جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

مآل الدعوى المدنية بعد النقض

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

ريان علي عنون الحسناويّ

إلى

مجلس كلية القانون / جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف أستاذ القانون المدني المساعد

مالك جابر الخزاعيّ

١٤٤١ هـ ٢٠٢٠ م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

صدق الله العلي العظيم

الآية (٥٨): سورة النساء

الإهداء

الى الذي لم تمهله الدنيا طويلاً لأرتوي من حنانه

أبي

الى من أدين لها بكل ما وصلت إليه

أمي

الى الكتف الذي أتكئ عليه إذا ما اشتدت الدنيا

أخي

الى من أزيح بهما هم الحياة

أخواتي

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

الشكر والتقدير

الشكر ابتداءً وانتهاءً لله عز وجل الذي هيأ لي الأسباب وفتح لي الأبواب وأعانني على تحمل الصعاب.

بعد شكر الله أتقدم بالشكر الجزيل الى السيد رئيس لجنة المناقشة الموقرة الأستاذ الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر المحترم والى السادة اعضاء لجنة المناقشة المحترمون الأستاذ المساعد الدكتور عقيل سرحان محمد والأستاذ المساعد الدكتور احمد سمير محمد كما اتوجه بالشكر الى جميع أعضاء الملاك التدريسي في كلية القانون- جامعة القادسية الذين اخذت العلم عنهم في مرحلتي البكالوريوس والماجستير، وأخص منهم أستاذي المشرف على هذه الرسالة الاستاذ المساعد/ مالك جابر الخزاعيّ، والاستاذ/ أسعد فاضل منديل الذي كان لي معلماً ومرشداً وناصحاً.

وأخيراً اتقدم بوافر شكري إلى كل من يسر لي الطريق في إعداد هذه الرسالة واخص منهم بالشكر (الاستاذ حُذيفة جاسم) الذي لم يبخل بمساعدتي.

المستخلص

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

أما تصديق الحكم المطعون فيه تمييزاً، أو نقضه وذلك في حال توافر أحد الأسباب التي توجب النقض كأن يكون الحكم المطعون فيه مخالف للقانون أو وجود خطأ في تطبيقه أو وجود عيب في تأويله، أو إذا صدر على خلاف قواعد الاختصاص، أو وجود خطأ في الإجراءات الأصولية المؤثرة في صحة الحكم والتي رسمها القانون الإجرائي والواجبة الإتباع من قبل المحكمة من لحظة السير بالدعوى الى لحظة إصدار الحكم، أو إذا صدر مناقضاً لحكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات، أو وجود خطأ جوهري فيه يوجب نقضه.

ويعد النقض قراراً تصدره المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي التي تتمثل وفقا 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، فضلاً عن إلغاء ما نُفذ قبل النقض، وأن نقض الحكم نقضاً جزئياً يجعل للجزء الذي لم يمسه قرار النقض قوة الأمر المقضي فيه وحتماً سيكون حجة بين اطرافه ومن ثم لا يؤثر النقض على ما تم تنفيذه بخصوص هذا الجزء.

وأن إعـادة الـدعوى منقوضـة يعيـد للمحكمـة السـلطات التـي كانـت تتمتـع فيهـا قبـل الـنقض فيمـا يتعلـق فـي تكييـف وقـائع الـدعوى واثباتهـا الا أنـه بالوقـت ذاتـه يحـد مـن هـذه السلطات وفقا لما رسمه قرار النقض.

أمـا المسـار الثـاني بعـد الـنقض فيتمثـل بحسـم الـدعوى مـن قبـل المحكمـة المختصـة بنظـر الطعـن التمييـزي، وهـذا مـا سـنتطرق اليـه بصـورة مختصـرة لكثـرة الدراسـات التـي تناولـت ذلـك.

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ – ٦
الفصل الأول **مفهوم نقض الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية**	٧ – ٧٧
تمهيد وتقسيم:	٨
المبحث الأول: ماهية نقض الحكم القضائي المدني	٩ – ٥٠
المطلب الأول: التعريف بنقض الحكم القضائي المدني	٩ – ٢٧
الفرع الأول: تعريف نقض الحكم القضائي المدني	٩ – ١٣
الفرع الثاني: صور نقض الحكم القضائي المدني ومحله	١٣–٢٧
المطلب الثاني: أسباب نقض الحكم القضائي المدني	٢٧–٥٠
الفرع الأول: أسباب لا توجب إعادة الدعوى المدنية	٢٧–٣٩
الفرع الثاني: أسباب توجب إعادة الدعوى المدنية	٤٠– ٥٠
المبحث الثاني: إجراءات التقاضي بالدعوى المدنية بعد النقض	٥٠– ٧٧
المطلب الأول: إعادة الدعوى المدنية بعد النقض	٥١– ٦٢
الفرع الأول: تعريف إعادة الدعوى المدنية بعد النقض	٥١– ٥٦
الفرع الثاني: شروط إعادة الدعوى المدنية بعد النقض	٥٦–٦٢
المطلب الثاني: نظر محكمة الموضوع بالدعوى المدنية بعد نقضها	٦٢– ٧٧
الفرع الأول: كيفية تبليغ إطراف الدعوى المدنية بعد النقض وتحريكها	٦٣– ٧٣
الفرع الثاني: حضور الخصوم وغيابهم بعد النقض	٧٣– ٧٧

الفصل الثاني ***حدود سلطة محكمة الموضوع في الدعوى المدنية بعد النقض***	٧٨-١٤٣
تمهيد وتقسيم:	٧٩
المبحث الأول: نطاق الدعوى المدنية بعد النقض	٨٠-١١٠
المطلب الأول: النطاق الشخصي	٨٠-٩٤
الفرع الأول: إطراف الدعوى المدنية بعد النقض	٨١-٨٨
الفرع الثاني: الاختصام والتدخل والإدخال في الدعوى المدنية بعد النقض	٨٩- ٩٤
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي	٩٥- ١١٠
الفرع الأول: النطاق الموضوعي من حيث الطلبات	٩٥-١٠٤
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي من حيث الدفوع	١٠٤-١١٠
المبحث الثاني: سلطة المحكمة في الحكم وآلية الطعن به وتنفيذه	١١١-١٤٣
المطلب الأول: سلطات المحكمة المعاد إليها الدعوى وقيودها	١١٢-١٣٠
الفرع الأول: السلطات الممنوحة للمحكمة المعاد إليها الدعوى	١١٢-١٢٠
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى	١٢١-١٣٠
المطلب الثاني: آلية الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى وتنفيذه	١٣٠-١٤٣
الفرع الأول: الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى	١٣١-١٣٧
الفرع الثاني: تنفيذ حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى	١٣٧-١٤٣
الخاتمة	١٤٤-١٥٠
المصادر	١٥١-١٦٣
Abstract	A-B

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، ومن سار على دربه وأنتهج خطاه الى يوم نلقى الله.

أما بعد:

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

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

تعد الدعوى ملجئاً لحماية الحقوق، فهي الوسيلة التي قررها القانون لمالك الحق الموضوعي، فبوساطتها يتم اللجوء الى القضاء لحماية حقه او تقريره، ولا يشترط فيمن يلجأ الى القضاء بدعوى أن يكون صاحب حق؛ لأن ذلك لا يمكن معرفته الا بعد صدور الحكم فيها.

وتعد الدعوى أول إجراء من الإجراءات القضائية التي تضمها الخصومة القضائية، اذ تتمثل الخصومة القضائية بسلسلة من الإجراءات المتتابعة تبدأ بالدعوى وتنتهي بالحكم القضائي، وعليه فإن الحكم يعد 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 حقاً أخر وهو حق الطعن بالحكم المنهي للخصومة بطرق الطعن العادية التي باستنفاذها يتم اللجوء الى طرق الطعن غير العادية والتي من أهمها الذي يدخل في صميم موضوعنا وهو الطعن التمييزي والذي تختص فيه محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ويعد من الضمانات التي منحها القانون للخصوم من أجل تفادي ما يقع فيه القضاة من خطأ في تطبيق القانون، وعند الطعن تمييزا وفقا للقواعد الإجرائية

المتمثلة بتقديم العريضة التمييزية المشتملة على البيانات المحددة قانوناً فضلاً عن السبب الذي يستند إليه الطاعن لنقض الحكم المطعون فيه تمييزا، فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي تكون أمام خيارين أما ترفض الطعن التمييزي وتصدق الحكم، وعندئذ يكون قرارها الصادر في تصديق الحكم قابلا للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، والتصديق ما هو الا تأكيد على الحكم المطعون فيه تمييزاً، أو تقرر نقض الحكم المطعون فيه تمييزاً بعد التحقق من وجود احد الأسباب المحددة قانوناً، والنقض يعني أن الحكم المطعون فيه معيب بأحد العيوب المحددة قانوناً مثل مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والعيب في تأويله، أو مخالفة قواعد الاختصاص أو وجود خطأ جوهري في الحكم أو خطأ إجرائي مؤثر في صحة الحكم، والمعروف فقهاً وقانوناً أن محكمة التمييز الاتحادية هي محكمة قانون وليسَ محكمة موضوع، فهي لا تجري مرافعة ولا تنظر بالجانب الموضوعي؛ لذا إن نقض الحكم يترتب عليه إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع التي في الغالب وفقا للقانون العراقي والقوانين المقارنة هي المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، مع الإخذ بنظر الاعتبار ما منحه المشرع لمحكمة التمييز وهو الفصل في موضوع الدعوى دون إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع.

ثانياً: أسباب اختيار الدراسة

من استقراء نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل، نجد أن المشرع العراقي لم يعالج الموضوع: مآل الدعوى المدنية بعد النقض، ولم يفرد لها نصوصاً قانونية تعالج هذه المسألة على عكس قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ، إذ اقتصر القانون العراقي على بيان المحكمة التي تنظر الدعوى بعد النقض ومدى تقيدها بقرار النقض فقط دون بيان

إجراءات السير في الدعوى أمامها، يزاد على ذلك أن هذا الموضوع لم ينل قدر واسع من الاهتمام من الفقه العراقي، أما قضاءً فنجد ندرة القرارات القضائية التي يمكن منها الكشف عن مسار الدعوى بعد عودتها منقوضة من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي، لذا من هنا تبرز اهمية دراسة هذا الموضوع، أضافة الى أن ذلك يعد ضمانة مهمة لحقوق المتقاضين لاسيما انه سيعيد النظر في الدعوى مجدداً وما يترتب على ذلك من إعادة الحق الى نصابه، وقد اعتمدنا على أسلوب المقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨المعدل النافذ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ الذي رسم إجراءات الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى من أجل التوصل الى هدفنا من هذه الدراسة وهو ما تنتهي إليه الدعوى بعد نقض حكمها من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي.

ثالثاً: إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

إن أهم أثر يترتب على نقض الحكم المطعون فيه هو زواله واعتباره كأن لم يكن، فترجع الخصومة الى ما كانت عليه قبل النقض، إضافة الى عودة الخصوم الى مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل النقض، فتعود الخصومة الى المحكمة التي كانت مثارة امامها، أو أمام محكمة أخرى بالدرجة نفسها وبقضاة آخرين، ويعود الخصم الى صفته قبل النقض سواء كان مدعياً، أو مدعى عليه، او مستأنِفاً، أو مستَأنفاً عليه، بمعنى أن الدعوى لا تنتهي بنقض الحكم بل تعود لها الحياة بنقضها، ومن هنا تبرز إشكالية الدراسة والمتمثلة في الإجراءات التي سنطبقها بعد عودة الدعوى المنقوضة فهل نكون أمام دعوى جديدة أم دعوى ممتدة ومن ثم تكون هناك سلطات وقيود ونطاق محدد لا يمكن الخروج عنه؟

ومن هذه الإشكالية يمكن إثارة التساؤلات الآتية:

١- هل نقض الحكم يستوجب إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع في جميع الحالات؟ أو هناك حالات يمكن منها لمحكمة التمييز أن تقف فيها عند حد النقض؟

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

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

٤- ما نطاق الطلبات والدفوع بعد النقض هل هي ذاتها قبل النقض؟ أو يحق للخصوم التقدم بطلبات ودفوع جديدة؟

٥- هل عودة الدعوى بعد النقض يعيد للمحكمة المعاد إليها الدعوى ما كانت تمتع فيه من سلطات قبل النقض؟ أو هناك قيود تحد من هذه السلطات؟

٦- ما طبيعة الحكم الذي تصدره المحكمة المعاد إليها الدعوى؟ وهل يمكن الطعن فيه؟ وهل يؤثر الطعن على تنفيذ الحكم؟

كل هذه التساؤلات وغيرها من التساؤلات التي أثرناها سنحاول الاجابة عنها 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 الا وهو ما تنتهي إليها الدعوى بعد نقض حكمها من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي.

رابعاً: منهجية الدراسة

للوصول الى غايتنا من هذه الدراسة سنتبع المنهج المقارن التحليلي بين قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل 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 قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أو قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ومعالجة النقص الذي يشوب قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل، إضافة الى آراء الفقه واجتهادات القضاء في هذا الجانب؛ للوصول الى حل لإشكالية الدراسة

خامساً: خطة الدراسة

سعياً في معالجة إشكالية الدراسة، ارتأينا تقسيم الرسالة الى: مقدمة، وفصلين، وخاتمة؛ يشمل كلٌّ فصلٍ مبحثين، وكلٌّ مبحثٍ مطلبين.

عقدنا الفصل الأول للحديث عن مفهوم نقض الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية، وبينا فيه موضوع نقض الحكم القضائي المدني من قبل المحكمة المختصة بالطعن، ثم تناولنا إجراءات التقاضي بالدعوى المدنية بعد النقض.

أمّا الفصل الثاني فقد خصصناه للكلام عن حدود سلطة محكمة الموضوع في الدعوى المدنية بعد النقض، إذ تناولنا فيه نطاق الدعوى المدنية بعد النقض، وتطرقنا الى سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى والطعن في حكمها وآليه تنفيذه.

أمّا الخاتمة، فقد ضمّنّاها أموراً تُوضح أبرز ما جاء في البحث من نتائج وتوصيات توصلنا إليها.

الفصل الأول

مفهوم نقض الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية

الفصل الأول

مفهوم نقض الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن صدور الأحكام القضائية لا يخول القاضي الرجوع فيها؛ لكونها قرارات قطعية نهائية، إلا ان المشرع شُرع طرقاً للطعن فيها، ومن أبرز هذه الطرق هو الطعن التمييزي، والغاية الأساسية منه هو فحص الأحكام عن طريق محكمة أعلى تراقب عمل القاضي في سبيل تقويم ما أعوج من قضائه، وذلك من خلال رفع طعن ممن تتوافر فيه شروط ذلك، فيما يجوز الطعن فيه قانوناً، وعندئذ على المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً أن تصدر قراراً بشأنه، فأما تصدر قراراً بتصديقه؛ لكونه سليماً من أي عيب يستدعي نقضه، أو تصدر قراراً بنقضه في حال توافر أحد الأسباب القانونية التي تستدعي ذلك، ومن حيث الأصل يترتب على نقضه إعادة الدعوى المنقوضة الى محكمة الموضوع لإصدار حكم جديد فيها غير ما تم نقضه. وهذا الأمر يتطلب أتباع إجراءات لإعادة السير فيها، من حيث تبليغ أطراف الدعوى، ومن حيث حضورهم وغيابهم.

عليه سنقسم هذا الفصل على مبحثين نتطرق في المبحث الأول الى ماهية نقض الحكم القضائي المدني، أما المبحث الثاني سنخصصه الى إجراءات التقاضي بالدعوى المدنية بعد النقض.

المبحث الأول

ماهية نقض الحكم القضائي المدني

إن نقض الحكم القضائي هو الغاية التي يسعى إليها الطاعن من وراء طعنه تمييزاً، فكما تكون للمدعي مصلحة في إقامة دعواه، كذلك الطاعن تكون له مصلحة في طعنه، التي تتمثل في نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى المنقوض حكمها من أجل اصدار حكم جديد فيها موافقٍ للقانون، وفي الوقت نفسه فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن لا تنقض الحكم وفقاً لقناعتها وانما تتقيد بأسباب حددها القانون على سبيل الحصر، منها ما يرافقها إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع، ومنها لا يرافقها ذلك.

عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول الى التعريف بنقض الحكم القضائي المدني، أما المطلب الثاني نتطرق الى أسباب نقض الحكم القضائي المدني.

المطلب الأول

التعريف بنقض الحكم القضائي المدني

قد يختلط الفهم لدى البعض في معنى نقض الحكم القضائي إن كان المقصود فيه النقض كقرار يصدر من المحكمة المختصة بالطعن، أو كطريق من طرق الطعن المحددة قانوناً، لذا يجب ابتداءً بيان معنى نقض الحكم القضائي المعني بدراستنا، أضافة الى صورتيه، ومحله.

عليه سنقسم هذا المطلب على فروعين: نتطرق بالفرع الأول الى تعريف نقض الحكم القضائي المدني، وبالفرع الثاني الى صور نقض الحكم القضائي المدني ومحله.

الفرع الأول

تعريف نقض الحكم القضائي المدني

لفظ النقض لغةً: نَقَضَ الشيء_ نقضاً: أفسده بعد إحكامه. يقال: نَقَضَ البناء اي هدمه. ونَقض ما أبرمه فلان : أبطله.

النقْضُ: ما نُقِضَ. يقال : أصلح نِقْض بنائك. و_ المهزول من السير.

النقَضُ: ما انتكث ثم أعيد غزله[١].

أما لفظ الحكم لغةً: الحُكْمُ، بالضم: القضاءُ، وجمعها: أحْكامٌ، وقد حَكَمَ عليه بالأمر حُكمَا وحُكومَةً، و- بَينَهُم كذلك[٢].

أما لفظ القَضَاءُ الحُكم والجمع الأقضية. وقَضى بالكسر اي حَكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول (قَضى) حاجته. وقد تكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول قضى دينهُ[٣].

مما تقدم يتبين أن المعنى اللغوي لنقض الحكم القضائي هو إبطال وفساد الأمر المحكوم به.

أما اصطلاحاً فلا نجد تعريفاً لنقض الحكم القضائي وانما عرف الفقه الطعن تمييزا (الطعن بالنقض)، فيمكننا عرض هذه التعاريف للتوصل الى معنى نقض الحكم القضائي، على اعتبار ان الطعن تمييزاً من طرق الطعن غير العادية التي توصلنا الى النقض في حالة عدم تصديق الحكم[٤].

فعرف جانب من الفقه العراقي الطعن بالتمييز (الطعن بالنقض): هو طريق من الطرق غير العادية للطعن في الأحكام سواء كانت هذه الأحكام حضورية او سواء كانت غيابية بهدف الوصول الى نقضها من قبل المحكمة المختصة بالطعن التمييزي، ولا تختص هذه المحكمة بنقض الحكم او القرار فقط فقد ترد الطعن وتصدق الحكم او القرار، أو تقبل الطعن وتنقض الحكم[٥].

---

(١) ابراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤، ص٩٤٧.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص.٣٨٨

(٣) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ص٢٦٦.

(٤) تجدر بنا الاشارة الى ان عبارة الطعن بالنقض استعملت في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ والفرنسي والسوري والمغربي والليبي والجزائري، إما عبارة الطعن بالتمييز فأخذ بها القانون العراقي والاردني واللبناني وقوانين دول الخليج العربي، وعبارة الطعن بالتعقيب أخذ بها القانون التونسي. خالد ابراهيم احمد التلاحمة، الطعن بالنقض في الأحكام النهائية، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، مج٤٢، ع١، ٢٠١٨، ص٣٥٠.

(٥) ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٧٩. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص٣٢٩. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام تمييزا، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٢٢١.

فـالطعن بطريـق التمييـز هـو قيـام المحكمـة المختصـة بنظـر الطعـن التمييـزي لتبيـان الأحكـام الصـحيحة والأحكـام الخاطئـة، فتصـدر قـرار التصـديق للجانـب الصـحيح وتـنقض الجانب الخطأ[١].

والطعـن بطريـق التمييـز يلجـأ اليـه الطـاعن بسـبب عـدم اقتناعـه بـالحكم الصـادر لعـدم تحقيـق مطالبـه أو عـدم تحقيـق بعضـها طالبـاً مـن المحكمـة المختصـة بنظـر الطعـن التمييـزي نقضـه ولكـن المحكمـة المقـدم اليهـا الطعـن لا تسـتجيب لطلـب الطـاعن مباشـرةَ وانما تتحقق من توافر الشروط والأسباب اللازمة التي تُوجب النقض[٢].

ويعـرف الفقـه المصـري الطعـن نقضـاً بالأحكـام: هـو طريـق غيـر عـادي يطـرح مـن خلالـه الحكـم القضـائي المـراد نقضـه علـى محكمـة الـنقض لتـدقيق مـا يعتريهـا مـن عيـوب حـددها القـانون تجعـل مـن الحكـم عرضـة للـنقض؛ ومـن ثـم فـلا يمكـن اللجـوء اليـه إلا بعـد اسـتنفاذ الطريـق العـادي للطعـن[٣].وعُرفـه آخـر "بأنـه وسـيلة اختياريـة شـرعها القـانون لفائـدة من صدر الحكم ضد مصلحته وذلك بهدف إلغائه"[٤].

أمـا قانونـاً لـم نجـد تعريفـاً فـي قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ للطعـن بـالتمييز فقـد عـالج المشـرع العراقـي التمييـز فـي الفصـل الخـامس مـن البـاب الثـاني مـن الكتـاب الثـاني ويقابلهـا قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ الـذي عـالج التمييـز تحـت مصـطلح الـنقض فـي الفصـل الرابـع مـن البـاب الثـاني عشـر، وتقابلهـا المـواد (٦٠٤ الـى ٦٣٨) مـن قـانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.

---

(١) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥، ص٢٧٦.

(٢) د. سـعدون نـاجي القشـطيني، شـرح احكـام المرافعـات، ج١، ط١، مطبعـة المعـارف، بغـداد، ١٩٧٢، ص٣٧٣.

(٣) د. محمـود السـيد عمـر التحيـوي، الطعـن فـي الأحكـام القضـائية، ط١، ملتقـى الفكـر، الإسـكندرية، ٢٠٠١، ص١٠٧. د. احمـد السـيد صـاوي، الوسـيط فـي شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، بـدون مكان نشر، ٢٠١٠، ، ص١٠٤٨.

(٤) د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، ج١، الجيزة، ١٩٨٣، ص١٠.
أشـار اليـه امـل جمهـور جاسـم، نقـض الأجـراء التنفيـذي ووقفـه وتنفيـذه، رسـالة ماجسـتير مقدمـة الـى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٨.

وعرفت المادة (٦٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ الطعن بالنقض :"الطعن بالنقض يسعى الى منع عدم مطابقة الحكم للإجراءات القانونية من محكمة النقض"[١].

ومما تقدم وازاء انعدام التعريف الفقهي والتشريعي لنقض الحكم القضائي يمكننا تعريف نقض الحكم القضائي: وهو قرار تمييزي تصدره المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي بعد إكمال التدقيقات التمييزية؛ لتوفر أحد أسباب النقض المحددة قانوناً التي تستدعي نقض الحكم أو القرار المطعون فيه بغية إعادة اصدار حكم جديد من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة اخرى في حالة النقض لمخالفة قواعد الاختصاص او من قبل محكمة التمييز.

مناقشة وتسويغ التعريف:

١- قولنا" قرار تمييزي" لكون ما تصدره المحكمة التي تنقض الحكم هي قرارات وليس أحكام، إذ إن ما تصدره محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف تسمى أحكاماً وما تصدره محكمة التمييز أو محكمة النقض تسمى قرارات وسند قولنا هو المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ والتي تنص على " بعد اكمال التدقيقات التمييزية تصدر محكمة التمييز قرارها....." وإن كانت محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية تصدر قرارات لكنها مؤقتة وهذا ما يميزها عن القرارات التي تصدرها محكمة التمييز، وقولنا "تصدره المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي" لكون المحكمة التي تصدره قد تكون محكمة التمييز الاتحادية أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وفقا للقانون العراقي، ومحكمة النقض وفقا للقوانين المقارنة، وقولنا "بعد اكمال التدقيقات التمييزية" لأن المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي تدقق الطعن التمييزي شكلاً وموضوعاً فقد تقبل الطعن شكلاً وترفضه موضوعاً أو قد ترفض الطعن شكلاً وموضوعاً وفي الحالتين لا يتبعهما نقض الحكم، وقد تقبل الطعن شكلاً وموضوعاً ومن ثم يتبعه نقض الحكم.

---

(١) المادة (٦٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

Article (604) Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit.

٢- قولنا "لتوفر أحد أسباب النقض المحددة قانوناً التي تستدعي نقض الحكم أو القرار المطعون فيه بغية إعادة اصدار حكم جديد من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة اخرى في حالة النقض لمخالفة قواعد الاختصاص او من قبل محكمة التمييز"، معناه أن اصدار قرار النقض لا يكون اعتباطاً فقد حدد القانون العراقي في المادة (٢٠٣) أسباب لا بد من توافر أحداهما لكي يتم النقض؛ ومن ثم تصبح الدعوى بدون حكم مما يستلزم إعادة النظر فيها من أجل اصدار حكم جديد اما من قبل المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض او محكمة أخرى تحددها المحكمة التي نقضت الحكم في حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص، او من قبل محكمة التمييز في حالة التصدي للدعوى المنقوضة.

الفرع الثاني

صور نقض الحكم القضائي المدني ومحله

إن الغرض من الطعن التمييزي هو البحث في مدى مطابقة الحكم للقانون، فتصدر المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي قرارها بمصادقة الحكم، أو تصدر قرارها بالنقض[١]. فإن محل الطعن التمييزي هو الحكم القضائي، والحكم بذاته مركب، إذ يشتمل على جوانب موضوعية وأخرى إجرائية، فعندما يُنقض الحكم تارة يكون شاملاً لجانبيه الموضوعي والإجرائي وتارة يكون مقتصراً على جزء من جانبه الموضوعي أو جزءاً من جانبه الإجرائي؛ لذلك فإن النقض لا يكون بصورة واحدة فقد يكون نقضاً كلياً وقد يكون جزئياً[٢]، عليه سنتناول كلتي الصورتين لمعرفة ما يعد نقضاً كلياً وما يعد نقضاً جزئياً.

---

(١) منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٥٧، ص٣٦٥. د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٩٤١.

(٢) محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، مصدر سابق، ص١٤٢.

اولاً: نقض الحكم كلياً

يكون النقض كلياً وفقا لرأي جانب من الفقه العراقي متى ما وجه الطعن الى بعض أجزاء الحكم دون الأجزاء الاخرى ونقضت المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي الحكم بأكمله لوجود ارتباط بين الجزء الذي وجه اليه الطعن وبين الأجزاء الاخرى(١).

أما بحسب الفقه المصري منهم من يرى:" أن النقض يكون كلياً اذا وجه الطعن الى الحكم بأكمله ونقضته محكمة النقض ويكون الطعن في الحكم بأكمله إذا وجهت المطاعن الى كل منطوق الحكم أو إذا تمسك الطاعن ببطلانه أو بإلغائه لبنائه على إجراءات باطلة أو إذا كان النزاع الذي حسمه الحكم المطعون فيه لا يقبل التجزئة"(٢).

ويرى آخرون أن النقض يكون كلياً في حالتين: تتمثل الحالة الأولى بتوجيه الطعن التمييزي الى عناصر الحكم كافة وتصدر المحكمة المختصة بنظر الطعن قرارها بقبول الطعن ونقض الحكم، وتتمثل الحالة الثانية بوجود ارتباط بين عناصر الحكم لا تقبل الانفصال على الرغم من توجيه الطعن الى بعض العناصر دون الأخرى كما هو الحال في الطعن بالحكم الصادر بتثبيت الملكية على الرغم من أن الحكم يتضمن كذلك الزام الطاعن بالريع المستحق عن الغصب إلا أن النقض سوف يكون كلياً لوجود ارتباط بين اجزاءه ومن ثم امتداد اثر النقض الى الجزء الذي يتعلق بالريع(٣).

ويعد جانب من الفقه الفرنسي أن النقض الكلي هو الذي يقضي على جميع إجزاء الحكم المطعون فيه(٤).

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٢٦. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، ط٢، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٣.

(٢) د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٤٦.

(٣) حسام محمد سامي جابر، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٤٦٧_٤٦٨. د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، ٢٠١١، ص١٢.

(4) Loïc cadiet. Emmanuel Jeuland: Droit judiciaire privé, 9e édition, LexisNexis SA, 2016, p126.

أما فيما يخص موقف التشريع فإن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ نص في المادة (١٧٦/ الفقرة الثالثة) " ويستفيد منه كذلك من يكون مدعياً او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه إذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة...." وكذلك نلتمس النقض الكلي في المادة (٥١/ الفقرة الأولى) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ النافذ والتي تنص على:" اذا ابطل الحكم المنفذ او فسخ او نقض كله فتعاد الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة الى استحصال حكم بذلك".

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ فقد نص صراحة على النقض بصورتيه في المادة (٢٦٨) "إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم في المصروفات".

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ في المادة (٦٢٣) نص على: "النقض يمكن ان يكون كلياً أو جزئياً. يكون جزئي عندما يصل الى إجزاء معينة يمكن فصل احدهما عن الآخر"[١].

ثانياً: نقض الحكم جزئياً

يرى الفقه العراقي أنه متى ما طعن الخصم تمييزاً بكل عناصر الحكم وقبلت المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي بعض أوجه الطعن كان النقض جزئياً، ويكون كذلك إذا طعن الخصم تمييزياً ببعض عناصر الحكم[٢].

ولا يختلف النقض الجزئي بنظر الفقه المصري عن ما قاله الفقه العراقي: إذ متى ما اقتصر على بعض فقرات الحكم دون أن يتعدى الى بقية الفقرات الأخرى، أي: أن

---

(١)المادة (٦٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

Article (623) La cassation peut être totale ou partielle. Elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres.

(٢) عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٢٤. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤١٤. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٣٤٦.

المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي قبلت بعض أوجه الطعن، اي عناصر الحكم قابلة للانفصال عن بعضها[١].

ويكون النقض جزئياً في صورة أخرى كما لو كان الخصوم متعددين وطعن أحدهم في الحكم الصادر ضده وقبله البعض الأخر عندئذ يكون النقض جزئياً ايضاً[٢].

ويعد النقض جزئياً لدى الفقه الفرنسي عندما يقتصر فقط على بعض فقرات الجزء المنطوق من القرار المطعون فيه بشرط ان يكون قابلاً للانفصال عن فقرات الحكم الأخرى[٣].

ففي حالة نقض الحكم جزئياً تستعمل محكمة النقض الفرنسية تقليدياً أحدى الصيغتين: تتمثل الصيغة الأولى بـ " باستثناء أنه يحتوي على .."، إذ تشير محكمة النقض إلى أن جزءًا كبيرًا من الحكم المطعون فيه هو موضع تساؤل، باستثناء هذا الحكم المعزول أو ذاك الذي يجب الحفاظ عليه و" حفظه "، وتتمثل الصيغة الثانية بـ "ولكن فقط إذ إنه يحتوي على ..."، إذ يُنطق النقض من خلال عزل دقيق لما هو موضوع النقض، وبطريقة مقيدة " ومن ثم فإن هذه الصيغة الواضحة تحدد نقضًا جزئياً محددًا واضحا تماماً، يسهل على قضاة المحكمة المعاد إليها الدعوى (محكمة الإحالة حسب تعبير الفقه والقانون الفرنسي) تحديد مدى إحالتهم. في المقابل، يشير النقض الكلي إلى بعض التعبيرات مثل النقض أو الطعن في القرار " بالكامل " أو " في كل هذه الأحكام "[٤].

---

(١) حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ص٦٥٧. حسام محمد سامي جابر، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، مصدر سابق، ص٤٦٨. د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص١٨.

(٢) محمد احمد عابدين، خصومة الاستئناف امام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٣٦٠.

(3) Natalie frisiro: les institutions judiciaires, 9e édition, Lextenso, 2018, p848.

(4) Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, 34 édition, DALLOZ, Paris, 2018, p1290.

فقد جاء منطوق قرار محكمة النقض الفرنسية " تم نقض وإلغاء، باستثناء رفض طلب إلغاء أمر الإغلاق ومزاعم عدم مقبولية النتائج والأدلة ، وقد صدر الحكم في ٢٧ يونيو ٢٠١٧ ، بين الطرفين ، عن طريق محكمة الاستئناف من إيكس أون بروفانس، يرجع نتيجة لذلك في النقاط الأخرى، القضية والأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المذكور، ويحالوا إلى محكمة الاستئناف في Aix-en-Provence ، على أن تتشكل بطريقة مختلفة"[١].

يتضح لنا من هذا المنطوق أن النقض هو نقض جزئي وذلك من عبارة " باستثناء..." الواردة فيه، وهذا ما يسهل الأمر على المحكمة المعاد إليها الدعوى في معرفة الجزء غير المنقوض الذي يبقى منتجاً لآثاره.

وأشار المشرع العراقي الى النقض الجزئي في المادة (١٧٦/ الفقرة الرابعة) التي تنص على:" ليس لأي من هؤلاء ان يستفيد من تعديل الحكم إذا كان التعديل قد صدر لأسباب خاصة به"، وكذلك نلتمس النقض الجزئي في المادة (٢١٢/ الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة) " ٢- إذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب تعاد القضية الى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن..... ٣- اذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات، يعاد نظر الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم من النقطة التي وقع النقض من أجلها....." وكذلك أشار المشرع العراقي في قانون التنفيذ في المادة (٥١/ الفقرة الثانية) " اذا عدل او فسخ او نقض قسم من الحكم المنفذ، فيقتصر التنفيذ على الجزء المكتسب درجة البتات وتعاد الحالة بالنسبة للقسم الاخر الى ما كانت عليه قبل التنفيذ". أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ فقد نص صراحة على النقض الجزئي في المادة (٢٦٨) السابق ذكرها اعلاه وكذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة (٦٢٣).

(1)Cour de cassation, Audience publique du 4 juillet 2019, n° 18-10139.

وان للطعن التمييزي ثلاثة عناصر تتمثل في العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والسبب، ويتجسد العنصر الموضوعي أو ما يسمى بمحل الطعن بالحكم القضائي؛ لكون ما يعرض على المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي هو الحكم الصادر في الدعوى وليس الخصومة[١]. فالحكم في القانون:" هو القرار القطعي الذي تصدره المحكمة وفقاً لقواعد القانون الإجرائي الذي بموجبه يتم وضع حد للنزاع الذي تم عرضه على المحكمة"[٢].

فالأحكام أما تنهي الخصومة برمتها سواء فصلت في مسألة الاختصاص او الموضوع او مسألة متفرعة، او قد تكون أحكاماً غير منهية للخصومة سواء فصلت في شق من الموضوع او في مسألة الاختصاص او مسألة متفرعة[٣]. والحكم المنهي للخصومة أما يصدر في الجانب الموضوعي من الدعوى كالحكم بجميع الطلبات التي قدمها المدعي في عريضة دعواه او الحكم برفضها؛ ومن ثم فالحكم الصادر هنا ينهي الخصومة؛ ومن ثم ينهي الحق في الدعوى، أو قد يصدر في الجانب الإجرائي كالحكم بسقوط الخصومة[٤]. فالأحكام المنهية للخصومة تقبل النقض سواء كانت أحكام صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الدرجة الثانية، وهذا ما سار عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ[٥]، وهو بخلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إذ حدد بالمادة (٢٤٨) الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف هي من تقبل الطعن بالنقض؛ ومن ثم النقض من المحكمة المختصة، اما الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فلا تقبل النقض وفقا للقانون

---

(١) د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) د. ادم وهيب، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٢٧.

(٣) د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٩_١٠. د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٧٧، ص٦١٠.

(٤) د. اسامة روبي عبد العزيز روبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، المصدر السابق، ص١٢.

(٥) المادة (٢٠٣) "للخصوم ان يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او محاكم البداءة أو محاكم الأحوال الشخصية، ..."

المصـــري، ويســـتثنى مـــن ذلـــك المـــادة (٢٤٩) التـــي أجـــازت الطعـــن بـــالنقض بـــالحكم الانتهـائي مهمـا كانـت المحكمـة التـي أصـدرته فـي حالـة واحـدة وهـي حالـة تنـاقض الأحكـام، وهـذا يعنـي أن لـيس كـل حكـم منهـي للخصـومة يكـون قـابلاً للـنقض وفقـاً للقـانون المصـري، فالأحكـام الصـادرة مـن المحـاكم الابتدائيـة الصـادرة بدرجـة اولـى او درجـة أخيـرة لا تقبل النقض باستثناء ما أشرنا اليه[١].

امـا وفقـاً لقـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي رقـم ١١٢٣ لسـنة ١٩٧٥ المعـدل النافـذ فتنص المادة (٦٠٥) "الطعن بالنقض يقبل في حالة الأحكام النهائية فقط"[٢].

فالأصـل العـام أن الأحكـام غيـر المنهيـة للخصـومة (القـرارات الإعداديـة حسـب تعبيـر القضـاء العراقـي) غيـر قابلـة للطعـن إلا مـع الحكـم المنهـي للخصـومة وهـذه مـا سـارت عليـه القـوانين المقارنـة. إذ نـص قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ فـي المـادة (١٧٠) علـى:" القـرارات التـي تصـدر اثنـاء سـير المرافعـة ولا تنتهـي بهـا الـدعوى لا يجـوز الطعـن فيهـا ألا بعـد صـدور الحكـم الحاسـم للـدعوى كلهـا.....". وتقابلهـا المـادة (٢١٢) مـن قـانون المرافعـات المصـري علـى:" لا يجـوز الطعـن فـي الأحكـام التـي تصـدر أثنـاء سـير الـدعوى ولا تنتهـي بهـا الخصـومة كلها....."

وهـذا مـا أكـده القضـاء العراقـي إذ جـاء فـي احـد قـرارات محكمـة التمييـز الاتحاديـة "لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد أن القـرار المميـز القاضـي بانتخـاب خمسـة خبـراء لتقـدير أجـر المثـل لـلأرض الزراعيـة هـو مـن القـرارات الاعداديـة التـي تتخـذها المحكمـة فـي اثنـاء سـير المرافعـة والتـي لا تقبـل الطعـن بهـا تمييـزاً إلا مـع الحكـم الفاصـل بالـدعوى عمـلا بأحكـام

---

(١) المـادة (٢٤٨) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٨٦ النافـذ المعـدل "للخصـوم ان يطعنـوا أمـام محكمـة الـنقض فـي الأحكـام الصـادرة مـن محـاكم الاسـتئناف...". والمـادة (٢٤٩) مـن القـانون ذاتـه "للخصـوم أن يطعنـوا أمـام محكمـة الـنقض فـي أي حكـم انتهـائي أيـا كانـت المحكمـة التـي أصـدرته فصـل فـي نـزاع خلافـاً لحكـم آخـر سـبق أن صـدر بـين الخصـوم انفسـهم وحـاز قـوة الأمر المقضي فيه"

(٢) Article (605) Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort.

المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ لذا قرر رد الطعن التمييزي شكلا وتحميل المميز الرسم المدفوع..."[١].

فمن حيث الأصل لا يجوز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة، إلا ان المشرع العراقي استثنى من ذلك بعض الأحكام والقرارات وهذا ما نجده في المادة (٢١٦/الفقرة الأولى) "يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين او برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي او المكاني او قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله وقرار رفض طلب تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد أجور المحكمين، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا".

ويقابل ذلك المادة (٢١٢) من قانون المرافعات التجارية والمدنية المصري ويلاحظ عليها انها أضيق مما اورده المشرع العراقي في المادة (٢١٦/ الفقرة الأولى) اعلاه، إذ نصت المادة (٢١٢) على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة؛ إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة الى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن".

---

(١) قرار تمييزي: العدد ٢٢/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٤.
نقلا عن: لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج٦، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨، ص٢٢٥ وما بعدها.

وقد برر أحد القضاة العراقيين موقف المشرع العراقي في إجازة الطعن في القرارات غير الحاسمة للدعوى؛ لما لها من آثر على مسار الدعوى، على الرغم من أنها غير منهية للخصومة[1]، ويرى أحد الشراح العراقيين بأنها قرارات ذات طبيعة خاصة مما جعل المشرع العراقي يستثنيها من الأصل العام[2].

واستثنى المشرع الفرنسي حالة واحدة أجاز فيها نقض القرار وأن كان غير نهائي وذلك تجنباً لتناقض الأحكام، وهي حالة عدم القدرة على التوفيق بين حكمين متناقضين وهذه ما تضمنته المادة (٦١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ التي تنص على:" كما ان التعارض في الأحكام- باستثناء احكام المادة ٦٠٥- يمكن التذرع به في حالة وجود حكمين غير متوافقين (حتى وان كانت احكام غير نهائية) وأي من الحكمين قد خضع للطعون العادية، وبعد ذلك يتم قبول الطعن بالنقض حتى وإن كان أحد الحكمين قد رُفض عن طريق الطعن بالنقض. وفي هذه الحالة فإن طلب الطعن يقبل حتى بعد انتهاء الأجل المحدد بناءً على المادة ٦١٢. ويجب ان يكون موجهاً للحكمين معاً وعليه إذا اقرت محكمة النقض بوجود التعارض بين الحكمين فإنها تحكم بنقض احد الحكمين او نقضهما معاً ان امكن".

ولا يشترط في الحكم القضائي محل النقض أن يكون باتاً، لكون الأحكام الباتة لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية (باستثناء إعادة المحاكمة وهذا ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي ايضاً[3].

---

(١) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، مصدر سابق، ص٢٧٦.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٣٧٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية: العدد ١٤٧/ ٢٠١٧ في ٢٣/٨/ ٢٠١٧.

منشور على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ١٠/٧/ ٢٠١٩ https://www.hjc.iq/index-ar.php

"يحق لأي من اطراف الدعوى او عضو الادعاء العام الطعن تمييزاً في الحكم في الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة حتى ولو انقضت مدد الطعن القانونية لان حتمية الطعن خلال هذه المدد واعتبارها من النظام العام لا يكون لها أي حضور وتنحى جانباً عندما تتعارض مع الدعاوى التي تتعلق بالحل والحرمة .....فإن المشرع

وان الخصومة تتكون من سلسلة مترابطة من الإجراءات التي تتخذ لدى القضاء للوصول إلى الحكم، لذا يعد إصدار الحكم الحلقة الأخيرة لهذه السلسلة المترابطة لتكتمل بذلك الخصومة أو بمعنى أدق تنقضي الخصومة، لكن انقضاء الخصومة يكون من زاويتين: الأولى هو الانقضاء الإجرائي الذي بدوره اما يكون انقضاءً تاماً ولا يكون كذلك إلا بصدور الحكم وماعدا ذلك يكون انقضاءً إجرائياً ناقصاً أي قبل صدور الحكم في الموضوع بمعنى الوقوف عند حد معين من الإجراءات تقرر زوال الخصومة من الناحية الإجرائية دون الفصل في الموضوع، والثانية: هو الانقضاء الموضوعي والذي يترتب عليه حتماً انقضاءً إجرائياً، استناداً إلى ذلك فإن صدور الحكم هو انقضاءً إجرائياً تاماً[1].

ويمر إصدار الحكم بمراحل تبدأ بختام المرافعة وتنتهي بالنطق بالحكم:

المرحلة الأولى: تتمثل في ختام المرافعة، أي: أن المحكمة بعد أن تستكمل إجراءات الخصومة كافة من حيث سماع أقوال المدعي والمدعى عليه والشهود.... وغيرها من الإجراءات، فتقرر المحكمة ختام المرافعة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ:" اذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة...." وبعد تدقيق الدعوى قد تجد المحكمة من الضروري اعادة فتح باب المرافعة من جديد لاستكمال النقص الذي استدعى فتح المرافعة من جديد ثم تقرر مرة أخرى ختام المرافعة[2] وهو ما نصت عليه

=

العراقي في قانون المرافعات المدنية قد احتاط لذلك واعطى حيزاً للقضاء لممارسة دوره في القضايا التي تتعلق بالحل والحرمة وقد تجسد ذلك في نص المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية....."

(١) د. احمد مسلم، ابحاث في الخصومة القضائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق_ جامعة عين الشمس)، مج٢، ع١، ١٩٦٠، ص٢١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣، ص٦٦٣. وكذلك : ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، بدون مكان نشر، ١٩٧٠، ص ٢٥٨_٢٥٩.

المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ[١].

المرحلة الثانية: بعد صدور قرار ختام المرافعة تبدأ المرحلة التالية التي تسمى بالمداولة، اي: المشاورة بين القضاة في منطوق الحكم وأسبابه[٢] وتكون المداولة سرا بين القضاة مجتمعين، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل إذ عالج المشرع المصري إصدار الأحكام من المادة (١٦٦_ ١٨٣) وتقابلها المواد (١٥٦_١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين اشتركوا في المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً؛ لذا لا بد ان تعاد المرافعة من جديد إذا حدث سبب يجعل من اجتماع الهيئة القضائية مستحيلاً كأن يكون أحد القضاة قد نُقل أو تمت إحالته إلى التقاعد أو توفى، ويتم بعد ذلك ختام المرافعة والمداولة[٣].

المرحلة الثالثة: مرحلة التصويت كما يسميها أحد الفقهاء وفي هذه المرحلة يُأخذ رأي اعضاء الهيئة ويجب ان يكون رأيهم بالأكثرية وفي حالة مخالفة أحد الاعضاء يجب عليه تسبيب ذلك في منطوق الحكم دون أن يتلى ذلك على الخصوم، وهذا على

---

(١) المادة (١٥٧/ الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ والتي نصت على:" يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجددا اذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على ان تدون ما يبرر هذا القرار" ويقابلها المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ:" لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك الا لأسباب جدية....".

(٢) د. احمد عوض عبد المجيد هندي، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٨٢. وكذلك: د. محمود السيد عمر التحيوى، النظرية العامة لأحكام القضاء، ط١، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص١٤.

(٣) عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص١٠٧. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢، ص١٠٢.

خلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ لا يشترط على العضو الذي خالف رأيه رأي بقية الاعضاء تسبيب المخالفة[١].

المرحلة الرابعة: وتتمثل هذه المرحلة بتدوين الحكم، إذ إن الحكم يشتمل على مجموعة من البيانات الجوهرية لصحته تُسمى بالمنطق القانوني "ديباجة" تبدأ باسم المحكمة التي أصدرت الحكم وتنتهي بأسباب الحكم[٢]، وقد نصت المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على انه: " يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب...." تقابلها المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ" يجب ان تشتمل الاحكام على الأسباب التي بنيت عليها وألا كانت باطلة".

فالتسبيب هو المرحلة التي تسبق المنطوق وهو عنصر من العناصر المهمة للحكم ومرتكز مهم لبنائه[٣]، والتسبيب هو بيان قناعة القاضي وتوضيح الأسباب التي جعلته يُصدر حكمهُ على هذه الطريقة، والأسباب تتكون من عنصرين: العنصر الواقعي المتمثل بالأدلة والوقائع التي يستند اليها الحكم، والعنصر القانوني المتمثل بالقاعدة القانونية الواجبة التي صدر الحكم بالاستناد عليها[٤]، لذا فإن تسبيب الحكم يعد مرحلة مهمة للخصوم تأتي بعد مرحلة التصويت وتعد ضمانة من الضمانات التي وهبها المشرع للخصوم؛ لكونها تمكن الخصوم التحقق من فهم القاضي للدعوى وتطبيق القاعدة القانونية الملائمة لها؛ ومن ثم أن معرفة أسباب الحكم تمكنهم من تحديد سبب الطعن، فضلا عن تمكين المحكمة المختصة بنظر الطعن من تقدير الأدلة ومراقبتها

---

(١) ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٦٠_ص٢٦٢.

(٢) عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، المصدر سابق، ص١١٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٧٨.

(٣) جدير بالذكر ان المنطوق يعتبر الجزء الاخير من الحكم الذي يفصل في النزاع، ويسمى قضاءً بالفقرة الحكمية، ويعتبر التناقض فيه سبب من اسباب النقض نتيجة الطعن تمييزا. للمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٢١٠.

(٤) د. ياسر باسم ذنون وأ. اجياد ثامر نايف الدليمي، الحكم المدني وحالات التناقض فيه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مج١٧، ع٩، ٢٠١٠، ص٦٦٣.

تطبيق القانون، إذ إن خلو الحكم من التسبيب يَجعل من الحكم باطلاً[١]. لذا يشترط في تسبيب الأحكام ان تكون كافية وبعيدة عن الغموض، وان تكون منطقية وغير متناقضة، وان تكون الدعوى هي المنبع الوحيد الذي يستمد منه القاضي الأدلة والوقائع، إذ إن خلو الحكم من هذه الشروط يجعله عرضه للنقض من المحكمة المختصة بالطعن التمييزي[٢].

ويذهب رأي في الفقه العراقي أن القصور في تسبيب الأحكام القانونية لا يوجب نقضها، ما دام ذلك لن يكون له تأثير على نتيجة الحكم، على العكس من ذلك فإن القصور في الاسباب الواقعية يوجب نقض الحكم، وذكر بأن المادة (٢١٣) أكدت ذلك من النص على انه" إذا وقع خطأ في تطبيق القانون او عيب في تأويله، وكان الحكم من حيث الأساس صحيحا وموافقا للقانون، تصدقه المحكمة من حيث النتيجة"[٣].

المرحلة الخامسة: يعد النطق بالحكم المرحلة الأخيرة من مراحل إصدار الحكم وان عدم النطق بالحكم يجعل من الحكم مجرد حبراً على ورق، إما موعد النطق بالحكم فللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد ميعاد النطق بالحكم، إذ نص قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل على النطق بالحكم في الجلسة المحددة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة (١٦١)، واجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ للقاضي تأجيل موعد النطق بالحكم مع ذكر سبب التأجيل وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٢)[٤]، وقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في الأسباب الموجبة على ان

---

(١) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٤٩. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٦٨.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ، ص٣٤٢. ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص٢٦٤. علي شمران حميد الشمري، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص٢٠٧.

(٣) د. علي غسان أحمد، تسبيب الأحكام المدنية، ٢٠١٠، ص ٧-٨. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=59466 تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/١٧

(٤) د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، مصدر سابق، ص٢١.

للمحكمة ان تنطق بالحكم بعد إصدارها قرار ختام المرافعة في الجلسة نفسها او في جلسة أخرى تحددها المحكمة[١].

بعد النطق بالحكم يصبح حقاً مكتسباً للخصوم، فلا يجوز إجراء تعديل على الحكم، إي ان الدعوى تخرج من ولاية المحكمة بعد النطق، إلا في حالة فسخه أو نقضه من قبل محكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرته. إلا ان بعد النطق بالحكم لا بد من تنظيم الاعلام في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما يشتمل على مجموعة من البيانات تبدأ باسم المحكمة وتنتهي بتوقيع القاضي إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاضي منفرد، وتوقع من رئيس الهيئة إذا كانت المحكمة مؤلفة من هيئة[٢]، وما تجدر الإشارة له انه يعد "الأعلام" تعبير عراقي لا وجود له في القوانين العربية[٣]. إذ نصت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ:" بعد النطق بالحكم ينظم في مدة خمسة عشر يوما اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرته..."، ويجب ان يكون الأعلام صورة صحيحة لضبط الدعوى وإلا كان عرضة للنقض من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي. وبذلك يختلف الأعلام عن النطق بالحكم، فالنطق بالحكم يعني تلاوة أسباب الحكم ومنطوقه من مسودته وليس من الورقة الاصلية، اما الأعلام فهو إجراء تالي للمنطوق الذي يشتمل على مجموعة من البيانات تُمنح الورقة الأصلية شكلها الأخير الذي أجاز القانون تداوله عند حاجة الخصوم اليها كما هو الحال عند تنفيذ الحكم [٤]. ويختلف الأعلام عن مسودة الحكم ايضاً، فالأعلام كما ذكرنا إجراء لاحق على المنطوق اما المسودة فهي اجراء سابق على منطوق الحكم وتالي لمرحلة المداولة، وأن تجاهل كتابة مسودة الحكم بعد المداولة يجعل الحكم

---

(١) فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٥٢٨.

(٢) ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٦٧.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٨٦.

(٤) ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٦٥.

عرضة للنقض، إذ يتوجب كتابة مسودة الحكم وفقاً للقواعد الأصولية المنصوص عليها في قانون المرافعات[1].

المطلب الثاني

أسباب نقض الحكم القضائي

نقض الحكم القضائي لا يكون اعتباطاً، أو بمحض أرادة المحكمة المختصة بنظر الطعن، فلا بد من أن تكون هناك أسباب قانونية تدفعها الى إصدار هكذا قرار، والذي يرافقه إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع من حيث الأصل، أما من حيث الاستثناء هو التوقف عند حد إصدار قرار النقض والفصل في الموضوع من قبلها.

عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الأسباب التي توجب إعادة الدعوى، أما الفرع الثاني سنتناول فيه الأسباب التي لا توجب إعادة الدعوى.

الفرع الأول

الأسباب التي توجب إعادة الدعوى

هناك أسباب لنقض الحكم توجب على المحكمة التي نقضت الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الموضوع منها ما هي أسباب موضوعية ومنها أسباب إجرائية.

اولاً: الأسباب الموضوعية

تتمثل الأسباب الموضوعية بالآتي:

١- النقض لمخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو العيب في تأويله مع عدم قابلية الموضوع للفصل فيه:

لقد حدد القانون العراقي المصادر التي يمكن للقاضي الاستعانة بها لمعرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع، إذ حدد القانون المدني العراقي في المادة (١) منه المصادر التي يمكن للمحكمة الحكم بمقتضى نصوصها[2].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٨٣.

(٢) المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ "١_"تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها٢_فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة

ولا يختلف موقف الفقه المصري عن الفقه العراقي في النظرة الموسعة الى ما يندرج تحت مصطلح القانون، إذ يشمل مصطلح القانون ليس فقط ما تسنه السلطة التشريعية وأيضاً ما تسنه السلطة التنفيذية والإدارية[١].

أما الفقه والقضاء الفرنسي ذهب الى أن مصطلح القانون لا يعني فقط القانون بمعناه الرسمي(الذي يتم التصويت عليه من قبل البرلمان) ولكن أيضاً النصوص التنظيمية (المراسيم) وكذلك القواعد العرفية، والمبادئ العامة للقانون أو المعاهدات الدولية، وقواعد قانون المجتمع القابلة للتطبيق المباشر على أقاليم الدول الأعضاء[٢].

وبذلك خالف الفقه ما سار عليه القضاء الفرنسي في اعتبار مصطلح مخالفة القانون كموجب للنقض ليس نصوص القانون وانما قواعدهُ، ثم حاول ان يوسع من هذا المفهوم فشمل في أحد قراراته الصادرة من محكمة النقض نصوص العمل الجماعي[٣].

=

الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة٣_تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

(١) مصطفى مجدي هرجة، طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص٢٥٠. د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر،، ص٢١.

(2) Audrey Damiens, Nicolas Hoffschir Laurence LLAHI. Stéphanie mauclair: cours de procédure civile, CRFPA, 2019, p381.

cass. civ. 3éme, 23 mars 1982, Bull. civ. iii, n°77, COM., 13 NOV. 1990, Bull.civ. IV, n°272.

نقلا عن:

Frédérique Ferrand, Les cas d'ouverture à cassation en droit français, p 9-10.

بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ٧/٤/ ٢٠١٩ http://www.judicium.it

(3) Ass. Plen. 6 fév. 1976. Bull. civ. No 2.

نقلا عن د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مصدر السابق، ص٣١.

وأن من الواجبات الملقاة على عاتق المحكمة التي عُرض عليها النزاع (محكمة الموضوع) هو دراسة موضوع النزاع من أجل معرفة القاعدة القانونية التي تنطبق على الوقائع[١]، بعد الانتهاء من تحديد القاعدة القانونية يلجأ القاضي الى مرحلة تكييف وقائع الدعوى[٢]؛ إذ بدون تكييف الوقائع يعجز القاضي عن تطبيق حكم القانون على تلك الوقائع، وما أن ينتهي قاضي الموضوع من تكييف الوقائع يرجع الى القواعد القانونية الواجبة التطبيق ليطبق على الوقائع الحكم الملائم لها، إذ إن القاضي يقوم بعمل مادي وهو التحقق من وجود الوقائع، وعمل أخر قانوني وهو تكييف الوقائع ويخضع بعمله الأخير لرقابة محكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض)[٣].

فإن مخالفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة بعد تكييفها يجعل من الحكم عرضة للنقض، كأن تحكم المحكمة بالتعويض قبل أثبات أعذار الدائن للمدين، فالحكم هنا يكون مخالف لقاعدة قانونية التي تشترط الأعذار قبل الحكم بالتعويض[٤].

لذا فإن أخطأ القاضي في تطبيق القانون عُد ذلك خطأ جوهرياً في القانون يكون مدعى للطعن به تمييزاً وسببا لنقض الحكم، أي يجب على القاضي أن يطبق القاعدة القانونية الملائمة على الواقعة، وهذا بدوره يرجع الى صحة تكييف الوقائع لكونها عملية مترابطة وفنية، إذ إن صحة فهم الواقع يقود الى صحة فهم القانون وتطبيق القاعدة الصحيحة والملائمة للواقعة [٥]. وكذلك العيب في تأويل القانون يقودنا الى الطريق

---

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٢٦٣.

(٢) تجدر بنا الاشارة الى أن التكييف هو أنزال القاعدة القانونية المجردة على الواقعة القانونية المتحققة وفقا لقواعد أصولية وهذا يحتاج الى جهد مركب من المنطق والقانون من اجل فهم الواقع ؛ ومن ثم فهم حكم القانون في الواقع . د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٢٦٣_٢٦٤.

(٣) د. محمد محمود أبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص٢٣. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص١٠٨. د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص١١٥.

(٤) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، المصدر السابق، ص١٥٠.

(٥) د. حسن حنتوش رشيد ود. حبيب عبيد مرزة، التكييف الخاطئ للدعوى، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، ع٢، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص٢٨٠_٢٨١.

نفسه لكونه يعطي معنى غير المعنى الصحيح للقاعدة القانونية ومن ثم يشكل بدوره مخالفة الحكم للقانون ومن ثم تعرضه للنقض[١].

ومنح القانون العراقي للمحكمة سلطة نقض الحكم من تلقاء نفسها متى ما رأت فيه مخالفة للقانون وإن كانت المسوغات التي بنى الخصم طعنه عليها غير كافية، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في المادة (٢١١)، ولا يختلف القانون المصري والفرنسي عن موقف المشرع العراقي في أن مخالفة القانون هي من أسباب الطعن التمييزي الموجبة للنقض، إذ نصت المادة (٦٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ على:"الطعن بالنقض يسعى الى منع عدم مطابقة الحكم للإجراءات القانونية من خلال محكمة النقض"[٢].

عليه متى ما نقض الحكم بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله تعاد الدعوى الى محكمة الموضوع.

ويجب الأخذ بنظر الاعتبار أن النقض بسبب مخالفة القانون قد يكون نتيجة طعن الخصوم تمييزاً او قد يكون نتيجة طعن الادعاء العام من أجل تحقيق المصلحة العامة، فقد اجاز القانون لرئيس الادعاء العام الطعن تمييزاً في الاحكام والقرارات المخالفة للقانون طالباً نقض ذلك متى ما مرت المدة اللازمة للطعن ولم يطعن الخصوم

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص١٦٥. د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص١١٤.

(٢) المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ" تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعن الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات اثر بين على صحته وان كانت البيانات والاسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك".

المادة (١/٢٤٨) قانون المرافعات المصري النافذ " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الاحوال الاتية : ١-اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او في تأويله".

Article (604) Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit.

فيه أو متى ما تم الطعن ورد من الناحية الشكلية[١]، وهذا ما نجده كذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ في المادة (٢٥٠) إذ اجاز للنائب العام الطعن بالنقض في حالة مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو في تأويله طالبا نقض الحكم ويشترط لذلك أن يكون الطعن في الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ويشترط كذلك انتهاء الموعد المحدد للطعن، عليه لا يترتب على نقض الحكم في هذه الحالة إعادة الدعوى؛ لكون الطعن من قبل النائب العام لا ينفع الخصوم ولا يضرهم إذ تبقى الآثار التي رتبها الحكم قائما بين الخصوم فهو طعن يهدف الى ارساء المبادئ القانونية على اساس سليم[٢].

وهذا خلاف ما سار عليه القضاء العراقي في إعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض نتيجة طعن رئيس الادعاء العام فيه وقبول المحكمة المختصة بالطعن التمييزي لذلك الطعن ونقضها الحكم لأنه احتوى على خرق للقانون وتنفيذه يضر المصلحة العامة[٣].

ويترأس القانون الفرنسي القوانين المقارنة في تنظيم هذا الطريق الاستثنائي المتمثل في الطعن لمصلحة القانون الذي يقدمه النائب العام (الادعاء العام) للمحافظة على الصالح العام الذي يتمثل في توحيد القضاء[٤].

---

(١) المادة (٧/ الفقرة الثانية) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ: " ـ أ ـ اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم او قرار صادر من اية محكمة عدا المحاكم الجزائية او في قرار صادر عن لجنة قضائية او عن مدير عام دائرة رعاية القاصرين او مدير رعاية القاصرين المختص او المنفذ العدل من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة او القاصر او اموال أي منهما او مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم او القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه او تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية ".

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل ود. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٨١٩. محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٣) قرار تمييزي، العدد ٣١/ طعن لمصلحة القانون/ ٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧. غير منشور.

(4) Jean– Paul Calon: pourvoi dans l' interêt de la loi: juris– classuers 1992, fase. 775.

نقلا عن: د. سحر عبد الستار إمام، الطعن لمصلحة القانون بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق جامعة المنوفية، مج ٢٢، ع ٣٧، ٢٠١٣، ص٧٤٤.

ويلاحظ على ذلك أن موقف القانون العراقي افضل من القانون المصري فيما يتعلق بإعادة الدعوى الى محكمة الموضوع نتيجة طعن الادعاء العام وإلا فلا جدوى من هذا الطعن اذا لم يتم إعادتها من اجل ارساء قواعد العدالة.

٢_ النقض بسبب تناقض الاحكام في ذات الدعوى

قد يصدر حكم من محكمة الموضوع يكون مناقضاً لحكم آخر صدر من ذات المحكمة او من محكمة أخرى بالدرجة نفسها، فهنا أجاز القانون للخصم الطعن تمييزاً طالباً نقض الحكم الثاني لكونه مناقضاً للحكم الأول وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل النافذ(١).

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ فقد عالج مشكلة تناقض الأحكام في المادة (٦١٧) منه وجعله سبب لنقض الحكم، فإن التناقض بين القرارات الصادرة عن المحكمة نفسها أو من محكمتين مختلفتين تتعارض أحكامهما، يكون سبباً للطعن فإن قبول هذا الطعن سيؤدي الى نقض الحكم الأحدث والاحتفاظ بالحكم الأول (الابتدائي) فقط. إذ يقدم الطعن ضد القرار الأخير. واتممت المادة (٦١٨) مسألة تناقض الأحكام إذ أجاز المشرع الفرنسي الطعن بالنقض في حالة تناقض الأحكام وان فاتت المهلة المحددة قانوناً وهي شهرين طبقا للمادة (٦١٢)، ويشترط أن يكون تنفيذ القرارين مستحيلا (على سبيل المثال: يصدر حكم بالانفصال الجسدي بين الزوجين، وأخر بطلاقهما) ، ويجوز لمحكمة النقض نقض أحد القرارين (وليس بالضرورة الأحدث) أو كليهما معاً(٢).

---

(١) المادة (٢٠٣/ الفقرة الرابعة) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل " اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات".

المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ "للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض في أي حكم انتهائي ايا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضي فيه".

(2) Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile Chainais: procédure civile, 5 édition, Dalloz, paris, 2017, p 647.

تتناول المادتان (٦١٧) و (٦١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ ، فرضيتين مختلفتين للقرارات المتعارضة، وكلاهما يؤدي إلى النقض دون الإعادة.

قد يكون النقض بدون إعادة حلاً مرغوبًا فيه تقنياً ولا يغير بشكل جذري روح الطعن، إذ إنه مثال نموذجي لهذه الفكرة عندما لا يتبقى شيء للحكم، إذ تنقض محكمة النقض الحكم الأول وتحافظ على فعالية الحكم الآخر[١].

إذ يشترط أن يكون هناك حكمان صادران من محكمة مدنية واحدة او محكمتين مدنيتين، أي: لا يجوز طلب نقض الحكم الصادر من محكمة مدنية ومحكمة اخرى غير مدنية؛ لأننا نكون أمام تنازع اختصاص وليس تناقضاً، ويشترط كذلك أن يكون الحكم صادراً في دعوى متحدة من حيث الخصوم والمحل والسبب، ويشترط أن يكون الحكم الاول اكتسب درجة البتات، أي: لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وأخيراً يشترط أن يكون هناك تناقض بين الحكمين من حيث الفقرة الحكمية وليس الأسباب؛ لأن تناقض الأسباب لا يعتد به الا اذا كان مرتبطاً بمنطوق الحكم، إذ إن المنطوق هو من يحوز الحجية وليس الأسباب[٢].

عليه فمتى ما توافرت الشروط آنفاً جاز القانون للمحكمة المختصة بنقض الحكم إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢١٢/ الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي "٢-اذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب تعاد القضية الى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار محكمة التمييز وتصدر حكمها فيها ثانية وفق القانون".

---

(1) Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procedure civile, op cit, p1297.

Loïc cadiet. Emmanuel Jeuland: Droit judiciaire privé, op cit, p 126.

(٢) سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، مصدر سابق، ص٣٨٦_٣٨٧. صلاح الدين محمد شوشاري، شرح أصول المحاكمات المدنية، شرح اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص٤١٩. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٣٩٣.

وتقابلها المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التي تنص على: "..... فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب؛ تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه...."

وقد ذهب جانب من الفقه الى أن توافر شروط التناقض التي تتمثل في صدور حكمين من محكمة مدنية واحدة او محكمتين مدنيتين، اتحاد الخصوم والسبب والموضوع في الحكمين يكون موجب لنقض الحكم، ولكن لا توجد حاجة لإعادة الدعوى؛ لكون الحكم الثاني لا يكون سوى تكرار للحكم الأول او مناقضا له[١].

ونحن نميل الى رأي الفقه في عدم وجود حاجة الى إعادة الدعوى، فما دام ان الدعوى بالموضوع نفسه وبالخصوم نفسها وبسبب الدعوى الأولى نفسها التي صدر فيها حكم فلا حاجة الى إعادتها، وأن افترضنا عادت الدعوى فعند صدور حكم أخر فيها سيكون حتماً حكماً مناقضاً للحكم الأول أو مرادف له؛ ومن ثم يؤدي ذلك الى الدخول في حلقة مفرغة لا تنتهي.

ثانياً: الأسباب الإجرائية

تتمثل الأسباب الإجرائية بالآتي:

١-النقض للخطأ في الإجراءات الأصولية مؤثر في صحة الحكم

كنا قد تناولنا سابقاً إجراءات إصدار الحكم وتبين لنا أن إصداره يمر بمراحل وفقاً لقواعد محددة قانوناً لا يجوز للقاضي تجاهلها وألا شاب الحكم عيب يترتب عليه نقضه بعد الطعن فيه تمييزاً، وعليه فقد جعل القانون العراقي العيب الإجرائي الذي يشوب الحكم سبب من أسباب النقض متى ما كان مؤثر في صحته[٢]، إذ إن بطلان

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص ١٩٤. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٨٣.

Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile chainais: procédure civile, op cit, p 650-651.

(٢) المادة (٢٠٣/الفقرة الثالثة) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ "اذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطا مؤثر في صحة الحكم".

المادة (٢٤٨/الفقرة الثانية) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري "اذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم"

الإجـراءات تـؤدي الـى بطـلان الحكـم[1]، وبطـلان الإجـراءات بـدوره ينقسـم علـى قسـمين: الأول يتعلـق بالنظـام العـام يجـوز أثارتـه فـي أي مرحلـة مـن مراحـل الـدعوى وللمحكمـة أن تقـرر نقـض الحكـم مـن تلقـاء نفسـها لكونـه يتعلـق بالنظـام العـام كتسـبيب الحكـم القضـائي، والثـاني لا يتعلـق بالنظـام العـام إذ يجـوز للخصـوم التخلـي عنـه كمخالفـة قواعـد الاختصـاص المكـاني، فالخصـم الطـاعن هـو مـن يثبـت وجـود هـذه المخالفـة والمحكمـة تتحقق ما يثبته الخصم لتصدر قرارها بنقض الحكم[2].

عليـه متـى مـا نقـض الحكـم بسـبب مخالفـة الإجـراءات التـي نظمهـا القـانون الإجرائـي ترتب على ذلك إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع.

٢- النقض لوقوع خطأ جوهري في الحكم

سـبق أن بينـا أن أحـد أسـباب الـنقض هـو الخطـأ الـذي يشـوب الإجـراءات، إذ إن سـبب الـنقض قـائم قبـل صـدور الحكـم فيـه، بمعنـى وجـود عيـب فـي أحـد إجـراءات الخصـومة يسـتتبع بطـلان الحكـم لـيس لعيـب فـي ذاتـه بـل لعيـب فـي الإجـراءات أثـر فـي الحكـم، والآن نبـين موجـب أخـر للـنقض ينشـأ عنـد صـدور الحكـم وهـو كمـا سـماه المشـرع العراقـي "الخطـأ الجـوهري فـي الحكـم"، أمـا المشـرع المصـري فقـد اطلـق عليـه بطـلان الحكـم، كمـا ذكرنـا آنفـاً فالمشـرع المصـري فـي المـادة (٢٤٨/ الفقـرة الثانيـة) جعـل بطـلان الإجـراء المـؤثر فـي الحكـم سـبب للـنقض، وفـي المـادة نفسـها جعـل بطـلان الحكـم سـبب للـنقض أيضـاً، امـا المشـرع العراقـي فـنص فـي المـادة (٢٠٣/ الفقـرة الخامسـة) "اذا وقـع فـي

---

(١) يقصـد بـبطلان الحكـم هـو انعـدام أحـد المرتكـزات الأساسـية التـي يقـوم علـى أساسـها الحكـم باعتبـاره ركـن مـن أركـان العمـل القضـائي، كـأن يكـون الحكـم قـد صـدر مـن محكمـة مشـكلة تشـكيلا خـاطئ، أمـا بطـلان الإجـراءات هـو مخالفـة القواعـد التـي حـددها القـانون الإجرائـي ويكـون الحكـم باطـل تبعـاً لهـا متـى مـا كـان مـؤثرا فيـه، فسـبب الـنقض لـيس بطـلان الإجـراءات وإنمـا بطـلان الحكـم لأن محـل الـنقض هـو الحكـم ولـيس الإجـراءات لكـن المخالفـة فـي الإجـراء هـي سـبب فـي بطـلان الحكـم، ويختلـف بطـلان الحكـم عـن انعـدام الحكـم مـن حيـث قابليتـه للطعـن فـالحكم الباطـل يجـوز الطعـن فيـه بطـرق الطعـن العاديـة وغيـر العاديـة أمـا انعـدام الحكـم فـلا يجـوز الطعـن فيـه بـل تقـام دعـوى أصـلية للمطالبـة بأبطـال الحكـم. صـلاح الـدين محمـد شوشـاري، شـرح احكـام اصـول المرافعـات المدنيـة، مصـدر سـابق، ص٤١٨_٤١٩. محمـود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، ٢٠٠٦، ص٣٨٦_٣٨٧.

(٢) جبـار علـوان شـناوي، الطعـن بالأحكـام القضـائية المدنيـة امـام محكمـة التمييـز، رسـالة ماجسـتير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٨،، ص٥٨_٥٩.

الحكم خطأ جوهري ويعد الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى بأكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية ".

ويلاحظ أن المشرع العراقي أسهب في بيان ما يعد خطأ جوهرياً في الحكم؛ ومن ثم يكون عرضة للنقض وهذا ما نلاحظه في نص المادة أنفاً.

إذ جعل الخطأ في فهم الواقع خاضعاً لرقابة محكمة التمييز؛ ومن ثم يعد ذلك خروجاً عن ما هو مألوف من عدم خضوع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في فهم الواقع لرقابة محكمة التمييز، وهذا خلاف القوانين المقارنة التي جعلت قاضي الموضوع حر في فهم الوقائع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز[1]، إذ إن نطاق الوظيفة الأساسية لمحكمة التمييز هي وظيفة قانونية بحتة بمعنى اقتصار الرقابة على مسائل القانون دون مسائل الوقائع، لكن ذلك لا يعني أن جميع الوقائع تكون خارج نطاق الوظيفة القانونية لمحكمة التمييز، على الرغم من سيادة المبدأ الذي يقضي حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع اي دراسة الواقعة واستيعابها ومن ثم تكييفها، لكن التساؤل هنا ما هي الوسيلة التي يستعين بها القاضي عند تقدير الأدلة؟ الاجابة تكون بأن القاضي يلجأ الى قواعد الإثبات او القواعد الإجرائية التي يحتويها القانون؛ عليه اذا اخطأ عند تقديره الواقع في استخدام قواعد الإثبات الا يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون؟ ومن ثم يخضع لرقابة محكمة التمييز؛ عليه فإن كان الأصل هو حرية قاضي الموضوع في تكوين فهمه للواقعة ألا انه يكون مقيد بالقواعد الإجرائية وان لا يحكم وفقا لمعلوماته الشخصية وألا يكون خالف القانون؛ ومن ثم يكون حكمهُ عرضة للنقض لكون عمل قاضي الموضوع هنا مركب من القانون والواقع[2].

---

(١) سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، مصدر سابق، ص٣٨٨. د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٩٥٣.

(٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص ١٠٢-١٠٧. د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية،

وبالرجوع الى فحوى نصوص القوانين الإجرائية نجد أن المشرع العراقي جعل الخطأ في فهم الواقع خاضع لرقابة محكمة التمييز وهذا ما تضمنته المادة (٢٠٣/ الفقرة الخامسة)، إذ جعل المشرع العراقي الخطأ في فهم الواقع من صور الخطأ الجوهري في الحكم الموجب للنقض، وهذا لا نجده في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ والقانون الإجراءات المدنية الفرنسي[١].

ويقصد بالخطأ في فهم الواقع هو فهم القاضي لموضوع الدعوى قد جاء منحرفاً عن الأدلة والسندات التي قدمها الخصوم، كما ذكرنا سابقاً عند الحديث عن مخالفة القانون بأن القاضي قبل تكييفه للوقائع لا بد من فهمها وفقا للأدلة المقدمة، إذ يكون مقيدا بتلك الأدلة ومتى ما أنحرف عنها وكون فهمه للوقائع حسب علمه الشخصي يكون قد اخطأ في فهم الوقائع خطأ جوهرياً، لكون ذلك يقودنا الى الخطأ في التكييف ومن ثم مخالفة القانون[٢].

ومن مظاهر الخطأ الجوهري هو إغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى كأن تحكم المحكمة برد القرض دون أن تحكم بالفائدة[٣]، اما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ لم يعد ذلك سبب من أسباب النقض بل أجاز للخصم الذي لم يُنظر في أحد طلباته العودة الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم للنظر في طلبه من جديد، ويسوغ بعضهم صحة اتجاه المشرع العراقي

=

مصدر سابق، ص١٢٣. د. أحمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص٧٦٧. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٦٣.

(١) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(٢) عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٢٠١_٢٠٢.

(٣) تجدر بنا الإشارة الى أن جهة الدعوى هي الطلبات والدفوع التي تثار أمام محكمة الموضوع مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨٢.

لكـون إغفـال الفصـل فـي طلبـات الخصـوم يشـكل مخالفـة للقـانون؛ ومـن ثـم يكـون عرضـة للنقض[١].

ومـن مظـاهر الخطـأ الجـوهري أيضـاً هـو الحكـم بشـيء لـم يـدعَ بـه الخصـم أو أكثـر ممـا ادعـى، ان عريضـة الـدعوى هـي مـن تحـدد الحـق المـدعى بـه عليـه لا يجـوز للقاضـي أن يحكـم بشـي لـم تتضـمنه عريضـة الـدعوى، والقـانون أجـاز للخصـوم أقامـه الـدعوى الحادثـة فـي ايـراد طلبـات ودفـوع جديـدة مـن قبـل الخصـوم، عليـه متـى مـا حكـم القاضـي فـي طلبـات لـم تتضـمنها عريضـة الـدعوى او حكـم بـأكثر ممـا طلـب يكـون الحكـم عرضـة للنقض[٢].

ويعـد الحكـم علـى خـلاف مـا هـو "ثابـت فـي محضـر الـدعوى او علـى خـلاف دلالـة الاوراق والسـندات المقدمـة مـن الخصـوم" حسـب تعبيـر المشـرع العراقـي مـن أسـباب الـنقض لكـون محاضـر الجلسـات المدونـة تعتبـر مـن السـندات الرسـمية وعليـه لا يجـوز الحكـم إلا بالاستناد اليها وإلا كان الحكم عرضة للنقض لوقوع خطأ جوهري فيه[٣].

وأخـر مـا جـاءت بـه الفقـرة الخامسـة مـن المـادة (٢٠٣) مـن مظـاهر الخطـأ الجـوهري هـو وقـوع تنـاقض فـي الفقـرة الحكميـة كمـا تسـمى قضـاءً أو كـون الحكـم يفتقـر الـى الشـروط القانونيـة اللازمـة لصـحته فجعـل المشـرع العراقـي التنـاقض فـي الحكـم الواحـد مـن حيـث المنطـوق سـبباً للـنقض كـأن تقـرر قبـول المقاصـة بـين دينـين والحكـم بكـل مـا طلبـه المـدعي، يظهـر لنـا مـن صـياغة المشـرع أن التنـاقض يشـترط فيـه أن يكـون فـي منطـوق الحكـم، وهـل يعنـي ذلـك أن تنـاقض الأسـباب مـع المنطـوق لا يجعـل مـن الحكـم عرضـة للـنقض؟ يجيـب الفقـه العراقـي علـى الـرغم مـن نـص المشـرع الـذي ذكـر ان التنـاقض يكـون فـي منطـوق الحكـم إلا أن تنـاقض الأسـباب يمكـن أن تجعـل الحكـم عرضـة للـنقض اذا كانـت مرتبطـة بمنطـوق الحكـم ومـن شـأنها أن تكـون ذات تـأثير بـينّ علـى المنطـوق علـى اعتبـار أن الأسـباب هـي مرتكـز لمنطـوق الحكـم فالتنـاقض فيهـا يجعـل مـن الحكـم

---

(١) محمـد غـانم يـونس الامـين، الطعـن تمييـزاً فـي الأحكـام المدنيـة، رسـالة مقدمـة الـى كليـة القـانون جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص٤٩.

(٢) عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٢٠٤.

(٣) أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٨٥.

باطلاً ؛ ومن ثم عرضة للنقض[1]، أما المشرع المصري فجعل من تناقض الأسباب سبباً لبطلان الحكم وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٨) "..... والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقض أو الخطأ الجسيم ..... يترتب عليه بطلان الحكم"، والمشرع المصري كما ذكرنا جعل بطلان الحكم سبباً للنقض متى ما كانت صادرة من محاكم الاستئناف، أما اذا كان الحكم صادر من محاكم الدرجة الأولى وأصبح الحكم باطل فهنا يكون قابل للاستئناف وليس للنقض[2]، وجعل تناقض منطوق الحكم سبباً لالتماس أعادة النظر أو كما يسمى بالقانون العراقي أعادة المحاكمة، وليس سبباً للنقض وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤١/ الفقرة السادسة) "للخصوم أن يلتمسوا أعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الأتية: ١_.....٢_....٣_....٤_....٥_.....٦_ أذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض".

سبق أن تطرقنا الى إجراءات إصدار الحكم وذكرنا أن هناك مستلزمات لا بد من توافرها في الحكم، عليه متى ما أفتقر الحكم الى أحد هذه المستلزمات جعل من الحكم باطلاً؛ ومن ثم يكون عرضة للنقض، كأن يصدر الحكم خالي من الأسباب[3]، بل ذهب المشرع المصري الى أكثر من ذلك، إذ عَد القصور في الأسباب الواقعية يجعل من الحكم باطلا، ومن ثم يكون عرضة للنقض متى ما كان صادراً من محاكم الاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٨) مرافعات مصري بحسب ما اشرنا اليه.

---

(١) عبد الجليل برنو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧، ص٥٠٧. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٣٩٣.

(٢) د. باسم ياسر ذنون وا. اجياد ثامر الدليمي، الحكم المدني وحالات التناقض فيه، مصدر سابق، ص٢١.

(٣) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٣٤٠.

الفرع الثاني

الأسباب التي لا توجب إعادة الدعوى

وسنتناول في هذه الأسباب سببان لا يتوجب فيهما إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع وهذا ما يقودنا الى تقسيم هذا الفرع على فقرتين:

اولا: النقض لمخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو العيب في تأويله مع قابلية الموضوع للفصل فيه.

الأصل ان القوانين المقارنة منحت محكمة الاستئناف بعد اصدارها قرار فسخ الحكم المطعون فيه استئنافاً أن تنظر للدعوى من جديد من حيث المسائل القانونية والواقعية[1]، وأن لا تعيدها الى المحكمة المطعون بحكمها، لكن استثناءً منح الوظيفة ذاتها لمحكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض)، لكن في نطاق ضيق لكونه يشكل

---

(١) وقد انفرد المشرع العراقي عن التشريعات المقارنة بمنح محكمة الاستئناف وظيفة أخرى وهي الوظيفة التمييزية اضافة الى وظيفتها الاستئنافية، إذ لمحكمة الاستئناف نقض الحكم المطعون فيه، وذلك متى ما توافرت احد أسباب النقض، ولكن ليس في جميع الأحكام القابلة للنقض وانما حدد القانون ما يخضع للتمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في نص المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وهي الأحكام الصادرة بالدعاوى التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى بدرجة أخيرة، اضافة الى القرارات غير المنهية للخصومة متى ما كانت صادرة من محكمة البداءة او محاكم الأحوال الشخصية او محاكم المواد الشخصية والتي نصت عليها المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، هذا وبالإضافة الى الطعون في الأحكام والقرارات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بها مثل قانون التنفيذ إذ نص في المادة (١٢٢) "يجوز للخصم ان يطعن تمييزا في قرار المنفذ العدل، او في القرار الصادر منه، بعد التظلم لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام، بعريضة يقدمها الى المنفذ العدل، او الى المحكمة المختصة بالطعن" ونص في المادة (١٢٤) "يكون قرار قاضي محكمة البداءة الصادر بحبس المدين، قابلا للطعن فيه تمييزا من قبل المدين لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام....." والمادة (٥٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ "اولاً – للادعاء العام او الولي او الوصي او القيم او من يتولى شؤون القاصر الطعن بما يصدره مدراء رعاية القاصرين من موافقات او رفض لها وفق المواد (٤٣ و٥٤ و٥٥ و٥٦) من هذا القانون لدى محكمة الاستئناف المختصة وذلك خلال مدة سبعة ايام من تاريخ التبليغ بها، ويكون قرار محكمة الاستئناف بهذا الشأن باتاً. وغيرها من القوانين الأخرى د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٠١_١٠٢ وما بعدها.

استثناءً على الأصل، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي[1].

فقد نصت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على:" اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون او للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك. ويكون قرارها قابل للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة". وتقابلها المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التي تنص على:".....ومع ذلك اذا كانت حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع". ويقابل هذه المواد المادة (٦٢٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ التي أجازت لمحكمة النقض الفصل في الدعوى دون أحالتها الى محكمة الموضوع، إذ نصت المادة (٦٢٧)" يمكن لمحكمة النقض ان تنقض الحكم دون إحالة القضية في الحالات المنصوص عليها في المادة ٤١١-٣ من قانون التنظيم القضائي"[2].

فتنص المادة (٤١١/ الفقرة الثالثة) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ على " يمكن لمحكمة النقض أن تنقضه دون إحالة عندما لا يُعني النقض انه تقرر مرة اخرى بشأن الأسس الموضوعية ويمكنها أيضاً في القضايا

---

(١) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص١١-١٢. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٠٤.

(٢) المادة (٦٢٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ:

"La Cour de cassation peut casser sans renvoyer l'affaire dans les cas et conditions prévues par l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire".

المدنيــة أن تبــت فــي الأســس الموضــوعية عنــدما تكــون هنــاك مصــلحة أو فائــدة وهــذه الادارة الجيدة للعدالة...."[١]

ومـن النصـوص آنفـاً يتبـين لنـا الحـالات التـي أجـاز فيهـا القـانون لمحكمـة التمييـز الاتحاديـة الفصـل فـي الـدعوى كأنهـا محكمـة موضـوع دون إعادتهـا، ففـي القـانون العراقـي أجـاز فـي حالـة نقـض الحكـم لأي سـبب مـن الأسـباب القانونيـة وهـي مخالفـة القـانون أو الخطـأ فـي تطبيقـه، ويـرى بعضـهم بأنـه كـان مـن الأجـدر بالمشـرع العراقـي أن يشـمل نقـض الحكـم بسـبب الخطـأ الجـوهري فـي الحكـم إضـافة الـى الحالـة الأولـى لكونـه يشـكل مخالفـة للقـانون لكـن المشـرع أقتصـر علـى مخالفـة القـانون أو الخطـأ فـي تطبيقـه شـرطاً للتصـدي ولـم يجيـز التصـدي فـي حالـة الـنقض بسـبب مخالفـة قواعـد الاختصـاص او الأسـباب الأخـرى، يـزاد علـى ذلـك قابليـة الموضـوع للفصـل فيـه، بمعنـى ان محكمـة الموضـوع قـد فصـلت فـي المسـائل الواقعيـة والقانونيـة ولـم تكـن هنـاك ضـرورة او مبـرر لإعادتهـا الـى محكمـة الموضـوع؛ لعـدم وجـود حاجـة لاتخـاذ إجـراء مـن قبلهـا، إذ يكـون قضـاة الموضـوع قـد عـاينوا وقـائع الـدعوى بطريقـة تسـمح لمحكمـة التمييـز (محكمـة الـنقض) تطبيـق القاعـدة القانونيـة الملائمـة؛ عليـه لا يجـوز التصـدي فـي حالـة نقـض الأحكام غير المنهية للخصومة لكونها غير فاصلة في الدعوى[٢].

ولكـن السـؤال الـذي يثـار هنـا هـل التصـدي منـوط فـي هـذه الحالـة لمحكمـة التمييـز الاتحادية دون محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية؟

يـرى بعـض الشـراح العـراقيين أن هـذا التصـدي حـدده القـانون بمحكمـة التمييـز الاتحاديـة وحسـن فعـل المشـرع العراقـي؛ لكـون مـنح محكمـة الاسـتئناف بصـفتها التمييزيـة

---

(١) المادة (٤١١/ الفقرة الثالثة) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ:
"La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.
Elle peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le Justifie".

(٢) لفتـة هامـل العجيلـي، دراسـات فـي قـانون المرافعـات المدنيـة، ج٢، مصـدر سـابق، ص١٣ و١٦. د. عبـد الـرزاق عبـد الوهـاب، الطعـن فـي الأحكـام بـالتمييز، مصـدر سـابق، ص٣١١. د. عصـمت عبـد المجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٨٥٦- ٨٥٧.

حق التصدي في حالة توافر شروط التصدي يفوت الغاية من منح هذه المحكمة الاخيرة الوظيفة التمييزية[١].

ونحن نؤيد هذا القول؛ لأن منح محكمة الاستئناف حق التصدي في حالة نقض الحكم يعدم الفارق بين صفتها الاستئنافية وصفتها التمييزية، إذ إن محكمة الاستئناف في حالة فسخها الحكم المطعون فيه استئنافاً تتصدى للدعوى من جديد، وهذا ما يميز الصفة الاستئنافية عن الصفة التمييزية.

أما المشرع المصري فأشترط للتصدي وفقا للمادة (٢٦٩) أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه، ويكفي في ذلك أن يكون الموضوع صالحاً للفصل في جزء منه فتتصدى محكمة النقض في هذا الجزء وتحيل الجزء غير صالح للفصل فيه الى المحكمة التي أصدرت الحكم[٢]، وأضاف المشرع المصري حالة أخرى للتصدي وتتمثل في الطعن للمرة الثانية، اي متى ما نقض الحكم وتمت أعادته الى المحكمة التي أصدرته وأصرت المحكمة الأخيرة على حكمها وتم الطعن مرة ثانية أمام محكمة النقض، للأخيرة أن تتصدى الى الدعوى وحتى وأن لم يتوفر شرط صلاحية الموضوع للفصل فيه[٣]، فبموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ لا يكون هناك إعادة في حال الطعن للمرة الثانية، فتتولى محكمة النقض الفصل في الموضوع دون إعادته الى محكمة الموضوع.

وهذا ما يقودنا الى طرح التساؤل الآتي: هل تعيد محكمة النقض النظر في النزاع بجملته كما يفهم من فحوى نص المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ ؟

---

(١) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص١٥.

(٢) ويعتبر الموضوع صالحاً للفصل فيه متى ما توافرت كافة العناصر اللازمة للفصل فيه من أدلة تستخلصها المحكمة من أوراق الطعن التي أودعها الخصوم والواقع دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات الأثبات كندب خبير أو تحقيق أو استجواب. أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٨٤.

(٣) انور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، مصدر سابق، ص٨٧٩. لفتة \هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٣-٢٤.

ويجيب جانب من الفقه المصري على هذا التساؤل أن محكمة النقض لا تنظر في النزاع بأكمله في حالة الطعن للمرة الثانية بالحكم على ذات المسألة التي تم نقضها سابقاً، وانما تقتصر في التصدي في حدود هذه المسألة وتصدر فيه قضاءً موضوعياً باتاً تسير بموجبه المحكمة المعاد إليها الدعوى(١). وهذا ما أكده القضاء المصري ايضاً إذ جاء في أحد القرارات " ولأن كانت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ توجب على محكمة النقض إذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت نقض الحكم المطعون فيه أن تحكم في الموضوع أيا كان سبب الطعن، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة، فتقوم هذه المحكمة عندئذ_ وهي محكمة طعن بالتصدي لموضوع الدعوى..... الا أن هذا التصدي ليس طليقاً من كل قيد، ومن ثم لا يجوز لها ان تسوء مركز الطاعن، بأن تقضي عليه أكثر مما قضى به عليه بالحكم المنقوض، كما يمتنع عليها الفصل فيما لم يكن محلاً للطعن بالنقض...."(٢)

ويذكر الفقه الفرنسي أن محكمة النقض في بعض الحالات تنقض القرار المطعون فيه دون إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع وذلك عندما يكون نقض الحكم لا يحتاج الى الفصل في الوقائع الموضوعية، أو عندما تكون الوقائع مقدرة من قبل قضاة محكمة الموضوع بشكل قاطع وبطريقة تسمح لمحكمة النقض في تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، أو عندما يكون الفصل من قبل محكمة النقض ضرورياً لإقامة العدل وذلك وفقا للقانون رقم ١٢١ المؤرخ في ١٨ نوفمبر ٢٠١٦، ويشير الفقه الفرنسي أن محكمة النقض تعد وفقاً لذلك درجة ثالثة من درجات التقاضي، ألا أنها لا تمتلك القدرة على أتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو قبول الوسائل الجديدة(٣).

---

(١) أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٨٨٠-٨٨١.

(٢) طعن: رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ في ٢٥/٥/ ٢٠١٧، منشور على الموقع الإلكتروني :
http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٣

(3) Guy Canivet: Charte de la procédure devant la Cour de cassation, p24.

Audrey Damiens. Nicolas Hoffschir Laurence Llahi. Stéphanie mauclair: cours de procédure civile, op cit, P395.

وتأكيداً لذلك فقد اصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في إيكس إن بروفنس الصادر بتاريخ ٢٩ ابريل ٢٠١٠ الذي يقضي بدفع تعويض قدره ٣٠٠٠٠ يورو بفائدة بالسعر القانوني اعتبارًا من ١٢ سبتمبر ٢٠٠٨ لكنها رفضت طلب جعله من رأس المال، الذي تم تشكيله أمامها في ١٧ يوليو ٢٠٠٩، فطعن بحكمها تمييزاً وتم نقضه نقضاً جزئياً، إذ تم نقض الجزء المتعلق برفض طلب جعله من رأس المال والفصل في موضوع الدعوى دون إعادتها الى محكمة الموضوع(١).

عليه يمكننا طرح التساؤل الآتي:

ما مآل الدعوى بعد النقض والتصدي من قبل الهيئة المدنية لمحكمة التمييز؟

من الطبيعي أن قرار نقض الحكم يترتب عليه زوال حجيته واعتباره كأن لم يكن فتعاد الخصومة لكن امام الهيئة المدنية لمحكمة التمييز، وللمحكمة أن تستدعي أطراف الدعوى وسماع اقوالهما؛ ومن ثم تصدر الهيئة المدنية قرارها وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٤)، وعند صدور القرار بعد التصدي من قبل الهيئة المدنية فإنه يكتسب الحجية لكن لا يكتسب قوة الأمر المقضي فيه(٢) وهذا الكلام ينطبق على القانون العراقي لكون القرار التمييزي الصادر من الهيئات المدنية عندما تنقض الحكم وتتصدى لموضوع

=

Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, op cit, p1297.

(1) Cour de cassation, chambre civile 1, N° 10-20813.

(٢) جدير بالذكر أن قوة الأمر المقضي فيه تختلف عن حجية الأمر المقضي فيه إذ يكتسب الحكم القطعي ابتدائي كان او انتهائي حضوري كان او غيابي بمجرد صدوره الحجية ويعد حجة لا تقبل اثبات العكس وتزول هذه الحجية بنقض الحكم او فسخه او ابطاله، إذ لا يحق للخصوم رفع دعوى مجددا فيما صدر فيه حكم، أما قوة الأمر المقضي فيه فتعد وصف للحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وان كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية، أن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي فيه حتما يكون حائز على الحجية لكن الحكم الحائز للحجية لا يكتسب قوة الأمر المقضي فيه الا اذا اصبح نهائيا ويصبح الحكم نهائيا متى ما طعن فيه وتم تأييده او استنفذ طرق الطعن فيه. د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٣٦٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٦٣٢. حسين المؤمن، نظرية الإثبات / القرائن وحجية الأحكام والكشف_ المعاينة والخبرة، ج٤، مطبعة الفجر/ بيروت، ١٩٧٧، ص١٣٠-١٣١.

الـدعوى يطعـن فيـه أمـام الهيئـة العامـة بطريـق تصـحيح القـرار التمييـزي وهـذا مـا نصـت عليه المادة (٢١٤)[١].

ونصـت المـادة (٢١٩) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ علـى" ا – لا يجـوز الطعـن فـي قـرارات محكمـة التمييـز إلا عـن طريـق طلـب تصـحيح القـرار ولا يقبـل هـذا الطعـن إلا بالنسـبة للقـرارات التمييزيـة المصـدقة للحكـم والقـرارات الصـادرة بنقضـه اذا فصـلت فـي الـدعوى موضـوع الطعـن طبقـا لمـا هـو مبـين فـي المادة ٢١٤ من هذا القانون....."

وهـذا مـا طبقـه القضـاء العراقـي أيضـاً، إذ جـاء فـي أحـد القـرارات الصـادرة مـن محكمـة اسـتئناف ديـالى بصـفتها التمييزيـة " لا يقبـل الطعـن بطريـق تصـحيح القـرار التمييـزي إلا بالنسـبة للقـرارات المصـدقة للحكـم والقـرارات الصـادرة مـن محكمـة التمييـز الاتحاديـة بنقضـها اذا كانـت قـد فصـلت فـي الـدعوى موضـوع الطعـن طبقـا لمـا هـو مبـين في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية"[٢].

فعليـه لا يجـوز التصـدي مـن الهيئـة العامـة لمحكمـة التمييـز الاتحاديـة؛ لكـون القـرار الصـادر مـن الهيئـة العامـة لمحكمـة التمييـز لا يمكـن الطعـن فيـه بطريـق التصـحيح أمـام نفس الهيئة التي أصدرته.

---

(١) يجدر بنا أن نذكر أن تصحيح القرار التمييزي هو من طرق الطعن غير العادية التي انفرد المشرع العراقي به عن القانونين المصري والفرنسي، إذ يذكر الفقه العراقي للخصوم الطعن بهذا الطريق في حالة وجود عيب في القرار التمييزي بعد تصديقه سواء كان صادر من محكمة التمييز أو من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وتتمثل هذه العيوب بما ذكرته المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، ويجوز الطعن كذلك في القرارات التي تصدر من الهيئة المدنية الخاصة بنقض الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الدعوى. حسن منديل عبد الله السرياوي، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، دار التعليم الجامعي، ٢٠١٩، ص١٢١. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤١٨. لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٣٤.

(٢) قـرار تمييـزي: العـدد ١٠٠/هـ/٢٠١٦، فـي ٢٠١٦/٧/٢٤، مجلـة التشـريع والقضـاء، تصـدرها مجلـة القـانون المقـارن العراقيـة، السـنة التاسـعة، ع١، ص٢١٧. أشـار اليـه د. عمـاد حسـن سـلمان، شـرح قـانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤١٨.

امـا الأحكـام التـي تصـدر مـن محكمـة الـنقض المصـرية والفرنسـية فهـي تكتسـب درجـة البتـات بمعنـى عـدم جـواز الطعـن فيهـا بـأي طريـق مـن طـرق الطعـن وبتصـدي محكمـة الـنقض لموضـوع الـدعوى تنتهـي الـدعوى ولا يجـوز أعـادة طرحهـا مـن جديـد ولا الطعـن فـي حكمهـا، اي تنهـي محكمـة الـنقض الـدعوى بصـدور هـذا الحكـم البـات المنهـي للخصـومة[١]. الا ان قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ اسـتثنى حالـة واحـدة يمكـن منهـا سـحب قـرار الـنقض وإعـادة النظـر فـي الطعـن فـي حالـة عـدم صـلاحية القضـاة فـي النظـر بـالطعن بـالنقض وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (١٤٧/ الفقـرة الثانيـة) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ النافـذ المعـدل التـي تـنص علـى:".... واذا وقـع هـذا الـبطلان فـي حكـم صـدر مـن محكمـة الـنقض؛ جـاز للخصـم أن يطلـب منهـا إلغـاء الحكـم وإعـادة نظـر الطعـن أمـام دائرة أخرى".

هـذا علـى خـلاف القـانون العراقـي فـإن تصـدي محكمـة التمييـز الاتحاديـة للـدعوى بعـد الـنقض لا ينهـي الـدعوى لوجـود طريـق آخـر للطعـن فـي القـرار الصـادر مـن محكمـة التمييز وهو طريق تصحيح القرار التمييزي[٢].

ثانياً: النقض لمخالفة قواعد الاختصاص

لقـد نظـم قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ قواعـد الاختصـاص فـي الفصـول الثلاثـة الأولـى فـي البـاب الاول مـن الكتـاب الأول وفـي المقابـل فـإن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري هـو الآخـر نظـم قواعـد الاختصـاص أيضـاً فـي البـاب الاول فـي اربعـة فصـول، وبمـا أن القـانون حـدد هـذه القواعـد بنصـوص صـريحة فيترتـب علـى مخالفتهـا مخالفـة للقـانون؛ ومـن ثـم يكـون موجـب للـنقض، ولكـن مخالفـة الاختصـاص المكـاني لا يمكـن إثارتـه أمـام المحكمـة المختصـة بنظـر الطعـن التمييـزي إلا اذا أثـاره الخصـم أمـام محكمـة الموضـوع لأن قواعـد ذلـك الاختصـاص لا تعـد

---

(١) د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٢٢٨.

(٢) لفتـة هامـل العجيلـي، دراسـات فـي قـانون المرافعـات المدنيـة، مصـدر سـابق، ص٣٢. د. سـيد أحمـد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٢٢٧.

من النظام العام ويجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، أما فيما يتعلق بمخالفة الاختصاص النوعي والوظيفي فيمكن أثارته أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي ولو لم يثار أمام محكمة الموضوع لكونهما يتعلقان بالنظام العام أما الاختصاص المكاني فإنه مقرر لمصلحة الخصوم بالدرجة الاولى[1]، أن مخالفة قواعد الاختصاص ترتبط بمخالفة القانون؛ لأن القاضي عندما يخطأ في تكييف الواقعة يترتب عليها إشكالية تحديد المحكمة المختصة نوعياً، فعدم مطابقة القاعدة القانونية للواقعة التي تم تكييفها تكييفاً خاطئ ينعكس على قواعد الاختصاص بالنسبة لهذه الدعوى[2].

ونصت المادة (٢١٢/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ" اذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين محكمة التمييز في قرارها المحكمة المختصة وترسل اوراق الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك".

وتقابلها المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ" اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص؛ تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة...."

يتضح لنا من هذه النصوص آنفاً أن دور المحكمة التي تنقض الحكم في حال مخالفة قواعد الاختصاص تقتصر عند حد النقض دون أن تعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم؛ لكونها اصبحت غير مختصة بنظر الدعوى حسب قرار النقض.

فوفقاً للقانون العراقي اذا نُقض الحكم من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي بسبب مخالفة قواعد الاختصاص، لا تعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت

---

(١) جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية أمام محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٦٠.

(٢) د. حسن حنتوش رشيد وحبيب عبيد مرزة ، التكييف الخاطئ للدعوى، مصدر سابق، ص٢٨٠.

الحكم وإنما الاكتفاء بإشعارها بنقض حكمها المطعون فيه، وتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة (إذ إن هناك فرقاً بين الإحالة والإعادة وهذا ما سنوضحه لاحقاً).

وذهب جانب من الفقه المصري ان نقض الحكم في حالة مخالفة قواعد الاختصاص الولائي يوجب على المحكمة التي نقضت الحكم أن تقضي بنقض الحكم وعدم اختصاص القضاء العادي ولائياً وباختصاص القضاء الاداري[1].

أما وفقاً للقانون المصري فإن محكمة النقض تقتصر في حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص بالوقوف عند هذا الحد، وأجاز لها القانون تعيين المحكمة المختصة بعد النقض دون أن يتضمن قرارها إعادة الدعوى؛ لكون الإعادة تكون الى ذات المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض، وبما ان المحكمة في هذه الحالة التي اصدرت الحكم المنقوض غير مختصة بالأصل فلا تكون هناك إعادة.

ويجب الأخذ بنظر الاعتبار بأن الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها قد لا تحتاج الى الإعادة ولا الفصل وذلك في حالة كان موضوع الدعوى يخرج عن اختصاص الولاية العامة للقضاء كأن يكون من اختصاص القضاء الإداري، فوفقا للقانون المصري تكتفي محكمة النقض في الفصل في مسألة الاختصاص فقط وهذا ما نجده في المادة (٢٦٩) أعلاه، ثم يعود المشرع ويمنح المحكمة سلطة جوازية بتعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء[2]، وهذا على خلاف المشرع العراقي الذي الزم المحكمة عند نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى وهذا ما نجده في المادة (٢١٢) اعلاه.

وكان الأجدر بالمشرع العراقي ان لا يلزم المحكمة التي تنقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص بتعيين المحكمة المختصة؛ لكون هناك بعض الامور تخرج من ولاية القضاء المدني وهذا حسب ما نصت به المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ" تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع

---

(١) د. أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٢٢.

(٢) انور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٨٦٥.

الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص".

وذهب جانب من الفقه الفرنسي أن النقض بدون إحالة ممكن، مثلا في حالة ألا يترك شيئاً لتقرره المحكمة المنقوض حكمها هذا هو الحال على سبيل المثال، عندما تعلن محكمة النقض عن المحكمة غير مختصة للنظر في النزاع[١].

المبحث الثاني

إجراءات التقاضي بالدعوى المدنية بعد النقض

لقد ذكرنا سابقاً بأن هنالك أسباباً 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، لكون قابلية الموضوع للفصل فيه لا تعاد الدعوى فيها الى محكمة الموضوع بل تنظرها المحكمة التي نقضت الحكم المطعون فيه كما ذكرنا سابقا[٢] أو تقتصر على تعيين المحكمة المختصة في حال النقض لمخالفة قواعد الاختصاص؛ عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأول بعنوان إعادة الدعوى المدنية بعد النقض، أما المطلب الثاني سيكون بعنوان نظر محكمة الموضوع بالدعوى المدنية بعد نقضها.

---

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

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١١ https://www.village-justice.com

(٢) انظر ص ٤٠ من هذه الدراسة.

المطلب الأول

إعادة الدعوى المدنية بعد النقض

سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول بالفرع الأول تعريف إعادة الدعوى المدنية، والفرع الثاني شروط إعادة الدعوى المدنية.

الفرع الأول

تعريف إعادة الدعوى المدنية

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 المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل 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 رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل 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 التي تعد 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 قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ

---

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

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 المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل 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 آنفاً 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 استعمال 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. إلا أن 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 آخر غير مخالفة قواعد الاختصاص كمخالفة القانون او مخالفة الإجراءات الأصولية.... نكون أمام إعادة للدعوى[١]، 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

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٢٤٤.

المحكمة التي نقضت الحكم إذ جاء منطوق القرار كالآتي:" لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً 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....". (١).

وهذا على خلاف الفقه وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ فقد استعمل 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 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(٢).

---

(١)تمييز/ رقم القرار ٣٢٣، ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني:
تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٣ http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx

(٢) 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 رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ.
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

ويجب عدم الخلط بين إعادة الدعوى وبين إرسال اضبارة الدعوى، إذ يختلف سبب كل منهما فالإعادة سببها نقض الحكم لأي سبب من الأسباب التي ذكرناها سابقاً من هذه الدراسة باستثناء مخالفة قواعد الاختصاص، 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[١].

وكذلك المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ" 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"[٢].

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، فضلاً عن الإجراءات المعقدة وبطء أقامه العدالة، ومحاكمة واحدة تفتح المجال لكثير من الطعون، تستوجب استئناف اجزاء كاملة من الإجراءات أمام قاضي الإحالة، أما فيما يتعلق بالإيجابيات هو توفير الوقت الثمين لمحكمة النقض؛

=

الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة".

(١) 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.

(٢) المادة (٦٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

"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".

لكون اختصاصها واسع ومثقل لذلك فالإحالة تحد من مهمتها لأقصى حد ممكن، ومع الإحالة فإن أراء محكمة النقض لا تنتصر دائماً ولا حتى في الأنظمة التي تلزم المحكمة المحيلة بالحيثيات القانونية لقرار الإحالة بالنقض[١].

وبعد استعراض موقف كلٍ من المشرع العراقي والمصري والفرنسي نجد أن المشرع العراقي كان أدق من المشرعين المصري والفرنسي في هذا الجانب؛ لأن استعمال 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 سابقا؛ 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 (٤٣١/الفقرة الرابعة) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ التي تنص على:" في حالة وجود نقض، تحال القضية، مع مراعاة أحكام المادة ٤١١/٣.L، الى محكمة أخرى من نفس الطبيعة مثل تلك التي طعن في حكمها أو امام نفس المحكمة

(1) Henri Schupbach: Le recours en cassation, Thése Présentée À La Faculté De Droit De L'université De NeuchÂtel, Imprimerie Henri Jaunin S.A, Lausanne,1961, p309-310.

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"[١]

الفرع الثاني

شروط إعادة الدعوى المدنية

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[٢]. الا أن التساؤل المثار هنا متى يكون للمحكمة المختصة إعادة الدعوى، وهل 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 وقد تطرقنا مسبقاً الى مفهوم نقض الحكم القضائي[٣]، وسواء كان النقض كلي أم جزئي، وسواء كان النقض بسبب مخالفة القانون أو مخالفة الإجراءات الأصولية أو بسبب وقوع خطأ

---

(١) المادة (٤/٤٣١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ:

"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.

(٢) ينظر ص ٥١ من هذه الدراسة.

(٣) ينظر ص ٧ من هذه الدراسة.

جوهري في الحكم[1]، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا توجب إعادة الدعوى ومنها النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص، إذ لا تكون فيها إعادة للدعوى، إلا أنه القضاء العراقي في بعض الأحيان يعيد الدعوى الى المحكمة المنقوض حكمها، وتقوم هذه المحكمة بإحالتها الى المحكمة المختصة 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....". [2].

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

هناك حالات تستطيع خلالها محكمة التمييز الاتحادية (محكمة النقض) التصدي للدعوى، وذكرنا أن المحكمة الأخيرة تتوقف عند حد النقض دون أن تتعدى ذلك، ومن هذه الحالات هو قابلية الدعوى للفصل فيها دون توفر الحاجة الضرورية التي تستدعي إعادتها وهذا ما تضمنته المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ والمادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ والمادة (٦٢٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ، ويضيف المشرع المصري حالة أخرى وهي الطعن للمرة الثانية، وذلك كله في حالة النقض لمخالفة القانون أو الخطأ

(١) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٢٣.

(٢) تمييز: العدد ٣٢٣، في ٢٠٠٨/٨/٦، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢٦

فـي تطبيقـه وتأويلـه، عليـه متـى مـا غابـت هـذه الحـالات فيجـب إعـادة الـدعوى الـى محكمـة الموضوع[١].

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

هـذا الشـرط للإعـادة يحـتم علينـا أن نبحـث فـي موضـوع مهـم: وهـو المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى بعـد الـنقض، فعلينـا أن نحـدد مـن هـي المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد نقض الحكم في القانون العراقي والقوانين المقارنة.

بالنسـبة للقـانون العراقـي فقـد فـرق بـين ثلاثـة أشـكال لقـرار الـنقض يتمثـل الشـكل الأول بقـرار الـنقض لمخالفـة قواعـد الاختصـاص، وفـي أطـار هـذا الشـكل تكـون المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى هـي المحكمـة المختصـة فـي نظـر المحكمـة التـي نقضـت الحكـم، إلا أن الواقـع العملـي أثبـت لنـا بـأن المحكمـة التـي تـنقض الحكـم لمخالفـة قواعـد الاختصـاص تعيـدها الـى المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض وهـذه بـدورها تحيلهـا الـى المحكمـة المختصـة، أمـا الشـكل الثـاني لقـرار الـنقض فيتمثـل فـي الـنقض لمخالفـة الإجـراءات، وفـي أطـار هـذا الشـكل حـدد القـانون المحكمـة المعـاد إليهـا بالمحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض، أمـا الشـكل الأخيـر لقـرار الـنقض فيتمثـل فـي الـنقض للأسـباب الأخـرى غيـر مخالفـة قواعـد الاختصـاص ومخالفـة الإجـراءات وفـي هـذا الشـكل حـدد القـانون المحكمـة المعـاد إليهـا كـذلك هـي ذاتهـا المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض ولـم يشـترط المشـرع العراقـي أن يكـون الحكـم صـادر مـن هيئـة قضـائية غيـر التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض، ومـا يجـدر الإشـارة لـه أن المشـرع قيـد المحكمـة المعـاد إليهـا فـي حالـة الـنقض لمخالفـة الإجـراءات عـن أعـادة نظـر الـدعوى بأكملهـا بـل يقتصـر دورهـا علـى نظـر الـدعوى مـن النقطة التي تعلق النقض بها[٢].

---

(١) د. نبيـل أسـماعيل عمـر، الوسـيط فـي الطعـن بـالنقض فـي الأحكـام المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٤٢٣. حامـد فهمـي ود. محمـد حامـد فهمـي، الـنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٧٠٦.

(٢) انظـر المـادة (٢١٢/ الفقـرة الثالثـة) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

أمـا قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ فحـدد لقـرار الـنقض شـكلين، يتمثـل الأول بـالنقض لمخالفـة قواعـد الاختصـاص وبموجبهـا يقتصـر دور المحكمـة التـي تـنقض الحكـم فـي الفصـل بمسـألة الاختصـاص، بمعنـى تحـدد أن كانـت المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم مختصـة او لا، ولكـن عنـد الأقتضـاء تحـدد مـن هـي المحكمـة المختصـة، أمـا الشـكل الثـاني فيتمثـل فـي نقـض الحكـم للأسـباب الأخـرى التـي تشـمل مخالفـة القـانون وبطـلان الحكـم وبطـلان الإجـراءات وتنـاقض الأحكـام، وهنـا يتفـق المشـرع المصـري مـع العراقـي فـي هـذه المسـألة وهـي إعـادة الـدعوى الـى المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض، ولكـن يختلـف قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ عـن القـانون العراقـي فـي اشـتراط عـدم مشـاركة أحـد أعضـاء الهيئـة القضـائية التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض فـي نظـر الدعوى بعد النقض وهذا ما لم يشترطه المشرع العراقي(١).

فالأصـل وفقـا 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 الدرجة الأولى لاستئناف السير بالدعوى بعد النقض(٢).

ويـذكر جانـب مـن الفقـه المصـري أن الإعـادة تكـون الـى المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض فـإذا كـان صـادراً مـن محكمـة الاسـتئناف يجـب أن تكـون الإعـادة الـى محكمـة الاسـتئناف ألا انـه إذا كـان دور محكمـة الاسـتئناف هـو مجـرد تأييـد للحكـم

---

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

(٢) د. انور طلبة، النقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، مصدر سابق، ص٩١٩.

الصادر من محاكم الدرجة الاولى فإن الإعادة تكون الى محاكم الدرجة الأولى وليس الى محكمة الاستئناف؛ لعدم استنفاذ محاكم الدرجة الأولى ولايتها[١].

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 الإعادة الى محكمة الاستئناف، أو الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ولكن بقضاة غير الذين اشتركوا في اصدار الحكم المنقوض[٢].

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 للحالة نفسها التي كانوا عليها قبل الحكم، ولكي يتم أنصافهم، يتم اعادتهم الى محكمة استئناف إيكس إن بروفنس التي تتألف بتشكيلة مختلفة[٣].

وفي قرار آخر نُقض الحكم الاستئنافي الصادر في ٧ ديسمبر ٢٠١٨، وتمت إعادة الأطراف الى محكمة الاستئناف في ديجون مشكلة بطريقة أخرى[٤].

وفي قرار آخر 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 بدرجة المحكمة نفسها تلك التي أصدرت الحكم المنقوض وهي محكمة استئناف في ميتز[٥].

---

(١) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٣٩.

(٢) أنظر المادة (٤٣١/ الفقرة الرابعة) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ.

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

منشور على الرابط:

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢ http://www.doctrine.fr

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

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

منشور على الرابط:

تاريخ الزيارة ٢/٩/ ٢٠١٩. /http://www.doctrine.fr

وذهب جانب من الفقه الفرنسي أن الإعادة وفقا للقانون الفرنسي يجب أن يكون لها قاضي جديد ومحكمة مختلفة[١]، وذهب أخرون الى أن النقض يعيد الدعوى الى محكمة من مستوى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المنقوض؛ لكون محكمة النقض مهمتها تقييم مشروعية قرارات القضاة فقط دون أن تدخل في وقائع الدعوى؛ لعدم قدرتها على معرفة تفاصيل الدعوى، إضافة الى تجنب مشكلة التحيز الموضوعي، أو تكون الإعادة الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض بتشكيلة قضائية مختلفة[٢].

ويشير جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الإعادة تكون 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، مع ذلك فإن هذه الإعادة إلى المحكمة نفسها قد تشكل صعوبات عملية أمام المحاكم الصغيرة، مع العدد القليل للقضاة المختلفين من أجل الفصل فيها[٣].

ويرى أحد الكتاب العراقيين 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

---

(1) 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, op cit, p310.

(2) Tome i. Hakim Boularbah. Véronique PIRE. Xavier Taton: Droit Judiciaire Prive, 2ème édition, 2010-2011, p134_ 135.

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 :
تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٣٠ /http://www.avocat-devauchelle-orleans.fr/

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

محكمة التمييز أو ضياع الوقت في إعادة الدعوى من جديد الى محكمة التمييز في حالة اصرارها على حكمها المنقوض[1].

على حين نرى 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 إلا باستئناف السير فيها بعد نقض حكمها، والتساؤل الذي يذكر هنا: ما الإجراءات الواجب اتباعها من أجل أعادة المرافعة أمام المحكمة المعاد إليها؟ وهل تعد الخصومة أمام المحكمة المعاد إليها خصومة جديدة؟ أو امتداد للخصومة قبل النقض؟ ؛ ومن ثم تكون بنفس الطلبات والدفوع والأشخاص قبل النقض. لأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول الى كيفية تبليغ أطراف الدعوى المدنية بعد النقض وتحريكها، أما الفرع الثاني فنخصصه لحضور الخصوم وغيابهم بعد النقض.

---

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

الفرع الأول

كيفية تبليغ أطراف الدعوى المدنية بعد النقض وتحريكها

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[١].

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 اعتباراً من تاريخ اكمال التبليغات فيها"[٢].

بناءً على ذلك فالدعوى بعد النقض يكون لها سقف زمني جديد بعد انتهاء التبليغات فيها، ويقصد بالتبليغ في الفقرة خامساً من تعليمات السقوف الزمنية اعلاه هو التبليغ بموعد المرافعة بعد النقض وليس التبليغ بقرار النقض، وتخضع التبليغات الى القواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في المواد (١٣-٢٨) من قانون

---

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

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

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٦ http://www.iraqld.iq

المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل؛ 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[١].

ووفقا 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 رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ اجاز لكل من له مصلحة ان يستفيد من قرار تعديل الحكم وهذا ما نجده في المادة (١٧٦/الفقرة الثانية) 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 طرفا 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 بالطريقة نفسها التي يتم فيها التبليغ عند رفع الدعوى أول مرة[٢].

---

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

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

ويجب على المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض أن تحسم الدعوى في أربعة أشهر تبدأ من تأريخ اكمال التبليغات وهذه ما نصت عليه تعليمات السقوف الزمنية في الفقرة اولا(١).

وقد عد القضاء العراقي الدعوى بعد النقض امتداد للدعوى قبل النقض وأن تبليغ الخصوم بالحضور في موعد محدد ما هو إلا اشعار من المحكمة بعودة الدعوى للسير فيها، 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 فإن 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....."(٢).

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

---

(١) "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".

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

قبل النقض تبقى كما هي لا يغير منها النقض إلا اذا كان النقض يتعلق بهذه الإجراءات، فاستناداً الى هذا القرار تعد الدعوى 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، وتعد دعوى جديدة من حيث المدة اللازمة لحسمها وذلك حسب تعليمات السقوف الزمنية المذكورة سابقاً.

ولا يجوز للمحكمة المعاد إليها الدعوى ان تصدر قراراً 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[1].

أما وفقاً للقانون المصري فإن 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 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 المدنية والتجارية المصري من تأريخ آخر 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

---

(١) قرار محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية: العدد ١٥٢٨/ نقض حكم/ ٢٠٠٦، بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٢.
منشور على الموقع الالكتروني:
تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/٢٢
https://www.hjc.iq/index-ar.php

مـا ورد فـي المـادة (٢٦٩/ الفقـرة الثانيـة) التـي نصـت علـى:" فـاذا كـان الحكـم قـد نقـض لغيـر ذلـك مـن الأسـباب؛ تحيـل القضـية الـى المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المطعـون فيـه لتحكم فيها من جديد، بناء على طلب الخصوم...."(١).

وفـي حالـة كـان تبليـغ الخصـوم بعريضـة التعجيـل باطـل، بمعنـى لـم يحقـق الغـرض منـه وهـو حضـور الخصـوم أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد الـنقض، ومـرت سـتة أشـهر كاملـة واسـتمر هـذا الـبطلان، يحـق لمـن لـه مصـلحة فـي التمسـك بالـدفع بسـقوط الخصـومة أن يقـوم بتعجيـل الاسـتئناف والتمسـك بهـذا الـدفع فـي عريضـة التعجيـل، وهـذا كلـه فـي حالـة عـدم تـدارك هـذا الأمـر قبـل انتهـاء سـتة أشـهر، إذ لا عبـرة بـبطلان التعجيـل إلا بمـرور السـتة أشـهر، مـع الأخـذ بنظـر الاعتبـار بـأن التمسـك فـي سـقوط الخصـومة إذا كـان فـي صـورة دفـع تكـون المـدة اللازمـة لإمكانيـة التمسـك بالـدفع بسـقوط الخصـومة هـي سنة وليس ستة أشهر(٢).

وهـذا الـبطلان يمكـن للخصـوم الاسـتفادة منـه فـي حـال تعـددهم متـى مـا تمسـك بـه مـن لـه مصـلحة فـي التمسـك بـه وكـان الموضـوع غيـر قابـل للتجزئـة، وفـي حـال قابليـة الموضوع للتجزئة فلا يستفيد من التمسك بهذا الدفع ألا صاحب المصلحة فيه(٣).

ولا يترتـب علـى سـقوط الخصـومة بعـد الـنقض سـقوط الحـق فـي إقامـة الـدعوى مـن جديـد، إذ ذكـر الفقـه المصـري أمكانيـة اقامـة الـدعوى مـرة اخـرى أمـام المحكمـة التـي

---

(١) أنـور طلبـة، الطعـن بـالنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، ط١، المكتـب الجـامعي الحـديث، الإسـكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٧٢. د. نبيـل أسـماعيل عمـر، الوسـيط فـي الطعـن بـالنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٤٢٥_٤٢٦. د. انـور طلبـة، المطـول فـي شـرح المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، ج٦، بـدون مكـان نشـر، ٢٠١١، ص٥٧٩. سـيد حسـن البغـال، المطـول فـي شـرح الصـيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مج١، عالم الكتب، ٢٠٠١، ص٦٢٣-٦٢٤.

(٢) أنـور طلبـة، المطـول فـي شـرح المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، ج٦، مصـدر سـابق، ص٥٧١-٥٧٢. حامـد فهمـي ود. محمـد حامـد فهمـي، الـنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٦٨٠_٦٨١. حسـين البغـال، المطـول فـي شـرح الصـيغ القانونيـة للـدعاوى والأوراق القضـائية، مـج١، مصدر سابق، ص٦٢٤-٦٢٥.

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

اصدرت الحكم المنقوض او أمام محكمة أخرى ولكن يبقى لقرار النقض قوته الإلزامية في هذا الشأن[١].

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[٢].

يذكر جانب من الفقه العراقي ان سقوط الخصومة يقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي أبطال عريضة الدعوى، إذ نصت المادة (٨٣/ الفقرة الثانية)" 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"[٣].

وحدد الفقه المصري 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 إن نقض الحكم يجعل من مصلحته ان يحرك الدعوى امام المحكمة المعاد إليها الدعوى من اجل استصدار حكم لصالحه[٤]، 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.

---

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

(٢) 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.

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

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

بالرجوع الى نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ فقد نظم إجراءات الإعادة بعد النقض في المواد (١٠٣٢_١٠٣٧)، إذ اشترط القانون لتحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها من خلال طلب يشتمل على مجموعة من البيانات كالبيانات التي يشترط توفرها في عريضة الدعوى، هذه بالإضافة الى نسخة من قرار نقض الحكم يرفق بهذا الطلب، وهذا ما تضمنته المادة (١٠٣٣) التي تنص على:" الطلب يجب ان يتضمن النقاط اللازمة في عريضة الدعوى أمام هذه المحكمة، وإرفاق نسخة من الحكم الصادر عن محكمة النقض"[١].

عليه فلا يجوز تحريك الدعوى بعد النقض إلا بعد تنظيم هذا الطلب بعد صدور قرار نقض الحكم، فلا تنظر المحكمة المعاد إليها الدعوى تلقائيا فلا بد من تنظيم طلب من قبل الأطراف المعنية بالنزاع وفقا لقرار النقض حتى تتمكن المحكمة من نظر الدعوى وهذا ما تم تنظيمه بصورة صريحة في المادة آنفاً[٢].

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

يتم تحريك الدعوى عادةً من أحد أطراف الدعوى قبل النقض، لكن المبادرة تخص أيضا الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الدعوى أمام المحكمة التي نُقض حكمها، ولم يكونوا أطرافا أمام محكمة النقض. عندما يمس أو ينتهك النقض حقوقهم،

---

(١) المادة (١٠٣٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"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".

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

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١٣ http://www.avocat-devauchelle-orleans.fr

يجوز لهم أيضاً رفع الدعاوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى وذلك حسب المادة (٦٣٧) من قانون الإجراءات الفرنسي النافذ[١].

واشترط قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ مؤخراً تقديم طلب انعقاد المحكمة المعاد إليها الدعوى الكترونياً، وأن تقديمه بطريق أخر يترتب عليه رفض طلب الانعقاد فقد حكمت محكمة النقض مؤخرًا بشروط الانعقاد لمحكمة الاستئناف، عندما يكون التمثيل إلزامي.

لذلك موقفها واضح: أيا كان تأريخ الطعن الأولي، الإعلان لانعقاد المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض، يجب أن يتم تسليمه إلكترونياً إلى امانة المحكمة الأخيرة، لذلك يعد إلزامياً إصدار إعلان الإعادة الى المحكمة المعاد إليها الدعوى بواسطة النظام الإلكتروني للمحامين[٢].

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في رفضها أحد الطعون التي طلب فيها الطاعن نقض قرار المحكمة المعاد إليها الدعوى الذي يقتضي برفض إعلان الإعادة المقدم بطريق غير الكتروني، فكان على الخصوم اعلان الإعادة بالطريق الإلكتروني وذلك ابتداءً من ١ يناير ٢٠١٣، لذا قرر أن إعلان الإعادة إلى المحكمة بعد النقض، الذي صدر في رسالة موجهة إلى سجلها، في ٣ أكتوبر ٢٠١٣ ، عدته غير مقبول، وقد أكدت محكمة النقض قرار المحكمة المعاد إليها الدعوى برفض طلب تحريك الدعوى لسبب أنه من تطبيق الأحكام المدمجة في المادتين ١٠٣٢ و ١٠٣٤ من قانون الإجراءات المدنية، يتم تحريك المحكمة المعاد إليها بعد النقض بإعلان الإعادة إلى أمانة هذا الاختصاص قبل انتهاء المدة المحددة قانوناً، أنه في هذه الحالة ، انتقل الخصوم الى إعلان الإعادة الى محكمة الاستئناف في رين عبر البريد إلى أمانة

---

(1) Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, op cit, p 1295.

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

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الالكتروني

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١٤ https://www.village-justice.com

الضبط في ٣ أكتوبر ٢٠١٣ الذي تم إرفاق نسخة من حكم محكمة النقض المؤرخة ١٠ يوليو ٢٠١٣ ؛ أنه تطبيقًا للمادة ٩٣٠-١ من قانون الإجراءات المدنية ، تُقدَّم المرافعات إلى المحكمة بالوسائل الإلكترونية، أنه إذا كان الخطاب الإلكتروني لا يحول شكل الأفعال التي ينقلها، في تطبيق لأحكام المادة المذكورة آنفاً، يصبح إلزاميًا لجميع الإجراءات الإجرائية اعتبارًا من ١ يناير 2013، بما في ذلك إعلان الإعادة بعد النقض، وهذا دون أي تمييز وفقا للتاريخ الأولي للاستئناف، في هذه الحالة ، لم يتم تقديم إعلان الإعادة إلى المحكمة بعد النقض بالوسائل الإلكترونية، ومن ثم ينبغي إعلانه غير مقبول(١).

أما فيما يتعلق بموعد تحريك الدعوى بعد النقض فحدد المشرع الفرنسي مدة تحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بشهرين كحد اقصى إذ نصت المادة (١٠٣٤)" على الرغم من ان هيئة الإحالة لا تبث إلا بإشعار مسبق فإن الطلب يجب – مع عدم اعتراض الهيئة – تقديمه قبل انتهاء مدة شهرين ابتداءً من تأريخ اشعار حكم النقض التابع له. وهذه المدة تسري ايضاً على من يقدم الأشعار. غياب الطلب في الأجل (المدة) المحدد او عدم اعتراض الهيئة يجعل الحكم الصادر عن المحاكم من الدرجة الأولى نهائياً عندما يكون القرار الملغى قد صدر عن محكمة الاستئناف(٢).

---

(1) Cour de cassation, chambre civile 2, 1 décembre 2016, n° 15-25972.

منشور على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ١٥/٩/ ٢٠١٩ http://www.doctrine.fr/

(٢) المادة (١٠٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ :

"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".

فطبقاً لهذه المادة يجب تقديم تصريح (طلب) لتحريك الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى خلال شهرين تبدأ من وقت تبليغ قرار النقض الى الخصوم فقد كانت المدة اللازمة لتحريك الدعوى بعد النقض هي أربعة أشهر ولكن تم تقصير تلك المدة إلى شهرين بموجب المرسوم رقم٢٠١٧ . ٨٩١ بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٧ المعدل للاستئناف ولكي تحترم هذه المدة، يجب أن يتم ذكرها بشكل واضح في عملية الإخطار بقرار النقض، فإذا لم يتم احترام هذا الموعد يترتب على ذلك اكتساب الحكم الابتدائي قوة الشيء المقضي فيه متى ما كان الحكم المنقوض صادر من المحكمة ألاستئنافية، إذ عدم تحريك الدعوى من قبل الخصوم بعد نقض الحكم الاستئنافي يؤدي الى زواله وزوال كل أثر له ويصبح الحكم الابتدائي انتهائي قابلا للتنفيذ[١].

أما في حالة عدم تبليغ قرار النقض فلا يسري ميعاد الشهرين في هذه الحالة ويحق لأطراف الدعوى تحريك الدعوى في اي وقت خلال مدة سنتين تبدأ من تاريخ صدور قرار النقض، ويستثنى من ذلك المطعون ضده الذي صدر الحكم غيابيا في حقه فتسري مدة السنتين من تأريخ اعلانه بالحكم[٢].

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)[٣].

خلاصة القول أن الدعوى المدنية بعد النقض هي امتداد للدعوى قبل النقض ويستثنى من ذلك نقض الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص؛ لكون المحكمة التي

---

(1)Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile chainais, procédure civile, op cit, 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.

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

(٣) المادة (١٠٣٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل 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".

تنظرها بعد النقض ليست ذات المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لكونها غير مختصة، إلا ان الدعوى المدنية بعد النقض تعد دعوى جديدة من حيث المدة اللازمة لحسمها وذلك حسب مال نصت عليه تعليمات السقوف الزمنية لحسم الدعاوى.

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 المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في المواد (٥١-٥٧)؟ وهل غياب الخصم بعد النقض يجعل الحكم غيابياً 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 لم ينظم إجراءات 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 عشرة أيام متى كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الأولى، وثلاثين يوماً متى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الثانية، فاذا لم يحضرا خلالها تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون[١].

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

(١) المادة (٥٤/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

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

استناداً الى المادة المذكورة آنفاً فلا يجوز ترك الدعوى للمراجعة أكثر من مرة واحدة، بمعنى إذا تركت الدعوى للمراجعة وانتهت المدة المحددة لتركها ولم يحضر الطرفان فتصدر المحكمة قراراً بإبطال عريضة الدعوى، اما إذا حضر أحد الطرفين قبل انتهاء المدة المحددة للمراجعة فستأنف 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[١]. 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[٢].

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[٣]، وهذا كله في حالة كانت المحكمة المعاد إليها من الدرجة الأولى، أما إذا كانت المحكمة الأخيرة من الدرجة الثانية فعدم

---

(١) أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٨٥.

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

(٣) المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ .

حضـور أي مـن الطـرفين يجعـل مـن الحكـم حضـورياً وذلـك وفقـاً للمـادة (١٩٠/ الفقـرة الثانية)[١].

وأن الفقـه والقضـاء العراقـي جعـلا الـدعوى بعـد الـنقض هـي امتـداد الـى الـدعوى مـا قبـل الـنقض، وان كـان هنـاك تبليـغ للـدعوى بعـد الـنقض فإنـه مجـرد إشـعار فـي السـير بالـدعوى وهـذا مـا تضـمنه منطـوق قـرار محكمـة الاسـتئناف المـذكور سـابقا مـن هـذه الدراسـة، إذ عـد القضـاء أن الحكـم متـى مـا كـان حضـورياً قبـل الـنقض يجـب أن يكـون كـذلك بعـد الـنقض وإن لـم يحضـر الخصـم رغـم تبليغـه بعـد الـنقض، فـالإجراءات قبـل الـنقض تبقـى مرعيـة أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى، إذ تلتـزم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بـالإجراءات التـي لا يمسـها قـرار الـنقض[٢]. وبمـا انهـا دعـوى ممتـدة فـإن حضـر الخصم اي جلسة سواء قبل النقض او بعد النقض عدت المرافعة حضورية في حقه[٣].

ولـم يـنظم قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ حضـور الخصـوم وغيـابهم أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا، لكنـه نـص فـي المـادة (٢٧٣) "تسـري علـى قضـايا الطعـون أمـام محكمـة الـنقض القواعـد والإجـراءات الخاصة بنظام الجلسات، كما تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام...." .

ويلاحـظ علـى الـنص أن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ جـاء خاليـاً مـن تنظـيم نظـام الجلسـات أمـام محكمـة الـنقض ذاتهـا، ولـم ينظمهـا أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد الـنقض وإنمـا أحالهـا الـى القواعـد العامة الإجرائية التي نظمها في الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

فوفقـاً للمـادة (٨٢) فـي حـال عـدم حضـور الطـرفين معـا ميـز المشـرع بـين حـالتين، ففـي حالـة قابليـة الـدعوى بعـد الـنقض للفصـل فيهـا دون الحاجـة الـى حضـور الخصـوم

---

(١) المادة (١٩٠/ الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
"اذا حضر احد الطرفين وتغيب الطرف الأخر رغم تبلغه تمضي المحكمة في نظر الدعوى وتفصل فيها طبقا للقانون" .

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

(٣) المادة (٥٥/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ" تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اية جلسة ولو تغيب بعد ذلك"

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[١].

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[٢].

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).

ونلاحظ ان موقف القانون المصري جدير بالتأييد؛ لكونه يعد تطبيقا مهم لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، حيث أن عد الحكم غيابياً يفتح طريق للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في دعوى اطرافها على علم بمصيرها وأيلولتها، إما اذا كان الحكم حضورياً فهو توفير للوقت والإجراءات.

أما وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي في حالة عدم حضور المدعى عليهم فيتم تبليغه بالطريقة نفسها التي يتم التبليغ بها أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض وهذا ما تضمنته المادة (١٠٣٦) التي نصت "يوجه امين سجل محكمة

---

(١) 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.

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

الاستئناف رسالة عادية الى الأطراف مع نسخة من الطلب و – اذا تطلب الأمر – الالتزام بتوكيل محامي.

وفي حالة عدم وجود مذكرة احضار فإن الأطراف المدعى عليها تعامل مثل الأطراف المدعية امام القضاء الذي يعرض امامه الحكم المنقوض"[١].

وفي حال تخلف الطرفان عن الحضور أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى فتترك الدعوى للمراجعة وقرار المحكمة نهائي لا يقبل الطعن، ولم يحدد القانون الفرنسي مدة لترك الدعوى للمراجعة كما هو الحال في القانون العراقي[٢].

أما في حالة حضور طرف وغياب طرف اخر فيعد الحكم حضوريا في حق الطرفين وإن لم يحضروا بعد النقض[٣].

---

(١) المادة (١٠٣٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ :

"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".

(٢) المادة (٤٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"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".

(3) (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.

الفصل الثاني

حدود سلطة محكمة الموضوع في الدعوى المدنية بعد النقض

الفصل الثاني

حدود سلطة محكمة الموضوع في الدعوى المدنية بعد النقض

تمهيد وتقسيم:

أن نقض الحكم المطعون فيه تمييزاً من المحكمة المختصة بنظر الطعن يعيد الدعوى الى ما كانت عليه قبل نقض حكمها من حيث نطاقها الشخصي المتمثل في خصومها أمام المحكمة المنقوض حكمها وخصومها أمام المحكمة التي نقضت الحكم، ومن حيث نطاقها الموضوعي المتمثل في الادعاءات التي سبق وأن صدر الحكم المنقوض في ضوئها والدفوع التي جاءت جواباً على هذه الادعاءات، ولكن ما يمكننا اثارته هنا هل يمكن لهذا النطاق أن يتسع أو يضيق وخاصة إذا كان النقض جزئياً؛ لكون نطاق الدعوى بعد النقض يتحدد بالجزء الذي تم نقضه فقط، وهذا الأمر يجعل من السلطات التي تتمتع فيها المحكمة المعاد إليها الدعوى مقيدة بالطريق الذي رسمته المحكمة التي نقضت الحكم، على الرغم من ان النقض يعيد الدعوى من جديد ومن جميع جوانبها التي من ضمنها استعادة المحكمة لسلطاتها التي كانت تتمتع فيها قبل النقض من حيث تكييفها للدعوى بعد فهم الواقع فهما صحيحا ومن حيث إثبات هذا الواقع بما رسمه لها القانون، وذلك من أجل الوصول الى الغاية التي يسعى إليها الخصوم وهي الحصول على حكم ينهي الدعوى، ولا تقتصر الغاية عند حد اصدار الحكم وانما لا بد من تنفيذه بعد توافر شروط ذلك والتي من أهمها صيرورته نهائياً بسبب عدم الطعن فيه.

عليه سنقسم هذا الفصل على مبحثين نتطرق بالمبحث الأول الى نطاق الدعوى المدنية بعد النقض، أما المبحث الثاني نتطرق فيه الى سلطة المحكمة بالحكم وكيفية الطعن به وآليه تنفيذه.

المبحث الأول

نطاق الدعوى المدنية بعد النقض

يترتب على نقض الحكم المطعون فيه إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع فيعود الخصوم الى مراكزهم قبل النقض، وتعود الخصومة الى ما كانت عليه قبل النقض وذلك بما تحتويه من طلبات ودفوع، فيفسر هذا القول على أن من كان خصماً في الدعوى أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض هم ذاتهم سيكونون خصوم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، وبذات الطلبات والدفوع التي قدمها الخصوم أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض. عليه سنتناول بالمطلب الأول النطاق الشخصي، وبالمطلب الثاني النطاق الموضوعي.

المطلب الأول

النطاق الشخصي

هناك أكثر من صنف ممكن تصور اكتسابهم صفة الخصم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض: الصنف الأول هو من كان طرفاً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، والصنف الثاني هو من كان طرفاً أمام المحكمة التي نقضت الحكم المطعون فيه[1]. وهذا يقودنا الى تحديد من يكتسب صفة الخصم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض من بين هذه الأصناف. لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الأول الى إطراف الدعوى المدنية بعد النقض، الفرع الثاني الاختصام والتدخل والإدخال في الدعوى المدنية بعد النقض.

---

(١) يجب عدم الخلط بين أطراف الدعوى وأشخاص الدعوى، فأشخاص الدعوى هم أطرافها الأصليين (المدعي والمدعي عليه)، أما اطراف الدعوى فهو مصطلح أعم وأشمل من مصطلح أشخاص الدعوى فيشمل كل من أطراف الدعوى الأصليين ومن ينضم الى الدعوى أثناء السير فيها. د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مصدر سابق، ص٩١.

الفرع الأول

إطراف الدعوى المدنية بعد النقض

من البديهيات أن أطراف الدعوى بعد النقض هم ذاتهم أطراف الدعوى قبل النقض سواء كانوا خصوم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو خصوم أمام المحكمة التي نقضت الحكم؛ لكون الخصوم أمام المحكمة التي نقضت الحكم هم ذاتهم من كانوا خصوماً في الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، مستأنِفاً أو مستأنَفاً عليه، او أدخل او دُخل في الدعوى قبل النقض، أو كان هناك من يمثله قانوناً[1].

عليه سنقسم هذا الفرعين على فقرتين: نخصص الفقرة الأولى الى عدم تعدد إطراف الدعوى المدنية، ونخصص الفقرة الثانية الى تعدد أطراف الدعوى المدنية.

اولا: عدم تعدد أطراف الدعوى المدنية

لا يمكن لمن حكمت المحكمة بإخراجه من الدعوى ان يكون خصماً أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، إذ نقضت الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى لمخالفتها الأصل الذي يقتضي بعدم اختصام من أخرجته محكمة الموضوع من الدعوى قبل النقض أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، إذ قضت المحكمة" في دعوى الاستحقاق أدخل فيها المدعى عليه بائعه ضامناً له، وأدخل هذا الضامن ورثة بائعه ضماناً له كذلك، وحكمت محكمة الاستئناف بإخراج بعض الورثة من دعوى الضمان الثانية (لعدم صحة إعلانهم) وقضت في الدعوى الأصلية بطلبات المستحق، وفي دعوى الضمان الثانية بإلزام الورثة الباقين في الخصومة بالضمان كذلك. فطعن هؤلاء الورثة في الحكم وادعوا أنهم قد ألزموا بمبلغ الضمان كله مع وجوب عدم إلزامهم إلا على نسبة حصصهم في الميراث فنقضته محكمة النقض، ولما أعادت محكمة الإحالة النظر في الدعوى ألزمت جميع الورثة بالضمان من كان أخرج منهم ومن أبقى، على اعتبار أن حكم النقض قد تناول دعوى

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٢٤٠. ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية وإشكالياتها في القانون العراقي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٢٨٤.

الضـمان الثانيـة بجميـع أجزائهـا وبالنسـبة لجميـع الورثـة"[١]. فتبعـا لـذلك مـن سـبق وإن اخرجتـه محكمـة الاسـتئناف مـن الـدعوى قبـل الـنقض لأي سـبب كـان لا يكتسـب صـفة الخصـم أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد الـنقض لكونـه لـم يكـن طرفـا أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض؛ ومـن ثـم لا يكـون طرفـا أمـام المحكمـة التـي نقضـت الحكـم ولا يكون طرفا أمام المعاد إليها الدعوى.

ومـن مفهـوم المخالفـة لـذلك ففـي حالـة عـدم وجـود حكـم فـي الموضـوع بالنسـبة لمـن أخرجتـه المحكمـة او كـان هنـاك حكـم لكـن فسـخ مـن قبـل محكمـة الاسـتئناف، بمعنـى الحكـم الـذي نقـض كـان صـادر مـن محكمـة الدرجـة الأولـى فـإن ذلـك لا يمنـع مـن أخرجتـه محكمـة الدرجـة الأولـى مـن اكتسـابه صـفة الخصـم بعـد عـودة الـدعوى إليهـا؛ لعـدم وجـود حكم صادر في صالحه او ضده.

اسـتناداً الـى ذلـك مـن لـم يكـن طرفـاً أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض لا يكتسـب صـفة الخصـم أمامهـا بعـد الـنقض؛ لأنـه لا يسـتطيع ان يكـون خصـماً أمـام المحكمـة التـي نقضـت الحكـم، إذ لا تتـوفر فيـه شـروط الطـاعن التـي فـي مقـدمتها هـو أن يكـون خصـما فـي خصـومة الـدعوى قبـل الـنقض وكـذلك لـيس لـه صـفة ان يكـون مطعـون ضده[٢].

فـأطراف الـدعوى قبـل الـنقض الـذين تنـازلوا عـن حقهـم فـي الطعـن بصـورة صـريحة، بمعنـى مـن ارتضـى الحكـم الصـادر فـي الـدعوى قبـل الـنقض لا يكونـون خصـوم أمـام المحكمة المعاد إليها[٣]

---

(١) محكمة النقض الفرنسية، (د ٨٥- ١- ٤٠١) في ١٤/ ابريل /١٨٨٥.

نقـلا عـن: حامـد فهمـي ود. محمـد حامـد فهمـي، الـنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص ٧١٤-٧١٥.

(٢) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(٣) المـادة (١٦٩) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ "لا يقبـل الطعـن فـي الأحكـام الا ممـن خسـر الـدعوى ولا يقبـل ممـن اسـقط حقـه اسـقاطا صـريحا امـام المحكمـة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل".

ثانياً: تعدد أطراف الدعوى المدنية

من كان طرفاً في الدعوى قبل النقض ولم يصبح كذلك أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي، لا يكتسبون صفة الخصم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، وهذا ما تؤكده المادة (١٧٦/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ "لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه". ويقابل ذلك المادة (٢١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التي تنص على:" فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة؛ لا يفيد من الطعن إلا من رفعه، ولا يحتج به إلا على من رفع عليه....."

فالأصل العام في حالة تعدد الخصوم إذا ما طعن احد المحكوم عليهم في الحكم لا يستفيد منه من لا يطعن في الحكم من المحكوم عليهم الآخرين وذلك استناداً الى نسبية أثر الطعن(١).

إلا أن كلاً من المشرع العراقي والمصري استثنيا من له مصلحة في الاستفادة من نقض الحكم، وكذلك في حالة عدم قابلية الشيء المحكوم به الى التجزئة، أو صدور حكم بالتضامن بين الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ "١- ..... 2-مع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه. ٣-ويستفيد منه كذلك من يكون مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة او من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه. ٤- ليس لأي من هؤلاء ان يستفيد من تعديل الحكم اذا كان التعديل قد صدر لأسباب خاصة به".

=

وتقابلها المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(١) ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٥٤. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، المصدر السابق، ص٣٥٠.

ففـي حـال طعـن بـالحكم تمييـزاً مـن الأصـيل ولـم يطعـن الكفيـل فـإن نقـض الحكـم يسـتفيد منـه الكفيـل بـالرغم مـن عـدم رفعـه للطعـن، أمـا فـي الفقـرة الثالثـة مـن المـادة آنفـاً فـإن عـدم قابليـة الموضـوع للتجزئـة بمعنـى أن الموضـوع لا يقبـل أكثـر مـن حـل واحـد أو مـن حكـم عليـه بالتضـامن مـع مـن عـدل الحكـم لمصـلحته فـإن كـل مـن المـدعي والمـدعى عليـه يسـتفيد مـن تعـديل الحكـم وان لـم يكونـا خصـمين فـي خصـومة الطعـن التمييـزي؛ ومـن ثـم يكونـان خصـمين أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد الـنقض، ويسـتثنى مـن ذلـك متى ما كان تعديل الحكم لسبب خاص برافع الطعن(١).

ويقابـل نـص المـادة آنفـاً المـادة (٢١٨/ الفقـرة الثانيـة) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ" ١-.....٢-علـى أنـه اذا كـان الحكـم صـادرا فـي موضـوع غيـر قابـل للتجزئـة، أو فـي التـزام بالتضـامن، أو فـي دعـوى يوجـب القـانون فيهـا اختصـام أشـخاص معينـين، جـاز لمـن فـوت ميعـاد الطعـن مـن المحكـوم علـيهم أو قبـل الحكـم؛ أن يطعـن فيـه فـي أثنـاء نظـر الطعـن المرفـوع فـي الميعـاد مـن أحـد زملائـه، منظمـا اليـه فـي طلباتـه، فـإن لـم يفعـل أمـرت المحكمـة الطـاعن باختصـامه فـي الطعـن ٣-وإذا رفـع الطعـن علـى أحـد المحكـوم لهـم فـي الميعـاد؛ وجـب اختصـام البـاقين ولـو بعـد فواتـه بالنسـبة إلـيهم، كـذلك يفيـد الضـامن وطالـب الضـمان مـن الطعـن المرفـوع مـن أيهمـا فـي الحكـم الصـادر فـي الـدعوى الأصـلية، إذا اتحـد دفاعهمـا فيها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه".

عليـه متـى مـا تعـدد المحكـوم علـيهم فـي دعـوى موضـوعها غيـر قابـل للتجزئـة أو التـزام بالتضـامن أو فـي دعـوى يلـزم القـانون اختصـامه فيهـا، مـنح القـانون للمحكـوم علـيهم الـذين لـم يرفعـوا طعـن أو قبلـوا بـالحكم أن ينضـموا الـى مـن رفـع الطعـن مـن أقـرانهم أو اختصـامه بنـاءً علـى طلـب المحكمـة، أمـا فيمـا يتعلـق بـالمحكوم لهـم فمتـى مـا رفـع طعـن ضـد احـدهم يلـزم القـانون اختصـام المحكـوم لهـم البـاقين حتـى لـو كـان ميعـاد الطعـن قـد فـات بالنسـبة لهـم، وكـذلك فـي حـال رفـع طعـن مـن الضـامن أو علـى الضـامن يسـتفاد منـه

---

(١) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٦٠-٣٦١.

طالب الضمان والعكس صحيح كذلك[1]. لذلك فإن نقض الحكم في حالة تعدد الطاعنين او المطعون ضدهم وبتوافر الحالات اعلاه يؤدي الى اكتسابهم صفة الخصم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض وان لم يكونوا خصوما امام المحكمة التي نقضت الحكم.

ونص القانون الفرنسي على حالة عدم التجزئة فقط، ولم يتوسع كما هو الحال في القانونيين العراقي والمصري، ففي حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة يشمل الطعن الأطراف الآخرين المحكوم عليهم وان لم يكونوا خصوماً امام محكمة النقض، وكذلك فإن الطعن الموجه ضد أحد الأطراف في موضوع غير قابل للتجزئة لا يقبل إلا باختصام جميع المحكوم لهم إذ نصت المادة (٦١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ "ان عدم قابلية التجزئة تجاه الأطراف المدعية تجعل الطعن في جزء منها يسري على باقي الأطراف حتى وان لم يتم استدعاؤهم لمحكمة النقض. وأيضا فإن الطعن الموجه ضد طرف واحد لا يقبل إلا اذا تم استدعاء جميع الأطراف الأخرى"[2].

وقد أيد جانب من الفقه الفرنسي ذلك، فالطعن لا يستفيد منه إلا من قام بتقديمه، إلا في حالة عدم قابليته للتجزئة في هذه الحالة الأخيرة، يكون لطعن أحد الأطراف تأثير على الأطراف الأخرى المرتبطة بهم، حتى إذا لم يتم الانضمام إليهم في إجراءات النقض، أما في حالة التضامن أو الالتزام "بُرمته" ترى محكمة النقض أن المدينيين

---

(١) محمود السيد عمر التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، مصدر سابق، ص٣٣. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٢٨.

(٢) نصت المادة (٦١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ على أنه:

"En cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties le pourvoi de l'une produit effet à l'égard des autres même si celles-ci ne sont pas jointes à l'instance de cassation. Dans le même cas, le pourvoi formé contre l'une n'est recevable que si toutes sont appelées à l'instance".

المشـاركين يسـتفيدون مـن تمديـد آثـار الـنقض بقـوة القـانون، وهـذا الأمـر مختلـف بالنسـبة للشخص الذي قدم بمفرده طعنا تم رفضه[١].

هـذا ويأخـذ بنظـر الاعتبـار مصـير الطعـن تجـاه كـل طـرف فـي حالـة التعـدد، فـإن رفـض الطعـن بالنسـبة لأحـد الأطـراف، وقبولـه للطـرف الأخـر، لا يمكنـه مـن المثـول أمـام المحكمة المعاد إليها الدعوى، وهذا ما يؤكده القضاء الفرنسي في احكامه[٢].

وإن القـانون الفرنسـي يمـنح صـفة الخصـم لمـن لـم يكـن طرفـاً امـام محكمـة التـي نقضـت الحكـم ولكـنهم أطرافـاً امـام المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض وذلـك فـي حالـة واحـدة نصـت عليهـا المـادة (٦٣٦) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي رقـم ١١٢٣ لسـنة ١٩٧٥ المعـدل النافـذ " الأشـخاص- الـذين كـانوا اطرافـاً امـام القضـاء الـذي اصـدر الحكـم المنقـوض- ولـم يكونـوا طرفـاً امـام محكمـة الـنقض قـد يـتم اسـتدعاؤهم للجلسـة او حضورهم بإرادتهم اذا كانت محكمة النقض قد مست حقوقهم"[٣].

---

(1) Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile chainais, procédure civile, op cit, p649.

(2) cass 2e civ 27 mars 1996, JCP G 1996, iv, 1208.

نقلا عن:

Natalie frisiro, les institutions judiciaires, op cit, p850

(٣) المادة (٦٣٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ :

"Les personnes qui, ayant été parties à l'instance devant la juridiction dont la décision a été cassée, ne l'ont pas été devant la Cour de cassation peuvent être appelées à la nouvelle instance ou y intervenir volontairement, lorsque la cassation porte atteinte à leurs droits".

وكـذلك أجـاز القـانون الفرنسـي للمحكمـة أن تقـرر اخـراج أحـد أطـراف الـدعوى بعـد نقـض الحكـم إذا لـم يعـد مثولـه فـي الـدعوى بعـد الـنقض ضـروريا وهـذا مـا نـص عليـه المشـرع الفرنسـي صـراحة فـي المـادة (٦٢٥/ الفقـرة الثالثـة) "..... إذا لـزم الأمـر، يجـوز لمحكمـة الـنقض النطـق، فـي آليـة قـرار الـنقض، بإعفـاء الأطـراف التـي لـم تعـد ضـرورية فـي حل النزاع"[١].

يتضـح لنـا مـن ذلـك أن أطـراف الـدعوى بعـد الـنقض هـم ذاتهـم إطـراف الـدعوى أمـام المحكمـة التـي نقضـت الحكـم وهـم بـديهياً اطـراف الـدعوى أمـام المحكمـة التـي أصـدرت الحكـم المنقـوض بالإضـافة الـى الغيـر مـن كانـت لـه مصـلحة، أمـا مـن كـان طرفـاً أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض ولـم يكـن طرفـاً أمـام المحكمـة التـي نقضـت الحكـم فـلا يكـون طرفـاً أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بعـد الـنقض باسـتثناء الحـالات التـي ذكرناها اعلاه.

ولكـن يجـب الاخـذ بنظـر الاعتبـار ان مـن كـان طرفـاً أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض وطرفـاً أمـام المحكمـة التـي نقضـت الحكـم لا يكـون خصـماً أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى متـى مـا كـان قـرار الـنقض لـم يمسـه كـأن يتعـدد الطـاعنون او المطعـون ضـدهم ونقـض الحكـم بالنسـبة للـبعض مـنهم، إذ الحكـم المطعـون فيـه اصـبح باتا بالنسبة لهم[٢].

ومـا يثـار فـي هـذا الشـأن هـو تحديـد المركـز القـانوني للخصـوم بعـد الـنقض فيمـا اذا نقـض الحكـم بعـد الحكـم فـي الاعتـراض علـى الحكـم الغيـابي؟ هـل يعـود الخصـوم فـي مركـز المدعي والمدعى عليه أم يعودان معترض ومعترض عليه؟

ذهـب جانـب مـن الفقـه العراقـي كـذلك القضـاء كمـا ذكرنـا سـابقاً الـى أن الـدعوى بعـد الـنقض هـي امتـداد للـدعوى قبـل الـنقض، فيعـود الخصـوم ويعـود النـزاع الـى مثـل مـا كـانوا

---

(١) المادة (٦٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"……Si elle en est requise, la Cour peut dans le dispositif de l'arrêt de cassation prononcer la mise hors de cause des parties dont la présence devant la cour de renvoi n'est plus nécessaire à la solution du litige".

(٢) د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٧٠.

عليه قبل النقض، وعليه متى ما صدر قرار النقض لصالح المعترض يعود الخصوم الى معترض ومعترض عليه؛ إذ يتمثل المعترض بالمدعى عليه فعند صدور حكم غيابي عليه واعترض على ذلك الحكم فصدر قرار برد الاعتراض فطعن المعترض بقرار رد الاعتراض عندئذ نقض الحكم يكون لصالحه؛ ومن ثم يعود الى مركز المعترض، أما في حال صدر قرار النقض لصالح المعترض عليه فيعود الخصوم الى مركز المدعي والمدعى عليه؛ ومن ثم تكون المرافعة وجاهية أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى؛ لكون الحكم الغيابي والحكم الذي أيد الحكم الغيابي قد زال بقرار النقض فيجب تبليغ الخصوم من جديد وفي حال عدم حضور احدهم تجري المرافعة بحقه غيابيا بعد النقض(١).

الا ان هناك من يعارض هذا الرأي على اعتبار ان الدعوى بعد النقض هي امتداد للدعوى قبل النقض، فحضورهم اي جلسة من جلسات المرافعة يجعل من الحكم حضورياً بحقهم، ويستثنى من ذلك الطعن تمييزاً في الحكم الغيابي لصدوره في غير صالح الطاعن يجعل من الحكم غيابيا في حالة عدم حضوره اي جلسة(٢).

---

(١) المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ " ١- لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها، أو طالباً الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى، او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة، أو كان يضار بالحكم فيها. ٢- يجوز لكل خصم ان يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما. ٣- على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر .....٤- للمحكمة ان تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى".

(٢) د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص١٢٧.

الفرع الثاني

الاختصام والتدخل والإدخال في الدعوى المدنية بعد النقض

أجاز القانون على سبيل الاستثناء لمن لم يكن طرفاً بالدعوى أن يدخل بالدعوى بناءً على طلبه او بناءً على طلب احد الخصوم او من قبل المحكمة في حالة توافر شروط ذلك كتحقق شرط المصلحة او قد تكون نتيجة الدعوى تمس حقوقه، ويكون تدخله في صورة دعوى حادثة[١].

ففيما يتعلق في دخول الغير[٢] و ادخاله أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، إذ (الغير) هنا ليس طرفاً أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض، اي ليس بمدعي أو مدعى عليه أو مستأنف أو مستأنف عليه، وليس طرفاً امام المحكمة التي نقضت الحكم اي ليس بطاعن ولا مطعون ضده، و لا يعد من الغير على سبيل الاستثناء المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه والقاصر بعد بلوغه سن الرشد والورثة بعد وفاة مورثهم بعد النقض[٣].

عليه سنقسم هذا الفرع على فقرتين نخصص الفقرة الأولى الى الاختصام والتدخل والإدخال امام المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت من محاكم الدرجة الاولى، ونخصص الفقرة الثانية الى الاختصام والتدخل والإدخال امام المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت من محاكم الدرجة الثانية.

اولا: الاختصام و التدخل والادخال امام المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت من محاكم الدرجة الاولى

وبالرجوع الى القواعد العامة للدخول والإدخال امام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية. متى ما كانت المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض هي محكمة من

---

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٢) تجدر الإشارة الى أن الغير لا يتمثل بأطراف الخصومة ولا يتمثل بمن كان له من يمثله قانونا أمام محاكم الدرجة الأولى كالولي والوصي والقيم، فمن كان له من يمثله قانونا كالقاصر ثم بلغ سن الرشد وطعن بالحكم فلا يعد بهذه الحالة من الغير. د. احمد عوض عبد المجيد هندي، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٣) د. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، مصدر سابق، ص١٢٩-١٣٠.

الدرجة الأولى عندئذ نطبق القواعد المتعلقة بالدخول والإدخال أمام محاكم الدرجة الأولى.

فأجاز القانون العراقي دخول الشخص الثالث وذلك متى ما كانت الدعوى تمس حقوقه، أو مصلحته، أو مركزه القانوني، وهذا قبل ختام المرافعة؛ إذ حسم الدعوى يفتح أمام الخصم طريق للطعن وهو اعتراض الغير، والدخول هنا بناءً على طلب من الشخص طالب الدخول اذا اقتضت مصلحته ذلك كأنه يكون متضامناً أو في التزام غير قابل للتجزئة او يضار من الحكم بالدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (٦٩/١) إذ نصت على:" 1- لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها، او طالبا الحكم لنفسه فيها، اذا كانت له علاقة بالدعوى او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة او كان يضار بالحكم فيها" ودخوله قد يكون انضمامياً الى أحد اطراف الدعوى كطلب الدائن للدخول منضما الى المدين المدعي من اجل كسب الدعوى لتوافر المصلحة للدائن في حال كسب الدعوى وقد يكون اختصامياً في مواجهة خصوم الدعوى كما هو الحال في وجود ملكية شائعة بين شخصين ويتدخل شخص ثالثاً بطلب الحكم له بملكية العين التي حدث نزاع بين الخصمين بشأنها، أما الإدخال فيكون بناءً على طلب من أحد خصوم الدعوى سواء كان مدعياً أو مدعًى عليه للمحافظة على حقوق الطرفين او احدهما، وقد يكون الإدخال من قبل المحكمة وهذا بدوره قد يكون وجوبياً وذلك في حالات حددتها المادة (٦٩/ الفقرة الثالثة)" على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمؤجر على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب" وهذا ما يسمى بـ (اختصام الغير بناء على طلب من المحكمة) وقد يكون جوازياً إذ نصت المادة (٦٩/ الفقرة الرابعة) "للمحكمة ان تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى"[١].

---

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٢٣٦. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٢٥_٢٢٧. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر

والـى ذلـك يـذهب القضـاء العراقـي، إذ قامـت محكمـة الاحـوال الشخصـية فـي الكـرخ بعـد إعـادة الـدعوى إليهـا منقوضـة بإدخـال مديريـة رعايـة القاصـرين إضـافة الـى وظيفتـه شخصـاً ثالثـاً بالـدعوى المنقـوض حكمهـا إذ جـاء مضـمون الحكـم كـالآتي:"..... اصـدرت المحكمـة بالعـدد ٢٠٠٤/٣٠٤١ فـي ٢١/ ١٠/ ٢٠٠٤ حكمـاً حضـورياً يقضـي بـرد الـدعوى وتحميـل المـدعون المصـاريف والرسـوم واعيـد الحكـم منقوضـا بـالقرار التمييـزي المـرقم ١٠١٨١/ شخصـية اولـى/ ٢٠٠٤ فـي ٢٨/٣/ ٢٠٠٥ وبعـد ان ادخلـت المحكمـة مديريـة رعايـة القاصـرين/ اضـافة لوظيفتـه شخصـاً ثالثـاً فـي الـدعوى....." [١]. عليـه ان مـا جـرى عليـه القضـاء العراقـي هـو جـواز الادخـال والتـدخل فـي الـدعوى بعـد إعادتهـا متـى ما توافرت الشروط اللازمة للإدخال والتدخل.

إذ إن شـرط المصـلحة لا تظهـر اهميتـه فـي نطـاق التـدخل فقـط بـل تظهـر كـذلك فـي الـدعوى بشـكل عـام، كـون الغـرض مـن اللجـوء الـى القضـاء هـو لحمايـة الحقـوق وتعـد الـدعوى والطلبـات والـدفوع والطعـون والتـدخل هـي وسـائل لحمايـة الحـق ولا يمكـن قبـول هذه الوسائل إلا بتوافر شرط المصلحة[٢].

ويشـترط كـذلك للـدخول أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى فضـلا عـن شـرط المصـلحة هـو ان يكـون هنـاك رابطـة كالتضـامن[٣] او ارتبـاط لا يقبـل التجزئـة كمـا هـو الحـال فـي تـدخل الكفيـل فـي دعـوى المـدين، ويشـترط كـذلك ان يضـار طالـب التـدخل فـي

=

سابق، ص٢٣٠-٢٤٣. لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٧٤-٢٧٥.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية: العدد ٣٠٣٣/ الهيئة الشخصية الأولى/٢٠١٠ في ٢٠١١/٣/٨. (غير منشور)

(٢) د. فارس علي عمر، التدخل في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ١١،ع٤١، ٢٠٠٩، ص٧.

(٣) ويجب عدم الخلط بين التضامن والتضامم إذ يختلفإن من حيث المفهوم ومن حيث الاثار، فالتضامن يكون هناك محل واحد للدين ومدينين متعددين ووفاء احد المدينين للدين يبرء ذمة الاخرين، اما التضامم هو وجود اكثر من محل للدين بعدد المدينين اي لا توجد هناك علاقة تربطهم لكن قد تشاء الظروف الواقعية اني يكونون مدينين امام نفس الدائن. د. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويت، مج١٣، ع٤، ١٩٨٩، ص١٥١.

الحكم بالدعوى كما هو الحال في دخول شخص يطالب بملكية شيء متنازع فيه بين اطراف الخصومة[1].

ويوافق القانون المصري موقف القانون العراقي، فهو الآخر يجيز للغير دخوله كخصم بالدعوى متى ما توافرت شروط دخوله كتوافر شرط المصلحة، إذ نصت المادة (١٢٦/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، او طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى"، وذلك سواء كان دخولاً انضمامياً او اختصامياً، أو إدخاله جبراً من قبل المحكمة إلا أن المشرع المصري تشدد في دخوله مختصماً من أحد الأطراف واشترط إضافة الى شرط المصلحة ان يكون هناك ترابط بين الدعوى الاصلية وبين طلبه[2].

عليه يمكن دخول الشخص الثالث وإدخاله أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت محكمة من الدرجة الأولى متى ما توافرت الشروط التي تضمنتها النصوص اعلاه.

ثانيا: الاختصام والتدخل والإدخال امام المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت من محاكم الدرجة الثانية

أما إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من محاكم الدرجة الثانية فالقانون العراقي لا يجيز دخول الشخص الثالث أمام محكمة الاستئناف قبل النقض وهذا يمكننا تطبيقه أمام محكمة الاستئناف المعاد إليها الدعوى بعد النقض؛ إذ إن دخول الشخص الثالث أمام محاكم الاستئناف يفوت مرحلة من مراحل التقاضي على الشخص الثالث، ويخالف مبدأ أساسي وهو مبدأ ثبات النزاع الذي يقتضي بتحديد نطاق الدعوى المدنية ابتداءً أمام محاكم الدرجة الأولى وعدم جواز توسيع النطاق من حيث الموضوع والسبب

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١،ج١، مصدر سابق، ص١٣٨-١٣٩.

(٢) د. احمد عوض عبد المجيد هندي، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢١٩_٢٢٥. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٩٩-٣٠٠.

والأطـراف، إلا فـي حالـة اسـتثنائية أجـاز فيهـا القـانون دخـول الشـخص الثالـث وهـي متـى مـا كـان يحـق للشـخص الثالـث الطعـن فـي الحكـم الصـادر مـن محـاكم الدرجـة الأولـى بطريـق اعتـراض الغيـر، أو بطلبـه الانضـمام الـى أحـد أطـراف الـدعوى، وكـذلك يجيـز القانون إدخاله من قبل المحكمة ما دامت المرافعة لم تنتهي بعد[١].

أمـا وفقـاً للقـانون المصـري فيجـوز للغيـر الـدخول منضـماً الـى الـدعوى أمـام محـاكم الاسـتئناف وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (٢٦٣) "لا يجـوز فـي الاسـتئناف إدخـال مـن لـم يكـن خصـماً فـي الـدعوى الصـادر فيهـا الحكـم المسـتأنف، مـا لـم يـنص القـانون علـى غيـر ذلك. ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم".

إذ أجـاز قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ دخـول الغيـر دخـولا انضـمامياً أمـام محكمـة الاسـتئناف، وبمفهـوم المخالفـة لهـذا الـنص هـو منـع دخـول الغيـر اختصـامياً امـام محكمـة الاسـتئناف ويمكننـا تطبيـق ذلـك أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى متى ما كانت من محاكم الدرجة الثانية.

وذهـب جانـب مـن الفقـه الفرنسـي الـى ان محـرر التصـريح يجـب أن يـتحكم بصـرامة شـديدة بنطـاق الـنقض والتحقـق فـي حالـة الـنقض الجزئـي بالنسـبة للأجـزاء التـي لا تتـأثر مباشـرة بـالنقض وذلـك لعـدم قابليتهـا للتجزئـة وبالنسـبة للأطـراف الأخـرى تظـل القواعـد الخاصـة بالتـدخل الطـوعي او الإلزامـي سـارية علـى الإجـراءات المطبقـة امـام المحكمـة المعاد إليها الدعوى بعد النقض[٢].

وكـذلك نصـت المـادة (٦٣٥) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي رقـم ١١٢٣ لسـنة ١٩٧٥ المعـدل النافـذ علـى" تـدخل الأطـراف الثالثـة يخضـع لـنفس الإجـراءات القانونية التي تخضع لها الأطراف السابقة امام القضاء الذي اصدر الحكم الملغى"[٣].

---

(١) ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية وإشكالياتها في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٢٦٢. د. منصور حاتم محسن وأحمد خيري غاوي، نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الاستئنافية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول/ السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص١٨٩.

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

(٣) المادة (٦٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"L'intervention des tiers est soumise aux mêmes règles que celles qui s'appliquent devant la juridiction dont la décision a été cassée"

فتبعا لذلك لا بد لنا من الرجوع للنصوص القانونية التي نظمت التدخل والإدخال أمام محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف، فمتى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى هي محكمة من الدرجة الأولى عندئذ نطبق بذلك القواعد الخاصة بالتدخل والإدخال أمام محاكم الدرجة الأولى، ومتى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى محكمة الاستئناف نطبق القواعد الخاصة بالتدخل والإدخال امام محكمة الاستئناف.

فأجاز القانون الفرنسي التدخل أمام محاكم الاستئناف متى ما كانت هنالك مصلحة لطالب التدخل وهذا فحوى المادة (٥٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي" يمكن للأشخاص ان تتدخل خلال الاستئناف اذا رأت ان لها مصالح حتى وإن لم تكن ضمن اطراف الدعوى ولا ممثله أو ماثلة في أثناء الحكم الابتدائي أو ليس لها صفة". ، وأجاز القانون الفرنسي كذلك التدخل الاجباري اذا كان تطور النزاع يستدعي التدخل إذ نصت المادة (٥٥٥) صراحة على ذلك" نفس هؤلاء الأشخاص يمكن ان يتم استدعاؤهم امام القضاء حتى وان كانت القضية في مراحل الحكم الأخيرة أو النهائية اذا تطور النزاع وأدخلهم كطرف فيه"[١].

---

(١) المادة (٥٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité".

المادة (٥٥٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي

الأصل ان نقض الحكم يترتب عليه عودة النزاع والأطراف الى ما كان وكانوا عليه قبل نقض الحكم[١]. إلا أن ما يثار بهذا الصدد هل يبقى النزاع بعد النقض ثابتاً من حيث الطلبات والدفوع التي سبق أن ابداها الخصوم أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض؟ وهل يمكن للخصوم ان يتقدموا بطلبات ودفوع جديدة لم يسبق لهم تقديمها قبل نقض الحكم؟ وهذا ما نحاول الإجابة عليه في الفرعين الآتيين، نتناول بالفرع الأول النطاق الموضوعي من حيث الطلبات، والفرع الثاني النطاق الموضوعي من حيث الدفوع.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي من حيث الطلبات

بدءاً يراد بالطلب هو "الادعاء الذي يتقدم به أحد أطراف الدعوى الى المحكمة طالبا منها الحكم على خصمه وفقا لما ادعاه"[٢].

والطلبات تنقسم الى قسمين: الأولى هي الطلبات الأصلية التي يقدمها المدعي ويتم افتتاح الخصومة بها، والقسم الثاني هي الطلبات العارضة التي تقدم خلال نظر الدعوى وأما تقدم من المدعي وتكون منضمة او تقدم من المدعى عليه وتسمى متقابلة، والطلبات المتقابلة تختلف عن الدفع الموضوعي، إذ الغاية من الدفع الموضوعي هو لتجنب الحكم للمدعي بطلباته الأصلية، أما الطلبات المتقابلة فهي تقابل ما يطلبه المدعي في صورة دعوى حادثة، وقد تقدم الطلبات العارضة أيضاً من قبل الشخص الثالث أو ضد من تم إدخاله بالدعوى[٣].

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٠٠.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٢١٩.

(٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ج١، ط١، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧١-١٩٧٢، ص١١٧-١١٨. د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية

لا يوجد نص قانوني صريح في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ ينص على أن الطلبات التي تمسك فيها الخصوم أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض تعد مطروحة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى ولا يوجد كذلك مثل هذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ .

وما استقر عليه الفقه العراقي والمصري ان الطلبات في الدعوى بعد النقض تتمثل في الطلبات التي سبق وان تمسكوا فيها الخصوم أمام الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض، على اساس ان نقض الحكم يعيد النزاع من جديد امام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض، من ثم تعد الطلبات التي قدمها الخصوم امام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض مطروحة تلقائياً امام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض[١].

لكن علينا ان نميز بين النقض فيما إذا كان نقضاً كلياً ام جزئياً، فمتى ما كان النقض كلياً فتنظر المحكمة بجميع الطلبات الاصلية، ومتى ما كان النقض جزئياً فتكتسب الطلبات التي لا يشملها قرار النقض قوة الامر المقضي فيه، ولا يجوز للمحكمة المعاد إليها الدعوى الحكم فيها؛ لكونها لم يمسها قرار النقض[٢].

فوفقاً للمادة (٦٣٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ "تتمتع محكمة الاحالة بالاختصاص القضائي الكامل، فيما يتعلق

=

والتجارية، مصدر سابق، ص٢٤٦. لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٦١.

(١) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٩٠. د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٣٧. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٦٥. د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص١٧١.

بالقضية التي تنظر فيها من جديد في الوقائع كما في القانون، باستبعاد النقاط التي لم يطالها النقض"[١].

عليه فإن نطاق الدعوى بعد النقض قد يضيق بالمقارنة مع نطاق الدعوى قبل النقض وذلك حسب قرار النقض فيما إذا كان نقضاً كلياً او جزئياً.

ونلتمس وجود نطاق الطلبات في الدعوى بعد النقض في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ إذ نص في المادة (٦٣٤)" أن الاطراف الذين لا يقدمون أدلة جديدة أو ادعاءات أو مطالبات جديدة يعتبرون أنه اكتفوا بالأوجه المقدمة الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض. ويكون الامر نفسه وان لم يحضروا"[٢]. فعد القانون الفرنسي الطلبات والدفوع التي طرحها الخصوم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض هي ذاتها من تنظرها المحكمة المعاد إليها الدعوى حتى في حال غياب الخصوم فلا يعد ذلك تنازلا عن هذه الطلبات لكونها مطروحة بقوة القانون.

فإذا لم يقم أي طرف بتحرير وسائل جديدة أو مطالبات أو أدلة وحيثيات جديدة، فيعد ملتزماً بالطلبات والادعاءات المقدمة إلى المحكمة التي تم نقض حكمها[٣].

وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي في عدم جواز تقديم طلبات لم يشملها قرار النقض، فمن صدر حكم برد دعواه التي طلب فيها اصل الدين والفائدة ثم طعن فيما يتعلق بأصل الدين فقط لا يحق له بعد إعادة الدعوى أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى

---

(١) المادة (٦٣٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.
"L'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation".

(٢) المادة (٦٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ
"Les parties qui ne formulent pas de moyens nouveaux ou de nouvelles prétentions sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée. Il en est de même de celles qui ne comparaissent pas".

(3) Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard, procédure civile, op cit, p 1295.

أن يطلب إضافة الى الحكم بأصل الدين الفائدة بسبب عدم شمول قرار النقض الى الفائدة[١].

في ظل هذه الشروط، لا يتعين على الأطراف أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى أن يختم طلباته في غضون ٣ أشهر، مثل الموعد النهائي المنصوص عليه في المادة ٩٠٨ من قانون الإجراءات المدنية.

فأصدرت محكمة الاستئناف الفرنسية في هذه الشروط: الطعن ليس باطلاً بسبب تأخر قيام (الطاعن) بتقديم الأدلة والعريضة الختامية في المواعيد النهائية المحددة، والمهلة المقررة في المواد ٩٠٨ وما بعدها من قانون إجراءات مدنية لا تنطبق على الإجراءات المتعلقة بإحالة بعد النقض "

هذا لا يعني أنه لا توجد مهلة للأطراف، فكثير من الأحيان يصدر مجلس الادارة أوامر لكل من الطرفين، يحدد فيها تاريخ اختتام المذكرات او تقديم الطلبات.، مع التأكيد على أن هذه الأوامر، غير لازمة، لأن الطرفين يجوز ألا يختمون خصومتهم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى[٢].

ولا يحق للمحكمة المعاد إليها الدعوى ان تمتنع عن النظر في الطلبات بدافع عدم حضور الخصوم أو عدم تمسكهم فيها من جديد وألا عد ذلك اغفالاً للفصل في الطلبات ويكون ذلك سبب لنقض الحكم بالنسبة للقانون العراقي وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٣/الفقرة الخامسة) والتي تعد صورة من صور الخطأ الجوهري في الحكم، إلا انه لا يعد سبب لنقض الحكم وفقاً للقانون المصري إذ متى ما أغفلت المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض فللخصم أن يرجع لذات المحكمة للنظر فيما أغفلت النظر فيه[٣].

---

(١) محكمة النقض الفرنسية، (س ٤١- ١- ٤٨٣) في ٢٢ / مارس/ ١٨٤١

نقلا عن: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٩٣.

(2) Julie Gourion, La procédure sur renvoi après cassation, op cit.

(٣) المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ "إذا اغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور لنظر هذا الطلب والحكم فيه"

ويذكر الفقه المصري حتى تتمكن المحكمة المعاد إليها الدعوى من النظر بهذه الطلبات أن لا يكون الخصم قد سبق له وان تنازل عن هذه الطلبات صراحةً أو ضمناً أو سقط الحق في التمسك فيها، أو حكمت المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض برفضها إذ في هذه الحالات لا تتمكن المحكمة المعاد إليها الدعوى من إعادة النظر فيها ولا يتمكن الخصم من إعادة طرحها بعد النقض(١).

فإذا كان الأصل هو ان نقض الحكم في جزء منه في حال كان متعدد الأجزاء هو بقاء الأجزاء الأخرى التي لم يطعن فيها دون أن يتعدى أثر النقض إليها فإن هذا الأصل يرد عليه استثناء تضمنته نص المادة (٢٧١/الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل إذ نصت على:" ..... وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى، ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض" ويقابل ذلك المادة (٦٢٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على:" يتم تحديد نطاق النقض من قبل قرار محكمة النقض، وأنه يمتد ليشمل جميع أحكام الحكم المنقوض التي لها صلة بالتجزئة أو التبعية اللازمة".

تميل هذه الصياغة الجديدة بموجب المرسوم الفرنسي رقم ١٣٣٨-٢٠١٤ الصادر في ٦ نوفمبر ٢٠١٤ الى تجنب الصعوبات التي كثيراً ما تواجهها المحكمة المعاد إليها الدعوى في تحديد ما يتأثر بالنقض، وهذا يفرض على محكمة النقض صياغة واضحة للحكم يجعل من السهل على المتقاضين والمحكمة المعاد إليها الدعوى فهم ما يشمله النقض.

ليس من السهل دائماً تحديد النطاق الدقيق لحكم النقض ومن المستحيل تقريباً اقتراح صيغة من شأنها حل جميع الصعوبات(٢).

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٣٦. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٥٢.

(2)Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile Chainais, procédure civile: op cit, p 649-650.

ولا نجد مادة تماثل ذلك في قانون المرافعات العراقي. واستنادا الى هذه المواد وما لها من اهمية في تحديد نطاق الدعوى بعد النقض من حيث الطلبات فإن النقض الجزئي قد يمتد أثره الى الطلبات التي لم يطعن فيها وذلك متى ما كانت الطلبات التي نقضت مترتبة عليها بمعنى هي المرتكز الاساسي للطلبات التي مسها النقض؛ ومن ثم تعد مطروحة امام المحكمة المعاد إليها الدعوى.

ويمكننا طرح تساؤل على بساط بحثنا يتمثل في امكانية تقديم طلبات جديدة لم يسبق تقديمها امام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض؟

ذهب جانب من الفقه العراقي الى جواز ابداء الطلبات امام المحكمة المعاد إليها الدعوى كما لو كانت الدعوى لم ينقض حكمها بعد(١).

وذكر جانب من الفقه المصري أن للخصوم أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى أن يتمسكوا بما كان لهم أن يتمسكوا به من الطلبات لو كانوا أمام المحكمة المنقوض حكمها(٢).

وكذلك الحال بالنسبة للفقه الفرنسي ذكر بأن الطلبات الجديدة تقبل أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بنفس الشروط التي تقدم بها هذه الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية وذلك متى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الثانية(٣).

فالمحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض إذا كانت محكمة من الدرجة الأولى فالأصل العام لا يجوز للمدعي أن يضيف الى طلباته المحددة ابتداءً في عريضة الدعوى، ألا ان هذا الاصل ترد عليه استثناءات يمكن من خلالها للمدعي أن يضيف الى طلباته المحددة طلبات جديدة بشرط أن تكون هذه الطلبات مكملة للدعوى الاصلية كأن يطلب المدعي دفع دينه نقدا بسبب هلاك المال المطلوب تسليمه عينا، ويشترط

=

Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, op cit, p1291.

(١) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٩٠.

(٢) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٢١.

(3)Henri Schupbach: Le recours en cassation, op cit., p315.

ايضـا أن تكـون هـذه الطلبـات مترتبـة علـى الـدعوى الأصـلية، وان تكـون هـذه الطلبـات مرتبطـة ارتبـاط لا يقبـل التجزئـة عـن الطلبـات الأصـلية كالمطالبـة بـالتعويض فـي دعـوى فسـخ العقـد، وبالمقابـل مـنح المشـرع ذات الحـق للمـدعى عليـه بإضـافة طلبـات متقابلـة متـى مـا كانـت تشـتمل علـى المقاصـة أو اي طلـب متقابـل اخـر متصـل بالـدعوى الأصـلية اتصـالا لا يمكـن تجزئتـه[١]. فعليـه يمكـن للخصـوم أن يضـيفوا الـى طلبـاتهم الاصـلية بعـد الـنقض مـا كـانوا قـد تمسـكوا بـه مـن طلبـات أمـام المحكمـة التـي اصـدرت الحكـم المنقـوض متى ما توافرت أحد الحالات التي ذكرناها اعلاه[٢].

أمـا قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ المعـدل النافـذ فإنـه يوافـق المشـرع العراقـي إذ لا يوجـد نـص صـريح يـنظم الطلبـات الجديـدة التـي يمكـن أضـافتها الـى الطلبـات بعـد الـنقض، لكـن بـالرجوع الـى القواعـد العامـة التـي نظمـت ذلـك قبـل الـنقض، نجـد ان المشـرع المصـري لـم يخـالف مـا جـاء بـه القـانون العراقـي فـي أجـازه تقـديم طلبـات جديـدة أمـام محـاكم الدرجـة الأولـى، بشـرط ان تقـدم قبـل قفـل بـاب المرافعـة، وان تكـون مرتبطـة بالـدعوى الأصـلية، وتـرك المشـرع ذلـك للسـلطة التقديريـة للمحكمة لتجنب التأخير في فصل الدعوى[٣].

وفـي حـال كـون المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى مـن محـاكم الدرجـة الثانيـة فالأصـل العـام فـي القـانونين العراقـي والمصـري انـه لا يجـوز للخصـوم أبـداء طلبـات جديـدة امـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى، لكـن هـذا لا يُأخـذ علـى اطلاقـه إذ اسـتثنى المشـرع مـن ذلـك الاجـور والفوائـد والمصـاريف التـي تسـتجد بعـد رفـع الطعـن ألاسـتئنافي، وهـذا مـا نجـده فـي فحـوى المـادة (١٩٢/ الفقـرة الأولـى) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي رقـم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ المعـدل النافـذ "الاسـتئناف ينقـل الـدعوى بحالتهـا التـي كانـت عليهـا قبـل صـدور حكـم البـداءة بالنسـبة لمـا رفـع عنـه الاسـتئناف فقـط . ولا يجـوز احـداث دعـوى فـي

---

(١) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢١٧ –٢٢٣.

(٢) د. عبـد الـرحمن العـلام، شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة، ج٤، ط٢، العاتـك لصـناعة الكتـاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩٠.

(٣) د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٤٧.

الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات".

وتقابلها المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التي نصت على انه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بقبولها، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الأجور والفوائد والمرتبات، وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة اليه ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد".

ويشترط للمطالبة بهذه الاجور والفوائد والمصاريف أن تكون قد استحقت بعد الانتهاء من تقديم الطلبات الختامية أمام محاكم الدرجة الأولى والا كان بإمكانه تقديمها أمام محاكم الدرجة الأولى قبل الاستئناف، بمعنى أن يكون الوقت قد فات على الخصم تقديمها لكون الغاية من هذه الاستثناء هو من أجل تيسير سبل التقاضي، ويجوز للخصم المطالبة بزيادة التعويض في حالة زيادة الضرر بعد صدور حكم من محاكم الدرجة الأولى، إضافة الى المطالبة بالتعويض عن الاستئناف الكيدي وليس له المطالبة بالتعويض عن الإجراء الكيدي الا إذا سبق للخصم أتخاذه أمام محاكم الدرجة الأولى[١].

عليه للخصوم التقدم بطلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف المعاد إليها الدعوى متى ما كانت تتعلق بالأجور والفوائد والمصاريف التي تتكون في فترة من صدور الحكم المنقوض الى إعادة الدعوى بعد النقض، فهذه المادة تحدد ما يمكن أضافته الى الطلبات الأصلية أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة المعاد إليها الدعوى.

أما قانون الإجراءات الفرنسي فقد نص صراحة في المادة (٦٣٣) على " تخضع قبول المطالبات الجديدة للقواعد السارية أمام المحكمة التي تم نقض قرارها"[٢].

---

(١) الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون مكان وسنة نشر، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٢) المادة (٦٣٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

وبالرجوع لتلك القواعد في ثنايا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ فتنص المادة (٥٦٤) على" لا يجوز للأطراف تقديم إيه مطالبات جديدة إذا لم تكن للمطالبة بالمقاصة القضائية أو لاستبعاد ادعاءات الخصم أو للحكم في مسائل ناشئة عن تدخل طرف ثالث أو عن حدوث أو اكتشاف واقعة"(١).

فنص هذه المادة واضح من خلال بيان أن الأصل عدم جواز تقديم طلبات أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة المعاد إليها الدعوى والاستثناء هو جواز ذلك في حالات محددة قانونا. وتنص المادة (٥٦٥) على أن :" الطلبات لا تعتبر جديدة إذا كانت ترمي الى نفس غايات الطلبات المقدمة الى أول درجة حتى لو كان أساسها القانوني مختلف"(٢).

فنلاحظ من هذا النص أن المشرع الفرنسي وضع معياراً لتحديد ما يعد طلب جديد، فمتى ما كانت الغاية التي يرمي إليها الطلب هي ذات الغاية من الطلبات المقدمة أمام محكمة أول درجة فلا يعد بذلك طلباً جديداً وأن كان السبب الذي استند مختلف؛ ومن ثم أمكانية طرحه أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى ومتى ما كان وفقاً لهذا المعيار طلباً جديداً فيشترط فيه لإمكانية تقديمه أمام المحكمة المعاد إليها أن يندرج تحت أحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٥٦٤).

وتنص كذلك المادة (٥٦٦) "لا يجوز للأطراف أن تضيف الى المطالبات المقدمة الى القاضي الأول فقط المطالبات التابعة أو الناتجة أو المكملة لهذه الطلبات"،

=

"La recevabilité des prétentions nouvelles est soumise aux règles qui s'appliquent devant la juridiction dont la décision a été cassée"

(١) المادة (٥٦٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait".

(٢) المادة (٥٦٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ

"Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent".

واستناداً لهذه المادة فإن للخصم ان يضيف الى الطلبات التي سبق تقديمها الى القاضي الأول بشرط أن تكون تابعة او منتجة او مكملة. وتنص المادة (٥٦٧) "الطلبات المقابلة تكون مقبولة في الاستئناف"

ويلاحظ من النص آنفاً من حيث الأصل عدم جواز أبداء طلبات جديدة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى والاستثناء جواز ذلك عندما تتوافر احدى الحالات المنصوص عليها في المواد اعلاه.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي من حيث الدفوع

الدفع هو " دعوى التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه"، والدفوع أما تكون موضوعية توجه الى الحق المدعى به او قد تكون دفوع شكلية توجه الى إجراءات الدعوى دون المساس بالحق المدعى به، أو قد تكون وسائل تنطوي على انكار سلطة الخصم في اقامة الدعوى وتسمى بالدفع بعدم القبول(١).

ابتداءً لا بد من الحديث عن الدفوع التي سبق للخصوم التمسك بها قبل النقض امام المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض وفصلت المحكمة الأخيرة في هذا الدفع.

فالحكم الصادر من المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض بشأن هذا الدفع قد يكون قابلا للتمييز ومن ثم النقض أو قد يكون غير قابل للتمييز، وقد ذكرنا سابقا في هذه الدراسة مدى قابلية الأحكام للطعن التمييزي وبينا بأن الأحكام المنهية للخصومة هي من تقبل الطعن التمييزي واستثنى قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (٢١٦) بعض الأحكام من ذلك على الرغم من أنها غير منهية للخصومة وتقابلها كذلك المادة (٢١٢) من قانون المرافعات والمدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة

---

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص-١١-١٢. محمد عزمي البكري، موسوعة الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، مج١، دار محمود للنشر والتوزيع، ص١١-١٢. د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٦٣٧-٦٣٨.

١٩٦٨ المعدل النافذ، والمادة (٦١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ التي أجازت الطعن بالأحكام وان لم تكن منهية للخصومة وذلك في حالة تناقض الأحكام[١].

استناداً الى ذلك فإذا لم يطعن الخصم بالحكم الصادر بالدفع بالرغم من قابليته للطعن التمييزي او طعن فيه ولكن رفضت المحكمة المختصة بالطعن التمييزي طعنه كما هو الحال في تعدد الخصوم، ونقضت المحكمة الحكم بالنسبة للبعض دون الأخر فيترتب على ذلك اكتساب الحكم الصادر في الدفع قوة الأمر المقضي فيه؛ ومن ثم لا يجوز له التمسك في هذا الدفع الذي صدر فيه الحكم لاكتسابه قوة الأمر المقضي فيه، وفي حال عدم تصدي المحكمة المختصة بالطعن لجميع الاسباب التي بنى عليها الطعن ونقضت أحد الاسباب فهذا لا يمنع الخصوم من التمسك بالدفوع المتعلقة بهذه الاسباب بعد النقض، ومن سقط حقه في الدفع المتعلق بأبطال عريضة الدعوى وحضر أمام المحكمة قبل النقض لا يحق له التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض[٢].

وهذا ما ذهب اليه القضاء المصري في منح الخصوم حق ابداء اوجه الدفع والدفاع التي كان يحق له التمسك بها إمام المحكمة قبل النقض والدفوع التي تستجد بعد النقض إلا إذا سقط الحق فيها فلا يجوز له التمسك بها أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض[٣].

---

(١) أنظر المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وكذلك المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ، والمادة (٦١٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.

(٢) حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٢١-٧٢٢. أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٤١.

(٣) طعن: العدد ٢٠٩ س ٥١ ق، نقض ١١/٢٧/ ١٩٨٣. نقلا عن د. انور طلبة، النقض في المواد المدنية والتجارية، ط١، مصدر سابق، ص٩٢٥.

كذلك د. أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، مصدر سابق، ص٥٩٠.

أمـا إذا طعـن تمييـزاً بـالحكم الصـادر فـي الـدفع ونقـض الحكـم، فيـذهب الفقـه الـى جـواز التمسـك بهـذا الـدفع مـن جديـد أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى؛ لكـون نقـض الحكـم يـؤدي الـى عـودة الحيـاة مـن جديـد لكـل دفـع سـبق وأن ابـداها الخصـم قبـل النقض[١].

أمـا فـي حالـة عـدم قابليـة الحكـم الصـادر فـي الـدفع للطعـن التمييـزي؛ لكونـه غيـر منهـي للخصـومة أو لا يـدخل ضـمن الأحكـام أو القـرارات التـي اسـتثنتها المـادة (٢١٦)، فعليه لابد من الطعن تمييزاً فيه مع الحكم المنهي للخصومة.

عليـه لا بـد مـن امكانيـة الطعـن التمييـزي بـالحكم الصـادر بـرفض الـدفع أن يـذكر تمسـكه بهـذا الـدفع فـي عريضـة الطعـن التمييـزي؛ لكـون التمييـز يتحـدد بالأسـباب الـواردة فـي عريضـته[٢]. فـإذا صـدر الحكـم فـي الموضـوع منهـي للخصـومة ضـد صـاحب الـدفع وطعـن فيـه تمييـزاً دون أن يتمسـك بدفوعـه التـي صـدر فيهـا الحكـم بـالرفض، فـلا يتعـدى أثـر نقـض الحكـم المنهـي للخصـومة الـى الحكـم الصـادر فـي هـذه الـدفوع؛ ومـن ثـم تكتسـب قـوة الامـر المقضـي فيـه ولا يجـوز لـه بعـد إعـادة الـدعوى أن يتمسـك بهـذه الـدفوع مـرة أخـرى لكون الطاعن لم يطعن فيها[٣].

أمـا اذا قبلـت المحكمـة الـدفع وكـان الحكـم المنهـي للخصـومة فـي غيـر صـالح صـاحب الـدفع، وطعـن تمييزيـا بـالحكم الصـادر فـي الموضـوع فـإن الحكـم الصـادر بقبـول الـدفع يحـوز قـوة الأمـر المقضـي فيـه؛ ومـن ثـم لا يجـوز طرحهـا مـن جديـد إمـام المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى ألا اذا امتـد أثـر الـنقض الـى الحكـم لوجـود ارتبـاط أو تبعيـة الحكـم

---

(١) حامـد فهمـي ود. محمـد حامـد فهمـي، الـنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٧٢٢. عبـد الـرحمن العـلام، شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة، ج٤، ص٩٠. فتحـي والـي، الوسـيط فـي قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ٨٣٦.

(٢) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٣٢٩.

(٣) حامـد فهمـي ود. محمـد حامـد فهمـي، الـنقض فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مصـدر سـابق، ص٦٥٩.

الخاص بالدفع مع الحكم الصادر في الموضوع عندئذ يمكن طرح هذا الدفع من جديد امام المحكمة المعاد إليها الدعوى[١].

وفي حالة عدم قضاء المحكمة قبل النقض في الدفع المقدم إليها بالقبول أو بالرفض سواء كان ذلك بصورة صريحة أو ضمنية فيذكر جانب من الفقه المصري بجواز التمسك بهذه الدفوع وأوجه الدفاع أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى[٢].

ويجب الالتفات الى الحكم الصادر في الدفع فيما إذا كان سابقاً او لاحقاً على الحكم المطعون فيه.

قانوناً فلم نجد فيه نصاً يشير الى أثر النقض على الاحكام السابقة او اللاحقة، إلا ان الفقه العراقي ذكر ان النقض يؤدي الى إلغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم الذي تم نقضه، وهذه النتيجة تقع دون الحاجة الى النص عليها بقرار النقض[٣].

وهذا على خلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ الذي نظم هذا الامر لكن كان قاصراً على الاشارة الى تأثير نقض الحكم على الأحكام اللاحقة فقط ولم يشر الى الاحكام السابقة التي تناولها الفقه، إذ نص في المادة (٢٧١) " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيا كانت الجهة التي أصدرتها، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض، متى كان ذلك الحكم أساساً لها. وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى، ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض"

من هذا النص يتبين لنا بمدى تأثير النقض على الأحكام اللاحقة إذا كان الحكم المنقوض أساسا لهذه الأحكام، فنقض الحكم الصادر بالدفع يؤدي الى نقض الأحكام اللاحقة أما الأحكام السابقة فلم يشر النص اعلاه الى امتداد اثر النقض إليها، أما في حالة نقض الحكم جزئيا فتكتسب الأجزاء الأخرى قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا كانت مترتبة على الجزء المنقوض.

---

(١) د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص١٩٣.

(٢) د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٤، مصدر سابق، ص٨٣٦.

(٣) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٣٤٧.

أمـا وفقـا لقـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي فقـد نـص فـي المـادة (٦٢٥/ الفقـرة الأولـى والثانيـة)" فـي الأجـزاء التـي يصـل إليهـا الـنقض. يعيـد الـنقض الأطـراف الـى الحالـة التـي كانـت عليهـا قبـل أن يُـنقض الحكـم. ويـؤدي ذلـك، دون أتخـاذ أي قـرار جديـد، إلـى إلغـاء أي قـرار يكـون أمـا اسـتمراراً أو تطبيقـاً أو تنفيـذاً للحكـم المنقـوض أو المـرتبط بـه مـن خلال علاقة التبعية اللازمة "[١].

عـلاوة علـى ذلـك، يـؤدي الـنقض إلـى الالتـزام باسـترداد المبـالغ المدفوعـة بموجـب الحكم المنقوض، المتعلق بالإدانات، التكاليف والفوائد والملحقات[٢].

عليـه وفقـا للقـانون الفرنسـي فـإن نقـض الحكـم أو جـزء منـه يترتـب عليـه نقـض الأحكـام التـي ارتكـزت علـى الحكـم المنقـوض، وقياسـاً علـى ذلـك فـإن نقـض الحكـم المنهـي للخصـومة يسـتتبع نقـض الحكـم الصـادر فـي الـدفع متـى مـا كـان مرتكـزاً علـى الحكـم المنقـوض؛ ومـن ثـم تتجـرد هـذه الأحكـام مـن أي حجيـة، وامكانيـة الخصـم التمسـك بهـذا الدفع من جديد أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى.

ويميـز الفقـه المصـري بـين الإحكـام السـابقة والأحكـام اللاحقـة مـن حيـث تـأثير الحكـم المنقـوض عليهـا أو امتـداد اثـر الـنقض اليهـا، فـإذا كـان الحكـم الصـادر فـي الـدفع سـابق علـى الحكـم المطعـون فيـه فالأصـل عـدم امتـداد اثـر الـنقض اليـه؛ ومـن ثـم يكتسـب قـوة الأمـر المقضـي فيـه إلا إذا تـوافرت احـد الحـالات الاسـتثنائية التـي يمتـد فيهـا أثـر النقض إليها[٣].

وتطبيقـا لـذلك قضـت محكمـة الـنقض المصـرية الآتـي" مـن المقـرر أن الـنقض لا يتنـاول مـن الحكـم إلا مـا تناولتـه أسـباب الـنقض المقبولـة، أمـا مـا عـدا ذلـك منـه فإنـه يحـوز

---

(١) المادة (٦٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ
"Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé. Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire".

(2) Julie Gourion, La procédure sur renvoi après cassation, op cit.

(٣) د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص ١٩١-١٩٢.

قوة الأمر المقضي فيتعين على محكمة الإحالة ان لا تعيد النظر فيه، فإذا ما قضى الحكم للمدعي ببعض طلباته فقط فطعن في قضائه برفض باقي طلباته وقبل المدعى عليه الحكم ولم يطعن فيه، ثم قضي بقبول الطعن ونقض الحكم، فإن هذا النقض هو نقض جزئي لا يتناول ما كان الحكم قد قضى بإجابته من طلبات الطاعن، ولذلك لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر في هذا البعض من الطلبات"[١].

أما فيما يتعلق بمدى امكانية التقدم بدفوع جديدة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى على الرغم من ان هذه الدفوع لم يسبق وأن ابداها امام المحكمة قبل النقض؟.

ففقهاً لا يوجد مانع من التقدم بدفوع جديدة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى، إذ يذهب رأي في الفقه المصري بإجازة التقدم بدفوع جديد لم يسبق للخصم التمسك بها قبل النقض[٢].

تطبيقاً للقواعد العامة فمتى ما كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الأولى فيجوز ابداء دفوع أمامها؛ لكون النقض يعيد الخصومة الى الحال الذي كان عليه قبل النقض.

اما إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الثانية فالأصل العام عدم جواز ابداء دفوع جديدة أمام المحاكم الاستئنافية، واستثناءً أجاز القانون ابداء الدفوع المتعلقة بإبطال التبليغات أو اي ورقة اخرى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة[٣].

وهناك مجموعة من الدفوع من الممكن أثارتها لأول مرة امام محكمة الاستئناف وتتمثل هذه الدفوع بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي؛ لكونها تتعلق بالنظام العام فيجوز أثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى، ويضاف الى ذلك الدفع بعدم توجه

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ١٩٠، بتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٦٩، نقلا عن د. اسامة روبي عبد العزيز روبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٢) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٥٥.

(٣) المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ "1- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الأوراق الأخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه . وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى. ٢-يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض او الاستئناف والا سقط الحق فيه".

الخصـومة، والـدفع لسـبق الفصـل فـي الـدعوى، والـدفع بمـرور الزمـان المـانع مـن سـماع الدعوى[١].

وهـذا مـا اشـارت إليـه المـادة (٦٣٢) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة الفرنسـي المعـدل النافذ إذ أجاز المشرع الفرنسي للطرفين التذرع بوسائل جديدة لدعم مطالبتهما[٢].

قياسـاً علـى ذلـك أمكانيـة تقـديم دفـوع جديـدة تثـار لأول مـرة أمـام المحكمـة المعـاد إليها الدعوى بعد النقض وان لم تقدم قبل النقض.

---

(١) د. منصور حاتم محسن وأحمد خيري غاوي، نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الاستئنافية، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٢) المادة (٦٣٢) من قانون الإجراءات الفرنسي النافذ.

"Les parties peuvent invoquer de nouveaux moyens à l'appui de leurs prétentions"

المبحث الثاني

سلطة المحكمة بالحكم وكيفية الطعن به وآليه تنفيذه

بعد ان تنتهي المحكمة المعاد إليها الدعوى من إجراءات المرافعة وتقرر ختام المرافعة لا بد من أن تصدر حكماً جديداً يتضمن جميع المتطلبات والأركان اللازمة لصحة صدور الأحكام والقرارات، التي تتمثل في صدوره من محكمة في نطاق ولايتها وتتحدد في أطار موضوعنا بالمحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض وكما ذكرنا سابقا هي المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، إضافة الى صدوره في خصومة وتتمثل بالخصومة التي نُقض حكمها، فضلاً عن صدوره في الشكل القانوني المقرر له. فإن حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى كأي حكم جديد لا بد من ان يكون مشتمل على جميع أركان وشروط الأحكام القضائية وبكافة البيانات التي ذكرتها المادة (١٦٢) من حيث البيانات الجوهرية، والمنطوق، والأسباب، أو الاكتفاء بالإحالة الى منطوق حكم محكمة الدرجة الأولى إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى هي محكمة استئناف وقضت بتأييد الحكم الابتدائي.

قد يتبادر الى الذهن مدى أمكانية الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى وآلية تنفيذه، وقبل كل شيء لا بد من التطرق الى سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى وقيودها ابتداءً من فتح باب المرافعة من جديد الى ختامها وإصدار الحكم فيها، فضلا عن بيان الحالات التي يكون فيها النقض واجب الاتباع والحالات التي يكون فيها النقض ممكن الإصرار عليه، عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتطرق بالمطلب الأول سلطات المحكمة المعاد إليها الدعوى وقيودها، أما المطلب الثاني نتناول فيه آلية الطعن بالحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى وتنفيذه.

المطلب الأول

سلطات المحكمة المعاد إليها الدعوى وقيودها

إن المحكمة المعاد إليها الدعوى وفقاً للقانون العراقي هي المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ووفقاً للقانون المصري هي المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ولكن بهيئة قضائية جديدة او قاضي جديد غير من أصدرته، ووفقا للقانون الفرنسي هي محكمة بدرجة المحكمة نفسها التي اصدرت الحكم المنقوض أو ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض وبقضاة غير من أصدروه كما مر سابقا، وتظهر أهمية تحديد المحكمة التي تنظر الدعوى بعد النقض من خلال تحديد سلطاتها وقيودها مقارنة مع ما تتمتع به هذه المحكمة من سلطات وما تتقيد به من قيود قبل النقض؛ لما للدعوى بعد النقض من خصوصية من ناحية نطاق الخصومة، ومن ناحية سلطات المحكمة التي تمكن القاضي من بناء حكمهُ على أسس سليمة، ومن ناحية القيود، ومن ناحية إصرارها على حكمها المنقوض وإلزامية قرار النقض، كل هذا سنحاول تناوله في هذا المطلب عن طريق تقسيمه على فرعين نتناول بالفرع الأول السلطات الممنوحة للمحكمة المعاد إليها الدعوى، والفرع الثاني القيود الواردة على سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى.

الفرع الأول

السلطات الممنوحة للمحكمة المعاد إليها الدعوى

تتمتع المحكمة المعاد إليها الدعوى بسلطات ممنوحة لها بموجب القانون، وسنستعرض هذه السلطات على النحو الآتي:

اولا: سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى في التكييف

إن مسألة تكييف الدعوى من المراحل المهمة التي يبرز فيها دور القاضي الايجابي الذي منحه القانون للقاضي، إذ يتمتع القاضي بسلطة واسعة في توجيه الدعوى، فنصت المادة (١) من قانون الإثبات العراقي على ذلك" توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المعروضة".

ونصت المادة (٢) من القانون ذاته على: "ألزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"

وهذا ما يؤكده القضاء العراقي أيضاً، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز " ان تكييف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعى لدعواه ولا بما يرتبه على هذا التكييف من آثار قانونية، لأن المدعي قد يخطأ في تكييف دعواه عن جهل او يتعمد تكييف دعواه تكييفاً خاطئاً، للوصول الى غرض يريده"(١).

فالتكييف يختلط مع عملية تحديد القانون الواجب التطبيق، فالأول كما يصفه البعض عبارة عن مرحلة تمهيدية لتطبيق القانون على الواقعة، فتحديد كون المسؤولية مدنية أو مسؤولية إدارية ليس تكييف وإنما تحديد للقانون الواجب التطبيق والتي تعد عملية تسبق عملية التكييف(٢).

عليه فإن القاضي لا يصل الى مرحلة التكييف حتى يمر بمراحل أخرى التي تتمثل في فهم واقع الدعوى ومن ثم إثباته مقيداً بأدلة الإثبات ومن ثم يصل الى مرحلة التكييف، فالتكييف عملاً الزاميا للقاضي وليس له الخيار في عمله أو تركه فمتى ما أخطأ القاضي في تكييف الدعوى بمعنى أخطأ في تطبيق القاعدة القانونية الملائمة للواقعة بالتالي كان حكمه عرضة للنقض(٣).

---

(١) قرار تمييزي: العدد ٢٢١/ هيئة موسعة مدنية/١٩٨١، في ١٩٨١/٧/٢٥. علي محمد إبراهيم الكرباسي، الموسوعة القانونية، قانون الإثبات، بغداد، ١٩٩٠، ص٨-٩.

نقلا عن دانية ماجد عبد الحميد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، بحث مقدم الى كلية المأمون الجامعة، ٢٠١١، ص٥. منشور على الموقع الإلكتروني :

تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/٢٨ https://www.iasj.net/iasj

(٢) د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج١ السنة التاسعة، ع ٢٠ سنة ٢٠٠٤، ص٩٧.

(٣) محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٩. د. أحمد ابو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص٢٩١

ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع في معرفة أن القاضي بعد النقض هل يتمتع بذات السلطة قبل النقض من حيث فهم واقع الدعوى ومن حيث أثبات هذا الواقع؟

يذهب جانب من الفقه العراقي الى أن للمحكمة المعاد إليها الدعوى ان تعيد تكييف الدعوى وتكوين فهم جديد للواقع ولو كان ذلك من غير الطريق الذي اتبعته قبل نقض الحكم وان تراعي ما ظهر الى الواقع من اقوال ووقائع جديدة في الدعوى وتبنى فهمها على اساسها؛ ومن ثم تكييف الدعوى التكييف السليم هذا متى ما كان النقض بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو العيب في تأويله أو بسبب تناقض حكمين صادرين بنفس الدعوى أو بسبب وقوع خطأ جوهري في الحكم(١).

اما اذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات الأصولية فإن المحكمة المعاد إليها الدعوى تعيد نظر الدعوى من النقطة الإجرائية التي تم نقض الحكم عندها وما سبقها من الإجراءات تبقى معتبرة، على سبيل المثال لو نقض الحكم بسبب عدم وجود اساس واضح لتقدير التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية فإن الإجراءات التي تمت قبل تقدير التعويض منها التحقق من توافر أركان المسؤولية اي بمعنى فهم واقع الدعوى وتكييف الواقعة على انها مسؤولية لا تعيد المحكمة المعاد إليها الدعوى النظر في هذه الإجراءات الا فيما يتعلق بتقدير التعويض(٢).

أما فيما يتعلق بنقض الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص فلا نرى إشكالية في ذلك؛ إذ وفقا للمادة (٢١٢/ الفقرة الاولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي" اذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين محكمة التمييز في قرارها المحكمة المختصة وترسل اوراق الدعوى اليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك".عليه فالمحكمة المحال إليها الدعوى ليس هي ذاتها من نظرت الدعوى قبل النقض فبديهيا تنظر الدعوى من جديد من جميع جوانبها الإجرائية والموضوعية، وكما ذكرنا سابقاً أن النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص لا يوجب إعادة الدعوى؛ ومن ثم لا تبرز أهمية دراسة سلطة قاضي المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض في التكييف.

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٥٠.

(٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، المصدر السابق، ص٣٤٥.

ويذهب البعض من الفقه المصري الى ان النقض يعيد الخصومة والخصوم الى مثل ما كانت وكانوا عليه فإن للمحكمة المعاد إليها الدعوى ان تأسس حكمها على فهم جديد للواقع غير ما كانت قد بنيت عليه قبل النقض(١).

وهذا ما يؤكده القضاء المصري ايضاً، فقد جاء في أحد القرارات الصادرة من محكمة النقض المصرية" يترتب على نقض الحكم المطعون فيه_ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة_ عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما يعود الخصوم الى مراكزهم الأولى بما كانوا قد أبدوه من دفاع وما تمسكوا به من مستندات على أن تلتزم محكمة الإحالة برأي محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها، ويكون لها مطلق الحرية في اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها"(٢).

هذا و يذكر الفقه الفرنسي الى تمتع المحكمة بسلطة إعادة النظر بشكل كامل في الدعوى في الواقع وفي القانون، وهي حرة بشكل طبيعي في تقييمها للوقائع والأدلة(٣).

ويلاحظ أن سلطة القاضي في فهم واقع الدعوى قد تضيق فيما إذا كان النقض بسبب الفهم الخاطئ للدعوى، والذي عده المشرع العراقي أحد صور الخطأ الجوهري في الحكم كما ذكرناه سابقاً في المادة (٢٠٣/ الفقرة الخامسة) ولا يعد كذلك وفقاً للقوانين المقارنة، إذ إن إعادة الدعوى هنا لسبب متعلق في فهم واقع الدعوى فإنه يقيد القاضي من حيث سلطته في فهم هذا الواقع ومن ثم تكييفه التكييف السليم، لكونه يتقيد بما رسمته المحكمة التي نقضت الحكم، وكذلك الحال فيما إذا كان سبب نقض الحكم والإعادة لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، إذ نقض الحكم من المحكمة المختصة بنقض الحكم بسبب مخالفة قانونية أو الخطأ في تطبيق قاعدة قانونية وكان

---

(١) حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٣١. فحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٣٨.

(٢) طعن ٧٩٥ س٤٩ ق، نقض٢٣/٣/ ١٩٨٣. نقلاً عن د. انور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٩٩.

(3) Aurélie Bergeaud Wetterwald. évelyne bonis. Yanick Capdepon: Procédure civile, op cit, p 597.

من المفترض تطبيق غيرها فهذه الأسباب ترتبط بعملية تكييف الدعوى إذ عندما يخطأ القاضي في تطبيق قاعدة قانونية يعود الى خطأه في تكييف الواقعة تكييفا خاطئا، عليه فإن استعادة القاضي لسلطته في التكييف بعد النقض مجرد شكلية لان القاضي في هذه الحالة سيتقيد بما قررته المحكمة التي نقضت الحكم فيقتصر دور القاضي على تطبيق القاعدة القانونية التي حددها قرار النقض.

لكن إذا كان نقض الحكم لسبب لا يتعلق بمسألة تكييف الدعوى فنلاحظ أن للقاضي الحرية التامة في تحصيل فهمه لواقع الدعوى وإعطائها التكييف السليم وذلك وفق ما يستجد من وقائع جديدة في مدة بين نقض الحكم وإعادة الدعوى؛ لعدم وجود ما يمنع القاضي من إعادة تكييفها وما أستقر عليه ان النقض يعيد الخصومة الى ما كانت عليه قبل النقض.

ثانياً: سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى في الإثبات

يعرف الإثبات بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء، بطريق من الطرق التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها"[(١)].

إذ يعد الإثبات من الوسائل المهمة والأساسية في كافة مراحل المرافعة، فلا يستطيع الخصم الوصول الى حقه بدون أثبات وجود هذا الحق وذلك عن طريق تقديم الدليل الذي يسند ما يدعيه من حقوق[(٢)].

وللقاضي سلطة في تقدير هذه الادلة إلا أن سلطة القاضي والدور الذي منحه القانون له قد يضيق أو يتسع وذلك حسب دليل الإثبات المقدم، فإن القانون حدد أدلة الإثبات على وجه الحصر وترك تقدير هذه الأدلة للقاضي من خلال منحه دوراً ايجابياً

---

(١) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الإثبات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٩. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر، ص٧. د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد التجارية والمدنية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥، ص٨. د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣.

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد التجارية والمدنية، المصدر السابق، ص١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص١١. مصطفى مجدي هرجة، الإثبات الجنائي والمدني،ج١، ١٩٩٦، ص٣٨٦.

فـي تحديـد مـدى قـوة هـذه الأدلـة المقدمـة ومـدى فاعليتهـا وملائمتهـا للواقـع مـن أجـل الوصـول الـى الحقيقـة القضـائية، ففـي الإقـرار لا تكـون للقاضـي سـلطة واسـعة فـي تقـديره بـل يبـرز دور المشـرع أكثـر مـن دور القاضـي، حيـث يقتصـر دوره علـى التأكـد مـن وجـوده ومن ثم اعمال اثره القانوني[١].

وقـد سـبق وأن بينـا الـدور الايجـابي الـذي يتمتـع فيـه القاضـي فـي توجيـه الـدعوى وذلك في نص المادة (١) من قانون الإثبات العراقي.

ولكـن التسـاؤل هنـا هـل قاضـي المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى يتمتـع بـذات السـلطة التي يتمتع بها ذات القاضي قبل النقض؟

فلـو نقـض الحكـم بسـبب مخالفـة القواعـد الإجرائيـة التـي وضـعها المشـرع فـي اسـتعمال أدلـة الإثبـات، فسـلطة القاضـي المعـاد إليهـا الـدعوى سـتكون مقيـدة فيمـا يتعلـق بـدليل الإثبـات الـذي تـم نقـض الحكـم بسـبب مخالفـة قواعـد اسـتخدامه، عليـه لا يجـوز للقاضـي بعـد إعـادة الـدعوى أن يعتمـد علـى دليـل الإثبـات الـذي شـمله الـنقض، فـإذا نقضـت المحكمـة الحكـم بسـبب مخالفـة المحكمـة قبـل الـنقض لقواعـد الإثبـات المتعلقـة بـالخبرة لكـون المحكمـة هـي مـن عينـت الخبيـر مباشـرةً دون أن تكلـف الطـرفين بانتخـاب خبيـر، عليـه فـلا يجـوز للمحكمـة المعـاد إليهـا أن تعتمـد علـى تقريـر الخبيـر قبـل الـنقض لكـون الـنقض يتعلـق بهـذا الـدليل؛ ومـن ثـم علـى المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى أن تكلـف الطـرفين فـي تعيـين الخبيـر وفـي حـال عـدم اتفـاقهم يـتم تعينـه مـن قبـل المحكمـة [٢]، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة (١٣٣) مـن قـانون الإثبـات العراقـي بقولهـا "إذا اقتضـى موضـوع الـدعوى الاسـتعانة بـرأي الخبـراء كلفـت المحكمـة الطـرفين بالاتفـاق علـى خبيـر أو أكثـر ..... وعند عدم أتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير".

بمفهـوم المخالفـة فـإن الـنقض بسـبب مخالفـة الإجـراءات لا تتعلـق بأدلـة الإثبـات وإنمـا تتعلـق بـإجراءات أخـرى وقعـت بعـد تقـديم تلـك الادلـة فتبقـى هـذه الأدلـة معتبـرة

---

(١) حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، بحث منشور في مجلة التقني، مج٢٦، ع٦، ٢٠١٣، ص٩٥. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص١٥.

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٩٤.

ومرعيــة فيجــوز للمحكمــة المعــاد إليهــا الــدعوى أن تأخــذ بشــهادة شــاهد ســمعت شــهادته المحكمة قبل النقض أو الاخذ بتقرير خبير سبق وان أخذت به المحكمة قبل النقض.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار بأن هناك أدلة أثبات تكون لها حجية لا يمكن الفكاك منها وهذا ما يجعل المحكمة المعاد إليها الدعوى ملزمة على الأخذ بمثل هكذا دليل كالإقرار القضائي إذ إن الاقرار القضائي يعد حجة قاطعة وقاصرة خاصةً إذا كان الاقرار مستوفِ للشروط التي أشترطها القانون(١).

وأكد القضاء العراقي على تمتع المحكمة المعاد إليها الدعوى بالصلاحيات المنصوص عليها في المادة (١) من قانون الاثبات من حيث توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة، "إذ تم نقض الحكم الذي أصدرته المحكمة المعاد إليها الدعوى (محكمة الاحوال الشخصية وفقا لهذا القرار) لعدم استعمالها للصلاحيات الممنوحة لها قانونا، إذ انها نظرت بالتظلم دون تبليغ المتظلم منه بالحضور، فكان على المحكمة المعاد إليها الدعوى مفاتحة محكمة الجنح لتزويدها بالعنوان الذي جرى عليه تبليغ المدعى عليه لغرض تبليغه على العنوان المذكور"(٢).

ويرى الفقه المصري ايضاً أن السلطة التي كان يتمتع بها الخصوم قبل النقض من حيث تقديم أدلة أثبات جديدة أو من حيث عبء الإثبات هي ذاتها بعد النقض، إلا أن ذلك يكون في حدود ما تعلق به قرار النقض إذ يجب أن يراعى في ذلك فيما إذا كان نقض الحكم بسبب وجود مخالفة في أدلة الإثبات التي حددها القانون، ففي هذه الحالة يكون سبب نقض الحكم وإعادة الدعوى هو مخالفة القانون ويجب ان تتقيد المحكمة المعاد إليها الدعوى عندئذ بما رسمته له المحكمة التي نقضت الحكم(٣).

وذهب الفقه الفرنسي الى أن سلطات قاضي المحكمة المعاد إليها تتوقف على قرار النقض وعلى ارادة المتقاضين، إذ إن سلطات قاضي المحكمة المعاد إليها الدعوى

---

(١) دانية ماجد عبد الحميد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مصدر سابق، ص٧.
(٢) قرار تمييزي: العدد ١٣٥/شخصية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٢٤. غير منشور
(٣) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٣٨

هـي ذات السـلطات الممنوحـة لقاضـي المحكمـة الابتدائيـة، كمـا أن مبـادئ الإجـراءات السارية أمام هذا القاضي صالحة أيضا أمام الأخر[١].

أما فيما يتعلق بسلطة المحكمة المعاد إليها بقبول أدلة جديدة أمام المحكمة المعاد إليها الدعوى فتطبيقاً للقواعد العامة تنص المادة (١٩٢/ الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ" يجوز تقديم ادلة جديدة في الاستئناف لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة".

والمادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل التي قضت بأنه:" يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى".

خلاصة القول:

يتبين لنا من هذه النصوص بجواز تقديم أدلة امام المحكمة المعاد إليها الدعوى وان كانت أدلة جديدة غير ما قدم قبل النقض متى ما كانت هذه الادلة تأيد ادعاءات الخصوم وتعوض ما فات على الخصم تقديمه أمام محاكم الدرجة الأولى وقياسا على ذلك يمكننا تطبيق ذلك على الدعوى بعد إعادتها بسبب النقض.

ويثار تساؤل إذا كان من الممكن تقديم أدلة اخرى فما الحكم إذا كان الخصم قد وجه اليمين الحاسمة؟

بدءاً ان توجيه اليمين الحاسمة من احد الخصوم يؤدي الى سقوط حقه في تقديم أدلة أثبات جديدة فيما يتعلق بالواقعة التي رد عليها وهذا ما نصت عليه المادة (١١١) من قانون الإثبات العراقي المعدل النافذ، عليه اذا تم توجيه اليمين الحاسمة قبل النقض لا يجوز تقديم أدلة أثبات جديدة بعد النقض؛ لسقوط حق الخصم في ذلك بالنسبة للواقعة التي وقع بشأنها اليمين[٢]. وكذلك لا يجوز تأجيل اداء اليمين بعد إعادة

---

(1) Henri Schupbach: Le recours en cassation, op cit., p313.

(٢) المادة (١/١١١) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ

إعـادة الـدعوى نتيجـة نقـض الحكـم إذ نصـت المـادة (١١١/ الفقـرة الثالثـة) مـن قـانون الاثبـات العراقـي النافـذ علـى:" لا يجـوز تحليـف اليمـين الحاسـمة أمـام محكمـة التمييـز، ولا ارجاء تحليفها الى ما بعد النظر في القضية تمييزاً".

لكـن يسـتثنى مـن ذلـك فيمـا إذا كـان الـنقض يتعلـق بـإجراءات توجيـه اليمـين، بمعنـى الـنقض تعلـق بهـذه النقطـة عندئـذ يجـب علـى المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى أن توجـه اليمين مرة أخرى ووفقا للإجراءات التي رسمها قرار النقض[١].

خلاصـة القـول إن الموقـف يختلـف بحسـب الـدليل المسـتعمل فيمـا إذا كـان اسـتعماله يُسقط حق الخصـم فـي استخدام دليـل إثبـات اخـر، ويختلـف كـذلك مـن ناحيـة الحجيـة التـي يتمتع فيها، إذ تتمتع بعضها بحجة قاطعة لا يمكن الفكاك منها.

أمـا فـي حالـة تصـدي محكمـة التمييـز للـدعوى بعـد الـنقض، وبتـوفر شـروط ذلـك ومنهـا الـنقض لمخالفـة القـانون أو الخطـأ فـي تطبيقـه اضـافة الـى صـلاحية الموضـوع للفصـل فيـه، فعنـد الـتمعن فـي هـذه الشـروط نجـد أن لـيس بالإمكـان التقـدم بأدلـة جديـدة أمـام محكمـة التمييـز، إذ لا يمكنهـا سـماع شـهود او انتخـاب خبـراء او اجـراء كشـف جديـد لأن معنـى ذلـك ان الـدعوى غيـر صـالحة للفصـل فيهـا وبالتـالي انتفـاء شـرط مـن شـروط التصدي للدعوى بعد النقض.

=

"طلـب توجيـه اليمـين يتضـمن النـزول عمـا عـداها مـن طـرق الاثبـات بالنسـبة للواقعـة التـي يـرد عليهـا اذا بقي طالبها مصرا على توجيهها"

تقابلها المادة (١١٧) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ النافذ

"لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه"...

(١) انظر المادة (٢١٢/ الفقرة الثالثة) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

الفرع الثاني

القيود الواردة على سلطة المحكمة المعاد إليها الدعوى

إن القانون العراقي يلزم المحاكم بإتباع قرار النقض إذا كان النقض لسبب إجرائي مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، لكنه يعطيها الحق بالإصرار إذا كان النقض لسبب موضوعي متى ما كان الحكم المنقوض صادراً من محكمة الاستئناف أو محكمة البداءة، الا انه متى ما كان قرار النقض صادر من الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية فإنه يكون واجب الأتباع من جميع المحاكم وفي جميع حالات أو اسباب نقض الحكم سواء كانت موضوعية أو إجرائية، فيتحدد نطاق الإصرار فقط في القرار التمييزي الصادر من الهيئات العادية لمحكمة التمييز[١].

هذا يقودنا الى طرح مسألة متعلقة بموقف المحكمة الملزمة بإتباع قرار النقض فيما لو استجدت ظروف أو وقائع بعد النقض تحتم عليها الإصرار على حكمها؟ وهل يمكن للمحكمة أن تصر على جزء من الحكم وتتبع القرار التمييزي فيما يتعلق بالأجزاء الاخرى؟[٢].

أن الإصرار إذا كان من محكمة الاحوال الشخصية أو محاكم البداءة فهنا نكون أمام مخالفة قانونية حسب نص المادة (٢١٥/ الفقرة الأولى) التي الزمت محكمة الأحوال الشخصية بإتباع قرار النقض سواء كان النقض لسبب موضوعي أو إجرائي؛ ومن ثم يكون الحكم الصادر مخالفاً للقانون يوجب نقضه، وهذا ما سار عليه القضاء

---

(١) المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ: "اذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة الأحوال الشخصية أو بداءة، يكون قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن واجب الأتباع مطلقا.2-اذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة استئناف أو محكمة بداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من اجراءات اصولية فقط الا اذا كان قرار النقض صادرا من الهيئة العامة فإنه يكون واجب الأتباع في جميع الأحوال".

(٢) يقصد بالإصرار هو تمسك المحكمة بحكمها المنقوض وعدم التقيد بما رسمته لها المحكمة التي نقضت الحكم ويرى أحد الشراح هو منح المحكمة قسط من الحرية في أتخاذ الحكم وفقا لرأيهم. لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٣٩. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٤٠١.

العراقي في أحد القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي نقضت الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية لأنها لم تتبع القرار التمييزي[1].

أما إذا كان الاصرار من محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف لكون القانون منح لها حق الاصرار في المسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية؛ ومن ثم يمكن الطعن في حكمها أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز إذ نصت المادة (٢١٥/ الفقرة الثالثة) "اذا اصرت محكمة الاستئناف او محكمة البداءة على حكمها بعد اعادة الدعوى إليها وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وجب نظر الطعن الثاني امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز".

ويجب الاخذ بعين الاعتبار أن القانون منح الهيئة الموسعة بعض اختصاصات الهيئة العامة والتي من ضمنها هو النظر في الطعن ضد الاحكام المخالفة للقرارات التمييزية إذ نصت الفقرة ب من البند اولا من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ النافذ المعدل " ثانياً :- الهيئة الموسعة المدنية :- تنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز الاتحادية او اقدم نوابه عند غيابه او وجود مانع قانوني من اشتراكه وعضوية ما لا يقل عن ستة من قضاتها وتختص بالنظر بما يأتي:..... -3الدعاوى التي تصر فيها محكمة الموضوع على حكمها المنقوض".

وحق الإصرار الذي منحه القانون للمحكمة يتحدد نطاقه في أطار المسائل الموضوعية ولا يجوز في أطار المسائل الإجرائية والا ترتب على مخالفة القرار التمييزي فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية نقض الحكم وإعادة الدعوى، "إذ قضت محكمة التمييز بنقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعد إعادة الدعوى إليها، إذ انها لم تتبع الإجراءات الواردة بالقرار التمييزي التي تقضي بأفهام الخبراء تنزيل المبالغ التي تخص الدعاوى موضوع الدعوى ودعاوى هيئة نزاعات الملكية من التقرير الملحق للخبراء من مجموع المبلغ المقدر، لذا تم نقض الحكم وإعادة الدعوى للاستعانة بخبير حسابي يتولى ذلك..."[2].

---

(١) قرار تمييزي: العدد ١٣٥/ شخصية/ ٢٠١٨، في ٢٤/٩/ ٢٠١٨. غير منشور

(٢) إذ جاء منطوق القرار كالآتي" لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم

ويرى جانب من الفقه العراقي بجواز الاصرار على جزء من الحكم المنقوض وإتباع القرار التمييزي فيما يتعلق بأجزاء الحكم الأخرى، ولها الخيار في أتباع القرار التمييزي أو الإصرار على حكمها المنقوض او جزء منه[1].

فقانوناً لا يوجد نص صريح يمنح المحكمة المعاد إليها الدعوى الحق في الاصرار على جميع اجزاء الحكم المنقوض فمضمون المادة (٢١٥/ الفقرة الثانية) تمنح محكمة الاستئناف والبداءة الحق في الاصرار على المسائل الموضوعية فقط دون المسائل الإجرائية، وهذا يفسر على ان لمحكمة الاستئناف والبداءة المعاد إليها الدعوى الاصرار على جزء من الحكم المنقوض فيما يتعلق بالمسائل الموضوعية واتباع القرار التمييزي فيما يتعلق بالأجزاء الموضوعية الأخرى، اضافة الى ذلك فلا يجوز لها أن تتبع جزء من اجزاء الحكم المنقوض الإجرائية واتباع اجزاء الحكم المنقوض الإجرائية الأخرى؛ لكون القانون منحها الحق في الاصرار على المسائل الموضوعية فقط. أما إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى محكمة أحوال شخصية أو بداءة فلا يحق لها الإصرار على جزء من الحكم المنقوض واتباع الأجزاء الاخرى وذلك استناداً للمادة (٢١٥/ الفقرة الأولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

ويعد الفقه العراقي أن اصدار المحكمة المعاد إليها الدعوى حكماً مطابقاً للحكم الذي تم نقضه يعد بذلك إصرارا على حكمها، ومن ثم أمكانية الطعن فيه تمييزيا أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز[2].

=

المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لان المحكمة لم تتبع ما ورد بالقرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٣٣٥/٣٣٤ موسعة مدنية اولى ٢٠١٢ في ٢١/١/ ٢٠١٣ بالشكل الصحيح إذ كان عليها أفهام الخبراء بتنزيل المبالغ التي تخص الدعوى المرقمة ٩٣٣/ب/ ٢٠٠٤ (محكمة بداءة البياع) ودعاوى هيئة نزاعات الملكية المشار إليها في الفقرات (٩-١٠-١١) من التقرير الملحق للخبراء من مجموع المبلغ المقدر وبما انها لم تتبع ذلك وأسندت للخبراء النظر بمسألة قانونية مما أخل بصحة قراراها المميز لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إليها....."

قرار تمييزي: العدد ٣٩٩/ الهيئة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١/٢٠. غير منشور

(١) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٤٠.

(٢) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤١٥. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٥٥.

وتكون الهيئة الموسعة امام خيارين: أما تقرر تصديق قرار الإصرار إذا وجدت أن اصرار المحكمة له ما يبرره قانوناً أو موافقاً للقانون وكان في محله، وهذا ما أكده القضاء العراقي في أحد القرارات التي ينص منطوقها على:" لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون وان اصرار المحكمة على حكمها المنقوض كان في محله .....قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي...." [١]، أو تقرر نقض الحكم الذي أصرت عليه المحكمة المعاد إليها الدعوى لكون اصراراها غير صحيح أو مخالف للقانون وهذا ما نجده في أحد القرارات التمييزية التي تنص على:" لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لان المحكمة لم تتبع ما ورد بالقرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٣٣٥/٣٣٤ موسعة مدنية اولى/ ٢٠١٢في ٢١/ ١/ ٢٠١٣ بالشكل الصحيح ..... لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إليها..... "[٢].

وإن اصرار المحكمة المعاد إليها الدعوى بحكمها لا يتطلب أتخاذ إجراءات معينة وانما تتبع ذات الإجراءات فيما لو سارت على نهج قرار النقض ومتى ما قررت ختام المرافعة تكشف بعد ذلك عن قراراها في الاصرار أو السير وفقا لنهج قرار النقض[٣].

وقد تصدر المحكمة المعاد إليها الدعوى حكماً خلافاً لما تضمنه قرار النقض وخلافا لحكمها الأول المنقوض، فنعتقد أن ذلك لا يعد إصرارا فعد الشراح العراقيين كما ذكرنا سابقا الاصرار يكون إذا اصدرت المحكمة المعاد إليها الدعوى حكماً مماثلاً للحكم المنقوض؛ لذا باعتقادنا أن المحكمة المعاد إليها الدعوى تعاملت مع الدعوى بعد النقض وفقا لهذه الصورة وكأنها دعوى جديدة وبنت حكمها على واقع جديد وأدلة جديدة ودفوع جديدة، فلا تبالي للحكم المنقوض ولا لقرار النقض، فتكون بذلك قد خالفت

---

(١) قرار تمييزي: العدد ٦٨٣/ الهيئة العامة/ ٢٠١٢ في ٢٠١٣/٤/٢٩. غير منشور

(٢) قرار تمييزي: العدد ٣٩٩/ الهيئة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١/٢٠. غير منشور

(٣) لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٤٥.

القانون ومن ثم يكون حكمها عرضة للنقض عند الطعن به؛ إذ لم تستغل ما منحها القانون من حق الاصرار في نطاق معين، ولن تتبع قرار النقض الذي أوجب القانون اتباعه في المسائل الإجرائية لكافة المحاكم.

أما وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل فنصت المادة (٢٦٩) " ..... فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب؛ تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.....وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة..."

يقصد بالمسألة القانونية الواردة في النص آنفاً هو" أن تكون طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيه عن بصر وبصيرة، فأكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية"(١).

وقد ذهب جانب من الفقه المصري الى تقيد المحكمة المعاد إليها الدعوى بقرار النقض مهما كان السند أو الدليل الذي تستند إليه بعد النقض، إذ إن ذلك لا يبرر مخالفتها لقرار النقض سواء كان النقض بسبب مخالفة القانون او مخالفة إجراءات صدور الحكم أو لأي سبب يعتري الأحكام القضائية، والتقيد يكون في حدود ما نقض من الحكم فإذا كان النقض جزئياً تتقيد كل من المحكمة المعاد إليها الدعوى والخصوم بعد النقض من المساس في الجزء الذي لم ينقض(٢).

لكن هل تمتع المحكمة المعاد إليها الدعوى بسلطات واسعة من حيث إعادة فهم واقع الدعوى يكون مسوغاً لمخالفة قرار محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها؟

---

(١) طعن: العدد ٣٩٢، ٤٠٩ س٢٥ ق، ١٩٨٣/١/٢٣،. نقلا عن د. أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ٩١٣-٩١٤.

(٢) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ٥٨٤.

د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٤٠.

عد القضاء المصري أن هذه السلطات لا تمنع المحكمة المعاد إليها الدعوى من التقيد بقرار محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها[١].

وما يلاحظ على موقف القضاء المصري تارة يمنح المحكمة المعاد إليها الدعوى مطلق الحرية في تحصيل فهم واقع الدعوى وتارة أخرى يقيدها بقرار النقض، فيمنحها السلطة من يد ويجردها من يد أخرى، ونحن نرى أن سلطة المحكمة في فهم واقع الدعوى يقود الى تكييف جديد للدعوى، ومن ثم الى قاعدة قانونية جديدة عندئذ تكون المحكمة المعاد إليها الدعوى بين ما توصلت إليه وبين قرار النقض وبذلك تكون ملزمة بهذا القرار، ومن ثم لا فائدة في منحها هذه السلطة طالما أنها في النهاية سوف تخضع لقرار النقض.

وان القضاء المصري يذهب من جهة اخرى الى التمييز بين الحكم الناقض الذي يتصل بموضوع الدعوى والحكم الناقض الذي لا يتصل بموضوع الدعوى، فقضى بأن محكمة الإحالة (المعاد إليها الدعوى) لا تعمل بموجب قرار النقض إلا إذا اتصل بموضوع الدعوى؛ ومن ثم لا يعد ذلك مخالفة لقرار النقض من المحكمة المعاد إليها الدعوى متى ما حكمت خلاف قرار النقض إذا كان هذا القرار لم يحكم بمسألة موضوعية[٢].

وذهب جانب من الفقه المصري أن من أهم الصعوبات التي تواجه المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض هو اتساع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص، الذي يتبعه أتساعه من حيث الموضوع أيضا مما يؤدي الى صعوبة إتباع القرار التمييزي الذي يستلزم لإتباعه ثبات النزاع[٣].

---

(١) الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩.

نقلا عن محمود ربيع خاطر، قانون المرافعات معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص١٧٦.

(٢) رقم القرار ١٠٥٧/٣/٧، طعن ١٦٩ س٣٣ ، أشار اليه د. انور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٨٩٤.

(٣) نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في الأحكام المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٣١.

وإن المحكمة التي تتقيد بقرار النقض ليس فقط المحكمة المعاد إليها الدعوى وانما يذكر احد الشراح المصريين ان كل محكمة تقام امامها الدعوى بعد النقض تتقيد بهذا القرار، فإذا سقطت الخصومة بعد النقض، وتم رفع الدعوى من قبل أحد الخصوم من جديد سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو امام محكمة أخرى فيبقى هذا القيد قائما لا يزول[١].

ونلاحظ ان موقف المشرع العراقي افضل من المشرع المصري؛ كونه يوسع من سلطات المحكمة المعاد إليها الدعوى آخذا بنظر الاعتبار الوقائع والادلة التي تستجد بعد نقض الحكم الا انه بالوقت نفسه يقيد هذه السلطة في نطاق محدد وكان الأجدر به ان يمنح هذه السلطة دون ان يقيدها في نطاق المسائل الموضوعية ودون مراعاة لنوع المحكمة التي اصدرت الحكم.

وقد أثار أحد الشراح الفرنسيين تساؤلاً وهو ما سلطة قرار النقض على قاضي المحكمة المعاد إليها الدعوى؟

يجيب على ذلك أحد الشراح الفرنسيين بأن المشرع الفرنسي قد واجه صعوبة في حل هذه المسألة بسبب الظروف التأريخية والفقهية (الخوف من برلمانات النظام القديم) لهذا أراد المشرع من محكمة النقض أن تظل بعيدة على التسوية بالأسس الموضوعية للنزاع الذي أدى الى الطعن، فتتبعا للأنظمة الأربعة الأساسية المتعاقبة في القانون الفرنسي، نجد أنه وفقا للنظام التشريعي المؤقت يقوم المشرع بتسوية النزاع بين محكمة النقض والمحكمة الادنى درجة، ووفقا للنظام الاستعجالي للحكومة: الخلاف لم يعد يُقرر من طرف المشرع وانما من الحكومة، ووفقا لنظام الاستبعاد الممنوح لقاضي المحكمة المعاد إليها فمحكمة النقض تمتثل لوجهة نظرها. وأخيراً اعتُمد النظام في عام ١٨٣٧ وما زال ساريًا الى اليوم يمنح القرار الأخير لمحكمة النقض برفع دعوى ضد حكم المحكمة المعاد إليها الغير مطابق للحكم الأول للنقض[٢].

---

(١) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٣٥.

(2)Henri Schupbach: Le recours en cassation, op cit., p 313.

وعلاوة على ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المحكمة المعاد إليها الدعوى غير ملزمة بالامتثال الى قرار النقض، ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي متى ما كان صادراً من الجمعية العامة لمحكمة التمييز، إذ في هذه الحالة تلتزم المحكمة المعاد إليها الدعوى بالحل الذي اعتمده الحكم الصادر عن المحكمة التي نقضت الحكم[١].

فإذا استمرت في رأي المحكمة التي نُقض حكمها، وقدم طعن آخر على الأساس نفسه فيجب أن ينظر من قبل الجمعية العامة لمحكمة النقض بشكل حتمي، وذلك وفقا للمادة (٦/٤٣١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ وسيكون قرارها ملزماً في حالة النقض في المحكمة المعاد إليها الثانية[٢].

فمن حيث المبدأ، عندما يصدر قرار النقض من غرفة واحدة أو من غرفة مختلطة من محكمة النقض، تحتفظ المحكمة المعاد إليها الدعوى بحرية كاملة في اتخاذ القرار، دون التمكن من تقييم مدى انتظام الإجراء المتبع أمام محكمة النقض أو الأسباب التي أدت إلى نقض الحكم وهذا ما أكده القضاء الفرنسي[٣].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي الى ضرورة امتثال المحكمة المعاد إليها الدعوى الى أي قرار تصدره محكمة النقض مهما كانت الهيئة التي أصدرت القرار وحتى بعد الطعن التمييزي الأول؛ لكون هذا الحل سيكون بلا شك مصدراً لتوفير الوقت والمال[٤].

ازاء هذه الاتجاهات القانونية والآراء الفقهية نرى من الضروري منح المحكمة المعاد إليها الدعوى سلطات واسعة وعدم تقيدها بقرار النقض؛ لكونها الدعوى المدنية بعد النقض يتسع نطاقها ويستتبع ذلك تغيير معالمها، مما يصعب على المحكمة المعاد إليها الدعوى التقيد بقرار النقض.

---

(1)Guy Canivet: op cit., p24.

(2) Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile chainais: procédure civile, op cit, p 650. Pascal Labbee: Procedure Civile Second Semestre, op cit, p104.

(3) versailles 15 juin 1994 : GAZ, pal, 1994, 2, 734.

نقلا عن :

Natalie frisiro: les institutions judiciaires, op cit, p 851.

(4) Aurélie Bergeaud Wetterwald. évelyne bonis. Yanick Capdepon: Procédure civile, op cit, p 597.

ويرجع اساس التزام المحكمة المعاد إليها الدعوى بقرار النقض هو قوة قرار النقض، إذ يتمتع قرار النقض بحجية الأمر المقضي فيه؛ ومن ثم يكون حجة على المحاكم في حدود المسألة القانونية التي شملها قرار النقض وكما ذكرنا سابقا أن قرار النقض لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وفقا للقانون المصري باستثناء ما يتعلق بالمادة(١٤٧/ الفقرة الثانية)[١].

ونلاحظ أن قرار النقض متى ما حسم مسألة موضوعية فيكون أساس التقيد بقرارها هو حجية الأمر المقضي فيه، ومن اهم أثارها هو تقيد المحاكم بهذا القرار؛ لكون الحجية كما يأسسها أحد الشراح المصريين هي قاعدة موضوعية فعندما يحسم قرار النقض مسألة موضوعية كأن يقرر أن حائز المنقول مالك له فيكون بذلك حجة تقيد المحكمة المعاد إليها الدعوى، لذا فإن اساس التزام المحكمة المعاد إليها الدعوى هو حجية الأمر المقضي فيه متى ما حسم قرار النقض مسألة موضوعية[٢].

فأساس التزام المحكمة المعاد إليها الدعوى عندما يحسم قرار النقض مسألة إجرائية هو ليس حجية قرار النقض وانما نص المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ ؛ لكون الحجية قاعدة موضوعية ولا يمكن أن تعد اساس لالتزام المحكمة المعاد إليها الدعوى. وان كان هذا الحال يمكن تطبيقه على قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ الا انه لا ينطبق على القانون العراقي؛ كون المشرع العراقي منح محكمة الاستئناف ومحكمة البداءة حق الاصرار على حكمها وعدم التقيد بقرار النقض في المسائل الموضوعية، أما اساس التزامها بالمسائل الإجرائية فهو نص المادة (٢١٥).

أما في فرنسا فإن المحكمة المعاد إليها الدعوى لا تلتزم بقرار النقض، إذ يجوز لها أن تتبع هذا القرار أو تصدر حكما خلاف لهذا القرار، ويستثنى من ذلك حالة

---

(١) د. انور طلبة، الطعن بالنقض في المواد التجارية والمدنية، مصدر سابق، ص٩٢٩.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ٦٤٠.

الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى للأسباب نفسها التي نقض على أساسها الحكم الأول فعندئذ تلتزم المحكمة المعاد إليها الدعوى بقرار النقض للمرة الثانية[١].

واخيراً أن مخالفة قرار النقض من قبل المحكمة المعاد إليها الدعوى لا يعد بحد ذاته سبباً جديداً للطعن التمييزي وانما لذات السبب الأول الذي أدى الى نقض الحكم وإعادة الدعوى وليس لانتهاك الأسباب القانونية لقرار النقض[٢].

المطلب الثاني

آلية الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى وتنفيذه

بعد أن تصدر المحكمة المعاد إليها الدعوى الحكم وفقا للقواعد الأصولية لإصدار الأحكام كأي حكم يحسم الدعوى القائمة على اعتبار ان الدعوى بعد النقض تعد ممتدة بمعنى ما تزال قائمة وتحتاج الى حكم ينهي الخصومة فيها، وبصدور هذا الحكم وفقا للسلطات التي تتمتع فيها المحكمة المعاد إليها الدعوى بعد النقض، والقيود التي تضع حدود لهذه السلطات، فإن الحكم الصادر في الدعوى بعد النقض يحوز الحجية كأي حكم اخر، وبالتالي امكانية الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية وذلك حسب درجة المحكمة التي أصدرته فيما إذا كانت محكمة من الدرجة الأولى، أو محكمة من الدرجة الثانية، إضافة الى اعتباره سندا تنفيذيا؛ إذ بصدوره يكتسب الحجية ويصبح سندا تنفيذياً يمكن الخصوم من مباشرة إجراءات تنفيذه.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتطرق بالفرع الأول الى الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى، والفرع الثاني تنفيذ حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى.

---

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص٣٥٢.

(2)Henri Schupbach: Le recours en cassation, op cit., p314.

الفرع الأول

الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى

بالرجوع الى نص المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ نجد أن المشرع منح حق الطعن في الحكم الذي يصدر من المحكمة المعاد إليها الدعوى في حالة صدوره بشكل مماثل للحكم المنقوض، ولن نجد في فحوى هذه المادة ما يشير الى أمكانية الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها في حال صدوره موافقا لقرار النقض.

ويتبين لنا كذلك أن الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى هو قاصر على الطعن التمييزي، لكننا لم نجد نصاً يمنع من الطعن بطريق آخر غير الطعن التمييزي، ففي حال توافر أحد الحالات التي نصت عليها المادة (١٩٦) المتمثلة في وقوع غش من احد الخصوم، أو وقوع تزوير في الأوراق المقدمة الى المحكمة، أو بناء الحكم على شهادة زور، أو الحصول على اوراق منتجة بالدعوى، فلا يوجد ما يمنع الطعن بطريق إعادة المحاكمة.

وقد اجاز القانون صراحة في المادة (٢١٥) الطعن تمييزاً في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى في حال الاصرار على حكمها المنقوض.

ويلاحظ من هذه المادة أنه لا يجوز الطعن بالتمييز في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى متى ما كان مطابقا لقرار النقض، إذ اجازت هذه المادة الطعن تمييزيا فقط في حال كان حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى مخالفا لقرار النقض.

أما إذا كان النقض جزئي فكما ذكرنا سابقا أن المحكمة المعاد اليها تنظر في حدود ما تم نقضه وتبقى الأجزاء الأخرى كما هي دون المساس بها، ومن ثم فإن خالفت قرار النقض في هذا الجزء فلا يمنع من الطعن تمييزاً أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن، إذ جاء نص المادة (٢١٥) عاماً لم يحدد فيما إذا كان النقض كلي أو جزئي.

بل يمكننا أن نذهب الى أبعد من ذلك من حيث جواز الطعن تمييزاً في جميع الحالات سواء صدر حكم المحكمة المعاد إليها وفقا لقرار النقض أو صدر خلافا له،

علـى الـرغم مـن ان ذلـك يـؤدي الـى اطالـة امـد النـزاع إلا أن نـص المـادة (٢٠٣) أجـاز الطعـن فـي الأحكـام الصـادرة مـن محكمـة الاسـتئناف ومحكمـة البـداءة ومحكمـة الأحـوال الشخصـية، والمحكمـة التـي تنظـر الـدعوى بعـد الـنقض قـد تكـون محكمـة اسـتئنافية او محكمـة مـن الدرجـة الأولـى لـذا لا يوجـد فـي فحـوى هـذا الـنص عبـارة تسـتثني الطعـن تمييـزاً فـي الأحكـام الصـادرة مـن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى، عليـه متـى مـا تـوافرت أحـد الحـالات التـي تضـمنها نـص المـادة (٢٠٣) فـي حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا يمكننـا الطعـن تمييـزاً بهـذا الحكـم ويقابـل ذلـك المـادة (٢٤٨) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصـري رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ والمـادة (٦٠٤/ ٦١٦/ ٦١٨) مـن قـانون الإجـراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.

عليـه يمكـن الطعـن تمييـزاً فـي حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا فـي حالـة مخالفـة القـانون أو الخطـأ فـي تطبيقـه أو العيـب فـي تأويلـه، أو وقـوع خطـأ فـي الإجـراءات الأصـولية، او خطـأ جـوهري فـي الحكـم عنـد إعـادة النظـر فـي الـدعوى علـى الـرغم مـن إتبـاع القـرار التمييـزي فقـد نقضـت محكمـة التمييـز الحكـم الصـادر مـن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بسـبب وقـوع خطـأ فـي الإجـراءات، إذ جـاء منطـوق الحكـم بـالآتي:" لـدى التـدقيق والمداولـة وجـد أن الطعـن التمييـزي مقـدم ضـمن المـدة القانونيـة قـرر قبولـه شـكلا ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز وجـد أنـه غيـر صـحيح ومخـالف لأحكـام القـانون لان محكمـة الموضـوع وأن اتبعـت قـرار الـنقض ..... الا أنهـا توصـلت الـى نتيجـة غيـر صـحيحة إذ إن المحكمـة وقعـت فـي أخطـاء إجرائيـة لأنهـا وجهـت اليمـين الـى ورثـة المـدعى علـيهم الأول وورثـة المـدعى عليـه الثـاني رغـم عـدم طلـب وكيـل المـدعين ذلـك لا بـل أنـه صـرف النظـر عـن توجههـا... كمـا أن اليمـين الحاسـمة _عـدم العلـم_ لا توجـه للوصـي لان مـن لا يؤخـذ بـإقراره لا يؤخـذ بيمينـه (المـادة ٦٧ مـن قـانون الاثبـات) ورغـم أن المحكمـة وجهـت يمـين عـدم العلـم للورثـة الا انهـا اصـدرت حكمهـا بثبـوت صـحة الوصـية خلافـا للقـانون كمـا لـوحظ أن المـدعى عليهمـا الأول والثـاني توفيـا فـي اثنـاء جريـان المرافعـة ومـن ثـم فـإن لا شخصـية

قانونيــة لهمــا وأن مــن يمثلهمــا هــو ورثتهمــا وإذ إن مــا تقــدم اخــل بصــحة الحكــم قــرر نقضه..."[1].

يتضـح لنـا مـن هـذا القـرار جـواز الطعـن بـالحكم الصـادر مـن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى سـواء اتبعـت المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى قـرار الـنقض أو خالفتـه، ومـا يلاحـظ مـن القـرار اعـلاه أن الطعـن التمييـزي لـيس بسـبب مخالفـة حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى لقـرار الـنقض وانمـا سـبب الطعـن هـو مخالفـة الإجـراءات الأصـولية، فضـلاً عـن مخالفـة القـانون، ويتبـين لنـا أيضـا ان الهيئـة التـي نظـرت الطعـن التمييـزي بعـد الـنقض هـي ليسـت الهيئـة الموسـعة؛ لكـون الهيئـة الموسـعة تنظـر بـالطعن التمييـزي بعـد الـنقض فـي حالـة الإصـرار حسـب مـا نصـت عليـه المـادة (٢١٥)، لكـن الطعـن وفقـا لهـذا القـرار نظـر مـن قبـل هيئـة الاحـوال الشخصـية لمحكمـة التمييـز، وهـذا يعنـي ان الفـرق بـين الطعـن فـي حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى بسـبب مخالفـة قـرار الـنقض وبـين الطعـن لسـبب أخـر هـو الهيئـة التـي تنظـر الطعـن التمييـزي، ففـي الطعـن التمييـزي بسـبب مخالفـة قـرار الـنقض فالهيئـة التـي تنظـر الطعـن هـي الهيئـة الموسـعة وهـذا مـا نصـت عليـه الفقـرة ب البنـد اولا مـن المـادة (١٣) مـن قـانون التنظـيم القضـائي التـي منحـت الهيئـة الموسـعة هـذه الصـلاحية التـي كانـت تتمتـع فيهـا الهيئـة العامـة حسـب نـص المـادة (٢١٥)، أمـا الهيئـة التـي تنظـر الطعـن التمييـزي لأي سـبب اخـر غيـر مخالفـة قـرار الـنقض قـد تكـون الهيئـة المدنيـة أو هيئة الأحوال الشخصية....

وفــي قــرار تمييــزي آخــر متعلــق بــنقض حكــم المحكمــة المعــاد إليهــا الــدعوى علــى الـرغم مـن اتباعهـا لقـرار الـنقض وذلـك لأنهـا خالفـت مـادة قانونيـة صـريحة وواضـحة، إذ نــص القــرار علــى:" أن الحكــم المــراد تمييــزه وفــق حكــم المــادة (٣٠٩) غيــر صــحيح ومخــالف لأحكــام الشــرع والقــانون رغــم اتبــاع المحكمــة لقــرار الــنقض التمييــزي... إلا أنهــا عــادت واعتبــرت المدعيــة تســتحق عــن الــزواج غيــر الصــحيح معجــل المهــر المســمى المقبـوض خلافـا لمـا ورد بالمـادة الثانيـة والعشـرون التـي أشـارت الـى انـه فـي حـال وقـوع

(١) قــرار محكمــة التمييــز، العــدد ٣٠٣٣/ الهيئــة الشخصــية الأولــى/ ٢٠١٠، فــي ٢٠١١/٣/٨. غيــر منشور

الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فإن كان المهر مسمى فيلزم اقل المهرين من المسمى والمثلي وأن لم يسم فيلزم مهر المثل وهو ما ينطبق على موضوع الدعوى .....".[1].

أما وفقا للقانون المصري فقد نص المشرع المصري في المادة (٢٦٩)"..... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه؛ وجب عليها أن تحكم في الموضوع".

استناداً الى هذه المادة فإن المشرع المصري الزم محكمة النقض في حالة الطعن التمييزي بالحكم الذي صدر من المحكمة المعاد إليها الدعوى بالتصدي لموضوع الدعوى، وهذا ما يحدد الفارق بين القانون العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن الطعن التمييزي بحكم المحكمة المعاد إليها الدعوى لا يتمتع بالخصوصية التي يتمتع بها في القانون العراقي، فالأخير اوجب نظر الطعن في حال اصرار المحكمة المعاد إليها الدعوى أمام الهيئة الموسعة وهذه الخصوصية لا نجدها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ ، وتطرقنا سابقا أن المحكمة المعاد إليها الدعوى مقيدة بقرار النقض لا يجوز لها مخالفة هذا القرار مطلقا سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية، ولم يحدد القانون الهيئة التي يتوجب عليها النظر في الطعن الثاني.

الناحية الثانية: وفقا للقانون العراقي لا تتصدى محكمة التمييز الاتحادية لموضوع الدعوى بعد الطعن الثاني، فيما إذا قررت نقض الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى، وانما يترتب على نقضه إعادة الدعوى مرة ثانية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتتبع المسار الذي رسمه قرار النقض، وهذا ما لا نجده في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ ، إذ

---

(١) قرار تمييزي، العدد ٨٧٧٦/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨ في ٢٥/٩/ ٢٠١٨. غير منشور

نصت المادة (٢٦٩) صراحة على تصدي محكمة النقض الى موضوع الدعوى في حالة الطعن للمرة الثانية. بمعنى لا تكون هناك إعادة للدعوى وانما تتوقف محكمة النقض عند حد نقض الحكم دون الإعادة، والزمها المشرع بالفصل في موضوع الدعوى.

ونحن نتفق مع موقف المشرع المصري؛ فنفترض أن الدعوى تمت إعادتها الى المحكمة المعاد إليها الدعوى وأصدرت حكم خلافاً لقرار النقض أو موافقاً لقرار النقض ولكن أخطأت مرة أخرى في مسألة إجرائية أو موضوعية، بمعنى توافر سبب من الأسباب التي توجب نقض الحكم، فطعن الخصم تمييزيا في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى، فالمحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي أما تقرر تصديق الحكم وبعد ذلك تنتهي الدعوى في حال لم يطعن فيه بطريق التصحيح خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بالقرار التمييزي، أو انقضاء ستة اشهر في جميع الأحوال[1]، او تقرر نقض الحكم وإعادة الدعوى مرة اخرى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض، وهذا العمل يأخر حسم الدعوى إضافة الى بذل الوقت والجهد والمال. فكان الاجدر بالمشرع أن يسير وفقا لما سار عليه المشرع المصري.

ونص المادة (٢٦٩) لم يشترط ان يكون سبب النقض الثاني هو ذاته سبب النقض الاول، ولم يشترط في الهيئة التي تتصدى لموضوع الدعوى ان تكون هيئة عامة.

على الرغم من عدم اشتراط ذلك الا ان القضاء المصري اشترط لتصدي محكمة النقض أن يكون الطعن التمييزي للمرة الثانية ينصب على ذات ما تم الطعن عليه في المرة الأولى، وفي حال عدم توافر هذا الشرط فلا يمكن لمحكمة النقض التصدي وانما تلتزم بإعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، إذ جاء في احد القرارات بنقض الحكم في الطعن الثاني وإعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرته لاقتصار الطعن الأول على النعي فيما قضى به بشأن عدم السماع، وورد الطعن

---

(١) المادة (١٢٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ "مدة طلب تصحيح القرار سبعة ايام تبدا من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الأحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه".

الثـاني علـى القضـاء فـي الموضـوع وهـذا لـم يـرد فـي الطعـن الأول ممـا ادى الـى الـنقض مع الإعادة بسبب عدم توفر شرط التصدي للموضوع[١].

وذهـب جانـب مـن الفقـه المصـري بانـه متـى تـم تحريـك الـدعوى أمـام المحكمـة المعـاد إليهـا اسـتقامت الـدعوى أمامهـا حتـى يصـدر الحكـم فيهـا المنهـي للخصـومة، ويكـون هـذا الحكـم خاضـعا للطعـن التمييـزي فـي حـال تـوافر أحـد الحـالات الطعـن التمييـزي، وذلـك فـي حـدود مـا تـم نقضـه مـن الحكـم، وتبقـى الأجـزاء الاخـرى التـي لـم يمتـد إليهـا الـنقض حـائزة لدرجة البتات لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[٢].

وذهـب جانـب مـن الفقـه الفرنسـي الـى أنـه لا يمكـن القيـام بطعـن ثـاني ضـد الحكـم الصـادر عـن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى إذا كانـت تؤيـد رأي محكمـة النقـض، فـي أي حـال لـيس فقـط بسـبب التطـابق، حتـى لـو كـان الطعـن الثـاني مبنـي علـى التغيـرات القضـائية اللاحقـة لمحكمـة النقـض فـي قضـية أخـرى. علـى النقـيض مـن ذلـك، إذا لـم تؤيـد المحكمة المعاد إليها الدعوى رأي محكمة النقض، يصبح ممكنا تقديم طعن ثانٍ[٣].

إذ إن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى يكـون لهـا الحريـة الكاملـة فـي الحكـم، أي أنهـا قـد تنحنـي لقـرار محكمـة الـنقض: فـي هـذه الحالـة تنتهـي الـدعوى و لا يخضـع حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى للطعـن علـى الأسـباب نفسـها التـي أدت الـى نقـض الحكـم، أو قـد تـرفض الامتثـال لقـرار محكمـة الـنقض: فـي هـذه الحالـة، يجـوز للطـرف المعنـي تقـديم طعـن تمييـزي ثـانٍ بنـاءً علـى أسـباب الطعـن الأول نفسـه، ويـتم تقـديم الطعـن الثـاني أمـام الجمعيـة العامـة. ويكـون لهـا نفـس صـلاحيات الغـرف العاديـة لمحكمـة الـنقض، إذ قـد تـرفض الطعـن وبـذلك تنتهـي الـدعوى ويصـبح حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى نهائيـاً. أو تـنقض حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى دون إعـادة الـدعوى متـى مـا تـوافرت أحـدى الحـالات التـي لا توجـب إعـادة الـدعوى، أو يمكـن نقضـه مـع إعـادة الـدعوى الـى محكمـة مـن نفـس طبيعـة أول محكمتـين نُقـض حكمهمـا، وتكـون المحكمـة الأخيـرة ملزمـة بقـرار

---

(١) نقض ١٩٧٨/١١/١، طعن٢٢س ٤٦ ق. نقلا عن انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢) أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٩.

(3)Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, op cit, p1295.

الجمعية العامة؛ وبعد ذلك فإن الطعن للمرة الثالثة بناءً على الأسباب نفسها غير ممكن (ما لم ترفض المحكمة المعاد إليها الدعوى، على سبيل الاستثناء ، الانحناء، مما يشكل زيادة في القوة تبرر الطعن الثالث، لكن هذا الافتراض يبقى نظرياً)[١].

وإن مخالفة قرار النقض من قبل المحكمة المعاد إليها الدعوى لا يعد بحد ذاته سببا جديدا للطعن التمييزي وانما لذات السبب الأول الذي أدى الى نقض الحكم وإعادة الدعوى وليس لانتهاك الأسباب القانونية لقرار النقض[٢].

أما فيما يتعلق في الطعن بقرار محكمة التمييز بعد التصدي للدعوى المنقوضة فقد سبق وأن تناولنا هذا الموضوع[٣]، إذ اعطى القانون الحق في الطعن بقرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز أمام الهيئة العامة بطريق تصحيح القرار التمييزي استناداً الى المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل النافذ.

الفرع الثاني

تنفيذ حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى

يعد تنفيذ الحكم المرحلة الأخيرة من هذه السلسلة المترابطة التي ابتدأت من الطعن التمييزي وصولاً الى نقض الحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة المعاد إليها، ومن ثم اصدار حكم جديد في الدعوى بعد نقض حكمها، ومن ثم الطعن فيه خلال المدة القانونية اللازمة للطعن، او الاكتفاء عند حد الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى في حالة عدم الطعن فيه، فعندئذ يكتسب الحكم الأخير الحجية ويصبح سنداً تنفيذياً للمحكوم له.

وان الغاية التي يسعى اليها الخصم من وراء اصدار الحكم هو تنفيذه، فلا أهمية للحكم بدون تنفيذ[٤].

---

(1) Loïc cadiet. Emmanuel Jeuland: Droit judiciaire privé, op cit, p 126_127.

(2) Henri Schupbach: Le recours en cassation op cit, p314.

(٣) انظر ص ٤٥- ٤٦- ٤٧ من هذه الدراسة.

(٤) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٢. حسن محمد وهدان، الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص١٠٠.

عليه لا بد ابتداءً من بيان متى يصبح الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها سنداً تنفيذياً؟ ومتى يصبح الحكم بعد نقض الحكم والتصدي لموضوع الدعوى سنداً تنفيذياً ومن ثم يمكن تنفيذه تنفيذاً جبريا؟[١].

كقاعدة عامة يشترط لتنفيذ الأحكام القضائية أن تكون أحكام نهائية وباتة وملزمة ويعرف الحكم النهائي بأنه: الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه استئنافاً بل تمييزاً اي قابل للنقض، ويكون الحكم نهائي متى ما صدر من محاكم الدرجة الاولى في نطاق النصاب المحدد قانوناً، ويعتبر الحكم نهائي كذلك اذا صدر من محاكم الاستئناف، واذا اتفق الخصوم على اعتبارها نهائية عند صدورها كأن يتنازلون عن حقهم بالطعن وذلك استناداً للمادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٢].

اما الأحكام الباتة: فهي الأحكام التي لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن التي حددها القانون. ويضيف الفقه المصري نوع أخر للأحكام من حيث قابليتها للطعن وهي الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي فيه، وتقبل هذه الأحكام النقض

---

(١) يعرف السند التنفيذي بأنه "ورقة مرافعات مُلزمة ويعطيها القانون صفة تنفيذية، اي سند إجرائي موضوعه ألزام ويزوده القانون بقوة تنفيذية" ، إذ يعد السند التنفيذي أداة تأكد وتمكن الدائن من الحصول على حقه وليس سبب للتنفيذ. فحدد قانون التنفيذ المصري في المادة (٢٨٠) ما يعد سند تنفيذيا بالنص على:"..... والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة، ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم، أو مجالس الصلح، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة...." أما المشرع العراقي فعالج تنفيذ الأحكام في فصل مستقل عن السندات التنفيذية الأخرى فخصص الباب الثاني من قانون التنفيذ العراقي النافذ للأحكام والمحررات القابلة للتنفيذ فكان الفصل الأول لتنفيذ الأحكام والفصل الثاني للمحررات القابلة للتنفيذ. وتعد الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية واقواها؛ لكونها تصدر بعد إجراءات طويلة امام المحكمة إذ تحتوي على تأكيدا تام لحق الدائن ولأهميتها نجد التشريعات ومنها التشريع العراقي يفردها بنصوص خاصة عن السندات التنفيذية الأخرى، ومنها من يخص الأحكام والقرارات بقابليتها للتنفيذ دون السندات الأخرى. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٤١. د. أحمد محمد أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٦٢. د. أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٥. د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٤٧.

(٢) عصمت عبد المجيد، اصول المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٦٥٧. اسامة روبي عبد العزيز روبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٤. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧٣.

والتمـاس أعـادة النظـر (اعـادة المحاكمـة) بـالرغم عـدم قبولهـا للطعـن بطـرق الطعـن العادية[١].

أما حكم الإلزام ويقصد فيه الزام من صدر الحكم ضده بالقيام بأداء معين، لذا فإن في مضمونه التزاماً معيناً ومن ثم يقبل التنفيذ الجبري[٢].

وللإجابة على التساؤلات السابقة سنفرض فرضين في أطار موضوعنا وهي الآتي:

الفرض الأول: إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الأولى

فالأصل العام أن الأحكام الابتدائية غير قابلة للتنفيذ الجبري، ويستثنى من ذلك الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل[٣]. فيمكن تنفيذ حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى وأن كانت من الدرجة الأولى وكان حكمها ابتدائياً وذلك إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، اي تنفيذه قبل اوانه او قبل توافر الشرط الأساسي لتنفيذ الأحكام وهو أن يكون حكماً نهائياً، فإذا كان الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى وكانت من الدرجة الأولى وكان مشمولا بالنفاذ المعجل وتم الطعن فيه استئنافاً وأيدته محكمة الاستئناف، ومن ثم تم الطعن فيه تمييزاً ونقضته المحكمة المختصة بنظر الطعن، فإن النقض يعيد النفاذ المعجل للحكم؛ لكون النقض يعيد الخصومة الى ما كانت عليه قبل النقض[٤].

إذ إن النقض يعيد الحال الى ما كان عليه قبل النقض ومن ضمنها الإجراءات التنفيذية وهذا ما أكده القضاء العراقي، إذ قضت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بنقض قرار منفذ العدل بقلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي؛ لكون الحكم المنفذ

---

(١) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٨٢٠

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص٢٤. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، المصدر السابق، ص١٢. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص١٧١.

(٣) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٢٩. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، المصدر السابق، ص٧.

(٤) د. أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٦١.

قد نقض من قبل محكمة التمييز الاتحادية وبنقضه يرجع الحجز الاحتياطي و لا يجوز قلبه الى حجز تنفيذي من قبل مديرية التنفيذ[١].

ويكون كذلك قابلاً للتنفيذ الجبري عندما يصبح نهائياً؛ لذا إن تحول الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى الى حكم نهائي يجعل منه قابلا للتنفيذ الجبري، فوفقاً للقواعد العامة أن الحكم الابتدائي يصبح حكما نهائياً؛ ومن ثم يقبل التنفيذ الجبري وذلك إذا سقط حق الخصم في الطعن الاستئنافي كأن تكون مدة الطعن قد انتهت أو تنازل المحكوم له عن حق الطعن، وكذلك يكون الحكم انتهائياً في حال اتفاق الخصوم على جعلها كذلك[٢].

الفرض الثاني: إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى من الدرجة الثانية

إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى محكمة من الدرجة الثانية فحتماً سيكون الحكم نهائياً، ومن ثم يمكن تنفيذه تنفيذاً جبرياً طالما انه من أحكام الإلزام، فالحكم الصادر من محكمة الاستئناف أما يأييد حكم محكمة الدرجة الأولى وعندئذ يكون حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى هو السند التنفيذي؛ لأنه حل محل حكم محكمة أول درجة، ولكن لا يعد حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى هو السند التنفيذي وحده عندما تقضي بتأييد حكم أول درجة عن طريق الإحالة الى منطوقه دون أن تذكر في منطوقها الالتزام الذي ذكرته محكمة أول درجة في منطوقها، وانما لا بد من الرجوع الى حكم محكمة الدرجة الأولى الى جانب حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى[٣].

وقد يكون حكم محكمة الاستئناف هو فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى فعندئذ يكون حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى هو السند التنفيذي وما تم تنفيذه قبل الفسخ يعد كأن لم يكن، فلا توجد ضرورة لاستصدار حكم جديد يقضي بإعادة الحال الى ما كان عليه ومن ضمنه الغاء ما تم تنفيذه[٤].

---

(١) قرار تمييزي، العدد ٣٨٩/ تنفيذ/ ٢٠١٠، في ١٢/١٠/ ٢٠١٠. منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.hjc.iq/qview.1596/

(٢) اسامة روبي عبد العزيز روبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٤-٢٥.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص١٧٤-١٧٥.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، المصدر السابق، ص١٧٤.

ويجب الأخذ بنظر الاعتبار صورة النقض، فإن النقض الكلي للحكم يترتب عليه الغاء جميع إجراءات التنفيذ التي تمت قبل النقض ولا يجوز الاستمرار في هذه الإجراءات بعد نقض الحكم الا إذا اظهر المحكوم له حكماً جديداً بعد نقض الحكم، أما إذا كان النقض جزئياً فيترتب عليه تنفيذ الجزء الذي لم ينقض وفقا للإضبارة التنفيذية السابقة أما الجزء الذي تم نقضه فيتم فتح إضبارة تنفيذية جديدة فيه ولا يجوز العودة الى الإضبارة السابقة فما يتعلق بهذا الجزء، بمعنى آخر يكون حكم المحكمة المنقوض حكمها سنداً تنفيذياً فيما يتعلق بالجزء غير المنقوض، وحكم المحكمة المعاد إليها الدعوى سنداً تنفيذياً فيما يتعلق بالجزء المنقوض[١].

ويذهب الفقه المصري الى أن نقض الحكم المطعون فيه تمييزاً وإعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف يؤدي الى زوال الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف ويكون الحكم الصادر من المحكمة التي نقضت الحكم هو السند التنفيذي، فإذا تم تنفيذ الحكم المنقوض يعتبر التنفيذ كأن لم يكن؛ لكونه زال وزالت معه قوته التنفيذية، وفي حالة تعذر إعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ لكون الشيء المطلوب رده قد هلك عندئذ يكون الوفاء بمقابل[٢].

وفي حالة كان النقض جزئياً أي ان المحكمة نقضت جزءاً من الحكم المطعون فيه فيترتب على ذلك اكتساب الجزء الذي لم ينقض قوة الأمر المقضي فيه ويكون سنداً تنفيذياً، أما الجزء الذي تم نقضه فيزول وتزول قوته التنفيذية، ومن ثم لا يمكن تنفيذه، فإذا طلب الخصم تنفيذ الحكم المنقوض يجب على المنفذ الامتناع عن تنفيذه[٣].

---

(١) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص٦٩-٧٠.

(٢) د. انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية، ج٩، مصدر سابق، ص ٢٣٣. د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٢٠٤. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٣) د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، المصدر السابق، ص٢٠٣.

ويعد الحكم الصادر من محكمة التمييز في حالة التصدي لموضوع الدعوى بعد النقض سنداً تنفيذياً لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل النقض فإذا تم تنفيذ جزء من الحكم المنقوض فيعتبر التنفيذ كأن لم يكن[١].

وإن الطعن تمييزاً في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى حسب نص المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ لا يؤخر تنفيذ الحكم الا إذا كان الحكم متعلق بعقار كأن يكون الحكم له صلة بالحقوق العينية الأصلية أو التبعية كحق المنفعة وحق التصرف...، ويجب على دائرة التنفيذ أن تستثبت من ذلك ولا يحتاج الأمر الى صدور قرار من المحكمة المختصة بنظر الطعن، أما الأحكام التي لا تتعلق بعقار فيحتاج الأمر الى صدور قرار من المحكمة المختصة بنظر الطعن في ايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه الى حين البت في الطعن، فإذا أيدت المحكمة المختصة بنظر الطعن الحكم فلا أشكال فيما تم تنفيذه قبل صدور قرار وقف التنفيذ، أما إذا نقضت الحكم فإن إجراءات التنفيذ التي تمت قبل صدور قرار الوقف تلغى وذلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٨) "إذا نقض الحكم الغيت إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز..." [٢].

ويكون وقف تنفيذ حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى بناءً على طلب يقدم ممن صدر الحكم ضده وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ، فالأصل ان الطعن في حكم المحكمة المعاد إليها الدعوى لا يوقف تنفيذه إلا أن القانون منح الخصم حق طلب ايقاف التنفيذ في حال الخشية من وقوع ضرر جسيم عند تنفيذه في هذه المرحلة ولن يميز المشرع المصري فيما إذا كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه يتعلق بعقار او لا بعكس القانون العراقي كما اوضحناه من قبل[٣].

---

(١) هبة عبد الأمير حميد الزاملي، نطاق ولاية محكمة التمييز على عنصر الواقع، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٦، ص١٣٢.

(٢) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، ص٤٢٠-٤٢١.

(٣) أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، مصدر سابق، ص٢٣٥.

حتـــى يـــتمكن المحكـــوم لـــه مـــن التنفيـــذ لا بـــد مـــن إتبـــاع الإجـــراءات التـــي رســـمها القـانون، وذلـك بتقـديم المحـرر التنفيـذي أو الحكـم الـى المنفـذ العـدل، ويلتـزم طالـب التنفيـذ بتقـديم ثلاثـة صـور مـن المحـرر التنفيـذي مـع الأصـل وذلـك فـي حالـة عـدم مصـادقة الجهـة المختصـة علـى المحـرر التنفيـذي المقـدم الـى المنفـذ العـدل، ولا يجـوز تقـديم المحـرر المنفـذ الـى مـن لـم تتـوافر فيـه الصـفة، اي يجـب تقـديم الطلـب مـن قبـل طالـب التنفيـذ او مـن يقـوم مقامه كأن يكون خلف عام أو خلف خاص[١].

وتسـلم صـورة الحكـم التنفيـذي للخصـم الـذي انتفـع مـن الحكـم الصـادر مـن المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى، وفـي حـال تعـدد المحكـوم لهـم يمكـن ان تتعـدد الصـور التنفيذيـة علـى عـدد المحكـوم لهـم ولا تتعـدد هـذه الصـور بتعـدد المحكـوم علـيهم فتكفـي صـورة تنفيذيـة واحدة تمكنه من التنفيذ اتجاه كل دائن[٢].

خلاصـة القـول إن السـند التنفيـذي قـد يكـون حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى مـن الدرجـة الأولـى عنـدما يكـون مشـمولا بالنفـاذ المعجـل أو نهائيـاً وملزمـاً، وقـد يكـون حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى مـن الدرجـة الثانيـة عنـدما تفسـخ حكـم اول درجـة او تأييـده دون الإحالـة الـى منطوقـه، وقـد يكـون السـند التنفيـذي حكـم المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى مـن الدرجـة الثانيـة مـع حكـم محكمـة أول درجـة عنـدما تأييـده المحكمـة المعـاد إليهـا الـدعوى مـع الإحالـة الـى منطوقـه، وأخيـراً قـد يكـون السـند التنفيـذي هـو الحكـم الصـادر مـن محكمـة التمييز عندما تتصدى لموضوع الدعوى دون إعادتها.

---

(١) د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٨٠.

(٢) د. أحمد ابو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٥٦.

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية دراستنا لـ (مآل الدعوى المدنية بعد النقض) وبعد محاولة الإجابة عن ما تم طرحه من تساؤلات، نستخلص منها مجموعة نتائج توصلنا لها، هذا بالإضافة الى مجموعة من التوصيات وفيما يأتي بيان ذلك:

اولاً: النتائج

١- تبين لنا أن نقض الحكم هو قرار تصدره المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي، يتميز بتبعيته الإجرائية للحكم المنقوض، بمعنى تبقى الإجراءات المتبعة قبل النقض مرعية ومعتبرة بعد النقض من قبل المحكمة المعاد إليها الدعوى، ومن قبل محكمة التمييز الاتحادية في حالة التصدي لموضوع الدعوى سواء كان النقض كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان النقض لسبب إجرائي معين، ويعد قرار النقض وإعادة الدعوى عبارة عن حلقة وصل بين الدعوى التي انتهت بالحكم المنقوض وبين الدعوى التي عادت لها الحياة بعد نقض حكمها.

٢- تبين لنا أن نقض الحكم من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي لا يستتبع بالضرورة إعادة الدعوى، فقد ينقض الحكم وتفصل محكمة الطعن بالموضوع وذلك حسب سبب نقض الحكم، فإن نقض الحكم بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه او العيب في تأويله قد يؤدي الى إعادة الدعوى الى محكمة الموضوع وقد يؤدي الى الفصل فيها من قبل محكمة الطعن متى ما كان الموضوع صالحا للفصل فيه، وفي حال نقض الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص فلا يستتبع ذلك إعادة للدعوى وانما إحالة للدعوى، وفي حال نقض الحكم بسبب وجود خطأ جوهري مؤثر في الحكم فيستتبع ذلك إعادة للدعوى، وفي حالة نقض الحكم لمخالفة الإجراءات الأصولية يستتبع إعادة الدعوى.

٣- أن القانون المرافعات المدنية العراقي قد وقع في حلقة مفرغة؛ لكونه يعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض وبنفس القاضي أو الهيئة القضائية مع عدم اشتراط تغيير القاضي أو الهيئة القضائية التي اشتركت في اصدار الحكم المنقوض وهذا على خلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي أشترط ان تكون بقضاة أخرين غير من اصدروا الحكم المنقوض، أما وفقا للقانون الفرنسي فإن الإعادة

تكون لمحكمة اخرى غير من أصدرت الحكم المنقوض ويشترط فيها أن تكون بدرجة المحكمة نفسها التي أصدرته أو الى ذات المحكمة وبقضاة آخرين غير من اصدروا الحكم المنقوض.

٤- 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 فإن تبليغ الخصوم بعد النقض يعد مجرد إشعار باستمرار السير بالدعوى بعد النقض؛ لكونها دعوى ممتدة للدعوى قبل النقض، إذ تعد قائمة بذاتها، إلا أنها تحتاج الى من يقوم بتحريكها.

٥- لا يجوز ترك الدعوى للمراجعة بعد النقض في حال سبق ترك الدعوى قبل النقض على أساس ان ترك الدعوى لا يجوز إلا مرة واحدة فقط وما أجمع عليه الفقه ان الدعوى بعد النقض هي دعوى ممتدة للدعوى قبل النقض وليس دعوى جديدة ومن ثم لا يمكن تركها للمراجعة للمرة ثانية.

٦-تبين لنا أن موقف المشرع العراقي يتنافى مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وتوفير الوقت على المتداعيين فتطبيقاً 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 استنادا الى التبعية الإجرائية لقرار النقض فالحكم يكون حضوري وان لم يحضر بعد النقض.

٧- خصوم الدعوى بعد النقض هم خصوم الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض وخصوم الدعوى التي نقضت الحكم، فمن لم يكن طرفاً في احدى الخصومتين لا يكتسب صفة الخصم بعد النقض الا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة او في حالة الالتزام بالتضامن، أما من لم يكن طرفاً في كلتا الخصومتين

فتوصلنا في دراستنا خضوعه للقواعد العامة للتدخل والادخال مع مراعاة درجة المحكمة المعاد إليها الدعوى إذا كانت من الدرجة الأولى او من الدرجة الثانية.

٨- جواز التقدم بطلبات ودفوع جديدة لم يسبق للخصم التقدم بها قبل النقض ولو لم يتمسكوا بها بعد النقض ألا إذا سقط حق الخصم في تقديمها.

٩- تتمتع المحكمة المعاد إليها الدعوى بالسلطات كافة التي كانت تتمتع فيها قبل النقض منها سلطتها في تكييف الدعوى، وسلطتها في إثبات وتقدير الأدلة، وبناء حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى، ألا انها تتقيد بقرار النقض وخاصةً إذا كان نقض الحكم يتعلق بجانب تتمتع فيه بسلطات واسعة.

١٠- أمكانية الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى بأي طريق من طرق الطعن ومن ضمنها الطعن التمييزي سواء كان حكمها موافق لقرار النقض أو مخالف له، ألا أن الهيئة التي تنظر الطعن التمييزي في حال الطعن بسبب مخالفة قرار النقض هي الهيئة الموسعة، أما الطعن لأي سبب أخر من اسباب الطعن التمييزي قد تكون الهيئة المدنية أو هيئة الاحوال الشخصية.

١١- يعد الحكم الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى سنداً تنفيذياً إذا كانت من الدرجة الأولى، فإذا كانت من الدرجة الثانية فيعد حكم محكمة الدرجة الأولى هو السند التنفيذي في حالة تأييده مع الإحالة الى منطوقه، أما إذا تم فسخه فيكون حكم الفسخ الصادر من المحكمة المعاد إليها الدعوى هو السند التنفيذي.

ثانياً: التوصيات

١- دعوة المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢١٢/ الفقرة الأولى) والتي تنص على:" إذا نُقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة، فتعين المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرارها وترسل أوراق الدعوى إليها وتُشعر المحكمة التي أصدرت الحكم بذلك" حيث أوجبت على المحكمة التي تنقض الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص بتعيين المحكمة المختصة؛ لكون هناك بعض الأمور تخرج من ولاية القضاء المدني، فكان الأجدر بالمشرع العراقي الاقتصار على نقض الحكم دون الزامها بتعيين المحكمة المختصة، وتكون صيغة المادة المعدلة بالشكل الآتي: "**اذا نقض الحكم بسبب عدم الاختصاص، تقتصر المحكمة المختصة بنظر الطعن على الفصل في مسألة**

الاختصاص، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة وترسل اوراق الدعوى إليها وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم بذلك".

٢- ندعو المشرع العراقي الى إضافة فقرة جديدة الى المادة (٢١٢) فيما يتعلق بنقض الحكم بسبب تناقض حكمين صادرين بذات موضوع الدعوى وبذات الخصوم وبذات الحق؛ لتكتمل الصياغة التشريعية للمادة، وتكون الفقرة الجديدة على النحو الآتي:" **إذا نقض الحكم بسبب تناقضه مع حكم سابق صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات تكتفي المحكمة المختصة بنظر الطعن بنقض الحكم المطعون فيه دون الحاجة الى إعادته للمحكمة التي اصدرته".**

٣-دعوة المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (٢١٢/ الفقرة الثانية) التي تنص على:" 2-اذا نقض الحكم لغير ذلك من الاسباب تعاد القضية الى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن وتصدر حكمها فيها ثانية وفق القانون" ؛ لمعالجة النقص التشريعي في الطريق الذي يجب اتباعه من الخصوم او من له مصلحة في تحريك الدعوى بعد النقض وموعد تحريكها وذلك أسوة بالقوانين المقارنة، إذ نص المشرع المصري صراحة على تقديم طلب من 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".**

٤-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:

" تسري الأحكام المتعلقة بحضور وغياب الخصوم على نظر الدعوى المدنية بعد النقض"

٥-ضرورة التوسيع من سلطات المحكمة المعاد إليها الدعوى، والحد من قيودها ومنحها الحرية في اصدار الحكم القضائي المناسب وعدم التقيد بقرار النقض، لكون ذلك يشكل صعوبة تجاه المحكمة المعاد إليها الدعوى، إذ إن نطاق الدعوى بعد النقض يتسع من حيث الأطراف، وبديهيا أن اتساع نطاق الدعوى من حيث الاطراف يتبعه اتساعه من حيث الطلبات والدفوع، مما يؤدي الى تغيير معالم الدعوى بعد النقض؛ ومن ثم يصعب التقيد بقرار النقض وخاصة إذا كانت المحكمة المعاد إليها الدعوى هي محكمة الأحوال الشخصية لكون القانون قيدها بقرار النقض بالجانب الموضوعي والإجرائي؛ لذا نقترح الغاء الفقرة الأولى من نص المادة (٢١٥) والتي تنص على " 1- اذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة أحوال شخصية او بداءة يكون قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن واجب الاتباع مطلقا".

لتحل محلها الفقرة الثانية بعد تعديلها والتي تنص على:" اذا كان الحكم المميز صادراً من محكمة استئناف او محكمة بداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من إجراءات اصولية فقط إلا اذا كان قرار النقض صادراً من الهيئة العامة فانه يكون واجب الأتباع في جميع الأحوال. لتكون بالشكل الآتي:

" ١- يقتصر اتباع قرار النقض على ما تضمنه من إجراءات أصولية فقط أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض الا إذا كان قرار النقض صادرا من الهيئة العامة فإنه يكون واجب الأتباع في جميع الأحوال. ٢- إذا اصرت المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض على حكمها بعد إعادة الدعوى إليها وخالفت في ذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وجب نظر الطعن الثاني أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز".

٦- ندعو المشرع العراقي الى مسايرة المشرع المصري فيما يخص التصدي من قبل محكمة التمييز في حالة الطعن تمييزاً بحكم المحكمة المعاد إليها الدعوى ونقض الحكم، فنجد المشرع العراقي لم ينص على تصدي محكمة التمييز في حالة الطعن للمرة الثانية كما نص المشرع المصري صراحة، فكان الأجدر به ان يجعل من نقض

الحكم للمرة الثانية سبب للتصدي؛ حتى لا تصبح الدعوى داخل حلقة مفرغة تذهب الى محكمة التمييز وترجع الى محكمة الموضوع وهكذا دون تحديد مآلها؛ لذا حري بالمشرع العراقي تعديل نص المادة (٢١٤) التي تنص على" اذا رات محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون او للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك ويكون قرارها قابل للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة". ليكون على النحو الآتي:

" اذا رات محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون او للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية، وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك . ويكون قرارها قابل للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة".

المصادر

قائمة المصادر

- **القرآن الكريم**

(باللغة العربية)

اولاً:- المعاجم

١. ابـراهيم أنـيس وعبـد الحلـيم منتصـر وعطيـة الصـوالحي ومحمـد خلـف الله أحمـد، المعجم الوسيط، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤.

٢. مجـد الـدين محمـد بـن يعقـوب الفيروزآبـادي، القـاموس المحـيط، دار الحـديث، القـاهرة، ٢٠٠٨.

٣. محمـد بـن ابـي بكـر بـن عبـد القـادر الـرازي، مختـار الصـحاح، مـج١، مكتبـة لبنـان، ١٩٨٦.

ثانياً:- الكتب القانونية

١. د. ابـراهيم نجيـب سـعد، القـانون القضـائي الخـاص، ج١، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، بدون سنة نشر.

٢. د. أجيـاد ثـامر نـايف الـدليمي، سـقوط الـدعوى المدنيـة وانقضـائها بمضـي المـدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٣. د. أحمـد ابـو الوفـا، المسـتحدث فـي قـانون المرافعـات الجديـد وقـانون الإثبـات، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.

٤. (_____)، نظريـة الأحكـام فـي قـانون المرافعـات، ط٤، منشـأة المعـارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.

٥. (_____)، نظريـة الـدفوع فـي قـانون المرافعـات، ط٤، منشـأة المعـارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٦. (_____)، اصـول المحاكمـات المدنيـة، الـدار الجامعيـة للطباعـة والنشـر، ١٩٨٣.

٧. (_____)، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٨. (_____)، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٩. (_____)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥.

١٠. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون مكان نشر، ٢٠١٠.

١١. (_____)، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٢. د. أحمد عوض عبد المجيد هندي، اصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣. د. أحمد محمد أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٤. د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨.

١٥. د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٦. د. حسن النيداني الانصاري ورجب احمد محمد ابراهيم، مبادئ قانون المرافعات، بدون مكان نشر، ٢٠١٠.

١٧. (_____)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون مكان وسنة نشر.

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

١٩. (_____)، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٦، بدون مكان نشر، ٢٠١١.

٢٠. (_____)، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩، ٢٠١١.

٢١. جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢.
٢٢. د. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.
٢٣. د. حسام محمد سامي جابر، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٢٤. حسن محمد وهدان، الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.
٢٥. حسن منديل عبد الله السرياوي، الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، دار التعليم الجامعي، ٢٠١٩.
٢٦. حسين المؤمن، نظرية الإثبات / القرائن وحجية الأحكام والكشف_ المعاينة والخبرة، ج٤، مطبعة الفجر/ بيروت، ١٩٧٧.
٢٧. ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية وإشكالياتها في القانون العراقي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
٢٨. د. زيد حسين العفيف، إحالة الدعوى، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
٢٩. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
٣٠. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٣١. د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٢. د. سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٣٣. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مج١، عالم الكتب، ٢٠٠١.
٣٤. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

٣٥. صلاح الدين محمد شوشاري، شرح أصول المحاكمات المدنية، شرح اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٣٦. ضياء شيت الخطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي، بدون مكان نشر، ١٩٧٠.
٣٧. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٣٨. (_____)، شرح احكام قانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٣٩. (_____)، شرح احكام قانون الإثبات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
٤٠. عبد الجليل برنو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧.
٤١. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، ط٢، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٤٣. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام تمييزا، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
٤٤. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٤٥. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٤٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٤٧. د. عصمت عبد المجيد، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣.

٤٨. علي شمران حميد الشمري، تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

٤٩. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٥٠. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٥١. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.

٥٢. لفتة هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٥٣. (_____)، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج٦، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨.

٥٤. (_____)، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج٢، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.

٥٥. محمد احمد عابدين، خصومة الاستئناف امام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٥٦. د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر.

٥٧. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥٨. محمد عزمي البكري، موسوعة الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، مج١، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

٥٩. د. محمد محمود أبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٢.

٦٠. د. محمود السيد عمر التحيوى، النظرية العامة لأحكام القضاء، ط١، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ٢٠٠١.

٦١. (_____)، الطعن في الأحكام القضائية، ط١، ملتقى الفكر، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٦٢. د. محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦.
٦٣. محمود ربيع خاطر، قانون المرافعات معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
٦٤. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥.
٦٥. (_____)، شرح قانون المرافعات المدنية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥.
٦٦. مصطفى مجدي هرجة، الإثبات الجنائي والمدني،ج١، ١٩٩٦.
٦٧. (_____)، طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجنائية والمدنية، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.
٦٨. د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٦٩. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ج١، ط١، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧١-١٩٧٢.
٧٠. منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٥٧.
٧١. د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد التجارية والمدنية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥.
٧٢. د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل ود. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
٧٣. د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
٧٤. د. هدى مجدي، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

ثالثاً:- البحوث والدراسات القانونية

١. احمد مسلم، ابحاث في الخصومة القضائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج٢، ع١، ١٩٦٠.

٢. د. حسن حنتوش رشيد ود. حبيب عبيد مرزة ، التكييف الخاطئ للدعوى، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، ع٢، السنة التاسعة، ٢٠١٧.
٣. حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، بحث منشور في مجلة التقني، مج٢٦، ع٦، ٢٠١٣.
٤. خالد ابراهيم احمد التلاحمة، الطعن بالنقض في الأحكام النهائية، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، مج٤٢، ع١، ٢٠١٨.
٥. سالم عبد الرضا طويرش، الدعوى بعد النقض، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٠٦.
٦. د. سحر عبد الستار إمام، الطعن لمصلحة القانون بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق جامعة المنوفية، مج ٢٢، ع ٣٧، ٢٠١٣.
٧. د. فارس علي عمر، التدخل في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ١١،ع٤١، ٢٠٠٩.
٨. د. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويت، مج١٣، ع٤، ١٩٨٩.
٩. د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج١ السنة التاسعة، ع ٢٠ سنة ٢٠٠٤.
١٠. د. منصور حاتم محسن وأحمد خيري غاوي، نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الاستئنافية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول/ السنة الثامنة، ٢٠١٦.
١١. 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.
١٢. ياسر باسم ذنون وأ. اجياد ثامر نايف الدليمي، الحكم المدني وحالات التناقض فيه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مج١٧، ع٩، ٢٠١٠.

رابعاً:- الرسائل والأطاريح الجامعية

١. امل جمهور جاسم، نقض الأجراء التنفيذي ووقفه وتنفيذه، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٢. جبار علوان شناوي، الطعن بالأحكام القضائية المدنية أمام محكمة التمييز، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

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

٤. محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزاً في الأحكام المدنية، رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤.

٥. هبة عبد الأمير حميد الزاملي، نطاق ولاية محكمة التمييز على عنصر الواقع، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٦.

خامساً:- المجلات والدوريات

١. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق جامعة المنوفية، مج ٢٢، ع ٣٧، ٢٠١٣.

٢. مجلة التقني، مج٢٦، ع٦، ٢٠١٣.

٣. مجلة الحقوق الكويت، مج١٣، ع٤، ١٩٨٩.

٤. مجلة الرافدين للحقوق، مج ١١،ع٤١، ٢٠٠٩.

٥. مجلة الرافدين للحقوق، مج١ السنة التاسعة، ع ٢٠ سنة ٢٠٠٤.

٦. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج٢، ع١، ١٩٦٠.

٧. مجلة القانون المقارن، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

٨. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول/ السنة الثامنة، ٢٠١٦.

٩. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦.

١٠. مجلة المحقق الحلي، ع٢، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

١١. مجلة جامعة الانبار، مج٨، ع٣٣.

١٢. مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مج١٧، ع٩، ٢٠١٠.

١٣. مجلة حقوق الكويت، مج٤٢، ع١، ٢٠١٨.

سادساً:- القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار تمييزي: العدد ١٣٥/شخصية/٢٠١٨ في ٢٤/٩/ ٢٠١٨.

٢. قرار تمييزي: العدد ٣١/ طعن لمصلحة القانون/ ٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٧.

٣. قرار تمييزي: العدد ٣٩٩/ الهيئة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١/٢٠.

٤. قرار تمييزي: العدد ٦٨٣/ الهيئة العامة/ ٢٠١٢ في ٢٠١٣/٤/٢٩.

٥. قرار تمييزي: العدد ٨٧٧٦/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٨ في ٢٥/٩/ ٢٠١٨.

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

سابعاً:- القوانين

القوانين العراقية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ النافذ.

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

٣. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ.

٤. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل النافذ.

٥. قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ.

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

القوانين المصرية

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

٢. قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ النافذ.

القوانين الفرنسية

١. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل النافذ.

٢. قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٤٥٥ لسنة ١٩٩٣المعدل النافذ .

ثامناً:- المواقع الإلكترونية

1. https://www.courdecassation.fr/
2. http://www.judicium.it /
3. http://www.avocat-devauchelle-orleans.fr /
4. http://www.iraqld.iq
5. http://www.iraqld.iq/Subject_search.aspx
6. https://www.hjc.iq/qview.1596 /
7. http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt
8. دانية ماجد عبد الحميد، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، بحث مقدم الى كلية المأمون الجامعة، ٢٠١١، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net/iasj
9. د. علي غسان أحمد، تسبيب الأحكام المدنية، ٢٠١٠، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59466
10. https://www.village-justice.com

(باللغة الفرنسية)

Les ouvrages:

1. Audrey Damiens. Nicolas Hoffschir Laurence Llahi. Stéphanie mauclair: cours de procédure civile, Crfpa, 2019.

2. Aurélie Bergeaud Wetterwald. évelyne bonis. Yanick Capdepon: Procédure civile, éditions cujas, 2017_2018.
3. Cécile Chainais. Frédérique Ferrand. Lucie Mayer. Serge Guinchard: procédure civile, 34 édition, Dalloz, Paris, 2018.
4. Loïc cadiet. Emmanuel Jeuland: Droit judiciaire privé, 9e édition, LexisNexis SA, 2016.
5. Natalie frisiro: les institutions judiciaires, 9e édition, Lextenso, 2018.
6. Serge Guinchard. Frédérique Ferrand. Cécile Chainais: procédure civile, 5 édition, Dalloz, paris, 2017.
7. 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. Frédérique Ferrand, Les cas d'ouverture à cassation en droit français, p 9-10.

بحث منشور باللغة الفرنسية على الموقع الإلكتروني:

http://www.judicium.it/

3. Julie Gourion, La procédure sur renvoi après Cassation, 2017.

مقال منشور باللغة الفرنسية على الموقع الالكتروني:

https://www.village-justice.com

4. Guy Canivet: : Charte de la procédure devant la Cour de cassation.

5. Pascal Labbee: Procedure Civile, 2012-2013.

Jurisprudences, notes et observations:

1. Cour de cassation, chambre civile 1, 20 octobre 2011, N° 10-20813.
2. cour de cassation, chambre civile 1, 20 mai 2009, n° : 08-14761.
3. cour de cassation, chambre civile 1, 11 juillet 2019, n° 19-15199
4. Cour de cassation, chambre civile 1, 4 juillet 2019, n° 18-10139.
5. Cour de cassation, chambre civile 1, 19 décembre 2018, n°17-22056.
6. Cour de cassation, chambre civile 2, 1 décembre 2016, n° 15-25972.

LOIS:

1. Code de procédure civile.
2. Code de l'organisation judiciaire.

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, and that is in case some requirements are met, for instance, that the appealed decision contradicts a law or is wrongly applied or there was a mistake in interpreting it, or there was a procedural misapplication, or it may be an essential matter to the decision and it requires that it would be appealed.

In addition, 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.

Thus, returning the case to the facts court gives it all the prerogatives that it has before the cassation in matters of qualification of facts and proof, and in the same time it is limited in guidelines that are drawn by the cassation decision.

The second trajectory after cassation is the termination of the case by the competent court, and that is what we are going to briefly get a look on. Because of the multitude of studies, that has dealt with it.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Qadisiyah
College of law

Fate the civil action after cassation

–A comparative study–

A thesis Submitted by

Rayan Ali Annon Alhesnawi

TO

The council Of The College Of Law– AL–Qadisiyah University

AS a part of the requirements for master's degree

in private law

supervision by

Assi.prof of civil law

Malik jabber ALkhozaiy

1441 A.H 2020 A.C