

الحكم القضائي الباطل - دراسة تحليلية - (*)**القاضي عواد حسين ياسين العبيدي****محكمة بداعة كركوك الاتحادية****المستخلص**

يحتل موضوع ((الحكم القضائي الباطل)) أهمية خاصة في العمل القضائي. تتجلى هذه الأهمية بغياب نظرية واضحة ودقيقة عن بطلان الحكم القضائي الباطل في قانون المرافعات المدنية العراقي، وعدم وجود تقنين موحد ومتجانس يتناول حالات بطلان الحكم القضائي، وتحديد درجة بطلانه وبحث آليات تصحيح الأحكام القضائية وتحجيم أثر بطلان الحكم القضائي على حقوق الأفراد، والسعي إلى حصر بطلان الأحكام القضائية في أضيق نطاق، والتوسع في تصحيح الأحكام الباطلة بالاتكاء على الغايات المرجوة من الأحكام القضائية في إنصاف المظلومين وإحقاق الحق، وتحقيق العدالة. وبتث الثقة في القضاء، وخلق الطمأنينة بين الأفراد واستقرار العمل القضائي.

Abstract

The topic "Null Judicial Judgement" occupies special importance in judicial work. Such importance is expressed by absence of an accurate and clear theory regarding the nullity of a null judicial judgement in the Iraqi civil procedure law and nonexistence of homogeneous and unified codification dealing with cases of judicial judgement nullity, determining the degree of its nullity, researching the mechanisms of correcting judicial judgements, minimizing the effect of judicial judgement nullity on individuals, rights, seeking to narrow largely judicial judgements nullity, and expanding the rectification of null judgements by relying on the ends desired from judicial judge meant sin doing justice to the victims of injustice, enforcing rights, attaining justice, restoring confidence in judicial authorities, creating tranquility among individuals and making judicial work stable.

القدمة

أسهم القضاء في مسيرته الطويلة في بناء محطات عظيمة بثت صوراً مشرفة للعدالة القضائية، ونأى بها عن الأفكار الفلسفية المحضة للعدالة، مبتعداً عن صراع الأفكار المحتدم الذي اعتلى قمم الأبراج للمذاهب الفكرية الذي أبى أن يهبط إلى واقع الحياة العملية، فأفصح القضاء عن فلسفته الخاصة في العدالة، ورسم طريقته المثلى، التي نبعت من خضم المعاناة الإنسانية، وامتزجت في إفرازات الحياة الواقعية، بعد تجريد العدالة من هالتها الفلسفية التي لا تقدم ولا تؤخر، واستلهم جوهر العدالة لإعادة نشرها في المجتمع بخلق الفرص المتساوية للخصوم في التقاضي، وتقديس حق التقاضي، وسلوك قواعد القضاء المعروفة، والمألوفة لحسم الدعاوى وربطها بأحكام قضائية عادلة. إن فطرة البشر مجبولة على النقص والقصور ولا يمكن الادعاء بالكمال، وإذ أن القضاة هم بشر وتجنّبهم للخطأ في العمل أمر شبه محال، فلا بد من أن تأتي أحكام القضاء على هذا المنوال.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/٩/٤ *** قبل للنشر في ٢٠١٤/٣/١٣.

وبناء على ما تقدم فإن الأحكام القضائية في أحيان كثيرة تصدر ويعتريها الخلل، أو يشوبها زلل قد يمس كيان الحكم القضائي مساً خفيفاً، وفي أحيان أخرى يزلزل كيان الحكم القضائي زلزلاً عظيماً يصدع كيانه، ويحدث تصدعاً في بنيانه، ويكشف مواطن بطلانه. فما هو تأثير بطلان الحكم القضائي على حقوق الأفراد؟ من هذه المعطيات آثرنا البحث في ((الحكم القضائي الباطل دراسة تحليلية)) فكان علينا لزاماً بيان أهمية الموضوع، وهدف الدراسة والمشكلة التي تعالجها ومنهجيتها وهيكلتها (خطة البحث) وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً - أهمية الموضوع:

يحتل موضوع ((الحكم القضائي الباطل)) أهمية خاصة في العمل القضائي. تتجلى هذه الأهمية بغياب نظرية واضحة ودقيقة عن بطلان الحكم القضائي الباطل في قانون المرافعات المدنية العراقي، وعدم وجود تقنين موحد ومتجانس يتناول حالات بطلان الحكم القضائي، وتحديد درجة بطلانه وبحث آليات تصحيح الأحكام القضائية وتحجيم أثر بطلان الحكم القضائي على حقوق الأفراد، والسعي إلى حصر بطلان الأحكام القضائية في أضيق نطاق، والتوسع في تصحيح الأحكام الباطلة بالاتكاء على الغايات المرجوة من الأحكام القضائية في إنصاف المظلومين وإحقاق الحق، وتحقيق العدالة وبتث الثقة في القضاء، وخلق الطمأنينة بين الأفراد واستقرار العمل القضائي.

ثانياً - هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة محاولة بسيطة إلى تشخيص حالات بطلان الحكم القضائي، وتكشف عن أسباب بطلان الحكم القضائي من حيث الشكل والموضوع ورصد الآثار المترتبة على الحكم القضائي الباطل للبحث عن الحلول العملية، العاجلة والعادلة بإتباع الموضوعية العلمية، وتشخيص موضع الخلل. بما يضمن حقوق الأفراد، ويحافظ على هيبة القضاء، ويعمل على إيجاد ثوابت وأسس صحيحة لاستقرار العمل القضائي.

ثالثاً - مشكلة الدراسة:

لابد أن يكون الحكم القضائي السليم خالياً من العيوب صحيحاً في شكله ومضمونه فإذا ما اعترى الحكم القضائي خللاً في شكله ومضمونه، وشابه خللاً في أركانه واعتراه البطلان فهل يمكن تصحيح هذا الحكم القضائي، وما هي حالات البطلان التي يمكن سلخ صفة البطلان عن الحكم القضائي، وإعادة الحكم القضائي إلى سيرته الأولى، سليماً منتجاً لآثاره وما هي معايير التمييز بين الحكم الصحيح والحكم الباطل؟ وما يميز الحكم القضائي الباطل، عن الحكم المعدوم؟ وهل أن بطلان الأحكام القضائية لابد من أن تكون على وفق نصوص قانونية أم هي محل اجتهاد للقضاء؟

رابعاً - منهجية الدراسة:

للإجابة على فرضيات البحث تم الاستعانة بالمنهج التحليلي للوصول إلى صحة الفرضيات المعتمدة في هذه الدراسة بتحليل النصوص القانونية، أو الاطلاع على آراء فقهاء القانون والموازنة بين هذه الآراء مع التوسع في الجانب العملي لهذا الموضوع الذي يتمثل بالاستشهاد بالقرارات القضائية القديمة والحديثة مع التركيز على القرارات الحديثة لإغناء الدراسة المعاصرة بالنصوص القانونية والأحكام القضائية.

خامساً - هيكلية البحث ((خطة البحث)):

لقد تناولنا هذه الدراسة على وفق خطة بحث تتكون من مقدمة ومبحثين وخاتمة لأهم النتائج والتوصيات وعلى وفق الآتي :

المقدمة

المبحث الأول / ماهية الحكم القضائي الباطل

المطلب الأول / مفهوم الحكم القضائي الباطل

المطلب الثاني / تمييز الحكم القضائي الباطل عن غيره من الاحكام.

المطلب الثالث / أسباب بطلان الحكم القضائي.

المبحث الثاني / شروط التمسك ببطلان الحكم القضائي وصوره وآثاره.

المطلب الأول / شروط التمسك ببطلان الحكم القضائي.

المطلب الثاني / صور التمسك ببطلان الحكم القضائي.

المطلب الثالث / الآثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي.

الخاتمة والتوصيات

المصادر

المبحث الأول

ماهية الحكم القضائي الباطل

قبل الخوض في بيان ماهية الحكم القضائي الباطل لا بد من التطرق إلى مفهوم الحكم وتمييزه عن غيره من الأحكام. لذا سنتناول هذا البحث في ثلاثة مطالب نخص المطلب الأول لمفهوم الحكم الباطل، ونخص المطلب الثاني لتمييز الحكم الباطل عن غيره من الاحكام، ونخص المطلب الثالث لأسباب بطلان الحكم القضائي.

المطلب الأول

مفهوم الحكم القضائي الباطل

سنتناول مفهوم الحكم الباطل بتعريف الحكم الباطل في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي وتعريف الحكم الباطل في الفقه القانوني.

الفرع الأول

التعريف بالحكم القضائي الباطل في اللغة والاصطلاح الشرعي

للتعريف بالحكم لا بد من تناول تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي وفي الفقه القانوني وهذا ما سنتناوله تباعاً :

الحكم لغة : المنع يقال : حكم أصله : منع منعاً لإصلاح، والحكم بالشيء: أن تقضي به كذا، سواء أُلزمت ذلك غيره أم لم تلزمه، قال تعالى : { يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ }^(١)، وقال تعالى: { وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }^(٢)، وفي الحديث الشريف ((وبك حكمت)) أي رفعت الحكم إليك والحكم إلا لك. قال الأزهري: الحكم القضاء بالعدل، واحتكم فلان في مال فلان إذا جاء فيه حكمه. والمحاكمة : المخاضة إلى الحاكم، والحاكم منفذ الحكم والجمع

(١) سورة المائدة / الآية (٩٥) .

(٢) سورة النساء / الآية (٥٨) .

حكام، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى، والحكم مصدر قولك : حكم بينهم بحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه^(١).

البطلان في اللغة :

بَطَلَ الشَّيْءُ وَيُبْطَلُ يُبْطَلُ يُبْطَلُ وَيُطَوَّلُ وَيُطَلَّانَا: ذهب صناعاً وخُسراً فهو باطل، وأبْطَلَهُ هو: ويقال ذهب دمه بَطْلاً أي هَدراً وبالباطل : نقيض الحق^(٢)، والإبطال يقال في إفساد الشيء وإزالته حقاً كان ذلك الشيء أو باطلاً^(٣)، قال تعالى: {لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ^(٤)، ويقال: بطل الشيء يبطل بطلاناً وبطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل^(٥)، ويفهم من المعنى اللغوي للبطلان بان العمل الباطل هو عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة، والبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم.

ويُعرّف الحكم الباطل في الفقه الإسلامي بأنه ((الحكم الذي يصدره القاضي الجاهل الذي لا يستند إلى علم العلماء، وافق الحق أم لم يوافق)) وعرف أيضاً بأنه الحكم الصادر من قاض معروف عنه بالجور ولو وافق الحق " إذ يسقط الجور عدالة القاضي فيصبح القاضي غير صالح لمزاولة وظيفته " لأن العدالة من شروط تولي القضاء^(٦).

الحكم القضائي في الاصطلاح الشرعي:

عُرِفَ الحكم القضائي بأنه ((هو الفعل الذي يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام لفصل الخصومة)) وعرفه بعض الفقهاء المسلمين المعاصرين بأنه ((فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام))، إذ يفصل الحكم الخصومة وينهي النزاع بين الأطراف، ويضع حداً للاختلاف بين المتنازعين أما

(١) ينظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفرقي المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، ط٤، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص١٨٦-١٨٧؛ وإسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، قاموس (عربي + عربي) اعتنى به مأمون خليل شيحا، دار المعرفة، بيروت لبنان ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص٢٥٢. والعلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق صفوان عدنان داودي، منشورات مطبعة النور، قم، إيران، ١٣٣٧هـ، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٢) أبْن منظور، لسان العرب، ج٢، المصدر نفسه، ج٢، ص١٠٢.

(٣) ينظر: العلامة أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، المتوفى سنة ٥٠٣هـ، معجم مفردات ألفاظ القرآن، ط٣، ضبطه وصححه وخرج آياته وشواهده، إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط٣، بيروت لبنان، ٢٠٠٨، ص٦١.

(٤) سورة الأنفال/ الآية (٨).

(٥) ينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، معجم (عربي - عربي) دار الحديث، القاهرة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٣٦.

(٦) ينظر : العلامة برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم شمس الدين بن محمد بن فرحوني اليعمرى المالكي تبصرة الحكام في أصول الاحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال المرعشي، جزأين في مجلد واحد، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١، ص؛ وكذلك محمد الحبيب التجكاني، النظرية للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مقارنات بالقانون الوضعي، دار النشر المغربية، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) بغداد، نشر مشترك، بدون طبع وتاريخ طبع، ص٦٧.

بقول أو بفعل^(١)، وإن كانت هناك تعريفات عديدة للحكم ذكرها الفقهاء المسلمون إلا أن تلك التعريفات تتفق في المعنى وتختلف بالعبارة^(٢).

وعرفت المادة (٧٨٦) من مجلة الاحكام العدلية الحكم بأنه: (الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين: القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله: حكمت أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك ويقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله: ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك).
والحكم في اصطلاح الفقهاء هو: قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على المخصوص، وقيد الوجه المخصوص هو لإخراج الصلح الذي يجري بين الخصمين^(٣).

إن التعريف الأقرب إلى حقيقة ماهية الحكم هو الذي يعرف الحكم القضائي بأنه ((فصل الخصومة بقول أو بفعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الالزام فالقول بان ((فصل الخصومة)) بيان لحقيقة الحكم فهو الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع القائم أمامه على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المعروض عليه والعبارة بقول أو بفعل، لبيان الوسائل الدالة على الحكم، والقول بأنه ((يصدر عن القاضي)) يقصد به إخراج كل ما يصدر عن غيره ممن ليس لهم ولاية القضاء والقول بأنه (بطريقة الإلزام) هو إخراج كل فعل ليس على صفة الإلزام كسعي القاضي للمصالحة بين الخصوم، فإن هذا الفعل وإن كان يؤدي إلى حسم النزاع إلا أنه لا يكون على سبيل الإلزام^(٤).
الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني.

"هي القرارات التي تصدرها المحكمة في منازعة رفعت إليها طبقاً لقانون المرافعات" ومن هذا التعريف يجب أن يتوفر في الأحكام شرطين هما:

أولاً: أن تصدر الأحكام من قبل السلطة القضائية، التي تتشكل على وفق القانون.

ثانياً: أن تكون هذه الأحكام صادرة في منازعة بين الخصوم ورفعت إلى المحكمة على وفق قانون المرافعات المدنية^(٥).

(١) ينظر: د . محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م، ص ٤٦١ .

(٢) ينظر: د . عدنان بن محمد بن عتيق الدقيان، الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، ط ١ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤٢٩هـ - ص ٥٦١ .

(٣) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ط ١، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٥٢٠ - ٥٢١ .

(٤) ينظر: د . محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشرعية الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٣، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص ٦٤٣-٦٤٤ .

(٥) ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٦٢ وللمؤلف نفسه، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٨٦-٨٧ .

لذا ذهب رأي من الفقه القانوني إلى الحكم بأنه لا يحوز الحجية ولا يكون قطعياً، إلا إذا صدر إثر نزاع بين الخصوم ما لم تكن المسألة التي صدر فيها الحكم من النظام العام وتعد مطروحة من تلقاء نفسها على المحكمة^(١).
يتضح مما تقدم إن الحكم القضائي لا بد من أن يصدر على وفق إجراءات معينة مع عدم إغفال الشكلية في إصدار الحكم القضائي وبخلاف هذا القول فإن الحكم القضائي لا يستجمع شرائطه القانونية، وفي هذا الاتجاه ذهب محكمة التمييز الاتحادية بقرارها^(٢)، ((لدى التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة استئناف ديالى الاتحادية كانت قررت بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٩ تأجيل الدعوى إلى يوم ٢٠٠٦/٧/٢٦ للتدقيق وفي هذا اليوم أفهمت ختام المرافعة وأصدرت حكمها المميز لكن هذا الحكم وقع من قبل رئيس الهيئة القاضي (أ.ج.أ) وعضو اليسار (س م أ) ولم يوقعه القاضي (ص ع) عضو اليمين خلافاً لأحكام المادة (١/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية وبالتالي فإن ما أصدرته المحكمة آنفة الذكر لا يعد حكماً بالمعنى القانوني لتخلف أحد لشروط الشكلية الملزمة الواجب توافرها في الحكم عليه قرر نقض الحكم المميز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤/٩/٢٠٠٦ م))^(٣).

جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية^(٤)، ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة بداءة النجف في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٦/١٠/٣١ أصدرت الحكم المميز في الدعوى خلافاً لأحكام المادة (١/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية حيث أن مسودة القرار للفقرة الحكمية غير موقعة من قبل القاضي الذي اصدر الحكم المميز ولا تحمل اسم القاضي الذي اصدر الحكم لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى لمحكمتها لإصدار الحكم السليم في الدعوى وفق أحكام المادة (١٦٠) مرافعات مدنية وعلى أن يبقى الرسم التمييزي للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٧/٢/٢٠٠٧ م))^(٥).

نخلص مما تقدم إن معنى بطلان الحكم القضائي في اللغة القانونية لا يبتعد عن معناه من الناحية اللغوية لذا عرف بطلان الحكم القضائي بأنه هو: ((جزء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فعالية العمل القانوني، وافتقاده لقيمتها المفترضة له في حال صحته))^(٦).

تعددت مذاهب البطلان في الفقه القانوني التي يمكن إيجازها في أربعة مذاهب^(٧)، المذهب الأول: يرتب البطلان على أية مخالفة إجرائية ولو كانت تافهة احتراماً للشكل. والمذهب الثاني على نقيض المذهب الأول لا يرتب البطلان

(١) ينظر: د . أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٩، ص ٢١.

(٢) القرار (٢٢٥١ / استئنافية عقار / ٢٠٠٦ في ٢٤ / ٩ / ٢٠٠٦) إعداد المحامي خليل إبراهيم المشاهدي، ج ١، أشار إليه محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات المدنية، مكتبة الصباح، بغداد، ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٣) نصت المادة (١/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية على:

((يوقع على الحكم من قبل القاضي أو من رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به)).

(٤) القرار (٩١٥/ مدنية منقول / ٢٠٠٦ في ٢٧/٢/٢٠٠٧ القرار منشور في كتاب قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٥) ينظر: د . عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٥.

(٦) ينظر: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، مصر ١٩٧٥، ص ٥٠١ وما بعدها.

على المخالفة، بل يعد البطلان وسيلة تهديدية لحمل الخصم على احترام الشكل، ويترك للمحكمة تقدير ما إذا كان الأمر يتطلب الحكم بالبطلان من عدمه. أما المذهب الثالث فهو وسط بين المذهبين السابقين فينيط بالشارع تحديد مواطن البطلان وعندئذ لا يترك لمحكمة الموضوع التقدير فعليها أن توقع الجزاء، إذا نص الشارع ذلك، وعليها أن تمتنع إذا أغفل النص على الجزاء، فلا بطلان بغير ضرر فإذا لمست المحكمة أن تعيب الإجراء الذي رتب ضرراً في حق الخصم قضت بالبطلان، وإلا أمسكت عنه^(١).

المطلب الثاني

تمييز الحكم الباطل عن غيره من الأحكام

إن افتقاد الحكم القضائي لأحد شروطه الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً يجعله عيباً يقدر في صحته درجة هذا العيب وتفاوته من حيث جسامته إذ قد يفضي إلى بطلان الحكم أو انعدامه عليه لا بد من التمييز بين الحكم القضائي الباطل والحكم الصحيح ومن ثم بين الحكم القضائي الباطل والحكم المعدوم، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نحاول أن نميز في الفرع الأول بين الحكم الباطل والحكم الصحيح ونحاول في الفرع الثاني أن نميز بين الحكم الباطل والحكم المعدوم.

الفرع الأول

تمييز الحكم الباطل عن الحكم الصحيح

لقد سبق القول أن الحكم في الاصطلاح الشرعي ((هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة أو الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام))^(٢)، ولم تتضمن القوانين المعاصرة ومنها القانون العراقي تعريفاً للحكم القضائي وإنما تكلمت عن الحكم القضائي وكيفية إصداره والبيانات اللازمة فيه، وقد تكلمت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية عن كيفية إصدار الحكم والبيانات اللازم ذكرها من الحكم القضائي إذ نصت على: ((بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً إعلان يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء الحكام الذين أصدره وأسماء الخصوم وأسماء وكلائهم وإثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعهم وما استندوا إليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي صدرها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند إليها ويوقع من قبل الحاكم أو رئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة))، فالحكم من الأعمال الإجرائية عملي شكلي وتظهر الشكلية في أمرين هما : كتابته والنطق به^(٣).

وقد وردت في الفقه القانوني المقارن تعريفات عديدة للحكم القضائي فقد عرف الحكم القضائي بأنه ((القرار الصادر من محكمة في حدود ولايتها القضائية في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون وسواء كان صادراً في

(١) ينظر: د. أحمد أبو أوفاء، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) ابن فرحون، مصدر سابق، ص ٩.

(٣) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢١٢.

موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية^(١)، وعرف الحكم بأنه ((الحكم بمعناه الخاص، هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه))^(٢).

إن الغاية من ذكر هذه التعريفات الوصول إلى حقيقة الحكم القضائي الصحيح الذي يمكن بيان فكرته بصورة مبسطة بأن الحكم القضائي الصحيح هو الحكم الصادر من محكمة في مشكلة تشكيلاً صحيحاً في حدود ولايتها في خصومة مع مراعاة الشكل الذي يحدده القانون للأحكام.

أما الحكم الباطل فهو الحكم الذي يكون مشوباً بعيب سواء من ناحية إصداره، في إجراءاته الشكلية، أو في أسبابه الموضوعية أو فقدانه لشروط الحكم القضائي الصحيح أو أركانه وسنركز في المطلب الثالث من هذه الدراسة على الأسباب (الشكلية والموضوعية) لبطلان الحكم القضائي.

ومن الجدير بالإشارة التمييز بين أركان الحكم ومقومات وجوده وبين شروط انعقاده وذلك بصورة موجزة^(٣). وللحكم أركان موضوعية أو داخلية تتعلق بمضمون الحكم هي (الإرادة والمحل والسبب) وأركان شكلية خارجية وهي (القاضي) المطالبة القضائية، شكل (الحكم) وهي أساس وجوده من دونها يتجرد الحكم من العناصر الجوهرية اللازمة لتكوينه، ويفقده صفة الحكم مما يعني انعدامه فلا يترتب أي آثار قانونية.

أما شروط الانعقاد أي صحة انعقاد صدور الحكم، فهي الشروط التي يستلزم القانون توفرها في هذه الأركان فإذا شاب الحكم عيباً مس صحته فإنه لا يؤثر في وجوده بوصفه حكماً، ولا يحول من دون أداء وظيفته، ويترتب على هذا الحكم الآثار القانونية إلا أن يقضي ببطلانه بالطعن فإذا مضت مدد الطعن بالحكم، وجب إقامة دعوى أصلية بالبطلان.

وخلاصة القول أن الحكم القضائي الباطل هو الحكم المشوب بعيب عدم تطابق الحكم مع نموذج القانوني، وأن يترتب القانون على هذا العيب عدم إنتاج الحكم لآثاره القانونية التي تترتب عليه إذا كان صحيحاً أي خالياً من عيبه أو عيوبه^(٤).

وبهذه المعايير تتبلور فكرة التمييز بين الحكم القضائي الباطل والحكم القضائي الصحيح.

الفرع الثاني

تمييز الحكم الباطل عن الحكم العدوم

يُعدّ الانعدام - نوعاً من أنواع البطلان في القانون الخاص - من الأفكار التي تتميز بحدائتها، ولعل من أبرز الذين ظهرت لديهم هذه الفكرة بوضوح الفقيه الألماني زخاري (Zachariae) عام ١٨٢٧ في شرح للقانون المدني الفرنسي الذي كان مطبقاً حين ذاك في دول غرب الرين الألمانية إذ لفظ أن الباب الرابع - المادة (١٨٠) وما بعدها

(١) ينظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١١ و ١٢ و ١٣.

(٢) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) ينظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٤) ينظر في هذا المعنى: المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، المحامي فريد محمد عنبر، الوجيز في نظرية البطلان، دراسة فقهية بين تشريعات الدول العربية والشريعة الإسلامية، ط ١، بدون مكان نشر، ١٩٨١، ص ٥.

- قد عدد الأسباب المختلفة لبطلان الزواج، ووضح أن القضاء قد أقر صراحة أن هذا التحديد قد جاء على سبيل الحصر وليس المثال، ومن ثم فلا بطلان في مسائل الزواج إلا بنص.
إلا أن الواقع العملي أفرز حالات لم ينص عليها القانون على البطلان وفي الوقت نفسه لا يستساغ القول بترك الزواج فيها قائماً، كما في حالة اتحاد جنس الزوجين، فنأدى بفكرة الانعدام - رغبة منه في المحافظة على قاعدة ((لا بطلان في مسائل الزواج إلا بنص)) مميزاً بين شروط وجود التصرف ((Rechtliche Wesen)) وشروط صحته ((dergultigkierBedingungen)) ومُقراً إن الانعدام كنوع من بطلان التصرف القانوني لا يحتاج إلى نص لتقريره^(١)، وذهب الفقيه جابيو إلى أن ديمولومب هو أول من قرر فكرة الانعدام إذا إنه أول من أعطى لاصطلاح الانعدام معناه الحقيقي^(٢).

إن مظهر الانعدام عدم الوجود ومظهر أو جزء عدم الصحة هو البطلان، إذ يختلف الانعدام عن البطلان "لأن مصدرهما التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، وإن الحكم المعدوم لا يرتب أي أثر قانوني، ويترتب الانعدام بقوة القانون، وهو لا يقبل التصحيح" لأنه شيء غير موجود ولا يقبل الافتراض^(٣).

وفي هذا الاتجاه ذهب محكمة التمييز في العراق إلى مبدأ نفاذه ((القرار المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يترتب عليه أي اثر قانوني فلا يجوز حجبة الاحكام))^(٤)، لذا فإن الانعدام لا يحتاج إلى نص القانون عليه بخلاف البطلان فإن القاعدة تقول ((لا بطلان بدون نص))^(٥)، ولا يحتاج أن المعدم إلى حكم بإعدامه "لأن المعدم ليس في حاجة إلى من يعدمه، وإذا عرض الأمر على القاضي فإن القاضي لا ينفى الانعدام وإنما يقر الواقع ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام، وأن عرض للقاضي حكم منعده فعليه أن يقر الانعدام من تلقاء نفسه".

ولا شك أن فكرة الحكم المعدوم لا يقتصر نطاق تطبيقها على الاحكام المدنية ولها حضور في الاحكام الجزائية، فقد ذهب محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى مبدأ مفاده ((إذا ثبت من هوية الاحوال المدنية أن المتهم لم يتم الثامنة عشر من العمر وكانت الهوية تستند إلى بيان ولادة فيكون تولده ثابت بموجب هوية الاحوال المدنية ولا يغير من ذلك شيء تقرير اللجنة الطبية بتقدير عمره وتكون محكمة الأحداث هي المختصة بمحاكمته واعتبار الحكم الصادر بحقه من محكمة الجنايات معدوماً بالنسبة له))^(٦)، مما يعني أن الاحكام العامة فيما يتعلق بالاختصاص

(١) للمزيد ينظر: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الادارية دراسة مقارنة، ط ٣، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٨ وما بعدها والمصادر التي أشارت إليها.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ص ٢٨، هامش (٢).

(٣) ينظر: القاضي شهاب أحمد ياسين، انعدام الاحكام، ط ١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٣.

(٤) القرار: (٤ / موسعة أولى / ٨٢ - ٨٣ في ٣٠ / ٧ / ١٩٨٤) أشار إليه ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، الجزء الثالث، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص ١٧٧.

(٥) مصطفى محمد عبود القره غولي، الحكم المعدوم والحكم الباطل، مقال منشور على الموقع آخر زيارة

[\(http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?f\(2013/11/15\)\)](http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?f(2013/11/15))

(٦) ينظر: القرار (٣٠٧ / هيئة عامة / ٢٠٠٨ في ٣٠ / ٢ / ٢٠١٠ منشور في النشرة القضائية يصدرها مجلس القضاء الاعلى، العدد الخامس عشر، تشرين الثاني / ٢٠١٠، ص ١١.

النوعي للمحاكم المدنية ينسحب على الاختصاص النوعي في محاكم الجزاء^(١). فالحكم المعدوم لا أثر له ابتداءً، ولا يظهر إلى الحياة أي شيء يجعله موجوداً، كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض السورية^(٢).

يُعد الحكم الذي يصدر خلافاً للاختصاص النوعي للمحاكم حكماً معدوماً وفي هذا الاتجاه ذهب محكمة التمييز في قرار لها إلى ((إذا نظرت محكمة الاستئناف الدعوى وأصدرت حكماً فيها يعتبر معدوماً ولا يترتب أي أثر قانوني لصدوره من محكمة غير مختصة))^(٣).

أخذ الفقه القانوني بالتوسع في فكرة الحكم المعدوم إذ يعد مخالفة الحكم القضائي لمبادئ الشريعة الإسلامية من أسباب انعدام الحكم "لأن مصدر الأحكام الشرعية الكتاب والسنة، والأحكام العقائدية ثابتة لا تقبل التبديل حتى قيام الساعة ولا يجوز مخالفتها، وإن صدر حكم على خلافها كان معدوماً لا حجية له مهما مضى عليه من زمن ويكفي جده وإنكاره، فلا يعد هذا الحكم باطلاً" لأن الحكم الباطل إن لم يطعن فيه حاز قوة الأمر المقضي وصار عنواناً للحقيقة التي تضمنها قضاؤه وهو ما تأباه قواعد الشريعة الإسلامية، كالحكم الذي يقسم التركة على خلاف الأنصبة الشرعية وما تضمنته سورة النساء، وإذا كان هذا القول يصدق على المسائل التي ورد بشأنها نص محكم، فإن الأمر محل نظر واجتهاد في المسائل التي لم يرد فيها نص محكم، فإن انتظمها نص في القانون الوضعي كان هو الواجب التطبيق^(٤).

إن الأثر المترتب على مخالفة الحكم ((للنظام العام)) على حد تعبير رجال الفقه القانوني هو انعدام الحكم ومن هذه الحالات حالة انعدام الخصومة بإقامة الدعوى على شخص ميت، وفي هذا الاتجاه ذهب محكمة استئناف كركوك بصفتها التمييزية ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار صحيح وموافق للقانون لما استند عليه من سبب وهو أن الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ١٢٩١ / ب / ٢٠٠٥ بتاريخ ٩ / ٦ / ٢٠٠٥ معدوم لإقامتها على ميت ... وصادر القرار بالاتفاق في ١٢ / جمادي الآخرة / ١٤٣٤هـ الموافق ٢٢ / ٤ / ٢٠١٣م))^(٥).

لذا يمكن أن نخلص إلى ما يميز الحكم القضائي الباطل عن الحكم المعدوم بالتعريف على حقيقة الحكمين بوساطة التعريفات التي وضعت لهما، فقد عرف الحكم القضائي الباطل بأنه هو ((الحكم القضائي المخالف للنموذج القانوني الذي رسمه المشرع، والذي شابته عيب في شروط صحة انعقاده وقواعد إصداره أو بسبب إجراء باطل سابق

(١) ينظر: القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، ط١، مكتبة الجيل العربي الموصل، ٢٠١٢، ص ١٥٠.

(٢) نقض سوري / الهيئة العامة / مخاصمة / القضية (١٤٠١) اساس لعام ٢٠٠٨ قرار (٤٢) لعام ٢٠٠٨ في ٢٥ / ٢ / ٢٠٠٨ في ٢٥ / ٢ / ٢٠٠٨ مجلة المحامون (٥ - ٦) لعام ٢٠٠٩، القاعدة ١٣٩، ص ٧٠٠.

(٣) القرار (٢٠) / مصلحة قانون / ١٩٨٩ في ١٨ / ٢ / ١٩٩٠، منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، السنة الخامسة والأربعين، ص ٤٠.

(٤) ينظر: المستشار أنور طلبه، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص ٥٩٩.

(٥) القرار (١٠٣) / مدنية / ٢٠١٣ في ٢٢ / ٤ / ٢٠١٣ ((القرار غير منشور)).

بني عليه، يؤثر فيه ولكن لا يعدمه، ويحوز حجية الأحكام حتى وإن كان بطلانه متعلقاً بالنظام العام “ وذلك عندما لا يطعن فيه))^(١).

عرف الحكم المعدوم بحسب الاجتهاد القضائي بأنه ((هو الحكم الذي فقد ركناً جوهرياً من أركانه الرئيسية))^(٢)، وعرف احد شراح قانون المرافعات المحكم المعدوم بأنه ((الحكم الذي افتقد منذ الأساس سبباً جوهرياً من أسباب تكوينه وهو بذلك تكوّن ولم يوجد)^(٣).

عرفت محكمة التمييز في العراق الحكم المعدوم في احد قراراتها بأنه ((الحكم الذي لا يرتب أي أثر قانوني ولا تلحقه حصانه، ولا يزول عيبه بفوات ميعاد الطعن بصدوره أي سبيل للتمسك بانعدامه))^(٤).

نخلص مما تقدم أن أهم مما يميز الحكم القضائي الباطل عن الحكم القضائي المعدوم إن الحكم القضائي الباطل يجوز تصحيحه، ويجوز حجب الأمر المقضي فيه ان لم يطعن فيه، ويكون بطلان الحكم القضائي بموجب نص يحكمه تطبيقاً لقاعدة ((لا بطلان إلا بنص)) أما الحكم القضائي المعدوم فهو عدم والعدم لا يولد إلا العدم لذا لا اثر قانوني له ولا تلحقه حصانه ولا يفوت مدة الطعن فيه لذا يكون الحكم القضائي المعدوم من نتاج الفقه القانوني، واجتهاد القضاء.

المطلب الثالث

أسباب بطلان الحكم القضائي

لقد بين قانون المرافعات المدنية العراقي في الكتاب الثاني / الأحكام وطرائق الطعن فيها، وفي الباب الأول / الأحكام، وفي الفصل الأول / الأحكام العامة المواد (١٥٤ - ١٦٠)، وفي الفصل الثاني / إجراءات إصدار الحكم المواد (١٦١ - ١٦٣) آلية إصدار الأحكام مما يتوجب مراعاة تلك النصوص عند إصدار الأحكام هذا من جهة ومن تحليل تلك النصوص القانونية يمكن التوصل إلى أسباب بطلان الحكم القضائي والتي يمكن إرجاعها إلى أسباب شكلية وأسباب موضوعية فضلاً عن معرفة الآثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي من جهة أخرى.

لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين نخص الفرع الأول للأسباب الشكلية لبطلان الحكم القضائي، ونخص الفرع الثاني للأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي.

(١) ينظر: صدام خزعل يحيى، النظام القانوني للحكم الباطل، دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٧٤.

(٢) ينظر: احمد أبو الزين، الحكم المعدوم بين الفقه الاجتهاد، بحث متاح على الموقع <http://www.Justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t>

آخر زيارة 15 / 11 / ٢٠١٣.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠١)، موسعه أولى / ١٩٨١ في ١٩٨١/١١/٢٨ إشارة إليه دريد داود سلمان، الجنابي، النشر القانونية، العدد الثامن ٢٠١٠، ص ١-٢.

(٤) ينظر: د . احمد أبو الوفا، نظرية الاحكام، مصدر سابق، ص ٣٢١.

الفرع الأول

الأسباب الشكلية لبطلان الحكم القضائي

هناك أسباب شكلية عديدة لبطلان الحكم القضائي ومن هذه الأسباب ما يأتي:

أولاً: سماع الخصم في غيبة الآخر:

إن من الأصول الثابتة في القضاء هو عدم جواز بناء الحكم على أقوال أحد الخصوم من دون سماع أقوال الخصم الآخر. وتمثل هذا القول في مبدأ مهم جداً في فقه القضاء مفاده ((أنه لا يجوز أن يحكم على شخص بدون أن تسمع المحكمة دفاعه)) لذا شرع طريق من طرائق الطعن بالأحكام في حالة إصدار الحكم بغياب أحد الخصمين وهو طريق (الطعن بالحكم الغيابي)^(١)، ونظمت أحكام هذا الطعن في قانون المرافعات المدنية العراقية في الباب الثاني/ طرق الطعن بالأحكام/ الفصل الثاني/ الاعتراض على الحكم الغيابي المواد (١٧٧-١٨٤).

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ المواجهة بين الخصوم قولاً وعملاً، ويستدل على ذلك بما روي عن علي ابن أبي طالب (عليه السلام) أنه قال: بعثني رسول الله (ﷺ) إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء. قال: فما زلت قاضياً أو شككت في قضاء بعد^(٢).

وتناول الفقهاء المسلمون هذا المبدأ تحت عنوان ((القضاء على الغائب))^(٣)، إذ روي عن عمر (رض) أنه أتاه رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان

(١) ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، دراسة تطبيقية، ط١، بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٥.

(٢) الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، ط١، ج٢، المجلد الثالث، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ٢٠٠١، ص ٤٠٧. (كتاب: الأفضية، باب: كيف القضاء، الحديث: ٣٥٨٢)؛ الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق أحمد زهوة وأحمد عناية، ط١ دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٠١. (كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، الحديث: ١٣٣١)؛ الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمود محمد حسن نصار، ط٣، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠٠. (كتاب: الأحكام، باب: ذكر القضاة الحديث)؛ الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المجلد الرابع، ج٨، مصدر سابق، ص ٢٨٦. (كتاب: الأفضية والأحكام، باب: جلوس الخصمين بين يدي الحاكم والتسوية بينهما، الحديث: ٣٨٩٥)؛ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق أحمد زهوة، ج٤، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧، ص ٩٨٨ - ٩٨٩. (كتاب: القضاء، باب: في القضاة، الحديث: ١٣٩٢).

(٣) ينظر: د. محي هلال السرحان، النظرية العامة للقضاء في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني بغداد، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ١٤٤.

القضاء^(١)، فيستدل مما تقدم إذا لم يحضر الخصم لم يصح الحكم^(٢)، وذهب الفقه الإسلامي إلى أن غياب الخصم لا يُعدّ اعترافاً منه بالدعوى، ولا تصديقاً فيما ادعاه^(٣)، ويمكن تلخيص آراء العلماء في الحكم الغائب في ثلاثة آراء هي^(٤):

الرأي الأول:

يجوز القضاء على الغائب سواء أكان في حق من حقوق الله تبارك وتعالى أم في حق مشترك، وهذا قول الحنفية.

الرأي الثاني:

يجوز القضاء على الغائب فيما هو حق لأدمي ويمنع القضاء عليه فيما هو حق لله تعالى وهو قول الجمهور.

الرأي الثالث:

يجوز القضاء على الغائب سواء كان حق لله تعالى أم حق للعبد وهذا القول للظاهرية.

والرأي الراجح هو قول الجمهور، وهو جواز الحكم على الغائب لقوة أدلته، ورجاحة حججه "ولاجتماع السواد

الأعظم من الفقهاء المسلمين على العمل به.

إن المرجح في نظر القضايا والمخاضات جميعها إلى أحكام الشريعة الإسلامية فهي الأصل والاساس المعتمد في

أحكام القضاء القضاء لذا استخلص الفقهاء المسلمون أصلاً عظيماً من أصول القضاء وهو ((بناء الأحكام على المصادر الشرعية وتأصيلها))^(٥).

وإن هذا الأصل في القضاء مازلنا نلمس آثاره في أحكام قضائنا العراقي فقد ذهب محكمة التمييز في قرارها

إلى: ((وحيث أن اتخاذ القاضي القرار في موضوع الدعوى وعلى عريضتها مباشرة قبل استيفاء الرسم والجمع بين

طرفي الدعوى وفق الطريقة التي رسمها القانون وقبل إجراء المرافعة وسماع أقوال الخصوم يعتبر خطأ قانونياً

فاحشاً فيكون القرار المميز مخالفاً للقانون ويتعين نقضه لذلك قرر نقضه...))^(٦).

ثانياً: إصدار الحكم قبل ختام المرافعة.

نصت المادة (١٥٦) مرافعات مدنية على: ((إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكم ختام المرافعة، ثم

تصدر حكمها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعداً آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام

المرافعة))، ان هذا النص القانوني صريح بعدم جواز إصدار الحكم قبل ختام المرافعة ومن التطبيقات القضائية

(١) ينظر: علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي المتوفي ٤٥٦هـ المعروف بأبي حزم، المحلى، ج ١٠، لطباعة المنيرية

القاهرة، ١٣٤٧هـ، ص ٥١٩.

(٢) ينظر: د. محي هلال السرحان، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٣) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدينة للإهمال بالواجبات الإجرائية، دراسة تأصيلية تحليلية

مقارنة، ط ١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٧٢ - ١٧٥ والمصادر التي أشار إليها.

(٤) للمزيد ينظر: د. عبد العزيز علي سليمان الحاطي، القضاء والحكم على الغائب في الفقه الإسلامي، ط ١، دار

الفتح للدراسات والنشر، عمان، الأردن، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٢٧ والمصادر التي أشار إليها.

(٥) ينظر القاضي الدكتور عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، الاصول والثوابت في القضاء الإسلامي وأثرها في

القوانين الوضعية، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ٣٢.

(٦) القرار ٥٩٤ / ٨٥ / ٨٦ في ١٧ / ١٢ / ١٩٨٦ القرار منشور في مجلة القضاء الاعداد (١-٤) لسنة (٥١)، ص ٣٠-

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها إلى^(١) : ((....الحكم غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع أصدرت حكمها المميز دون ان تقرر ختام المرافعة في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٦/١١/٧ كما توجب ذلك المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية)).

ثالثاً : علانية النطق بالحكم

نصت المادة (١٦١) مرافعات مدنية على أن: ((يتلى منطوق الحكم علناً بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك، ويعتبر الطرفان مبلغين به تلقائياً، إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً حضر الطرفان أم لم يحضراً في الموعد الذي عين لتلاوة القرار))، وتوجب المادة المذكورة على القاضي أو رئيس المحكمة تلاوة منطوق الحكم في الجلسة علناً حضر الطرفان أو احدهما أو لم يحضرا.

رابعاً : التوقيع على مسودة الحكم

ورد هذا الحكم في الشق الأخير من المادة (١٦٢) مرافعات مدنية: ((...ويوقع - أي الحكم - من قبل القاضي أو رئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة))، إن هذه المادة صريحة بوجوب توقيع مسودة الحكم من القاضي إذا كان منفرداً أو رئيس الهيئة إذا كانت المحكمة مشكلة من هيئة، مثلاً قد تكون هيئة استئنافية ويوجب خلو الحكم من توقيع قاضي المحكمة أو رئيس الهيئة بطلان الحكم.

فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها: ((.... ان مسودة القرار للفقرة الحكمية غير موقعة من القاضي الذي اصدر الحكم المميز ولا تحمل اسم القاضي الذي اصدر الحكم لذا قرر نقضه))^(٢).

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ((....وعند النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث أصدرت محكمة استئناف ديالى الاتحادية حكمها بعدد (٧/ س / ٢٠٠٩/ ٢٤/٢٠٠٩) ووقعه رئيس الهيئة القاضي (خ) وعضو اليمين القاضي (ص) ولم يوقعه عضو اليسار القاضي (هـ) خلافاً لأحكام الفقرة (١) من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وبالتالي فلا يعد حكماً بالمعنى القانوني للسبب أعلاه لذا قرر نقضه و صدر القرار بالاتفاق في ٢٥ / ربيع الثاني / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢١ / ٤ / ٢٠٠٩ م))^(٣).

خامساً / المداولة والنطق بالحكم

نصت المادة (١٥٨) مرافعات مدنية ((تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء، فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الآراء لتكوين الأكثرية)) ونصت المادة (٢/١٦٠) على ((٢- يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته، ولا ينطبق بالمخالفة وتحفظ بإضبارة الدعوى ولا تعطى منها صور)).

ولدت فكرتا المداولة في الأحكام والرأي المخالف بعد تطور قانوني طويل وأساسهما القانوني المادة (١٥)^(٤)، من ذيل قانون أصول المحاكمات العثمانية الصادر في ٢ رجب سنة ١٢٩٦ هـ والذي بقي نافذاً في العراق حتى سنة

(١) القرار، ٤١٠٩ / شخصية أولى / ٢٠٠٦ في ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٦. القرار منشور في النشرة القانونية، الاعداد (٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦)، اعداد داود سلمان الجنابي والمحامي باسم محمد الخفاجي، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٠ - ص ١١.

(٢) القرار ٩١٥ / مدنية منقول / ٢٠٠٦ في ٢٧، ٢ / ٢٠٠٧ (سبق الإشارة إليه).

(٣) القرار ٩٧٥ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢١ / ٤ / ٢٠٠٩. القرار منشور في النشرة القضائية تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد السابع، بغداد، حزيران / ٢٠٠٩، ص ١٨.

(٤) نصت المادة (١٥) على ((يحرر الحكم والقرار من قبل الرئيس أو أحد أعضاء المحكمة حاوياً فقرات متضمنة على حدة أسباب الرد والقبول في كل من المدعيات والمدافعات التي وردت في لوائح الطرفين والمواد القانونية التي =

١٩٥٦^(١)، ثم صدر بعد ذلك قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة (٢/١٢٨) منه على أن: ((تكون المذاكرة سرية ولا يجوز ان يشترك فيها إلا بحكام هيئة المحكمة)) ونصت المادة (٣/١٢٩) منه على أن ((توقع هيئة المحكمة على الحكم الذي تصدره بعد أن يدون العضو المخالف أسباب مخالفته قبل تفهيم الحكم للطرفين)) وقد الغي القانون الأخير بالقانون الحالي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

لم يرد في قانون المرافعات المدنية النافذ نص قانوني يوجب أن تكون المداولة سرية بين القضاة. وذهب أحد شراح قانون المرافعات المدنية المعاصرين أن عدم نص المشرع العراقي على سرية المداولة بين القضاة هو أن المشرع يعتقد التناقض ((بين سرية المداولة وبين تدوين الرأي المخالف، بينما لا تناقض في ذلك" لأن سرية المداولة إنما تكون أثناء المداولة بين القضاة وليس عند النطق بالحكم علناً" لأن القانون هو الذي سمح للقاضي المخالف بتدوين مخالفته التي لا يجوز النطق بها أو إعطاء نسخ منها إلى الخصوم أو غيرهم بل تبقى محفوظة في اضبارة الدعوى))^(٢)، ومن التطبيقات القضائية ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها: ((ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون من الناحية الشكلية لعدم تقييد المحكمة بأحكام الفقرة (الثانية) من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية إذ لم تبين في مسودة الحكم المميز اسم العضو المخالف ولم يدون مخالفته بعد صدور الحكم بالأكثرية لذا قرر بنقض الحكم وصادر القرار بالاتفاق في ١٩/٤/٢٠٠٦))^(٣).

سادساً: تسبيب الحكم.

نصت المادة (١/١٥٩) من قانون المرافعات المدنية على: ((١- يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون))، إن خير شرح لهذه المادة هو ما أورده الأسباب الموجبة لتشريعيها ولتشريع المادة (١٦٠) التي تليها إذ جاء فيها: ((وقد ذهب القانون إلى التشديد في تسبيب الأحكام قبل إصدارها وقبل النطق بها وذلك لحمل القضاة على ألا يحكموا في الدعوى على أساس فكرة مبهمه لم تتضح معالمها، مجمله غابت أو خفيت تفاصيلها، وان يكون الحكم دائماً نتيجة أسباب واضحة محصورة^(٤)، جرت على أساسها المداولة بين الحكام قبل النطق بها فإذا لم تودع الأسباب قبل تلاوة الحكم في يوم صدوره فإن معنى ذلك أن القاضي قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه، لذا يكون الحكم قد خلا من الضمانة التي يحرص عليها الشارع)).

=استند عليها ويوقع عليه من قبل الهيئة، وإذا كان ثمة أعضاء مخالفون لهذا القرار يكتبون في ذيل الضبط أسباب مخالفتهم بخط يدهم ويصدقون عليها بتوقيعهم ثم يقرأ رئيس المحكمة الحكم ويفهمه علانية)).

(١) ينظر: داود سمرة، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ط٤، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٧، ص ١-٢.

(٢) ينظر: ضياء شيت خطاب، الرأي المخالف في الاحكام القضائية بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددان (الأول والثاني)، السنة السادسة والأربعون، بغداد ١٩٩١، ص ١١٨.

(٣) القرار، (٨١٥ / استئنافية عقار / ٢٠٠٦) في ١٩/٤/٢٠٠٦ نقلاً عن المحامي خليل إبراهيم المشاهدي كتاب قضاء محكمة التمييز الاتحادية ص ٢٤٢ في قانون المرافعات، ج١، دريد سلمان الجنابي، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١١.

(٤) حلت لفظ القاضي، بدلا من الحاكم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٢١٨) في ٢٠/٢/١٩٧٩ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٦٩٩ في ٢٦ / ٢ / ١٩٧٩.

يعرف التسبب في الفقه القانوني: ((هو بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به))^(١)، وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها^(٢)، ((.....ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون“ لان محكمة البداية لم تتبع قرار النقض الصادر من هذه المحكمة كما أن حكمها جاء خالياً من الأسباب القانونية التي حملت المحكمة على رد الدعوى وهذا لا يجوز قانوناً استناداً لصراحة المادة (١٥٩/فقرة/١٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتي أوجبت على المحكمة عند إصدارها حكمها النهائي بيان الأسباب التي استندت إليها لان التسبب يعتبر من عناصر ومقومات الركن الشكلي في الحكم القضائي، فالحكم غير المسبب يفقد لروح القانون وجوهه.....)).

سابعاً: إغفال ذكر بيانات الحكم.

نصت المادة (١٦٢) على: ((بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً إعلام يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين أصدره وأسماء الخصوم وأسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعهم وما استندوا إليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند إليها، ويوقع من قبل القاضي أو رئيس الهيئة ويختتم بختم المحكمة)).

لقد أوردت المادة المذكور البيانات المطلوب إدراجها في الحكم القضائي، وهي بيانات مهمة جداً وضرورية، ويجعل إغفال هذه البيانات الحكم الصادر عرضة للنقض، وعدم الاعتداد به قانوناً فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها^(٣)، إلى: ((.....وللرجوع إلى الحكم المميز فقد وجد أن محكمة البداية عند إصدارها قرار الحكم فقد أغفلت تشكيلة المحكمة كما ذكرت في أعلى المسودة للقرار تاريخ ٢٠٠٧/٥/٨ وضمنت مسودة القرار شطب وتغيير في التاريخ وكون الحكم غير منظم وحيث أن اختلاف التواريخ في القرار يجعل من القرار غير معروف التاريخ وبالتالي لا يمكن الركون إليه قرر نقض الحكم وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/ شعبان ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٧/٨/٢٠٠٨ م)).

يتضح مما تقدم أن إصدار الحكم القضائي من دون مراعاة الشكلية التي أوجبها القانون يجعل الحكم القضائي مشوباً بالبطلان، ولا يكون الحكم القضائي مستوفياً للشروط القانونية وحرماً بالنقض وعدم الاعتداد به.

(١) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، تسبب الاحكام، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان (٢،١)، السنة السابعة، ١٩٦٥، ص ٤ وما بعدها، و: د. يوسف محمد المصاورة، تسبب الاحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠، ص ٢١ - ٢٢.

(٢) القرار (٢٧٢/ت/حقوقية / ٢٠١٢)، في ٢٠١٢/٨/٣٠ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، (١/٢)، شباط، آذار) السنة الخامسة، بغداد، ٢٠١٣، ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٣) القرار (٢٢٠٦٠/٢٢٠٦٠/مدنية عقار / ٢٠٠٨) في ٢٧/٨/٢٠٠٨ القرار منشور في النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، العدد الحادي عشر، بغداد، آذار، ٢٠١٠، ص ٢٣.

الفرع الثاني

الأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي

لم ينظم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بشكل واضح ومحدد الأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي على النحو الذي فصل فيه القول في الأسباب الشكلية لبطلان الحكم والقضائي، لذا يمكن التوصل إلى الأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي على وفق النحو الآتي :

أولاً: إن يكون القاضي مستوفياً لشروط التعيين كافة.

يتوجب ابتداءً لممارسة العمل القضائي على أنواعه المختلفة أن يكون القاضي قد استوفى شروط التعيين كافة. وقد اختلفت النظم القانونية في العالم في طريقة تعيين القضاة.

أما في العراق فيشترط فيمن يُعيّن قاضياً أو نائباً للمدعي العام أن يكون خريج المعهد القضائي وامتزجاً (المادة (١٨) من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦)، وحددت المادة (السابعة) من قانون المعهد القضائي الشروط المطلوبة للتعيين، لرفد القضاء بعناصر ذات كفاءة وتجربة في الاطلاع على تطبيقات أحكام القانون إذ جاءت الفقرة (ثالثاً) من قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٨٨^(١)، باستثناء مهم من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ ونصت على أنه ((يجوز تعيين المحامي قاضياً بمرسوم جمهوري إذا أمضى مدة ممارسة في مهنة المحاماة لا تقل عن عشر سنوات، ولم يتجاوز عمره الخامسة والأربعين استثناء من شروط التخرج من المعهد القضائي)).

يعين المتخرج من المعهد القضائي بمرسوم جمهوري بوظيفة قاضٍ إذا كان من المؤهلين للقضاء، وبوظيفة نائب مدع عام اذا كان من المؤهلين لهذه الوظيفة، بالراتب والوصف والدرجة التي يستحقها بموجب شهادته وخدمته وممارسته والقدم الممنوح له بموجب أحكام هذا القانون، وتعد مدة الدراسة في المعهد القضائي للتعيين وتحديد الراتب بالنسبة لغير الموظف المادة (١٧) من قانون المعهد القضائي.

من التطبيقات القضائية فيما يتعلق بضرورة توفر شروط التعيين في القاضي ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها ((.....وعند عطف النظر على القرار المميز المرقم ٤٠/ل.ق.ع/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٤ فقد لوحظ بأنه صحيح وموافق للقانون حيث أن المميز عين قاضياً من قبل قائد القوات الأمريكية في محافظة بابل في ٢٢/٥/٢٠٠٣ بعد سقوط النظام السابق في ٩/٤/٢٠٠٣ وبعد ترشيحه بطريقة الانتخاب من محامي المحافظ وان محافظ بابل اصدر أمراً بعدد ١٣٠ في ٢٩/٥/٢٠٠٣ بتعيينه قاضياً وباشر بوظيفته القضاء نتيجة لذلك ثم قررت لجنة المراجعة القضائية المشكلة بالأمر المرقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف وبالمذكرة الصادرة في ١٩/٣/٢٠٠٤ عدم صلاحيته للتعيين...))^(٢).

لذا فإن صدور الحكم من قاضٍ لا تتوفر فيه شروط التعيين يجعل الحكم القضائي باطلاً لأسباب موضوعية.

(١) نشر القانون (١٦) لسنة ١٩٨٨ في الوقائع العراقية العدد (٣١٨٨) في ٨/٢/١٩٨٨.

(٢) القرار، ٣٠٢ / هيئة عامة / ٢٠٠٨ في ٢٥/٢/٢٠٠٩ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث،

السنة الثالثة، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٠٩-٢١٠.

ثانياً: اختصاص^(١) القاضي في إصدار الحكم.

لا يكفي أن يكون القاضي مستجماً لشروط التعيين ليصح حكمه بل يجب أن يكون القاضي مختصاً بإصدار الحكم، وإلا كان حكمه باطلاً. والاختصاص قانوناً هو ((الصلاحية المعينة للمحكمة والتي تخولها النظر في قضية معينة))^(٢).

قد يعطي القانون الاختصاص لمحكمة وكما أنه يمكن أن يعطيها للجنة كما هي الحال بالنسبة للجان القضائية في هيئة دعاوى الملكية بموجب المادة (٥) من القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠^(٣)، وقد يعطى الاختصاص للجان تختص بالفصل في منازعات زراعية^(٤).

بناءً على ما تقدم لا يمكن لقاضي محكمة البداية أن يتصدى للفصل في دعاوى الأحوال الشخصية ما لم يكن مخولاً بذلك، ولا يمكن لقاضي منطقياً أن ينظر في دعاوى المنطقة المجاورة.

ثالثاً: الصلاحية الشخصية للقاضي في إصدار الحكم.

لبث الثقة في عدالة القضاء، وإعطاء الخصوم ضمانات تكفل حقوقهم فقد نص قانون المرافعات المدنية العراقية على حالات يمكن عند تحقيقها أو تحقيق بعضها أن يطلب أحد الخصوم رد القاضي فقد نصت المادة (٩١) ((لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية:

إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة تقوم مع احد الطرفين أو مع زوجه أو احد أولاده أو احد أبويه.

إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيمياً أو وارثاً ظاهراً له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو احد مديريها.

إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجه أو لفروعه أو لأزواجه أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

إذا كان قد أفتى أو ترافع أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها)).

(١) الاختصاص لغة: معناه التفضيل والانفراد، والتخصيص، والاختصاص والخصوصية والتخصيص : تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة وذلك خلاف العموم والتعميم والتعميم، قد خصه بكذا يخصه واختصه يختصه = قال تعالى: {يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ} [سورة آل عمران/ الآية (٧٤)]. ينظر: الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٢) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ج ١، ص ٣.

(٣) نشر قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ في الوقائع العراقية العدد (٤١٤٧) في ٩ / ٣ / ٢٠١٠.

(٤) ينظر: القاضي عواد حسين ياسين العبيدي: الاختصاص القضائي في منازعات الأراضي الزراعية، مكتبة الجيل العربي، ط ٢، الموصل ٢٠١٢، ص ١٩٩. وما بعدها.

تعد المادة (٩١) بفقراتها الخمس الأسباب التي لا يجوز للقاضي إذا ما توفر سبب من الأسباب في شخصه أن ينظر الدعوى المعروضة عليه ويلزم في هذه الحالة الطلب تحريراً إلى رئيسه المباشر لإحالة الدعوى إلى قاضٍ آخر للنظر فيها.

ووضحت المادة (٩٢) الحكم الذي يترتب على عدم احتجاج القاضي عن نظر الدعوى في الحالات الواردة في المادة (٩١) إذ نصت على ((إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ إجراءات فيها، أو أصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها)). وسبب هذا الحكم أن نظر القاضي للدعوى مع توفر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (٩١) يمنعه من رؤيتها يعد مخالفة صريحة لنص أمر يتعلق بالنظام العام^(١).

ونصت المادة (٩٣) مرافعات على حالات أخرى يجوز فيها رد القاضي ((يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:-

إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها.
إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، إذا كان قد أبدى فيها رأياً قبل الأوان)).

المبحث الثاني

شروط التمسك بطلان الحكم القضائي وصوره وآثاره

لا بد أن يكون بطلان الحكم القضائي بوجود مصلحة (عامّة، أو خاصة) مما يقتضي توفر شروط التمسك ببطلان الحكم القضائي، وهناك صوراً يتخذها بطلان الحكم القضائي لذا سنتناول المبحث في ثلاثة مطالب نخص المطلب الأول لشروط التمسك ببطلان الحكم القضائي ونخص المطلب الثاني لصور التمسك ببطلان الحكم القضائي. ونخص المطلب الثالث لآثار الحكم القضائي الباطل.

المطلب الأول

شروط التمسك ببطلان الحكم القضائي

يتطلب الأخذ بالبطلان النسبي بالضرورة التمسك بهذا البطلان ولكن هل لكل شخص التمسك بهذا البطلان أم هناك شروط خاصة للتمسك ببطلان الحكم القضائي؟ وهناك شروط خاصة لا بد من توفرها فيمن يتمسك ببطلان الحكم القضائي لذا يمكن إرجاع هذه الشروط إلى شرطين أساسيين سنتناولهما في فرعين:

الفرع الأول

وجود مصلحة للتمسك بالبطلان

إن من البدهيات في قانون المرافعات المدنية أن قبول أي طلب أو دفع لا بد من أن تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، فالدعوى بالأصل هي ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)) المادة (٢) مرافعات مدنية. والدفع هو ((الإتيان بدعوى من جانب المدعي عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً)) المادة (١/٨)

(١) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٥٩.

مرافعات مدنية. ويراعى في الدفع ما يراعى في المادة (٢/٨). في الدعوى، ومن أهم شروط قبول الدعوى هو وجود المصلحة، فيشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة المادة (٦) مرافعات مدنية والمصلحة هي ((الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه))^(١)، ولا بد من أن تستند المصلحة إلى مركز قانوني، إذ تجيء الدعوى لحماية هذا الحق أو المركز القانوني، ومما يعرف بالمصلحة القانونية^(٢)، ففي الأحكام العامة في البطلان أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان. ((المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي)).

الفرع الثاني

إن لا يكون من يتمسك بالبطلان هو المتسبب بالبطلان

ليس لمن تسبب في البطلان أن يتمسك به، فسواء أكان البطلان للإهمال في التزام وجه الصواب في مباشرة الإجراء أم كان العمد بالغش والرغبة في الإضرار عملاً بالقاعدة الأصولية إذ أنه لا يجوز لمرتكب الغش أن يستفيد من غشه، حتى ولو كان مضروراً من هذا التعيب، بل كان الإجراء مقررراً لمصلحته^(٣).

ومن التطبيقات القضائية ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها إلى: ((...أما طعن المميّزة بمدى مشروعية تملك المميز عليه لعقاره فانه خارج عن نطاق هذه الدعوى وتحقيقاتها طالما أن سند العقار يشير إلى أنه مملوك له وإن ما مدون في السجلات العقارية والسندات الصادرة بموجبها حجة على الناس كافة ولا يطعن فيها الا بالتزوير (م/١٠ من قانون التسجيل العقاري النافذ) وان يكون الطاعن ذو مصلحة في الطعن عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز))^(٤).

وذهبت محكمة التمييز في قرار لها ((...أن عقد الهبة عقد شكلي لا يتم إلا بتسجيله بدائرة التسجيل العقاري وفق المادة (٦٠٢) من القانون المدني فإذا ثبت أن الواهب أنكر تقديمه أي بيان لمديرية التسجيل العقاري كما أن البيان المعزى تقديمه لا يحمل توقيع الواهب حتى تصح نسبته إليه قانوناً هذا بالإضافة إلى وجود حكم قضائي لم يتمسك فيه المدعى عليه بمعاملة الهبة تكون الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بوجود هبة لا أساس لها وبالتالي تتردد...))^(٥).

يتضح جلياً من قراءة أحكام القضاء العراقي أن التمسك ببطلان الحكم القضائي لا بد من ان تتوفر فيه شروط خاصة ومن هذه الشروط وجود مصلحة، والا يكون من يتمسك بالبطلان هو المتسبب بالبطلان.

(١) ينظر عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط٢، ج١، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٩، ص ٨٩.

(٢) ينظر: القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ١٥.

(٣) ينظر: د. عبد الكريم فودة، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٤) القرار (٢٩٠ / الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٧ في ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٧ نقلاً عن دريد داود سلمان الجنابي، و المحامي باسم محمد علي الخفاجي، القرار منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المرافعات المدنية، ج١، بغداد، ٢٠١٢، ص ٥٠.

(٥) القرار (٢٠٨/موسعة أولى / ١٩٨٨ في ١٩٨٨/٦/٢٩ القرار منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددان (١ - ٢) لسنة ٤٤، بغداد، ١٩٨٩، ص ٤٢٨-٤٣٠.

المطلب الثاني

صور التمسك ببطلان الحكم القضائي

يمكن ارجاع صور التمسك ببطلان الحكم القضائي إلى صورتين سنتناولهما في فرعين نخص الفرع الأول للتمسك ببطلان الحكم القضائي في صورة دفع ونخص الفرع الثاني للتمسك ببطلان الحكم القضائي في صورة دعوى.

الفرع الأول

التمسك ببطلان الحكم القضائي في صورة دفع

عرفت المادة (١/٨) من قانون المرافعات المدنية الدفع بأنه: ((هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً))، ويتضح بقراءة الفقرة (١) من المادة (٨) أن الدفع تم تعريفه بوصفه دعوى إذ يُعد الدفع ((الإتيان بدعوى)) إلا أن هذا التعريف لم يسلم من سهام النقد، فقد وجه بعض شراح قانون المرافعات المدنية انتقادات قوية لهذا التعريف الذي وصف (الدفع) بكونه (دعوى).

تلخصت حجج أصحاب هذا الاتجاه بأن الدفع لا يقتصر مفهومه على الدعوى وإنما هو في حقيقته وسيلة يلجأ إليها المدعي عليه للرد على طلبات المدعي سواء أكانت موجّهة لموضوع الحق المدعي به، أم يتعلق بالخصومة، أم بالإجراءات القضائية. وقالوا: الدفع هو كل ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه^(١).

تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية (الدفع) في الباب السادس في المواد من (٧٣) إلى (٨٠) والدفع كما عرفها فقه المرافعات المدنية يمكن تصنيفها على ثلاثة أنواع هي^(٢):

النوع الأول/ الدفع الموضوعية.

هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعي عليه ليثبت أن دعوى خصمه على أساس غير قانوني، وهي دفعات تتعلق بأساس الدعوى وموضوعها. ولا تحصر هذه الدفعات، وتتعدد تبعاً لتعدد مواضع الدعاوى، ويترتب على قبولها رد دعوى المدعي كلاً أو جزءاً ومن أمثلتها الدفع بانقضاء الدين المطالب به في الدعوى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة.

النوع الثاني/ الدفع الشكلية.

يقصد بها الدفعات التي يطعن فيها الخصم بعدم قانونية إجراءات الدعوى قبل الدخول في أساسها وموضوعها، وهي أما دفعات لا تتعلق بالنظام العام ويقتصر حق التمسك بها على الخصم، ومثلها الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، أو الدفع بعدم قانونية التبليغات، أو دفعات شكلية تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي أو القيمي، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم.

(١) ينظر: ضياء شيت خطاب، قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص ٥٧؛ وكذلك عبد الجليل برتو، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧، ص ٣٢.

(٢) ينظر: العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، مصدر سابق، ص ١١٥ وما بعدها؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٨.

النوع الثالث/ الدفع بعدم قبول الدعوى.

يتضمن هذا الدفع رد الدعوى لعدم توفر الشروط العامة فيها كالدفع بعدم توجه الخصومة، والدفع بسبق الفصل في الدعوى، والدفع بالتقادم، والدفع بانقضاء المدة المحددة للطعن بالاعتراض أو بالاستئناف. وتمثل هذه الدفع مركزاً وسطاً بين الدفع الموضوعية والدفع الشكلية^(١).

الفرع الثاني**التمسك بطلان الحكم القضائي في صورة دعوى**

عرفت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية الدعوى بأنها: ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)) ومن تحليل هذه المادة تتضح عناصر الدعوى وهي: ((أ- طلب، ب- وان يقدم الطلب إلى القضاء وبالتالي تخرج الطلبات التي تقدم للإدارة عن هذا المعنى، ج- وان يستحصل الشخص حقه عن طريق القضاء))^(٢)، ومن الفقهاء المحدثين من عرف الدعوى بأنها: ((وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته أو تمكينه من الانتفاع به أو تعويضه من هذا الانتفاع))^(٣).

ويكون التمسك بطلان الحكم القضائي بدعوى^(٤) إذ تنص المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية نصت على: ((٣- الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى وفق الطرق القانونية)) وقد ذهب محكمة التمييز في قرارها إلى: ((...ولاية المحكمة تنتهي بإصدارها الحكم الحاسم في الدعوى))^(٥).

ان الحكم متى ما صدر مستوفياً لشروطه على وفق الإجراءات القانونية فيبقى مرعياً من المحكمة التي أصدرته، إذ يمتنع عليها إجراء أي تعديل عليه بالإضافة أو الحذف أو غيره، إذ بصور الحكم تكون ولاية المحكمة على الدعوى قد رفعت، ولا يمكن لها تعديل الحكم، ويبقى الحكم مرعياً، ويحوز قوة الأمر المقضى به قبل الكافة^(٦).

من التطبيقات القضائية ذهب محكمة التمييز في قرارها إلى مبدأ مفاده ((إذا تضمن القرار الصادر من المحكمة في دعوى التظلم تعرض إلى أصل الحق المتنازع فيه وتضمن إفشاء للرأي الأوان مما ينضوي تحت حكم الفقرة (٣) من المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية فيتعين قبول طلب رد القاضي))^(٧).

يجب التقييد بالأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي عند إصدار الحكم القضائي وإلا فان الحكم القضائي يعد باطلاً وأن الأسباب الموضوعية لبطلان الحكم القضائي منها ما يتعلق بشخصية القاضي وضرورة ابتعاده عن مواطن الشبهات، وبث الثقة في القضاء بتكريس مبدأ حياد القضاء ونزاهته الذي هو ضمان لا غنى عنها في الوصول إلى حكم عادل.

(١) د. أحمد أبو ألوفا، نظرية الدفع في القانون المرافعات، ط٢، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص ١١.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق.

(٣) ينظر: د محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٥٥.

(٤) القرار (٤٤٥/عقار/٨٥/٨٨ في ١٢/٢/١٩٨٦ منشور في مجلة القضاء، الأعداد (٤،٣،٢،١)، لعام ١٩٩٦، السنة الحادية والخمسون، ص ١٤-١٥.

(٥) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٦) القرار (١٣٣/استئنافية/٨٦،٨٧)، في ٣/١١/١٩٨٦ نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، القرار منشور في كتاب المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/ قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ بغداد، ١٩٩٠، ص ٣١٢.

المطلب الثالث

الأثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي

لقد سبق القول أن أسباب بطلان الحكم القضائي هي (شكلية وموضوعية) لذا نحاول بيان الأثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي بالتعرف على تلك الأثار بحسب التقسيم الذي تم اعتماده مما يتوجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخص الفرع الأول لأثر بطلان الحكم القضائي المترتب على تخلف الأسباب الشكلية ونخص الفرع الثاني لأثر بطلان الحكم القضائي المترتب على تخلف الأسباب الموضوعية الخاصة ببطلان الحكم القضائي.

الفرع الأول

الأثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي لأسباب شكلية

لا بد من أن تكون فلسفة التقاضي واضحة المعالم، قليلة الإجراءات تهجر الشكل الجامد، ولا تلوذ بالشكل إلا مضطرة تصون به الحق، وتدفع به الباطل ما وجدت إلى ذلك سبيلاً، مما يتماشى مع احد أهداف قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الذي جاء في المادة (٤) منه التي نصت على: ((تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه)) فموطن العدل بمضمونه وفحواه وان التشريعات الإجرائية هي آلية الطريق والأداة، ويجب ان تكون أداة طبيعة ومطبعة ذلولاً اعدل لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحفل بالشكل ولا يلوذ به الا مضطراً يصون به الحق أو يرد الباطل^(١).

بناء على ما تقدم فان خلو الحكم القضائي الباطل من بعض الشروط الشكلية لا يبطل إذ ما حقق الغرض المنشود وهو تحقيق العدالة وإعادة الحق إلى أهله، ومن ثم يمكن معالجة هذا الخلل في أحيان معينة أما في حالة وجود غموض في الحكم المنفذ لا يمنع من تنفيذ باتباع الطريق الذي رسمته المادة (١٠)^(٢)، من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل وان كان الأمر لا يخلو من إشكالات عملية جمّة في الواقع العلمي^(٣).

في هذا الاتجاه ذهب محكمة التمييز في قرارها ((.....إذا وجد المنفذ العدل غموضاً في الحكم وطريقة تنفيذه فيإمكانه الاستيضاح عن ذلك من المحكمة التي أصدرته استناداً لأحكام ((المادة (١٠) من قانون التنفيذ)) وعليه قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة التنفيذية إلى مديرية تنفيذ الكرامة للسير فيها وفق ما تقدم ((.....)) و صدر القرار بالاتفاق في ١١/٣/١٩٩٣^(٤)، ويترتب على ما تقدم إن غموض الحكم لا يُعد سبباً من أسباب بطلانه.

(١) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة العليم العالي، بغداد، ١٩٨٧، ص ٤٣.

(٢) نصت المادة (١٠) من قانون التنفيذ على ((للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض وإذا اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ)).

(٣) ينظر: بحثنا الموسوم تنفيذ الاحكام القضائية الغامضة وإشكالاته العملية، بحث منشور مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد/٢ السنة ذو الحجة ١٤٣١هـ كانون الأول/ ٢٠١٠، ص ٩٣.

(٤) القرار (٨٤١)، تنفيذ/٩٣ في ١١/٣/١٩٩٣ منشور في الموسوعة العدلية العدد (١٨) لسنة ١٩٩٤، ص ٥-٦.

أما إذا كان بطلان الحكم القضائي لسبب شكلي لا يمكن إصلاحه فهنا يتوجب إبطال الحكم والإجراءات المتخذة من القاضي المختص. وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التمييزية بقرارها^(١)، ((ولدى عطف النظر على القرار المميز الصادر من قاضي البداية بصفته المنفذ العدل فقد وجد أنه غير صحيح ويخالف أحكام القانون ذلك لصدوره دون ملاحظة أن محضر وضع اليد لم يوقع من قبل قاضي البداية بصفته المنفذ العدل وبذلك فانه يعتبر باطلاً وان الإجراءات اللاحقة تعتبر باطلة هي الأخرى لذا نقض القرار المميز وإعادة الإضبارة تعتبر باطلة هي الأخرى لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الإضبارة إلى محكمة البداية لإتباع ما تقدم و صدر القرار بالاتفاق في ١٢/ جمادى الآخر/ ١٤٣٤هـ الموافق ٢٢/٤/٢٠١٣)).

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها إلى: ((..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون من الناحية الشكلية لعدم تقييد المحكمة بأحكام الفقرة الثانية من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية إذ لم يتبين في مسودة الحكم المميز اسم العضو المخالف ولم يدون مخالفته بعد صدور الحكم بالأكثرية لذا قرر نقض الحكم المميز و صدر القرار بالاتفاق في ١٩/٤/٢٠٠٦)).^(٢)

ويتطلب بطلان الحكم القضائي لأسباب شكلية تصحيح الحكم وأعماله ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على بطلان الحكم القضائي لأسباب موضوعية

يُعدّ بطلان الحكم القضائي لمخالفته للأسباب الموضوعية من حيث الاختصاص الوظيفي أو صلاحيته القاضي لمباشرة العمل القضائي هو الجزاء العادل، والأثر البارز لمخالفة المحكمة لاختصاصها، ولتجاوز القاضي النصوص القانونية التي وضعت أولاً لحماية القاضي، ولإبعاده عن مواطن الشبهات، وللحفاظ على نزاهة القضاء، وبث الثقة فيه، واطمئنان الأفراد على حقوقهم.

من التطبيقات القضائية ذهبت محكمة التمييز في قرارها إلى: ((..... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بالنظر للأسباب التي استند إليها جاء موافقاً للقانون لان ما نسب للقاضي/ المميز عليه هو انابته المعاون القضائي في محكمة الأحوال الشخصية في الاعظمية لإجراء الكشف على البيت الشرعي اثناء نظره إحدى الدعاوى وعدم قيامه هو بإجراء الكشف حسبما يتطلبه القانون وان ما نسب للقاضي المذكور لا يشكل مخالفة لواجباته المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧١ بحيث يستوجب مساءلته عنه انضباطياً سيما وإنه لم يثبت أنه اتخذ القرار المذكور بدافع بيعث الشك والريبة وإنما يجعله محل مساءلة إدارية كما يعرض ذلك قراره للنقض لدى الطعن به تمييزاً.....)).^(٣)

(١) القرار / ١١٦ / مدنية / ٢٠١٣ / في ٢٢/٤/٢٠١٣ (القرار غير منشور).

(٢) القرار ، (٨١٥ / استئنافية عقار / ٢٠٠٦) في ١٩/٤/٢٠٠٦ منشور في كتاب قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات المدنية، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٣) القرار (٢٤٥) / موسعة ثانية / ٢٠٠٠ في ٥/٩/٢٠٠١ منشور في مجلة العدالة تصدر وزارة العدل، بغداد، العدد الثالث، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٥٩-٦٠.

ذهبت محكمة التمييز بقرار آخر لها^(١)، إلى: ((..... لا يجوز لقاضي الموضوع اتخاذ قرار على عريضة الدعوى برفض الطلب لعدم الاختصاص المكاني، وإنما يترتب على المحكمة تسجيل الدعوى وتبليغ الطرفين بيوم المرافعة فان دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المكاني تنظر في هذا الدفع وتصدر القرار المقتضي و صدر القرار بالاتفاق في ١٤/٤/١٩٨٦)).

هنا قد يسأل سائل ما هو مصير القرار المتخذ من دون إكمال إجراءات التبليغ؟ أجابت محكمة التمييز الاتحادية عن هذا السؤال القانوني في إحدى قراراتها^(٢)، ((...يعتبر القرار قد شابته البطلان إذا أجزت المحكمة المرافعات دون إجراء التبليغ (...)).

من التطبيقات القضائية التي تتعلق باختصاص المحكمة الوظيفي ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها إلى: ((..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٣٠١) لسنة ١٩٨١ تضمن إطفاء الحقوق التصرفية من قبل اللجنة المشكلة بموجبه وأن قرار اللجنة المذكورة قابلاً للطعن فيه لدى محكمة البداية خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ بقرار الإطفاء وبذلك تكون محكمة البداية غير مختصة في إطفاء الحقوق التصرفية على العقار موضوع الدعوى وكان على المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص وحيث ان المحكمة قد سارت في الدعوى وصدرت حكمها المميز فتكون المحكمة قد أصدرت قراراً بموضوع غير مختصة فيه وظيفياً عليه قرر نقض الحكم المميز و صدر القرار بالاتفاق في ٢٥/ربيع الثاني / ١٤٢٧هـ الموافق ٢٢/٥/٢٠٠٦م))^(٣)، وذهبت محكمة التمييز في قرار لها^(٤)، إلى: ((إذا اصدر الحكم المطعون فيه خلافاً لقواعد اختصاص المحاكم التي هي من النظام العام يكون قد احتوى على خرق للقانون لذا يقبل الطعن فيه لمصلحة القانون)).

نخلص مما تقدم إن القضاء العراقي اتجه إلى بطلان الاحكام القضائية عند مخالفتها للنظام العام على الرغم من أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم النظام العام^(٥)، إذ لا يمكن حصر النظام العام في دائرة محددة لا تختلط أو تتدخل مع غيرها لأنه هذه الفكرة - فكرة النظام العام - هي فكرة مرنة، تضيق وتوسع بحسب الظروف في كل مجتمع فلا يمكن وضع قاعدة ثابتة تحدد النظام العام بصورة مطلقة^(٦)، ولم يفرق المشرع العراقي بين (البطلان

(١) القرار، ٣٣٠١/شخصية/٨٤، ٨٥، في ١٤/٤/١٩٨٦ القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العددان الأول والثاني، لسنة ١٩٨٦، ص ٧٦.

(٢) القرار، (٩٧٤، الهيئة المدنية منقول /٢٠١٠) في ٢٨/١٠/٢٠١٠ مجلة التشريع والقضاء العدد (٢) لسنة (٣) ٢٠١١، ص ٢٥٢.

(٣) القرار، ١٦٩ / ٢م / ٢٠٠٦ في ٢٢ / ٥ / ٢٠٠٦، نقلاً عن: القاضي لفقة هامل العجيلي، القرار منشور في كتاب المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم المرافعات المدنية، ط ١، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٢ - ٣٣.

(٤) القرار، ٤٧ / طعن لمصلحة القانون / ٢٠١١ في ٨ / ٨ / ٢٠١١ منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد (٤)، ٢٠١١، ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(٥) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ط ٥، ج ١، مصادر الالتزام مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٩٣.

(٦) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القاني المدني الجديد، ط ٣، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥.

المطلق أو الوجوبي) البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان (النسبي أو الجوازي) البطلان المتعلق بالمصلحة العامة “ لأنه يعدّ البطلان درجة واحدة ومصداق ذلك ما جاء بالمادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية ((٣- الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية)) فقد ورد لفظ الإبطال مطلقاً.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. لم يكن تعريف الحكم القضائي الباطل محل اتفاق بين فقهاء القانون، ولا تبعد التعريفات التي وضعت للحكم القضائي الباطل كثيراً عن معناه اللغوي.
٢. لقد تبنى الفقه القانوني التقسيم الثنائي للبطلان ((نسبي ومطلق)) وسعى الفقهاء جاهدين إلى التقليل من حالات ((البطلان النسبي)) للأحكام القضائية والعمل على تصحيح الأحكام الباطلة قدر الإمكان بالنظر إلى مآل الحكم ونتائجه وغيض النظر عن حالات البطلان البسيطة إذا ما وصل الحكم القضائي الباطل إلى مبتغاه في إحقاق الحق.
٣. يمكن تصنيف أسباب بطلان الحكم القضائي إلى صنفين ((أسباب شكلية)) و((أسباب موضوعية)) إذ يحاط ببطلان الحكم الغيابي لأسباب شكلية بقدر من المرونة، بعدم التركيز على الشكلية الجامدة “ لأن المشرع يتعامل اليوم مع الشكلية على أنها وسيلة لتحقيق غاية، وهي تحقيق العدل وإشاعة الثقة والاطمئنان في القضاء، لذا فإنه جعلها تتسم بسمتين لازمتين لتحقيق هذا الهدف السامي وهما بالمرونة والنظر إليها على أنها وسيلة وليست غاية بحد ذاتها.
٤. للقضاء العراقي بصمة واضحة، وكلمة مسموعة، وصولاً مشهودة في الوقوف بحزم حيال التهاون في مراعاة حقوق الأفراد وتجاوز حدود القانون، وأصول العمل القضائي، لذا يكون القضاء ضماناً حقيقية وفعالة للوصول إلى الحقوق، وأصبح القضاء حارساً أميناً يسهر على تطبيق القانون، وأصبحت محكمة التمييز الاتحادية تباشر رقابتها على المحاكم من دون ملل أو كلل.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة إعادة دراسة المواد الخاصة ببطلان الحكم القضائي وتقنينها بشكل جديد يعمل على إعطاء نظرية واضحة لبطلان الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي ببيان حالات البطلان وأنواعه والآثار المترتبة على كل نوع.
٢. حث القضاء على التوسيع في تصحيح الأحكام القضائية الباطلة بطلاناً نسبياً ما وجد إلى ذلك سبيلاً بالنظر إلى مآل الأحكام ونتائجها وتجاوز ما اعترها من عيب بسيط إذا ما حقق الحكم القضائي الغاية المنشودة منه وهي تحقيق العدالة.
٣. ضرورة تبني حكمة المشرع العراقي في قانون الإثبات وتحقيق أهم أهدافه التي ضمنها في المادة (٤) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل في تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه. وعدم الاستتار خلف الشكلية الجامدة التي لا تبقي ولا تذر للعمل القضائي أية مرونة وترهق كاهل البشر.

إن هذه المحصلة الموجزة هي اجتهادات شخصية تقبل الخطأ والصواب والمجتهد يجتهد فيصيب أو يخطأ ويتعلم من خطأه والكمال لله تعالى وحده {وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ}.

المصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب الحديث

١. الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، ط١، ج٢، المجلد الثالث، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ٢٠٠١ (كتاب: الأقضية، باب: كيف القضاء، الحديث: ٣٥٨٢) الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق أحمد زهوية وأحمد عناية، ط١ دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥. (كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في القاضي ر يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، الحديث: ١٣٣١) الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمود محمد حسن نصار، ط٣، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩. (كتاب: الأحكام، باب: ذكر القضاة الحديث) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المجلد الرابع، ج٨، مصدر سابق، ص٢٨٦. (كتاب: الأقضية والأحكام، باب: جلوس الخصمين بين يدي الحاكم والتسوية بينهما، الحديث: ٣٨٩٥) الإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق أحمد زهوية، ج٤، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧ (كتاب: القضاء، باب: في القضاة، الحديث: ١٣٩٢).

٢. سليمان بن الأشعث (المتوفى ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، ج٣، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة.

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامي

١. العلامة برهان الدين ابو الوفاء إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، خرج احاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه، الشيخ جمال مرعشلي، جزءين في مجلد واحد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢. د. عبد العزيز علي سلمان الماضي، القضاء والحكم على الغائب في الفقه الإسلامي، ط١، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، الاردن، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٣. د. عدنان بن محمد بن عتيق الدقيلان، الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، ط١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤٢٩هـ.

٤. علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المتوفى (٤٥٦هـ)، المعروف بابن حزم، المحلى، الطباعة المنيرية، القاهرة، ١٣٤٧هـ.

٥. محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، دار النشر المغربية، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، نشر مشترك، بدون طبعة، وتاريخ طبع.

٦. د. محمد الزجيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط٢، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
٨. د. محي هلال السرحان، النظرية العامة للقضاء في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، بغداد، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- رابعاً: الكتب القانونية**
١. د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة مصر، ١٩٧٥.
٢. _____، المستحدث في القانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، منشأة المعارف، ط١، الإسكندرية ١٩٦٨.
٣. _____، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف ط٦، الإسكندرية مصر، ١٩٨٩.
٤. د. آدم وهيب الندوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات المدنية، مطبعة التعليم العالي، ط١، بغداد ١٩٨٧.
٥. المستشار أنور طلبه، بطلان الأحكام وانعدامها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢.
٦. د. أجياد ثامر نايف الدليمي، إبطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢.
- داود سمرة، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، مطبعة الرشيد، ط٤، بغداد، ١٩٤٧.
٧. د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الادارية، دراسة مقارنة، ط٣، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٩٧.
٨. القاضي شهاب أحمد ياسين / انعدام الاحكام، ط١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
٩. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٠. _____، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤.
١١. _____، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.
١٢. عبد الجليل برتو، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧.
١٣. د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، بيروت، لبنان ٢٠٠٠.
١٤. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، ط٥، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٤.
١٥. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الاختصاص القضائي في المنازعات الأراضي الزراعية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ط٢، ٢٠١٢.
١٦. _____، شرح قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، ط١، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٢.
١٧. القاضي الدكتور عبد الغفور محمد اسماعيل البياتي، الاصول والثوابت في القضاء الاسلامي وآثرها في القوانين الوضعية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤م.

١٨. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، ط٢، ج٣، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٨.

١٩. _____، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ط٢، ج١، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٩.

٢٠. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، دراسة تطبيقية، بغداد، ٢٠٠٥.

٢١. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٢٢. المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، المحامي فريد محمد عنبر، الوجيز في نظرية البطلان، دراسة فقهية مقارنة بين تشريعات الدول العربية والشريعة الاسلامية، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٨١.

٢٣. د. يوسف محمد المصاروة، تسبب الأحكام وفق قانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠.

خامساً: رسائل الماجستير

١. صدام خزعل يحيى، النظام القانوني للحكم الباطل، دراسة مقارنة: رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩.

سادساً: البحوث المنشورة

١. أحمد أبو ألوف، تسبب الأحكام، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العددان (٢٠١) السنة السابعة ١٩٦٥.

٢. ضياء شيت خطاب، الرأي المخالف في الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة السادسة والأربعون، بغداد، ١٩٩١.

٣. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، تنفيذ الأحكام القضائية الغامضة وإشكالاته العلمية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد (٢)، السنة ٢ ذو الحجة ١٤٣١هـ كانون الأول / ٢٠١٠.

سابعاً: البحوث المنشورة عن الانترنت (الشبكة العنكبوتية)

١. مصطفى محمد عبود القره غولي، الحكم المعلوم والحكم الباطل، مقال منشور على الموقع آخر زيارة (٢٠١٣/١١/١٥)

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?f...

٢. ينظر: احمد أبو الزين، الحكم المعلوم بين الفقه الاجتهاد، بحث متاح على الموقع

<http://www.Justice-lawhome.com/vb/showthred.php?t=21761>

آخر زيارة ٢٠١٣ / ١١ / ١٥

ثامناً: المراجع القضائية

١. قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قانون المرافعات المدنية، إعداد المحامي خليل إبراهيم المشاهدي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٢. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المرافعات المدنية، إعداد القاضي لفقة هامل العجيلي، ط١ بغداد، ٢٠١٢.

تاسعاً: المجالات الدورية

١. النشرة القضائية تصدر عن مجلس القضاء الأعلى في العراق.
٢. مجموعة الأحكام العدلية تصدر عن وزارة العدل في جمهورية العراق.
٣. النشرة القانونية اعداد المحاميان داود سلمان الجنابي وباسم محمد الخفاجي.
٤. مجلة التشريع والقضاء تصدر عن لجنة دعم استقلال القضاء.
٥. مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقيين.

عاشراً: القوانين

١. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

حادي عشر: معاجم اللغة

١. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ط٤، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، قاموس (عربي - عربي)، ط٣، اعتنى به مأمون خليل شيا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨.
٣. العلامة أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة (٥٠٣هـ) معجم ألفاظ القرآن الكريم، ضبطه وصححه وخرج آياته وشواهد، إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط٣، بيروت، لبنان، (٢٠٠٨م)).
٤. العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق: صفوان عدنان داودي، منشورات طليعة النور، قم، إيران ١٣٣٧هـ.
٥. أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، المعجم، (عربي - عربي) دار الحديث القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

Copyright of Alrafidain of Law is the property of Republic of Iraq Ministry of Higher Education & Scientific Research (MOHESR) and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.