جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

الحكم القضائي المعدوم

بحث تقدم به الطالب

يوسف جولان خلف

الى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف الاستاذ

شهاب احمد ياسين

القاضي في محكمة التمييز الاتحادية

١٤٤٤هـ ٢٠٢٣ م

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا
وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ
اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء : الآية (٥٨)

الاهداء

الى .... نور عيني وينبوع الرحمة والحنان... ومن أمرني الله بهم إحساناً... والدي ووالدتي (لهم الرحمة والمغفرة)

الى .... من ساندني في مسيرتي العلمية ... زوجتي العزيزة

الى .... اولادي الاحباء (فاطمة وعباس وجعفر)

اهدي لهم ثمرة هذا الجهد المتواضع ... مع الاعتزاز .

الباحث

شكر و تقدير

الحمد لله الذي لا مضاد له في ملكه ولا منازع له في أمره ، الحمد لله الذي لا شريك له في خلقه ولا شبيه له في عظمته ، وصل الله على نبينا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين المنتجبين وعلى من ولائهم من الأولين والآخرين .

وبهذا المقام الجليل والمناسبة العطرة ، لا يسعني الا إن أتقدم بجزيل الشكر والثناء على أستاذي الجليل القاضي (شهاب احمد ياسين) القاضي في محكمة التمييز الاتحادية لقبوله الاشراف على بحثي ومتابعته المستمرة رغم زخم عمله والتزاماته الوظيفية ، وتقديم النصائح والارشاد والتوجيهات الثاقبة التي أثمرت بإخراج البحث بهذا الشكل فله مني جزيل الشكر والتقدير والامتنان ، وأتضرع الى الله سبحانه وتعالى إن يرفع شأنه في الدنيا والآخر أنه حميدٌ مجيدٌ .

والله ولي التوفيق

الباحث

إقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم بـ (**الحكم القضائي المعدوم)** ، قد جرى تحت أشرافي في المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية .

القاضي

شهاب احمد ياسين

التاريخ : / / ٢٠٢٢

إقرار الخبير اللغوي

بعد الاطلاع والمراجعة للبحث الموسوم (**الحكم القضائي المعدوم)** ، فأني أجد إن البحث أمتاز بفصاحة الالفاظ والتراكيب وسلامته من الناحية اللغوية والنحوية ، وإن الباحث قد راعى فيه القواعد اللغوية بشكل جيد واصبح البحث جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير اللغوي.

التوقيع :

الاسم :

التاريخ : / / ٢٠٢٢

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا أطلعنا على هذا البحث الموسوم بـ (**الحكم القضائي المعدوم**) ، وناقشنا الطالب (**يوسف جولان خلف**) على محتواه وفيما له علاقة به ونعتقد أنه جدير بالقبول لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة ( ) .

عضو **عضو** **رئيس اللجنة**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله مالك الملك، ومجري الفلك، مسخر الرياح، فالق الاصياح وديان الدين رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيد الخلق ابي القاسم محمد وعلى آلهِ الطيبين الطاهرين ونستنتج بالذي هو خير (قل رب اشرح لي صدري ويسر لي امري واحلل عقدة لساني يفقهوا قولي).

أما بعد

ومن هذا التطور ظهرت فكرة الحكم المعدوم التي كان القضاء بأمس الحاجة اليها، وهي من عمل القضاء وابداعه في مواجهة النص بالتطبيق ومعالجة الواقع في حالة اغفال المشرع عن ذكر النص، اذا الحالة استثناء من تشريع القانون، وحيث ان هذه النظرية لم يتطرق اليها المشرع العراقي بالنص والبيان وبقيت رهينة التطبيقات القضائية، لذلك كانت نظرية الحكم المعدوم نظرية قضائية بامتياز، وتم ترسيخها من خلال القرارات الصادرة عن محاكم الطعن سواءً التمييز او النقض او الاستئناف بصفتها التمييزية، وقد ترسخت فكرتها في العمل القضائي بعدها حقيقة قانونية وواقعية ومنطقية لا يمكن تجاهلها او اغفالها وان القول بخلاف ذلك يخالف العقل والمنطق ويجعل الحقوق في مهب الريح بدرجة الشكلية والاجرائية لذلك فأن فكرة الحكم المعدوم فكرة فرضها الواقع والمنطق وابتكرها وابدعها الاجتهاد القضائي. وهذا ما دعانا الى اختيار موضوع الحكم القضائي المعدوم، إذ ان للحكم القضائي أربعة اركان اساسية لابد من توافرها فيه ليكتسب صفة الحكم القضائي وفي حالة فقدانها او فقدان احدها فان الحكم حين ذاك يفقد صفته كحكم ويكون معدوما واركان الحكم القضائي هي:

أ/ صدورهة من محكمة مختصة تابعة للسلطة القضائية ومشكلة تشكيلا صحيحاً.

ب/ صدورهة في خصومة ومنازعة بين الخصوم رفعت الى المحكمة المختصة وفق قانون المرافعات المدنية

ج/ صدورهة مكتوبة وليس بصورة شفوية وان يتضمن البيانات الاساسية للحكم القضائي وموقعاً من القاضي الذي اصدره وباسم الشعب.

د/ ان تكون المحكمة التي اصدرت الحكم لها الولاية في اصدار الحكم وصادر بيان في تشكيل هذه المحكمة ان كان قاضياً منفرداً او هيئة.

واذا فقد الحكم احد هذه الاركان فانة يفقد صفته حكماً قضائياً وبالتالي ينعدم وجوده من الناحية القانونية كحكم قضائي ومن هنا نهضت فكرة الحكم القضائي المعدوم اخذت مجالها الواسع في تطبيقات القضاء وابداعاته وكذلك مناقشة الفقه لقواعدها واثارها، كون ان الحكم المعدوم هو الحكم الذي يكون فاقداً عنصراً هاماً من عناصر تكوينه، وقد عده القضاء حكماً غير موجود ولا

يترتب عليه أي أثر قانوني، وقد شبه بعضهم العمل القانوني المترتب على الحكم المعدوم بالمخلوق الذي يكون قد نقص بعض الاعضاء الجوهرية اللازمة لتكوينه بحيث تستحيل حياته فانه يعتبر حينئذ ولد ميتا اي انه يتكون ولم يخلق لعالم الوجود فهو بهذه الحالة معدوم حتماً، اما اذا كان هذا الحكم مزوداً بالأعضاء كافة للازمة للحياة لكن بعضها جاء مشوهاً او مريضاً فان ذلك المخلوق ليس فقط بالمريض او المختل الذي تشفيه الاجازة فهو يُعد جيد موجوداً ولكنه قابل للإبطال، والحكم المعدوم لا وجود له ولا اثر ولا حجية ولا يقبل التنفيذ ولا يكتسب الدرجة القطعية، وهذا ما يميزه عن الاحكام الباقية.

إن فكرة الحكم القضائي المعدوم تمثل النظرية منذُ بداية نشأتها ومن ثم الاخذ بها بالتطبيقات القضائية على مدى الاجيال وتوسعها لتشمل كافة المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية ومحاكم القضاء الاداري وكذلك المحاكم الدستورية (المحكمة الاتحادية العليا) فان هذه النظرية وجدت منذُ الاساس لكي تقوم العمل القضائي وتبعده عن مواطن العدم لتضعه على الطريق الامم (الصحيح) فهي التي تصل الى ما لم يمكن الوصول اليه بطلان الحكم لغرض معالجته بسبب فقدانه احد اركانه الصحيحة، ولما كانت هذه النظرية تتعلق بالعدم فلم يتطرق اليها المشرع بالنص عليها في القوانين الموضوعية او القوانين الاجرائية او البيان عليها، او الإظهار للعيان، انما ظلت رهينة تطبيقات العمل القضائي منذُ نشأتها ورغم تعديل بعض القوانين الاجرائية او الموضوعية او القرارات المكملة لبعض القوانين فانه لم يتم الاشارة لنظرية الحكم المعدوم، كما ان الفقه لم يتطرق لهذه النظرية بالبناء المنطقي بعدها كنظرية عامة لها قواعدها الكلية التي تضبط جزئياتها، وتلم اوصالها وتحد مضمونها، انما اغلب من كتب عنها بوضوح رؤية أ، لم يكن كلهم هم من السادة القضاة، لذلك كأنت نظرية الحكم القضائي المعدم نظرية قضائية بامتياز سواء كانت بالتطبيق القضائي او بالكتابة عنها، وهي بصورة عامة نظرية املتها الظروف والاحوال، وفرضتها حوادث الاجيال، لغرض ايصال الحقوق لأصحابها، والابتعاد عن الخطأ في تطبيق القانون ان تم الوقوع فيه من قبل المحاكم، ولابد من التأكيد ان القوانين العراقية بصورة عامة لم يرد اي نص فيها ينص على الحكم القضائي المعدوم او الحالات التي يعد فيها الحكم معدوماً او الاشارة الى مصير الاحكام التي تفقد احد اركانها، وان تاريخ ظهور فكرة الحكم القضائي المعدوم واخذ القضاء العراقي بها منذُ عام ١٩٨٠ وكان ذلك من خلال قرارات محكمة التمييز الاتحادية وقرارات محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ولا زالت هذه النظرية (الحكم القضائي المعدوم) تحتاج الى دراسة اعمق لوضع مبانيها وقواعدها، وبيان مدياتها وفوائدها، واجلاء غموضها وسبر اغوارها وبيان فحواها، وكان ذلك هو الغرض الاول الذي دفعني الى اختيار هذا الموضوع عنواناً لبحثي الموسوم (الحكم القضائي المعدوم) لغرض استكمال الرؤية العلمية التي بانت ثمارها وقطفت من خلال التطبيقات القضائية وما كتب بها من قبل رجال القضاء بصورة علمية

وتطبيقية تستهدف تحديد الاسس او الحالات التي يعد منها الحكم القضائي معدوما سواء على صعيد الفقه او القانون المقارن والتطبيقات القضائية بهذا الخصوص لذلك تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث تناول المبحث الاول تعريف الحكم القضائي المعدوم واساس فكرة الحكم المعدوم في الفقه والتشريع واحكام القضاء العراقي والتطبيقات القضائية ، أما المبحث الثاني فقد تطرق الى الحكم القضائي المعدوم وتميزه عن غيره من الاحكام القضائية وغيرها وتطبيقاته القضائية، وتضمن المبحث الثالث المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم القضائي وماهية مصير الدعوى والاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم فيها وتليت هذه المباحث بخاتمة ومقترحات وختاما لا يسعني الا ان احمد الله وحده شاكراً نعماته وآلائه محتسباً الصعوبات التي واجهتني اثناء اعداد هذا البحث وكتابته، وادعو الله جل وعلا ان اكون قد وفقت في ذلك وما توفيقي الا بالله وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الاول

تعريف الحكم القضائي المعدوم واساس فكرة المعدوم في الفقه والتشريع واحكام القضاء العراقي وتطبيقاته القضائية

لما كان قرار الحكم يمثل خلاصة الدعوى بل هو الحد الفاصل فيها فمن الاولى أن يكون مكتمل الاركان، مستوفي الشروط. والا كان ذلك عيبا ينبغي على قرار الحكم يؤثر في وجودة سلبا او ايجابا. وفي الاحكام التي تترتب عليه وللوقوف على اسباب البحث في موضوع ما كما يقال اصل الاحوال هو تعريف او تحديد ماهية الموضوع المراد البحث فيه وتحديد ما يدخل تحت هذا العنوان وما يخرج عنه او ما يسمى بالتعريف الجامع المانع ، وقبل الولوج في مضمون هذا البحث لابد من تعريف الحكم القضائي المعدوم واسباب انعدامه واساس فكرته في الفقه والتشريع واحكام القضاء العراقي لذا افردتُ مبحثاً مستقلاً قسم الى ثلاثة مطالب تناولت في المطلب الاول تعريف الحكم القضائي المعدوم واسباب انعدام الحكم وفي المطلب الثاني فكرة الحكم المعدوم في الفقه والمطلب الثالث فكرة الحكم المعدوم في التشريع واحكام القضاء العراقي.

المطلب الاول

تعريف الحكم القضائي المعدوم واسباب انعدام الحكم

القرار لغة: هو المستقر في الارض، واقر بالحق اعترف به وقرره بالحق حتى امر به واقره في مكانة فاستقر وقرر الشيء، جعلة في قراره[١].

اما الحكم لغة: فهو القضاء فقد حكم بينهم يحكم بالضم (حكما) وحكم له وحكم عليه واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى (المحاكمة). المخاصمة الى الحاكم[٢] وقرار الحكم في الاصطلاح القانوني: هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحاً في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء اكان صادرا في موضوع الخصومة او في شق منه او في مسألة متفرعة عنه[٣].

---

[١] الامام محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، ص٤٦١.

[٢] الامام محمد بن ابي بكر الرازي، المصدر نفسه، ص١٢٥.

[٣] د/ احمد ابو الوفا، أحوال المرافعات المدنية، عبد الرحمن العلام، ص١٢٥.

ويطلق قانون المرافعات المدنية العراقي مصطلح (الحكم) على القرار الذي تنتهي به الدعوى اما مصطلح القرار فيطلقه على الاجراء الذي تتخذه المحكمة قبل الفصل في النزاع إذ يجوز للمحكمة ان تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ويرى اتجاه ان مصطلح القرار الذي نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي هو اكثر شمولا من الحكم[١].

والاحكام القضائية بشكل عام تقسم عدة تقسيمات وانواع تبعا للأساس الذي يقوم عليه كل تقسيم ومن اهم هذه التقسيمات تقسم الاحكام الى قطعية ونهائية وحضورية وغيابية ومقررة ومنشأة وصحيحة وباطلة وكذلك تقسم الاحكام الى صحيحة وباطلة ومعدومة وهو احدث التقسيمات في الفقه القانوني المعاصر وهو ما يتعلق بموضوع بحثنا وبطبيعة الحال فان الحكم الصحيح هو الحكم المستكمل لشروطه القانونية والشكلية وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والقوانين ذات العلاقة اما الحكم الباطل فهو الحكم الذي ينشأ به عيب ليس من شأنه ان يفقده طبيعية كحكم بل لا يعدو ان يكون شائبة تصيب صحته دون ان تمتد الى انعقاده وكيانه فيكون باطلا[٢].

اما الحكم المعدوم فلم يرد له ذكر في اغلب قوانين المرافعات المدنية وقد عرفته المادة (٥٥) [٣] من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني بانه (وصف يلحق العمل الاجرائي ويجعله مجردا من جميع اثاره ولا يحكم به في الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون، وتتم مواجه الحكم المنعدم ايا كانت المحكمة التي اصدرته كما ويتم الدفع بالانعدام او رفع الدعوى به دون التقيد بمواعيد الطعون والدعاوى) ويستفاد من المواد (٥٦ و٥٧ و٥٨) من القانون اليمني بانه اذا تعلق الانعدام بحكم قضائي ايا كانت المحكمة او الهيئة التي اصدرته فلا يكون لهذا الحكم اي اثر شرعي او قانوني ويعد منعدما اذا فقد احد اركانه فقد اشترط القانون في الحكم ان يكون قررا مكتوبا صادرا في خصومة معينة من ذوي ولاية قضائية شرعية وقانونية[٤].

---

[١] عصمت عبد المجيد بكر، احوال المرافعات المدنية، شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، الطبعة الاولى، ٢٠١، ص٦٥٣.

[٢] ياسر باسم ذنون – م م صدام خزعل، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق – المجلد (١٤) لـ ١٥، العدد (٥٠)، ص٣٥٥.

[٣] د.عصمت عبد المجيد بكر، المصدر نفسه، ص٦٨٩.

[٤] قانون المرافعات والتنفيذ اليمني المادة (٥٥) منه.

فالحكم المعدوم هو الحكم غير القائم ولا يرتب اي اثر قانوني لكونه مشوبا بعيب افقده كيانه فأزاله فالحكم المعدوم هو الحكم الذي يكون فاقدا عنصرا مهما من عناصر تكوينه[١].

وقد ذهب بعض الفقهاء الى ان الحكم القضائي يعد معدوما اذا تخلق احد عناصره التي تكونه ولا يتصور وجوده من الناحية المنطقية فعناصر الوجود يرجع تحديدها الى المنطق وليس الى النصوص بمعنى ان الحكم الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفترضها طبيعته وموضوعيته وبغيرها من المستحيل منطقيا تصور وجوده فانه يعد معدوما وتسمى هذه النظرية بالانعدام المادي – بينما ذهب جانب اخر من الفقه الى نظرية اخرى تسمى نظرية الانعدام القانوني ومؤداها البحث في العناصر للازمة لوجود العمل من الناحية القانونية[٢] فانعدام الاحكام على نوعين: انعدام مادي وانعدام قانوني، فالانعدام المادي: يكون في حالة عدم مباشرة اي عمل اجرائي او حال عدم الكتابة اما الانعدام القانوني: فيكون في حال عدم انعقاد الخصومة او تخلف الارادة او اغفال التوقيع او مباشرتها من فرد عادي او الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات من قبل السلطة القضائية[٣] وتأسيساً على ذلك، فان الحكم المعدوم وفق لنظرية الانعدام المادي: هو الحكم الذي لا يشتمل على عناصر واقعية تفترضها طبيعته وموقعة وبغيرها من المستحيل تصور وجوده.

اما الحكم المعدوم وفقا لنظرية الانعدام القانوني: فهو الحكم الذي فقد ركنا من اركان وجوده من الناحية القانونية او خالف قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام[٤].

ان الحكم المعدوم هو ذلك الحكم الذي افتقد منذ الاساس سببا جوهريا من اسباب تكوينه وهو بذلك لم يتكون ولم يوجد[٥].

---

[١] نصير السمائي، الحكم المعدوم والحكم الباطل، قضايا قانونية – حلب شبكة المعلومات الدولية الانترنت ١–٣.

[٢] القاضي شوان محي الدين – الحيثية القضائية، دراسة تحليلية تصنيفية لأصول صيانة الاحكام المدنية ونسبها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ٢٠١٢– ص١٢١ –١٢٢.

[٣] محمد عبد الكريم تمرين، القرار الاداري المنعدم، دار الفكر الجامعي – جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٥.

[٤] القاضي شوان محي الدين، المصدر السابق، ص١٢١.

[٥] القاضي فياض عبيد – الحكم الباطل والحكم المعدوم، مجلة المحامون السورية، ١٩٦٨.

وعرفت محكمة التمييز القرار المعدوم في حيثيات قرارها الذي جاء فيه(بانه القرار الذي لا تلحقه حصانة ولا يزول عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق بصدده اي سبيل للتمسك بانعدامه ويجوز الطعن فيه ولو بعد فوات مدة الطعن المقررة في القانون)[١].

ووصفته في حيثيات قرارها الذي جاء فيه بانه القرار الصادر من محكمة غير مختصة يعتبر قراراً معدوما فلا يترتب عليه اي اثر قانوني ولا تلحقه الحصانة ولا يزول عيبه بفوات مدد الطعن[٢].

كما وصفته محكمة التمييز الاتحادية في حيثيات قرارها المتضمن (ان الحكم قد صدر بحق متوفاة قبل اقامة الدعوى مما يجعل (الحكم) وكافة القرارات الصادرة تبعا له معدومة من الناحية القانونية وان ذلك يقتضي اعادة الاوضاع القانونية الى ما كانت عليه قبل اقامة الدعوى). [٣]

وخلاصة القول: ان الحكم المعدوم يولد ميتا بسب العيب الخطير الذي لحقه وامتد الى كيانه وهبط به الى درك الانعدام والازالة.

- **اسباب انعدام الحكم القضائي:- وهنا نبين اهم الاسباب التي تؤدي الى انعدام الاحكام.**

اولا/ الاسباب المتعلقة بالمحكمة التي تنظر الدعوى

وتمثل هذه الاسباب بالقضايا التي تفصل المحكمة التي عرضت امامها الدعوى والتي تنظر النزاع وهي اما ان تكون من حيث السلطة الممنوحة لها او التشكيل او الاجراءات المتعلقة بإصدار قرار الحكم.

فلا بد ان تكون للمحكمة التي تنظر للدعوى صلاحية نظرها وداخلة ضمن اختصاصها الذي حددت لها قانون المرافعات المدنية، فليس لكل محكمة ان تنظر كل دعوى، ولا لكل قاض ان ينظر كل دعوى، اذ لا بد من انعقاد المحكمة تشكيلا وسلطة وفقا لأحكام القانون، وان تكون محكمة قضائية[٤].

---

[١] ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠، بغداد، الطبعة الاولى، ص٢٢٢.

[٢] القرار المرقم ١٠٨/ موسعة اولى/٨٤ –٨٥ في ١٩٨٥/٥/٢٩ غير منشور.

[٣] القرار المرقم ١٧٦/١٧٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/١٣غير منشور.

[٤] القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم –٢٠١٧م – رقم الايداع في دار الكتب والوثائق، ص٢٢.

١- من حيث السلطة

يعد معدوما قرار الحكم الصادر عن قاض فقد صفته القضائية بإحالته على التقاعد او بعزله او استقالته. ذلك ان القضاء يحتاج الى ولاية خاصة للنظر في الخصومات، بل ان القضاء هو عين الولاية للتصدي وفض الخصومات، وفاقد هذه الولاية لم يكن مؤهلا لذلك، وكذلك القاضي الذي لم يحلف اليمين، ولم يصدر المرسوم الجمهوري بتعيينه قاضيا، وعليه فكل حكم قضائي صادر ممن لا ولاية له يعد معدوما ويعد الحكم الصادر معدوما الذي اصدره لا يعد قاضيا او من قاضٍ لم يحلف اليمين القانونية، او من قاضٍ زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل او الاحالة على التقاعد او الاستقالة اذ يتعين ان تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضي حتى النطق بالحكم، والا وجب اعادة الدعوى للمرافعة[١] ويمكن التفريع على ما تقدم بان قرار الحكم الصادر عن قاض موقوف عن عمله بصفة مؤقتة يعد معدوما، وذلك لكونه فاقد للسلطة القضائية، والا فلا معنى للإيقاف عن العمل اذا كان باستطاعته ان يصدر قرار حكم صحيح . اما اذا رد القاضي استناداً لأحكام المادة ٩٣ من قانون المرافعات المدنية فالقرار الصادر عنه في تلك الدعوى التي رد فيها يعد معدوما.

٢- من حيث تشكيل المحكمة

لما كان قرار الحكم الفاصل في الدعوى يدور وجودا وعدما مع السلطة الممنوحة للمحكمة لذا فان طبيعة تشكيل المحكمة سوف يكون له الاثر البالغ على قرار الحكم الصادر عنها فيكون معدوما الحكم الصادر من محكمة تشكلت من قاضيين بدلا من ثلاثة، كأن تنعقد محكمة الاستئناف مثلا من رئيس واحد الاعضاء خلافا لنص المادة ١٧/اولا من قانون التنظيم القضائي، ولكن الخطأ المادي لا يؤثر في قرار الحكم ويبقى صحيحا، لان الخطأ المادي لا يؤثر في صحة الحكم م١/١٦٧ من قانون المرافعات المدنية وقد ذهبت محكمة التميز الى عدم امكانية نظر القاضي الدعوى تمييزا اذا سبق له ان نظرها قاضياً والا اعتبر القرار الصادر فيها من تلك الهيئة معدوما[٢]، اما ما ورد في المادة ٨/من قانون التنظيم القضائي فهو لا يختلف

---

[١] عبد الحميد المنشاوي – التعليق على قانون المرافعات – المعارف في الاسكندرية – مصر – سنة ٢٠٠٨، ص٣٤٢.

[٢] م١٧/اولا من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

عما ذكر من حيث الحكم وان اختلف من حيث الاساس القانوني، حيث يعد معدوما قرار الحكم الصادر عن هيئة كان بين قضاتها مصاهرة او قرابة، واعتبار العدم هنا لمصلحة طرفي الدعوى، وقد ذهبت محكمة التمييز[١] بقرارها (وجد ان قاضي الموضوع الذي اصدر الحكم المميز شقيق رئيس الهيئة الذي صدق الحكم وهذا مخالف المادة ٨ من قانون التنظيم القضائي لوجود حالة من حالات الرد الوجوبي يترتب عليه ان قرار التصديق المشار اليه اعلاه معدوما وحيث ان القرار المعدوم لا تلحقه الحصانة ولا تسري عليه المدد القانونية ويعتبر كأن لم يكن)[٢].

٣- من حيث الاختصاص

يجب ان يكون قرار الحكم الصادر عن محكمة مختصة، والا كان بإمكان اي محكمة ان تصدر اي قرار حكم، في اي دعوى خلافا لقواعد الاختصاص التي عدها قانون المرافعات المدنية من القواعد الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والا عد الاتفاق باطلا والاختصاص بوجه عام اما ان يكون وظيفيا او نوعيا وهو ما يتعلق بأصل النزاع وطبيعته او يكون قيماً او مكانياً.

والاختصاص الوظيفي بمعناه العام (يبحث ما هو من اختصاص المحاكم وما هو خارج اختصاصها من نزاعات وان قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام، ويترتب على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها اي تقضي بعدم اختصاصها بنظر النزاع لأنه عن اختصاص جهة اخرى وللخصوم ان يتمسكوا به في جميع درجات التقاضي)[٣].

اما الاختصاص النوعي فانه (يعني تلك القواعد التي تعين اصناف المحاكم ودرجات اختصاص كل منها في رؤية نوع من انواع دعاوى اما تبعا لطبيعتها او تبعا لوظيفتها، وعليه فان الحكم الصادر خلافا لقواعد الاختصاص سواء كان وظيفيا او نوعيا يعد معدوما وما يؤيد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي جاء في حيثياته (وحيث ان ذلك فأن على محكمة الاحوال الشخصية وبعدها هيئة الاحوال الشخصية في محكمة التمييز فان الحكم الصادر عن المحكمة

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦/٥/الهيئة الجزائية الموسعة ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢٧.غير منشور

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٧٢٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٢٢.غير منشور

[٣] القاضي مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته القضائية ، دار العاتك لطباعة الكتاب ، المكتبة القانونية، بغداد ، شارع المتنبي، ص٤٧.

المذكورة يكون حكما معدوما ولا تلحقه الحصانة لصدوره عن محكمة غير مختصة بإصداره لذا قرر الكشف عن حالة الانعدام الذي يعد بمثابة نقض لحكم وتحديد محكمة بداءة الموصل هي المختصة بنظر الدعوى وارسال الاضبارة اليها للسير بها على وفق أحكام القانون واشعار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل)[١] فعدم الاختصاص الوارد في هذا القرار واضح بانه عدم اختصاص نوعي وليس وظيفي ومع ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز الى انعدام القرار لا بطلانه. كما ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى تأكيد اتجاها المذكورة حيث جاء في حيثيات قرارها (ان الدعوى تتعلق بغرامات ناتجة عن عقد مقاولة وحيث ان مجلس القضاء الاعلى اصدر البيان رقم ١٤٧/ق/٢٠١٢/١٢ والذي نص على تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية تسمى محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها وبذلك يكون الحكم البدائي المستأنف صادر من محكمة غير ذي اختصاص ويكون معدوما)[٢] وفي هذين القرارين تبين ان عدم الاختصاص الذي بنت عليه محكمة التمييز الاتحادية قرارها هو عدم اختصاص نوعي. كما ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ان القرار الصادر خلافا لقواعد الاختصاص الوظيفي حكم معدوم إذ جاء في احد القرارات الصادرة من الهيئة العامة (ان مسألة البت في صحة ادعاء المدعي بيع العقار بالإكراه من عدمه يكون اختصاص محاكم البداءة لما لها من ولاية عامة عملا بأحكام المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لذا فان القرارين المذكورين يعتبران معدومين لصدورها من هيئة قضائية غير مختصة بإصدارهما)[٣] .

ثانيا/ الاسباب المتعلقة بالدعوى نفسها

الاسباب المتعلقة بالدعوى وهي تلك الاسباب التي تتعلق بمفهوم الدعوى بما هي طلب شخص حقه من اخر امام القضاء، وهي اركان وشروط الدعوى من حيث الوجود والعدم وهي ان تتعلق

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٤ منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول- السنة الخامسة/٢٠١٣ ، ص٢٣٠-٢٣١.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٨٣/١٠٨٢/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/٥/٢٤ غير منشور.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨/هيئة عامة/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٣١ منشور في موقع السلطة القضائية.

بطبيعة الدعوى كالطلب والخصومة ولكل منها حيثية تختلف عن سواها او تتعلق بإجراءات الدعوى المنظورة.

١- من حيث الطلب.

فقد عرف قانون المرافعات المدنية في المادة ٢ منه الدعوى بانها (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) [١] والركن الجوهري في هذا التعريف هو الطلب واما مفاهيم باقي الالفاظ الواردة في التعريف انما هي اعراض لهذا الجوهر. بدليل زوالها بزواله فيجب ان تكون عريضة الدعوى حاوية على طلب وهو النتيجة المراد تحقيقها من خلال الدعوى.

فالحكم الذي يصدر في دعوى تخلو من الطلب يكون معدوما لان جوهر الدعوى قد فقد انعدم فتنعدم كل اعراضه اللاحقة التي تترتب عليه وقد ذهبت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية الى ان عدم الطلب يجعل الدعوى معدومة الاثر والذي جاء في حيثياته (ان المدعين عندما اقاموا الدعاوى فانهم اقاموها على متوفي مما يجعل الطلب الوارد فيها معدوما لا اثر له ولا نتيجة)[٢] وقرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية مدنية والذي جاء فيه وجد انه غير صحيح، ومخالف للقانون ذلك لأنه من الثابت من خلال القسام الشرعي المرقم ٢٠١٨/٥٤ في ٢٠١٨/١١/١٥ والصادر عن محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ وفاة المدعى عليها المدعوة شمران فتوحي كرابيت بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٢ وقبل اقامة الدعوى المميز قرارها وبالتالي تكون الدعوى قد اقيمت على متوفي وقرار الحكم الصادر فيها معدوم وحيث ان الحكم القضائي المعدوم هو الحكم الذي يشوبه عيب جوهري يصيب كيانة واركان انعقاده ويفقد صفته كحكم ويعرف ايضا بانه الحكم الذي فقد احد اركانه الرئيسة وهو لا وجود له ولا اثر ولا حجية له ولا يكسب الدرجة القطعية ولا ينقلب صحيحا وان أقر الطرفان بصحته[٣].

وبما ان النتيجة المترتبة على الطلب في الدعوى هي الحكم لذا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى بدون طلب معدوماً وأن يقدم الطلب من شخص حي.

---

[١] المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

[٢] قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم ٩٠/ت/حقوقية/تمليك/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٨ غير منشور.

[٣] قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية التمييزية العدد ٤٤٣/م/٢٠١٢ في ٢٠٢١/٧/٢٩م غير منشور.

٢- من حيث الخصومة

لا دعوى بدون خصومة وهذا متفق عليه فقهاً وقضاءً. وتعرف الخصومة بانها (مجموعة من الاعمال الاجرائية التي ترمي الى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء)[١] كما تعرف الخصومة بانها (مركز قانوني ذو طبيعة اجرائية، يوجد بين المتقاضيين من يوم التبليغ بعريضة الدعوى بالشكل الصحيح ويستمر حتى صدور الحكم)[٢] فالحكم الصادر على شخص وتبين انه كان متوفياً قبل اقامة الدعوى يكون معدوما لعدم وجود خصومة في الدعوى اصلا وقضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية (من المقدار قانونا أن اقامة الدعوى على متوفي يجعل الحكم الصادر فيها معدوما لا اثر له ولا نتيجة ولا يكتسب حجية الامر المقتضى به ولا تمضي عليه المدة القانونية ولا يمكن رأي صدعة ولا تقوم له قائمة)[٣] وكذلك الحكم الصادر على متولي للوقف كان قد انحلت توليته قبل اقامة الدعوى لان المتولي بعد انحلال توليته على الوقف لا يصح خصماً في الدعاوى الى الوقف او عليه، وان الخصم الحقيقي فيها هو ديوان الوقف وهذا ما اكده محكمة التمييز في قرار لها (دائرة الاوقاف تعد الخصم في دعاوى الاوقاف التي لم يعين لها متولي والتي أنتهت توليتها)[٤] ويعتبر الحكم معدوما ممن لمن يكن طرفا في الدعوى او اخرجته المحكمة عن الدعوى، كالحكم على الشخص الثالث الذي اخرجته المحكمة من الدعوى فهو ليس طرفا في الدعوى، والمقتضى ان الخصومة تبدأ مع الدعوى وتنتهي عند صدور الحكم الفاصل في الدعوى ولكل ما تقدم يتبين ان الخصومة وجودها متعلق بأطرافها فان وجدوا وجدت الخصومة والا عند عدم وجود خصومة في الدعوى اذا انها تكون معدومة ويترتب عليها انعدام الحكم الصادر فيها.

---

[١] دكتور احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط٤ – دار المعارف، مصر، ١٩٦٧ ص٧٨٩.

[٢] د/عزمي عبد الفتاح – نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، ط١ – الكويت، ص١٨٣.

[٣] قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٢٧٨/ت/حقوقية/تملك/٢٠١١ في ٢٠١٢/١١/٢١ غير منشور.

[٤] رقم القرار ١٧٢/استئنافية/٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٢٧، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٩٠/ص٢٣٧.

٣-من حيث الاجراءات:

اما من حيث الاجراءات فان اهمها هو التبليغ بالدعوى لأنه يعتبر الاعلان عن الخصومة في مواجهة المدعى عليه. فاذا اجرت المحكمة مرافعتها دون تبليغ الخصم فيها واصدرت حكمها الفاصل في الدعوى عُد الحكم معدوما، لان الخصومة لا تعتبر في هذه الحالة منعقدة بين طرفي الدعوى لان التبليغ شرط اساس في انعقاد الخصومة في الدعوى فلكي (تنعقد الخصومة يتعين ان تعلن صحيفتها الى المدعى عليه او يحضر في الجلسة المحددة لنظر الدعوى والا كان الحكم الصادر فيها باطلا بطلانا يصل حد الاعدام)[١]. لان الاجراء المعدوم لا يعد له وجود اصلا فتكون الخصومة دون اعلان في مواجهة الخصم وحيث ان وجود الخصومة متعلق بطرفيها فلا تتحقق الا بهما فان قرار الحكم الذي يصدر دون تبليغ الخصم في الدعوى ومواجهته بالخصومة يعد معدوما كما جاء بقرار للهيئة الاستئنافية وحسب حيثياته (اذا كانت التبليغات المطلوب تجديد القوة التنفيذية لحكمها باطلة قانونا سواء تبليغ عريضة الدعوى او تبلغ الحكم يجعل الخصومة غير منعقدة في الدعوى والحكم الذي يصدر فيها من الاحكام المعدومة)[٢].

وكذلك ان القرارات القضائية غير الفاصلة في الدعوى اذا صدرت خلافا لقواعد الاجراءات تكون معدومة أيضا والقرارات التي تصدر من اللجان وتكون خاضعة للطعن فيها مثل ترك الدعوى للمراجعة استنادا لأحكام المادة (٥٤) مرافعات مدنية رغم انها قد تركت لمدتين حيث ترك الدعوى للمرة الثانية يؤدي الى ابطالها وبالتالي يكون قرار الترك للمرة الثانية معدوما وقد جاء بأحد قرارات الاستئناف (اذا قام رئيس اللجنة تنفيذ القرار ٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ بالانفراد بإصدار القرار بمعزل عن بقية اعضاء اللجنة فان قراره يعد من القرارات المعدومة لعدم اكتمال الركن الشخصي في نتيجته لعدم اشتراك اعضاء اللجنة الاخرين في اصداره وعدم حضورهم الاجراءات الفنية والادارية التي تسبق اصداره)[٣].

---

[١] عبد الحميد الشاوي – المصدر السابق، ص٣٤٥.

[٢] قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٤٣٨/ت/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٩ غير منشور.

[٣] قرار ٧٥/متفرقة/٢٠١١ في ٢٠١٢/٩/١٢ منشور.

٤-اذا استند الحكم في وجوده الى معدوم

يجب ان تكون جميع الاجراءات التي استندت اليها المحكمة في اصدارها قرار الحكم في الدعوى صحيحة مستوفية لكافة اركانها وشروطها الشكلية والموضوعية. فاذا ما كان احد الاجراءات التي في الدعوى معدوما ادى سريان الانعدام الى الحكم فيهبط به الى درك العدم، ومن ذلك اذا بنى قرار الحكم على محضر غير موقع من قبل القاضي الذي دون المحضر بحضوره او اي اجراء من اجراءات الدعوى او ادلتها، وذلك استناداً الى قاعدة ما استند في وجوده الى معدوم فهو معدوم. وكذلك اذا استند قرار الحكم في صدوره الى طعن معدوم كأن يكون تقديمه خارج المدة القانونية للطعن فاذا ما اصدرت المحكمة حكمها بناءً على الطعن المذكور كان الحكم معدوما ولا يترتب عليه اثر ولا نتيجة ولا يرى صدعة وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ما نصه (المدعى عليه طعن بالحكم المذكور تمييزا لدى هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٩/١٨ حيث دفع الرسم القانوني وبذلك يكون الطعن مقدما بعد انقضاء مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية وان هذه المحكمة لم تلاحظ ذلك ونظرت الطعن التمييزي باعتباره مقدما ضمن المدة القانونية واصدرت قرارها المرقم ٣٤٤٧/الهيئة المدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/١١ خلافا للمادة المذكورة وبذلك يكون قد تحقق سبب من اسباب التصحيح مؤثر في القرار المذكور فقرار قبوله واعتبار القرار التمييزي اعلاه معدوما)[١] وهذا القرار صريح بمدلوله على ان الحكم المستند في وجوده الى معدوم فهو مثله، وكذلك اذا استند الحكم في وجوده الى قانون كان قد الغي قبل صدور الحكم، لان القانون بعد الغائه يعد معدوما فاذا ما صدر حكم بناءً عليه يكون الحكم قد استند في وجوده الى معدوم، فيكون معدوما ايضاً.

ثالثا/ الاسباب غير المتعلقة بالدعوى.

الاسباب غير المتعلقة بالدعوى هي تلك الاسباب المؤدية الى انعدام قرار الحكم ومتعلقة بالقرار نفسه. او يمكن ان نسميها اجراءات صدور قرار الحكم. وتلك الاجراءات هي كتابة الحكم وتوقيعه والنطق به ونتولى كل واحدة على حدة.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣٠٠/ الهيئة المدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢٠ غير منشور.

١-من حيث كتابة قرار الحكم

ورد عن الطعن ان الحكم هو اجراء مكتوب. فما لم يكن مكتوباً لا يكون حكما بل هو عدم وقد نصت المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية على انه (يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته.....) والتحرير لغة يعني التهذيب والتقويم وهذا النص يدل صراحةً على وجوب كتابة الحكم فالكتابة اذن شرط وجود الحكم وبعدها ينعدم الحكم ولهذا السبب لا يكون للحكم وجود الا بالكتابة فالحكم الصادر شفاهاً يكون معدوما. ويجب ان يذكر في الحكم اطراف الخصومة في الدعوى والمحكمة التي اصدرته ويوقع من قبل قاضي الموضوع او الهيئة التي اصدرت الحكم وتاريخ صدور الحكم ورقم الدعوى وان يكون صادرا باسم الشعب (فيعتبر معدوما قرار الحكم غير المكتوب او الذي لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي اصدرته، او الذي لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له او عليه)[١].

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى وجوب كتابة القرار وتوقيعه من الهيئة التي اصدرته (لان المحكمة قرارات في محضر الجلسة المؤرخ في ٢٠١٢/٣/٢٢ [٢]الموقع من رئيس المحكمة وقف الاجراءات القانونية بحق المتهم (م.ع.و) لثبوت وفاته بموجب صورة قيد الوفاة المشار اليها في محضر الجلسة واعتبرت الدعوى منقضية بالنسبة اليه دون ملاحظة ان هذا القرار هو (قرار فاصل) في الدعوى الامر الذي يتطلب تنظيم قرار قانوني موقع من كافة اعضاء الهيئة – عليه قرار نقض الحكم)[٣].

٢- من حيث التوقيع:

يجب ان يكون قرار الحكم موقعا من القاضي او الهيئة التي اصدرته، والا عُد معدوما لان التوقيع على قرار الحكم يمثل المصادقة على كل محتويات الحكم من مبادئ واسباب وفقرة حكمية وقد ذهبت محكمة استئناف كربلاء بقرارها (وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنح الحسينية بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٤ في الدعوى المرقمة ١٥١/ج/٢٠١٣ غير صحيحة ومخالفة

---

[١] انور طلبة ، بطلان الاحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، مصر، ٢٠١٢، ص٥٩٤.

[٢] عبد الحميد المنشاوي/ المصدر السابق/ص٣٤٨.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨٦/الهيئة الموسعة جزائية/٢٠١٢، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة، العدد الاول ص٢٣٤.

لأحكام القانون حيث ان قرار الادانة غير موقع من قبل القاضي المختص – لذا قرار نقض القرار)[١] كما يجب توقيع قرار الحكم الصادر عن هيئة قضائية من جميع اعضاء الهيئة الذين نظروا الدعوى وشاركوا في المداولة لإصدار الحكم الفاصل فيها، فاذا وقع قرار الحكم الصادر عن هيئة قضائية من قبل قاضيين من ثلاث قضاة او من قاضي لم يشترك في المداولة التي عبرت لإصدار الحكم اعتبر الحكم معدوما[٢].

٣- من حيث النطق بالحكم

يجب ان تعقد جلسة خاصة من القاضي الذي اصدر الحكم او من جميع قضاة الهيئة التي اصدرته للنطق بالحكم الصادر – حيث نصت المادة ١٦١ من قانون المرافعات المدنية على ان (يُتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك) اي ان تلاوة قرار الحكم يجب ان تتم في يوم عمل ولا يجوز ان تكون في عطلة رسمية والا أعتبر الحكم معدوما لتعذر تشكيل المحكمة في العطلات الرسمية كما يشترط حضور جميع اعضاء الهيئة الموقعين على الحكم في جلسة النطق بالحكم لان جلسة النطق بالحكم هي تشكيل للمحكمة ولا يمكن ان تنعقد تشكيل المحكمة الا بحضور جميع اعضائها.

المطلب الثاني

(فكرة الحكم المعدوم في الفقه)

ان فكرة الانعدام في الفقه الاسلامي غير واضحة المعالم اذ ان هذا المفهوم لم يتردد في اللغة التي يستعملها الفقهاء للتدليل على عدم انتاج الحكم القضائي لأي اثر يمكن يترتب عليه باعتباره حكما قضائيا واذا كان الفقهاء في القديم لم يستعملوا مصطلح الانعدام كجزاء مقدار حال فقد الحكم القضائي لاحد اركانه الا ان هذا المصطلح قد ورد في موسوعة الفقه الاسلامي ويقصد به عدم الوجود الشرعي للحكم المخالف لأحكام الشريعة الاسلامية[٣] ومع ذلك يمكن القول بان الفقه الاسلامي وان لم ينص على هذه الفكرة بصراحة الا انه قد عرضها ضمنا من خلال النصوص

---

[١]رقم القرار ١٢٤/ت/جزائية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٦ محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم غير منشور.

[٢] قرار الحكم المعدوم/ القاضي عادل بدر علوان، المصدر السابق، ص٤٢.

[٣] موسوعة الفقه الاسلامي، اصدار المجلس الاعلى لشؤون الاسلامية في لبنان، ج١، ط١، ١٣٨٦ هـ، ص١٩٤.

التي صاغها الفقهاء للدلالة على بطلان الاحكام القضائية فالأحكام التي يصدرها القضاة بالمخالفة للسنن الوارد في الكتاب او السنة او بالمخالفة للإبداع او القياس على نحو تعد احكاما غير قابلة للنفاذ ويمكن لمن اصدرها ان يبطلها ولغيره ان يهدرها ولا معنى لهذا سوى انعدام هذه الاحكام.

وتأسيسا على ذلك فأن القاضي عندما يصدر حكما مخالفاً لنص قطعي في ثبوته ودلالته فانه يكون قد تعدى على المشرع وهو ما يعرف في القانون بعيب تجاوز السنن والقاضي لا يمارس مهنة الاجتهاد الا حيث يتخلف النص فالقاعدة المقدرة انه لا اجتهاد مع السبق فالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

فاذا تخلفت النصوص فهنا يفتح الباب للاجتهاد ويمارس القاضي سلطته فيه فاذا تمخض عن هذا الاجتهاد حكم قضائي معين فانه يرتب حجية الامر المقتضى ويستنفذ ولاية القاضي الذي اصدره بما لا يجوز نقضه او تعقبه من القاضي الذي اصدره او من اي قاضٍ اخر يعرض امامه هذا الحكم[١].

وقد عرف الحكم بالقول (القضاء هو فصل الخصومة بين المتخاصمين والحكم بثبوت دعوى المدعي او بعدم حق له على المدعى عليه)[٢] وقد تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقهاء للدلالة على بطلان الحكم القضائي فيها المعدوم شرعا كالمعدوم حسا[٣] وعدم الاستقرار لا يستقر يستقر حكمه وعلى الرغم من كل ما قيل في اركان الحكم القضائي وتعدده ام نقصانه في انعدام الحكم القضائي في الفقه الاسلامي فان الحكم القضائي يجوز الحجية بمجرد صدوره هذه هي القاعدة والاصل في الفقه الاسلامي، فاذا عرضت على القاضي منازعة معينة وقام بفحص ادلتها والمستندات المقدمة بشأنها واصدر فيها حكما فلا يجوز للقاضي الذي اصدر الحكم ان يعدل عنه كما يفرض هذا القضاء، مضمونه على غيره من القضاة الاخرين[٤] وهذا يدل ان الحكم منذ

---

[١] الاحكام في احوال الاحكام، الحسن بن بشر بن يحيى الامدي، ج٤، تحقق الشيخ عبد الرزاق، ط٢، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص٢٠٣.

[٢] المعتمد في القضاء – تقرير لأبحاث آية الله العظمى السيد ابي القاسم الخوئي، دار التعارف، ١٤٣هـ، ص٥٨.

[٣] بحث محمد حميد عبد الحميد، علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٩، العدد ٢٠١٢.

[٤] د. رمضان ابراهيم، أعلام الحكم القضائي المعدوم، دراسة مقارنة – مكتبة الاسكندرية، ط١، ٢٠١٣، ص١٨٦.

صدوره تلحقه الحجية وهو ما اشار اليه الفقه بالقول (ان الدعوى اذا فصلت فيها مرة وحكم فيها بمقتضى الشرع لا تنقض ولا تعاد) عليه نخلص الى ان انعدام الحكم القضائي في الفقه الاسلامي لا يستحق بانعدام اركانه او مقوماته فقط كما اشير اليه وانما يتحقق الانعدام ايضا في حالة صدور الحكم لمخالفتها لنص من القرآن الكريم والسنة النبوية ويلحق البعض لحالات انعدام الحكم مخالفته الحكم للقياس، فان الحكم الصادر بقبول شهادة النصراني او الكافر يعد مخالفا للقياس، واذ أن شهادة الفاسق لا تجوز والحكم بشهادته غير جائز، والكافر اشد فسقا وينقض الحكم الصادر بقبول شهادة احدهما ويمكن اعادته لمن اصدره او غيره من القضاة، مع اختلاف في موضوع قبول شهادة الكافر لإثبات الوصية في دولة ليست فيها غيره[١] ويحظر على القاضي غير المسلم ان يفصل في دعاوى الاحوال الشخصية المتعلقة بالمسلمين، وهذا الحظر نسبي خاص بهذه الدعاوى فقط ويرتفع عما عداها من الدعاوى، وهذا يعني انتفاء ولاية القاضي غير المسلم في خصوص هذه الدعاوى وإذا اصدر حكما في هذه الدعاوى فانه في رأي الفقه يكون الحكم معدوما لتجاوزه حد الولاية[٢] يقول الامدي (ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد حتى تستقر الاحكام فإنه لو جاز نقض حكمه اما بتغير اجتهاده او بحكم آخر لامكن نقض الحكم بالنقض ونقض النقض الى غير نهاية، ويلزم عن ذلك اضطراب الاحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها وانما يمكن نقضه بان يكون حكمه مخالفا لدليل قاطع من نص او اجماع او قياس جلي وهو ما كانت العلة فيه منصوصة او كأن قد قطع فيه ينفي الفارق بين الاصل والفرع)[٣] وهذا يدل على ان حكم القاضي في المسائل الاجتهادية يمضي وينفذ ويرفع الخلاف[٤] حتى ولو أخطأ القاضي في اجتهاده حيث لا اثر على صحة الحكم وعدالته بل ان القاضي مثاب في هذه الحالة اذ انه من المقدار شرعا من اجتهد وأصاب فله اجران ومن اجتهد فاخطأ فله اجر واحد.

---

[١] محمد عابدين بن عمر – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى، ج١، ط٢، المطبعة الاميرية، ١٣٠٠، ص٢٥٨.

[٢] المعتمد في القضاء، المصدر السابق، ص٢٨٢.

[٣] الاحكام في احوال الاحكام – الحسن بن بشير بن يحيى، ج٤، تحقق الشيخ عبدالرزاق، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص٢٠٣.

[٤] الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي، شوقي علام، ط١، ٢٠١٠، ص١٢٠، مكتبة الوفا، القانونية.

ورد في معين الحكام: لا يجوز للقاضي ان ينظر في قضية غيره وليس على الحكام تنتج قضايا من كان قبله لان عناصر صحتها وصوابها متوافرة وأن حكم القاضي العدل لا يتعقب. فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجهة الاعلى وجه التجويز لها الى عرض فيها عارض يوجه خصومة فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا[1] ويستخلص مما ذكر ان علم القضاء نوع من العلوم الاسلامية وعلم هذا موضوعه وهذا هدفه يعتبر بلا شك من اخطر العلوم وأجلها واشرفها وأولاها بالبحث وانفاق الجهد لان القضاء من اجل وظائف الحكومة وفي رسالة للأمام علي عليه السلام لعاملة مالك ابن الاشتر (واشعر قلبك الرحمة للرعية، والمحبة لهم، واللطف بهم، ولا تكونن عليهم سبعا ضاريا تغتنم أكلهم فانهم صنفان: اما أخ لك في الدين او نظير لك في الخلق، يفرط منهم الزلل وتعرض لهم العلل، ويؤتى على أيديهم في العمد والخطأ، فأعطهم من عفوك وصفحك مثل الذي تحب أن يعطيك الله من عفوه وصفحه، فانك فوقهم، ووالي الامر عليك فوقك، والله فوق من ولاك وقد استكفاك امرهم وابتلاك بهم).

المطلب الثالث

اساس فكرة الحكم القضائي المعدوم وأحكامه في القضاء العراقي

اذا وجدت نظرية الانعدام رواجا بالنسبة للأعمال الاجرائية، فانها تعد ذات طابع خاص ومتميز بالنسبة الى الحكم القضائي، واساس ذلك ان الحكم القضائي يعد خاتمة المطاف، تسبقه اعمال اجرائية، تبدأ بالدعوى وتنتهي بصدور حكم فيها، فهو يبني على الاعمال السابقة عليه، ويعد نتيجة حتمية لهذه الاعمال والتي تعد بمثابة مقدمات بالنسبة له[2]. وان اساس مفهوم الحكم القضائي المعدوم إذ انه يعد من الافكار والمفاهيم التي تتميز بحداثتها ولعل من ابرز الذين ظهر لديه هذا المفهوم هو الفقيه الالماني زخاري عام ١٩٢٧ في شرحه القانون المدني الفرنسي الذي كان مطبقا حين ذاك في دول غرب الاين الالمانية اذ لاحظ ان الباب الرابع – المادة (١٨٠) وما بعدها – قد عدد الاسباب المختلفة لبطلان الزواج، واوضح ان القضاء قد قرر صراحة ان هذا التحديد قد جاء على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثم فلا بطلان في مسائل الزواج الا

---

[1] ابراهيم بن علي ت٧٩٩هـ، تبصرة الحكم في احوال الاقضية، ج١، ص١٨٠، موقع الاسلام.

[2] الحكم القضائي المعدوم، د/رمضان ابراهيم علام/ الطبعة الاولى ٢٠١٣م/ مكتبة الوفاء القانونية.

بنص، الا أن الواقع العملي افرز حالات لم ينص عليها القانون على البطلان حيث إن الانعدام كنوع من بطلان التصرف القانوني لا يحتاج الى نص لتقريره[١] وذهب الفقيه (جابيو) الى أن ديمولومت هو اول من قرر فكرة الانعدام اذا انه اول من اعطى لاصطلاح الانعدام معناه الحقيقي[٢] ويذهب بعضهم الى ان الرأي المتقدم محل نظر، اذ انه لا يهدم فكرة الانعدام لأنها بلا سند تشريعي، فالانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الاشياء دون حاجة لنصوص تشريعية تقرها، بل انها وجدت من اجل حل التناقض الظاهري بين القيود التشريعية على البطلان وما تقتضيه البداهة وطبيعة الاشياء.

فهي فكرة مفيدة وتحول دون حجية الامر المقضى به وتحرر الاحكام من قاعدة عدم جواز المساس بها في حالة فقدانها احد اركان وجودها وهي كذلك فكرة منطقية ويذهب هذا الرأي الى القول (اذ طالما سلمنا باختلاف نظام العيوب المختلفة في العمل القضائي تصبح المشكلة اصطلاحية والمنطق القانوني يقتضي تنويع الاصطلاح مع اختلاف النظم).

لذلك فالانعدام لا يحتاج الى تنظيم المشرع له لانه تقرير للواقع، إذ لا يعيب نظرية الحكم المعدوم ان ليس لها سند تشريعي صريح في قوانين العراق ومصر وفرنسا وغيرها لتنظيم الانعدام للحكم القضائي لان الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الاشياء كما انها منطقية ومفيدة لانها تتماشى مع ضرورة الحياة العملية.

وهذا بخلاف البطلان الذي يحتاج الى تنظيم المشرع له اي الى قانون ينظم ذلك كما يلاحظ بان هنالك تشريعات وان لم تضمن اصطلاح الانعدام في ثنايا قوانينها الاجرائية بصراحة الا نها ثبتت فكرته ومنها قانون المرافعات الايطالي في المادة (١٦١) فـ٢ التي قضت على ان الحكم غير الموقع عليه من القاضي لا يخضع للقيود المقررة للأحكام[٣].

---

[١] بحث للقاضي عواد ياسين العبيدي، بعنوان الحكم القضائي الباطل ، ص١٥٠.

[٢] القاضي شهاب احمد ياسين ، انعدام الاحكام، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٠، ص١٣.

[٣] وجدي راغب فهمي/ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية/ منشأة المعارف بالإسكندرية/١٩٧٤م، ص٤٠٥.

ونجد نحو ذلك في القانون العراقي ايضا حيث نصت المادة (١/١٦٠)[١] من قانون المرافعات المدنية المعدل النافذ إذ قضت (ان يوقع على الحكم من قبل القاضي او من رئيس الهيئة واعضائها قبل النطق به)، كما نصت المادة (١٦١) من القانون نفسه على ان يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك.

كما قضت المادة (٣) من القانون نفسه ايضا إذ نصت هذه المادة على انه يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى أولاً وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق.

كما نصت المادة (٤٤) من القانون المذكور في الفقرة (١) منها على ان كل دعوى يجب ان تقام بعريضة بما يفيد كون الادعاء او الدعوى امام القضاء يجب ان يكون مكتوبا بعريضة امام المحاكم المدنية او الاحوال الشخصية او محاكم القضاء الاداري او محاكم قضاء الموظفين.

كما نصت المادة (٧/٤٦) من القانون نفسه على وجوب توقيع هذه العريضة من قبل المدعي او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة والوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك او لم يوجب القانون فيه تفوضاً خاصاً[٢] والوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه والصلح والتحكيم ولا البيع والرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجه اليمن او ردها او قبولها ولا رد القضاة او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا اي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً.

اما بخصوص المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على انه لا يجوز للقاضي أن ينظر الدعوى في الاحوال الاتية.

١- اذا كان زوجا او صهراً او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة.

٢- اذا كان له او لزوجته او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجة او احد اولاده او احد ابويه.

---

[١] انظر نص المادة (١/١٦٠) عن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢] انظر المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- اذا كان وكيلا لاحد الخصوم او وصياً عليه او قيما او وارثا ظاهراً له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها.

٤- اذا كان له او لزوجته او لأصوله او لأزواجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصياً او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها قاضياً او خبيراً او محكماً او كان قد ادى شهادة فيها.

كما رتبت المادة (٩٢) من القانون اعلاه، حكما بشأن مخالفة المادة (٩١) اعلاه إذ قضت بانه اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ اية اجراءات فيها او اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها.

كما قضت المادة (٩٣) من ذات القانون على ان يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية:

١- اذا كان أحد الطرفين مستخدما عنده او كان هو قد اعتاد مواكلته احد الطرفين او مساكنة او كان قد تلقى منه هدية قبل اقامة الدعوى او بعدها.

٢- اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

٣- اذا كان قد ابدى رأياً فيها قبل الاوان.

فان الآراء قد اختلفت بهذا الشأن فمنهم من اعتبر الحكم القضائي الصادر بناءً على مخالفة هذه النصوص القانونية حكما باطلا وليس معدوما[١] ومنهم من اعتبره معدوما.

ونرى بأن الحكم القضائي الذي يصدر من قاض يمنعه القانون من نظر الدعوى لأي من الاسباب المذكورة في المادة (٩١) هو حكما باطلا حيث قضت بانه اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ اي اجراءات فيها او اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها.

اذ ان المادة قد ذكرت خيارات المخالفة لنص المادة (٩١) فان حكمه بها يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها وحيث ان الفسخ والنقض لا يرد على الحكم المعدوم انما يرد على الاحكام الباطلة التي يشوبها خلل يوجب فسخها او نقضها، بينما الحكم المعدوم لا

---

[١] جواد الرهيمي – احكام البطلان في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية،٢٠٠٦،ص٣١١ .

وجود له اصلا ولا يحتاج الى الفسخ او الانعدام انما تقرر المحكمة اعتباره كأن لم يكن لذلك باعتقادنا ان مثل تلك الاحكام المخالفة لنص المادة (٩١) هو البطلان وليس الانعدام.

كما قضت المادة (٩١) من قانون الرسوم العدلية رقم (١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل النافذ إذ قضت بما يأتي:

اولا/ تعد الدعوى او المعاملة قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثانيا/ اذا كانت الدعوى او المعاملة معفاة من الرسم او غيرها صفة له او صدر قرار بتأجيل استيفاء الرسم عنها، فتعد قائمة من تاريخ تسجيلها في السجل المختص وختمها بختم المحكمة او الدائرة.

كما نصت المادة (٨) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ، على انه لا يجوز ان يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة او قرابة لغاية الدرجة الرابعة ولا يجوز ان ينظر القاضي طعنا في حكم اصدره قاض تربطه به العلاقة المذكورة[١].

كما نصت المادة (٥)/ثالثا من قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ على انه يجب الحضور عند اجراء التحقيق في جناية او جنحة وابداء ملاحظاته وطلباته القانونية والحضور في جلسات المحاكم الجزائية عدا محكمة التمييز الاتحادية وتقديم الطعون والطلبات الى محكمة الجنايات والى محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية عند نظرها للأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى والجنح الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية او محكمة التمييز الاتحادية وحسب الاختصاص[٢].

كما قضت المادة (٤٤) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل النافذ على انه يحظر على المحامي ان يقبل الوكالة عن خصم موكله اثناء قيام الدعوى التي وكله فيها، كما لا يجوز له ان يبدي لخصم موكله اي مشورة في الدعوى نفسها او في دعوى اخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته، ولا يجوز له بصفة عامة ان يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على المحامي وعلى كل من في مكتبه من المحامين بأي صفة كانت[٣].

---

[١] انظر المادة (٨) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، ص٥.

[٢] انظر المادة (٥/ثالثا) عن قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، ص١١.

[٣] انظر المادة (٤٤) عن قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

كما قضت المادة (٤٥) من القانون نفسه على انه لا يجوز للمحامي الذي يتقاضى اتعاب محاماة سنوية او شهرية عن الدعاوى او الاستشارات ان يقبل اية دعوى او يعطي مشورة لخصم موكله خلال مدة وكالته.

كما قضت المادة (٤٧) من القانون المذكورة على ما يلي:

١- يمنع على المحامي الذي تولى الوزارة او عضوية المجالس العامة قبول الوكالة بنفس او بواسطة محام يعمل لحسابه في دعوى ضد الوزارة التي كان يتولاها او المجلس الذي كان عضوا فيه وذلك خلال السنتين التاليتين لتركه الوزارة او انهاء العضوية فيها.

٢- كما لا يجوز لمن عرضت عليه دعوى او ابدى فيها رأياً بصفته قاضياً أو موظفا او حكماً او خبيراً ان يقبل الوكالة في الدعوى نفسها سواء بنفسه او بواسطة محام يعمل لحسابه.

كما قضت المادة (٤٨) من قانون المحاماة المذكور على انه لا يجوز للمحامي ان يقبل الوكالة في دعوى او عمل امام قاض او موظف تربطه به قرابة او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة ولو وافق خصم موكله على ذلك.

كما قضت المادة (٤٩) من القانون المذكور على أنه لا يجوز للمحامي ان يتعاون في عمل من اعمال المحاماة مع شخص منع من ممارستها وفق احكام قانون المحاماة.

يتضح من صراحة النصوص المشار اليها مما تقدم، بأن مخالفتها تهدم وتعدم احد اركان الحكم القضائي، وهي صحة انعقاد المحكمة، او الركن الثاني للحكم القضائي وهو صحة انعقاد الخصومة في الدعوى، والركن الثالث للحكم القضائي وهو كتابة الحكم وتوقيعه من المحكمة بشخص قاضيها او رئيسها او اعضائها.

ورغم صراحة هذه النصوص فقد يذهب البعض الى القول بأن نظرية الحكم المعدوم وتطبيقاتها القضائية تجد اساسها في فكرة مبادئ العدالة وقواعدها ويمكن الرد على ذلك بالقول بان قواعد العدالة هي احد مصادر القانون وبالتالي فهي حكم من احكام القانون ولذلك فقد نصت المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل النافذ على انه (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة

الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)[١].

ومن كل ما تقدم نخلص الى حقيقة واقعية ثابتة هي، ان المشرع العراقي وفي النصوص اعلاه جميعها قد اخذ صراحة بفكرة انعدام الحكم في الحالات والوقائع والاسباب المشار اليها فيما تقدم، رغم كون الانعدام لا يحتاج الى تنظيم المشرع له لأنه تقرير للواقع على النحو المتقدم ذكره.

وان اساس فكرة الحكم المعدوم في احكام القضاء العراقي قد رفعت من قبل قضاء محكمة التمييز الاتحادية ما ذهبت اليه وفق فقه المرافعات المدنية وما نصت عليه احكام القوانين فيما اشرنا اليه سابقا بشأن فكرة انعدام الاحكام.

ولم يقتصر هذا القضاء عند حد الاحكام القضائية لا بل امتد الى القضاء المستعجل والقضاء الولائي المرسوم بأحكام المواد (١٤١-١٥٣) من قانون المرافعات المدنية لوحدة العلة مع احكام القضاء العادي[٢] وانه منذ فترة طويلة استمر تكييف الاحكام بالصحيحة او الباطلة من القرارات القضائية حتى ظهرت فكرة الحكم المعدوم التي تم ترسيخها من قبل محكمة التمييز الاتحادية في قرارتها ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية.

اما القرارات الاعدادية والمؤقتة والقرينة فهي تندمج بأصل الحكم وتأخذ نتائجه وما ينتهي اليه من آثار قانونية وهي تابعة له والتابع تابع وهو لا ينفرد في الحكم عن الاصل.

(ومن امثلة الحكم المعدوم كما بينا سابقا صدور الحكم من شخص ليس قاضياً او قاضٍ الا انه محال على التقاعد او الاستقالة او غيرها مما تنقطع به ولاية القضاء او حجره او قاضٍ غير مختص في اصدار الحكم القضائي حسب الاوامر الادارية في تقسيم الاعمال بين المحاكم).

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في اقليم كردستان العراق بقرارها المرقم (٢٠٠/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/٢٥) المتضمن (ان قرار محكمة جنايات اربيل بصفتها التمييزية – الاصلية، وان كان من القرارات الباتة الا انه قد صدر برئاسة قاضٍ غير مختص ودون ان يكون ضمن تشكليه المحكمة لا بصفة اصلية ولا بصفة احتياط وذلك استنادا الى ما جاء بكتاب محكمة استئناف اربيل المرقم ٤٤٦ في ٢٠١٠/٤/٢٨ وعليه فان ترأس القاضي المذكور

---

[١] انظر القانون المدني العراقي المادة (٢/١) رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] القاضي شهاب احمد ياسين – انعدام الاحكام – المصدر السابق، ص٢٣.

للمحكمة اعلاه جاء خلافا لأحكام القانون لذا فان القرار يعتبر معدوما لصدوره برئاسة قاضي غير مختص بإصداره، وان القرار المعدوم يعتبر كأن لم يكن ولا يترتب عليه آثار قانونية مما يستوجب ذلك التدخل في القرار المذكور واعتباره معدوما وكأن لم يكن)[١].

اذا كان الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة وظيفيا في اصدار الحكم فالحكم الصادر يكون معدوماً.

وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢٢/الهيئة الموسعة المدينة/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٢ اعتبار القرار الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل بمنع معارضة المدعى عليه للمدعية في ادارة الوقف معدوما لكون موضوع الدعوى يخرج عن الاختصاص المحدد حصراً لهذه المحكمة (محكمة الاحوال الشخصية في الموصل) المنصوص عليه في المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية ولما كان المقتضى رفض محكمة الاحوال الشخصية الاحالة واحالة الاضبارة الى المحكمة المعنية وحيث ان ذلك فات على محكمة الاحوال الشخصية وبعدها هيئة الاحوال الشخصية في محكمة التميز فان الحكم الصادر عن المحكمة المذكورة يكون حكما معدوما ولا تلحقه الحصانة لصدوره من محكمة غير مختصة بإصداره لذا قرر الكشف عن حالة الانعدام الذي يعد بمثابة نقض للحكم وتحديد محكمة بداءة الموصل هي المختصة بنظر الدعوى وارسال الاضبارة اليها للسير فيها على وفق حكم القانون واشعار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل ذلك[٢] ويلاحظ ان قرار الحكم اشار الى الكشف عن حالة الانعدام/اولا وعده بمثابة نقض للحكم ثانياً.

وكذلك القرار الصادر من محكمة التمييز والمتضمن ان صدور القرار من محكمة جنح غير مختصة يعتبر معدوماً (وجد أنه سبق لقاضي محكمة تحقيق الحلة وبموجب قرار الاحالة المرقم ٩٤٤/في ٢٠١٢/٨/٢٦ ان يحال المتهم (أ.ع.خ) على محكمة جنح الحلة لإجراء محاكمة بدعوى غير موجزة وذلك وفق المادة ١٠/اولا من قانون حق المستهلك وبعد اجراء محاكمته المتهم اصدرت محكمة جنح الحلة بقرارها المرقم ١٠٣/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٨ بالحكم على المدان بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة وقد صدقت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية القرار

---

[١] مجلة التشريع للقضاء، المصدر السابق، ص٢٢٦.

[٢] مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الاول، كانون الثاني – شباط – اذار – ٢٠١٣، ص٢٣١.

المذكور بموجب القرار المرقم ٢٠١٨/ت/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢٢ وتصحيحا بموجب القرار المرقم ٤٠١/جزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٢/٦/٣٠ ولدى التأمل في جميع القرارات المذكورة اعلاه وجد انها بنيت على خرق في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا من جهتين الاولى هي ان المادة المذكورة هي من اختصاص محكمة تنظيم التجارة وليس محكمة الجنح والثانية سبق الفصل فيها اذا انه سبق وأن تم احالة المتهم عن نفس الموضوع ومن نفس المحكمة على محكمة تنظيم التجارة بموجب قرار الاحالة المرقم ١٥٢٣ في ٢٠١٣/٦٦/٢٥ وقد اصدرت المحكمة قرارها المرقم ١٨/ت/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢١ بالحكم على المدان (أ.ع) بالحبس البسيط لمدة اربعة اشهر وغرامة مالية مليون دينار وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية لمرور المدة القانونية وبالتالي يكون الحكم على المتهم مرتين مخالفاً لأحكام القانون وحيث ان القرارات الصادرة صدرت من محكمة غير مختصة فتكون جميع هذه القرارات الصادرة في الدعوى المرقمة ١٠٣/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٨ و٢١٨/ت/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢٢ و٤٠١/ت/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٣٠ الصادرة من رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية معدومة لسبق الفصل في الدعوى المرقمة ١٨/ج/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢١ قررت اعتبار الدعوى منقضية بحقة وايقاف جميع الاجراءات فيها والاشعار الى دائرة الاصلاح العراقية لإطلاق سراح المتهم من الحبس حالا ما لم يكن مطلوبا عن قضية اخرى استنادا لأحكام المادة (٣٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالأكثرية في ٢٠١٥/٧/٢٦م). [١]

(وكذلك صدور الحكم على شخص متوفي او فاقد اهلية التقاضي).

وذلك لما جاء بقرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية الهيئة التمييزية المدنية بالعدد ٤٤٣/ح/٢٠٢١ الاعلام ٤٤٢ في ٢٢١/٧/٢٩ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لانه من الثابت من خلال القسام الشرعي المرقم ٢٠١٨/٥٤ في ٢٠١٨/١١/١٥ والصادر من محكمة المواد الشخصية في الكرخ وفاة المدعى عليها المرحومة (ش، ف) بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٢ وقبل اقامة

---

[١] القاضي حيدر عودة – المختار عن قضاء محكمة التمييز/ القسم الجزائي/ الجزء السادس – الطبعة ٢٠٢١ – مكتب الوثائق في بغداد ص٣٩٩.

الدعوى المميز قرارها وبالتالي تكون الدعوى قد اقيمت على متوفي وقرار الحكم الصادر فيها معدوم وحيث ان الحكم القضائي المعدوم هو الحكم الذي يشوبه عيب جوهري يصيب كيانه واركان انعقاده ويفقد صفته كحكم ويعرف ايضا بانه الحكم الذي فقد احد اركانه الرئيسية وهو لا وجود ولا اثر ولا حجية له ولا يكتسب الدرجة القطعية ولا ينقلب صحيحا ولو اقر الطرفان بصحته ولما كانت الخصومة في دعوى ازالة الشيوع لا تقبل التجزئة وبالتالي تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني واجبة الرد من هذه الجهة وحيث ان الحكم البدائي المميز قد سار بخلاف وجهة النظر القانونية المبسوطة، لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم، وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢٩)[١].

وكذلك القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية المتضمن (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية حيث ان الثابت من اضبارة الدعوى ان مورث المدعين/ المميز الثاني قد اقام الدعوى المرقمة ٧٦٩١٧٥ امام هيئة دعاوى الملكية/ فرع بغداد مختصماً فيها المدعى عليها (ز.ع.ح) طالبا ابطال قيد تسجيل العقار المرقم ٢١/٤٤١/١ م١٠ هور الباشا واعادة تسجيله باسمه كونه قد سحب منه وفقا للقرار ١١٦ لسنة ١٩٩٢ وخلافا لأحكام القانون وان الهيئة المذكورة وبعد ادخالها لوزير المالية اضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى فقد اصدرت قرارها المؤرخ في ٢٠١٣/٤/٢٢ والمتضمن الحكم بإلغاء قرار سحب ملكية العقار المرقم ٢١/٤٤٧/١م١٠ هور الباشا وابطال قيد تسجيله باسم المدعى عليها (ز.ع.ح) واعادة تسجيله باسم المدعي (ع.ح.ي) في دائرة التسجيل العقاري المختصة ورفع اشارة عدم التصرف الموضوعة على قيده والحكم بالزام المدعي ان يؤدي الى الشخص الثالث وزير المالية اضافة لوظيفته المبلغ الوارد في قرار الحكم. وقد صدق الحكم تميزا حسب قرار هيأة الطعن التمييزي بالعدد ٢٨٩٥/تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٥ ورد طلب التصحيح الوارد عليه حسب قرار الهيأة المذكورة بالعدد ٥٦١٨/تصحيح قرار تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٧/٤ ونفذ القرار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وسجل العقار باسم المدعي الا انه اتضح لاحقا ان المدعى عليها (ز.ع.ح) متوفاة قبل اقامة الدعوى وحسب القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الخالدية بالعدد ١٧٢ في ٢٠١٨/٤/٢ وحيث انه ومن شروط قبول الدعوى ان

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة/ بصفتها التمييزية المدنية بالعدد ٤٤٣/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٢٩.

يكون طرفيها متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى المادة (٣) مرافعات مدنية وحيث ان شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته (المادة ١/٤٣٥) مدني وبالتالي فانه بوفاة الانسان تنتهي اهلية التقاضي لدية ولا يصح اختصامه امام القضاء وحيث ان الحكم قد صدر بحق متوفاة قبل اقامة الدعوى مما يجعل الحكم المذكور والصادر من هيئة دعاوى الملكية بالعدد ٧٦٩١٧٥ في ٢٠١٣/٤٠/٢٢ وكافة القرارات الصادرة تبعا له معدومة من الناحية القانونية وان ذلك يقتضي اعادة الاوضاع القانونية الى ما كانت عليه قبل اقامة الدعوى وهذا ما توصلت اليه اللجنة القضائية لذا قرار تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزيين مع تحمل الميزين رسم التمييز وصدر القرار استنادا لأحكام المادة (٢/٢١٠) مرافعات مدنية وبالاتفاق في ١٤/ذو القعدة/١٤٤٣هـ الموافق ٢٠١٢/٦/١٣م)[١].

اذا كان الحكم صدر خلافا لأحكام القانون أو لا وجود قانوني له.

وهذا ما اشارت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها حيث جاء في حيثياته (يبقى الحكم مرعيا ومعتبرا ما لم يبطل أو يعدل من قبل ذات محكمة الموضوع التي اصدرته او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية وحيث ان المطالبة القضائية موضوع الدعوى تم حصرها بإسقاط المشاهدة والذي استحصلت عليه المدعى عليها والصادر من تلك المحكمة والمكتسب الدرجة القطعية بتصديقه بقرار محكمة التمييز الاتحادية فلا محل ولا مورد قانوني لطلب اسقاط المشاهدة او اسقاط الحكم كما ان الحكم المطعون فيه جاء هو الاخر بمصطلح غير وارد قانونا حيث تضمن الحكم بإلغاء حكم المشاهدة ولا وجود قانوني لهذا المصطلح ويكون مخالفة للقانون عليه نكون والحالة هذه امام حكم لا وجود قانوني له وليس له قيمة واعتبار قانوني ولا يرتب عليه اي اثر قانوني لصدوره خلافا لأحكام القانون وما بني على الانعدام يعتبر معدوم قانونا والقرار المعدوم لا تلحقه الحصانة القانونية ولا تسري عليه مدد الطعن مما يجعل الطعن والحالة هذه واقعا ضمن المدة القانونية لذا قرار قبوله شكلا ولدى التمحيص في عريضة الدعوى والتحقيقات القضائية وما الت اليه نتيجة الحكم وكون المطالبة القضائية لا سند لها من القانون خصوصا ان المدعي طلب اسقاط المشاهدة ومحكمة الاحوال الشخصية لا يمكنها اسقاط حكم

---

[١] قرار الهيئة الموسعة مدنية بالعدد ١٧٦/١٧٥/ الهيئة الموسعة مدنية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/١٣ منشور على موقع المجلس القضاء الاعلى.

المشاهدة بل تملك ابطال او تعد يل حكمها السابق لا بل ان هذا الحق لم تعد تملكه بعد ان اصدرت حكمها السابق بعد تصديقه بقرار محكمة التمييز الاتحادية وجاء الحكم يزيد المخالفة القانونية واصبحنا امام خطأ جوهري في الحكم حيث تضمن الغاء حكم المشاهدة دون سند من القانون ولا يسعفها في ذلك اي نص قانوني بالإلغاء فتكون والحالة هذه امام حكم معدوم قانونا وان حسن تطبيق القانون يقتضي الطلب التصدي له وتصويبه لتصحيح الخطأ الجوهري حيث ان دعوى المدعي التي حصرها بإسقاط المشاهدة فاقدة لسندها القانوني واجبة الرد لان الحق الثابت بموجب حكم قضائي لا يسقط بل يكون بمراجعة طرق الطعن القانونية بعد ان تم تصديق الحكم المطلوب اسقاط الحق الثابت فيه بموجب قرار محكمة التمييز المشار اليه اعلاه عليه ولكل ما تقدم قرار الكشف عن انعدام الاثر القانوني للحكم محل الطعن التمييزي والصادر من محكمة الاحوال الشخصية واعتباره بمثابة النقض واعادة اضبارة الدعوى الى محكمها لاتباع ما تقدم واصدار حكمها القانوني السليم)[1].

وان المشرع العراقي اوجب التوقيع على الحكم القضائي الذي يصدر من المحكمة

وذلك ما اكدته المادة (١٦٠ ف١) من قانون المرافعات المدنية بانه (يوقع على الحكم من قبل القاضي او من رئيس الهيئة واعضائها قبل النطق به).

حيث اوجبت الفقرة (١) من المادة اعلاه شكلية معينة مطلوبة في الحكم الصادر وهذه الشكلية في وجوب توقيع الحكم من قبل القاضي الذي اصدره، واذا كانت المحكمة مشكلة من اكثر من قاض فيلزم ان يوقع الحكم من قضاة المحكمة كافة، والمقصود بتوقيع الحكم وتوقيع مسودته والحكم الذي يصدر بعد ختام المرافعة يلزم ان توقع مسودة من قبل القاضي او القضاة الذين شاركوا في اصداره، وفي قرار محكمة التمييز الاتحادية ذكرت فيه ان الحكم غير الموقع عليه معدوم وكأن لم يكن الا انها عادت في ذات القرار ونقضت الحكم المعدوم واعادة الاضبارة حيث جاء في قرارها بالعدد ٢٤٦/الموسعة الاولى/١٩٩٨ في ١٩٩٩/٩/٢٥ في حيثياته (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى في محكمة التمييز وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر من الهيئة

---

[1] المختار عن قضاء محكمة التمييز الاتحادية – القسم المدني، الجزء الخامس – القاضي حيدر عودة الطبعة ٢٠٢١- ص٣٦١.

الاستئنافية وجد انه لم يوقع من قبل عضوين للهيئة وفق ما تقتضيه المادة (١٦٠ ف١) من قانون المرافعات المدنية فعليه يصبح الحكم المميز بحكم المعدوم وكأنه لم يكن لذلك قرار نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لإصدار حكم جديد وفق القانون)[١].

وكذلك الحكم الصادر من محكمة التمييز الاتحادية اوردت فيه عبارة الحكم المعدوم بشكل صريح بقرارها المؤرخ في ٢٠٠٨/٣/٣ وبالعدد (١٦) ونصه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحضر المؤرخ في ٢٠٠٨/١/٨ الذي دون فيه قرار الاستئخار لم يوقعه القاضي المختص لذا فان القرار الصادر ضمن المحضر الذي لم يوقعه القاضي والمتضمن استئخار الدعوى لحين ورود اجابة مديرية التسجيل العقاري قرار معدوم ولا وجود له ولا اثر ولا تلحقه الحصانة ولا يقبل الطعن ولا تمضي عليه المدة القانونية وبالتالي لا تقوم له قائمة لذا قرر رد للائحة التمييزية شكلا واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها من النقطة التي وصلت اليها على ان يكون رسم التمييز تابع للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٨/٣/٣)[٢].

والحقيقة حسب ما هو ثابت في قرارات محكمة التمييز الاتحادية اذا كانت هنالك مسودة للحكم وكانت خالية من توقيع للقاضي او القضاة الذين اشتركوا في اصداره فانه لا قيمة ولا وجود له من الناحية القانونية، فهو مجرد ورقة ولا قيمة لها ولا يعتد بها وذلك لان توقيع القاضي او القضاة على الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من قاض ومما يؤكد على عدم وجود الحكم الخالي من توقيع القاضي او القضاة الذين شاركوا في اصداره وعدم فائدة لمن صدر لصالحة هذا الحكم لا يستطيع ان يستفيد مما قضى به لصالحه فلا يستطيع هذا الشخص ان يباشر اجراءات التنفيذ الجبري استنادا الى هذا الحكم حتى لو ذيل بالصيغة التنفيذية إذ يستطيع المنفذ العدل الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم بسبب هذا العيب الجسيم الذي يشوبه وهو عدم توقيعه من قبل القاضي او القضاة الذين شاركوا في اصداره، بل ويستطيع المنفذ ضده ان يدفع بانعدام هذا الحكم بل وانعدام اجراءات التنفيذ التي قد تكون تمت استنادا اليه، فالحكم القضائي الخالي من توقيع القاضي هو والعدم سواء فلا قيمة له ولا فائدة ترجى من ورائه فحامله كأنه لا يحوز شيئا،

---

[١] القرار منشور في الموسوعة العدلية – العدد ٧٣ لسنة ٢٠٠٠ – اعداد علي محمد ابراهيم.

[٢] قرار منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي، موقع قرارات محكمة التمييز.

فالحكم غير الموقع عليه من قبل القاضي او القضاة الذين شاركوا في اصداره يتساوى مع الحكم غير المكتوب فكلاهما عدم.

اما اذا كانت هنالك مسودة وموقع عليها من قبل القاضي او القضاة الذين اشتركوا في اصداره فانه لا يغني عن النسخة الاصلية ولكنها تدل على وجود حكم صدر وهو ما يصعب القول في مثل هذه الحالة بعدم وجود حكم اي بانعدامه وذلك ما ينزل بالحكم من درجة الانعدام الى درجة البطلان[١] وانه يمكن توقيع الحكم ممن اصدره او شارك في اصدار الحكم ما دام انه تم التوقيع على مسودة من قبل ذات القضاة واشتركوا في اصداره كما ان فكرة الانعدام هذه قد لاقت قبولا وصدى ومناقشة ليس في فقه قانون المرافعات فحسب بل امتد الامر بشأنها الى فقه القانون الاداري حيث يتولى فكرة القرار الاداري المعدوم الذي ينعدم فيه احد اركانه الثلاثة وهي صدوره من سلطة عامة مختصة ويقصد احداث اثر قانوني لا مادي، اي انشاء مركز قانوني او تغييره او زواله او الغائه وصدوره في المجال الاداري لذلك فان فكرة الانعدام لم تنحسر في مجال القرار القضائي فحسب بل امتدت فكرتها الى مجال القرار الاداري ويمكن تأكيد ذلك من خلال القرارات التي اصدرها مجلس شورى الدولة حول اعتبار بعض القرارات الادارية معدومة ومنها القرار المرقم (١٣٢/ انضباط/ تميز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٥ المتضمن (لدى التدقيق والمداولة فقد وجدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة – وحيث ان مجلس الانضباط العام لم يتحقق كون المدير العام مخولا صلاحية الاحالة على التقاعد ام لا وحيث ان عدم تخويل المدير العام هذه الصلاحية يجعل القرار معدوما من الناحية القانونية ولا تسري بحقه المدد القانونية ويجوز الطعن فيه في أي وقت وذلك ولما تقدم قرر نقض الحكم المميز.....)[٢].

وكذلك القرار المرقم ١٣٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٦ المتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة .... وحيث ان قرار احالة المدعي المدير العام – على التقاعد قد صدر من شخص لا يملك هذه الصلاحية لذلك يعد هذا القرار معدوما من الناحية القانونية ومن

---

[١] الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن – الحكم القضائي، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٨ – ص١٧٣.

[٢] القاضي شهاب احمد ياسين – انعدام الاحكام، المصدر السابق، ص١٤.

ثم فلا تسري بصدده المدة القانونية ويجوز الطعن فيه في اي وقت ولما تقدم قرار نقض الحكم المميز)[1].

اذا كانت الخصومة غير منعقدة ابتداء بين طرفي الدعوى فان الحكم الذي يصدر بناءاً على هذه الخصومة يكون معدوماً :

وهذا ما تأكده محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الذي جاء فيه (بعد التدقيق..... ويعد بيع العقار الموقوف بالمزايدة العلنية لم يعد وقفا ذريا فلا يجوز للمدعي باعتباره متوليا عليه سابقا ان يكون ممثلا عنه فلا يصح منه بعد ذلك اقامة دعوى رفع تجاوز ضد المدعى عليه بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٧ وتكون خصومته معدومة ابتداء وغير منعقدة لان مالك العقار هي المشترية (زينب حمزة عباس) والتي لها الحق العيني على العقار وحدها ولان عدم انعقاد الخصومة بين طرفي النزاع في الدعوى تجعل الحكم الصادر فيها معدوما والحكم المعدوم لا تلحقه الحصانة ولا بزول انعدامه ولا يترتب عليه اي اثر قانوني لأنه واقعة مادية وليس واقعة قانونية فلا تسري بحقه مدد الطعن القانونية على الحكم المعدوم ولا يكتسب حجية الامر المقتضى فيه وكذلك قراري هذه المحكمة بالتصديق ورد طلب التصحيح ولان خصومة المدعي اضافة للتولية على الوقف غير متوجهة مما يقتضي على محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى لعدم توجه الخصومة وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة كشف الانعدام عن الحكم المميز الصادر من محكمة استئناف البصرة بصفتها الاصلية بالعدد ٢١٧/س١/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/٢/١٩ ونقضة واعتباره كان لم يكن والكشف عن انعدام قرار هذه المحكمة بالعدد ٢٣٨١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٩/١٤ والقرار ٣١٣٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٣٠ واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير بها وفقا للمنوال المتقدم شرحة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/٦/٢٩م[2].

---

[1] صباح الانباري– كتاب منشورات مجلس شورى الدولة، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠٠٦، ص٣٤٧.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٣٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٩م.

ان يكون القاضي مستوفياً لشروط التعيين كافة

يشترط في العراق لمن يعين قاضيا او نائب مدعي عام ان يكون خريج المعهد القضائي ومتزوجا.... وبعد تخرجه لكي يمارس العمل القضائي يصدر مرسوم جمهوري بتعيينه كقاضي اذا كان من المؤهلين للقضاء وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية (....عند عطف النظر على القرار المميز المرقم ٤٠/ل- ق.ع/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٤ فقد لوحظ بانه صحيح وموافق للقانون حيث ان المميز عين قاضي من قبل قائد القوات الامريكية في محافظة بابل في ٢٠٠٣/٥/٢٢ بعد سقوط النظام السابق في ٢٠٠٣/٤/٩ وبعد ترشيحه بطريقة الانتخاب من محامي محافظة بابل اصدر امر بالعدد ١٣٠ في ٢٠٠٣/٥/٢٩ بتعيينه قاضياً وباشر بوظيفة القضاء نتيجة ذلك ثم قررت لجنة المراجعة القضائية المشكلة بالأمر المرقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف بالمذكرة الصادرة في ٢٠٠٤/٣/٢٩ عدم صلاحيته للتعيين[١].

لذا فان صدور الحكم من قاض لا تتوفر فيه شروط التعين يجعل الحكم القضائي معدوماً.

ومن كل ما تقدم نجد أن القضاء العراقي فيما سقناه من امثله واحكام قضائية قد دعمت وساندت الى حد كبير لموقف الفقه ودوره واحكام التشريع ونصوصه في ارساء فكرة ونظرية الحكم المعدوم وتكاملها في حماية النظام القضائي واصلاح ما يقع في احكام وقرارات رجالاته من الاخطاء والعيوب الهادمة لأركان هذه الاحكام والقرارات القضائية ولغرض ارجاع الحقوق الى اصحابها الاصلين واستقرار الاوضاع القانونية قبل صدور هذه الاحكام المعدومة لتحقيق العدالة القضائية المرجوة من صدور الاحكام.

---

[١] القرار ٣٠٢/ هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٢٥ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الثالث، السنة الثالثة، بغداد، ٢٠١١، ص٢٠٩-٢١٠.

المبحث الثاني

الحكم القضائي المعدوم وتمييزه عن غيره من الاحكام

الاصل ان الحكم القضائي متى ما صدر يظل قائما ومرتبا لآثاره واهمها حجية الامر المقضي به ما لم يتم بإحدى طرق الطعن المقررة قانون نقضه فاذا كان الحكم مما لا يجوز الطعن فيه اصلا او استنفذت طرق الطعن فيه صار صحيحا بصورة نهائية وفقا لقاعدة عدم جواز المساس بالحكم ولا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى او الدفع او المنازعة في تنفيذه حيث نص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وفي الفقرة (٣) من المادة (١٦٠) منه على ان (الحكم الذي صدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبرا مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية). اي بمعنى ان الطعن بالأحكام القضائية الباطلة من خلال طرق الطعن المقررة قانونا وذلك بطريق الاستئناف والتمييز اي امام المحكمة الاعلى درجة من تلك التي اصدرته او من قبل المحكمة التي اصدرته كما في الاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير او اعادة المحاكمة.

وان عبارات النص وردت بصيغة عامة ومطلقة وواضحة فلا محل التفسير اذ يكون النص قطعي الدلالة على المراد منه ولا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص، وحيث ان من المسلم به ان هنالك عيوبا جسيمة اذا ثبت الحكم القضائي تمنع عن اعتباره موجودا منذ صدوره سواء بطريق الدعوى الاصلية او بالطلب او الدفع او المنازعة في تنفيذه كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب ويمكن للقاضي ان يقرر انعدامه من تلقاء نفسه اذا جرى التمسك بالحكم امامه.

ان افتقاد الحكم القضائي لاحد شروطه الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا يجعل هنالك عيب يقدح في صحته وتتفاوت درجة هذا العيب من حيث جسامته اذ قد يفضي الى بطلان الحكم فعناصر الحكم الباطل تتمثل بوجود عيب اصابه لا يمس اركانه بل قواعد اصداره، او بسب اجراء باطل سابق بُني عليه الحكم وان هذا الحكم يجوز حجية الاحكام ويتحول هذا

الحكم الباطل الى حكم صحيح عندما لا يطعن فيه خلال مدة الطعن ويرتب اثارا قانونية نفسها التي يرتبها الحكم السليم من هذا العيب[١].

فالحكم الباطل يعد قائما ومرتبا كل اثارة القانونية الى ان يحكم بطلانه وان التمسك بالحكم الباطل سواء كان بسب اجراء باطل بُني عليه ام بسبب عيب شابه في قواعد اصداره اي العيب الذاتي، لا يمكن ان يكون الامن خلال طرق الطعن وضمن المدة القانونية وانه لا يجوز اقامة دعوى بطلان اصلية لتقرير بطلانه، فاذا لم يطعن به بعريضة الطعن ولم يتمسك به امام محكمة الطعن، سقط حق من تمسك ببطلانه ويبقى به العيوب ويصبح بمنزلة الحكم الصحيح، وان افتقاده لأركانه يؤدي الى انعدامه عليه لا بد من التميز بين الحكم القضائي المعدوم والحكم الصحيح ومن ثم بين الحكم القضائي الباطل والحكم المعدوم وتميز الحكم المعدوم عن الحكم مستحيل التنفيذ وكذلك تميز الحكم القضائي المعدوم عن قرار المحكمين.

عليه سنقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب نحاول ان نميز في المطلب الاول بين الحكم القضائي المعدوم والحكم الصحيح وفي المطلب الثاني بين الحكم القضائي الباطل والحكم المعدوم وفي المطلب الثالث بين الحكم القضائي المعدوم والحكم المستحيل التنفيذ والمطلب الرابع بين الحكم القضائي المعدوم وقرار المحكمين.

المطلب الاول

التمييز بين الحكم المعدوم عن الحكم القضائي الصحيح

الحكم القضائي الصحيح هو الحكم الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في حدود ولايتها في خصومة مع مراعاة الشكل الذي يحدده القانون للأحكام[٢].

وان الحكم القضائي يكون صحيحا بتوافر اركانه وصحة اجراءاته للنصوص على وقائع الدعوى وفق ما صدر الحكم مكتوبا بالشكل الذي حدده القانون وصادر من محكمة مختصة وفي خصومة صحيحة مع مراعاة قواعد اجراءات صدوره، ويجب ان يتضمن تحديدا سليما لوقائع الدعوى ومن ثم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون، وكذلك يجب ان تكون الاجراءات السابقة

---

[١] د. رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٦، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٥٤٦.

[٢] بحث القاضي عواد ياسين العبيدي، الحكم القضائي الباطل – حصلة الموافقة على نشرة في مجلة الرافدين.

على صدوره والمعاصرة لنشوئه التي استند عليها مطابقة للقانون فعند ذلك يعد الحكم القضائي صحيحاً[١].

ويمكن تحديد شروط الصحة اللازمة للحكم بما يأتي:

تطبيق المحكمة لقواعد المرافعات تطبيقا سليما وصحيحا في اجراءات المرافعة كافة ابتدءً من مرحلة التبليغ وانتهاء بصدور الحكم الحاسم في النزاع المعروض امام المحكمة، وان تقيد المحكمة بنصوص القانون والاجتهاد المستقر والاسترشاد بها، وتطبيقها على واقعة الدعوى تطبيقا سليما وعادلا[٢].

وان الحكم الصحيح متى ما صدر وفقا لما بيناه حتى وان طعن فيه لا يكون هناك وجه للطعن حتى لو قبل الطعن شكلا، فهو يرد موضوعا، وذلك لصحة انطباق النصوص القانونية على الوقائع ولصحة الحكم وتوفر اركانه، بينما الحكم الباطل اذا ما تم الطعن فيه فان الطعن يتم قبوله شكلا اذا كان واقعا ضمن المدة القانونية وبأحد وسائل الطعن القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وللمحكمة المختصة للنظر بالطعن ان تتصدى لبطلانه وذلك بتقرير العيب الشكلي الذي رافق عملية اصدار الحكم وقبل الدخول بموضوع الدعوى ان يترتب على تقرير بطلانه زواله وزوال جميع الاثار المترتبة على قياسه والتي رتبها بعد صدوره[٣].

ويمكن التفرقة بين الحكم المعدوم والحكم الصحيح من حيث الاوجه الاتية:

١- من حيث الولاية:

ان الحكم الصحيح عندما يصدر من المحكمة يخرج عن ولاية المحكمة التي اصدرته وذلك حسب ولايتها في نظر الدعوى بخلاف الحكم المعدوم عندما يطعن به من قبل احد الخصومة يمكن التمسك بالانعدام امام المحكمة التي اصدرته في حالة صدوره غيابياً وتم الاعتراض عليه، أو بطريقة اعتراض الغير .

---

[١] د.احمد ابو الوفا، مصدر سابق ، ص٣٦.

[٢] المحامي محمد بشير، الحكم السليم والمعدوم الباطل/ بحث منشور في مجلة المحامين السورين، العدد السابع والثامن، ١٩٩٠، ص٦٦٠.

[٣] احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص٣٢٢- ص٣٢٣.

٢- من حيث الاركان:

الحكم المعدوم يكون عندما يعتري اركانه عيبا من شأنه ان يعدمه بخلاف الحكم الصحيح الذي لا يعتريه اي عيب سواء في الاركان او في الشروط اللازمة لصحة صدوره الحكم وفق الاجراءات في قانون المرافعات والاسترشاد في النصوص القانونية المنطبقة على الواقعة المعروضة على المحكمة.

٣- من حيث الاثار

الحكم الصحيح منتج لآثاره وملزم للخصوم وعلى الجهات ذات العلاقة ان تحترم تنفيذه وحسب المدد القانونية وبعض الاحكام التي يتطلب القانون اكتسابها الدرجة القطعية او مرور المدد المحددة للقانون للطعن فيها ويتعرض المخالف لتنفيذ الحكم الصحيح للمسائلة القانونية في حالة عدم تنفيذه بخلاف الحكم المعدوم فانه يمكن الطعن به ولا ينتج اي اثار وان تم تنفيذ بعض الاثار فانه يتم اعادة الاوضاع القانونية الى ما قبل صدوره في حالة تقرر اعدامه.

٤- من حيث التنفيذ

الحكم الصحيح قابل للتنفيذ متى ما اكتسب الدرجة القطعية ولم يبقَ مجال للطعن فيه بطرق اخرى إذ تتطلب القانون بان هذا الحكم لا ينفذ الا بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية فلا يجوز التنفيذ الا بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية.

بخلاف الحكم المعدوم اذ بإمكان مديرية التنفيذ ان تمتنع عن تنفيذ الحكم لديها اذا تبين لها انه فاقد لاحد اركان الحكم القضائي.

المطلب الثاني

التمييز بين الحكم المعدوم والحكم الباطل

يقوم العمل القضائي على اركان واسس لا بد منها، فاذا فقد ركن منها كان العمل معدوما، حتى ولو وجدت بقية الاركان الاخرى، ويترتب على ذلك عدم انتاج العمل المعدوم لأي اثر يذكر، اما العمل الباطل فهو عمل قد استوفى جميع اركانه وجميع العناصر للازمة لقيامه، غير انه قد صدر مشوبا بعيب في احد هذه العناصر، دون ان يصل ذلك الى الاخلال باحد اركانه، فالعمل الباطل هو عمل موجود شابه عيب ادى الى بطلانه دون انعدامه[١].

---

[١] د/رمضان ابراهيم علام – الحكم القضائي المعدوم – الطبعة الاولى/٢٠١٣/ مكتبة الوفاء القانونية، ص٢٥.

وتعد التفرقة بين الانعدام والبطلان من الامور الدقيقة التي يجب الحذر من الخلط فيها، اذ في بعض الاحيان قد يختلط الانعدام بالبطلان، فاذا كان الانعدام والبطلان يلتقيان في ان كليهما يعد من العيوب التي تشوب العمل الاجرائي، ويترتب على ذلك عدم انتاج اي منهما لاي اثر قانوني يذكر في حالة تقرير الانعدام او البطلان، وحيث ان القاعدة المقررة ان ما بني على باطل فهو باطل، كما ان العدم لا يرتب وجودا، ولا يخلف اثراً سوى الانعدام وان اساس ذلك ان العمل المعدوم لا يرتب اي اثر بحسبان انه عمل غير موجود بحسب طبيعته ولا يمكن بحسب هذه الطبيعة ان يتولد عن المعدوم اثر دون حاجة الى نص لتقرير هذه الحقيقية، اما العمل القضائي الباطل فلا يرتب اثرا استجابة للنصوص القانونية التي تقرر البطلان[١] او بسبب عدم تحقيق العناية منه، وهذا يعني ان البطلان يحتاج الى حكم قضائي يقرر بخلاف الحكم المعدوم.

وان اساس فكرة التمييز بين الانعدام والبطلان يمكن في ان الانعدام يصيب اركان العمل القضائي فيفقده كيانه ووجوده، اما البطلان فيشوب عنصر من عناصر احد هذه الاركان، فهو عيب يشوب صفة العمل نتيجة مخالفته للقاعدة القانونية التي تقرره دون ان يمتد الى كيانه ووجوده، فحالات الانعدام اشد وطأة من حالات الابطال وكذلك من ناحية اخرى تبدو لأهمية التفرقة بين الانعدام والبطلان في ان الانعدام لا يرتب اثراً ما، ولا يحتاج الى نص قانوني لتقريره، فهو يترتب بقوة القانون والحكم الصادر بناءً على الانعدام لا يجوز حجية الامر المقتضى به، ولا يرد عليه التصحيح وانه يمكن الطعن به ولو بعد مرور مواعيد الطعن عليه، ويمكن الطعن الدفع به في مثار التنفيذ بمن ينفذ ضد من صدر عليه ومن ثم الطعن به امام المحاكم ذات الدرجة العليا في الطعن اما البطلان فيحتاج الى حكم قضائي لتقريره، بناءً على تمسك من صاحب مصلحة في هذا الحكم او من تلقاء المحكمة التي يطعن امامها، اذا تعلق البطلان بالنظام العام والبطلان النسبي يمكن ان يرد عليه التصحيح، ويمكن التنازل عنه صراحةً او ضمناً، ويزول البطلان النسبي اذا تم الرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً كما يزول البطلان كذلك اذا لم يطعن به في الميعاد المحدد قانونا، اذ يجوز الحكم، بالرغم من بطلانه حجية الامر المقتضى به ويتحصن ضد امكانية الطعن به اذا صار باتاً ويكون واجب التنفيذ ضد من صدر عليه وان من اهم ما يميز الحكم المعدوم عن الحكم الباطل ما يأتي:

---

[١] فتحي والي – نظرية البطلان، بند ٢٣١ وما بعده.

١-الحكم الباطل هو حكم موجود وقد شابة عيب في اجراءات احد اركانه اما الحكم المعدوم لا وجود له اصلا وذلك لافتقاره احد أركان اصداره[١].

٢-الحكم الباطل تمضي عليه مدة الطعن القانونية في حالة عدم الطعن به ويكسب الدرجة البتات بعد صدورها، بينما الحكم المعدوم لا تمضي عليه مدة الطعن مطلقا وحيث ان الحكم الباطل رغم تحقق بطلانه تمضي عليه مدة الطعن وان لم يطعن به يكسب حجيته كونه حكما باتا فهو (يجوز حجية الاحكام حتى وان كان بطلانه متعلق بالنظام العام وذلك عندما لا يطعن به)[٢] ولا يجوز الطعن به بأي وجهة حيث ان الحكم الباطل اي كان سبب ونوع بطلانه اذا انقضت مواعيد الطعن فيه او استنفذت اعتبر صحيحا من كل الوجوه، وتحصن وتمتع بحجية الاحكام، ولا يجوز بأي حال من الاحوال التمسك بأي وجهة من اوجه البطلان[٣] اما الحكم المعدوم فلا تثبت له حجية مطلقا مهما مر عليه من الزمان، وذلك بناء على القاعدة الفرعية التي تقول ثبوت شيء لشيء هو فرع ثبوت المثبت له، ولما المثبت له معدوما فلا يثبت له شيء مطلقا[٤].

٣- الحكم الباطل ينتج اثاره باعتباره حكما صحيحا حتى يحكم ببطلانه من محكمة تم الطعن امامها بالحكم الباطل، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل وان طعن به بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف فهو يبقى منتج لآثاره، قابلا للتنفيذ ما لم يحكم ببطلانه، اما الحكم المعدوم فلا ينتج اي اثر منذ صدوره، كونه ان الحكم المعدوم لا ينتج الا العدم.

٤- الحكم الباطل هو الحكم الذي توفرت كل اسباب وجوده ولحقه عيب في شروط صحته او في احد اجراءاته او في تكيفه القانوني – وبذلك يكون حكما موجود منتجا لآثاره ولكنه مشوب بالعيب، فان مضت عليه مدة الطعن دون ان يطعن به صار حكما صحيحا وزالت عنه شائبة العيب بالبطلان، بينما الحكم المعدوم هو الفاقد ركنا عن اركان وجوده مما أحاله الى الانعدام المطلق.

---

[١] د.ياسر ذنون وصدام خزعل يعلى/الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور. في مجلة الرافدين مجلد ١٢، العدد ٥٠، ص٣٥٠.

[٢] د.ياسر ذنون – وصدام خزعل، المصدر السابق، ص٣٦٣.

[٣] ابراهيم المشاهدي، معين المحامين في المرافعات والاثبات، ج١، مكتبة الجيل العربي – الموصل – العراق، ٢٠٠٤، ص٣٣.

[٤] محمد حسين الطبطبائي – بداية الحكمة – مكتبة الكلمة الطيبة – بغداد – العراق -٢٠١٢ ، ص٢١.

٥- لا يجوز التمسك ببطلان الحكم الباطل الا ممن شرع البطلان لمصلحته، اي ان يكون المتمسك به اما طرفا في الدعوى – فيتبع طرق الطعن او تناول الحكم الصادر في الدعوى حقا من حقوقه او مس بهذا الحق – فينتج طريقة الطعن بهذا الحكم طريقة اعتراض الغير وفق المدد القانونية، اما التمسك بالحكم المعدوم يكون من لحقه ضرار من هذا الحكم او مس بحقوقه.

٦- لا ينكشف بطلان الحكم الا بقرار صادر من المحكمة المختصة بنظر الطعن والتي تقرر بطلانه وقبل ذلك لا يمكن القول ببطلانه، فالمحكمة التي تنظر الطعن بقرار الحكم هي التي تنشئ بطلانه – بينما الحكم المعدوم لا يحتاج الى تقرير انعدامه من قبل اي جهة قضائية وينحصر دور المحكمة بالكشف عن انعدام الحكم فقط.

٧- لا يجوز التمسك ببطلان الحكم الا امام المحكمة التي تنظر الطعن فقط، بينما يجوز التمسك بانعدام الحكم امام اي محكمة لأنه عدم ولا وجود له ولا اثر ولا ينشئ اي مركز قانوني يمكن الاحتجاج به على الخصوم.

٨- العيب الذي يصيب الحكم الباطل لا يصل الى مستوى العيب الجسيم لأنه يصيب شرطا من شروط صحته وليس ركنا من اركانه ومن ثم لا يخرجه من صفته كحكم قضائي اما العيب الذي يصيب الحكم المعدوم فهو عيب جسيم يفقده ركنا من اركان انعقاده ويفقد صفته كحكم قضائي[١].

٩- يصدر الحكم الباطل من وجهة قضائية مختصة ومن اشخاص لهم الولاية القضائية في اصداره إذ يصدر الحكم الباطل من قاضٍ تتوفر فيه جميع شروط القاضي في حين يصدر الحكم المعدوم من شخص لا تتوفر فيه صفة القاضي كأن يكون قاضياً وزالت منه هذه الصفة بالعزل او الاستقالة او التقاعد عند اصدار الحكم[٢].

١٠- خبراء البطلان للحكم ذو شمول جزئي اي انه يستهدف ويشمل الاجراء الذي يُسبب بطلان الحكم دون بقية اجزاء الحكم او قراراته او اجراءاته التي تبقى صحيحة اما خبراء او وصف الانعدام فانه يشمل جميع اجزاء الحكم او قدراته واجراءاته حتى ولو كانت صحيحة في ذاتها ولا

---

[١] د.باسم ذنون – م صدام خزعل، المصدر السابق، ص٣٦٧.

[٢] عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص٦٩١.

يقتصر على الاجراءات او العلل الذي سبب الانعدام فقط وبطلان الحكم يعني عدم صحة الاجراء فقط في حين ان انعدام الحكم يعني لا وجود فعليا وقانونياً للإجراء والحكم ايضاً.

١١- الانعدام يستند الى القواعد العامة، وطبيعة الاشياء ولا يستند الى نصوص قانونية لأنه تقرير للواقع، بخلاف البطلان الذي يستند في الاعم الغالب الى نصوص تقرر وجوده[١].

١٢- يمكن تقسيم البطلان الى عدة اقسام او انواع او مذاهب، اما الانعدام في الاحكام القضائية فهو واحد لا يقسم الى انواع او اقسام.

ومن ذلك يتضح ان هنالك فروقاً واضحة بين الحكم المعدوم والباطل لما ينطوي عليه الانعدام من عدم الوجود وامعان في الخروج عن القانون وبينما يتبرأ البطلان من كل عيب اذا لم يطعن به او بفوات مواعيد الطعن ويصبح حجة لا مراجعة فيه، فالانعدام ابعد مدى واشد عمقاً من البطلان بكل انواعه ودرجاته لأنه الحكم الباطل له اساس من الوجود القانوني، وان كان الوجود مشوب بعيب البطلان، اما الحكم القضائي المعدوم فهو منذُ البداية مجرد من الوجود القانوني، وحيث ان الحكم الباطل يمكن اصلاحه بعد الطعن به خلال المدد القانونية ومن ثم نقضه واعادته الى المحكمة التي اصدرته، اما الحكم المعدوم فلا يمكن حدوث اي اصلاح له انما يجب اعدامه واعادة الاوضاع القانونية الى ما قبل صدوره وكذلك ابطال كافة الاثار التي رتبها بعد صدوره.

المطلب الثالث

تمييز الحكم القضائي المعدوم عن الحكم مستحيل التنفيذ

من المعلوم سلفا ان الذي يستحيل تنفيذه هو الالتزام وليس الحكم، لذلك نجد فرعا في القانون المدني يعالج فيه استحالة تنفيذ الالتزام[٢] وهو من اسباب انقضاء الالتزام، ولم نجد مثله في قانون المرافعات المدنية احكاما للحكم المستحيل التنفيذ، ولما كانت الدعوى وحسب قانون المرافعات المدنية (هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء)[٣] فان قرار الحكم بعد اكمال

---

[١] د.القاضي سميع عبد القادر المجالي، اثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦، ص١٠٢.

[٢] القانون المدني، الفرع الثاني من الفصل الثالث المعنون انقضاء الالتزام دون ان يوفي به.

[٣] المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية.

الاجراءات الاصولية وصدوره فانه يمثل من الناحية الموضوعية وما حكم به من التزام على المدعى عليه هو صورة الحق المطالب به، وسواء كان هذا الحق حقا شخصياً ام حقا عينياً.

وتمثل استحالة تنفيذ الحكم بعد صدوره من المحكمة والجهة المختصة بتنفيذه يمثل استحالة تنفيذ الحق الثابت فيه، وان هذه الاستحالة تستحق لهلاك الحق حقيقة او حكماً، ولما كان الحكم الصادر وفق الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات المدنية وغير مخالف للقواعد العامة في القانون والنظام العام واصبح مستحيل التنفيذ فهو في هذه الحالة يشبه الى حد كبير الحكم القضائي المعدوم من حيث النتيجة، فكلاهما لا يمكن من خلاله الوصول الى الحق المطالب به، وقد يكون الحكم مستحيل التنفيذ معدوما اذا ورد على حق معدوم اصلا قبل صدور الحكم حقيقة او حكما، وان قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية قد فصل كيفية اصدار الاحكام وكتابتها والنطق بها، لذلك فان كان الحكم قد صدر خلافاً للإجراءات المرسومة بقوانين المرافعات المدنية او تخلف فيه احد هذه الاجراءات فانه يكون غير قابل للتنفيذ ويستطيع المنفذ العدل ان يتخذ القرار بعدم تنفيذه، كما لو كان قد صدر خلافاً لما ترسمه المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المدنية بحيث خلا من توقيع القاضي الذي اصدره باعتبار ان الاجراءات المرسومة في قوانين المرافعات من النظام العام ومخالفتها تفقد الحكم المطلوب تنفيذه حجية الاحكام، وما عدا الامور الشكلية المتقدمة فان مديرية التنفيذ لا تستطيع مناقشة الحكم من الناحية الموضوعية ولا تستطيع ان تمتنع عن تنفيذه بحجة مخالفته للقانون[١] ذلك ان الحكم القضائي يبقى مرعيا ومعتبرا ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة التي اصدرته او ينقض عن محكمة اعلى منها وفق الطرق التي رسمها القانون[٢].

ورغم ذلك فان هنالك اختلاف بين الحكم المعدوم والحكم المستحيل التنفيذ كما يأتي:

١- الحكم المستحيل التنفيذ هو حكم موجود اجتمعت فيه كل اركانه وشروطه، فهو لم يفقد من شروطه شرطا ولا عن اشعاره شطراً، بينما الحكم المعدوم هو الفاقد لوجوده اصلا.

---

[١] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، بغداد، ١٩٩٢ – ص٣٠.

[٢] انظر المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية.

٢- الحكم المستحيل التنفيذ اجتمعت فيه كل شروط صحته، بينما لا يمكن الحديث عن شروط الصحة في الحكم المعدوم كونها فرع الوجود له وهي لا توجد وما لا وجود له لا فرع له على الاطلاق.

٣- يحوز الحكم المستحيل التنفيذ حجيته ويكون عنوان للحقيقة على خلاف الحكم المعدوم الذي لا تناله حجية الاحكام مطلقا.

٤- تنشأ استحالة تنفيذ الحكم بعد صدوره، لذلك يكون صدوره صحيحا بينما يكون الحكم المعدوم معدوما منذ صدوره، لا ان يكون موجودا ثم ينعدم. وتعد هذه اهم الجوانب المميزة للحكم المستحيل التنفيذ عن الحكم المعدوم بوجه عام من الناحية القانونية.

المطلب الرابع

التمييز بين الحكم القضائي المعدوم عن قرار المحكمين

يتفق الحكم الذي يصدر عن القاضي مع القرار الذي يصدره المحكم بعد تكليفه من قبل المحكمة في ان كل واحد منهما يُعد قرارا فاصلا في خصومة قد عرضت ولكن هنالك فروق بين الحكم القضائي وقرار المحكم من عدة جوانب ومنها.

١- الحكم القضائي يصدر عن شخص ذي ولاية عامة، فهو بالتالي عمل من اعمال القضاء الذي ترعاه وتشرف عليه الدولة من حيث تحديد الميزانية الخاصة به وتنفيذ القرارات الصادرة منه، اما حكم المحكمين (قرارهم) فهو صادر من شخص له ولاية خاصة بذلك النزاع المعروض عليه فقط كما ان ولايته مستمدة من ارادة الخصوم وليست كولاية عامة عن الدولة.

٢- الحكم القضائي نطاقه اوسع وأعم من نطاق قرار المحكم الذي لا يتجاوز المسائل المالية، وبعض مسائل الاحوال الشخصية فقط، ولذلك اعتبر قرار المحكم في مسائل العقوبات والحدود باطلا لانها من حقوق الشرع ولا يقوم بها الا المختص[١].

٣- الحكم القضائي لازم للخصوم، سواء قبل اصداره او بعده فلا يستطيع احد اطراف النزاع ان يرجع او يستنكف عن المثول امام القضاء، الا اذا كان مدعيا فيترك الدعوى التي اقامها، اما المدعى عليه فيلزم بالحضور في بعض الدعاوى واذا رفض ذلك يجبر او يحكم عليه غيابيا، في

---

[١] السرخسي محمد بن ابي سهل شمس الدين، ط٢، دار المعرفة، بيروت، المجلد ١٦، ص١١١، الكاساني علاء الدين ابو بكر بدافع الصناع في ترتيب الشرائع، ط٢،١٩٩٢، المجلد ٧، ص٣.

حين ان اطراف النزاع في التحكيم ليسوا ملزمين بالاستمرار او الحضور في عملية التحكيم لانه ليس بلازم، وانما يلزم بعد صدوره اما قبله فلا[١].

٤- يقتصر اثر حكم المحكم على الاطراف الذين اتفقوا على التحكيم فقط ولا يتعداهم في حين يلزم الحكم القضائي ويحتج به على الجميع.

٥- حكم المحكم تابع لحكم قضائي، فلو حكم المحكم في فصل مجتهد فيه، ثم رفع هذا الحكم الى القاضي وكان رأي القاضي يخالف رأي المحكم فله ان ينقضه، بخلاف حكم القاضي في المسائل المجتهد فيها وفق القانون يلزم ولا ينقض من قبل القضاة الاخرين[٢].

٦- حكم القاضي يرفع الخلاف الفقهي بالاتفاق، اما حكم المحكم فلا يرفع الخلاف عند الحنفية ويرفعه عند المالكية.

٧- يعد الحكم القضائي باطلا اذا كان المحكوم له من اصول او فروع القاضي اما في المحكم فقد اجاز الشافعية للمحكم ان يحكم لوالده وولدهِ.

٨- الاصل في الحكم القضائي العلنية في حين لا يشترط ذلك في حكم المحكم.

٩- للمحكمة التدخل في قرار المحكمين حيث يجوز لها (ان تصدق قرار المحكمين او تبطله كلا او بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع ان كانت القضية صالح الفصل فيها[٣]. أما في الحكم المعدوم لا يجوز ان تدخل المحكمة في اصلاحه او تعديله).

١٠- لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله[٤] اما الحكم المعدوم فانه لا ينفذ لا بحق الطرفين المتداعين ولا بحق غيرهم.

---

[١] محمود ابو الليل، التحكم واثرة في الخصومة في ضوء الشريعة، ص٢٦ من مجلة دراسات الجامعة الاردنية، المجلد الثالث عشر، العدد الثامن ١٩٨٥.

[٢] الكاساني علاء الدين ابو بكر، بدائع الصنائع في ترتب الشرائع، ط٢، بيروت، ١٩٨٢، المجلد ٧،ص٣.

[٣] المادة ٢٧٤ عن قانون المرافعات المدنية.

[٤] المادة ٢/٢٧٢ من قانون المرافعات.

المبحث الثالث

المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم

وماهية آثار الانعدام بعد الكشف عن انعدام الحكم

سوف يتم تقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الاول سوف نتناول صلاحية المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم اما في المطلب الثاني فسيتم التطرق الى ماهية آثار الانعدام بعد الكشف عن انعدام الحكم.

المطلب الاول

المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم

من الاهمية التي يجب الوقوف عندها في دراسة قضية الحكم المعدوم هو معرفة الجهة التي تكشف عن انعدام الحكم. وهي من المسائل التي اختلفت فيها الآراء والافكار واختلفت لذلك فيها الوجهات والانظار ولكل منهم دليل وحجة تسند الرائي والفكرة التي يقوم بطرحها.

فمنهم من قال بأن قرار الحكم المعدوم في اساسة لا وجود له (فلا يلزم الطعن فيه بطرق الطعن وانما يمكن اقامة الدعوى بطلب تقرير انعدامه)[1] وهو رأي يتلاءم ابتداءً مع القواعد العامة، ويرتب نتيجة على ما تقدم منه، باعتبار أن الحكم المعدوم لا وجود له اصلاً فلا داعي للكشف عنه لان الكشف يكون عن الموجود لا المعدوم، ولكن القول بإقامة دعوى يطلب تقرير انعدامه، فهو استدراك ليس للواقع فهو لا محل له من القانون، لأن الحكم المعدوم اما ان يحتاج الى جهة تكشف عن انعدامه اولا، وعلى هذا الفرض ان تم الاخذ به فكل جهة لها الولاية على ذلك وبإمكانها الكشف عن الانعدام، اما ان يكون بطريق الطعن او بإقامة دعوى فهذا الامر لكشف الطريق الى المبتغى للتحقيق في أصل الموضوع، واذا قلنا بعدم لزوم الطعن طريقا للكشف عن انعدام الحكم، فان الدعوى التي يتطلب فيها تقرير انعدام الحكم نفسها سوف تكون خاضعة لطرق الطعن القانونية، وبذلك تكون قد اضفنا حلقة جديدة في طريق الكشف عن انعدام الحكم.

وان الحكم المعدوم مجرد واقعة ينهدم بناء العمل القضائي كقرار قضائي وذلك لتخلف احد اركانه واذا كان لا يرتب أثر كعمل قضائي لذلك فان القانون يجعله محلا لمعاملة معينة إذ يمكن

---

[1] أحمد ابو الوفا، نظرية الاحكام ، المصدر السابق، ص٤٢٧.

الطعن به والمطالبة بتقرير انعدامه ومن هذه الناحية يعد واقعة قانونية بحته[1] لأنه يتطلب اجراء قضائي وحيث ان الاجراء القضائي ومن ضمنه الطعن يعتمد على القانون، وان بعض الشراح يرى انه اذا شاب الحكم عيب لا يبطله فحسب انما يجعله معدوم الوجود وحيث انه اقامة دعوى يطلب تقرير الانعدام حسب الرأي السالف غير صحيح بالنسبة للقانون العراقي لان الحكم يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى وفق الطرق القانونية[2] وحيث ان الطعن في الاحكام هي وسيلة لإصلاح الخطأ الوارد في هذه الاحكام الصادرة من محكمة الموضوع إذ يكون الطعن امام محكمة اعلى من المحكمة التي اصدرت القرار وذلك لتصحيح الخطأ ورد الحق الى نصابه، ويتم اعادة النظر في الدعوى بعد نقضه اذا وجد فيه خطأ لكي يكون الحكم الصادر بعد ذلك ادعى الى الاطمئنان.

وبعد هذا فان الدفع بواقعة انعدام الحكم قد ترد امام محكمة الموضوع التي نظرت او تنظر في اصل القضية وأياً كانت هذه القضية وأياً كان نوع هذه المحكمة سواء مدنية او شرعية او عمالية او ادارية او جزائية او غيرها فان هنالك حالات تنظر من خلالها محكمة الموضوع في وقائع الانعدام والفصل فيها.

كما ان هذه الحالات قد ترد امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية عند الطعن استئنافاً بالحكم المعدوم، فان لهذه المحكمة صلاحية البت في حالة الانعدام المذكور كما ان للهيئات التمييزية في رئاسة محاكم الاستئناف، ولمحكمة التمييز الاتحادية والمحكمة الاتحادية العليا دور كبير في حالات الانعدام المشار اليها.

لذا فان معالجة هذا المطلب تكون في اطار الفقرات الاربعة التالية:

اولا/ صلاحية محكمة الموضوع في الفصل بانعدام الحكم الصادر.

ثانيا/ صلاحية محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية للبت في موضوع انعدام الحكم.

ثالثاً/ سلطة المحكمة المختصة في النظر الطعن التمييزي بانعدام الحكم.

رابعا/ سلطة المحكمة الاتحادية العليا في انعدام الحكم.

---

[1] وجدي راغب ، مصدر سابق، ص٤٠٧.

[2] انظر المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية.

اولا/ صلاحية محكمة الموضوع في الفصل بانعدام الحكم الصادر

ونعني ان محكمة الموضوع هي المحكمة التي نظرت الدعوى واصدرت حكما فيها بعد عدة اجراءات تم اتخاذها من قبل المحكمة وطرق الاثبات ولذلك فان الشرطين يكونان اساساً في تحديد محكمة الموضوع وهما ان تكون المحكمة قد نظرت الدعوى أولاً، وان تكون المحكمة قد اصدرت حكما فيها ثانياً.

وبهذا لا تعد المحكمة التي تُقام امامها الدعوى وتنظرها لجلسة او لجلستين ثم تحيلها الى محكمة اخرى حسب الاختصاص المكاني محكمة موضوع في الدعوى لأنها لم تصدر حكما فاصلا فيها، اما لو كانت الاحالة حسب الاختصاص النوعي فالمحكمة المحيلة لا تعتبر محكمة الموضوع أيضاً لأنها لم تصدر حكماً فيها، والفرق بينهما انه في الاختصاص المكاني لا يمكن ان يتم احالة الدعوى من قبل المحكمة الا بدفع من قبل المدعى عليه الا في حالات معينة حددها القانون وهو ما يتعلق بالحقوق العينية الواردة على العقار، اما في حالة الثاني في الاختصاص النوعي فان المحكمة لها حق احالة الدعوى الى المحكمة المختصة وان لم يكن هنالك دفع لأن قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام. وان لمحكمة الموضوع الولاية على كافة الاحكام الصادرة عنها، وحيث ان الحكم المعدوم لا وجود له وينحصر دور المحكمة بالكشف عن الانعدام واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم الاستمرار في نظر الدعوى وصولا للحكم الفاصل فيها[1] كما ان محكمة الموضوع اذا وجدت ان الحكم الصادر عنها معدوم فهي لم تستنفذ ولايتها على الدعوى المنظورة امامها حيث ان اصدار الحكم يدور مع ولاية المحكمة في نظر الدعوى وجوداً وعدماً وحسب ما حدد القانون ولاية المحاكم في نظر نوع معين من الدعاوى ومما تقدم فيكون لمحكمة الموضوع الكشف عن انعدام الحكم الصادر عنها الامن خلال نظر الطعن الوارد على الحكم امامها. وحيث ان طرق الطعن التي تنظرها محكمة الموضوع هي الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير واعادة المحاكمة.

ان نتصدى لما قد يثار من ادعاءات او دفوع بشأن وقائع الانعدام للحكم المطعون فيه، كما لو فصلت محكمة البداءة في طلاق مسلمين بغياب احد الخصمين او فصلت محكمة الاحوال الشخصية بدعوى دين بغياب احد الخصمين وحصل الاعتراض على أيً منهما. فانه يمكن

---

[1] القاضي عادل بدر علوان ، قرار الحكم المعدوم ، المصدر السابق ، ص٥٨.

لمحكمة البداءة وكذلك لمحكمة الاحوال الشخصية ان تبطل الحكم المعترض عليه لصدوره من محكمة غير مختصة وظيفياً بإصداره وترد الدعوى شكلاً، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة العمل في دعاوى حقوق العمل، ومحكمة القضاء الاداري، وحيث نجد بان صلاحية محكمة الموضوع للفصل بالوقائع الانعدام تنحصر في الطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض غير الخارج عن الدعوى عملا بأحكام المواد (١٧٧ و٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية ولا يمكن اعمال هذه الصلاحية في حالة الطعن بطلب اعادة المحاكمة اذا خلا الطلب من احد الاسباب المبينة في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية لان الحكم المعدوم في هذه الحالة يطعن فيه امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية او بصفتها الاصلية او محكمة التمييز الاتحادية على حسب الاحوال ووفقاً لأحكام القانون، ذلك أن طلب اعادة المحاكمة اذا خلا من احد الاسباب المذكورة فانه يسد الباب امام محكمة الموضوع لإصلاح ما قد صدر في الدعوى من حكم يعد منعدم الوجود قانوناً.

ولا تسري عليه المدد القانونية الخاصة بالطعن إذ يمكن الطعن به في اي وقت لأنه لا يتحصن امام الطعن. ففي حال نظرت المحكمة الطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي، فان الاعتراض لا يكون على الدعوى بل على الحكم الصادر فيها فاذا كان الحكم معدوما لأي سبب من اسباب انعدامه كان لمحكمة الموضوع الكشف عن الانعدام وتنظر الدعوى وكأنها لم يصدر فيها حكماً اصلاً، وبهذا يكون نظر المحكمة للدعوى لا على انها تنظر طعنا بل على انها تنظر الدعوى ذاتها، إذ ان الولاية للمحكمة تعود اليها بعد صدورها الحكم الغيابي الفاصل فيها بعد تقديم الطعن بالحكم الغيابي الصادر منها.

وقد صدقت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ١٦٦/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٢ هذا المبدأ بقرارتها ملخصة قيام المدعي (ط.ح.ج) بواسطة وكليه المدعى على المدعى عليه (م.خ.أ) تمليك في حق التصرف في العقار المرقم (٧/٩) مقاطعة ١١ شواطي الدورة جنسه بأنه ملك صرف مساحته خمسة دوانم بموجب مقاولة بيع خارجية اصدرت محكمة بداءة المدائن قرارها بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٨ حكما غيابيا قابلاً للاعتراض والتمييز يقضي بتمليك المدعي طاهر احمد جاسم لحق التصرف في العقار المرقم (٧/٩)م شواطئ الدورة والمسجل باسم المدعى عليه (م.خ.أ) والاشعار الى دائرة التسجيل العقاري

المختصة بتسجيل ذلك بعد اكساب هذا الحكم الدرجة القطعية وبتاريخ ٢٠٢٠/٩/١ اعترضت (ز.ك.ي) باعتبارها احد ورثة المدعى عليه (م.خ.أ) على الحكم اعلاه طالبة ابطال الحكم الغيابي ورد الدعوى لأسباب المذكورة في للائحة المقدمة من قبل وكيلها. وبتاريخ ٢٠٢١/١/١٤ وبالعدد ١٨/اعتراضية /٢٠١٩ اصدرت محكمة بداءة المدائن حكما حضورياً قابلا للتمييز يقضي بإبطال الحكم الغيابي الصادر من ذات المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/١١/٢٨ وبالعدد ١٨/ب/٢٠١٩ والحكم برد الدعوى شكلا وذلك للكشف عن انعدام قرار الحكم الصادر فيها والاشعار الى مديرية التسجيل العقاري في المدائن بتأشير ذلك وكأن قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية قد صدق قرار محكمة بداءة المدائن والذي جاء فيه (لدى التدقيق.... وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها وذلك لثبوت وفاة المدعى عليه بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٠ حسب القسام الشرعي الصادر عن محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية بالعدد ١٣١٠ في ٢٠١٧/١٢/١٣ اي قبل اقامة هذه الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها معدوما حيث لا تصح خصومة شخص متوفي عما يقتضي ابطال الحكم الغيابي المعترض عليه وهذا ما قضى به الحكم المميز، لذا قرار تصديقه[١].

اما اعتراض الغير وهو من طرق الطعن – التي رسمها المشرع – في الاحكام الصادرة عن محاكم البداءة او الاستئناف او الاحوال الشخصية، حيث اجاز لمن تضرر من حكم صادر في دعوى لم يكن طرفا فيها ان يطعن بطريق اعتراض الغير اذا كان الحكم ماسا بحقوقه او متعديا اليه ولو لم يكن قد اكتسب درجة البتات[٢] وينقسم اعتراض الغير الى اعتراض اصلي – وهو الذي يقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم بدعوى ترفع امامها يبين فيها السبب الذي من شأنه تعديل الحكم المعترض عليه او ابطاله، اما اعتراض الغير الطارئ – وهو (دعوى حادثة يقدمها احد الطرفين في الدعوى المنظورة يعترض فيها على حكم ابرزه خصمه لإثبات دعواه او دفعه ويريد باعتراضه بإبطال ذلك الحكم او تعديله لأنه يمس بمصالحه)[٣] التي اصدرت الحكم

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية، العدد ١٦٦/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٢.

[٢] م ١/٢٢٤ من قانون المرافعات المدنية.

[٣] القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق ، ص٣٢١.

المعترض عليه ولها نفس الاختصاص النوعي (اما اذا كان الحكم قد صدر من محكمة اعلى او من محكمة تختلف من حيث الاختصاص النوعي عن المحكمة التي قدم اليها اعتراض الغير الطارئ فإنها تفهم المعترض بتقديم الاعتراض الى المحكمة التي اصدرت الحكم المعترض عليه بشكل دعوى اعتراض الغير الاصلي)[١] ولما كان اعتراض الغير بقسميه (الاصلي والطارئ) ينظر من محكمة الموضوع فتكون لها الولاية على الكشف عن انعدام الحكم المعترض عليه. وان تم رد الاعتراض شكلا او موضوعا، لان الحكم المعدوم لا وجود له اصلا ولا يكتسب حصانة ولا ينال حجية الامر المقضي به، وانه في اعتراض الغير الاصلي بعد ان تكشف المحكمة المختصة عن انعدام الحكم المعترض عليه تعود لنظر الدعوى ابتداء ومعالجة اسباب الانعدام وتنظر الاعتراض ولكن لا باعتباره اعتراضا بل باعتبار المعترض شخصاً ثالثاً في الدعوى الاصلية، لان القانون حدد اعتراض الغير الاصلي يكون بعد صدور قرار الحكم من محكمة الموضوع، والحكم المعدوم لا يعتبر حكما، فتكون الدعوى كأن لم يصدر فيها حكماً اصلاً اما بخصوص اعتراض الغير الطارئ فاذا انكشف للمحكمة التي اقيم الاعتراض امامها بأن الحكم المعترض عليه معدوم. وجب رد الاعتراض والكشف عن انعدام الحكم والسير في الدعوى الاصلية التي اقيم اعتراض الغير الطارئ اثناء نظر الدعوى الاصلية وان محكمة التمييز الاتحادية قد اشارت الى ذلك ورسخته في سوح القضاء حسب ما نصت في قراراتها (حيث ترى ان للمحكمة التي عرض عليها احد الخصوم قرار حكم يستند اليه في دعواه باعتباره دليلا او دفعاً وتبين لها ان الحكم المذكور معدوم، فللمحكمة من تلقاء نفسها ان تكشف عن انعدامه والسير في الدعوى واصدار القرار المناسب فيها وان لم يقدم عليه طعن بطريقة اعتراض الغير الطارئ)[٢] وان محكمة التمييز قد ذهبت الى ذلك لكون الحكم المعدوم لا وجود له ولا تلحقه الحصانة فان من حق المحكمة الكشف عن هذا القرار الحكم المعدوم وهو صحيح لما أستند اليه.

اما اعادة المحاكمة فهو من طرق الطعن التي ترد على الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف او محكمة البداءة بدرجة أخيرة او محكمة الاحوال الشخصية ولو كانت تلك الاحكام قد حازت

---

[١] القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق ، ص٣٢١.

[٢] القرار المرقم ٣٢٢٥/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/١٧ غير منشور.

على درجة البتات[1]. وانه لا يتصور إمكان الكشف عن انعدام الحكم اثناء نظر الطعن بطريقة اعادة المحاكمة لان هذا الحكم يمكن الطعن به بأحد طرق الطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية او التمييزية او امام محكمة التمييز الاتحادية وفقاً لأحكام القانون ونوع الدعوى الصادر فيها الحكم، ذلك لان طلب اعادة المحاكمة اذا خلى من احد الاسباب المذكورة في نص المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية فانه يسد الباب امام محكمة الموضوع لإصلاح ما قد صدر في الدعوى من حكم يعد منعدم الوجود القانوني[2] بخلاف الطعون بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير حيث ان صلاحية المحكمة فيها تكون كبيرة وفقاً لنصوص هذه الطرق في هذا الشأن بخلاف طريقة اعادة المحاكمة فإنها تكون محددة اكثر وفق القانون.

وأن هذا الرأي لا يمكن الاخذ به مطلقا إذ ان هذا الرأي يستوجب توفر شروط المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية لقبول الطعن بطريقة اعادة المحاكمة اولا ومن ثم النظر في الحكم للكشف عن انعدامه، وإذ ان نص المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية على ان الطعن بطريقة اعادة المحاكمة انما يرد على الاحكام وان الاحكام تعني الاحكام الموجودة فقط وليس الاحكام المعدومة، فاذا ما تبين لمحكمة الموضوع بأن الحكم المطعون فيه بطريقة اعادة المحاكمة معدوم فلا يمكن نظر الطعن وان استوفى شروطه الشكلية المنصوص عليها في المادة ١٩٦ المشار اليها، فعلى المحكمة في هذه الحالة، اذا كان الطعن لم يستوفِ شكله – ان ترد الطعن ابتداءً وتكشف عن انعدام الحكم المطعون فيه وان كان قد استوفى شكله فتكشف عن انعدام بحكم اولا وترد الطعن لانعدام الحكم ثانياً، وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف كربلاء الاتحادية حيث جاء بحيثيات قرارها (وحيث ان دعوى التمليك اقيمت بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢ والتي صدر فيها حكم بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١ لذا فان دعوى التمليك اقيمت على مورث طالب اعادة المحاكمة وكانت متوفاة بتاريخ اقامتها وان من المقرر قانوناً ان اقامة الدعوى على متوفي يجعل

---

[1] نص المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية.

[2] القاضي شهاب احمد ياسين ، انعدام الاحكام، المصدر السابق، ص٩٢.

الحكم الصادر فيها معدوما ولا اثر له ولا نتيجة ولا يمكن رأب صدعة ولا تقوم له قائمة وهذا ما قررته المحكمة لذا قرر تصديق القرار المميز)[1].

ومن الجدير بالذكر بانه لا يجوز الطعن بالأحكام او التمسك ببطلانها بغير الطعن بها اي انه لا يجوز ان ترفع ابتداءً دعوى بطلب بطلان الاحكام، وان القواعد المقدرة للطعن في الاحكام لا تسري في احوال الانعدام وان مرت المدد القانونية المحددة لقبول الطعن وحيث ان الطعن في الاحكام يعد وسيلة لإصلاح الخطأ الذي يشوب الاحكام ورد الحق الى نصابه وحيث ان الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يلغى من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من قبل محكمة اعلى وفق الطرق القانونية التي حددها قانون المرافعات المدنية ولهذا فانه لا يجوز رفع دعوى لإبطال الحكم القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في العدد من قرارتها ومنها القرار جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرار قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه جاء صحيحا وموافقا لأحكام للقانون حيث اتبعت فيه محكمة الموضوع قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٢٠ وربطت صورة من القرار التمييزي المرقم ٥/٤/ الهيأة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٧ والصادر عن هذه المحكمة كما حصر وكيل المدعي دعوى موكله يطلب اعتبار الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٢١٤/اتحادية/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٤/١٧ موضوع الدعوى معدوما وابطال باقي الطلبات وقررت له ذلك كما اوضح بأن مخاصمة موكلة للمدعى عليه الاول اضافة لوظيفته. وفي ضوء ما تقدم فان هذه الهيأة تجد من انه لا يجوز قانونا اقامة الدعوى يطلب الكشف عن انعدام الاحكام القضائية اذ ان ذلك تختص به المحكمة التي تتصدى لنظر الطعن المقدم امامها بشأنه باعتبارها محكمة تدقيق للأحكام والقرارات وهو ما انتهى اليه الحكم المميز لذا قرر

---

[1] قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية/ بصفتها التمييزية المرقم ٤٨/ت/حقوقية/ تمليك/اعادة محاكمة/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٢٠.

تصديقه ورد اللائحة التمييزية واسبابها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق اسناداً لأحكام المواد ٢/٢١٠ و٢١٨ من قانون المرافعات المدنية في ٢٠٢١/٦/١٦)[١].

ومن الجدير بالذكر ولكل ما اسلفناه ان تقرير انعدام الحكم من قبل محكمة الموضوع سواء كان ذلك عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي او اعترض الغير او اعادة المحاكمة في بعض الحالات فهو يتوقف على مدى تصديق او نقض او فسخ المحاكم العليا عند نظرها هذه الاحكام عند الطعن بها من قبل اطراف الدعوى وفقا للقانون، كما أن فكرة الحكم المعدوم لا تمنع من اقامة الدعوى مجدداً بالموضوع الذي تناوله الحكم المعدوم متى ما توفرت الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في اقامة الدعوى، مع الاشارة فان الطعن امام محكمة الموضوع لا ينظر الى فوات ميعاد الطعن من عدمه لان الحكم المعدوم وكما اسلفنا سابقاً لا تلحقه الحصانة ولا يسد في وجهة باب الطعن قانوناً بفوات مواعيد الطعن وانما يمكن الطعن به في اي وقت.

ولكل ما تقدم نجد ان المشرع العراقي وما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية بالعديد من قرارتها كانت موفقة بعدم التمسك بانعدام الحكم بإقامة دعوى مبداءً لان هذا الاستقرار القضائي ينسجم مع فكرة الحكم المعدوم بكونه لا يحوز حجية الامر المقضي به لان الحكم المعدوم هو والعدم سواء ولا يرتب اي اثر قانوني ولا يغلق بصدده اي سبيل للتمسك بانعدامه ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً او القيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك لكونه مجرد واقعة مادية وليس بحكم قضائي صحيح حتى يحوز حجية الامر المقضي به لان هذه الحجية لا تثبت الا للحكم القضائي السليم الذي يحوي على جميع اركان وشروط الحكم القضائي السليم.

ثانياً/ صلاحية محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية للبت في موضوع انعدام الاحكام

تعد محكمة موضوع بالنسبة للدعوى التي تنظرها وتدخل في اختصاصها وتصدر حكما فيها إذ يجوز للخصوم الطعن بطريقة الاستئناف في احكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار عراقي والاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس

---

[١] قرار محكمة التمييز الهيئة الموسعة بالعدد ٢٢٩/الهيئة الموسعة مدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/١٦ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.

وتصفية الشركات[١] والاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات ويجوز تقديم ادلة جديدة في الاستئناف لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة واحكام قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالدعوى والحكم وغيرها التي تجري العمل بها في محاكم البداءة تكون مرعية في محاكم الاستئناف ايضاً[٢] وكذلك لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام لاحد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم بطريقة اعتراض الغير ويجوز لمحكمة الاستئناف الى ما قبل افهام ختام المرافعة في الدعوى الاستئنافية ادخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف[٣] وانه اذا استوفى الاستئناف شروطه القانونية تقرر المحكمة قبوله شكلا ثم تمضي بنظر الموضوع فاذا كان حكم محكمة البداءة موافقاً للأصول والقانون تمضي بتأييده ورد الاعتراضات والاسباب الاستئنافية مع بيان اوجه ردها تفصيلا، واذا وجدت بالحكم المستأنف نواقص واخطاء في الشكل او الموضوع تقوم بإصلاحها واكمالها على الوجه الصحيح الذي يتطلبه القانون.

واذا رأت بعد اصلاحها الخطأ واكمالها النواقص ان لا تأثير في نتيجة الحكم البدائي وان الحكم المستأنف موافق لأحكام القانون قضت بتأييده واذا كانت النواقص والاخطاء التي قامت المحكمة تلافيها بالإصلاح والاكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم او كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله او بعضه واصدرت حكما جديداً دون ان تعاد الدعوى لمحكمة البداءة.

وهنالك رأي بان لمحكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ان تكشف عن انعدام الحكم الصادر عن محكمة البداءة المطعون فيه امامها بطريق الاستئناف إذ يشير الرأي الى ان لها الولاية بمقتضى اعلويتها على محكمة البداءة، فاذا ما كشفت عن انعدام حكم صادر عن محكمة البداءة تعين عليها اعادة الدعوى الى محكمتها لإصدار حكم فيها بعد ما تبين انعدام الحكم الصادر في

---

[١] شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، القاضي مدحت المحمود، سنة ٢٠٠٩، بغداد، ص٢١.

[٢] نص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

[٣] نص المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

الدعوى، وهذا الرأي مردود لأن الاستئناف يمثل بنقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة[١] وهنا يكون لمحكمة الاستئناف الصلاحية القانونية بنظر الدعوى بعد اعدام الحكم الصادر عن محكمة البداءة.

والجدير بالذكر ان الهيئة الاستئنافية في كل رئاسة محكمة استئناف او اية محكمة او هيئة قضائية يقتضي لمباشرتها مهام اعمالها القضائية صدور بيان قضائي او امر قضائي من مجلس القضاء الاعلى فانه لا يجوز لها مباشرة هذه الاعمال قبل صدور هذا البيان وهذه التسمية، وبخلافة فان هذه المحكمة او الهيئة تكون غير مشكلة قانوناً وبالتالي فان ما تقوم به من اعمال قضائية تكون منعدمة الاثر القانوني والوجود القانوني وهذا البيان الذي يصدره معالي رئيس مجلس القضاء الاعلى يكون بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف ولا يجوز تبديل الرئيس او العضو الا اذا وجدت ضرورة تسترعي سير العمل القضائي[٢].

هذا وان الهيئة الاستئنافية اذا ما وجدت بأن الحكم المطعون به هو حكم معدوم لأساس له من القانون فان عليها عّدهُ معدوما ورد الاستئناف الواقع شكلا وفي ذلك قضت محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الرصافة بالدعوى بالعدد ٥٠٦/ب/٢٠١٩ حكمها القاضي بالزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة عبق النصرين للتجارة والمقاولات العامة المحدودة/ اضافة لوظيفته بان يؤدي للمدعي وزير الكهرباء/ اضافة لوظيفته والشخص الثالث الى جانبه الشركة العامة لنقل الطاقة الكهربائية المنطقة الوسطى مبلغ مقداره خمسمائة وتسعة وعشرون مليون واربعة وخمسون الف وخمسمائة وثلاثون دينار وتحميله المصاريف القضائية النسبية بضمنها اتعاب المحاماة لوكلاء المدعي والشخص الثالث الى جانبه الحقوقيين مبلغا مقداره خمسمائة الف دينار يوزع وفق النسب القانونية ورد دعوى المدعي والشخص الثالث الى جانبه بالزيادة وتحميلها المصاريف القضائية النسبية حكما حضورياً بحق المدعي والشخص الثالث الى جانبه قابلاً للاستئناف والتمييز وغيابيا يحق المدعى عليه قابلا للاعتراض والاستئناف والتمييز ولعدم قناعة المدعي/ اضافة لوظيفة والشخص الثالث بالحكم الصادر اعلاه فقد طعن به استئنافا واصدرت

---

[١] المادة ١٩٢ من قانون المرافعات.

[٢] انظر نص المادة (١٧/ثانيا) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ.

محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية الهيئة الاستئنافية الاولى قرارها بالعدد ٥٩٩/س١/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٦ ولدى التدقيق والمداولة وبعد اطلاع المحكمة على اضبارة الدعوى المرقمة (١٢٨/ب/٢٠١٩) المقامة بين طرفي الدعوى والصادر فيها قرار بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠ المتضمن رد الدعوى شكلا لعدم توجه الخصومة وعلى عقد اعمال المناقصة المرقمة (٢٩/نت/٢٠١٠) المؤرخ في ٢٠٢٠/١٠/٢٢ وعلى اضبارة العقد وعلى تقرير الخبراء القضائيين السبعة وبما ان الشخص الثالث الشركة العامة لنقل الطاقة الكهربائية المنطقة الوسطى شخصية معنوية مستقلة فكان على محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الرصافة عدم قيامها بإدخال شخص ثالث في الدعوى الى جانب المدعي وزير الكهرباء/ اضافة لوظيفته وذلك لان الخصومة ليست ناقصة وبالتالي تصحيحها وانما الخصومة معدومة وحيث ان الخصومة تكمل ولا تصحح ومعه كان على المحكمة ان تقضي برد الدعوى لعدم توجه الخصومة استنادا لأحكام المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية وبما ان المحكمة اعلاه لم تلتزم بالوجهة القانونية اعلاه فيكون حكمها غير صحيح ومخالف للقانون عليه قررت هيئة المحكمة وبالاتفاق الحكم بفسخ الحكم البدائي الصادر من محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في الرصافة بالعدد ٥٠٦/ب/٢٠١٩ والمؤرخ في ٢٠٢١/١٢/٦ كليا والحكم برد دعوى المدعي وزير الكهرباء/ اضافة لوظيفته والشخص الثالث الشركة العامة لنقل الطاقة الكهربائية المنطقة الوسطى ورد الطعن الاستئنافي وتحميل مقدمة رسمه ومصاريفه وصدر قرار الحكم وفق المواد ١/٨٠ و١٨٥ و١٩٣ و٢٠٣ مرافعات مدنية قراراً حضورياً قابلا للتميز وافهم علنا في ٢٠٢٢/٧/٢٦[١].

وان هذا القرار صدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٣١/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٦م والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية ومشتمل على اسبابه قرار قبوله شكلا ولدى امعان النظر في الحكم المميز تبين أنه صحيح لموافقته احكام القانون ذلك لان الثابت من مستندات الدعوى ان العقد موضوعها مبرم بين الشخص الثالث/ المميز والمدعى عليه/ المميز عليه اضافة لوظيفته وحيث الشخص الثالث المذكور يتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهله لإقامة الدعوى والمطالبة بحقوقه

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاولى بالعدد ٥٩٩/س١/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٦.

فبالتالي تعد الخصومة في المرحلة البدائية غير متوجهة لأنها اقيمت من شخص لم يكن طرفاً بالعقد وهو وزير الكهرباء/ اضافة لوظيفته وبالتالي لا يجوز اكمالها بإدخال الشخص الثالث الى جانبه لأنها لم تكن ناقصة وبالتالي كان يتعين رد الدعوى لعدم توجه الخصومة وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا قرار تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/٩/٦م[١].

اما اذا وجدت محكمة الاستئناف بان الاستئناف على الحكم المعدوم قد قدم ضمن مدته القانونية. فإنها هنا يجب عليها ان تنطلق من فكرة ان الحكم المعدوم المطعون به استئنافاً من الصحيح انه منعدم الوجود القانوني الا انه يجعل مظاهر الوجود والواقع. اذ عليها في هذه الحالة اعمام الشطر الاخير من المادة (٤/١٩٣) من قانون المرافعات المدنية التي قضت بانه اذا كان الحكم المطعون به في ذاته مخالفاً للقانون إذ انها في هذه الحالة تقضي بفسخة وتصدر في القضية وعلى حسب الاحوال حكما جديد ووفقاً لأحكام القانون[٢].

وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بالعدد ١٢٩/الهيئة الموسعة مدنية/٢٠١٨ والتي جاء فيه (محكمة استئناف بغداد الرصافة اصدرت قرارها المؤرخ في ٢٠١٨/٢/٤ والذي قضي بتايد قرار محكمة بداءة الكرادة بالعدد ٣٨٦٠/ب/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢ ورد الطعن الاستئنافي وقد اكسب هذا القرار الدرجة القطعية لمضي المدة كما لوحظ ان المدعي/ اضافة لوظيفته هو الاخر ايضا طعن استئنافاً بالحكم البدائي بتاريخ ٢٠١٨/١/١٦ وقد سجل طعنه الاستئنافي بالعدد ٣٠٦/ب/٢٠١٨ وقد اصدرت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها الاصلية قرارها المؤرخ ٢٠١٨/٣/٥ برد الطعن الاستئنافي وتايد الحكم البدائي الصادر من محكمة البدائية في الكرادة بالعدد ٣٨٦٠/ب/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢ وقد تم الطعن تمييزاً بهذا القرار وتجد هذه الهيئة بأن الثابت بأن الحكم البدائي قد تم الطعن به استئنافا من قبل طرفي الدعوى المدعى عليه ابتدأً والذي طلب فسخة ورد دعوى المدعي/ اضافة لوظيفته وتبعه المدعي/اضافة لوظيفته والذي طلب الحكم له بجمع المبلغ المثبت بخطاب الضمان مما كأن على محكمة الاستئناف ان توحد الاستئنافين وذلك لوحدة الخصوم والموضوع ومن ثم السير بها

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٣١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٦.

[٢] انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٩/الهيئة الموسعة مدنية/٢٠١٨ في ١٥/ايار/٢٠١٨ منشور.

واصدار قرارها الحاسم في الطعنين ولان محكمة الاستئناف قد استعجلت واصدرت قرارها بتأييد الحكم البدائي ورد الطعن الاستئنافي بالعدد ٢٧٧/س/٢٠١٨ قبل توحيده مع الطعن الاستئنافي المقدم من قبل المدعي بالعدد ٣٠٦/س/٢٠١٨ مما يكون قرار الحكم الصادر بالدعوى الاستئنافية بالعدد ٢٧٧/س/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٤ معدوما وذلك لنظره والتصدي لموضوعه قبل اوانه رغم وجود طعن استئنافي آخر مقدم من قبل المدعي/اضافة لوظيفته قبل صدور قرار محكمة الاستئناف لان وجوب توحيد الطعون الاستئنافية الواردة على حكم بدائي واحد من النظام العام لا يجوز تجاوزه ومخالفته لأي سبب كان وبخلاف ذلك يؤدي الى المساس بمبدأ وحدة الحكم القضائي نتيجة اصدار اكثر من قرار من المحكمة التي تصدى لنظر الطعون الاستئنافية الواردة على حكم بدائي واحد ولان عدم قيام محكمة الاستئناف بتوحيد الطعن الاستئنافي الاول مع الطعن الاستئنافي الثاني يجعل جميع الاجراءات التي سارت بها غير قانونية فيكون ما انتهت اليه من حكم في الطعن الاستئنافي الاول معدوما لأنه قد فقد عنصراً اساسياً من عناصر تكوينه المتمثل بانعدام الاساس الاجرائي الذي يجب ان تستند عليه محكمة الاستئناف في بناء حكمها القضائي السليم وهذا الاجراء هو حتمية توحيد الطعون الاستئنافية الواردة على حكم بدائي واحد ولان الحكم المعدوم يعد غير قائم ولا وجود قانوني له مما يقتضي على محكمة الاستئناف توحيد الاستئناف الاول ٢٧٧/س/٢٠١٨ مع الاستئناف الثاني بالعدد ٣٠٦/س/٢٠١٨ لان تقرير حالة الانعدام للحكم القضائي والكشف عن ذلك يجعل الخصومة ما بين طرفي الدعوى (المدعي والمدعى عليه) تعود الى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم الاول المعدوم والثاني المخالف للقانون ولان محكمة الاستئناف قد اصدرت حكمها المميز دون اتباع الاجراءات القانونية المذكورة سلفاً مما اخل بصحته وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز الصادر من محكمة استئناف الرصافة بالعدد ٣٠٦/س/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/٥ والكشف عن حالة انعدام قرار الحكم الصادر عن محكمة استئناف الرصافة بالعدد ٢٧٧/س/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٤ واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها موضوعاً بعد توحيد الطعنين الاستئنافيين على ان يبقى رسم التميز تابعا/ للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/ايار/٢٠١٨م).

وكذلك يجب ملاحظة بأنه لا يجوز لأعضاء الهيئة الاستئنافية النظر في احكام وقرارات حاسمة كانوا قد أصدروها او اشتركوا في اصدارها وكانت هذه الاحكام والقرارات مؤثرة في نتيجة الدعوى، وانه يتضح لكل ما تقدم صلاحية الهيئة الاستئنافية في رئاسة محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية للنظر والبت في حالات انعدام الاحكام.

ثالثا/ سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي في النظر بانعدام الحكم الصادر.

للخصوم في الدعوى ان يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او محاكم البداءة او من محاكم الاحوال الشخصية[١] ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة وذلك في الاحوال الاتية:

١-اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او عيب في تأويله.

٢-اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

٣-اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.

٤-اذا صدر حكم يناقض حكما سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين ذات الخصوم أنفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات.

٥-اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى بأكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والمستندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية التي اشرنا اليها سابقاً.

ويكون الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة تقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن او الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى محكمة محل اقامة طالب التمييز[٢] وتنظر المحكمة المختصة بنظر الطعن في اجراء التدقيق على اوراق الدعوى دون أن تجمع الطرفين في القضية ولها عند الاقتضاء ان تدعو الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط الى ترى لزوم الاستيضاح عنها ولها ان تأذن بتقديم بينات او لوائح جديدة. هذا ولا يجوز احداث دفع جديد ولا

---

[١] انظر المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

[٢] انظر المادة (١/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية.

ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المذكورة باستثناء الدفع بالخصومة وعدم الاختصاص وسبق الحكم في الدعوى[١] وبعد اكمال التدقيقات التمييزية تصدر المحكمة بنظر الطعن تمييزاً قرارها. اما برد العريضة التمييزية ان كان مقدمة بعد مضي المدة القانونية او كانت خالية من الاسباب التي بني عليها الطعن تمييزاً او تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وأن شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثرة في صحة الحكم. او ان تنقض الحكم المميز اذا توافر سبب من الاسباب المبينة في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية[٢].

كما أن لهذه المحكمة نقض الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات اثر بين على صحته وان كانت البيانات والاسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك[٣] كما ان الحكم اذا نقض بسبب عدم اختصاص المحكمة التي اصدرته بنظر الدعوى سواء وظيفياً او نوعياً. فان المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي في هذه الحالة ترسل اوراق الدعوى الى المحكمة المختصة التي تحددها بقرارها التمييزي وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم المذكور بذلك.

كما اجازت المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية الطعن تمييزاً في بعض القرارات خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتبلغ القرار او اعتباره مبلغاً ويكون الطعن فيها امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كان صادراً من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية اما اذا كان صادراً من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية فيكون الطعن امام محكمة التمييز الاتحادية[٤].

اما فيما يتعلق بالجانب الجزائي فقد نصت المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل والنافذ على انه لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه

---

[١] المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية.

[٢] المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية.

[٣] المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية.

[٤] المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية.

او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقرير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم ولا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية واي قرار آخر غير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى. ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او دونها[١] ونجد أن لمحكمة التمييز الاتحادية او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية صلاحيتها للفصل في انعدام الحكم المميز نجد اساسها في احكام القانون ولا سيما صراحة نص الفقرة (٢) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية بشأن مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص ومن صراحة العجز الاخير في الفقرة (٥) من ذات المادة بشأن كون الحكم المميز غير جامع لشروطه القانونية. اذ ان المحكمة المختصة بالنظر في الطعن التمييزي في هذه الحالة اذا وجدت ان الحكم المميز منعدم الوجود القانوني لاحد اسباب الانعدام ومن باب تقرير الواقع تقرر نقضه واعادته للمحكمة لملاحظة ذلك[٢].

اضافة لما تقدم فان لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولاية على قرارات الحكم التي يطعن بها امامها بطريق التميز. فهي تنظرها بصفتها محكمة تمييز ولها ولاية الكشف عن انعدام القرارات الصادرة عنها اذا ما عرضت عليها الدعوى ثانية. وذلك لما جاء بقرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية الذي نص على ما يأتي (يتضح ان هذه الهيئة قبلت تصحيح قرارها بالعدد ١٢٨/١٢٧/ت/حقوقية /تملك/تصحيح/٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٤ في حين ان القرار المذكور لا يقبل التصحيح استناداً للفقرة (ثانيا/١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي فان قرار التصحيح بالعدد ١٥٠/ت/حقوقية/ تمليك/ تصحيح/٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢١ قرار معدم وما ترتب من قرار لاحق صادر من محكمة بداءة كربلاء بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧ قرار معدوم ايضا حيث ان القرار المعدوم لا اثر له ولا نتيجة ولا يكتسب حجية الامر المقضى فيه ولا تمضي عليه المدد القانونية ولا يمكن رأب صدعة وأن نظر هذه القضية تصحيحاً من قبل هذه الهيئة يورث الخلل في اجراءات التقاضي كونها من النظام العام ويمتد اثرة الى الحكم ويبطله عليه فان القرار الصادر من محكمة بداءة

---

[١] المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٢] القاضي شهاب احمد ياسين، انعدام الاحكام، المصدر السابق، ص٥١.

كربلاء بالعدد ٢٣٣١/ب/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٤/٨ المصدق تمييزاً من قبل هذه الهيئة بالعدد ١٢٨/١٢٧/ت/حقوقية/تمليك/تصحيح/٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٤ هو النافذ كونه مستوفي لشروطه القانونية ومكتسب حجية الامر المقضى به بتصديقه من قبل هذه الهيئة)[١].

كما ان لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الكشف عن انعدام الاحكام التي تعرض امامها مطعون فيها بطريق التمييز لما لها من ولاية النظر والتدخل في الاحكام المميزة امامها بمقتضى صفتها التمييزية.

وهذا ما اكدته محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/الهيئة التمييزية المدنية بقرارها الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ولاشتماله على اسبابه قرار قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأنه من الثابت من خلال القسام الشرعي المرقم ٢٠١٦/١٦٥٩ في ٢٠١٦/٦/٨ والصادر من محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة وفاة محمد خالد شهاب والقسام الشرعي المرقم ٢٠٠٤/٣٤٧٠ في ٢٠٠٤/١٢/٢٧ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في كركوك وفاة خولة شهاب صبيح والقسام الشرعي المرقم ٣٥٧ في ٢٠٠٣/٨/٢٨ وفاة هشام خالد شهاب وهم (قسم من المدعى عليهم في الدعوى) قبل اقامة الدعوى المميز قرارها وبالتالي تكون الدعوى قد اقيمت على متوفي وقرار الحكم الصادر فيها معدوم وحيث ان الحكم القضائي المعدوم هو الحكم الذي يشوبه عيب جوهري يصيب كيانه واركان انعقاده ويفقد صفته كحكم ويعرف ايضا بأنه الحكم الذي فقد احد اركانه الرئيسية وهو لا وجود له ولا اثر ولا حجية له ولا يكتسب الدرجة القطعية ولا ينقلب صحيحا ولو اقر الطرفان بصحته ولما كانت الخصومة في دعوى ازالة الشيوع لا تقبل التجزئة وبالتالي تكون دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني واجبة الرد من هذه الجهة (مع التنويه ان المحكمة قررت في الجلسة المؤرخة ٢٠٢١/٢/٨ ادخال اشخاص ثالثة في الدعوى ولم يتم دفع الرسم القانوني الى ختام المرافعة بالدعوى مما يقتضي ملاحظة ذلك مستقبلا) وحيث ان الحكم البدائي المميز قد سار بخلاف وجهة النظر القانونية المسبوقة،

---

[١] قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢٠٨/حقوقية/تمليك/ تصحيح ٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/١٢/٢٧ غير منشور.

لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى محكمتها لاتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ٢٠٢١/٥/٦م)[١].

اما محكمة التمييز فلها الحظ الاوفر والباع الاطول في الكشف عن انعدام الاحكام لما لها من ولاية عامة على جميع المحاكم فان لها ولايتها الاعلى والدرجة الاسمى فهي اوسع صلاحيات وأعم فلها ان تكشف عن انعدام الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى اذا ما رفع الطعن امامها سواء كان الطعن صحيحاً او باطلاً. ففي الطعن الصحيح تنظر الطعن وتكشف عن انعدام الحكم وتعيد الدعوى الى محكمتها واما في الطعن الباطل فترد الطعن وتكشف عن انعدام الحكم لما لها من ولاية عامة على الاحكام التي تجيز لها من تلقاء نفسها التدخل والكشف عن انعدام الحكم او بطلانه. ولا يختص هذا الحكم بمحكمة الدرجة الاولى كمحكمة البداءة او الاحوال الشخصية وانما يسري على الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف ايضاً. سواء كان القرار صادراً من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية او بصفتها الاصلية[٢].

وذلك لما ورد في قرار محكمة التمييز الاتحادية التي جاء فيه (الاحكام الصادرة في دعاوى منع المعارضة بالعقار يطعن بها امام محكمة التمييز الاتحادية وليس لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فما كان لمحكمة الاستئناف ان تتصدى للطعن المقدم اليها وحيث اصدرت قرارها المرقم ١٦٠/حقوقية/١٩٨٢ في ١٩٨٢/٥/٢٤ دون الالتفات الى ما تقدم لذا يكون قرارها معدوما لصدوره من محكمة لا تختص بإصداره ...)[٣].

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن الحكم المعدوم قد يكون صادراً عن محكمة التمييز او المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي ففي مثل هذه الحالات يحق لمحكمة الموضوع عدم اتباع القرار التمييزي المعدوم لانعدام وجوده القانوني كعمل قضائي صحيح وسليم وقائم من الناحية القانونية.

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٣٠٩/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٦م.

[٢] القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، المصدر السابق، ص٦٦.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤/موسعة اولى/١٩٨٣ الصادر في ١٩٨٤/٧/٣٠ منشور في ابراهيم المشاهدي – معين المحامين، ج١/المرافعات والاثبات – ص٣٦-٣٧.

(اذ ان في هذه الحالات ليس امام حكم او قرار تمييزي بالمعنى القانوني المرسوم والمنصوص عليه في القانون).

وان الحكم القضائي المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يمكن تصحيحه لذا فان المحكمة المختصة بالطعن تمييزاً اذا قدم لها طلب تصحيح قرارها التمييزي وتبين لها ان الحكم المطعون فيه معدوما بسبب توفر احد الاسباب الموجبة لانعدام الحكم فان محكمة التمييز تقرر وتصدر قرارها بتقرير انعدام القرار التمييزي المعدوم الصادر عنها ثم نفصل في القضية (اذا كانت مهيأة للفصل) لأنها هنا انما تكشف عن حالة واقعة وهو انعدام القرار التمييزي المذكور وان القضية في هذه الحالة لم يفصل فيها تمييزاً ثم ان الطعن تصحيحاً بالقرار التمييزي انما يرد على القرارات التمييزية السليمة من الناحية القانونية لا المعدومة من الناحية القانونية كذلك لا يجوز لها ان تقرر تصحيحه ومن ثم تطبق احكام ومواد طلب التصحيح الواردة بالقانون لأنه منعدم ولا يلحقه تصحيح او اجازة وفقا لأحكام القانون، وهذا ما تأكده محكمة التمييز في قرارها الذي جاء فيه (لدى التدقيق وجد بان الطعن التمييزي قد انصب على قرار الحكم الصادر من محكمة استئناف البصرة بصفتها الاصلية بالعدد ٣٢٤/٤٥٨/س١/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/٢/١٣ والذي قضي بتاييد الحكم البدائي بالعدد ٦٧/ب/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/١٢ والصادر عن محكمة بداءة البصرة والذي قضى بالفقرة اولا الزام المدعى عليه (ع.م) برفع التجاوز الواقع من قبله على العقار المرقم ٣/٤٢م٣١ المطيحة وتسليمه للمدعي خالد مطلق اضافة لتوليته على الوقف والمصدق تميزاً بموجب قرار هذه المحكمة بالعدد ١٧٤٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/١٢ ولان المميز طعن بالحكم الاستئنافي اعلاه بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١٥ بموجب لائحته التمييزية والتي ذكر فيها بعدم علاقة المدعي/اضافة لتوليته على الوقف بالعقار موضوع الدعوى المرقم ٣/٤٢م٣١ المشراق المطيحة ولا يصح ابتدأ ان يكون خصما وفي مركز المدعي عند اقامة الدعوى ضدة بتاريخ ٢٠١٩/١/٨ وذلك لسبق صدور حكم قضائي بات بالدعوى المرقمة ١٨٤/ب/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/٩ بتصفية الوقف الذري بيعاً من قبل محكمة بداءة ابي الخصيب ولان الثابت من مستندات الدعوى ومرفقاتها بان العقار المرقم ٣/٤٢م٣١ المطيحة عبارة عن بستان وصنفها وقف صحيح ذري ولان بعض المرتزقة في الوقف قد أقاموا الدعوى المرقمة ١٨٤/ب/٢٠١٤ بتصفية الوقف واصدرت محكمة بداءة أبي الخصيب قرارها المؤرخ في ٢٠١٤/١١/٩ بتصفية

الوقف الذري بيعاً بالمزايدة العلنية والمكتسب الدرجة القطعية. وتم المباشرة بالإجراءات التنفيذية وتم تصفية الوقف الذي بعد بيعة بالمزايدة العلنية بتاريخ ٢٨م١٢/٢٠١٦ الى المشترية (ز،ح،ع) وبمبلغ اجمالي قدرة مليار ومائة وخمسة وخمسون مليون دينار تم استلامه من قبل المرتزقة جميعا كما تم ايداع حصة الوقف البالغة ١٠% من بدل البيع الى حساب مديرية الوقف السني في البصرة وبهذا فانه بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٨ وبعد بيع العقار الموقوف بالمزايدة العلنية لم يعد وقفاً ذرياً فلا يجوز للمدعي باعتباره متولياً عليه سابقاً ان يكون ممثلا عنه فلا يصح منه بعد ذلك اقامة دعوى رفع تجاوز ضد المدعى عليه بتاريخ ٢٠١٩/١/٨ في ٢٠٢٠/٢/١٣ عليه قرر نقضه واعتباره كأن لم يكن والكشف عن انعدام قرار هذه المحكمة بالعدد ١٧٤٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/١٢ واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا للمنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة (٣/٢٠١) مرافعات مدنية في ٢٠٢٢/٦/٢٩م)[١].

كما تجدر الاشارة بان طلب تصحيح القرار التمييزي لا يكفي لتحصن الخصوم او حقوقهم او دعواهم او دفوعهم اتجاه القرار التمييزي المعدوم ذلك ان بعض احكام القوانين لا تجوز الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في الاحكام الصادرة وفق تلك القوانين. ومنها قانون العمل المعدل النافذ في المادة (١٤١) منه والتي قضت بانه فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون تكون احكام محكمة العمل قابلة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي والتميز واعادة المحاكمة بعد ان قررت المادة (١٤٠) من ذات القانون اعتبار دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة[٢] كما ان دعاوى التمليك العقار وفقا لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل النافذ هي الاخرى لا تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي[٣] وكذلك المادة (٢٢ ف١) من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي قضت بان تعتبر الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون من الدعاوى المستعجلة ولا يجوز الطعن فيها بطريق تصحيح القرار التمييزي. وكذلك نص المادة (٦١) من قانون

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٥٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٩.

[٢] المادة (١٤٠و ١٤١) عن قانون العمل.

[٣] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالعدد ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.

الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ على (انه تكون القرارات النهائية والاحكام الصادرة بموجب هذا القانون. قابلة للتمييز لدى محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتفهمها ان كانت وجاهية او تبليغها ان كانت غيابية ولا يقبل الطعن في القرار التمييزي بطريق تصحيح القرار)[١].

- لذا نرى بأن المحكمة المختصة بنظر الطعن بانعدام القرار التمييزي هي المحكمة نفسها التي اصدرت القرار التمييزي المطعون فيه ويكون ذلك بواسطة عريضة تقدم اليها او عن طريق الطعن القرار نفسه الصادر به القرار التمييزي اي القرار البدائي، وذلك لان القرار التمييزي المعدوم لا تلحقه الحصانة ولا يخرج الموضوع الذي حكمت به المحكمة عن ولايتها ولا يمنع من ممارسة طرق الطعن المقررة ولا تحميه مدة التقادم وان طالت ولا ينقلب صحيحاً بأية اجازة مهما كانت وفقاً لأحكام القانون من اجل ان تقرر هذه المحكمة وتكشف عن انعدام قرارها المطعون به بالانعدام وتصدر قراراً ثانياً محله يكون له وجوده القانوني وصحته وسلامته وفقاً لأحكام القانون.

رابعا/ سلطة المحكمة الاتحادية العليا في انعدام الاحكام

ان المقصود بالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو اناطة مهمة النظر في مدى دستورية القوانين الى هيئة قضائية إذ يقع على عاتقها التحقق من دستورية النص القانوني المعروض امامها. وان الدستور يعد التشريع الاساسي في اية دولة قانونية إذ لا يتصور قيام هذه الدولة دون ان يكون لها دستور يؤسس الهيئات الحاكمة فيها ويحدد لكل منها اختصاصها فالدستور هو اصل كل نشاط قانوني تمارسه الدولة فهو لذلك يعلو ويسمو على اوجه النشاط كافة. اذ منه وحده تصبح هذه الاوجه صحيحة فهو القاعدة الاساسية التي تميز بها الدستور ونضفي عليه صفة السيادة لكونه كفيل للحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية واساس نظامها. ويعد مبدأ سمو الدستور عن علو النصوص الدستورية على غيرها من النصوص المشرعة في الدولة ومعنى ذلك انه اي قانون يصدر في الدولة يجب ان لا يخالف الدستور، وكذلك انه يحكم بان اي سلطة من سلطات الدولة لا يمكن ان تمارس الا السلطة التي خولها اياها الدستور وبالحدود التي رسمها. وان الاسس الموضوعية للدستور هي تلك القواعد التي يتضمنها الدستور والتي من خلالها يتم تحديد اسس الدولة وتنظيم الهيأة الحاكمة فيها وتوزيع السلطات والصلاحيات ويتبين

---

[١] المادة (٢٢) عن قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

نوع العلاقة فيما بينها ويحدد القيود المفروضة عليها. ومن هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين وهو تقرير حق لهيأة ان تفرض رقابتها على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين لتحديد مدى انسجام الاحكام التي تقرها هذه القوانين مع النصوص الدستورية، فاذا تبين ان السلطة التشريعية قد خالفت بقانون اصدرته مبدأ او نص دستوري فان السلطة التشريعية تكون بذلك قد تجاوزت حدود اختصاصها ويضع ما اقدمت عليه باطلا لمخالفة احكام الدستور[١] ومعنى ذلك هو قيام المحكمة الاتحادية العليا صاحبة الاختصاص على دستورية القوانين بممارسة اختصاصها للتحقق من مدى مخالفة القوانين المشرعة من قبل السلطة التي تملك اختصاص التشريع في الدولة. وتعد الرقابة على دستورية القوانين هي الضامنة الاولى والفاعلة التي تعين على المشرع الدستوري ان يقرها في وثيقة الدستور حق حتى يحق حماية اكثر فعالية للحقوق والحريات العامة وهذا ما فعله المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٩٢) اولا المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً واداريا.

ثانيا/ تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.

وأن سمو الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حسب ما جاء في نص المادة (١٣) منه (اولا/يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. ثالثاً/ لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر يعارض معه).

ومن هذا المبدأ انشأ ضمانة تقرر حمايته الدستور وهي المحكمة الاتحادية العليا.

كما ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد حدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المادة ٩٣ منه.

اولا/ الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة

ثانيا/ تفسير نصوص الدستور

---

[١] د/محسن العبودي/ المبادئ الدستورية العام وتطور الانظمة الدستورية المصرية، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، مصر/ ص٧٨.

ثالثا/ الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة....، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وحدد اختصاصها والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ في المادة ١٨، ١٩، ٢٠ و٢٢ و٢٣ و٢٤ منه.

وحيث ان الحكم بعدم دستورية اي نص تشريعي يعني اصابة ذلك النص بعيب العوار الدستوري وهو عدم استيفاء النص التشريعي الاوضاع الشكلية والموضوعية ومخالفته لقاعدة او اكثر من قواعد الدستور. اي ان العوار الذي اصاب النص التشريعي قد يكون شكليا او موضوعيا وان التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يجب ان تخوض به المحكمة قبل الخوض في العيب الموضوعي كما ان الفقه والقضاء الدستوري متفقين على ان الطعن بالعور الموضوعي او الفصل فيه من قبل المحكمة يكون دالاً بالضرورة على استيفاء النص لمتطلباته الشكلية وخلوه من العوار الشكلي.

وبالرجوع الى نصوص الوثيقة الدستورية لجمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بشكل عام والنصوص الدستورية الخاصة باختصاصات المحكمة الاتحادية بشكل خاص نجدها قد حددت اختصاصها بشكل واضح وان كل ما يصدر من حكم من السلطات القضائية الاخرى ويكون من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا .

وكذلك رقابة المحكمة الاتحادية العليا على السلطة التنفيذية حيث يجب على هذه السلطة ان تعمل في اطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون، حتى وان استخدمت السلطة التنفيذية سلطتها التقديرية في الادارة وتمشية الامور العامة في سبيل انجاز مهامها التي يكفلها الدستور، وحيث ان هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة انما مقيدة في حدود الرقابة التي تمارسها عليها المؤسسات الدستورية وان الاوامر التي تصدر تحقيق بنظر تكليف شخص معين بمنصب ما من قبل مجلس الوزراء يكون النظر عند الاعتراض عليه يدخل في اختصاص المحكمة الاتحادية وليس في اختصاص محكمة قضاء الموظفين استناداً لأحكام المادة ٩٣/ثالثا من دستور جمهورية العراق.

المطلب الثاني

آثار الانعدام بعد الكشف عن انعدام الحكم فيها

وماهية مصير الاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم

في حال كون الحكم القضائي معدوما بسبب توافر احد الاسباب التي اشير اليها فيما سبق فيرد عليها هل حجية هذه الاحكام لها حجية ام لا تتمتع بأي حجية حتى لو انتهت المدد المقررة للطعن بها؟ وقبل التطرق لهذا الامر نرى انه من الضروري التطرق الى حجية الاحكام القضائية فالأحكام القضائية التي يصدرها القاضي بما له من سلطة قضائية بعد ان يستمع الى اقوال المتخاصمين ودفوعهم ومناقشتها في الدعوى المنظورة ويعد المشرع ما يحتويه ذلك الحكم مطابقا للحقيقة والواقع ويكون حجة بما فصل فيه بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن التي رسمها القانون، والحجية هي نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبمقتضاها يعد الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على ان يصدر صحيحا من حيث اجراءاته وان ما قضى به هو الحق بعينة من حيث الموضوع فالحجية قرينة ذات شطرين الاول قرينة الصحة والثانية قرينة الحقيقة لان الحكم عنوان الحقيقة والصحة. [١]

وعلى هذا الاساس صاغ المشرع العراقي في المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي نصت على (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسببا). [٢]

وأنشأ المشرع العراقي في هذه المادة حجة وهي قرينة قانونية قاطعة، مقتضاها أن الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة والواقع، ورتب على ذلك ان الاحكام التي يصدرها القاضي حجة بما فصلت فيه يمتنع القاضي النظر فيها حتى لو اتضح له خطأ في ذلك وليس للقاضي ان يسمح للمدعي بإثبات خطأ الحكم السابق لان مجرد صدوره بالشروط الواجبة قانوناً قريبة قاطعة على صحته ولان القاضي نطق بالحكم وخرج النزاع من بين يديه بعد ان استنفذ جهوده كافة بإصداره

---

[١] المحامي محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الثالث ، مطبعة شفيق، ١٩٨٣، ص٩٥٥.

[٢] المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

الحكم ويمتنع كذلك على الخصوم ان يعيدوا الكرة في شأن نزاع فصلت فيه المحكمة في ذات الموضوع وبين الخصوم انفسهم معللاً ومسبباً.

وكذلك لابد من التمييز بين حجية الاحكام وبين قوة الاحكام، فحجية الاحكام تعني انها صادرة عن القضاء صحيحة شكلا وموضوعاً ليوضع حد للخصومة حتى لا تتأبد، وثبت للحكم هذه الحجية من يوم النطق به، وتبقى قائمة حتى لو اعترض على الحكم الغيابي او طعن بالحكم عن طريق الاستئناف ما لم يبطل او يفسخ او يعدل وينقض جراء ذلك الطعن.

ولا يجوز للمحكمة التي اصدرت الحكم ان تلغيه او تعدل عنه وانما تلزم المحاكم باحترامه كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية (الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية) تلك هي حجية الاحكام، اما قوة الاحكام فتعني الاحكام التي اصبحت نهائية غير قابلة لأي طعن بعد ان طعن بالحكم ورفض، او انتهت مدته ولم يطعن فيه – لان الرجوع في الاحكام النهائية من الامور التي تهدم الاحوال القانونية هدما. وهكذا فان كل حكم نهائي – يحوز قوة الاحكام يكون حتما حائزا حجية الحكم القطعي وليس العكس.

وبعد هذه المقدمة حول حجية الاحكام القضائية حيث انه تم التأكيد في البداية ان الحكم القضائي يفترض مبدئيا صدوره بشكل صحيح وحيازته على قوة الاحكام بعد ان يصبح نهائيا ويمكن اعتبار هذه البداية الى الدخول الى عالم العيوب التي تصيب الاحكام القضائية منذ بداية نشأتها وحتى صدورها بشكل نهائي وهذه العيوب تتفاوت في درجتها وجسامتها من حيث تأثيرها على الحكم القضائي إذ انها تجعل هذا الحكم عرضة للنقض وامكانية تلافي العيوب البسيطة فيه او انها تعرضه للبطلان النسبي دلالته يبقى منتجا لآثاره القانونية ما لم يتقرر ابطاله.

وأخيراً يمكن لهذه العيوب ان تنحدر بالقرار القضائي الى درجة الانعدام (البطلان المطلق) وهو أشد وأخطر العيوب التي يمكن ان تصيب القرار القضائي وتصل به الى عدم الوجود اصلاً وامكانية التمسك به في اي مرحلة من مراحل التقاضي وفي اي زمان ومكان.

ولما تقدم اعلاه فانه يكون الكشف عن الانعدام اما من قبل محكمة الموضوع، او من قبل محكمة طعن اعلى ولا بد في كلا الحالتين من ازالة اسباب الانعدام وكذلك لابد من معرفة مصير الاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم عليه فانه سوف يتم تقسيم هذا المطلب

الى ثلاث فروع، الفرع الاول سوف يتم فيه تناول اذا انكشف العدم في مراحل الطعن المقدمة امام محكمة الموضوع والفرع الثاني اذا أعيدت اليها الدعوى عن محكمة طعن اعلى درجة والفرع الثالث/ مصير الاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم

الفرع الاول

اذا انكشف انعدام الحكم القضائي في مراحل الطعن المقدمة امام محكمة الموضوع

وينكشف انعدام الحكم امام محكمة الموضوع عندما يطعن بالحكم الصادر عنها بطريق طعن ينظر من قبلها كالاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير او اعادة المحاكمة فاذا ما تبين لمحكمة الموضوع انعدام الحكم الصادر عنها اثناء نظر الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي. فلا يبقى حكم يرد عليه الطعن، فتنظر المحكمة الدعوى امتداداً للإجراءات السابقة طبقا للقواعد العامة في نظر الدعوى وتصدر قرارها بناء على القواعد المذكورة، ولا ترجع الى قواعد الحكم الغيابي الذي تم الطعن به، فلا تكون المحكمة في قرارها بعد الطعن به، فلا تأييد للحكم ولا تعديل ولا ابطال لعدم وجود محل لذلك، ولا تلتزم المحكمة عند اصدار حكمها بالنظر الى الحكم المعدوم بقبول الدعوى او ردها، وانما يكون حكمها وفق ما يتبين لها من الادلة المعروضة سابقا في الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي المعدوم وما تقدم لها عن ادلة لاحقاً عند الاعتراض، كما للمحكمة نظر اسباب الاعتراض على الحكم الغيابي الوارد باللائحة الاعتراضية المقدمة للمحكمة لا على انها أسباب اعتراض كما في الدعوى العادية التي يتم الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر فيها، بل على انها دفوع الطرف الغائب في الدعوى الاصلية التي لم يحظر فيها الخصم ولا تخوض المحكمة في الشروط الشكلية للاعتراض وقوع الاعتراض في مدته القانونية من عدمه لان ذلك يتم بعد صدور حكم في الدعوى ليتم الاعتراض عليه. فاذا كان الحكم معدوما فلا تبدأ مدة الطعن مطلقا فيها . لان في حالة الطعن تكون هنالك ولاية خاصة للمحكمة تنظر من خلالها الدعوى، بعد ان انتهت ولايتها بصدور الحكم، وعندما يكون الحكم معدوما تستمر ولاية المحكمة على الدعوى، في حالات التي يتم الطعن بالحكم الصادر عنها امامها. فولاية المحكمة لا توقف فيها ولا زوال وانقطاع لها ولا نهاية، مما يجعل

نظرها في الدعوى ممتدا ومستمراً لا يعتاره طريق طعن فقط انما هذه الولاية تتجدد لها من جديد بعد احد طرق الطعن، ولما كانت الاحكام لها حجية نسبية وهي لا تثبت الا لمن كان طرفاً في الدعوى او عليه (اما بالنسبة للغير فالأصل في حجية الاحكام انها نسبية وان الحكم لا يفيد منه او يضار منه الا من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها ولا يجوز الحجية الا بينهم. فيجوز لمن يحتج عليه بحكم صدر في دعوى ولم يكن ممثلا فيها او ينازع صحة الوقائع الثابتة بهذا الحكم ان يقيم الدليل على عدم صحتها ويجوز له ذلك سواء في شكل دعوى يرفعها او دفاع يبديه في دعوى مرفوعة عليه استناد الى ذلك الحكم)[١] والمقصود بالدعوى هو اعتراض الغير الاصلي وبالدفاع هو اعتراض الغير الطارئ كما ورد في الوسيط (فلا يجوز ان يكون الحكم الذي يصدره القاضي في الجو المحايد حجة على لخصوم اخرين لم يدخلوا في الدعوى الاولى ولم يتمكنوا من تقديم ما بأيديهم من وسائل لإثبات ما يدعون والحقيقة القضائية ليست حقيقة مطلقة بل هي حقيقة نسبية)[٢] ولذلك اعطى المشرع الحق للغير في الاعتراض على الحكم، ولا يختلف الامر بالنسبة الى نظر محكمة الموضوع دعوى اعتراض الغير على الحكم عما ذكرناه في الاعتراض على الحكم الغيابي، فللمحكمة عند نظرها دعوى اعتراض الغير وظهر لها ان الحكم المعترض عليه معدوم لاحد أسباب الانعدام ان تكشف عن انعدام الحكم المطعون فيه امها بطريق اعتراض الغير وتمضي بنظر الدعوى من النقطة التي انتهت اليها قبل اصدارها الحكم المعدوم، اما المعترض فيبقى كشخص ثالث في الدعوى وله ان يقدم دفوعه وما لديه من وسائل لدفع الدعوى عنه. وذلك بإصدار حكم جديد يكون حاوياً على كل مقومات الحكم القضائي بعد اصلاح العيوب التي اصابت الحكم المعدوم. ويكون صدور هذا الحكم طبقا للقواعد العامة لا للقواعد الخاصة باعتراض الغير. اما اذا كان اعتراض الغير طارئاً وقدم الى تلك المحكمة التي اصدرت الحكم وكانت من نفس درجتها واختصاصها النوعي (فتنظر المحكمة في هذا الاعتراض وتجلب الدعوى من المحكمة التي اصدرت الحكم المعترض عليه وتجري

---

[١] عصمت عبد المجيد بكر/ شرح قانون الاثبات– المكتبة القانونية، بغداد/ ٢٠٠٧، ط٢، ص٢٣٨– ص٢٣٩.

[٢] د.السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النشر الجامعات المصرية، ج٢ ، ص٦٧٦ ، ص٦٧٧.

التحقق في اسباب صدوره ولها ان تبطل الحكم او تعدله)[1] واما اذا تبين للمحكمة ان الحكم معدوم فتكشف عنه في محضر الجلسة وتمضي في نظر الدعوى المعروضة امامها تاركة قرار الحكم المبرز المعترض عليه اعتراض الغير الطارئ.

لان الحكم المعدوم لا يمثل حكم، ويختلف الامر بالنسبة لإعادة المحاكمة لأنها طعن يتطلب تحقيق شروط نصت عليها المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية، فهو طريق طعن شرع لأسباب خاصة كانت تحت نظر المشرع واشار اليها بنص قانون المرافعات ونصت المادة ١٩٦ على ما يأتي (يجوز الطعن بطريقة اعادة المحاكمة في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف او من محاكم البداءة او محاكم البداءة بدرجة اخيرة او محاكم الاحوال الشخصية اذا وجد سبب من الاسباب الاتية ولو كان الحكم المطعون فيه قد حاز درجة الثبات.

١-اذا وقع من الخصم الاخر غش في الدعوى كأن من شأنه التأثير في الحكم.

٢-اذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها او قضى بتزويرها.

٣-اذا كان قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور.

٤- اذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كأن خصمه قد حال دون تقديمها[2].

وعلى المحكمة عند نظرها الطعن بطريق اعادة المحاكمة ان تتحقق من توفر شروطه في الطعن المقدم من عدمه، ثم تقرر قبول الطعن المقدم اليها ان كانت مختصة بنظره فتنظر الدعوى مجددا او رده شكلا، فاذا ما وجدت ان الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة معدوم، توجب عليها الكشف عن انعدام الحكم في كل الاحوال، ولكن اذا كان الطعن مما يقبل شكلا لتوفر الشروط التي نصت عليها المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية وقوعه في مدته القانونية وبعد الكشف عن انعدام الحكم السير في الدعوى ونظرها باعتبارها الدعوى الاصلية وتصدر حكما فيها حسب ما يتبين لها من الادلة المعروضة امامها من الخصوم والدفوع المقدمة اليها من الخصم الاخر.

فلا تتغير المراكز القانونية لأطراف الدعوى انما تبقى كما هي مدعي ومدعى عليه لان الحكم المعدوم لا أثر له، اما اذا طعن بطريق اعادة المحاكمة المقدم الى محكمة الموضوع مما

---

[1] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٢١.

[2] المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

يستوجب رده لعدم استيفائه الشكلية او الشروط التي نصت عليها المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية او وقوعه خارج المدة القانونية، وظهر اليها ان الحكم المطعون فيه امامها معدوم وجب عليها رد الطعن من الناحية الشكلية اولا، ومن ثم الكشف عن انعدام الحكم المطعون فيه ثانيا وازالة اسباب انعدام الحكم المطعون فيه واصدار حكم جديد في الدعوى حسب ما يظهر لها من الادلة المقدمة والدفوع الاخرى المقدمة اليها.

لذلك فان الحكم المعدوم لا يدخل في مفهوم نص المادة (١٠٥) من قانون الاثبات التي قضت بان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً وكذلك المادة (١٠٦) عن ذات القانون التي قضت بانه لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة، وكذلك نص المادة (١٠٧) عن ذات القانون والتي نصت بانه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكأن فصله فيها ضرورياً.

لأنه يمكن في انه اذا كان الحكم معدوم فانه يجوز رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه لنفس السبب بين الخصوم امام المحكمة نفسها او امام محكمة اخرى فعندما تنظر المحكمة الدعوى الجديدة في ذات الموضوع وتبين لها ان الحكم السابق معدوم فإنها تقوم بالسير بالدعوى ولا تكون امام سبق الفصل في الدعوى المقامة والدعوى السابقة. وذلك بحسبان ان الانعدام لا يتعلق بصحة العمل فحسب بل يتعلق بوجوده من الناحية القانونية، فالعمل المعدوم لا يمكن تصحيحه او اعادته او تحوله الى اجراء صحيح، ويعتبر كأن لم يكن وهو والعدم سواء.

الفرع الثاني

اذا أعيدت اليها الدعوى من محكمة طعن اعلى درجة منها

ان فكرة الطعن بالأحكام اذا كانت حجية الامر المقضى به تقتضي عدم المساس بالأحكام بعد صدورها تحقيقا للاستقرار القانوني. الا ان القضاة الذين يصدرون هذه الاحكام من جملة البشر يرد عليهم الخطأ والنسيان، وقد تشوب احكامهم اخطاء قانونية او في تقدير الادلة او الوقائع.

وللتوفيق بين مصلحة المحكوم له (المدعي) والتي تقتضي وضع حد للمنازعات المعروضة امام المحاكم والتي تقتضي ايجاد طريقة لمراقبة صحة الاحكام وضع حد للمنازعات المعروضة امام المحاكم والتي تقتضي ايجاد طريقة لمراقبة صحة الاحكام وتدارك ما شابها من اخطاء او ما وقع

فيها من نقص كانت على هذا الاساس وضع المشرع الطعن في الاحكام الصادرة كأساس لتوفيق بين الاحكام، وحيث ان الحكم بمجرد صدوره يجوز حجية الامر المقضى به التي تمنع طرحه للفصل به من جديد، وهذا لا يمنع من وجود وسيلة للطعن في هذا الحكم بطرق معينة ومواعيد محددة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد فان حق الطعن ينقضي معها، ويتحصن الحكم ضد امكانية الطعن فيه لتستقر الحقوق والمراكز القانونية بصفة نهائية، وان طرق الطعن التي نظمها المشرع العراقي سواء التي تم الاشارة اليها في الفرع الاول (الاعتراض على الحكم الغيابي، واعتراض الغير، واعادة المحاكمة) التي تنظر من قبل محكمة الموضوع التي نظرت الدعوى وطرق الطعن القانونية الاخرى التي نظمها المشرع والتي تنظر من محاكم اعلى درجة من محكمة الموضوع وان هذه الطرق جميعها تعد بمثابته وسيلة للخصوم في مراجعة الاحكام ومراقبة صحتها والتظلم منها في بعض الطرق القانونية، وانه على اطراف الدعوى التمسك وسلوك هذه الطرق دون غيرها باعتبارها الوسيلة التي حددها القانون، وحيث ان الحكم المعدوم يستثنى من قواعد المدد القانونية المحدد للطعن فيه كونه قد فقد ركن من اركان تكوينه فاذا ما توفرت احد حالات انعدام الحكم القضائي فانه يمكن الطعن به سواء امام المحكمة التي اصدرت او المحكمة الاعلى درجة وان كانت قد انتهت مدة الطعن، وحيث ان محاكم الطعن الاعلى درجة من محكمة الموضوع هي محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية، ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز الاتحادية، والمحكمة الاتحادية العليا عند نظرها القضايا التي تعرض عليها.

فاذا ما طعن استئنافا بالحكم الصادر من محكمة البداءة بدرجة اولى فعند وصول الطعن المقدم امام محكمة البداءة او المقدم الى محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنائية بصورة مباشرة فعليها تدقيق الطعن المقدم اليها من الناحية الشكلية وذلك ان يكون مقدم ضمن المدة القانونية وان يكون مشتمل على اسباب الطعن وان يقع ضمن اختصاص محكمة الاستئناف الذي نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات المدنية فيعد قبوله شكلا وتبين لها ان الحكم المطعون فيه معدوم وذلك لفقدانه احد الاركان التي بنى عليها الحكم الصحيح فان على محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية رد الدعوى شكلا دون اعادتها الى محكمة البداءة ومن حق المدعي اقامة دعوى اخرى بذات الموضوع امام محكمة البداءة عند توفر شروطها القانونية وهذا ما اكدته نص المادة ٤/١٩٣ من قانون المرافعات المدنية (اذا كانت النواقص والاخطاء التي تلافتها بالإصلاح

والاكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم او كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله او بعضه واصدرت حكما جديداً دون أن تعاد الدعوى الى محكمة البداءة) كما جاء هذا المنع في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية بالتأكيد على عدم اعادة الدعوى الى محكمة البداءة (وتمشياً مع وجهة نظر القانون في منع تردد الدعوى بين محاكم البداءة والاستئناف وما يكتنف ذلك من تعطيل الدعوى او اصرار محكمة البداءة على رأيها فقد اوجب التشريع الجديد على محكمة الاستئناف اذا فسخت حكم محكمة البداءة ان تتصدى للفصل في الدعوى وان تصدر فيها حكماً جديداً دون اعادتها لمحكمة البداءة)[١].

اما ما يتعلق بمحكمة التمييز سواء كانت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي يتم الطعن ببعض القرارات الصادرة من محكمة البداءة بدرجة اخيرة وفق القانون كقرار التمليك وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ او دعاوى الاستملاك. وغيرها من الدعاوى او الدعاوى الاخرى الصادر فيها حكم من محكمة البداءة او محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية والتي يطعن بالقرار الصادر فيها امام محكمة التمييز الاتحادية اي انها تنظر الدعاوى تميزاً فان هذه المحاكم تتمتع بالولاية العامة والصلاحية التامة على الاحكام الصادرة على اختلاف درجاتها وتنوع اختصاصها، وان لمحكمة التمييز الاتحادية ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الحق والولاية في الكشف عن انعدام الاحكام والقرارات الصادرة عنها بعد الطعن بها تصحيحا في الكشف عن انعدام الاحكام والقرارات الصادرة عنها بعد الطعن بها تصحيحا او عن المحاكم التي هي ادنى عنها بدرجة في التقاضي بعد الطعن بهذه الاحكام وهنا قد يكون الطعن في الدعاوى بطريق طعن صحيح او باطل وبطريق طلب الكشف عن انعدام الحكم، فاذا تم الطعن بالحكم امام محكمة التمييز بطريق الطعن صحيح كأن يكون طعنا تمييزياً او طعنا بطريق تصحيح القرار التمييزي في القرارات التي تقبل الطعن بتصحيح القرار التمييزي وجدت المحكمة ان الحكم الصادر والمطعون فيه معدوم فان محكمة التمييز عند نظرها الطعن تقوم بالكشف عن انعدام الحكم واعادة الدعاوى الى محكمتها، اما اذا كان الطعن المقدم الى محكمة التمييز المختصة في نظر الطعن وجدت انه باطلاً، كأن يطعن بالحكم عن طريق طلب التدخل التمييزي وان هذا الطعن ليس من طرق الطعن التي رسمها قانون المرافعات المدنية، او ان يكون الطعن المقدم على قرار غير قابل

---

[١] الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية تأكيد لما جاء في المادة ٤/١٩٣ من قانون المرافعات المدنية.

للطعن به من الناحية القانونية فترد المحكمة الطعن من الناحية الشكلية لكونه غير مستوفيها وتكشف عن انعدام الحكم الصادر في الدعوى وتقوم بإعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم فيها وقد يقدم طلب الى محكمة التمييز لكشف عن انعدام الحكم المكتسب الدرجة القطعية او استنفاذ طريق الطعن بتصحيح القرار التمييز، وحيث ان هذا الطلب لم يكن طريق طعن الا ان محكمة التمييز ان تكشف عن حالة انعدام الحكم اذا ما تبين لها ان هذا الحكم معدوم وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية في قرارها والذي جاء فيه (تبين ان السيد (ح ن م) قدم طلب في ٢٠٠٨/٦/١١ بغية اعتبار القرار التمييزي المرقم ١٦٧/موسعة مدنية/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٥ معدوما بسبب ان عضو الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية القاضي السيد (ع) والذي هو من ضمن اعضاء الهيئة التي اصدرت القرار التمييزي المذكور كأن احد اعضاء اللجنة المشكلة بموجب احكام المادة ٣ من الامر ٢١ لسنة ٢٠٠٤ والذي ابدى رأياً بشأن موضوع اعادته الى القضاء فلا يحق له الاشتراك في الهيئة الموسعة المدنية التي اصدرت القرار التمييزي ١٦٧/موسعة مدنية/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٥ لذا فقد طلب اعتبار القرار التمييزي معدوما والنظر في طلب اعادته الى القضاء، وقد لوحظ ان عضو محكمة التمييز الاتحادية السيد (ع) كان ضمن اعضاء اللجنة المشكلة بموجب احكام الامر ٢١/لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بجواز الطعن بقرارات لجنة المراجعة القضائية والتي ايدت رأيها بشأن موضوع اعادة السيد (ح ن) الى القضاء وبالتالي لا يحق له الاشتراك ضمن تشكيلة الهيئة الموسعة المدنية التي اصدرت قرارها المرقم ١٦٧/موسعة مدنية/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٥ ولذا قرر اعتبار القرار رقم ١٦٧/موسعة مدنية/٢٠٠٧ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٥ معدوما من الناحية القانونية)[1] كما ان لمحكمة التمييز الاتحادية او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الولاية بالكشف عن انعدام الاحكام الصادرة عنها فهنا تكشف عن انعدام القرار التمييزي الصادر عنها وتعيد الدعوى بعد اصدارها قرار تمييزي فيها والكشف عن الانعدام حيث انها تصدر قرارها الجديد على ضوء الطعن التمييزي الواقع على قرار الحكم ابتداء.

---

[1] رقم القرار ٣٠٢/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٢٥ منشور في مجلة حمورابي، العدد الثاني سنة ٢٠٠٩، ص١٥١-١٥٢.

الفرع الثالث

مصير الاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم

لقد نص قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٣) منه على نوعين من السندات التي تقبل التنفيذ وهما الاحكام والمحررات القابلة للتنفيذ[١].

والحكم هو قرار المحكمة الحاسم للنزاع المعروض امامها او هي القرارات التي تصدرها المحكمة في منازعات رفعت اليها طبقا لقواعد المرافعات المدنية والاجراءات الخاصة به وانه يجب ان يتوفر في الاحكام شرطان هما:

١- ان تصدر الاحكام من قبل السلطة القضائية المشكلة وفق القانون.

٢- ان تكون هذه الاحكام صادرة في منازعة بين الخصوم رفعت الى المحكمة وفقا لقانون المرافعات المدنية[٢].

والاحكام التي تقوم بها دائرة التنفيذ بتنفيذها هي الاحكام الصادرة في الدعاوى المدنية ويشمل ذلك الدعاوى المدنية والتجارية والاحوال الشخصية وكافة الدعاوى غير الجزائية الا الدعاوى الجزائية التي تحتوي على قسم من حكمها على حكم مدني[٣].

كما تمثل الاحكام الصادرة في التعويض المدني والاحكام الصادرة بالغرامة في الدعاوى الجزائية في حالة النكول من الكفالة وفق المادة ١١٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية او الغرامة وفق قانون رعاية الاحداث وكذلك الاحكام التي تقبل التنفيذ الجبري في احكام الالتزام فقط وهي الاحكام التي تتضمن الحكم بأداء شيء معين كتسليم منقول او دفع مبلغ من المال، ونص المادة (٩) من قانون التنفيذ بان تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم جمهورية العراق وفق احكام هذا القانون وبالتالي وفقاً لنص المادة اعلاه يجب ان يكون الحكم صادر عن احد المحاكم العراقية[٤]، اما الاحكام الصادرة عن محاكم الدول العربية فيجب التمييز بين نوعين من الاحكام النوع الاول الحكم الصادر من احد الدول العربية الموقعة على اتفاقية الرياض العربية للتعاون

---

[١] قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل المادة (٣) منه.

[٢] ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني،بغداد،١٩٧٣، ص٣٣٩.

[٣] قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٠ المعدل (الاسباب الموجبة)، ص١٢٠.

[٤] دأ.دم وهيب المندلاوي، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، مطبعة بغداد، الطبعة الاولى،ص٢٩-٣١.

القضائي رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ فان هذه الاحكام تنفيذ امام مديريات التنفيذ في العراق كما لو كانت صادرة عن المحاكم العراقية اما النوع الثاني اذا كان الحكم صادر من محاكم الدول العربية من غير الموقعة على اتفاقية الرياض فتعامل معاملة القرارات صادرة من المحاكم الاجنبية وحسب نص المادة (١٢) من قانون التنفيذ (على انه لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك وفقا للأحكام التي قررها قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ او الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق[١] اذ اشترط قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م ان يكون الحكم الاجنبي صادراً بشأن يتعلق في المواد التجارية وان لا تنفذ هذه الاحكام الا بعد صدور قرار من محكمة عراقية بجواز تنفيذ هذا الحكم الاجنبي ويسمى (بقرار التنفيذ) ويصدر من قبل محكمة البداءة التي تصدره بعد التأكد من توفر الشروط القانونية في الحكم المطلوب تنفيذه في العراق. هذا ومن المعلوم ان قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ قد بين انواع المحاكم في العراق وحدد اختصاص كل منهما وظيفيا حيث كرسته المادة (٣) منه حيث انه يعتبر الاختصاص الوظيفي من النظام العام ولا تجوز مخالفة وتقضي المحكمة بعدم اختصاصها وظيفيا ينظر الدعوى اذا خرجت عن اختصاصها المرسوم في القانون وذلك من تلقاء نفسها، فاذا ما خالفت ذلك واصدرت حكما في دعوى تخرج عن اختصاصها فان هذا الحكم لا يجوز تنفيذه كما لو اصدرت محكمة الجنح سهواً حكما بالزام الزوج بدفع المهر المؤجل لزوجته فان مديرية التنفيذ ترفض تنفيذه لهذا القرار لصدوره من محكمة غير مختصة وظيفيا بإصداره.

واذا ما فات على مديرية التنفيذ وقامت بتنفيذ هذا الحكم فانه يمكن الطعن بهذا القرار الصادر عن مديرية التنفيذ تنفيذ هذا الحكم امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وان محكمة الاستئناف تلاحظ ذلك فيما يعرض عليها من طعون في المعاملات التنفيذية وتقوم بالتأشير كون الحكم المنفذ هو حكم معدوم لا يجوز تنفيذه وبالتالي على مديرية التنفيذ رفض تنفيذ هذا الحكم المعدوم في الاضبارة محل الطعن.

وهذا التأشير هو كشف لواقعة الانعدام القانوني للحكم المنفذ.

---

[١] نص المادة (٣١) نص المادة من قانون اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المرقمة ١١٠ لسنة ١٩٨٣م.

كما ان قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية قد رسم الاجراءات لإصدار الاحكام القضائية وكتابتها والنطق بها. لذلك فاذا كان الحكم قد صدر خلافا للإجراءات المرسومة بقانون المرافعات او تخلق فيه احد هذه الاجراءات فانه يكون غير قابل للتنفيذ ويستطيع المنفذ العدل ان يتخذ القرار بعدم تنفيذه. كما لو كان خلافا لما ترسمه المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية، بحيث خلا من توقيع القاضي الذي اصدره باعتبار ان الاجراءات المرسومة في قانون المرافعات من النظام العام ومخالفتها تفقد الحكم المطلوب تنفيذه حجية الاحكام وما عدد من الامور الشكلية الاخرى التي يتطلبها القانون، فان مديرية التنفيذ لا تستطيع مناقشة الحكم من الناحية الموضوعية ولا تستطيع ان تمتنع عن تنفيذه بحجة مخالفته للقانون[١] ذلك لان الحكم القضائي يبقى مرعياً ومعتبرا ما لم يبطل او يعدل من قبل المحكمة التي اصدرته او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق التي رسمها القانون[٢].

ويتضح من كل ما تقدم بان الحكم الذي تصدره المحكمة خلافا لاختصاصها الوظيفي او النوعي او من محكمة لم تشكل التشكيل القانوني السليم والصحيح او في خصومة معدومة لا يجوز تنفيذه في دوائر التنفيذ[٣] كما في الحكم الذي تصدره محكمة الاحوال الشخصية بتصفية شركة مثلا او ملكية عقار، والحكم الذي تصدره محكمة البداءة في دعوى طلاق بين المسلمين اذا مثل هذه الاحكام لا يجوز تنفيذها من دوائر التنفيذ لأنها خارجة عن اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم فيها، لكون الحكم المعدوم لا وجود له وهو والعدم سواء وحيث انه يمكن التمسك بانعدام الحكم القضائي من قبل المنفذ العدل والامتناع عن تنفيذه او من احد الاطراف في الحكم، اما اذا تم تنفيذ الحكم القضائي بكونه حكم صحيح من قبل مديرية التنفيذ وبعد ذلك تبين ان الحكم معدوم سواء من قبل المنفذ العدل او صدور حكم كشف عن انعدام الحكم فانه يتوجب اعادة الاوضاع القانونية الى ما قبل صدور الحكم وما ترتب عليه من قيام مديريات التنفيذ نفذت هذا الحكم بإعادة الحال قبل تنفيذه وإعادة الاوضاع القانونية الى ما قبل صدور الحكم المعدوم ما تم تنفيذه على ضوء الحكم المعدوم.

---

[١] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٠.

[٢] المادة ١٦٠ من قانون المرافعات المدنية.

[٣] القاضي شهاب احمد ياسين ، المصدر السابق ، الهامش ٤٤.

الخاتمة

ان وظيفة القضاء هي حماية الحقوق والمراكز القانونية من العوارض التي تواجهها. ويؤدي القضاء وظيفته عن طريق اصدار قرارات قضائية تواجه هذه العوارض، فتزيل التجهيل الذي يلابس هذه الحقوق والمراكز القانونية، او تضع الحماية المستعجلة للحقوق والمراكز الظاهرة او ما يترجح لدى القضاء من حقوق ومراكز، او تكمل الارادات الفردية العاجزة عن رعاية مصالحها الخاصة وتزودها بالقوة اللازمة لإحداث اثارها القانونية، او تعيد التوافق بين الواقع والقانون. وحيث ان الحكم القضائي يشكل اهم وسائل القضاء في تحقيق وظيفته، وذلك لما يحيط اصداره من ضمانات تجعله عنوانا للحقيقة القانونية بشأن الحقوق والمراكز المطروحة على القضاء، ويعد عدد من الاجراءات يصبح هذا الحكم هو المعول عليه والمعتمد بين الخصوم ومن يتعامل معهم من خارج الخصومة وكذلك امام الجهات الرسمية في الدولة التي تكون ملزمة بأعمال مقتضاه واحترامه والعمل على تطبيقه بواسطة الجهات التنفيذية، ويعتبر الحكم القضائي اكثر وسائل القضاء شيوعاً في الواقع العملي لتحقيق وظيفته.

ولكي يكون الحكم القضائي اهم وسيلة لتحقيق وظيفة القضاء فان ذلك يستلزم ان يكون هذا الحكم موجود وقائماً، وان وجود الحكم يستلزم توفر مجموعة من الاركان فضلاً عن وجوب صدور الحكم القضائي وفق قواعد معينة رسمتها القوانين الاجرائية والقوانين الموضوعية.

كما ان غالبية الفقهاء تتفق على ضرورة الاخذ بنظرية الانعدام وحتى من يعارضها يحاول استبدالها بفكرة البطلان المطلق لقناعتهم بوجود بعض الاجراءات والاحكام التي يستدعى الامر اعلان بطلانها لتعلقها بالنظام العام وان ذلك يؤدي الى نتيجة واحدة وهي العدم فقط بتغير مسمى ليس الا.

كما يجب الاشارة بانه ليس كل بطلان في اجراءات التقاضي ينحدر بالقرار الى درجة الانعدام اذ قد يشوب القرار شيء من البطلان دون ان يؤثر على كيانه وآثاره وباعتباره القانوني، لكون الانعدام يمثل خروجاً فاضحاً عن القانون عليه فقد تم التوصل في بحثنا الموسوم (الحكم القضائي المعدوم) الى اهم النتائج المترتبة وهي:

١- ان نظرية الحكم المعدوم وان لم تعهدها التشريعات بالبحث والتنظيم ولم نتناولها بالتحقيق والتقويم، كون ذلك بان العدم لا يمكن حصره في نصوص وتشريع، ولا في قواعد وتفريع، إذ ان التنظيم والتشريع يرد على الموجود في ذاته لا في معناه ومفهوماته، وان الانعدام حالة بدهية تفرضها طبيعة الاشياء والواقع العملي وايصال الحقوق لأصحابها دون الحاجة لنصوص تشريعية تقررها.

٢-ان الحكم القضائي المعدوم هو والعدم سواء ويتحقق الانعدام متى ما فقد الحكم ركنا اساسيا من اركان انعقاده، وبغير حاجة الى اثبات ضرر اصاب المتمسك به، ولا يرتب اي اثر قانوني لكونه مشوباً بعيب امتد الى كيانه فأزالة.

٣-لا يصح الانعدام بالحضور ولا تزول حالة الانعدام بالرد عليه او بالتكلم في موضوعه او القيام باي عمل او اجراء بما يدل على اعتباره صحيحاً، وكذلك لا يلزم الطعن فيه او القيام بدفع دعوى ضده لتقرير انعدامه وبطلان آثاره وانما يكفي التمسك بعدم وجوده حتى لا يكون له اثر.

٤-ان الحكم القضائي المعدوم لا يجوز او يكتسب حجية الامر المقضى به او درجة البتات إذ لا تلحقه حصانة ولا يسد بشأنه باب الطعن به ولا تفوت معه المدة القانوني للطعن نية كما انه لا ينقلب صحيحاً بالإجازة فهو عدم والعدم لا وجود له على ارض الواقع.

٥-وجدنا بان لفكرة الانعدام اسس وقواعد رددها فقه قانون المرافعات المدنية وايد فكرة الاخذ بها وتطبيقها في سوح القضاء والميدان العملي للمحاكم وهذه الحالات قد تمثل بوجود الصلة بين القاضي واحد الخصوم في الدعوى او عداوة او كان القاضي نفسة طرفاً في الدعوى التي ينظرها حيث يجب على القاضي ان يكون بعيداً عن كل ما يثير حوله اية شبهة، او يلحق به اي تهمة، وذلك انطلاقاً من قدسية القضاء، واخذ بها كذلك القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاتحادية العليا.

٦-تم بحث آثار الانعدام للحكم، وقد جاءت الاثار متفقة مع المدلول اللغوي والاصطلاحي للانعدام، فلا يرتب على الحكم المعدوم اثر يذكر فلا يجوز حجية الامر المقضى، ويتحصن الحكم المعدوم ضد مواعيد الطعن، كما لا يمكن ان يكون محلاً للتنفيذ، اذ لا يمكن ان يرد تنفيذ على معدوم، ويمكن التمسك بالانعدام امام مديرية التنفيذ ممن ينفذ ضدة الحكم المعدوم.

٧-ان الحكم المعدوم لا يستنفذ ولاية القاضي (المحكمة) الذي اصدره، فيمكن للمحكمة التي اصدرته ان تعدل عنه وتعاود النظر فيه مرة اخرى في حالة الطعن امامها بالحكم الذي اصدرته بطريقة (الاعتراض على الحكم الغيابي، اعتراض الغير، اعادة المحاكمة) وتصدر بشأنه حكماً ولو كان من شأنه مخالفة الحكم السابق الذي قدرته انعدامه، لأنها لم تستنفذ ولايتها بشأنه بعد، دون ان يعد هذا تناقضاً منها، كما انه اذا تم الطعن في الحكم المعدوم والغته محكمة الطعن لانعدامه، فانه يتعين عليها ان تعيده الى المحكمة التي صدر عنها، حيث لم تستنفذ ولايتها بشأنه، او تكتفي بتقرير انعدامه اذ لم تبقَ خصومة للفصل في اصل الموضوع.

٨-تم التوصل الى انه لا يمكن رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم المعدوم لان القاعدة المعتمدة انه (لا محل لدعاوى البطلان ضد الاحكام) والتي نجد اساسها في قاعدة اخرى تمنع من رفع دعاوى مبتدأة ضد الاحكام هي قاعدة الحجية في اثرها الايجابي والسلبي، فالطعن في الاحكام لا يكون الا طبقاً للمواعيد والاجراءات المنصوص عليها قانوناً وليس من بينها رفع دعوى بطلان ضد

الاحكام، وهذا يعني انه اذا رفعت هذه الدعوى فان المحكمة تحكم – من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، وذلك لتعلق قاعدة الحجية وقواعد الطعن في الاحكام بالنظام العام، وان عدم مرور مدة الطعن بالحكم القضائي المعدوم هي جاءت استثناء وضعت قواعدها محاكم الطعن التمييزي وذلك لبحث اسباب العوار التي تصيب الحكم القضائي.

٩- كما وجدنا بان فكرة انعدام الاحكام فكرة عامة تطبق بشأن كل حكم يصدر عن القضاء ولا يمكن تخصيص هذه الفكرة لتقتصر على محكمة يعينها او دعوى بذاتها وانما يشكل حكمها كافة محاكم السلطة القضائية فهي فكرة عامة شاملة توجد في ميدان اي عمل قضائي اي كأن نوعه اوجه اصداره، وان التمسك بالانعدام يكون امام الجهة القضائية التي اصدرته جهة قضائية اعلى من تلك التي اصدرته وان ما يصدر من المحكمة التي اصدرت الحكم القضائي المعدوم بعد تقرير انعدامه او بعدة اعادته له من محاكم الطعن يكون خاضعاً للطعن ايضاً.

١٠- كما ان لمحكمة التمييز الصلاحية عند الطعن التمييزي بطريقة تصحيح القرار التمييزي ان تصدر قرارها بتقرير انعدام القرار التمييزي المعدوم الصادر عنها ثم تفصل في القضية الذي فصل فهيا ذلك القرار وفقا لمواد الطعن تميزاً المرسومة في القانون لانها تكشف عن حالة واقعة وهي حالة انعدام القرار الصادر عنها، كما ان تصحيح القرار يرد فقط على القرارات التمييزية السليمة من الناحية القانونية لا المعدومة من الناحية القانونية، لذلك فلا يجوز لها ان تقرر تصحيحه ومن ثم تطبق احكام ومواد القانون الخاصة بطلب التصحيح الواردة بالقانون لأنه معدوم، كما ان لمحاكم الموضوع اذا تراى لها ان القرار التمييزي الصادر معدوم فانه يحق لها عدم تطبيق هذا القرار والاخذ به.

التوصيات

لا تكتمل هذه الدراسة الا اذا تمخضت عن توصيات تعد هبة ثمرة لما تقدم، لكي تكون جاهزة للقطف بعد حين، في ظل عدم النص على الانعدام وضع ضوابط له كجزاء قانوني يتحتم اعماله بمجرد نشأته، ويمكن اجمال هذه التوصيات في عدد من النقاط وذلك على النحو التالي:

١- حيث يمكن اعداد تشريع مكمل للمواد الخاصة بالطعن والمشار اليها في القوانين الاجرائية يمثل يمكن الطعن في الحكم المعدوم بطرق الطعن المختلفة متى ما كان ذلك ممكن، كما يمكن رفع دعوى اصلية بأنعدامه ولو بعد فوات المواعيد المقررة قانون للطعن بالأحكام.

٢- يمكن للمحكمة اثارة مسائلة الانعدام من تلقاء نفسها، وان لم يثيره الاطراف كما يمكن الدفع به في اي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن الدفع بعدم تنفيذه من قبل المنفذ العدل وتوجيه من يريد التنفيذ ضده بمراجعة المحاكم للكشف عن انعدام الحكم.

٣- اذا تعددت طرق الطعن المقررة قانونا لمواجه الحكم المعدوم، وامكن سلوكها في ذات الوقت، فان سلوك احد هذه الطرق يغلق الطرق الاخرى فلا يجوز سلوكها، حتى لا تتحدد هذه الطرق بما يمكن ان ينتج عنها احكام متعارضة في مسألة واحدة وفي ذات القرار المطعون فيه.

٤- ان طلب تصحيح القرار التمييزي لا يكفي لتحصين الخصوم او حقوقهم او دعواهم او دفوعهم اتجاه القرار التمييزي المعدوم ذلك ان بعض احكام القوانين لا تجوز الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي وفق احكامها مثل القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ لذى نرى بانه يمكن اضافة طريق بالطعن بهذا القرارات الصادرة من وجهة الطعن عن طريق تقديم عريضة تقدم اليها في هذا الشأن لغرض الكشف عن انعدام حكمها التمييزي وهذا الشأن له سنده من القانون لان القرار التمييزي معدم فانه اي حصانة لا تلحقه ولا يسد في وجهة الطعن ولا تحمية مدة التقادم، لكي تقرر وتكشف انعدامه الحكم الصادر عنها ويصدر قرارا ثانياً محلة يكون له وجودة القانوني وصحته وسلامة وفقا لأحكام القانون.

ولكل ما تقدم وبالرغم من ان الانعدام حالة بديهية تفرضها طبيعة الاشياء دون الحاجة لنصوص تشريعية تقررها وهو امر لا يعيب ولا يهدم نظرية انعدام الحكم القضائي الا اننا نرى انه من الضروري ان يتولى المشرع وضع نصوص اكثر صراحة واكثر جلاء في استظهار حالات الانعدام للأحكام القضائية حتى تتجنب الخلط والالتباس الذي يمكن ان يقع بين الحكم المعدوم والحكم الباطل لما بينهما من تشابه ويصعب التمييز بينهما في بعض الحالات، وعدم وقوع الاحكام الصادرة في مخالفة للقانون وضياع الحقوق وعدم ايصالها لأصحابها.

فان كان ما تقدم قد بلغ الغاية المتوخاة فهو من عند الله وتوفيقه..

والا فهو من عندي.....

(الحمد لله رب العالمين).

المراجع

كتب اللغة

١- الامام محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

٢- الاحكام في احوال الاحكام، الحسن بن بشر بن يحيى الامدي، ج٤، تحقق الشيخ عبد الرزاق، ط٢، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٣- موسوعة الفقه الاسلامي، اصدار المجلس الاعلى لشؤون الاسلامية، ج١، ط١، ١٣٨٦ هـ.

٤- المعتمد في القضاء – تقرير لأبحاث آية الله العظمى السيد ابي القاسم الخوئي، دار التعارف، ١٤٣هـ.

٥- الاحكام في احوال الاحكام – الحسن بن بشير بن يحيى، ج٤، تحقق الشيخ عبدالرزاق، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٦- تبصرة الحكم ابراهيم بن علي ت٧٩٩هـ، تبصرة الحكم في احوال الاقضية، ج١، ص١٨٠، موقع الاسلام.

٧- السرخسي محمد بن ابي سهل شمس الدين، ط٢، دار المعرفة، بيروت، المجلد ١٦.

٨- الكاساني علاء الدين ابو بكر بدافع الصناع في ترتيب الشرائع، ط٢/١٩٩٢، المجلد ٧.

٩- الكاساني علاء الدين ابو بكر/بدائع الصنائع في ترتب الشرائع، ط٢/ بيروت، ١٩٨٢، المجلد٧.

١٠- محمد عابدين بن عمر – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى، ج١، ط٢، المطبعة الاميرية،١٣٠٠.

١١-

الكتب القانونية

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠، بغداد، الطبعة الاولى.

٢- ابراهيم المشاهدي، معين المحامين في المرافعات والاثبات، ج١، مكتبة الجيل العربي – الموصل – العراق، ٢٠٠٤.

٣- دكتور احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط٤ – دار المعارف، مصر، ١٩٦٧.

٤- انور طلبة ، بطلان الاحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، مصر،٢٠١٢.

٥- د.أدم وهيب النداوي، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠/ مطبعة بغداد/ الطبعة الاولى.

٦- جواد الرهيمي، أحكام البطلان في أصول المحاكمات الجزائية ،الطبعة الثانية ، ٢٠٠٦.

٧- د. رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٦، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٦٩.

٨- د. رمضان ابراهيم علام – الحكم القضائي المعدوم – الطبعة الاولى/٢٠١٣/ مكتبة الوفاء القانونية.

٩- د. رمضان ابراهيم، أعلام الحكم القضائي المعدوم، دراسة مقارنة – مكتبة الاسكندرية، ط١،٢٠١٣.

١٠-د.السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – دار النشر الجامعات المصرية- ج٢.

١١-د.القاضي سميع عبد القادر المجالي، اثر الاجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦.

١٢-د.رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، الطبعة الاولى ٢٠١٣م، مكتبة الوفاء القانونية.

١٣-د.عزمي عبد الفتاح – نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، ط١ – الكويت.

١٤-د.محسن العبودي، المبادئ الدستورية العام وتطور الانظمة الدستورية المصرية، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، مصر.

١٥-القاضي شهاب احمد ياسين، أنعدام الاحكام، المكتبة القانونية، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٠م.

١٦-شوقي علام، الحكم القضائي وأثرة في رفع الخلاف الفقهي، ط١، ٢٠١٠، مكتبة الوفاء القانونية.

١٧-ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، ١٩٧٣،مطبعة العاني.

١٨-عبد الحميد المنشاوي – التعليق على قانون المرافعات – المعارف في الاسكندرية – مصر – سنة ٢٠٠٨.

١٩-عصمت عبد المجيد بكر، احوال المرافعات المدنية، شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، الطبعة الاولى، ٢٠٠١.
٢٠-عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات- المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ط٢.
٢١-القاضي شوان محي الدين – الحيثية القضائية، دراسة تحليلية تصنيفية لاصول صياغة الاحكام المدنية ونسبها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ٢٠١٢.
٢٢-القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم – ص٢٠١٧م – رقم الايداع في دار الكتب والوثائق.
٢٣-القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، بغداد، ١٩٩٢.
٢٤-القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته القضائية، دار العاتك للطباعة، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي.
٢٥-المحامي محمد على الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الثالث ، مطبعة شفيق، ١٩٨٣.
٢٦-محمد حسين الطبطبائي – بداية الحكمة – مكتبة الكلمة الطيبة – بغداد – العراق -٢٠١٢.
٢٧-محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.
٢٨-محمد عبد الكريم تمرين، القرار الاداري المنعدم، دار الفكر الجامعي – جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٢٩-وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية، منشأة المعارف بالاسكندرية،١٩٧٤م.
٣٠-ياسر باسم ذنون – م م صدام خزعل، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق – المجلد (١٤) لـ ١٥، العدد (٥٠).

المجلات والبحوث

١- بحث القاضي عواد ياسين العبيدي، الحكم القضائي الباطل – حصل الموافقة على نشره في مجلة الرافدين.
٢- بحث محمد حميد عبد الحميد، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ٢، ٢٠١٢.

٣- د. ياسر ذنون وصدام خزعل يعلى/الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين مجلد ١٢، العدد ٥٠، ص٣٥٠.
٤- القاضي فياض عبيد – الحكم الباطل والحكم المعدوم، مجلة المحامون السورية، ١٩٦٨.
٥- مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الاول، كانون الثاني-شباط-اذار، ٢٠١٣.
٦- مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١١.
٧- نصير السمائي، الحكم المعدوم والحكم الباطل، قضايا قانونية – حلب شبكة المعلومات الدولية الانترنت ١-٣.
٨- صباح الانباري- كتاب منشورات مجلس شورى الدولة، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠٠٦.
٩- المحامي محمد بشير، الحكم السليم والمعدوم الباطل/ بحث منشور في مجلة المحامين السورين، العدد السابع والثامن، ١٩٩٠.
١٠-محمود ابو الليل/التحكيم واثرة في الخصومة في ضوء الشريعة، ص٢٦ من مجلة دراسات الجامعة الاردنية/ المجلد الثالث عشر، العدد الثامن ١٩٨٥.

القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل

١- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
٢- قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
٣- قانون المرافعات والتنفيذ اليمني.
٤- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧.
٦- قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.
٧- قانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١.
٨- قانون احوال المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٩- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
١٠- قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.
١١- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

١٢- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
١٣- قانون اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المرقمة ١١٠ لسنة ١٩٨٣م.
١٤- قانون المحكمة الاتحادية العليا الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
١٥- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢
١٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالعدد ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.

القرارات القضائية

١- القرار المرقم ١٠٨/ موسوعة أولى/٨٤-٨٥/ في ١٩٨٥/٥/٢٩ غير منشور.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦/٥/الهيئة الجزائية الموسعة ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢٧.غير منشور
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٧٢٦/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٢٢.غير منشور
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٢٤ منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول- السنة الخامسة/٢٠١٣.
٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٨٢/١٠٨٣/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/٥/٢٤ غير منشور.
٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨/هيئة عامة/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٣١ منشور في موقع السلطة القضائية.
٧- القرار المرقم ١٧٦/١٧٥/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/١٣منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
٨- قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم ٩٠/ت/حقوقية/تمليك/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٨ غير منشور.
٩- قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية العدد ٤٤٣/م/٢٠١٢ في ٢٠٢١/٧/٢٩م غير منشور.
١٠-قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٢٧٨/ت/حقوقية/تملك/٢٠١١ في ٢٠١٢/١١/٢١ غير منشور.

١١-القرار ١٧٢/استئنافية/٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٢٧، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ١٩٩٠.
١٢-قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بالعدد ٤٣٨/ت/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٩ منشور.
١٣-قرار ٧٥/متفرقة/٢٠١١ في ٢٠١٢/٩/١٢ منشور.
١٤-قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣٠٠/ الهيئة المدنية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢٠ غير منشور.
١٥-قرار محكمة التمييز الاتحادية ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة، العدد الاول ص٢٣٤ رقم ١٨٦/الهيئة الموسعة جزائية/٢٠١٢.
١٦-قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية المرقم ١٢٤/ت/جزائية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/١٦ غير منشور.
١٧-قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة/ بصفتها التمييزية المدنية بالعدد ٤٤٣/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٢٩.
١٨-قرار الهيئة الموسعة مدنية بالعدد ١٧٦/١٧٥/ الهيئة الموسعة مدنية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/١٣ منشور على موقع المجلس القضاء الاعلى.
١٩-قرار محكمة القرار الاتحادية بالعدد ٨٣٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٩م.
٢٠-القرار ٣٠٢/ هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٢٥ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الثالث، السنة الثالثة، بغداد، ٢٠١١.
٢١-القرار المرقم ٣٢٢٥/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/١٧ غير منشور.
٢٢-قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية/ بصفتها التمييزية المرقم ٤٨/ت/حقوقية/ تمليك/اعادة محاكمة/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٢٠.
٢٣-قرار محكمة التمييز الهيئة الموسعة بالعدد ٢٢٩/الهيئة الموسعة مدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/١٦ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.
٢٤-قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاولى بالعدد ٥٩٩/س١/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٦.

٢٥-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٣١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٦.
٢٦-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٢٩/الهيئة الموسعة مدنية/٢٠١٨ في ١٥/ايار/٢٠١٨ منشور.
٢٧-قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢٠٨/حقوقية/تمليك/ تصحيح ٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/١٢/٢٧ غير منشور.
٢٨-قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٣٠٩/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٦م.
٢٩-قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤/موسعة اولى/١٩٨٣ الصادر في ١٩٨٤/٧/٣٠ منشور في ابراهيم المشاهدي – معين المحامين، ج١/المرافعات والاثبات.
٣٠-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٥٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٩.
٣١-قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية/ الهيأة التمييزية المدنية، العدد ١٦٦/م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٢.
٣١-رقم القرار ٣٠٢/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٢٥ منشور في مجلة حمورابي، العدد الثاني سنة ٢٠٠٩.
٣٢-القاضي حيدر عودة – المختار عن قضاء محكمة التمييز/ القسم الجزائي/ الجزء السادس – الطبعة ٢٠٢١ – مكتب الوثائق في بغداد.
٣٣-القاضي حيدر عودة، المختار عن قضاء محكمة التمييز الاتحادية – القسم المدني، الجزء الخامس –الطبعة ٢٠٢١.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
المبحث الاول **تعريف الحكم القضائي المعدوم واساس فكرة المعدوم في الفقه والتشريع واحكام القضاء العراقي وتطبيقاته القضائية**	٤
المطلب الاول: تعريف الحكم القضائي المعدوم واسباب انعدام الحكم	٤
المطلب الثاني: فكرة الحكم المعدوم في الفقه	١٦
المطلب الثالث: اساس فكرة الحكم القضائي المعدوم في التشريع العراقي واحكام القضاء العراقي	١٩
المبحث الثاني **الحكم القضائي المعدوم وتمييزه عن غيره من الاحكام**	٣٥
المطلب الاول: تميز الحكم المعدوم عن الحكم القضائي الصحيح	٣٦
المطلب الثاني: التمييز بين الحكم المعدوم والحكم الباطل	٣٨
المطلب الثالث: تمييز الحكم القضائي المعدوم عن الحكم مستحيل التنفيذ	٤٢
المطلب الرابع: التمييز بين الحكم القضائي المعدوم عن قرار المحكمين	٤٤
المبحث الثالث **المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم** **وماهية آثار الانعدام بعد الكشف عن انعدام الحكم**	٤٦
المطلب الاول: المحكمة المختصة في النظر بانعدام الحكم	٤٦
المطلب الثاني: آثار الانعدام بعد الكشف عن انعدام الحكم فيها	٧٠
الفرع الاول: اذا انكشف انعدام الحكم القضائي في مراحل الطعن المقدمة امام محكمة الموضوع	٧٢
الفرع الثاني: اذا أعيدت اليها الدعوى من محكمة طعن اعلى درجة منها	٧٥
الفرع الثالث: مصير الاجراءات التنفيذية بعد الكشف عن انعدام الحكم	٧٩
الخاتمة	٨٢
المصادر والمراجع	٨٦