشرع العراقي تعريفا دقيقا لفكرة الحكم المعدوم، بل ترك المجال مفتوحا لاجتهادات فقهاء القانون، معتبرا أن ذلك هو جوهر عملهم. وأوضحت محكمة التمييز الاتحادية العراقية مفهوم الحكم المعدوم في قرارها بهذا الشأن على النحو التالي: (وهو حكم يفتقد الى عنصرا هاما من عناصر تكوينه ولا يحتاج إلى إعلان قضائي لأن المعدوم لا يحتاج إلى من ينفذه حتى يتسنى لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم وجود الحكم) [٢].و أن ترك المجال مفتوحا لفقهاء القانون من أجل الاجتهاد في تحديد مفهوم الحكم القضائي المعدوم في نطاق قانون المرافعات لم يتم حل الجدل في التوصل إلى معناها الدقيق، ولم يعتمدوا على رأي واحد في هذا المجال، واختلفوا في التمييز بين العناصر الضرورية لوجود الفعل الاجرائي أو العناصر اللازمة لصحته، وفي هذا الصدد انقسموا إلى ثلاث اتجاهات اما بخصوص فكرة أصحاب الاتجاه الأول تقوم على أن العمل القضائي يعد معدوماً إذا لم يشتمل على الحد الأدنى من العناصر اللازمة لتحقيق غرضه. وأما فكرة أصحاب الاتجاه الثاني، فهي مبنية على أن العمل القضائي يعتبر أيضاً معدوماً إذا خالف إحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام. واستقر أصحاب الاتجاه الثالث على اعتبار العمل القضائي الذي لا يترتب عليه أي أثر قانوني أو يفتقر إلى أحد العناصر الضرورية ليكون مناسبا لترتيب آثاره القانونية عملا معدوما [٣].وفي تشخيص العناصر الضرورية اللازمة لوجود العمل القانوني، اعتمد أصحاب المنهج الأول على المنطق وليس على النصوص القانونية. ومن الأمور المأخوذة عن فكرة الاشخاص الذين يقفون خلف المنهج الأول والذين تبنوا فكرة العدم هو أن هذه الفكرة ابتعدت عن الحقيقة. وان أي عمل إجرائي، لكيلا يؤدي إلى العدم، يجب أن يمر بثلاث مستويات، حيث يتضمن المستوى الاول أركان

---

[١] د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، منشاة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٠، ص٣٥٠٣٥٥.

[٢] قرار محكمه التمييز العراق الاتحادية، رقم (٦٤٦| ٣٤٧ |الهيئة الموسعة المدنية) في ١١/٢٨| ٢٠١٦. نشرت على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: .٢٣٤٠ .https: \ \www. hgc .iq \qview تاريخ الزيارة إلى الموقع ١ \٨\٢٠٢٤.

[٣] احمد ابو الوفا واخرون، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، ج٢، منشاة المعارف، الاسكندرية،١٩٥٥، ص٣٤٤.

ظهوره، ثم يتطلب في المستوى الثاني ضرورة توافر الشروط اللازمة لصحته، وأما بخصوص المستوى الأخير فهو ضروري لخلق الآثار القانونية. وحتى لا يترتب على العمل الإجرائي الانعدام، يجب أن يتخذ الشكلية القانونية المحددة له. ولكي يعتبر العمل الإجرائي [١]موجودا من الناحية القانونية لا بد من البحث في حيثيات العناصر اللازمة لوجوده، وإذا كان الأساس في تحديد العناصر اللازمة لوجود العمل الاجرائي هو القانون، فإن هذا العمل بدوره يعتبر معدوما إذا غاب أي من هذه العناصر الداخلة في تكوينه، حيث يفقد كيان الحكم جودته إذا كان مصابا بعيوب لقيمته في نظر القانون، وبذلك يكتسب صفة الانعدام. واعتبرت النصوص القانونية بمثابة نقطة محورية يجب الرجوع إليها عند تشخيص عناصر الصحة وعناصر الوجود.

ولكل ما سبق، فقد عرّف أحد الفقهاء الحكم المعدوم بأنه: الحكم الذي يلحق به الانعدام نتيجة إجراء معيب تصل فيه المخالفة إلى درجة خطيرة، بحيث ينتفي ركن من أركان وجودها، فتصبح بلا وجود قانوني، ويدخل تحت معنى عدم الوجود حالة عدم البدء في الإجراء أيضا [٢]. كما عرفها الآخر بأنها: عقوبة عدم توفر عناصر الإجراء القانوني اللازمة لوجوده وقيامه، بحيث لا يولد أو يظهر في الوجود القانوني إلا إذا توافرت [٣] . وكما تعرف بأنها: العقوبة الإجرائية التي ينص عليها القانون في حالة فقدان الإجراء القضائي ركناً أساسياً من أركان قيامه، وليس صحته[٤]

ونلاحظ أن هذه التعريفات متشابهة من حيث المضمون، رغم اختلاف صياغتها. حيث يمكن تحديد نقطة الاتصال التي توحد هذه التعريفات من حيث اشتمالها على عنصر(الانعدام) وهكذا تتغير طبيعة سير العمل الإجرائي من الوجود إلى العدم. إذا أصيبت بخلل في إحدى مراحل تكوينها، مما يترتب عليه عدم ولادة هذا العمل الإجرائي، مع اختلاف في المستويات التي يمكن من خلالها تحديد حالة العدم. فتاره يحدد مصطلح الانعدام كوصفه دوائية تلحق بالحكم، إذا وقع خطأ جسيم يؤثر على المرتكزات الأساسية التي بني عليها الحكم، مع عدم الإفصاح عن طبيعة الخطأ الجسيم الذي يفقد الحكم جودته من خلاله. وكذلك يلحق وصف العدم بالحكم، عند اختفاء العناصر الضرورية لوجوده، دون وضع معيار حقيقي لتشخيص طبيعة العناصر المطلوبة والضرورية لتكوين الحكم. ومن خلال ما تم استقراءه حول طبيعة التعاريف المغطاة لفكرة الحكم

---

[١] د. عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية،٢٠٠٣، ص٢٨٠.

[٢] د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية القاهرة،١٩٩٩ ،بند٦٨،ص١٤١ ، د. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الاجراءات الجزائية العماني ،دار الثقافة ، الاردن،٢٠٠٩،ص٦٠.

[٣] د. طارق بن هلال، انعدام القرار الاداري، مجلة الحقوق الكويتية س٣٢، ع٤، ٢٠٠٨، ص٢٢٣.

[٤] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص١٩٠.

المعدوم يمكننا وضع تعريف في هذا الشأن على النحو التالي **حيث نعرفه بأنه: واقعه ماديه بحته، لا يمكن ان تتخذ الشكلية القانونية المقررة لها، نتيجة العيب الذي يلحق ركن من اركانه نشأته،** فينعدم **وجوده القانوني،** ويصبح **هو والعدم سواء، مما يتعذر إطلاق مصطلح الحكم عليه،** ويخرج **بذلك من نطاق فكرة العمل القضائي.**

الفرع الثاني

تمييز الانعدام عن الأنظمة المماثلة له

من الجزاءات الإجرائية المتعلقة بالإجراءات القضائية، بطلان الإجراء وغيابه وسقوط الحق في اتخاذه. حيث ينفرد الانعدام باعتباره كجزاء إجرائي عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى من حيث أن له العديد من المزايا، بما في ذلك من حيث أسبابه، والنظام القانوني، وسلطة المحكمة تجاهه، وآثاره، وهذا يتطلب توضيح النقاط الفريدة لكل جزاء في العمل الإجرائي لتجنب الخلط بينها، مما يتطلب دراسة هذه المسألة على النحو التالي: التمييز بين الانعدام الإجرائي والبطلان، وكذلك بين الانعدام الاجرائي والسقوط.

اولا: التمييز بين الانعدام الإجرائي والبطلان.

تتشابه اثنين من السلع الإجرائيةهما: (العدم، البطلان) من حيث عدم ترتيب آثارهما القانونية، وكونهما صادرتين عن القضاء، وكلاهما يتداخلان ايضا من حيث أن موضوعهما دائما هو تنفيذ إجراء تخاصمي واحد، والخلل الذي يسببه كل منهما يرتبط بتكوين الإجراء عند نشوئه. ويعرف البطلان بانه (وصف يلحق العمل الاجرائي المعيب لمخالفه قواعد القانون وهذه المخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيبا)[١]. حيث يتولى القانون تحديد النموذج الخاص بالعمل الإجرائي ويحدد شروط صحته، ومخالفة هذه الشروط يترتب عليها البطلان. بمعنى أنه إذا لم تتوفر العناصر الضرورية والكافية لصحة العمل الإجرائي، بغض النظر عن طبيعة هذه العناصر سواء كانت ذات طبيعة موضوعية أو شكلية، يترتب على ذلك بطلانه. وقد اعتبر المشرع العراقي البطلان في نطاق قانون المرافعات المدنية بطلانا إجرائيا، أما في نطاق القانون المدني فقد اعتبره بطلانا موضوعيا لأنه يتعلق بأصل الحق[٢]. حيث نص على اعتبار العقد الباطل هو ما لا يصح اصلا باعتبار ذاته او وصفا باعتبار بعض اوصافه الخارجية.

---

[١] د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٥٩، ص٦.

[٢] أنظر: نص ا لمادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي:" ١_العقد الباطل هو ما لا يصح اصلا باعتبار ذاته او وصفا باعتبار بعض اوصافه الخارجية. ٢_فيكون العقد باطلا إذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او ان يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع. ٣_ويكون باطلا ايضا إذا اختلت بعد اوصافهم كان يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشه او يكون العقد غير مستوف لشكل الذي فرضه القانون".

وكذلك عدى العقد باطلا إذا كان في ركنه خلل كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقل او يكون السبب غير مشروع. ويعتبر الاجراء باطلا إذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المقصود عليه مجهولا جهالة فاحشه او يكون العقد غير مستوف لشكل الذي فرضه القانون.

وبعد الرجوع إلى نص المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي نجد أن البطلان الموضوعي جزاء يفرضه القانون عندما لا يستوفي العقد كامل متطلباته، وبذلك تحقق المصلحة العامة. مثل ان يصدر ايجاب القبول من شخص ليس اهلا للتعاقد، او يكون موضوع العقد غير قابل للتنفيذ لمخالفته النظام العام. وفي الطرف الاخر نجد أن البطلان الإجرائي هي عقوبة مقيتة لدى القاضي، ولا يستطيع اللجوء إليها إلا إذا اضطر إلى ذلك. لأنه غالباً ما يضحي بالحقيقة الموضوعية من أجل ان يصل الى الشكل المرسوم له قانونا. بينما أوضحنا من جهة أخرى أن الحكم المعدوم هو الحكم الذي لا يكتسب الشكلية القانونية المحددة له، لعدم استيفاء أحد أركانه الأساسية الضوابط الإجرائية المحددة لذلك، مما يخرجه عن نطاق العمل القانوني. أما فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية لأي رابطة يراد منها ان تدخل ضمن سلطة القانون، فيمكن للمحكمة أن تحكم ببطلانها من تلقاء نفسها ولا يسري عليها الترخيص [١]. والبطلان الإجرائي المحدد في نطاق نظام الإجراءات يلحق بالترخيص، وما لا يلحق بالترخيص هو الحكم المعدوم.. ويسقط التمسك ببطلان بعض إجراءات الدعوى كالإخطار أو غيره من الأوراق عندما لا يتم الدفع بها قبل الدفوع الاخرى، ويتم الفصل فيه قبل تناول موضوع الدعوى. ويزول البطلان بحضور من هو مطلوب اخطاره أو وكليه في الموعد المحدد [٢] ٢. **وبناء على ما سبق يمكن تلخيص الفوارق بين الحكم المعدوم والحكم الباطل في الاتجاهات التالية**:

_ من حيث حجية الشيء المحكوم عليه، حيث يكتسب الحكم الباطل صحة الشيء المحكوم به بمجرد استيفاء طرق الطعن المحددة قانونا أو انقضاء الميعاد المقرر للاستئناف، فيحصنه ويزال منه ما أصابه من عيب. عكس الحكم المعدوم، فلا يترتب عليه أي أثر قانوني، ولا يكتسب صحة الأمر المقضي به.

---

[١] للمزيد انظر نص المادة (١٤١) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١.

[٢] نص المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ:" ١_الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابدائه قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه. وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى. ٢_يجب ابداع هذا الدفع في عريضة الاعتراض او الاستئناف والا سقط الحق فيه.٣_يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه او من يقوم مقامه في اليوم المحدد"

_ لا يمكن تصحيح العدم. وهو أمر لا وجود له على الإطلاق، ولا يمكن افتراضه، كالموت الذي لا علاج له، على نقيض البطلان حيث نجد في هذا الأجراء ان من متطلبات الاستقرار القانوني ما يسمح بتجاهله، وافتراض صحة الفعل الإجرائي.

_من حيث خطورة الخلل، فإن العيب الذي يصيب الحكم المعدوم هو عيب في غاية الخطورة بحيث يفقد صفته كحكم، وهذا العيب له أشد الأثر على أصول عقده ويؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم وإزالته. أما العيب الذي يصيب الحكم الباطل يكون هو أقل خطورة من الحكم المعدوم، حتى لا يفقد الحكم قيمته كحكم قضائي ولا يؤثر على كيانه. ولذلك فإن المعيار الذي يميز بين هذه الأحكام المعيبة تقاس من منظور خطورة العيب وجسامته.

_ من حيث الطبيعة المنظمة للقضيتين الإجرائيتين (العدم، والبطلان)، حيث نجد أن وصف العدم لا يحتاج إلى تنظيم من المشرع لأنه تقرير من الواقع واستنتاج منطقي لغياب روح واصل العمل الإجرائي أو منبعه القانوني. بينما نجد أن حالة البطلان يحتاج الى تنظيم دقيق من المشرع للإجراءات، وتوجه افكاره لتشخيص وتحديد الضمانات الكفيلة في كسب العمل القانوني الشرعية الإجرائية. أما بخصوص موقف المشرع العراقي من معالجة البطلان فنجد أنه في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ تعامل مع أحكام البطلان بشكل انتقائي، حيث لم نجد مكانا فيه لنظرية عامة وجامعة لمفهوم البطلان، لذلك نجد أن كلمة البطلان وردت في عدة نصوص قانون المرافعات المدنية، فلم يحدد مضمون البطلان أو قواعده، إلا أنه اختار في عملية التبليغ نظرية البطلان إذا تحقق الغرض المنشود من العمل الإجرائي[١].

_ من حيث حفظ اختصاص القاضي، في نطاق الحكم الباطل يستنفد القاضي اختصاصاته في الدعوى، وتمتنع المحكمة التي أصدرته من النظر في النزاع مرة أخرى، وفي حالة غياب الحكم، لا يأخذه القاضي تلقائياً بعين الاعتبار، ويمكنه أن يقرر في نفس القضية مرة أخرى إذا اتصلت به بشكل صحيح ووفقًا للقانون.

_ من حيث قابلية الحكم للتصحيح، حيث يعتبر الحكم المعدوم غير قابل للتصحيح لتحقيق الهدف أو الاكتمال، بخلاف البطلان، ولو كان متعلقاً بالنظام العام [٢].

_ من حيث مدى ملاءمة الدعوى لصياغتها بشكل قانوني، فدعوى عدم الوجود لا تحتاج إلى شكل قانوني، وإن كانت تعتبر قاعدة عامة ومثال على ذلك أن مبدأ الاحتيال يفسد كل شيء في الموضوع.

---

[١] تنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩النافذ:" يعتبر التبليغ باطلا إذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه".

[٢] د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي، ص٤٦٣، د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص٤٠٦.

والخطأ الشائع لا يسقط الحق الموضوعي، فعقوبة الانعدام لا تصحح الإجراء نهائياً وتظل قائمة رغم صدور حكم نهائي. وعلى خلاف البطلان فإنه يتم تصحيحه بحكم قطعي نهائي.

_ويجوز الاحتجاج بانعدام الحكم بدعوى الأصل بعدم وجوده أو بالدفع بعدم وجوده في أية دعوى أخرى يتم الاحتجاج فيها بالحكم. كما يجوز الجزم بعدم وجوده من خلال الخلاف في تنفيذه، وكل ذلك لا ينجز بفترة زمنية محددة. وما يتعلق بالإصرار على البطلان هو استئناف الحكم، إذ لا دعاوى بطلان الأحكام.

_من حيث ملاءمة الحكمين (المعدوم، والباطل) لترتيب الآثار القانونية، الحكم المعدوم ليس له أي أثر قانوني منذ صدوره لأنه معدوم أصلا، عكس الحكم الباطل، حيث يبقى قائما لجميع آثاره من لحظة أصدراه حتى يكتمل جميع الاجراءات المكونة للبطلان.

_من حيث مدى قدرة القانون على فرض العقوبتين الإجرائيتين، ان فرض عقوبة العدم تقع بقوة القانون. ولا يحتاج إلى حكم قضائي لا إقرارها، ولا حاجة للاستئناف على الحكم غير الموجود للوصول إلى إلغائه[١]. وعند الالتزام بهذا الإجراء يكفي إنكار وجوده. وأما الحكم الباطل، بغض النظر عن نوعه سواء كان بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، فإنه يستمر في إحداث آثاره حتى يحكم ببطلانه.

ثانيا: التمييز بين الانعدام الاجرائي والسقوط.

تعتبر اسقاط الدعوى العقوبة الناتجة عن عدم مباشرة الإجراء القضائي خلال المدة التي يحددها القانون لتنفيذه، وقد حدد المشرع العراقي وفقا لنص المادة (١٢) من قانون أصول المرافعات المدنية، حقوق متعددة لصاحب الحق، ويجب عليه استخدامه وفق الجدول الزمني الذي يحدده له القانون. فإذا خالف هذا الترتيب، سقط حقه في رفع الدعوى ولا يجوز لصاحب الحق أن يجمع بين دعوي الحيازة ودعوى الملكية، وإلا سقطت دعواه بالحيازة[٢].. ولكي يكتسب الإجراء القضائي الشروط الشكلية الصحيحة التي أعدها القانون مسبقا، يجب أن يبدأ مباشرته خلال فترة زمنية محددة. وإذا لم يسلك الخصم هذا الإجراء خلال تلك الفترة، سقط أيضاً حقه في رفع الدعوى بحيث لا يحق للخصم في تقديم الاستئناف المقابل إلا قبل انتهاء الجلسة الأولى المحددة لرفع الاستئناف الأصلي٢[٣]. أما بالنسبة للعدم فقد سبق أن أوضحنا أن الحكم المعدوم وهو الحكم الذي

---

[١] ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٠، ص٣٠٨.

[٢]تنص المادة (١٢) من قانون المرافعات المدنية:" ١_لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة.٢_لا يسمع من المدعي في دعوى الحيازة الا دعاء بالملكية إذا الا إذا تنازل عن دعوى حيازة.٣_من خسر دعواه بالملكية لا تسمع منه دعوى الحيازة. اما من خسر دعوى الحيازة فيجوز له ان يقيم دعوى الملكية.٤_لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه وانما يجب ان يستند الحكم فيها الى توفر شرائطها القانونية".

[٣] تنص المادة (١٩١) من قانون المرافعات العراقية:" للمستأنف عليه الى ما قبل انتهاء الجلسة الاولى المعنية للمرافعة في الاستئناف الاصلي ان يستأنف استئنافا متقابلا ما يمس حقوقه منحكم البداءة ولو انقضت مدة الاستئناف

لا يكتسب الشكلية القانونية المحددة له، لفقد أحد عناصره الأساسية التي تدخل في تكوينه، وليس له من مظهره الخارجي سوى مسودته [١]. حيث يحدد مفهوم الحكم المعدوم بموجب هذه الفكرة، بانه الحكم الذي يفتقر منذ البداية إلى سبب أساسي لنشوئه. ومن خلال ذلك سيبين الباحث، أوجه التشابه والاختلاف بين الانعدام الإجرائي والسقوط. وبالشكل الاتي: **أوجه التشابه بين الانعدام الإجرائي والسقوط.**

_من حيث كون العقوبتين متعلقتان بالنظام العام.

تكون طبيعة توقيع العقوبتين هي بقوة القانون، وهذا يعني أن العقوبتين تعتبران من قبيل النظام العام، ويتم تنظيمها بقوة القانون.

_من حيث عدم قدرة العقوبتين على تصحيح الفعل المعيب نفسه.

إن توقيع عقوبة العدم أو السقوط يمنع تصحيح العمل الإجرائي المعيب في حد ذاته، ويشكل كل منهما عقوبة على أي من الخصوم، وتطبق عقوبتي العدم والسقوط حتى ولو لم ينص عليها القانون.

_ من حيث عدم ترتيب الاثار القانونية للجزاءين.

ان فرض جزاء الانعدام، والسقوط لا ينتج عنهما احداث اي إثر قانوني لكونهما يعتبران من قبيل النظام العام.

بعد أن بينا أوجه التشابه بين الانعدام والسقوط، بقي لنا أن نعمل على ايضاح الفرق بين الانعدام الاجرائي والسقوط. وكما هو مبين بالشكل الاتي:

_من حيث موضوع العقوبتين.

يتطلب عند فرض عقوبة التقصير(السقوط) أن يكون موضوعها السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما يكون موضوع العدم هو العمل الإجرائي نفسه الذي فقد عناصر وجوده الحقيقي أو القانوني، ويشمل السقوط جميع التصرفات التي يقوم بها الخصوم، باستثناء التصرفات التي يقوم بها القاضي، أما العدم فيتضمن جميع تصرفات الخصوم وتصرفات القاضي ومعاوينه في ذلك.

_من حيث قدرة العقوبتين على الارتباط بالحقوق الموضوعية.

يؤدي الاسقاط كجزاء اجرائي وظيفة مزدوجة، منها ما يتعلق بالجوهر الحق ويكون موضوعيا، وقد يكون إجرائياً، يتعلق بالشكل الإجرائي. ويعتبر الإسقاط إجراءً نهائياً، إذ يمنع إمكانية تجديد نفس الدعوى، لكنه لا يمانع من رفع دعوى مجددا. ويجوز اعتباره إجراءً مؤقتاً لا يمنع من تجديد

بالنسبة اليه وذلك بعريضة مشتملة على اسباب استئنافه. ويسقط الاستئناف المتقابل إذا حكم برد الاستئناف الاصلي شكلا".

[١] د. حميدي عبيد الخلف، انعدام الحكم القضائي، بحث منشور، مجلة المحاميون، نقابة المحاميين السوريين ،٢٠٠٩، ص٢.

نفس الدعوى أو رفع دعوى جديدة. وعندما نذهب في اتجاه العدم نجد أن العدم كعقوبة إجرائية يتعلق بإجراءات شكلية خاصة، وليس بجذر الحق، وذلك لأن الشكل الإجرائي المطلوب اتباعه، لم يتكون أو لم يثبت أصلاً، أو أن الخلل الذي أصابه مؤثرا بحيث عطل وجوده تماماً. ويعتبر الانعدام عقوبة لعدم إتمام الإجراء أصلا، وبينما يعتبر السقوط عقوبة اجرائية لعدم ممارسة إجراء معين مقرره القانون للخصم، فإنه يسقط هذا الحق عقوبة لعدم اتخاذه.

_من حيث مدى قدرة العقوبتين على الالتزام بالمواعيد الإجرائية.

ان طبيعة عقوبة الانعدام لا تلتزم بالمواعيد الإجرائية، بينما نرى في المقابل، أن السقوط كعقوبة إجرائية تلتزم بآجالها الإجرائية. وإن طريقة التشبث بالعدم هي الدفع بعدم وجوده، ومن ناحية أخرى نجد أن طريقة التمسك بالسقوط هي الدفع بعدم قبول الإجراء الذي سقط الحق في اتخاذه.

ونستنتج من ذلك أن السقوط تعتبر عقوبة لعدم ممارسة الترخيص الذي منحه القانون للمعارضين بمتابعة أجزاء معينة في وقت محدد. ويؤدي عدم ممارستها إلى سقوط الحق فيها، بينما نجد الانعدام عقوبة ترد على مخالفة إجراء أو شكلية معينة يقتديها القانون، فالمخالفة تؤدي إلى هدم البنية القانونية للخلاف القضائي الشامل، مما يقتضي اعتبار الحكم الصادر كأن لم يكن.

المطلب الثاني

أسباب القصور الإجرائي(الانعدام)الموضوعية والشكلية

هناك الكثير من المبررات التي تؤدي إلى عدم وجود الحكم القضائي ا ي انعدامه، وذلك لأن الحكم كوحدة قانونية يجب أن يتضمن مجموعة من العناصر الضرورية لوجوده، وبالتالي فإن دراستنا تركز في هذا المطلب على فرعين، في القسم الأول، نناقش أسباب القصور الإجرائي الموضوعي، وفي القسم الثاني نناقش فيه أسباب القصور الإجرائي الشكلي

الفرع الاول

الاسباب الموضوعية للقصور الاجرائي

من الطبيعي أن العمل القانوني لا يمكن أن يوجد إلا إذا قامت أركانه، لأن عدم تحقيق أحد هذه الركائز ينفي الوجود القانوني للعمل الإجرائي أصلاً، وينزله من مستوى العمل القانوني إلى مستوى العمل المادي، لفقدان أحد مكونات وجوده. وتعتبر هذه المرتكزات الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العمل الإجرائي. وفي حالة غياب أحد هذه الركائز يعتبر ذلك نقطة تحول في طبيعة العمل الإجرائي من الوجود إلى العدم. ومن هذه الاسباب

صدور الحكم من محكمة خارج نطاق اختصاصها.

يراد من الاختصاص هو تحديد الجهة القضائية المسؤولة عن الفصل في المنازعات، حيث تمنح هذه الرخصة من قبل القانون، وتحدد قواعد الاختصاص المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكمة[١].وتنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن **"تسري ولاية المحاكم المدنية** على **جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنوية بما في ذلك الحكومة، ويختص بالفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى منه بنص خاص"** [٢]. وعند دراسة حيثيات المادة(٢٩)من قانون المرافعات نجد أن المشرع العراقي حدد اختصاص المحاكم المدنية على جميع المنازعات باستثناء البعض منها التي تخرج من حدود ولايتها منها بنص خاص. وعلى من يتمسك بهذا الاستثناء أن يثبت صحة دعواه، وهي عدم قدرة المحكمة على نظر النزاع المعروض، لعدم اختصاصها الوظيفي.

ويعتبر الاختصاص الوظيفي جزءاً من النظام العام، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، تجنباً لتعريض أحكامها لعقوبات إجرائية، بما في ذلك الانعدام . ومن الملاحظات الأخرى التي لدينا على ما عرضه المشرع العراقي تحت نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية، أنه لم يحدد أيضاً استثناءات من اختصاص المحاكم المدنية التي تفصل في المنازعات المعروضة عليها، ولكن بل ترك تقدير ذلك للقوانين والاتفاقيات .وهذا التوجه يتعارض مع نص المادة ١٠٠ من الدستور العراقي، حيث تتضمن هذه المادة حظر استخدام النصوص الواردة في القوانين التي تمنح الحصانة لأي إجراء أو قرار إداري من الاستئناف[٣].

ويعتبر هذا النهج ضمانا لمهمة التقاضي. وحتى يعتبر الحكم القضائي صحيحاً ومستوفياً لآثاره القانونية، يجوز للمحكمة أن تصدر الحكم بمفردها، ويجب أن يكون ذلك في حدود صلاحيتها التي يمنحها لها القانون، وتكون أنواع المحاكم المدنية ودرجاتها واختصاصاتها محددة في نظام قانوني ضمن نطاق قانون المرافعات المدنية. فإذا اتبعت المحكمة ما يحكم لها في حدود النظام القضائي داخل الدولة، وبكامل الصلاحيات الممنوحة لها، يترتب على هذا المسار أن يكون الحكم ضمن اختصاصها. مما يؤكد أن اختصاص المحكمة ليس مطلقا، بل هو مقيد بما يحدده المشرع، وأشارت بعض مواد قانون المرافعات المدنية إلى الاختصاص المحدد للمحاكم المدنية[٤].

---

[١] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.

[٢] للمزيد انظر الى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] للمزيد انظر نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٤] ولمزيد من المعلومات راجع نص المواد ٣١ و٣٢ و٣٣ و٣٤ و٣٥. من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي النافذ.

ويكون الحكم القضائي هو القرار الذي تصدره محكمة قضائية في حدود اختصاصها، صحيح التشكيل، في نزاع معروض عليها قانوناً، سواء صدر أثناء النزاع أو في نهايته. بغض النظر عما إذا كان قد صدر في موضوع النزاع أو في أمر إجرائي آخر، وهذا يعني أن مقومات وجود الحكم القضائي تتمثل فيما يلي: أن تتولى المحكمة القضائية مسألة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في حدود اختصاصها بإصدارها. ويجب أن يكون هناك نزاع قضائي قائم مكتمل عناصره كافة، وكل ذلك يجب أن يصب في شكل مرسوم ومحدد في القانون[١]. وإذا صدر الحكم بطريقة غير ما ذكرناه، فإنه يعتبر خالياً من العناصر الأساسية اللازمة لوجوده القانوني، وبالتالي يوصف بأنه منعدم. ويحقق ذلك بعض الآثار، منها عدم صحة الحكم أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع، لأن موضوع النزاع يقع خارج نطاق اختصاصه، مثل أعمال السيادة والحصانة القضائية. ولا يقتصر الأمر على توافر الاختصاص القضائي للمحكمة فحسب، بل يجب أن يصاحبه اختصاص آخر خاص بشخص القاضي، وهو (الاختصاص القضائي). وهذا يعني أن القاضي يجب أن يتمتع بالسلطة التي تؤهله لتولي منصب القضاء والعمل على الفصل في النزاع ، وهناك عدة شروط يجب على القاضي استيفائها عند توليه هذا المنصب، وحدد قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، هذه الشروط [٢]. و يعتبر الحكم القضائي الصادر من شخص ليس له السلطة العامة لإصدار الحكم حكماً منعدما. وان عدم صلاحية القاضي لإصدار الأحكام يتعارض مع عنصر الاختصاص، فالقاضي، وفق هذا المنظور، لا يتمتع بالولاية أي اختصاص القضاء لأنه في الأساس لا يملك صلاحية ممارسة العمل القضائي. وبذلك يختفي أحد أركان الحكم الأساسية، وهو عمود الولاية.والمحكمة عند عدم اختصاصها للنظر في الدعوى وجب عليها رد الدعوى ،وعدم الخوض في مضمونها كأن تبحث عن وجود مرور الزمن من عدمه، بل يجب ترك ذلك للمحكمة المختصة عند عرض الدعوى امامها. ويترتب على عدم اتخاذ ما هو مرسوم من قبل الجهة غير المختصة خطأ يخل بصحة الحكم المميز .

---

[١] محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية ،١٩٩٤، بند٥٣٠، ص٧٨٩.

[٢] تنص المادة ٣٦ من قانون التنظيم القضائي على: "يشترط فيمن يعين قاضيا بعد نفاذ هذا القانون ان يكون عراقيا بالولادة ومتزوجا ومتخرج في المعهد القضائي. وهذا يعني أنه يجب أن يكون حاصلاً على الجنسية الوطنية - وأن يصل إلى سن معينة حتى يكتمل نضجه العقلي - ثم بعد هذا الاعتبار أي أن يكون له حسن السيرة والسمعة – وما يؤهله بأن يمتلك من الثقافة القانونية أن يكون حاصلاً على شهادة في القانون من إحدى كليات الحقوق، ثم الخبرة القانونية، وأخيراً اللياقة البدنية".

وبذلك قرر نقضه لهذا السبب واعادة اوراق الدعوى الى المحكمة المختصة للسير فيها مع ابقاء رسوم التمييز للنتيجة [١].ويلوح للباحث في كل ما سبق أن العمل الاجرائي يحتوي على عناصر عضوية أو شخصية يعبر عنها أشخاص العمل الإجرائي ويترتب على عدم الالتزام بأحدها عقوبة عدم الوجود، حيث يفقد العمل الإجرائي وجوده القانوني، وتزول صفته كعمل إجرائي ولا يترتب عليه أي أثر قانوني اذا لم يصدر من الشخص المكلف به قانونا. ويستمد العمل الإجرائي وجوده القانوني من نوعية القائمين عليه ولو صدر الحكم من شخص عادي لكان حكمه معدوما.ومن شروط إصدار العمل الإجرائي أن يكون صادراً من الأشخاص المكلفين بالعمل الإجرائي قانوناً. وأن لديهم السلطة القانونية للقيام بهذا العمل ويستمر هذا التفويض حتى يتم الانتهاء من هذا العمل من الناحية القانونية. ومن أهم ركائز العمل الإجرائي هو ركن الولاية. وعدم تحقيق هذا المحور يعني هدم العمل الإجرائي، وما ينتج بشكل طبيعي هو العدم. لذلك من الضروري أن تكون هناك سلطة لتنفيذ العمل الإجرائي في الأشخاص العاملين في العمل الإجرائي. سلطة القيام بالعمل الإجرائي تعني أن هناك القدرة أو التفويض أو السلطة للقيام بالعمل الإجرائي. في الخصوم أو القاضي أو أحد مساعديه، وإلا فإن عقوبة العدم تكون من نصيبه. وإذا عرض النزاع أمام محكمة ليست من اختصاصها كما أسلفنا، يؤدي إلى الارتباك في عمل القضاء، والمماطلة في الحق المطلوب كشفه. ومن بين التطبيقات القضائية التي أكدت ذلك [٢]، ما قررته محكمة التمييز تعقيبا الى ما ذهبت اليه استئناف منطقة بغداد. حيث أحالت محكمة البداءة الدعوى التي كان طرفاها شركة سينما بابل والمدعين إلى محكمة إيجارات الكرادة وفقا لنص المادة ٧٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية، عن بدل ايجار سنوي ورفضت محكمة الإيجار العقار في الكرادة الإحالة وأعادت القضية إلى محكمة الكرادة لعدم جدوى النظر فيها استناداً إلى أحكام البند الثاني | أ من المادة الأولى من قانون إيجار العقارات. وكان من المفترض ان لا تبحث في موضوع الدعوى من الاساس لعدم اختصاصها. ولأن المدعى عليها لم تقتنع بالقرار المذكور، طلب وكيلها بلائحة التمييز المقدمة إلى محكمة التمييز بتاريخ ١|٢| ١٩٩٣ نقضه للأسباب المبينة فيه. وبعد الفحص والمداولة جاء قرار محكمة التمييز وفق ما قررته محكمة إيجارات الكرادة استناداً إلى نص المادة (١٦) من قانون شركة بابل لإنتاج الأفلام السينمائية رقم (٣٤) لسنة ١٩٨٠.حيث حددت المادة المذكورة الاختصاص يكون لمحكمة بداءة بغداد للنظر في أي نزاع يكون أحد طرفيه شركة بابل للسينما.

---

[١] قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٩ح|١٩٦٤في ٥|٨|١٩٦٤، المشار اليه من: القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٥٥.

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٦|مستعجل |٩٣٣ في ١٤|٣|١٩٩٣غير منشور.

وان المادة (١٨) من القانون ايضا اكدت على عدم العمل بالنصوص التي تتعارض مع احكامه، فقرر تصديقه ورد العريضة التمييزية وتحميل المميز الرسوم.

ثانيا: عدم الحكم في النزاع القائم.

السمة الأساسية التي ميزت الحكم القضائي هي ظهوره في خصومه، حيث تتبع الإجراءات بشكل مركز، ويتيح ذلك للمعارضين المثول أمام المحكمة، وإبداء دفاعاتهم، وتقديم ما لديهم من طلبات واعتراضات، وقراءة مرافعاتهم، ويعتبر الحكم الصادر في نزاع ناشئ عن رفع دعوى أو ممارسة حق اللجوء إلى القضاء[١] دلالة على الحقيقة، وذلك لأن النزاع القضائي يوفر الضمانات المحيطة بإصدار الحكم، ويعتبر النزاع افتراضاً أساسياً لوجود الحكم، إذ لا يوجد حكم بدون نزاع [٢]. ووفقاً للمادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية فقد نص المشرع على ((ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوما او ملزما بشي على تقدير ثبوت الدعوى ،ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور عليه والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ اقراره)) وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة نجد أن المشرع العراقي وضع معياراً لتحديد هوية المدعى عليه وصحة نزاعه في الدعوى، ويستثنى من ذلك خصومة الولي والوصي وكل من يعتبره القانون خصما في الدعوى رغم أن موافقتهم غير نافذة على من يمثلونهم. وبطبيعة الحال، فإن هذا المعيار لا يخلو من النقد، لأن النزاع هو أمر تحقق فيه المحكمة بحسب الواقعة المعروضة عليها وفي ضوء النصوص الموضوعية. يعتبر التقاضي في الدعاوى القضائية جزءاً من النظام العام، وتبت المحكمة فيها من تلقاء نفسها. وهذا ما قررته محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، بخصوص الدعوى المرفوعة لدى محكمة بداءة الكرادة والمتضمنة اجراء فحص عاجل بمعرفة خبير قضائي للتأكد من الأضرار التي لحقت بالمأجور. وقضت المحكمة المذكورة بهذا الحكم، ولأن الشخص المطلوب لم يقتنع بالقرار، فقد قرر عبر وكيله نقض القرار بلائحته التمييزية. وبعد المراجعة والمداولة تبين أن القرار المميز مخالف للقانون، لعدم تحقق المحكمة من النزاع وفقاً لما تقتضيه المادة ١|٥١ من قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالمادة ٤ منه. ورغم الدفع المقدم من الوكيل المطلوب التفتيش عليه بأن طالب التفتيش على العقار ليس خصما في الدعوى، وذلك لأن العقار المطلوب تفتيشه مسجل باسم أبنائه، كما ورد في استمارة التسجيل التي تشير إلى أنهم ليسوا قاصرين. إذ قررت المحكمة إلغاء القرار التمييزي

---

[١] د. فتحي الوالي، الوسيط في القانون المدني، بدون سنة الطبع، دار النهضة العربية،١٩٨٠، ص٣١٣.
[٢] محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مجلد ١، ط١، منشورات الجلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص٥٠٥١.

من هذه الجهة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لتتابعها وفق ما سبق، على أن يبقى رسم التمييز متوقفاً على النتيجة[١].. ولكي يتم عقد النزاع بشكل صحيح، يجب توافر طريقتين.

الطريقة الاولى: إعلام المدعى عليه بصحيفة الدعوى.

حتى يتمكن الخصم من معرفة حيثيات الدعوى، والاطلاع على طلبات خصمه ودفوعه، يجب على المحكمة التحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم، ويتم ذلك بحضور الخصوم أنفسهم أو المحامين المنتدبين عنهم، أما الدوائر الرسمية وشبه الرسمية فيجوز أن يمثلها أحد موظفيها أمام القضاء ويكون حاصلاً على إجازة في الحقوق بوكالة مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة[٢]. ومن الأسباب التي تؤدي إلى عدم التقاضي هو بطلان التبليغات القضائية، ويعتبر الحكم الصادر في هذا النطاق كأن لم يكن، وما ذكرته محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية خير دليل في هذا الصدد، وقضت في قرارها المؤرخ في ١٩ |٦|٢٠١٢ بعدم جواز انعقاد المنازعات لعدم التبليغ على الشكل الذي حدده القانون، وهذا له أثر معين، وهو انعدام الحكم[٣]. بينما نجد أن المشرع المصري نص في المادة ٦٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على:"لا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى الا بإعلان صحيفتها الى المدعى عليهم مالم يحضر الجلسة". وهكذا نلاحظ أن هناك تقارباً بين القانونين العراقي والمصري، حيث نصا على تبليغ لائحة الدعوى إلى المدعى عليه كشرط لإقامة النزاع القضائي. إلا أن منهج المشرع المصري كان أكثر واقعية، حيث جعل انعقاد النزاع القضائي متوقفا على إعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعى عليه في الجلسة المعينة. وعليه فإن أي حكم يصدر في نزاع لم يتم تبليغ قائمته أو إعلانها للمدعى عليه يترتب عليه الانعدام. وبناء على ما سبق نلاحظ أن النزاع يحسم بتبليغ المدعى عليه بصحيفة الدعوى أو بحضوره في جلسة المرافعة. وإذا لم يتم إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى ولم يحضر جلسة المرافعة من تلقاء نفسه، فإن ذلك يترتب عليه جزاء اجرائي وهو انعدام الحكم الصادر في هذه الدعوى، وذلك لأن الخلاف الذي صدر فيه الحكم لم يقع، فالخلاف أحد الأركان التي بني عليها، وبالتالي فإن هذا الحكم لا ينشئ أثراً قانونياً للأحكام، وهذا يسمح بتقديم مطالبة أصلية لغيابها، مع إمكانية رفع دعوى ابتدائية حول نفس موضوع الحكم المعدم، على اعتبار أنه لا يمكن دفعه لأنه سبق الحكم فيه.

---

[١] قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦٥|مستعجل |٩٢| في ٧|١١|١٩٩٢والمشار اليه، القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٣.

[٢]تنص المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية، الفقرتين الاولى والثانية على:" ١_للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة.٢_اعتزال الوكيل او عزله لا يمنع من سير الاجراءات في مواجهته الا إذا ابلغت المحكمة كتابه بذلك وبتعيين بدله او بعزم الموكل على مباشره الدعوى بنفسه".

[٣] للمزيد انظر لقرار محكمة استئناف نينوى المرقم ٤٣٨|ت|٢٠١٢ في ١٩|٦| ٢٠١٢، غير منشور.

الطريقة الثانية: أن يتوفر لدى أطراف النزاع أهلية التقاضي.

يتطلب قيام نزاع قضائي أن تكون لأطرافه القدرة على التقاضي، وما يميز أهلية الاختصام عن أهلية التقاضي أن أهلية الخصومة موجودة في كل من له أهلية الالتزام، وهي أهلية الشخص في ان يكون خصما، ويعتبر مقدماً ضرورياً لوجود الصفة القانونية للخصم، وفشله يؤدي إلى انتفاء صفة الخصم، مما يترتب عليه انتفاء الخصومة، وأخيراً انتفاء الحكم الصادر فيه، أما صفة التقاضي، فهي متاحة لكل من له أهلية الأداء، فهي أهلية الشخص لمباشرة الإجراء أمام المحكمة، والتي تعتبر ضرورية لسلوك العمل الإجرائي. وقد أدرج المشرع وفقا للمادة ٣ من قانون المرافعات المدنية الشروط التي يجب توافرها في أطراف الدعوى، حيث نص على:**" يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق"**[١]، وبعد الرجوع إلى نص المادة (٣) نجد أن الصفة المقصودة هي القدرة اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وبالتالي لا تخرج عن أهلية الأداء. وعندما نبحث في التنظيم القانوني للأهلية نجد أن أحكام القانون المدني [٢]، واحكام قانون رعاية القاصرين [٣] من أبرز القوانين التي تنظم الأهلية وأعراضها. وربط أهلية الشخص بسن البلوغ، وهو ثماني عشرة سنة كاملة. ويستثنى من هذا السن من أتم الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية. حيث تلتزم المحكمة بالتحقق من أهلية الخصوم ولو لم يكن هناك دعوى ببطلانها. ويجب على الخصوم أن يلتزموا بهذا الدفع في جميع مراحل الدعوى، لأن عدم استيفاء شرط الأهلية لأحد الخصوم يمكن أن يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى. ولا يحق لمن فقد الأهلية أن يوكل طرفاً ثالثاً، وبالتالي فإن وجود وكيل عنه في الدعوى يكون باطلاً ايضا. وعليه فإذا تخلف أي من هذين الشرطين لا تقوم النزاع القضائي، ويكتسب الحكم الصادر صفة الانعدام.

---

[١] للمزيد انظر الى نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ.

[٢] تنص المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي تعتبر: "كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها".

[٣] وفي قانون رعاية القاصرين ر قم ٧٨لسنة ١٩٨٠ ربط المشرع الولاية على أموال القاصر بضرورة توافر الأهلية القانونية. ونظم بذلك الولاية على أموال القاصر من المادة (٢٧٣٩)، حيث تحددت الوصاية للأب القاصر ومن ثم المحكمة، ومن ثم فلا يجوز للولي أن يمارس أي حق من حقوق الولاية إلا إذا كان مؤهلاً لممارسة هذا الحق في ماله الخاص. وكل ما ينتقل إلى الطفل بالتبرع يدخل في الولاية، إلا إذا اشترط المتبرع خلاف ذلك. ولا يجوز للولي التصرف في أموال القاصر إلا بموافقة إدارة رعاية القاصرين وبالكيفية المنصوص عليها في هذا القانون. وتنتهي طبيعة هذه الوصاية ببلوغ الطفل سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه. وللمحكمة أن تسحب ولاية الوصي إذا ثبت سوء سلوكه. ويجب أن يكون الولي بالغاً عاقلاً، متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة، وقادراً على القيام بشؤون الولاية.

الفرع الثاني

الأسباب الشكلية للفشل الإجرائي

قد يكون الحكم القضائي معيباً لسبب من الأسباب الإجرائية التي يعتبرها القانون ضرورية لوجود الحكم، وليس مجرد شرط ضروري لصحة صدوره [١]. وهو ما يقتضي توافر شكل آخر للحكم القضائي، وهو أن يصدر على الوجه الذي حدده القانون. ومن ثم فإن العمل الإجرائي له متطلبات أو أركان شكلية، وعدم الالتزام بأحدها يترتب عليه عقوبة عدم وجودها. وتشمل هذه المتطلبات أو الركائز الرسمية. وجوب أن يكون الحكم مكتوباً، موقعاً من القاضي الذي أصدره، ومتضمناً البيان. فإن لم يوجد شيء من ذلك لا يوجد حكم. **وسوف نعرض هذا على النحو التالي.**

اولا: عدم تدوين الحكم كتابيا.

ان الشكلية تعتبر من أحد مكونات وجود العمل الإجرائي، بالإضافة إلى شرط الإثبات، وفي حالة عدم اتباع الحكم القضائي للأسلوب الكتابي، فإن ما يترتب على ذلك هو غيابه وعدم وجوده في دائرة القانون. وتعتبر عملية تدوين الحكم القضائي في ورقة تتضمن بيانات قانونية محددة بمثابة إجراء شكلي لولادة الحكم القضائي. وقد ضمن المشرع العراقي وفقا للمادة(١٦٢) من قانون أصول المرافعات المدنية الآلية المتبعة في كتابة الحكم [٢]ونص على :"بعد النطق بالحكم ينظم في مدى ١٥ يوما اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرته وتاريخ اصداره واسماء القضاة الذين اصدروه واسماء الخصوم وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصه الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استند اليه من وقائع وحجج قانونيه والقرارات التي سبق صدورها فيها و منطوق الحكم وما بني عليه من علل واسباب والمواد القانونية التي استند اليها ويوقع من قبل القاضي ورئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة". ويبدو لنا من النص أن المشرع العراقي حرص على أن يكون الإعلام ممثلاً للقضية، بدءاً من تقديم العريضة حتى صدور الحكم الفصل فيها، حتى يتمكن الخصوم من فهم مراحل الدعوى والأسباب القانونية التي بني عليها الحكم، ومناقشة الدفوع التي قدمها الخصوم وقبول المحكمة لها أو رفضها وأسباب ذلك، وألزمت المحاكم بموجب القانون بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم، بإعداد إشعارات بالحكم، وذلك لأن إعداد إشعارات الحكم

---

[١] رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، ط ١، مكتبه الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٧٧.

[٢] ويقابله نص المادة ١١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري :"يجب ان يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وما اذا كان صادرا في مادة تجارية او مسالة مستعجلة ، واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي ابدى رأيه في القضية ان كان ، واسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم ومواطن كل منهم ،وحضورهم وغيابهم .كما يجب ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقة".ويلاحظ أن المشرع المصري كان أكثر صرامة من المشرع العراقي ونظم هذه المسألة بواقعية تامة، وبذلك تصبح الكتابة في الحكم القضائي متطلباً منطقياً لتطبيق النصوص المتعلقة بالأحكام.

يمكن القاضي أو الهيئة بعد انتهاء المرافعة من التعرف على أوجه القصور في الإجراءات التي قد تكون فاتت، ليتمكنوا من تصحيح ذلك من خلال فتح باب المرافعة مرة أخرى واستكمال تلك الإجراءات. مثل إخطار المدعي بحلف اليمين أو القيام بإجراءات الكشف والتفتيش.

ثانيا: عدم الإمضاء على الحكم.

يعد التوقيع على الحكم القضائي أحد المتطلبات الأساسية التي تضمن صحة الحكم وقانونيته. وإذا لم يوقع القاضي على الحكم فإن هذا النقص يؤدي إلى بطلان الحكم أو تأخيره ويكون له آثار سلبية على حقوق المتنازعين. وأصبح عدم توقيع القضاة على نسخة من الحكم محل خلاف بين الفقهاء بشأن العقوبة المترتبة على ذلك، ويرى بعضهم [١]أن الغياب هو العقوبة الناتجة عن عدم التوقيع في الحكم، معللين بذلك ان التوقيع على الحكم يعد هو المستمسك الوحيد الذي يدل على صدوره من القاضي، والحكم بدون توقيع ليس له أي قيمة قانونية لأن توقيع القاضي هو ما يعطيه طابعه الرسمي والقانوني، ويرى آخرون أن عدم توقيع الحكم من القاضي الذي أصدره يترتب عليه بطلانه. أن التوقيع يعتبر من إحدى الوسائل الموثقة والمثبتة للنشاط الإجرائي، ويشير إلى أن الإجراء تم من قبل الشخص الذي أصدره. وقد تطرح أسئلة حول طبيعة المواد المطبوعة على الطابعات أو على أجهزة الكمبيوتر، إذ لا يمكن معرفة مؤلف الوثيقة إلا إذا ثبت توقيع محررها أو مصدرها عليها، ونجد القرار التمييزي الصادر في الاضبارة المرقمة(٢١٤٥|م٣|٩٩) بتاريخ ١١/٩/١٩٩٩ خير دليل على ذلك، ومرجعه القاضي مدحت المحمود، في شرح قانون المرافعات المدنية، ص٢١٤،حيث أشترط عند المراجعة والمداولة أن الصفحتين الأولى والثانية من الحكم المميز لم تكونا موقعتين من القاضي الذي أصدره، أما الثالثة فقد وجد فوق كلمة (القاضي) سطر لا يدل على توقيع القاضي الذي وقع على محضر الجلسات، مما جعله يفقد الشكلية المنصوص عليها في المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية، ولذلك قرر نقض الحكم التمييزي من هذه الجهة وإعادة ملف القضية إلى المحكمة لدعوة الطرفين من جديد وإصدار الحكم وفق المادة ١٦٢ المذكورة مع بيان الدفوع التي قدمها كل منهما و جواب المحكمة عليه ولماذا قبلت هذا الدفع ورفضت الدفع الآخر على أن يبقى رسم النقض متوقفا على النتيجة.

[١] محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي عناصره وقواعد إصداره، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨، ص ١٦٧. علي الدراجي، نظرية عدم الوجود في قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات زين القانونية، بيروت – لبنان، ط١، سنة ٢٠١٩، ص. ١٧٨.

وينص المشرع العراقي وفقا لنص المادة (١٦٠) الفقرة الأولى من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي على أنه [١]:"يوقع على الحكم من قبل القاضي او من رئيس الهيئة واعضائها قبل ان نطق به". ومن شروط النطق بالحكم وكتابة مسودته علناً أن تكون موقعة من القاضي أو من رئيس الهيئة وأعضائها من القضاة. لا قيمة قانونية للحكم المكتوب دون توقيعه. والخلاصة من ذلك ان النظام القضائي العراقي، يعتبر التوقيع على الحكم القضائي من الاجراءات الضرورية التي تضم صحة الحكم وشرعيته. وفقا للقانون العراقي، ويعتبر توقيع القاضي على الحكم شرطاً أساسياً لضمان تنفيذ الحكم وحمايته من الطعن في صحته. ويدفع عدم توقيع الحكم من قبل القاضي الذي اصدره، الى حدود اشكالية قانونيه تتعلق بصحة الحكم، ويمكن تصنيف هذه الحالة وفقا للظروف التالية: حكما منعدما، حكما باطلا. إذا كان عدم التوقيع نتيجة لأغفال عمدي او عدم اكتمال الاجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، فيعتبر الحكم منعدما من الناحية القانونية. فالحكم القضائي لا يكون له إثر قانوني إذا لم يوقعه القاضي، لان التوقيع هو جزء من الاجراء الرسمية لإصدار الحكم. وفي المسائل الأخرى يعد الحكم باطلا إذا كان يتطلب ذلك توقيعه وفقا للنظام القانوني، إلا أن الإغفال الذي يقع نتيجة خطأ مادي أو غير مقصود، وفي هذه الحالة يمكن تصحيح الخطأ من خلال إجراء قانوني يضمن توقيع الحكم وتوثيقه رسمياً، مما يعيد له صحته القانونية. ومن وجهة نظر الباحث أن عدم التوقيع على الحكم لا يترتب عليه انعدامه، وذلك لأن عدم تنفيذ هذا الإجراء لا يعتبر من العيوب الجسيمة التي تخل بالحكم القضائي، لأن التوقيع يعد شرط من شروط صحة الحكم وليس ركناً من أركان وجوده.

المبحث الثاني

التداعيات القانونية لعدم وجود حكم قضائي وعواقبه.

ونتناول في هذا النطاق من خلال المطلب الأول الانعكاسات القانونية لانعدام الحكم القضائي وعواقبه، وفي المطلب الثاني أثر طرق الطعن على الانعكاسات القانونية لانعدام الحكم القضائي، وكما هو موضح في أدناه.

---

[١] بينما نجد أن المشرع المصري أدرج إجراءات التوقيع على مشروع الحكم وفقا للمادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص على:"يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخه الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال ٢٤ ساعه من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة ايام في القضايا الاخرى والا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات".ونحن نميل إلى ما ذهب اليه المشرع المصري فيما يتعلق بإلزام رئيس الجلسة وكاتبها بالتوقيع على نسخة الحكم الأصلية المتضمنة لجوانب موضوعية في الدعوى ويضيف هذا الإجراء طابع الاستقرار في سرعة انجاز وحسم النزاع المعروض امام المحكمة من خلال الاطلاع على كافة الجوانب التفصيلية للدعوى والتوقيع عليها مما يهيئ هذا الاجراء الوصول الى حكم يشمل جميع حيثيات الدعوى وكذلك يعطي الثقة للخصوم من خلال عدم ضياع حقهم والزام المتسبب بالتعويض.

المطلب الاول

التداعيات القانونية لعدم وجود حكم قضائي.

يعتمد الحكم المعدوم على عناصر الوجود المادي للحكم قضائي، وإذا ثبت الانعدام كجزاء اجرائي على الحكم القضائي نتيجة عدم توافر أركانه، ما يحتم علينا بيان ما يلي.

الفرع الاول

التبعات القانونية لعدم وجود حكم قضائي

وتقتضي فكرة عدم وجود الحكم توضيحا وبيانا من حيث مدى امكانية هذا الحكم للتنفيذ، وهل يحوز قوة الشيء المحكوم به، لأنه يحمل مظهر الوجود الحقيقي، كالحكم القضائي. مما يحتم علينا أن نتناول هذه التأثيرات بالتفصيل، على النحو التالي.

أولا: معوقات تنفيذ الحكم القضائي في حالة غيابه.

يعد الحكم القضائي من أكثر المهام التنفيذية انتشارا وأعلى مرتبة لأنه يخضع لعدة إجراءات للتأكد من نزاهته[١]،ويكون بمثابة حكم نهائي يتم به تسوية النزاع بين الطرفين وتنتهي القضية. ويجب أن يصدر القرار من محكمة مختصة. ويجب أن يكون تشكيلها صحيحاً من قبل الخصوم المقدمين إليها وفقاً لقواعد المرافعه. ويعتبر هذا هو المبدأ العام في الأحكام القضائية التي تتولى إدارة التنفيذ تنفيذها،مع ملاحظة بأنه هناك قرارات وأوامر تصدر عن القضاء يلزم القانون تنفيذها رغم انها لم تعد من الوسائل المصيرية التي تحسم الدعوى ،والغاية منها هو الحفاظ على الحقوق من الضياع بمرور الوقت.وضمن المشرع العراقي إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم وفقا لأحكام قانون التنفيذ من خلال المادة التاسعة منه، باستثناء الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية واجبة التنفيذ في العراق ما لم تعتبر ذلك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية أو الاتفاقيات الدولية النافذة في العراق [٢].وفقا للنظام القانوني المعمول به وإذا صدر عليه حكم وكان مصاباً بعيوب تؤدي إلى انتفاءه، وانقضت مواعيد الطعن، وإذا لم يرفع دعوى بطلان، فيمكنه الاعتراض على تنفيذ الحكم الباطل أمام قاضي التنفيذ بأن يطلب منه وقف تنفيذ الحكم لعدم وجوده او حتى يتم البت في شروط صحته [٣] أن من اهم الثوابت المتفق عليه، ليس لدائرة التنفيذ صلاحية معالجة صحة الحكم أو عيوبه لأن الحكم القضائي يتحدد ما إذا كانت

---

[١] عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠١، ص١٦٦-١٦٧.

[٢] للمزيد انظر لنص المادة (٩)و(١٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠.

[٣] شربا، امل، اشكالات التنفيذ الوقتيه والحكم بها، بحث منشور في مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الاول،٢٠٠٩، ص٢٨٩.

صحته تتحدد من عيوبه عن طريق وسائل الطعن المقررة قانوناً، ولا تثبت صحة الحكم القضائي المعدوم، ولا وجود له من الناحية القانونية، ولا يشكل وثيقة تنفيذية [١]. وبالتالي فإن مشكلة التنفيذ لا تتركز في طبيعة الحكم أو عيوبها، بل في مدى توفر الوثيقة التنفيذية من عدمها. ونلاحظ أن طبيعة الحكم تكون واجبة النفاذ خلال مدة الاستئناف القانوني ما لم يتذرع المحكوم عليه بالاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو وقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقا بالعقارات. ومن ثم يؤجل تنفيذ الحكم في هذه الحالة أو في جميع الأحوال إذا صدر قرار من المحكمة المختصة [٢]. مع الإشارة إلى أن المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية لم يساير هذا الطرح بل اخذ اسلوبا مختلفا عن هذا التوجه، حيث يتم إزالة الإشكالات في التنفيذ عن طريق خصومه، حيث يرفع الخصوم أمام قاضي التنفيذ لحل الإشكالات، وفقا للمادة ٣١٢ من القانون والتي نصت على :"اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا للمعاون التنفيذ ان يوقف التنفيذ او ان يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع التكليف الخصوم في الحالين الحضور امام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعه وفي منزله عند الضرورة ويكفي اثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الاشكال وفي جميع الاحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضي حكمه".

وتقتصر سلطة قاضي التنفيذ على وقف تنفيذ الحكم إذا تعذر تنفيذه بسبب عدم تحقق ركن من اركانه.

وعند البحث على المستوى القانوني العراقي والمصري نجد أن دور دائرة التنفيذ يدخل في نطاق الأحكام غير الموجودة المنعدمة، وهو عدم تنفيذ الحكم المنعدم، رغم أنها لا تملك صلاحية إعلان عدم وجود ذلك الحكم، والجهة التي لها صلاحية النظر في الاستئناف على قرار دائرة التنفيذ عند توقفها عن تنفيذ الحكم المعدوم، هي ذاتها التي تملك انعدامه. وأخيرا، فإن ربط الانعدام الاجرائي للحكم بخسارة أحد ركائزها يجعل تنفيذها مستحيلا. ويكون سبب استحالة تنفيذ الحكم هو فقدان الأساس لإقامة النزاع مثلا لعدم حضور المدعى عليه كما في حالة وفاته قبل رفع الدعوى. أو أنه لا يعلم أصلاً بالخلاف القانوني ولم يكن طرفاً فيه، ولهذا لا يتساوى تنفيذ هذا الحكم في مواجهته. وكذلك الحال عند تقديم حكم قضائي مزور إلى إدارة التنفيذ. وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذا الحكم وثيقة تنفيذية.

---

[١] د. عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي واشكالاته، المكتبة الفنية دمشق، السنة ١٩٩٥ ص ٥٥٧.

[٢] انظر نص المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

ثانيا: الالتجاء إلى انتفاء الحكم أو بطلانه في عريضة الاستئناف.

من الطبيعي أن الإصرار على اعدام الحكم القضائي يكون من خلال طرق الطعن التي نص عليها القانون، وهما طريقتان: طرق الطعن العادية (الاستئناف)، وطرق الطعن غير العادية (النقض وطلب إعادة النظر). مع الإشارة إلى أن اللجوء الى الانعدام يعتبر حالة صحية يتم فرضها كلما كان هناك خلل يصيب البيان الاساسي للحكم. وكما ذكرنا سابقاً فإن الحكم المعدوم لا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يمكن الاعتماد عليه أو أخذه بعين الاعتبار لأنه غير موجود أصلاً، مع الإشارة إلى أن هناك جدلا فقهيا حول إمكانية الطعن في مثل هذه الأحكام. ولا يجوز إطلاقاً لبعضهم [١]امكانية الطعن في الحكم المعدوم بطرق الطعن المقررة، حتى ولو لم تنتهي هذه المواعيد، بحجه عدم امكانيه جواز الطعن في حكم غير حقيقي. أما الرأي الثاني[٢] فقد أجاز إمكانية استئناف الحكم المعدوم استنادا إلى الوجود المادي للحكم وأن تكون مدة الاستئناف ضمن المدة المحددة لذلك، انطلاقا من مبدأ احترام إرادة المشرع في هذا الشأن. ولم يكن منهج الباحث متفقا مع هذه الآراء المذكورة مسبقا، وانما يذهب الباحث مع الرأي الصحيح الذي يجيز امكانية الطعن على الحكم المعدوم سواء خلال المدة المحددة أو بعد انقضاء تلك المدة، وهذا الاتجاه ينبع من نقطة مهمةوهي عدم زوال العيب في الحكم المعدوم ولو بعد انقضاء مدة الاستئناف. ومن هذه الطرق كما ذكرنا.

_ امكانيه الطعن في الحكم المعدوم عن طريق الاستئناف.

النظام المثالي الحقيقي لمبدأ التقاضي على مستويين يكون من خلال الاستئناف، ويصنف من أهم ضمانات القضاء، ومن خلاله يمكن تصحيح الأخطاء التي يقع فيها قضاة المحاكم الابتدائية[٣].ويعتبر الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أحد ضمانات حسن سير العدالة، حيث يلجأ إليه الخصم في الأحوال التي يسمح فيها القانون بالطعن فيه. وقد كفل المشرع هذا الحق ضمن المادة (١٦٩) قانون أصول المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩[٤]، أجاز بذلك إمكانية استئناف الأحكام لمن خسر الدعوى، ولكن بشرط أن تكون هناك مصلحة في الاستئناف، وأن يقدم الاستئناف من قبل أحد أطراف الدعوى. ومدة الطعن في الحكم بالاستئناف أمر لا مفر

---

[١] احمد غندور، الحكم المنعدم واثاره القانونية، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ط١، السنة ٢٠١٩، ص٣٨.

[٢] علي الدراجي، نظريه الانعدام في قانون المرافعات المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٩، ص١٩٠.

[٣] رمضان ابراهيم علام، مصدر سابق، ص١٨٠.

[٤] نصت المادة (١٦٩) من قانون المرافعات العراقي (لا يقبل الطعن في الاحكام الا من خسر الدعوى، ولا يقبل من أسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقه مصدقه من كاتب العدل.).

منه، ويؤدي عدم تقديمه خلال تلك المدة إلى سقوط الحق. حيث تعد المبادئ من المعروفة أن الحكم الصادر من المحاكم البداءة لا يجوز استئنافه إلا إذا تجاوزه حدود النصاب النهائي له، وهذا لم يعد نهائيا اذ يجوز الطعن في هذه الأحكام عن طريق الاستئناف، إذا كانت طبيعة هذه الأحكام تخالف قواعد الاختصاص التي تعتبر من النظام العام وبالتالي لا يمكن تجاوزها مطلقا. يفهم من ذلك أنه إذا صدر حكم خارج نطاق اختصاص الدولة فإنه يعتبر حكماً منعدما أمام المحكمة المختصة، ويقبل الطعن بطريق الاستئناف استثناء في هذه الحالة، متجاهلا بذلك مدد الطعن المقررة قانوناً للاستئناف، لأن الحكم المعدوم لا يحميه انقضاء الميعاد، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن مدى امكانية محكمة الاستئناف للبث في الطعن المقدم على الحكم المنعدم وماذا لو بعد صدور الحكم بإلغاء، هل لها السلطة الكاملة لإعادة تسوية النزاع؟ بعد التحقق في الإجابة الشافية على هذا السؤال، نجد أن سلطة محكمة الاستئناف عندما تقرر نقض حكم معدوم تنقسم إلى ثلاث درجات

الدرجة الاولى_ تبدأ بالإقرار بعدم وجود الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة من الدرجة الاولى بناء على الطلبات المقدمة للمحكمة.

يتحدد دور محكمة الاستئناف في هذه المرحلة من خلال حالتين: إعادة القضية إلى محكمة البداءة لإعادة النظر فيها، على أن يكون في النزاع ما يمكن الفصل فيه وهذا يدل على أن المحكمة لاتزال تمارس ولايتها على القضية موضوع النزاع، ويجب أن يأتي الانعدام بعد تتوفر صفة الخصومة بشكل صحيح وحقيقي.

وأما إذا كان سبب العدم ناتجا عن عدم صفة الخصومة، يتوقف دور محكمة الاستئناف فقط عند تحديد الانعدام دون إعادة الدعوى إلى المحكمة البداءة لأن الخصومة لم تتوفر اصلا [١].

الدرجة الثانية _على محكمة الاستئناف أن تمضي الى ما توصلت إليه محكمة البداءة من تغيير طبيعة الحكم إلى العدم.

وفي هذا المجال لا بد من التركيز على مسألتين أساسيتين: إذا أيدت محكمة الاستئناف حكماً بدائيا منعدما، ويترتب على حكمها عدم الوجود لاتحاد السبب في الحكمين. ومثال على ذلك عندما تحكم محكمة البداءة في دعوى مرفوعة أمامها تتعلق بملكية عقار لصالح المدعي، وتبين فيما بعد أنها ليست مختصة للنظر في هذا النوع من النزاع، أما إذا كانت هذه العيوب قد حصنت نفسها في نطاق القاعدة البدائية، وأدى وجودها إلى الانعدام، ولم تنتقل الى الحكم الاستئنافي الموافق لحكم المنعدم. مثال افتراضي لهذه القضية: قضت محكمة بداءة بغداد بإلزام المدعى عليه بدفع تعويض قدره ١٠،٠٠٠ دولار أمريكي لصالح المدعي، وعلى الرغم من وجود شاهد يمكنه تغيير مسار القضية،

[١] رمضان ابراهيم علام، الحكم القضاء المعدوم مرجع سابق، ص٢٢٥.

إلا أنه لم يتم استدعاؤه بشكل صحيح، وقد تقدم المتضرر من هذا الحكم باستئناف أمام محكمة الاستئناف التي قضت بناء على ذلك بالمصادقة على الحكم البدائي. ويستنتج من ذلك أن بقاء العيوب في نطاق الحكم البدائي دون التأثير على الحكم الاستئنافي قد يؤدي إلى نقص الإجراءات في الحكم البدائي فقط. وان عدم تصحيح الخطأ الإجرائي الناتج عن عدم استدعاء شاهد فيما يلي، يصبح الحكم الابتدائي باطلا، أما الحكم الاستئنافي فيبطل لأنه أيد حكماً غير موجود، وكان يحمي نفسه بتفويت ميعاد الاستئناف، لأن ما حدث له لن يكون إلا بتجاوز إحدى درجات الخصومة، وفي النهاية يؤدي إلى البطلان، وليس عدم الوجود[١].

الدرجة الثالثة _ أن تنتهي المنازعة الاستئنافية دون صدور حكم في الموضوع.

وتنشأ هذه المشكلة عندما ترفض محكمة الاستئناف إجراء الطعن دون التطرق لفحوى الحكم. ويترتب على ذلك انتهاء الخصومة في الاستئناف دون الفصل في أصل الدعوى، وعند وقتها يجوز رفع دعوى بطلان اصلية في مواجهة انعدام الحكم [٢].

وعندما يتصف الحكم بالانعدام، فإن مصير الأقوال والقرارات التي تتضمنها عريضة الدعوى تبقى محفوظه الاثر، لذلك، إذا أعيد النظر في القضية مرة أخرى، فلن تنقص الأدلة والبيانات المقدمة لعدم وجود حكم، حيث يمكن الاعتماد عليها في الحكم الصحيح.

_امكانية الطعن في الحكم المعدوم عن طريق التمييز.

تعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز جوهرية ولا يجوز التعليق عليها، و يقبل الطعن فيها بطريق تصحيح القرار التمييزي بما ينسجم مع القانون حيث نصت على انه(لا يجوز الطعن في قرارات محكمه التمييز وقرارات محكمه الاستئناف بصفتها التمييزية الا عن طريق تصحيح القرار امام المحكمة التي اصدرت القرار المطلوب تصحيحه ولا يقبل هذا الطعن الا بالنسبة للقرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة من محكمه التمييز بنقضه اذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن طبقا لما هو مبين في المادة ٢١٤ من هذا القانون)[٣]، ومن حيث المبدأ فإن الطعن بالنقض يرفعه الخصوم إلى محكمة التمييز، وهي أعلى هيئة قضائية تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وفقا للمادة(١٢)من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) وقد أطلق عليها هذا الاسم انسجاما مع طبيعة مهامها، إذ تميز بين الأحكام الصحيحة وغير الصحيحة، فيعتمد على ما هو صحيح ويرفض ما هو خطا. ويطعن المستأنف بطريق التمييز لتصحيح أي مخالفة للقانون

---

[١] الانصاري حسن النيداني، عيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة ٢٠٠٩، ص٣٦٨.

[٢] المصدر اعلاه، الانصاري حسن النيداني، ص٣٥٨.

[٣] للمزيد انظر الى نص المادة (٦|٢١٩) من قانون المرافعات العراقي النافذ.

أو بطلانه، سواء في الحكم المطعون فيه نفسه أو في الإجراءات التي بني عليها، وظيفة محكمة التمييز هي الحفاظ على مبدأين أساسيين تحقيق المساواة أمام القانون وصدور تشريع موحد، مع الإشارة الى ان الطعن بالتمييز يختلف عن الطعن بالاستئناف ، ويجوز الطعن بالاستئناف لكل من كان لديه مصلحة حقيقة في إلغاء الحكم أو تعديله ولم يكن ذلك مبنياً على أسباب محددة،بينما يكون الطعن بالنقض جائز لا سباب محددة للغاية لا يمكن لها ان تخرج نطاق تتعلق بالوقائع الدعوى أو القانون، وبالاستئناف يحال النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية برمته في حدود ما تناولته لائحة الاستئناف: يحق للمستأنف عرض الدعوى المستأنفة أمام محكمة الاستئناف مرة اخرى بكل مضمونها ودفوعها الواردة فيها، بينما نجد أن الطعن بالتمييز لإيراد منه الحصول على فائدة ومصلحة معتبرة عند اللجوء الى أي درجة اعتيادية من درجات التقاضي، بل يقتصر دوره على تحديد جوانب محددة وفق القانون منها ما تكون عند مخالفة أحكامه أو تطبيقه بصورة غير سليمة أو تفسيره، وإلى بطلان الجوانب الاجرائية للحكم أو بطلان الحكم أو غيابه.

وبالرجوع إلى الأسباب الموجبة التي دعت إلى إصدار قانون أصول المرافعات العراقي النافذ نجد (أن الطعن في القرارات التمييزية عن طريق تصحيح القرار التمييزي هو أسلوب منفرد لا نجد وجودا له في التشريعات الأخرى، وقد تعرض بدوره للكثير من الانتقادات، ولكن ضرورة ألهمته تصحيح خطأ القضاة، ولذلك نشأ الخلاف حول اقتصاره على القرارات التمييزية الصادرة في الدعاوي الابتدائية والاستئنافية دون ان يتعداه بذلك الى دعاوي البداءة[1]....) ويقتصر دور محكمة التمييز على إصدار قرار صريح يقضي بانعدام الحكم أو قرار التمييز الصادر منها إذا صدر بالشكل مخالفة لمضمون المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتي قضت بوجوب العمل ضمن هذه المدد وعدم تجاوزها عند مراجعة طرق الطعن في القرارات الحتمية، والقيام بخلاف ذلك يترتب عليه سقوط الحق في الطعن، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها برفض طلب الاستئناف إذا يتم تقديمه خارج المدة القانونية ويجوز لها أن تعطي للحكم صفة الانعدام ورد الطعن من الناحية الشكليةً. إن إجراءات محكمة التمييز في تحديد انعدام وجود حكم تجد صدى لها وفقا لنص المادة (٢٠٣) من قانون أصول المرافعات العراقي في فقرتها الثانية وتحديدا عند مخالفة قواعد الاختصاص، بالاقتران مع مضمون الفقرة الخامسة من نفس المادة، إذا كان النص المميز لا يستوفي متطلباته القانونية، وعند تقديم طلب تصحيح القرار التمييزي المعدوم، يجب عليها إصدار قرارها الذي يؤكد على انعدام القرار التمييزي الصادر عنها، ومن ثم البت في طبيعة القرار التمييزي المعدوم، لأن غرضها الكشف عن حالة مصيرية وهي العدم، ولذلك لا يجوز لها أن تقرر

[1] للمزيد انظر الى الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي النافذ.

تصحيحها، لأن العدم لا يخضع للتصحيح أو الموافقة وفقا لما نص عليه القانون، وإذا كان الحكم الاستئنافي في بعض إجراءاته منعدما في مرحلة البدائية فإن هذا العدم يمتد إلى المرحلة الاستئنافية ويكون الحكم الاستئنافي كله معيباً بعدم وجوده. ولأن محكمة الاستئناف لم تذهب إلى تحديد انعدام هذا الحكم الاستئنافي المذكور سابقاً، فإنه يقع على عاتق محكمة التمييز الاتحادية تحديد انعدامه لا نها الهيئة القضائية التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وتتمتع بالولاية العامة للبت في انعدام اي حكم قضائي صادر من قبل القضاء العادي او الدستوري او الاداري. وما يسند ذلك هو نوع الحكم مدني. الرقم ٤١٧٩ | ٤٣٥١ | هيئة الاستئناف | عقارات | ٢٠٢٤ تاريخ صدور الحكم: ٢٠٢٤/٣/١١ جهة الاصدار: محكمة التمييز الاتحادية.

وبعد المراجعة والمداولة تبين أن الطعنين بالنقض قد قدما خلال المدة القانونية. قرر قبولهم شكليا، وعلى أساس المزايا وحدها قرر توحيدهم. وبالنظر إلى الحكم المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون. لأن ما ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المحكمة في بداية البيع كانت قد أصدرت حكمها في الدعوى رقم ١١٠٤ | ب | ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣٠ وقضى ببطلان جميع المعاملات المسجلة والخاصة بالعقارين (١١١٩٤ |٨ م٢٠ داودي) و(١١١٩٣|٨ م ٢٠داودي) واعاده توحيد العقارين بالعقار المرقم(٢٧١٥ |٨ م ٢٠ داودي) وتسجليه باعتباره سهمين سهم باسم الإدارة المحلية وسهم باسم المدعى عليه الاول، وصدر الحكم غيابياً في حق المدعى عليه الأول وحضورياً في حق المدعى عليه الثاني بالإضافة إلى صفته والأشخاص الثالثين إلى جانب المدعى عليه، وقد تم الطعن بطريق الاستئناف من قبل الاشخاص الثالثة على الحكم البدائي وقد اصدرت محكمه الاستئناف الكرخ بصفتها الأصلية حكمها بتأييد الحكم الابتدائي ورد اللائحة الاستئنافية وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية وقدم عريضة اعتراض على الحكم الغيابي الذي صدر بحق موروثه المدعى عليه الاول وقد تمسك بان موروثه قد توفى قبل اقامة دعوى ابطال قيد التسجيل العقاري ، قررت محكمه بداءه الكرخ الكشف عن انعدام الحكم الغيابي الصادر ورد الدعوة المعترض عليه المدعي محافظ بغداد اضافه لوظيفته ،وبعد الطعن الاستئناف بهذا الحكم اصدرت محكمه الاستئناف حكمها المميز والذي قضى بفسخ الحكم كليا ورد الاعتراض المعترض وقد ساقت اسباب حكمها بان المعترض لا يمكن له ممارسة حق الطعن بالاعتراض على الحكم، لان الحكم البدائي قد طعن به استئنافا وصدر حكمها بتأييده وهذا الحكم يتعارض مع اي حكم يصدر في الدعوى الاعتراضية . واقامة الدعوى على شخص متوفى قبل اقامه الدعوى يجعل الحكم صادر بها معدوما والحكم المعدوم واقعه ماديه لا يمت باي صله الى القانون والكشف عن انعدام يقع على عاتق المحكمة التي اصدرته او على محكمه اعلى واداء هذا الواقع لا خيار لمحكمه البداءة الا ان

تصدر حكمها باعتبار الحكم المعترض عليه البدائي معدوما، واصبح الحكم الاستئنافي بالعدد(٩٠ |س|٢٠١٧ في ١٩ ١١ ٢٠١٧)قد استند في جزء منه على اجراءات معدومة في المرحلة البدائية، ولأن هذا الغياب يؤثر على المرحلة الاستئنافية ويعيب الحكم الاستئنافي كلياً، ولأن محكمة الاستئناف لم تذهب إلى تحديد غياب الحكم الاستئنافي المذكور سابقاً، فمن مسؤولية هذه المحكمة تحديد غيابه. وتأسيسا على ما سبق فان الحكم المميز من الناحية الإجرائية والموضوعية صدر خلافا لما تم ذكره مما اخل بصحته وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز واعتبار قرار الحكم الصادر في العدد (٩٠ |س٢٠١٧ ٢|٢) في ١٩ |١١ |٢٠١٧ معدوما وأعاده اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المرسوم لها قانونا على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣\١١\٢٠٢٤م[١].وعندما تصل المحكمة إلى عدم اختصاصها النوعي والوظيفي بنظر الدعوى، يجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ولا تحكم برفض الدعوى، ومن التطبيقات القضائية على ذلك طبيعة الحكم مدني المرقم ١٠٥٠٥|الهيئة المدنية |٢٠٢٤ تاريخ الاصدار ١٠|١١|٢٠٢٤ جهة الاصدار :محكمة التمييز الاتحادية. وبالفحص والمداولة تبين أن الطعن التمييزي قدم خلال المدة القانونية التي قرر فيها قبوله شكلاً. وبعد إجراء مزيد من الفحص للحكم التمييزي، وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون للأسباب التي استند إليها، ذلك ان من الثابت من الوقائع والأدلة ان الحكم البدائي جاء خلافا لا حكام القانون لان محكمه البداءة وبعد ان اجريت تحقيقها في موضوع الدعوى توصلت الى عدم اختصاصها النوعي والوظيفي لموضوع الدعوى المميز حكمها وانها رده الدعوى خلافا لأحكام القانون اذ كان متعين عليها احاله الدعوى الى المحكمة المختصة وهي محكمه قضاء الموظفين عملا بنص المادة ٧٨ من قانون المرافعات العراقي النافذ ، ولهذا السبب تم نقض الحكم المميز واعاده الدعوى الى محكمه لاتباع ما تقدم على ان يبقى الرسم التمييزي تابعا للنتيجة وصدر بالأجماع في ١٠|١١|٢٠٢٤ م. أما موقف المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية من تقرير الانعدام نجد أن له موقفاً مماثلاً لما اتخذته محكمة التمييز الاتحادية، إلا في قضية واحدة، وهي قضية تصحيح القرار التمييزي، ويجعل الحكم الصادر بالنقض حكماً نهائياً وباتاً ولا يجوز الطعن فيه[٢].ولكل ما سبق، تتمتع محكمة التمييز الاتحادية ،ومحاكم النقض بسلطة

---

[١] للمزيد أكثر الحكم، منشور على موقع قرارات محكمه التمييز الاتحادية، تاريخ الزيارة ٣٠|١|٢٠٢٥.

[٢] تنص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن: "الحكم الصادر في الطعن بالنقض يعتبر حكماً نهائياً، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن". ويميل الباحث إلى توجه المشرع المصري، باعتبار أن محكمة التمييز، هي المحطة النهائية التي يمكن أن يتوقف عندها حسم الدعوى، ولها الولاية العامة في تحديد الانعدام.

كبيرة في تحديد عدم وجود حكم قضائي من خلال الإجراءات، ومن حق كل منهما أن يقرر التغيب ويفصل في موضوع النزاع أو إعادته إلى المحكمة المختصة التي تعينها للفصل فيه من جديد.

الفرع الثاني

العواقب الناجمة عن انعدام الحكم القضائي

عندما تعطى حالة العدم للحكم قضائي، تنتج عدة نتائج: ولا يكتسب حجية الأمر المقضي به، ولا يستنفد اختصاص المحكمة في نظر النزاع، والحكم المعدوم لا يتضمن في داخله نفياً أو تأكيداً لأي حق، ولا يفهم إجراءات التصحيح أو الإكمال في مضمونه. وسنناقش هذا من خلال ثلاث حالات.

الحالة الاولى _عدم الحصول على حجية الأمر المقضي به.

تعتبر صحة الأمر المقضي به طريقة قانونية تعني أن ما سبق عرضه على القضاء وفصل فيه بحكم قضائي لا يجوز اعادته للقضاء مجددا من اجل حسمه مرة أخرى، إلا بالطرق التي يبينها القانون، حيث يعبر الحكم القضائي عن تطبيق إرادة القانون في الحالة ذات العلاقة، وبذلك يتم احترامه بغض النظر عن المحكمة التي أصدرته[١].إن كون الأحكام القضائية ذات قوة الأمر المقضي به يراد به الأثر المضاف إلى منطوق الحكم من خلال القانون. ويتطلب قيام قرينة قانونية نهائية، أي اعتقاد أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم سليمة قانونا، وأن هذا الحكم أصبح مؤيدا للحقيقة القانونية[٢].تسعى حجيه الامر المقضي به الى بلوغ عدة مقاصد منها ما تتمثل الحد من تجدد المنازعات والعمل على انتهائها عند حد ما حفاظا على استقرار المراكز القانونية ،ومنها ما تتمثل في ضمان عدم التناقض او التعارض بين الاحكام القضائية لان هذا التعارض يجعل تنفيذها امرا غير ممكنا[٣].ويكتسب الحكم القضائي درجة القطعية إذا تم تأييد الحكم بالاستئناف والنقض وتصحيح قرار النقض، إذا علم الخصم بالحكم ولم يطعن فيه بالاستئناف أو النقض، أي بعد انقضاء المدة القانونية. وقد يحدث ذلك أيضاً إذا وافق الخصوم وتنازلوا عن حقهم في استئناف الحكم، فإذا وجد فيه شيء من هذا، فإن دليله يكون على ما قرره هذا الحكم، ويكتسب بذلك الدرجة القطعية، وأصبح بذلك الحكم مؤهلا للتنفيذ وفق قانون التنفيذ العراقي بمقتضى نص المادة (٢٢) منه والذي نص: "إذا لم ينفذ المدين الحكم او المحرر التنفيذي رضاء قامت مديريه التنفيذ بالتنفيذ الجبري وفق احكام هذا القانون. للمنفذ العدل احضار المدين عند الاقتضاء جبرا بمذكره يصدرها لهذا الغرض".

---

(١) فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٧٥، ص٣٦٦.

(٢) محمود محمد حافظ، القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، بيروت ،١٩٩٩، ص٣٢.

(٣) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المعارف بمصر، دار الصحافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص. ٣٣٣، البند ١٣٥.

وما يؤخذ في الاعتبار من هذا النص هو ما أثر العلاقة القائمة بين التنفيذ الجبري ورضاء المدين، وهل التنفيذ الجبري يتوقف على موافقة المدين؟ بل أساس العلاقة هو رفض المدين أو امتناعه عن تنفيذ الحكم أو السند التنفيذي. وهذا ما لا يمكن توقعه في نطاق الحكم المعدوم، فهو لا يملك حجية الامر المقضي به، ويفتقر إلى الجانب التنفيذي للأحكام. إذا كان مبدأ عدم جواز فقدان صحة الأحكام القضائية من الثوابت، جاز الاستثناء من هذا المبدأ عندما تفتقر هذه الأحكام لمرتكزات الأساسية والضرورية لوجودها وفي هذا السياق، لا يمكن التمسك بحجية الأمر المقضي به لأن هذه الأحكام تعتبر معدومة وغير موجودة لكي يكون لها حجية الأمر النهائي. إن الغرض من طبيعة الحكم القضائي الذي يكتسب حجية الأمر النهائي، هو لا ثبات الحقوق والمواقف القانونية وتجنب التعارض بين أحكامه[١].إذا فقد الحكم المعدوم صفته كحكم فإنه يفقد صحة الشيء المقضي به ويترتب على ذلك ما يلي: **إمكانية إعادة الفصل في القضية مرة أخرى بتكرار الإجراءات بدءاً بنفس الحق في عقوبة الإعدام المقررة في الحكم الأصلي.**

إذا كانت طبيعة الدعوى متعلقة بنفس الحق موضوع الحكم المعدوم، فإن المشرع أجاز إمكانية إقامة إجراءات الدعوى وعلى غرار الإجراءات التي اكتسب بها الحكم إجراء الانعدام، من حيث السبب والمتنازعين والمحكمة دون الالتزام بأسلوب عدم النظر في الدعوى لأنه تم البث بها في وقت سابق.

_**عدم تأثره بمدد الطعن**: لا يتقيد الحكم المنعدم بمرور مواعيد الطعن وانما يظل الميعاد سالكا، والعلة في ذلك هو أن الحكم المنعدم لا يتضمن صحة الشيء المقضي به، فهو مجرد واقعة مادية يمكن إسقاطها في أي وقت، لأن شرط الالتزام بصحة الأمر المقضي به هو وجود حكم قضائي صادر من جهة قضائية لها صلاحية الفصل في النزاع المرفوع امامها، وهذا يخالف توجه المشرع بموجب المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي الذي أعطى الأحكام التي كانت لها درجة نهائية حجية الأمر المقضي ، بما حسمت فيه من حقوق[٢].ووفقا لما تقدم ، إذا كان الأساس هو أنه لا يمكن فقدان صحة الحكم القضائي إلا بالطعن فيه بطرق ووسائل محددة قانونا، فانه يشد منها الحكم المنعدم الذي يفتقر الى معالم اركان وجوده. وحتى يكتسب الحكم حجيه الامر المقضي به،

---

[١] سيف رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، سنه ١٩٧٤، ص٦٦٨.

[٢] نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي: "للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجه البنات تكون حجه بما فصلت فيه من حقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا".

يتطلب ان يكون موجودا. وهذا غير متوفر في نطاق الحكم المنعدم، لا نه غير موجود اصلا ويفقد صفته بذلك كحكم.

وقد سلك المشرع المصري هذا المنهج، إذ رأى أنه إذا كان افتتاح لائحة الدعوى هو الأساس الذي تقوم عليه إجراءاتها، فإن عدم إعلانها وإبرازها للخصم بطريق التدليس في مكان غير المكان الذي يجب إعلانه فيه يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر فيها كأن لم يكن، ولا تكون له قوة الشيء المقضي به، ويكون الطعن فيه غير ملزم أو اجراء رفع الدعوى الأصلية لإبطاله. بل يكفي إنكارها والإصرار على عدم وجودها[١]. وهكذا فإن المشرع المصري لم يذهب بعيدا عما فعله المشرع الفرنسي، بل كان متسقا معه تماما.

الحالة الثانية _بقاء المحكمة صاحبه الولاية في النظر بالنزاع.

لا تحتفظ المحكمة باختصاصها بنظر النزاع بمجرد صدور حكمها، ويكون المقصود منه هو استنفاد اختصاص المحكمة، أي أنها لا تملك القدرة على البحث في إجراءات الدعوى مرة أخرى، وقد كفل المشرع العراقي ذلك بموجب المادة (١٦٠) فقرة (٣) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي ونصت على :"الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبرا ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى وفق الطرق القانونية "، وركزت هذه المادة على إطار عام ينص على أنه إذا صدر الحكم وفق الشكلية المقررة له بموجب المادة (١٦١) من نفس القانون[٢] ، ويبقى محترماً من قبل المحكمة التي أصدرته، إذ تمتنع عن إجراء أي تعديل عليه بإضافة أو حذف أو غير ذلك، وبصدوره يكون اختصاص المحكمة قد انتفت ، وإذا قررت أي محكمة خلاف ذلك، فإن قرارها يعتبر معدوما ،ولو شاب حكمها اجراء تقصري في اي جانب من جوانب الحكم فانه من الطبيعي ان يتصف بصفة الانعدام، ولا يستنفد اختصاص النظر في النزاع على أساس أن هذا الحكم لا يشكل حكماً وفقاً للمتطلبات والشروط التي يقتضيها القانون في الأحكام. إذا كان الحكم الأصلي هو انتهاء اختصاص المحكمة، فيجب أن تكون قد حسمت الحق محل النزاع المرفوع امامها، وسواء كان حكمها سالكا الاجراء الصحيح أو الباطل، أو كان مبنياً على إجراء غير صحيح، ولاحظ أن هذا الإجراء ليس مطلقًا، ولكن هناك بعض الاستثناءات لهولا يجوز للمحكمة أن تستنفد اختصاصها من خلالها.

---

[١] الطعن رقم ٢٣٨٤ - السنة القضائية ٥٤ - جلسة ٤|٤|١٩٩٠.

[٢] نص المادة (١٦١) من قانون المرافعات العراقي: "يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك، ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائيا، إذا كانت المرافعة قد جرت حضوريا، حضر الطرفان ام لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار".

ومن الاستثناءات المنصوص عليها لعدم تطبيق اختصاص المحكمة، القرارات المؤقتة ووسائل توثيقها[١]، تحديد الأخطاء المادية والحسابية والعمل على تصحيحها وتفسير مضمون الحكم [٢]، والحكم المعدوم _**الذي يعد من أهم الاستثناءات للقاعدة العامة لاستنفاد اختصاص المحكمة هو اتصاف الحكم بصفة الانعدام.** أن الحكم المعدوم تعتبر حالة استثنائية ترد على مفهوم عام مفاده، عدم استنفاد اختصاص المحكمة بإصداره، وبذلك يكون إعلان عدم وجوده قانونياً، وبالتالي لا مجال للتطرق الى وسائل اثبات صحته من عدمه ،فهو لا يحميه مرور الزمن وليس له أثر قانوني، وتعتبر هذه حالة طبيعية لا يترتب عليها حكم أو قرار يصنع هذه الحالة أو يدل عنها، وحالة الغياب لا تحتاج إلى من يثبتها أو يحدد غيابها، ويفهم من ذلك أنه لا صحة له ولا يمنع الخصم من رفع الدعوى مرة أخرى في ذات الموضوع أمام نفس المحكمة، وتبدأ الدعوى المرفوعة أمام نفس المحكمة في الكشف عن حالة العدم ما دامت وسيلة العدم متوفرة، وآجال رفع هذه الدعوى مطلقة ولا تقتصر على مواعيد محددة، وبالتالي فإن المحكمة لا تفقد اختصاصها بمجرد صدور حكم بالعدم، مع ملاحظة أن عدم فقدان المحكمة لاختصاصها يعتبر قضية تناقض نتيجة أخرى وهي صحة الأحكام، وما صحة الحكم إلا نتيجة حتمية مرتبطة بأحكام قضائية نهائية، وعليه فإذا كان سبب العدم راجعاً إلى صدوره مخالفاً لقواعد الاختصاص فهو يجعل من الموضوع محل النزاع دون حل ويعتبره مضيعة للوقت وبالتالي ينجم عنه استمرار الخصومة وعدم حسمها.

ويكون مصير القرارات التمييزية الصادرة بناء على استئناف تمييزي يقع خارج المدة القانونية (العدم)، كمبدأ الحكم. وبعد الفحص والمداولة من قبل هيئة الإرشاد المدني لدى محكمة التمييز الاتحادية تبين أن المدعي في الدعوى الابتدائية رقم ٥٢٨ | ب ٢٠٠٤ قدم الطلب بتاريخ ٢٠٠٥|٣|٢٩، بدعوى أن الهيئة المدنية الأولى في محكمة التمييز نقضت الحكم رغم أن الطعن التمييزي حدث خارج المدة القانونية، ولما عادت الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز إلى تاريخ صدور الحكم الابتدائي وجدت أنه قد صدر ٢٠٠٤|٧|٢٥ حضوريا ، بينما تم تقديم الاستئناف التمييزي يوم ٢٠٠٤|١٠|٥، ومن ثم فإن الطعن التمييزي وقع خارج المدة القانونية، وبما أن مدة استئناف الأحكام والقرارات أمر حتمي، فإن عدم مراعاتها وتجاوزها يؤدي إلى سقوط الحق في

---

[١] نص المادة (١٧\ف٢) من قانون قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩:"للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات، بشرط ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة".

[٢] نص المادة (١٦٧ف١) من قانون المرافعات العراقي: "لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من اخطاء ماديه بحته كتابيه او حسابيه وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين او أحدهما". وهكذا اقترب المشرع العراقي كثيراً من المشرع المصري الذي اشترط هذا التوجه وفقاً للمادة ١٩١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية. وأجاز المشرع المصري الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا كانت هناك إخلال من المحكمة بحقه المقرر، وذلك بإحدى طرق الطعن الممكنة قانوناً، وهو ما يستبعد قرار رفض التصحيح من إمكانية الطعن فيه على استقلال.

الاستئناف، كما هو مطلوب بموجب المادة (١٧١)من قانون المرافعات المدنية، وعليه فإن الهيئة المدنية الموسعة في محكمة التمييز توافق على طلب التصحيح المقدم والذي تم رفضه شكلاً باعتباره قراراً معدوماً وغير صحيح قانوناً. واعتبار كافة القرارات والإجراءات المتخذة بعد صدور القرار التمييزي رقم ١٥٥٩ | م ٢٠٠٤|١ في ٢٠٠٤/١٢/٢٧ لا قيمة لها من الناحية القانونية. وصدر القرار بالاتفاق في ١٧|ربيع الثاني ١٤٢٦ الموافق ٢٠٠٥|٥|٢٥ م[١].

الحالة الثالثة_ الحكم المعدوم لا يتضمن في داخله نفيا او تأكيدا لأي حق، ولا مجال للإجراءات التصحيح او الاكمال بين فقرات احكامه.

النتيجة النهائية لإقرار الحكم القضائي هي رد الاعتداء الذي يقع على حق أحد الخصوم، وهذا الإجراء يصعب تحقيقه إذا اتسم الحكم القضائي بالانعدام، ولذلك أصبح من الضروري أن نبين أن الحكم المعدوم بعيد كل البعد عن ذلك، لأنه يبقى على شكل واقعة مادية ليس لها من الحكم القضائي سوى مسودة الحكم، ولا تصل في نهاية المطاف الى مرتبة الحكم القضائي. ونناقش هذا الموضوع على النحو التالي_ **الحكم المعدوم لا يتضمن في داخله نفيا او تأكيدا لأي حق.**

إذا كان الحكم القضائي مصحوباً بإجراء العدم، فمن الطبيعي أن هذا الحكم لا يعترف بالحق أصلاً. وبذلك لا يصل الى مستوى الحكم القضائي الذي يحسم النزاع، ولا يمكن الاحتجاج به كوثيقة تنفيذية. وما بيناه في العواقب الناجمة عن انعدام الحكم القضائي، حول عدم اكتسابها حجية الأمر المقضي به، مما يبعدها عن المفهوم القانوني الدقيق للحكم، ويعوق إمكانية الحفاظ على الحق والاعتراف به ويعتبر بقاء المحكمة مختصة للنظر في نفس الدعوى، خير دليل على عدم انهاء الحسم في الدعوى موضوع النزاع، وبالتالي لا ينظم الحق من الاساس أو يؤكد وجوده.

وإذا تم تحديد الحقيقة أو إثباتها، فهي من مهمة الحكم القضائي، وبذلك جاءت توجه محكمة التمييز الاتحادية موافقة على ما قالته محكمة النقض المصرية بشأن عدم اعتبار أي أثر للحكم إذا كان منعدما، حيث نصت على أن: "وإذا كان الذي يثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد قدموا صحيفة استئنافهم إلى كاتب المحضرين في مواجهة وارث الطاعنين الذي تبين وفاته قبل تقديم البيان وإعلانه، لما وقع الخلاف في الاستئناف بين طرفيه " [٢].

---

[١] قرار رقم ٥٣|المدة القانونية للحكم |٢٠٠٥، تاريخ اصدار الحكم ٢٥|٥|٢٠٠٥، جهة الاصدار محكمة التمييز الاتحادية.

[٢] يقابله نص المادة ٨٤ من قانون المرافعات المدنية العراقية بانه :"ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقد اهلية الخصومة او زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ".وقد أخذت محكمة التمييز الاتحادية هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٧ وعند دراسة القرار المميز وجدت أنه مخالف للقانون، لأن المحكمة لم تتحقق من النزاع وفقاً لما تقضيه المادة (١|٧١) من قانون المرافقين المدنيين، ولا يعتبر الشخص الذي يطلب الكشف على العقار خصما في الدعوى، لأن العقار المطلوب الكشف عليه مسجل بأسماء آخرين من غير القُصّر وفقا لنموذج التسجيل. ويعتبر

_ عدم قدرة الحكم المعدوم على تضمين إجراءات التصحيح أو الإكمال ضمن فقرات حكمه.

عند حدوث أخطاء حسابية أو كتابية في الحكم، يسمح القانون بتصحيح هذه الأخطاء من قبل المحكمة التي أصدرت ذات الحكم، فإذا تجاهلت بعض طلبات الخصوم عند الفصل فيها، وجب عليها أن تحكم فيها بعد إعلام الخصم الآخر بتلك الحقيقة، مع إمكانية اتخاذ سبل الطعن في قرارها[١].وإذا كان القانون يسمح بإمكانية تصحيح الأحكام القضائية أو استكمال ما فيها من نقص. وبهذا المنهج تخرج القاعدة المعدومة عن هذا النطاق، لأنها تستبعد من أفكارها إجراءات التصحيح أو الإكمال، وأي تصحيح أو إكمال ينتج عنه يعتبر أيضاً معدوماً لأنه تم إنجازه على أساس العدم، وهذه نتيجة طبيعية.

المطلب الثاني

مصير الإجراءات السابقة واللاحقة الناتجة عن القصور الإجرائي.

تعتمد المنازعات القضائية على سلسلة من الإجراءات التي يفترض أن تكون متطابقة في تسلسلها، بحيث يعتبر الإجراء السابق أرضاً خصبة يرتكز عليها الإجراء اللاحق، وأخيرا تسعى هذه الإجراءات إلى تحقيق غرض واحد وهو إصدار الحكم والذي يعتبر من آثار النزاع. وهكذا سنناقش آثار الغياب على الإجراءات قبله وبعده.

الفرع الاول

أثر عدم اكتمال الاجراء على الوسائل الممهدة له.

الثابت في العدم أنه لا يظهر الا أذا تعلق بإجراء معيب، بحيث لا يقتصر تأثيره فقط على الإجراءات المنفصلة السابقة واللاحقة عليه، وإذا كان عدم التوقيع سببا لا انعدام الحكم فلا يتأثر إلا الحكم بعيب الاجراء، ولا يسري هذا الأثر على الإجراءات السابقة لصدور الحكم المعدوم، والمتمثلة في الإجراءات الخصومة، وتعتبر الإجراءات السابقة صحيحة ما دامت مستوفية لشروط صحتها، وتعد مستقلة تماماً عن الإجراء المعيب ، ولا يتطلب ذلك إعادة تصحيح هذه الإجراءات ما دامت صحيحة ومطابقة للشكل المقرر لها قانونا، ويؤخذ في الاعتبار الإجراء الصحيح الذي لا يستند إلى إجراء معيب ما دام مستوفيا لجميع أركان وجوده وشروط صحته[٢]،واخذت محكمة النقض المصرية بقاعدة عامة تنص على (قاعدة الغش مبطل للتصرفات)، وترتكز هذه القاعدة

الخلاف في الدعاوى القضائية جزءاً من النظام العام، وتفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها. ويعتبر ذلك مبرراً كافياً لإلغاء القرار المميز من جانبه وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتتابعها كما ذكرنا أعلاه.

[١] للمزيد أكثر انظر لنص المادة (١٧ ف ٢) من قانون الاثبات العراقي، ونص المادة (١٦٧ف١) من قانون المرافعات العراقي وقد سبق أن أشار إليها الباحث في سياق بحثه.

[٢] خيري عبد الفتاح السيد، نظريه الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١٢، ص١٤٠.

على أسس سليمة وموثوقة مبنية على اعتبارات أخلاقية واجتماعية ترفض الغش والخداع ، وأي حكم يصدر بهذه الطريقة يؤدي إلى بطلانه، ولذلك، وبناء على ما سبق، فإن الإجراء الخاطئ لا يؤثر على الإجراءات التي سبقته إذا لم تكن مبنية عليه أو لم يشوبها عيب في مضمونه، ويكون الأثر واضحا إذا بنيت عليه الإجراءات اللاحقة، مثل بطلان الإخطار أو أن الأمر يتطلب اتخاذ إجراء ما ولم يتم ذلك، فكل الإجراءات السابقة التي تم اتخاذها بشأنه باطلة، ولا يترتب على انعدام الحكم غياب الإجراءات التي تسبق صدوره، لأن ذلك يتعارض مع روح التشريع في منظور قانون المرافعات العراقي، والسبب في ذلك هو إمكانية تجنب الضرر الذي قد يحدث عند رفع الدعوى مرة أخرى،منها ما يتعلق باختفاء النتائج التي أثبتها الخبراء بالفحص أو التي توصلت إليها المحكمة بالفحص أو موت الشهود.

والخلاصة من ذلك أن انعدم الحكم لا يؤدي إلى نقص إجراءات التحقيق والإثبات، ويترك تقديرها للمحكمة التي يجب الالتزام بهذه الإجراءات أمامها[١].ويكون مصير الإقرارات الصادرة عن الخصوم واليمين صحيحاً وتبقى معتبره، ويكون له نفس قوة الإثبات، عند قيام أي دعوى من جديد بين الأطراف، ولو صدر فيها حكما منعدما[٢].

الفرع الثاني

أثر عدم إتمام الإجراء على الوسائل اللاحقة له.

إن الارتباط بين الإجراء غير الموجود والإجراءات اللاحقة يمكن معرفته وفق تطبيق مبدأ إذا كان الإجراء باطلا، فإن جميع الإجراءات المبنية عليه تصبح بحكم البطلان، وكل اجراء إذا كان مبنياً على العدم فهو متصف بالعدم، إذا صدر حكم بناء على لائحة دعوى غير معلنة أو غير موجودة، والنتيجة أن الحكم الصادر يتميز بعدم وجوده ولا يحميه مرور الزمن، مع إمكانية رفع دعوى للمطالبة بالغياب دون التقيد بمدة زمنية محددة يجب رفعها خلالها، وذلك لأن الخلل أثر على العلاقة الإجرائية بأكملها، وإذا كانت الإجراءات اللاحقة منفصلة ومستقلة، ولا تقوم على الإجراء المعدوم، ولم تكن استمراراً مباشراً له، فإن أثر العدم لا يمتد إليها إذا كانت صحيحة أصلاً. وعند دراسة نصوص قانون أصول المرافعات المدنية العراقي نجد أن المشرع العراقي، وكانت رؤيته مطابقة لمنهج المشرع المصري الذي نص على ما يلي: "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت

---

[١] للمزيد أكثر راجع نصوص المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] ويؤيد هذا الأمر ما قررته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ١٦٦|م٣| ١٩٨١في ١٩|٥|١٩٨١حيث نصت على ((وإذا تجددت الدعوى بعد بطلان طلبها فلا داعي لتكليف المدعي بإثباتها مرة أخرى بعد الاعتماد على الأدلة الإثباتية في الدعوى السابقة، لأن بطلان عريضة الدعوى يجعل موضوعها معدوماً ولا يسري على الأدلة التي تثبت الدعوى، إذ يبقى أثر الإقرار المعمول به واليمين التي أدلت بها صحيحة ويمكن اعتمادها في الدعوى الجديدة.

عناصر إجراء آخر، فهو صحيح كالإجراء الذي توفرت عناصره، فإذا كان الإجراء طلاً في جزء منه، فهذا الجزء وحده باطل ولا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تسبقه أو الإجراءات التي تليه إذا لم تكن مبنية عليه "[1].حيث يتشرط ضرورة وجود ضابط الارتباط بين الاعمال الاجرائية حتى يشمله البطلان.

الخاتمة

لقد تطرقت في هذا البحث موضوع أثر انعدام المتطلبات القانونية في الحكم القضائي،حيث تكمن أهمية هذه الدراسة في نطاق التطبيق القضائي لعقوبة الانعدام في الأحكام القضائية في ظل غياب التشريعات المنظمة لهذه العقوبة، وقد خصصت هذه الدراسة لمعالجة موضوع أثر غياب المتطلبات القانونية على الحكم القضائي، تناولت في المبحث الأول مفهوم الانعدام من خلال دراسة تعريفه لغةً واصطلاحا، وتمييزها عن العقوبات الإجرائية المشتبه فيها، ثم تناولت الأسباب الموضوعية والشكلية التي أدت إلى عدم الحكم القضائي، وفي المبحث الثاني ركزت على الانعكاسات القانونية لعدم وجود حكم قضائي وعواقبه، من خلال توضيح التبعات القانونية لعدم وجود حكم قضائي، ثم بينا النتائج المترتبة على انعدام الحكم القضائي، وما يتمثل في أن الحكم ليس له قوة الشيء المقضي به ويظل اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم قائما ولينتهي بمجرد اصدارها للحكم المنعدم، وكذلك فان الحكم المنعدم لا يقر بالحق ولا يسمح بتصحيحه ، وانتهاءً بتحديد مصير الإجراءات التي تسبق الحكم المعدوم والذي تليه، ومن خلال هذه الدراسة تم تحديد العديد من النتائج والتوصيات المتعلقة بموضوعها. وسوف نعرضها على النحو التالي:

أولا النتائج

١_لم ينظم المشرع العراقي، بموجب قانون أصول المرافعات المدنية العراقي، الانعدام كعقوبة قانونية ضمن نطاق الأحكام القضائية، بل هي فكرة نظمت بموجب التطبيقات القضائية وهي استنبطت من اجتهاد القضاء والفقه.

٢_إن غياب المتطلبات القانونية في الحكم القضائي له تأثير قوي على سمعة العدالة، بإصدار أحكام تتعارض مع القوانين، مما يضر بحقوق الأطراف المتنازعة، ويمس بأمانة ونزاهة النظام القضائي.

٣_إن إصدار الأحكام بغير الطريقة المتفق عليها قانوناً يقابله صعوبة في التنفيذ، مما يؤدي إلى المساس بحقوق الخصوم، ويجعل الحصول عليها مستحيلاً، ويزعزع الاستقرار السائد في النظام القضائي.

---

[1] يقابله نص المادة ١٤٠ من القانون المدني العراقي النافذ الذي نص: "إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه اركان عقد اخر، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت اركانه، إذا تبين ان المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف الى ابرام العقد".

٤_الحكم القضائي المعدوم لا ينجم عنه أي أثر قانوني، فهو لا يكتسب صحة الأمر المقضي به ولا يكتسب الصحة بفوات ميعاد الطعن، ويبقى اختصاص المحكمة عند نظر النزاع قائما، ولا يعترف بحق أو يثبته، وليقبل اي اجراء من اجراءات التصحيح أو الإكمال.

٥_ظهور الأحكام القضائية إلى حيز الوجود دون الشكل المرسوم لها قانونا يخل بمسار العدالة من خلال التأثير الواضح على عمل المحاكم لكثرة حالات الطعن والاستئناف، وينتج عن ذلك معاملات غير مستقرة وضعف الثقة في القانون.

ثانيا التوصيات

١_يشكل الانعدام كأجزاء إجرائي تهديدا خطيرا يؤثر على حقوق المتخاصمين ومواقعهم القانونية، ولمعالجة ذلك لا بد للمشرع العراقي من تنظيم الجوانب الاجرائية للانعدام ضمن قوالب تشريعية صريحة وواضحة في قانون أصول المرافعات المدنية الذي يعتبر بدوره نقطة ارتكاز لسائر القوانين الإجرائية الأخرى عندما لا يوجد نص فيها.

٢_العمل على رفع مستوى الشفافية عند إصدار الأحكام القضائية من خلال العمل على نشر الأسباب التفصيلية للأحكام وللجميع، ومن ناحية أخرى فإنه يساهم في إزالة أية شكوك حول عدالة الأحكام ويزيد من نزاهة الأحكام ومصداقيتها.

٣_خلق حالة من التوازن ما بين الأنظمة القانونية والإجراءات القضائية التي تعالج الانعدام من أجل كشف الثغرات القانونية التي تضعف من هيبة العدالة ومآبين الاحتياجات القانونية المستجدة التي تطرأ في المجتمع.

٤_إطلاق برامج ودورات تدريبية مستمرة للقضاة والمحامين لتعزيز مهاراتهم في تفسير وتحليل نصوص القوانين، وهذا يخلق مجتمعاً آمناً تصدر فيه الأحكام القضائية بشكل صحيح ومنسجم مع المتطلبات القانونية.

٥_إعادة صياغة نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي النافذ ليكون على النحو التالي: "تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية والتي حققت القطعية حجة على الحقوق التي قضت بها، بشرط أن تكون مستوفية لجميع المتطلبات القانونية اللازمة، أما إذا تبين أن الحكم صدر نتيجة عدم استيفاء الشروط القانونية الأساسية أو بسبب عيب قانوني جسيم، فإنه يجوز استئنافه ولو وصل إلى درجة القطعية، ويشترط أن يكون النزاع متعلقاً بنفس الحق والموضوع والسبب، وأن يكون طرفا الدعوى موحدين ولم تتغير صفتهما".

٦_التأكيد على إرساء نظام قانوني يقتضي التدقيق وإعادة النظر في الإجراءات التي يمكن من خلالها إصدار الأحكام القضائية، ويتم ذلك من خلال اتباع أسلوب التدقيق الذي يتبع بعد صدور

الحكم للتأكد من استيفاء جميع المتطلبات القانونية الهامة، وفي حالة وجود عيب جسيم أو عقوبة إجرائية، مثل انعدام الحكم، يتم اتباع جميع الإجراءات التي تؤدي إلى تصحيحها أو إلغائها.

٧_إعادة صياغة المادة (١٦٩) من قانون المرافعات العراقي لجعل النص أكثر شمولاً وعلى النحو التالي: "لا يجوز استئناف الأحكام إلا لمن خسر الدعوى، ولا يقبل من سقطت حقوقه صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل، ومع ذلك يجوز استئناف الحكم إذا ثبت أنه لم يصدر بسبب عدم استيفاء المتطلبات القانونية الأساسية اللازمة أو وجود عيب قانوني جسيم يعرض الحكم للبطلان. وإذا كان أساس الطعن مبنياً على العدم فلا يجوز تنفيذه ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

المصادر

- القران الكريم.

أولا معاجم اللغة العربية:

١- ابن منظور محمد جمال الدين، لسان العرب، مج٢، حرف (الحاء)، دار الحديث، القاهرة، سنة ٢٠١٣.

٢- الرازي، محمد ابن بكر، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت ،١٩٨٣.

٣- الزنجاني، محمود بن أحمد، تهذيب الصحاح، ج٢، دار المعارف، مصر، سنة ١٩٥٣.

٤- مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج٤، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون ذكر سنة طبع.

ثانيا الكتب القانونية:

١- ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٠.

٢- احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٤، منشاة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٠.

٣- احمد ابو الوفا المعارف، الاسكندرية الفقه والقضاء في المرافعات، ج٢، منشاة المعارف، الاسكندرية،١٩٥٥.

٤- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المعارف بمصر، دار الصحافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٥- احمد غندور، الحكم المنعدم واثاره القانونية، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ط١، السنة ٢٠١٩.

٦- الانصاري حسن النيداني، عيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة ٢٠٠٩.

٧- خيري عبد الفتاح السيد، نظريه الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠١٢.

٨- رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، ط ١، مكتبه الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٩- سيد احمد محمود، اصول التقاضي، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع ،٢٠٠٥.

١٠- سيف رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٩، دار النهضة العربية، القاهرة، سنه ١٩٧٤.

١١- عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

١٢- عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٣- عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة،١٩٩٩.

١٤- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي واشكالاته، المكتبة الفنية دمشق، السنة ١٩٩٥.

١٥- عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠١.

١٦- علي الدراجي، نظرية عدم الوجود في قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات زين القانونية، بيروت – لبنان، ط١، سنة ٢٠١٩.

١٧- فتحي الوالي، الوسيط في القانون المدني، بدون سنة الطبع، دار النهضة العربية،١٩٨٠.

١٨- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية ،١٩٥٩.

١٩- فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار النهضة العربية، بيروت ،١٩٧٥.

٢٠- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، مجلد ١، ط١، منشورات الجلبي الحقوقية، ٢٠١١.

٢١- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي عناصره وقواعد إصداره، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.

٢٢- محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية ،١٩٩٤.

٢٣- محمود محمد حافظ، القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، بيروت ،١٩٩٩.

٢٤- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.

٢٥- مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الاجراءات الجزائية العماني، دار الثقافة، الاردن،٢٠٠٩.

٢٦- وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشاة المعارف ـ الاسكندرية,١٩٧٤,ط١, ص٣٣٢.

٢٧- وجدي راغب، مبادى القانون المدني، ط٣، دار النهضة العربية، بيروت،٢٠٠١.

ثالثا البحوث القانونية:

١- حميدي عبيد الخلف، انعدام الحكم القضائي، بحث منشور، مجلة المحاميون، نقابة المحاميين السوريين، ٢٠٠٩.

٢- شربا، امل، اشكالات التنفيذ الوقتيه والحكم بها، بحث منشور في مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الاول،٢٠٠٩.

٣-طارق بن هلال، انعدام القرار الاداري، مجلة الحقوق الكويتية س٣٢، ع٤، ٢٠٠٨.

رابعا: التشريعات:

أ- الدساتير

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ب- القوانين العادية

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
٦- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

خامسا القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٩ح|١٩٦٤في ٥|٨|١٩٦٤. غير منشور.
٢- محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ١٦٦|م٣| ١٩٨١في ١٩|٥|١٩٨١
٣- الطعن رقم ٢٣٨٤ - السنة القضائية ٥٤ - جلسة ٤|٤|١٩٩٠.
٤- قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦٥|مستعجل |٩٢| في ٧|١١|١٩٩٢ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية، تاريخ الزيارة ٣|٩|٢٠٢٤.
٥- قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٦|مستعجل |٩٣٣ في ١٤|٣|١٩٩٣غير منشور.
٦- قرار رقم ٥٣|المدة القانونية للحكم |٢٠٠٥، تاريخ اصدار الحكم ٢٥|٥|٢٠٠٥، جهة، الاصدار محكمة التمييز الاتحادية.
٧- انظر لقرار محكمة استئناف نينوى المرقم ٤٣٨|ت|٢٠١٢ في ١٩|٦| ٢٠١٢، غير منشور.
٨- قرار محكمه التمييز العراق الاتحادية، رقم (٦٤٦| ٣٤٧ |الهيئة الموسعة المدنية) في ١١/٢٨| ٢٠١٦. نشرت على شبكة الإنترنت على الموقع التالي: تاريخ الزيارة إلى الموقع ١ \٨\٢٠٢٤.

https:\\www.hgc.iq\qview

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٥٠٥|الهيئة المدنية |٢٠٢٤ تاريخ الاصدار ١٠|١١|٢٠٢٤.