مقوّمات حجيةُ الشيء المقضى به (دراسة مقارنة)

أ.د. هادي محمد عبدالله م.م. عطا عبدالحكيم أحمد

كلية القانون– جامعة السليمانية

Components of the validity of a res judicata (a comparative study)

Prof. Dr. Hadi Muhammed Abdullaha

Assist. Lecturer. Ata Abdulhakeem Ahmed

Collage of Law\ Sulimani University

المستخلص: منح القانون الحكم القضائي حجية الشيء المقضى به. وبموجبها لا يجوز لأية محكمة أن تنظر في دعوى جديدة في المسائل التي فصل فيها الحكم. وهذه الحجية لا تقوم إلاّ إذا توافرت في الحكم أركان وجوده، كما أن الحجية لا تلحق بجميع الأحكام القضائية وإنّما تلحق ببعضها. وقد تناولنا في هذه الدراسة تحديد أركان الحكم القضائي والأحكام القضائية التي تكتسب حجية الشيء المقضى به.

كلمات مفتاحية: درجة البتات، حجية الحكم القضائي، الحكم القطعي، قوة الثبوتية

Abstract: The law has granted the judicial decision force of judicata. According to this; a court can't oversee a new lawsuit, which its substance has been settled in a judicial decision. This force won't exist unless the judicial decision consists of its elements. Furthermore force of judicata is not granted to all the judicial decisions, but only to some of them.

In this study, we have addressed the elements of a judicial decision and the judicial decisions that are granted the force of judicata.

Keywords: degree of finality, conclusiveness of judicial ruling, final ruling, evidential force.

المقدمة

مدخل إلى موضوع الدراسة:

حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الأساسية التي نصّت عليه أغلب دساتير الدول، ومنها الدستور العراقي، يمارسه صاحبه عندما يتعرض حقوقه أو مركزه القانوني للإعتداء أو التجهيل، وذلك عن طريق دعوى يقدمها إلى القضاء يطلب فيها منحه الحماية القضائية وردّ العدوان عن هذه الحقوق. وإحدى الوسائل التي يستخدمها القضاء لمنح هذه الحماية هي الحكم القضائي الذي يصدره بعد سماع أطراف الدعوى وإجراء التحقيقات الضرورية بخصوص الحقوق المتنازع عليها، يتضمن ما توصل إليه من الحل بخصوص النزاع المعروض عليه.

لقد منح القانون الحكم القضائي حجيةً كي تستقر الحقيقة التي توصلت إليها المحكمة بصدد الحقوق المتنازع عليها، ولا تتأبد الخصومات بصددها وإلاّ يؤدي ذلك إلى فقدان ثقة الناس بعمل القضاء. والمقصود بالحجية، أي حجية الشيء المقضى به، أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم ولا لأية محكمة أخرى أن تعيد النظر في الموضوع الذي قضى فيه الحكم أونقض ما قضى به، في دعوى جديدة، وبذلك يكون ما قضى به الحكم هو عنوان للحقيقة والواقع.

مشكلة الدراسة: قررت المادة (105) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل الحجية للأحكام القضائية الفاصلة التي تكتسب درجة البتات، وبموجب النص المتقدم يقتضي لنشوء الحجية وجود حكم قضائي، ووجود الحكم يتوقف على توفر أركان وجوده ، إلاّ أن المشرع العراقي لم يورد في قانون الإثبات،ولا في قانون المرافعات، نصّاً صريحاً تحدد بموجبه هذه الأركان. إذاً ماهي هذه الأركان؟ كما إشترط النص أن يكون الحكم فاصلاً أي قطعياً، والحكم القطعي قد يكون حكماً إجرائياً أو موضوعياً، فهل تلحق الحجية بجميع الأحكام القطعية، إجرائية كانت أم موضوعية، أم تلحق ببعضها؟.

زد على ذلك، نصت المادة (106) من قانون الإثبات على عدم جواز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة، ومع ذلك أجازت المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم83 لسنة 1969 المعدل والمواد التي تليها الطعن بطريق إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وبالتالي تعديل الحكم إذا توفر أحد أسباب إعادة المحاكمة ولو كان الحكم قد حاز درجة البتات، فهل يعتبر ذلك تناقضاً في التشريع ؟ أم أن الأحكام القابلة لإعادة المحاكمة وفق النصوص المذكورة لا تكتسب الحجية أصلاً؟

أهداف الدراسة: تكمن أهداف الدراسة في ما يأتي:

1- بيان أركان الحكم القضائي والمفترضات التي يجب أن تتوفر في كل ركن من هذه الأركان.

2- تحديد الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به والوقت الذي تكتسب هذه الحجية.

3- مدى اكتساب الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقي لحجية الشيء المقضى به؟

نطاق الدراسة: يقتصر نطاق الدراسة على حجية الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المدنية العراقية بالذات، لأجل ذلك فإن حجية الأحكام الجزائية والأحكام الأجنبية تخرج عن نطاق دراستنا ولا نتعرض إليها.

منهج الدراسة: نستخدم في دراستنا المنهج المقارن، نقارن فيه القانون العراقي بقوانين ذات صلة بدراستنا في مصر ولبنان واليمن وفرنسا وبأي قانون آخر، متى وجدنا في ذلك فائدة للوصول إلى الحلول والنتائج المرجوة من الدراسة. كما نتطرق إلى موقف القضاء في العراق وفي أية دولة أخرى تتقارب قوانينها مع القانون العراقي.

هيكلية الدراسة: يقتضي البحث في موضوع الدراسة تقسيمها إلى مبحثين وخاتمة. المبحث الأول يخصص للبحث في أركان الحكم القضائي. والمبحث الثاني لتحديد ماهية الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به. وفي الخاتمة، ندون الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال الدراسة.

المبحث الأول

أركان الحكم القضائي

يتفق غالبية الفقه[1] والقضاء[2] على أنه يستلزم لوجود حكم قضائي حتى يرتب آثاره القانونية أن تتوفر فيه أركان وجوده، وإلاّ كان منعدماً لا يفيد آثاره مطلقاً منها حجية الشيء المقضى به،

---

[1] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1989، بند11، ص34 وما بعدها. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006، بند135، ص199. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي- أركانه وقواعد إصداره، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، بند11، ص23 وما بعدها. ود. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000، ص373. والقاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج1، بلا مكان وتأريخ النشر، ص33. وشهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص9.

[2] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار 201/موسعة أولى/81، التأريخ1981/11/28، أشار إليه القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج1، مرجع سابق، ص34 وما بعدها. والقرار رقم4/ موسعة أولى/82-83،

وبالتالي يجوز التمسك بانعدام الحكم عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع أو أثناء تنفيذه أو عن طريق دعوى مبتدأه دون التقيد بمواعيد الطعن. ولم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على الأحكام المتقدمة، مع أنه من الضروري أن ينص عليها لتعلقها بالحكم القضائي الذي يعد هدف كل الإجراءات القضائية. بينما نصّت المادة (56) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (40) لسنة (2002) صراحةً عليها، حيث جاء فيها: " إذا تعلق الإنعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، ويعتبر منعدماً إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (217) ". أما إذا استوفى الحكم أركانه، فإنه يرتب الحجية حتى لو كان باطلاً لكونه مشوباً بعيب في الشكل، كما لو صدر بخلاف قواعد إصداره أو أنه لم يشتمل على أسبابه أو أن أعلام الحكم لا يشتمل على البيانات الواجبة قانوناً أو أن المحكمة أصدرت الحكم دون أن تعلن ختام المرافعة أو أنه قد بني على إجراء باطل، فالسبيل إلى إصلاح هذا العيوب هو إتباع طرق الطعن في الأحكام طبقاً للقواعد المقررة في القانون، فإن مضى ميعاد الطعن أصبحت له حجيته ويعد كما لو صدر صحيحاً ويكون عنوان الحقيقة والصحة[1].

ويتحدد، عادةً، أركان شيء معين من خلال تعريفه. وقانون المرافعات المدنية العراقي لم يعرف الحكم القضائي، إلاّ أنه من الممكن التعرف على هذه الأركان من خلال الأحكام الواردة فيها[2]. كما لم نجد في قانون آخر من القوانين المقارنة تعريفاً له باستثناء قانون المرافعات والتنفيذ اليمني النافذ الذي عرف الحكم القضائي في المادة (217) منه التي جاء فيها: " الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية شرعية وقانونية ".

التأريخ1984/7/30، أشار إليه القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مطبعة الزمان، بغداد، 1999، ص177.

كما ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن2430، جلسة1994/3/6، مجموعة أحكام النقض، س45، ج1، ص459. والطعن رقم 3555، 2014/6/2، المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspxK ، تأريخ الزيارة2016/6/28.

[1] ينظر: د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص579-580. كما ينظر: قرارات محكمة التمييز الفرنسية المشار إليها لدى الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص91-92).

[2] كما سنبين ذلك تباعاً عند بحثنا لهذه الأركان، يراجع ص4 ومابعدها.

كما يتفق غالبية الفقه[1] على أن الحكم االقضائي هو: (القرار الصادر من محكمة في خصومة وبشكل مكتوب، سواء أكان قد صدر في نهاية الخصومة أم في أثناء سيرها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية).

يتبين من التعريف القانوني والفقهي للحكم القضائي، أن له أركان ثلاثة، هي:

أولاً– صدور الحكم من محكمة مختصة

ثانياً– أن يكون في خصومة.

ثالثاً– أن يكون مكتوباً.

وسوف نتناول دراسة الأركان المتقدمة من خلال مطلبين: نخصص المطلب الأول، للبحث في صدور الحكم من محكمة، والمطلب الثاني لدراسة صدور الحكم في خصومة وبشكل مكتوب.

المطلب الأول

صدور الحكم من محكمة مختصة

الأصل أن القانون أناط ولاية الفصل في الخصومات وإصدار الأحكام فيها بالمحاكم، سواء أكانت هذه المحاكم تابعة لجهة القضاء المدني[2] أم القضاء الإداري أم القضاء العسكري. واستثناءً عن الأصل المتقدم، خول المشرع، بموجب قوانين خاصة ولإعتبارات خاصة، بعض الهيئات واللجان القضائية صلاحية النظر في بعض القضايا[3]. وتكون قرارات هذه الجهات أحكاماً قضائية إذا راعت في إصدارها المباديء والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات التقاضي، وأهمها مبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع، سواء استندت في ذلك إلى قواعد قانون المرافعات

---

[1] ينظر: في تعريف الحكم بالمعنى المتقدم: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند11، ص34. ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1974، ص362. ود. إدوار عيد، الموسوعة، ج4، بلا دار النشر، 1986، بند64، ص209. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، ص4. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند11، ص23 وما بعدها. د. احمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، ج1، ط1، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، 2003، ص219.

[2] لجهة القضاء المدني ولاية عامة في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلاّ ما استثنى منها المشرع بنص خاص وأناط ولاية الفصل فيها للجهات الأخرى. (ينظر: المادة (3) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل والمادة (5) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق رقم (30) لسنة (2007) .

[3] ومن تلك الجهات، اللجان القضائية المشكلة بموجب قانون هيئة الدعاوى الملكية العراقي (رقم 13 لسنة 2010) الذي حلّ محل قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (2) لسنة 2006 الملغى، ومحكمة الخدمات المالية المشكلة بموجب قانون البنك المركز العراقي لسنة 2004.

المدنية والقوانين الإجرائية الأخرى المكملة له أو إلى القواعد المنصوصة عليها في القوانين الخاصة بها، على أن تكون قراراتها في خصومة[1].

أما اللجان والهيئات الأخرى التي لا تعتبر جهات قضائية بموجب القانون، فإن ما يصدر عنها من قرارات لا تعتبر أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق ولا تكتسب حجية الشيء المقضى به، حتى لو كان من بين أعضائها قضاة[2]. كما أن القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية، كالقرارات الصادرة من هيئات تابعة لنقابة المحاميين والأطباء لاتعتبر أحكاماً ولا تحول دون المحاكمة أمام المحاكم المدنية أو الجنائية[3]. كذلك القرار الإداري لا تكون له حجية الأمر المقضى به، فيجوز للجهة التي أصدرته أو أية جهة إدارية أعلى أن تسحبه[4]. كما أنه لا حجية للفتوى أياً كانت جهة الإفتاء[5].

وإذا كان الأصل أن ولاية الفصل في الخصومات تنحصر في المحاكم أو الجهات الأخرى التابعة للدولة إلاّ أن القانون أجاز لإطراف العلاقات القانونية، وفي المسائل التي حددها، الإتفاق على الاحتكام إلى محكم أو محكمين يمنحهم ولاية الفصل في الخصومات التي قد تحصل أو حصلت بينهم بشأن الموضوع المحدد في الإتفاق[6]. وبإتفاق التحكيم قد يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق. إلاّ أن الحكم التحكيمي يختلف عن الحكم الصادر من قضاء الدولة من حيث قوته التنفيذية، حيث أن أغلب القوانين ومن ضمنها قانون المرافعات المدنية

---

(1) ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند15، ص31. والقاضي عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص41.

(2) ومن هذه اللجان والهيئات، مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، المشكل بموجب المادة (29/أولاً) من قانون التقاعد الموحد العراقي رقم 9 لسنة 2014، التي تنظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها هيئة التقاعد الوطنية في قضايا التقاعد، فبالرغم من أن هذا المجلس قد شكل برئاسة قاض، فقراراته لا تعتبر قضائية. حيث قضت محكمة الاتحادية العليا العراقية بأن القرارات التي تصدر من لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة. (رقم القرار 8/اتحادية/2006، التأريخ2006/5/29، فهرست تحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام 2005-2016، المجلد الأول، المحكمة الإتحادية العليا، ص11.

(3) د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحوقية، لبنان، بيروت، 2003، ص234.

(4) د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص390.

(5) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، بند351، ص648.

(6) ينظر: المادتان (251 و254) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

العراقي[1] لا تجيز تنفيذ الحكم التحكيمي جبراً إلاّ بعد صدور قرار من المحكمة المختصة بتنفيذه. ويرجع ذلك إلى طبيعة مهمة المحكمين، حيث يملكون سلطة حسم النزاع دون أن يكون لهم سلطة الأمر بما حكموا به أو الإرغام على تنفيذه[2]، وكذلك كي يراقب القضاء عملهم ويتحقق من خلو الحكم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه[3]. أما فيما تخص حجية الحكم التحكيمي والوقت الذي يكتسب الحجية، فلم يتطرق قانون المرافعات المدنية، في باب التحكيم، لهذه المسألة، أما كل من قانون التحكيم المصري[4] وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل[5] وقانون الإجراءات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975 المعدل[6] قد نصّ صراحةً على أن القرار التحكيمي يحوز الحجية منذ صدوره، وبخلاف هذه القوانين فقد نصّ قانون التحكيم الفلسطيني على أن القرار التحكيمي يحوز الحجية بعد تصديقه من المحكمة المختصة[7]. وفي هذا الصدد يبدو لنا صواب موقف المشرع الفلسطيني، إذ قد يبطل القرار عند طرحه أمام المحكمة المختصة بتصديقه، لذا نعتقد أنه من الضروري أن يقرر المشرع العراقي نصاً في قانون المرافعات المدنية يقابل نص المادة (47) من من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 النافذ.

---

[1] ينظر: المادة (1/272) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (56) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل والمادة (793) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني. والمادة (1477) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه:

" The arbitral award may not be subjected to a compulsory enforcement save by virtu of an exequatur pronouncedby the High Court in whose juris569urisdictionaward was given ".

[2] د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر العربي، الأسكندرية، 2007، ص18.

[3] د. أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، دون سنة نشر، بند55، ص113.

[4] تنص المادة (55) من قانون التحكيم المصري على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

[5] تنص المادة (794) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيها ".

[6]Article 1476: The arbitral award, from the moment that it has been given, will become res judicata with respect to the dispute that it has determined.

[7] ، حيث تنص المادة (47) من من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 على أنه: " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للإصول المرعية ".

وأخيراً، إذا كان صدور الحكم من محكمة، أو من أية جهة أخرى ذات ولاية قضائية يعد ركناً من الحكم، ومفترض من مفترضات حجية الشيء المقضى به، إلاّ أنه يشترط لقيامه توفر شرطين أساسيين. وسوف نتناولها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً

يشترط لوجود الحكم القضائي أن يصدر من محكمة مشكلة من عدد القضاة الذي يستلزمه القانون. من ذلك، توجب الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون التنظيم القضائي العراقي والفقرة الأولى من المادة (15) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق انعقاد محاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة، كما أوجب القانونين تشكيل كل هيئة من هيئات محكمة التمييز من العدد المحدد فيه. عليه، فلا تنعقد هذه المحاكم أو أية محكمة أخرى إذا كان عدد قضاتها تقل عما يستلزمه القانون، لذلك إذا صدر حكم من هيئة تضم عدد القضاة أقل مما يطلبه القانون، سيكون الحكم معدوماً[1]، ولا يرتب أية حجية عليه لأنه يعتبر كأنه صدر من غير محكمة. وقد نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني صراحةً على ذلك، إذ نصّ في المادة (11) منه على أنه: " إذا كانت هيئة الحكم في المحكمة مشكلة من أكثر من قاض وجب اجتماعهم لنظر الدعوى والحكم فيها. ...". وفي المادة (15) منه نصّ على أنه: " يترتب على مخالفة المواد (11،...) من هذا الفصل إنعدام العمل القضائي وكل ما يترتب عليه". كما اعتنق القضاء الرأي المتقدم وقضى بانعدام الأحكام التي صدرت من هيئات مشكلة من عدد أقل مما يطلبه القانون[2].

ولكن، قد يصدر الحكم من هيئة تضم عدد من القضاة اكثر مما يطلبه القانون، فهل يكون الحكم كذلك معدوماً حاله كحالة وجود النقص في عدد قضاة الهيئة؟

---

[1] ينظر:. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، مكتبة الآداب، الجماميز، 1958، بند1073، ص688. ومنير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص280. ود. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،2013، ص61. ود. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2003، ص136. والقاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص34. والقاضي، عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، 2017، ص26.

[2] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 100، جلسة1997/3/19، مجموعة أحكام النقض، س48، ص521. وقرار محكمة التمييز الكويتية، 1997/5/19 و2001/12/2، المشار إليهما لدى د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص40).

تباينت الآراء، في الفقه والقضاء، بصدد هذه المسألة، فهناك رأي[1] يذهب إلى أن الحكم سيكون باطلاً، لأنه في حالة زيادة عدد قضاة الهيئة، فإن الزيادة تتضمن التشكيل الذي نصّ عليه القانون[2].

وهناك رأي آخر[3]، يذهب إلى أن الحكم سيكون معدوماً. لأن أصول التنظيم القانوني تقتضي وحدة القواعد القانونية المطبقة وعدم ازدواجيتها ، فإذا كان يترتب على نقص أعضاء هيئة المحكمة انعدام الحكم فيجب أن يترتب نفس الأثر على زيادة عدد أعضاء الهيئة[4]. ويبدو لنا الرأي الثاني هو الأفقه لوجاهة مبرراته، وفضلاً عن ذلك فان التكوين العددي لهيئة المحكمة تتعلق بقواعد التنظيم القضائي، فيجب أن لا يسمح للقضاء بمخالفة قواعد تنظيمه في الوقت الذي أنيط به تطبيق وحماية قواعد القانون.

وإذا كان يستلزم لوجود الحكم القضائي صدوره من محكمة مشكلة من عدد من القضاة الذي يتطلبه القانون فيجب كذلك أن تتوفر في عضو أو أعضاء هيئة المحكمة صفة القاضي، فإذا لم يتمتع أي عضو من أعضاء المحكمة بهذه الصفة أصلاً أو زالت عنه، كما لو صدر الحكم من شخص لم يكن قاضياً أو صدر من قاض لم يحلف اليمين القانونية[5] أو أحيل إلى التقاعد أو كان محجوراً عليه أو مسحوب اليد، فإن ما يصدر عنه من أحكام ستكون معدومة ولا تتمتع بحجية الشيء المقضى به[6]. كما يكون معدوماً الحكم الصادر من قاض لم يكن قد انتدب إلى

---

[1] د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند137، ص323. والقاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص33. وشهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، مرجع سابق، ص16. ومحكمة النقض المصرية، طعن رقم 221، جلسة1972/5/18، مجموعة أحكام النقض، س23، ص959. المشار إليه لدى د. رمضان ابراهيم العلام، مرجع سابق، ص62.

[2] د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص62-63.

[3] د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند29، ص44. ومحكمة النقض المصرية، طعن رقم 100، جلسة1997/3/19، سبق الإشارة إليه.

[4] د. محمد سعيد عبدالرحمن، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[5] حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (36) من قانون السلطة القضائية لإقليم- كوردستان النافذ على أنه: " لا يمارس القاضي أعماله إلا بعد أدائه اليمين التالية أمام رئيس مجلس القضاء .....".

[6] ينظر: د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص33. والقاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحاميين، ج3، مرجع سابق، ص34.

المحكمة التي أصدرت الحكم[1]. وسبب انعدام الحكم في الحالات المتقدمة، هو أن القاضي كان فاقداً ولاية القضاء أو أنه لم يكن يملكها أصلاً.

كما أنه لا ولاية لقاضي غير مسلم في الفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين، ولاسيما المسائل التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية لأنها لا ولاية للكافر على المسلم، قال تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا [2]". عليه فإذا صدر حكم في هذه القضايا من قاض غير مسلم سيكون منعدماً. وبناءً على ذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة (28) من قانون التنظيم القضائي العراقي والفقرة الثانية من المادة (27) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق أن يكون قاضي محكمة البداءة الذي يقوم بعمل قاضي محكمة الأحوال الشخصية، إذا لم يكن لهذه المحكمة قاضي خاص، مسلم. وقد كرست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، حيث قضت بأنه" من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية استمداداً من الكتاب والسنة– فإذا خلف هذا الحظر– بأن فصل قاضي غير مسلم أو اشترك في الفصل بين المسلمين في الدعاوى التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية كان هذا الحكم منعدماً لأنه لا ولاية له في الفصل في هذه الدعاوي"[3].

الفرع الثاني

صدور الحكم من محكمة مختصة

تباينت آراء الفقه والقضاء بصدد أثر مخالفة الاختصاص الوظيفي (الولائي) والاختصاص النوعي على الحكم الصادر في الدعوى من حيث وجوده أو صحته[4]. ولكن قبل التطرق لهذا الخلاف نرى وجوب تحديد ما تعتبر مخالفة الاختصاص الوظيفي أو مخالفة الاختصاص النوعي، وذلك لوجود تعارض في أحكام القضاء والفقه العراقيين في هذا الشأن.

---

[1] وقد نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني في المادة (9) منه على أنه: " يتقيد القاضي في ولايته للقضاء طبقاً لقرار تعينه أو ندبه أو نقله إلاّ ما استثنى بنص خاص في هذا القانون". وفي المادة (15) منه رتب على مخالفة المادة (9) انعدام العمل القضائي وآثاره.

[2] سورة النساء، الآية 141.

وفي تفصيل شروط القاضي في الاسلام، كذلك ينظر: د. عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989، ص26.

[3] نقض مصري، طعن رقم 135، جلسة1975/11/19، مجلة القضاة، س31، ص414. المشار إليه لدى د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص104.

[4] أما مخالفة قواعد الاختصاص القيمي فبعد إلغاء محاكم الصلح في العراق أصبحت محكمة البداءة مختصة بالنظر في جميع الدعاوى مهما كانت قيمتها، وبالتالي لم يبق احتمال مخالفة هذا الإختصاص.

فالاختصاص الوظيفي، يقصد به: "صلاحية كل جهة من جهات القضاء في الدولة في ممارسة ولاية القضاء والفصل في المنازعات المرفوعة إليها"[1]. حيث توجد، عادةً، في غالبية الدول جهات قضائية متعددة، تتوزع عليها ولاية القضاء في الدولة، وذلك بتحديد نصيب كل جهة من هذه الجهات من القضايا التي لها ولاية النظر فيها. مثال ذلك، توجد في العراق جهة قضاء المدني أو العادي وجهة قضاء مجلس الدولة[2] وجهة القضاء العسكري وبعض الهيئات القضائية الأخرى. وفي لبنان توجد جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الإداري وجهة القضاءالشرعي والمذهبي[3]. وفي مصر، توجد جهة القضاء العادي أو المدني وجهة قضاء مجلس الدولة[4]. وهكذا بالنسبة إلى الدول الأخرى. وبناءً على ذلك، تتحقق مخالفة الاختصاص الوظيفي متى نظرت محكمة تابعة لجهة قضائية دعوى تدخل في حدود ولاية محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى، كما لو نظرت المحكمة الإدارية التابعة لجهة قضاء مجلس شورى إقليم كوردستان دعوى من اختصاص محكمة البداءة التابعة لجهة القضاء المدني، أي التابعة للسلطة القضائية.

أما الإختصاص النوعي، فيقصد به توزيع الولاية القضائية لكل جهة من جهات القضاء على المحاكم التابعة لهذه الجهة، تبعاً لموضوع الدعوى والوظيفة التي تمارسها هذه المحاكم، حيث تتولى محاكم كل جهة قضائية وظائف مختلفة[5]. فمنهم من ترفع إليهم الدعوى وتنظر فيها لأول مرة، تسمى محاكم الدرجة الأولى[6]، توزع عليهم ولاية الفصل في الدعاوى الداخلة في ولاية ولاية الجهة التي يتبعون إليها تبعاً لنوع الدعوى وموضوعها وقيمتها. مثال ذلك توزيع ولاية جهة القضاء المدني في إقليم كوردستان في القضايا المدنية على محاكم الدرجة الأولى التابعة لها، وهي: محاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية، ومحاكم العمل ومحاكم المواد الشخصية. ويطلق

---

[1] تنص المادة (72) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن الاختصاص الوظيفي: هو الذي بمقتضاه تتعين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى.

[2] وفي إقليم كوردستان، توجد جهة القضاء المدني وجهة قضاء مجلس الشورى للإقليم وجهة القضاء العسكري.

[3] ينظر: د. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، ط2، المنشورات الحقوقية-صادر، بيروت،2000، ص127.

[4] ينظر: د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2007، ص281 وما بعدها.

[5] ينظر في توزيع الاختصاص النوعي بين محاكم جهة القضاء المدني في مصر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988، بند86، ص200.

[6] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند278، ص336.

على ما يمارسونها من إختصاص، الاختصاص النوعي[1]. وإذا نظرت أية محكمة من هذه المحاكم دعوى من اختصاص محكمة أخرى ولم تقرر احالتها إليها، كما لو نظرت محكمة البداءة دعوى من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية أو نظرت محكمة العمل دعوى من اختصاص محكمة البداءة، تتحقق مخالفة الاختصاص النوعي[2].

وقد أيدت محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها صواب هذا الإتجاه[3].

---

[1] ينظر: المادة (9) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان النافذ والمادة (31) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[2] وجدير بالذكر، أن الإحالة تتم بين محاكم طبقة واحدة ولا تتم بين محاكم طبقة ومحاكم طبقة أخرى. مثال ذلك تتم الإحالة بين محاكم الدرجة الأولى، محاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم العمل. كما تتم بين محاكم الاستئناف ولا تتم بين محاكم الاستئناف بصفتها الأصلية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية أو محكمة التمييز. عليه إذا رفعت دعوى أمام محكمة كانت من اختصاص محكمة في طبقة أخرى يستلزم ردها وليست= =إحالتها على المحكمة المختصة. (ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم1150/مدنية أولى/1992، التأريخ1992/11/11، المشار إليه لدى القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مرجع سابق، ص17. والقرار المرقم1442/مدنية أولى/92، التأريخ1992/11/26، المشار إليه لدى المرجع السابق، ص77).

[3] حيث نصت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان تنازعا سلبيا حول الاختصاص النوعي حصل بين محكمة بداءة السماوة ومحكمة الاحوال الشخصية في السماوة فيما يخص دعوى المدعية/(ح.ج.ع) التي اقامتها ضد المدعى عليه (س.ع.ع) لدى محكمة بداءة السماوة والتي تطلب فيها الزامه بمبلغ مليوني دينار عن قيمة المصوغات الذهبية وحيث ان المدعية افادت في جلسة المرافعة ليوم 2017/2/8 بانها قامت ببيع المصوغات الذهبية وقامت بصرف قيمتها البالغة مليوني دينار للعلاج التطبيب بذلك حال قيام الزوجية بينهما ثم قام المدعى عليه بتطليقها وحيث ان اجور التطبيب هي من مستلزمات النفقة ولما كانت المادة (300) من قانون المرافعات المدنية قد حددت اختصاصات محكمة الاحوال الشخصية لذا فان موضوع الدعوى يدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية وعليه قرر ارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية في السماوة للنظر الدعوى والفصل فيها وفق احكام الشرع والقانون واشعار محكمة بداءة السماوة بذلك استنادا للمادة (13/اولا-ب/2) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل وصدر القرار بالاتفاق في 25/شعبان/1438 هـ الموافق 2017/5/21 م ". (رقم القرار199/الهيئة الموسعة/ 2017، التأريخ2017/5/21، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة 300 مرافعات، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة 2018/2/7). كما جاءت بنفس الحكم في (قرار رقم 338/الهيئة الموسعة/ 2015، التأريخ2015/10/13، المرجع

إلا أن هناك إتجاه في الفقه والقضاء في العراق ذهب إلى خلاف ذلك واعتبر هذه المخالفة مخالفة في الاختصاص الوظيفي [1].

وفضلاً عن محاكم الدرجة الأولى، توجد في جهة القضاء المدني محاكم الدرجة الثانية وهي: محاكم الاستئناف، اختصاصها النوعي هو النظر في الطعون الاستئنافية المقدمة ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى التي يجوز استئنافها[2]. وفي العراق، لا يتوقع تحقيق مخالفة الاختصاص النوعي بين محاكم الاستئناف في المسائل المدنية لأنه لا توجد محاكم استئناف متخصصة وإنّما تنظر كل محكمة استئناف في منطقتها جميع الطعون الاستئنافية المختصة بها[3].

كما توجد محكمة التمييز، تتكون من هيئات مختلفة، تختص كل هيئة نوعياً بالنظر في نوع معين من الطعون التمييزية، كالهيئة المدنية وهيئة الأحوال الشخصية، ....، والهيئة الموسعة،.....الخ. كما توجد، بجانب محكمة التمييز، محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية تختص نوعياً في النظر في بعض الطعون التمييزية المحددة في القانون[4]. وتتحقق مخالفة الاختصاص النوعي إذا نظرت هيئة من هيئات محكمة التمييز طعناً من اختصاص هيئة أخرى أو إذا نظرت طعناً من اختصاص محكمة الاستئناف بصفته التمييزية أو إذا نظر محكمة الاستئناف بصفته التمييزية طعناً من اختصاص إحدى هيئات محكمة التمييز.

السابق، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة 2018/2/7). و(قرار رقم 84/الهيئة الموسعة/ 2008، التأريخ 2008/4/22، المرجع السابق، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة 2018/2/7). وهناك قرارات كثيرة أخرى في هذا الصدد منشورة في المرجع السابق.

[1] ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص248. وحسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج4، مرجع سابق، ص166-167. وقرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 649، التأريخ2014/4/20، قاعدة التشريعات العراقية، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة2018/2/7. وقرارها المرقم3822، التأريخ 2012/6/24، المرجع السابق، **http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx**، **تأريخ الزيارة 2018/2/7.**

[2] ينظر المادة (34) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[3] ينظر المادة (16) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ.

[4] ينظر: على سبيل المثال القرارات الواردة في الفقرة الأولى من المادة 216 من قانون المرافعات المدنية العراقي في حالة صدورها من محاكم البداءة.

ولكن ما أثر مخالفة كل من الاختصاصين على وجود الحكم القضائي وصحته؟

بالنسبة إلى أثر مخالفة الاختصاص الوظيفي: في البدء، ينبغي أن نشير إلى أن هناك مسائل تخرج عن ولاية كافة جهات القضاء، كأعمال السيادة والدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية ما عدا المسائل المستثناة والدعاوي الأخرى التي يمنع القانون المحاكم النظر فيها[1]. عليه إذا نظرت أية محكمة دعوى تتعلق بهذه المسائل وصدرت الحكم فيها سيكون الحكم معدوماً ولا يرتب أي أثر.

أما بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر من المحاكم بخلاف الاختصاص الوظيفي، كصدور حكم من محكمة البداءة في دعوى تدخل في اختصاص المحكمة الإدارية أو في اختصاص أية هيئة قضائية مستقلة أخرى، يذهب البعض[2] إلى أن الحكم يكون باطلاً، لكن يرتب كافة آثاره، ومن ضمنها حجية الشيء المقضي به، ما لم ينقض من محكمة الطعن، وإذا استنفدت طرق الطعن أو انقضت مدة الطعن دون نقضه تصبح حجيته باتة.

ويذهب جانب كبير من الفقه[3] إلى أن الحكم سيكون معدوماً ولا يحوز الحجية ولا يمنع ذلك من طرح النزاع مجدداً أمام محكمة تابعة للجهة صاحبة الولاية.

---

[1] من ذلك، تنص الفقرة الأولى من المادة (9) من قانون تنفيذ مشاريع الري المرقم 138 لسنة 1971 المعدل على أنه: " يمتنع على المحاكم سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ هذا القانون عدا الدعاوى التي تقام من قبل مدعي الاستحقاق في التعويض على من استحصلوا على قرارات نهائية بتعويضهم وفق أحكامه ".

[2] أنظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند137، ص325- ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974، ص589 وما بعدها، مشار إليه لدى د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند129، ص134. ود. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص128.

[3] ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، بند85، ص139. وضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1970، بند243، ص279. ود. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص151. ود. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج4، بلا دار النشر، 1986، ص359. والقاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص33. ود. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص198. ود. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص248. ود. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردنية، ط2، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص390. وحسين مؤمن، نظرية الإثبات، ج4، مرجع سابق، ص166. وشهاب أحمد ياسين، مرجع سابق، ص17. والقاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص31.

وجدير بالذكر أن القضاء العراقي يؤيد هذا الإتجاه. (ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 6405/مدنية-عقار/2013، التأريخ2013/12/17، المشار إليه لدى القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم= =المعدوم، مرجع سابق، ص32. وقرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 28/ت/ متفرقة/ سجناء سياسيين/2014، التأريخ 2014/3/11، المشار إليهما لدى المرجع السابق، ص32-33).

ويذهب البعض الآخر [1] إلى أن الحكم يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية التي تتبع إليها المحكمة المصدرة للحكم ولكنه سيكون معدوماً أمام محاكم الجهة القضائية صاحبة الولاية.

ويبدو أن الرأي الأخير هو الأرجح، ونعتقد لأن الحكم الصادر بخلاف قواعد الاختصاص الوظيفي يكون معدوماً، ولا يتمتع بالحجية أمام محاكم الجهة القضائية صاحبة الولاية ، ولكن يحوز الحجية أمام محاكم الجهة التي يتبع اليها القاضي الذي أصدر الحكم، ذلك لكي لا تتمكن هذه المحاكم من إعادة نفس المخالفة التي وقعت فيها إحدى أقرانها، وتنظر الدعوى بخلاف اختصاصها الوظيفي.

أمابالنسبة إلى أثر مخالفة الاختصاص النوعي: فيذهب الفقه في مصر والدول الأخرى[2]، إلى أن الحكم يكون باطلاً ويرتب كافة آثاره بما فيها الحجية، وإذا انقضت طرق الطعن أو استنفدت مدتها أصبح الحكم باتاً.

أما في العراق، فيذهب غالبية من تعرض لهذا الموضوع إلى أن الحكم سيكون معدوماً[3]. وقد سار القضاء العراقي بهذا الاتجاه وقضى بانعدام الأحكام التي صدرت خلافاً للإختصاص

---

[1] محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، مرجع سابق، ج1، بند280، ص355 وما بعدها. ود. هادي محمد عبدالله، الطبيعة القانونية للقرينة المعصومة ودلالتها على الحقيقة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد14، العدد10، ت2-2007، ص465. ود.محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند132، ص138. ود. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص372.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على الرأي المتقدم. حيث قضت بأنه: " لئن كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى، فإنه له حجيته أمام محاكم الجهة التي أصدرته فعليها أن تحترمه وأن تتقيد بما قضى به " (الطعن رقم194، جلسة1966/2/24، س17، ص412، مشار إليه لدى د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج2، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004، ص595. والطعن رقم109، جلسة1980/1/28، س31، ص312، مشار إليه في المرجع السابق، ص596. كما ينظر: (الطعن رقم376، جلسة 1967/5/2، مشار إليه لدى د. معوض عبدالتواب، مرجع سابق، مجلد3، ص80. والطعن رقم 109، جلسة 1980/1/28، مشار إليه لدى د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند137، ص325 هامش2- ونقض1996/2/24، مشار إليه لدى د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص137).

[2] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند127، ص325. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، مرجع سابق، ج1، بند280، ص356. ود. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند85، ص139. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند134، ص140. ود. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، مرجع سابق، ص390.

[3] منير القاضي، مرجع سابق، بند102، ص280. والقاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص34. وشهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، مرجع سابق، ص9. والقاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص31.

عكس ذلك يذهب القاضي المرحوم عبدالرحمن العلام إلى أن الحكم الصادر بخلاف قواعد الاختصاص النوعي، تكون له الحجية، إذا لم يطعن به وأصبح نهائياً، القوة العائدة للأحكام لكونه صادر في نزاع تختص به محاكم الجهة القضائية

النوعي، سواء أصدرت من محكمة درجة أولى غير مختصة نوعياً[1]، أو لصدوره من إحدى هيئات محكمة التمييز وكان من اختصاص هيئة أخرى أو كان من اختصاص محكمة الإستئناف بصفته التمييزية أو بالعكس[2].

وفي خصوص أثر مخالفة الاختصاص النوعي، نعتقد بأن ما يذهب اليه الفقه والقضاء في العراق أولى بالتأييد، لسببين:

الأول: أن مخالفة قواعد الإختصاص النوعي قد تؤدي في بعض الأحوال إلى صدور الحكم في القضية– أو في الطعن– من قبل هيئة يقل عدد قضاتها عن عدد قضاة الهيئة المختصة بإصداره. كما لو صدر قرار من قبل إحدى الهيئات الخاصة لمحكمة التمييز– التي تنعقد بثلاثة قضاة– في طعن يعود إختصاص نظره إلى الهيئة الموسعة التي لا تنعقد بأقل من سبعة قضاة[3]. لذا فإذا كان القرار الذي يصدر من هيئة مختصة تضم عدداً من القضاة أقل من العدد المحدد

نفسها، ولو كان هذا النزاع خارجاً عن صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم بالذات. (ينظر: كتابه، شرح قانون المرافعات المدنية رقم83 لسنة 1969، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008، ص323).

[1] حيث جاء في قرار للهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية : " وحيث أن ذلك فات على محكمة الأحوال الشخصية وبعدها هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز فان الحكم الصادر من المحكمة المذكورة يكون حكماً معدوماً ولا تلحقه الحصانة لصدوره من محكمة غير مختصة بإصداره لذا قرر الكشف عن حالة الانعدام الذي يعد بمثابة نقض الحكم وتحديد محكمة بداءة الموصل هي المختصة بنظر الدعوى وإرسال الإضبارة للسير بها على وفق حكم القانون وإشعار محكمة الأحوال الشخصية في موصل " (رقم القرار22/ الهيئة الموسعة المدنية/2012، 2012/6/24، مشار إليه لدى القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص31-32). كما قضت الهيئة المدنية للمحكمة المذكورة بانعدام الحكم الصادر من محكمة البداءة في دعوى كانت من اختصاص محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها والتي تشكلت في كل منطقة استئنافية ببيان مجلس القضاء الأعلى المرقم 147/ق/2012/12. (رقم القرار 1082-1083/الهيئةالمدنية-منقول/2016، التأريخ 2016/5/24، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص32).

[2] قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا تصدت الهيئة الخاصة في محكمة التمييز للفصل في طلب تصحيح قرار تمييزي صادر بمقتضى المادة 214 من قانون المرافعات المدنية فإن قرارها يكون معدوماً لأن النظر والفصل في ذلك الطلب تختص به الهيئة الموسعة في محكمة التمييز". (رقم القرار206/موسعة أولى/ 91، التأريخ1991/12/18/ مشار إليه لدى ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مرجع سابق، ص180).

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " القرارت الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المتعلقة بالطعن بالأحكام الخارجة عن اختصاصها ومن اختصاص محكمة التمييز لا تنتج أثراً قانونياً لأنه معدوم ...". (رقم القرار57/موسعة مدنية/2007، 200/3/26، **_11http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page ، تأريخ الزيارة2018/2/7.**

كما قضت محكمة التمييز العراقيةبأنه: " إن النظر في الطعن التمييزي المتعلق بمنع المعارضة في العقار يخرج عن اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فإذا نظرت الطعن فإن حكمها يكون معدوماً". (رقم القرار185/موسعة أولى/ 91، التأريخ1991/12/18، مشار إليه لدى ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج4، مطبعة الزمان، بغداد، 2001، ص208).

[3] ينظر: المادة (13) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ والمادة 11 من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان-العراق النافذ.

قانوناً، يكون معدوماً كما يذهب بذلك الفقه والقضاء[1]، ومن باب الأولى، أن القرار الذي يصدر من هيئة غير مختصة تنعقد بعدد قضاة أقل من العدد الذي تنعقد به الهيئة المختصة يجب أن يكون معدوماً أيضاً.

الثاني: أن القانون عندما يحدد عدد قضاة كل محكمة من المحاكم ، فإنه، يحدد كذلك شروط القضاة أيضاً، كالصنف وسنوات الخدمة[2] ، التي يجب أن تتوفر في كل قاضي من قضاة كل محكمة من هذه المحاكم، وهذه الشروط تختلف من قاض إلى آخر تبعاً لأهمية الإختصاص الذي تمارسه كل محكمة، فما تمارسه محكمة التمييز من اختصاص تختلف أهميته– من حيث تأثيرها على نتيجة الدعوى– عما تمارسه محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف. لذا نعتقد أن الإجراء الذي يقوم به القاضي بخلاف قواعد الإختصاص النوعي يكون معدوماً لانتفاء العنصر الشخصي في الإجراء، إذ أن العنصر الشخصي يتحقق متى قام بالإجراء الشخص المخول بذلك قانوناً.

المطلب الثاني

صدور الحكم في خصومة وبشكل مكتوب

نتناول في هذا المطلب الركنين الآخرين من أركان الحكم القضائي، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

صدور الحكم في خصومة

لا يكفي لوجود الحكم القضائي وترتيب آثاره بما فيها حجية الشيء المقضى فيه صدوره من محكمة مختصة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وإنّما يستلزم كذلك أن يصدر في خصومة. لأن الحكم، لكي يعتبر إجراءً قضائياً ويرتب آثاره يجب أن يكون جزءً من خصومة[3]، حيث لا قضاء إلاّ في خصومة[4]. والخصومة تتكون من مجموعة من الإجراءات المتتابعة، فإذا أمعنّا النظر في نصوص قانون المرافعات يتبين أنه يستلزم، قبل صدور الحكم، إتخاذ مجموعة من الإجراءات،

---

[1] ينظر: ما تقدم في ص8 وما بعدها.

[2] ينظر: المادة 37 من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق.

[3] ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، بند269، ص559-560- ود. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، ط1، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988، ص18. ود. عباس العبودي، أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص131. ود. وجدي راغب ، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص25. ود. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص672. ود.عبدالحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر والقانون، 1999، ص9.

[4] قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 353، جلسة 1980/6/21، مجموعة أحكام النقض، س31، ج2، ص1801.

تبدأ بتقديم عريضة الدعوى (المطالبة القضائية)، ثم تبليغ العريضة ومرفقاتها إلى المدعى عليه[1] وتليه إجراءات الإثبات والدفوع إلى أن يصدر الحكم الذي يعد في نهاية المطاف هو الإجراء الأخير في الخصومة. وهذه الإجراءات تؤثر بعضها في بعض. والمطالبة القضائية والتبليغ أهم إجرائين تفتتح بهما الخصومة وبدونهما لا يجوز إتخاذ الإجراءات الأخرى بما في ذلك إصدار الحكم. وهما مفترضان لصحة ووجود الإجراءات التي تتخذ بعدهما في الخصومة، كما أن كل إجراء من هذه الإجراءات مفترض لصحة ووجود الإجراءات التي تليه. عليه إذا افتقد أي إجراء من هذه الإجراءات عناصر ومفترضات وجوده سيكون معدوماً وبالتالي ستكون الإجراءات التي تليه وتبنى عليه معدومة بما فيها الحكم الصادر في الدعوى[2]. لما تقدم يستلزم لوجود حكم قضائي، يرتب آثاره كلها، توافر المفترضات الآتية في الخصومة التي يصدر فيها:

أولاً– وجود مطالبة قضائية:

المطالبة القضائية التي تتمثل بعريضة الدعوى هي الإجراء الأول في الخصومة[3]، وبها يعرض المدعي دعواه أمام القضاء ويطلب فيها الحكم له بشيء معين على شخص آخر[4]، ويعتبر الدعوى قائمة وتبدأ الخصومة فيها في تأريخ دفع الرسم القانوني[5]. وللمطالبة القضائية كأي إجراء آخر من إجراءات الخصومة، عناصر لا توجد بدونها. وهي المدعي والمدعى عليه وطلبات المدعي (المدعى به)، وإذا كان القانون قد أوجب شروطاً وبيانات شكلية معينة للتعريف بالعناصر المتقدمة[6]، ورتب على غياب هذه البيانات بطلان عريضة الدعوى إذا ترتب عليه التجهيل بها[7]، فإنه قد افترض وجود هذه العناصر وجوداً قانونياً، وإلاّ لما كان وضع شروطاً لصحتها. لذلك إذا انتفى أي عنصر من هذه العناصر تكون المطالبة القضائية معدومة، وانعدامها تؤدي إلى انعدام كافة الإجراءات التي تليها لأن المطالبة هي الأساس الذي تبنى عليه إجراءات الخصومة.

---

[1] ينظر: المادة 49 مرافعات عراقي والمادة 68 مرافعات مصري والمادة 449 أصول مدنية لبناني.

[2] ينظر: د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص149.

[3] ينظر: الفقرة الأولى من المادة (44) والمادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[4] تعرف المادة (2) من قانون المرافعات المدنية الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء.

[5] ينظر: الفقرة الثانية من المادة (48) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[6] ينظر: الفقرة الثالثة والخامسة والسادسة من المادة 46 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[7] ينظر: المادة 50 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

لما تقدم، يستلزم لوجود المطالبة القضائية وترتيب آثارها:

1- الوجود القانوني للمدعي والمدعى عليه، وذلك بأن يكون لكل منهما أهلية الاختصام، وهي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً، وهي تقابل أهلية الوجوب وتثبت لكل إنسان حي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ولكل من اكتسب الشخصية القانونية بالنسبة للأشخاص المعنويين. وهي تعد مفترضاً لوجود الإجراء إذا كان هذا الإجراء هو المطالبة القضائية[1]. عليه إذا أقيمت دعوى باسم أو على شخص طبيعي متوفى أو بإسم أو على شخص معنوي لم يكتسب الشخصية القانونية ، تكون المطالبة القضائية وما تصدر بعدها من الإجراءات ، بما فيها الحكم الصادر في الدعوى، معدومة[2] . وكذلك الحكم المتقدم بالنسبة إلى تقديم عريضة الطعن بإسم أو ضد شخص متوفى[3]. وقد استقر القضاء في العراق ومصر على المبدأ المتقدم[4] ، وقضى في أحكامه بعدم جواز إقامة دعوى على شخص متوفى وبانعدام الحكم الصادر فيها.

أما في لبنان وفرنسا، فبموجب المادة (60) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (117) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[5]، يعتبر انتفاء أهلية الاختصام (أهلية التقاضي وفق تعبير القانون اللبناني) عيباً موضوعياً يؤدي إلى بطلان الحكم إذا لم يصحح قبل

---

[1] أما بقاء أهلية الاختصام بعد انعقاد الخصومة فهو يعد شرطاً لصحة الإجراءات. لذا إذا توفي الخصم أو زالت شخصيته القانونية أثناء سير الدعوى ينقطع السير فيها بحكم القانون لحين تبليغ من يقوم مقامه أو إلى أن يحضر بنفسه وتكون جميع الإجراءات المتخذة أثناء فترة الانقطاع باطلة. (ينظر: المادتين (84 و86) من قانون المرافعات المدنية العراقي).

[2] أنظر: د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص250. ود. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند138، ص326. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند144، ص155. ود. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات، ج4، مرجع سابق، بند100، ص361. والقاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحاميين ، مرجع سابق، ص34. والقاضي عادل بدر العلوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص36.

[3] ينظر: د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص166. وأحكام محكمة النقض المصرية المشار إليها في المرجع السابق، الصفحة نفسها، هامش1.

[4] حيث قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بأن: " من المقرر قانوناً ان إقامة الدعوى على متوفي يجعل الحكم الصادر فيها معدوماً لا أثر له ولا نتيجة ولا يكتسب حجية الأمر المقضى به ....". (رقم القرار278/ت/حقوقية/تمليك/ 2011، التأريخ2012/11/21، مشار إليه لدى القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص36، هامش2. كما جاءت بنفس الحكم محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم661/مدنية ثانية/82-83، التأريخ1983/5/5، مشار إليه لدى ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مرجع سابق، ص182.

كما ينظر: أحكام محكمة النقض المصرية المشار إليها لدى القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص36، هامش1.

[5] حيث تنص المادة 117 من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه:

Substantive irregularities are those affecting the validity of the pleading:
Lack of capacity to sue or to be sued;

صدور الحكم. حيث يجيز القانونان تصحيح العيوب الموضوعية للإجراء. وتجيز المادة (15) من القانون اللبناني تصحيح الخصومة في حالة إقامة الدعوى على متوفى بإدخال ورثته، وفي حالة تعذر تعيين الورثة تعين المحكمة ممثلاً خاصاً يقوم مقام الورثة.

وفي هذا الصدد، نعتقد صواب رأي الفقه والقضاء في العراق ومصر ونرى بأن انتفاء أهلية الاختصام يؤدي إلى انعدام الحكم، بخلاف القانونين اللبناني والفرنسي اللذان يعتبران انتفاء أهلية الاختصام عيباً موضوعياً يؤدي إلى بطلان الحكم. إذ قد يحصل أن لا ينكشف للمحكمة أن الخصم قد توفى لتقرر تصحيح الخصومة وبالتالي تصدر حكماً باطلاً على شخص متوفى، فهل يجوز صدور حكم على شخص ليس له وجود قانوني، إذ تنقضي شخصيته بموته؟

2- أن تتضمن عريضة الدعوى طلبات المدعي[1]، لأنه لا يجوز للمحكمة الحكم بما لم يطلبه أو يدعى به الخصوم[2]، وعليها أن تحكم فقط بما هو مطلوب. وقد نص القانون اللبناني والفرنسي صراحةً على ذلك[3].

ولكن ما الحكم، إذا حكمت المحكمة بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلبه الخصوم؟

اعتبر قانون المرافعات المدنية، بموجب الفقرة الخامسة من المادة 203 منها، الحالات المتقدمة خطأً جوهرياً وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً وموجباً لنقض الحكم. عليه إذا لم يطعن في الحكم تمييزاً أو طعن فيه ولكن محكمة التمييز أيدت الحكم وردت الطعن وثم صدقت القرار التمييزي تصحيحاً سيصبح الحكم باتاً ويكتسب الحجية.

بينما اعتبرت كل من المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل والمادة (304) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني هذه الحالات من أسباب التماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة). وقد اختلف الفقه بصدد ما إذا كان الحكم يكتسب الحجية أم لا. فهناك رأي[4] يذهب إلى أن الحكم يكون معيباً ولكنه يكتسب الحجية وتظل له حجيته حتى

---

[1] ينظر: الفقرة السادسة من المادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[2] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم410/مدنية أولى/ 91، التأريخ1991/11/6، مشار إليه لدى القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مرجع سابق، ص202. وقرار محكمة التمييز الاتحادية رقم2008/2634، 2008/9/8، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي، **http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_7/ ، تأريخ الزيارة2018/1/10.**

[3] إذ تنص المادة 366 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " على القاضي أن يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب". كما جاء في المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

" The judge must rule upon all what is claimed and only upon what is claimed ".

[4] ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند90، ص149.

يلغى. ويذهب رأي آخر[1]، وهو الراجح كما يبدو، إلى أن الحكم يكون معدوماً وذلك لانتفاء المطالبة القضائية التي تعد اساس الحكم ومفترض ضروري لمزاولة القاضي لوظيفته القضائية.

2- تبليغ عريضة الدعوى:

إذا كانت المطالبة القضائية (تقديم عريضة الدعوى) إجراء لازم لبدء الخصومة وهو أساس كل إجراءاتها ولا تكون ثمة خصومة بدونها فإن تبليغ المطالبة إلى المدعى عليه إجراء لازم آخر لإنعقاد الخصومة في مواجهة الخصم الآخر والسير في إجراءاتها. وقد نصّ قانون الإجراءات الفرنسي صراحةً على ذلك[2]. ورغم أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم ينص صراحة على الأثر المتقدم للتبليغ إلاّ أنه أوجب في المادة (49) منه تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعى عليه ودعوته للمرافعة. كما أوجب على المحكمة، بموجب المادة (51) منه، أن تحقق، في اليوم المحدد للمرافعة، من إتمام التبليغات. وما يجري العمل عليه في المحاكم، أنها لا تبدأ بالمرافعة إلاّ بعد التأكد من اتمام التبليغات بالشكل القانوني وإذا تبين لها عدم إجراء التبليغ أو إتمامه بإجراء باطل تقرر تأجيل جلسة المرافعة إلى موعد آخر لغرض إجراء التبليغ أو اتمامه بإجراء صحيح[3].

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد نصّ في الفقرة الثالثة من المادة (68) منه على أن الخصومة في الدعوى لا تنعقد إلاّ بتبليغ عريضتها إلى المدعى عليه، ما لم يحضر في الجلسة. ويجمع الفقه والقضاء في مصر[4] على أن عدم انعقاد الخصومة يؤدي إلى انعدام

---

(1) ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند104، ص107 وما بعدها. ود. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص161.

(2) حيث نصت المادة (14) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي صراحةً على أنه:

"A party may not be judged without having been heard or called".

(3) ينظر: القاضي عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط4، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، أربيل، 2010، ص151 وما بعدها.=

=وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد بأنه: " بعد نقض الحكم يتوجب على محكمة الموضوع تعيين يوم للمرافعة وتبليغ أطراف الدعوى ولا يتم إبطال عريضة الدعوى دون وقوع التبليغ". (رقم القرار1528/2006، التأريخ2006/10/2، منشور في الموقع الرسمي للمجلس القضاء الأعلى، **/12http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_**، تأريخ الزيارة2018/2/7.

(4) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند138، ص326. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص149-150. ود. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق، ص59. ود. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص182. وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم4188، جلسة2012/4/18، المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أوكتبر2011 لغاية آخر سبتمبر 2012، ق75، ص99. وقرارها في الطعن رقم 767، جلسة 2010/5/27، المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير 2003 لغاية آخر ديسمبر 2012، ق72، ص92. وفي الطعن رقم 1049، جلسة 1996/2/7، مشار إليه لدى د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج3، مرجع سابق، ص114.

الحكم الصادر في الدعوى. عليه نرى وجوب اضافة نصّ صريح إلى قانون المرافعات المدنية العراقي، يقابل نص الفقرة الثالثة من المادة 68 من قانون المرافعات المصري السالف الذكر.

3- ألاّ يبنى الحكم على إجراء معدوم:

الحكم القضائي لا يحيى بوحده وإنّما يبنى على إجراءات تتخذ قبلها. ويشترط لوجود الحكم وترتيبه آثاره القانونية بما فيها حجية الشيء المقضى به ألاّ تكون هذه الإجراءات معدومة لأن قياساً على مبدأ (ما بني على باطل فهو باطل)، فما بني على معدوم فهو معدوم أيضاً.

ويعتبر الإجراء القضائي معدوماً، إذا فقد ركناً أساسياً من أركان انعقاده أو إذا افتقد أحد العناصر اللازمة لوجوده أو لم يكن قد اتخذ[1] أو اتخذ الإجراء بطريقة تنطوي على غش. وذلك، وفق التفصيل الآتي:

1- **انعدام الإجراء لإفتقاده أحد عناصره**[2]: سيكون الإجراء القضائي منعدماً إذا افتقد أحد العناصر اللازمة لوجوده. مثال ذلك، افتقاده عنصر الإرادة، كما لو صدر الإجراء من مجنون أو طفل غير مميّز، أو من خصم بناءً على إكراه معدم للإرادة[3]، أو إذا اتخذ دون علم من ينسب إليه ودون توكيل منه، كالإقرار أو التنازل أو الإدعاء بالتزوير من المحامي الموكل في الخصومة دون تفويض خاص بذلك[4]. أو صدر بناءً على إجراء غير موقع من القائم به، كما لو بنى الحكم على تقرير خبير ولم يوقع الخبير على التقرير أو على شهادة شاهد ولم يوقع الشاهد محضر الجلسة. كما يكون الحكم الصادر عن محكمة الطعن معدوماً إذا صدر في طعن مقدم رغم انقضاء مدة الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن[5]، وهذه المدة مفترض ضروري لقيام الطعن وانعقاد الولاية لمحكمة الطعن وبإنقضائها يفقد الطعن ركنه الشكلي[6]."

---

[1] د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الأسكندرية،1988، بند 176، ص333. ود. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص88 .

[2] في تفصيل هذه العناصر، ينظر: رسالتنا للماجستير (البطلان في قانون المرافعات المدنية)، جامعة بيروت العربية، لبنان، بيروت، 2013، ص68 وما بعدها.

[3] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المدعي المميز كان قد أقر بتوقيعه لمستند المحضر المؤرخ 10 / 4 / 2008 و23 / 11 / 2008 وقال بأن توقيعه كان بالإكراه وتحت تهديد السلاح فكان على المحكمة تكليفه بإثبات دفعه المذكور من أن توقيعه كان بالإكراه لكون إقراره مركب وحيث إن المحكمة أغفلت ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه". (رقم القرار160، التأريخ 2009/4/6، قاعدة التشريعات العراقية، مرجع سابق، الأحكام المرتبطة بالمادة 203 مرافعات، تأريخ الزيارة2018/2/20).

[4] ينظر المادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[5] ينظر: المادة (171) من القانون السابق.

[6] ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 2005/53، التأريخ2005/5/25، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_12/، تأريخ الزيارة2018/1/10. وقرارها المرقم

2- انعدام الإجراء لعدم إتخاذه: كعدم إجراء التبليغ أثناء السير في إجراءات الخصومة في الأحوال التي يستلزم القانون إجرائه يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر في الدعوى. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف منطقة كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية في هذا الصدد بأنه: " كان اللازم على المحكمة عدم إجراء المرافعة الحضورية العلنية تجاه المدعى عليه الثاني الذي لم تبلغه بيوم المرافعة عقب تجديد الدعوى بعد تركها للمراجعة، لذا ان عدم التفات المحكمة لذلك أخل بصحة قرارها المميز ويجعله معدوماً"[1]. كما قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة فيتعين عليها تبليغ الطرفين بالموعد الذي عينته لنظر الدعوى ليتسنى لهما العلم بقرار المحكمة والمضي في المرافعة، فإذا لم تقم بهذا الإجراء القانوني فإن جميع القرارات التالية لقرارها بفتح باب المرافعة تكون معدومة قانوناً "[2].

3- إتخاذ الإجراء القضائي بطريقة تنطوي على غش:

الأصل أن وظيفة القضاء تكمن في الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأشخاص على حقوق معينة يدعي كل طرف عائديتها إليه، وذلك عن طريق حكم قضائي يصدر بعد إتخاذ مجموعة من الإجراءات تساعد القضاء في اكتشاف حقيقة هذه الإدعاءات وإحقاق الحق. وفي سبيل ذلك أوجب القانون على الخصوم ومن ينوب عنهم الالتزام بحسن النية والابتعاد عن الغش في إثبات ما يدعونها[3]. على أنه رغم ذلك، يلجأ البعض من الخصوم أحياناً إلى طرق احتيالية أما لحرمان خصمهم من الحضور في جلسات المرافعة وذلك بتدوين عناوين وهمية لهم في عريضة الدعوى أو بتبليغهم في غير محل إقامتهم وذلك بالتواطؤ مع القائم بالتبليغ ..... إلخ. أو لتضليل المحكمة، وذلك بتصوير الوقائع المتنازع عليها على غير حقيقتها عن طريق شهود زور أو تقديم أدلة إثبات مزورة، أو بمنع خصمه من الحصول على أوراق لها أثر في اكتشاف الحقيقة للمحكمة، وفي جميع هذه الحالات تقع المحكمة في غلط في تقدير الوقائع وتتبنى حكماً يخالف حقيقة الوقائع محل النزاع. وقد أورد قانون المرافعات العراقي حلولاً للفرضيات المتقدمة ، ونصّ

4300/الهيئة المدنية-عقار/2011، التأريخ2011/11/20، مشار إليه لدى القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص38-39.

[1] رقم القرار36، التأريخ 2007/1/24، مشار إليه لدى القاضي سرور علي جعفر والقاضي جمال صدرالدين علي،المختار من المباديء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كوردستان، ط1، مركز إنماء الديمقراطية وحقوق الإنسان، 2010، ص204.

[2] رقم القرار120/موسعة أولى/84-85، التأريخ1984/12/29، مشار إليه لدى القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص39.

[3] ينظر: المادة 5 من قانون الإثبات العراقي.

على أربعة حالات، تندرج جميعها تحت مفهوم الغش بالمعنى الواسع[1]وهو تغيير الحقيقة بسوء النية، كأسباب لإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم[2]. ولكن هل أن إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي تصدر الحكم تتعارض مع حجية الأحكام الباتة التي تمنع معاودة طرح نفس النزاع أمام المحكمة التي فصل فيه، أو أن أساس إعادة المحكمة في الحالات المتقدمة هو أن الحكم المشوب بالغش حكم معدوم لا يكتسب الحجية أصلاً؟

تعددت الآراء في هذا الصدد:

يذهب البعض[3] إلى أن الغش في الحالات الأربعة، يؤدي إلى تعيب إرادة القاضي بعيب الغلط أو التدليس، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالات باطلاً ويجوز الطعن فيه لإلغائه عن طريق إعادة المحاكمة. ووفق هذا الرأي، إذا فوت المحكوم عليه على نفسه الطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة تستقر حجيته ولا يجوز إقامة دعوى جديدة بنفس الحق.

ويذهب البعض الآخر[4] إلى أن إجازة المشرع لإعادة المحاكمة كأثر للغش، لايعني أن الحكم في هذه الحالة يعتبر باطلاً بسبب عيوب الإرادة، وإنّما أساس إعادة المحاكمة هنا أن وقوع القاضي تحت تأثير الغش يؤدي إلى إخفاء الحقيقة مما يؤثر في تقدير القاضي وبالتالي في عدالة الحكم. والأثر الملازم لذلك أنه يجب الطعن في الحكم في المواعيد المحددة لذلك قانوناً، وإلاّ تحصن الحكم ضد إمكانية الطعن فيه وصار صحيحاً[5].

وهناك إتجاه آخر من الفقه[6]، تطرق إلى حالة الحكم الصادر على شخص تم تبليغه بإجراء مشوب بالغش، والتي تندرج تحت سبب الأول من أسباب إعادة المحاكمة، وذهب هذا الفقه،

---

[1] ينظر: د. سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، السكندرية، 2002، ص105.

[2] ينظر: المادة 196 من قانون المرافعات المدنية العراقي. تقابلها المادة 241 من قانون المرافعات المدنية المصري والمادة 690 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[3] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص30. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند102، ص107.

[4] د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، بند268، ص459 وما بعدها.

[5] د. رمضان إبراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص251-252.

[6] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، بند351، ص651. وأستاذ أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، بند1110، ص800، هامش2، مشار إليه لدى د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند138، ص326، هامش4. ود. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند138، ص326. ومنير القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص280.

ويؤيده القضاء في مصر في قرارات متواترة[1]، إلى أن هذا الحكم يعد معدوماً ولا يكتسب حجية الشيء المقضى به.

وفي الخلاف المتقدم، يبدو لنا أن الحكم المبنى على إجراء مشوب بالغش حكم منعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضى به، سواء أكان هذا الإجراء هو التبليغ أو أي إجراء آخر يتخذ في الخصومة. لأن القاعدة، أن (الغش يفسد كل شيء)، فإذا كان الحكم الصادر بناءً على تبليغ مشوب بالغش منعدم فمن باب الأولى، أن يكون الحكم الذي صدر بناءً على شهادة زور أو على مستند مزور منعدماً لأن الغش في الحالتين الأخيرتين تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فكيف يتصور أن يترتب على الغش المدني انعدام الحكم ولا يترتب على الغش الذي يعد فعلاً جرمياً انعدامه. لذلك نرى بأن أساس إعادة المحاكمة لأي سبب من أسباب الغش الأربعة المنصوص عليها في قانون المرافعات العراقي هو انعدام الحكم المشوب بالغش أو المبني على إجراء مشوب بالغش لأن الإجراءات القضائية تباشر في مواجهة السلطة القضائية وإذا شابها الغش تعطل وظيفتها في إظهار الحقيقة لذلك فيجب أن لا يرتب على أي إجراء مشوب بالغش أي أثر. وقد كرست المحكمة الجزائرية العليا النهج المتقدم وقضت بقبول الطعن في الحكم المبنى

[1] حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: " أثر عدم إعلان صحيفة الدعوى أو إعلانها للخصم بطريق الغش في موطن آخر غير موطنه هو إنعدام الحكم الصادر فيها وعدم حيازته قوة الأمر المقضي" (طعن رقم 2384، جلسة1990/4/4، مجموعة أحكام النقض، س41، عد1، ص917). كما قضت بأن: " توجيه إعلان (تبليغ) صحيفة دعوى الطرد إلى الخصم بطريق الغش على العين المؤجرة رغم العلم بوجوده بالخارج ووجود من يمثله= =بالبلاد بقصد عدم إعلانه بالدعوى، مؤداه انعدام حكم الطرد. (، طعن رقم 3274، جلسة 1990/4/4، مجموعة أحكام النقض، س41، عد2، ص1492). كما قضت بنفس المبدأ في طعن رقم2509، جلسة1996/2/7، أشار إليه د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي، ج3، مرجع سابق، ص114.

على التزوير خارج المدة القانونية وقرر أن أساس القبول ليس إستناداً إلى أحكام إعادة المحكمة كطريق من طرق الطعن وإنّما أساس القبول هو فكرة انعدام الحكم[1].

يتبين مما تقدم، أن الحكم الصادر من المحكمة كي يكون حكماً قضائياً فيجب أن يصدر في خصومة تتوافر فيها المفترضات المتقدمة، لذا فإن ما تصدره المحاكم بموجب سلطتها الولائية، كالأوامر على العرائض[2] التي تصدره المحاكم بناءً على طلب من له الحق في ذلك في الحالات المستعجلة[3]، لا تعتبر أحكاماً[4]، ولا تكتسب حجية الشيء المقضى به. لأن هذه الأوامر لا تصدر في خصومة، حيث أنها لا تفصل في نزاع بين خصمين وأنها تصدر دون دعوة المطلوب استصدار الأمر ضده للحضور أمام المحاكم لتقديم دفاعه[5]، وقد نصّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي صراحةً على ذلك[6]. وفضلاً عن ذلك، فإنه يجوز للمحكمة المصدرة للأمر أو المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية المساس بالأمر بإلغائه أو تعديله بناءً على تظلم يقدم ممن صدر

---

[1] حيث جاء في أحد قراراتها: " حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أن ميعاد تقديم طلب التماس إعادة النظر هو شهران من تأريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، وإذا كانت الأسباب التي بنى عليه الالتماس هي التزوير، فإن بدء سريان الميعاد، يكون من يوم العلم بالتزوير أو الغش، طبقاً لما تنص عليه المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية. وحيث أن النيابة العامة كانت تعلم بالتزوير إبتداءً من تأريخ تحريك الدعوى العمومية وبالتالي يكون قضاة الموضوع عندما قبلوا طلب إلتماس إعادة النظر، بعد انقضاء ميعاد الطعن بالالتماس الذي يسري ابتداءً من علمها والذي يبدأ من تأريخ تحريك الدعوى العمومية، قد خرقوا أحكام المادة 197 المذكورة أعلاه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض. لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أنه إذا كان من الثابت قانوناً أنه إذا بلغ الحكم إلى الخصم وإنقضت مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، فإن هذا الحكم يصبح حكماً باتاً، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، سواء منها العادية أو غير العادية. غير أنه وبالرجوع إلى ملف القضية، يتبين منه على أنه الطاعن قد تعرض للإدانة على جريمة تصريح الكاذب، على أساس أن الحقائق التي تمسك بها أمام القاضي المدني، وبناءً عليها قد تحصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية، هي الحقائق المكذوبة والمعاقب عليها جزائياً. وبالتالي أصبح الحكم المدنيا الذي بموجبه تحصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية هو حكم معدوم. وحيث أنه ومن المستقر= =عليه قضاءً أن الحكم المنعدم لا يتحصن بالحجية، ويمكن مهاجمته بأي طريق من طرق الطعن، بل يمكن رفع دعوى البطلان المبتدأة للمطالبة بالتصريح بإنعدامه. وبالتالي يبقى الباب مفتوحاً أمام النيابة العامة، في الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن ليس استناداً إلى أحكام المادة 197 المشار إليها سابقاً وإنّما اعتماداً على فكرة انعدام الحكم ". (رقم القرار460587/ الغرفة المدنية، التأريخ2009/1/21، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2010، ص137 وما بعدها).

[2] كصدور أمر بالحجز الاحتياطي بموجب المادة 231 من قانون المرافعات أو الأمر بوقف التنفيذ أو وقف المزايدة لحين البت في الدعوى المتعلقة بمحل التنفيذ أو المزايدة أو صدور أمر بتعيين وصي أو قييم.

[3] ينظر: المادة 151 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[4] وإنّما تعد أعمال إدارية تقتصر على إتخاذ إجراءات تحفظية وقتية، هي في الواقع إجراءات إدارية محضة. (ينظر: الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته).

[5] ينظر: الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

[6] حيث جاء في المادة (493) منه:

الأمر ضده[1]، في حين أن الحجية لا تجيز للمحكمة التي أصدرت الحكم القضائي ولا لأية محكمة أخرى في درجتها أن تنظر نفس الدعوى وأن تمس الحكم الصادر فيها بالتأييد أو بالإلغاء أو بالتعديل، إلاّ عن طريق الطعن فيه أو إعادته إليها بعد نقضه.

أما فيما يخص الحكم الصادر في التظلم من الأمر والذي يصدر بعد دعوة الخصم وفي مواجهة طرفيه، أي أنه يصدر في خصومة[2]، فإنّها تكتسب حجية الشيء المقضى به وإنّما هذه الحجية مؤقتة، على إعتبار أن الحكم الصادر في التظلم يعد حكماً قضائياً وقتياً لا يمس موضوع الحق[3]، لذلك يجوز للمتظلم بعد رفض تظلمه وصدور قرار من محكمة التمييز بتصديقه أن يقيم الدعوى بذات الحق في موضوع التظلم أمام المحكمة المختصة.

الفرع الثاني

صدور الحكم بشكل مكتوب

الحكم القضائي، كأي إجراء قضائي آخر، هو عمل قانوني، شكلي، مكتوب. حيث أن القانون عندما يوجب توافر بيانات معينة في الحكم أو عريضة الدعوى أو ورقة التبليغ، يفترض أن توجد ورقة مكتوبة تتوافر فيها هذه البيانات[4]، لأن الحكم المكتوب هو الذي يتمكن من أداء وظيفته، كما أن الكتابة هي التي تمكن المحكوم له من تنفيذ الحكم أو التمسك بحجيته.

وكتابة الحكم والإجراءات الأخرى دليل وجودها القانوني، وهي ليس شرطاً لإثباتها وإنّما ركن من أركانها، فبدونها تعد معدومة[5] ولا يجوز إثبات صدورها بأية وسيلة إثبات مهما بلغت قوتها[1].

" An ex parte order is a provisional order given without trial in cases where the petitioner has good_reason for not summoning the opposing party ".

[1] ينظر: المادة 153 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[2] ينظر: الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[3] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند27،ص52. والقاضي عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج3، مرجع سابق، ص149. ود. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص174.

[4] ينظر: المادتان (160، 162) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[5] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند11، ص35، وله أيضاً نظرية الدفوع، مرجع سابق، بند181، ص341. ود. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند422، ص795. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم المعدوم، مرجع سابق، بند138، ص203. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند172، ص181. والقاضي ابراهيم المشاهدي،معين المحامين، ج1، مرجع سابق، ص33.

وإذا كانت الكتابة ركن من أركان الحكم القضائي، فإن القانون أوجب أن تتم كتابته وفق الشكل الذي رسمه وأن تتوافر في ورقة الحكم مجموعة من البيانات. وإذا كان الأصل، أن هذه البيانات تعد شروطاً شكلية، ويترتب على انتفائها بطلان الحكم، فإن البعض منها تمثل عناصر وجود الحكم ويتحقق بتوافرها توافر هذه العناصر [2]، ومن هذه البيانات توقيع الحكم ومنطوقه.

1- توقيع الحكم:

إذا كان القانون أوجب على المحكمة التعبير عما توصلت إليه من تقدير لحقائق الأمور المتنازع عليها بالكتابة، فالكتابة ركن شكلي من أركان وجود الحكم، ويترتب على انتفائها انعدام الحكم، فإن القانون كذلك أوجب على القاضي أو قضاة المحكمة توقيع الحكم[3]، لأن التوقيع هو الدليل الوحيد على صدور الحكم المكتوب من المحكمة، وأن الكتابة لا تدل على إصرار كاتبها عليها دون توقيعه[4]. كما أنه لا يتوقع الإعتداد بحكم غير موقع عند التنفيذ أو الاحتجاج به، لذلك فإن الحكم غير الموقع هو حكم معدوم لا يحنج به. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " عدم توقيع أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية للحكم الصادر منها لا يعد ذلك الحكم حكماً بالمعنى القانوني "[5].

---

[1] قضت محكمة التمييز العراقية في هذا الصدد بأن: " لحوق العلم بيوم المرافعة لا يغني عن إصدار ورقة الدعوة ". (رقم القرار 84، التأريخ1942/4/5، مشار إليه لدى القاضي عبدالرحمن العلام، مرجع سابق، ج1، ص249). =

= وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا رسم القانون شكلاً خاصاً لإجراء من إجراءات الدعوى، كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانوني على حصول هذا الإجراء، فلا يجوز الاستدلال عليه بأي دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل". (طعن رقم 597، جلسة1969/1/23، مجموعة أحكام النقض، س20، ص161). كما قضت بأنه: "لا مجال للإثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم إعلانه بالجلسة أو طعن في صحة هذا الإعلان، لأن سبيل الإثبات الوحيد في هذه الحالة هو أصل ورقة الإعلان، إذ بغير الرجوع إلى البيانات الموجودة في أصل الإعلان أو الإخطار لا يمكن التحقق مما إذا كان قد تم صحيحاً طبقاً للقانون". (طعن رقم 462، تأريخ الجلسة1965/11/11، مجموعة أحكام النقض، س16، ص1036).

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " تبليغ الأحكام لا يتم إلاّ وفقاً للأصول الموضوعة لذلك وقد حددتها أحكام المواد 397 .أ.م.م. وما تليها ولا يمكن إعتماد الإستدلال على حصول التبليغ خارج نطاق هذه الأصول ". (تمييز2001/3/22، رقم القرار 36، التأريخ2001/3/22، مجموعة باز، س40، ص606). وقصت بأنه: " إن المعول عليه هو السند الذي يفرضه القانون وجوباً كشرط لحصول التبليغ، فلا يؤخذ بأي إقرار مفترض هو أدنى منه مرتبةً في سلم البينات". (رقم القرار91، التأريخ2003/5/22، مجموعة باز، س42، ص643).

[2] ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1974، بند267، ص674.

[3] ينظر: الفقرة الأولى من المادة 160 والبيانات المقررة في المادة 162من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[4] ينظر: د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند423، ص796. ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1974، ص695. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند138، ص203. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند177، ص189.

[5] رقم القرار975/الهيئة الاستئنافية- عقار/2009، تأريخ2009/4/21، -2009 النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، عدد7، حزيران2009، ص19.

وقد نصّ المشرع الإيطالي صراحةً على الحكم المتقدم، إذ جاء في نصّ الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون المرافعات على أن الأحكام لا يجوز الطعن فيها إلاّ بطرق الطعن المقررة، وأضاف في الفقرة الثانية أن هذا النص لا ينطبق إذا كان الحكم ينقصه توقيع القاضي[1].

فضلاً عما تقدم، أن التوقيع يمثل ركن إرادة القاضي في إصدار الحكم وهو قرينة على وجود هذه الإرادة، ولكنها قرينة بسيطة، يجوز إثبات عكسها والتمسك بانعدام إرادة القاضي وانعدام الحكم لصدوره بناءً على إكراه[2].

2- **منطوق الحكم:** منطوق الحكم هو محله، إذ هو الفقرة الحكمية التي قضت به المحكمة للفصل في الخصومة وقطع النزاع، وبالتالي إذا لم يشتمل الحكم على منطوقه يفقد ركن من أركانه فيكون معدوماً[3]، ولا يكتسب حجية الشيء المقضى به لأن الأصل أن المنطوق هو الذي يكتسب الحجية. كما يكون الحكم معدوماً إذا كان المنطوق متناقضاً تناقضاً لا يمكن معه تنفيذ الحكم[4]. كما يجب أن يفصل الحكم في منطوقه، كالأصل، في كل ما هو مطلوب في عريضة الدعوى أو في الدعاوى الحادثة التي تقدم أثناء إجراءات الخصومة.

ولكن ما الحكم إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات؟

اعتبر قانون المرافعات المدنية، بموجب الفقرة الخامسة من المادة 203 منها، حالة إغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى، أي إغفال الفصل في بعض الطلبات، خطأً جوهرياً وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً. وإذا أصبح الحكم باتاً لعدم الطعن فيه يكتسب الحجية. وبالتالي لا يجوز للمدعي، بعد ذلك، أن يقيم دعوى ثانية بالنسبة إلى الطلب الذي أغفلته المحكمة[5].

بينما أجازت المادة 193 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (232) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني لصاحب الشأن تقديم طلب لنفس المحكمة للنظر والحكم في هذه

---

[1] أشار إليها د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند423، ص797.

[2] ينظر: د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص29. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند103، ص107. ود. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص55.

[3] ينظر: د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص31. ود. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند186، ص199.
عكس ذلك، يذهب البعض إلى أنه إذا خلا الحكم من أي منطوق بطل الحكم. (د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند325، ص563).

[4] ينظر: د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص68.

[5] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1980/738، التأريخ1980/10/28، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_13/، تأريخ الزيارة2018/2/7.

الطلبات بمواجهة الخصم الآخر، دون التقيد بأي ميعاد من مواعيد الطعن في هذا الصدد[1]. ويبدو أن أساس الحكم الوارد في النصوص المذكورة، هو أن الحكم لا يكتسب الحجية بالنسبة إلى الطلب الذي لم يفصل فيه، لأن المادة 105 من قانون الإثبات نفسها والمواد التي تقابلها في القوانين المقارنة تشترط لإقامة الحجية بالنسبة إلى حقوق معينة أن يفصل الحكم في هذه الحقوق[2]. لذلك نعتقد ضرورة إضافة نص لقانون المرافعات المدنية يقابل نص المادتين السالفي الذكر، يسمح للخصم الذي أغفل جزء من طلباته بتقديم عريضة لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم، للفصل في هذه الطلبات، دون التقيد بميعاد معين لتقديم العريضة لأن أحكام التقادم عالجت هذه المسألة.

المبحث الثاني

الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به

من المعلوم أن الحكم القطعي: هو الذي يفصل في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع متعلق به أو في مسألة إجرائية بصورة حاسمة[3]. ومن الأحكام القطعية الموضوعية ، الحكم بطلبات المدعي أو بجزء منها أو برفضها أو الحكم بقبول دفع المدعى عليها بالتقادم أو بالوفاء في دعوى الدين. ومن الأحكام القطعية الإجرائية، الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو رفضه أو الحكم بقبول الدعوى أو ردها لعدم توافر شروط قبولها، أو الحكم بجواز الإثبات بطريق من طرق الإثبات أو بعدم جواز الإثبات به أو الحكم بوقف المرافعة لحين الفصل في موضوع آخر أو الحكم ببطلان عريضة الدعوى.

أما القرارات الإجرائية التي تصدر أثناء الخصومة لغرض تسيير إجراءاتها أو المتعلقة بإجراءات الإثبات، والتي تسمى القرارات التحضيرية والتمهيدية[4]، كالقرار الصادر بتعيين خبير أو بالاستماع إلى الشهود أو بانتقال المحكمة إلى المعاينة أو بتوجيه اليمين المتممة أو بتأجيل جلسة المرافعة أو ترك الدعوى للمراجعة، فإنها قرارات غير قطعية ويجوز للمحكمة أن تعدل عنها أو لا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين ذلك في المحضر[5]. كما لو قررت المحكمة توجيه

---

(1) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق، مرجع سابق، ص936.

(2) حيث جاء فيها: " الأحكام ..... تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق.....".

(3) ينظر: د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، مرجع سابق، بند616، ص642. وأستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص467. ود. نبيلة إسماعيل رسلان، الإثبات، جامعة طنتا، مصر، 2001، ص246.

(4) تتميز الأحكام التمهيدية عن الأحكام التحضيرية في أن الأحكام التمهيدية تكشف عن إتجاه المحكمة فيما تحكم به في موضوع النزاع. كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر ألذي أصاب المدعي، هذا الحكم يكشف عن رأي المحكمة وإتجاهها إلى القضاء بالتعويض. (د. نبيلة إسماعيل رسلان، الإثبات، مرجع سابق، ص247).

(5) ينظر: المادة 155 من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (17) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

اليمين المتممة، ثم تعدل عنها أو لا تأخذ بها، وذلك لتقديم دليل كامل بعد توجيهها أو لأنها تكتشف أن الدعوى خالية من أي دليل.

كذلك، القرارات الصادرة بالغرامة التهديدية وفق المادة 253 من قانون المدني العراقي لإرغام المدين على تنفيذ قرار المحكمة بتنفيذ إلتزامه عيناً، لا تعد قرارات قطعية. لأن المحكمة، سواء قام المدين بالتنفيذ بعد التهديد او أصر على رفض التنفيذ، تصرف النظر عن التهديد وتحكم للدائن بالتعويض الحقيقي طبقاً للمادة (254) من القانون المدني العراقي.

ولا خلاف في أنه يشترط لاكتساب الحكم القضائي حجية الشيء المقضى به، يجب أن يكون قطعياً، وأن الأحكام غير القطعية لا تحوز الحجية. لأن جميع التشريعات نصت على أن الحجية للأحكام الفاصلة، والأحكام الفاصلة، كما بيننا سابقاً، هي أحكام قطعية. ولم نحصل في الفقه على رأي يذهب إلى غير ذلك. ولكن ما يدور حوله الخلاف، هو هل أن جميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية، تكتسب الحجية أو أن الحجية تقتصر على البعض منها؟ وهل أن الحكم القطعي يكتسب الحجية منذ صدوره من قبل محكمة درجة أولى أو يجب أن يصل الحكم إلى مرتبة معينة من القوة كأن يصبح نهائياً أو باتاً؟ وهل أن الحجية تلحق جميع أجزاء الحكم القطعي أو تلحق ببعضها؟

نحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال مطلبين. نخصص المطلب الأول لتحديد الأحكام القطعية التي تحوز الحجية ووقت حيازتها . والثاني لبيان الأجزاء الحكم القطعي التي تحوز الحجية.

المطلب الأول

الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به

نتناول في هذا المطلب دراسة الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به والوقت الذي يحوز الحكم القطعي هذه الحجية.، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضى به

ساد الخلاف في القانون وفي الفقه حول ما إذا كانت الحجية تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية أم أنهاتمتد إلى جميع الأحكام القطعية (موضوعية كانت أم إجرائية) تحوز الحجية.

تكاد تجمع التشريعات[1] على أن الحجية تقتصر على الأحكام التي تفصل في الحقوق أي أنها تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية.

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فقد نصّ، في المادة 480 منه، على أن الأحكام القطعية، الموضوعية كانت أم الإجرائية، يحوز حجية الشيء المقضى به. حيث جاء في هذه المادة أن الحكم الصادر حاسماً للنزاع كله ، أو في شق منه أو في دفع شكلي، أو في دفع بعدم القبول، أو في مسألة فرعية يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المقضى فيما حسمه من نزاع[2]. وكذلك اختلف الفقه حول المسألة المتقدمة، ويذهب البعض[3] إلى أن الحجية تلحق بالأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية، إذ أن هذا الفقه عندما يبحث في الأحكام القطعية كشرط من شروط الحجية لا يفرق بين الأحكام القطعية الموضوعية والإجرائية ويشير للأثنين معاً، كأمثلة للأحكام القطعية التي تحوز الحجية.

ويذهب البعض الآخر[4]، وهو الرأي الراجح كما يبدو، إلى أن الحجية تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية. أما فيما يتعلق بأساس عدم جواز العدول عن الحكم الإجرائي القطعي من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم وعدم جواز إثارة ما قضت به المحكمة من قبل الخصوم، فهذا الأثر للحكم القطعي لا يرتبط بالحجية وإنّما يرتبط بنظام آخر وهو استنفاد ولاية المحكمة. وهذا

---

[1] حيث نصّ هذه القوانين على أن: " الأحكام ..... تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ...". (ينظر: المادة 105 من قانون الإثبات العراقي والمادة 101 من قانون الإثبات المصري .....إلخ ". وقد نصّ المادة 233 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني صراحةً على أنه: " تحوز الأحكام الموضوعية الفاصلة في الموضوع حجية الأمر المقضى به ....".

وفضلاً عن ذلك، فإن لفظ (الحكم) وفق قانون المرافعات العراقي يقتصر على الأحكام الموضوعية التي تفصل في الحقوق، أما الأحكام الإجرائية، القطعية كانت أم غير القطعية، فيطلق عليها لفظ (القرار). (ينظر: المواد 154 وما بعدها، 34، 216).

[2]Article 480 " The judgement which decides in its operative part the whole or part of the main issue, or one which rules upon theprocedural plea, a plea seeking a plea of non-admissibility or any other interlocutory application, will, from the time of itspronouncement, become res judicata with regard to the dispute which it determine".

[3] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، بند355، ص659. ود. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص152. ود. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند70، ص171. ود. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص198. ود. أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص227. ود. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، ط1، دون دار النشر، بيروت، 2006، ص533-534. والياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، مرجع سابق، بند33، ص98.

[4] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، سابق، ص214 وما بعدها. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند85، ص141. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند229، ص312. ود. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، مرجع سابق،= =ص77-78. ود. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص372. ود. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2005، ص356.

الأثر يلحق بجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية، ومن ثم كل نزاع يفصل فيه القاضي بحكم قطعي، سواء كان هذا النزاع على مسألة موضوعية كالدفع بالتقادم أو الدفع بوفاء الدين المدعى به أو كان على مسألة إجرائية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان إجراء ما، يخرج عن ولايته، وإنّما ليس كل نزاع يفصل فيه يحوز الحجية، فالحجية للحكم القطعي الذي يفصل في النزاعات الموضوعية.

ويكمن التمييز بين نظامي استنفاد ولاية المحكمة وحجية الشيء المقضى به، في أن استنفاد الولاية يرتب أثره داخل الخصومة ذاتها ولا يكون له أي أثر في خصومة أخرى، أما الحجية تعمل أثرها في خصومة جديدة [1]. فمثلاً إذا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى، لا يجوز لها الرجوع عن القرار لاستنفاذ ولايتها[2]، ولكن يجوز للمدعي إقامة نفس الدعوى بعريضة جديدة[3]، لأن القرار لم يكتسب الحجية. أما إذا قررت المحكمة ردّ دعوى الدين لعجز المدعي عن إثباته، فلا يجوز للمحكمة الرجوع عن القرار لاستنفاذ ولايتها، وفي نفس الوقت، لا يجوز للمدعي إقامة دعوى جديدة بنفس الدين حتى لو أسسها على بينة إثبات جديدة وكاملة لأن القرار اكتسب الحجية.

كما أنه إذا كانت الحجية لا تلحق بالأحكام القطعية الإجرائية، فهل تلحق بالأحكام المستعجلة التي تمنح حماية مؤقتة للحقوق المتنازع عليها عندما تحدق بها خطر لحين الفصل في النزاع الدائر حولها بحكم قطعي موضوعي؟

لم يتعرض قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد الخاصة بالقضاء المستعجل لهذه المسألة[4]. بينما نصّ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[5] وقانون الإجراءات

---

[1] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص370. ود. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، مرجع سابق، ص77-78.

[2] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز العراقية بأن: " قرار إبطال عريضة الدعوى قرار قضائي لا يجوز الرجوع عنه من قبل المحكمة التي أصدرته وإنّما يجوز الطعن فيه تمييزاً لدى محكمة استئناف المنطقة عملاً بحكم المادة 216 مرافعات". (رقم القرار19/ مصلحة القانون/91، التأريخ1991/10/11، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج1، مطبعة الزمان، بغداد، 2000، ص201.

[3] ينظر: الفقرة الرابعة من المادة 54 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[4] ينظر: المواد (141-150) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[5] ينظر: المادة 584 منه.

المدنية الفرنسية[1] على حكمين مشابهين، حيث قرر كل منهما بأن قرار قاضي المستعجل لا حجية له بالنسبة إلى أصل الحق إنما لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلاّ إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك.

أما قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، فقد نصّ صراحة على أنه: " يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة أو بصدور حكم في الموضوع[2].

أما الفقه فقد انقسم حول هذه المسألة إلى رأيين:

يذهب رأي منهما إلى أن الأحكام المستعجلة تحوز الحجية فيما فصلت فيه من طلبات مستعجلة، تقيد القضاء المستعجل وطرفي الخصومة، وبموجبها ليس للمحكمة المصدرة للحكم أن تعدل بحكم ثان عما قضت به أولاً وكذلك ليس لطرفي الخصومة أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد صدور حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى، إلاّ أن هذه الحجية مؤقتة ومرهونة ببقاء الظروف التي صدرت على أساسها دون تغيير، فإذا تغيرت هذه الظروف يجوز إقامة دعوى مستعجلة جديدة بنفس الموضوع لصدور حكم مناقض للحكم الأول[3].

ويذهب الرأي الثاني[4] إلى أن هذه الأحكام لا تحوز الحجية. إلاّ أنهم، بالرغم من ذلك، يقررون بأنه لا يجوز المساس بالحكم المستعجل إلاّ إذا تغيير الظروف التي بررت صدوره.

ويبدو لنا أن الحكم المستعجل يحوز حجية مؤقتة، وبقائه مرهون ببقاء حالة الاستعجال التي بررته وبالفصل في النزاع في كل الأحوال. لأن الرأيين السابقين متفقان على أنه لا يجوز المساس بالحكم المستعجل من المحكمة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى إلاّ إذا تغيرت أسباب صدوره، وعدم المساس هذا هو أثر من آثار الحجية، ولأن الحكم المستعجل يمنح حماية قضائية لأصل

---

(1) Article 488: " A summary procedure order will not become, on the main issue, res judicata. It may be modified or withdrawn by way of summary procedure only in the event of new supervening circumstances ".

(2) ينظر: المادة 245 منه.

(3) ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، بند359، ص66. ود. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند88، ص145. ومحمد على راتب ومحمد نصرالدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، بلا دار نشر ، بند74، ص120. ود. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند236، ص500. ود. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص373.

(4) ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، 336. وأستاذنا هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص469. ود. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، مرجع سابق، ص248. والياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، مرجع سابق، بند59، ص111.

الحق لحين الفصل في النزاع الدائر حوله. وإذا كانت هذه الحماية وقتية، فلأنها تؤسس على ظروف ووقائع وقتية، تزول مبررات وجودها مع زوال هذه الظروف، مثلها مثل الحماية التي تمنحها الأحكام الموضوعية التي تؤسس كذلك على ظروف ووقائع متغيرة، يجوز المساس بحجيتها إذا تغيرت هذه الظروف أو الوقائع، كأحكام النفقة والحضانة. أما فيما يتعلق بالقول بأن الحكم المستعجل ليس له الحجية بالنسبة إلى أصل الحق ولا يقيد قاضي الموضوع، فهذا القول لا يعني أن الحكم المستعجل لا يحوز الحجية لأن الحكم المستعجل لا يمس أصل الحق ولا يفصل فيه أساساً، إذ أن أحد شروط إختصاص القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق[1]. لما تقدم، نعتقد ضرورة إضافة نصّ إلى قانون المرافعات أو الإثبات العراقي، مشابه لنصّ المادة 245 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني المشار إليها سالفاً، يقرر صراحةً حجية مؤقتة للأحكام المستعجلة.

الفرع الثاني

الوقت الذي تحوز فيه الأحكام القطعية حجية الشيء المقضى به

الدعوى ترفع أمام محاكم درجة أولى[2]، وهذه المحاكم تفصل في موضوع الدعوى بحكم قطعي قابل للطعن فيه بطريق أو أكثر من طرق الطعن العادية[3]وغير العادية[4]، وذلك وفقاً لنوع الدعوى وقيمتها والعيب الذي يشوب الحكم. وإذا كانت حجية الشيء المقضى به تلحق بالأحكام القطعية الموضوعية، كما تقدم ولكن اختلفت المواقف والآراء حول ما إذا كانت هذه الأحكام تتصف بالحجية منذ صدورها من محاكم درجة أولى؟ أو تلحق بها الحجية عندما يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية؟ أو تلحق بها عندما تصبح باتاً اي غير قابل للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، ففي موقف التشريعات الإجرائية فقد نصّ كل من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني وقانون أصول المحاكمات اللبناني على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية منذ صدورها[5].

---

[1] ينظر: المادة 141 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[2] محكمة البداءة، محكمة الأحوال الشخصية، محكمة العمل، ... إلخ.

[3] الاستئناف والإعتراض على الحكم الغيابي.

[4] إعادة المحاكمة وإعتراض الغير والتمييز وتصحيح القرار التمييزي.

[5] تنص المادة (233) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أنه: "لأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع حجية الأمر المقضى به بمجرد صدورها وفقاً للشرع والقانون ". كما تنص المادة (303) من القانون اللبناني: " الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيها من الحقوق ...". والمقصود بالأحكام النهائية وفق تعبير القانون اللبناني هو (الأحكام القطعية الصادرة

أما قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل، فقد نصّت المادة (101)[1] منه على أن الحجية تثبت للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي. والمقصود بالقوة الأمر المقضي وفق تعبير القانون المصري، هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق الطعن العادية، أي يقصد بها الأحكام النهائية[2]. وعلى ذلك، فوفق القانون المصري فإن الحجية لا تثبت للحكم القطعي منذ صدوره وإنّما تثبت له عندما يصبح نهائياً أي عندما لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف والمعارضة[3]. أما في القانون العراقي، فتشترط المادة 105 من قانون الإثبات، لثبوت الحجية للحكم القضائي أن يحوز الحكم درجة البتات أي أن يكون بمنأى عن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية[4]. وذلك باستثناء الأحكام القابلة للطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة، وقد توصلنا فيما تقدم[5] إلى أن هذه الأحكام تعد معدومة ولا تكتسب الحجية.

من محاكم الدرجة الأولى)، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (553) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع كما هو محدد في المادة 365، أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائياً بالنسبة لما فصل فيه. الحكم النهائي يخرج القضية من يد المحكمة ". وتنص المادة (365) منه على أنه: " يتحدد موضوع النزاع بمطاليب الخصوم الواردة في الاستحضار واللوائح. ويجوز تعديله بطلبات طارئة تتوافر فيها الشروط المبينة في المادة (30).

[1] إذ تنص هذه المادة على أنه: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ....".

[2] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند68،ص169. ود. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند84، ص138. ود. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص390. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند225، ص307. ود. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند86، ص230.

[3] ويلاحظ أنه بالرغم من أن لكل من مصطلحي حجية الشيء المقضى فيه وقوة الأمر المقضى به دلالة مختلفة ورغم أن نطاق إعمال الحجية هو في دعوى جديدة وليس في الدعوى المنظورة، بينما نطاق إعمال القوة هو الدعوى ذاتها فأن القضاء في مصر، كثيراً يخلط بين الحجية والقوة وفي كثير من الأحكام يستعمل عبارة " قوة الأمر المقضى " بدلاً من "حجية الشيء المقضى فيه. (ينظر: أحكام محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم980، جلسة1981/12/23. وفي الطعن رقم926، جلسة1981/11/12. وفي الطعن رقم1578، جلسة1987/12/30. أشار إليهم سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، مرجع سابق، ص64 و67).

[4] ويلاحظ أن القضاء العراقي في بعض من أحكامه يستعمل مصطلح (الدرجة القطعية) بدلاً من (درجة البتات). وهذا قد يؤدي إلى حدوث إلتباس بين الأحكام القطعية والأحكام الباتة. حيث قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا اكتسب الحكم الصادر من محكمة البداءة الدرجة القطعية لمضى المدة القانونية لعدم الطعن فيه تمييزاً فإن هذا الحكم لا يقبل فيه بطريق تصحيح القرار ". (رقم القرار275/مدنية ثانية/93، التأريخ1993/1/26، اشار إليه القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مرجع سابق، ص160.

[5] ينظر: ص26 وما بعدها من هذه الدراسة.

أما الفقه الإجرائي[1]، فيكاد أن يجمع بأن الحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره حتى لو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية. ويرى أن هذه الحجية تبقى قائمة ما دام الحكم قائماً ، فإذا ما طعن فيه بطريق عادي كالإستئناف أوقفت حجيته، فإذا الغي نتيجةً للطعن زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد بقيت له حجيته[2].

وقبل أن نسلم لرأي من الآراء المتقدمة ونؤسس عليه ما نقترحه بالنسبة إلى القانون العراقي، فيستلزم أن نبحث في أثري الحجية، الإيجابي والسلبي، ونرى، في ضوء الأحكام الأخرى لقانون المرافعات العراقي، متى من الممكن ومن الضروري لتحقيق الغاية من تقرير الحجية، أن يكتسب الحكم الحجية وبالتالي أثريها. فهل من الضروري أن يكتسبها بمجرد صدوره أو بعد أن يصبح نهائياً أو يجب أن يصبح باتاً.

بالنسبة إلى أثرها الإيجابي المتمثل في أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يحتج بما قضى به الحكم في دعوى أخرى لثبوت حق معين بدون حاجة لإثبات هذا الحق من جديد، كما لو تمسك المدعي في دعوى تصحيح القسام بحجية الحكم القاضي بإثبات نسبه من المورث أو تمسك المدعى عليه في دعوى تنفيذ عقد معين بالحكم الصادر ببطلان العقد، فلا يجوز التمسك بحجية الحكم في الحالتين المتقدمتين إلاّ إذا أصبح الحكم غير قابل للإلغاء عن طريق الطعن فيه ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا اكتسب درجة البتات لذلك لا تكون للحجية أية فائدة عملية، في هذا الصدد، قبل أن يكون الحكم باتاً، وللمدعي في الحالة الأولى والمدعى عليه في الحالة الثانية، بدلاً من أن يتمسك بحجية الحكم القابل للزوال أن يطلب وقف السير في دعوى تصحيح القسام أو في دعوى تنفيذ العقد لحين إكتساب الحكم، بإثبات النسب أو ببطلان العقد مثلاً، درجة البتات وأن يستقر ما قضى به الحكمين بصددهما.

---

[1] أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج2، ط4، 1986، بند305، ص183-184. ود. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند84، ص138. ود. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، ، مرجع سابق، بند257، ص357. ود. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، مرجع سابق، بند86، ص230. ود. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002، بند229، ص494. ود. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص364. ود. عباسالعبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق،= =ص392. وأستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص468. ود. أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، ج1، مرجع سابق، ص227، ود. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، مرجع سابق، ص390.

[2] ينظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص142. ود. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد3، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والاتوزيع، طنطا، مصر، 2009ص162.

وبالنسبة إلى أثرها السلبي المتمثل في عدم جواز عرض النزاع موضوع الحكم المكتسب للحجية من جديد أمام أية محكمة إذ أن القانون لا يجيز قبول دليل ينقض حجية الأحكام[1]، فالقول بأن الحكم يكتسب الحجية قبل اكتسابه درجة البتات، سواء عند صدوره أو عندما يصبح نهائياً، يتعارض مع هذا الأثر لأنه في حالتي الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أو الطعن في الغيابي يعرض النزاع من جديد من حيث الواقع والقانون أمام المحكمة التي تنظر في الطعن، ويجوز للمحكوم عليه تقديم أدلة جديدة لنقض الحكم. كذلك في حالة تمييز الحكم، فإذا نقض الحكم لوجود نقص في أسبابه الواقعية أي لعدم قيام المحكمة بالتحيقات اللازمة في الدعوى فعلى المحكمة التي أصدرت الحكم إتباع القرار التمييزي والقيام بالتحقيقات اللازمة ومن ضمنها قبول أدلة جديدة. لذلك فللمحكوم له بدلاً من أن يتمسك بالأثر السلبي لحجية الحكم الصادر لمصلحته عن طريق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يدفع بعدم جواز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة لكي تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى الجديدة (الثانية) وبهذا الدفع يتحقق نفس الغاية من الحجية وهي منع صدور أحكام متعارضة.

لما تقدم يبدو لنا بأنه لا فائدة من القول بأن الحكم يكتسب الحجية منذ صدوره أو عندما يصبح نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالطرق الطعن العادية، إذ ما فائدة الحجية إذا كانت تقف عند الطعن في الحكم وبالتالي لا يتمكن المحكوم له من التمسك بها. لذلك نؤيد موقف المشرع العراقي المتمثل بأن الحكم البات هو الذي يكتسب الحجية.

المطلب الثاني

الأجزاء الحكم القطعي التي تحوز حجية الشيء المقضى به

يتكون الحكم القضائي من ثلاثة أجزاء. وهي: منطوق الحكم وأسباب الحكم والوقائع. وسوف نتناول دراسة هذه الأجزاء لمعرفة الجزء الذي يكتسب الحجية من خلال فرعين. في الفرع الأول، نبحث في منطوق الحكم، وفي الفرع الثاني نتناول دراسة أسباب الحكم والوقائع.

الفرع الأول

منطوق الحكم

منطوق الحكم: هو الفقرة الحكمية التي يتضمن القرار الفاصل في موضوع الدعوى ويشتمل على ما قضت به المحكمة في الطلبات المطروحة أمامها[2].

والأصل أن منطوق الحكم هو الذي يحوز الحجية لأن هذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية[1]، وبالتالي فإن الحجية هي أثر للقرار الذي يفصل في الحقوق المتنازع عليها[2].

---

[1] ينظر: المادة (106) من قانون الإثبات العراقي.

[2] ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص195-196.

ويذهب غالبية الفقه[3] إلى أن المنطوق يحوز الحجية سواء كان صريحاً أو ضمنياً، والمنطوق الضمني هو نتيجة حتمية ولازمة للمنطوق الصريح. مثال ذلك، إذا تضمن المنطوق الصريح الحكم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، كذلك يتضمن ضمنياً الحكم بصحة عقد الإيجار. والحكم في دعوى الإلزام بدين معين كذلك يتضمن ضمنياً الحكم بصحة الرابطة مصدر هذا الدين. وعكس ذلك، قيل بأن الحجية لا تكون للمنطوق الضمني، لأن أي حكم لا يحوز أية حجية في أمر ما إلاّ إذا كان قد قدم به إدعاء أمام القضاء، وكان هذا الإدعاء قد طرح للنقاش في ما بين الخصوم حتى استقرت حقيقته بينهما[4].

ويبدو أن ما تقضي به المحكمة في منطوق حكمها يكتسب الحجية، سواء كان ما قضى به بصفة صريحة أو بصفة ضمنية، متى كان القضاء الضمني نتيجة حتمية ولازمة للقضاء الصريح. ذلك لأنه إذا أمعنا النظر في الأمثلة المتقدمة، يتبين لنا بأن المسائل التي تعد مفصولة فيها ضمنياً كانت مطروحة أمام المحكمة وكان للمدعى عليه، أثناء النظر في دعوى الإلزام بتنفيذ عقد الإيجار أو في دعوى الإلزام بالوفاء بالدين أو ..... إلخ، أن يدفع ببطلان عقد الإيجار أو عقد القرض، وعدم قيامه بذلك، يعد إقراراً ضمنياً منه بصحة العقد في هذه الدعوى.

وإذا كانت الحجية تثبت لمنطوق الصريح على النحو السابق، فإن الحجية لا تثبت إلاّ لما ورد في المنطوق حاسماً للنزاع بين طرفي الخصومة، وكان معروضاً. فإذا ورد في منطوق الحكم أمر على نحو عارض دون أن يناقش هذا الأمر بين طرفي الخصومة، فلا يكون للحكم الحجية فيما يتعلق به[5].

---

[1] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص146.

[2] د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2005، ص39.

[3] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، مرجع سابق، بند360، ص667. ود. سليمان مرقس، اصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج2، ط4، دون مكان نشر، 1986، ص217-218. ود. أحمد هندي، المرجع السابق، ص29. ود. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند166، ص364. وحسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج4، مرجع سابق، ص178. والياس ابو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، مرجع سابق، بند70ن ص117.

[4] د. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص374.

[5] د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، مرجع سابق، ص249.

الفرع الثاني

أسباب الحكم والوقائع

يقصد بأسباب الحكم: بأنها عبارة عن الحجج الواقعية والقانونية التي استندت إليها المحكمة في تبرير قرارها.

أما الوقائع: هي التي تشتمل على موجز إدعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا إليه من وقائع وحجج قانونية وخلاصة إجراءات الدعوى والقرارات التي سبق صدورها فيها.

وبالنسبة إلى أسباب الحكم، فبحسب الأصل أنها لا تكتسب الحجية، لأنها لا تتضمن فصلاً في الحقوق المتنازع عليه وإنّما تتضمن تبريراً أو تأييداً للقرار الذي يحويه منطوق الحكم[1]، إلاّ أنها استثناءاً تكتسب الحجية في حالتين[2]:

الأولى: إذا كانت الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث يحتاج فهم المنطوق إلى الرجوع للأسباب لتحديد معناه أو تكملته، وإذا عزل عنها صار مبهماً أو ناقصاً.

الثانية: إذا تضمنت الأسباب جزءاً من قرار الحكم. ففي كثير من الحالات تفصل المحكمة في الدفوع الموضوعية في أسباب الحكم وتفصل في الطلب الرئيسي في منطوقه. كما لو طلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليمه العين محل عقد البيع ، ودفع المدعى عليه ببطلان العقد ، وثم قضت المحكمة ببطلان العقد في أسباب الحكم وبرد دعوى المدعي في منطوقه. ففي هذه الحالة يكتسب كل من القرار القاضي ببطلان عقد البيع الوارد في أسباب الحكم والقرار القاضي برد دعوى المدعي بإلزام المدعى عليه بتسليم العين الوارد في منطوقه حجية الشيء المقضى فيه.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الوقائع، فإنها حسب الأصل لا تكتسب الحجية إلاّ إذا تبين أنها تكمل المنطوق. كما لو أغفل المنطوق ذكر مقدار مبلغ القرض المحكوم به مثلاً، وكان هذا المقدار مبيناً في عريضة الدعوى ولم تثر حوله أية منازعة أثناء مباشرة الإجراءات، ولم تمسه المحكمة بأي نقصان[3].

---

[1] د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، مرجع سابق، ص39.

[2] ينظر: د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص155. ود. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، بند361، ص671-672. ود. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، وأستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص471. ود. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص294.

[3] ينظر: د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، مرجع سابق، ص252. والياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، مرجع سابق، بند66، ص14.

الخاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا في مقومات نشوء حجية الشيء المقضى به، توصلنا إلى الإستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً- الإستنتاجات:

1- يقصد بحجية الشيء المقضى به أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم ولا لأية محكمة أخرى أن تعيد النظر في الموضوع الذي قضى فيه الحكم ونقض ما قضى به، في دعوى جديدة.

2- يجمع القوانين على أن الحجية تلحق بالأحكام القطعية.

3- يستلزم لقيام الحجية أن تتوافر في الحكم القضائي أركان وجوده كما يجب أن تتوافر في هذه الأركان شروط محددة وإلاّ يكون معدوماً لا يرتب أية آثار قانونية ومن ضمنها الحجية. وقد انفرد قانون المرافعات والتنفيذ اليمني في تحديد هذه الأركان ورتب على انتفائها انعدام الحكم كما رتب صراحةً على انتفاء البعض من هذه الشروط انعدام الحكم كما نصّ بأن الحكم المنعدم لا يرتب أي أثر قانوني أو شرعي. وتتمثل أركان الحكم القضائي والشروط التي يجب أن تتوافر فيها بما يأتي:

الركن الأول: صدور الحكم من المحكمة أو أية جهة قضائية أخرى منحها القانون ولاية القضاء. على أن تتوفر في المحكمة الشروط الآتية:

أ- يجب أن تكون المحكمة مشكلة من عدد القضاة الذي يطلبه القانون، كما يجب أن تتوافر في عضو أو أعضاء هيئة المحكمة صفة القاضي وقت صدور الحكم، كما يجب أن يكون من يقضي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين قاضياً مسلماً.

ب- يجب أن تكون المحكمة مختصة وظيفياً. وبصد الإختصاص النوعي، فقد انفرد القضاء العراقي في اعتبار الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً حكماً منعدماً، ويرى القضاء في الدول الأخرى أن الحكم سيكون باطلاً يرتب كافة آثاره بما فيها الحجية، وإذا انقضت طرق الطعن أو استنفدت مدتها أصبح الحكم باتاً.

الركن الثاني- صدور الحكم في خصومة تتوافر في إجراءاتها الشروط الآتية:

أ- يجب أن يكون لكل من المدعي والمدعى عليه أهلية الإختصام. كما يجب أن تتضمن عريضة الدعوى طلبات المدعي لأنه إذا حكم بغير مطلوب سيكون الحكم معدوماً ولا يكتسب الحجية.

ب- يشترط لإنعقاد الخصومة تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعى عليه. ولم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على الشرط المتقدم. أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد نصّ صراحةً عليه.

ج- يجب ألاّ يبنى الحكم على إجراء معدوم. ويكون معدوماً إذا افتقد إلى أحد عناصره أو إذا لم يتخذ في الأحوال التي يستوجب القانون إتخاذه. كما يكون الإجراء والحكم الذي يبنى عليه معدوماً إذا اتخذ بطريقة تنطوي على غش. عليه فإن أساس جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية بطريق إعادة المحاكمة رغم صيرورتها باتة، متى توافرت فيها سبباً من أسباب الواردة في المادة (196) من قانون المرافعات، هو معدومية هذه الأحكام وعدم اكتسابها الحجية لأنها بنيت على إجراءات تشوبها غش.

الركن الثالث- صدور الحكم بشكل مكتوب، ويجب أن تتوافر في الكتابة الشروط الآتية:

أ- يجب على القاضي أو قضاة المحكمة توقيع الحكم لأن الحكم غير الموقع معدوم ولا يكتسب الحجية. وقد نصّ قانون المرافعات الإيطالي على الأثر المتقدم لإنتفاء التوقيع.

ب- يجب أن يشتمل الحكم على منطوقه لأنه هو الذي يتضمن ما قضى به الحكم. كما يجب أن يفصل الحكم في جميع الطلبات المقدمة إليه، فإذا أغفل الحكم الفصل في بعض الطلبات فإنه لا يكتسب الحجية بالنسبة إلى الطلبات التي لم يفصل فيه، وبالتالي يجوز إعادة مطالبتها بعريضة جديدة أما المحكمة التي أغفلت الفصل فيها، وقد نصّ قانون المرافعات المصري وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني على ذلك. أما قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد اعتبر إغفال الحكم لبعض الطلبات سبباً من أسباب التمييز، وإذا أصبح الحكم باتاً لعدم الطعن فيه يكتسب الحجية. وبالتالي لا يجوز للمدعي، بعد ذلك، أن يقيم دعوى ثانية بالنسبة إلى الطلب الذي أغفلته المحكمة.

4- الراجح أن الحجية تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية دون الأحكام القطعية الإجرائية بإستثناء قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي جعل الحجية تشمل نوعا الحكم.

أما في ما يخص الوقت الذي تكتسب الأحكام القطعية الموضوعية الحجية، فقد اختلفت القوانين بصددها: وقد نصّ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية منذ صدورها من محاكم درجة أولى. ونصّ قانون الإثبات المصري على أن الحجية تثبت للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي أي للأحكام النهائية التي لا يجوز الطعن فيها بالطرق الطعن العادية.

أما قانون الإثبات العراقي، فحسن ما فعل، عندما نصّ على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية عندما تصبح باتة، أي عندما لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية. لأن، في الواقع العملي، من غير المتوقع قبول دفع بحجية حكم، قد يلغى أو يعدل نتيجة الطعن فيه، كما يجوز للمحكوم له، بدلاً من التمسك بالحجية، أن يطلب إبطال عريضة الدعوى الجديدة لأقامة نفس الدعوى في أكثر من محكمة.

ثانياً- التوصيات:

نقترح ونتمنى على المشرع العراقي إضافة النصوص الآتية إلى قانون المرافعات المدنية:

1- إضافة مادة قانونية، تحدد أركان الحكم القضائي والأثر المترتب على فقدان أحد هذه الأركان، وفق الصيغة الآتية:

أ- الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة من ذي ولاية قانونية.

ب- يعتبر الحكم منعدماً ولا يرتب أي أثر قانوني إذا فقد ركناً من الأركان المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

ج- يتم الطعن في الحكم المنعدم أو إقامة دعوى بالإنعدام دون التقييد بالمواعيد المنصوصة عليها في قانون المرافعات أو أي قانون آخر.

2- إضافة نصّ، يقرر فيه حجية الشيء المقضى به لقرار المحكمين، وفق الصيغة الآتية:

" يكون قرار المحكمين بعد تصديقه من المحكمة المختصة حجة بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيها.

3- إضافة فقرة للمادة (49) من قانون المرافعات المدنية وفق الصيغة الآتية:

" ولا تنعقد الخصومة في الدعوى إلاّ بتبليغ عريضتها إلى المدعى عليه، ما لم يحضر في الجلسة ."

- إضافة نصّ، يجيز لمن أغفلت المحكمة بعض طلباته أن يقيم دعوى أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، وفق الصيغة الآتية:

" إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب المصلحة من الخصوم إقامة الدعوى أمامها بالطرق المقررة قانوناً للنظر في الطلب والحكم فيه".

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

1- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
2- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج3، مطبعة الزمان، بغداد، 1999.
3- ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج4، مطبعة الزمان، بغداد، 2001.
4- ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج2، بلا مكان وتأريخ النشر.
5- د. أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، دون سنة نشر.
6- د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2007 .
7- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1989.
8- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط8، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1988.
9- د. أحمد عمر بورقيبة، قانون المرافعات، ج1، ط1، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، 2003.
10- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.
11- د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2005.
12- د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، ط1، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988
13- د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات، ج4، بدون مكان نشر، 1993.
14- د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحوقية، لبنان، بيروت، 2003.
15- د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
16- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج4، مطبعة الفجر، بيروت، 1977.
17- د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،2013
18- سرور علي جعفر وجمال صدرالدين علي، المختار من المباديء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كوردستان، ط1، مركز إنماء الديمقراطية وحقوق الإنسان، 2010.

19- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج2، ط4، دون مكان نشر، 1986.
20- د. سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بإلتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2002، ص105.
21- شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
22- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1970
23- عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، 2017
24- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط2، جامعة موصل- كلية القانون، 1997.
25- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.
26- د. عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
27- د. عبدالحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر والقانون، 1999.
28- د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج2، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004.
29- د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002
30- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم83 لسنة 1969، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008.
31- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
32- د. عبدالكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2013.
33- عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط4، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، أربيل، 2010.
34- د. عبده جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
35- د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2005.
36- د. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، ط1، دون دار النشر، بيروت، 2006.
37- د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردنية، ط2، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
38- د. فتحي والي ود. أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997.
39- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
40- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
41- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2002.
42- محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، مكتبة الآداب، الجمامير، 1958
43- د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
44- د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي- أركانه وقواعد إصداره، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
45- محمد على راتب ومحمد نصرالدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، بلا دار نشر.
46- د. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2003.
47- د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2003.
48- د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر العربي، الأسكندرية، 2007.
49- د. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، ط2، المنشورات الحقوقية- صادر، بيروت،2000.
50- د. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد3، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والاتوزيع، طنطا، مصر، 2009.
51- منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1957
52- د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
53- د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006.
54- د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، جامعة طنتا، مصر، 2001.
55- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 1974.
56- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1974.
57- د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
58- الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

ثانياً: الرسائل والبحوث

59- د. هادي محمد عبدالله، الطبيعة القانونية للقرينة المعصومة ودلالتها على الحقيقة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد14، العدد10، ت2-2007

60- عطا عبدالحكيم أحمد، البطلان في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان، بيروت، 2013.

ثالثاً: الدوريات ومجموعات الأحكام:

61- المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية لمحكمة النقض المصرية في مواد المرافعات من أول يناير 2003 لغاية آخر ديسمبر 2012، المكتب الفني، محكمة النقض المصرية.

62- النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، عدد7، حزيران- 2009.

63- فهرست تحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام 2005-2016، المجلد الأول، المحكمة الإتحادية العليا

64- مجموعة أحكام النقض، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، إصدار المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.

65- مجموعة باز، خلاصة القرارات الصادرة عن المحكمة التمييز المدنية اللبنانية، إعداد محمد يوسف ياسين، منشورات الحلبي الحقوقية.

رابعاً: المواقع الألكترونية

66- الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي http://www.iraqld.iq

67- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg

68- قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqja.iq

خامساً: القوانين

69- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.

70- قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق رقم (30) لسنة (2007)

71- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

72- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

73- قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم 138 لسنة 1971 المعدل.

74- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل.

75- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل.

76- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل.

77- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 المعدل

78- قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (40) لسنة (2002)

79- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975 المعدل.

80- قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000