المقدمة

لقوانين الاجراءات اهمية كبيرة بين التشريعات تنبع من وظيفتها في نقل القواعد القانونية الموضوعية الى حيز التطبيق ، فهي الطريق للوصول الى الحق والعدل 0
ولقانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل اهمية متميزة خاصة ، اذ هو القانون الاجرائي الام والمرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات ، ولا تخرج عن الخضوع له الا القوانين التي تنص صراحة على نصوص تتعارض مع احكامه كما نصت على ذلك المادة (1) منه 0 من هنا تاتي الحاجة الى الدراسة والبحث في احكامها 0
ولما كانت الدولة قد منعت الافراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم وتكفلت لهم دون تمييز حق الالتجاء الى القضاء لطلب الحماية القضائية واسترجاع حقوقهم ، فان ممارسة هذا الحق يجب ان تكون بطريقة منظمة غير عشوائية ووفق الاجراءات والقواعد التي حددها القانون بهذا الشان 0
فوضع المشرع في قانون المرافعات المدنية عدة ضوابط تضمن صحة القضاء والاطمئنان الى حسن سير العدالة في المحكمة وحياد القاضي وسميت فقها ب(ضمانات صحة التقاضي) ولاهميتها وردت بعضها في الدساتير الوطنية للدول والمواثيق الدولية واحكام القضاء وقبل ذلك في الشريعة الغراء واطلق الفقهاء عليه (باب سماع الدعوى من العامي على السلطان) 0

وان هذه الضمانات تتعلق بعضها بشخص القاضي و صلاحيته للقضاء ، وعليه التنحي وجوبا عن نظر الدعوى عند توفر احدى الحالات الواردة حصرا في قانون المرافعات المدنية المادة (91) منه دون طلب من الخصوم ، واذا نظرها رغم ذلك ، فان حكمه يفسخ واجراءاته باطلة (التنحي الوجوبي) ، وزيادة في الحيطة ورفع الحرج عن القضاة اجاز المشرع للقاضي اذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لاي سبب كان ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة ولو لم يتوفر سبب يجعله غير صالح لنظر الدعوى (التنحي الجوازي) المادة 94 منه 0

وبهدف ابعاد القاضي عن كل ما من شأنه ان يؤدي الى شبهة الاتهام او التحيز ، اجاز المشرع للخصوم رد القاضي عند قيام احدى الاسباب التي ذكرها في المادة (93) منه ، والامر هنا متروك لارادة الخصوم في تقديم طلب الرد من عدمه ، ويجب ان يقدم الطلب قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيه ، و وفق الاجراءات المبينة في المادة (96) من القانون 0

وعلى الرغم من ان القاضي غير مسؤول مدنيا عن ما يرتكبه من اخطاء اثناء تادية واجبه القضائي اسوة ببقية موظفي الدولة ، الا ان المشرع اجاز للخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة اذا وقع منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم او قبول منفعة مادية او الامتناع عن احقاق الحق المادة (286) منه ، بهدف التظلم من عمل القاضي المخطىء للحصول على التعويض المناسب منه ، هذا ويجب اعذار القاضي او هيئة المحكمة بواسطة كاتب العدل

ودعوته الى احقاق الحق قبل التشكي منه ، ويجب ان يكون ذلك بعريضة مكتوبة مشتملة على البيانات الضرورية وتقدم الى محكمة الاستئناف او التمييز (بحسب الاحوال) ، وفي حال ثبوت الشكوى تقرر المحكمة الزام المشكومنه (القاضي) بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي ، وتبلغ الامر الى مجلس القضاء ، وبعكسه تقرر رد الشكوى وتغريم المشتكي 0

وهنالك ضمانات اخرى لصحة القضاء تتعلق بالدعوى واطرافها : منها علانية المرافعة كضمانة لصحة ما تجري في سوح القضاء وكنوع من الرقابة على اعمال القاضي وضمان حقوق الناس وحرياتهم ، ولاهمية مبدأ علانية المرافعة ورد في كثير من دساتير الدول لحسن سير العدالة ومنها دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 في المادة (19) منه 0 كما نص قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق المرقم 23 لسنة 2007 على مبدأ علانية المرافعة ضمن احكامه العامة في المادة السابعة منه ، فأما قانون المرافعات المدنية العراقي تضمنت مبدأ العلانية في المرافعة في المادة 61 / 1 منه اذ نصت الفقرة (تكون المرافعة علنية ، الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها ، او بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا ، محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة الاسرة) ، هذا ويجب ان يتلى الحكم علنا ولو جرت المرافعة سرا لاحدى الاسباب الواردة في القانون 0

كما اجاز قانون المرافعات المدنية نقل الدعوى من محكمة الى اخرى كضمانة من ضمانات صحة التقاضي في المادة (97) منه لاسباب قانونية كتعذر تشكيل المحكمة او كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالامن او لاي سبب تراه محكمة التمييز مناسبا ، وبقرار من محكمة التمييز 0

وبهدف تكافؤ فرص الحصول على الخدمة القضائية للجميع على السواء والحيلولة دون تحولها الى سلعة غالية المنال ، قرر قانون المرافعات المدنية جواز منح المعونة القضائية للفقراء الغير القادرين على دفع رسوم الدعوى او الطعن وللاشخاص المعنوية التي تهدف الى البر والاحسان ومساعدة الفقراء ، وذلك بشروط محددة قانونا ، وتتمثل في تاجيل تحصيل الرسوم من من صدر له قرار المعونة الى نتيجة الدعوى المنظورة ، كما ان قانون الرسوم العدلية هو الاخر تضمن احكام المعونة القضائية في المواد (31- 33) منه مما يعتبر تعديلا لاحكامها الموجودة في قانون المرافعات المدنية في المواد (293 - 298) منه 0

ان اهم اسباب اختياري لهذا الموضوع هو قلة البحوث والدراسات التي تناولت شرح احكام قانون المرافعات المدنية بشكل عام ، وضمانات صحة التقاضي الواردة فيه بشكل خاص من مواضيع التنحي متى يكون وجوبيا والحالات الجوازية منه والاثر المترتب عليه ، ومن له حق رد القاضي والاسباب المبررة لذلك والمحكمة المختصة للنظر في طلب الرد ، ومتى يجوز الشكوى من القاضي ، واسباب ذلك ، والاثر المترتب على الشكوى ، وما الحكمة من علانية

المرافعة ، وما اسباب نقل الدعوى والمحكمة المختصة في ذلك ، وماذا تعني المعونة القضائية وكيفية منحها 0

ونحاول قدر الامكان ان نستشهد في البحث بقرارات محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق كلما تطلب الامر ذلك ، مع صعوبة الحصول على المبادىء التي اقرتها محكمة تمييز الاقليم لافتقارها الى الجمع والتبويب السليمين خاصة بالنسبة لقانون المرافعات المدنية ، حيث جاءت مبعثرة في عدة كتب للمبادىء التمييزية 0

ومن اجل ذلك نقسم البحث الى فصلين : نتناول في الاول ضمانات صحة التقاضي المتعلقة بشخص القاضي في اطار ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الاول تنحي القاضي (او عدم الصلاحية) الوجوبي والجوازي ضمن مطلبين ، وفي الثاني نبحث في رد القاضي اسبابه واجراءاته ضمن مطلبين ، وفي الثالث نعرض الشكوى من القضاة حالاتها واجراءاتها وفي اطار مطلبين ايضا 0 وقي الفصل الثاني نتناول ضمانات صحة التقاضي المتعلقة بالدعوى واطرافها وفي اطار ثلاثة مباحث ، نتناول في الاول علانية المرافعة ، وفي الثاني نقل الدعوى ، وفي الثالث نعرض المعونة القضائية 0

ومن الله التوفيق

الفصل الاول

ضمانات تتعلق بشخص القاضي

لقد تكفلت الدولة بضمان حق التقاضي لكل افرادها مقابل منعهم من استيفاء حقوقهم بانفسهم واصبح حقا عاما لايجوز التنازل عنه ، واقره الفقهاء المسلمون قبل غيرهم واطلقوا عليه (باب سماع الدعوى من العامي على السلطان) كما ورد في الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية واحكام القضاء ، حيث نصت الفقرة ثالثا من المادة (19) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 على (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) كما نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 في مادتيه (8 و9) على حق التقاضي لكل انسان باعتباره من الحقوق الاساسية ، كما قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها (انه حق عام لايجوز التنازل عنه ، لان التنازل عنه يعتبر مخالفا للنظام العام)[1] 0
عليه وضعت عدة ضوابط التي تضمن صحة القضاء منها ما تتعلق بشخص القاضي ومنها ماتتعلق بالدعوى واطرافها وفي هذا الفصل نتعرض للضمانات التي تتعلق بشخص القاضي في اطار ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول تنحي القاضي الوجوبي والجوازي في مطلبين ، ونعرض في المبحث الثاني رد القاضي اسبابه واجراءاته وفي مطلبين ايضا ، وفي المبحث الثالث نعرض موضوع الشكوى من القضاة حالاته واجراءاته في اطار مطلبين ايضا 0

المبحث الاول
تنحي القاضي او (عدم صلاحيته للقضاء)

ويقصد به منع القاضي من نظر الدعوى عند توفر جملة من الاسباب حددها المشرع في قانون المرافعات المدنية او شعور القاضي بالحرج في نظر الدعوى لاي سبب بهدف توفير اكبر قدر من الضمان والاطمئنان الى قضاءه من جهة وحماية القاضي من الناس وحماية الناس منه من جهة ثانية[2] 0 وهو لايقوم على اساس الطعن في نزاهة وعدالة القاضي لان القاضي المشكوك في نزاهته او سلوكه الوظيفي او عدالته غير جدير بالبقاء في منصبه وانما على اساس ان القاضي مهما كان عادلا ونزيها يحتمل ان يتاثر بميوله ومصالحه واهوائه ويراعي مصالح مقرّبيه[3] وفي حالتين نعرضهما في مطلبين :-

---

[1]) قرار رقم 24 / 9 / 1959 في 3 / 2 / 1959 (مشار اليه في- قانون المرافعات المدنية- للدكتور اياد عبدالجبار الملوكي الطبعة الثانية 2009 الصفحة 21 0

[2]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرافعات المدنية – 1988 الصفحة 45 0

[3]) الدكتور اياد عبدالجبار الملوكي - قانون المرافعات المدنية – الطبعة الثانية 2009 الصفحة 23 0

المطلب الاول
التنحي الوجوبي للقاضي

لقد جاء المشرع العراقي بنص آمر في المادة (91) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل يمنع القاضي وجوبا في نظر الدعوى دون تقديم طلب لرده من الاطراف وذلك عند قيام حالات محددة على سبيل الحصر ولايجوز الاتفاق على مخالفته لانه متعلق بالنظام العام حيث نصت المادة (لايجوز للقاضي نظر الدعوى في الاحوال الاتية :

1 - اذا كان زوجا او صهرا او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة 0

أ- اذا كان القاضي زوجا لاحد الخصوم ، ففي الدعوى المنظورة امامه يجب عليه ان يمتنع عن نظرها فورا خشية التشكيك في قضاءه وعدم الاطمئنان اليه ، لانه ليس كافيا لحكم القاضي ان يكون عادلا بل يجب ان يكون مقنعا للخصم الذي صدر عليه[1] 0
ولم يرد نص في قانون المرافعات المدنية يحدد معنى الزوج وعرف قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل بان (الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للاخر شرعا غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقا لاحكام هذا القانون)[2] ، فالزوج هنا يشمل الرجل والامرأة المرتبطين بعقد زواج حسب التعريف الوارد في قانون الاحوال الشخصية فاذا كان القاضي (رجلا او امراة) والخصم زوجته او زوجها يجب ان يمتنع او تمتنع -حسب الاحوال- عن نظر الدعوى ، كما ان الطلاق الرجعي - وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد على ان تتوافر رغبتهما في الاصلاح[3] - لاتزيل منع القاضي من نظر الدعوى كون الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي لحين انتهاء العدة دون مراجعة ، ولايشترط ان يكون عقد الزواج ثابتا بين القاضي والخصم بورقة رسمية لقيام حالة المنع بل يكفي ان يكون زواجا شرعيا مقرا به او ثابتا بورقة عرفية[4] 0

ب- اذا كان القاضي صهرا لاحد الخصوم ، فانه يمتنع عليه نظر الدعوى لنفس المحاذير المشار اليه سابقا ولان لايكون قضاءه مريبا 0
ولكن من هو الصهر ؟ لم يحدد قانون المرافعات المدنية معنى الصهر ، وجاء في قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل - اقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر[5] اذا الصهر هو قريب احد الزوجين بدرجة ما

---

[1]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 46 0
[2]) المادة الثالثة اولا 1- من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 والمعدل بقانون المرقم 15 لسنة 2008 في اقليم كوردستان 0
[3]) المادة الثامنة والثلاثون 1 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959المعدل بقانون المرقم 15 لسنة 2008 في اقليم كوردستان 0
[4]) القاضي رحيم حسن العكيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية - الجزء الاول الطبعة 2006 الصفحة 181 0
[5]) نص الفقرة 3 من المادة 39 من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل 0

بالنسبة اليه وهو يعد قريبا للزوج الاخر بنفس القرابة والدرجة ، وبما ان الحظر قائم على القاضي بسبب القرابة الى الدرجة الرابعة فيكون اقرباء الزوج الاخر الى الدرجة الرابعة اذا كانوا خصوما في الدعوى المنظورة امام القاضي مشمولون بالحظر اسوة بدرجات قرابة القاضي نفسه مع الخصم وعلى سبيل المثال : ان ابن عم زوجة القاضي هو بنفس درجة قرابة ابن عم القاضي بالنسبة الى القاضي[1] ، ومن تطبيقاته القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 14 نقل دعوى / 1965 في 14 / 11 / 1965[2] 0

ج - اذا كان القاضي قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة ، فلا يجوز له نظر الدعوى وعليه ان يتنحى وجوبا للمحاذير التي ذكرناها سابقا ، والقريب كما ذكر في القانون المدني العراقي هو من ذوي قربى الاسرة الذين يجمعهم اصل مشترك والقرابة على نوعين قرابة مباشرة وهي الصلة مابين الاصول والفروع وتحسب درجاتها باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل بخروج هذا الاصل ، ويشبه بخط عامودي من الاصل الى الفرع فقرابة الابن من الاب في الدرجة الاولى وابن الابن الى الجد في الدرجة الثانية ، وقرابة غير مباشرة - قرابة الحواشي - وهي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا للاخركقرابة الاخوة وابناء العم ولكل شخص فيها فريقين من الاصول ، فريق من ابيه وفريق من امه وان كل اصل من هؤلاء واولئك يعتبر اصلا مشتركا لجميع فروعه ومن نزل منهم ، كما تشمل هذه القرابة الاعمام والعمات والاخوال والخالات ايضا وان نزلوا ، وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للاصل المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الاخر وكل فرع يعتبر درجة دون ان يحسب الاصل المشترك[3] ومن تطبيقاته القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 8 حقوقية 3 نقل دعوى في 16 / 10 / 1969[4] 0

2 – اذا كان له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجه او احد اولاده او احد ابويه 0

لايجوز للقاضي نظر الدعوى بتاتا في حال قيام خصومة او نزاع له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه مع احد طرفي الدعوى او زوجه او احد اولاده او احد ابويه بغية الاطمئنان الى قضاءه ، ومفهوم الزوج والاولاد والابوين قد تم بحثه في الفقرات السابقة

---

[1]) القاضي رحيم حسن العكيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – الجزا الاول 2006 الصفحة 182 0

[2]) القرار منشور في كتاب شرح قانون المرافعات المدنية مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق للقاضي عبدالرحمن العلام الجزء الثاني الصفحة 424 0

[3]) انظر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل المواد 38 و 39 0

[4]) القرار منشور في كتاب شرح قانون المرافعات المدنية مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق للقاضي عبدالرحمن العلام الجزء الثاني الصفحة 424 0

الخاصة بالقرابة والمصاهرة ، فاما الخصومة يقصد بها تكليف شخص خصمه بالحضور امام القضاء ليقتضي منه حقا ثابتا او مزعوما[1] ان الخصومات تثير الاحقاد والضغينة ، حيث يخشى معها تحيز القاضي وانحرافه عن جادة الصواب والعدل او اتهامه بذلك ، ويشترط ان تكون الخصومة القائمة قد نشات بين من عددتهم الفقرة قبل رفع الدعوى المطروحة امام القاضي وان تظل قائمة الى حين رفع الدعوى امامه ولايتوافر شرط التنحي اذا كانت الدعوى التي تستند اليها الخصومة قد اقيمت من الخصم او من اشير اليهم في الفقرة على القاضي او من اشير اليهم في الفقرة بعد رفع الدعوى القائمة ، وذلك حتى لاتكون حجة للخصوم في اقصاء القضاة عن الحكم ، كما يجب ات تكون الخصومة جدية ومرفوعا بها الدعوى[2] ، ويجب ان تكون الخصومة القائمة غير محسومة بالحكم او الصلح او التنازل ومن تطبيقاته القاضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 7 نقل دعوى 1969 في 9 / 12 / 1969[3] 0

3 - اذا كان وكيلا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها 0

الوكالة هي عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[4] والوكيل دائما يراعي مصالح موكله ويعتني به ويعطف عليه وكذلك النائب عن عديمي الاهلية كالوصي او القيم ، فاذا كان القاضي ممن ينطبق عليه حالة من حالات سالفة الذكر فانه لايتفق مع ما يجب ان يتصف به من عدم التحيز والحيدة المطلقة في النزاع ، كما ان للشخص المحتملة وراثته له من مصلحة في زيادة الاموال التي ينتظر ان تؤول اليه في استرضاء الوارث حتى لايتعرض للحرمان من الارث ، ففي الحالات المذكورة لايجوز للقاضي نظر الدعوى وعليه ان يتنحى ، كما لايجوز له النظر في الدعوى اذا كانت له صلة قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها ، وحكمة ذلك ان القرابة لاتمنع من التحيز والميل الى جانب هؤلاء او على الاقل مدعاة للشك يقوم في ذهن الخصم الاخر[5] ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز العراق المرقم 398 / مدنية اولى / 1978 في 10 / 4 / 1979 اذ يقول (

---

[1]) القاضي دارا محمد ابراهيم - الخصومة في الدعوى – 2009 الصفحة 11 0

[2]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 425 0

[3]) القرار منشور في (المصدر السابق) الصفحة 426 0

[4]) انظر القانون المدني العراقي المادة 927 0

[5]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 427 0

يكون الحكم باطلا اذا كان القاضي الذي اصدره وكيلا عن الشخص الثالث المادة 91 مرافعات)[1] 0

4 - اذا كان له او لزوجه او لاصوله او لازواجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة 0

اراد المشرع في هذه الفقرة تدارك الحالات التي لم تتناولها الفقرات السابقة ، ومناط الحظر الواقع على القاضي هنا هو المصلحة التي قد توجد له او لمن عددتهم الفقرة في الدعوى المنظورة امامه ، وكل ما كان فيه نفع فهو مصلحة سواء كان بالتحصيل كاستحصال الفوائد او بالدفع كدفع المضار ، والمصلحة سواء كانت مباشرة كان يكون القاضي شريكا لاحد الخصوم - تجارية كانت او مدنية- والدعوى المنظورة امامه متعلقة بمصالح تلك الشركة ، او مصلحة غير مباشرة كان يكون القاضي كفيلا لاحد الخصوم في الدعوى المقامة على هذا الخصم في موضوع الدين حيث يكون للقاضي مصلحة غير مباشرة فيها ، لان براءة المكفول تعني براءة الكفيل وهو القاضي ، والدعاوي التي قد تكون للقاضي او من ذكرتهم الفقرة اعلاه مصلحة فيها لاحصر لها وكل مايعود للقاضي او لهؤلاء من نفع ظاهر او خفي بسبب الدعوى المنظورة امامه يعتبر مصلحة له عليه ان يتنحى ولو لم يقع طلب لرده لدفع كل شبهة عنه ، كما يحق للخصوم التمسك بهذه الفقرة[2] 0
ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 1 نقل / 1969 في 7 / 12 / 1969[3] 0

5 - اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او كان قد ادى شهادة فيها 0

فاذا سبق للقاضي وان ابدى رايا او فتوى عن احد الطرفين في الدعوى المنظورة امامه فلا يجوز نظرها خشية التعصب لرأيه والتشبث به رغم مخالفته للقانون او مبادىء العدالة ، وان لايستمع لما يثيره احد الخصوم في دفاعه ولو كان قانونيا[4] 0
ولايعتبر موجبا للتنحي ابداء القاضي رايه في موضوع قانوني في القضية في مؤلف اعده او مقال نشره خلال توليه لمنصبه القضائي ، او كان قد اصدر احكاما سلك فيها اتجاها قانونيا معينا او ابدى رايا قانونيا في دعوى اخرى مشابهة اصدر حكما فيها ، اذ ينبغي ان يكون الراي قد ابدى على شكل نصيحة او فتوى ومذكرة في ذات القضية[5] 0

---

[1]) القرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني السنة العاشرة 1979 الصفحة 115 0
[2]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 428 0
[3]) منشور في المصدر السابق ، الصفحة 429 0
[4]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 47 0
[5]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 430 0

كما لايجوز للقاضي نظر الدعوى اذا سبق له نظرها قاضيا لنفس العلة السالفة الذكر ، فانه قد يحدث ان يصدر احد القضاة حكما وهو قاض في محاكم الدرجات الادنى ثم يرقى الى رئيس او عضو في الهيئات الاستئنافية او التمييزية وتعرض عليه نفس الدعوى في اطار درجات التقاضي المقررة قانونا[1] 0
وكذلك لايجوز له نظر الدعوى اذا سبق له وقدم خبرة فيها او كان محكما او قدم شهادة فيها لنفس العلة والحكمة ، والخبرة هي معرفة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية[2] فاذا نظرها خبيرا اصبح الحكم يستند الى علم القاضي مما يفوت على الخصم حرية الدفاع وطلب رد الخبير او رفع عددهم طبقا لقواعد اختيار وتعيين الخبراء ، وكذلك الحال اذا كان قد شارك في هيئة تحكيم في القضية المعروضة امامه ، كما ليس له ان يكون شاهدا وقاضيا في الدعوى ففي حال وجود شهادة له في القضية المعروضة عليه يجب ان يتنحى عن نظرها حينئذ يجوز تقديم شهادته فيها امام قاض اخر[3] 0

ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية : قرار محكمة تمييز العراق رقم 953 / مدنية اولى / 1990 في 21 / 8 / 1991 اذ يقول القرار (لايجوز للقاضي الذي اصدر الحكم البدائي المستانف ان يشترك في نظر الدعوى استئنافا ، المادة 91 / 5 مرافعات)[4] 0

- الاثر المترتب على حكم القاضي اذا صدر خلافا للاحوال المذكورة في المادة 91 من قانون المرافعات بفقراتها الخمسة 0

لقد نصت المادة 92 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل (اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ اية اجراءات فيها او اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها) 0
بما ان تنحي القاضي في الاحوال المذكورة في المادة 91 مرافعات هو تنحي تلقائي طلبه الخصوم او لم يطلبه ، لذا عليه ان يتنحى بمجرد علمه بقيام حالة من حالات المنع المذكورة او تقديم طلب من الخصوم فيصبح غير صالحا للقيام بالقضاء في الدعوى المطروحة عليه لتعلق جميع حالات المذكورة في المادة 91 مرافعات بالنظام العام ، فاذا خالف ذلك واصدر حكمه فيها يكون الحكم باطلا لايترتب عليه اية آثار حتى لو رضي الخصوم به ويفسخ اذا طعن فيه امام محكمة الاستئناف وينقض اذا طعن فيه امام محكمة التمييز او الاستئناف بصفتها التمييزية[5] 0

---

[1]) القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية 2008 الصفحة 159 0
[2]) المادة 132 من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل 0
[3]) السعيد محمد الازمازي – نظام رد القضاة بين الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي – بحث منشور في المجلة العلمية بكلية الشريعة والقانون بطنطا العدد الرابع عشر 0
[4]) القرار منشور في كتاب - المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية - الجزء الاول والثاني والثالث اعداد ابراهيم المشاهدي الصفحة 211 0
[5]) القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية 2008 الصفحة 159 0

كما تكون الاجراءات المتخذة في الدعوى باطلة لنفس علة بطلان الحكم الصادر فيها ، فلو تم الاستماع الى الشهود في الدعوى او اجراء الكشوفات فيها او تقديم خبرة او مضاهات تكون جميعها باطلة وتعاد عند احالة الدعوى الى قاض اخر[1] 0
ومن تطبيقاته القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 623 / مدنية اولى / 1992 في 8 / 7 / 1992 اذ يقول (اذا نظر القاضي الدعوى خلافا لاحكام المادة 91 من قانون المرافعات المدنية واتخذ اية اجراءات فيها او اصدر حكمه بها فان حكمه ذلك يفسخ او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها - المادة 92 من قانون المرافعات الدنية -)[2] 0

المطلب الثاني
التنحي الجوازي للقاضي

لقد نصت المادة 94 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل (يجوز للقاضي اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لاي سبب ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التنحي) 0
وجاءت هذه المادة بحالة وسطية بين التنحي الوجوبي للقاضي المنصوص عليه في المادة 91 من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الخمس والمتعلقة بالنظام العام ، حيث لايجوز للقاضي نظر الدعوى بمجرد علمه بقيام حالة من الحالات الواردة فيها وحالات رد القاضي من قبل الخصوم المنصوص عليها في المادة 93 من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الثلاث حيث يجب تقديم طلب لرد القاضي من الخصوم عند توفر اسبابه 0

والحرج هنا يعني عدم الاستقرار النفسي للقاضي وما يجب ان يتصف به من راحة البال والهدوء في نظر الدعوى ولايّ سبب كان فيخشى التاثير على قضاءه ، والمشرع لم يحدد اسباب شعور القاضي بالحرج ، ذلك متروك للقاضي واحساسه والاسباب متعددة لاحصر لها فاعطاه الاجازة في حال شعوره بالحرج في نظر الدعوى ولاي سبب كان ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة للبت فيه بقرار اداري ، والرئيس هو رئيس محكمة المنطقة الاستئنافية اذا كان القاضي ضمن منطقته واذا كان من قضاة محكمة التمييز فيعرض الامر على رئيس محكمة التمييز، واذا قرر رئيس المحكمة تنحية القاضي بناء على طلبه - ونادرا يرفض مثل هذا الطلب حرصا على نزاهة القضاء - قرر احالة الدعوى الى قاض اخر في ذات المحكمة او في محكمة اخرى ضمن المنطقة الاستئنافية ، ويعيد الاضبارة الى نفس المحكمة التي يعمل فيها القاضي طالب التنحي ليرسلها الى القاضي المنسب بموجب قرار رئيس المحكمة للنظر فيها[3] 0

---

[1]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 431 0
[2]) القرار منشور في كتاب - المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية - الجزء الاول والثاني والثالث اعداد ابراهيم المشاهدي الصفحة 212 0
[3]) القاضي مدحت المحمود - شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية 2008 الصفحة 160 0

والملاحظ ان القرار الذي يصدره رئيس المحكمة هو قرار اداري لاقضائي يصدره وفقا لما يتمتع به من صلاحيات ادارية ولا علاقة له بمحكمة الاستئناف بصفتها الاصلية او التمييزية وغير قابل للطعن فيه 0

وان الاثر المترتب على طلب التنحي في حال موافقة رئيس المحكمة عليه هو منع القاضي طالب التنحي من نظر الدعوى واحالتها الى قاض اخر ليستانف المرافعة فيها من النقطة التي وصل عندها القاضي الذي تم تنحيته ، وتعتبر الاجراءات التي اتخذها الاخير في الدعوى صحيحة وقانونية على عكس حالة التنحي الوجوبي حيث تكون الاجراءات باطلة ، اما اذا رفض رئيس المحكمة طلب التنحي فانه يعيد الدعوى الى نفس القاضي ليتولى القضاء فيها من النقطة التي وقف عندها ، ولايجوز له الامتناع عن نظرها[1] ، والا اعتبر القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ، مما يبرر تقديم الشكوى ضده وطلب التعويض وفق المادة 286 الفقر 3 من قانون المرافعات المدنية ويستوجب مسائلته اداريا[2] 0

والملاحظ ان امر التنحي متروك لارادة القاضي وتقديره ، ولا شأن للخصوم بذلك ، ولا رقابة لجهة ما عليه 0

ومن تطبيقات ذلك القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 3182 / شرعية / 1970 في 13 / 2 / 1971 اذ جاء فيه (.. ان ما جاء في العريضة التمييزية غير وارد وذلك لان المادة 94 من قانون المرافعات المدنية لم توجب على القاضي اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة وانما جوزت له هذا العرض فان شاء فعل وان شاء استمر في نظر الدعوى حتى لو استشعر فعلا الحرج من نظرها 0 اي ان ذلك متروك لرأيه وتقديره ولا شأن لاحد طرفي الدعوى فيه كما ليس لجهة ما الرقابة على ما يرتأيه بهذا الخصوص وعليه قرر رد العريضة التمييزية[3] ....) 0

المبحث الثاني

رد القاضي

لقد تناول فقهاء الشريعة الاسلامية نظام رد القضاة وحالاته ، وكان هناك قاض مختص بالنظر في طلبات رد القضاة يسمى صاحب الرد ، وقد عرف بعض الفقهاء رد القاضي بانه : (منع

---

[1]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 441 0

[2]) نصت المادة 286 الفقرة 3 من قانون المرافعات المدنية على (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها في الاحوال الاتية : 3- اذا امتنع عن احقاق الحق) 0

[3]) القرار منشور في كتاب – شرح قانون المرافعات المدنية مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق- عبد الرحمن العلام الجزء الثاني الطبعة الثانية 2008 الصفحة 442 0

القاضي من نظر الدعوى كلما قام سبب من الاسباب التي ذكرها الفقهاء ، بحيث اذا اصدر القاضي حكما في الدعوى بالرغم من ذلك ، كان حكمه باطلا[1] 0
وقد عرفه فقهاء القانون الوضعي ، بانه منع القاضي من نظر الدعوى ، كلما قام سبب يدعوا الى الشك في قضائه فيها بغير ميل او تحيز اذا لم يتنحى تلقائيا[2] 0
ويقصد برد القاضي في نطاق قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل بانه ، منع القاضي من نظر الدعوى بطلب من احد الخصوم اذا كان قد استخدم احد الطرفين او اعتاد مؤاكلته او مساكنته او تلقى منه هدية او كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة او ابدى راياً في الدعوى المطروحة عليه قبل الاوان 0
ويهدف نظام رد القاضي الى ابعاده عن كل ما من شانه ان يؤدي الى شبهة الاتهام او التحيز ، وقد ذكر قانون المرافعات المدنية عدة اسباب يجوز معها للخصوم طلب رد القاضي ، ونبحثها في مطلبين الاول اسباب رد القاضي وفي المطلب الثاني اجراءات طلب رد القاضي 0

المطلب الاول
اسباب رد القاضي

لقد نصت المادة 93 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل على اسباب رد القاضي اذ جاءت فيها (يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية :-

1 - اذا كان احد الطرفين مستخدما عنده او كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها 0

فقد اجاز المشرع العراقي للخصوم رد القاضي تطمينا لهم وصيانة لثقتهم بحياد القاضي وعدالته ، اذا كان احد الطرفين مستخدما عند القاضي يخشى معه تحيز القاضي اليه ومجانبة العدالة في الدعوى المنظورة امامه ، ويقصد به ان توجد رابطة التبعية بين القاضي واحد الخصوم وفقا لقواعد قانون العمل كالبواب والسكرتير والسائق والطباخ والمحصل و وكيل املاكه ، وعلة ذلك خشية عطف القاضي على هؤلاء الذين قدموا خدماتهم له[3] 0
كما اجاز لهم رد القاضي لنفس العلة اذا كان القاضي قد اعتاد على مؤاكلة احد الطرفين ، ويقصد به تكرار الدعوة الى الطعام وقبول الدعوة اليه ، اي دعوة احدهما

[1]) انظر (رد القاضي دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الاردني والكويتي) رسالة ماجستير قدمت من الطالب عبدالعزيز دهام الرشيدي / جامعة شرق الاوسط كلية الحقوق سنة 2011 0
[2]) السعيد محمد الازمازي – نظام رد القضاة بين الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي – بحث منشور في المجلة العلمية بكلية الشريعة والقانون بطنطا العدد الرابع عشر 0
[3]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 432 0

للاخر ، ولايشمل ذلك مؤاكلته مرة واحدة او مرتين وفي المناسبات ، كما لايشمل ذلك مؤاكلة اقارب او ازواج او اصهار القاضي لاحد الطرفين[1] 0
كما اجاز لهم الرد اذا اعتاد القاضي على مساكنة احد الطرفين ، ويقصد به السكن معا فترة من الزمن وفي مسكن واحد او في فندق في غرفة واحدة وان يعتاد على ذلك ، ولا يشمل ذلك المساكنة العرضية للقاضي لاحد الطرفين كالضيف في ليلة واحدة اوالجوار في محل سكن القاضي[2] 0
وكذلك اجاز لهم رد القاضي اذا تلقى هدية من احد الخصوم سواء كانت ذلك قبيل اقامة الدعوى او بعدها ، وان لم تتوفر اركان جريمة الرشوة فيه ، وسواء كانت الهدية قدمت الى القاضي مباشرة او عن طريق الغير بشكل غير مباشر ، اذا كان الهدف هو توصيل الهدية الى القاضي ، ويشترط ان تكون الهدية ذات قيمة ، وليس شيئا تافها قدم الى اطفال القاضي ، كما يشترط قبول القاضي للهدية ، وعلة ذلك واحدة مع اسباب السالفة الذكر[3] 0

ومن التطبيقات القضائية لهذه الفقرة بخصوص المؤاكلة انظر قرار محكمة تمييز العراق رقم الاضبارة 4 نقل دعوى / 1970 في 17 / 9 / 1970[4]

2 - اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل 0
اجاز القانون للخصوم بموجب هذه الفقرة رد القاضي اذا تبين له عداوة او صداقة مع احد الطرفين تطمينا لهم من استقامة القاضي ، ولسبب الرد هذا صور متعددة تفيد العداوة او المودة ويشمل كل الاحوال التي يثور فيها احتمال عدم قدرة القاضي على الحكم بغير ميل او تحيز الى احد الطرفين ، ولا يشترط ان تنشا عن العداوة قضية والمودة ناشئة من زواج او قرابة او مصاهرة ، وان تقدير ذلك يعود الى المحكمة التي تبت بامر الرد ، ويجب ان تكون العداوة او الصداقة ثابتة باسباب مقنعة ، ولايكفي سببا للرد مجرد السب او الشتم ، والا اصبح حجة للتخلص من القاضي الذي يخشى عدله[5] 0

ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز العراق المرقم 355 / مدنية ثانية / 1987 في 14 / 6 / 1978 اذ جاء فيه (ان كون المدعي قاضيا وزميل في الدراسة بكلية القانون للقاضي الذي ينظر الدعوى لايستوجب رد هذا القاضي لعدم جواز اعتبار الزمالة في

---

[1]) السعيد محمد الازمازي – نظام رد القضاة بين الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي – بحث منشور في المجلة العلمية بكلية الشريعة والقانون بطنطا العدد الرابع عشر 0
[2]) المصدر السابق 0
[3]) المصدر السابق 0
[4]) القرار منشورفي كتاب - شرح قانون المرافعات المدنية – عبدالرحمن العلام الجزء الثاني الطبعة الثانية الصفحة 434 0
[5]) راميا الحاج – مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق – الطبعة الاولى 2008 الصفحة 202 0

الدراسة او الوظيفة قد بلغت من الصداقة ما يرجح معها عدم استطاعة الحكم بالدعوى بغير ميل ما لم تكن هناك صداقة صميمية بين المدعي والقاضي)[1] 0

3 - اذا كان قد ابدى رأيا فيها قبل الاوان 0

اجيز للخصوم كذلك رد القاضي اذا كان قد ابدى رأياً في الدعوى المنظورة امامه قبل الاوان ، وذلك خشية تزمت القاضي برأيه ولو كان مخالفا للقانون ومجرى العدالة ، سواء كان ابدى رايه فيها قبل اقامتها او بعدها ، كما لو استفتاه احد الخصوم او لقن احد الخصوم رايا او كتب له دفاعا مما يخرجه عن الحياد ولايصغي الى مايثيره الخصوم من دفاع ولو طابق حكم القانون ، ولايشمل ذلك ابداء القاضي رايه في نقطة قانونية في كتاب اعده او مؤلف وضعه او مقال كتبه او محاضرة القاها ولو اثناء توليه القضاء او اعتنق اتجاها قانونيا في احكام سابقة ، اذ ينبغي لاعمال النص ان يكون الراي في نفس القضية المطروحة على القاضي ، ولايشمل كذلك راي بسيط في نزاع قائم سيما اذا لم يكن للقاضي مصلحة في ابدائه كلفت نظر احد الخصوم لتصحيح طلباته طبقا لمقتضيات العدالة ، واذا ابدى النصيحة لاحد الخصوم في ذات الدعوى مبينا الخطة التي يجب ان يتبعها في مسار الدعوى او تصحيحها اعتبر ذلك رايا قبل الاوان موجبا لطلب الرد لان في النصيحة معنى الميل للخصم وهو من قبيل ابداء الراي[2] 0

ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 906 / مدنية رابعة / 1981 في 5 / 1 / 1982 اذ جاء فيه (ان ما يثبته قاضي المحكمة من قرارات واجراءات يراها لازمة لحسم الدعوى بما في ذلك تفسير العقد المبرز بالدعوى لايعتبر من قبيل بيان الراي المسبق في الدعوى بل هو من صميم واجبات المحكمة بحكم ولايتها وسلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة ، ولذلك لايقبل طلب رد القاضي للسبب المذكور لانه لايعتبر تحسيسا للرأي وانما للخصم ان يطعن في ذلك عند اصدار الحكم الحاسم للدعوى[3] 0
ويلاحظ ان رد القاضي بموجب الفقرات الثلاث في المادة 93 مرافعات ، امر متروك لارادة الخصوم عند قيام سبب او اكثر من الاسباب المذكورة في المادة حصرا ، فلايجوز للقاضي التنحي تلقائيا ولو مع قيام سبب من اسباب الرد اذا لم يقدم طلبا من احد الخصوم بذلك ، غير انه في هذه الحالة واراحة لضميره يجوز له طلب التنحي اذا استشعر بالحرج عملا بالمادة 94 من قانون المرافعات المدنية التي اجاز للقاضي طلب التنحي اذا استشعر بالحرج لاي سبب ، دون حصر الاسباب 0

[1]) القرار منشور في مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثاني السنة التاسعة 1978 الصفحة 130 0
[2]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 437 0
[3]) منشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول لسنة 1982 الصفحة 46 0

المطلب الثاني
اجراءات طلب رد القاضي

ويقصد به كيفية تقديم طلب الرد والشكلية المطلوبة فيه والجهة المقدمة اليه والوقت الذي يجب ان يقدم فيه ومبررات تقديمة والاثر المترتب على ذلك والجهة المعنية بالبت فيه ونتيجة القرار الصادر بشأنه 0

فلقد نصت المادة 95 الفقرة 1 من قانون المرافعات المدنية على (يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيه) 0

بينت الفقرة اعلاه الوقت الذي يجب ان يقدم فيه الطلب من قبل الخصم اذا قام لديه سبب من اسباب الرد المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية المعدل ، فنصت على تقديمه قبل الدخول في اساس الدعوى ، اذا كان الخصم يعلم بسبب الرد قبل الدخول في اساسها ، ويقصد بالدخول في اساس الدعوى الشروع في المرافعة وبدأ التحقيقات فيها وتقديم الادعاءات والادلة والدفوعات ، والاثر المترتب على ذلك هو سقوط حق التقديم ، وحكمة ذلك للحيلولة دون ترقب وضع القاضي في المحكمة فيما اذا يميل الى احد الطرفين من عدمه مما لايتفق مع المصلحة العامة او على تقدير ان الخصم قد صرف النظر عن امر الرد 0

ومن تطبيقاته القضائية قراري محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق المرقمين 70 و 71 / 2001 في 2 / 4 / 2001 اذ جاء فيهما (ان طالب الرد قدم طلبه بعد الدخول في اساس الدعوى لذا سقط حقه في طلب الرد عملا بحكم المادة 95 / 1 من قانون المرافعات المدنية)[1] 0

هذا بالنسبة للاسباب الموجبة لرد القاضي من قبل الخصوم المذكورة في المادة 93 من قانون المرافعات المدنية ، اما في حالات التنحي الوجوبي للقاضي المذكورة في المادة 91 من قانون المرافعات المدنية لا حاجة لتقديم الطلب كاصل ويجوز تقديمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى لتعلق تلك الحالات بالنظام العام 0

وقد اورد المشرع على هذا القيد استثنائين بموجب الفقرة 2 من المادة 95 المذكورة يجيز به تقديم طلب الرد في اية مرحلة كانت عليها الدعوى اذ نصت الفقرة : (يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك اذا استجدت اسبابه او ثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها) 0

الاستثناء الاول : اذا حدث اسباب الرد المتعلقة بشخص القاضي بعد الدخول في اساس الدعوى ، كأن يكون القاضي قد استخدم احد الطرفين لديه بعد اقامة الدعوى وقطعها اشواطا من المرافعة فيجوز تقديم طلب الرد في اي وقت يشاء ولو بعد اقفال باب المرافعة ، والاستثناء الثاني : هو عدم علم طالب الرد بسبب الرد الا بعد الدخول باساس الدعوى متى ثبت

---

[1]) القرار منشور في كتاب المبادىء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات 2001 - 2005 الطبعة الاولى للقاضي كيلاني سيد احمد الصفحة 43 0

ذلك ، فيجوز له تقديم الطلب متى علم بقيام سبب الرد ولو بعد الدخول باساس الدعوى ، كأن يثبت انه لم يكن يعلم بان الخصم الاخر كان صديقا للقاضي قبل الدخول في اساس الدعوى[1] 0

ونصت الفقرة 1 من المادة 96 من قانون المرافعات المدنية على الشكلية المطلوبة في طلب الرد والجهة التي يقدم اليها اذ نصت : (يقدم طلب الرد بعريضة الى القاضي او الى رئيس الهيئة على حسب الاحوال) 0
حيث يشترط ان يكون طلب الرد مكتوبا على هيئة عريضة تحتوي على اسباب الرد والقاضي المراد رده واسانيده في ذلك والخصم الاخر وموقعا من الخصم طالب الرد او من يقوم مقامه وتقدم الى القاضي اثناء المرافعة او خارجها ، فلا يجوز تقديمه شفاها ولو اثناء المرافعة وحكمة ذلك هو التاكد من جدية الطلب وليتسنى للقاضي المطلوب رده ان يجيب على طلب الرد كتابة خلال مدة محددة وليتسنى لمحكمة التمييز التحقيق في الامر 0
ويقدم الطلب الى القاضي المنظورة امامه الدعوى اذا كان منفردا او الى رئيس الهيئة المطروحة عليها الدعوى اذا كانت تتكون من هيئة والرد يتعلق برئيس الهيئة او احد قضاتها 0

ونصت الفقرة 2 من نفس المادة على ما يشتمل عليه عريضة طلب الرد والاثر المترتب على تقديمه اذ جاءت فيها : (يجب ان تشتمل العريضة على اسباب الرد وان يرفق بها ما لدى طالب الرد من اوراق مؤيدة لطلبه ، ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي او الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد) 0
فيجب ان يذكر طالب الرد السبب الذي يستند اليه في طلبه من ضمن الاسباب التي تبيح له رد القاضي ، كأن يذكرعلى سبيل المثال ان سبب رده هو عداوة القاضي معه او صداقته مع الخصم الاخر او تقديم القاضي رايا في الدعوى قبل الاوان ، ويرفق بالطلب كل ما له من اسانيد او اوراق مؤيدة له ، ويترتب على تقديم طلب الرد اثرا فوريا هو عدم استمرار القاضي او الهيئة في نظر الدعوى حتى يتم الفصل في الطلب 0
ونصت الفقرة 3 من نفس المادة على ما يجب على القاضي المطلوب رده القيام به عند تقديم طلب رده اذ جاءت فيها : (يجب على القاضي الذي طلب رده ان يجيب كتابة على وقائع الرد واسبابه خلال ثلاثة ايام التالية لتقديم طلب الرد وترسل الاوراق الى محكمة التمييز للبت فيه بصورة مستعجلة واذا قررت محكمة التمييز رد القاضي تعين قاضيا بدله اما اذا قررت رد الطلب فيستانف القاضي او الهيئة النظر في الدعوى) 0
فعلى القاضي المطلوب رده تقديم جوابه على وقائع الطلب واسبابه كتابة وذلك خلال ثلاثة ايام اعتبارا من اليوم التالي لتقديم الطلب ، فاما يقر باسباب الرد و وقائعه او يفندها مع تقديم ما يعزز موقفه من الخصم ، وذلك ليتسنى لمحكمة التمييز التحقيق في الامر والفصل فيه على ضوء وقائع واسباب الرد و جواب القاضي عليها 0 وبعد ذلك يرسل القاضي طلب الرد ومحضر جوابه و اوراق الدعوى الى محكمة التمييز للفصل فيه بصورة مستعجلة ، فاذا قررت

[1]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 442 0

محكمة التمييز رد القاضي تعين قاضيا اخر بدله ، واذا قررت محكمة التمييز رد الطلب فيستانف القاضي او هيئة المحكمة النظر في الدعوى ، واذا قررت رد الطلب قررت تغريم طالبه بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار وذلك بموجب الفقر 4 من نفس المادة[1] 0

اما الفقرة 5 من نفس المادة نصت على حالة اصرار طالب الرد المردود طلبه على تقديمه ثانية في نفس الدعوى لرد القاضي نفسه ، ففي هذه الحالة يستمر القاضي في نظر الدعوى ويرسل ايجابته مع الطلب الى محكمة التمييز للبت فيه ، واذا قررت محكمة التمييز رد الطلب قررت تغريم طالبه ما لا يقل عن ضعف الغرامة التي قررتها في قرار رد الطلب السابق عليه دون التقيد بالحد الاعلى المذكورة في الفقرة 4 من المادة 96 مرافعات 0

المبحث الثالث
الشكوى من القضاة

يقصد بها فقهاً مخاصمة الخصوم للقضاة بدعوى مدنية نتيجة لاخلال القاضي بواجباته اخلالا يشكل خطأ بالاهمال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق بالقانون بغية تثبيت مسؤوليته والحصول على تعويض عن الاضرار التي نتجت عن خطأه[2] 0

ان القاضي غير مسؤول مدنيا عن ما يرتكبه من اخطاء اثناء تأدية واجبه القضائي اسوة ببقية موظفي الدولة ، الا ان المشرع اجاز للخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة اذا وقع منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم او قبول منفعة مادية او الامتناع عن احقاق الحق ، بهدف التظلم من عمل القاضي المخطىء للحصول على التعويض المناسب[3] 0

وهي تختلف عن رد القضاة في ان رد القاضي يقصد منه منع القاضي من اصدار الحكم فيها لقيام سبب يبعد القاضي عن الحياد المطلوب فيه ، بينما يقصد من الشكوى تعويض الضرر الذي اصاب المشتكي ، وهي ليست طريقا من طرق الطعن ، بل هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة يقيمها احد الخصوم في الدعوى المنظورة على القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها بغية تضمينه الاضرار عند قيام احدى الحالات المبينة في القانون[4] ، ونتعرض لها في مطلبين الاول نذكر فيه الحالات المبررة لتقديم الشكوى وفي الثاني اجراءات تقديم الشكوى 0

---

[1]) المصدر السابق - الصفحة 444 0

[2]) محمد مرعي صعب – مخاصمة القضاة دراسة مقارنة – الطبعة الاولى الجزء الاول الصفحة 57 0

[3]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 51 0

[4]) محمد مرعي صعب – مخاصمة القضاة دراسة مقارنة – الطبعة الاولى الجزء الاول الصفحة 59 0

المطلب الاول
الحالات المبررة لتقديم الشكوى

لقد نصت قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل في المادة 286 على : (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها في الاحوال الاتية : -

1 - اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار باحد الخصوم 0 ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم 0

فاما الغش والتدليس فان مفهومهما متقارب ان لم يكن لهما معنى واحد ، ويقصد به قيام القاضي بالانحراف عن عمله الوظيفي بتحريف القواعد والادلة بسوء نية بقصد تحقيق مصلحة لاحد الخصوم على حساب الاخر او لنفسه في الدعوى المنظورة امامه ، وقد ذكر المشرع في الفقرة عدة حالات بالاسم على سبيل المثال لا الحصر ، يجوز قياس حالات اخرى عليها بشرط توفر سوء نية القاضي وتحقيق مصلحة خاصة لاتمت الى العدالة بصلة فيها[1] 0
واما الخطأ المهني الجسيم المبرر لتقديم الشكوى ، فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة غلط فاضح ماكان ليرتكبه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي او نتيجة لاهماله المفرط لعمله ، وقد قيل بصدد تعريف الخطأ الجسيم بانه الخطأ الذي لايرتكبه اشد الناس اهمالا ، ومن الملاحظ ان المشرع استبعد الخطأ العادي او الخطأ الطفيف من نطاق الخطأ الوارد في الفقرة والمبررة لتقديم الشكوى ، فليس كل خطأ ارتكبه القاضي موجبا لترتيب المسؤولية عليه ، كتلك المتعلقة بصحة الاجراءات او تقدير ثبوت الوقائع او تكييفها او تفسيره للقانون خلافا لاجماع الفقهاء مادام ذلك لم يخرج عن نطاق حسن النية لديه[2] 0
ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 117 / الهيئة العامة / 1990 في 14 / 11 / 1990 وجاء فيه : (اذا نسب الى القاضي المشكو منه ارتكابه خطأ مهنيا جسيما عند قيامه بالتحقيق في الشكوى المحالة عليه من محكمة تحقيق اخرى ثم تبين من الوقائع بان ما اسنده المشتكي للقاضي المشكو منه من افعال واقوال لا يمكن اعتبارها خطأ مهنيا جسيما فيتعين بعدم قبول الشكوى)[3] 0

2 – اذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم 0

---

[1]) المصدر السابق الصفحة 123 0
[2]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 51 0
[3]) منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية ج الاول والثاني والثالث - ابراهيم المشاهدي الصفحة 216 0

وبما انه يترتب على قبول القاضي منفعة مادية لمحاباة احد الطرفين انحرافه عن العدالة المرجوة منه ، فاجاز المشرع للخصوم التشكي من القاضي ومطالبته بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن تصرفه سواء أكانت المنفعة مالا كالنقود او الاعيان او نقصا في ثمن مبيع اشتراه القاضي من الخصم او قبول اية هدية او وعد او فائدة او ميزة مقابل استعمال سلطته او كل ربح يحصل عليه القاضي بسبب الدعوى ، سواء كانت قدمت له قبل الدعوى او بعدها وسواء كانت قدمت الى القاضي نفسه او احد افراد العائلة او احد اصحابه ، ويشترط في كل الحالات قبول القاضي للمنفعة ويترتب عن قبولها ضرر للخصم الاخر[1] 0

3 – اذا امتنع القاضي عن احقاق الحق 0

ويقصد به امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى بعد ان تهيأت للحكم فيها او الامتناع عن اجراء من اجراءات الدعوى او اتخاذ قرار طلب منه اتخاذه سواء كانت بالرفض او القبول اوامتناعه عن الجواب على العريضة كل ذلك خلافا لما يتطلبه القانون ، كما اعتبر المشرع وبحكم القانون الامتناع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه امتناعا عن احقاق الحق وعد ايضا التاخير غير المشروع في اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق[2] ، وبالتالي يستوجب التشكي من القاضي لما يثير ذلك من شكوك في عدالته وحياده ومجانبة لحقوق الافراد في الالتجاء الى القضاء عند وقوع مظلمة عليهم 0
وقد اعتبر المشرع عدة حالات في الفقرة المذكورة امتناعا عن احقاق الحق على سبيل المثال لا الحصر ، يجوز قياس حالات اخرى عليها اذا اشتركت معها في العلة كرفض القاضي الاجابة بغير عذر على عريضة قدمت له او يؤخر ما يقتضيه بشانها بدون مبرر او يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول[3] 0
الا انه يشترط اعذار القاضي او هيئة المحكمة قبل تقديم الشكوى بعريضة بواسطة كاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة اربعة وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوي 0
ومن تطبيقات هذه الفقرة القضائية قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان رقم 110 / الهيئة المدنية / 2000 في 24 / 5 / 2000 وجاء فيه : (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها اذا امتنع عن احقاق الحق ، المادة 286ف3 من قانون المرافعات)[4] 0

المطلب الثاني

[1]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 533 0
[2]) انظر المادة 30 من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل 0
[3]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 535 0
[4]) منشور في – المبادىء القانونية المستنبطة من قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان – المحامي وريا حمه كريم سويلي ط - الاولى ص56 0

اجراءات تقديم الشكوى

ويقصد بها كيفية تقديم الشكوى من القضاة والشكلية المطلوبة فيها ومن له حق تقديمها وما تتضمنه من اسباب وما تشتمل عليها من بيانات والاثر المترتب على تقديمها وما تؤول اليها من نتيجة والجهة المقدمة اليها 0

ذكرنا سابقا بانه يشترط اعذار القاضي او هيئة المحكمة قبل تقديم الشكوى لدعوته الى احقاق الحق في مدة معينة ، فاذا انتهت المدة التي حددها القانون لاعذاره وامتنع مع ذلك عن احقاق الحق جاز تقديم الشكوى ضده[1] 0

حيث تقدم الشكوى بعريضة موقعة من المشتكي او من وكيله بموجب وكالة خاصة مصدقة من الكاتب العدل ، تتضمن اسم المشتكي وحرفته ومحل اقامته واسم المشكو منه والمحكمة التي يتبعها ، مبيّناً اسباب الشكوى واسانيدها وما لدى المشتكي من اوراق مؤيدة لشكواه ، ويجب على المشتكي ايداع تامينات مقدارها خمسون دينارا (7500 دينار بالعملة الحالية) في صندوق المحكمة عند تقديم عريضته[2] 0

وتقدم الشكوى من احد طرفي الخصوم ويشمل ذلك المدعي والمدعى عليه ومن تدخل في الدعوى منضما الى احد طرفيها او مختصما كلا الطرفين او اختصم فيها وادخل في الدعوى بناء على طلب الخصوم وموافقة المحكمة او ادخلته المحكمة من تلقاء نفسها ، ولايشمل ذلك من دعاه المحكمة في الدعوى للاستيضاح منه ، ولا تقبل العريضة اذا لم تشتمل على هذه الشروط ، وتقدم الشكوى مكتوبة الى محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه ، واذا كانت الشكوى متعلقة برئيس محكمة الاستئناف او احد قضاتها فتقدم الى محكمة التمييز[3] 0

ولا يجوز ان يتضمن اعذار القاضي ودعوته الى احقاق الحق او عريضة الشكوى عبارات غير لائقة للقاضي والا يحكم على مقدمها بغرامة لا تقل عن عشرين دينارا ولا تتجاوز خمسين دينارا ، وذلك لكي لا تكون اعذار القاضي او التشكي منه طريقا للتجاوز عليه بعبارات لا تليق بمركز القاضي ، حيث على المشتكي ان يراعي الادب في استعمال حقه القانوني ولا يتجاوز نطاق الشكوى او الاعذار[4] 0

وبعد تقديم الشكوى الى محكمة الاستئناف او التمييز - حسب الاحوال - التابع لها المشكو منه تبلغ العريضة اليه وعليه ان يجيب عليها كتابة خلال ثمانية ايام من تبليغه بها وبعد وصول جواب المشكو منه او انقضاء المدة المعينة للجواب تدقق المحكمة الاوراق من ناحية تعلق اوجه المخاصمة في الدعوى وجواز قبولها ، فاذا قررت جواز الشكوى حددت يوما لنظرها وتبلغ الخصوم بذك 0

واذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى قبل المرافعة او عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى القاضي المشكو منه بعد المرافعة قررت رد الشكوى مع الزام المشتكي بغرامة لا تتجاوز

---

[1]) المادة 286 / 3 المرافعات 0

[2]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 53 0

[3]) المصدر السابق الصفحخة 54 0

[4]) مدحت المحمود - قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية الصفحة 388 0

خمسين دينارا او تعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر اذا طلب ذلك وتحصل الغرامة من مبلغ التامينات المودعة ويستوفى التعويض كله او بعضه مما بقي منها ، والا ضمنت اموال المشتكي الاخرى ذلك ، واذا قدم المشتكي شكوى اخرى بنفس موضوع الشكوى السابقة التي لم تقبل او ردت وان تغير سبب الشكوى الجديدة فانه يلزم بايداع تامينات مقدارها مائة دينار ، وفي حال عدم قبول الشكوى الجديدة او ردها تقرر المحكمة الحكم على المشتكي بغرامة لا تقل عن خمسين دينارا وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر 0

واذا اثبت المشتكي شكواه بعد المرافعة فان المحكمة التي تنظر الشكوى تصدر الحكم على القاضي بتعويض المشتكي عما لحقه من ضرر جراء ما ارتكبه القاضي المشكو منه وتشعر مجلس القضاء بذلك الحكم ليتخذ ما يراه من اجراء مناسب بحق القاضي[1] 0

وحماية للمشتكي واقاربه من انفعالات القاضي السلبية بعد تبليغه بعريضة الشكوى ، منعت المادة 289 من قانون المرافعات المدنية القاضي المشكو منه بعد تبليغه بعريضة الشكوى ان ينظر في دعوى المشتكي او اية دعوى اخرى تتعلق به او باقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة الى حين البت في الشكوى ، واذا صدر القرار بعدم قبول الشكوى او عجز المشتكي عن اثبات شكواه فيستأنف القاضي النظر في الدعوى ولا يمنعه من الاستمرار في نظرها تقديم المشتكي شكوى اخرى ضده ما لم يصد قرار من المحكمة بصحة هذه الشكوى[2] 0

وقد اجازت المادة 292 من قانون المرافعات المدنية الطعن في القرار الصادر من محكمة الاستئناف التي تنظر الشكوى المقدمة ضد احد قضاتها المتضمن عدم قبول الشكوى لاسباب شكلية او لعدم وجود ما يستوجب مخاصمة القاضي فيما نسب اليه وذلك قبل اجراء المرافعة في الشكوى ، واجازت الطعن كذلك في الحكم الذي تصدره المحكمة بعد المرافعة سواء بقبول الشكوى او ردها وذلك امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، اما اذا كان القرار اوالحكم صادرا من محكمة التمييز فيما اذا كانت الشكوى مقدمة ضد رئيس محكمة الاستئناف او احد قضاتها فان الحكم او القرار يكون باتا لا يجوز الطعن فيه لصدوره من اعلى هيئة قضائية ، باستثناء الاعتراض على الحكم الغيابي اذا كان صادرا غيابا بحق احد الخصوم ، وان حق الطعن هذا ممنوح للطرفين المشتكي والمشكو منه[3] 0

ومن تطبيقات هذا المطلب القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 28 / هيئة عامة ثانية / 72 في 15 / 4 / 1972 وجاء فيه : (اذا ردت محكمة الاستئناف الشكوى تقوم بتغريم المشتكي فان لم تفعل كان لمحكمة التمييز ان تنقض القرار بسبب ذلك من تلقاء نفسها)[4] 0

والقرار المرقم 387 / هيئة عامة اولى / 1977 في 12 / 11 / 1977 وجاء فيه : (يجب قبل رفع الدعوى على القاضي اعذاره بواسطة كاتب العدل بلزوم احقاق الحق خلال اربعة

---

[1]) المصدر السابق الصفحة 390 و 391 0

[2]) الدكتور آدم وهيب النداوي - المرفعات المدنية - 1988 الصفحة 55 0

[3]) مدحت المحمود - قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية الصفحة 391 0

[4]) منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية ج الاول والثاني والثالث - ابراهيم المشاهدي الصفحة 322 0

وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام بالنسبة للدعاوي ولا يجدي الاعذار بعد رفع الشكوى)[1] 0

والقرار المرقم 156 / موسعة اولى / 1992 في 16 / 8 / 1992 وجاء فيه : (اذا قضت المحكمة بعدم قبول الشكوى او عجز المشتكي عن اثبات ما نسبه الى المشكو منه فيتعين الحكم على المشتكي بالغرامة وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر)[2] 0

الفصل الثاني

ضمانات تتعلق بالدعوى واطرافها

لقد ذكرنا سابقا ، بان الدولة في مقابل منع الافراد من استيفاء حقوقهم بانفسهم تكفلت بضمان حق التقاضي لهم ، وانه حق عام لايجوز التنازل عنه ، وقد اقره فقهاء المسلمون قبل غيرهم ، ونص عليه الدساتير الوطنية للدول والمواثيق الدولية واحكام القضاء ، عليه وضعت عدة ضوابط تضمن صحة القضاء ، منها ما تتعلق بشخص القاضي وقد تم بحثه في الفصل الاول ومنها ماتتعلق بالدعوى واطرافها ، ونتعرض لها في هذا الفصل في اطار ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول علانية المرافعة ونعرض في المبحث الثاني نقل الدعوى وفي المبحث الثالث نعرض موضوع المعونة القضائية 0

المبحث الاول
علانية المرافعة

ونظرا لاهمية مبدأ علانية المرافعة في القضاء كاحدى ضمانات سلامته وحياده ، فقد اقر به الفقه الاسلامي في اجراء المرافعات بين الخصوم وسماع الدعاوي والبينات واصدار الاحكام وجعلها علانية في مجلس القضاء ، ويجوز لكل من يرغب من عامة الناس ان يحضر مجلس القضاء وان يشاهد سير المرافعات وكل ما يجري فيها ، ومن صوره اجاز الكثير من الفقهاء القضاء في المسجد وهو محل عام للعبادة يحضره من يشاء من العوام للتعبد وأذن لهم سماع المرافعات والدعاوي التي تجري فيه ، كما اجاز الفقهاء للقاضي ان يباشر القضاء في بيته للضرورة بشرط ان يفتح ابواب داره لعامة الناس يدخلها من يشاء اثناء قضائه بين الناس ، غير انه قد يرى القاضي المصلحة في جعل المرافعة سرية لايحضرها الا القاضي واطراف الدعوى

---

[1]) منشور في المصدر السابق نفس الصفحة 0

[2]) منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية ج الاول والثاني والثالث - ابراهيم المشاهدي الصفحة 217 0

فاجيز له منع العامة من حضور المرافعة اذا رأى مصلحة شرعية تقضي بذلك ، او بناء على طلب الخصوم وقبول القاضي ، وذلك لما يخشى من وقوف الناس على ما ينبغي كتمانه من امور الدعوى والخصوم[1] 0

كما ورد مبدا علانية المرافعة في الكثير من دساتير الدول كنوع من الرقابة على عمل القضاة وضمانة لحقوق وحريات الناس ولحسن سير العدالة ، لذا اقره دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 اذ جاءت في المادة 19 منه الفقرة سابعا (جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية) 0

كما نص قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان - العراق المرقم 23 لسنة 2007 على مبدأ علانية المرافعة ضمن احكامه العامة وجاءت في المادة السابعة منه (جلسات المحكام علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام او الآداب او لحرمة الاسرة على ان يتم النطق بالحكم في جلسة علنية 0

فأما قانون المرافعات المدنية العراقي تضمنت مبدأ العلانية في المرافعة في المادة 61 / 1 منه اذ نصت الفقرة (تكون المرافعة علنية ، الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها ، او بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا ، محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة الاسرة) 0

ويعني به اجراء المرافعة والمحاكمات بين الخصوم في جلسات يكون حضور الناس فيها مباحا كأصل ، وحكمة ذلك زيادة ثقة الناس بالقضاء وحسن ادارة القاضي للجلسات ودراسة الدعوى ومراعاة التقاليد القضائية المتبعة ومراقبة حياد القاضي وتعميما للثقافة القانونية بين عامة الناس ، الا ان المشرع اورد استثناء على القاعدة العامة واجاز للمحكمة اجراء المرافعة سرا اما من تلقاء نفسها او على طلب احد الطرفين اما للمحافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة الاسرة وذلك بقرار مسبب ، ويستلزم مبدأ العلانية ان تكون المرافعات شفوية بين الخصوم دون ان يلزموا بتقديم لوائح تحريرية [2] 0

ويقصد بالنظام العام كل ما يمس كيان الدولة او يتعلق بمصلحة اساسية من مصالحها التي يلزم تحقيقها حتى تسير في طريق التقدم والمجد والرقي سواء كانت المصلحة سياسية او اجتماعية او اقتصادية ، وهي فكرة متغيرة حسب الزمان والمكان وغير واضحة المعالم والقاضي الذي ينظر الدعوى هو الذي يحدد ما هو يعد من النظام العام وما هو لايعد ، اما الآداب العامة فيقصد بها قواعد الاخلاق التي تسود في مجتمع معين وفي زمن معين ، حيث للدين والمعتقدات الموروثة والعادات المتاصلة والعرف تاثير كبير في تكييفه ، وهو ايضا مفهوم مطاطي يختلف باختلاف الزمان والمكان والمجتمع ، وتقديره يعود للقاضي فيما يعتبره من الاداب العامة من عدمه[3] 0

---

[1]) الدكتور عبدالكريم زيدان - نظام القضاء في شريعة الاسلامية – الطبعة الثالثة 2002 الصفحة 121 0

[2]) مدحت المحمود - قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية الصفحة 100 0

[3]) المدخل لدراسة القانون تاليف الاستاذ عبدالباقي البكري والدكتور علي محمد بدير والمدرس زهير البشير / 1982 الصفحة 246 0

ويلاحظ ان النطق بالحكم يجب ان يكون علنا وان جرت المرافعة سرا تطبقيا للمادة 161 من قانون المرافعات المدنية التي نصت على (يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك ، .....) 0

وان القرار الذي يصدره القاضي هو قرار بات لايجوز الطعن فيه الا مع نتيجة الحكم الصادر في الدعوى ، سواء كان صادرا باجراء المرافعة سرا من تلقاء نفسها او بقبول طلب الخصم او عدم قبوله 0

المبحث الثاني
نقل الدعوى

انّ نقل الدعوى اجراء يرمي الى رفع يد المحكمة المختصة في نظر الدعوى وايداعها لدى محكمة مماثلة لها في الدرجة والصنف صالحة لنظرها مكانها[1] 0
وكضمانة من ضمانات صحة التقاضي اجاز المشرع العراقي نقل الدعوى في قانون المرافعات المدنية المعدل اما لتعذر تشكيل المحكمة او خشية الاخلال بالامن او لاي سبب تراه محكمة التمييز موجبا للنقل ، حيث نصت المادة 97 منه على (يجوز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز اذا تعذر تشكيل المحكمة لاسباب قانونية او كان في رؤية الدعوى ما يؤدي الى الاخلال بالامن او لاي سبب آخر تراه محكمة التمييز مناسبا) 0

وان شك المشروع بحياد المحكمة مفهوم قديم ويتكرر في النصوص الحديثة ، غير ان مضمونه غير محدد الاطار بشكل واضح ، مما يشتمل على كل الحالات غير المنصوص عليها صراحة في القانون كسبب من اسباب نقل الدعوى ، ومعيار ذلك هو كل المصالح او الميول او التحيز التي قد يشك وقوع القاضي فيها ، وان حق طلب نقل الدعوى يتعلق بالخصوم شخصيا فيما اذا كان يخامر احدهم الشكّ في عدالة المحكمة ، ولا علاقة بذلك لشكوك محامي الوكيل الشخصية بحياد المحكمة ، سيما ان نقل الدعوى يعتبر مساسا باستقلالية وحياد المحكمة ، الامر الذي فرض شروط صارمة للجوء اليه مخافة الحط من كرامة القضاء ، ومن ابرزها وجوب ان يشتمل طلب النقل على اسباب جوهرية وجدية ، حيث لايجوز ان تكون حجج النقل عاما جدا ومبهما[2] 0

ومن اسباب تعذر تشكيل المحكمة الواردة في المادة اعلاه الموجبة للنقل ، هو عندما يتم رد القضاة وقبول عريضة الشكوى من القضاة ومنعهم من نظر الدعوى او نظر القاضي في

---

[1]) راميا الحاج – مبدا حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق – الطبعة الاولى 2008 الصفحة 157 0
[2]) المصدر السابق نفس الصفحة 0

الدعوى بداءة ثم عين قاضيا للاستئناف او غيبة احد القضاة الطويلة بسبب المرض والدعوى مستعجلة او عند استحالة تشكيل المحكمة من جراء قوة قاهرة كالحرب او الطوفان والزلازل ونحوها ، حيث لايجوز ان تبقى الدعوى المنظورة امام المحكمة بدون حل ، كما لايجوز للاطراف الاتفاق على محكمة معينة لتنظر في دعواهم لتعلق ذلك بالنظام العام ، فيتم اللجوء الى النقل[1] 0

واما السبب الثاني المبرر للنقل وجود ما يؤدي الى الاخلال بالامن العام عند نظر الدعوى من قبل تلك المحكمة ، كأن يؤدي بقاء الدعوى الى مظاهرات او اضراب او اعتصام او بلبلة او حركات سياسية او اجتماعية تعرض امن المنطقة للخطر ، او تاثير الدعوى على حقوق عدد كبير من الطرفين يؤدي الى اضطراب الراي العام في المنطقة والتجمهر امام المحكمة لمعرفة ما يجري ، فيتم نقل الدعوى الى محكمة اخرى تجنبا لذلك ولتامين سلامة القضاة واستقلالهم[2]0

كما اجاز القانون نقل الدعوى من محكمة الى اخرى لاي سبب تراه محكمة التمييز مناسبا ولو لم يؤدي رؤية الدعوى الى الاخلال بالامن ولم يتم تعذر تشكيل المحكمة لاسباب قانونية ، كتحقق ظروف تثير الشكوك في عدالة المحكمة او ميل المحكمة لصالح احد الطرفين[3] 0

ويقدم طلب النقل من الخصم الى محكمة التمييز على ان يتضمن الاسباب القانونية المبررة له ومرفقا به ما لدى طالب النقل من ادلة لازمة لحصول القناعة بضرورة نقلها ، ولمحكمة التمييز مطلق الحرية في الاستجابة على طلب النقل او رده وقرارها هذا بات غير خاضع لاي طريق من طرق الطعن ، الا انه اذا ظهر اسباب جديدة تستدعي النقل يجوز تقديم طلب النقل مجددا الى محكمة التمييز 0
واذا صدر القرار من محكمة التمييز بنقل الدعوى يجب ان يتضمن تعيين المحكمة التي تنقل اليها الدعوى ، حيث تباشر القضاء فيها من النقطة التي وصلت اليها المحكمة المنقولة منها الدعوى ، ولا تاثير للنقل على الاجراءات المتخذة من قبل المحكمة الاولى ، كاجراء الكشوفات والمعاينة وادلة الاثبات والنفي المقدمة فيجوز الاستناد اليها من قبل المحكمة المنقولة اليها الدعوى[4] 0

ومن التطبيقات القضائية للمادة 97 من قانون المرافعات المدنية الخاصة بنقل الدعوى ، قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق رقم 136و137 و138 / الهيئة المدنية / 2003 في 21

---

[1]) عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 447 0
[2]) المصدر السابق نفس الصفحة 0
[3]) مدحت المحمود - قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية الصفحة 163 0
[4]) عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الثاني الطبعة الثانية الصفحة 448 0

/ 7 / 2003 وجاء فيه (وجد من كتاب محكمة بداءة زاخو بان حاكم المحكمة المذكورة سبق وان اصدر قرارا بتثبيت حقوق الملكية للملك المطالب باجر مثله في هذه الدعوى ولعدم وجود حاكم اخر في زاخو ليحل محله للنظر في الدعوى يعتبر ذلك سببا مناسبا لنقل هذه الدعوى عملا باحكام المادة 91 / 1 و 97 من قانون المرافعات المدنية)[1] 0

وقرار نفس المحكمة المرقم 155 / الهيئة المدنية / 2004 في 2 / 8 / 2004 وجاء فيه (ان طلب نقل الدعوى من محكمة الى اخرى يجب ان يتفق مع الاسباب الواردة للنقل المذكورة بالمادة 97 من قانون المرافعات المدنية)[2] 0

وقرار محكمة تمييز العراق 726 / حقوقية / 63 في 23 / 4 / 1963 وجاء فيه (قرار نقل الدعوى من محكمة الى اخرى يجب ان يصدر من محكمة التمييز فان صدر من وزارة العدل فالحكم الذي تصدره المحكمة التي نقلت اليها الدعوى يعتبر كأن لم يكن لصدوره من محكمة غير مختصة وتبطل الاجراءات التي استند عليها القرار المذكور)[3] 0

وقرار نفس المحكمة المرقم 7 / نقل دعوى غير منقول / 1969 في 6 / 12 / 1969 اذ جاء فيه (يجوز نقل الدعوى لاي سبب تراه محكمة التمييز مناسبا)[4] 0

وجاء في قرار اخر لمحكمة تمييز العراق بالرقم 1 / ثالثة نقل دعوى / 1970 في 25 4 / 1970 (تنقل الدعوى من المحكمة المقامة فيها اذا كان نظرها فيها قد يؤدي الى الاخلال بالامن)[5] 0

المبحث الثالث
المعونة القضائية

ويقصد بالمعونة القضائية تاجيل تحصيل الرسوم القضائية في الدعاوى والطعون المرفوعة بقرار من القاضي للاشخاص الغير القادرين عن تحمل الرسوم بسبب قيام حالة الفقر فيهم او للاشخاص المعنوية التي تهدف الى البر والاحسان او تعليم الفقراء ، وهي احدى ضمانات صحة التقاضي المتعلقة باطراف الدعوى وتهدف الى تدعيم سلطان القانون ونصرة الحقيقة وتحقيق العدالة عن طريق تكافأ الفرص بين المواطنين في الالتجاء الى القضاء غنيهم وفقيرهم على السواء ، ومساعدة الاشخاص المعنوية التي تقدم اعمالا خيرية غير ربحية تشجيعا وتثمينا لدورهم السامي في المجتمع وازالة للعقبات المادية التي تحول دون القيام باعمالهم الخيرية ، وتعتبرصورة من صور مجانية القضاء[6] 0

---

[1]) منشور في كتاب المبادىء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات 2001 - 2005 للقاضي كيلاني سيد احمد الصفحة 53 0

[2]) منشور في المصدر السابق نفس الصفحة 0

[3]) منشور في المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم قانون المرافعات المدنية اعداد ابراهيم المشاهدي 1990 الصفحة 367 0

[4]) منشور في المصدر السابق نفس الصفحة 0

[5]) منشور في المصدر السابق الصفحة 368 0

[6]) عبدالرحمن العلام –شرح قانون المرافعات المدنية – الجزا الرابع الطبعة الثانية الصفحة 549 0

وقد تضمنت قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل اقرار احكام المعونة القضائية وشروط منحها واجراءاتها والاشخاص المشمولين بها في الباب الخامس منه ، حيث نصت المادة 293 الفقرة 1 منه على (تمنح المعونة القضائية للفقراء الذي لايقدرون على تحمل الرسوم القضائية في الدعاوي او الطعون التي ترفع عنها بمقتضى القانون) ، ونصت الفقرة 2 من نفس المادة على (يجوز منح هذه المعونة للاشخاص المعنوية التي تهدف الى البر والاحسان او تعليم الفقراء) 0

اذا حددت الفقرتين الاشخاص المشمولين بالمعونة القضائية حصرا وهم الفقراء الغير قادرين على دفع الرسوم والثابت حالة فقرهم رسميا ، فلا يشمل الاغنياء وحتى الفقراء القادرين على تحملها ، ويجب على المحكمة التحقق في ذلك عن طريق الاستفسار من المجالس البلدية التابع لها طالب المعونة ، والاشخاص المعنوية التي تقوم باعمال انسانية لا يهدف من ورائها الربح فلا يمكنها ان تتحمل الرسوم القضائية واسوة بالافراد الفقراء تعفى من دفع الرسوم مؤقتا[1] 0

وقد نصت الفقر 3 من المادة 293 من قانون المرافعات المدنية على شروط منح المعونة القضائية اذ نصت على (يشترط لمنح المعونة القضائية قيام حالة الفقر واحتمال كسب الدعوى وللمحكمة ان تقرر في الحالات السابقة تاجيل تحصيل الرسوم القضائية لحين صدور الحكم في الدعوى) 0

اذا نصت الفقرة المذكورة على شرطين لمنح المعونة القضائية وهما : الاول قيام حالة الفقر وعدم القدرة على دفع الرسوم القضائية لدى طالب المعونة القضائية والثابت بشهادة مصدقة من المجلس البلدي التابع له ، والثاني هو غلبة احتمال كسب الدعوى وصدور الحكم لصالح طالب المعونة القضائية ، وعلة هذا الشرط هي ان الخصم المحكوم عليه الخاسر في الدعوى يتحمل هذه الرسوم وتستحصل منه تنفيذا فيكون القضاء قد ساعد فقيرا دون ان تهدر شيئا من المال العام المتمثل بالرسوم القضائية ، وان تقدير احتمال كسب الدعوى من عدمها متروك للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظاهر الحال وما قدم من مستندات و وثائق من طالب المعونة القضائية مؤيدة لدعواه ، فاذا تحقق الشرطين اعلاه معا جاز للقاضي اصدار قرار منح المعونة القضائية لطالبه لحين صدور الحكم في الدعوى[2] 0

ومن تطبيقات ذلك القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 10 / مستعجل حقوقية رابعة / 1970 في 21 / 6 / 1970 وجاء فيه (تمنح المعونة القضائية عند ثبوت فقر حال المدعي وان تكون دعواه محتملة الكسب)[3] 0

وقد نصت المادة 294 من قانون المرافعات المدنية المعدل على الاجراءات المطلوبة في طلب المعونة القضائية اذ جاءت فيها (1 - يقدم طلب المعونة القضائية الى المحكمة المختصة بنظر

---

[1]) المصدر السابق الصفحة 550 0

[2]) المصدر السابق الصفحة550 و 551 0

[3]) منشور في المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم قانون المرافعات المدنية اعداد ابراهيم المشاهدي 1990 الصفحة 361 0

الدعوى او الطعن من طالب المعونة ويوضح فيه وقائع الدعوى وادلة الثبوت فيها ويرفق بطلبه شهادة دالة على فقره مصدقا عليها من أمانة بغداد او المجلس البلدي التابع له 2 - يتبع في المعونة القضائية بالنسبة للعمل المحامي الاحكام المبينة في قانون المحاماة وتفصل المحكمة في طلب المعونة على وجه السرعة) 0

فالطلب يجب ان يقدم من طالب المعونة القضائية الى المحكمة المختصة في نظر الدعوى او الطعن ، ويجب ان يكون مكتوبا على الرغم من وروده مطلقا في النص ، لانه لا يمكن تصور تقديم طلب شفهي للمعونة القضائية في دعوى لم يتم المرافعة فيها ولم يعرض على القضاء ، علما ان الدعوى تعتبر قائمة من تاريخ دفع الرسوم عنها واذا صدر قرار بتاجيل استيفاء الرسم عنها فمن تاريخ تسجيلها في السجل المختص وختمها بختم المحكمة[1] ، فقرار المنح يجب ان يصدر قبل تسجيل الدعوى في سجل المحكمة المختص وشروع المحكمة بالمرافعة الامر الذي يحول دون تقديمه اثناء المرافعة شفاه ويجعل شرط الكتابة فيه حتمية ، ويجب عليه توضيح وقائع الدعوى في الطلب وما لديه من ادلة لاثبات دعواه ويؤيد احتمال كسبها ، ويرفق بها شهادة مصدقة من المجلس البلدي التابع له طالب المعونة دالة على قيام حالة الفقر فيه ، فاذا اقتنعت المحكمة بصحة الطلب تقرر منح المعونة القضائية له وتاجيل استيفاء الرسم لنتيجة الدعوى او الطعن وبعكسه تقرر رد الطلب ، ويجب على المحكمة ان تفصل في طلب المعونة على وجه السرعة سواء كان بالقبول او الرفض[2] 0

ومن تطبيقات ذلك القضائية قرار محكمة تمييز العراق رقم 171 / هيئة عامة اولى / 1973 في 23 / 6 / 1973 وجاء فيه (1 - ان طالب المعونة القضائية مخير في تقديم طلب المعونة ان شاء الى المحكمة المختصة بنظر النزاع وان شاء الى المحكمة التي تنظر الطعن تمييزا واستئنافا ، 2- ....)[3] 0

كما نصت المادة 295 من قانون المرافعات المدنية على الاثر المترتب على صدور قرار منح المعونة القضائية اذ قالت (يترتب على صدور قرار المعونة القضائية ان يعفى مؤقتا من صدر له القرار من كافة الرسوم القضائية) 0

فالاثر هو تاجيل تحصيل الرسوم القضائية مؤقتا لمَن صدر له قرار المعونة لحين صدور الحكم في الدعوى وليس اعفائه نهائيا منها ، فاذا صدر الحكم في الدعوى لصالح الخصم الذي صدر له قرار المعونة القضائية ، تحرر المحكمة امرا لدائرة التنفيذ لتحصيل الرسوم القضائية المحكوم بها من الخصم المحكوم عليه وتقيدها ايرادا للخزينة عملا بالمادة 296 من قانون المرافعات المدنية المعدل 0

واذا زالت حالة الفقر على من صدر له قرار المعونة وتاجيل تحصيل الرسوم القضائية منه اثناء سير الدعوى ، جاز للمحكمة ان تلغي قرار المعونة القضائية او القرار الصادر بتاجيل تحصيل

---

[1]) المادة 9 اولا وثانيا من قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 0

[2]) الاستاذ القاضي صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية / دراسة مقارنة 2011 الصفحة 428 0

[3]) منشور في المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم قانون المرافعات المدنية اعداد ابراهيم المشاهدي 1990 الصفحة 361 0

الرسوم فتستحق دفعها ، وتستحصل تنفيذا من من صدر له قرار المعونة بناء على امر من المحكمة التي اصدرت الحكم عملا بالمادة 297 من قانون المرافعات المدنية 0
ومن تطبيقات ذلك القضائية قرار محكمة التمييز العراق رقم 204 / هيئة عامة اولى في 11 / 5 / 1974 وجاء فيه (1- .... 2 - .... 3- اذا زالت حالة الفقر انتهى الاعفاء المؤقت واستحقت الرسوم القضائية المؤجل دفعها و وجب تحصيلها تنفيذا من طالب المعونة بمذكرة من حاكم الموضوع)[1] 0

واذا كان الخصم سجينا وفقيرا تتحمل الدولة مصاريف انتقاله الى المحكمة عملا بالمادة 298 من قانون المرافعات المدنية المعدل ، ويشترط قيام حالة الفقر فيه والا تحمل السجين نفسه مصاريف انتقاله الى المحكمة 0
هذا ويجب على المحكمة ان تبين في القرار الذي تصدره بنتيجة الدعوى او الطعن ان المدعي او الطاعن منح المعونة القضائية ولم يسوفى منه الرسوم القضائية وتلزم الخاسر في الدعوى او الطعن بدفعها الى الخزينة عملا بالمادة 33 من قانون الرسوم العدلية المعدل ، ويجدر بكل محكمة ان تمسك سجلا للمعونة القضائية تدون فيه كافة المعلومات عن الدعوى ومن صدر له المعونة وخصمه ومقدار الرسم وغيرها من المعلومات الضرورية[2] 0

* ويلاحظ انه صدر قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 المعدل واصبح نافذا بتاريخ 17 / 12 / 1981 وقد تناول هو الاخر موضوع المعونة القضائية في المواد 31 و 32 و 33 منه ، الا ان القانون المذكور لم يتضمن نصا يقضي بالغاء الاحكام الخاصة بالمعونة القضائية الواردة في قانون المرافعات المدنية المعدل ، وانما نصت المادة 61 الفقرة ثانيا منه على انه لا يعمل باي نص يتعارض مع احكام هذا القانون 0
وحيث ان قانون الرسوم العدلية هو القانون اللاحق لقانون المرافعات المدنية والخاص بالرسوم بالنسبة له ، فتعتبر المواد الثلاثة اعلاه الواردة في الفصل الخامس من قانون الرسوم العدلية معدلا لاحكام المعونة القضائية الواردة في القانون المرافعات المدنية[3] 0

ونعرض هنا اهم الاحكام التي جائت بها نصوص قانون الرسوم العدلية في موضوع المعونة القضائية والتي تعتبر معدلا لاحكامها الموجودة في قانون المرافعات المدنية 0
فعلى الرغم من تشابه الاحكام في القانونين مع الاختلاف في الالفاظ ، جاء قانون الرسوم العدلية ببعض الاحكام تعتبر تعديلا لاحكام قانون المرافعات المدنية 0
ففي موضوع شهادة فقر طالب المعونة القضائية وردت في المادة 32 اولا من قاون الرسوم العدلية ، ان يكون عدم استطاعة طالب المعونة دفع الرسم مؤيدا بوثيقة صادرة عن مجلس الشعب او او رئيس الوحدة الادارية او رئيس الدائرة التي ينتسب اليها طالب المعونة ، بينما

[1]) منشور في المصدر السابق الصفحة 362 0
[2]) الاستاذ القاضي صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية / دراسة مقارنة 2011 الصفحة 428 0
[3]) المصدر السابق الصفحة 426 0

كان حكم ذلك في قانون المرافعات المدنية المادة 294 كان يقتصر على ان تكون حالة الفقر بشهادة مصدقة عليها من امانة بغداد او المجلس البلدي التابع له طالب المعونة 0
كما ان قانون الرسوم العدلية حسم امر قابلية قرار منح او رفض المعونة القضائية للطعن من عدمه فنصت المادة 32 الفقرة ثانيا منه على (اذا اقتنعت المحكمة بصحة الطلب ، فتقرر تأجيل استيفاء الرسم لنتيجة الدعوى او الطعن ، ويكون قرارها في ذلك باتا) ، بينما حكم ذلك لم يكن محسوما بوضوح ضمن احكام قانون المرافعات المدنية ، واعتبر القرار من قبيل الاوامر على العرائض التي تقبل الطعن فيه بطريق التظلم استنادا للمادة 153 من قانون المرافعات المدنية ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم قابلا للطعن بطريق التمييز استنادا الى احكام المادة 216 / 1 من قانون المراتفعات المدنية[1] 0
وبخصوص الطرف الذي تستحصل منه الرسم المؤجل بعد حسم الدعوى ، جاءت المادة 33 من قانون الرسوم العدلية متضمنا قيام المحكمة بتحصيل الرسم المؤجل من الطرف الذي خسر الدعوى او الطعن سواء كان الخاسر في الدعوى او الطعن هو من صدرله قرار المعونة او الخصم الاخر ، وعند تعذر ذلك تستحصل منه تنفيذا بناء على طلب المحكمة ويقيد ايرادا للخزينة ، بينما الامر في قانون المرافعات المدنية في المادة 296 منه كان يقتصر على تحصيل الرسم المؤجل من المحكوم عليه بشرط ان لا يكون هو الطرف الذي صدر له قرار المعونة وتستحصل منه تنفيذا بامر من المحكمة[2] 0

* كما ان قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 هو الاخر قد تناول المعونة القضائية ، فنصت المادة 66 منه على تشكيل لجان المعونة القضائية في مركز كل من محاكم الاستئناف مؤلفة من ثلاثة محامين يختارهم مجلس النقابة 0
تختص اللجنة المذكورة بمنح المعونة القضائية للفقراء في ثلاث حالات ذكرتها المادة 67 من القانون :
اولا - اذا كان احد طرفي الدعوى معسرا عاجزا عن دفع اتعاب المحاماة 0
ثانيا - اذا لم يجد شخص من يدافع عنه من المحامين 0
ثالثا - اذا طلبت احدى المحاكم تعيين محام عن متهم او حدث لم يختر محاميا للدفاع عنه 0

واذا تم قبول طلب المعونة القضائية من اللجنة ندبت محاميا للقيام بواجب المعونة القضائية ويراعي دائما ان يكون الندب بالدور من جدول المحامين الممارسين ، ويقوم كتاب الندب الصادر من لجنة المعونة القضائية مقام الوكالة القانونية ولا يخضع لرسم الطابع عملا بالمادة 68 و 69 من قانون المحاماة العراقي 0
ولا يجوز للمحامي المكلف بتقديم المعونة القضائية رفضها او اهمالها دون عذر مقبول ، والا عرض نفسه للعقوبة التاديبية على وفق المادة 90 من قانون المحاماة ، ويقوم المحامي المنتدب

[1]) مدحت المحمود - قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية – الطبعة الثانية الصفحة 400 0
[2]) المصدر السابق الصفحة 396 و 397 0

بالدفاع عن المعسر مجانا امام القضاء وله ان يتقاضى المصاريف الضرورية التي انفقها في اداء واجبه من النقابة عملا بالمادة 91 منه 0
وعلى المحكمة التي ترافع المحامي المنتدب امامها ان تحكم له باتعاب محاماة ، وللمحامي الرجوع بها على موكله في حال يساره ولم يحصل عليها من خصمه ، واذا لم يحصل عليها من احد الطرفين جاز له الطلب من لجنة المعونة القضائية تقدير اتعاب مؤقتة له تصرف من النقابة على ان يردها اليها اذا استوفى اتعابه من موكله او من خصمه ، واذا كان من وكل المحامي عنه موسرا استحق المحامي اتعابه قبله 0
وذكرت المادة 73 من قانون المحاماة العراقي موارد الانفاق على المعونة القضائية وهي :
اولا - ما يستطيع طالب المعونة ان يقدمه للنقابة 0
ثانيا - اتعاب المحاماة التي تحكم بها المحكمة على خصم طالب المعونة وعلى دائرة التنفيذ ان تستوفيها وترسلها الى النقابة 0
ثالثا - ما تساهم به الحكومة او يقدم للنقابة من هبات او اعانات لهذا الغرض[1] 0

ويلاحظ ان قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل ، جاء خاليا من احكام المعونة القضائية وتشكيل لجان لها من المحامين ، كتلك التي تضمنتها قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل ، باستثناء المادة 36 منه التي حددت حدود اتعاب المحامي المنتدب من قبل المحكمة للدفاع عن المتهم الذي لم يوكل محاميا للدفاع عنه في المحاكم الجزائية ، وهو نقص في القانون المذكور يجب تلافيه ، لما للمعونة القضائية من اهمية في مساعدة المعسرين وتجسيدا للجانب الانساني في عمل المحامي ، سيما امر المعونة القضائية اصبح مبدأ دستوريا في مجال القضاء الجزائي على وفق الفقرة الحادية عشرة من المادة 19 من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 0

* كما ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل ، هو الاخر تناول موضوع المعونة القضائية ضمن مواده 0
ونصت المادة 144 منه المعدلة بامر سلطة الائتلاف المؤقتة و(المنحلة) رقم 53 والمنشور في الوقائع العراقية العدد 3981 في اذار 2003 ، على وجوب ان تنتدب المحكمة محاميا للمتهم الذي لم يكن قد وكل محاميا عنه على نفقة الدولة في الجنايات والجنح وفي مرحلتي التحقيق والمحاكمة وتحدد المحكمة اتعابه عند الفصل في الدعوى وتدفع له من الخزينة ، ويكون قرار ندب المحامي بحكم الوكالة[2] 0
كما نصت المادة 36 من قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل على (اولا - تحكم المحكمة للمحامي المنتدب للدفاع عن المتهم الذي لم يوكل محاميا للدفاع عنه

[1]) بالنسبة لاحكام المعونة القضائية الواردة في قانون المحاماة العراقي ، انظر الدكتور ادم وهيب النداوي – المرافعات المدنية - 1988 الصفحة 60 و 61 ، وكذلك المواد من 66 الى 73 من قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 0
[2]) الدكتور براء منذر عبداللطيف – شرح قانون الاصول المحاكمات الجزائية – الطبعة الاولى 2009 الصفحة 178 0 وكذلك المادة 144 المعدلة بامر سلطة الائتلاف المؤقتة المشار اليه اعلاه من قانون الاصول المحاكمات الجزائية 0

امام محكمة التحقيق ومحاكم الجنح والجنايات والاحداث باتعاب محاماة لا تقل عن (60000) ستين الف دينار ولا يزيد على (120000) مئة وعشرين الف دينار وتتحملها الخزينة ، ثانيا - لا يجوز للمحامي الذي تنتدبه المحكمة الاعتذار عن الانتداب الا اذا ابدى عذرا مشروعا للمحكمة) 0

ويلاحظ ان موضوع المعونة القضائية في مجال التحقيق والمحاكمات الجزائية اصبح امرا دستوريا بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 اذ نصت الفقرة الحادي عشر من المادة 19 منه على (تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة) 0

الخاتمة

لقد تبين من خلال البحث ان المشرع في قانون المرافعات المدنية احاط حق التقاضي بجملة من الضمانات تضمن حياد واستقلالية القاضي ونزاهته وحمايته من الناس وحماية الناس منه وحمايته من نفسه بغية سير العدالة في الدولة على اتم الوجه ، واحتراما لحقوق الخصوم في الحصول على الخدمة القضائية دون عقبة وبلا أدنى شك في نزاهة القاضي 0
فمنع من نظر الدعوى اذا ظهر له قرابة مع احد الخصوم اوظهر لافراد عائلته خصومة مع احد الخصمين او عائلتهما او كان وكيلا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا له او له صلة قرابة او مصاهرة بوكيل احد الخصوم او ظهر له او لعائلته مصلحة في الدعوى المنظورة امامه او سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او ادى شهادة فيها ، فمخافة من ميل القاضي لهؤلاء منع من نظر الدعوى وجوبا ، واصبح القاضي غير صالحا للقضاء في الدعوى ، كما اجيز للقاضي ان يطلب تنحيه عن نظر الدعوى من رئيسه اذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لاي سبب كان 0

كما منح للخصوم حق رد القاضي وطلب منعه من نظر الدعوى ، اذا كان احد الخصمين مستخدما عنده او كان قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية او ظهر بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل او كان قد ابدى رأيا فيها قبل الاوان ، فاذا ثبت توفر احدى الاسباب المذكورة تقرر رد القاضي ونقل الدعوى الى قاض اخر وبعكسه يرد الطلب مع تغريم طالب الرد 0
كما يحق للخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة ، اذا وقع من المشكومنه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم او قبول المشكو منه منفعة مادية تحيزا لاحد الخصوم او امتناع القاضي عن احقاق الحق ، وعند ثبوت احدى الحالات المذكورة على القاضي ، وجب عليه تعويض المشتكي عن الضرر الذي حل به ، وتعرض للعقوبات التاديبية من مرجعه 0
واجيز نقل الدعوى من محكمة الى اخرى بقرار من محكمة التمييز ، اذا تعذر تشكيلها لاسباب قانونية او حفظا للامن في المنطقة او لاي سبب تراه محكمة التميزا وجيها للنقل 0
كما اقر مبدأ علانية المرافعة وجواز حضور كافة الناس فيها ، الا اذا قرر القاضي اجرائها سرا بقرار مسبب ، كنوع من الرقابة على عمل القاضي وحياده 0
كما اجاز القانون منح المعونة القضائية للاشخاص الطبيعية اوالمعنوية التي لا تستطيع دفع الرسم في الدعوى او الطعن بشرط قيام حالة الفقر في الشخص واحتمال كسب الدعوى ، حيث تقرر المحكمة تاجيل تحصيل الرسم الى نتيجة الدعوى او الطعن ، ولاحظت المحكمة ان قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 المعدل هو الاخر تناول احكام المعونة القضائية في المواد (31- 33) منه وهو القانون اللاحق لقانون المرافعات المدنية وتعتبر معدلا لقانون المرفعات في بعض الاحكام ، مع انها لم تلغي النصوص المتعلقة بالمعونة القضائية في قانون المرافعات المدنية ، كما ان قانون محاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل هو الاخر تناول موضوع المعونة القضائية المقدمة للفقراء عن طريق ندب المحامين من قبل اللجنة المشكلة لهذا الغرض من نقابة المحامين بموجب المواد (66 - 73) منه 0

عليه نوصي اولا : بالغاء الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل والخاص باحكام المعونة القضائية المواد (293 الى 298) برمته لتكرار معظم احكامه المهمة والعملية في قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 المعدل والصادر بعده في سنة 1981 والمعدل عمليا لاحكامه ، باستثناء بعض الاحكام الغير العملية والغير الضرورية والممكن الاستغناء عنها ، وذلك تكريسا لمبدأ وحدة التشريع وتجنبا للتكرار الغير المستحب للنصوص القانونية في التشريعات المتفرقة ، يصعب الرجوع اليها عند الحاجة بالاضافة الى ما يتعرض له القضاة من ارباك جراء ذلك ، كما ان موضوع المعونة القضائية هو من مواضيع قانون الرسوم العدلية اكثر من ان تكون موضوعا لقانون المرافعات المدنية ، فهي وان كانت من ضمن مبادىء صحة القضاء ، الا ان موضوعها هو تاجيل وتحصيل الرسوم التي هي من مواضيع قانون الرسوم العدلية 0
كما **نوصي** بضرورة ان تتضمن قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل احكاما لتشكيل لجان المعونة القضائية من المحامين في مراكز محاكم الاستئناف

تتولى ندب المحامين لتقديم واجب المعونة القضائية للمعسرين او لمن لم يجد محاميا يدافع عنه او بناء على طلب احدى المحاكم تعيين محام عن متهم او حدث لم يختر محاميا للدفاع عنه ، اسوة بقانون المحاماة العراقي المشار اليه اعلاه ، حيث جاء قانون محاماة الاقليم خاليا من ذلك ، سيما اصبح موضوع المعونة القضائية امرا دستوريا في مجال الجزائيات بعد صدور دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 0

انتهى والحمد لله

المصادر

اولاً / الكتب القانونية

1- ابراهيم المشاهدي / نائب رئيس محكمة التمييز / المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز / قسم المرافعات المدنية / مطبعة الجاحظ 1990 0
2- ابراهيم المشاهدي / نائب رئيس محكمة التمييز سابقا / المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية الجزء الاول والثاني والثالث بغداد / 1999 0
3- آدم وهيب النداوي / المرافعات المدنية / 1988 0
4- اياد عبدالجبار الملوكي / قانون المرافعات المدنية / الطبعة الثانية 2009 0
5 - براء منذر عبداللطيف / شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية / الطبعة الاولى 2009 0
6 - راميا الحاج / مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق / الطبعة الاولى 2008 0
7 - رحيم حسن العكيلي / دراسات في قانون المرافعات المدنية الجزء الاول / 2006 0
8 - صادق حيدر / شرح قانون المرافعات المدنية / دراسة مقارنة / 2011 0

9 - عبدالباقي البكري والدكتور علي محمد بدير والمدرس زهير البشير / المدخل لدراسة القانون / 1982 0
10 - عبدالرحمن العلام / شرح قانون المرفعات المدنية / الاجزاء الاربعة / 1970 0
11 - عبدالكريم زيدان / نظام القضاء في الشريعة الاسلامية / الطبعة الثالثة 2002 0
12 - عصمت عبدالمجيد / اصول البحث القانوني / الطبعة الثانية 1999 0
13 - كيلاني سيد احمد / المبادىء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات 2001 - 2005 مقررات الهيئة المدنية 0
14 - كيلاني سيد احمد / المبادىء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات 1999- 2000 مقررات الهيئة المدنية 0
15 - محمد مرعي صعب / مخاصمة القضاة دراسة مقارنة / الطبعة الاولى الجزء الاول 0
16 - مدحت المحمود / شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية / الطبعة الثانية 2008 0
17 - وريا حمه كريم سويلي وعبدالباسط ملا مسعود / المبادىء القانونية المستنبطة من قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان ومحكمتي الاستئناف والجنايات بصفتهما التمييزية / الطبعة الاولى / 2005 0

ثانياً / متون القوانين

1- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل
2- قانون المدني العراقي رقم 50 لسنة 1951 المعدل
3- قانون الرسوم العدلية العراقي رقم 114 لسنة 1981 المعدل
4- قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل
5- قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل 0
6- قانون الاصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 المعدل 0
7- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل
8- قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان / العراق رقم 23 لسنة 2007 0
9- قانون الاحوال الشخصية 188 لسنة 1959 المعدل 0

ثالثا / كتب المبادىء القانونية في القضاء العراقي 0

1- مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني السنة التاسعة / 1978 0
2- مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني السنة العاشرة / 1979 0

رابعا / الدساتير والمواثيق الدولية 0

1 - دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 0
2 - اعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 0

خامسا / البحوث والدراسات 0

1 - رد القاضي دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الاردني والكويتي / رسالة ماجستير قدمت من الطالب عبدالعزيز دهام الرشيدي / جامعة شرق الاوسط كلية الحقوق سنة 2011 0

[2] - السعيد محمد الازمازي – نظام رد القضاة بين الشرعية الاسلامية والقانون الوضعي - بحث منشور في المجلة العلمية بكلية الشريعة والقانون بطنطا العدد الرابع عشر 0

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الاول / ضمانات تتعلق بشخص القاضي	4
المبحث الاول / تنحي القاضي (عدم الصلاحية)	4
المطلب الاول / التنحي الوجوبي للقاضي	5
المطلب الثاني / التنحي الجوازي للقاضي	10
المبحث الثاني / رد القاضي	11
المطلب الاول / اسباب رد القاضي	12
المطلب الثاني / اجراءات طلب رد القاضي	15

المبحث الثالث / الشكوى من القضاة	17
المطلب الاول / الحالات المبررة لتقديم الشكوى	18
المطلب الثاني / اجراءات تقديم الشكوى	20
الفصل الثاني / ضمانات تتعلق بالدعوى واطرافها	22
المبحث الاول / علانية المرافعة	22
المبحث الثاني / نقل الدعوى	24
المبحث الثالث / المعونة القضائية	26
الخاتمة	33
المصادر	35
الفهرست	37