Abstract

The primary function of the Court of Cassation focused in monitoring the safety of the application of the legal base in judicial decisions midwife to appeal, both on the substantive rules or procedural rules. This is to ensure the validity of law enforcement on the ground before the topic court which issued the impugned judgment. They are monitoring the law through legal control to adapt to the facts conducted by the trial judge in the case, so as to satisfy itself that the judge had given the correct legal description which is consistent with the facts before it, and monitors the application of the law to those facts. Therefore, the Court of Cassation looking at judicial rulings contested and consider whether the trial judge had failed to understand the legal basis or in their application to actually extract the lawsuit or hit a proper understanding as you see the Court of Cassation. Also, the Court of Cassation, watching the trial courts in terms of observance of the formal rules that law makes it compulsory law followed in governance and procedures, and in the light of this control to accept the appeal or reject, and when the acceptance of the appeal and reverse the judgment, they refer the case to the court which issued the impugned judgment to control it again without the address rule, to rule on the lawsuit, but in a narrow range. This is because the Court of Cassation is not one of the stages of litigation and that the original does not have to be separated in the litigation and disputes, they judiciary terms of working to unify the provisions of the law and the interpretation of texts.

الخلاصة

ان الوظيفة الاساسية لمحاكم التمييز تنصب في الرقابة على سلامة تطبيق القاعدة القانونية في الأحكام القضائية القابلة للطعن، سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية او بالقواعد الاجرائية. وذلك للتأكد من صحة اعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه.

فهي تراقب القانون من خلال رقابتها للتكيف القانوني على الوقائع الذي يجريه قاضي الموضوع في الدعوى، وذلك لتتثبت بأن القاضي قد اعطى الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع الوقائع المطروحة عليه، كما تراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع. لذا فإن محكمة التمييز تبحث في الأحكام القضائية المطعون فيها وتنظر فيما اذا كان قد اخفق قاضي الموضوع في فهم القاعدة القانونية او في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او اصاب الفهم السليم كما تراه محكمة التمييز.

وكذلك فإن محكمة التمييز تراقب محاكم الموضوع من حيث مراعاتها للقواعد الشكلية التي اوجب القانون اتباعها في الحكم وفي الاجراءات، وفي ضوء ذلك تحكم بقبول الطعن او رفضه، وعند قبولها للطعن ونقض الحكم فإنها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد دون ان تتصدى كقاعدة، للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق. وذلك لان محكمة التمييز ليست احدى درجات التقاضي وان الاصل لا يجوز لها ان تفصل في الخصومة والمنازعات، فهي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه.

المقدمة

أولاً : أهمية الموضوع .

تتجلى اهمية البحث بتناوله موضوع الواقع من ناحية سلطة محكمة التمييز عليه ونطاق هذه السلطة التي نلاحظها تمتد في بعض الاحيان لتتقاطع مع سلطات محاكم الموضوع عليه ، سيما وان الواقع يشكل مادة الخصومة القضائية وسبب استمرارها اذا ما علمنا ان هذه السلطة غير محددة ولا يوجد حد دقيق فاصل يفصلها عن سلطة محاكم الموضوع في العراق فتراها تارة تكون واسعة واخرى مقيدة باختلاف الاحوال . وايضا الاهمية تكمن في تحديد مدى وجدوى وفائدة هذا التدخل واثرة على الحكم القضائي وتحديد السند القانوني لهذا السلطان او التوسع فيه وهل يعتبر اهمال وتقييد لسلطة محاكم الموضوع على هذا الواقع وسنرصد كل ذلك في هذا البحث .

ثانياً : نطاق البحث .

ان دراسة رقابة محكمة التمييز على عنصر الواقع ، يمكن ان تكون محوراً للدراسات الجنائية او المدنية الا ان هذه الدراسة سوف تقتصر على الجانب المدني حصراً ، وبذلك يخرج منها كل ما يفرض رقابة محكمة التمييز على عنصر الواقع في الدعوى الجنائية مع الاخذ بعين الاعتبار اراء الفقه والاحكام القضائية والقوانين محل المقارنة .

ثالثاً : مشكلة البحث .

سنحاول في هذا البحث ان نثير بعض التساؤلات ونسلط الضوء على بعض المواضيع التي تعتريها الغموض فمشكلة البحث تتسم بعدم وجود ضابط او معيار يتم من خلاله تحديد نطاق محكمة التمييز على عنصر الواقع

رابعاً : منهجية البحث وخطته العلمية .

سيتم بحث الموضوع ودراسته عن طريق المقارنة بين الفقه والقانون العراقي والمصري والفرنسي مع الرجوع لأحكام القضاء ليكون للدراسة جانب عملي تطبيقي مع محاولة الوصول لتحديد ضابط لسلطة محكمة التمييز وفصلة عن سلطة محاكم الموضوع المفروضة على الواقع .

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول تصدي محكمة التمييز للفصل في النزاع وبدوره سوف يقسم الى مطلبين نتناول في الاول مفهوم التصدي للفصل في موضوع الدعوى اما المطلب الثاني فسوف يخصص لشروط التصدي اما بالنسبة للمبحث الثاني فسوف يخصص لمرافعة الخصوم امام محكمة التمييز والذي يقسم ايضا الى مطلبين نتناول في الاول دعوة الخصوم للحضور امام محكمة التمييز اما الثاني فسوف يخصص لتحديد وصف محكمة التمييز .

المبحث الاول

تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى

أن وظيفة محكمة التمييز أذا ما تأملنا بما سبق نجدها وظيفه قانونية ، أي أن دورها يكون مقتصراً على الفصل في قانونية الاحكام التي يتم الطعن بها أمامها دون أن يكون لها دور في الفصل في المنازعات التي صدرت بمناسبتها هذه الاحكام .

وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول نتناول به مفهوم التصدي للفصل في الموضوع وننتقل بعد ذلك الى دراسة شروط التصدي في مطلب ثاني .

المطلب الاول
مفهوم التصدي للفصل في الموضوع

التصدي هو حق منحه المشرع لمحكمة التمييز ولا يصلح أن يكون سبب يتقدم به المميز أو الخصوم للفصل في موضوع الدعوى ، وكذلك لا تستطيع المحاكم التي طعن في أحكامها أن تحيل النزاع لمحكمة التمييز لكي تفصل في الموضوع لأنها سلطة تملكها محكمة التمييز فقط . وعلى هذا الاساس نقوم بتقسيم هذا المطلب الى مقصدين نتناول في المقصد الاول تعريف التصدي في القانون العراقي ، والمقصد الثاني سوف نخصصه لتعريف التصدي في القانون المقارن .

المقصد الاول
مفهوم التصدي في ظل القانون العراقي

عندما صدر قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ فقد نص على أعادة أوراق الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المميز أذا ما قررت محكمة التمييز نقضه أي أنه منع محكمة التمييز من أن تتصدى لموضوع الدعوى[١].

فالأصل أنها عندما يعرض عليها أي حكم فهي أما أن تنقضه أو تصدقه أو يعاد الى المحكمة التي أصدرته مجددا[٢]. الا أنه واستثنائيا من هذا الاصل عندما صدر قانون المرافعات المدنية الحالي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ أوجب المشرع فيه على محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما نقض الحكم وكان صالحاً للفصل فيه[٣] . فهي منذ انشائها سنة ١٩٢٥ مارست سلطة الفصل في موضوع الدعوى فقضت في قرار لها (برد دعوى المدعي لان الحكم فيها أستناداً الى شهادات الشهود كان غير صحيح)[٤].

والمقصود بتصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع النزاع هو قيام محكمة التمييز بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه وفصل فيه من قبل محكمة الموضوع[٥]. والغرض الذي من أجله قرر المشرع الحق في التصدي هو لسرعة حسم المنازعات والاقتصاد في النفقات ولتبسيط إجراءات التقاضي

والاصل أن محكمة التمييز لا تفصل في موضوع الدعوى وانها أذا قبلت الطعن التمييزي تنقض الحكم المميز وذلك لأنها ليست درجة من درجات التقاضي وتمارس سلطاتها وتدقيقاتها على أوراق الدعوى وقد أستثنى القانون من هذا الاصل فأعطا لمحكمة التمييز الحق في أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه أذا كان الحكم المميز مخالفاً للقانون أو للخطأ في تطبيقه ولكي تستطيع محكمة التمييز أن تفصل في موضوع الدعوى يجب أن يكون الحكم صالحا للفصل فيه أي لا يمكنها أن تفصل بموضوع كانت محكمة الموضوع قد فصلت به وهو ليس من اختصاصها بل يجب أن تنقض الحكم وتعيين المحكمة المختصة للفصل في الموضوع ، ومعنى كون الحكم صالحاً للفصل فيه هي أن

تكون مسائله الواقعية والقانونية من الممكن حلها وتصفيتها من غير أتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق . ومع أن القانون قد الزم محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا كان صالحاً للفصل فيها الا أنها التي تقدر ذلك فيمكنها أن تستبقي القضية وتحكم فيها ولها أيضاً أن تعيدها للمحكمة التي أصدرتها لكي تفصل فيها[٦].

فالمشرع أعطى لمحكمة التمييز الحق في أن تتصدى لموضوع الدعوى الا أنه جعل قرارها قابلاً للتصحيح من قبل الهيئة العامة ، أي أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز لا يمكنها أن تتصدى للفصل في القضية استناداً لذلك لان قرارها لا يخضع لطريق تصحيح القرار (وقد ظهر أن الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز فصلت في موضوع التظلم في الدعوى عندما وجدت أن ذلك مشمول بمنطوق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية وعليه يكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار لدى الهيئة العامة لهذه المحكمة ولدى تدقيق ما أوردوه طالبوا التصحيح من أسباب في عريضتهم وجد أن طلب التصحيح لم يتوافر فيه أي سبب من الاسباب المبينة في الفقرة الاولى من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية حيث أن القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قد تضمن بأن المحكمة الشرعية هي المختصة بتحرير تركة المتوفي وادارتها خلال فترة تحريرها استنادا لمفهوم المادتين السابعة والتاسعة من قانون أدارة أموال القاصرين رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٩، ولذلك فليس لمحكمة البداءة خلال فترة تحرير التركة أن تمارس اختصاصاتها بتعيين مدير لإدارة العقارات وعليه قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة أيراداً للخزينة طبقا للفقرة الاولى من المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات)[٧].

وقد أحسن المشرع العراقي عندما أعطى محكمة التمييز هذا الحق فعدم أعطائها قد يؤدي الى إطالة النزاع ، فاذا كانت وقائع الدعوى تكفي للتوصل الى حكم جديد مختلف عن الحكم المطعون فيه فمن العدالة أن تتصدى له محكمة التمييز لان أعادة الدعوى منقوضة الى محكمتها المختصة يسبب تأخير في حسم النزاع وتعقيده[٨].

المقصد الثاني

مفهوم التصدي في القانون ظل القانون المقارن

عندما صدر قانون المرافعات المصري سنه ١٩٣١ نص على أنه أذا ما تم نقض الحكم لمخالفة للقانون أو الخطا في تطبيقه أو في تأويلة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى وتحكم فيها[٩] ، أي أن المشرع المصري منذ ذلك الحين وحتى الان أخذ بنظام تصدي محكمة النقض لكي تفصل في موضوع الدعوى ولكن في حالات معينه وعند صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ فقد الزم

المشرع محكمة النقض أن تتصدى للحكم المطعون فيه أذا ما كان صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه[١٠]. فالمحكمة النقض هنا تتصدى لموضوع النزاع بأكمله اي انها تحل محل محكمة الموضوع في تصفية كل الطلبات والدفوع واوجه الدفاع التي قدمها الخصوم أمام المحكمة الاخيرة أي أنه أذا ما تم نقض الحكم فأن الخصومة تنتهي بأكملها ولا يبقى أي شيء يمكن أحالته لمحكمة الموضوع[١١].

فالحكم هنا يحال الى محكمة الاحالة لان محكمة النقض لا يمكنها أن تتصدى لموضوع الدعوى الا أذا كان صالحا للفصل فيه أي أنه لا يترتب عليه عند نقضيه أنهاء الخصومة برمتها . مثال ذلك أذا ما تم رفع دعوى شفعه ومحكمة الموضوع قضت بسقوط حق الشفيع ، الا أن محكمة النقض حكمت بعدم سقوط هذا الحق ، ولكن محكمة الاحالة لم تلتزم بهذا القرار وقررت بسقوط حق الشفيع مره أخرى فيرفع طعنا ثانيا فهنا يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى ولكن حقها بالتصدي ينحصر فقط في مدى سقوط حق الشفيع ، والتزاماً بقضائها البات سابقاً ، فلا تتصدى لموضوع الدعوى برمته أي بأحقية الشفيع في أخذ العقار بالشفعة أو برفض الدعوى ، فهنا عليها أن تعيد الموضوع لمحكمة الموضوع لتفصل فيه على أساس أن حقه في طلب الشفعة لم يسقط لان هذا خارج عن الاطار الذي سمح لها القانون فيه أن تتصدى لموضوع الدعوى[١٢].

أما أذا فصلت محكمة النقض في الموضوع وادى ذلك الى حسم النزاع بأكمله الا أن محكمة الاحالة لم تلتزم بالقرار فالتصدي هنا يحسم النزاع برمته ، أي أن محكمة النقض تقوم بنقض الحكم المطعون فيه أو أن تايد الحكم أو تلغيه وترفض الدعوى[١٣] ، مثال ذلك أنه يتم رفع الدعوى بثبوت العلاقة الايجاريه ويتم الزام المؤجر بأن يحرر عقد أيجار للامتداد القانوني لعقد الايجار فيتم رفضها ويؤيد هذا القضاء استئنافيا ونظرا لتوافر شروط الامتداد تقوم محكمة النقض بنقض الحكم وبما أن محكمة الاحالة لم تلتزم بهذا القضاء فيقوم الطاعن برفع طعن ثاني ، وهنا تقوم محكمة النقض بالتصدي للموضوع وهو امتداد العقد والحق في الحصول على عقد الايجار ، فاذا ما تم الحكم فيه فانه يترتب علية أنهاء النزاع بأكمله ويبقى ذلك الحكم المستأنف ، فيتم الغاءه وتثبيت العلاقة الايجاريه ويتم الزام المطعون علية بأن يحرر عقد أيجار ويكون بنفس شروط العقد السابق ، فمحكمة النقض عندما تقوم بالتصدي لموضوع الدعوى فأنها تتمتع بما لمحكمة الموضوع من ولاية على الدعوى فيمكنها أن تستخلص الوقائع من المستندات المقدمة من قبل الخصوم وتعتمد على التقارير التي يقدمها الخبراء والمستندات الموجودة لدى الخصوم بملف الطعن وان تعطي لهذه الوقائع

الوصف القانوني الصحيح دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها[١٤]. الا أنها مع ذلك لا يمكنها أن تتخذ أي أجراء من إجراءات الاثبات .

وقد ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون المصري بان الهدف من تعديل الاحكام الخاصة بالتصدي لموضوع الدعوى هو للاقتصاد بالإجراءات وسرعه البت في الموضوع بحيث أوجب المشرع على محكمة النقض التصدي لموضوع الدعوى أذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه والتصدي للموضوع يكون سواء نقض الحكم لخطا في القانون أو لمخالفة الموجود بالأوراق لأغفاله مستند قاطعا في الدعوى وهكذا في بقية حالات الطعن أيا كان السبب المهم أنه يمكن أن يحسم النزاع بدون أتخاذ أي أجراء جديد .

والمقصود بتصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى بأنه السلطة الممنوحة لمحكمة النقض عند نقضها الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تـأويلة في أن تستبقي عندها ما كان يجوز لها أن تحيله الى محكمة الموضوع لتفصل فيه على مقضى حكمها هي في المسألة القانونية التي فصلت فيها[١٥].

فمحكمة النقض أذا ما توافرت شروط واعتبارات خاصة فأنها تفصل في الموضوع الذي سبق وان فصلت فيه محكمة الموضوع . وحق التصدي هذا يختلف عن الحق الذي تمارسه محكمة الاستئناف في فرنسا، ومع ذلك يسمى ما تفعله محكمة النقض بالتصدي . والتصدي الذي تقوم به محكمة النقض المصرية هو أمر واجب عليها ، أي أنها لا تستطيع أن تتخلى عن هذا الواجب فقانون المرافعات هو الذي أوجب عليها التصدي أذا ما توافرت شروطه ، بعكس قانون النقض رقم (٥٧) لسنه ١٩٥٩ يقضي بأنه أذا ما نقض الحكم المطعون فيه ، وكان صالحا للفصل فيه جاز للمحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه ، أما أذا كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فانه يجب عليها الحكم في الموضوع[١٦].

ويرى بعض الفقه بان محكمة النقض المصرية عندما تتصدى لموضوع الدعوى فهذا لا يؤثر على طبيعة وظيفتها باعتبارها محكمة تطبق القانون فقط ، لأنها عندما تقوم بالتصدي لموضوع الدعوى فأنها لا تتعرض للوقائع ، وانما تقوم بتطبيق القانون فقط على الوقائع المعروضة حسبما تراه صوابا كما أثبتتها محكمة الموضوع . ويرى جانب أخر من الفقه المصري أن ما يسميه المشرع بـ (الحق في التصدي) أو بتصدي محكمة النقض للنظر في الموضوع لا يعد تصديا بالمعنى الحقيقي ، فالذي تقوم من النظر في الموضوع لا يمكن أن يعد تطبيقا لما للنقض من أثر ناقل ، لان الاثر الناقل للطعن بالنقض يقتصر على نقل الاسباب أو الاوجه التي بنى عليها الطعن بالنقض فقط الى محكمة النقض[١٧].

وقد أستقر القضاء في مصر على أنه يمكن لمحكمة النقض أن تتوصل لفهم الوقائع في الدعوى عن طريق الاوراق والمستندات وبعد ذلك تكيفها على ضوء القاعدة القانونية التي أخذت بها في نقض الحكم أذا ما كان الامر سهلا يقتصر فقط على الرجوع الى ملف الدعوى الذي عرض أمامه ومحكمة النقض لا تستطيع أن تفصل في موضوع الدعوى المرفوع أمام محكمة الموضوع أذا ما طعن في الحكم بمسألة فرعية كمسألة اختصاص أو دفع ابتدائي معطل ليسير الدعوة .

أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف الفرنسية فقد منحها المشرع رخصة يمكن أن تستخدمها أو لا لكي تتصدى لموضوع النزاع ، أذا ما تم الطعن بحكم فرعي فيمكنها بموجب هذه الرخصة أن تمد يدها الى كل النزاع متجاوزة بذلك الاثر الناقل المحدود الذي يترتب على رفع الطعن في هذا الحكم الفرعي ، ومحكمة الاستئناف هنا تكون قد استخدمت حقها في التصدي ، وهذا الحق غير موجود في قانون المرافعات المصري فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ، الا أذا رضى المدعي أن تنظر محكمة الاستئناف دعواه للمرة الاولى ولم يطلب منها أن تعيد دعواه الى محكمة الدرجة الاولى فهنا يعتبر تنازل منه عن الانتفاع بالدرجة الاولى ويعتبر الحكم الذي صدر من المحكمة الاستئنافية صحيحاً لأول مرة لان الاستئناف في قانون المرافعات المصري ليس له الا أثر ناقل فقط .

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي[١٨] الحق في التصدي وهو رخصة مخولة لقاضي ثاني درجة عندما يرفع اليه طعناً بالاستئناف في حكم صادر من أول درجة ، في أن يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادراً في الطعن وفي الموضوع .

أما في قانون المرافعات القديم الذي سبق الثورة الفرنسية فأن محاكم الملك كانت معتادة على استخدام الحق في التصدي لم تزيد في سلطاتها وذلك عندما يرفع اليها طعن في الاحكام الصادرة من محاكم المقاطعات . الا أنه قبل تعديل قانون المرافعات الحالي فان الحق في التصدي لا يمكن تطبيقه الا في الاحوال التي تلغي فيها محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه ، ولذلك قيل بأنه بما أن هذا الحق قد تأسس من أجل السرعة والاقتصاد في الاجراءات ، فكان لابد من أن يتم تطبيقه في حالة ما أذا تم الغاء الحكم المطعون أو في حالة تأييده . ولذلك فأن البعض قالو بأن الحق في التصدي يتأسس على اعتبارات أخرى غير الاقتصاد والسرعة[١٩].

ومن هذه الاعتبارات أن الحكم الفرعي أذا ما تم الطعن فيه من قبل قضاة ثاني درجة ومع ذلك بقي مطروح أمام قضاة أول درجة فأن هذا الحكم يستأثر بمشاعرهم باعتبارهم بشر ، ولا يمكن السيطرة عليها والحق في التصدي هو

اعتداء على مبدأ التقاضي على درجتين وايضا اعتداء على طلبات الخصوم والنطاق الذي تمارسه صحيفة الطعن بالاستئناف وعن طريقه يتحدد الاثر الناقل للاستئناف وهنالك أوجه اختلاف بين الاثر الناقل للاستئناف وبين الحق في التصدي :

١- عندما يحال النزاع لقاضي الاستئناف فأنه يكون ملزم بالفصل فيه وذلك استناداً للأثر الناقل ، أي أن قاضي الاستئناف لا يمكنه أن يحيل النزاع مرة أخرى لقاضي الدرجة الاولى أذا ما الغى الحكم المطعون فيه . أما بالنسبة للحق في التصدي فهو رخصة أو حق مخولة لمحكمة الدرجة الثانية يمكنها أن تستخدمها أو لا تستخدمها ففي هذا النطاق محكمة الاستئناف يمكنها أن تفصل في النزاع كله ، وكذلك تستطيع أن تعيد النزاع مرة أخرى الى محكمة الدرجة الاولى لكي تفصل فيما لم تفصل فيه هذه المحكمة[٢٠].

٢- في الاثر الناقل للاستئناف عندما تستخدم محكمة الدرجة الثانية سلطاتها فتكون سلطاتها نفس سلطات محكمة الدرجة الاولى ، وقد تضمنت المادة (٥٦١) من قانون المرافعات الفرنسي الاثر الناقل للاستئناف حيث نصت "الاستئناف يضع حجية الشيء المقتضى به المطروح امام المحكمة الاستئنافية وذلك لكي يتم البت بذلك من جديد من حيث الواقع والقانون"[٢١]. والاصل في القانون الفرنسي ان الدعوى تقام امام محكمة الاستئناف سواء تعلق الامر بالواقع او بالقانون ، ولكن هناك قيود متعلقة بذلك وهي استثناء من هذا الاصل فيمنع طرح طلبات جديدة في الاستئناف تقيد الاثر الناقل بحدود الحكم الصادر في الدعوى البدائية[٢٢].

واستناداً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بانه يحق للمدعي الشخصي للمرة الاولى امام محكمة الاستئناف ، تطبيق المادة (١٣٨٤) من القانون المدني اذ لا يعد هذا الامر طلباً جديداً ، ما دام ان المدعي الشخصي لا يزال يطالب بتعويض عن الاضرار الحالة له من جراء الحادث بل هو وسيله جديدة[٢٣]. بينما بالنسبة للحق بالتصدي فأن القضية يجب أن تكون صالحة للفصل فيها ، أي أن إجراءات التحقيق والاثبات كلها قد تمت أمام محكمة الدرجة الاولى[٢٤].

٣- في الاثر الناقل للاستئناف عندما تستخدم محكمة الدرجة الثانية سلطاتها فأن النزاع يكون محدد بنطاق صحيفة الطعن بالاستئناف . أما في نطاق حقها في التصدي فأنها تختص بطلبات لم تطرح أمامها على الاطلاق[٢٥].

أما في ما يخص محكمة النقض الفرنسية فالأصل أنها لا تتصدى لموضوع الدعوى بعدما تنقض الحكم ، بل يجب عليها أحالة الدعوى فوظيفتها هي أن تراقب قضاة الموضوع في تطبيقهم للقانون فهي محكمة قانون وليست محكمة موضوع وقد مر حق التصدي في التشريع الفرنسي بعدة تطورات ففي البداية وقبل صدور قانون رقم (٥٢٣) الصادر في ٣ /٦٧ يوليو سنة ١٩٦٧ المشرع

لم يسمح لمحكمة النقض بكل تشكيلاتها أن تتصدى لموضوع الدعوى حتى لو كان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية بل أنه منعها من أن تفسر القانون تفسيراً ملزماً للمحاكم الاخرى لان ذلك الامر من اختصاص السلطة القضائية[٢٦]. وبعد تطور طويل أعطى المشرع الفرنسي الهيئة العامة في محكمة النقض سلطة الفصل في موضوع النزاع أذا كان صالحاً للفصل فيه[٢٧].

أي أنه سمح لها أن تتصدى لموضوع الدعوى وذلك حسب نص المادة (١٦) من القانون رقم ٥٢٣/٦٧ لسنة ١٩٦٧ الا أن الطعن يجب أن يكون مطروحاً على الجمعية المكتملة لمحكمة النقض فلا يجوز لأي تشكيلة من تشكيلات محكمة النقض أن تفصل في الموضوع حتى لو كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، والشرط الثاني أن لا تكون الدعوى من الدعاوي العامة فلو كانت كذلك فلا يمكن لمحكمة النقض أن تفصل فيها حتى لو كانت في جمعية مكتملة بل يجب أن يتم مع النقض الاحالة[٢٨].

والشرط الاخير أن يكون الموضوع صالحاً أي أنه لا يحتاج لإثباتات أو تقديرات جديدة وفي عام ١٩٧٩ تطور التشريع الفرنسي أكثر فنص في المادة (٦٢٧) من قانون المرافعات الفرنسي[٢٩]. والفقرة الخامسة من المادة (١٣١) من قانون التنظيم القضائي بأنه يمكن لمحكمة النقض أن تحكم بالموضوع دون أن تحيله وان تحسم النزاع أذا كانت الوقائع الثابتة والمحددة من قبل قضاة الموضوع تسمح بتطبيق القاعدة القانونية المناسبة .

فوفقاً لهذين النصين يمكن لمحكمة النقض بكل دوائرها أن تتصدى لموضوع الدعوى سواء كانت دوائر عادية أو دوائر مختلطة أو الجمعية المكتملة أذا ما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه واغلب الحالات التي تكون القضية صالحة للفصل في موضوعها هي حالات النقض بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله الا أن هناك بعض حالات الخطأ في القانون لا تؤثر في النتيجة فمحكمة النقض هنا تكتفي فقط بتصحيح الخطأ القانوني وتقضي برفض الطعن[٣٠].

ومع أن قانون المرافعات المصري خالي من نص مماثل لهذا الا أنه استقرت محكمة النقض المصرية بأنه يمكن لمحكمة النقض أذا ما وجدت خطأ في القانون لا يؤثر في النتيجة أن تقوم بتصحيح هذا الخطأ دون أن تنقض الحكم[٣١].

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في التصدي للفصل في الموضوع

قد تقوم محكمة التمييز بنقض الحكم ولا تحيل القضية أمام محكمة الاحالة ولكي تقوم هي بنفسها بالفصل في الموضوع يجب أن تتوافر شروط . وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى مقصدين نتناول في المقصد الاول

الشروط الواجب توافرها في القانون العراقي أما المقصد الثاني فسوف يخصص لهذه الشروط في القانون المقارن .

المقصد الاول

شروط التصدي في ظل القانون العراقي

ذكر المشرع في قانون المرافعات المدنية الشروط التي يجب أن تتوافر لكي تتمكن محكمة التمييز من أن تتصدى لموضوع الدعوى[٣٢].

أولا. كون الحكم المميز قد نقض لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه .

سواء نقض الحكم كليا أو جزئيا ، فالطعن قد يشمل القرار بأكمله أو جزء منة ، فاذا ما شمل الطعن القرار بأكمله كان الطعن كليا ، والا فهو جزئي . ويعتبر الطعن جزئيا أيضا أذا لم تقبل محكمة النقض من أسباب الطعن سوى الجزء الذي يتعلق بالحكم [٣٣]. فالمشرع هنا ذكر سببن فقط من أسباب النقض وهي كون الحكم مخالف للقانون أو لخطأ في تطبيقه الا أنه لم يذكر الاسباب الاخرى التي نصت عليها الماده (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية وهي العيب في تأويل القانون أو أذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص أو أذا وقع في الاجراءات الاصولية التي أتبعت عند رؤيه الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم أو أذا صدر حكم يناقض حكم سابق صدر لنفس الدعوى ولنفس الخصوم أو من قام مقامهم وكان قد حاز درجة البتات أو أن الحكم قد وقع فيه خطأ جوهري[٣٤].

ويكون الخطأ جوهريا أذا أخطأ القاضي في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو أنه قضى بأكثر مما طلبوه أو أنه قد قضى على خلاف الثابت في أوراق الدعوى أو خلافا للأدلة والسندات التي قدمت من قبل الخصوم أو أن منطوق الحكم ناقض بعضه بعضاً أو أنه غير جامع لشروطه القانونية[٣٥]. .

والسؤال هنا هل أن هذه الحالات التي ذكرتها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات تدخل ضمن مفهوم (مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه) التي نصت عليها الماده (٢١٤) من قانون المرافعات ؟ أم أن المشرع عندما أغفل ذكر هذه الحالات في الماده (٢١٤) كان يقصد من ذلك أن يقصر نطاق تصدي محكمة التمييز لموضوع الدعوى على مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه من غير الحالات الاخرى التي ذكرتها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات ؟ واذا أخذت عبارة (مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه) بمعناها العام فهذا يعني أنها تشمل جميع الحالات الاخرى التي نصت عليها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية[٣٦].

وهي العيب في تأويل القانون ومخالفة قواعد الاختصاص والخطأ في الاجراءات ووقوع خطأ جوهري في الحكم .... الخ وهنا لمحكمة التمييز أن

تتصدي لموضوع الدعوى أذا ما نقض الحكم بسبب أي مخالفه للقانون أو الخطأ في تطبيقه بمعناه العام وهذا هو التفسير الواسع[٣٧].

وهناك تفسير ضيق وهو أن محكمة التمييز يكون لها الحق في التصدي لموضوع الدعوى في حاله مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه فقط دون الحالات الاخرى التي ذكرت في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية أي أن محكمة التمييز يتحدد دورها فقط في حالة ما أذا خالف الحكم القانون أو أخطأ في تطبيقه ، فهذا الحق الذي منح لمحكمة التمييز هو استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه والمشرع عندما لم يذكر في المادة (٢١٤) الحالات الاخرى الموجبة لنقض الحكم وقام بذكرها في المادة (٢٠٣) فأنه قصد بذلك أن يستعمل مصطلحات قانونية مختلفة وهذا الاختلاف يترتب عليه اختلاف في مفهومها القانوني ، لأنه لو لم يقصد ذلك لكان ذكر جميع تلك الحالات ، أو أكتفى بالنص على نقض الحكم لأي سبب كان دون تخصيصه كما فعل المشرع المصري[٣٨].

فهو لم يذكر أسباب النقض ، كما فعل المشرع العراقي بل أكتفى بذكر عبارة نقض الحكم المطعون فيه[٣٩]. وبما أن القانون العراقي خصص نقض الحكم بسبب مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه ، فالقاضي هنا يكون ملزم بالتقيد بذلك ولا يمكنه التصدي لموضوع الدعوى الا في الحالتين التي ذُكرت أو ما يدخل ضمن مفهومهما عدا الحالات الاخرى التي ذكرت في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي ويجيب بعض الفقه على هذا التساؤل بأن بقية الحالات الاخرى وان كانت تعد في جوهرها مخالفة للقانون ولكنها لا تصلح للتصدي لموضوع النزاع لان محكمة الموضوع هي المختصة للفصل فيها بعد النقض ولأنها قد تتوصل الى نتائج أخرى غير ما توصلت اليه سابقا على ضوء القرار التمييزي.

في حين يرى جانب أخر من الفقه العراقي[٤٠] رأياً مغايراً لهذا الرأي وهو أن تتصدى محكمة التمييز لكل الحالات التي يتم الطعن فيها بالتمييز ، وهذا هو الرأي الراجح لان محكمة التمييز أذا ما اعتمدت فقط على الحالات التي ذكرها المشرع في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات فمحكمة التمييز هنا تكون مضطرة أذا ما عرضت غير الحالات التي ذكرت بأعاده القضية الى المحكمة التي أصدرتها لتفصل فيها من جديد على ضوء محكمة التمييز[٤١] وهو ما قد يؤدي الى إطالة أمد النزاع ، وهذا غير الذي قصده المشرع في تشريعه لهذا النظام من منع إطالة أمد النزاع والاقتصاد في الاجراءات لما يوفره هذا النظام من وقت وجهد للمتقاضين والقضاة أذ أن تصفية النزاع من أعلى هيئة قضائية يمثل بحد ذاته ضمانة هامة للمتقاضين.

أما أذا كان النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص فمحكمة التمييز هنا لا تستطيع أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ، لان الموضوع لم يفصل فيه

بعد . هذا في حالة ما أذا خالفت المحكمة قواعد الاختصاص النوعي ، أما أذا كانت المخالفة تخص قواعد الاختصاص الولائي فهنا يحق لها أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى[٤٢].

ثانيا. أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه .

أذا نقضت محكمة التمييز الحكم المطعون فيه فأنه ينبغي لكي تتصدى للفصل في موضوع الدعوى أن يكون هذا الموضوع صالحاً للفصل فيه ، بمعنى أن يكون ما بقي من مسائل الدعوى الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية التي من أجلها نقض الحكم ممكن تصفيتها وحسم النزاع فيه بدون حاجة لاتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق[٤٣]. ومحكمة التمييز عندما تستعمل حقها في التصدي فأنه لا يكون لها ما لمحكمة الموضوع[٤٤].

أذ ليس لمحكمة التمييز سماع شهود أو أجراء كشف جديد أو انتخاب خبراء لأنه معنى ذلك أن الدعوى غير صالحة للفصل فيه ولمحكمة التمييز عند استعمال سلطتها في التصدي أن تحكم في موضوع القرار نفسه الذي قضت فيه بنقض الحكم ولا تصدر قرارين مستقلين أحدهما بنقض الحكم والاخر بالفصل في الموضوع[٤٥].

والذي ذكره المشرع في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات من دعوة الطرفين وسماع أقوالهم أذا وجدت ضرورة لذلك لا يعني أن تتم محاكمة جديدة أو الاستماع الى أدلة جديدة أو دفوع جديدة لان ذلك يؤدي الى ظهور وقائع جديدة لا تمتلك محكمة التمييز سلطة الفصل فيها ، فالدعوى تكون مقتصرة على كشف الغامض من الوقائع المعروضة أمامها دون أن تمتد سلطتها الى وقائع جديدة فاذا ما نقض الحكم فلا يشترط فيه ان يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه بأكمله بل يكفي أن يكون صالحا للحكم في جزء منه وهذا الجزء تفصل فيه محكمة التمييز وتحيل الجزء الاخر الى المحكمة التي أصدرت الحكم ، أما أذا كان الموضوع غير صالح بأكمله للحكم فيه كأن يكون بحاجه الى تحقيقات تكميليه أو سماع أشخاص أخرين فلا يجوز لمحكمة التمييز أن تتصدى لنظر الموضوع لتخلف الشروط الموجبة للتصدي[٤٦].

وحتى تتمكن محكمة التمييز من ممارسة سلطتها في التصدي لموضوع الدعوى فيجب أن يكون الحكم من اختصاصها وليس من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حيث أن هذا الاختصاص منعقد لمحكمة التمييز حصراً دون محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، وذلك لان قرارات الاخيرة تقبل الطعن بالتصحيح أمام نفس الهيئة وبالتالي لا يجوز أن تصحح الحكم أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز[٤٧]. التي حلت محل الهيئة العامة في ممارسة هذا الاختصاص[٤٨].

ويمكن لمحكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى حتى ولو كان غير صالح للفصل فيه وذلك في حالة ما أذا كان الطعن للمرة الثانية وتم نقض الحكم من قبل محكمة التمييز والتي أعادت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم الا أن الاخيرة لم تلتزم بقرار محكمة التمييز أو أنه وقع عيب أخر من العيوب التي توجب النقض في الحكم فقد ميز المشرع في هذه الحالة بين القرارات الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية والبداءة وتلك الصادرة عن محاكم الاستئناف والتي الزم فيها محاكم البداءة والاحوال الشخصية بأتباع قرار محكمة التمييز بصورة مطلقة[٤٩]. ووفقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه " لا يجوز لمحكمة الموضوع الاصرار على قراراها المنقوض المتعلق بالإجراءات لأنه واجب الاتباع وفق المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية واذا كان تقرير الخبراء الذي اتخذ سبباً للحكم جاء مبهما وخالياً من الاسس التي ينى عليه التقرير فعلى المحكمة تكليف الخبراء ببيان ماهية التحويرات الاساسية التي يجب اجراؤها واصدار الحكم على ضوء ما يتراءى لها"[٥٠].

الا أنه وعلى خلاف الحالة الاولى فقد جاء بحكم مغاير والذي أجاز فيه لمحاكم البداءة أن لا تتبع من قرارات محكمة التمييز سوى ما تضمنه قرار النقض من إجراءات أصولية ، واستثنى من ذلك فيما أذا كان القرار صادر من الهيئة العامة فهنا يكون واجب الاتباع بصورة مطلقة[٥١]. فالمشرع هنا أشرك محكمة البداءة في حكمين متناقضين ، فهو لم يضع حد فاصل بين الحالة الاولى والتي الزمها فيها بتباع قرار محكمة التمييز بصورة مطلقة وبين الحالة الثانية التي جعل فيها الاتباع مقصورا على ما تضمنه قرار النقض من إجراءات أصولية وهذا الموقف التشريعي يثير مشكلة تكون واجبة المعالجة " كما أن موقف المشرع العراقي غير مبرر أيضا بتجزئته موضوع أتباع القرارات الصادرة عن محكمة التمييز ، على محاكم الدرجة الاولى والدرجة الثانية ، على مختلف درجاتها لقرار محكمة التمييز بصورة مطلقة كما فعل المشرع المصري"[٥٢].

أما في حالة ما أذا أصرت محكمة البداءة أو الاستئناف على حكمها بعد أن تم أعادته اليها من قبل الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز فيجب أن يعرض الطعن الثاني على الهيئة العامة لها[٥٣].

ويرى البعض وهو الرأي الراجح ان صياغة المشرع لهذا الامر قد كانت فضفاضة ، فعندما ذكر أنه يجب أن يعرض الطعن الثاني على الهيئة العامة لمحكمة التمييز فصيغة الوجوب التي ذكرت لا تدل على موضوع التصدي للدعوى ، لان محكمة التمييز في كل الاحوال تقوم بالنظر لموضوع الطعن بمجرد أن يرد اليها ، والتي تختلف عن موضوع التصدي ،

وكان الاولى بالمشرع العراقي أن ينص على " وجوب عليها أن تحكم في موضوع الدعوى " كما فعل المشرع المصري[٥٤].

واذا ما قامت محكمة التمييز بالتصدي لموضوع النزاع فأنه يترتب عليها عدة أمور :

١- يحسم النزاع بصفة نهائية بين الخصوم ولا يجوز أعادة طرحه بجميع عناصره مرة أخرى أمام القضاء بصوره دعوى مبتدأه[٥٥].

٢- يكسب الحكم الصادر فيها حجيه الشيء المقتضى به ، من دون قوة الامر المقتضى ذلك لان من الممكن أن يخضع الحكم الجديد للطعن بطريق تصحيح القرار التمييز أمام الهيئة العامة ، مقيده بتوفر شروط واسباب تصحيح القرار التمييز [٥٦].

٣- وفيما يخص الخصوم فان الحكم الصادر من محكمة التمييز بعد تصديها لنظر الموضوع يعد السند التنفيذي النهائي الذي يستخدم في اعادة الحال الى ما كانت علية اذا كان الحكم المطعون فيه بالتمييز قد نفذ في بعض منه [٥٧].

المقصد الثاني

شروط التصدي في ظل القانون المقارن

ذكر المشرع المصري في قانون المرافعات المصري الحالات التي تلتزم فيها محكمة النقض في أن تتصدى لموضوع الدعوى[٥٨]. وهذا الامر لم يجعله المشرع حق لها أي أمراً جوازياً أنما جعله أمراً واجباً عليها بحيث يلزم أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما توافر أحد هذين السببين .

أولا – صلاحية الموضوع للفصل فيه .

الزم المشرع محكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما تم نقض الحكم وكان هذا الموضوع صالحاً للفصل فيه ولا يشترط أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه بأكمله بل يكفي أن يكون صالحاً في جزء منه وهنا تفصل محكمة النقض في الجزء الصحيح وتحيل الجزء الاخر للمحكمة التي أصدرته . فاذا ما قضت محكمة الاستئناف بالدفع بالإنكار وفي الموضوع معاً ، وتضمن الشق المتعلق بالدفع عدم صحة المحرر الا أنه عندما تم الطعن بالنقض تبين للمحكمة من الأدلة المطروحة وفقاً لمستندات الطعن بصحة المحرر مما يجعله صالحاً للفصل فيه ، وبذلك تقضي بنقض الحكم وتحيل الشق الاخر للمحكمة التي أصدرته[٥٩].

والسبب الذي من أجله نقض الحكم يجب أن يكون لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله[٦٠]. وكل حالات النقض يمكن ردها الى مخالفة القانون . وهنا تلزم المحكمة في أن تتصدى لموضوع النزاع ويستثنى من ذلك في حالة ما أذا نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، فالمحكمة هنا لا يمكنها أن تتصدى لنظر الموضوع لان الموضوع لم يفصل فيه بعد . ويرى بعض الفقه أنه أذا بطل

الحكم أو وقعت في إجراءاته بطلان فأن محكمة النقض لا تتمكن من التصدي للموضوع لأنه لا يمكن تطبيق القانون على وقائع ثابتة في حكم باطل[٦١]. والمشرع المصري هنا يتفق مع القانون العراقي في كون الحكم الصادر من محكمة النقض قد نقض الا أنه يختلف عنه في عدم الاقتصار على حالات معينة وانما منح محكمة النقض حق التصدي لموضوع الدعوى أذا نقض الحكم لأي سبب من الاسباب على سبيل الحصر في حالتين أذا كان صالحاً للنظر ، واذا كان الطعن للمرة الثانية[٦٢].

ولمعرفة فيما أذا كان الموضوع صالحاً للنظر فيه هو أن يتم حل المسائل الواقعية والقانونية للدعوى بدون أتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق . أي أن محكمة الموضوع لو أحيل اليها النزاع مرة أخرى بعد نقضه فلا مجال لها بأي أضافة أو أي تغيير.

فالحكم أذا ما تم نقضه يجب أن يفصل فيه أعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات[٦٣]. فمحكمة النقض ممنوع عليها أن تجري أي أجراء من إجراءات التحقيق جديدة أو أن تقبل طلبات أو مذكرات أو أن تسمع أوجه دفاع أو دفوع فتطبيق التصدي يكمن هنا وهذا هو الركن الاساسي له . أما في حالة لو كان الموضوع غير صالح للفصل فيه كأن يكون بحاجة الى تأكيدات واقعية جديدة أو تحقيقات تكميلية أو سماع أشخاص أخرين فهنا لا يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى ويجب عليها أحالة الموضوع لتخلف شرط من الشروط الموجبة للتصدي الا أنه مع ذلك يمكن لمحكمة النقض أن تعدل الخطأ الذي يشوب الحكم المطعون فيه ولكن بشرط أن يكون هذا الخطأ متعلق بالقانون وليس بالواقع وبذلك تكون غير متجاوزة لعملها فتفصل فيه وفقاً لنص المادة (٢٦٩) لقانون المرافعات[٦٤].

ثانيا – أن يكون الطعن للمرة الثانية .

حتى تتمكن محكمة النقض من أن تتصدى لموضوع الدعوى يجب أن يكون قد تم الطعن بالنقض للمرة الثانية ، وآياً كان السبب الذي تم نقض الحكم من أجله[٦٥]. أذا أعيده القضية للمحكمة التي أصدرت الحكم بعد أن تم نقضه ولم تلتزم هذه المحكمة بما قررته محكمة النقض أو أن عيب أخر من عيوب النقض كان قد وقع فأن محكمة النقض تقوم بنقض الحكم والنظر بموضوع الدعوى حتى لو كان الموضوع يحتاج لإجراءات وتأكيدات لا يمكن أن تقوم بها الا محكمة الموضوع فهي هنا تكون لديها جميع سلطات محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم الا أنه يجب عليها أن تلتزم بالقرارات التي قررتها عندما نقض الحكم[٦٦].

والطعن بالنقض لا يجوز بكل الطرق المقررة للطعن ولكن يجب أن يكون الحكم الذي طعن فيه قد صدر نظراً لعدم صلاحية أحد المستشارين في أحدى دوائر النقض في أحدى الحالات التي ذكرتها المادة (١٤٦) من قانون المرافعات

المصري ، فالخصم هنا يمكنه أن يطلب الغاء الحكم الغاءاً كليا أو جزئياً ويعاد الحكم لينظر من قبل دائرة نقض أخرى لا يكون فيها المستشار الذي تسبب في بطلان الحكم[٦٧].

أما بالنسبة للخصوم أمام محكمة النقض فأنه يمكنهم أن يبدو طلباتهم ودفوعهم بنفس الحالة التي كان يمكنهم أن يبدوها أمام محكمة الاحالة لأنه عندما يتم نقض الحكم فأنه يعود للحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه أي أن مركز الخصوم أمام محكمة النقض للمرة الثانية يكون هو نفسه أمام محكمة الاحالة . وهناك اختلاف بين الطعن بالنقض للمرة الثانية والطعن بالنقض للمرة الاولى ، فالحالة الاخيرة عندما تقوم محكمة النقض بالتصدي للموضوع يشترط فيها أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه من جميع الوجوه أي أن الخصوم لا يمكنهم أن يضيفوا أي عنصر جديد للحكم أما في الطعن للمرة الثانية فالخصوم تكون لهم نفس السلطات التي تكون لهم أمام محكمة الاحالة[٦٨]. أما بالنسبة لشروط التصدي في القانون الفرنسي فقد مرت محكمة الاستئناف بتطور كبير لحقها في التصدي .

أولا – شروط أعمال محكمة الاستئناف لحقها في التصدي قبل تعديل ١٩٧٦ .

١- أن يتم الغاء الحكم المطعون فيه من قبل محكمة الاستئناف[٦٩].

٢- أن تكون القضية جاهزة لكي تتلقى الحل النهائي . أي أن تكون القضية قد اكتملت فيها كل إجراءات التحقيق والاثبات فقط منتظرة الحكم النهائي الذي يحسم النزاع[٧٠].

٣- أن تكون محكمة الاستئناف هي المحكمة التي حددها القانون كمحكمة درجة ثانية بالنسبة للحكم المطعون فيه[٧١].

٤- حسب نص المادة (٤٧٣) من قانون المرافعات الفرنسي القديم فأنه يشترط بحكم محكمة الاستئناف أن يكون حاسماً للموضوع وللطعن في نفس الحكم ونفس الوقت .

ثانياً – شروط أعمال الحق في التصدي بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي سنة ١٩٧٦ .

في هذه الفترة كان الحق بالتصدي ينشأ عن طريقتين . الطريقة الاولى التي ينشأ بها هذا الحق هي الطعن في الحكم بالاستئناف أما بالنسبة للطريقة الثانية فهي طريقة الطعن في الحكم الفرعي الصادر في مسألة الاختصاص بطريق المعارضة . فهذا الطريق من طرق الطعن يكون خاصاً بالأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص فقط وبذلك فهو يختلف عن المعارضة في الاحكام الغيابة .

فالنسبة للطريقة الاولى فقد نصت المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥على أنه (أذا طعن أمام محكمة الدرجة الثانية

بالاستئناف في حكم صادر باتخاذ أجراء من إجراءات التحقيق ، أم في حكم صادر بالفصل في دفع من الدفوع الاجرائية وكانت مثل هذه الاحكام قد أنهت الخصومة ، فأن المحكمة تستطيع أن تتصدى لنظر جميع المسائل التي لم يفصل فيها ، أذا رأت أن مصلحة العدالة

تقتضي ذلك ولها في سبيل ذلك أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق[٧٢]. ومن تقرير رئيس الوزراء الفرنسي الذي رافق مشروع القانون يظهر أن الحق في التصدي قد أتسع نظامه أيضاً ، فلم يعد يقتصر على الاحوال التي تلغي فيها محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الاولى[٧٣]. فهذه المحكمة يمكنها أن تستخدم حقها في التصدي في جميع الاحوال التي يظهر فيها حسن العدالة أجرائه وحسم النزاع تماماً أي أن المشرع الفرنسي يرغب بأن يحصل على عدالة سريعة ، فمحكمة الاستئناف يمكنها أن تستخدم حقها في التصدي وذلك في حالتين[٧٤] :.

أ- أذا كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادر بصدد أتخاذ أجراء من إجراءات الحقيق ولا يمكن أن يتم الاستئناف المباشر قبل أن يتم حسم الموضوع[٧٥].

واستناداً لنص المادة (٥٤٤) من قانون المرافعات الفرنسي فأن الاحكام التي تفصل في جزء من منطقوها بأصل الحق وفي نفس الوقت تأمر باتخاذ إجراءات من الاجراءات التحفظية من الممكن الطعن فيها مباشرة بالاستئناف بالضبط مثل الاحكام الفاصلة في الموضوع[٧٦]. ولكي تتمكن محكمة الاستئناف من التصدي للموضوع يجب أن يكون الحكم مختلط أو أن رئيس المحكمة الاستئنافية الاول قد رخص برفع الاستئناف مباشرة عن الحكم الفرعي الصادر[٧٧].

ب- أما في الحالة الثانية فيمكن القيام بالتصدي أذا كان الطعن في الاستئناف واقعاً على حكم صادر في دفع من الدفوع التي تتعلق بالإجراءات أذا ما ترتب على هذا الحكم أنهاء الخصومة أمام أول درجة . وهنا يمكن ملاحظة أن المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات عندما وضعت الشروط لتطبيق محكمة الاستئناف لحقها في التصدي فقد وضعتها مختلفة تماماً عن الشروط التي ذكرها المشرع في قانون المرافعات السابق والتي اشترط فيها لقيام محكمة الاستئناف بالتصدي لموضوع الدعوى وهو أن تقدر محكمة الدرجة الثانية أنه من حسن العدالة أعطاء حل نهائي للنزاع [٧٨].

اما بالنسبة للطريقة الثانية التي ينشأ فيها لمحكمة الاستئناف الحق في التصدي فتكون عن طريق الطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص بنظام المعارضة فالمعارضة هو نظام نشأ في فرنسا سنة ١٩٥٨عن طريقه يتم الطعن في مسألة الاختصاص الصادرة في حكم درجة أولى لكي تتمكن محكمة الاستئناف من تحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع المطعون فيه .

وهناك حالات ينشأ فيها الحق في التصدي عندما يتم الطعن بطريق المعارضة في حكم صادر من محكمة أول درجة[٧٩].

فاذا ما تبين أن المحكمة التي يراد أحالة النزاع عليها هي ذاتها محكمة الاستئناف التي تبحث عن المحكمة المختصة ، فأنه يمكنها أن تتصدى هي لموضوع الدعوى أذا كان من العدالة أن تحسم النزاع حتى لو كان الامر بحاجة لاتخاذ أجراء من إجراءات التحقيق[٨٠]. وحتى تستطيع محكمة الاستئناف أن تستخدم هذه الرخصة لكي تتصدى لموضوع الدعوى فيجب توافر عدة شروط :.

أ- أن يتم الطعن أمام محكمة الاستئناف بوسيلة المعارضة و أن تكون محكمة الاستئناف بالنسبة للمحكمة التي سوف تحيل النزاع عليها هي محكمة ثاني درجة أمام المحكمة التي أحالت عليها النزاع لأنها تراها مختصة .

ب- أن يكون موضوع النزاع قد خضع لمناقشة متبادلة أمام محكمة أول درجة وأن تكون القضية كاملة لكي يتم القاء الحكم النهائي الحاسم عليها[٨١].

المبحث الثاني

مرافعة الخصوم أمام محكمة التمييز

الاصل أن محكمة التمييز تنظر موضوع الطعن التمييزي عند نقل النزاع اليها. وقد تتخذ محكمة التمييز إجراءات معينه للبت في القضية التي عرضت أمامها ، فقد يتطلب الامر الاطلاع على السندات التحريرية المعتمدة في الدعوى أو أحضار الخبراء للاستفسار منهم عما جاء في تقاريرهم أو الاطلاع على أي إضبارة أو سجل ، وقد تقوم بأجراء الكشف أو المعاينة وذلك عن طريق انتداب أحد أعضاء هيئه التمييز فهذه الامور لا تعد أدلة جديده أو تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية للوقائع وانما لمعرفه كيفية التوصل وفهم وتكييف تلك الوقائع[٨٢].

وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول دعوة الخصوم للحضور أمام محكمة التمييز أما المطلب الثاني فسوف يحدد فيه وصف محكمة التمييز .

المطلب الاول

دعوة الخصوم للحضور أمام محكمة التمييز

يستطيع الخصم الذي خسر الدعوى سواء كانت خسارته كلية أو جزئيه أن يميز الحكم الذي صدر ضدة ، أذا ما كان الحكم قابلا للتمييز لان شرط المصلحة يكون متوفر فيه . فالشخص الذي حكم علية قد يكون مدع أو مدعي علية وحتى تعتبر المصلحة متوفرة في الحكم الذي طعن فيه يجب أن يكون الطعن متعلق بالأسباب وليس بنتيجة الحكم . وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى مقصدين نتناول في المقصد الاول حالات توجيه التبليغ لحضور الخصوم والمقصد الثاني سير الخصومة أمام محكمة التمييز[٨٣].

المقصد الاول
حالات توجيه التبليغ لحضور الخصوم

الطعن بطريق التمييز يقدم لمحكمة التمييز بعريضة مباشرةً أو الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو الى المحكمة التي يقيم طالب التمييز في دائرتها ، وتقدم العريضة على عدد المميز عليهم وتبلغ الى الخصم أو الخصوم لكي يجيب عليها خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بها[٨٤]. وبعد ذلك عن طريق عريضة التمييز يتم تبليغ المميز عليه ، ويتم جلب إضبارة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[٨٥].

وتتضمن عريضة التمييز أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل أقامتهم واسم المحكمة التي أصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم وذلك لمعرفة أذا ما كان التمييز قد قدم في المدة القانونية أم لا وتوقع عريضة التمييز من المميز أو من وكيله أذا كان ممكن تشمله أحكام المادة (٢٢) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل وتعتبر البيانات التي تتعلق بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل أقامتهم بيانات جوهرية ولكن مع ذلك عدم ذكرها لا يترتب عليه بطلان في الحكم الا أذا كان من شأن هذا الخطأ أن يثير الشك في ذهن المميز . وفيما يتعلق بذكر أسم المحكمة التي صدر القرار المطعون فيه عنها وكذلك تاريخ هذا القرار فذكرهما ضروري لكي تتمكن المحكمة من الاطلاع على نوع القرار المراد نقضه وفيما أذا كان من الممكن الطعن فيه ومدى اختصاص المحكمة التي أصدرته الا أنه مع ذلك فعدم ذكر هذه البيانات لا يؤدي الى بطلان الحكم لأنه من السهل تدارك هذا الخطأ فمن ضمن أوراق الدعوى يكون القرار نفسه مرفقاً بها مع العريضة التمييزية[٨٦].

ويقصد ببيان أوجه مخالفة الحكم للقانون هو أن يتم توضيح الوجوه التي تم بناء الطعن عليها أو ما يعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله فإذا كان الحكم مقدماً قبل أن يتم التبليغ فيجب أن يذكر ذلك في عريضة التمييز مع ذكر أسباب مخالفة الحكم للقانون[٨٧].

ويجوز للمميز أن يذكر أسباب الحكم أما في عريضة التمييز أو يكون عن طريق لائحة تذكر فيها تلك الاسباب ، ويتم بعد ذلك أرسال العريضة التمييزية مع اللائحة الجوابية واضبارة الدعوى الى محكمة التمييز وكذلك يمكن أن تقوم محكمة محل أقامة طالب التمييز بتقديم عريضة لتسهيل ذلك عليه فقد لا تكون المحكمة التي أصدرت الحكم هي نفسها المحكمة التي يقيم فيها طالب التمييز. فعندما تتسلم عريضة التمييز ، يجب عليها أن تبلغ الخصم الاخر بالعريضة التمييزية وبعد ذلك تقوم بأرسال عريضة التمييز والعريضة الجوابية أذا ما وجدت الى محكمة التمييز والتي تقوم بإحضار إضبارة الدعوى المميزة من المحكمة التي أصدرت الحكم . وفي جميع الاحوال فأن المحكمة تقوم باستيفاء

الرسم القانوني وفقاً لأحكام قانون الرسوم القضائية وتقوم بتأشير ذلك في ذيل عريضة الدعوى سواء كانت هذه المحكمة هي محكمة التمييز أو محكمة محل أقامة المميز أو المحكمة التي أصدرت الحكم ومن تاريخ دفع الرسم تعتبر الدعوى التمييزية مبتدئة لان هذا التاريخ هو الذي يتم عن طريقه حساب مدة الطعن بالتمييز ولا عبرة بيوم تسجيل العريضة أو باليوم التي تقدم فيه للمحكمة[٨٨].

المقصد الثاني
سير الخصومة أمام محكمة التمييز

تقوم محكمة التمييز بتدقيق أوراق الدعوى بعد أن ترد العريضة الجوابية على طعن المميز وانتهاء مدة الثمانية أيام من التاريخ الذي يتم تبليغ الخصم به بدون أن يتم الجمع بين الطرفين[٨٩]. وذلك لأنها ليست درجة من درجات التقاضي بل هيئة لتدقيق الاحكام للتأكد فيما أذا كان الحكم موافقاً للقانون أم لا لان الاصل أنه عندما ينقل النزاع الى محكمة التمييز فلا يحضر الخصوم أو وكلائهم أمامها وذلك لعدم الحاجة اليهم ولان دور محكمة التمييز يكون مقتصراً على تدقيق الدعوى[٩٠]. وقد قضت محكمة التمييز استناداً لذلك بانه " اذا ميز المدعى عليه الحكم وقررت محكمة التمييز نقضه فلا يجوز تمييز المدعي لهذا الحكم بعد صدور قرار النقض لان الاخير يشمل الحكم برمته فلم يبق مجال للخوض في الموضوع من قبل محكمة التمييز مرة اخرى"[٩١].

الا أن المشرع أستثنى من هذا الاصل الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات لمحكمة التمييز أن تدعو الخصوم لكي تستوضح منهم عن بعض النقاط الغامضة . وتتخذ أي أجراء عن طريقه يمكنها الفصل في القضية كأن تقوم بدعوة الخصوم ووكلائهم للحضور أمام محكمة التمييز فتستفسر منهم عن الامور الغامضة لكي تتمكن من حسم القضية ولها في سبيل ذلك أن تأذن لهم بأن يقدموا أي بيانات تؤيد طلباتهم أو دفوعهم وتستمع المحكمة للخصوم بمرافعه علنية وتقوم بسؤالهم وهم يجيبون وتنظم محكمة التمييز محاضر للخصوم كما هو الحال في محكمة الموضوع[٩٢].

والسؤال هنا عندما تقوم محكمة التمييز بسؤال الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط الغامضة وتسمح لهم بأن يقدموا البيانات الضرورية لذلك هل أن هذه المسائل تكون متعلقة بالقانون أم الواقع ؟.

الاجابة عن هذا السؤال تكون أن هذه المسائل متعلقة بالواقع لان تقديم الوقائع وتوضيحها يقع على عاتق الخصوم كأصل عام ولا يمكنهم التدخل في مسائل القانون ، لأنه حتى لو أن الخصوم قدموا تكييف للوقائع التي عرضوها فهذا التكييف لا يكون ملزم للمحكمة ، ولذلك فأن المشرع عندما سمح لمحكمة التمييز في الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) أن تستمع لأقوال الخصوم وتسمح لهم

بتقديم لوائحهم فهو هنا سمح ان تتدخل في مسائل الواقع وبذلك تكون قد ابتعدت عن وضيفتها الاساسية .

ويجب أن يحضر كلا الخصمين أمام المحكمة ولكن ما هو الحل أذا أمتنع أحد الاطراف عن الحضور رغم دعوته ؟. وفقاً للقواعد العامة أوجد القانون على المحكمة عندما تقوم بدعوة الطرفين أن تقوم بتبليغهم للحضور أمامها فاذا أمتنع أحدهم عن الحضور فلا يمكنها أن تجبر أحد على ذلك وتكمل المحكمة باستماعها للإيضاحات التي قدمها الخصم الاخر[٩٣]. وهذا الامر حق جوازي لمحكمة التمييز وليست ملزمة باستعماله فاذا ما قام أحد الطرفين بالطلب من محكمة التمييز أن تدعوه هو وخصمه للمثول أمامها لكي يقدم بعض المعلومات فهذا الامر يكون عائد لها يمكنها أن توافق على ذلك أو لا فهي تقرر ما أذا كان حضوره أمر ضروري أم لا[٩٤]. أما أذا لم يحضر كلا الخصمين فتنظر المحكمة بالطعن التمييزي بموجب ما عرض أمامها ، ولا يجوز تقديم دفوع جديدة أمام محكمة التمييز لم يسبق أيرادها أمام محكمة الموضوع الا ما تعلق بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل في النزاع وذلك لأهمية هذه الدفوع وتعلقها بالنظام العام وان القانون أجاز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها والاختصاص هنا هو اختصاص وضيفي لا مكاني وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها " اذا اصدرت المحكمة حكماً غيابيا بحق المدعي علية وقام هذا بتمييزه بدلاً من الاعتراض عليه لدى المحكمة التي اصدرته فان دفوعه المثارة في العريضة التمييزية تنطبق عليها احكام الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية حيث لا يجوز احداث دفوع جديدة ولا ايراد ادلة جديدة اثناء النظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى"[٩٥].

أما بالنسبة للدفوع والأدلة التي تدققها محكمة التمييز عند نقل النزاع اليها بالطعن فهي الأدلة والدفوع التي تم أيرادها أمام محكمة الموضوع[٩٦]. ولا يجوز أيراد دفوع جديدة أمام محكمة التمييز فقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا على أنه لا يجوز أبداء الدفوع أو وسائل جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يفترض في المميز أنه قد أستهلك كل الدفوع والطلبات التي لديه وذلك بإيرادها أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة الدرجة الثانية ، والدفع الجديد هو كل شيء لم يتم تقديمه أمام محكمة الموضوع من قبل المميز والتي تتضمن جميع الطلبات والدفوع التي تتعلق بالدعوى والتي تختلف من حيث السبب والخصومة أو الصفة عن الدفوع التي قدمت أمام محكمة الموضوع .

أما بالنسبة للأدلة الجديدة فهي وجوه الدفع ووسائل الدفاع التي لا تغير من موضوع الدعوى ولا سببها ولا خصومها ولا صفاتهم مما يشمل الوقائع الجديدة والأدلة والحجج والمستندات التي تؤيد أو تدحض طلبات الخصوم أو دفوعهم[٩٧].

وهناك سؤال هل يمكن للخصوم أن يطلبوا من محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى ؟ الجواب على هذا السؤال بالإيجاب على الرغم من أن محكمة التمييز ليست ملزمة في أن تقبل طلب الطاعن بأن تتصدى لموضوع النزاع ولكنها اذا ما تبين لها توافر شروط التصدي يمكنها من تلقاء نفسها أن تتصدى لموضوع الدعوى أو أن تعيد اوراق الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم فهذه السلطة هي حق لها وليس واجب عليها يمكنها أن تستعملها أو لا ولا تكون مقيدة بطلبات الخصوم اي انها ليست حقا من حقوق الخصوم والكثير من المحامين جرت العادة لديهم أن يقدموا طلب لمحكمة التمييز في عريضة الطعن يطلبوا فيها تطبيق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية ولكن هذه الطلبات لا تتقيد بها محكمة التمييز[٩٨].

المطلب الثاني
تحديد وصف محكمة التمييز

محكمة التمييز هي أعلى هيئه قضائية في البلاد وتمارس الرقابة على جميع المحاكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٩٩]. أي أن دورها يكون مقتصراً على مراقبه الحكم القضائي الذي تم الطعن فيه بالتمييز ، من حيث سلامة تطبيقه للقانون ، ومن ثم لا يمكنها قول كل ما من شأنه أن يغير من نطاقه أو يبدل موضوعه وبذلك فلا تتعرض محكمة التمييز الا للحكم الذي طعن فيه فقط من غير الاحكام القضائية الاخرى التي تم صدورها ، بما أن الطاعن لم يتناولها في طعنه[١٠٠].

وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى مقصدين نتناول في المقصد الاول محكمة التمييز باعتبارها هيئه عليا لتدقيق الاحكام القضائية ، أما المقصد الثاني فسوف يخصص لها باعتبارها درجة من درجات التقاضي .

المقصد الاول
محكمة التمييز هيئه عليا لتدقيق الاحكام

الطعن بالتمييز يعد طريقا غير عادي من طرق الطعن بالأحكام الحضورية والغيابية الصادرة من محاكم الموضوع ومحاكم الاستئناف ، والاصل أن محكمة التمييز هي هيئه عليا لتدقيق الاحكام والقرارات الصادرة فيما أذا كانت موافقة للقانون أم لا[١٠١]. والتمييز كطريق من طرق الطعن من ممكن أن يكون اختياري أو طريق إجباري أي أن المحكمة تكون ملزمه بأرسال قراراتها لمحكمة التمييز لكي تدقق بالأحكام الصادرة وتقوم بالمصادقة عليها لأنها تدخل في نطاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجال الاحوال الشخصية أو حماية الاشخاص الذين يكونون بحاجه للحماية كالصغار وذوي العاهات العقلية وكحماية المال العام في الدعاوي المتعلقة ببيت المال . ووظيفة محكمة التمييز الاساسية هي لتوحيد كلمة القضاء فيما يخص المبادئ القانونية[١٠٢].

فلا تعتبر درجة من درجات التقاضي ، فاذا ما عرض عليها نزاع فهي أما أن تصدقه أذا ما كان موافقا للقانون أو أن تنقضه أذا كان مخالفا له وتعيد الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم[١٠٣]. الا ان المشرع واستثناءاً من هذا الاصل الزم في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما رات أن الحكم الذي تم نقضة قد نقض بسبب مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه ولكن يشترط هنا أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه . اي انه اجاز لها ان تتصدى للنزاع من ناحية الموضوع وليس فقط من الناحية القانونية ، الا ان محكمة التمييز مع ذلك لم تمارس هذه الصلاحية الممنوحة لها بموجب هذه المادة طيلة وجودها [١٠٤].

وقد ذكر المشرع أسباب نقض الحكم وذلك في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات على سبيل الحصر " ينقض الحكم المميز في الاحوال التالية : ١- أذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله ،٢- أذا كان الحكم قد صدر علي خلاف قواعد الاختصاص . ٣- أذا وقع في الاجراءات الاصولية التي أتبعت عند رؤيه الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم ،٤- أذا صدر حكم يناقض حكما سابقا في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات ،٥- أذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهري أذا أغفل الحكم الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما أدعوا أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلاله الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقض بعضة لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية". فالمشرع عندما ذكر هذه الاسباب ذكرها لتوسيع سلطة محكمة التمييز[١٠٥]. فبالنسبة للسبب الاول :

أولا . أذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو عيب في تأويلة .

فالمشرع هنا كان يقصد بالقانون الذي يترتب على مخالفته نقض الحكم هو القانون بمعناه العام فيتضمن ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين أو أنظمه والعرف والقوانين الاجنبية ، والمعاهدات والاتفاقيات التي تبرم بين العراق ودول أخرى ، ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة وفقا للمادة الاولى من القانون المدني[١٠٦]. ويكون الحكم مخالفا للقانون أذا المحكمة لم تعمل بنص قانوني أوجب القانون العمل به[١٠٧]. مثال ذلك كأن لم توجه المحكمة للخصم اليمين الحاسمة ومع ذلك حكمت في النزاع المعروض على أساس أن أثبات ما يخالف الدليل الكتابي يجب أن يكون بدليل كتابي أيضا[١٠٨]. أما بالنسبة للخطأ في تطبيق القانون فيتم العمل بقاعدة قانونية ولكنها لا تنطبق على النزاع المعروض[١٠٩]. فقد قضت محكمة التمييز في حكم لها بانه " يعتبر الحكم غير صحيح ومخالف

للقانون وذلك لان المدعي حدد المطالبة بمبلغ خمسة وعشرون الف دينار من اصل المبلغ المدعى به وحيث ان الدعوى انجرت الى اثبات عموم المبالغ فكان المتعين على المحكمة تكليف المدعي بدفع الرسوم عن كامل المبلغ المدعى به عملاً بأحكام المادة (١٢) من قانون الرسوم العدلية لذا قررت نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة "[١١٠].

وقضت محكمة النقض ايضا بانه " تعد مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه اطراح التعليمات التفسيرية الصادرة لمصلحة الضرائب متى وضعت لتنظيم مسألة معينة بفرض توحيد قواعد محاسبة فئة من الممولين وفق شروط محددة مسبقا"[١١١]. وقضت أيضا بانه " يعد خطأ في تطبيق القانون قبول دفع بعدم جواز نظر الدعوى سابقة الفصل فيها بناءاً على حكم رفض دعوى بحالتها أذ أن الحجية موقوتة بالحالة التي رفعت بها الدعوى"[١١٢] . وينحصر عمل محكمة التمييز في التحقق فيما أذا كان الحكم القانوني موافقا للقانون أم لا فالوقائع التي تعرض على محكمة التمييز أما أن تكون متعلقة بوقائع الدعوى ، أو أن تكون متعلقة بالقانون أو أن تكون متعلقة بالوقائع والقانون[١١٣]. فاستنادا للسبب الاول فان محكمة التمييز تتدخل بالجانب القانوني فقط ولا تتعرض لوقائع الدعوى لأنها ليست درجة من درجات التقاضي .

ثانيا . صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص[١١٤].

اختصاص المحاكم قد يكون نوعي أو وظيفي أو قيمي فاذا ما حكم بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الحكم المطعون فيعتبر هذا عيب يوجب الطعن ، واختصاص المحاكم منها ما يتعلق بالنظام العام كالاختصاص الوظيفي فهنا يمكن الدفع بعدم اختصاص المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وامام جميع المحاكم ويمكن أيضا الدفع به أمام محكمة التمييز أذا لم يدفع للنظر به أمام محكمة الموضوع[١١٥].

وعلى اساس ذلك قضت محكمة التمييز بانه " اذا كان الفعل المنسوب لرب العمل من اختصاص محكمة عمل بغداد فان الدعوى تنظر من قبل هذه المحكمة ولا يؤثر في ذلك التغيرات الحاصلة في التقسيمات الادارية والقول بخلاف ذلك يؤدي الى ان تدور الدعوى مع كل تغيير في التقسيمات الادارية الامر الذي قد يؤدي الى بقائها معلقه ويحول دون حسمها"[١١٦]. والنوع الاخر منها لا يتعلق بالنظام العام كالاختصاص المكاني فالخصم هنا أذا ما أراد أن يطعن بعدم بصلاحية المحكمة المكاني فيجب أن يدفع بذلك قبل أن يدخل في أساس الدعوى ، ولا يمكن للخصم أن يدفع بعدم الاختصاص المكاني أمام محكمة التمييز لان هذا الاختصاص لا يعتبر من النظام العام ، ولكن أذا أصدرت محكمة التمييز حكمها وبعد ذلك تبين لها أن الخصم قد دفع بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع

ولكنها أغفلت الفصل فيه فقرارها (محكمة التمييز) يكون واجب النقض لان قد صدر خلافا للقانون[١١٧].

ثالثا. أذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها وبين الخصوم أنفسهم أو من يقوم مقامهم وحاز درجة البتات[١١٨].

ذكر المشرع حاله الطعن أمام محكمة التمييز بمخالفة القانون بصورة مستقلة عن حاله الطعن بمخالفة الحكم لحكم سابق لان مخالفة القانون تعني أنكار حجية الحكم أي أن الحكم الجديد الذي صدر يكون قد خالف حجية الشيء المحكوم فيه وهي قاعدة قانونية من قواعد الاثبات[١١٩].

وان التناقض في الاحكام وبين نفس الخصوم وذات السبب مدعاة لنقض الحكم[١٢٠]. فالطعن بالتمييز لا يطرح لا الجانب القانوني ولا الجانب الواقعي للنزاع ولكن فقط العيب في الحكم نفسة والذي كان يقتضي أن لا يكون متناقضا في منطوقة . وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض" التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتعارض به الاسباب اذ يسقط بعضها بعضاً بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله او ان تتناقض هذه الاسباب مع منطوق الحكم فلا تصلح اسساً له بحيث لا يفهم اي اساس قضت المحكمة بما قضت به" كما جرى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت اسباب الحكم متعارضة مع منطوقة فالعبرة بالمنطوق وحدة ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على اسباب وقائما على غير اساس[١٢١].

رابعا. أذا وقع في الحكم خطأ جوهري .

حدد المشرع في قانون المرافعات المدنية الحالات التي يعتبر فيها الخطأ جوهري وهي على سبيل المثال لا الحصر[١٢٢] .

أ- الخطأ في فهم الوقائع[١٢٣].

يجب على قاضي الموضوع أن ينظر للدعوى التي تعرض عليه من جميع جوانبها ووقائعها وذلك عن طريق الأدلة التي تعرض عليه فلا يمكنه أن يفهم الوقائع الا من خلالها لان عمل القاضي يكون في تطبيقه للقانون على الوقائع المتنازع عليها بين الخصوم . فاذا ما أخطأت المحكمة في فهم الوقائع فانه يكون مدعاة لنقض الحكم ولا تعرض القضية بأكملها على محكمة التمييز لكي تنظر فيها لذلك فهي لا تعد درجة ثالثه من درجات المحاكم[١٢٤].

ب- أغفال المحكمة الفصل في جهة من جهات الدعوى :

المقصود بهذا أغفال المحكمة لطلب المدعي أو لدفع المدعي علية كأن تتضمن الدعوى عدة طلبات مثلا أن يطلب المدعي الزام المدعي عليه بدين و فائدته القانونية فتحكم المحكمة بالفصل فيها وتصدر حكما بالدين فقط فهنا يكون الحكم عرضه للنقض . فالطعن هنا فيما يخص التنازع لا يطرح لا الجانب القانوني ولا الواقعي وانما فقط العيب الذي يشوب الحكم . ففي المرحلة الاولى

للطعن بالتمييز لا يطرح عليها موضوع الطلب الذي لم تتطرق اليه محكمة الموضوع وبذلك فان محكمة التمييز هنا لا تكون درجة من درجات التقاضي[١٢٥]. أذا فصلت المحكمة فيما لم يطلب به الخصوم[١٢٦].

تتحدد الدعوى بعريضة وعلى المحكمة أن تكون متقيدة بالطلبات التي أوردها المدعي وبدفوع المدعى عليه ، فاذا ما خالفت ذلك وفصلت في شيء لم يدعي به الخصوم فالحكم هنا يتم نقضه .

مثلا أذا طلب شخص من المحكمة أن تحكم له ضد الشخص الذي شغل داره بالتخلية وان يسلمه الدار فقط الا أن المحكمة حكمت بالإضافة الى ذلك على المدعى عليه أن يدفع أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها شاغلا للعقار على الرغم من أن المدعي لم يطلب ذلك ، فالمحكمة هنا تكون قد حكمة بشيء لم يطلبه المدعي[١٢٧]. فوظيفه محكمة التمييز هنا تتحدد فقط في البحث عما أذا كان الحكم موافقا للطلب أم لا بغض النظر فيما أذا كان الحكم عادل أم لا . فهي ليست درجة من درجات المحاكم لكي تعيد النظر في موضوع الدعوى[١٢٨].

ج- الحكم خلاف الثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلاله الاوراق والسندات[١٢٩].

فاذا ما تمت المرافعة فان المحكمة تقوم بتثبيت كل ما يجري فيها في محضر الدعوى الذي يتضمن أقوال الخصوم ووكلائهم التي أبدوها شفاها في الجلسة والقرارات التي تتخذها المحكمة لكي تفصل في الموضوع ، ويفهم القاضي وقائع الدعوى وذلك بتحصيلها من كل ما يدور في جلسات المرافعة واقوال الخصوم التي تم أدراجها في لوائحهم التي قدموها للمحكمة ومن الأدلة التحريرية التي قدموها لكي يتم أثبات الدعوى أو الدفع فاذا ما فهم القاضي وقائع الدعوى يقوم بتكييفها لكي يطبق حكم القانون عليها فاذا ما أصدر القاضي حكمه خلافا للأدلة والمستندات التي طرحت من قبل الخصوم فان حكمة يكون عرضه للنقض لأنه يكون معيبا بخطأ جوهري[١٣٠]. فالحكم خلافا لما هو ثابت في محضر الجلسة أو خلاف للأدلة التي عرضت يعد خطأ في القانون . فمحكمة التمييز هنا لا يكون لها أي دور أو رقابة فلا يتم أعادة تقدير الواقع أي أنها لا تعتبر درجة ثالثه من درجات المحاكم[١٣١].

ح - أذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه البعض .

المنطوق هو ذلك الجزء من الحكم الذي يفصل في نطاق النزاع ، والقضاء العراقي جرى على استخدام مصطلح الفقرة الحكمية أذا ما أراد أن يشير لمنطوق الحكم ، فاذا ما ناقض منطوق الحكم بعضه بعض فيكون عرضه للنقض لأنه يكون معيبا بخطأ جوهري[١٣٢].

خ- أذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية .

لتطبيق أحكام القانون يلزم أن تقوم المحكمة بتسبيب الاحكام التي تصدرها وذلك بان تذكر الاسباب التي استندت عليها في قبول دعوى المدعي والأسباب التي استندت عليها في رد الدفوع التي أوردها المدعى عليه ، فمثلا المسائل التي تتعلق بتشكيل المحاكم وتأليفها وعدد القضاة وكيفه أصدار الحكم وتحريره وما هي الاشياء التي يجب أن يشتمل عليها[١٣٣]. والطعن هنا لا يتعلق بالجانب القانوني أو الواقعي ولا تطرح فيه القضية بأكملها على محكمة التمييز وانما فقط الجزء المعيب ولهذا فهي لا تعد درجة من درجات المحاكم[١٣٤].

أما بالنسبة للقانون المصري فقد حدد الاحكام التي تصدر من محكمة الاستئناف وتقبل الطعن بالاستئناف في الحالات الاتية[١٣٥].

أ- مخالفه القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

ب- وقوع بطلان في الحكم .

ج- وقوع بطلان في الاجراءات مؤثره في الحكم .

د- للفصل في نزاع خلافا لحكم سبق صدوره[١٣٦]. بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المحكوم به ويرى جمهور الفقه في مصر أن الاسباب كلها أو الاوجه التي يمكن بناء أو تأسيس الطعن بالنقض عليها يمكن ردها الى مخالفه القانون وخالفه القانون يجب أن تقع على ذات منطوق الحكم ، فلو كان الحكم قد شابه خطأ في أسبابه وكان منطوقه موافقا للقانون فلا يكون ذلك سبب لنقضه[١٣٧]. وفهم الوقائع يكون من اختصاص محكمة الموضوع وحدها ، فمحكمة النقض لا تكون لديها رقابة على الوقائع على الاقل من الناحية النظرية . فليس لها أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح والتعديل فيما قدمة الخصوم من الأدلة والقرائن لأثبات الواقع ، والاساس في ذلك هو أن التحقق من الوجود المادي للوقائع يتم طبقاً لأقيسه منطقيه ولغويه لا تخضع لقواعد قانونية يمكن تصور وقوع خطأ فيها. وتأسيسا على ذلك لا يمكن عد محكمة النقض درجة من درجات التقاضي[١٣٨].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي[١٣٩]. فقد حدد أسباب النقض في خمس حالات وذكرها في الماده (٦٠٤) من قانون المرافعات والاجماع يكاد يكون منعقدا على أنه لا يوجد الا وجها واحدا للطعن بالنقض وهو مخالفه الحكم للقانون وهذه الحالات هي: ١- مخالفه القانون ،٢- عدم الاختصاص ، ٣- تجاوز السلطة ٤- مخالفة الاجراءات الشكلية ، ٥- تناقض الاحكام.

واستنادا لهذا النص فان محكمة النقض هي محكمة قانون فلا يجوز أن تتضمن عريضة الدعوى أي مسألة متعلقة بالواقع لأنها تكون من اختصاص محكمة الموضوع فاذا ما عرض عليها موضوع وتم نقضة فأنها تقوم بإحالته الى محكمة الاحالة[١٤٠]. فلا يمكنها كأصل عام أن تتصدى لموضوع الدعوى وقد نصت على ذلك كل قوانين محكمة النقض منذ أنشائها . فقد نصت المادة السابعة

من القانون الصادر في ٢٠ أبريل سنه ١٨١٠على أنه موضوع النزاع يحال دائما لمحكمة الاستئناف[١٤١]. الا أنه هناك بعض الاحكام الصادرة من محكمة النقض لا يتوجب فيها الاحالة الى محاكم الاستئناف .

مثال ذلك أذا نقض الحكم ولم يبقى شيء ليتم الحكم فيه من جانب محكمة الاحالة ، فمثلا في المواد الجنائية أذا حكم بعقوبة تكميلية على شخص ، وبعد ذلك صدر قانون الغى العقوبة ، فاذا ما تم نقض العقوبة فلا يبقى شيء ليتم أحالته . وايضا في المواد المدنية أذا افتراضنا جدلا أن محكمة الاستئناف حكمت بحكم معيب وهذا العيب يبطله وبعد ذلك قامت محكمة النقض بنقض الحكم فالحكم في هذه الحالة يقف عند هذا الحد[١٤٢]. والسبب الذي من أجله منعت محكمة النقض من أن تتصدى لموضوع النزاع يرجع لاعتبارات تاريخية فالنظام الفرنسي وليد لاعتبارات بلادة .

المقصد الثاني

محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي

وقد تتخذ محكمة التمييز قرار برد الطعن كأن يكون فيه عيب في الشكل كما لو كان استدعاء التمييز باطلا لعدم تضمنه كل البيانات التي الزم القانون ذكرها كبيان أسماء الخصوم وصفاتهم[١٤٣]. وبيان أسباب النقض أو في حاله ما أذا رفع الطعن من شخص لا تتوفر فيه المصلحة والصفة التي تلزم ذلك .

ووفقا لهذه الامور فان محكمة التمييز لا تكون درجة من درجات التقاضي . لان دورها هنا أقتصر فقط على الفصل في مسألة أجرائية أو مسألة القبول ولم تفصل في موضوع الطعن ، بغض النظر عما أذا كان الاخير مقتصرا على جانب القانون دون الواقع وهذا في حاله ما أذا حكمت محكمة التمييز برد الطعن ولكن ماذا لو حكمت بنقض الحكم المطعون فيه ؟ ونقض الحكم يعني أبطاله أي يتم أعادة الخصوم للحالة التي كان عليها قبل أن يصدر القرار المنقوض ، أي أن الموضوع الذي طرح على محكمة الاستئناف بقي بحاجه الى حكم ليتم حسمه ، لان الحكم الذي صدر سابقا من قبلها (محكمة التمييز) قامت بإلغائه فلو قامت بالتصدي للموضوع فيجب عليها هنا أن تفصل في النزاع من جديد من ناحيه الواقع ومن ناحيه القانون وهنا تكون درجة من درجات من درجات التقاضي[١٤٤].

وقد نص المشرع العراقي في الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات على الحالات التي يتم الطعن فيها وقد كانت كلها تتعلق بمخالفة القانون ، وذكر بانه يحق لمحكمة التمييز أن تنقض الحكم أذا ما رات أنه مخالف للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه ، وجب عليها أن تفصل فيه ، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهم أن وجدت ضرورة لذلك[١٤٥].

وذكر أيضا بانه يمكن لمحكمة التمييز أن تتخذ أي أجراء يعينها على البت في القضية[١٤٦]. فالإجراء يعني أي مسلك إيجابي ويشكل جزء من الخصومة في الدعوى المدنية ويرتب القانون عليه أثر مباشرا وبما أن المشرع لم يقيد المحكمة وجاء الحكم مطلقا . أي أنها تستطيع أن تتخذ أي أجراء تراه مناسبا لحسم النزاع سواء كان الاجراء يتعلق بمسائل الواقع أو يتعلق بمسائل القانون وهنا تصبح كمحاكم الموضوع ، وتكون بذلك قد خرجت عن وظيفتها الاساسية كمحكمة قانون[١٤٧]. وقد سمح المشرع كذلك في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات لمحكمة التمييز أن تتصدى لموضوع النزاع وتحكم فيه أذا ما كان صالحا للفصل فيه وان تدعو الخصوم للاستفسار عما هو غامض وبذلك جعل محكمة التمييز درجة من ثالثه من درجات التقاضي وذلك في المرحلة التي تلي نقض القرار المطعون فيه[١٤٨].

وقد قضت محكمة التمييز استناداً لذلك في قرار لها بانه " اذا كان في الدعوى مدعى عليهما صدر حكم ضد المدعى علية الثاني وردت الدعوى عن المدعى عليه الاول ، فميز المدعي هذا الحكم لعدم قناعته برد الدعوى عن المدعى عليه الاول فقررت محكمة التمييز بقرارها نقض الفقرة المميزة والفصل في موضوع الدعوى وفق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات بحيث شمل قرارها المدعى عليها اللذان طلب كل منهما تصحيح القرار التمييزي فان طلب التصحيح المقدم من قبل طالب التصحيح (المدعى عليه الثاني) غير وارد ومردود لأنه لم يكن مميز عليه في القرار التمييزي المطلوب تصحيحه ليحق له الطعن عن طريق طلب تصحيح القرار"[١٤٩]. وهناك سؤال يطرح في هذا الشأن وهو عن المحكمة التي خولها المشرع لكي تنظر في موضوع النزاع للفصل فيه وانزال الحكم القانوني عليه بدل الحكم الذي تم نقضه؟ . فنظر الموضوع لا يتم الا عن طريق محاكم الدرجة الاولى ثم الثانية أما بالنسبة لمحكمة التمييز فهي أما أن توافق أو لا توافق على أن تطبق قرار محكمة الدرجة الثانية للقانون فليس من مهام وظيفتها أن تنظر موضوع الدعوى أذا ما تم نقضه[١٥٠].

والفقه العراقي يرى بأن محكمة التمييز لا يمكنها أن تفصل في موضوع الدعوى لأنها ليست درجة من درجات التقاضي الا أن المشرع مع ذلك أستثنى من هذا الاصل وهي حالة ما أذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الحكم قد شابه خطأ في تطبيقه أو كان مخالفا للقانون فهنا يمكن لمحكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى[١٥١].

ووفقا لنصوص المواد (٢٠٣ ، ٢٠٩ ، ٢١٤) من قانون المرافعات فان موقف المشرع العراقي غير محدد فهو في المادة (٢٠٣) والفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات جعل المشرع دور محكمة التمييز منحصرا بمسائل القانون دون المسائل الواقعية وبذلك جعلها هيئه عليا لتدقيق الاحكام وفي

الماده (٢١٤) أعطاها الحق في أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما كان صالحا للفصل فيه وهي تكون هنا درجة ثالثه من درجات التقاضي كمحكمة الموضوع[١٥٢]. وهذا الامر غير مقبول ، فيجب على المشرع ان يعدل نص المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات بموجبها يحدد وظيفة محكمة التمييز باعتبارها هيئه عليا لتدقيق الاحكام القضائية تختص فقط بمسائل القانون دون التدخل بمسائل الواقع والتي تكون من اختصاص محكمة الموضوع ، ويجب ان يعدل ايضا نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات ، بحيث يلزم محكمة التمييز ان تعيد القضية الى محكمة الموضوع لكي تنظر في النزاع المعروض دون ان تتصدى هي للنزاع فاذا ما قام المشرع بذلك فانه سوف يوفر الجهد والوقت الملقى على عاتق محكمة التمييز ، ولتمكن ايضا من ان يحدد صلاحيات محكمة التمييز (كمحكمة طعن)[١٥٣] .

أما بالنسبة للقانون المصري فيشترط فيه المشرع حتى يتم الطعن بالنقض كأصل هو أن يكون الحكم الذي طعن فيه قد عرض على المحكمة التي طعن في حكمها . وكذلك يشترط أيضا في الاسباب التي يتم النقض من أجلها أن لا تكون نتيجة مخالفة المحكمة التي طعن في حكمها في تقدير الوقائع أو أثباتها أو نفيها . فتدخل محكمة النقض لا يتم الا اذا كان الحكم مخالفاً للقانون ولذلك فهي تستبعد الواقع الذي اكده الحكم الذي طعن فيه من صلاحيتها[١٥٤] . ولكن هناك استثناء فقد أوجب المشرع على محكمة النقض في المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات أن تتصدى لموضوع الدعوى أذا ما كان صالحا للفصل فيه ، وهنا تخرج محكمة النقض من حدود سلطتها وتكون بذلك درجة من درجات التقاضي[١٥٥].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فالمشرع فيه حدد الحالات التي يسمح فيها لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى وهذه الحالات حصرها بمخالفه الحكم للقانون ، أما بالنسبة للمسائل الواقعية فلا تتدخل فيها محكمة النقض أصلا . وبذلك يكون المشرع قد حدد وظيفه محكمة النقض وهي هيئه عليا لتدقيق الاحكام فلو أنها أرادت نقض الحكم فان حدود وظيفتها تقف عند نقض الحكم أما بالنسبة للموضوع الذي نقضه فتقوم بإحالته لمحكمة أخرى لكي تتولى النظر فيه[١٥٦] .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من موضوع بحثنا توصلنا الى عدة نتائج وخرجنا بجملة من التوصيات يمكن ايجاز مضامينها فيما يأتي :-

أولا :. النتائج .

١- لا يعتبر كل ما يطرحه الخصوم واقعاً ، ولا كل ما يعلمه القضاة قانون ، وبالأخص في ضل المتغيرات التي استحدثها المشرع الفرنسي فقد اعطى للقاضي سلطة دعوة الخصوم لكي يقدموا ايضاحاتهم وتفسيراتهم الخاصة بمسائل القانون التي يرى ضرورتها لكي يحسم النزاع .

٢- ينحسر دور محكمة التمييز كأصل عام في رقابة المسائل القانونية وحدها دون ان تكون لها حق نظر موضوع النزاع او احدى نقاطه ، الا ان التطبيق العملي عرف صوراً عديدة تؤكد رقابة هذه المحكمة لبعض الجوانب الموضوعية ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة حيث ناقشتها وابدت رأيها فيها على الرغم من وجود القاعدة التي تقضي بأن (محكمة النقض لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي) ، وتتمثل ماهية هذه الرقابة في تسبيب الأحكام المدنية التي تصدرها محاكم الموضوع .

٣- التصدي هو قيام محكمة التمييز بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضة وفصل فيه من قبل محكمة الموضوع ، هذا بالنسبة للقانون العراقي . اما بالنسبة للحق بالتصدي في القانون المصري فهو السلطة الممنوحة لمحكمة النقض عند نقضها الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله في ان تستبقي عندها ما كان يجوز لها ان تحيله الى محكمة الموضع لتفصل فيه على مقتضى حكمها هي في المسألة القانونية التي فصلت فيها . اما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد عرف الحق في التصدي بانه رخصة لقاضي ثاني درجة عندما يرفع اليه طعناً بالاستئناف في حكم صادر من اول درجة ، في ان يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادراً في الطعن وفي الموضوع .

٤- إذا حضر احد الطرفين امام محكمة التمييز لتقديم ايضاحاتهم وغاب الطرف الآخر رغم تبلغه فان المحكمة تمضي في نظر الدعوى سواء كان الغياب بعذر أم لا وتكمل باستماعها للإيضاحات التي قدمها الخصم الاخر

ثانيا :. المقترحات :

١- تأيد الدراسة الرأي الفقهي الذي يقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات العراقي النافذ من (وجب نظر الطعن الثاني امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز) الى (وجب عليها ان تحكم في الموضوع) لان وجوب نظر الطعن الثاني لا يدل على موضوع التصدي لموضوع الفصل في الدعوى ، لان موضوع النظر امر مفروغ منه اذ ان محكمة التمييز تنظر في موضوع الطعن بمجرد وروده اليها ، اما مسالة التصدي للحكم في موضوع الدعوى فهو امر اخر .

٢- تعديل نص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات ، بحيث يلزم المشرع محكمة التمييز بإعادة القضية الى محكمة الموضوع لكي تنظر في النزاع المعروض دون ان تتصدى هي للنزاع .

٣- تعديل الفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات بحيث يجعل المشرع دور محكمة التمييز منحصراً في مسائل القانون دون المسائل الواقعية والتي تكون من اختصاص محاكم الموضوع ، استناداً لذلك يتحدد دورها باعتبارها هيئة عليا لتدقيق الاحكام القضائية .

٤- نرى انه كان من الأفضل لو اخذ المشرع العراقي بجميع الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف والواردة في نص المادة ٤٦٤ مرافعات فرنسي وذلك لأنه اتفق مع القانون المذكور في مسألة عدم تعلق حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف بالنظام العام .

الهوامش

(١) أنظر المادة (٢٢٤) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنه ١٩٥٦ .

(٢) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ص٣٦٧، أنظر المواد (٢١١,٢١٠) والمادة (١١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي . تقابلها المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري . والمواد (١١١٢) والمادة (١١١٣) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) أنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٦٨٥ في ٢٩ /١٢ /١٩٢٥ ، نقلا عن د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١، ص٣٠٨ .

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص٤١٦ ، د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص٤٠٠.

(٦) د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٤ ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠٠٨، ص١٠٩.
(٧) رقم الاضبارة ٢٣٣ / هيئه عامة / ٧١ / ٧١/١١/١٣ ، نقلا عن د. عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص١١٢.
(٨) د. سعدون القشطيني ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٤١٤ .
(٩) أنظر المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري سنة ١٩٣١ .
(١٠) أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ .
(١١) د. أنور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ج٩، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠١١ ص٧٤.
(١٢) د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٧ ، ص٧٣٤.
(١٣) د. أنور طلبة ، المصدر السابق ، ص٧٦.
(١٤) د. حامد فهمي و د. محمد حامد ، المصدر السابق ، ص٧٣٤.
(١٥) د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٤٩٦.
(١٦) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٦٤.
(١٧) د. نبيل أسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤١٨-٤١٩.
(١٨) Loisel : Emploi optimal de la nation d'evocation en proc 'edure civil. J.C.P. 1971.1.2432 نقلا عن د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن في الاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٩١٢ .
(١٩) HEBRAUD : Effet d 'evolutif et 'evocation Rapport au colloque Aix – en – provence. 1963, p. 100 ، نقلا عن د. نبيل أسماعيل عمر، المصدر السابق ، ص٩١٣ .
(٢٠) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقص ، مصدر سابق ، ص ٤٦١.
(٢١) "L'appel remet la chose jugee en question devant la jurisdiction d'appel pour qu'il soit anouveau statue en fait et en droit".
(٢٢) احمد سمير محمد ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٣ .
(٢٣) باريس ، ١٨ نيسان / ابريل / ١٩٨٥ : مج قصر ، ١٩٨٥ . ٢ . ٥٠١ . دالوز طبعة ٢٠٠٩ ، مصدر سابق ، ص١٣٤٥ .
(٢٤) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنفض ، مصدر السابق ، ص٤٦٢.
(٢٥) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، مصدر سابق ، ص٩١٥.
(٢٦) د. الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٣.

(٢٧) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٠.
(٢٨) د. الانصاري حسن النيداني ، المصدر السابق ، ص ٣٤.
(٢٩) "La cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'll soit a nouveau statue sur le fond.".

(٣٠) أنظر المادة (٦٢٠) من قانون المرافعات الفرنسي .
"La cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituent un motif de pur droit a un motif errone ; elle le peut egalement en faisant abstraction d'un motif de droit errone mais surbondant.".
(٣١) د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .
(٣٢) أنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٣٣) د. سيد أحمد محمود ، النقض الجزئي للأحكام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص٨٥ ، د. نبيل أسماعيل عمر الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤٤١ .
(٣٤) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٣٥٩.
(٣٥) د. على مطشر عبد الصاحب ، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤٢ .
(٣٦) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٣٦٨ .
(٣٧) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص٣٦٠.
(٣٨) أنظر الفقرة الرابعة من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
(٣٩) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٣٦٨-٣٦٩.
(٤٠) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص٣٢٠.
(٣) أنظر المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
(٤) د. هادي حسين الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ص١٥٤. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص١٠٩ .
(٤٣) د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، مصدر سابق ، ص٧٠٣.
(٤٤) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص٤٢٩ .
(٤٥) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص٣١٥.
(٤٦) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٤٢٩. د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦١، ص١١٠٢.
(٤٧) مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠. ص٢٩٨.

(٤٨) انظر الفقرة الاولى من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي .
(٤٩) أ نظر المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٥٠) رقم القرار ٣٦١ / موسعة اولى / ١٩٨٨ . مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، السنة الرابعة والاربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٤٣٠ .
(٥١) أنظر الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٥٢) د. هادي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، مصدر السابق ، ص ١٧٥ ، أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، د . أنور طلبة ، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٧٩ .
(٥٣) أنظر الفقرة الثالثة من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٥٤) د.هادي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ ، أنظر الفقرة الرابعة من المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
(٥٥) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٤٢٩.
(٥٦) أنظر المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٥٧) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر السابق ، ص ٤٣٠ .
(٥٨) أنظر الفقرة الرابعة من المادة (٢٦٩) والتي تنص "ومع ذلك أذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعن فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع " .
(٥٩) د. أنور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٧.
(٦٠) أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
(٦١) د. حامد فهمي و د. محمد حامد ، مصدر سابق ، ص٧٠٠.
(٦٢) أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المصري ويستثنى من ذلك حالة الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص وذلك لان الموضوع لم يفصل فيه بعد حتى يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لنظر الموضوع .
(٦٣) د. سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، بلا ناشر ، ٢٠٠٥ ، ص٨٧٠ .
(٦٤) نقض ٢٩ /٢/ ١٩٨٠ طعن ٥٩٥ س ٤٩ ق نقلا عن د. أنور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٨ .
(٦٥) د. انور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٨٠ .
(٦٦) د. فتحي والى ود. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢، دون ناشر،١٩٩٧ ، ص٦٧٢.

(٦٧) نقض ١٩٩٢/٣/١٥ ، الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ ق. م نقض م ، السنة ٤٣،ع١- ٩٩- ٤٥٨ ، نقلا عن د. سيد أحمد محمود ، مصدر سابق ، ص٨٧ . أنظر المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المصري .

(٦٨) د. عاشور مبروك ، النظام الاجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، (د. ت) ص٢٧٦. وما بعدها .

(٦٩) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص ٤٦٠ .

(٧٠) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن بالاستئناف ، مصدر سابق ، ص٩١٥ .

(٧١) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤٦٠. د .عاشور مبروك ، المصدر السابق ص٢٧٩ .

(٧٢) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن بالاستئناف ، المصدر السابق ، ص٩١٦ ، والتصدي لا يعرقل أعمال المواد (٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٣،٥٦٧) فهذه المواد تعالج اختصام الغير بالاستئناف ، والطلبات الجديدة فالمادة (٥٥٤) تسمح بالتدخل الاختياري في خصومة الاستئناف أي أنها تسمح للقاضي أن ينظر في الطلبات الجديدة التي تعرض عليه للمرة الاولى سواء قدمت من قبل المتدخل أو من الخصوم رداً على طلبات هذا المتدخل وكذلك الحال بالنسبة للمادة (٥٥٥) والمواد من (٥٦٣) الى (٥٦٧) .

(٧٣) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط بالطعن بالاستئناف ، مصدر السابق ، ص٩١٨.

(٧٤) أنظر المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥ .

"Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonne une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procedure, a mis fin a l'instance, elle peut evoquer les peut evoquer les points non juges si elle estime de bonne justice de donner a l'affaire une solution definitive, après avoir ordonne ellememe, le cas echeant, une mesure d'instruction" .

(٧٥) أنظر المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الفرنسي .

"Les autres jugements ne peuvent etre frappes d'appel independamment des jugements sur le fond, que dans les cas specifies par la loi" .

(٧٦) "Les jugements qui tranchent dans leur dispositive une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire

peuvent etre immediatement frappes d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal" .

(٧٧) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، المصدر السابق ، ص٩٢٠، أنظر المادة (٥٦٨) .

من قانون المرافعات الفرنسي .

(٧٨) د. نبيل أسماعيل عمر ، المصدر السابق ، ص٩٢١.

(٧٩) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، مصدر سابق ، ص ٩٢٢ .

(٨٠) انظر المادة (٨٩) من قانون المرافعات الفرنسي "Lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle stime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-mème, le cas échéant, une mesure d'instruction" .

(٨١) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، مصدر السابق ، ص ٩٢٥ .

(٨٢) د. سعدون القشطيني ، مصدر سابق ، ص٤٠٣ .

(٨٣) المصدر نفسة ، ص ٤٣٣ .

(٨٤) أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية .

(٨٥) أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٨٦) د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج٢، مصدر سابق ، ص٥٢ .

(٨٧) أنظر الفقرة الثانية من الماده (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية .

(٨٨) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٣٠-٣٣١.

(٨٩) أنظر الفقرة الاولى من الماده (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية .

(٩٠) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ص٤١٣ .

(٩١) رقم القرار ٩٥٧/ حقوقية /٦٥ تاريخ القرار ٨/٨/ ١٩٦٥. قضاء محكمة تمييز العراق ، مج٣ ، مصدر سابق ، ص٢٨٤.

(٩٢) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات ، ص٣٣١. و د. عبد الرحمن العلام ، شرح أحكام قانون المرافعات ، ج١، مصدر سابق ، ص٦٧ .

(٩٣) د. سعدون القشطيني ، مصدر سابق ، ص٤٤١.

(٩٤) المصدر نفسه ، ص٤٠٣ .

(٩٥) رقم القرار ٤٧٠/ حقوقية / ٩٨٥ / ١٩٨٦. مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الحادية والاربعون ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٩ .

(٩٦) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص٢٧٢ .

(٩٧) د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٦٩ .

(٩٨) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل في الموضوع ، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابه المحامين العراقية ، بغداد ، العددان الثالث والرابع ، السنه ١٩٧٥ ، ص٧١ .

(٩٩) أنظر الماده (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنه ١٩٧٩. د. على محمد بدير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧٠ ،ص٢١٨

(١٠٠) د. محمود السيد التحيوي ، الطعن في الاحكام القضائية ، ط١، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٦.

(١٠١) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٤٠٣.

(١٠٢) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٢٣.

(١٠٣) المصدر نفسة ، ص٣٢٣ .

(١٠٤) زينب ثامر ، الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام المدنية امام المحاكم العراقية "دراسة مقارنة " رساله ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص٥٠ .

(١٠٥) د. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي ، مصدر سابق ، ص٣٧٥ وما بعدها .

(١٠٦) د. سليمان مرقص ، المدخل لدراسة القانون ، ط٨ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص١٣٢. وما بعدها ، د. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩٥.

(١٠٧) د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٩٤٥. وخالد سيد ناجي ، الطعن في الاحكام لمصلحه القانون في التشريع العراقي والمقارن ، بلا ناشر ، ص٣٧ .

(١٠٨) على اساس ان اليمين الحاسمة هي حق للخصوم يوجهها احد طرفي الدعوى للأخر معنى ذلك انه متى ما وجهت وكانت مستوفية لشرائطها القانونية وجب على المحكمة قبولها وتكليف الخصم الاخر بأدائها. د. مالك جابر ، حجية اليمين في الدعوى المدنية " دارسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ص٤٥ وما بعدها .

(١٠٩) عبد الجليل برنو ، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية ، بغداد ،١٩٥٧، ص٤٩٨وما بعدها .

(١١٠) رقم القرار ١٨٩٩/الهيئة الاولى/٢٠٠٤/١٢/٩. مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ، السنه الثامنة والخمسون ، ص٩٧.

(١١١) الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٩ ق ، جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠٠٤ ، نقلا عن يوسف وجية ، وجيز الطعن بالنقض في الاحكام المدنية والتجارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص١١٧ .

(١١٢) الطعن رقم ٦٨٥١ لسنة ٦٦ ق ، جلسة ٨ / ٣ / ٢٠٠٩ ، نقلا عن يوسف وجية ، المصدر السابق .

(١١٣) د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٥٩١ .

(١١٤) د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٢٩. ود. عبد الرزاق عبد الوهاب مصدر سابق ، ص ١٧٨ ، و د. عبد الجليل برتو ، مصدر سابق ، ص ٥٠١ .

(١١٥) أنظر الماده (٧٧) والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي . تقابلها المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(١١٦) رقم القرار ٤٥١ / موسعه اولى / ١٩٨٨ . مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنه الخامسة والاربعون ، ١٩٩٠ ، ص١٣٢.

(١١٧) وقد قضت محكمة التمييز بنقض قرار المحكمة الشرعية القاضي باعتبار دين مصرف الرافدين من الديون العادية وكان فيه " .... ما يخول قاضي المحكمة الشرعية التحقق في قوة دين واصدار القرار بكونه ديناً ممتازاً او هو من الديون العادية وعلية يكون القرار المميز باعتبار دين مصرف الرافدين كسائر الديون العادية خارجا عن اختصاص المحكمة ..." رقم القرار ٦٤ في ٣١ / ٣ / ١٩٦٤ قضاء ٢ ، ص ٢١٧ . وقت ايضا " بنقض الحكم المميز لان الدعوى تتعلق بتطبيق احكام قانون ضريبة العقار وقد قضت الفقرة الخامسة من المادة (٢٠) منه بمنع المحاكم عن سماع أي دعوى تتعلق بتطبيق احكام هذا القانون " قرار رقم ٤٩٩ / حقوقيه /٦٧٧ في ٢ / ٦ / ٩٦٧ . د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، حالات الطعن بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول والثاني والثالث والرابع ، السنه السادسة والثلاثون ١٩٨١ ، ص ١٧٠ .

(١١٨) ولاعتبار الحكم المميز مناقضا لحكماً سابقاً يجب ان يكونان صادرين من محكمتين مدنيتين او محكمة مدنية واحدة كان يكون احدهما صادر من محكمة الصلح والاخر من البدائه او من محكمة الاستئناف فلو ان احد الحكمين كان صادراً من محكمة مدنية والاخر من محكمة شرعية فان الطعن بالتمييز لا يقبل للتناقض بين الحكمين بل نكون امام تنازع الاختصاص بين المحكمتين لذلك فان الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز هي التي ستختص بالفصل بالأمر وذلك طبقاً للمادة (٣) من قانون التنظيم القضائي . د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص١٧٥ .

(١١٩) د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٣٦ ، ود. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٨.

(١٢٠) أنظر الماده (٥٠٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي ، والمادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ .

(١٢١) انظر طعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٢ . سامي هيبة احدث مبادئ النقض المدني في خمس سنوات دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣١ ، نقلا عن على شمران ، التسبيب في الاعمال القضائية الماهية والوظائف بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ ، ص١٧١ .

(١٢٢) أنظر الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(١٢٣) د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر السابق ، ص٤٠٩.

(١٢٤) د. هادي الكعبي ود. منصور حاتم ، الاثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر سابق ص٢٤.

(١٢٥) د. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠٠٤ ص٦٥٧ .

(١٢٦) د. نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمة الشخصي ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ . ص١٠٩-١١٠.

(١٢٧) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٤٢ ، د.عبد الرحمن العلام ، ج٤، مصدر سابق ، ص٤٢.

(١٢٨) د. نبيل أسماعيل عمر و د. أحمد خليل ، المصدر السابق ، ص٦٥٧.

(١٢٩) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر السابق ، ص٣٤٣. ود. سعدون ناجي ، شرح أحكام قانون المرافعات ، ط١، مطبعه المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٤٢٩ .

(١٣٠) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .

(١٣١) د. نبيل أسماعيل عمر و د. أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٦٥٩ .

(١٣٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

(١٣٣) د. عبد الرحمن العلام ، شرح احكام قانون المرافعات ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص٤٦ .

(١٣٤) د. هادي الكعبي و د. منصور حاتم ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر سابق ، ص ٢٥ ، ود. سعدون القشطيني ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠

(١٣٥) د . محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، بلا ناشر ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٧٠ . أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

(١٣٦) أنظر المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المصري .

(١٣٧) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص١٨٠ ، ود، هشام الطويل ، شروط الطعن بالنقض منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص١١٥ .

(١٣٨) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ ، و د. أحمد أبو الوفا ، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات ، ط١ ، منشأه المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(١٣٩) le pourvoi en cassation tend a faire consurer par la cour de cassation la non-conformite du jugement qu'il attaque aux regles de droit.

(١٤٠) د. هادي الكعبي و د. منصور حاتم ،الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر سابق ص٢٧ .

(١٤١) د. نبيل أسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤٦٧.

(١٤٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض ، مصدر سابق ، ص٤٦٨ .

(١٤٣) أنظر الفقرة الثانية من الماده (٢٠٥) من قانون المرافعات العراقي .

(١٤٤) د. نبيل أسماعيل عمر و د. أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، ص٦٦٣-٦٦٥.

(١٤٥) أنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(١٤٦) أنظر المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وقد قررت محكمة التمييز في احد قراراتها والتي ثبت فيها ان " المدعي قام بتمثيل المدعى عليه في دعوتين رفعت لها وقام بالترافع عنه فيهما لذا فهو يستحق اجر المثل عن اتعابه اما بشأن الدفوع التي لم تثر امام المحكمة فلا يجوز اثارتها امام هذه المحكمة استناداً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية عليه قررت تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز". رقم القرار ١٤٨٠ / م٣ / ٩٩ في ٣١ / ٧ / ١٩٩٩ م . مجلة القضاء ، ص١٩٢ .

(١٤٧) د. هادي الكعبي و د. منصور حاتم ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر سابق ص٢٩ .

(١٤٨) د. نبيل أسماعيل عمر و د. أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٦٦٣.

(١٤٩) رقم القرار ٣٦٦ / موسعة اولى / ٨٥ / ١٩٨٦ / . مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الثانية والاربعون ، مطبعة الشعب بغداد ، ١٩٨٧ ، ص١٧٠ .

(١٥٠) د. نبيل اسماعيل عمر ، د. احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٦٦٣ .

(١٥١) ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٣١. ود. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز ، مصدر سابق ، ص٣٠٤ –٣٠٩ .

(١٥٢) د. هادي الكعبي و د. منصور حاتم الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر سابق ص٣٢.

(١٥٣) المصدر نفسة ، ص٣٢ .

(١٥٤) د. احمد سيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د. ت) ، ص٢٨٤ .

(١٥٥) د. عبد الوهاب العشماوي ، مصدر سابق ، ص٩٩٠.

(١٥٦) د. هادي الكعبي ود. منصور حاتم ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، مصدر السابق ص٣٣ . انظر المادة (٦٠٤) والمادة (٦٢٦) من قانون المرافعات الفرنسي .

المصادر

اولاً : الكتب القانونية .

١- د. احمد ابو الوفا ، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات ، ط١، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٦٨ .

٢- د. احمد ابو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (د.ت) .

٣- د. احمد سيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د. ت) .

٤- د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٥- د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١١.

٦- انور طلبة ، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ج٩، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ٢٠١١ .
٧- انور طلبة ، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ٢٠٠٤ .
٨- د. الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.
٩- د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٧ .
١٠- خالد سيد ناجي ، الطعن بالأحكام لمصلحة القانون في التشريع العراقي والمقارن ، بلا ناشر ، بغداد ٢٠١٠ .
١١- د. سيد احمد محمود ، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، بلا ناشر ، ٢٠٠٥ .
١٢- سليمان مرقص ، المدخل للعلوم القانونية ، ط٨ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٧ .
١٣- د. سعدون القشطيني ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ .
١٤- د. سعدون ناجي ، شرح أحكام قانون المرافعات ، ط١، مطبعه المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ .
١٥- ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة ، ١٩٧٠ .
١٦- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ .
١٧- د. عاشور مبروك ، النظام الاجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، (د. ت) .
١٨- د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .
١٩- د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ .
٢٠- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١،ج٤ ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨.
٢١- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ .
٢٢- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
٢٣- عبد الجليل برتو ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، الشركة الاسلامية ، بغداد ، ١٩٥٧.
٢٤- د. علي محمد بدير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٧٠ .
٢٥- د. فتحي والى ود. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢، دون ناشر،١٩٩٧.

٢٦- د. محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ، بلا ناشر ، ٢٠٠٦ .
٢٧- د. مفلح عواد القضاة ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر ، عمان ٢٠٠٤ .
٢٨- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠.
٢٩- د. محمود السيد التحيوي ، الطعن في الاحكام القضائية ، ط١، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ٢٠٠٣.
٣٠- - د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
٣١- د. نبيل اسماعيل عمر و د. احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، ٢٠٠٤ .
٣٢- د. نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمة الشخصي ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٣٣- د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.
٣٤- د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٣٥- د. هادي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠١١ .
٣٦- هشام الطويل ، شروط قبول الطعن بالنقض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧.
٣٧- يوسف وجيه ، وجيز الطعن بالنقض في الاحكام المدنية والتجارية ، ط١ ، منشاة المعارف ، الاسكندرية.

ثانياً : الرسائل العلمية .

١- د. مالك جابر ، حجية اليمين في الدعوى المدنية " دارسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٨ .
٢- احمد سمير محمد ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ .
٣- زينب ثامر ، الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام المدنية امام المحاكم العراقية ط دراسة مقارنة " . رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ .
٤- د. على مطشر عبد الصاحب ، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ .

ثالثاً : البحوث .

١- د. هادي الكعبي و د. منصور حاتم ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد الاول ، سنة اولى ، ٢٠٠٩ .

٢- د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى ، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقية ، العددان الثالث والرابع ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٣- د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، حالات الطعن بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الاول والثاني والثالث والرابع ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨١ .
٤- على شمران ، التسبيب في الاعمال القضائية الماهية والوظائف ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق السنة الخامسة ، ٢٠١٣ .

رابعاً : مجموعات القرارات القضائية والمجلات .

١- سامي هيبة احدث مبادئ النقض المدني في خمس سنوات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦.
٢- مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، السنة الرابعة والاربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٩ .
٣- مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الحادية والاربعون ، ١٩٨٦ .
٤-مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ، السنة الثامنة والخمسون
٥-مجلة القضاء ، العدد الاول ، السنة الخامسة والاربعون ، ١٩٩٠ .
٦-قضاء محكمة تمييز العراق ، مج٣ ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٩.

خامساً : القـوانيـن :.

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩م .
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣- قانون الاثبات المدني العراقي رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩م .
٤- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لعام ١٩٦٨م .
٦-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٧- قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لعام ١٩٦٨م.
٥- القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة ٢٠٠٩ .
٦- قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥م طبعة ٢٠٠٢م .