إجراءات التقاضي بالدعوى المدنية بعد النقض

(دراسة مقارنة)

litigation Procedures in civil action after cassation
(A comparative study)

بحث قانوني

من إعداد

الأستاذ المساعد في كلية القانون جامعة القادسية
مالك جابر حميدي الخزاعي

الباحثة في كلية القانون جامعة القادسية
ريان علي عنون الحسناوي

١٤٤١هـ ٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

المستخلص

الفصل في الطعن التمييزي أو ما يسمى الطعن بالنقض على حسب تعبير المشرع المصري والفرنسي يستنتج عنه أحد الأمرين:

أما تصديق الحكم المطعون فيه تمييزاً، أو نقضه، ويعد النقض قراراً تصدره المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي والتي تتمثل وفقاً للقانون العراقي بمحكمة التمييز الاتحادية ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وذلك بعد الكشف عن أحد الأسباب التي توجب النقض، ويتحدد مآل الدعوى بعد نقض الحكم في مسارين: يتمثل المسار الأول بإعادة الدعوى الى محكمة الموضوع والذي يترتب عليه إعادة الحال الى ما كان عليه قبل النقض فتعود الدعوى كما كانت قبل النقض، مع مراعاة صورة النقض فيما إذا كان نقضاً كلياً او نقضاً جزئياً، فأن نقض الحكم نقضاً كلياً يترتب عليه إعادة نظر الدعوى من جميع جوانبها، إضافة الى إلغاء ما تم تنفيذه قبل النقض، وأن نقض الحكم نقضاً جزئياً يجعل للجزء الذي لم يمسه قرار النقض قوة الأمر المقضي فيه وحتما سيكون حجة بين اطرافه ومن ثم لا يؤثر النقض على ما تم تنفيذه بخصوص هذا الجزء.

أما المسار الثاني بعد النقض فيتمثل بحسم الدعوى من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي.

Abstract:

Looking into the distinctive appeal or cassation appeal as it is called according to the Egyptian and French legislators, results in two ways.

Either, they rule in favour of the appealed decision, or they cancel it, the cassation appeal is a decision issued by the

jurisdiction that is competent to look into the distinctive appeal, which is in the Iraqi law, the Federal Court of Cassation and the appeal court in its cassation function, And that is after discovery of the reasons that requires cassation, the trajectory of the case goes in either one of these two, the first way that it can go by is that it would be sent back to the facts court so that it can be looked upon again, with consideration to the form of the cassation whether completely or partially, because the complete cassation requires that the case would be looked over again from all aspects, in addition to cancelling all what has been executed before, and the partial cassation gives the part that is not revoked the authoritative power of command, and it is obligatory between the parties, therefore the partial revocation does not affect this part of the decision.

The second trajectory after cassation is the termination of the case by the competent court.

المقدمة:

إن البحث في مقدمة الدراسة تحتم علينا تقسيمها على الفقرات التالية:

اولاً: التعريف بموضوع الدراسة

تعتبر الدعوى أول إجراء من الإجراءات القضائية التي تضمها الخصومة القضائية، اذ تتمثل الخصومة القضائية بسلسلة من الإجراءات المتتابعة تبدأ بالدعوى وتنتهي بالحكم القضائي، وعليه فأن الحكم يعتبر هو الأخر أحد الإجراءات التي تدخل في إطار الخصومة القضائية، حيث ان الغرض من إقامة الدعوى هو الحصول على الحكم لصالح أحد الطرفين المتخاصمين.

وان كانت الدعوى تنتهي بصدور الحكم الا أن القانون منح الخصوم حق أخر وهو حق الطعن بالحكم المنهي للخصومة بطرق الطعن العادية والتي باستنفاذها يتم اللجوء

الـى طـرق الطعـن غيـر العاديـة والتـي مـن أهمهـا الطعـن التمييـزي والـذي تخـتص فيـه محكمـة التمييـز الاتحاديـة ومحكمـة الاسـتئناف بصـفتها التمييزيـة، وعنـد الطعـن تمييـزاً وفقـاً للقواعـد الإجرائيـة المتمثلـة بتقـديم العريضـة التمييزيـة المشـتملة علـى البيانـات المحـددة قانونـا إضـافة الـى السـبب الـذي يسـتند إليـه الطـاعن لـنقض الحكـم المطعـون فيـه تمييـزاً، فـأن المحكمـة المختصـة بنظـر الطعـن التمييـزي تكـون أمـام خيـارين أمـا تـرفض الطعـن التمييـزي وتصـدق الحكـم وعندئـذ يكـون قرارهـا الصـادر فـي تصـديق الحكـم قـابلا للطعـن بطريـق تصـحيح القـرار التمييـزي والتصـديق مـا هـو الا تأكيـد علـى الحكـم المطعـون فيـه تمييـزا، أو تقـرر نقـض الحكـم المطعـون فيـه تمييـزاً بعـد التحقـق مـن وجـود احـد الأسـباب التـي حـددتها المـادة (٢٠٣) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ، والـنقض يعنـي أن الحكـم المطعـون فيـه معيـب بعيـب مـن العيـوب المحـددة قانونـاً كمخالفـة القـانون والخطـأ فـي تطبيقـه والعيـب فـي تأويلـه أو مخالفـة قواعـد الاختصـاص أو وجـود خطـأ جـوهري فـي الحكـم أو خطـأ اجرائـي مـؤثر فـي صـحة الحكـم، والمعـروف فقهـاً وقانونـاً أن محكمـة التمييـز الاتحاديـة هـي محكمـة قـانون ولـيس محكمـة موضـوع فهـي لا تجـري مرافعـة ولا تنظـر بالجانـب الموضـوعي؛ لـذا فـأن نقـض الحكـم يترتـب عليـه إعـادة الـدعوى الـى محكمـة الموضـوع والتـي فـي الغالـب وفقـاً للقـانون العراقـي والقـوانين المقارنـة هـي المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض، مـع الإخـذ بنظـر الاعتبـار الاسـتثناء الـذي منحـه المشـرع لمحكمـة التمييـز وهـو الفصـل فـي موضـوع الـدعوى دون إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع وذلك وفقا للمادة (٢١٤).

ثانياً: إشكالية الدراسة

ان أهـم أثـر يترتـب علـى نقـض الحكـم المطعـون فيـه هـو زوالـه واعتبـاره كـأن لـم يكـن، فترجـع الخصـومة الـى مـا كانـت عليـه قبـل الـنقض، إضـافة الـى عـودة الخصـوم الـى مراكـزهم القانونيـة التـي كـانوا عليهـا قبـل الـنقض، فتعـود الخصـومة الـى المحكمـة التـي كانـت مثـارة امامهـا، أو أمـام محكمـة أخـرى بـنفس الدرجـة وبقضـاة أخـرين، ويعـود الخصـم الـى صـفته قبـل الـنقض سـواء كـان مـدعي، أو مـدعى عليـه، او مسـتأنف، أو مسـتأنف عليـه، بمعنـى أن الـدعوى لا تنتهـي بـنقض الحكـم بـل تعـود لهـا الحيـاة بنقضـها، لـذا فـأن

دراسة مآل الدعوى المدنية بعد النقض تثير سؤالاً رئيسياً وهو ما هي الإجراءات التي سنطبقها بعد عودة الدعوى منقوضة هل نكون أمام دعوى جديدة أم دعوى ممتدة؟

ومن هذا التساؤل يمكن إثارة التساؤلات الآتية:

١- كيفية تبليغ الخصوم بعد عودة الدعوى منقوضة؟

٢- هل هناك مدة محددة قانونا يجب نظر الدعوى بعد النقض خلالها؟

٣- هل غياب الخصم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى وحضوره قبل النقض يجعل من الحكم غيابي في حقه؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الاجابة عليها بالرجوع الى موقف التشريع العراقي والمصري والفرنسي إضافة الى الاستعانة بآراء الفقهاء والأحكام القضائية بالقدر الذي يتيسر لنا؛ من أجل الوصول الى الهدف المرجو من هذه الدراسة.

خامساً: منهجية الدراسة

للوصول الى غايتنا من هذه الدراسة سنتبع المنهج المقارن بين قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ؛ وذلك من خلال عرض أوجه الشبه والاختلاف في معالجة هذا الموضوع، والخروج من هذه المقارنة بأحسن القواعد وأقومها سواء في القانون المصري او القانون الفرنسي، ومعالجة النقص الذي يشوب قانون المرافعات العراقي النافذ، إضافة الى آراء الفقه واجتهادات في هذا الجانب؛ للوصول الى حل لإشكالية الدراسة.

ثالثاً: خطة الدراسة

سعياً في معالجة إشكالية الدراسة، ارتئينا تقسيم هذا البحث الى مقدمة: ومطلبين، وخاتمة؛ يشمل كلٌ مطلب فرعين، عقدنا المطلب الأول الى الحديث عن إعادة الدعوى المدنية بعد النقض، وهذا بدوره ينقسم الى فرعين، يبحث الفرع الأول معنى إعادة الدعوى المدنية بعد النقض، ويبحث الفرع الثاني شروط إعادة الدعوى المدنية بعد النقض، أما المطلب الثاني يدرس نظر محكمة الموضوع بالدعوى بعد نقضها، وهذا بدوره ينقسم الى فرعين، يبحث الفرع الأول تبليغ أطراف الدعوى المدنية بعد النقض،

ويبحث الفرع الثاني حضور الخصوم وغيابهم بعد النقض، أمّا الخاتمة، فقد ضمّنّاها أموراً تُوضح أبرز ما جاء في البحث من نتائج ومقترحات وصلنا إليها.

المطلب الأول

إعادة الدعوى المدنية بعد النقض

هنالك أسباب توجب إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع متى ما توافرت المقتضيات اللازمة لذلك ووفقاً لإجراءات اصولية، ويراد بإعادة الدعوى: إرجاعها الى محكمة الموضوع بعد نقض الحكم الصادر فيها في حالة عدم قابلية الموضوع للفصل فيه، أو في حالة عدم الطعن تمييزاً للمرة الثانية في ذات الحكم؛ لكون هذه الحالات لا تعاد الدعوى فيها الى محكمة الموضوع بل تنظرها المحكمة التي نقضت الحكم المطعون فيه أو تقتصر على تعيين المحكمة المختصة في حال النقض لمخالفة قواعد الاختصاص؛ عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول تحت عنوان معنى إعادة الدعوى المدنية بعد النقض، أما الفرع الثاني سيكون تحت عنوان شروط إعادة الدعوى المدنية بعد النقض.

الفرع الأول

معنى إعادة الدعوى المدنية بعد النقض

قد يتبادر الى الذهن أن مصطلح إعادة الدعوى هو مرادف الى إحالة الدعوى التي تتكرر ذكرها في مواضع متعددة من التشريعات المقارنة، فقد ذكر المشرع العراقي مصطلح الإحالة في المادة (٧٨) من قانون المرافعات العراقي النافذ التي نصت على:"اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية". والتي تقابلها المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على:" على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة....." وكذلك المادة (١١١) من ذات القانون والتي تنص على: "إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوع اليها الدعوى؛ جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة التي اتفقوا عليها".

فالإحالة الواردة في فحوى هذه المواد ليس هي ذاتها الإعادة، بل تعالج هذه النصوص الإحالة بسبب عدم الاختصاص والتي تعتبر أحد اسباب الإحالة وأكثرها شيوعاً إذ يتم إحالة الدعوى من محكمة موضوع الى محكمة موضوع أخرى مختصة بنظر الدعوى[١].

لذا صار لابد من وضع حد فاصل يميز بين إحالة الدعوى وإعادة الدعوى، إذ نجد القانون المصري والفرنسي يميل الى استخدام مصطلح الإحالة كمرادف لكلمة الإعادة، وعلى خلافه المشرع العراقي الذي كان ادق تعبيراً، حيث استخدم كل مصطلح في الموضع المناسب له.

فقد تكرر ذكر كلمة إعادة الدعوى في قانون المرافعات العراقي النافذ في المادة (٢١٢) التي تنص على:" ١- اذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين محكمة التمييز في قرارها المحكمة المختصة وترسل اوراق الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك. 2-اذا نقض الحكم لغير ذلك من الاسباب تعاد القضية الى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار محكمة التمييز وتصدر حكمها فيها ثانية وفق القانون. ٣-اذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات يعاد نظر الدعوى من المحكمة التي اصدرت الحكم من النقطة التي وقع النقض من اجلها وتبقى الإجراءات السابقة على النقض معتبرة".

ويلاحظ من النص اعلاه ان المشرع العراقي استخدم كلمة إعادة الدعوى متى ما كان النقض لأي سبب غير مخالفة قواعد الاختصاص، الا أنه في الفقرة الأولى خلط بين مصطلح ارسال الدعوى وإحالتها إذ كان الأجدر به استخدام مصطلح إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة في حال مخالفة قواعد الاختصاص أو النص على إعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، وتحيل المحكمة الاخيرة بدورها الدعوى الى المحكمة المختصة. الا ان الفقه صحح ما فات المشرع العراقي تداركه إذ ميز بين أسباب النقض، فمتى ما كان النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص هنا نكون أمام إحالة للدعوى من المحكمة غير المختصة الى المحكمة المختصة، ومتى ما كان النقض لسبب أخر غير مخالفة قواعد الاختصاص كمخالفة القانون او مخالفة الإجراءات الأصولية.... نكون أمام إعادة للدعوى[٢]، وقد جاء في

أحد القرارات التي نقضت الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص بإعادة الدعوى الى المحكمة التي نقض حكمها وهي بدورها تحيل الدعوى الى المحكمة التي عينتها المحكمة التي نقضت الحكم[٣].

وهذا على خلاف الفقه والقانون المصري فقد أستخدم كلمة إحالة الدعوى في جميع حالات نقض الحكم مما أدى الى الخلط بين الإحالة بسبب عدم الاختصاص وبين الإحالة بعد النقض حسب تعبير القانون والفقه المصري، إذ في الحالة الأولى تكون الإحالة من محكمة موضوع الى محكمة موضوع أخرى بنفس الدرجة، أما في الحالة الثانية فالإحالة تكون من المحكمة التي نقضت الحكم الى محكمة الموضوع وذلك بسبب عدم توافر شروط التصدي للدعوى من قبل محكمة التمييز (محكمة النقض) او بسبب النقض لمخالفة قواعد الاختصاص إذ يقتصر دورها في هذه الحالة على تحديد المحكمة المختصة، بمعنى أن محكمة التمييز الاتحادية ألا تحيل الدعوى الى المحكمة التي تجدها مختصة فيها بل الخصم الذي له مصلحة أن يقيم دعواه أمامها بإجراءات جديدة[٤].

ويجب عدم الخلط بين إعادة الدعوى وبين إرسال اضبارة الدعوى إذ يختلف سبب كل منهما فالإعادة سببها نقض الحكم لأي سبب من الأسباب المحددة قانوناً، أما إرسال اضبارة الدعوى فسببها أن الدعوى تكون مقامة أمام محكمتين ويوجد ارتباط لا يقبل التجزئة بينهما فترسل المحكمة اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى، وتختلف الإعادة كذلك عن نقل الدعوى، فسبب نقل الدعوى هو وجود مانع يتعذر معه نظر الدعوى مما يؤدي الى نقل الدعوى بناء على طلب يقدم الى محكمة التمييز، وهذا يختلف عن سبب إعادة الدعوى المتمثل بالنقض[٥].

وكذلك المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (٦٢٦)" في حالة وجود نقض تليها إحالة القضية الى المحكمة، تم تعيينها والفصل فيها، إذا كانت قابلة للتطبيق، وفقا للمادة L.٤/٤٣١ من قانون التنظيم القضائي"[٦].

وعرف جانب من الفقه الفرنسي الإحالة بأنها الجزء المنطوق من الحكم الذي تنادي بموجبه محكمة النقض بالقاضي الجديد، وذكر كذلك مجموعة من السلبيات والايجابيات للإحالة بعد النقض حسب تعبير الفقه الفرنسي، فمن سلبيات الإحالة هو

تضخم التكاليف، إضافة الى الإجراءات المعقدة وبطء أقامه العدالة، ومحاكمة واحدة تفتح المجال للعديد من الطعون، تستوجب استئناف اجزاء كاملة من الإجراءات أمام قاضي الإحالة، أما فيما يتعلق بالإيجابيات هو توفير الوقت الثمين لمحكمة النقض؛ لكون اختصاصها واسع ومثقل لذلك فالإحالة تحد من مهمتها لأقصى حد ممكن، ومع الإحالة فأن أراء محكمة النقض لا تنتصر دائما ولا حتى في الأنظمة التي تلزم المحكمة المحيلة بالحيثيات القانونية لقرار الإحالة بالنقض(٧).

وبعد استعراض موقف كلاً من المشرع العراقي والمصري والفرنسي نجد أن المشرع العراقي كان أدق من المشرعين المصري والفرنسي في هذا الجانب؛ لكون استخدام مصطلح إعادة الدعوى يؤدي الى عدم الخلط بين الإحالة لعدم الاختصاص وبين الاحالة بعد النقض، وتعني إعادة الدعوى ان المحكمة التي نظرت الدعوى المنقوض حكمها هي ذاتها من تعاد اليها الدعوى، أما مصطلح الإحالة فيعني أن المحكمة هي ليس ذاتها من نظرت الدعوى المنقوض حكمها. وهذا ما يجعل اتجاه المشرع العراقي أكثر دقة من هذه الناحية لكون المشرع المصري قد ناقض نفسه؛ إذ نص في المادة (٢٦٩) على أن الإحالة تكون الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لذا كان الأفضل استخدام مصطلح الإعادة، لكن يمكن أن نبرر للمشرع الفرنسي استخدامه مصطلح الإحالة في المادة (٦٢٦) المذكورة اعلاه؛ لكون المشرع الفرنسي لا يحيل الدعوى الى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه وإنما الى محكمة اخرى من نفس درجة المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه، وأن كانت تحيلها الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه في بعض الأحيان؛ ألا ان القضاة ليس ذاتهم من صدروا الحكم وسند قولنا هذا هو المادة (٤/٤٣١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ المعدل النافذ التي تنص على:" في حالة وجود نقض، تحال القضية، مع مراعاة أحكام المادة L.٣/٤١١، الى محكمة أخرى من نفس الطبيعة مثل تلك التي طعن في حكمها أو امام نفس المحكمة وتتكون من قضاة آخرين، عندما يتم طلب الإحالة من قبل الجمعية العامة، يجب أن تمتثل محكمة الإحالة لقرار تلك الجمعية بشان النقاط القانونية التي قررتها"(٨).

وقد جرى القضاء العراقي على ان يكون منطوق قرار نقض الحكم الصادر في الدعوى كالآتي (.... قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المشروح على ان يبقى رسم التمييز تابع للنتيجة)[٩].

الفرع الثاني

شروط إعادة الدعوى المدنية بعد النقض

تطرقنا فيما سبق الى تعريف الإعادة بعد النقض وتبين لنا بأن الإعادة هي طريق إجرائي ونتيجة حتمية لنقض الحكم في غير الحالات التي توجب الفصل في الدعوى من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن. الا أن التساؤل المثار هنا متى يكون للمحكمة المختصة إعادة الدعوى؟ هل هناك شروط ينبغي توافرها لتتمكن من الإعادة والى من تعاد الدعوى؟ من هي المحكمة التي تنظر الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا الفرع.

فينبغي توافر الشروط الاتية لتتمكن المحكمة التي نقضت الحكم من إعادة الدعوى وتتمثل هذه الشروط بالاتي:

اولاً: صدور قرار نقض الحكم القضائي

إذ ينبغي ان تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي الحكم، وسواء كان النقض كلي أم جزئي، وسواء كان النقض بسبب مخالفة القانون أو مخالفة الإجراءات الأصولية أو بسبب وقوع خطأ جوهري في الحكم[١٠]، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا توجب إعادة الدعوى ومنها النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص، إذ لا تكون فيها إعادة للدعوى، ألا انه القضاء في بعض الأحيان يعيد الدعوى الى المحكمة المنقوض حكمها، وتقوم هذه المحكمة بإحالتها الى المحكمة المختصة[١١].

ثانياً: عدم قابلية الدعوى للفصل فيها من قبل محكمة التمييز الاتحادية(محكمة النقض)

هناك حالات تستطيع خلالها محكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض) التصدي للدعوى، ومن هذه الحالات هو قابلية الدعوى للفصل فيها دون توفر الحاجة الضرورية التي تستدعي إعادة، ويضيف المشرع المصري حالة أخرى وهي الطعن للمرة الثانية،

وذلك كله في حالة النقض لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله، عليه متى ما غابت هذه الحالات فيجب إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع[١٢].

ثالثاً: ان ترد الإعادة على ذات المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض

هذا المقتضى للإعادة يحتم علينا أن نبحث في موضوع مهم: وهو المحكمة التي تنظر الدعوى بعد النقض، فعلينا أن نحدد من هي المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد نقض الحكم في القانون العراقي والقوانين المقارنة.

بالنسبة للقانون العراقي فقد فرق بين ثلاثة أشكال لقرار النقض يتمثل الشكل الأول بقرار النقض لمخالفة قواعد الاختصاص، وفي أطار هذا الشكل تكون المحكمة التي تنظر الدعوى هي المحكمة المختصة في نظر المحكمة التي نقضت الحكم، الا أن الواقع العملي أثبت لنا بأن المحكمة التي تنقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص تعيدها الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض وهذه بدورها تحيلها الى المحكمة المختصة، أما الشكل الثاني لقرار النقض فيتمثل في النقض لمخالفة الإجراءات، وفي أطار هذا الشكل حدد القانون المحكمة المعاد إليها بالمحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، أما الشكل الأخير لقرار النقض فيتمثل في النقض للأسباب الأخرى غير مخالفة قواعد الاختصاص ومخالفة الإجراءات وفي هذا الشكل حدد القانون المحكمة المعاد إليها كذلك هي ذاتها المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ولم يشترط المشرع العراقي أن يكون الحكم صادر من هيئة قضائية غير التي أصدرت الحكم المنقوض، وما يجدر الإشارة له أن المشرع قيد المحكمة المعاد إليها في حالة النقض لمخالفة الإجراءات عن أعادة نظر الدعوى بأكملها بل يقتصر دورها على نظر الدعوى من النقطة التي تعلق النقض بها[١٣].

أما القانون المصري فحدد لقرار النقض شكلين، يتمثل الأول بالنقض لمخالفة قواعد الاختصاص وبموجبها يقتصر دور المحكمة التي تنقض الحكم في الفصل بمسألة الاختصاص، بمعنى تحدد أن كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة او لا، ولكن عند الضرورة تحدد من هي المحكمة المختصة، أما الشكل الثاني فيتمثل في نقض الحكم للأسباب الأخرى التي تشمل مخالفة القانون وبطلان الحكم وبطلان الإجراءات وتناقض الأحكام، وهنا يتفق المشرع المصري مع العراقي في هذه المسألة وهي إعادة

الـدعوى الـى المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض، ولكـن يختلـف القـانون المصـري عـن القـانون ال عراقـي فـي اشـتراط عـدم مشـاركة أحـد أعضـاء الهيئـة القضـائية التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض فـي نظـر الـدعوى بعـد الـنقض وهـذا مـا لـم يشـترطه المشـرع العراقي[١٤].

فالأصـل وفقـاً للقـانون المصـري هـو إعـادة الـدعوى الـى المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض وباشـتراط عـدم مشـاركة القضـاة الـذين أصـدروا الحكـم المنقـوض فـي الـدعوى بعـد الـنقض. ويـرى الفقـه المصـري أن هنـاك حالـة واحـدة تعـاد فيهـا الـدعوى الـى محكمـة غيـر التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض وإعادتهـا الـى محـاكم الدرجـة الأولـى فـي حالـة عـدم اسـتنفاذ ولايتهـا فـي الـدعوى بعـد، وتـم الطعـن ألاسـتئنافي وأصـدرت محكمـة الاسـتئناف حكمـا بتأييـد الحكـم ومـن ثـم طعـن امـام محكمـة الـنقض وتـم نقـض الحكـم الصـادر مـن محكمـة الاسـتئناف، فعندئـذ لا تعـاد الـدعوى الـى المحكمـة التـي نقـض حكمهـا وانمـا يقتضـي علـى محكمـة الاسـتئناف الغـاء الحكـم ألاسـتئنافي وإعـادة الـدعوى الـى محـاكم الدرجـة الأولـى لاستئناف السير بالدعوى بعد النقض[١٥].

ويـذكر جانـب مـن الفقـه المصـري أن الإعـادة تكـون الـى المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض فـإذا كـان صـادر مـن محكمـة الاسـتئناف يجـب أن تكـون الإعـادة الـى محكمـة الاسـتئناف ألا انـه إذا كـان دور محكمـة الاسـتئناف هـو مجـرد تأييـد للحكـم الصـادر مـن محـاكم الدرجـة الاولـى فـإن الإعـادة تكـون الـى محـاكم الدرجـة الأولـى ولـيس الـى محكمـة الاستئناف؛ لعدم استنفاذ محاكم الدرجة الأولى ولايتها[١٦].

وذهـب جانـب مـن الفقـه الفرنسـي أن الإعـادة وفقـاً للقـانون الفرنسـي يجـب أن يكـون لهـا قاضـي جديـد ومحكمـة مختلفـة [١٧]، وذهـب أخـرون الـى أن الـنقض يعيـد الـدعوى الـى محكمـة مـن نفـس مسـتوى المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض؛ لكـون محكمـة الـنقض مهمتهـا تقيـيم مشـروعية قـرارات القضـاة فقـط دون أن تـدخل فـي وقـائع الـدعوى؛ لعـدم قـدرتها علـى معرفـة تفاصـيل الـدعوى، إضـافة الـى تجنـب مشـكلة التحيـز الموضـوعي، أو تكـون الإعـادة الـى ذات المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض بتشـكيلة قضـائية مختلفة[١٨].

ويشير جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الإعادة إلى نفس المحكمة، لكن بتشكيلة مختلفة لتجنب أن القاضي نفسه تكون له معرفة بالقضية، فيدلي بمزايا للمتقاضين ومحاميهم. وأنه من الأسهل إدارتها من حيث التكاليف.

ومع ذلك، فإن هذه الإعادة إلى نفس المحكمة قد تشكل صعوبات عملية أمام المحاكم الصغيرة، مع العدد القليل للقضاة المختلفين من أجل الفصل فيها[١٩].

أما القانون الفرنسي فقد عد المحكمة المعاد إليها الدعوى هي المحكمة التي تكون بنفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، فلو كان الحكم المنقوض صادر من محكمة الاستئناف فيجب أن تكون الإحالة الى محكمة الاستئناف، أو الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ولكن بقضاة غير الذين اشتركوا في اصدار الحكم المنقوض[٢٠].

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، إذ اصدرت قرار بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في إيكس إن بروفنس ١٥ يناير ٢٠٠٨، وإعادة الدعوى والأطراف لنفس الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم، ولكي يتم أنصافهم، يتم اعادتهم الى محكمة استئناف إيكس إن بروفنس التي تتألف بتشكيلة مختلفة[٢١].

وفي قرار أخر نُقض الحكم الاستئنافي الصادر في ٧ ديسمبر ٢٠١٨، وتمت إعادة الأطراف الى محكمة الاستئناف في ديجون مشكلة بطريقة أخرى[٢٢].

وفي قرار أخر فقد تم نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نانسي في ٢٨/ مارس/ ٢٠١٧ وإعادة الدعوى والأطراف الى ما كانوا عليه قبل النقض وتمت إعادة الدعوى الى محكمة بنفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض وهي محكمة استئناف في ميتز [٢٣]

ويرى بعض من الفقه العراقي أن موقف المشرع المصري اقرب الى الصواب من موقف المشرعين الفرنسي والعراقي؛ فمن المآخذ على موقف القانون الفرنسي هو ضياع الوقت خاصةً إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى بعيدة، أما القانون العراقي فيؤخذ عليه أنه تجاهل دور المحكمة المعاد إليها الدعوى في حالة السير في ما رسمته محكمة التمييز أو ضياع الوقت في إعادة الدعوى من جديد الى محكمة التمييز في حالة اصرارها على حكمها المنقوض[٢٤].

بينما يرى الباحث أن موقف المشرع العراقي أقرب الى الصواب من المشرع المصري والفرنسي؛ لأن اشتراط الإعادة الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض وبقضاة غير الذين أصدروا الحكم المنقوض فيه نوع من التجريح للقضاة ذاتهم الذين اصدروا الحكم الذي تم نقضه لأسباب غير مقصودة، هذا بالإضافة الى تأخير حسم الدعوى عند نظرها من قضاة اخرين؛ لانهم لم يسبق لهم نظر هذه الدعوى فيحتاج الأمر الى البحث في جميع تفاصيلها. ولكن كان حري بالمشرع العراقي أن يجعل من ذلك هو الأصل مع استثناء الحالات التي تجعل من نظر القضاة الذين اصدروا الحكم المنقوض غير ممكناً على سبيل المثال الشكوى من القضاة في حال توافر أحد اسباب ذلك.

المطلب الثاني

نظر محكمة الموضوع بالدعوى المدنية بعد نقضها

بعد صدور قرار نقض الحكم والإعادة لا بد من اتخاذ وسائل إجرائية؛ من أجل أعادة السير بالدعوى بعد نقض حكمها، فالدعوى تحتاج الى حكم جديد ولا يتم ذلك ألا باستئناف السير فيها بعد نقض حكمها، والتساؤل الذي يطرح هنا: ما هي الإجراءات الواجب أتباعها من أجل أعادة المرافعة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى؟ وهل تعد الخصومة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى خصومة جديدة؟ أم امتداد للخصومة قبل النقض؟ لأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول الى كيفية تبليغ أطراف الدعوى المدنية بعد النقض، أما الفرع الثاني فنخصصه لحضور الخصوم وغيابهم بعد النقض.

الفرع الأول

كيفية تبليغ أطراف الدعوى المدنية بعد النقض

حتى يتمكن الخصوم من الحصول على حكم في الدعوى التي نقض حكمها لا بد من حضورهم من جديد أمام المحكمة المعاد إليها ولا يتم ذلك ألا بعد اتخاذ إجراء يمكنهم من أعادة المرافعة والحصول على حكم في الدعوى بعد النقض، فوفقاً للقانون العراقي نجد المادة (٢١٨) تنص على:"يجب ان يشتمل قرار محكمة التمييز على

البيانات اللازمة لصحة الأحكام والأسانيد التي بني عليها ومناقشة اسباب اللائحة التمييزية وما يوجب منها نقض الحكم او ما يوجب ردها عند تصديقه، ويجب تبليغ القرار الى الخصوم". فالمشرع العراقي أوجب تبليغ القرار الصادر سواء كان بتصديق الحكم المطعون فيه، أو بنقض الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً؛ لكون التبليغ يشكل إجراء مهم من حيث استعداد الخصوم للمرحلة التالية للطعن التمييزي وهو الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي وذلك متى ما توافرت شروطه أو تحريك الدعوى في حالة نقض الحكم[٢٥].

ووفقاً لتعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم جاءت في الفقرة خامساً:"اذا نقض الحكم او القرار الصادر في الدعوى وإعيدت الى محكمتها، أو اعترض على الحكم الغيابي, فتعتبر الدعوى بمثابة دعوى جديدة ويبدأ السقف الزمني المحدد لها اعتبارا من تاريخ اكمال التبليغات فيها"[٢٦].

بناءً على ذلك فالدعوى بعد النقض يكون لها سقف زمني جديد بعد انتهاء التبليغات فيها، ويقصد بالتبليغ هنا هو التبليغ بموعد المرافعة بعد النقض وليس التبليغ بقرار النقض، وتخضع التبليغات الى القواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في المواد (١٣-٢٨)؛ على أساس ان الدعوى بعد النقض بمثابة دعوى جديدة من حيث الموعد اللازم لحسمها، ولكن المشرع العراقي لم يحدد موعد تحريك الدعوى بعد النقض أمام المحكمة المعاد إليها بعد تبليغهم بقرار النقض والإعادة[٢٧].

ووفقاً للقواعد العامة يمكننا القول بأن تحريك الدعوى تكون ممن له مصلحة في تحريكها وذلك وفقاً للشروط العامة في أقامه الدعوى، ففي حال صدور قرار النقض في صالح المميز فيجب تحريك الدعوى من قبله وفي حالة صدوره لصالح المميز عليه فهو من يقوم بتحريك الدعوى بعد تبليغهم بقرار النقض والإعادة، عندئذ تقوم المحكمة بتبليغ الخصم الأخر بموعد المرافعة وفقا للقواعد العامة للتبليغات، ووفقا للقواعد العامة فإن قانون المرافعات المدنية العراقي اجاز لكل من له مصلحة ان يستفيد من قرار تعديل الحكم وهذا ما نجده في المادة (٢/١٧٦) إذ نصت على:" ومع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه". فاستناداً الى هذه المادة من لم يكن طرفاً في الطعن التمييزي يمكنه

تحريك الدعوى بعد النقض في حال توافر مصلحة له من تحريك الدعوى وان لم يقم بتحريكها المميز أو المميز عليه.

ويذكر جانب من الفقه العراقي بأن تبليغ الخصوم بعد النقض يكون بنفس الطريقة التي يتم فيها التبليغ عند رفع الدعوى لأول مرة[٢٨].

ويجب على المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض أن تحسم الدعوى خلال أربعة أشهر تبدأ من تاريخ اكمال التبليغات وهذه ما نصت عليه التعليمات في الفقرة اولا[٢٩].

وقد أعتبر القضاء العراقي الدعوى بعد النقض امتداد للدعوى قبل النقض وأن تبليغ الخصوم بالحضور في موعد محدد ما هو ألا اشعار من المحكمة بعودة الدعوى للسير فيها[٣٠]، بمعنى أن التبليغ بعد النقض لا يعني أن الدعوى جديدة وانما عد القضاء التبليغ هنا مجرد أشعار؛ ومن ثم فالدعوى بعد النقض امتداد للدعوى قبل النقض لكون الإجراءات قبل النقض تبقى كما هي لا يغير منها النقض ألا اذا كان النقض يتعلق بهذه الإجراءات، إذ استنادا الى هذا القرار الدعوى تعتبر مقامة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى وان لم يقم احد بتحريكها، فلا يوجد بالقضاء شيء كتحريك الدعوى وانما المحكمة بعد عودة الدعوى إليها منقوضة تبلغ الخصوم بموعد المرافعة الجديد.

ولا يجوز للمحكمة المعاد إليها الدعوى ان تصدر قرارا بأبطال عريضة الدعوى ان لم تقم بتبليغ أطرافها بموعد المرافعة بعد النقض، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي، إذ قامت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بنقض القرار الصادر من محكمة البداءة الذي يقضي بأبطال عريضة الدعوى بعد النقض[٣١].

أما وفقاً للقانون المصري فأن تحريك الدعوى أو ما يسميه الفقه والقانون والقضاء المصري تعجيل الدعوى، يجب أن يكون خلال ستة أشهر تبدأ من اليوم التالي لصدور قرار نقض الحكم والإعادة وذلك من خلال طلب يرفق بها صورة رسمية من قرار النقض إضافة الى البيانات الواجب توافرها في العريضة ألاستئنافية، ويبلغ هذا الطلب الى الخصوم من أجل الحضور أمام المحكمة المعاد إليها وتعد مدة الستة أشهر هي المدة المحددة لسقوط الخصومة وليس ميعاد محدد لتحريك الدعوى بعد النقض، فيترتب على انتهائها دون تحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الى التمسك بسقوط الخصومة ممن له مصلحة في ذلك، وتبدأ هذه المدة حسب ما ورد في المادة (١٣٤)

من قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري من تاريخ أخر إجراء صحيح ويعد الفقه المصري نقض الحكم وإعادة الدعوى هو أخر إجراء صحيح في الدعوى قبل النقض، عليه فتحريك الدعوى بعد النقض أمام المحكمة المعاد إليها من خلال طلب يقدم من قبل الخصوم من أجل تحديد موعد لإعادة المرافعة أمام المحكمة المعاد إليها وذلك حسب ما ورد في المادة (٢/٢٦٩) التي نصت على:" فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب؛ تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد، بناء على طلب الخصوم...."[٣٢].

وفي حالة كان تبليغ الخصوم بعريضة التعجيل باطل، بمعنى لم يحقق الغرض منه وهو حضور الخصوم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض، ومرت ستة أشهر كاملة وأستمر هذا البطلان، يحق لمن له مصلحة في التمسك بالدفع بسقوط الخصومة أن يقوم بتعجيل الاستئناف والتمسك بهذا الدفع في عريضة التعجيل، وهذا كله في حالة عدم تدارك هذا الأمر قبل انتهاء ستة أشهر، إذ لا عبرة ببطلان التعجيل ألا بمرور الستة أشهر، مع الأخذ بنظر الاعتبار بأن التمسك في سقوط الخصومة إذا كان في صورة دفع تكون المدة اللازمة لإمكانية التمسك بالدفع بسقوط الخصومة هي سنة وليس ستة أشهر[٣٣].

وهذا البطلان يمكن للخصوم الاستفادة منه في حال تعددهم متى ما تمسك به من له مصلحة في التمسك به وكان الموضوع غير قابل للتجزئة، وفي حال قابلية الموضوع للتجزئة فلا يستفيد من التمسك بهذا الدفع ألا صاحب المصلحة فيه[٣٤].

ولا يترتب على سقوط الخصومة بعد النقض سقوط الحق في إقامة الدعوى من جديد، إذ ذكر الفقه المصري أمكانية اقامة الدعوى مرة اخرى أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض او أمام محكمة أخرى ولكن يبقى لقرار النقض قوته الإلزامية في هذا الشأن[٣٥].

وذكر الفقه المصري ان الدعوى بعد النقض لا تعد دعوى جديدة بل هي امتداد للدعوى قبل النقض إذ يعمل النقض على إزالة الحكم الذي تم نقضه ليتابع الخصوم سير الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى[٣٦].

يذكر جانب من الفقه العراقي ان سقوط الخصومة يقابل في القانون العراقي أبطال عريضة الدعوى، إذ نصت المادة (٢/٨٣)" اذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون"، ونصت كذلك المادة (٨٧)" اذا استمر انقطاع سير الدعوى بلا عذر مقبول ستة اشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها خلال هذه المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون"[٣٧].

وحدد الفقه ان الخصم الذي يقوم بتحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد نقض حكمها هو من صدر الحكم الابتدائي ضده وقام باستئنافه ومن ثم طعن فيه بالنقض (التمييز) إذ ان نقض الحكم يجعل من مصلحته ان يحرك الدعوى امام المحكمة المعاد إليها الدعوى من اجل استصدار حكم لصالحه[٣٨]، وهذا ما لم يقوله الفقه والقانون العراقي إذ لم يحدد القانون والفقه من يقوم بتحريك الدعوى امام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض وبالرجوع الى القواعد العامة كما ذكرنا اعلاه كل من له مصلحة يستطيع تحريك الدعوى بعد النقض سواء من صدر الحكم الابتدائي لصالحه او ضده.

بالرجوع الى نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نظم إجراءات الإحالة بعد النقض في المواد (١٠٣٢_١٠٣٧)، إذ أشترط القانون لتحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها من خلال تصريح يشتمل على مجموعة من البيانات كالبيانات التي يشترط توفرها في عريضة الدعوى، هذا بالإضافة الى نسخة من قرار نقض الحكم يرفق بهذا التصريح، وهذا ما تضمنته المادة (١٠٣٣) التي تنص على:" التصريح يجب ان يتضمن النقاط اللازمة في عريضة الدعوى أمام هذه المحكمة، وإرفاق نسخة من الحكم الصادر عن محكمة النقض"[٣٩].

عليه فلا يجوز تحريك الدعوى بعد النقض ألا بعد تنظيم هذا التصريح بعد صدور قرار نقض الحكم، فلا تنظر المحكمة المعاد إليها الدعوى تلقائيا فلا بد من تنظيم تصريح من قبل الأطراف المعنية بالنزاع وفقا لقرار النقض حتى تتمكن المحكمة من نظر الدعوى وهذا ما تم تنظيمه بصورة صريحة في المادة اعلاه[٤٠].

فقرار محكمة النقض لا يرتب الانعقاد التلقائي للمحكمة المعاد إليها، بل يعود الأمر إلى الخصوم لطلب انعقادها.

لـذلك، هـو بمبـادرة مـن الأطـراف والشـخص الـذي لديـه مصـلحة، عمـلاً بمقولـة "لا مصلحة ، لا دعوى"[٤١].

يـتم تحريـك الـدعوى عـادةً مـن قبـل أحـد أطـراف الـدعوى قبـل الـنقض، لكـن المبـادرة تخـص أيضـا الأشـخاص الـذين كـانوا أطرافًـا فـي الـدعوى أمـام المحكمـة التـي نُقـض حكمهـا، ولـم يكونـوا أطرافـا أمـام محكمـة النقـض. عنـدما يمـس أو ينتهـك النقـض حقـوقهم، يجـوز لهـم أيضـا رفـع الـدعاوى أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى وذلـك حسـب المـادة (٦٣٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ[٤٢].

أمـا فيمـا يتعلـق بموعـد تحريـك الـدعوى بعـد الـنقض فحـدد المشـرع الفرنسـي مـدة تحريـك الـدعوى أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بشـهرين كحـد اقصـى إذ نصـت المـادة (١٠٣٤)" علـى الـرغم مـن ان هيئـة الإحالـة لا تبـث إلا بإشـعار مسـبق فـان التصـريح يجـب – مـع عـدم اعتـراض الهيئـة – تقديمـه قبـل انتهـاء مـدة شـهرين ابتـداءً مـن تـاريخ اشـعار حكـم الـنقض التـابع لـه. وهـذه المـدة تسـري ايضـاً علـى مـن يقـدم الأشـعار. غيـاب التصـريح فـي الأجـل (المـدة) المحـدد او عـدم اعتـراض الهيئـة يجعـل الحكـم الصـادر عـن المحـاكم مـن الدرجـة الأولـى نهائيـاً عنـدما يكـون القـرار الملغـى قـد صـدر عـن محكمـة الاستئناف[٤٣].

فطبقـاً لهـذه المـادة يجـب تقـديم تصـريح (طلـب) لتحريـك الـدعوى أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى خـلال شـهرين تبـدأ مـن وقـت تبليـغ قـرار الـنقض الـى الخصـوم فقـد كانـت المـدة اللازمـة لتحريـك الـدعوى بعـد الـنقض هـي أربعـة أشـهر ولكـن تـم تقصـير تلـك المـدة إلـى شـهرين بموجـب المرسـوم رقـم٢٠١٧ــ ٨٩١ بتـاريخ ٦ مـايو ٢٠١٧ المعـدل للاسـتئناف ولكـي تحتـرم هـذه الفتـرة، يجـب أن يـتم ذكرهـا بشـكل واضـح فـي عمليـة الإخطـار بقـرار النقـض، فـإذا لـم يـتم احتـرام هـذا الموعـد يترتـب علـى ذلـك اكتسـاب الحكـم الابتـدائي قـوة الشـيء المقضـي فيـه متـى مـا كـان الحكـم المنقـوض صـادر مـن المحكمـة ألاسـتئنافية، إذ عـدم تحريـك الـدعوى مـن قبـل الخصـوم بعـد نقـض الحكـم ألاسـتئنافي يـؤدي الى زواله وزوال كل أثر له ويصبح الحكم الابتدائي انتهائي قابلا للتنفيذ[٤٤].

أمـا فـي حالـة عـدم تبليـغ قـرار الـنقض فـلا يسـري ميعـاد الشـهرين فـي هـذه الحالـة ويحـق لأطـراف الـدعوى تحريـك الـدعوى فـي اي وقـت خـلال مـدة سـنتين تبـدأ مـن تـاريخ

صدور قرار النقض، ويستثنى من ذلك المطعون ضده الذي صدر الحكم غيابياً في حقه فتسري مدة السنتين من تاريخ اعلانه بالحكم[٤٥].

أما دور قلم المحكمة المعاد إليها الدعوى هو طلب ملف الدعوى من المحكمة التي تم نقض حكمها ودون تأخير وهذا ما حوته نص المادة (١٠٣٧)[٤٦].

الفرع الثاني

حضور الخصوم وغيابهم بعد النقض

بعد أن تطرقنا الى كيفية تحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى نفترض أن الخصوم قاموا بتحريك الدعوى بعد النقض وحددت المحكمة المعاد إليها موعداً للمرافعة وتم تبليغ الخصوم، بناءً على هذه الفرضية هل حضور الخصوم وغيابهم أمام المحكمة المعاد إليها تخضع للقواعد العامة الإجرائية فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم التي حددها قانون المرافعات العراقي النافذ في المواد (٥١-٥٧)؟ وهل غياب الخصم بعد النقض يجعل من الحكم غيابي في حقه على الرغم من حضوره قبل النقض؟

وتحديد حضور الخصوم وغيابهم مهم من ناحية تحديد نوع الحكم هل هو حكم حضوري أو حكم غيابي؛ ومن ثم تحديد طريق الطعن الملائم له.

لما كان القانون العراقي غير منظم لإجراءات الدعوى بعد النقض على الوجه الدقيق فيمكننا القول بخضوع الدعوى بعد النقض للقواعد العامة الإجرائية من حيث حضور الخصوم وغيابهم.

فمتى ما تم تبليغ الخصوم بعد النقض والإعادة ولم يحضروا، أو على الرغم من تبليغ المدعي فتترك الدعوى للمراجعة ١٠ أيام متى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الأولى، و ٣٠ يوماً متى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الثانية، فاذا لم يحضرا خلالها تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون[٤٧].

لكن يجب الأخذ بنظر الاعتبار على أن ترك الدعوى للمراجعة لا يجوز ألا مرة واحدة وهذه ما نصت عليه المادة (٣/٥٤)" اذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضتها"، وهذا ما يثور لنا تساؤل

هو: هل يجوز ترك الدعوى للمراجعة بعد النقض على الرغم من تركها للمراجعة قبل النقض؟

استناداً الى المادة اعلاه فلا يجوز ترك الدعوى للمراجعة أكثر من مرة واحدة، بمعنى إذا تركت الدعوى للمراجعة وانتهت المدة المحددة لتركها ولم يحضر الطرفان فتصدر المحكمة قرارا بإبطال عريضة الدعوى، اما إذا حضر أحد الطرفين قبل انتهاء المدة المحددة للمراجعة فتستأنف الدعوى، وفي حال أبطال عريضة الدعوى وقيام الخصوم بتجديد الدعوى مرة أخرى ولم يحضروا ففي هذه الحالة لا يجوز ترك الدعوى للمراجعة وانما تبطل عريضة الدعوى[٤٨]. وبما ان الدعوى بعد النقض هي امتداد للدعوى قبل النقض فلا يجوز ترك الدعوى بعد النقض للمراجعة في حال سبق ترك الدعوى قبل النقض وتجديدها.

ويستثنى من ذلك من خلف الخصوم بعد النقض إذ منع ترك الدعوى للمراجعة يكون تجاه الخصم ذاته ولا يمتد الى الورثة[٤٩].

وفي حالة حضور المدعي وغياب المدعى عليه فيكون الحكم الصادر في الدعوى بعد النقض غيابيا في حق المدعى عليه وذلك كله في حالة قابلية الدعوى للفصل فيها، بمعنى عدم وجود ضرورة لتأجيلها، أما إذا كانت الدعوى غير صالحة للفصل فيها فتأجل الدعوى، أما في حالة حضور المدعى عليه وغياب المدعي فيكون أمام خيارين أما طلب أبطال عريضة الدعوى او النظر في دفعه للدعوى غيابياً عندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون[٥٠]، وهذا كله في حالة كانت المحكمة المعاد إليها من الدرجة الأولى، أما إذا كانت المحكمة الأخيرة من الدرجة الثانية فعدم حضور أي من الطرفين يجعل من الحكم حضورياً وذلك وفقاً للمادة (٢/١٩٠)[٥١].

وأن الفقه والقضاء العراقي اعتبروا الدعوى بعد النقض هي امتداد الى الدعوى ما قبل النقض، وان كان هناك تبليغ للدعوى بعد النقض فأنه مجرد أشعار في السير بالدعوى وهذا ما تضمنه منطوق قرار محكمة الاستئناف المذكور سابقا من هذه الدراسة، إذ عد القضاء أن الحكم متى ما كان حضوريا قبل النقض يجب أن يكون كذلك بعد النقض وأن لم يحضر الخصم رغم تبليغه بعد النقض، فالإجراءات قبل النقض تبقى مرعية أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، إذ تلتزم المحكمة المعاد إليها

الدعوى بالإجراءات التي لا يمسها قرار النقض[٥٢]. وبما انها دعوى ممتدة فان حضر الخصم اي جلسة سواء قبل النقض او بعد النقض عدت المرافعة حضورية في حقه[٥٣].

ولم ينظم القانون المصري حضور الخصوم وغيابهم أمام المحكمة المعاد إليها، لكنه نص في المادة (٢٧٣) "تسري على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات، كما تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام...." .

ويلاحظ على النص أن القانون المصري جاء خالياً من تنظيم نظام الجلسات أمام محكمة النقض ذاتها، ولم ينظمها أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض وإنما أحالها الى القواعد العامة الإجرائية التي نظمها في الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فوفقاً للمادة (٨٢) في حال عدم حضور الطرفين معا ميز المشرع بين حالتين، ففي حالة قابلية الدعوى بعد النقض للفصل فيها دون الحاجة الى حضور الخصوم حكمت المحكمة بالدعوى، وفي حالة عدم قابلية الدعوى للفصل فيها تشطب الدعوى حسب تعبير المشرع المصري، فيجب على الخصوم السير فيها خلال ستين يوما وفي حال مضت هذه المدة دون السير فيها تعتبر كأن لم تكن[٥٤].

اما حضور المدعى عليه وغياب المدعي او المدعون في حال تعددهم يكون الحكم حضوريا في حق الطرفين، إذ يفترض دائما علم المدعي بالمرافعة على اعتبار هو من رفع الدعوى[٥٥].

ووفقا للمادة (٨٤) ففي حالة غياب المدعى عليه بالرغم من تبليغه تحكم المحكمة في الدعوى أما في حال عدم تبليغه فتأجل الدعوى اذا لم تكن من الدعاوى المستعجلة، حتى يتم تبليغ المدعى عليه، ويعد الحكم في الحالتين حضوريا وينطبق الحال نفسه في حال تعدد المدعى عليهم وبلغ بعضهم ولم يبلغ الاخر فتأجل الدعوى حتى يتم تبليغهم ويكون الحكم في الحالتين حكما حضوريا. فعليه متى ما حضر المدعى عليه المرافعة قبل النقض فالحكم يكون حضوريا بعد النقض، إذ تعد الدعوى حضورية في حقه ولو حضر جلسة واحدة فقط وفقا للمادة (٨٣).

أمـا وفقـاً للقـانون الفرنسـي فـي حالـة عـدم حضـور المـدعى علـيهم فيـتم تبلـيغهم بـنفس الطريقـة التـي يـتم التبليـغ بهـا أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض وهـذا مـا تضـمنته المـادة (١٠٣٦) التـي نصـت "يوجـه امـين سـجل محكمـة الاسـتئناف رسـالة عاديـة الى الأطراف مع نسخة من التصريح و – اذا تطلب الأمر – الالتزام بتوكيل محامي.

وفـي حالـة عـدم وجـود مـذكرة احضـار فـان الأطـراف المـدعى عليهـا تعامـل مثـل الأطراف المدعية امام القضاء الذي يعرض امامه الحكم المنقوض"[٥٦].

وفـي حـال تخلـف الطرفـان عـن الحضـور أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى فتتـرك الـدعوى للمراجعـة وقـرار المحكمـة نهـائي لا يقبـل الطعـن، ولـم يحـدد القـانون الفرنسـي مـدة لترك الدعوى للمراجعة كما هو الحال في القانون العراقي[٥٧].

أمـا فـي حالـة حضـور طـرف وغيـاب طـرف اخـر فيعتبـر الحكـم حضـوريا فـي حـق الطرفين وأن لم يحضروا بعد النقض[٥٨].

الخاتمة

١– تبـين لنـا أن اسـتخدام مصـطلح إعـادة الـدعوى أفضـل مـن مصـطلح إحالـة الـدعوى؛ لكـون الإعـادة تكـون لـذات المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض سـواء كانـت بـنفس الهيئـة القضـائية السـابقة علـى الـنقض أو بهيئـة قضـائية أخـرى، أمـا الإحالـة فتكـون لمحكمـة غيـر مـن نظـرت الـدعوى قبـل الـنقض أي مـن المحكمـة غيـر المختصـة الـى المحكمـة المختصـة، بمعنـى أخـر عنـدما تقضـي المحكمـة بعـدم اختصاصـها فتحيـل الـدعوى الـى المحكمـة المختصـة وهـذا مـا سـار عليـه المشـرع العراقـي وكـان موفـق فـي هـذا الجانـب بخـلاف المشـرع المصـري والمشـرع الفرنسـي الـذي أسـتخدم مصـطلح إحالـة الـدعوى في جميع الحالات وأي كان سبب النقض.

٢– اتضـح لنـا أن المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى بعـد الـنقض هـي المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض ذاتهـا وبـنفس القاضـي أو نفـس الهيئـة القضـائية التـي أصـدرته وذلـك وفقـا للقـانون العراقـي، أمـا وفقـا للقـانون المصـري فـأن المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى بعـد الـنقض هـي المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض ولكـن يشـترط فيهـا ان تكـون بقضـاة أخـرين غيـر مـن اصـدروا الحكـم المنقـوض، أمـا وفقـا للقـانون الفرنسـي فـأن الإعـادة تكـون لمحكمـة

اخرى غير من أصدرت الحكم المنقوض ويشترط فيها أن تكون بنفس درجة المحكمة التي أصدرته أو الى ذات المحكمة وبقضاة أخرين غير من اصدروا الحكم المنقوض.

٣- يتم السير بالدعوى بعد النقض عن طريق تحريكها ممن له مصلحة في ذلك، الا أن القانون العراقي لم يحدد مدة معينة يمكن من خلالها تحريك الدعوى، إذ اكتفى المشرع العراقي بالنص على وجوب تبليغ قرار النقض للخصوم ولم يرسم طريق السير فيها بعد تبليغهم بذلك القرار، ووفقا للقضاء العراقي فأن تبليغ الخصوم بعد النقض يعد مجرد أشعار باستمرار السير بالدعوى بعد النقض؛ لكونها دعوى ممتدة للدعوى قبل النقض، إذ تعد قائمة بذاتها، الا أنها تحتاج الى من يقوم بتحريكها.

٤- لا يجوز ترك الدعوى للمراجعة بعد النقض في حال سبق ترك الدعوى قبل النقض على أساس ان ترك الدعوى لا يجوز ألا مرة واحدة فقط وأن ما أجمع عليه الفقه ان الدعوى بعد النقض هي دعوى ممتدة للدعوى قبل النقض وليس دعوى جديدة وبالتالي لا يمكن تركها للمراجعة للمرة ثانية.

٥-تبين لنا وتطبيقاً للقواعد العامة أن حضور المدعي وغياب المدعى عليه يجعل من الحكم الصادر بعد النقض غيابياً في حق المدعى عليه، وفي حال غياب المدعى وحضور المدعى عليه فله أما طلب أبطال عريضة الدعوى او النظر في دفعه للدعوى غيابياً عندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقا للقانون، أما ما جرى عليه الواقع العملي أن غياب احد الخصوم بعد النقض وحضوره قبل النقض لا يجعل من الحكم غيابي استناداً الى التبعية الإجرائية لقرار النقض فالحكم يكون حضوري وان لم يحضر بعد النقض.

ثانياً: التوصيات

١- دعوة المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٢/٢١٢) لمعالجة النقص التشريعي حول الطريق الذي يجب اتباعه من قبل الخصوم او من قبل من له مصلحة في تحريك الدعوى بعد النقض وموعد تحريكها وذلك أسوة بالقوانين المقارنة، إذ نص المشرع المصري صراحة على تقديم طلب من قبل الخصوم من أجل السير بالدعوى بعد النقض، وكذلك المشرع الفرنسي اوجب على الخصوم تنظيم طلب يتضمن مجموعة من البيانات إضافة الى نسخة من قرار النقض، لذا حري بالمشرع العراقي تعديلها لتكون

بالشكل الآتي " اذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب تعاد الدعوى الى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن، بناءً على طلب من أحد الخصوم يقدم خلال شهرين من تبليغ قرار النقض لتصدر حكمها فيها ثانية وفق القانون".

٢-أمام كثرة المشاكل المتعلقة بحضور وغياب الأطراف ندعو المشرع العراقي لحسم هذه المسألة من خلال إضافة مادة جديدة اسوةً بالقوانين المقارنة، وذلك أما بوضع نص يتضمن الإحالة الى القواعد العامة الإجرائية لحضور الخصوم وغيابهم، أو وضع نصوص تنظم هذا الأمر؛ من أجل معرفة طبيعة الحكم هل هو حضوري أو غيابي ومن ثم تحديد طريقة الطعن فيه. وتكون نص المادة بالشكل الآتي:

" يسري على حضور الخصوم وغيابهم أمام المحكمة بعد النقض ما يسري عليهم قبل النقض".

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الهوامش

---

(١) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٢١٠. زيد حسين العفيف، إحالة الدعوى، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص١٠٥.

(٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٢٤٤.

(٣) إذ جاء منطوق القرار كالآتي:" لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون من جهة ومن جهة الاختصاص بنظر الدعوى..... لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها لتقضي بإحالة عريضة الدعوى الى محكمة البداءة للنظر فيها حسب الاختصاص....". تمييز/ رقم القرار ٣٢٣، ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني

http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٣.

(٤) زيد حسين العفيف، إحالة الدعوى، مصدر سابق، ص١٠٧. د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٤٢١.

انظر المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

وكذلك المادة (٢٦٩) التي تنص على:" اذا كان الحكم قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص؛ تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب؛ تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد، بناء على طلب الخصوم وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة".

(٥) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٥٢. د. وسن قاسم غني، إحالة الدعوى لعدم الاختصاص في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص٤١٧_٤١٨.

(٦) المادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥:

"En cas de cassation suivie d'un renvoi de l'affaire à une juridiction, celle-ci est désignée et statue, le cas échéant, conformément à l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire".

(7) Henri Schupbach: Le recours en cassation, THÈSE PRÉSENTÉE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Imprimerie Henri Jaunin S.A, Lausanne,1961, p309-310.

(٨) المادة (٤/٤٣١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي لسنة ١٩٥٨:

"En cas de cassation, l'affaire est renvoyée, sous réserve des dispositions de l'article L. 411-3, devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats. Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci.

(٩) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٠١.

(١٠) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.، ص٤٢٣.

(١١)إذ جاء منطوق القرار كالاتي:" لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون من جهة ومن جهة الاختصاص بنظر الدعوى..... لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها لتقضي بإحالة عريضة الدعوى الى محكمة البداءة للنظر فيها حسب الاختصاص....".

تمييز: العدد ٣٢٣، في ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني

http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢٦.

(١٢) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٢٣. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ص٧٠٦.

(١٣) انظر المادة (٢١٢) من قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(١٤) أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(١٥) د. انور طلبة، النقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩١٩.

(١٦) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، ٢٠١١، ص٣٩.

(17) ووفقا لقانون نيوشاتيل يكون لمحكمة النقض الحرية في الرجوع الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو الرجوع الى سلطة قضائية اخرى حتى في المواد والقوانين التي يكون فيها الاختصاص من النظام العام.

Henri Schupbach: Le recours en cassation, THÈSE PRÉSENTÉE À LA FACULTÉ DE DROITDE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Imprimerie Henri Jaunin S.A, Lausanne,1961, p310.

(18) Tome i. Hakim BOULARBAH. Véronique PIRE. Xavier TATON: DROIT JUDICIAIRE PRIVE, 2ème édition, 2010-2011, p١٣٤-١٣٥.

PASCAL LABBEE: PROCEDURE CIVILE, 2012-2013, p104.

Alexis Devauchelle, La saisine de la Cour de renvoi après cassation, 25/1/2019.

مقال منشور على الموقع الإلكتروني http://www.avocat-devauchelle-orleans.fr/

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٣٠

(19) Julie Gourion, La procédure sur renvoi après Cassation, 2017.

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

https://www.village-justice.com.

(٢٠) أنظر المادة (٤/٤٣١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.

(21) cour de cassation, Audience publique du 20 mai 2009, n° : 08-14761.

منشور على الرابط:

http://www.doctrine.fr/

تاريخ الزيارة ٢/٩/ ٢٠١٩.

(22) cour de cassation, chambre civile 1, 11 juillet 2019, n° 19-15199.

(23) Cour de cassation, Audience publique du 19 décembre 2018, n°17-22056.

منشور على الرابط /http://www.doctrine.fr

تاريخ الزيارة ٢/٩/ ٢٠١٩.

(٢٤) د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٠٦، ص ١٢٠.

(٢٥) فارس علي عمر علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعاوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل،٢٠٠٤ ، ص١٦٤.

(٢٦) تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم، رقم ٤ لسنة ١٩٨٧، منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.iraqld.iq

تاريخ الزيارة ٦/٢/٢٠١٩

(٢٧) د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٢٨) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص٤٤. د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(٢٩) "اولًا- المحاكم المدنية

1-يكون السقف الزمني الاقصى لحسم الدعاوى التي تختص بنظرها محاكم البداءة والمحاكم الادارية ومحاكم ايجار العقار ومحاكم العمل ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم الأحوال المدنية, أربعة أشهر اعتبارا من تاريخ اكمال التبليغات فيها.

2- يكون السقف الزمني الاقصى لحسم الدعاوى التي يختص بنظرها محاكم الاستئناف بصفتها الأصلية أربعة أشهر اعتبارًا من تاريخ اكمال التبليغات فيها".

(٣٠)إذ جاء منطوق القرار كالآتي:" لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه مخالف للقانون ذلك أن محكمة الموضوع كانت قد بلغت المدعى عليه- المميز- بالحضور في جلسة المرافعة .... للسير في الدعوى مجددا بعد نقض الحكم الصادر فيها وأن المدعى عليه لم يحضر تلك الجلسة رغم تبليغه..... وان المحكمة بدلا من السير في المرافعة حضورية بغيابه قررت إجراء المرافعة الغيابية ..... لان نقض الحكم المميز لا يستدعي من المحكمة التصدي للإجراءات التي تمت قبل النقض وانما التصدي للأوجه المبينة في قرار النقض لذا فأن الإجراءات التي تمت قبل النقض ولم يتصدى لها قرار النقض تبقى مرعية ومعتبرة ومنها اعتبار المرافعة حضورية بحق المدعى عليه كما كانت قبل النقض مادام المدعى عليه قد تبلغ بالحضور على جلسة المرافعة المنعقدة بعد النقض ولم يحضر، وأن تبليغه بعد النقض ما هو الا اشعار بعودة الدعوى للسير فيها مجددا....."

قرار محكمة استئناف بغداد: العدد ١٣٠٤/ حقوقية/ ٩٩٢، بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٩٢، غير منشور.

(٣١) قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية: العدد ١٥٢٨/ نقض حكم/ ٢٠٠٦، بتاريخ ٢/١٠/٢٠٠٦.

منشور على الموقع الالكتروني: https://www.hjc.iq/index-ar.php

تاريخ الزيارة ٢٢/٨/٢٠١٩.

(٣٢) أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٧٢. د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٢٥_٤٢٦. د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، بدون مكان نشر، ٢٠١١، ص٥٧٩. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مج١، عالم الكتب، ٢٠٠١ ، ص٦٢٣-٦٢٤.

(٣٣) أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، بدون مكان نشر، ٢٠١١، ص٥٧١-٥٧٢. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٨٠_٦٨١. حسين البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصدر سابق، ص٦٢٤-٦٢٥.

(٣٤) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، مصدر سابق، ص٥٧٢.

(٣٥) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٨٣٥.

(٣٦) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات التجارية والمدنية، ج٩، مصدر سابق، ص٣٧. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصدر سابق، ص ٦٢٣.

(٣٧) أجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٧.

(٣٨)د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، مصدر سابق، ص٥٧٣.

(٣٩) المادة (١٠٣٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

"La déclaration contient les mentions exigées pour l'acte introductif d'instance devant cette juridiction ; une copie de l'arrêt de cassation y est annexée".

(40) Alexis Devauchelle: La saisine de la Cour de renvoi après cassation, op cit.

(41) Julie Gourion, La procédure sur renvoi après Cassation, op cit.

(42) Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, , 34 édition, DALLOZ, Paris, 2018. , p 1295.

(٤٣) المادة (١٠٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

"A moins que la juridiction de renvoi n'ait été saisie sans notification préalable, la déclaration doit, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, être faite avant l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt de cassation faite à la partie. Ce délai court même à l'encontre de celui qui notifie. L'absence de déclaration dans le délai ou l'irrecevabilité de

celle-ci confère force de chose jugée au jugement rendu en premier ressort lorsque la décision cassée avait été rendue sur appel de ce jugement".

(44)Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile chainais, procédure civile, , 5 édition, Dalloz, paris, 2017, p650.

Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, op cit, p 1291_1292.

Aurélie Bergeaud Wetterwald. évelyne bonis. Yanick Capdepon: Procédure civile, éditions cujas, 2017_2018, p 596.

(45) Alexis Devauchelle: La saisine de la Cour de renvoi après cassation, op cit.

(٤٦) المادة (١٠٣٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ:

" Le greffier de la juridiction de renvoi demande, sans délai, au greffe de la juridiction dont la décision a été cassée, de lui communiquer le dossier de l'affaire".

(٤٧) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٥٥.

(٤٨) أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص١٨٥.

(٤٩) د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٥٠) المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥١) المادة (٢/١٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

"اذا حضر احد الطرفين وتغيب الطرف الخر رغم تبلغه تمضي المحكمة في نظر الدعوى وتفصل فيها طبقا للقانون" .

(٥٢) قرار محكمة استئناف بغداد: رقم ١٣٠٤/ حقوقية/ ٩٩٢، بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٩٢، غير منشور.

(٥٣) المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات العراقي النافذ" تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اية جلسة ولو تغيب بعد ذلك"

(٥٤) جدير بالذكر أن شطب الدعوى لا يعني اعتبارها كأن لم تكن وإنما تبقى منتجة لأثارها وبمجرد اعلان المدعي او المدعى عليه للمحكمة قبل انتهاء المدة المحددة للشطب (ترك الدعوى للمراجعة) تنظرها المحكمة بعد تبليغ الخصم الاخر. د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٢٢٨.

(٥٥) د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٢٢٧-٢٢٨.

(٥٦) المادة (١٠٣٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

"Le greffier de la juridiction de renvoi adresse aussitôt, par lettre simple, à chacune des parties à l'instance de cassation, copie de la déclaration avec, s'il y a lieu, l'indication de l'obligation de constituer avocat. En cas de non-comparution, les

parties défaillantes sont citées de la même manière que le sont les défendeurs devant la juridiction dont émane la décision cassée".

([٥٧]) المادة (٤٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

"Si aucune des parties n'accomplit les actes de la procédure dans les délais requis, le juge peut, d'office, radier l'affaire par une décision non susceptible de recours après un dernier avis adressé aux parties elles-mêmes et à leur mandataire si elles en ont un".

([58]) (J) vincentet (s) Guinchard, procedure civile, 22ed, Dalloz, 1991, 1082. N

نقلا عن د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص ١٢٥.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١- عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٢- زيد حسين العفيف، إحالة الدعوى، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٣- عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.

٤- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٥- نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

٦- انور طلبة، النقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٧- حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.

٨- انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، ٢٠١١.

٩- لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.

١٠- أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١١- انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، بدون مكان نشر، ٢٠١١.

١٢- سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مج١، عالم الكتب، ٢٠٠١.

١٣- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٤- أجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

١٥- أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨.

١٦- هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

ثانياً: البحوث القانونية

١- وسن قاسم غني، إحالة الدعوى لعدم الاختصاص في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦.

٢- سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل

١-فارس علي عمر علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعاوى المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل،٢٠٠٤.

رابعاً: القرارات القضائية

١- تمييز/ رقم القرار ٣٢٣، ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx

٢- تمييز: العدد ٣٢٣، في ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx

٣- قرار محكمة استئناف بغداد: العدد ١٣٠٤/ حقوقية/ ٩٩٢، بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٩٢، غير منشور.

٤- قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية: العدد ١٥٢٨/ نقض حكم/ ٢٠٠٦، بتاريخ ٢/١٠/٢٠٠٦.

منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.hjc.iq/index-ar.php

خامساً: القوانين

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

٣- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.

٤- قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ المعدل النافذ.

٥- تعليمات السقوف الزمنية الخاصة بحسم الدعاوى في المحاكم، رقم ٤ لسنة ١٩٨٧.

سادساً: المصادر الفرنسية

Les ouvrages:

1- Aurélie Bergeaud Wetterwald. évelyne bonis. Yanick Capdepon: Procédure civile, éditions cujas, 2017_2018.

2- Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, 34 édition, DALLOZ, Paris, 2018.

3- Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile Chainais: procédure civile, 5 édition, Dalloz, paris, 2017.

4- Tome i. Hakim Boularbah. Véronique Pire. Xavier Taton: Droit Judiciaire Prive, 2ème édition, 2010-2011.

Les thèses et memoires:

1- Henri Schupbach: Le recours en cassation, Thése Présentee À La Faculté De Droitde L'université De NuchÂtel, Imprimerie Henri Jaunin S.A, Lausanne,1961.

Les recherche et les articles:

1- Alexis Devauchelle, La saisine de la Cour de renvoi après cassation, 25/1/2019

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

http://www.avocat-devauchelle-orleans.fr /

2- Julie Gourion, La procédure sur renvoi après Cassation, 2017.

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

https://www.village-justice.com

3- PASCAL LABBEE: PROCEDURE CIVILE, 2012-2013.

Jurisprudences, notes et observations:

1- cour de cassation, chambre civile 1, 20 mai 2009, n° : 08-14761.

2- cour de cassation, chambre civile 1, 11 juillet 2019, n° 19-15199

3- Cour de cassation, chambre civile 1, 19 décembre 2018, n°17-22056.

LOIS:

1- Code de procédure civile.

2- Code de l'organisation judiciaire.