المقدمة

من المتفق عليه من الناحيتين الفقهية والقضائية إنّ الغاية الاساسية لوجود سلطة قضائية هي تطبيق احكام القانون على الناس كافة والفصل في المنازعات واصدار الاحكام والقرارات التي من شأنها تطبيق مبدأ سيادة القانون وسريانه على الكافة وتحقيق العدالة وضمان الحقوق العامة والخاصة وضمان الشرعية والمشروعية ورقابة اداء السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان عدم ممارستهما لصلاحياتهما على خلاف حكم القانون ومن ثم لا قيمة لأي حكم او قرار قضائي لا يتم احترامه وتنفيذه من دون تأخير او مماطلة او امتناع وهذا ما نصت عليه القوانين الذي اكد المشرع ذلك في القوانين التي نظمت عمل السلطة القضائية .

كما ويجمع الفقه كذلك ان اخطر ما يواجه منظومة العدالة والقانون في أي مجتمع هو ان يتم انتهاكه من قبل القائمين على تنفيذه او تطبيقه ، ولاشك أنَّ تأخير او تعطيل او الامتناع عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية يشكل عنوان انتهاك حكم القانون من قبل القائمين على تنفيذه ، ويشكل عنوانا بالمساس بمبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات وهما الركيزة الاساس للدولة .

اذ أن الدعوى هي وسيلة الدولة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان الحقوق التي تعرضت للضرر بسبب الخطأ ومن هنا تنشأ رابطة قانونية بين صاحب الحقَ وهو رافع الدعوى (المتضرر) و مرتكب الخطأ ولذلك كان لا بد من الاستمرار في الاجراءات تمهيداً لاستكمال المرافعة ومن ثم صدور حكم بات فيها ، وبذلك فان الدعوى تكون قد انقضت ببلوغ غايتها الطبيعية لان الحكم هوغاية الدعوى لحسمها وتنفيذ ما يقضي به بعد اكتسابه درجةالبتات [١].
والحكم هو الرأي الذي تنتهي اليه المحكمة في النزاع المطروح عليها أو في نقطة منه أو هو

(١) ينظر ابراهيم البرغوثي ، تنفيذ الاحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٧،ص ٣.

القرار الذي تصدره المحكمة فاصلاً في قضية معينة اثناء نظر الدعوى المدنية او الجزائية أو وضع حد لها[1] .

وان الاحكام تختلف من حيث صدورها بحضور المدعى عليه أو غيبته فهي تنقسم على احكام حضورية واخرى غيابية وكذلك تنقسم الاحكام من حيث قابليتها للطعن على احكام بدرجة اولى وبدرجة اخيرة ، ومن حيث موضوعاتها تنقسم الاحكام إلى فاصلة في الموضوع واخرى صادرة قبل الفصل في الدعوى ، وان الحكم لكي يكون صحيحاً لابد أنْ تتوافر فيه بعض الشروط الخاصة بإصداره واخرى بتحرير نسخته الاصلية، اما من حيث شروط صحة اصدار الحكم فانه يشترط في القاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى ان يكون قد اطلع بنفسه على الدفوع كافة والاسانيد في الدعوى واشترك في جميع التحقيقات بنفسه وسمع اوجه الادلة للخصوم فيها، ومن الشروط الاخرى هي اجراء المداولة بعد ختم باب المرافعة ،وكذلك يجب تحرير وتوقيعه ،لان القانون لا يعترف بحكم غير مكتوب وهذا يستفاد من نص المادة (١٦١) مرافعات مدنية ذلك لان الكتابة تعد عنصراً شكلياً لذا يجب تحرير الحكم واسبابه في الميعاد الذي تحدده المحكمة للنطق به ،ومن الشروط الاخرى النطق بالحكم في جلسة علنية بعد المداولة ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، اما بالنسبة لتحرير نسخة الحكم الاصلية فانه يقتضي ان تتضمن جملة بيانات نصت عليها المادة (١٥٩) مرافعات مدنية بعد ان يصدر الحكم القضائي مستوفياً للشروط السابقة فانه يرتب اثاراً ومن هذه الاثار هي قوة الشيء المقضي فيه ، وسنأتي على بيان اهمية البحث واشكاليته ومنهجيته على وفق الفقرات التالية:-

أولاً: اهمية البحث:

إنَّ اصعب ما يواجهه الباحث ولا سيما القانوني منه هو اختيار موضوع البحث ، فهو بين أمرين بين اختيار موضوع تتوافر فيه المصادر ويتم انتقاده بان الموضوع تم التطرق له سابقاً ولم يأت بشيء جديد وبين اختيار موضوع لم يتم التطرق له سابقاً ويتم الاصطدام بعقبة قلة المصادر والمراجع ، ان هذا الموضوع محل البحث بين هذين الامرين فهو لم يغنَ من البحث وتم تجاهله من المشرع العراقي ، فهو وليد ابداع القضاء فلا هو موضوع من موضوعات القانون الاجرائي (المرافعات المدنية) ولا هو موضوع من موضوعات القانون

(٢) ينظر د أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط٣، ١٩٧٤، ص٥١.

الموضوعي (القانون المدني، التسجيل العقاري ، التنفيذ)، فهو خليط لهذه القوانين لذا اجد ان الفائدة العلمية و هي اغناء المكتبات القانونية في هذا الجهد المتواضع كما ارتائت اللجنة الموقرة للبحوث في المعهد القضائي .

ثانيا: اشكالية البحث:-

تثير موضوع البحث إشكاليات عدة يمكن بيانها أو طرحها على شكل التساؤلات وكما يلي :

١- في حالة صدور حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية وثبت حقاً لاحد الخصوم ، ولم يتم تنفيذه وفقد قوته التنفيذية بمرور المدة القانونية ما هو الحكم في هذا الفرض ؟

٢- ماهي مصير الحقوق الثابتة في هذا الحكم ؟

٣- هل أغفل المشرع العراقي تنظيم هذه المشكلة ؟

٤- وما هو القضاء وهل سعى الى الاجتهاد في سبيل سد الفراغ التشريعي في فرضيته ان وجد ؟

٥- فاذا ما تم معالجته من قبل القضاء على فرض ثبوته كيف كانت المعالجة ؟ وماهي المبررات التي أستند اليها ؟ وماهي طريقة المعالجة ؟وهل كان موفقاً في تلك المعالجة ام تعدى اختصاصه المحصور في تطبيق القانون ؟

غيرها من التساؤلات التي تثار، وهي حالات لم يعالجها المشرع العراقي. وسوف يتم الاجابة عليها في هذا البحث

ثالثاً: منهجية البحث:-

لقد اعتمدنا في كتابة البحث على الجانب الفلسفي ، وذلك لأنَّ طبيعة البحث تقتضي الولوج في الاساس الفلسفي للقوة التنفيذية وبيان فلسفة المشرع في اقرار هذه القوة، و عرجنا على تحليل الآراء الفقهية وترجيحنا للرأي المفضل، وكذلك اعتمدنا الجانب التطبيقي في كتابة البحث وهي قرارات المحاكم وعلى رأسها محكمة التمييز التي كان لها دور كبير في اغناء استكمالاً للفائدة المرجوة من هذا البحث وكذلك اعتمدنا الجانب النظري في كتابة البحث التي تتمثل بالاستعانة بمؤلفات شراح القانون وفقهائه ومن ثمَّ يمكن القول أنّنا راعينا في كتابة البحث الجمع بين الجوانب الفلسفية والنظرية والعملية.

وفي الحقيقة واجهتنا اثناء كتابة البحث بعض الصعوبات المتمثلة بقلة المصادر التي تناولت هذه الموضوع في المكتبات والجامعات لذلك فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين وحسب الترتيب الاتي.

المبحث الاول:- التعريف بتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

المبحث الثاني – احكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

التعريف بتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

إن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء الى القضاء اذ لا ينفع المطالبة بحق لا نفاذ له هذا من جانب ومن جانب آخر ، ان عدم التنفيذ او التأخير عن التنفيذ فيه يلحق ضرراً جسيما بالمحكوم له ، ومن ثمَ يؤثر على مصداقية الأحكام وعلى القوة التنفيذية للحكم القضائي ، وان موضوع البحث لا يتوفر مرجعية قانونية خاصة به في القواعد العامة في القوانين ولكنه من ابداع القضاء العراقي الأمر الذي دعانا الى البحث عن مدلول تجديد القوة التنفيذية في مطلب وعن ذاتية تجديد القوة التنفيذية في مطلب ثان .

المطلب الاول

مدلول تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

ان إيجاد مدلول تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية يقتضي أن نعرف معناه ثم مرجعيته ، لأن دعوى تجديد القوة التنفيذية المستندة الى موضوع البحث لم تكن متأصلة بعنوان صريح في القوانين إنَّما جاءت من إبداع القضاء العراقي الرصين الذي كان ومازال يؤدي الدور الفعال في استقرار الامن القانوني وتنفيذ القوانين واستقرار المعاملات[1] لذا اقتضت الحاجة أن نشير الى معنى تجديد القوة التنفيذية في فرع ثم نعرج الى نطاق تجديد القوة التنفيذية في فرع ثان .

(١) القضاء العراقي كان ولا يزال له الدور الرئيس في استقرار البلاد من خلال الاحكام التي يصدرها ولها الاثر الواضح على الشارع من جانب ومن جانب اخر الاجتماعات الدورية لمجلس القضاء الاعلى الموقر ومن التعاميم التي كان لها صدى واسع على الشارع العراقي منها التعميم الخاص باعتبار الدكة العشائرية دعوى ارهاب المعمم في اليوم الثامن من تشرين الثاني / نوفمبر /٢٠١٨ .

الفرع الاول

معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

إن الوقوف على معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية يتطلب التطرق إلى معناه من الناحية اللغوية فضلا عن معناه من الناحية الاصطلاحية حتى نتمكن من ان نضع تعريفاً جامعاً مانعاً ، يشمل جميع الصور والحالات والاحتمالات لذا يقتضي الولوج الى المعنى اللغوي ثم نعرج الى المعنى الاصطلاحي كما في التفصيل الاتي :

اولا: المعنى اللغوي:-

ان المفردات التي كونت موضوع البحث (تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية) ينبغي تعريف كلاً منها على انفراد من وجهة نظر اهل اللغة وهي كما يأتي :

١- كلمة تجديد :

التجديد على وزن تفعيل ، فمعناها يفهم حسب موقعها من الجملة ، فاذا كانت بصيغة الفعل ، اما ان يكون في صيغة الماضي (جدد) ،او صيغة المضارع (يجدد تجديدا) فهو مجدد، والمفعول (مجدد)تفيد التعدي ، أي جدد نشاطه بمعنى اعاد اليه القوة والحيوية ، وقد تورد في صياغة (جدد بيته) أي اصلحه ، وفي اطلاقها (جدد الشيء) أي صيره جديدا . اما اذا جاءت بصيغة الاسم ، فيكون في مصدر (جدد) بمعنى اعادة النظر في الموضوعات الرائجة وادخال تعديل عليها بحيث تبدو مبتكرة لدى المتلق [١].

٢- كلمة القوة :

مصدر الفعل (قَوي) وهو فعل ثلاثي لازم ، ونقول قوي الرجل، قوة كان ذا طاقة على العمل فهو قوي ، والجمع أقوياء ، قوي المتسابق على اللحاق بالركب أي ، وقوي الحبل كان بعض قواه اغلظ من البعض ،رجل شديد القوى أي شديد اسر الخلقِ، واقوى الرجل أي نزل القواء، واقواء أي فني زاده[٢]. وفي محكم كتابه (عز وجل) قوله تعالى (ومتاعاً للمقوين) [٣]. وقد تأتي بمعنيين القوى والمقوى ، واقوى إذا كانت دابته قوية، ومنها ان فلان قوي مقوٍ

(١) ينظر ، لويس معلوف ، المنجد في اللغة والادب ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦، ص ١٧٢.
(٢) ينظر أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا اللغوي- مجمل اللغة- ج٣-ط١- مؤسسة الرسالة- ص٧٣٦.
(٣) سورة الواقعة اية (٧٣).

فالقوي في نفسه والمقوي في دابته، ومنها قويت الدار قيا وقواية خلت، وفلان قوى أي جاع جوعاً شديداً ،وقوي المطر احتبس[١]. وقد يراد منها كون الشيء مستعداً لان يوجد ولم يوجد بعكس الفعل الذي هو كون الشيء خارجاً من الاستعداد إلى الوجود، وهي ايضاً مبدأ التغيير في اخر من حيث هو اخر سواء اكان هذا المبدأ جوهراً أم عرضاً وسواء أم غيره [٢]. وفي ذاتها قد تكون في البدن نحو قوله تعالى (من اشد منا قوة) [٣]وتظهر من الخارج كقوله تعالى (نحن اولو قوة واولو بائس شديد)[٤] ، وقد وردت في القدرة الالهية كقوله تعالى (ان الله قوي عزيز) [٥].

٣- معنى التنفيذ:

التنفيذ مأخوذ من نفذ ينفذ نفاذاً ونفوذاً، ونفذ الشيء ينفذ نفاذاً ونفوذاً أي جاز عنه وخرقه وخلص منه، ومنها نفذ السهم الرمية، ونفذ فيها ينفذها نفذاً ،ونفاذاً خالط جوفها ثم خرج طرفه من الشق الاخر وسائرة فيه [٦].

وبعد المقدمة البسيطة فالقوة هي ضد الضعف ، و التنفيذ هو من نفذ ينفذ نفاذ، وامر نافذ أي امر مطاع حيث وصلنا الى نتيجة المعنى العام لغة للقوة التنفيذية هو السلطة المطاعة أو امر ساري المفعول.

٤- معنى الحكم :

ويعني العلم والفقه ،قال تعالى (واتيناه الحكم صبياً)[٧] ، قال العرب حكمت بمعنى رددت ومنعت [٨].

٥- القضائية : مصطلح مشتق من القاضي وسمي كذلك الحاكم ،وسبب هذه التسمية ان القاضي هو حاكماً ، لأنه يمنع الظالم من الظلم ، ويقال حكم بمعنى قضى و الحكم قضاء

(١) ينظر المعلم بطرس البستاني- محيط المحيط- ج٢- ص١٧٧٨
(٢) ينظر القاضي عبد النبي عبد الرسول الاحمد تكري- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون- الملقب بدستور العلماء- ج٣- ط٢ مؤسسة الاعلمي للمطبوعات- بيروت- ١٩٧٥- ص٩٤.
(٣) سورة فصلت أية (١٥).
(٤) سورة النمل اية (٣٢).
(٥)سورة الحديد اية (٢٥).
(٦) ينظر ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري – لسان العرب- ج٥- المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر، ص٥١.
(٧) سورة مريم الاية ،١٢.
(٨) ينظر ابو الحسين احمد بن فارس زكريا اللغوي ، مرجع سابق ، ص٣٠٠.

بالعدل ، وفي الفقه الاسلامي عرف الحكم الشرعي على سبيل الالزام ولو بالترجيح لا في العموم لصالح المسلمين [١].

ثانيا : معنى تجديد القوة التنفيذية اصطلاحاً :-

ونتطرق الى المفهوم من الناحية الاصطلاحية البحتة والاصطلاحية القانونية كما في التفصيل الآتي :

١-الاصطلاحية البحتة : تعني القوة من الناحية الاصطلاحية بانها الطاقة والنشاط، وقوة الانسان طاقته ونشاطه في التأثير بعمله , وقد تكون القوة (عنفاً) في حالة استعمالها بشدة مادية مؤثرة ، وقد تكون تهديداً إذ كانت دون درجة العنف، والعنف قد يكون مباشراً أو بالواسطة، والتهديد قد يكون مادياً إذا استعملت فيه وسيلة من وسائل القوة المادية، وقد يكون ادبياً إذا استعملت فيه وسائل نفسية [٢].

اما معنى التنفيذ فقد قيل بانه يجعل الشيء موضع التنفيذ، أي ان يكون مجازاً بشكل قانوني، ويجعله ساري المفعول وامراً نافذ معناه امر مطاع.

مما تقدم فالقوة التنفيذية هي بان تجعل الشيء سارياً (تنجز الشي وتنفذه) بصورة عملية، كتمييز له عن السلطة التشريعية، وتأتي بمعنى اجراء ما هو ضروري لجعل التصرف القانوني بشكله الصحيح (كالتوقيع على قرار الحكم وختمه)[٣].

٢ -الاصطلاحية القانونية :

لم نجد تعريفاً لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية في القانون العراقي ،مما حذا الكتاب الى تعاريف متباينة قد تم الاشارة اليها باتجاهين احدهما اتعلق بالمفهوم والثاني وسع بشيء منه ، مما دفع الباحث الى الاستعانة بتعاريف متباينة وهو كالاتي :

الاتجاه الاول : والذي وضع مصطلحاته مقتضبة في تعريفه لمصطلح تجديد القوة التنفيذية وهي كالاتي :

---

(١) ينظر عثمان بن المكي الزبيدي ، توضيح الاحكام على تحفة الحكام ، مطبعة تونس، تونس، ١٩٨٨، ج١، ص١٨.
(٢) ينظر احمد جمال الدين- المصطلحات القانونية الجزائية في الاحكام والاجراءات والمحاكمات- منشورات المكتبة العصرية- بيروت- ١٩٥٦- ص٨٣.
(٣) ينظر ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، مرجع سابق ، ص ٦٠.

الاول هو (اخراج الشيء من حيز التفكير الى مجال الواقع الملموس)[١] .والثاني هو (قبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية)[٢].

ونحن ننتقد التعريفين المذكورين آنفاً بانتقادات عدة منها :

١- تم تعريف عنوان البحث من خلال مرادف الشيء وتم تسطير المصطلحات وقام بما يقابلها برديفها الفلسفي .
٢- ان التعاريف كانت لغوية اكثر مما هي قانونية وهو خارج محل الاختصاص ،لان اهل اللغة يقومون بالتعريف بمصطلحات غير مترابطة بمجرد اعطائها المعنى اللغوي فقط
٣- لم يفرق بين تجديد القوة واعطاء القوة التنفيذية للحكم ، وهنالك فرق بين المصطلحيين كما سوف نبحثه لاحقاً.

أما الاتجاه الثاني : الذي وسع في مفهوم المصطلح يعني (الاسم الذي يرتبه القانون لبعض الاحكام والذي يستطيع بموجبه المحكوم له ان ينفذ جبرا على ما حكم له به منشئً له الحق في التنفيذ)[٣] . فهو الاخر قد انتقدناه كما يلي :

١- عرف تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية بما يقابله في تعريف الحكم .
٢- ان التعريف المذكور ، غير جامع ومانع ، فهو غير جامع للشرائط الخاصة بتجديد القوة التنفيذية وهو غير مانع لأنه يدخل في مصطلح الحكم .

والحكم القابل للتنفيذ يعني الحكم الذي يصدر من المحكمة حاسما لموضوع النزاع المرفوع اليها ، ويقضي بالزام المحكوم عليه بإداء شيء معين الى المحكوم له او القيام بعمل او الامتناع عن عمل[٤].

ومن جانبنا نرى أنَّ تجديد القوة التنفيذية نعني بها (دعوى قضائية تقام من قبل الخصم المحكوم له في نزاع قال القضاء كلمته فيه بالحسم لصالح احد الخصوم واكتسب شكله النهائي ولم يقم بتنفيذ الحكم لغرض استحصال الامر بتأييده وتجديد قوته بعد ان فقدها بمضي المدة القانونية على اصداره). وإن كان المفهوم المذكور فيه شيء من الاطالة والشرح ولكنه مفهوم جامع مانع، فهو جامع لجميع اركان رفع الدعوى من دعوى قضائية واقامتها والسند الذي يستند اليها ،أما فهو مانع فهو يخرج الاحكام غير مكتسبة لشكلها النهائي أو التي لم تحسم لصالح الخصم الذي اقام دعوى التجديد .

---

(١) ينظر علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ،مطبعة العاني ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص ٣.
(٢) ينظر د. أحمد ماهر زغلول ، اول قواعد المرافعات ، ط ١ دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص ٧.
(٣) ينظر د. وجدي راغب ، العمل القضائي ، دار المعارف ، القاهرة ، عام ١٩٧٧ ، ص ٣٨٢.
(٤) ينظراستاذنا القاضي حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق (دراسة في ضوء قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، بغداد المكتبة الوطنية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥.

الفرع الثاني

نطاق تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

ان تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ، هي النظرية التي تُقَوِّم العمل القضائي وتنقله من حجر العدم لتوصله الى الطريق السوي المتمثل بالتنفيذ ، فهي تعالج الحكم الذي وصل مرتبته الى العدم من حيث أثره على تغيير المراكز القانونية تعديلاً وانهاءً وإلغاءً ،وهذا لا يأتي تلقائياً، فالقضاء انقذ النصوص القانونية من الإصابة بالفراغ التشريعي من خلال دعوى قضائية مكتسبة لشرائطها القانونية . والذي يعنينا في هذا الفرع هو الاساس القانوني لهذه الدعوى ، و الطبيعة القانونية لها وذلك على النحو الآتي :

أولاً : الاساس القانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية :

والذي اجاب عن هذا التساؤل الذي تم طرحه اعلاه ظهر ثلاثة اتجاهات سوف نبحثها تباعا :

الاتجاه الأول : وهم شراح قانون التنفيذ ، فيجدون ان الأساس لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية يكمن في النصوص القانونية التي وثقها المشرع في قانون التنفيذ العراقي النافذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .

ولكن حصل خلاف في الرأي بالاستناد الى أي من هذه النصوص القانونية التي تشير الى تجديد القوة التنفيذية ، ولقد انتقينا رأيين في هذا المآل :

فالرأي الأول : يستند الى نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي النافذ والتي تنص على انه (لا يقبل التنفيذ ، الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات) ، ويجد اصحاب هذا الرأي منطلقا بانه لا يجوز تنفيذ الحكم القضائي الذي مضى على اكتسابه درجة البتات سبع سنوات ، لذا كان من المقتضى إقامة دعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرته لاستحصال حكم جديد بتجديد قوته التنفيذية [1] . وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الى ضرورة الاستناد الى هذه المادة دون المواد الاخرى بصراحة قرارها المذكور الى انه (...ان ما ذهبت اليه المحكمة ..... ان ما يتعلق بقرار ابطال القيد واعادة تسجيله باسم المالك الاصلي للعقار ينفذ في دائرة التسجيل العقاري وليس في دائرة التنفيذ وانه لا يفقد قوته التنفيذية الا بعد مرور خمس عشرة سنة وان وجهة النظر من المحكمة غير واردة قانونا

(١) ينظر القاضي عدنان مايح بدر ، دعاوى البداءة وأحكامها في القانون العراقي دراسة للدعوى المدنية معززة بالتطبيقات القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢١٠ .

حيث ان نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ وحيث لا مساغ للاجتهاد في مورد النص فان امتناع دوائر التنفيذ او دوائر التسجيل العقاري او المرور او أي جهة اخرى تودع فيها المحررات القابلة للتنفيذ تمتنع عن قبول تنفيذ الحكم الذي مضت عليه هذه المدة تسقط معها قوته التنفيذية سواء كان التنفيذ في مديرية التنفيذ او في الدوائر الاخرى)[١] ، وانتقد اصحاب هذا الرأي بان الاستناد الى هذا النص لم يرسم طريقاً صريحاً بإقامة مثل هذه الدعوى ، فقط اشار الى ان الحكم لا يمكن تنفيذه اذا مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات هذا من جانب ومن جانب آخر لدى الرجوع الى موطن القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل عند خلو قانون التنفيذ كذلك لم يوجد نص يعالج مثل هكذا حالة بإقامة دعوى بتجديد القوة التنفيذية [٢].

اما اصحاب الرأي الثاني : فيجدون عند اصدارهم القرارات بتجديد القوة التنفيذية بان موطن الاستناد يكمن في المواد (١١٢، ١١٣،١١٥) من قانون التنفيذ [٣] ، وهذا ما اتجهت اليه محكمة استئناف نينوى – الهيئة التمييزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقعاً ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر الى القرار وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام المواد (١١٢و١١٣و١١٥) من قانون التنفيذ لان الحكم المنفذ سقطت قوته التنفيذية لمضي اكثر من سبع سنوات على تأريخ اكتساب الحكم درجة البتات وان طلب وكيل الدائن المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/٢٦ بالاستمرار بإجراءات التنفيذية حصل بعد انقضاء هذه المدة لذا قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة الى دائرة التنفيذ لاتخاذ القرار بإيقاف التنفيذ لحين صدور القرار من المحكمة المختصة بتجديد الحكم المنفذ وصدر القرار بالاتفاق) [٤] . وانتقد الرأي المذكور كون المواد المذكورة آنفاً حددت مهام المنفذ العدل وأعماله في مجال المعاملات التنفيذية سواء في تنفيذ الاحكام أم المحررات التنفيذية ، ولا يوجد ما يبرر بالاستناد الى هذه المواد [٥] .

---

(١) ينظر القرار لمرقم (٢٧٠٥/ الهيئة المدنية / ٢٠١٨في ٢٥ /٤/ ٢٠١٨) منشور في مجلة الاحكام القضائية، القاضي حيدر عودة كاظم ، العدد الثالث ، ٢٠١٨ ، ص ٧٨.

(٢) ينظرالقاضي محمد حسين مجيد ، تجديد القوة التنفيذية للحكم المودع للتنفيذ ، بحث ترقية مقدم من الصنف الثاني من صنوف القضاة الى الصنف الثاني ، رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، ٢٠١١، ص٢٥ .

(٣) وان المادة ١١٢ نصت على انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات ، اعتباراً من آخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية) اما المادة ١١٣(اذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة لتقادم القانونية للحكم او المحرر المودع للمنفذ ، فعليه ان يتخذ قرار بإيقاف التنفيذ) اما المادة ١١٥(تسري الاعذار القانونية التي توقف التقادم او تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني على التقادم المنصوص عليه في القانون) للمزيد من التفاصيل ومن تبنى هذا الرأي ، ينظر القاضي حاتم جبار عودة ، تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٨ ص ٥٤ .

(٤) ينظر قرار الهيئة التمييزية في محكمة استئناف نينوى الاتحادية بالعدد ١٣٧ في ٢٠٠٩/١٠/٢٨ غير منشور.

(٥) ينظرالقاضي محمد حسين مجيد ، مرجع سابق، ص ٢٩.

اما الاتجاه الثاني وهم شراح قانون المرافعات ، يجد سنده في الولاية العامة للقضاء العراقي بموجب نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ،والتي نصت على انه (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما أستثني منها بنص خاص) ،والذي يؤكد لهم ذلك اتجاه محكمة التمييز الاتحادية الى انه (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص في الفصل في كافة المنازعات الا من استثني بنص خاص بموجب المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية) [١] ،وينتقد هذا الرأي بان هذه المادة تحدد الاختصاص الوظيفي للقضاء العراقي [٢].

وما بين الاتجاهين ظهر اتجاه اخر وهم الذين يميلون الى الاستناد الى القانون المدني باعتباره موطن القواعد العامة الى قواعد العدالة التي هي احد المصادر الرسمية للقانون بموجب نص الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل [٣].

عندما نريد ان نعرف ماهي قواعد العدالة، فإنها تعني التعبير عن الشعور بالمساوات الواقعية لا المجردة ، وهي المساوات القائمة على مراعات الظروف والجزيئيات في كل حالة وبالنسبة لكل شخص ،أي تعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس يميله الضمير النقي والعقل السليم ويوحي بحلول تسري على الاشخاص والحالات مراعية دقائق الظروف والجزئيات هادفة الى ايفاء كل ذي حق حقه [٤] . ويمكن انتقاد هذا الرأي على اساس ان هذه القواعد لا يمكن ان تتناقض خاصة مع النصوص القانونية باعتبارها هي الراعية للعدالة أذ ان نص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق .....الخ) وكذلك نص المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ نصت على انه (الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبرا مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية).

---

(١) ينظر القرار المرقم ٣٣٩ /٣٤٠في ١٩٨٨/٨/٣٠منشور في القاضي عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج ١ ، بغداد مكتبة الصباح ، ٢٠١٦ ، ص ١٣٣.

(٢) منقول من القاضي حاتم جبار عودة ، مرجع سابق ، ص ٢٧.

(٣) ينظرالقاضي عدنان مايح بدر ، مرجع سابق ، ص ٢١١.

(٤) وتعني كذلك بانها مجموعة من القواعد تصدر عن مثل اعلى يستهدف خير الإنسانية والمجتمع بما يملأ النفوس من شعور بالإنصاف وما يوحي به من حلول منصفة ومن خصائصها انها عامة اجتماعية وتصدر من مثل اعلى وانها لا ترشد الى حلول قاطعة وانها غامضة وانها ملزمة للمزيد من التفاصيل ينظر الى الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري والمدرس زهير بشير المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٦٨.

وكذلك وجهت سهام الانتقاد من جانب آخر ان الاستمرار في هكذا دعاوى ترتب اثارا قانونية للحكم الذي سقطت عنه القوة التنفيذية بحكم القانون سيما عدم وجود نص في القانون المدني او القوانين الاخرى الخاصة يجيز للمحكمة الغاء النصوص الخاصة بالتقادم او تعطيلها والحلول محل المشرع سيما ان موضوع الدعوى يستند الى التقادم وسقوط المدد التي جاءت في المواد (١١٢/١١٣/١١٤) من قانون التنفيذ النافذ ومن ثم إهدار الحكمة التشريعية التي قصدها المشرع من وراء سن هذه النصوص وتفويت الغاية من المنع الذي ابتغاه [١]، ومن جانبنا نرى ان المشرع الزم القاضي الرجوع الى قواعد العدالة دون ان يحدد معناها وضوابط الرجوع فان ذلك هو ارهاق يؤدي الى المساس بحقوق الاخرين .

ازاء الانتقادات المذكورة سلفاً الذكر نجد ان الشراح و الكتاب من ينتقدون اللجوء بمثل هذا النوع من الدعاوى كما ذكر لعدم السند القانوني في ذلك .

ونستطيع القول بالاستناد الى ما للقضاء العراقي في الذراع العليا في استخلاص العديد من الاحكام القانونية وكذلك المبادئ القانونية استناداً لسلطته التفسيرية [٢] ، لهو الاجدر من غيره على استخلاص الاحكام من النصوص التشريعية بما تتفق الى حد بعيد مع نية المشرع الحقيقية، وبذلك نعتقد ان الاساس الذي استخلصه القضاء في العديد من احكامه لما لديه من دراية لهو الاقرب والادل على ذلك ولاسيما فيما ورد من احكام في قضاء محكمة التمييز الاتحادية والتي تسير عليه المحاكم الفرعية [٣] ومنها (لا يمكن تنفيذ الحكم بعد مرور سبعة اعوام على اكتسابه درجة البتات دون تنفيذ لفقدان قوته التنفيذية ، ويجب إقامة دعوى لتجديد

---

(١) ينظرمجلة التشريع والقضاء ، القاضي فتحي الجواري ، السنة الرابعة ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠٥.

(٢) هنالك اتجاهان لاعتبار القضاء مصدر رسمي ام مصدر تفسيري ، اذ ان الدول التي اتبعت النظام الانكلوسكسوني قد حسمت الموضوع واعتبرت القضاء مصدر رسمي ، أي واجب الاتباع من قبل الاعلى التي اصدرته والمحاكم الادنى منها ، فالقانون الانكليزي يتكون بجانب كبير مما يعرف بالسوابق القضائية ، ولا يحق لها العدول عن هذه المبادئ الا بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية . اما الدول الاخرى المتبعة للنظام اللاتيني (فرنسا ، العراق ، مصر) فان القضاء يعتبر مصدر تكميلي او مفسر و احترام سيادة القانون ، يمنعه من اعتبار السوابق القضائية سنداً او تبريراً للحكم الذي سيتخذه ، ذلك أن المشرع قد اعتبر القرارات القضائية وما ورد بها من مبادئ ، امر يسترشد بها القاضي دون ان يكون ملزماً للأخذ بها . ويوجد مبادئ اخرى منها مبدأ تحقيق العدالة الذي يلجأ اليه القاضي عندما لا يجد نصاً او حكماً في القانون الوضعي والتي من شأن اللجوء اليها خلق مبدأ قانوني ، وفي هذه الحالة القاضي ملزم بها للمزيد من التفاصيل ينظر د عصام عبد الوهاب البر زنجي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٥، ص ٥٠.

(٣) ان المشرع العراقي تدخل والزم المحكمة الادنى بوجوب اتباع قرار محكمة التمييز الاتحادية في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢١٥ ف٢ من قانون المرافعات المدنية ، ونلاحظ ان محكمة التمييز الاتحادية قد اوردت وفي قرارات عديدة عبارة تدل على ان المحكمة تلزم نفسها بوجوب اتباع قراراتها السابقة ، وتنقض قرارات المحكمة الادنى اذا خالفت المبدأ الذي اوردته سابقاً، فهي تقول :(وهذا ما استقر علية قضاء محكمة التمييز في قرارات عديدة) بالقرار المرقم ١٧٠٧في ٢٠٠٨/٦/٣او تقول : (وهذا ما استقرت عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢٩٦/هيئة عامة /٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٥/٢٨) للمزيد من التفاصيل ينظر المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،علاء صبري التميمي ، شباط،٢٠٠٩ ص ٢٢وكذلك راي المخالفين في القرار (...والذي نراه ان هذا الاجتهاد وهذا المبدأ الذي رسخ لهذه الفترة الطويلة واستقر عليه العمل في محاكم الاحوال الشخصية ومحكمة التمييز لا ينسخ اجتهاد اخر لأنه اصبح بمضي المدة سابقة قضائية هي بمثابة التشريع ، وعليه يقضي الامر في مثل هذه الحالات صدور تشريع من الجهة المختصة ليصار الى العدول عن هذه السابقة) ، ينظر فتحي الجواري ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الاول ، كانون الثاني شباط اذار ، ٢٠٠٩ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ص ١٤١.

القوة التنفيذية)[١] ، وكذلك القرار المتضمن (مضي مدة التقادم القانونية على الحكم المنفذ يقتضي على المنفذ العدل اتخاذ القرار بإيقاف التنفيذ وفق المادة ١١٣ من قانون التنفيذ دون رفع اشارة الحجز او عدم التصرف على العقار لجواز تجديد الحكم والاحكام لا تسقط بالتقادم لما تسقط قوتها التنفيذية) [٢] .

وان هذه المبادئ تشكل دعوة الزامية للمحاكم للالتزام باستقرار محكمة التمييز الاتحادية وهي التطبيق العملي لنص الفقرة (٣) من المادة الاولى من القانون المدني العراقي النافذ .

ثانياً : الطبيعة القانونية :

لم نجد رأياً ثابتاً على الطبيعة القانونية لتجديد القوة التنفيذية لذا انقسم شراح قانون التنفيذ الى رأيين لبيان الطبيعة القانونية ، فمنهم من يرى ان عمل القاضي في تجديد القوة التنفيذية هو عمل اداري واخرون يرون ان عمله عمل قضائي [٣]، وعلى التفصيل الاتي :

الرأي الاول [٤] ،وهم انصار المذهب التقليدي ، والذي يرى أنَّ تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي هو ذو طبيعة ادارية ، لان القاضي ينتهي دوره القضائي بمجرد النطق بالحكم اما اجراءات التنفيذ فهي اجراءات ادارية [٥] تخضع لرقابة القضاء من خلال الطعن وان القضاء لا يباشر اجراءات التنفيذ ، وان التجديد هو اجراء اداري ممنوح للمنفذ العدل وان كان قاضيا والتشبيه مع الفارق كما هو الحال في ممارسة دوره في اصدار الامر الولائي يكون عمله ادارياً [٦].

ومن جانبنا ننتقد هذا الرأي، لأن المنفذ العدل لا يستطيع ان يخالف القانون الذي رسم له الاجراءات التي من خلالها يباشر عمله فالقانون واضح في الاشارة بعدم التنفيذ بعد مرور

---

(١) ينظرقرار محكمة التمييز الاتحادية هيئة مدنية المرقم (٥٠٢) في ٢٠٠٨/٧/١٦ غير منشور .
(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية – الهيئة المدنية العدد (٤٢٧) في ٢٠٠٩/ ١٢/٢٣ .غير منشور
(٣) هنالك فرق بين العمل الاداري للقاضي والعمل القضائي ،ان القرات او اعمال الادارة التي تصدرها القاضي وانها لا تقرر الحق ولا تثبته ، وهي لا تضر بحق الغير الا انها تنشأ حالة قانونية بما يترتب عليه الاجراءات التحفظية التي تصدر بها من اثر مباشرة ولا تحوز الحجية كما في الاوامر على العرائض اذ يجوز للقاضي ان يصدر امرا اخر مخالفا للأمر الذي سبقه وقد صرح القانون بذلك ، اما عمله القضائي كما في اصدار الاحكام ، فهو يحوز الحجية ، للمزيد من التفاصيل ، عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩، الناشر لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ج ٣، ص ١١. اما الفرق بين القاضي الاداري والقاضي العادي من حيث ان احكام القضاء الاداري بعد خضوعها للقانون المدني ، فالقاضي الاداري اذا لم يجد نصا عليه ان يتولى انشاء القواعد اللازمة لذلك دون ان يقيد نفسه بالقانون المدني ، وكذلك ان القضاء العادي ذات حجية نسبية يقتصر على اطراف النزاع وموضوعه ولهذا يكون دوره تفسيرياً اما القضاء الاداري فدوره انشائي للمزيد من التفاصيل ينظر ، د علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، مكتبة ابو الطيب المتنبي ، بابل ، الحلة ، نادر الاولى ، ط٢ ،سنة ٢٠١٤ ص ٢٨.
(٤) ينظر القاضي عبد الهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ٢٠١١،ص ١٣.
(٥) ينظر ابراهيم السماوي ، تنفيذ الاحكام واشكالاته الطبعة الثانية (بدون سنة ومكان نشر) ص ١٩.
(٦) لذلك نصت الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

المدة القانونية في المواد (١١٢و١١٣ و١١٤) من قانون التنفيذ ولم يسمح للمنفذ العدل بابتكار أي نوع السلطة بإجراء التجديد.

اما الرأي الثاني [١] ، فيكمن في أن تجديد القوة التنفيذية هو عمل قضائي ، ويستطيع من له الحق اقامة دعوى امام القضاء ، ولكن هذا الراي انقسم الى وجهات نظر تباينت في التأصيل.

فالأول من هذا الرأي، يجد ان تجديد القوة التنفيذية ما هو الاّ تجديد للحكم الذي تم القضاء فيه وبالتالي يكون مكملا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه [٢] ، مما يعني ان الرأي المذكور ينكر طبيعتها كدعوى وان التسمية المذكور جاءت على اساس ان المطالبة بحق امام القضاء هي مسألة اجرائية ولان الدعوى قد تكون اما تقرير لحق او انشاء لحق [٣].

وانتقد الرأي المذكور من ان اعادة النزاع بذات المحل والسبب والاطراف يعد خرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه ،لانَّ المبدأ المذكور يرتب اثارا اما من حيث الحكم لصالح احد الخصوم او من حيث التمسك بمقتضى هذا الحكم دون الحاجة الى اثبات جديد لوجود الحق [٤].

اما الرأي الاخر، وهو ما سارتْ فيه المحاكم العراقية ومنها محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ،فهو يعدها دعوى بالمعنى الحقيقي بما فيها من شرائط واحكام وبذلك اتجهت في قراراها على انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة وفيه حيث ان الثابت من اضبارة الدعوى بان قرار الحكم الصادر بالدعوى المرقمة (١٥٥١/ب /١٩٩٩في ٢٠٠٠/١/١٢) والمصدق تمييزا قد فقد قوته التنفيذية لمرور مدة اكثر من سبع سنوات على صدوره وبذلك تكون مراجعة المدعي للمحكمة لإعطاء قوة تنفيذية بإقامة دعوى موضوع الطعن التمييزي لها سند من القانون استنادا لأحكام المادة (١١٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[٥] .

---

(١) وهو اتجاه المحاكم العراقية كما نشير اليها عند البحث.
(٢) ينظر القاضي محمد حسين مجيد ، مرجع سابق ، ص ١٧ .
(٣)عرفت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩على انه (الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء) .
(٤) ينظرد .فتحي والي شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٥٠.
(٥) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦١٧ في ٢٠٠٩/٤/٢ غير منشور .

ويجد الباحث من كل ما تقدم ان تجديد القوة التنفيذية هو عمل قضائي وان ما يصدر فيها هو قرارٌ وليس حكم[١] ، وأنه لا يفصل في الدعوى ، ولا يحوز الحجية ، وهذا يتفق مع طبيعة القرار من جهة ، و يتجافى مع طبيعة الحكم من جهة اخرى وان ما أكد ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة [٢] ، التي يعدٌّ قراراً وأنه لا يحوز حجية الاحكام ،وان المبدأ نص على انه (تختص المحكمة التي اصدرت الحكم بالبت بطلب تجديد قوته التنفيذية ولا يمكن لمحكمة غيرها ان تعطيها القوة التنفيذية حيث ان ما سيصدر يعد قرار ولا يحكم فيه بمصاريف الدعوى لعدم جواز تكرارها ويكون خاضعاً للطعن فيه تمييزاً امام محكمة التمييز الاتحادية او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وحسب الاحوال ان كان صادر من محكمة البداءة) ولكونه قراراً اذ يجوز إقامة الدعوى للمطالبة بتجديد القوة التنفيذية .

---

(١) وهنالك فرق بين القرار والحكم من حيث : أولاً / الحكم ، ١- هو الذي يصدر من محاكم البداءة ومحاكم الاحوال الشخصية والهيئات بصفتها الاصلية كمحكمة الاستئناف بصفتها الأصلية ، ويكون فاصلاً في الدعوى ٢- يخضع الحكم لطرق الطعن التي رسمها القانون وهي (الاعتراض على الحكم الغيابي ، الاستئناف ، التمييز ، تصحيح القرار التمييزي ، اعتراض الغير ، اعادة المحاكمة) . ٣- مدد الطعن بالأحكام حتمية حسب الاحوال . ٤- جميع الاحكام قابلة للتنفيذ

ثانياً / القرار : يقسم الى نوعيين : ١- النوع الاول يصدر اثناء النظر في الدعوى ويكون إعدادياً ولا يقبل الطعن على انفراد كقرار إنتخاب الخبير واجراء الكشف وقرار الاحالة . النوع الثاني : القرارات التي تصدر أثناء نظر الدعوى وتكون فاصلة ويجوز الطعن فيها على انفراد كما في القرارات المنصوص عليها في المادة (٢١٦ مرافعات مدنية) ٣- البعض من القرارات قابلة للتنفيذ كالقرارات الصادرة بالقضاء المستعجل وبعضها الاخر لا يقبل التنفيذ لانه غير فاصل في الدعوى .

المحاكم تخلط بين بين مصطلح القرار ومصطلح الحكم فغالباً ما يتم كتابة مصطلح القرار على الحكم أي على القرار الفاصل في الدعوى ، على الرغم من ان نص القانون الذي اوضح (تصدر الاحكام باسم الشعب و كذلك يتلى منطوق الحكم علناً وكذلك طرق الطعن بالأحكام ..... وغيرها .

ان الشراح الاكاديميين يرون ان القرار هو اوسع من الحكم ، اذا ان الحكم هو جزء من القرار ، لأن القرار قد يكون قراراً ادارياً وقد يكون تشريعياً وقد يكون قضائياً ، اما الحكم يقتصر على الحكم القضائي للمزيد من التفاصيل ينظر ،د ماهر محمد صالح ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي ، ١٩٩٦ ، ص ١٤٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ، ٥٠/٤٩ / هيئة الاستئنافية / ٢٠١٦ ، في ٢٠١٦/٨/١٤ (..ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المحكمة وان اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٢٦٣/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٢/٢ بتبليغ ذوي العلاقة في الدعوى الا انه كان يتعين عليها رد الطعن الاستئنافي دون نظر الدعوى موضوعاً لان الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية صادر عن محكمة البداءة ولم يصدر عنها ولا يمكن لمحكمة دون المحكمة التي اصدرته ان تعطيه القوة التنفيذية حيث ان ما يصدر يعد قرارا ولا يحكم فيه مصاريف الدعوى لعد جواز تكرارها ويكون خاضعاً للطعن فيه تمييزاً امام محكمة التمييز الاتحادية او محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وحسب الاحوال ان كان صادر من محكمة البداءة لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها الى اتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة .....) منشور في مجله التشريع والقضاء ، فتحي الجواري ، مرجع سابق ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ٢٠١٨، ص ١٩٧.

المطلب الثاني

ذاتية تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

بعد أنْ بيّنا مدلول تجديد القوة التنفيذية في المطلب السابق، ففي هذا المطلب يقتضي ان نوضح ان قرار تجديد القوة التنفيذية يقترب بمدلوله الى العديد من الاوضاع القانونية كما ان ذاتيته تتبين من خلال شروط اقامة الدعوى مما يؤدي الى ان هنالك خلطاً ما بين تجديد القوة التنفيذية وما بين بعض المصطلحات التي تشابهها بالمعنى والمضمون . بحيث نستنتج ان لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ذاتية من حيث شروط اقامة الدعوى ومن حيث التمييز لتجديد القوة التنفيذية عن غيره . لذا اقتضى تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، الاول تمييز تجديد القوة التنفيذية عما يشابهها من اوضاع، ثم نعرج الى شروط اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية .

الفرع الأول

تمييز تجديد القوة التنفيذية عما يشابهها من اوضاع

كثيراً ما نجد بعض القراء وكذلك الشراح لا يميز بين قرار تجديد القوة التنفيذية مع غيره من الاوضاع القانونية ، رغم الاختلاف بينه وبين هذه الاوضاع القانونية ، واهم هذه الموضوعات هي تنفيذ الأحكام الاجنبية وانعدام الحكم لقوته التنفيذية وكذلك استحالة التنفيذ لذا سنتطرق لها تباعاً:

أولاً : التمييز بينه وبين قرار التنفيذ

يتشابه المصطلحان المذكوران (قرار تجديد القوة التنفيذية وقرار التنفيذ) من حيث انه كلاهما يصدر حكم اخر في قرار اخر قال القضاء كلمته بالحسم واكتسب الدرجة القطعية و يثار مرة اخرى من غير اثارة النزاع مرة اخرى ولا يبحث بأصل الحق فلا يشترط وحدة السبب والموضوع باستثناء الخصوم ، ولكن دعوى تجديد القوة التنفيذية تخص القضاء

الوطني في حين قرار التنفيذ يخص الحكم الاجنبي ، مما يترتب على ثمرة التمييز بينهما نتائج عدة وهي :

١- من حيث الماهية :

يعرف تجديد القوة التنفيذية بانها تعني ان هنالك دعوى قضائية تقام من قبل الخصم المحكوم له في نزاع قال القضاء كلمته فيه بالحسم لصالح احد الخصوم واكتسب شكله النهائي ولم يقم بتنفيذ الحكم لغرض استحصال الامر بتأييده وتجديد قوته بعد ان فقدها بمضي المدة القانونية على اصداره ، اما قرار التنفيذ فيعرف استحصال امر بتنفيذ الحكم الاجنبي في العراق بحيث لا يجوز ايداع الحكم مباشرة الى مديرية التنفيذ لاتخاذ اجراءات التنفيذ بقوة القانون ضد المحكوم عليه لا جباره على التنفيذ لابد من اصدار هذا الحكم يسمى قرار التنفيذ [١] .

٢- من حيث المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ :

إنَّ تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية يجب ان يقام امام ذات المحكمة التي قضت بأساس الدعوى أو المحكمة التي يكون الحكم الصادر فيه واجب التنفيذ ، وقد تكون محكمة الاستئناف او الاحوال الشخصية او البداءة [٢] ، أما المحكمة المختصة بنظر قرار التنفيذ وحسب الفقرة (أ) من المادة الثالثة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٣٠) لسنة (١٩٢٨) فان المحكمة المختصة نوعياً هي محكمة البداءة التي يقع محل اقامة المدعى عليه ، فيها او ضمن اختصاصها فاذا لم يكن له محل اقامة ثابت في العراق فيكون المحكمة التي يوجد فيها الاموال المطلوب وضع الحجز عليها .

٣- من حيث سلطات المحكمة تجاه طلب التنفيذ :

في طلب تنفيذ قرار التنفيذ ان مهمة المحكمة العراقية المختصة بنظر الدعوى حتى تصدر قرار التنفيذ هو مراقبة الشروط التي يطلبها القانون دون التعرض لأصل الحق الذي فصل فيه باستثناء الدفع بالغش او ان سير الدعوى امام المحكمة الاجنبية قد صدر خلافا للعدل والانصاف في هاتين الحالتين تكونان بناءً على دفع تصدر المحكمة قرارا بالتنفيذ فلا يجوز قبول دعوى حادثة ولا يجوز تحويل العملة الاجنبية الى العملة

---

(١) ينظر ،استاذنا القاضي حسن فؤاد منعم ، مرجع سابق ، ص ٥٤.

(٢) وبذلك اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد صحيح وموافق للقانون للاسباب المذكورة فيه ذلك ان الحكم الصادر بالدعوى المرقمة ٧٨٢/ب/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٠/١٩ المتضمن تأييد الحكم البدائي الصادر بالدعوى المرقمة ٣٦٥ /ب/١٩٩٩ الذي ينص ان الحكم غير خاضع للطعن بطريق الاستئناف لكونه ليس من الاحكام التي اشارت اليها المادة ١٨٥ مرافعات مدنية وانما تكون محكمة البداءة بدرجة اخيرة ويكون قابلا للتمييز فقط وان العبرة بحكم القانون لا بما تقرره المحكمة وبذلك يكون الحكم المميز الذي قضى برد الطعن الاستئنافي شكلا قد التزم بوجهة النظر القانونية السليمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٣/١١ ، قرار غير منشور .

العراقية ولا يجوز لها قبول الدفوع الموضوعية او المطالبة بمناقشة دفوع تم اثارتها اثناء نظر الدعوى المطلوب تنفيذ الحكم الاجنبي الصادر فيها [١] ، أما تجديد القوة التنفيذية فهي من حيث الاصل تصدر قرارها دون التعرض لأصل الحق ولكن اذا تم الدفع بالغش ففي هذه الحالة يتم استئخار الدعوى فيما لو تم سلوك الطعن بإعادة المحاكمة [٢]، اما الشخص الثالث فهو محل خلاف ولكن يوجد رأي بجواز دخول شخصٍ ثالثٍ في الدعوى [٣]، ولكن سار القضاء العراقي بكثير من قراراته بجواز ادخال شخص ثالث في دعوى تجديد القوة التنفيذية [٤].

ثانيا : تمييزه عن انعدام الحكم لقوته التنفيذية :

هنالك لبس بين الحكم القضائي المعدوم والمراد تنفيذه والحكم الذي فقد قوته التنفيذية والمراد تنفيذه ، فالحكم المعدوم هو القرار الذي لا يتحقق له وجود ولا يترتب عليه اثر فهو محض اللاشيئية وهو ليس له الا المظاهر المادية للحكم من حيث الوجود والواقع ولا تلحقه حصانة ولا يكون بشأنه ميعاد طعن ولا يرتب أثرا قانونيا [٥] مما يعزى وجود فوارق بين المصطلحين وهي :

١- من حيث الوجود من الناحية القانونية : القرار المراد تجديد القوة التنفيذية هو حكم موجود وقائم ولكن لا يمكن تنفيذه ، بينما الحكم المعدوم حكم لا وجود له من الناحية القانونية .
٢- من حيث سلطات المحكمة : الحكم المراد تجديد القوة التنفيذية يتم رفع الدعوى من قبل ذوي العلاقة أي اطراف الدعوى ، اما الحكم المعدوم فهو حكم يتم التمسك بانعدامه كل ذوي مصلحة وكذلك المحكمة من تلقاء نفسها.
٣- من حيث التمسك بالحق : يجوز التمسك بالانعدام في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بينما التمسك بتجديد القوة التنفيذية فقط بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية ومضي المدة القانونية .

---

(١)ينظر ، استاذنا ،القاضي حسن فؤاد منعم ، مرجع نفسه ، ص ٧٠ وما بعدها .
(٢) ينظر المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل .
(٣) ينظرالقاضي عدنان مايح بدر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٢.
(٤) وهذا ماسارت اليه محكمة بداءة الرصافة الاتحادية بالقرار (المرقم ٢٢٤ / ب/ ٢٠١٨ في ٤/٣/ ٢٠١٨) وكذلك قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية المدنية بالعدد(٩١٣ /م /٢٠١٦ في ١٧ /١١/٢٠١٦.) وقرارات اخرى .
(٥) ينظر القاضي عادل بدر علوان ، قرار الحكم المعدوم ، مكتبة صباح ، بغداد ، الكرادة ، ٢٠١٧ ص ١٦.

ولكن ما هو الحكم لو التقى المصطلحان في واقعة واحدة (قرار تجديد القوة التنفيذية وانعدام الحكم)؟

للإجابة نقول إنَّ محكمة التمييز الاتحادية [1] اثارت الاجابة على هذا التساؤل على انه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان طلب التصحيح واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى النظر في موضوعه وجد ان طلب التصحيح انصب على تصحيح القرار التمييزي المرقم (١٩٠٧ /١٩٠٦/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١/١٨) الذي قرر توحيد الطعنين اللذين وقعا على الحكم البدائي المرقم (٩٤٠/ب/٩٣ في ١٩٩٦/٣/٢٦)وتضمن القرار التمييزي تصديق الحكم الصادر في الدعوى المرقمة (٩٤٠/ب/٩٣) شكلاً والصادر في الدعوى المرقمة (٢٦٣/ب//٢٠٠٥) ورد الطعن التمييزي الواقع على الحكم الصادر في الدعوى المرقمة (٢٦٣/ب/٢٠٠٥) شكلا لوقوعه خارج المدة القانونية ، ولدى الرجوع الى اضبارة الدعوى المرقمة (٢٦٣/ب/٢٠٠٥) وجد ان المدعي فيها طلب من محكمة بداءة الناصرية اصدار الحكم بتأييد الحكم البدائي منها بالعدد (١٧٣/ش/٩٦ في ١٩٩٦/٧/١٢) والمكتسب درجة البتات لمضي مدة تزيد على سبع سنوات وفقدان قوته التنفيذية وان المحكمة عند طلب اضبارة الدعوى المرقمة (٩٤٠/ب/٩٣) تبين انها تعرضت مع اضابير الدعاوى وسجلات المحكمة للحرق نتيجة تعرض العراق للاحتلال واسست حكمها المذكور على نسخة من الحكم الصادر في الدعوى التي ابرزها المدعي والمصادق عليها من المحكمة وعلى نسخة مصورة غير مصادق عليها من القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية بالعدد (١٧٣/ت/٩٦ في ١٩٩٦/٧/١٢) المصدق للحكم البدائي الذي قضى بإبطال تسجيل هبة الاسهم العائدة للمدعية (ك) واعادة تسجيلها باسمها ، وحيث تبين للهيئة الموسعة في محكمة التمييز فقدان اضبارة الدعوى المرقمة (٩٤٠ / ب/٩٣) والاضبارة التمييزية(١٧٣/ش/٩٦ في ١٩٩٦/٧/١٢) ، واطلاع الهيئة الموسعة على صورة الحكم الصادر في الدعوى ٩٤٠ / ب/٩٣ في ١٩٩٣/١٢/١١ المتضمن رد دعوى المدعية ونقض الحكم المذكور بقرار محكمة التمييز المرقم ١١ / م ٩٤ /٢ في ١٩٩٥/٧/١٤ثم اصدرت المحكمة حكمها المؤرخ في ١٩٩٦/٣/٢٦ بابطال تسجيل هبة الاسهم العائدة للمدعية ، وان محكمة استئناف ذي قار نظرت في الطعن

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ، هيئة موسعة رقم ٥٧ في ٢٠٠٧/٣/٢٦ ، غير منشور .

التمييزي وقررت تصديق الحكم البدائي رغم وجود قرار نقض تمييزي صادر في الدعوى من محكمة التمييز الذي اشارت اليه محكمة الاستئناف عند تصديقها الحكم البدائي ورغم ان الطعن التمييزي يخرج من اختصاصها ، لذا فان قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية المصدق للحكم البدائي والمرقم (١٧٣/ت/٩٦ في ١٩٩٦/٧/١٢) يعد معدوماً ولا ينتج أثراً قانونياً ويكون الطعن التمييزي على الحكم البدائي المرقم ٩٤٠ / ب/٩٣ في ١٩٩٣/١٢/١١ ما زال قائما مما يتوجب نظره والفصل فيه من محكمة التمييز ، وحيث يتعذر اجراء الدقيقات التمييزية على الحكم المذكور لفقدان الاضبارة وحيث ان الدعوى المرقمة (٢٦٣/ب/٢٠٠٥) المحسومة في ٢٠٠٥/٦/٢٩ مؤسس على الحكم المرقم (٩٤٠ /ب/ ٩٣) الذي تبين من الاسباب المشار اليها اعلاه انه لم يكتسب درجة البتات مما يقضي رد الدعوى ، وحيث ان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قد اغفل تدقيق هذه الاسباب واستناداً لأحكام المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات المدنية قرر قبول تصحيح القرار التمييزي الصادر بالعدد (١٩٠٧/ في ٢٠٠٦/٢/١ و ١٩٠٧ في ٢٠٠٦/١/١٨ ونقض الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٢٦٣/ب/ ٢٠٠٥الصادر بتأريخ ٢٠٠٥/٦/٢٩ للأسباب المشار اليها اعلاه وحيث ان موضوعها مهيئ للفصل فيه واستناداً لأحكام المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قررت الهيئة الموسعة رد الدعوى المذكورة وتحميل المدعي مصاريف الدعوى واتعاب محاماة وكيل المدعي عليه المحامي (ح) مبلغاً قدره مائة دينار ونقض الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٩٤٠/ب/ ١٩٩٣ في ٢٦/ ٣/ ١٩٩٣لتعذر اجراء التدقيقات التمييزية لفقدان اضبارة الدعوى وبغية تكليف ورثة المدعية المتوفاة بتقديم ما لديهم من مستندات وادلة لا ثبات الدعوى بعد فتح اضبارة فرعية واصدار حكم جديد وفق احكام القانون يخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً وإعادة التأمينات لطالب التصحيح وعلى ان يبقى الرسم التمييزي للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٧).

ثالثا : تمييزه عن الحكم المستحيل التنفيذ :

ان استحالة التنفيذ لا تكون بالأحكام انما باستحالة تنفيذ الالتزام ومن ثم فإنه سبب من اسباب انقضاء الالتزام المنصوص عليه في المادة (٤٢٥) من القانون المدني النافذ وقرار الحكم الذي يصدر هو صورة للحق المطالب فيه سواء أكان حقاً شخصياً أم عينياً .

وتكون الاستحالة إما بهلاك الحق حقيقة وحكما وهو كذلك حكم موجود واجتمعت فيه جميع شرائطه ولكن يتعذر تنفيذه اصلا خلافا للحكم الذي فقد قوته التنفيذية للمدة القانونية فهو يقبل التنفيذ اذا ما اقيمت دعوى التجديد [١].

ولكن المصطلحين قد يلقيان فما هو الحكم بذلك ؟

اجاب على هذا التساؤل قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية[٢] ، إذ ان محكمة بداءة الاعظمية اصدرت قرارها [٣] برد دعوى المدعي طالب التجديد وان حيثيات قرار الطعن يتضمن على انه (.... بعد التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها لتعذر تجديد القوة التنفيذية للحكم لإجراء عملية افراز العقار موضوعه واجراء التصرفات العقارية على العقارات المفرزة منه بما فيها افرازها الى عقارات اخرى مما يتعذر تنفيذه على فرض اعطائه القوة التنفيذية ، لذا قرر تصديقه ...ألخ)

---

(١) القاضي عادل بدر علوان ، مرجع سابق ، ص ١١.
(٢) ينظر قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية المدنية ،بالعدد ٥٨٢ / م / ٢٠١٦، اعلام ٦٢٦، غير منشور
(٣) ينظر قرار محكمة بداءة الاعظمية المرقم ، ٣٩٦ /٢٠٠٠، في ٢٠٠/٦/٢٩ القاضي بالتمليك وفق القرار ١١٩٨لسنة ١٩٧٧، وقرار ذات المحكمة القاضي بالتجديد، بالعدد ٧٥٩ /ب/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/١.

الفرع الثاني

شروط تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

من خلال الفروع السابقة تم توضيح الاطار لمفهوم تجديد القوة التنفيذية ووصلنا الى نتيجة وهي يجب ان تقام دعوى لتجديد القوة التنفيذية للحصول على قرار التجديد وقد تبين اساس هذه الدعوى لذا اقتضى ان نبين الشروط التي يجب ان تتوفر في الحكم حتى تقبل المحكمة الدعوى بتجديد القوة التنفيذية وهي كالاتي :

الشرط الاول : وجود حكم قضائي مكتسب درجة البتات:

ان دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية تؤسس على ان هنالك حكماً قضائياً سقطت قوته التنفيذية وهنالك حاجة ملحة الى اعادة الحياة لهذه الحكم من خلال دعوى وان هذا الحكم تتوفر فيه الشرائط القانونية ، وهو القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها على وفق قانون المرافعات المدنية ،او هو القرار القطعي الذي تحسم به المحكمة منازعة الطرفين وتنتهي به الدعوى [١] ،ومن ثَم فمن المسلم به ان الحكم القضائي يجب ان يصدر من محكمة مدنية مشكلة تشكيلا قانونيا .

يتبادر بالذهن ما هو الحكم لو كان هنالك حكم جزائي ويتضمن فقرة حكمية تتعلق بالتعويض فهل ينفذ مباشرةً في حالة مضي المدة ام يجب ان يستحصل على قرارٍ من المحكمة المختصة بتجديد القوة التنفيذية له؟

للإجابة نقول هنالك اتجاهان بهذا الصدد :

<u>الأول</u> : يجد أنَّ الفقرة الحكمية التي تخص الفصل بالدعوى المدنية في الحكم الجزائي غير مشمولة بحكم تجديد القوة التنفيذية فهي لا تسقط قوتها التنفيذية باعتبارها اصبحت جزءاً من الحكم الجزائي وهذا يعني لا حاجة الى اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للفقرة الخاصة بالتعويض، لأنَّ هذه الفقرة الحكمية اصبحت جزءاً لا يتجزأ من الحكم الجزائي [٢] .

---

(١) ينظرالقاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ٢٠١١مكتبة السنهوري ص ٢٥.
(٢) ينظر د سامي النصراوي ، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ج ٢ ، في المحاكمة والحكم والطعن في الاحكام ، مطبعة دار السلام ، بغداد ،١٩٦٧، ص ١٨١.

وقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأي بالرجوع إلى القواعد العامة لعمل مديريات التنفيذ بانها تختص بتنفيذ الفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض في الحكم الجزائي وبما انها تختص بذلك فيمكن اعمال نص المادتين (١١٢و١١٤) واللتين تعطيان الحق للمنفذ العدل بالامتناع عن التنفيذ اذا مرت المدة القانونية في حالتي عدم المراجعة اصلا او الايداع والترك لمدة التقادم وهي السبع سنوات من تأريخ اخر معاملة وفي هذه الحالة حامل السند وهو صاحب الحق فيه يعود الى القضاء لغرض استحصال قرار بتجديد القوة التنفيذية [١] .

الرأي الثاني : وهم المعارضون للرأي الاول إذ يرون أَنَّ نصوص قانون التنفيذ جاءت مطلقة ومن ثَمَّ تجري على اطلاقها وبذلك يجدون بالرجوعَ الى القواعد العامة لعمل مديريات التنفيذ مختصاً بتنفيذ الفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض في الحكم الجزائي وبما انها تختص بذلك فيمكن اعمال نص المادتين (١١٢و١١٤) واللتين تعطيان الحق للمنفذ العدل بالامتناع عن التنفيذ اذا مرت المدة القانونية في حالتي عدم المراجعة اصلا او الايداع والترك لمدة التقادم وهي السبع سنوات من تأريخ اخر معاملة وفي هذه الحالة حامل السند وهو صاحب الحق فيه يعود الى القضاء لغرض استحصال قرار بتجديد القوة التنفيذية [٢] .

ونحن من جانبنا نميل الى ما ورد في الرأي الاول القائل إنَّ، بان الفقرة الحكمية التي تخص الفصل بالدعوى المدنية في الحكم الجزائي غير مشمولة بحكم تجديد القوة التنفيذية فهي لا تسقط قوتها التنفيذية باعتبارها اصبحت جزءاً من الحكم الجزائي وسببا لتأييده ،وسندنا في ذلك هو نص القانون استناداً الى قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١بالتحديد في نص المادة (٢٠) الذي يشير إلى انه (يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع امام المحكمة الجزائية الاجراءات المقررة بهذا القانون) وبما ان اجراءاته يتبع القانون الجزائي الاجرائي اذن فهو يتبع من حيث الحجية الحكم الجزائي الذي لا يسقط بالتقادم ولا بمرور الزمان ويشمله النص الموجود في المادة(٢٨٢) الاصولية بتنفيذ الحكم فور صدوره .

---

(١) ينظرالقاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص ٢٥.
(٢) ينظرالقاضي عدنان مايح بدر ، مرجع سابق ، ص ٢١٦.

وبعد ان وصلنا الى قناعة بان الفقرة الحكمية المتضمنة حكماً جزائياً تتبع الفقرة الخاصة بالحكم الجزائي الذي يثار من تساؤل هنا ما هو الحكم لو صدر غيابياً من محكمة الجنايات وفيه فقرة حكمية تتمثل بالتعويض لان الحكم الغيابي لا يعد حكما باتاً [١] ؟

من المسلم ان الحكم الصادر غيابيا لا يكسب الحجية وبالتالي عدم استقرار مراكز الخصوم مدنيا ،وفي هذا الفرض ينتفي شرط من شرائط اقامة الدعوى وهو الحكم القضائي البات وتضل قلقة ، ولكننا نرى أنه يجب ان نميز بين فرضين :

<u>الاول</u> : اذا اصبح الحكم الصادر غيابيا بمنزلة الحكم الوجاهي [٢] ، ففي هذه الحالة يجب تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجزائية مثل الحكم الصادر بالرد أو التعويض عن الضرر الذي احدثته الجريمة ،وهذا مشروط ان يقدم المحكوم له كفيلا ضامنا بمبلغ تنسبه المحكمة اذا وجدت ضرورة بذلك وتسقط هذه الكفالة بعد مضي ثلاث سنوات كما ان التنفيذ يجري وفق اجراءات التنفيذ [٣] . ومن قراءة النص نجد ان هذه الفرضية الوحيدة التي يشير فيها الى قانون التنفيذ ومن ثَمَّ يكون حكماً مشمولاً بالتقادم الذي يحق له اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية .

<u>الثاني</u> : اذا صدر على حكمٌ على المحكوم عليه بالإعدام او بالسجن المؤبد او المؤقت ولم يسلم نفسه، ففي هذا الفرض لا نجد نصاً في القانون يشير الى عدم تنفيذ الفقرة الخاصة بالتعويض سوى مفهوم المخالفة لنص الفقرة (٣) من المادة(٢٤٨) الاصولية ، بان الحكم اذا لم يصبح وجاهيا لا يستطيع المحكوم له المطالبة بالتعويض او رد المال ،لأنه لا يكسب الحجية الا بتسليم المحكوم عليه نفسه ونعزز هذه الفرضية بالمذكرة الايضاحية لقانون اصول المحاكمات الجزائية والتي اشارت الى انه (.....اما الحكم بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقت فهو مستثنى من هذه الأحكام لان الحكم بالإعدام لا ينفذ بأي حال دون محاكمة وجاهية (م ٢٤٧) ومثله الحكم بالسجن الا اذا هرب المحكوم عليه فتطبق عليه احكام المادة ٢٤٥ /أ ب ج). مما يعني بقاء المراكز القانونية حرجة ، مما يؤدي الى عدم جواز تنفيذ الفقرة

---

(١) الحكم الغيابي لا يعد حكماً نهائياً أذا لم يعد بمنزلة الحكم الوجاهي لا المحكمة عند اصدارها الحكم تحفظ الاضبارة في قلم المحكمة بعد ان تصدر امراً بالقبض على المحكوم حسب نص المادة ٢٤٥/د من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمزيد من التفاصيل ينظر د براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ط٥،مطبعة يادكار ، السليمانية ،٢٠١٦،ص ٣٣٠.

(٢) يكون الحكم الغيابي بمنزلة الحكم الوجاهي في عدة حالات وهي :١- اذا صدر حكم غيابي بعقوبة مقيدة للحرية بالحبس في جنحة ومخالفة ومضت مدة ثلاثون يوما على تبليغه في المخالفة وثلاثة اشهر على التبليغ في الجنحة ٢- اذا هرب من التوقيف بعد اعتراضه اذا كان محكوم عليه غيابيا بالإعدام او السجن المؤبد ، نص المادة ٢٤٥من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) ينظر الفقرة(٣) من المادة (٢٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

الخاصة بالتعويض . وهذا هو استثناء مما اشرنا اليه ولكن من الممكن ان نعتبره اصلاً على وفق النظرية العامة لتجديد القوة التنفيذية .

وما يثير الجدل هو ان الشرط المذكور هو وجود حكم قضائي مكتسب درجة البتات ،وهذا الشرط مستخلص من ثنايا القانون وبالتحديد نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي النافذ ، والتي تنص على انه (لا يقبل التنفيذ الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات) ولكن ما هو الحكم لو كانت حجة وهي من قبيل الاوامر على العرائض فهل هي مشمولة بالمنع الوارد قانونا ؟

للإجابة نقول أن هنالك رأيين :

<u>الاول</u>: يجد في تبريره ان الحجج والاوامر لا تحمل صفة الحكم القضائي ، ومن ثَمَّ لا يمكن اللجوء الى القضاء من اجل استحصال حكمٍ بتجديد القوة التنفيذية [١]، والاحكام القضائية هي وحدها التي يجوز اقامة دعوى لتجديد القوة التنفيذية ، فان دائرة التنفيذ اذا ما رفضت تنفيذ الحكم فان من حق حامل السند وهو صاحب الحق فيها يقيمَ دعوى منع المعارضة القانونية ،وهذا الحكم يسري على جميع الحجج (التخارج و القسام الشرعي والنظامي) ، وقد اتجهت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية في قرارها المتضمن (....ان حجة التخارج هي سند رسمي وحجة على الناس كافة بما دون فيها ... وهي معدلة للقسام الشرعي أو النظامي هو الآخر مستند رسمي لا تسقط قوته التنفيذية بمرور الزمان وبالتالي فان حجة التخارج التي مضى على صدورها خمس عشرة سنة لا يتوجب الامر بتنفيذها اقامة دعوى لتجديد قوتها التنفيذية لمرور الزمان لان هذا الامر يقتصر على الاحكام ولا يشمل الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ عملا بأحكام المادة ١١٤من قانون التنفيذ وبإمكان المدعي اللجوء الى أقامه دعوى منع معارضة عند رفض مديرية التسجيل العقاري المختصة بتنفيذ حجة التخارج ضمن معاملة الارث والانتقال ....الخ)[٢]، وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية ، على انه (.. وحيث ان تجديد القوة التنفيذية تصدر على الاحكام التي مضى على صدورها سبع سنوات وترك الحكم سبع سنوات ولا يسري على الحجج التي مضى على اصدارها اكثر من خمس عشرة سنة ...)[٣].

---

(١) ينظر مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ج ٣،ط٢،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٨ ص ١٥١.
(٢) ينظرقرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بالعدد (٢٧٢/ح/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٢٥) منشور في القاضي عدنان مايح بدر ، مرجع سابق ، ص ٢١٢.
(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم ، ٢٩١ ، هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٢٩ غير منشور .

وقد اشارت محكمة التمييز الاتحادية كذلك في احد قراراتها إلى انه (.... حجة التخارج تعني تعديل المسألة الارثية بموافقة الورثة واخراج بعضهم من القسام الشرعي وهذا لا يخضع للتقادم حيث ان حجة التخارج لاتعد من قبيل الاحكام المنصوص عليها في المادة (١١٤) من قانون التنفيذ والتي يتطلب تنفيذها تجديد القوة التنفيذية لها وهذا ما استقر عليه قرار هذه المحكمة بقراها ٢٠٣/ الهيئة العامة / ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٩)[١] .

<u>اما الاتجاه الثاني</u> : فيجد في نظره ان بالإمكان اقامة دعوى بتجديد القوة التنفيذية للأحكام وكذلك الحجج [٢] ، ويستندون الى نص المادة (١١٢) قانون التنفيذ التي نصت على انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات ، اعتبارا من تأريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية) وبما ان الحجج من المحررات القابلة للتنفيذ بموجب الفقرة (ز) من المادة ١٤ من قانون التنفيذ والتي نصت على انه (اولا : المحررات القابلة للتنفيذ هي :...ز- الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ) فهي مشمولة بالحكم الذي يعطي الحق بإقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قراها على انه (.. غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان المقتضى الاطلاع على سجل القسامات الشرعية ملاحظة مدى تأشير حجة التخارج حاشية للقسام الشرعي وتبقى المسألة الإرثية الحاصلة على اثر التخارج باقية ومرعية ولا يحتاج الى تجديدها صدور حكم من المحكمة المختصة وهذا ما سار عليه قضاء هذه المحكمة بقرار الهيئة العامة بالعدد ٢٠٣/عامة / ٢٠١١بتأريخ ٢٠١١/٨/٢٩اما في حالة عدم تأشير محتوى الحجة حاشية للقسام فان تنفيذها يخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة (١١٤) من قانون التنفيذ والمادة (٢٤٨) من قانون التسجيل العقاري ولا يجوز ذلك قبل منحها القوة التنفيذية وحيث ان محكمة الموضوع اصدرت حكمها قبل استكمال التحقيقات لذا قرر نقضه)[٣].

---

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية الرقم (٤٣١٤/ الهيئة المدنية /٢٠١٨- في ٢٠١٨/٨/٢٩غير منشور .
(٢) ينظر موفق سامي عباس ، التخارج بين الورثة ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧ ،ص ٦٦.
(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٧٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/١٤) منشور القاضي حيدر كاظم عودة، مرجع سابق ، ص ٢١٤. وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة العامة بالعدد ٢٠٣ / هيئة عامة / ٢٠١١ محكمة التمييز الاتحادية في ٢٠١١ /٨/٢٩ (... غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان محكمة الموضوع ردت الدعوى كون حجة التخارج مضى على صدورها اكثر من خمس عشرة سنة وانها تعد ساقطة بمرور الزمان معللة ذلك باستقرار المعاملات ومعتمدة على ما ورد بقرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٩١/ ه ج/ ٢٠٠٩ وتاريخ ١٢/٢٩ / ٢٠٠٩) دون ملاحظة ان صدور حجة التخارج يعني تعديل المسألة الأثرية بموافقة الورثة واخراج بعضهم من القسام الشرعي وهذا لا يخضع للتقادم اذ ان القسامات الشرعية وما تتضمنه من توزيع حصص الورثة تظل مرعية ومعتبرة يضاف الى ذلك انه ليس للمحكمة الامتناع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدعى=

ونجد ان الاتجاه الثاني هو واجب الاتباع لان الهيئة العامة لمحكمة التمييز اتجهت الى قرارها على انه (..... وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان محكمة الموضوع ردت الدعوى كون حجة التخارج مضى على صدورها أكثر من خمسة عشر سنة وأنها تعد ساقطة بمرور الزمان معللة ذلك استقرار المعاملات ومعتمدة على ما ورد بقرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٩١/هـ/٢٠٠٩دون ملاحظة ان صدور حجة التخارج يعني تعديل المسألة الأرثية بموافقة الورثة وإخراج بعضهم من القسام الشرعي وهذا لا يخضع للتقادم ، اذ إن القسامات الشرعية وما تتضمنه من توزيع حصص الورثة تبقى مرعية ومعتبرة يضاف الى ما تقدم انه ليس للمحكمة الامتناع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب من المدعى عليهم وفي الالتزامات الاخرى وكان المقتضى الاطلاع على سجل الحجج وتثبيت مضمون حجة التخارج وعما اذا اشر عليه من تصحيح او تعديل او شيء أخر اذ لا يكفي النسخة المبرزة والمختومة اذ يتطلب التحقق من اصل الحجة مازال محفوظا لدى المحكمة وربط نسخة من القسام الشرعي لمورث الطرفين وعلى وفق ما ثبت في سجلات المحكمة مع ما عليه من تأشيرات وهل تم تأشير حجة التخارج مع تكليف المميز ببيان العناوين الواضحة للمميز عليهم اذ من غير المعقول ان يكون جميع الورثة مجهولي الاقامة وبالتالي يصار تبليغهم بالصحف المحلية كل هذا وصولا الى الحكم العادل والذي يضمن حقوق كل الاطراف وحيث ان محكمة الموضوع عند اصدارها الحكم المميز لم تراع ما تقدم قرر نقضه ...) [1] .

ولكن ما هو حكم السندات التنفيذية الاخرى مثل سند الكمبيالة أيحتاج الى تجديد قوة تنفيذية اذا ما مضت عليه مدة التقادم ؟

للإجابة نقول يجوز اقامة تجديد القوة التنفيذية اذا مضت المدة القانونية وهذا ما نصت عليه المادة (١١٣) من قانون التنفيذ، وقد اكد ذلك القرار القضائي على انه (.....وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الدائنة (المميزة) قد اودعت سند الكمبيالة للتنفيذ بتأريخ ٣/٤/٢٠٠٠في مديرية تنفيذ الكرادة ولم تراجع المديرية الا بتأريخ ١٣/٩/٢٠٠٨ حيث طلبت الاستمرار بالإجراءات التنفيذية بعد مرور مدة سبع سنوات وبذلك تسقط القوة التنفيذية

=عليهم وفي التزامات الاخرى وكان المقتضى الاطلاع على سجل الحجج وتثبيت مضمون حجة التخارج وعما اذا اشر اليه من تصحيح او تعديل او أي شيء اخر اذ لا يكفي الاعتماد على النسخة المبرزة والمختومة اذ يتطلب التحقق من اصل الحجة مازال محفوظا لدى المحكمة مع ما عليه من تأشيرات وهل تم تأشير الحجة (التنازل) مع تكليف المميز ببيان العناوين الواضحة للمميز عليهم اذ من غير المقبول ان يكون جميع الورثة مجهولي الاقامة وبالتالي ليصار الى تبليغهم بالصحف اليومية كل هذا وصولا للحكم العادل والذي يضمن حقوق كل الاطراف وحيث ان محكمة الموضوع عند اصدارها الحكم المميز لم تراع ما تقدم قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق المنوال المرسوم واصدار حكم جديد على وفق ما يتراءى لها على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية. غير منشور.

(١) ينظرقرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة ٢٠١٣/ هيئة عامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٩، غير منشور .

للمحرر المنفذ على وفق ما نصت عليه المادة ١١٢ من قانون التنفيذ ....) [١]. وهو إعمال لنص المادة ١١٢و ١١٣ من قانون التنفيذ، إذ ان نص المادة ١١٢ على انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات اعتبارا من تأريخ آخر معاملة ، فتسقط قوته التنفيذية) وكذلك نص المادة (١١٣) من ذات القانون على انه (اذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة التقادم القانونية على الحكم أو المحرر المودع للمنفذ ، فعليه ان يتخذ قرارا بإيقاف التنفيذ) .

ولكن هل كل الحجج مشمولة بالنص ؟

ولعلي ارى ان الحجج ليست جميعها مشمولة بتجديد القوة التنفيذية، فعقد الزواج يعتبر حجة وتستطيع الزوجة الذهاب الى دائرة التنفيذ واستحصال المهر استناداً الى نص الفقرة (٤)المادة (العاشرة) من قانون الاحوال الشخصية [٢] على انه (يعمل بمضمون المهر الحجج المسجلة وفق اصولها بلا بينة ، وتكون قابلة فيما يتعلق بالمهر ، مالم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة). ولكن اذا مضت مدة طويلة على العقد في هذه الحالة يتم اللجوء الى اقامة دعوى والذي يدعم رأينا احد القرارات التي نصت على انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنَ التمييزي واقعٌ ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ،لأنه كان على المنفذ العدل بعد ان ظهر ان المدين متوفي بموجب القسام الشرعي المرقم (٣٥١٠/ في ٢٠٠٦/١/٣) عدم القيام بأية اجراءات تنفيذية بخصوص وثيقة عقد الزواج الخاصة بالدائنة ،لانه يقتضي على الدائنة اقامة دعوى امام المحكمة المختصة لاستحصال حكم مهرها المؤجل من تركة زوجها المتوفي ومن ثم التنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ لان وثيقة عقد الزواج اصبحت محرراً غير قابل للتنفيذ بعد وفاة الزوج المدين لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة من المنفذ العدل في الاضبارة و ابطال القرارات كافة فيها وإعاده الاضبارة الى دائرة التنفيذ لاتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق ..)[٣].

(١) ينظر قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية العدد ٢٠٧ في ٢٠٠٨/٩/١٤، غير منشور .
(٢) قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
(٣) ينظر قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية ، الهيئة التمييزية ، العدد ١١٣في ٢٠٠٩/٩/١.

الشرط الثاني : مرور المدة القانونية على الحكم المراد تنفيذه :

يشترط لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية أنْ تمضي المدة المنصوص عليها قانونا وهي سبع سنوات وهذا الشرط هو لا يعد من قبيل الشروط الشكلية من حيث الاصل والتكييف القانوني لها ،لانه يجب على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها وكذلك من الممكن ان يثيرها الخصوم كدفع ولكن هذا الدفع يعد من قبيل الدفع بعد قبول الدعوى وليس من قبيل الدفوع الشكلية [١]، لأنه اذا كان من الدفوع الشكلية وانضم الى طائفة الدفع بالتقادم هنا الدفع بالتقادم يجب ان يثار من قبل الخصوم والا سقط الحق به [٢] فهذه المدة هي مدة سقوط وليس مدة تقادم وهنالك فرق بين المدتين [٣] ، ومن ثم ان فالمحكمة تستطيع ان تقضي من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثار من قبل الخصوم .

ولكن متى تبتدأ هذه المدة ؟

للاجابة نقول يجب التمييز بين حالتين :

الاولى : اذا لم يودع الحكم المراد تجديد القوة التنفيذية في مديرية التنفيذ فهنا تبدأ من يوم اكتساب الحكم درجة البتات والسند القانوني هو نص المادة ١١٤ من قانون التنفيذ والتي تشير الى عدم قبول التنفيذ اذا مضت سبع سنوات على اكتساب الحكم درجة البتات .

اما الحالة الثانية : الاحكام التي قبلت مديرية التنفيذ بإجراءات التنفيذ ولم يراجع صاحب الحق فيها فترة من الزمن، هنا يتم اعمال نص المادة (١١٢) من قانون التنفيذ التي تنص

---

(١) هنالك فرق بين الدفوع الشكلية ودفع بعدم قبول الدعوى ، عرف القانون الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ في ١٢٢ منه الدفع بعدم قبول الدعوى على انها (كل دفع ينكر به الخصم ودون المساس بالموضوع دعوى خصمه على اساس انتفاء شروط قبول دعواه ويكون ذلك بسبب فقد الصفة او الاهليه او المصلحة) والدفع بعدم القبول لايرد على اصل الحق وانما في حق المدعي في رفع دعواه ، ويعد وسطا ما بين بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهي تشبه الدفوع الشكلية في انها تتعلق باصل الحق المدعى به ، ولكنها تختلف عنها في انها لا تتعلق باجراءات التقاضي كالاختصاص والتبليغات وانما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروط قبولها ، وهو يتفق مع الدفوع الموضوعية في انه يجوز التقدم به باية مرحلة من مراحل الدعوى لكنه يختلف عنها في انه لا يتعلق بالحق الموضوعي محل النزاع وانما يهدف الى انكار وجود الدعوى ، فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها القانون صاحب الحق حقه وان كان من الجائز استعمالها ام لا ، وهذا الدفع يكون من حق الاطراف وللمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . للمزيد من التفاصيل ، ينظراستاذنا القاضي كاظم عباس الخفاجي، الدفع بعدم دستورية القوانين ،مكتبة الصباح ، بغداد الكرادة ، ٢٠١٣ ، ص ٣٠.

(٢) نصت الفقرة (١) من المادة ٤٤٢من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١نصت على انه (لا يجوز للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين)

(٣) ان الفرق بين مدة السقوط ومدة التقادم ، فمدة التقادم لها مهمة غير المهمة التي لمواعيد التقادم فهي مقررة لحماية الوضاع المستقرة او للجزاء من الاهمال الدائن او لتقويم قرينة على الوفاء ، بل لتعيين الميعاد الذي يجب ان يتم حتما عمل معين وبخاصة لتحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون ، فهي مواعيد حتمية لابد ان يتم العمل المعين من خلالها والا كان باطلا فهي تختلف عن مواعيد التقادم لا في المهمة التي تقوم فحسب وانما في كيفية اعمالها فيجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه دون الحاجة الى ان يتمسك به الخصوم ولا تنقطع ولا يقف سيرانها ولا يتخلف عنها التزام طبيعي وهذا خلاف التقادم الذي يجب ان يتمك به الخصم ويجوز ان ينقطع سريانه اما الحق الذي سقط استعماله في الميعاد فلا يصلح لا طلبا ولا دفعا للمزيد ينظر د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف – الحوالة- الانقضاء نهضة مصر ط٣ ج ٣ ص ١٠٠٠.

على انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات اعتبارا من تأريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية) ، ففي هذه الحالة يجب على المنفذ العدل ان يتخذ قرارا بإيقاف التنفيذ [١] , وفي هذه الحالة يتم اللجوء الى اخر مراجعة فهو مدة بدأ السبع سنوات وهوما اتجهت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية في قرارها (.... .....ولما كان الحكم الصادر في الدعوى قد اودع لدى محكمة البداءة وقد مضى على اخر معاملة تنفيذية مدة سبع سنوات ....الخ) [٢] ، وكذلك القرار الصادر من ذات الجهة المتضمن (.....وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المنفذ العدل اصدر قراره المميز قبل الاطلاع على كافة الاوليات المتعلقة بالإضبارة التنفيذية ٣١٢٤ م ٩٧ الخاصة بطالب التنفيذ (الدائن / المميز) والوقوف ما اذا كان قد تأييد بان طالب التنفيذ قد ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع الدائن بشأنه مدة سبع سنوات من تأريخ اخر معاملة على وفق المادة ١١٢ من قانون التنفيذ من عدمه ولما كان القرار قد خالف وجهة النظر المتقدمة مما اخل بصحته ....الخ)[٣].

الشرط الثالث : ان لا تكون قد مضت مدة التقادم المسقطة للحق في الحكم المراد تجديد القوة التنفيذية :

ان هذا الشرط تقتضيه القواعد العامة بان الدعوى لا تسمع بعد مرور مدة خمس عشرة سنة [٤] ،وهذا يكون بناءً على دفع كما بينا سابقا وبذلك اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها على انه (....غير صحيح ومخالف للقانون ذلك انه لمن سقطت القوة التنفيذية لحكم قضائي صدر لصالحه عملا بأحكام المادة ١١٢ من قانون التنفيذ جاز ان يطلب من القضاء ان يصدر حكم تجديد بتأييده دون بينه طالما لم تمض مدة خمس عشرة على تركه دون عذر مشروع استنادا للمادة ٤٢٩ من القانون المدني ....)[٥].

الشرط الرابع : ان لا يكون تنفيذ الالتزام المراد تجديده مستحيلاً :

وهذا الشرط تفرضه القواعد العامة وهو مستنبط من قاعدة مؤداها لا التزام بمستحيل ، وان المشرع العراقي لم يفته ذلك اذ ان نص المادة (٤٢٥) من القانون المدني النافذ نص

---

(١)نصت المادة ١١٣ من قانون التنفيذ النافذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ على انه (اذا تحقق للمنفذ العدل مضي المدة القانونية على الحكم او المحرر المودع للتنفيذ فعليه ان يتخذ قرارا بأيقاف التنفيذ)

(٢) ينظرقرار محكمة الرصافة الاتحادية العدد ٤٢٧ في ٢٠٠٩/١٢/٢٣ غير منشور .

(٣) ينظرقرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بالعدد٢٢٥ في ٢٠٠٩/٦/٢٩غير منشور .

(٤)نصت المادة ٤٢٩ من القانون المدني على انه (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)

(٥)ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٥٧ / الهيئة المدنية / منقول /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٣) منشور القاضي حيدر عودة كاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤.

على انه (ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه) .

ومن مقومات هذا الشرط هي :

١- ان يكون الالتزام قد نشأ ممكناً : اما اذا نشأ مستحيلاً مثل الالتزام بنقل ملكية منزل انهدم قبل ابرام العقد ، فالالتزام هنا باطل ابتداءً لأنه لم ينشأُ اصلاً .
٢- الاستحالة اما ان تكون مادية او قانونية ، فالمادية مثل تبتر يد الفنان الذي التزم برسم لوحة فنية . أما القانونية ان يلتزم شخص بملكية عقار فتنتزع منه الملكية للمنفعة العامة .
٣- ان تكون الاستحالة لسبب لا يد للمدين فيه [١].

وبهذا المآل اتجهت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية (..... صحيح وموافق للقانون .... حيث تأييد لمحكمة الموضوع من وقائع الدعوى ومستنداتها الثبوتية بانه اصبح المتعذر قانونا تجديد القوة التنفيذية للحكم ... وبالتالي يصبح من المستحيل تنفيذه حتى وان منحت له القوة التنفيذية مجدداً...)[٢].

وكذلك اتجهت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرارها على انه (... وتم جلب الاضبارة التنفيذية والاطلاع على مطالعة المعاون القضائي المؤرخة في(٢٥/ ١/ ٢٠١٨) ، بان الاضبارة غير موجودة لتعرضها للحرق وكذلك الاطلاع على سجل الاعلام لعام ٢٠٠٢ ، وقد وردت مطالعة المعاون القضائي في ٢٠١٨/٢/٦ التي تشير الى عدم وجود تسجيل الاعلامات لتعرضها للحرق في احداث عام ٢٠٠٣ ، والاطلاع على سجل الاساس عام ٢٠٠٢ بالتسلسل (١٧٧٢/ب/٢٠٠٢) المتضمن الاشارة الى اسماء طرفي الدعوى ونتيجة الحكم الصادر فيها .. وان دعوى المدعين واجبة الرد من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعيةّ، فمن الناحية الشكلية اقيمت على شركة الصناعات الاستهلاكية / المدير المفوض دون الاشارة اضافة لوظيفته وبذلك تكون الخصومة غير متوجهه في الدعوى . اما من ناحية الموضوع فلم يتأيّيد للمحكمة وجود الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية حيث ان الحكم بالتمليك يقتضي وجود نسخة مصدقة من الحكم بكامل حيثياته ومحتواه كما يقتضي وجود اصل الاضبارة

(١)هذه الشروط تقضيه القواعد العامة في القانون المدني والتي اشار اليها شراح القانون المدني للمزيد من التفاصيل ينظر ، د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني ، واحكام الالتزام ، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد ، ٢٠١٠ ص ٣٠٧ وما بعدها .
(٢) ينظر القرار المرقم (١٥٩ / حقوقية / ٢٠١٥ في ٢٢/ ٣/٢٠١٥) منشور في القاضي عدنان مايح بدر ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

التنفيذية للاطلاع على الاوليات ،وفيما اذا كان قد وقع طعن تمييزي على الحكم من عدمه ومدى اكتسابه للدرجة القطعية لان الاحكام التي يجوز اعطاءها القوة التنفيذية يجب ان تحتسب مدة فقدانها لقوتها التنفيذية من تأريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تأريخ صدوره كما ان اضبارة العقار المربوطة نسخة منها مع الاضبارة لم تتضمن الاشارة الى الحكم المذكور ولا توجد أي مخاطبات مع المحكمة حول قرار الحكم مما يجعل الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا يتوجب ردها ....الخ)[1]. وهذا هو معيار الاستحالة في التنفيذ القانوني .

(١) ينظر القرار المرقم ٢٢٤ / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/٤ غير منشور .

المبحث الثاني

أحكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

بعد أنْ بَيّنا سلفا بوجود نطاق قانوني أو سند قانوني لتجديد القوة التنفيذية ،لأنَّ الاصل في عدم استقرار المراكز القانونية للخصوم بعد صدور الحكم عند عدم التنفيذ له بحق الشخص الذي صدر ضده كما بيناه سابقا، الآ أن هنالك اسباباً تجعل من هذا الحكم هو والعدم على حد سواء من حيث التنفيذ، وبعدما اثير الجدل فقد اتاح لنا القضاء ومن خلال السند الذي تم الاستناد اليه اقامة الدعوى لتجديد القوة التنفيذية ، لذا تجد لهذه الدعوى احكاماً ،وعندما يترتبُ حكمٌ لها سوف تتولد آثار من خلالها ، ومن خلال التعرض الى الاثار يجب التعرض الى التقادم الذي يؤدي الى انقضاء الحكم لقوته التنفيذية أهو يمس الدعوى ام يمس الحق، لذا فأن البحث في احكام التجديد يقتضي التطرق الى التقادم الخاص بالفقدان والآثار المترتبة على هذا الحكم في مطلب ثان .

المطلب الاول

التقادم الذي يؤدي إلى فقدان الحكم قوته التنفيذية

ان الحكم عندما يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا بمجرد النطق به ، وان كانت المرافعة سرية يخرج النزاع من ولاية المحكمة ولا يمكن الا الحكم بمضمون ما نطق به [١] ، وقد تعتري الحكم اسباب تفقده القوة التنفيذية او قابليته للتنفيذ تكون معدومة من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وقد يعتري الحكم التقادم المسقط من خلال المدة التي رسمها القانون وكذلك يكون من خلال الصلح ما بين الخصوم [٢]، لذا فالبحث يكون في حالات التقادم الذي تؤدي الى فقدان الحكم لقوته التنفيذية في فرع ،وثم نعرج الى تقادم الحكم في فرع ثان .

---

(١)ينظر القاضي اريج خليل حمزة قاعدة استنفاذ ولاية القاضي المدني على النزاع ، دراسة مقارنة مكتبة الصباح ، بغداد ، الكرادة ٢٠١٨ ص ٦٣.

(٢)اذ نصت المادة ٩٠ من قانون المرافعات المدنية(يترتب على التنازل عن الحكم تنازل عن الحق الثابت فيه)ان نزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له اما فيما لم يكن قد قضى به الحكم عليه من طلبات لخصمه فلا يتأثر بالنزول للمزيد من التفاصيل ينظرعبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الناشر العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ج ٢، ٢٠٠٩ ، ص ٤٢٠.

الفرع الاول

تقادم الحكم

(سقوط الحكم لقوته التنفيذية بسبب مرور الزمان)

إنَّ الحكم القضائي يعتريه التقادم المسقط المتمثل بعدم التنفيذ له ، من خلال مرور المدة الزمنية المنصوص عليها قانوناً، التي تنقطع وتتوقف للأسباب القانونية المنصوص عليها في القانون الموضوعي ، وان الاسباب التي تنوط بالحكم الذي يؤدي الى فقدان الحكم للقوة التنفيذية هو سببان وهما :

الاول : قبل تنفيذ الحكم القضائي : إنَّ القانون منع التنفيذ للحكم إذا مضت المدة القانونية على اكتسابه درجة البتات ، ففي هذه الحالة يترتب عليه حكم ، وهو السقوط بالمطالبة بالحق وهذا ما اشرت اليه المادة (١١٤) من قانون التنفيذ ، وإنَّ الحكم الذي يضفي على الحكم القضائي هو ان هذا السند الذي كان قبل مرور مدة التقادم كان سنداً تنفيذياً واجب التنفيذ ، و اصبح هذا الحكم بعد مرور المدة الزمنية المنصوص عليها قانوناً عديم الصفة التنفيذية ، مما يتطلب وجوبا حتى يمكن تنفيذ الحكم الرجوع الى المحكمة لغرض استحصال قرارٍ بالتجديد وهذا يتطلب عرض السند المراد تنفيذه على المنفذ العدل، والاخير يقوم برفض قبول التنفيذ لمضي المدة القانونية [١] ، وهي حسب ما نرى ليست مدة سقوط ولا مدة تقادم فهي مزدوجة التكييف لان المحكمة تثيرها من تلقاء نفسها فهي ليست مدة تقادم ، وكذلك تقف للعذر القانوني فهي ليست مدة سقوط [٢]. سواء اقر المدين بالحق ام لم يقر وهو ذات الحكم في قانون التنفيذ الملغى رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ الفقرة (٣) من المادة (١٤) الذي يشير الى ان (الحكم لا يقبل التنفيذ بعد اهماله مدة خمس عشرة سنة اذا لم يودع بالتنفيذ اعتبارا من تأريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية) [٣]. وبذلك اتجهت محكمة التمييز الاتحادية بمبدأ على انه

---

(١) وبذلك اتجهت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية – بصفتها التمييزية ، بانه يجب على المنفذ العدل ان يرفض ومن ثم اقامة الدعوى فاذا لم يصدر رفض من المنفذ العدل لا يكون هنالك دعوى ونص القرار على انه (..... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون اذ كان على المحكمة ملاحظة ان المواد (١١٢-١١٥) من قانون التنفيذ رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠ المعدل اناطت سلطة تقدير احتفاظ الحكم او القرار المنفذ بقوته التنفيذية من عدمه الى المنفذ العدل او جهة التنفيذ وفي ضوء احكام القانون المدني في المواد(٤٣٥-٤٣٩) منه وتبعاً لذلك فان صلاحية المحكمة بالنظر في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم تنهض عند صدور قرار من جهة التنفيذ برفض التنفيذ، ولعدم صدورِ قرار من جهة التنفيذ بهذا المآل لذلك تكون اقامة الدعوى سابقة لاوانها مما يقتضي ردها ولعدم التزام القرار المميز بما تقدم قرر نقضه .....) القرار المرقم ٩٢٦/م /٢٩١٦في ٢٩ /١١/٢٠١٦ غير منشور .

(٢) الفرق بين مدة التقادم ومدة السقوط في ان الاخيرة تحتم القيام بعمل او رفع دعوى في مدة معينة والا سقط الحق في القيام بهذا العمل او رفع تلك الدعوى وتسمى ايضا بمواعيد السقوط وهي لا تقبل التوقف ولا الانقطاع وتسري في حق المحجورين والغائبين والقاضي يقضي من تلقاء نفسه اما الاولى فهي تقبل التوقف والانقطاع وتكون بناءً على دفع للمزيد ينظر د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ج ٢ ،العاتك لصناعة الكتاب ، ص ٣٢٤.

(٣) ينظر القاضي عبد الهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، ٢٠١١ ص ١٣.

(لا يمكن تنفيذ حكم بعد مرور سبعة اعوام على اكتسابه درجة البتات دون تنفيذ لفقدان قوته التنفيذية ويجب اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية) ومضمون القرار (....ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك لان مرور مدة سبع سنوات على اكتساب الحكم درجة البتات تفقده قوته التنفيذية عملا بالمادة (١١٤) من قانون التنفيذ وان الحكم لا يسقط بمرور المدة بل لا يمكن تنفيذه ولهذا يصح اقامة الدعوى بشأن ذلك وبعد جمع الطرفين ومن ثم تقرر المحكمة تجديد قوته التنفيذية .....)[١].

الثاني : بعد ايداع الحكم في مديرية التنفيذ/ وفي هذا الفرض يترك حامل السند التنفيذي بعدما اشرت مراجعته في مديرية التنفيذ وقام بفتح الاضبارة التنفيذية ، ومن ثم تركها المدة القانونية التي تبدأ من آخر معاملة تنفيذية لمدة سبع سنوات وهذا ما أشارت اليه صراحة نص المادة (١١٢) من قانون التنفيذ التي نصت على انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات واعتبارا من تأريخ آخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية) واتجه القضاء على وفق ما اصدرت محكمة استئناف نينوى الاتحادية على انه(... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان القرار الصادر بالدعوى المرقمة (٢٠٠٠/١٢٧٢في ٢٠٠٢/١٠/٣٠) لم يفقد قوته التنفيذية لعدم مضي سبع سنوات على تأريخ اخر اجراء في الاضبارة التنفيذية والذي كان بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٣٠ وذلك بالاستناد لا حكام المادة ١١٢ من قانون التنفيذ لذا قرر تصديق القرار المميز .....الخ) [٢]. وكذلك اتجهت محكمة استئناف بغداد الرصافة بذات المآل على انه (..... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المنفذ العدل اصدر قراره المميز قبل الاطلاع على كافة الاوليات المتعلقة بالإضبارة التنفيذية ٤١٢٤م ٩٧ الخاصة بطالب التنفيذ (الدائن / المميز) والوقوف ما اذا كان قد تأيّد بان طالب التنفيذ قد ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع الدائن بشأنه مدة سبع سنوات من تأريخ اخر معاملة وفق ما نصت عليه المادة ١١٢ من قانون التنفيذ من عدمه ولما كان القرار المميز قد خالف وجهة النظر المتقدمة مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى مرجعها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق...الخ) [٣] .

---

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة المدنية ، المرقم ٥٠٢ في ٢٠٠٨/٧/١٦ غير منشور .
(٢) ينظر قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية ، الهيئة التميزية ، رقم القرار ٣٠٦ في ٢٠٠٨/١٢/٣١ غير منشور .
(٣) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية العدد ٢٢٥ في ٦/٢٩ / ٢٠٠٩ غير منشور .

ففي هذا الفرض يوجب القانون على المنفذ العدل اجراءات عدة منها ،ما نصت عليه المادة (١١٣) من قانون التنفيذ وهي قرارٌ بإيقاف التنفيذ، ويسطر هذا القرار ومن ثم يؤشر في سجل الأساس[١]، وبذلك اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في مبدأ لها (مضي مدة التقادم القانونية على الحكم المنفذ يقتضي على المنفذ العدل اتخاذ القرار بايقاف التنفيذ المادة (١١٣) من قانون التنفيذ دون رفع اشارة الحجز او عدم التصرف على العقار لجواز تجديد الحكم اخر والاحكام لا تسقط بالتقادم انما تسقط قوتها التنفيذية) [٢]، والغرض من ذلك هو عدم اطالة امد النزاع .

ولكن أيتوقف هذا التقادم أم ينقطع ؟

للإجابة نقول يجب ان نفرق بين وقف التقادم وانقطاع التقادم :

اولا / وقف التقادم : يقصد به أنْ يقف سير المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ردحاً من الزمن بسبب عذر من الاعذار القانونية ثم يستأنف التقادم سيره بعد زوال ذلك العذر على ان تضاف المدة السابقة على قيام المانع الى المدة اللاحقة على زواله فاذا بلغ مجموع هذه المدة المقررة في القانون تكتمل مدة التقادم المانع من سماع الدعوى [٣]، ان قانون التنفيذ اشار في المادة (١١٥) منه على ان الأعذار القانونية التي توقف التقادم او تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني تسري على التقادم المسقط للتنفيذ ، والوقف يوجد حيثما يوجد العذر[٤]، فعندما توقف بالعذر القانوني المدة التي تمضي لا تعتبر فالأسباب التي تؤدي الى وقف التقادم هي:

---

(١) ينظر ربيع محمدالزهاوي ،التنفيذ ، قرارات السادة القضاة بصفتهم منفذ عدول ، مكتبة السنهوري بغداد' شارع المتنبي ،٢٠١٢، ص ١٠٥.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة المدنية المرقم ٤٢٧ في ٢٣ / ١٢ / ٢٠٠٩ والذي نص على انه (..... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان طلب المميزين تضمن ايقاف الاجراءات التنفيذية والاشعار الى مديرية التسجيل العقاري المختصة برفع اشارة عدم التصرف على العقار المرقم ٣٠١/ ٥ م ٣ وزيرية لمضي مدة تزيد على سبع سنوات على اكتساب الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ١١٩/ب/١٩٩٨الدرجة القطعية وان المادة ١١٣ من قانون التنفيذ قضت على انه اذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة التقادم القانونية على الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ، فعليه ان يتخذ قراراً بايقاف التنفيذ ولما كان الحكم الصادر في الدعوى المذكورة قد اودع لدى محكمة البداءة لتنفيذه وقد مضى على اخر معاملة تنفيذية مدة تزيد على سبع سنوات فانه يتوجب على المحكمة ان تصدرقرارها بايقاف التنفيذ دون رفع اشارة عدم التصرف على العقار ، اذ ان المادة ١١٢ من القانون المذكور نصت على انه اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشانه سبع سنوات اعتبارا من تاريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية ولا يمنع من تجديدها لدى المحكمة التي اصدرت الحكم باعتبار ان الاحكام لا تسقط بالتقادم انما تسقط قوتها التنفيذية ، ولما كان القرار المميز قد خالف وجهت النظر المتقدمة مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم.....الخ) غير منشور.

(٣) ينظر د عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ١٠٦٨، وكذلك د عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٥٤٢.

(٤) نصت المادة ٤٣٥ من القانون المدني العراقي على انه (١- تقف المدة القانونية لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كان يكون المدعي صغيرا او محجورا وليس له ولي او غائبا في بلاد اجنبية نائية وان تكون الدعوى بين الزوجين او بين الاصول والفروع او ان يكون هنالك مانع يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه).

١- صدور امر من جهة مختصة يمنع الدائن من مراجعة اضبارته التنفيذية [١] .

٢- مدة قيام الزوجية : إنَّ مدة قيام الزوجية هي موقفة للتقادم ويبدأ احتساب المدة من انحلال الرابطة الزوجية بين الطرفين [٢] . وقد جاء في احدى قرارات محكمة التمييز على انه (... واما ماجاء في طلب التصحيح .... باعتبار ان علاقة الاخوة بين طالب التصحيح والمصحح عليه تعتبر استحالة يتعذر معها المطالبة باصل الحق ، وهذا السبب مردود ولا يصح الاستناد اليه وذلك لان المقرر للتقادم وهي العلاقة بين الزوجين والاصول والفروع ولم تدرج اية صلة قرابة اخرى مشمولة بالنص المشار اليها ولا مجال قانوناً للتوسع في تفسير القرابة ولا يوجد في وقائع الدعوى ما يشير الى ان هنالك وقائع يمكن حملها على الاستحالة بالمطالبة بالحق بل على نقيض من ذلك فان الطرفين رغم علاقة الاخوة بينهما فقد وثقا تعاقدهما بسند تحريري ثم اقامت طالبة التصحيح الدعوى المصحح عليه مما يدل على انتفاء الاستحالة الادبية المانعة من المطالبة بالحق والنظر لما ذكر قرر رد طلب التصحيح وقيد الامانات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاكثرية ...)[٣].

٣- قيام عارض من عوارض الاهلية كالحجر مثلاً : وهذه الاعذار هي من الاعذار الشخصية وهي سبباً من اسباب توقف التقادم في حالة عدم وجود من ينوب عن من اصابه العارض ، اما في حالة وجود من ينوب عنه او يمثله قانوناً فلا يعد هذا العارض سبب لتوقف التقادم حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز على انه (....اذا كان للمدعي وصي اثناء قصره فلا تقف مدة التقادم بالنسبة اليه ..الخ)[٤] .

٤- الغيبة في بلاد اجنبية :ويعد من قبيل وقف المدة اذا كان الغائب لا يستطيع معها ان يطالب بحقه وهي مسألة يحددها القاضي المرفوع امامه النزاع [٥].

٥- المانع الذي يستحيل معه ان يطالب بحقه : كحالة قيام الحرب او منع التجوال وغير ذلك من الامور العارضة [٦].ومن هذه الموانع عند إيداع السندات والأوراق التجارية والحجج لديرية التنفيذ ، وعندما يحصل اعتراض من قبل الخصم الأخر وتفهيم مديرية التنفيذ بلزوم مراجعة المحكمة المختصة فان المدة ما بين تأريخ إيداع

---

(١) ينظر ،محمد طه البشير ،علي حسون طه ، مرجع سابق ، ص ٢٢٧.
(٢) ينظر القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف الرصافة العدد ٦٣٧ / تنفيذ / ٢٠١٧ في ٣٠ / ٨ /٢٠١٨ منشور في ، القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧.
(٣) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٦/ هيئة عامة اولى /١٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/١٢ النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، ص ١٣٨ .
(٤) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٥٠/ مدنية رابعة /١٩٧/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٥/٣ المنشور في مجلة الاحكام العدلية السنة الثامنة ، العدد الثاني ص ٤١.
(٥) ينظر د عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص٤١.
(٦) د عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٣، ص ١٦٨.

المستمسكات المذكورة وما بين تأريخ التفهيم تنزل من حساب المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالدين [١] .

ان الاثر المترتب على الشخص الذي توافر فيه العذر القانوني هو عدم حساب المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أي تحسب المدة السابقة لوقف سريان التقادم والمدة اللاحقة لهذا التوقف .

ولكن ما هو الحكم لو ان العذر الذي توفر يخص احد الخصوم دون الاخر ؟

للاجابة نقول لم نجد نصاً في قانون التنفيذ يعالج هذه الحالة ولكن نجد انه احال القانون المذكور الى القواعد العامة في القانون المدني ، في المادة(١١٥) منه والذي نص على انه (تسري الاعذار القانونية التي توقف التقادم او تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني على التقادم المنصوص عليه في هذا القانون) ولدى الولوج الى موطن القواعد العامة في القانون المدني نجد في الفقرة (٢) من المادة (٣٢٩) من القانون المدني على انه (اذا وقف سريان التقادم بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل ذلك المدينين) واستثناءً من وقف التقادم على الشخص الذي توفر فيه العذر نصت المادة (٢/٢٨٢) من ذات القانون على انه (اذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع احدهم بالاتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما ان وقف التقادم لمصلحة احد هؤلاء الشركاء يجعله موقف لمصلحة سائرهم) ذلك لان حق الارتفاق غير قابل للتجزئة ونستنتج من ذلك بان العذر الشخصي يسري على صاحبه الا اذا كانوا متضامنين فيسري على الجميع .

ثانيا / قطع التقادم : ويقصد به الغاء المدة السارية قبل تحقق احد الامور التي تؤدي الى القطع ، بحيث اذا زال السبب فان مدته تبدأ من جديد وتعتبر المدة السابقة وكانها لم تكن[٢] ، فان بدأ سريان المدة من جديد بعد انقطاعه يعقب التقادم الذي زال بالانقطاع تقادم جديد تسري عليه الاحكام العامة للتقادم من جديد [٣]، قيام الدائن بمطالبة المدين قضائيا بالحق ، هذه المطالبة هي التي تقطع التقادم من الناحية القانونية حتى ولو رفعت امام محكمة غير مختصة [٤] و يقطع في حالتين :

---

(١) نصت المادة ١١٦ من قانون التنفيذ على انه (يسقط حساب المدد القانونية كل زمن مضى بين تأريخ ايداع السندات والاوراق التجارية والحجج لمديرية التنفيذ وبين تأريخ تفهيم الدائن بلزوم مراجعة المحكمة المختصة).

(٢) ينظر د محمد طه البشير ، وعلي حسون طه ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩وكذلك د عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥.

(٣)ينظر د عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ١٠٨٧.

(٤) ينظر المادة ٤٣٧ من القانون المدني العراقي .

الحالة الاولى: الانقطاع الطبيعي: وهو الناشئ عن زوال الحيازة [١] ، وهذا النوع من الانقطاع خاص بالتقادم المانع من سماع الدعوى في الملك او الحق العيني .

الحالة الثانية :الانقطاع المدني : وهو الناشئ عن مطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية او بما يقوم مقامه . او عن اقرار الحائز او المدين بحق المالك او الدائن [٢] ، وهو يسري على المتقادم المانع من سماع الدعوى بالالتزام او بالملك او بالحق العيني ويقع في حالتين :

١- المطالبة القضائية ويعني الطلب الذي يقدم به الدائن من اجل قبول حقه في التصفية او التوزيع مما يعني أي اجراء يقوم به الدائن من اجل الحصول على حقه
٢- اذا قام الدائن والمدين بالإقرار صراحة بانه مدين للحق .

وبذلك اتجهت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بمبدأ (الاعذار القانونية التي توقف التقادم او تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني ومن بينها القرار تسري على التقادم المنصوص عليه في قانون التنفيذ بالنسبة الى قبول التنفيذ من عدمه).

هنالك بعض الحالات من الممكن ان نوضحها حتى نعرف الاحكام وان كانت متناثرة في موضوعاتها ، ولكن من الممكن اعتبارها حالات خاصة لقطع التقادم في المطالبة القضائية وهي :

أ- <u>حكم الدعوى الحادثة</u> : هل تعتبر مطالبة قضائية ؟

للاجابة نقول إنَّ الدعوى الحادثة هي دعوى والمطالبة فيها مع او ضد أتعدُّ مطالبة قضائية ؟ فاذا اقيمت فهي عذر لقطع التقادم ولعلي وجدت بين طيات القرارت القديمة لمحكمة التمييز التي قضت على انه (... اذا اقيمت دعوى بجميع الضرر ودفع الرسم عن بعضه واحتفظ المدعي بالمطالبة بالباقي بدعوى مستقلة واتخذت المحكمة اجراءاتها بالنسبة لاصل الضرر وليس للجزء المدفوع عنه الرسم فقط وقدر الخبراء جميع الضرر وحكمت المحكمة بالجزء المدعى به ، فان هذه المطالبة القضائية تكون

---

(١) ينظر د عبد الحميد الشواربي واسامة عثمان ، احكام التقادم في ضوء الفقه والقاء ، بدون مكان طبع وسنة طبع ، ص ١٧٤. وكذلك محمد طه البشير وعلي حسون طه ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩.
(٢) ينظر القاضي .احمد عزيز الخيون ، الدفع بالتقادم وتطبيقانه القضائية في العراق ، بغداد، ٢٠١٠،ط١،ص ١٢٢.

قاطعة لمرور الزمان بالنسبة للدعوى الثانية يقيمها المدعي بالجزء الباقي من الضرر)[١] .

ب- القضاء المستعجل :

ان القضاء المستعجل لا يرتقي الى المطالبة القضائية فلا يقطع التقادم لان القاضي في الامور المستعجلة انما يتخذ اجراءات وقتية عاجلة لا تمس بموضوع الحق ، فلا تمس المطالبة القضائية بها تقادم الحق نفسه ويترتب على ذلك ان دعوى اثبات الحالة لا تقطع التقادم بالنسبة الى موضوع الحق [٢] .

ج- الحجز الاحتياطي : يعد نوعاً من المطالبة القضائية التي تقطع مرور الزمان [٣].

د- الانذار : لا يعد الانذار مطالبة قضائية قاطعة لمرور الزمان[٤].

هه- المطالبة بالحق المدني امام المحكمة الجزائية : تقطع التقادم بعدم سماع الدعوى المدنية بالحق المذكور [٥].

و- الدعوى المبطلة : هنالك رايان في هذه الحالة :

الاول : يجد ان الدعوى المبطلة لا يترتب عليها أي اثر قانوني ، فاذا اشترط القانون رفع الدعوى خلال مدة معينة ، كدعوى الحيازة مثلاً ورفعت الدعوى خلالها ثم ابطلت ورفعت ثانياً بعد انقضاء المدة يقضي ردها ، ولا يجوز اعتبارها منقطعة برفع الدعوى ، لأن القانون نص على ان ابطال عريضة الدعوى يجعل الدعوى كانها لم تكن [٦] .

الرأي الثاني : يجد ان الابطال الذي يؤدي الى قطع التقادم يقتصر على ابطال عريضة الدعوى وفق المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية فقط [٧]. والسبب في ذلك هو الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية نصت على انه (وقد عنى القانون بالنص

(١) ينظر، قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٦٣ في ١٩٨١/٩/٢٩المنشور في مجموعة الاحكام العدلية السنة الثانية عشر ، العدد الثالث ، ص ١٢.
(٢) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٤/ هيئة مدنية ثانية / ٧٢ في ١٩٧٢/١٠/٤المنشور في النشرة القضائية السنة الثالثة ، العدد الرابع ، ص ٩٣.
(٣) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦٤٢ /ح المؤرخ في ١٩٦٦/٥/٣ ، مجلة الاحكام العدلية ، السنة الحادية والعشرين ، العدد الثالث ، ايلول ، ١٩٦٦ ، ص ١٠٢.
(٤) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٩٢/ مدنية ثالثة / ٩٧٣في ١٩٧٣/١٢/١٦ النشرة القضائية السنة الرابعة ، العدد الرابع ص ١٤٩.
(٥) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٧٣٥ / مدنية اولى /٩٧٨ المؤرخ في ١٩٧٩//٤/٩ مجموعة الاحكام العدلية السنة العاشرة العدد الثاني ، ص ٤٩.
(٦)ينظر عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات الجديد ، ج ٢، ص ١٤٨.
(٧) ينظر صادق حيدر ، مرجع سابق ، ص ١٩٢.

على ان يترتب على ابطال عريضة الدعوى كأن لم تكن (م ٤/٨٨) اعتبار بان الغاء الاجراءات انما يتناول العريضة واثارها القانونية فحسب كانت عريضة الدعوى اعتراضية او استئنافية او التمييزية ولا يتناول البيانات والقرارات التي اشتملت عليها الدعوى المبطلة عرضيتها . وكذلك نص القانون على ان القرار الصادر بابطال العريضة يجوز الطعن فيه تمييزاً م ٨٨و٢١٦) وغني عن البيان ان هذا الحكم يسري على جميع الحالات التي قرر القانون فيها ابطال عريضة الدعوى (م٥٤-٢/٥٦_م ٨٨وانتهى).

ويرى اصحاب هذا الرأي ان الحكم بالنسبة لسريان (م ٥٤-٢/٥٦-٨٨ مرافعات) فقط على الطعن ولا تشمل عبارة كان لم يكن الذي اشارت بوضوح في المادة (٨٨) مرافعات مدنية .

وبذلك اتجهت محكمة التمييز بين طيات قراراتها القديمة على انه (اذا ابطلت الدعوى بسبب مرور المدة القانونية على تركها مراجعة ثم جددت قبل انقضاء مدة التقادم على الحق المطالب به فان الدعوى تقطع مدة التقادم [١].

هذا ولا يقف التقادم الا بالنسبة للشخص الذي قام له السبب باستثناء اذا كان الحق غير قابل للانقسام ففي هذه الحالة تقف المدة بالنسبة الى جميع الدائنين [٢].

الفرع الثاني

(تقادم الحق)

يعرف تقادم الحق ، بانه نظام قانوني يشكل مرور الزمن عنصراً جوهرياً من عناصره يؤدي الى سقوط الحق محل المطالبة [٣] ، ويقسم الفقه التقادم للحق على قسمين هما التقادم المسقط للحق والتقادم المكسب للحق.

فالتقادم المكسب (المقترن بالحيازة) ويؤدي الى كسب الحقوق العينية ويصلح ان يكون طلباً او دفعاً للدعوى مما يعني ان الحق يكسب بمرور الزمن اذا استمرت الحيازة مدة من الزمن .

أما المسقط (التقادم المقترن بالسكوت عن المطالبة دون عذر) فيؤدي الى سقوط الحق اذا

---

(١) بنظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٩٠ / ادارية /المؤرخ في ١٩٨١/١٢/١٢ مجموعة الاحكام العدلية السنة الثانية عشر ، العدد الرابع ،ص ٤٣.

(٢) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٠٧٨.

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ج ٣، ص ٩٩٦.

اهمل صاحبه استعماله او المطالبة به فترة من الزمن ، سواء أكان هذا الحق ، عينيا ام شخصياً ، ويصلح ان يكون دفعاً للدعوى فقط [١] .

ولا يقر الفقهاء المسلمين التقادم بنوعيه تأسيسا على الحديث الشريف (لا يسقط حق أمريءٍ وأن قدم) على هذا الاصل عندهم ان وضع اليد غير مباح من الأشياء لا يكسب عليه حق مهما طال الزمن وان ترك المطالبة لا يعني سقوط الحق [٢].

على ان المتأخرين من فقهاء الاحناف والمالكية اخذوا بمبدأ مرور الزمن لا كمكسب للحق او مسقط له بل مانع من سماع الدعوى [٣] وهذا ما اخذ به المشرع العراقي .

ولكن قد يتبادر في الذهن ما هو الفرق بين التقادم ومرور الزمن في الفرض المبحوث وهل ان المشرع اراد بها بذات المعنى ام انه اراد معنى اخر ؟ وهل ان الراي الاخير هو ذات الرأي الاول مما يعني هل ان المشرع العراقي اخذ بالتقادم وهو يعلم انه ذات المرادف لمرور الزمن ؟

للإجابة نقول هنالك اختلافات بين المفهومين وهي كالاتي :

١- من حيث الاثر : ان اثر مرور الزمان المانع في سماع الدعوى فهو خلاف التقادم المكسب والتقادم المسقط ، لا يؤدي الى كسب الحق ولا الى سقوطه بل يؤدي الى منع القاضي من سماع الدعوى اما الحق فلا يكسب ولا يسقط بمرور الزمان وفق لمنطوق المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي[٤].

٢- من حيث شروط اعمالهما : من شروط اعمال مرور الزمان المانع من سماع الدعوى هو انكار المدعى عليه دعوى خصمه ، فاذا اقر بها اخذ باقراه ولا يقبل منه الدفع بالتقادم .

اما التقادم المسقط اذا دفع المدعى عليه دعوى خصمه بالتقادم ثم اقر بالحق فالحق ، يسقط بالتقادم رغم الاقرار باستثناء حالة الاقرار قبل الدفع بالتقادم ، حيث يحمل محمل التنازل عن التمسك بالتقادم

---

(٢) ينظر محمد عبد اللطيف ، التقادم المسقط والمكسب ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص ٧٨.
(٣)ينظر محمد طه البشير و د .غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١، ص ٣٢٠.
(٤)ينظر محمد عبد اللطيف ، التقادم المسقط والتقادم المكسب ، مرجع نفسه ، ص ٧٠.
(١)ينظر محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص ١٨.

[1] وباستثناء التقادم الحولي [2] الذي يتطلب توجيه اليمين للمدعى عليه بانه لم يستوف حقه .

بعد هذه المقدمة البسيطة يترتب لدينا في العمل فرضيتان وهما :

الاولى : وهي يقتصر عندما تتلقى مديريات التنفيذ عند ممارسة عملها القانوني جملة من المبالغ وهي الديون التي يجري تحصيلها من المدينين سواء رضاءً ام جبراً وكذلك اشياء عينية كالأثاث والمصوغات الذهبية وغيرها والتي يجري تحصيلها تنفيذا للحكم او المحرر التنفيذي وهذه المنقولات تحتفظ بها مديريات التنفيذ لحين مراجعة الدائن بعد تبليغه واستلامها وهي مودعة في شعبة المتابعة في مديريات التنفيذ [3].

فالشعبة المذكورة اجرت على عاتقها المشرع بتبليغ الدائنين لغرض استلام هذه الامانات وحسب القواعد العامة بالتبليغ سواء بواسطة (المبلغ او البريد او اعلان بالصحف اذا كان مجهول محل الاقامة) ، وفي هذا قد لا يحضر الدائن لاستلام الامانات اما لضآلة المبلغ اذا كان نقوداً او ضعف قيمة هذه العينات [4].

ولكن ما هو مصير هذه الحقوق اذا لم يراجع اصحابها بعد تبليغهم اصولياً؟

للإجابة نقول إنَّ المشرع في قانون التنفيذ وجد حلا لهذه المشكلة الا وهي سقوط الحق بالمطالبة بالحق .

ولكن ماهي المدة التي تسقط فيها المطالبة بالحق ؟

هنا يجب التمييز بين حالتين وهما :

١- اذا كان الشخص معلوم محل الاقامة اذا لم يراجع مستحقيها خلال مدة ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم التالي للتبليغ فيسقط حقه بالمطالبة .

---

(٢)ينظر د .عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ٣، هامش ، ص ١١٥٣.

(٣) التقادم الحولي وهو المنصوص عليه في نص المادة ٤٣١ من القانون المدني العراقي النافذ وان هذا التقادم لأصحاب المهن ومدته سنة واحدة اساسه هو قرينة الوفاء وهذه القرينة هي ضعيفة تعزز باليمين والقاضي يوجهها من تلقاء نفسه للمزيد من التفاصيل ينظر د عبد المجيد الحكيم ، مرجع سابق ، ص٣١٧.

(٤) ينظر المادة ٧ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

(٥) ينظر آدم وهيب النداوي ، احكام قانون التنفيذ ، ط١،مطبعة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٣ ، ص ٢٥٧.

٢- اذا كان الشخص مجهول محل الاقامة فيسقط حقه بالمطالبة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ تسجيل الامانة في مديرية التنفيذ وتقييد ايراد للخزينة [١].

هذا وان الامانات اذا كانت نقودا ومضت المدة القانونية التي تم الاشارة اليها تقييد ايراداً للخزينة وترسل الى وزارة المالية .

اما اذا كانت من العينات فتباع بواسطة المزاد العلني ويقيد ثمنها ايراداً للدولة بعد ان يتم طرح مصاريف الاعلان والبيع .

ولكن هل يحق لأصحابها بعدما قيدت ايرادا المطالبة بهذه الحقوق ؟

هنا لا حاجة لإقامة دعوة انما يحق للدائن تقديم طلب الى وزير المالية لإعادة الامانة اليه في حالة وجود عذر مشروع بعدم المراجعة .ولكن في كل الاحوال لا تقبل أي مراجعة بعد مرور عشر سنوات اعتبارا من انتهاء السنة المالية التي استلمت الامانة فيها [٢] .

الفرضية الثانية : مرور الزمان الذي يعتري الحق الثابت في الحكم ولأجل ان ينتج مرور الزمان اثره لابد ان تتوافر جملة من الشرائط وهي :

اولاً : ان تقام الدعوى بالملك او بالتزام بعد مرور المدة المقررة لسماع الدعوى دون عذر ، لأن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لا يصلح الا ان يكون دفعاً ، والدفع لا يرد قبل إقامة الدعوى[٣] .

ثانياً/ انكار المدعى عليه دعوى المدعي وذلك لمرور الزمان ، مما يدل على انه قرينة على الوفاء بالالتزام ، وهذه القرينة تنتفي بالإقرار [٤] .

---

(١) ينظر المادة ١١٧ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدلة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧.
(٢) نصت المادة ٤٥ من قانون اصول المحاسبات العامة رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠ على انه (١- تقيد ايراداً نهائياً للخزينة جميع الديون والأمانات التي لم يراجع اصحابها لقبضها خلال خمس سنوات من تأريخ انتهاء السنة المالية التي استلمت فيها ،ولوزير المالية ان يأمر بإعادة الديون والامانات التي لم يراجع اصحابها خلال المدة المذكورة اذا ثبت لديه بان عدم المراجعة كان لعذر مشروع ، وعلى كل الاحوال لا تقبل اية مراجعة بعد مرور عشر سنوات) .
(١) ينظر المواد ٤٢٩ من القانون المدني اذ نصت على انه (الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة) والفقرة (ذ) من المادة ١١٥٨ نصت على انه (من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً او حاز حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي).
(٢) ينظر مصطفى الزرقا ، الفقه الاسلامي في ثوبته الجديدة ، ج ١ ، المدخل الفقهي العام ، ط٧ دار الفكر ، بيروت ، ص ٢٥٨ بند ١٠١.

ثالثـا/ دفـع المـدعى عليـه الـدعوى بمـرور الزمـان ، وهـذا محـل خـلاف ففـي هـذه النظرية موضوع البحث يجوز للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها [1].

فـإذا مـا تـوافرت الشـروط المـذكورة اعـلاه وتمسـك الخصـم او مـن لـه المصـلحة فـي ذلـك يكـون اثـره عـدم سـماع الـدعوى بـالحق وتوابعـه وملحقاتـه حتى ولو لم يكتمل مدد مرور الزمان في هذه الملحقات والتوابع .

ونجـد ان منـع سـماع الـدعوى بـالعين او بـالحق امـام القضـاء لمـرور الزمـان لا يعنـي سـقوط الحـق عـن المـدعى عليـه ولا تملكـه الشـيء بالتقـادم وبراءة ذمته من الناحية الشرعية .

فيجـب علـى المـدين ، وفـاء دينـه ورد الملـك الـى صـاحبه بحكـم الشـرع وتأصـيلاً لفكـرة الحـلال والحـرام ، لأنَّ الحـلال لا يصـبح حرامـاً ، ولا الحـرام يصـبح حـلالاً الا بطـرق مشـروعة . فـاذا كـان القضـاء فـي الاسـلام يعتمـد علـى ظـواهر الامـور فيقتضـي مقتضـى الادلـة المعروضـة لديـه فـان فكـرة الحـلال والحـرام تبقـى متأصـلة فـي صـميم الـنفس الانسـانية المسـلمة فتجعلهـا لا تحـل حرامـاً والحرام لا يصبح حلالا الا بالطرق المشروعة .

ولـم نجـد اشـارة صـريحة فـي قـرارات المحـاكم انمـا جـاءت اشـارات ضـمنية لتقـادم الحـق فـي العديـد مـن القـرارات ومنهـا مـا اشـارت اليهـا محكمـة التمييـز الاتحاديـة علـى انـه (.... لـذا قـرر قبولـه شـكلا ولـدى النظـر فـي الحكـم المميـز ، وجـد انـه غيـر صـحيح ومخـالف للقـانون ، ذلـك انـه لمـن سـقطت القـوة التنفيذيـة الحكـم القضـائي صـدر لصـالحه عمـلاً باحكـام المـادة (١١٢) مـن قـانون التنفيـذ رقـم ٤٥ لسـنة ١٩٨٠العـدم مراجعـة صـاحبه بشـأنه لسـبع سـنوات جـاز لـه ان يطلـب مـن القضـاء اصـدار حكـم جديـد بتأييـده بـلا بينـة طالمـا لـم تمـض مـدة خمـس عشـرة سـنة علـى تركـه مـن غيـر عـذر شـرعي اسـتناداً لأحكـام المـادة(٤٢٩) مـن قـانون المـدني رقـم ٤٠ لسـنة ١٩٥١ لـذا تكـون دعـوى المميـز/ المـدعي لهـا سـند مـن القـانون و بمـا ان المحكمـة قـد حكمـت

(٣) ينظر الى الهامش من هذا البحث ، ص ٣٥.

خلاف ما تقدم وردت الدعوى في حكمها المميز ، عليه قرر نقضه .....الخ)[1].

ولكن من الممكن السؤال فيما لو ان الحق تقادم وتم رفع دعوى أ ترد الدعوى ام يوجد اجراء اخر في ذلك ؟

للإجابة نقول إنَّ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة اجابت على التساؤل وهو على أنه (ان الحكم الصادر بتصفية الوقف الذري اذا مضى على صدوره اكثر من خمسين عاما دون تنفيذه فانه يكون مشمول بالتقادم المسقط استناداً لأحكام المادة (٤٢٩) فتسقط قوته التنفيذية استناداً لأحكام المادة(١١٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ والذي اشار الى انه (ادعى وكيل المدعين لدى محكمة بداءة الحلة بان اوقفت السيدة (أ.خ.ع) سهامها في مجموعة من العقارات وقفاً ذرياً صحيحاً بموجب ملحق الوقفية ولعدم انتفاع المرتزقة (ورثتها الشرعيين) بموجب القسام الشرعي الموحد ولعدم قابلية المساحة للقسمة لذا طلب دعوة المدعى عليهما والزامهما بتصفية الوقف وتوزيع الحصة على المستحقين وتحميلهما المصاريف والاتعاب . اصدرت محكمة الموضوع بعدد ٣٠٦٦ / ب/ ٢٠١٧في ٢٠١٧/١١/٢٩حكما حضورياً يقضي برد دعوى المدعين وتحميلهم المصاريف واتعاب المحاماة لوكلاء المدعى عليهم طعن وكيل المدعين بالحكم تمييزا طالبا نقضه بلائحته المؤرخة ٢٠١٧/١٢/٧. .....ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الثابت من الوقائع والادلة ان المدعين المميزين طلبوا تصفية الوقف الذري في العقارات المشار اليها في عريضة الدعوى استناداً لأحكام مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ١٩٥٥ المعدل وتوزيع الحصة الارتزاقية على المستحقين بموجب القسام الشرعي علماً بان العقارات موقوفة وقفاً ذرياً صحيحاً وان المحكمة قضت برد الدعوى بحجة صدور حكم بعدد ٢١٧/ب/١٩٦٧في ١٩٦٩/٨/٣٠ يقضي بتصفية وقف موضوع الدعوى والذي لازال موضوع بحث حول اكتسابه الدرجة القطعية من عدمه وان هذا التوجه من المحكمة غير وارد قانوناً حيث كان

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ،المرقم ٥٥٧ / هيئة مدنية ،منقول ،٢٠١٣ غير منشور.

يتعين على المحكمة التحقق عما اذا الحكم المشار اليه اعلاه قد نفذ من عدمه فان تأيد عدم تنفيذه فانه اصبح مشمولاً بالتقادم المسقط عملاً بأحكام المادة(٤٢٩) من القانون المدني لمرور اكثر من خمسين عاماً على صدوره وبناءً على ذلك تسقط قوته التنفيذية عملاً بأحكام المادة (١١٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وبإمكان المدعين المميزين ان كانوا من المستحقين من المرتزقة او احد ورثة المستحقين طلب تصفية الوقف الذري بدعوى جديدة تطبيقاً لأحكام المادة الثالثة من المرسوم اعلاه فكان يتعين على المحكمة المضي في رؤية الدعوى وحسمها موضوعاً على ضوء نتائج التحقيقات التي تجريها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير .....)[١] .

المطلب الثاني

أثار تجديد القوة التنفيذية

بعد العرض المتقدم اذا ما ثبت امتناع المنفذ العدل من التنفيذ لكون الحكم المراد تنفيذه قد سقطت القوة التنفيذية له بعدما توافرت الشرائط القانونية التي تم عرضها سلفاً في المباحث السابقة وصلنا الى نتيجة وهو تقادم الحق والدعوى في المطلب الاول من هذا المبحث ، ومن خلال حامل الحكم (صاحب الحق المراد تنفيذه) إذا ما التجأ الى القضاء لغرض رفع الدعوى (دعوى تجديد القوة التنفيذية) ، فإذا تبين للمحكمة بأن الحكم قد فقد قوته التنفيذية فذلك يعني ان الاثار التي كان يجب مراعاتها في حالة صدور الحكم لغرض

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية الرقم ٦١ / الهيئة المدنية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٨ المنشور في مجلة الاحكام القضائية ، القاضي حيدر عودة كاظم ، العدد الثالث لسنة ٢٠١٨ ، مصدر سابق ص ٧٤.

منحه القوة التنفيذية ، وعدم المساس بأصل الحق وعدم تناقضه مع غيره من الأحكام كلها تنتفي ولا يعتبر لها أي اثر وهذا يقتضي بنا تبيان مصير الحكم على المحكمة وعلى الخصومة كما سوف نتناولها في هذا المطلب .

الفرع الأول

آثار القوة التنفيذية من حيث إجراءات المحكمة

أن دعوى التجديد هي دعوى بالمعنى القانوني ، وان كنا قد بحثناها سابقاً بانها (قراراً) ، ولا يوجد أي اختلاف من حيث اقامتها واجراءات المحكمة التي تتبعها ابتداءً من اول جلسة لحضور الخصوم والتبليغات الى حين صدور حكم فاصل في الدعوى سواء أكان ذلك في الشروط العامة [١] ، ام الشروط الخاصة بهذه الدعوى التي تم مناقشتها سابقاً . هذا من الناحية الشكلية ،اما من الناحية الموضوعية فهي او دعوى دين ام دعوى عينية فهي تبعاً للحكم الأصلي الذي فقد قوته التنفيذية . لذا السؤال الذي يتبادر الى الذهن ما هو الاثر المترتب فيما لو تم عرض دليل جديد لم يتم طرحه في الدعوى الاصلية ؟او تم ايراد دفع لم يتم طرحه في الدعوى الاصل ؟ ما هو موقف المحكمة من ذلك ؟

للإجابة نقول ان هذه الدعوى هي من ابداعات القضاء في العراق فأن ما سار عليه الاخير بان المحكمة تجري تحقيقات شكلية في مدى توافر الشروط العامة في الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، وكذلك الشروط الخاصة التي اشار اليها قانون التنفيذ [٢] لغرض اصدار القرار المناسب وفي هذه الحالة ان المحكمة لا تبت بأصل الحق او الخوض مجدداً فيه حتى ولو كان الحكم الاصلي مخالفاً للقانون [٣].

وقد اتجهت الهيئة المدنية عقار في محكمة التمييز الاتحادية [٤] الصادر بصدد قرار محكمة بداءة الكرخ والمتضمن (ادعى المدعون لدى محكمة بداءة الكرخ بانه سبق للمحكمة ذاتها واصدرت قرارها الامر رقم ١٢٩٢ /ب/١٩٨٤ المؤرخ في ١٩٨٦/١١/١٥ القاضي بإلغاء قرار لجنة الحقوق التصريفية في المنشأة العامة الزراعية في ابي غريب واعتبار

---

(١) ينظر المواد ٣و٤و٥و٦و٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣لسنة ١٩٦٩المعدل .
(١)ينظر المادة ١١٤ من قانون التنفيذ النافذ .
(٢) ينظر، القاضي حاتم جبار عودة ، مرجع سابق ، ص ٧٣. هذا باستثناء الطعن لمصلحة القانون اذا كانت الدولة طرفاً وخلال المدة القانونية فان هذه المخالفة محل طعن .
(٣) ينظر قرارمحكمة التمييز الاتحادية رقم القرار ٢٨٦٨ / هيئة مدنية عقار / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/٢١ منشور القاضي لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج٣ ، ط١، ٢٠١٣ ، ص ٥٠.

المساحة ٣٣ دونم غير خاضعة للإطفاء وإلغاء جميع القرارات الصادرة من اللجنة لوجود اشارة على اضبارة العقار يمنع مراجعتهم الى دائرة التسجيل العقاري حال دون تنفيذ القرار الصادر لذا طلبوا دعوة المدعى عليه وزير الزراعة اضافة لوظيفته الى المرافعة والحكم بتنفيذ القرار الصادر في الدعوى المرقمة ١٢٩٢/ ب/ ١٩٨٤ وتحميله الرسوم والمصاريف ، فأصدرت المحكمة المذكورة بتأريخ ٦/١٦/ ٢٠١٠ وبعدد ٢٧٥١ /ب / ٢٠١٠ حكما حضوريا يقضي برد دعوى المدعين وتحميلهم الرسوم والمصاريف ، طعن وكيل المدعين بالحكم المذكور تمييزا طالبا نقضه بلائحته المؤرخة ٢٠١٠/٦/٢٤المقدمة الى محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بتأريخ ٢٠١٠/٧/٢٧وبعدد ٤٠٣/ حقوقية / ٢٠١٠، تم احالة الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز الاتحادية للنظر بالطعن التمييزي.

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان دعوى المدعين تضمنت طلب الحكم بتجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر بالدعوى المرقمة ١٢٩٢/ب /١٩٨٤ في ١١/١٥/ ١٩٨٦والذي مضى عليه اكثر من سبع سنوات على صدوره واكتسابه الدرجة القطعية فكان على المحكمة ان تصدر حكمها بذلك دون الخوض بأصل الحق المتنازع عليه وامكانية تنفيذيه من عدمه الذي هو من اختصاص الجهة التنفيذية ،ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها المميز خلاف وجهة النظر المتقدمة مما أخل بصحته لذا قرر نقضه ....) .

ويرى بعضهم أنَّ القضاء العراقي في اتجاهه لتبرير الاستقرار الذي هو بصدده مستند الى نصوص القانون وهي :

١- **ان يد المحكمة بهذا الخصوص قد رفعت من الخوض بأصل الحق المتنازع عليه كون الحكم اصبح باتاً وتلحقه الحصانة التي اشارت اليها المادة ١٠٥ من قانون الاثبات العراقي النافذ .**
٢- **المادة ١٠٦ من قانون الاثبات التي اشارت الى عدم جواز قبول دليل ينقض حجية الحكم البات .**
٣- **المادة ١٦٠من قانون المرافعات المدنية التي تشير الى ان الحكم الذي تصدره المحكمة يبقى مراعياً ومعتبراً مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها [١].**

---

(١)ينظر حاتم جبار عودة ، مرجع سابق ، ص ٧٧.

والذي يثار هنا ان الحكم الصادر بالتجديد للحكم الاصلي الذي سقطت قوته التنفيذية أي محكمة تقام امامها أهي المحكمة التي اصدرت الحكم ؟ فإذا ما انحلت هذه المحكمة وحلت محلها محكمة اخرى ما هو الحل ؟ وكذلك اذا صدر الحكم من محكمة البداءة وتم فسخه استئنافاً وتم تصديق الحكم الاستئنافي ما هو الحكم ؟

للإجابة نقول ان فيه شيء من التفاصيل :

أولاً/ المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

ان المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي ذات المحكمة التي اصدرت الحكم وقد اتجه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بذلك [١] .

ولكن اذا انحلت المحكمة وحلت محلها محكمة اخرى فالمحكمة الاخيرة وهي المحكمة الخلف هي المختصة بنظر الدعوى نظراً للحلول القانوني بموجب الاختصاص النوعي كما في دعاوى هيئة دعاوى الملكية عندما حلت محلها محكمة البداءة وبذلك اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها [٢] وقد نصت على انه (ادعى المدعي امام محكمة بداءة الرصافة بانه سبق للجنة القضائية في الرصافة الثالثة (هيئة دعاوي الملكية) وان اصدرت قرارها المرقم ٣٦٠٣٠١ في ٢٠٠٧/٧/٢٤ ولدى مراجعة دائرة التنفيذ لتنفيذ القرار المذكور فان الدائرة المذكورة قد رفضت تنفيذ القرار لفقدان القوة التنفيذية لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتجديد القوة التنفيذية للقرار المشار اليه ... اصدرت محكمة الموضوع حكماً غيابياً بحق المدعى عليه بتأريخ ٢٠١٨/١١/٢٨ بالعدد ١٤٥٤/ب/٢٠١٨ يقضي بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية المرقم اعلاه بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤ وتجديد القوة التنفيذية مع تحميل المدعى عليه والشخص الثالث المصاريف القضائية واتعاب المحاماة وكيل المدعي واعترض المعترض على القرار طالبا نقضه . اصدرت محكمة الموضوع قرارا بتاريخ ٢٠١٩/١/١٧ وبالعدد ١٤٥٤/ اعتراض /٢٠١٨ يقضي بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية وتجديد قوته التنفيذية مع تحميل المدعى عليه والشخص الثالث المصاريف القضائية واتعاب محاماة المدعي ...) وتم عطف النظر على القرار المذكور من خلال الطعن ونص القرار على انه (..... وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون حيث ان المحكمة في

---

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧١ / الهيأة الاستئنافية منقول / ٢٠١٨ غير منشور.
(٣) ينظر القرار المرقم ١٦٣٤ / هيئة مدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٧غير منشور.

قراراها محل الطعن التمييزي قد ايد القوة التنفيذية للقرار الصادر عن اللجنة القضائية الثانية في الرصافة بعدد (٣٦٠٣٠١ في ٢٠٠٧/٧/٢٤ وذلك بموجب قرارها بالعدد (١٤٥٤/ب/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٨ والذي صدر غيابياً بحق المميز والذي اعترض عليه بتأريخ ٢٠١٨/١٢/١٨ وقبلت المحكمة اعتراضه واصدرت بتأريخ ٢٠١٩/١/١٧ وبعدد ١٤٥٤ /اعتراض / ٢٠١٨ حكماً يقضي بتأييد الحكم الغيابي الصادر في ٢٠١٨/١١/٢٨ وحكمت المحكمة بأتعاب محاماة لوكيل طالب تأييد القوة التنفيذية مبلغاً قدره خمسمائة الف دينار وهذا الاتجاه غير صحيح حيث لا يمكن الحكم بأتعاب المحاماة على المطلوب تأييد القوة التنفيذية كون اصل الحق تم الفصل في الدعوى الاولى المرقمة ٣٦٠٣٠١ والصادر منها قرار بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤ هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المطلوب تأييد القوة التنفيذية ضده لم يكن هو السبب في عدم تنفيذ القرار وان سبب في ذلك هو طالب تأييد القوة التنفيذية وهو الذي يتحمل الرسوم والمصاريف ولا يمكن ان يتحمل المطلوب تأييد القوة التنفيذية ضده هذه المصاريف فقرر نقض الحكم ...) بان الدعوى تقام امام محكمة البداءة لان الحلول هو حلول قانوني في الاختصاص .

ولكن اذا كان القرار الاصلي قد صدر من محكمة البداءة واصبح فيما بعد من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية ، كما في دعوى اثاث الزوجية التي كانت من اختصاص محاكم البداءة واصبحت فيما بعد من اختصاص محكمة البداءة ، فتكون المحكمة التي اصدرت القرار هي المختصة في نظر الدعوى [١].

والفرضية التي من الممكن المسائلة فيها اذا صدر قرار من محكمة البداءة وتم فسخه استئنافا كلآ او جزءاً أتقام الدعوى امام محكمة البداءة ام امام محكمة الاستئناف ؟

للإجابة نقول يجب التمييز بين فرضين وهما :

١- اذا تم تصديق تأييد القرار استئنافاً وتم تصديق قرار الاستئناف تمييزا او نقضه فان المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة البداءة التي اصدرت القرار الاول ، لأنه هو المعول عليه اثناء التنفيذ وهذا ما اتجهت اليه محكمة التمييز الاتحادية [٢] والذي ينص على انه (بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد انه جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٥١١/ هه .س منقول / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١٩ باعتبار ان هذا الحكم يكون

(١) ينظر القرار رقم ٣٥٩/ب/ ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٧/٢٢ منشور في بحث القاضي محمد حسين مجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٢.
(١) ينظر القرار المرقم ١٥٤٣/الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٨، غير منشور.

قابلا للاستئناف من حيث الاصل والمضمون لأنه كان قد صدر في ظل احكام قانون المرافعات قبل تعديله المادة ١٨٥ مرافعات وان الحكم المميز المذكور قد صدر بتجديد القوة التنفيذية لقرار محكمة بداءة الرصافة المرقم ١٠٧٠/ ب / ١٩٩٨في ٢/٨/ ١٩٩٨الجاري تأييده استئنافاً وتصديقه تمييزاً في حينها وذلك وفق احكام المادة ١١٤ من قانون التنفيذ التي منعت تنفيذ الحكم الذي مضى على اكتسابه درجة البتات مدة سبع سنوات مما يستوجب تجديد قوته التنفيذية بإقامة الدعوى للمطالبة بذلك وهو مما قضى به الحكم المميز لذلك قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية .....) (..... بتأريخ ٦/٤/ ٢٠٠٦ اصدرت محكمة البداءة قراراً بالعدد ١٧٩٣ /ب/٢٠٠٥ والذي قضى بمنع مطالبة المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده (امين بغداد اضافة لوظيفته) للشركة المدعية باي رسوم اعلام ومهنته على اماكن نصب الابراج الاتصالات العائدة للشركة المدعية وايقاف إجراءات الحجز الواقعة على اموالها والمتخذة من قبل دوائر البلدية التابعة للمطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده وقد أيد هذا الحكم استئنافاً بموجب القرار المرقم ٤٧١ /س /١/ ٢٠١٦ والمؤرخ في ٢٠٠٦/٧/٣١ وقد صدق القرار تمييزاً بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٠٦ استئنافية منقول / ٢٠٠٦ والمؤرخ في ٣/٢٧/ ٢٠٠٧ ، واذا ان امانة بغداد بعد صدور القرار لم تطالبه برسوم المهنة على الابراج المنصوبة من قبل الشركة لذا لم يقم بمراجعة دائرة التنفيذ في حينها لتنفيذ الحكم لكون امانة بغداد نفذت القرار بمجرد صدوره طوعاً الاَ انه في الآونة الاخيرة قامت أمانة بغداد بمطالبتهم بنفس الرسوم مما اضطرهم من اقامة دعوى لتجديد القوة التنفيذية امام محكمة الاستئناف وقد صدر قرار محكمة الاستئناف ١٧٠٩/س١/٢٠١٧ بإعطاء القوة التنفيذية الا أن الحكم نقض من محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها المرقم ٢٧١/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٨ في ٢٨ /١/٢٠١٨ من الناحية الشكلية لان اقامة الدعوى تكون امام محكمة البداءة لذا طلب دعوة المدعى عليه اضافة لوظيفته بقرار الحكم المرقم ١٧٩٣/ب/٢٠٠٥ وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة ودعت المحكمة الطرفين للحضور واجرت المرافعة بحقهما حضوراً وعلناً وأطلعت على اضابير الدعاوى ....) .

٢-اذا تم فسخ الحكم البدائي كلا او بعضاً فان دعوى تجدد القوة التنفيذية تقام امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية ويؤيد رأينا ما اتجهت اليه محكمة التمييز الاتحادية[١] ،على انه (..... ولدى عطف النظر على القرار المميز القاضي بتجديد القوة التنفيذية لقرار الحكم الصادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة –الهيئة الاستئنافية الثانية العدد ٦٤٢ /

(١) قرار الهيئة التمييزية لمحكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد ٤٣٩،م/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢٦ ، غير منشور .

س٢/٢٠٠٦ في ١١/ ٢٠٠٧/١١ وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون ذلك ان الحكم المشار اليه قضى بتأييد الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الرصافة بالعدد ٨٠٦ /ب/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/١٧ المتضمن الزام المدعى عليه الثاني مدير مصرف الرافدين اضافة لوظيفته لتأديته للمدعي مؤيد داوود سلمان مبلغا مقدار اربعمائة الف دولار امريكي مع الفائدة القانونية وبنسبة ٥% من تاريخ المطالبة القضائية وان المادة ١١٢ من قانون التنفيذ قد عالجت موضوع القوة التنفيذية للحكم وسقوطها إذا الحكم المشمول بتجديد القوة التنفيذية بموجب نص المادة المذكورة هو الحكم الذي قضى الزام المدعى عليه بتأديته للمدعي المبلغ المطالب به وهو الحكم البدائي في الدعوى المنظورة وليس الحكم الاستئنافي طالما ان الاخير قضى بتأييد الحكم البدائي ولم يقضِ فسخه او تعديله كلا او جزءاً وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها المرقم ٣٢٤/ هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠١٨ في ١٠ /١٠ /٢٠١٨ وحيث ان محكمة الاستئناف خالفت وجهت النظر أعلاه مما اخل بصحة حكمها المميز قرر نقضه .....)[١].

ثانياً / رسم الدعوى ومصاريفها :

اتجه القضاء العراقي ان الى الرسم القانوني ملزم بدفعه من اقام الدعوى بتجديد القوة التنفيذية اذا اشارت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها على انها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة الموضوع الزمت المدعى عليه (المميز) بالمصاريف واتعاب المحاماة دون ان يكون له يد في عدم تنفيذ الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية او سبب في تأخيره لذا كان المتعين على محكمة الموضوع ان تقضي بتحميل المدعي المصاريف دون المدعى عليه لذا قرر نقض الحكم المميزواعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى الرسم التمييزي تابعا للنتيجة..) [٢].

ثالثاَ / الطعن بقرار تجديد القوة التنفيذية :

---

(٢) ينظر القرار المرقم ٢٧٧٥ / استئنافية منقول /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٦غير منشور .
(١) ينظر القرار المرقم ١٦٣٤/ هيئة مدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٧.

لقد استقر القضاء العراقي وعلى رأسه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بان المحكمة المختصة بنظر الطعن لنتيجة الحكم هي ذات جهة الطعن التي يطعن بالحكم الاصلي الذي سقطت القوة التنفيذية بحيث يستمد طعنها من الدعوى الاصلية التي صدر الحكم موضوع طلب التجديد ولكن الطعن بالتمييز فقط وحسب الاحوال ، مما يعني اذا كانت الدعوى الاصلية قابلة للاستئناف والتمييز يكون الطعن تميزاً امام محكمة التمييز الاتحادية كما في دعوى منع المعارضة ، ويكون امام محكمة الاستئناف بصفتها التميزية اذا كان القرار يقبل الطعن امام المحكمة الاخيرة كما في دعوى ازالة الشيوع ، وقد نصت محكمة التمييز الاتحادية على انه (..... وبعد عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر عن محكمة بداءة الاعظمية بالعدد ١٧٤٤ / ب/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٧ القاضي بتخلية الشقة المرقمة ٢٩/٤/ج/ سبع ابكار المشيدة على القطعة ١٢/م /٢٣١٢سبع ابكار ووفق للمادة ٧ الفقرة ١٤من قانون ايجار العقار رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل وحيث ان الحكم البدائي المستأنف صادر بدرجة اخيرة وغير قابل للطعن فيه استئنافاً بل يكون قابل للتمييز امام محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية وحيث ان القرار قضى برد الطعن الاستئنافي شكلا عليه قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي....)[١] .

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التميزية على انه (.....وجد ان الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية المرقم ١٤٨ /ب/٢٠٠٣ المؤرخ ٢٠٠٤/٣/١٥ موضوع الدعوى المميز قرارها صادر بدرجة اولى قابلا للاستئناف والتمييز لان فقرته الحكمية تضمنت الزام المدعى عليه وزير المالية اضافة لوظيفته بمنع معارضته للمميز بالانتفاع بالسيارة المرقمة ٢٩٢٠٠٠سوبر لذا يكون الحكم المميز المؤرخ ٢٠١٥/٣/٢٥ تابعاً لذلك صدر بدرجة اولى قابلاً للاستئناف والتمييز وبالتالي يكون النظر بالطعن التمييزي الواقع على الحكم المميز من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية عليه واستناداً لأحكام المادتين ٣٢ و٣٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تقرر احالة الطعن التمييزي حسب الاختصاص النوعي واشعار محكمة بداءة الكاظمية بذلك ....)[٢] . والذي حسم الامر مما جعله احد المبادئ والذي نص على انه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان تنازعاً في الاختصاص حصل بين الهيئة المدنية عقار في محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية بشان

---

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٧١٩٦/ هيئة استئنافية العقار / ٢٠١٢ في ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٤ منشور في حاتم جبار عودة ، مرجع سابق ، ص ٩١.

(١) ينظر قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية المرقم ١٩١ / حقوقية /٢٠١٥ في ١٢/٤/ ٢٠١٥ المنشور في القاضي رزاق جبار علوان ، مرجع سابق ، ص ٥٣٥.

النظر بالطعن التمييزي في القرار الصادر من محكمة بداءة كربلاء بعدد ٧ / ب/ ٢٠١٣ في ٦/١٠ /٢٠١٢ القاضي بتجديد القوة التنفيذية للحكم البات الصادر من ذات المحكمة بالعدد ٦٧/ ب/ ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/١٢/٢٧ المتضمن الحكم بتمليك المدعي (ع) المدعى عليه (ك) والبالغة اربعة اسهم في القطعة المرقمة ١٩٧ مقاطعة ٦ مخيم وفقا لأحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ فترى الهيئة المدنية عقار في محكمة التمييز الاتحادية انها غير مختصة في نظر الطعن وعللت ذلك ان الحكم المطلوب تأييد وتجديد قوته التنفيذية كان قد صدر وفقا لأحكام البند ثانيا /أ من القرار المشار اليه اعلاه الطعن الصادر بتجديد القوة التنفيذية خاضعا للطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية تبعا لذلك فيما تستند محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية بعدم اختصاصها معتبرة ان هذه الهيئة مختصة بنظر الطعون التمييزية للأحكام الصادرة في المادة ٣١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يكن بينها الدعاوى المتعلقة بتجديد القوة التنفيذية فطلبت تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي وترى هذه المحكمة ان المادة ٣٤ من قانون المرافعات حددت في الفقرتين ٢و٣ منها اختصاصات محكمة الاستئناف بالنظر في الطعن تمييزاً في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اخيرة وفق احكام هذا القانون والقوانين الاخرى وكذلك القارات الصادرة من محاكم البداءة المبينة في الفقرة ١ من المادة ٢١٦ من هذا القانون ولما كانت الاحكام التي تصدرها محاكم البداءة وفقاً لاختصاها المنصوص عليه تطبيقاً لاحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل تكون بدرجة اخيرة وتخضع للطعن تمييزاً لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عملا باحكام البند ثانيا/أ من القرار المشار اليه اعلاه فيكون الطعن في القرار الصادر من محكمة البداءة بتجديد القوة التنفيذية للاحكام الباتة خاضعاً للطعن تمييزاً امام الاستئناف بصفتها التمييزية تبعاً لذلك ومن كل ما تقدم تكون محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية هي الجهة المختصة بنظر الطعن التمييزي لذا قرر احالة عريضة الطعن مع اضبارة الدعوى الى محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية للنظر فيها حسب الاختصاص واشعار محكمة بداءة كربلاء بذلك وصدر القرار بالاتفاق....)[1].

الفرع الثاني

(١)قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الموسعة العدد ٢٥١ /٢٠١٤ في٢٠١٤/٨/١١منشورعلى موقع مجلس القضاء الاعلى.

آثار تجديد القوة التنفيذية من حيث الخصوم

إنَّ الخصومة من اجراءات الدعوى ولكن اوردنا لها فرع خاص للأهمية الموجودة في هذه الدعوى وكون الاثر المترتب يختلف عن الاثر المترتب على باقي الاجراءات الخصومة تعني الطرف الذي يترتب على اقراره حكم او عندما يخبر القاضي بحق عليه لأخر [١].

السؤال الذي يثار هل ان اطراف الدعوى تجديد القوة التنفيذية هم ذات اطراف الدعوى الاصل التي تم الاستناد اليها؟ بمعنى آخر اذا كان الحكم الاصلي يتضمن الحكم على عدة مدعى عليهم او لصالح عدة مدعين فهل تقام من جميعهم من عدمه ؟ فاذا ما صدر حكم لصالح احد الاشخاص ولم ينفذ الحكم لاحد الاسباب التي ذكرت سلفاً وقد طرأ عليه عارض كالوفاة او الجنون فمن يقيم الدعوى اذا ما سقطت القوة التنفيذية ؟

للإجابة سوف نبحث محاور عدة :

أولاً : انتقال ملكية الشيء من المدعى عليه المحكوم بالقرار الاصلي :

فهذه الفرضية تكمن في ان الحكم الذي صدر في منازعة قانونية والذي هو محل الالتزام الاصلي ، والذي يلزم احد الخصوم الذي خسر الدعوى اما بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل او انشاء حالة قانونية ' فاذا ما حكم بشيء لاحد الخصوم ولم ينفذ المحكوم له ، وتم تبدل يد المحكوم بها ومضت المدة القانونية وهي السبع سنوات بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وخاصة في الحقوق العينية الاصلية والتبعية بأوجه مختلفة ، و هذا الانتقال في ملكية الشيء قد تكون قانونية كما في حالة الاستملاك ، وقد تكون تصرفات ارادية من المحكوم عليه بسبب تراخي المحكوم له مثل البيع والهبة ، كما لو صدر قرار من محكمة مختصة وفق القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل وبعد اكتساب القرار الدرجة القطعية لم ينفذ هذا الحكم وان المحكمة المنظور امامها النزاع لم تضع اشارة عدم التصرف على قيد العقار وتصرف المحكوم عليه بيعاً او هبةً واكتسب التصرف الشكل النهائي ثم بادر المحكوم له بإقامة تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي الأصلي الخاص بالتمليك أو صدر قرار بالاستملاك ولم ينفذ القرار وانتقل العقار واقام المستملك دعوى تجديد القوة التنفيذية لحكم الاستملاك .

ففي هذه الفروض نكون امام استحالة قانونية في اقامة الدعوى ، لان الحكم القضائي بلا تنفيذ هو والعدم سواء ، لان التنفيذ هو الغاية المتوخاة من الحكم وان كانت شروط الدعوى

---

(٢) ينظر د . ادم وهيب النداوي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١، ص ١١٩.

الاخرى قائمة ، ففي هذه الحالة ترد الدعوى وقد اتجهت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية على انه (..... وعند عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ ٨/٣/ ٢٠١٥ وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها اذ جاء اتباعاً للقرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بالعدد ١٣٩ / حقوقية / ٢٠١٤ في ٢٧/٣/ ٢٠١٧ ، حيث تأييد لمحكمة الموضوع من وقائع الدعوى ومستنداتها الثبوتية بانه اصبح من المتعذر قانوناً تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٤ / استملاك / ١٩٩٣المؤرخ في ١/ ٨ / ٢٠٠١ لان العقار المرقم ٢٢٧/قطانة موضوع الدعوى اعلاه الصادر فيها الحكم المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضدهما حالياً بعد ما جرى اعادة ملكيته وتسجيله باسم الاشخاص الثلاثة في مديرية التسجيل العقاري المختصة بموجب القيد المرقم ٣١/ في ٨/٥/٢٠٠٣ رقم المجلد ١٠٨٤ استناداً لقرار هيئة دعاوى الملكية /اللجنة القضائية في الكرخ الاولى بالعدد (٤٩٠٠١٢) في ٨/٧/٢٠٠٧ والثاني بالعدد (٧٦٢٠٢٥) في ١٠/٤/٢٠١١ المكتسب درجة البتات وبالتالي يصبح من الاستحالة تنفيذه حتى وان منحت له القوة التنفيذية مجدداً للسبب المتقدم اعلاه لاسيما وان دعوى اعتراض غير المرقمة ٤٩٠٠١٢ / ٢١٠٤ التي اقامها المميز / اضافة لوظيفته امام هيئة دعاوي الملكية / اللجنة القضائية في بغداد الذي طالب فيها ابطال القرار الصادر من اللجنة بالعدد٤٩٠٠١٢ في ٨/٧/٢٠٠٧ قد آلت نتيجتها الى الرد واكتسب الحكم الصادر في ١٤/٩/٢٠٠٩ درجة البتات بتصديقه تمييزاً بالقرار التمييزي المرقم ١٠٨٩ / ١٠٩٠/ هيئة دعاوي الملكية / ٢٠١٤ في ٢٣/١٠/٢٠١٤ لذا تكون دعوى المميز لا سند لها من القانون وحيث ان محكمة الموضوع في حكمها المميز التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة اعلاه وعليه واستناداً لأحكام المادة ٢١٠ ف ٢من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل تقرر تصديق الحكم ورد الطعن التمييزي .....)[١].

ثانياً / حالة فقدان الاهلية والوفاة :

إنَّ قانون المرافعات المدنية نص على حالة الوفاة او فقدان الاهلية فهي تارة قبل اقامة الدعوى وتارة اثناء نظر الدعوى وتارة بعد صدور حكم فاصل فيها ، وان الاخير يكون إما

(١) ينظر القاضي حاتم جبار عودة ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

اثناء الطعن او بعد انتهاء مدة الطعن ، والذي يهمنا هو بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وبعد انتهاء المدة التي اشار اليها القانون وهي السبع سنوات ؟

للإجابة نقول إنَّ قانون المرافعات اوجد حلاً في حالة مشابهه وقد سار القضاء العراقي قياساً عليها وهي نص المادة (٥) من قانون المرافعات التي اجازت ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت او له واعمال قاعدة الخلف العام هو امتداد لشخصية السلف ففي هذا الفرض يستطيعون اقامة الدعوى بصفتهم الشخصية ، وقد اتجهت بذلك محكمة بداءة الكرادة على انه (ادعى وكيل طالبي التأييد بانه سبق لموكليه ان استحصلوا على الحكم المرقم ١٩٠٨ / ب/ ٢٠٠١ في ٢٩/ ٩/٢٠خ١ والصادر من هذه المحكمة ولفقدانه القوة التنفيذية ولمرور اكثر من سبع سنوات على اكتسابه الدرجة القطعية وعدم تنفيذه في دائرة التسجيل العقاري المختصة لذا طلب دعوة المطلوب التأييد ضده الى المرافعة وإعطاء الحكم المذكور القوة التنفيذية وتحميله المصاريف واتعاب المحاماة دعت المحكمة الطرفين للمرافعة واعطاء الحكم المذكور وجرت بحق المطلوب التأييد ضده غيابا وعلنا وبعد التدقيق ان ورثة طالب التمليك في الدعوى المرقمة ١٩٠٨ / ب/ ٢٠٠١المطلوب تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر فيها اقاموا هذه الدعوى اضافة لتركة مورثهم مهدي هادي مهدي (المدعي في تلك الدعوى) ولما كانت الحقوق في التركة تنتقل الى الورثة بالميراث عند وفاة المورث استناداً للمادة ١١٠٦ من القانون المدني لذا كان يفترض اقامتها بصفتهم الشخصية مما يجعل دعواهم واجبة الرد من جهة الخصومة هذا الى جانب ان الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية صدر من هذه المحكمة لتصديق عقد الصلح الذي انعقد بين الطرفين اثناء نظر دعوى التمليك على وفق الشروط المشار اليها في الحكم ولم يتضمن الحكم الزام المدعى عليه (المطلوب التأييد ضده) لإداء شيء معين او القيام بعمل او الامتناع عن عمل مما يجعله غير قابل للتنفيذ اصلا وهو لا يتمتع بأية قوة تنفيذية يمكن القول انها سقطت بالتقادم حتى تستطيع المحكمة تجديدها بحكم جديد – واذا كان احد اطراف عقد الصلح قد اخل بالتزاماته العقدية فانه سينبغي على الطرف الاخر سلوك الطريق الذي رسمه القانون للمطالبة بحقوقه جراء ذلك الاخلال مما يستوجب رد الدعوى من هذه الجهة ايضاً لذا قرر الحكم برد دعوى طالب التأييد وتحميلهم مصاريفها ....)[١] .

رابعاً : في حالة تعدد المدعون في الدعوى :

(١) ينظر القرار المرقم ١٨٠٤ /ب/ ٢٠٠٩ ، استاذنا ، القاضي حسن فؤاد عبد المنعم غير منشور .

اذا كانت الدعوى الاصلية المستندة اليها دعوى تجديد القوة التنفيذية صادرة لأكثر من مدعي ففي هذا الفرض هل الخصومة تكتمل بإقامتها من احدهم ام يفترض اقامتها من الجميع ؟

للإجابة نقول ان الدعوى موضوع البحث هي من ابتداع القضاء ومن ثَمَّ هي انشأت اصلا لحل مشكلة معينة لذا وتبسيطاً للإجراءات الشكلية يجوز اقامتها من احد المدعى عليهم ويكون محلا للخصومة وسندنا في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية والتي نص على انه (...ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المدعين المميزين طلبا تجديد القوة التنفيذية للحكم البات الصادر بعدد ٨٢/ب/٢٠٠٧في ٢٠٠٧/٧/٣١ وان المحكمة قضت برد الدعوى شكلا لعدم اقامة الدعوى من جميع الاطراف في الدعوى المطلوب تجديد القوة التنفيذية لحكمها وان هذا التوجه من المحكمة لا سند له من القانون حيث يصح اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم البات من احد الخصوم في الدعوى لان تلك الدعوى ذات طبيعة خاصة لا تخوض المحكمة في موضوعها ولا تتجدد فيها اتعاب المحاماة فكان يتعين على المحكمة ان تفصل في طلب التجديد وفق لأحكام القانون ان توفرت شروطه لذا قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ....)[١].

خامساً :التنازل عن الحق : التنازل يعني اسقاط الحق الثابت في الحكم من قبل المحكوم له ، وقد نصت المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على انه (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه) ، ومن ثم فاذا تم التنازل فلا يجوز اقامة الدعوى من جديد بذلك الحق لأنه اسقط حقه فيه والساقط لا يعود ويجوز ان يكون التنازل كلياً او جزئياً مثلا يجوز ان يطلب برد المغصوب دون الثمار او الفوائد[٢] . ويكون التنازل امام المحكمة التي اصدرت الحكم بشرط ان لا يخرج عن ولايتها كما لو صدر الحكم غيابياً ضد المدعى عليه واعترض عليه فيحق للمعترض عليه وهو المدعي ان يتنازل ففي هذه الحالة يتم ابطال الحكم الغيابي لتنازل المحكوم له عنه ، اما إذا كان داخلاً في ولاية محكمة اخرى كما في المرحلة الاستئنافية فهنا يكون التنازل امام محكمة الاستئناف ولا يكون لمحكمة البداءة هذا الحق ، اما اذا تم تنفيذ الحكم فيحق للمحكوم له التنازل امام المنفذ العدل عن الحق

---

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٤١٩ / هيئة مدنية / ٢٠١٦ في ٢٧/ ٣ /٢٠١٦ غير منشور .
(١) ينظر د ادم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤.

الثابت فيه [1] ، ولكن اذا أصدرت المحكمة الحكم وسقطت قوته التنفيذية فهل يحق له التنازل واين يكون التنازل ، امام المحكمة او امام جهة التنفيذ ؟

نجد ان التنازل لا يكون امام جهة التنفيذ لأنه يصدم بتقادم الحكم الذي لا يجوز التنفيذ والذي نحن بصدده ، ولا يمكن ان يكون امام المحكمة لأنه خرج عن ولايتها ، ففي هذا الفرض من الممكن ن يقيم دعوى بتجديد القوة التنفيذية ويستطيع التنازل عن الحكم المراد تجديد القوة التنفيذية عنه وهذا يجاري المنطق والذي يدعم القول هو قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية [2] على انه (تظلم المتظلم لدى محكمة الكرادة من الامر القضائي الصادر بتأريخ ٢٠١٤/٢/٢٤ القاضي برفض طلبها والخاص برفع اشارة منع التصرف الموضوعة على العقار المرقم ٥٩/١م٢ زعفرانية وبالعدد ٨/٦موانع والموضوعة من قبل المحكمة وبما يعادل سهام المتظلمه لاكتساب القرار الدرجة القطعية ولانتفاء الحاجة الى اشارة منع التصرف التي باتت تشكل مانعاً من تسجيل السهام اعلاه عليه طلب الرجوع عن الامر اعلاه واصدار الامر برفع اشارة منع التصرف عن سهامها في العقار اعلاه اصدرت المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٣ بعدد ٢٩٣٣/ تظلم /١٩٩٩ قرارا قابلا للتمييز يقضي برد التظلم وتأييد الامر المتظلم منه ولعدم قناعة المميزة ..... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الحكم المراد التنازل عن الحق الثابت فيه والصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٥ بالعدد ٢٩٣٣/ب/١٩٩٩ قد فقد قوته التنفيذية وبالتالي فانه كان على المحكمة قبول هذا التنازل لان لم يعد بإمكان المدعي التنازل عنه لدى دائرة التنفيذ او امام دائرة التسجيل العقاري لعدم امكانية قبول تنفيذه لمضي المدة القانونية ومن ثم اتخاذ القرار برفع اشارة الحجز عن العقار لتمكين المدعي من نقل السهام المشترات رضائياً ان حصل مثل هذا الاتفاق وحيث ان المحكمة قد خالفت وجهت النظر المتقدمة مما اخل بصحته قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم .....) .

الخاتمة :

بعد أن أنعم الله سبحانه وتعالى بإتمام هذا البحث ، وقد تم بيان مفهوم القوة التنفيذية للأحكام القضائية ، واساسها وطبيعتها وعلاقتها بالمفاهيم الاخرى ذات الصلة بهذه القوة

(٢) ينظر القاضي صادق حيدر ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.
(٣) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية العدد ٤١٥ /م/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٠ منشور في مجلة التشريع والقضاء ، فتحي الجواري ، مصدر سابق ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ ص ٢٣٨.

التنفيذية ' وكذلك أحكام تجديد القوة التنفيذية ، ، وتبين لنا من خلالها مدى الأهمية التي ينبغي أن تحظى به على الصعيد الفقهي والتشريعي والقضائي ، نجد أنفسنا ملزمين بأن نشير إلى ابرز الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم المقترحات والتوصيات التي يمكن أن تخدم مشرع عند صياغة نصوص تشريعية جديدة أو عند أعادة النظر بالنصوص القائمة ، أو أن تدعم قضاءنا الموقر في تبني اتجاهات قضائية متميزة ،وأن تسهم في تطوير الدراسات الفقهية الخاصة بهذا الموضوع . ونستعرض أولاً الاستنتاجات ثم نبين المقترحات والتوصيات وعلى النحو الآتي:

اولاً:- الاستنتاجات:-

١. إن المشرع العراقي اعطى القوة التنفيذية للأحكام القضائية بمجرد صدورها من المحكمة المختصة فوراً ولو تم الطعن بهذه الاحكام بأي من طرق الطعن المقررة في القانون.

٢. وجدنا ان المشرع لم يقم بتنظيم قانوني بإقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية وهذا قصور ينبغي معالجته وبحثنا في ذلك القصور واشرنا الى ان القضاء عالج ذلك الموضوع من خلال اقامة هذه الدعوى .

٣. رأينا أنَّ المشرع العراقي لم يبين مفهوما لتجديد القوة التنفيذية ولم يستقر الرأي الغالب من الفقه على ذلك وتم تعريفها بانها دعوى قضائية تقام من قبل الخصم المحكوم له في نزاع قال القضاء كلمته فيه بالحسم لصالح المدعي واكتسابه شكله النهائي ولم يقم بتنفيذ الحكم لغرض استحصال الامر بتأييده وتجديد قوته بعد أنْ فقدها بمضي المدة القانونية على اصداره.

٤. من خلال دراستنا لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية برزنا الأساس القانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية ومن خلال الآراء الفقهية التي قيلت بان اساسه القضاء العراقي الرصين ومن ثم عرجنا الى طبيعة هذه الاجراءات ،وان محكمة التمييز الاتحادية عدته قراراً بحيث لا يحوز الحجية.

٥- ومن بعد ذلك بينا العلاقة بين تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية والمصطلحات الاخرى ذات الصلة بالقوة التنفيذية وهي قرار التنفيذ وانعدام الحكم واستحالته وكان هنالك فارق بينهما من حيث الماهية والمختصة وسلطاتها تجاه النظر في الطلب وقد تلتقي المصطلحات فيما بينها وقد برزنا ذلك بالإشارة الى القرارات القضائية .

٦- قد اوردنا ان تجديد القوة التنفيذية له شروط من خلال العمل القضائي وهي أنْ يكون حكم قضائي واستنتجنا بأن المشرع العراقي قد منح الاحكام القضائية الباتة دون غيرها هذه الحجية المادة (١١٤) من قانون التنفيذ ،وكذلك منح غيرها من الحجج فأنها تتمتع بهذه الحجية وان كانت لها ثمة قوة قد تصل إلى مرتبة الحجية التي توجب احترام تلك الاحكام التي اصدرتها المحكمة وعدم اجراء أي تعديل فيها ولكنه لم ينص على تلك الحجية صراحة .، وكذلك مرور الزمان وان لا يكون تنفيذ الحكم مستحيلاً، وكذلك مرور مدة زمنية على الحكم المراد تنفيذه وكذلك ان لا تمضي مدة التقادم للحق وان لا يكون تنفيذه مستحيلا .

٧. من خلال دراستنا للأحكام الواردة على القاعدة العامة لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية لاحظنا ان المشرع العراقي قد أشار الى تقادم الحق وتقادم الدعوى ، والاخير تارة يكون قبل تنفيذ الحكم وتارة بعد ايداع الحكم ،وتم احالة قطع التقادم وانقطاع التقادم الى القواعد العامة في القانون المدني وقد تم ابراز ما هو يعد من المطالبة القضائية و ما لا يعد ذلك ، اما تقادم الحق فقد رأينا أنه يؤدي الى رد الدعوى .

٨. استنتجنا من خلال بحث الحالات التي تعتري القوة التنفيذية للحكم أنَّ القضاء العراقي قرر رتب احكاماً من حيث اجراءات المحكمة ، منها ان المحكمة المختصة هي ذات المحكمة التي اصدرت الحكم او التي حلت محلها ، وإنَّ من يقوم بدفع الرسم هو طالب تجديد القوة التنفيذية والطعن ينسحب الى ذات أصل الدعوى ويتبع الحكم الاصلي حسب الاحوال فاذا كان الحكم الصادر بدرجة أُولى فإنه يقبل الطعن تمييزاً امام محكمة التمييز الاتحادية أمَّا إذا كان بدرجة أخيرة فإنه يقبل الطعن تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، أما الأثار من حيث الخصوم فمن الممكن اقامتها من أحد الخصوم في حال تعددهم وإذا توفي الخصم فبإمكان الورثة اقامتها بصفتهم الشخصية ، وكذلك في حالة انتقال ملكية الشيء المحكوم فيه الى شخص آخر مما يترتب عليه استحالة في التنفيذ ،وإذا فقد أحد الخصوم أهليته بعد صدور الحكم .

ثانياً:- المقترحات والتوصيات:-

١. نأمل من المشرع أن يعطي القوة التنفيذية للأحكام القضائية الصادرة بصورة نهائية والمكتسبة الدرجة القطعية بنص القانون باستثناء الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والتمييز اذا كان عقار .

٢. نرى من الافضل ان يخصص المشرع قاضياً للإشراف على تنفيذ الاحكام القضائية وأن يعين في كل محكمة قاضي للإشراف على التنفيذ، ويمارس هذا القاضي تجاه جميع الذين يقومون تنفيذ الاحكام ،على أن يختص قاضي الاشراف بالنظر في الاشكالات التي تظهر اثناء التنفيذ وذلك من اجل عدم إهدار وقت المحاكم في مواضيع أو دعاوي سبق لها ان وضحت رأيها فيها.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١١٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة وجعلها (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات) اعتباراً من آخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية وبإمكان صاحب الحق فيه استحصال قرارٍ بتجديده من محكمة البداءة التي يقع مديرية التنفيذ مكانياً).

٤ ٠نرجو من المشرع العراقي تعديل نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ وجعلها (لا يقبل التنفيذ ، الحكم الذي مضى خمسة عشر سنة على اكتسابه درجة البتات الا بعد استحصال قراراً وفق المادة ١١٢ من هذا القانون) .

٥. نقترح على المشرع العراقي أن يحدد الجهة المختصة بنظر الطعن بقرار تجديد القوة التنفيذية.

٦. ندعو المشرع العراقي إلى النص على من يدفع الرسم والمصاريف في قرار تجديد القوة التنفيذية

٧. نرى من الأفضل ان يخصص المشرع فصلاً في قانون المرافعات المدنية يعالج فيه موضوع الاشكالات التي تحدث اثناء تنفيذ الحكم االقضائي وان ينظم اجراءات رفع الاستشكال بشكل دقيق وان ينص على السرعة في نظر الاستشكال وان يخصص لذلك محكمة مختصة بنظر اشكالات التنفيذ وليست المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل التنفيذ.

٨. نرى من الأفضل أن يتم تعديل نص المادة (١١٥) من قانون التنفيذ ويتم الاشارة الى الأعذار القانونية التي توقف التقادم أو تقطعه دون الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني .

قائمة المصادر والمراجع :

بعد القرآن الكريم :

أولاً/ المعاجم والكتب العربية :

١-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري – لسان العرب- ج٥- المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر.

٢-ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا اللغوي- مجمل اللغة- ج٣-ط١- مؤسسة الرسالة.

٣-لويس معلوف ، المنجد في اللغة والادب ، المطبعة الكاثوليكية ،بيروت ، ١٩٦٦.

٤- المعلم بطرس غالي البستاني ، محيط المحيط ، ج٢.

٥- القاضي عبد النبي عبد الرسول الاحمد تكري ،جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ، ٣،ط٢، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ،١٩٧٥.

ثانياً / المراجع والمصادر القانونية :

١- ابراهيم السماوي ، تنفيذ الاحكام واشكالاته الطبعة الثانية (بدون سنة ومكان نشر).

٢- احمد جمال الدين- المصطلحات القانونية الجزائية في الاحكام والاجراءات والمحاكمات- منشورات المكتبة العصرية- بيروت- ١٩٥٦.

٣- القاضي اريج خليل حمزة قاعدة استنفاذ ولاية القاضي المدني على النزاع ، دراسة مقارنة مكتبة الصباح ، بغداد ، الكرادة ،٢٠١٨ .

٤- الاستاذ المتمرس عبد الباقي البكري والمدرس زهير بشير المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد.

٥-د. أحمد ماهر زغلول ، اصول قواعد المرافعات ، ط ١ دار النهضة العربية ، ٢٠٠١.

٦- القاضي .احمد عزيز الخيون ، الدفع بالتقادم وتطبيقانه القضائية في العراق ، بغداد، ٢٠١٠،ط١.

٧-القاضي حاتم جبار عودة ، تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٨.

٨- القاضي حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق (دراسة في ضوء قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، بغداد المكتبة الوطنية ، ٢٠٠٩ .

٩- القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ٢٠١١مكتبة السنهوري.

١٠- د عبد الحميد الشواربي واسامة عثمان ، احكام التقادم في ضوء الفقه والقاء ، بدون مكان طبع وسنة طبع

١١- د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف – الحوالة- الانقضاء نهضة مصر ط٣ ج ٣ .

١٢- د عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٥.

١٣- د عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني ، واحكام الالتزام ، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد ، ٢٠١٠.

١٤- د علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، مكتبة ابو الطيب المتنبي ، بابل ، الحلة ، نادر الاولى ، ط٢ ،سنة ٢٠١٤ .

١٥ - د ماهر محمد صالح ، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي ، ١٩٩٦.

١٦- د. وجدي راغب ، العمل القضائي ، دار المعارف ، القاهرة ، عام ١٩٧٧ .

١٧- ربيع محمدالزهاوي ،التنفيذ ، قرارات السادة القضاة بصفتهم منفذ عدول ، مكتبة السنهوري بغداد' شارع المتنبي ،٢٠١٢.

١٨- عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الناشر العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ج ٢، ٢٠٠٩.

١٩- عثمان بن المكي الزبيدي ، توضيح الاحكام على تحفة الحكام ، مطبعة تونس، تونس، ١٩٨٨، ج١.

٢٠- علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ،مطبعة العاني ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٢١-القاضي عادل بدر علوان ، قرار الحكم المعدوم ، مكتبة صباح ، بغداد ، الكرادة ، ٢٠١٧.

٢٢- القاضي عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج ١ ، بغداد مكتبة الصباح ، ٢٠١٦.

٢٣- القاضي عدنان مايح بدر ، دعاوى البداءة وأحكامها في القانون العراقي دراسة للدعوى المدنية معززة بالتطبيقات القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد.

٢٤- القاضي كاظم عباس الخفاجي، الدفع بعدم دستورية القوانين ،مكتبة الصباح ، بغداد الكرادة ، ٢٠١٣.

٢٥- محمد عبد اللطيف ، التقادم المسقط والمكسب ، ط٢،القاهرة ،١٩٦٦.

٢٦- مصطفى الزرقا ، الفقه الاسلامي في ثوبته الجديدة ، ج ١ ، المدخل الفقهي العام ، ط٧ دار الفكر ، بيروت.

٢٧- القاضي عبد الهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ٢٠١١.

٢٨- القاضي موفق سامي عباس ، التخارج بين الورثة ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧.

ثالثاً/ المجلات والدوريات والبحوث :

١- مجلة الاحكام القضائية، القاضي حيدر عودة كاظم ، العدد الثالث ، ٢٠١٨.

٢- مجلة التشريع والقضاء ، القاضي فتحي الجواري ، السنة الرابعة ، العدد الاول ، ٢٠١٢.

٣- القاضي لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، ج٣ ، ط١، ٢٠١٣.

٤- القاضي محمد حسين مجيد ، تجديد القوة التنفيذية للحكم المودع للتنفيذ ، بحث ترقية مقدم من الصنف الثاني من صنوف القضاة الى الصنف الثاني ، رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ،٢٠١٧.

رابعاً/ القوانين :

١- قانون اصول المحاسبات العامة رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠.

٢- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٤- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٥- قانون المرافعات المدنية رقم ٦٩لسنة١٩٨٣.

خامساً/ القرارات القضائية :.

١- القرار المرقم ١٥٤٣/الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٨، (غير منشور).

٢- قرار الهيئة التمييزية لمحكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد ٤٣٩،م/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢٦ ، (غير منشور) .

٣- قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية المدنية ،بالعدد ٥٨٢ / م / ٢٠١٦، اعلام ٦٢٦، (غير منشور).

٤- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية ، الهيئة التميزية ، رقم القرار ٣٠٦ في ٢٠٠٨/١٢/٣١ (غير منشور) .

٥- قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية ، الهيئة التمييزية ، العدد ١١٣في ٢٠٠٩/٩/١ (غير منشور).

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية – الهيئة المدنية العدد (٤٢٧) في ١٢/٢٣/ ٢٠٠٩(غير منشور)

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم ، ٢٩١ ، هيئة موسعة مدنية / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/٢٩ (غير منشور) .

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة المدنية ، المرقم ٥٠٢ في ٢٠٠٨/٧/١٦(غير منشور).

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،المرقم ٥٥٧ / هيئة مدنية ،منقول ،٢٠١٣ غير منشور.

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية الرقم (٤٣١٤/ الهيئة المدنية /٢٠١٨- في ٢٠١٨/٨/٢٩(غير منشور) .

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧١ / الهيأة الاستئنافية منقول / ٢٠١٨ (غير منشور)

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ، ٥٠/٤٩ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠١٦ ، في ٢٠١٦/٨/١٤ (غير منشور)

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة ٢٠١٣/ الهيئة عامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٩، (غير منشور) .

١٤- قرار محكمة بداءة الرصافة الاتحادية بالقرار المرقم ٢٢٤ / ب/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨ /٣/٤(غير منشور)

١٥- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية المدنية بالعدد(٩١٣ /م /٢٠١٦ في ١٧ /٢٠١٦/١١(غير منشور).

١٦- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية – بصفتها التمييزية ٩٢٦/م /٢٩١٦في ٢٩ /٢٠١٦/١١ (غير منشور) .

١٧- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية العدد ٢٢٥ في ٦/٢٩ / ٢٠٠٩ (غير منشور).

١٨- قرار محكمة بداءة الاعظمية المرقم ، ٣٩٦ /٢٠٠٠ في ٢٠٠/٦/٢٩ (غير منشور).

١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٥٠٢) في ٢٠٠٨/٧/١٦ (غير منشور) .

٢٠-قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية العدد ٢٠٧ في ٢٠٠٨/٩/١٤، (غير منشور) .

٢١- قـــرار محكمـــة اســـتئناف الرصـــافة الاتحاديـــة بالعـــدد٢٢٥ فـــي ٢٠٠٩/٦/٢٩(غير منشور) .

٢٢- قـــرار محكمـــة الرصـــافة الاتحاديـــة العـــدد ٤٢٧ فـــي ٢٠٠٩/١٢/٢٣ (غير منشور).

٢٣- القـــرار المـــرقم ٢٢٤ / ٢٠١٨ فـــي ٢٠١٨/٣/٤ /اســـتئنافية منقـــول /(غير منشور) .

٢٤- القـــرار المـــرقم ٢٧٧٥ / اســـتئنافية منقـــول /٢٠١٨ فـــي ٢٠١٨/١٠/١٦(غير منشور) .

٢٥- القـــرار المـــرقم ١٦٣٤ / هيئـــة مدنيـــة / ٢٠١٩ فـــي ٢٠١٩/٢/٢٧(غيـــر منشور).

٢٦- القـــرار المـــرقم ١٦٣٤/ هيئـــة مدنيـــة / ٢٠١٩ فـــي ٢٠١٩/٢/٢٧(غيـــر منشور).

٢٧- قـــرار محكمـــة التمييـــز الاتحاديـــة الهيئـــة المدنيـــة المـــرقم ٤٢٧ فـــي ٢٣ / ١٢ / ٢٠٠٩ (غير منشور)