

اقليم كوردستان العراق

مجلس القضاء

التناقض في الحكم المدني

بحث تقدم به

القاضي

زيرك محمد صديق عبد الكريم

قاضي محكمة بداءة العمادية

الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان - العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

من صنف القضاة

بإشراف القاضي

غازي خليل شنگالی

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

م

ك

هـ

□

□

المقدمة

أولاً: موضوع البحث وأهميته:

يعد الحكم القضائي وسيلة من الوسائل التي اعتمدها المشرع لتحقيق وظيفة القضاء في حماية القانون وحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، بل أهم هذه الوسائل وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، حيث يترتب على صدوره حيازته لحجية الاحكام التي تحول دون المنازعة فيما فصل فيه من جديد بين الخصوم انفسهم وللاسباب نفسها وبالموضوع ذاته وهو ما يعتبر الاثر السلبي لحجية الاحكام وتفرض احترام ما قضى به كمسألة اولية وهو الاثر الايجابي لحجية الاحكام وبالتالي يتحقق الاستقرار للمراكز القانونية التي فصل فيها الحكم ومن ثم يعد عنواناً للحقيقة القضائية. فالحكم القضائي يمثل اهم مرحلة من مراحل الدعوة فهو الغاية المرجوة منها والهدف الاساسي الذي يسعى الخصوم للوصول اليه حتى تستقر مراكزهم القانونية وهذا الحكم كما قيل بحق هو نتاج القضاء وثمره التقاضي وليست المحاكم والاجراءات سوى وسيلة لبلوغ هذا الهدف⁽¹⁾. ولاشك ان الحكم القضائي يعد عنواناً للحقيقة القضائية فاذا تضمن هذا الحكم تناقضاً فان هذا التناقض ينعكس على الحقيقة القضائية وان دل على شيء فإنما يدل على عدم صحة الاجراءات التي بني عليها الحكم القضائي⁽²⁾ هذا من جانب، ومن جانب اخر تبدو اهمية الموضوع من حيث ان صحة الحكم المدني تعد قرينة على صحة الاجراءات القضائية وبالتالي فان اي تناقض في الحكم ان دل على شيء فإنما يدل على وجود التناقض في الاجراءات التي نتج عنها هذا الحكم. وفضلاً عن ذلك تبدو خطورة المسألة عندما يتحقق التناقض لا على صعيد الحكم المدني ذاته وانما عندما يتعداه الى حكمين بحيث يستحيل تنفيذهما، مما ينعكس سلباً على النظام القانوني باسره ويؤدي الى ضياع حقوق الافراد ومراكزهم القانونية وذلك لتعذر التنفيذ بسبب تحقق حالة التناقض مما ينعكس سلباً على ثقة الافراد بالنظام القضائي برمته.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف البحث الى عرض تصور شامل للتناقض في الحكم المدني الصادر في الدعوى المدنية سواء كان هذا التناقض على صعيد الاسباب ام على صعيد المنطوق وسواء كان هذا التناقض في منطوق الحكم ذاته ام بين حكمين مكتسبين لحجية الاحكام، وكذلك يهدف الى بحث فعالية الوسائل المختلفة للتوخي من وقوع التناقض او معالجته بعد وقوعه بالفعل سواء كانت هذه الوسائل وقائية ام علاجية.

(1) د. احمد مسلم، اصول المرافعات، ط1، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، ص111.

(2) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي (اركانه وقواعد اصداره)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص111.

ثالثاً: صعوبات البحث:

تكمن صعوبات البحث فيما يأتي:

- ١ - ان وسائل حل مشكلة التناقض متعددة ومتناثرة في شتى مراحل الخصومة وان التطرق اليها يستدعي التطرق الى اغلب موضوعات قانون المرافعات وهذه صعوبة لا يستهان بها.
- ٢ - قلة المصادر العراقية المتخصصة بالمرافعات المدنية لاسيما الحديثة منها.
- ٣ - خلو الكثير من القرارات القضائية الصادرة عن القضاء في اقليم كوردستان والقضاء العراقي من التسبيب القانوني جعل اعتمادها في البحث امراً عسيراً الى جانب قلة تلك القرارات الصادرة في هذا الشأن.
- ٤ - صعوبة الحصول على القرارات القضائية بالنسبة للقوانين المقارنة في المكتبات على الرغم من البحث الدؤوب.

رابعاً: فرضية البحث (تساؤلات البحث):

يروم هذا البحث الاجابة على التساؤلات المتعلقة بموضوع التناقض في الحكم المدني وفي مقدمتها التساؤلات التالية:

- ١ - مدى اعتبار تناقض الاسباب سبباً من اسباب الطعن؟
- ٢ - هل نص المشرع العراقي على عيب تناقض الاسباب؟
- ٣ - بحث القيمة القانونية لحجية الاحكام في ظل ترجيح الاحكام؟
- ٤ - ما هو المعيار المتبع في ترجيح الاحكام؟ ام ان الامر ترجيح بلا مرجح؟
- ٥ - فضلاً عن بحث الوسائل الوقائية والعلاجية التي اخذ بها المشرع وهل يمكن ان يأخذ بها لمعالجة مشكلة تناقض الاحكام المدنية.

خامساً: منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يعنى بتحليل النصوص وشرح احكامها وتعقب جزئياتها وتحديد اثارها، بالإضافة الى المزج بين الجانب النظري والعملي والمزاوجة بينهما بان نتعقب رسداً او عرضاً وتحليلاً للتطبيقات القضائية، الى جانب الاعتماد على المنهج المقارن من خلال بيان موقف المشرع العراقي والمشرع المصري خصوصاً ان الاخير يعد مصدراً اساسياً للعديد من النصوص والنظم المعتمدة في قانون المرافعات المدنية العراقي.

سادساً: خطة البحث:

اقتضت دراسة هذا الموضوع ان يتم بحثه من خلال الهيكلية التالية:
المبحث الاول: ماهية التناقض في الحكم المدني وصوره: من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب:
المطلب الاول: تعريف التناقض في الحكم المدني: وسنتناول من خلال الفروع التالية:
الفرع الاول: تعريف التناقض لغة واصطلاحاً
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في منع التناقض.
المطلب الثاني: تمييز التناقض في الحكم المدني والخطأ المادي فيه.
المطلب الثالث: صور التناقض في الحكم المدني (انواع التناقض)
الفرع الاول: التناقض في الحكم المدني ذاته
الفرع الثاني: التناقض بين حكمين مدنيين

المبحث الثاني: وسائل حل مشكلة التناقض من خلال تقسيمه الى مطلبين:
المطلب الاول: وسائل الوقاية من مشكلة التناقض
الفرع الاول: الدعوى الحادثة وسيلة وقائية من مشكلة التناقض
الفرع الثاني: الدفع بحجية الاحكام
الفرع الثالث: الدفع باحالة للارتباط
الفرع الرابع: حل تنازع الاختصاص
المطلب الثاني: الوسائل العلاجية من مشكلة التناقض
الفرع الاول: ماهية الوسائل العلاجية
الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي والمصري من الوسائل العلاجية
الخاتمة

المبحث الاول

ماهية التناقض في الحكم القضائي المدني وصوره*

التناقضان لا يجتمعان هكذا يقول اللغويين وان كان اتهام فكر معين بالتناقض يعد امراً سيئاً بغير جدال ويسعى صاحبه الى التبرؤ منه فان الاسوأ منه ان يوجه هذا الاتهام الى فكر القضاء، لذلك تحرص القوانين التي تتولى القضاء وادائه لوظيفته على ان تضع من القواعد ما يكفل الحيولة دون نشوء اي مظهر من مظاهر التناقض في اعمال القضاء وبخاصة قيام التناقض بين احكامه. ولغرض الاحاطة بماهية التناقض في الحكم المدني فانا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: تعريف التناقض في الحكم المدني.

المطلب الثاني: تمييز التناقض في الحكم المدني والخطأ المادي فيه.

المطلب الثالث: صور التناقض في الحكم المدني (انواع التناقض)

* يعني الحكم القضائي المدني بمعناه الواسع (القرار الصادر من المحكمة سواء كانت محكمة موضوع ام محكمة الامور المستعجلة او قاضي التنفيذ (المنفذ العدل) في الدعوى المعروضة عليه سواء ما تعلق بجانبها الاجرائي (الخصومة) ام بمدى صلاحيتها للنظر في الدعوى ام بمدى صلاحيتها للفصل في الجانب الموضوعي). وكلك عرف الحكم القضائي بانه (القرار الصادر من المحكمة في خصومة بالشكل الذي يتطلبه القانون) وعرفه اخرون بانه (كل اعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك اياً كانت المحكمة التي اصدرت الحكم وايا كان مضمونه طالما كان استعمالاً لسلطة القاضي الولائية) وكما عرف بانه (القرار القطعي الذي يحسم المنازعة بين طرفين والذي يصدره المحكمة وتنتهي به الخصومة). للمزيد ينظر: د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار ابو المجد، مصر، ص ١١١، ص ١١٢؛ د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١١، ص ١١٢؛ د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ وتطبيقاته العملية، بغداد، ص ١١١.

المطلب الاول

تعريف التناقض في الحكم المدني

سنتعرض لهذا المطلب في فرعين نتناول في الاول تعريف التناقض لغةً واصطلاحاً ونخصص الثاني لبيان سلطة القاضي التقديرية في منع التناقض قبل وقوعه وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

تعريف التناقض لغةً واصطلاحاً:

التناقض لغةً:

كلمة التناقض في اللغة يرجع اصلها الى الفعل نَقَضَ وهو بمعنى افسد او هدم او نقض الشيء بعد احكامه يقال نقض البناء: هدمه ونقض الحبل او الغزل: حل طاقاته ^(١) وفي القران الكريم (وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا) ^(٢) ونقض اليمين او العهد: نكثه وقوله تعالى (وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِدِهَا) ^(٣) ، وقوله سبحانه: (الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ) ^(٤) .

والتناقض ضد الابرام، وتناقض الكلامان: تدافعا كان كل واحد نقض الآخر، وفي كلامه تناقض: ان كان بعضه يقتضي ابطال بعض ^(٥) . والمناقضة في القول: ان يتكلم بما يتناقض او يخالف معناه ^(٦) يقال تناقض القولان: اي تخالفا وتعارضوا ويقال ناقض في قوله مناقضة ونقاضا: اي تكلم بما يخالف معناه وناقض غيره اي خالفه وعارضه ^(٧) . والنقيض المخالف يقال فلان نقيضك وهذا القول نقيض ذلك ^(٨) .

التناقض في الاصطلاح:

اختلف علماء الاصول في تحديد معنى التناقض وسبب الاختلاف عندهم كان حول تحديد معنى التناقض والتعارض هل هما مترادفان؟ ام ان لكل منهما مدلولاً خاصاً به؟ سيما ان البعض

(١) ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيان واخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج١، ط١، المطبعة الاسلامية، استانبول - تركيا، د.س، ص١١١.

(٢) سورة النحل، الآية (١٠١).

(٣) سورة النحل، الآية (١٠١).

(٤) سورة البقرة، الآية (١٧٧).

(٥) احمد بن محمد بن علي الفيومي المغربي، المصباح المنير، دار الحديث، مطابع دار الصحافة، القاهرة، ص١١١.

(٦) الامام اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط١، دار المعرفة، بيروت، ص١١١.

(٧) ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س، ص١١١.

(٨) ابراهيم مصطفى واخرون، المصدر السابق، ص١١١.

ذهب في تعريفه للتعارض بانه (تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما يوجبه الاخر مثال ذلك النفي والاثبات)^(١).

في حين ذهب جانب اخر من علماء الاصول الى القول بان (التناقض والتعارض مترادفين من حيث المعنى مختلفين من حيث اللفظ، فالتناقض في الكلام يستلزم ان يكون احدهما صادقاً والاخر كاذب وهو ذات التعارض)^(٢).

في حين ذهب اخرون الى القول بان (التناقض والتعارض ليسا مترادفين لان معنى التناقض هو بطلان الدليل في حين مقتضى التعارض هو التساوي في الدليلين دون بطلانهما)^(٣).
ومجمل القول طبقاً للقول بانها مترادفان فانه يشترط في احدهما ما يشترط في الاخر،
وطبقاً للقول باختلافهما فانه لا يشترط في مطلق احدهما كل ما يشترط في مطلق الاخر^(٤).

اما على صعيد القانون:

فان نقض الحكم يعني ابطاله اذا كان قد صدر مبنياً على خطأ في تطبيق القانون او تأويله او كان مشوباً بخطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او كان قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص والنقض قد يصيب الحكم المدني والحكم الجنائي على السواء متى كان احدهما قد صدر نهائياً من المحاكم الابتدائية او محاكم الاستئناف^(٥).

فالتناقض كمصطلح تشريعي تردد استعماله في قانون المرافعات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٥٤ المعدل في المادة (١١١/١١١ و١١٢) التي تنص على انه للخصوم ان يطعنوا تمييزاً وذلك في الاحوال التالية: ((.....)) اذا صدر حكماً يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات - اذا وقع خطأ جوهري في الحكم ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ في فهم الوقائع او او كان منطوق الحكم منقضياً بعضه لبعض (...)).

ان امعان النظر في الفقرتين السابقتين يكشف عن صورتين من صور التناقض الاولى: هي التناقض بين حكمين سابقين والثانية: هو التناقض بين احد اجزاء الحكم المدني (المنطوق) فضلاً عن صور التناقض الاخرى كالتناقض بين الاسباب ذاتها او بين الاسباب والمنطوق التي سيأتي بينها لاحقاً.

(١) ابو بكر بن احمد بن سهل السرخي، اصول السرخي، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، د.س، ط١.

(٢) ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، ج١، دار اكتب العلمية، بيروت - لبنان، د.س، ط١.

(٣) المقصود بالحجتين، الدليلان الظنيان لا الدليلان القطعيان، اذ لا عارض بين الادلة القطعية او ما هو قطعي. للمزيد ينظر: د. عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية، ج١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ط١، وما بعدها.

(٤) د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، التناقض الاجرائي، دلم، ص١.

(٥) د. محمد سعيد عبد الرحمن، المصدر السابق، ط١.

كما نصت المادة () من القانون ذاته على انه (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح احد الحكمين وتأمّر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب).

كما ورد مصطلح التناقض في بعض القوانين الاخرى من ذلك نص المادة () من قانون الاثبات العراقي رقم () لسنة التي تنص على انه (اولاً: يشترط في الاقرار الا يكذبه ظاهر الحال. ثانياً: (أ) اذا ناقض المقر ما كان قد اقر به سابقاً كان هذا التناقض مانعاً من سماع دعواه او دفعه. (ب) يرتفع التناقض بقرار من المحكمة او بتصديق الحكم او بالتوفيق بين الاقرارين. (ج) يغتفر التناقض اذا ظهر عذر للمقر كان محل خفاء). فالتناقض سبق كلام من المدعي موجب لبطلان دعواه^(١).

كما ورد مصطلح التناقض في قانون التنفيذ العراقي رقم () لسنة () المعدل في المادة () منه التي تنص على انه (للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض واذا اقتضى الامر صدور قرار منها افهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ).

فهذا النص يعالج حالة الغموض او التناقض التي يمكن ان تكون متحققة في الحكم الواجب التنفيذ في مديرية التنفيذ، كما ورد مصطلح التناقض في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم () لسنة () في المادة () / اولاً / ب / التي تنص على انه (تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي: اولاً: ب- الهيئة الموسعة ... وتختص بالنظر فيما يأتي: - النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين في موضوع واحد ...). فهذا النص يعالج مسألة الفصل في ترجيح حكمين متناقضين وان كان يعالج الموضوع من حيث الاختصاص.

وبالرجوع الى قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان ذي الرقم () لسنة () فان مصطلح التناقض قد ورد من خلال نص المادة () / اولاً / أ / والتي تنص على انه (تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي اولاً: - الهيئة الموسعة ... وتختص بالنظر فيما يأتي:

أ - النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين الدرجة القطعية متناقضين صادرين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرير تنفيذه دون الاخر او لرئيس محكمة التمييز وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين صدور القرار التمييزي).

^(١) وهذه الصورة من صور التناقض ليست محل دراستنا حيث تقتصر دراستنا على التناقض بين اجزاء الحكم المدني الواحد او بين حكمين متناقضين. د. عباس زبون العبودي، الحجية القانونية للاقرار الكاذب في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ()، ص.

كما نص المشرع المصري على مصطلح التناقض في قانون المرافعات المصري رقم (١٩٩٩) لسنة ١٩٩٩ المعدل في المادة (١٠٠/١٠٠) والتي تنص على انه (للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة انتهائية في الاحوال التالية:- اذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض).
ومما هو جدير بالذكر ان الفقه متأثر بالنصوص القانونية المذكورة انفاً فاستخدام مصطلح التناقض بالإضافة الى مصطلحات اخرى كلها تدل على فكرة التناقض وعلى الرغم من هذا الذكر لهذا المصطلح قانوناً وفقهاً الا ان احداً لم يشر الى تعريف هذه المصطلحات بشكل كافي لا في فقه قانون المرافعات المدنية العراقي وكذلك المصري وانما وردت شذرات فقهية في بعض الكتب تتولى تحديد معنى او مدلول لهذه المصطلحات ولكن بشكل مقتضب.
ومن خلال ما تقدم وازاء انعدام التعريف التشريعي والفقهي لمصطلح التناقض نرى ان التناقض يعني: تضارب مباشر في عناصر الحكم المدني او بينه وبين حكم مدني اخر يؤدي الى استحالة التنفيذ.

الفرع الثاني سلطة القاضي التقديرية في منع التناقض

يمارس القاضي نشاطه القضائي ابتداءً من تحقيق الادعاء المرفوع امامه وانتهاءً بإصداره لحكم فاصل في الموضوع وهذا ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي فالقانون الوضعي يخول القاضي الذي هو اداة الدولة في تأدية الوظيفة القضائية مجالاً حراً للعمل او قدرأ معيناً من الحرية يستطيع من خلالها تكوين رأيه في قضية ما^(١).

ان التناقض في الحكم المدني قد يكون بين الاسباب ذاتها او بين الاسباب والمنطوق او بين اجزاء المنطق ذاته فالقاسم المشترك بين هذه الصور اذن هي الاسباب والمنطوق.

ولغرض الاحاطة بسلطة القاضي التقديرية في منع التناقض بين الاسباب ذاتها او بين الاسباب والمنطوق سنقسم هذا المطلب الى:

اولاً: سلطة القاضي التقديرية في اسباب الحكم.

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في منطوق الحكم.

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مطبعة بون بوسكو، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٠٠؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٠٠.

أولاً: سلطة القاضي التقديرية في اسباب الحكم:

ان المنطق يفرض مبدأ وحدة وكلية البناء القانوني، وبمقتضى هذا المبدأ تكون اسباب الحكم في مجموعها هي السبب للعمل القضائي ولذا فان التناقض بين اسباب الحكم يجعلها غير صالحة من الناحية المنطقية لأي نتيجة، اذ ان الاسباب اذا تناقضت فإنها تتساقط ويهدم بعضها بعضاً ولا يبقى منها شيء ان يكون قواماً للحكم مما يؤدي الى بطلانه^(١).

ويمكن للقاضي ان يراعي هذه الوحدة وهو بصدد صياغته لأسباب حكمه من الناحيتين الاتيتين:
الاولى: يجب على القاضي ان لا يصوغ اسباب حكمه الا بعد ان يبحث النزاع المطروح امامه بحثاً دقيقاً بحيث يطمئن المطلع على الحكم، ولكي يأتي تسبيب القاضي لحكمه صحيحاً يجب ان يبني عقيدته ويؤسس ارائه في الحكم على العناصر القائمة في الدعوى ولذلك يحظر على القاضي ان يستند في حكمه على وقائع لم تعرض في ملف الدعوى او يخالف الثابت باوراق الدعوى^(٢).

الثانية: ان القاضي حينما يتصدى لتقدير اسباب الحكم عليه ان يدرك تماماً ان الحكم الذي يصدره يعد نتيجة لقضية قياس منطقي. المقدمة الكبرى فيه هي القانون والمقدمة الصغرى هي الوقائع المعروضة امامه فعلاقة الواقع بالقانون هي ان الواقع لا يمكن فهمه الا من خلال فهم النص القانوني واعماله على الواقع.

ومما لاشك فيه ان التزام القاضي بهذا الطريق يحقق اهتمامه في تكوين رأيه القضائي ويتيح مراقبة عدالة هذا الرأي وهذا كله يتطلب من القاضي جهداً في اعمال القواعد القانونية على الوقائع المطروحة عليه^(٣).

يستخلص مما تقدم ان على القاضي عندما يصدر حكمه يجب ان يحتاط اوراق الدعوى ولا يخرج عنها وان يربط الواقع بالقانون ويطبق احدهما على الاخر لكي لا تكون اسباب حكمه متناقضة وهذا ان دل على شيء فانه يدل على تقييد سلطة القاضي عندما يحرر اسباب حكمه.

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في منطوق الحكم:

يملك القاضي سلطة واسعة في منع التناقض في منطوق الحكم الذي يصدره فهو يملك سلطة التعديل والتغير في حكمه بما يتماشى مع المنطق والقانون حتى لحظة النطق بالحكم ذلك ان الحكم قبل النطق به لا يكون الا مجرد مشروع يقبل التعديل والتغيير فيه، فالحكم قبل النطق به ليس له وجود قانوني حتى ولو كتبت مسودته^(٤).

(١) د. وحدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، ص١١١.

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص١١١.

(٣) د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، العدد (١١١)، ص١١١.

(٤) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١١.

اما بعد النطق بالحكم فان الدعوى تخرج من يد القاضي وتستنفذ المحكمة ولايتها في النزاع وان استنفاد الولاية واكتساب الحكم الدرجة القطعية تحول بينه (الحكم) وبين القاضي الذي اصدره دون المساس به الا في الحالات التي يصرح له بها القانون كحالة تصحيح الخطأ المادي حتى وان كان في المنطوق^(١).

المطلب الثاني

تمييز التناقض في الحكم المدني مما يشته به من حالات

قد يحصل شيء من التقارب والالتباس ما بين فكرة التناقض في الحكم المدني وغيرها من الافكار القانونية المقاربة كحالة الخطأ المادي في الحكم المدني والقصور في اسباب الحكم والفساد في الاستدلال فيه ولغرض ازالة ما قد يحدث من تشابه او التباس بين الافكار المذكورة انفاً، فاننا سنبحث كل حالة من هذه الحالات في فرع مستقل على النحو الاتي:

الفرع الاول: التناقض في الحكم المدني والخطأ المادي فيه.

الفرع الثاني: التناقض في الحكم والقصور في الاسباب فيه.

الفرع الثالث: التناقض في الحكم المدني والفساد في الاستدلال فيه.

الفرع الاول

التناقض في الحكم المدني والخطأ المادي فيه

يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة اذ لا يجوز لها ان تعود الى النظر فيها بما لها من سلطة قضائية، كما لا يجوز لها تعديل حكمها او اصلاحه وهذا هو الاصل الا ان المشرعان العراقي والمصري رأيا لاعتبارات معنية عند وضع قانون المرافعات ان يجيزا للمحكمة ان تصحح ما يقع في منطوق حكمها من اخطاء مادية بحتة.

فقد نصت المادة () من قانون المرافعات العراقي على انه (لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين او احدهما).

كما نصت المادة () من قانون المرافعات المصري على ان (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو و رئيس الجلسة ...).

(١) وعلى ذلك نصت المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقي.

والاخطاء المادية البحتة هي التي لا تؤثر على كيان منطوق الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح^(١) كالخطأ في الحساب الذي يأتي نتيجة الجمع والطرح اي نتيجة عملية حسابية فيجب تصحيح هذه الاخطاء^(٢) والغلط المادي الذي يقع في بيان اسم الخصوم او تحريفه او الخطأ في ذكر اسم القاضي على غير حقيقته^(٣).

ويشترط لقبول طلب التصحيح ان تكون الاخطاء المطلوب تصحيحها اخطاء حسابية او مادية كما يجب ان تكون هذه الاخطاء في منطوق الحكم لان ذلك يؤثر في حقوق الخصوم فلا عبرة بالاطعاء الواردة في تسبب الحكم، كما يجب ان تقوم المحكمة التي نظرت الدعوى بتصحيح هذه الاخطاء المادية وان يطلب الطرفان او احدهما بتصحيح هذه الاخطاء^(٤) في حين ان قانون المرافعات المصري اجاز للمحكمة ان تصحح الخطأ المادي الوارد في الحكم ولو بدون طلب من احد الخصوم اي من تلقاء نفسها^(٥).

وبناء على ما تقدم فان وحدة الصلة ما بين التناقض في الحكم والتناقض الناشئ عن الخطأ المادي فيه ان كلاهما تناقض، ولكن التناقض الناتج عن الخطأ المادي يعتبر تناقضاً ظاهرياً وليس موضوعياً بحيث انه لا يصل الى حقيقة مفهوم التناقض فهو لا يكشف بذاته عن خطأ في التقدير (قناعة القاضي) او خطأ في تكوين هذا التقدير، مثل هذا التناقض الظاهري لا يؤدي الى بطلان الحكم كما لا يصلح ان يكون سبباً للطعن فيه وانما وسيلة علاجه هي بالرجوع الى المحكمة التي اصدرت الحكم لغرض تصحيحه وذلك كله عملاً باحكام المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ومما تجدر الاشارة اليه ان الخطأ المادي في الحكم المدني يبقى محافظاً على طبيعته المادية ويخضع لقواعد تصحيح الاخطاء المادية سواء ورد في الاسباب او في المنطوق بشرط ان لا يكشف هذا الخطأ المادي عن خطأ في تقدير القاضي او في تكوين هذا التقدير^(٦).

وبهذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية بانه (اذا كانت المحكمة قد اصدرت قراراً لاحقاً في الدعوى يقضي بتصحيح الخطأ المادي الواقع في قرارها الاول فان ذلك لا يعني

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ص ١١١.

(٣) ضياء شيت خطيب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٠، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص ١١١.

(٤) ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان ١١ و١٢، السنة (١٩٩٠)، مطبعة العاني، بغداد، ص ١١١.

(٥) انظر المادة (١١١) من قانون المرافعات المدنية المصري.

(٦) د. محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ١، المطبعة النموذجية، القاهرة، ص ١١١.

ان المحكمة قد اصدرت حكمن في موضوع واحد وانما هي قد اجرت تصحيحاً لخطأ مادي لحكمها في الدعوى^(١).

وجاء في قرار اخر لها ما يأتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز واجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها وان الاعتراضات التمييزية لا سند لها من القانون، ذلك ان تقدير اتعاب المحاماة في الحكم الصادر بمبلغ () دينار لا يعتبر من قبيل الاخطاء المادية التي يجوز تصحيحها وفق الحكم الصادر مما يقتضي الطعن بهذه الفقرة بطرق الطعن التي ينص عليها القانون)^(٢).

الفرع الثاني

التناقض في الحكم المدني والقصور في الاسباب فيه

يقصد بالتسبب بيان الاسباب التي دعت المحكمة الى الاخذ برأي دون اخر وابرز الحجج القانونية والواقعية التي حملتها الى الاعتماد على هذا الرأي ودحض الدفوع التي اوردها الخصوم والمؤثرة في النزاع وبيان اسباب الرفض والتعديل وذكر المادة القانونية ان امكن في حكمها^(٣) وبمعنى اخر وجوب شمول الاحكام على الاسباب الواضحة والكافية التي تسوغ صدورها. والتسبب ركن شكلي في الحكم فضلاً عن ضرورة ان تستند حيثيات الحكم الى احد الاسباب المبينة في القانون ولاهمية التسبب فقد اوجبت النظم القانونية المختلفة على القضاة تسبب احكامهم بل ان بعضها اعطى اهمية متميزة لموضوع التسبب عندما نص على تسبب الاحكام في صلب دساتيرها كما هو الحال في المادة () من الدستور الايطالي لسنة^(٤). في حين اكدت غالبية التشريعات بالنص على ضرورة التسبب في قوانين المرافعات كما هو الحال في المادة () من قانون المرافعات الفرنسي لسنة^(٥)، اما قانون المرافعات المصري فقد نصت المادة () منه على انه (يجب ان تشمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها والا كانت باطللة)، اما قانون المرافعات العراقي فقد نصت المادة () منه على انه: ()- يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون - على المحكمة

(١) قرار محكمة التمييز الرقم () / موسعة اولي / بتاريخ () نقلاً عن ابراهيم المشاهدي المختار في قضاء محكمة التمييز، ج، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، ص.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالاضابة () / مستعجل / بتاريخ () نقلاً عن: مدحت الحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم () لسنة^(٦) وتطبيقاته العملية، ج، مطبعة الخيرات، بغداد، ص.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط، دار الفكر العربي، القاهرة، ص.

(٤) د. علاء توفيق فليح، تسبب الاحكام المدنية (دراسة مقارنة)، ج، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد، ايلول، ص.

ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها).

واذا كان التسبب من شروط صحة الاحكام فان القصور في الاسباب يعتبر عيباً في الحكم المدني ويؤدي الى امكانية الطعن فيه توصلاً لابطاله تأسيساً على هذا السبب والقصور في التسبب لا يعني الانعدام الكلي للاسباب التي بني عليها الحكم بل ان الاسباب موجودة ولكنها غير كافية^(١) والقصور في التسبب على نوعين:

الاول: القصور في الاسباب الواقعية: ويقصد بها الوقائع ووسائل الدفاع والادلة التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود الواقعة الاساسية، ويترتب على هذا القصور بطلان الحكم كما تذهب الى ذلك العبارة الاخيرة من المادة (١١١) من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها: (والقصور في اسباب الحكم الواقعية او النقص او الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم) اما قانون المرافعات المدنية العراقي فانه لم يرد فيه نص مماثل للنص المصري ولكن المادة (١١١) منه نصت على وجوب ان تكون الاحكام مستندة الى احد الاسباب المبينة في القانون وعلى وجوب ذكر الاوجه التي حملت المحكمة على قبول او رد الادعاءات والدفع التي اوردها الخصوم^(٢).

ومن التطبيقات القضائية الصادرة من محكمة التمييز العراقية في هذا الصدد: (وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه مبرراً بشكل لا يتفق مع متطلبات المادة (١١١)^(٣) من قانون المرافعات المدنية حيث لم تتفق المحكمة على ماهية الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعوهم وما استندوا اليه من وقائع قانونية وما بني عليه من علل واسباب)^(٤).

كما ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرار لها بهذا الصدد الى انه: (لايجوز رد الدعوى من الناحية الشكلية ومن جهة الخصومة والموضوع وحشر الاسباب لان لكل سبب من الاسباب المذكورة احكامه ونتائجه)^(٥).

(١) د. وحدي راغب، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) تنص المادة (١١١) مرافعات مدنية عراقي على ما يأتي (بعد النطق بالحكم ينظم في مدة خمسة عشر يوماً اعلام تبين فيه المحكمة التي اصدرته واسماء القضاة الذين اصدروه واسماء الخصوم واسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعوهم وما استندوا اليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل واسباب والمواد القانونية التي استند اليها ويوقع من قبل القاضي او رئيس الهيئة ويختتم بختم المحكمة).

(٣) القرار ذي الرقم ١١١ / مدنية ثالثة / في ١١/١١/١١١١ نقلاً عن مدحت الممود المصدر السابق، ص ١١١ و١١١.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١١١١، ص ١١١.

(٥) القرار الرقم ١١١ / الهيئة المدنية / في ١١/١١/١١١١ نقلاً عن القاضي جيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق، ج ١، ط ١، اربيل - كوردستان العراق، ١١١١، ص ١١١.

والثاني: القصور في الاسباب القانونية: ويقصد بها السند القانوني الذي يصدر القاضي الحكم

تطبيقاً له بعد تكييفه للوقائع وبحثه عن الوقائع اللازمة لتطبيق هذه القاعدة القانونية^(١).

وهذا القصور لا يترتب عليه فسخ الحكم او نقضه كما في القصور في الاسباب الواقعية اذا كان الحكم صحيحاً من حيث النتيجة التي توصل اليها القاضي فلا يعيب الحكم خطئه في ذكر رقم النص القانوني الواجب التطبيق متى كان المفهوم من وقائع الدعوى ان النص المقصود هو النص الصحيح ولا يعيبه ايضاً ذكر مادة غير منطقية على واقع الدعوى وهذا اتجاه الفقه والقضاء المصري مع ملاحظة ان القانون العراقي اوجب على المحكمة ذكر النص القانوني الذي طبقته بشكل صريح خلافاً للقانون المصري^(٢) وولتمس من التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز العراقية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان وجوب ذكر نص المادة القانونية وبخاصة في دعاوي التفريق وفقاً لقانون الاحوال الشخصية^(٣) ودعاوي التخلية وفقاً لاحكام قانون ايجار العقار^(٤).

ويعود السبب في ذلك الى ان اسباب التفريق والتخلية محددة في القانون على سبيل الحصر وبذكر محكمة الموضوع النص القانوني الذي طبقته تتمكن محكمة التمييز من التحقق من توافر الاسباب التي حددها القانون. وبشأن دعاوي التفريق قضت محكمة التمييز العراقية بان (الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة لم تسمع البينة الشخصية لاثبات ما اذا كانت المدعية مدخولاً بها شرعاً من عدمه، ذلك انه في حالة عدم الدخول يحكم بالتفريق وفق الفقرة ثانياً من المادة (١١١) من قانون الاحوال الشخصية وعلى المدعية اعادة صداقها المعجل ومصاريف الزواج اما في حالة الدخول الشرعي فيحكم بالتفريق وفق الفقرة رابعاً من المادة المذكورة ويعد الطلاق رجعياً)^(٥).

كما قضت محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية بما ياتي (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، لان المحكمة لم تتبع ما ورد بقرار النقض السابق، حيث لايجوز للمؤجر طلب تخلية العقار المشمول باحكام قانون ايجار العقار الا في حالة تحقق احد اسباب التخلية الواردة فيه حصراً .. لان احكام قانون ايجار العقار من النظام العام ..)^(٦).

ان ما تقدم لا يعني الجمع بين فكرة التناقض في الحكم المدني والقصور في الاسباب الواردة فيه وانما يتعين التفرقة بينهما وذلك في اطار التسبيب.

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١١١.

(٢) د. نجلاء توفيق فليح، تسبيب الاحكام (دراسة مقارنة)، ج ١، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد ١١١١، ص ١١١.

(٣) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته والتعديل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٤ في اقليم كوردستان.

(٤) قانون ايجار العقار العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته في العراق واطليم كوردستان.

(٥) قرار محكمة التمييز ذي الرقم ١١١١ / شخصية / ١١١١ في ١١/١١/١١ منشور في مجلة القضاء الاعداد (١، ١، ١)، لسنة ١١١١ السنة ١١١١، ص ١١١.

(٦) القرار الرقم ١١١١ / شخصية / ١١١١ في ١١/١١/١١ منشور في مجلة القضاء، الاعداد (١، ١، ١)، لسنة ١١١١، ص ١١١.

فوجه التشابه بينهما يبدو في عيوب كلها تشترك من حيث انها تتصل باسباب موجودة

بالفعل ولكنها لا تؤدي الى تحقيق النتيجة المطلوبة منها سيما في ايجاد اساس قانوني للحكم مما يجعل الحكم معدوماً من حيث الاساس القانوني الذي يقوم عليه، ولهذا الغرض يشترك معنى الانعدام الكلي للاسباب مع القصور فيها فضلاً عن صعوبة ممارسة محكمة التمييز لمهمتها في مراقبة الاحكام كما انها تعد مخالفة قانونية للنصوص التي توجب الالتزام بالتسبيب^(١).

وإذا كان التناقض في الاسباب يشبه غياب الاسباب من حيث الاثر، فان التناقض في الاسباب يختلف عن القصور في الاسباب من حيث ان القصور في الاسباب يتعلق باسباب موجودة بالفعل مما يجعل الحكم صحيحاً من الناحية الشكلية^(٢). فوجود الاسباب غير المتناقضة مهما كانت درجة القصور فيها يؤدي الى كون الحكم صحيحاً من الناحية الشكلية كما لا يمكن النص عليه بمن لفته الالتزام القانوني بالتسبيب الذي نصت عليه المادة (١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

اما عن موقف القضاء العراقي من المسألة موضوع البحث فقد قضت محكمة التمييز بانه (...) وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه جاء مبترأ وبشكل لا يتفق مع متطلبات المادة (١١١) من قانون المرافعات المدنية حيث لم تقف المحكمة فيه على ماهية الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعوهم وما استندوا اليه من وقائع قانونية وما بني عليه من علل واسباب (...)^(٣).

اما عن موقف محكمة النقض المصرية فقد جاء في قرار لها بانه (التفات الحكم عن التحدث عن المستندات التي قدمها الخصم مع ما يكون من الدلالة قصور التسبيب مبطل للحكم)^(٤).
وخلاصة ما تقدم ان القصور في التسبيب يتعلق باسباب موجودة بالفعل وهي تكفي لصحة الحكم من الناحية الشكلية فقط، اما من الناحية الموضوعية فهي لا تكفي لحمل الحكم المدني على اساس قانوني صحيح، اما التناقض في الاسباب يتحقق في كل مرة تتناقض فيه الاسباب في ذاتها او مع المنطوق بحيث تتهادم هذه الاسباب ويسقط بعضها بعضاً ولا يمكن معرفة اي الامرين قصدته المحكمة في حكمها.

(١) قائد هادي السخري، تسبيب الاحكام المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهدين، ص ١١١، ص ١١١؛ د. ادم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص ١١١. وكذلك للمزيد ينظر المواد (١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (١١١) من قانون المرافعات المصري.

(٢) نقلاً عن د. رمضان عبد الكريم موسى، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) قرار محكمة التمييز الرقم ١١١/مدنية ثالثة/١١١ في ١١/١١/١١١١ نقلاً عن مدحت المحمود، ج، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية الرقم (١١١) لسنة ١١١ قضائية جلسة ١١/١١/١١١١ نقلاً عن د. عدلي امير، الاشارات العلمية في اجراءات الدعاوي المدنية، ط١، منشأة المعارف الاسكندرية، ص ١١١.

الفرع الثالث

التناقض في الحكم المدني والفساد في الاستدلال فيه (الخطأ في تفسير الوقائع)

لا يكفي لصحة التسبب ان تكون الاسباب واضحة وكافية وصحيحة بل لابد ان تكون سالحة للاستدلال بها والاصل ان الالطاء المتعلقة بالاسباب الواقعية لا تؤثر فيما يقوم به القاضي من استدلال لانها بعيدة الصلة عن مسألة بيان ما اذا كان القاضي قد فكر بشكل صحيح او مسألة انه لم يعبر عن فكره بشكل صحيح.

واذا كان الاصل ما تقدم فان هناك حالات معينة تتعلق بالوقائع ويؤدي الخطأ فيها الى فساد الاستدلال وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تفسير الوقائع. ويتحقق هذا الخطأ عندما يستخلص القاضي امراً معيناً من الوقائع ولكنه يجري هذا الاستخلاص بشكل خاطيء مما يؤدي الى خلل في احدي مقدمتي القياس ويعيب ذلك الاستدلال فيصدر القاضي حكمه وقد شابه الفساد في الاستدلال^(١). وبناء على ما تقدم فان الفساد في الاستدلال هو: (عيب يتعلق بالوقائع يشوب المنطق القضائي كما يمس سلامة الاستنباط اذ ان استنباط الحكم يجب ان يكون مؤدياً الى النتيجة التي بني عليها قضاؤه)^(٢).

ويمكن القول بان الفساد في الاستدلال يتحقق اذا كان يستحيل فعلاً استخلاص الواقعة التي اعتمدها من الدليل الذي يذكره الحكم كسبب لها^(٣). وقد ذهب جانب من الفقه الى ابعاد من ذلك بالقول: بان عيب الفساد في الاستدلال يدخل ضمن عدم كفاية الاسباب^(٤).

ويذهب جانب اخر من الفقه بان فساد الاستدلال هو عيب مستقل عن عيب عدم كفاية الاسباب وانه يتعلق بشرط منطقية الحكم^(٥) وهذا هو الرأي الراجح فقد تكون هناك اسباب واقعية وقانونية فعلاً ومع ذلك لا تمكن المحكمة من استخلاص النتيجة التي تؤدي اليها هذه الاسباب فاذا ترتبت نتائج غير منطقية بالرغم من وجودها كان الحكم مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال^(٦).

وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها: (حيث ان المحكمة لم تتبع قرار النقض التمييزي المرقم /م/ في المؤرخ في واعتمدت في حكمها على ان الارض قد تم استصلاحها بتاريخ وهذا الاستدلال يمكن قبوله مع حقيقة ان وضع اليد جرى على

(١) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ص ١١١.

(٣) د. وجدي راغب، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١١١.

(٥) د. وجدي راغب، المصدر السابق، ص ١١١ وما بعدها.

(٦) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١١١.

الارض سنة ١١١١ فكيف يتم استصلاحها قبل وضع اليد عليها. لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لملاحظة ما تقدم وربطها بالقرار المقتضي^(١) والمفهوم من قرار محكمة التمييز هو عدم توفر شرط المنطقية في التسبيب الذي ادى الى فساد الاستدلال بقولها: (فكيف يتم الاستصلاح قبل وضع اليد على الارض؟) بمعنى انه لا يستقيم منطقياً ان يتم الاستصلاح قبل وضع اليد وليس تناقضاً في الحكم.

ومن كل ما تقدم يتبين ان التناقض في الحكم المدني يختلف عن الفساد في الاستدلال فيه فلكون الحكم معيباً بالفساد في الاستدلال يرجع الى استنباط غير منطقي لنتائج معينة او الاستناد الى ادلة دون غيرها مع عدم بيان سبب عدم الاخذ بها، اما التناقض فهو ذلك التناظر الذي يحدث بين الاسباب بحيث يحو بعضها ولا يعرف اي الامرين قصدته المحكمة فالامر يتعلق بالتناقض وليس بعدم الملائمة المنطقية كما في حالة الفساد في الاستدلال^(٢). وخالصة ما تقدم ان الفساد في الاستدلال يتعلق بعناصر المنطق القضائي وهي الاستدلال الاستقرائي والاستدلال الاستنباطي وهو ما يمس الحكم من حيث النتيجة اما التناقض فهو اما ان يكون في الاسباب او في المنطوق وهو في جميع الاحوال يؤدي الى التناظر بين اسباب الحكم ومنطوقه.

المطلب الثالث

صور التناقض في الحكم المدني

ان اية مسألة يثور بشأنها النزاع امام القضاء يجب ان لا يكون لها سوى حكم قضائي واحد احتراماً لمبدأ حجية الاحكام ومنع التناقض الذي يمكن ان يحصل بتعدد الاحكام الا ان مبدأ الحكم الواحد ليس بمنأى عن التناقض في منطوقه وهذه الحقيقة ماثلة في ذهن المشرع العراقي^(٣) غير ان التناقض بين الاسباب او بينها وبين المنطوق او بين اجزاء المنطوق ذاته كذلك يمكن ان يحصل التناقض بين حكمين مدنيين.

ومن اجل البحث في صور التناقض في الحكم المدني والاحاطة بها وانواع هذا التناقض فاننا سنقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

لفرع الاول: التناقض في الحكم المدني ذاته

الفرع الثاني: التناقض بين حكمين مدنيين

(١) قرار محكمة التمييز الرقم ١١١١/م/١١١١ في ١١/١١/١١١١ (غير منشور).

(٢) د. رمزي عبید، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، القاهرة، ١١١١، ص ١١١.

(٣) نصت المادة ١١١١/١١١١ من قانون المرافعات المدنية العراقية على انه (للخصوم ان يطعنوا او كان منطوق الحكم مناقض بعضه لبعض ...).

الفرع الاول التناقض في الحكم المدني ذاته

ان التناقض في الحكم الواحد لا يقتصر فقط على المنطوق وحده وانما من الممكن ان يقع التناقض بين الاسباب او بينها وبين المنطوق او بين المنطوق ذاته وهو ما سنتناوله تباعاً وكالاتي:

اولاً: تناقض الاسباب مع بعضها:

يقصد بالاسباب بصورة عامة (الادلة الواقعية والقانونية التي يبني عليها القاضي حكمه) او هي (الاسانيد الواقعية والحجج القانونية التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها) ^(١). ويعد تسبب الاحكام بناء على ذلك بيان للمقدمات الواقعية والقانونية التي تبني عليها المحكمة النتيجة التي انتهت اليها) ^(٢).

فالمقدمات او الادلة او الاسباب الواقعية هي مجموع الوقائع او الادلة التي يستند اليها في تقرير وجود او عدم وجود الواقعة الاساسية. امام الاسباب القانونية في بيان القاعدة القانونية او المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم طبقاً له وتشتمل على الحجج القانونية التي يستند اليها الحكم ^(٣) وتحتل الاسباب مكاناً بارزاً في ورقة الحكم وتسبقه عبارة (بما ان او بناء على ذلك) وهي تسبق منطوق الحكم وتنفصل عنه بعبارة (لهذه الاسباب) ^(٤) ومقتضي الالتزام بالتسبب هو ان يقوم القاضي بعرض الاسباب الواقعية والقانونية التي قادته الى اصدار حكمه وان تعبر هذه الاسباب عن العملية العقلية التي وصل من خلالها القاضي الى نتيجة معينة ^(٥). ويعتبر التسبب الذي يجريه القاضي اجراء ونتيجة في الوقت نفسه فالتسبب اجراء من خلاله يجسد القاضي الادلة الواقعية والحجج القانونية والاسانيد المنطقية لحكمه ويعتبر التسبب هنا ركناً شكلياً في الحكم.

ومن ناحية ثانية فان التسبب نتيجة اذ من خلاله يبرهن القاضي او يكشف للخصوم والرأي العام عن قدرته للوصول الى نتيجة معينة وتعتبر هذه الميزة من اهم ميزات التسبب لانها تعبر عن حقيقة شكلية عامة في الاحكام وهي التسبب ومن ناحية ثانية تعبر عن العملية العقلية التي قام بها القاضي من تدقيق لمزاعم الخصوم ودراسة نقاط النزاع الواقعية والقانونية دراسة عميقة من

^(١) ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. عباس زيون العبودي، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ١١١.

^(٢) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١١١.

^(٣) د. احمد السيد العباوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١١.

^(٤) د. وجدي راغب، النظرية العامة، المصدر السابق، ص ١١١.

^(٥) د. احمد السيد الصاوي، المصدر السابق، ص ١١١.

اجل الوصول الى نتيجة معينة، لذلك يعتبر تسبيب الاحكام من اصعب المهام الملقاة على عاتق القضاة^(١).

ان تناقض الاسباب يعني تعارضها بحيث يسقط بعضها البعض او ينفي بعضها ما اثبتته البعض الاخر او العكس ولا يعرف اي الامرين قصدته المحكمة كأن يقوم الحكم على سببين متناقضين يناقض احدهما الاخر او على عدة اسباب متناقضة بحيث يبطل الحكم مجرداً من الاسباب ومن التبرير اللازم لحمله وتعد هذه الصورة اكثر شيوعاً في الواقع العملي^(٢).

ويتحقق هذا التناقض اذا ما قام الحكم قضاءه على اساسين متعارضين فيما بينهما بحيث يؤدي هذا التناقض الى اعتبار الحكم قائماً على غير اساس. وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بانه: (متى كان الحكم المطعون فيه قد اورد واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين ... واخذ بهما معاً فان ذلك يجعل الحكم متناقضاً ... مما يتعين معه نقض الحكم المطعون ...)^(٣). كما قضت محكمة التمييز العراقية بانه (اختلاف الشهود في عين الشهود به له تأثيره في صحة الشهادة فكان على المحكمة رفع التناقض لذا قرر نقض الحكم)^(٤).

وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان (ان القرار التمييزي مصدق للحكم الاستئنافي الصادر في موضوع الدعوى، اما القرار الصادر من محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية فيتعلق بالاجراءات التنفيذية وعلى هذا الاساس فالقرارين المشار اليهما ليسا حكمين متناقضين في موضوع واحد يستوجب ترجيح احدهما)^(٥).

وقضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بانه (الحكم المميز غير صحيح ومخالف لاحكام القانون للتناقض الوارد فيه ذلك ان محكمة البداة حكمت بتملك المدعى سهام قسم من المدعى عليه لاقرارهم بسكن المدعي في العقار موضوع الدعوى بينما ردت الدعوى عن القسم الاخر من المدعى عليهم لعدم ثبوت سكن المدعي في الدار وحيث ان واقعة السكن هي واقعة مادية يمكن ان تثبت لقسم من المدعى عليه وتنتفي عن القسم الاخر كونها واقعة لا يمكن تجزئتها ولهذا تكون الاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار الحكم متناقضة مما يجعل حكمها غير صحيح)^(٦).

(١) قائد هادي هسن الشمري، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. محمد علي الكيك، المصدر السابق، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) د. احمد الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١ و١١٢؛ د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١١١ لسنة ١١١١ بتاريخ ١١/١١/١١١١ نقلاً عن د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، المصدر السابق، ص ١١١، هامش رقم (١).

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١١١/ج/١١١١ في ١١/١١/١١١١ نقلاً عن د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الثاني، مطبعة الارشاد، بغداد، ص ١١١.

(٥) رقم القرار ١١١١/الهيئة العامة/١١١١ في ١١/١١/١١١١، القاضي كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص ١١١.

(٦) رقم القرار ١١١١/ت.ب.ب/١١١١ في ١١/١١/١١١١، (غير منشور).

اما اذا كان هذا التناقض مجرد تناقض ظاهري لا يرقى الى حقيقة التناقض او كان مجرد خطأ مادي او كان الحكم على الرغم من وجود التناقض بين بعض اسبابه سلبياً في نتيجته وقائماً على اسباب اخرى صحيحة وكافية فانه لا يعد متناقضاً في اطار هذا المصطلح ولا يكون سبباً للطعن في الحكم^(١).

ويشترط لكي يتحقق التناقض بين الاسباب في الحكم توافر الشروط التالية:

١ - ان يكون التناقض حقيقياً ومؤكداً حيث يكون التناقض حقيقياً عندما يقع بين الاسباب بحيث يستحيل التوفيق بينهما ولا يمكن اعتبارها اساساً للحكم. وعلى ذلك فان الاخطاء المادية البحتة كالاخطاء اللغوية والاختفاء الخاصة باللفظ لا تعد من قبيل التناقض الذي يبيح عنه الطعن في الحكم المميز^(٢).

٢ - ان يقع التناقض بين الاسباب الواقعية للحكم: فالاسباب الواقعية هي المجال الحقيقي للطعن بالتناقض في الاسباب لانها هي محور تطبيق القانون فتناقضها فيما بينها يؤدي الى عجز محكمة التمييز عن التحقيق من التطبيق الصحيح للقانون^(٣).

اما التناقض في الاسباب القانونية فلا يعد تناقض بالمفهوم السابق وان كان يوجب الطعن الا انه لسبب اخر وهو الخطأ في تطبيق القانون كي لا يعد التعارض الذي يقع بين الاسباب الواقعية والاسباب القانونية تناقضاً اذ يعد ايضاً خطأ في تكييف الحكم^(٤).

٣ - ان يقع التناقض بين الاسباب الجوهرية للحكم: فالتناقض بين الاسباب الزائدة لايؤدي الى اي اثر ولا يعيب الحكم فالاسباب الزائدة بصفة عامة لا تعيب الحكم سواء كانت متناقضة ام غير متناقضة ما دامت موصوفة بهذا الوصف، كذلك لا عبرة بالتناقض الواقع بين القرارات التي تتخذ خلال المرافعة او بينها وبين الاحكام الحاسمة للنزاع^(٥).

٤ - ان يكون التناقض واقعاً في اسباب احكام قطعية: والحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النزاع كله او في جزء منه او في مسألة متفرعة بحيث يستنفذ سلطة المحكمة التي اصدرته، وعلى ذلك اذا وقع التناقض بين الاسباب التي وردت في حكم تمهيدي والاسباب التي وردت في الحكم الموضوعي فان هذا التناقض لا يتيح مكانة الطعن على الحكم بهدف التوصل لابطال الحكم القطعي طالما ان الحكم التمهيدي لم يفصل بشكل قاطع في اي نقطة من نقاط النزاع^(٦).

(١) د. احمد ماهر زغلول، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن فيها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١١.

(٢) المادّة (١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المصدر السابق، ص١١١.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص١١١.

(٥) د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، المصدر السابق، ص١١١.

(٦) المصدر نفسه، ص١١١.

٥ - ان يكون التناقض واقعاً على اسباب ورقة الحكم (الاعلام): اذ لا عبرة بالتناقض الواقع على مسودة الحكم او بينها وبين الاعلام^(١).

ثانياً: تناقض الاسباب مع المنطوق:

يعرف المنطوق بانه (الجزء النهائي من الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد حقوق الخصوم)^(٢). في حين يعرفه البعض الاخر* بانه (نص ما قضت به المحكمة في الطلبات المرفوعة اليها وحصلت تلاوته في جلسة علنية)^(٣). وعرفه جانب اخر بانه (قرار المحكمة الذي انتهت اليه في القضية والذي تلي في الجلسة العلنية للنطق بالحكم)^(٤).

تشكل الاسباب مع المنطوق وحدة منطقية تعد مفترساً لوحدة البناء القانوني بصفة عامة واذا كان المنطوق وهو النتيجة المترتبة على الاسباب فانه يجب ان يجمعهما ارتباط وثيق لا ينفصم، فيعيبه التناقض او عدم الارتباط بين الاسباب والمنطوق ويحدث هذا التناقض بين الاسباب والمنطوق اذا كانت الاسباب تؤدي الي نتيجة متعارضة مع تلك التي بدت في المنطوق او ان النتيجة التي حواها المنطوق قد تتعارض مع الاسباب^(٥). ويؤدي هذا التناقض حتماً الى انفصال الرابطة المنطقية التي تربط بين الاسباب باعتبارها مقدمات منطقية وبين المنطوق باعتباره نتيجة لتلك المقدمات ويعد الحكم بهذه الصورة مجرداً من الاسباب وقائماً على اساس غير قانوني^(٦).

ومن تطبيقات محكمة التمييز العراقية في حالة تناقض الاسباب مع المنطوق ما قضت به (ان المحكمة حكمت للمميز عليه بمبلغ التعويض المقدر من قبل الخبراء رغم انه يملك نصف العقار موضوع الدعوى ويقتضي الحكم له بقدر اسهمه وحيث ان ذلك يخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه...)^(٧).

(١) د. محمد علي الكيك، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، حجية الاحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص ١١١.

* اذ يرى د. عباس العبودي بان منطوق الحكم هو الفقرة الحكمية من قرار القاضي، اي هو الجزء النهائي من الحكم الذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم والحجية لا تثبت ولا لمنطوق الحكم اي الفقرة الحكمية من قرار القاضي دون الوقائع والاسباب، د. عباس زيون العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط ١، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ص ١١١.

(٣) ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لاحكام قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١١١.

(٥) علي محمد علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١١١.

(٦) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٧) قرار محكمة التمييز المرقم ١١١/م/١١١١ في ١١/١١/١١١١، (غير منشور).

وقضت ايضاً بما يأتي: (ان محكمة الاستئناف قد قضت برد دعوى المدعية والمتضمن مطالبتها بالاثاث الزوجية رغم ان المدعى عليه كان قد اقر ببعضها لذا قرر نقض الحكم)^(١). ويشترط لكي يتحقق التناقض بين اسباب الحكم ومنطوقه ما ياتي:

١ - ان يكون التناقض حقيقياً؛ ويقصد بذلك ان تنعدم الرابطة بين الاسباب والمنطوق بحيث لا تؤدي الى الاسباب الى المنطوق مطلقاً^(٢) ويحدد بعض الفقه مضمون هذا الشرط بقوله (ان التناقض في هذه الحالة لا بد ان يكون مستعصياً على العلاج بان يكون ظاهراً ولا يمكن ازالته عن طريق التفسير)^(٣).

٢ - ان يقع التناقض بين اسباب الحكم الجوهرية والمنطوق: اذ لا عبرة بالتناقض الواقع بين اسباب الحكم الزائدة والمنطوق فالتناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين منطوقه وبين اسبابه التي استند اليها في قضائه بصرف النظر عما قد يرد من مدونته من عبارات في معرض سرده لدفاع الخصوم^(٤).

٣ - ان يقع التناقض بين الاسباب والمنطوق: فلا عبرة بالتناقض الواقع بين فقرات المنطوق لانه لا يعد في هذه الحالة الاخيرة سبباً من اسباب الطعن التمييزي طبقاً لاحكام المادة (١٠٠/١٠٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ثالثاً: تناقض المنطوق مع بعضه:

يحتل المنطوق مكاناً بارزاً في ورقة الحكم باعتباره يجسد الفقرة الحكمية ويكون في المرتبة التالية للاسباب الواردة في ورقة الحكم بمعنى ان المنطوق يشكل الجزء الاخير في ورقة الحكم ويكون مسبوفاً بعبارة (لذا قرر الحكم) او بعبارة (لهذه الاسباب حكمت المحكمة). والحكم المتناقض هو حكم لا تستقيم اجزاء منطوقه مع بعضها بحيث يتعذر التوفيق بينها او تنفيذها^(٥). ومثال هذه الحالة ان تقضي المحكمة في منطوق حكمها برفض دعوى الملكية ثم تقضي تقضي بالوقت نفسه بالتعويض عن الاعتداء على ذات الملكية^(٦) وكذلك اذا حكمت المحكمة بعدم مسؤولية المدعى عليه من الضرر وحكمت عليه في نفس الوقت بتعويض الضرر فان هذا يعتبر تناقضاً في منطوق الحكم وموجباً لنقضه^(٧).

(١) قرار محكمة التمييز المرقم /م/منقول/ في /١٠٠٠/١٠٠٠ (غير منشور).

(٢) د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٠.

(٣) د. رمضان عبد الكريم موسى، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٤) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٥) د. وجدي راغب، المصدر السابق، ص ١٠٠؛ د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، ص ١٠٠.

(٦) د. محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ج ١، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٧) د. ادم وهيب النداوي ود. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص ١٠٠.

ولهذا فان هذه الصورة من صور التناقض في الحكم المدني ذاته تتحقق اذا تناقضت اجزاء المنطوق ذاتها بحيث يؤدي الى انعدام المنطوق فلا يعرف ما قضت به المحكمة ومثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه: (اذا اصدرت المحكمة الحكم في الدعوى قبل ان تقرر ختام المرافعة عملاً باحكام المادة (١١١)) مرافعات وكان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض فيكون الحكم المذكور قد بني على مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه ووقع في خطأ جوهري (المادة ١١١/١١١) مرافعات^(١).

ويشترط لتحقيق التناقض في منطوق الحكم بحيث يؤدي الى انعدامه الشرطين الاتيين:

- ١- ان يكون التناقض بين اجزاء المنطوق تناقضاً حقيقياً: اي ان تكون عبارات المنطوق غير واضحة ومستحيلة التوفيق في ذات الوقت وبمعنى اخر يجب ان يؤدي هذا التناقض الى استحالة التنفيذ^(٢). والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل يشترط للطعن التمييزي بسبب التناقض ان يؤدي المنطوق الى استحالة تنفيذ الحكم ام ان مجرد التناقض كاف للطعن بالتمييز؟
- للإجابة على هذا التساؤل نرى ان مجرد التناقض في المنطوق يكفي للطعن في الحكم بطريق التمييز ويمكن تبرير وجهة النظر هذه بالمبررات التالية:
- أ- ان التناقض باعتباره يؤدي الى انعدام المنطوق فانه يؤدي حتماً وبمقتضى اللزوم العقلي الى استحالة التنفيذ بمجرد ظهوره فلا مبرر للانتظار حتى لحظة التنفيذ.
- ب- ان التناقض بين اجزاء المنطوق يؤدي الى انعدامه ويتحقق ذلك بمجرد النطق بالحكم فلا مبرر للانتظار مرحلة التنفيذ.

لكن قد تبدو للحظة التنفيذ اهمية عند تناقض حكمين مكتسبين درجة البتات لا تناقض

الحكم الواحد ففي تناقض الحكمين يمكن ان تنتظر لحظة التنفيذ وما تسفر عنه في ظل هذا التناقض وليس اي حكمين بل تناقض الحكمين على وفق ما يقتضي به المادة (١١١)^(٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١١١١/عقار/١١١١ في ١١/١١/١١١١، نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز/ ج ١١١ / المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) تنص المادة (١١١) على انه: (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادريين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجع احد الحكمين وتأمّر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب).

٢ - ان يكون التناقض واقعاً بين اجزاء منطوق الحكم ذاته: اي في الفقرة الحكمية التي قضت بها المحكمة في الطلبات المطروحة عليها فالمنطوق هو وحده الذي يحوز حجية الاحكام دون الاسباب^(١) الا اذا كانت الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة فتثبت لها الحجية ايضاً^(٢) حيث يرى جانب من الفقه انه اذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه البعض فمن باب اولى ان تكون اسباب الحكم هي الاخرى متناقضة ايضاً وذلك لان منطوق الحكم هو نتيجة اسبابه والاسباب هي مقدمات المنطوق ومبرراته^(٣).

وعلى هذه الاساس لا يعد تناقضاً في المنطوق غموض المنطوق او الخطأ المادي في عبارات المنطوق او تناقض الاسباب مع بعضها او مع المنطوق او خلو الحكم من اي منطوق^(٤). ومما تجدر الاشارة اليه ان الطعن بتناقض اجزاء المنطوق يكون بالتمييز^(٥) في قانون المرافعات المدنية العراقية وباعادة التماس النظر في قانون المرافعات المدنية المصري^(٦).
نخلص مما تقدم الى ان وحدة الحكم لا تعني عدم امكانية حصول التناقض فيه.

الفرع الثاني التناقض بين حكمين مدنيين

ان غاية مبدأ الحكم الواحد هو عدم جواز تكرار الحكم في الدعوى لكي لا يحصل التناقض ولهذا فان مبدأ الحكم الواحد وعدم جواز تكراره وعدم جواز تناقضه انما هي حلقات في سلسلة واحدة هي فكرة احترام الاحكام^(٧) الا ان التناقض يمكن ان يحصل بين حكمين مدنيين اذا تناقض منطوق الحكم مع منطوق حكم اخر وهو ما يعرف بـ (تناقض الحكمين معاً).
ففي هذه الصورة لا يحدث التناقض في اجزاء المنطوق ذاته المتعلقة بالحكم الواحد، وانما يحصل التناقض بين منطوق حكمين كل منهما صادر في دعوى مستقلة عن الاخرى سواء كانوا صادريين من محكمة واحدة او من محكمتين مختلفتين. وللقول بوجود التناقض في حكمين من عدمه فانه يتعين الاطلاع على عناصر الحكمين معاً، اذ ان لكل دعوى ثلاثة عناصر تميزها بحيث اذا اتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الامر بدعوى واحدة وان تعدد رفعها الى القضاء، اما اذا اختلفت احدى هذه العناصر بينها فان الامر يتعلق عندئذ بدعويين وهذه العناصر هي اشخاص

(١) د. عباس زبون العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١١.

(٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) المصدر نفسه، ص ١١١.

(٥) المادة (١٠٠/١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦) المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المصري.

(٧) د. احمد محمد حشيش، المصدر السابق، ص ١١١.

الدعوى (وحدة الخصوم) ومحل الدعوى وسبب الدعوى وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بانه:
(يشترط لقبول الطعن في الحكم لمخالفة حكم اخر ان يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في نزاع على
خلاف حكم اخر مسبق ان صدر في النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ^(١) .
كما قضت محكمة التمييز العراقية بانه: (اختلاف الاطراف في الحكمين الصادرين واختلاف الموضوع
الذي فصل فيه كل منهما يجعل الشروط المطلوبة للترجيح بين الحكمين المنصوص عليها في المادة
[] من قانون المرافعات المدنية غير متوافرة قانوناً في طلب الترجيح ويتعين القضاء برده) ^(٢) .
ويشترط لحصول التناقض بين الاحكام القضائية طبقاً لاحكام المادة ([]) من قانون المرافعات
المدنية العراقي الشروط التالية:

اولاً: ان يكون التناقض بين حكمين مدنيين نهائيين.

ثانياً: وحدة عناصر الدعوى.

ثالثاً: تحقق مسألة التناقض بين الحكمين.

وهو ما سنتناوله بايجاز تباعاً.

اولاً: ان يكون التناقض بين حكمين نهائيين:

حتى نكون امام حالة التناقض بين الاحكام القضائية المدنية لابد من وجود تعدد للاحكام
وهذا هو المفترض الاول من مفترضات التناقض.

والحكم في قانون المرافعات المدنية العراقي يقصد به القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى
ويعد حجة فيما فصل فيه ^(٣) وقد اطلق قانون المرافعات المدنية العراقي مصطلح (الحكم) على القرار
القرار الذي تنتهي به الدعوى اما مصطلح (القرار) فاطلقه على القرارات التي تتخذها المحكمة قبل
الفصل في النزاع ولها ان تعدل عنها او ان لا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط ان تبين ذلك في محضر
الجلسة ^(٤) .

وعليه نتفق مع من يذهب ^(٥) الى ان المصطلحات التي استخدمها المشرع العراقي اكثر دقة من
تلك التي استخدمها المشرع المصري ذلك لان المشرع العراقي ميز بين مصطلح الحكم والقرار الذي

^(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم [] لسنة [] في [] نقلاً عن د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، المصدر السابق، ص [] هامش رقم [] .

^(٢) قرار محكمة التمييز المرقم [] /موسعة اول [] في [] نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج []، قسم المرافعات المدنية، المصدر السابق، ط [] .

^(٣) هذا التعريف ينطوي على عنصرين الاول: موضوعي وهو ان الحكم قرار صادر في منازعة بين خصمين او اكثر والثاني شكلي ويقصد به وجوب مراعاة اوضاع واجراءات معينة نص عليها القانون عند اصدار الاحكام.

^(٤) د. عباس زبون العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص [] .

^(٥) احياد ثامر الدليمي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مكتبة الجيل العربي، الموصل، []، ط [] .

تنتهي به الدعوى، اما القرار فيطلق على القرارات التي تتخذها المحكمة اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى ومنها القرارات الصادرة بتأجيل الدعوى واجراء المعاينة والقرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى او بوقف السير فيها ... الخ^(١). اما الاوامر على العرائض فتطلق على الاوامر التي يتخذها القاضي في القضاء الولائي^(٢) لذلك يرى جانب من الفقه^(٣) ان القاضي العراقي يحكم ويقرر ويأمر، اما المشرع المصري فقد اطلق مصطلح (الحكم) على كل ما يصدره القضاء من قرارات قضائية سواء في ذلك قرارات القضاء الموضوعي او قضاء التنفيذ او قرارات القضاء الوقي اي قرارات القضاء المستعجل^(٤).

هذا وتعد مسألة تعدد الاحكام القضائية من المفترضات الجوهرية لتحقيق حالة التناقض ما بين الاحكام، فالتناقض حقيقة يتطلب ابتداء وجود حكمين لكل منهما نفاذه وتتحقق هذه الحالة بصدد اكثر من حكم في دعوى واحدة بين الخصوم أنفسهم وللسبب نفسه ويتعلقان بذات الحق المتنازع عليه، فيتحقق التناقض اذا كان احد هذه الاحكام صادراً على خلاف حكم اخر ويكون ذلك اذا اشتمل كل من الحكمين على نصوص متناقضة تؤدي الى عدم امكانية التوفيق بينهما مما يترتب عليه استحالة تنفيذها معاً او ان يؤدي تطبيقها معاً الى انكار العدالة او توجد استحالة التنفيذ الجبري المتعاصر بينهما^(٥) لهذا يشترط لوقوع التناقض بين الاحكام صدور حكمين موضوعين متناقضين والحكم الموضوعي: (هو الحكم الفاصل في الحق الموضوعي المتنازع بشأنه امام القضاء ويستوي في ذلك ان يكون الحكم فاصلاً في طلب موضوعي او دفع موضوعي كما يستوي ان يكون الحكم صادراً باجابة الطلب او الدفع او برفضه)^(٦).

ومما يجب ملاحظته هو ان الاحكام الموضوعية تمتاز بانها وحدها تكتسب حجبية الاحكام^(٧) متى توافرت شروطها^(٨) استناداً الى احكام المادة (١١١) من قانون الاثبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦١ المعدل والتي نصت على ان (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون

(١) ينظر المادتين (١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(٢) ينظر المواد (١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(٣) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١١١.

(٥) د. رمضان عبد الكريم موسى، المصدر السابق، ص ١١١.

(٦) المصدر نفسه، ص ١١١.

(٧) الحجبية: صفة تلحق بالحكم القضائي البات الصادر من محكمة مختصة ويترتب على توافر هذه الصفة احترام المحاكم له بعدم البحث في نفس الموضوع والتسليم بما قضى به الحكم بين الخصوم، د. عبد الحكيم فودة، حجبية الامر المقضي وقوته في المواد المدنية والنائية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٨) شروط اكتساب الحكم حجبية الاحكام هي: (١) ان يكون الحكم صادر عن جهة قضائية ذات اختصاص حائزاً على درجة البتات وان الحجبية تقتصر على منطوق الحكم فقط (٢) وحدة المضمون وعدم تغير صفاتهم (٣) وحدة المحل (موضوع الدعوى) (٤) وحدة السبب (وحدة الواقعة القانونية).

حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً)، والمادة () من القانون ذاته والتي نصت على انه (لا يجوز قبول دليل يناقض حجية الاحكام الباتة).

والاحكام الباتة هي الاحكام النهائية التي تعد من انواع الاحكام ولا يقبل الطعن فيها باي طريق من طرق الطعن الا عن طريق اعادة المحاكمة اذا توافرت اسبابها، وتعد هذه الاحكام من القرائن القانونية القاطعة التي لا يجوز قبول دليل ينقض حجيتها^(١).

وبناء على ما تقدم اذا ما صدر حكم موضوعي في دعوى معينة واكتسب الحكم درجة البتات واصبح حجة فيما فصل فيه من الحقوق ثم اثرت الدعوى من جديد امام المحكمة بين الخصوم انفسهم بحيث لم تتغير صفاتهم وتعلقت بذات الحق محلاً وسبباً فان الحكم الذي يجب ان يصدر في هذه الحالة من الناحية المنطقية والقانونية هو رد الدعوى الجديدة لسبق الفصل في موضوعها^(٢). ولهذا يشترط لوقوع التناقض صدور حكمين موضوعيين متناقضين على ان يكون كلا الحكمين قد اكتسب درجة البتات سواء بمضي مدة الطعن او كان بتصديقهما تمييزاً او تصحيحاً^(٣). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بما يأتي: (يشترط في ترجيح احد الحكمين على الاخر، ان يكون الحكمان قد اكتسبا درجة البتات)^(٤) كما قضت ايضاً: (لا يعتبر الترجيح مقبولاً الا اذا كان الحكمان نهائين)^(٥).

وبنفس الاتجاه ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان بالقول (وجد ان طلب الترجيح غير وارد قانوناً ولا تتوافر فيه الشروط القانونية للترجيح المنصوص عليها في المادة () من قانون المرافعات المدنية التي تستوجب الترجيح بين حكمين نهائيين)^(٦). كما يشترط للقول بان الحكم يناقض حكماً سابقاً صدور الحكمين من محكمة مدنية واحدة او محكمتين مدنيتين كأن يكون احد الحكمين صادراً من محكمة بداءة دهوك والاخر من محكمة بداءة الموصل فاذا كان احد الحكمين صادراً من محكمة مدنية والاخر صادراً من محكمة شرعية او

(١) تكتسب الاحكام درجة البتات في الحالات التالية: - اذا صدق الحكم استثناءً وتميزاً وتصحيحاً - اذا بلغ الخصوم بالحكم ولم يطعنوا فيه بالاستئناف والتمييز والتصحيح - اذا اتفق الخصوم واسقطوا حقهم بالطعن في الاحكام). د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. احمد ماهر زغلول، الجبة الموقوفة، ط، الرسالة الدولية للطباعة والاعلان، ص ١١١.

(٣) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) رقم القرار /موسعة/ في /موسعة/ نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

(٥) رقم القرار /موسعة/ في /موسعة/، نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١١١.

(٦) القرار الرقم /الهيئة الموسعة/ في /موسعة/، القاضي جيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص ١١١.

جنائية فلا يقبل الطعن تمييزاً للتناقض بين الحكمين بل نكون امام تنازع الاختصاص بين المحكمتين تختص بالفصل فيه الهيئة الموسعة في محكمة التمييز^(١).

ومما تجدر الاشارة اليه انه يشترط لتحقيق التناقض بين الاحكام ان تكون المحكمة التي اصدرت الحكم الثاني هي من نفس درجة واختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم الاول في نفس الخصومة فانه لا يمكن من الناحية المنطقية والقانونية ان يؤدي ذلك الى قيام مشكلة التناقض في الاحكام القضائية لان الحكم الاول سيكون ملغياً بالحكم الجديد الصادر من المحكمة الاعلى درجة وبالتالي لا يتصور قيام حالة التناقض بين الاحكام القضائية كالحكم الصادر من محكمة الاستئناف بخلاف الحكم الصادر عن محكمة البداية بمناسبة الطعن فيه.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل العبرة لتحقيق حالة التناقض هي في وجود حكمين فقط ام لابد من ان يكون متناقضين؟

طبقاً لنص المادة (١١١) والمادة (١١٢) والمادة (١١٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية فان العبرة لتحقيق التناقض هي بتناقض الحكمين اي بوجود حكمين متناقضين فاذا لم يكن متناقضين بل يصبان باتجاه واحد فانه لا تثار مشكلة التناقض ولما كان يستحيل من الناحية المنطقية والقانونية والعملية تنفيذها معاً فانه يمكن حل هذا التناقض بالدفع بسبق الفصل في الدعوى لان المشرع العراقي وطبقاً لنص المادة (١١٤) من القانون ذاته اجاز ايراد الدفع بسبق الفصل في الدعوى في جميع مراحل الدعوى والطعن ولو اثير ذلك لأول مرة امام محكمة التمييز فضلاً عن انه اجاز الطلب من الهيئة العامة في محكمة التمييز بترجيح احد الحكمين عن الاخر في حالة صدور حكم ثان لغرض التنفيذ استناداً لاحكام المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والواقع العملي يشير الى انه غالباً ما ترجح الهيئة العامة في محكمة التمييز الحكم الاول الاسبق في التاريخ وتأمراً بتنفيذه على اعتبار ان الحكم الثاني معدوم المحل.

ونخلص مما تقدم الى ان الاحكام الموضوعية تكون ميداناً طبيعياً لظهور مشكلة التناقض لسببين رئيسيين:

الاول: انها احكام فعلية تفصل في اصل الحق اي انها تفصل في موضوع الدعوى ومن ثم اذا كان هناك حكم اخر قد فصل في ذات الموضوع مع اتحاد السبب والخصوم سوف يؤدي الى تناقضهما ومن ثم استحالة التنفيذ.

الثاني: انها تحوز حجبية الاحكام وهذا واضح من نص المادة (١١٦) من قانون الاثبات التي لا تعترف الا بحجبية الاحكام الفاصلة في اصل الحق.

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١١١، وينظر المادة (١١٦) من قانون التنظيم القضائي العراقي والمادة (١١٦) و (١١٧) من قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان.

كما ان العبرة باتحاد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم فالحكم الذي يصدر في دعوى رفعها النائب تكون له حجبية بالنسبة الى الاصيل، فلا يستطيع هذا الاصيل رفع دعوى جديدة بصفته الشخصية بشأن ما سبق ان فصل فيه لانه كان طرفاً في النزاع السابق^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان: (العبرة في وحدة الخصوم فيما يتعلق بحجبية الامر المقضي انما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث اشخاصهم ..)^(٢).

والخصم وفقاً للرأي السائد هو من يقدم باسمه او في مواجته الطلب القضائي وينطبق هذا الوصف على اطراف الخصومة الاصيلين (المدعي والمدعى عليه) كما ينطبق على من يتدخل او يختصم فيها (الشخص الثالث) كما ينطبق على الخلف العام والخاص، باعتبار ان الحكم الصادر للسلف او ضده يعد حجة في مواجهة الخلف العام (الوارث) والخلف الخاص (المشتري)^(٣).

فالخصم الذي تقوم الحجبية بالنسبة اليه يؤخذ هنا بمعناه الواسع، فالوارث - خلف عام - والمشتري بعد صدور الحكم - خلف خاص - يعد طرفاً في الحكم الصادر في مواجهة المورث او البائع بحسب الاحوال او بناء عليه يعتبر الحكمان قد صدرا بين الخصوم انفسهم اذا صدر احدهما بين المورث و احد الاشخاص و صدر الثاني بين الاخير والوارث بصفته هذه^(٤). والاساس القانوني لوحدة الخصوم كعنصر من عناصر وحدة الدعوى بوصفها مفترضاً من مفترضات تناقض الاحكام هو نص المادة(١١١) من قانون الاثبات العراقي وكذلك المادة(١١١) من ذات القانون والمادة(١١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي فضلاً عن المنطق القانوني الذي يفرض شرط وحدة الخصوم.

□ - وحدة الموضوع (المحل)؛

من مفترضات وحدة الدعوى بوصفها مفترض من مفترضات التناقض ما بين الاحكام القضائية وحدة الموضوع او محل الدعوى والذي يراد به الحق او المركز القانوني الذي يطالب به المدعي في عريضة دعواه ويسعى لحمايته^(٥). فمن اجل الدفع بحجبية الاحكام القضائية - توكياً للتناقض - يجب اتحاد موضوع الدعيين، اي ان يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات موضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم السابق، وبالعكس اذا لم يكن طلب الخصم هو نفس طلبه السابق فلا يتحقق هذا المفترض ومن ثم لا يتحقق التناقض^(٦).

(١) د. عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، ص ١١١.

(٢) الطعن رقم ١١ لسنة ١١ قضائية في ١١/١١/١١، نقلاً عن: د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) د. عبد الحكيم فودة، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٥) د. ادم وهيب الندوي، شرح قانون الاثبات، ط ١، جامعة بغداد، ص ١١١.

(٦) د. عباس زيون العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، المصدر السابق، ص ١١١.

عليه يشترط لتحقيق التناقض ما بين حكمين ان يكون موضوع الدعويين واحداً بمعنى ان يفصل الحكم الثاني في ذات النزاع الذي فصل فيه الحكم الاول⁽¹⁾. وعلة ذلك تتجسد في ناحيتين: الاولى: ان حجبة الاحكام وطبقاً لنص المادة () من قانون الاثبات العراقي تنتفي عن الاحكام اذا تعلقت بذات الحق محلاً وسبباً فضلاً عن اتحاد الخصوم وعدم تغير صفاتهم. الثانية: ان التناقض هو نفي واثبات متعاصر وارد على محل او موضوع واحد فلكي نتمكن من القول بوحدة الموضوع في الدعويين فانه يلزم ان يكون المطلوب في كلا الدعويين هو نفس الحق وعلى نفس الشيء.

فاذا رفعت دعوى المطالبة بدين وحكم برد الدعوى لعدم ثبوت المديونية فلا يجوز للمدعي ان يجدد المطالبة بذات الدين بدعوى جديدة، والمعيار الذي تتحدد على اساسه وحدة المحل او الموضوع هو ان لا يكون الحكم الجديد مناقضاً للحكم السابق وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بانه (اذا اختلف الموضوع الذي فصل فيه كل من الحكمين فلا يمكن القول بوجود التناقض وبالتالي تكون الشروط المنصوص عليها في المادة () من قانون المرافعات غير متوافرة في طلب الترجيح ويتعين رده)⁽²⁾.

كما قضت ايضاً: (طلب الترجيح لا يكون مقبولاً الا اذا كان الحكمان صادرين في موضوع واحد)⁽³⁾. وبهذا الصدد يمكن القول ان القضاء برفض الكل يعد قضاء برفض الجزء فعدم صحة الكل يؤدي الى عدم صحة الجزء، اي ان من يطالب بشيء ويرفض او يرد طلبه لا يجوز له بعد ذلك ان يطالب مرة اخرى بجزء من هذا الشيء لكن بشرط ان تكون المحكمة قد بحثت الوضع بالنسبة الى اجزاء الكل⁽⁴⁾.

ومن الجدير بالذكر ان البحث في مسألة وحدة المحل او الموضوع بين الدعويين او اختلافه بينهما يعد من المسائل الموضوعية الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز الا انه يتعين عليه ان يبين درجة التطابق والاختلاف في محضر الجلسة والا تعرض حكمه للطعن على اساس مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله.

□ - وحدة السبب:

من مفترضات وحدة الدعوى بوصفها مفترضاً من مفترضات التناقض وحدة السبب في الدعوى التي سبق ان فصل في الحكم فيها والدعوى الجديدة التي يراد رفعها ويقصد بالسبب هو

(1) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص.

(2) رقم القرار /موسعة اول في في ، نقلاً عن: ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص.

(3) رقم القرار /موسعة اول في في ، نقلاً عن المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص.

المصدر المنشئ للحق اي الواقعة القانونية او التصرف القانوني الذي يستند اليه الحق المطالب به في الدعوى^(١) فالسبب في الدعوى قد يكون عقدا او ارادة منفردة او فعلاً غير مشروع او اثره بلا سبب او نصاً في القانون، فمن يرفع دعوى مطالباً بملكية عين على اساس تملكها بالشرء وترفض دعواه فانه يستطيع ان يرفع دعوى جديدة مطالباً بملكية العين على اساس انه تملكها بالتقادم فلا مجال للتناقض لاختلاف السبب في كلتا الدعويين.

اما اذا اتحد السبب في الدعويين كأن يكون واقعة الارث ويتحقق مفترض من مفترضات وحدة الدعوى بوصفها مفترضاً للتناقض لكن ذلك لا يمنع من المطالبة بالحق استناداً الى سبب اخر كالشرء ووضع اليد الطويل المدة كسبب لكسب الملكية، حيث لا يكفي للدفع بحجية الاحكام وحدة الخصوم والمحل (الموضوع) وانما يلزم كذلك وحدة السبب. ومن الجدير بالذكر انه ينبغي تمييز السبب عن غيره من الحالات المشابهة كالآتي:

أ- سبب الدعوى ووسيلتها:

تبين لنا ان سبب الدعوى هو المصدر المنشئ للحق موضوع الدعوى اياً كان (واقعة قانونية ام تصرفاً قانونياً)، اما وسيلة الدعوى فهي الاسانيد اي الحجج القانونية والواقعية التي تبرر سبب الدعوى وهذه الوسيلة قد تكون دليلاً او نصاً قانونياً او حجة قانونية.

ب- سبب الدعوى ودليلها:

يجب عدم الخلط بين سبب الدعوى والادلة التي يتمسك بها الخصم لاثبات وجود السبب، فالواقعة القانونية التي هي مصدر الحق المدعى به يمكن اثباتها بعدة ادلة فيمكن ان يتحدد السبب في الدعويين ويختلف دليل الاثبات بينهما فاختلف الادلة هنا لا يمنع من التمسك بحجية الاحكام فالتمسك بحجية الاحكام يكون باتحاد السبب لا باتحاد الدليل وبالتالي يمكن التمسك بحجية الاحكام فلا عبرة باختلاف الادلة ولكن العبرة بوحدة السبب^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بان: (سبب الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الواقعة التي يستند اليها المدعي في الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم)^(٣).

ج- الحجج القانونية (وصف الدعوى):

فاختلاف النص القانوني الذي يؤيد به المدعي دعواه او الحجة القانونية في الدعويين لا يؤثر على وحدة السبب.

(١) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) المصدر نفسه، ص ١١١.

(٣) الطعن رقم ١١ لسنة ١١ قضائية في ١١/١١/١١، نقلاً عن: د. عدلي امير خالد، المصدر السابق، ص ١١١.

د- سبب الدعوى والغرض منها:

قد يكون الغرض في كل دعوى مختلفاً عن الآخر بينما السبب في كلا الدعويين واحد وبالتالي يمكن التمسك بحجية الاحكام في الدعوى الثانية فالعبرة بوحدة السبب لا باختلاف الغرض كما لو طالب شخص بملكية ارض بسبب العقد لانه يريد ان يبني عليها منزلاً ثم ردت دعواه.

هـ- سبب الدعوى وموضوعها:

ينبغي اخيراً التمييز بين سبب الدعوى وموضوعها فقد يختلف السبب على الرغم من اتحاد الموضوع فلا تتحقق حالة التناقض.

ثالثاً: تحقق حالة التناقض بين الحكمين:

ان فكرة التناقض فكرة منطقية اكثر منها قانونية، فما هي الا نتيجة لتحقيق مفترضات التناقض الاخرى وتحقق حالة التناقض عندما يكون الحكم صادراً على خلاف حكم اخر اذا وقع بينهما تناقض ويتحقق هذا اذا اشتمل كل من الحكمين على نصوص متناقضة او متنافية تؤدي الى عدم امكانية التوفيق او التوافق بينهما مما يترتب عليه من استحالة في تنفيذهما معاً وذلك كان تتنافر تقديرتهما الواقعية والقانونية او ان يؤدي تطبيقهما المتعاصر الى انكار العدالة او ان توجد استحالة التنفيذ الجبري المتعاصر بينهما. كما يتحقق التناقض اذا اقر الحكم الجنائي الثاني حقاً انكره الحكم الاول او العكس، اي اذا صدر الحكم اللاحق خلافاً للحكم السابق⁽¹⁾ كأن يصدر احدهما بثبوت الملكية مثلاً ويصدر الاخر بعدم ثبوتها او العكس فحينئذ يمكن القول بوجود التعارض اذ يستحيل اثبات الشيء ونفيه في ان واحد، او اذا قضى باكثر مما قضى به الحكم الاول او باقل كما يتحقق هذا الشرط اذا كانت المسألة المتقضية في احد الحكمين مفترضاً للمسألة المتقضية في الحكم الثاني كما لو حكم ببطلان عقد ثم حكم بالزام احد الطرفين بتنفيذ التزام ناشيء عنه⁽²⁾.

وعلى ذلك ينتفي هذا الشرط وينبغي - تبعاً لذلك - التناقض اذا تطابق الحكمان او كان الحكم الثاني غير مناقض للحكم الاول وانما كان مفسراً له وموضحاً لأغراضه ومرامييه فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض⁽³⁾. واخيراً حتى يتسنى لنا معرفة ما اذا كان هناك تناقض بين الحكمين فانه ينظر الى منطوق كل من الحكمين فهو يشتمل اصلاً على الفقرة الحكمية من قرار القاضي الفاصل في النزاع وهو من الناحية الشكلية يعد الجزء الاخير من قرار المحكمة ويكون عادة مسبقاً

(1) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية التجارية، المصدر السابق، ص 111.

(2) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص 111.

(3) د. رمضان عبد الكريم موسى، المصدر السابق، ص 111.

بعبارات تدل على الفصل في النزاع كعبارة: (لهذه الاسباب قررت المحكمة او من خلال ما تقدم تبين للمحكمة ...) وهكذا مع ملاحظة ان حجية الاحكام تثبت للمنطوق^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال ما هو المعيار المتبع من قبل الهيئة الموسعة في محكمة التمييز لمعالجة حالة التناقض بين حكمين مكتسبين درجة البتات؟

للإجابة على هذا السؤال نقول من خلال الاطلاع على العديد من القرارات التمييزية لمحكمة التمييز العراقية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان نجد انهما قد استقرا على الاخذ بمعيار التاريخ الاسبق لمعالجة الاحكام المتناقضة اذ تشير العديد من القرارات التمييزية الى ترجيح الحكم الاول على الحكم الثاني وبهذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز العراقية انه: (اذا صدر حكم بازالة شيوع العقار واكتسب درجة البتات فان المحكمة تكون قد استنفدت ولايتها فاذا صدر حكم ثان بازالة شيوعه بين نفس الشركاء فان الحكم الاول هو الواجب الترجيح)^(٢).

وجاء في قرار اخر لذات المحكمة ايضاً بانه (اذا كان الحكم الاول الصادر في الدعوى الاستملاكية قد قضى بنزع ملكية الارض وتسجيلها باسم المستهلك فان هذا الحكم يحول دون اصدار حكم اخر في ذات الموضوع وبين الخصوم انفسهم ويكون الحكم الثاني معدوماً لا محل له ويتعين ترجيح الحكم الاول والامر بتنفيذه دون الحكم الثاني)^(٣).

ان الاخذ بمعيار التاريخ الاسبق - اي تاريخ سبق الفصل في الدعوى - نابع من مبدأ احترام حجية الاحكام باعتبارها حجية بما فصلت به من حقوق وبهذا قضت المادة (١١١) من قانون الاثبات العراقي اذا جاء فيها (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً (وسبباً) فضلاً عن ان المادة (١١١) من ذات القانون تنص على انه (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام البتة).

ومما يؤيد صحة المعيار المتبع في ترجيح الاحكام المتناقضة ان المادة (١١١/١) من قانون المرافعات المدنية العراقي نصت صراحة على انه (لا يجوز احداث دفع جديد وإيراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً ...) فالغاية من ايراد هذا الدفع الاخير هو الحيلولة دون صدور احكام متناقضة.

(١) د. عباس الزبون العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١١١١/موسعة اولى ١١١ في ١١/١١/١١١١، نقلاً عن: ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج ١، مطبعة الزمان، بغداد، ص ١١١.

(٣) قرار محكمة التمييز ١١١١/موسعة الاولى ١١١١ في ١١/١١/١١١١، نقلاً عن: ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج ١، المصدر السابق، ص ١١١.

المبحث الثاني وسائل حل مشكلة التناقض

ان تناقض الاحكام يؤدي الى اضطراب النظام القانوني وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية ويعمل على ضياع هيبة القضاء، لذا تحتم على المشرع ان يتوقع احتمالات حصول هذا التناقض ويعمل على الوقاية منه قبل وقوعه بوضع القواعد الاجرائية التي ترمي الى وقاية الاحكام من التناقض وهذه القواعد يطلق عليها وسائل الوقاية من مشكلة التناقض.

واذا لم تفلح هذه القواعد في الوقاية من التناقض تعين على المشرع ان يلجأ الى وسائل اخرى تهدف الى معالجة هذا التناقض بعد وقوعه وهذه الوسائل يطلق عليها الوسائل العلاجية لمشكلة التناقض.

وهكذا فان طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه الى ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: الوسائل الوقائية من مشكلة التناقض

المطلب الثاني: الوسائل العلاجية من مشكلة التناقض

المطلب الثالث: موقف المشرع العراقي والمصري من الوسائل العلاجية.

المطلب الاول

وسائل الوقاية من مشكلة التناقض

يترتب على التناقض نتائج متعددة اقلها ضرراً انه يترتب عليه وجود حماية قانونية مختلفة فيما يخص النزاع الواحد واعلاها ضرراً انه يؤدي الى انكار العدالة فضلاً على انه يعمل على بطء التقاضي وتعقيد اجراءته ويخل بمبدأ الاقتصاد في الاجراءات ويمس بهيبة القضاء لما يترتب عليه من زرع الشك في قناعة المتقاضيين لذا كان من الواجب على المشرع ان يعمل على منع التناقض قبل وقوعه او على اقل تقدير يعمل على الحد منه بوضع انظمة اجرائية تهدف الى تحقيق هذا الغرض⁽¹⁾.

وقد ادركت التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي اهمية هذه الوسائل فنصت على اكثر من وسيلة يمكن من خلالها تلافي وقوع التناقض بين الاحكام وهذه الوسائل اذا ما احكم تطبيقها فانها تضمن عدم تكرار الحكم في الدعوى الواحدة.

واستناداً لما تقدم فان طبيعة هذا المطلب تقتضي تناول وسائل الوقاية من مشكلة التناقض

بين الاحكام في الفروع التالية:

(1) د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 111.

الفرع الاول الدعوى الحادثة

عدت المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقية الدعوى الحادثة وسيلة من وسائل الوقاية التي تعمل على منع او الحد من مشكلة التناقض بين الاحكام اذ نصت على ان: () - تفصل المحكمة المنظورة امامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك بشرط ان لا تخرج عن اختصاصها - اذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معاً وكان الحكم في الدعوى الاصلية متوقفاً على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل اولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك بالدعوى الاصلية^(١).

ان النص المتقدم يهدف صراحة الى منع حالة التناقض بين الاحكام خشية ان يكون الحكم الصادر في الدعوى الحادثة متناقضاً للحكم الصادر في الدعوى الاصلية ويقصد بالدعوى الحادثة: هي تلك الدعوى التي تقدم الى المحكمة اثناء نظر الدعوى الاصلية وتؤدي الى تعديل نطاقها من حيث الموضوع او السبب او الاشخاص وهي بذلك تختلف عن الطلبات الاحتياطية والاجراءات المتخذة للسير في الدعوى^(٢) فالدعوى الحادثة تتفرع عن الدعوى الاصلية ولكنها دعوى تتأسس على طلب موضوعي ولا تتناسب على مجرد طلب يتصل باثبات الدعوى او السير في اجراءاتها او بامر شكلي متعلق بها^(٣). ويمكن ان يطلق وصف (الدعوى الفرعية) على الدعوى الحادثة بمقابل الدعوى الاصلية التي تتأسس على الطلب الاصيلي^(٤).

وبالرجوع الى نص المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقية فان الدعوى الحادثة تكون على ثلاثة انواع وهي الدعوى الحادثة المنظمة (الطلبات الاضافية المقدمة من قبل المدعي) والدعوى الحادثة المتقابلة (الطلبات المتقابلة المقدمة من المدعى عليه) والتدخل في الدعوى (دعوى الشخص الثالث) او ما تعرف باحتكام الغير.

وبعد هذا الايجاز للدعوى الحادثة وانواعها يمكننا ان نتساءل عن مدى امكانية اعتبار الدعوى الحادثة كوسيلة وقائية من مشكلة التناقض بين الاحكام؟ للاجابة على هذا التساؤل نقول ان نص الفقرة () من المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقية التي جاء فيها () - تفصل

(١) تقابلها المادة () من قانون المرافعات المصري.

(٢) د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، ص ١١١.

(٣) د. امينة النمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١١١.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، الدعوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ١١١ وما بعدها ويرى بان الدعوى الفرعية هي تلك التي تطرح بصدد دعوى اصلية متميزة عنها ومرتبطة بها في ان واحد من اطرافها او من الغير او من القاضي بشرط ان تتناول الدعوى الفرعية الموضوع او السبب او الخصوم في الدعوى الاصلية.

المحكمة المنظورة امامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك بشرط ان لا تخرج عن اختصاصها).

يدل هذا النص على انه من اجل تحقيق احداث الدعوى الحادثة في اصدار حكم شامل لجوانب النزاع وتجنباً لتناقض الاحكام في النزاعات ذات العناصر المشتركة فان على المحكمة ان تفصل في الدعوى الاصلية والدعوى الحادثة بحكم واحد كلما امكن ذلك بشرط ان لا تخرج عن اختصاصها فبهذا النص يهدف صراحة الى منع حالة التناقض بين الاحكام خشية ان يكون الحكم الصادر في الدعوى الحادثة مناقضاً للحكم الصادر في الدعوى الاصلية ومن هنا يمكننا القول بان الدعوى الحادثة هو وسيلة وقائية من مشكلة التناقض بين الاحكام.

الفرع الثاني الدفع بحجية الاحكام

ان ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز ان يطرح للنقاش مرة اخرى امام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم او امام اي محكمة اخرى ليفصل فيه من جديد الا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون⁽¹⁾.

فتلك ضرورة تتطلبها مصلحة الافراد كما تقتضيها مصلحة الجماعة حيث لا يعقل ان تستمر الخصومات بين الناس ولا تقف عند حد فتتأبد النزاعات الامر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس فتسود الفوضى المجتمع فضلاً عن انه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه لتعرض احكام القضاء للتناقض الامر الذي يضيع هيبة الاحكام ويزعزع ثقة الناس فيها ويخل بكرامة القضاء. وعلى اساس هذين الاعتبارين، وضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الاحكام⁽²⁾ برزت الحاجة الملحة الى ما يحقق ذلك فنظم المشرع العراقي في المادتين (10/10) من قانون الاثبات⁽³⁾.

واصطلاح حجية الاحكام اطلق عليه المشرع العراقي (حجية الاحكام التي حازت درجة البتات) واسماه المشرع المصري بـ (حجية الامر المقضي)⁽⁴⁾ وقد عد المشرع العراقي حجية الاحكام من حجية القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام التي يجوز اثارها في مراحل الدعوى كافة ولو لأول مرة امام محكمة التمييز⁽⁵⁾.

(1) ينظر المادتين (10/10) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(2) د. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 100.

(3) ينظر المادتين (10/10) من قانون الاثبات العراقي لسنة 1968.

(4) ينظر المادتين (10/10) من قانون الاثبات المصري رقم (10) لسنة 1968.

(5) ينظر الفقرة (1) من المادتين (10/10) من قانون المرافعات العراقي.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام كيف يمكن اعتبار حجبية الاحكام وسيلة وقائية لمنع التناقض؟

تعد حجبية الاحكام من الوسائل الوقائية المهمة التي يمكن عن طريق التمسك بها للحيلولة دون صدور احكام متناقضة، اذ تعد بمثابة (خط الدفاع) الاخير ضد التناقض المحتمل للاحكام الذي قد تعجز الوسائل الوقائية الاخرى عن الحيلولة دون وقوعه، ومما يزيد تفوق الدور الوقائي لحجبية الاحكام عن غيرها من الوسائل الوقائية انها متعلقة بالنظام العام اذ ان على المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها اذا اغفل الخصوم ذلك استناداً لنص المادتين (١٠٠/١٠٠) من قانون الاثبات العراقي ويتفرع عن تعلق الدفع بحجبية الاحكام بالنظام العام بانه يمكن اثارته في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة التمييز استناداً لاحكام المادة (١٠٠/١٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

حيث ذهبت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرار لها (ان الحكم الصادر من المحكمة والحائز درجة البتات يكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً استناداً الى المادة ١٠٠ من قانون الاثبات)^(١). وبالتالي فان اغفال التمسك بحجبية الاحكام قد يضعها امام مشكلة عملية تتمثل في استحالة تنفيذ الحكمين وبذلك فان فشل هذا الحل من شأنه اثاره مشكلة تناقض الاحكام. وتظهر اهمية الدفع بحجبية الاحكام كوسيلة وقائية لمنع التناقض من حيث النواحي التالية:

- ١ - يظهر اهمية هذه الحجبية كوسيلة وقائية بعد فشل الوسائل الوقائية الاخرى بوصفه الدفاع الاخير ضد التناقض المحتمل بين الاحكام^(٢).
- ٢ - مما يزيد من اهمية الحجبية كوسيلة وقائية ضد تناقض الاحكام تعلقها بالنظام العام اذ تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.
- ٣ - كما ان الاخفاق في استعمالها يضعنا امام مشكلة تكرار الاحكام واستحالة تنفيذ الحكمين حتى اذا كانا صادرين باتجاه واحد او فرض امكانية تنفيذ الحكمين واحداً تلو الاخر في شأن التزام واحد اصلاً^(٣).

(١) رقم القرار /الهيئة المدنية/ في ١٠٠/١٠٠، القاضي كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٢) د. احمد محمد حشيش، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٣) د. فتحي والي، المصدر السابق، ص ١٠٠.

الفرع الثالث الدفع بإحالة للارتباط

قد يحدث ان ترفع دعوتان مختلفتان امام محكمتين مختلفتين بينهما صلة ارتباط تجعل الحكم في احدها مؤثراً على الحكم في الاخرى الامر الذي يجعل من حسن سير القضاء وتجنباً لاحتمال تناقض الاحكام جميعها امام محكمة واحدة لتفصل فيهما معاً، وذلك باحالة الدعوى الى المحكمة الاخرى التي اقيمت امامها الدعوى اولاً، بناء على دفع من احد الخصوم الامر الذي يؤدي الى الاقتصاد في الاجراءات والنفقات، فضلاً عن ان حصر النزاع بيد قاض واحد يمكنه من نظر النزاع بنظرة شمولية تقيه من الوقوع في التناقض وتساعد على بسط سلطته على ادلة الدعوى وتفرعاتها كافة وعلى هذا نصت المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباط بدعوى مقامة قبلاً بمحكمة اخرى فلها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الاخرى والقرار الصادر من المحكمة الاخرى برفض التوحيد يكون قابلاً للتمييز)^(١).

وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز في اقليم كوردستان في قرار لها (قررت المحكمة توحيد الدعويين بحجة كون المدعى عليه في الدعويين هو نفس الشخص دون ان تلاحظ عدم وجود اتحاد في سبب الادعاء او ان الادعاء مرتبطاً مما يتعين تفريق الدعويين والنظر في كل واحدة منهما على حدة)^(٢).

والدفع بالاحالة للارتباط يعد وسيلة من وسائل منع تناقض الاحكام حيث يحمدها لهذا النظام فعاليتها في تفادي صدور احكام متناقضة في دعاوي مرتبطة عند اعماله بالكل الصحيح فعندما تحال الدعوى الى محكمة اخرى تنظر دعوى سابقة مرتبطة بها فان المحكمة المحال عليها ستسعى الى اصدار حكم متوافق مع الحكم الذي ستصدره في الدعوى الاخرى، فضلاً عن ان لها ان تصدر حكماً واحداً في الدعويين اذا رأت ان الارتباط يصل الى حد عدم قابلية التجزئة، فلا يوجد هنا الا حكم واحد وبالتالي ينتفي مفترض من مفترضات التناقض ما بين الاحكام القضائية^(٣).

(١) تقابلها الفقرة () من المادة () من قانون المرافعات المصري.

(٢) رقم القرار / الهيئة المدنية / في القاضي جيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص .

(٣) د. فتحي والي، الوسيط، المصدر السابق، ص ؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص .

الفرع الرابع

حل تناقض الاختصاص*

مهما تكن دقة القواعد التي توزع الاختصاص بين محاكم الجهة الواحدة فإنه قد يحدث تنازع في الاختصاص بسبب اختلاف النظر في تفسير بعض النصوص ولذلك قد يحدث ان تقام ذات الدعوى امام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة بحيث تتمسك كل منهما باختصاصها بنفس الدعوى (التنازع الايجابي)⁽¹⁾ ولا شك ان الابقاء على هذا الوضع سوف يؤدي الى صدور حكمين في الموضوع الواحد، وهي نتيجة قد تؤدي الى احتمال تناقض هذين الحكمين، فضلاً عن زيادة الاعباء في الجهد والوقت والمال، لذا يجب حل هذه المشكلة بحصر الاختصاص بمحكمة واحدة وبذلك يصدر حكم واحد في موضوع الدعوى ويزول بالتالي مفترض اساسي من مفترضات التناقض وهو وجود حكمين، وهناك صورة اخرى لتنازع الاختصاص عندما تقرر كلا المحكمتين عدم اختصاصها في نظر تلك الدعوى (التنازع السلبي) فهذا النوع لا يؤدي بطريق اللزوم العقلي - الى صدور احكام في الموضوع وبالتالي لا تثار مشكلة تناقض الاحكام⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم ينص على الية مجردة لفض التنازع الايجابي على الاختصاص في قانون المرافعات ولكنه نص على ذلك في قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم () لسنة ١٩٦١ في المادة () منه على انه (أ- اذا وقع تنازع في الاختصاص بين جهتين او اكثر من جهات التحقيق فيحال هذا التنازع الى محكمة التمييز لتصدر قرارها بتعيين الجهة المختصة).

واستناداً لما تقدم نؤيد الرأي الذي ذهب بالقول في ظل سكوت المشرع العراقي في قانون المرافعات - بتطبيق احكام المادة () من قانون المرافعات الخاصة بالدفع بقيام ذات النزاع فكلا المحكمتين مختصتين اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام تعتبر عريضة الدعوى المقامة اولاً وتبطل عريضة الدعوى المقامة لاحقاً وبالتالي ينعقد الاختصاص في حالة التنازع الايجابي للمحكمة التي اقيمت امامها الدعوى اولاً ويسلب الاختصاص من المحكمة التي اقيمت امامها الدعوى في تاريخ لاحق⁽³⁾.

ويتضح مما تقدم انه يحمد لنظام حل التنازع الايجابي انه يعد وسيلة وقائية في مواجهة مشكلة صدور حكمين في الدعوى الواحدة من المحتمل تناقضهما اذ ان استمرار المحكمتين المختصتين

* الاختصاص: عرف قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي لسنة ١٩٦١ في المادة () الاختصاص بانه (اهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون) وعرفه جانب من الفقه بانه (سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة).

(1) د. عبد المنعم الشرفاوي ود. فتحي والي، المصدر السابق، ص ١١١.

(2) د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القانوني، ط ١، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩١، ص ١١١؛ د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

(3) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١.

بنظر الدعوى سيؤدي الى صدور حكمين في دعوى واحدة مما يعطي فرصة لامكانية تناقضهما او على الاقل يؤدي الى استحالة التنفيذ، الا ان ما يجب ان لا يغيب عن الذهن ان فعالية هذه الوسيلة تعتمد على الخصوم والمحكمة فالدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ان يتمسك به الخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه كونه غير متعلق بالنظام العام، فاذا اهمل الخصم في التمسك بهذا الدفع امام المحكمتين فان ذلك سيؤدي الى استمرار المحكمتين بنظر الدعوى وبالتالي صدور حكمين قد يكونان متناقضين⁽¹⁾.

المطلب الثاني الوسائل العلاجية من مشكلة التناقض

الى جانب الوسائل الوقائية التي اشرنا اليها سابقاً فان المشرع قد جاء بوسائل علاجية لرفع حالة التناقض ويتضح الفرق بينهما من خلال ان الوسائل الوقائية قبل حصول التناقض اما الوسائل العلاجية فتكون بعد حصول التناقض ولغرض الاحاطة بالوسائل العلاجية فاننا سوف نتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الاول ماهية الوسائل العلاجية

لم يغيب عن ذهن المشرع ان الوسائل الوقائية قد تعجز عن منع حصول التناقض بين الاحكام القضائية، لذا اوجد وسائل اخرى تهدف الى رفع التناقض بعد وقوعه وهذه الوسائل تتمثل بالطعن بطريق التمييز وتصحيح القرار التمييزي.

وليس غريباً ان يكون الطعن هو الوسيلة العلاجية التي خصصها المشرع لعلاج مشكلة التناقض ذلك ان الحكم القضائي يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ولو كان متناقضاً مع حكم اخر وبالتالي لا يجوز المساس به الا عن طريق الطعن.

واستناداً لما تقدم فان الوسائل العلاجية لمشكلة التناقض تتحدد من خلال طريق التمييز والطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي.

(1) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص 111.

□- انواع التمييز:

يعد الطعن بطريق التمييز من طرق الطعن غير العادية اذ يتم بموجبه الطعن في الاحكام والقرارات المخالفة للقانون بقصد نقضها، ويرفع هذا الطعن امام محكمة التمييز وهي محكمة وحيدة مقرها بغداد بالنسبة للعراق واربيل بالنسبة لاقليم كوردستان، وتمثل اعلى هيئة قضائية تهدف الى توحيد القرارات وتحقيق العدالة وتمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وتعمل على ضمان تطبيق العدالة وحسن توزيعها على اساس من المساواة امام القانون⁽¹⁾.

ولا تعد محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي وانما هي محكمة تدقيق ورقابة اذ ليس لها ان تجري مرافعة في الدعوى ويطلق عليها محكمة ورق لانها تدقق الاوراق المقدمة اليها. لقد حددت المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية العراقية حالات التمييز الوجوبي الى جانب التمييز الاختياري فضلاً عن ان هناك تمييزاً تبعياً او متقابلاً وهو ما سنعرضه على النحو الاتي:

أ- التمييز الاختياري:

وهو التمييز الجوازي الذي يقع عادة بناء على طلب من الخصم اذ يجوز للخصوم تمييز جميع الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الاولى، وكذلك القرارات التي تصدر اثناء نظر الدعوى ولا تنتهي بها الدعوى وذلك حسب التفصيل الذي اورده المشرع العراقي في المادتين (□□□□□□□□□□/□□□□□□□□□□)⁽²⁾ من قانون المرافعات المدنية العراقية⁽³⁾.

ب- التمييز الوجوبي:

وهو التمييز التلقائي الذي يقع دون طلب ويكون واجباً بقوة القانون، اذ لا تنفذ الاحكام والحجج المشمولة بالتمييز الوجوبي ما لم تصدق من محكمة التمييز ولو مضت مدة التمييز كلها وقد حددت المادة (□□□□□□□□□□/□□□□□□□□□□) من قانون المرافعات المدنية حالات التمييز الوجوبي اذ جاء فيها ان □□□□□□□□□□ الاحكام الصادرة على بيت المال او الاوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين او غيرهم من ناقصي الاهلية والاحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج وكذلك الحجج المعترية بمثابة الاحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الاوقاف والاذن بالقسمة الرضائية اذا لم تميز من قبل ذوي العلاقة فعلى القاضي ارسال الاضبارة في اقرب وقت ممكن الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات عليها). والغرض

(1) د. ادم وهيب الندائي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص□□□□؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص□□□□.

(2) د. ادم وهيب الندائي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص□□□□؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص□□□□.

من حالات التمييز الوجوبي يرجع الى ان هذه الحالات تحتاج الى رعاية خاصة ولذلك عمد المشرع الى حمايتها فاحضعها لطريق التمييز الوجوبي اذا اغفل الخصوم طرق باب التمييز^(١).

ج- التمييز المتقابل او التبعي:

وهو التمييز الذي يتقدم به المميز عليه على حكم سبق ان ميزه المميز الاصلي اذا كان قد خسر جزءاً من دعواه، ولم يأخذ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ بالتمييز التبعي خلافاً لما كان مقرر في قانون المرافعات المدنية الملغي المرقم () لسنة ١٩٦١، وذلك لاعتبارات تعلق بوضع نهاية معلومة ينتهي عندها الحق في اقامة التمييز المتقابل وهذا ما تسير عليه اغلب التشريعات^(٢).

اسباب (حالات) الطعن بالتمييز:

ان الطعن بالتمييز لايجوز الا في حالات معينة نص عليها القانون، وهذه الحالات تتفرع كلها من اصل واحد وهو مخالفة القانون بمعناه الواسع حيث نصت المادة () من قانون المرافعات العراقي على ان (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً في الحالات الاتية: - اذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله - اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص - اذا صدر حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات - اذا وقع في الحكم خطأ جوهرياً ...) وبمقتضى هذا النص فان حالات الطعن بالتمييز خمسة هي:

١ - مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او العيب في تأويله

٢ - مخالفة قواعد الاختصاص

٣ - مخالفة الاجراءات

٤ - التناقض في الاحكام

٥ - الخطأ الجوهري^(٣)

(١) وقد جاء في الاسباب لقانون المرافعات العراقي في موضوع التمييز الوجوبي ما يأتي (كذلك ادخل القانون في المادة () تعديلاً جوهرياً احل محله الفقرة الاولى من المادة السابعة من ذيل اصول المرافعات رقم () لسنة ١٩٦١ فاضاف الى الاحكام التي تميز وجوباً الاحكام الصادرة على الغائبين وناقصي الاهلية كما اضاف الاحكام الصادرة على بيت المال لانه وارث من لا وارث له ...).

(٢) وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي في موضوع التمييز المتقابل ما يأتي (ولم يأخذ القانون الجديد بمبدأ التمييز المتقابل لانه في الحقيقة يعطي رافعه مدة اطول من رافع التمييز الاصلي ...).

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، حالات الطعن بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ١٠٠٠، ص ١٠٠٠، د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، ص ١٠٠.

وبالتالي فان التناقض في الاحكام يعد احد حالات الطعن بالتمييز بوصفها احد الوسائل العلاجية لرفع التناقض وتنظر المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً في الطعن دون ان تجمع بين الخصوم ولها ان تتخذ اي اجراء يعين على البت في القضية وذلك لان محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي بل هي هيئة تدقيق تقوم بتدقيق الحكم المميز طبقاً للقانون^(١). ومع ذلك اجاز قانون المرافعات المدنية العراقية لمحكمة التمييز ان تدعو الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي ترى لزوم الاستيضاح عنها ولها ان تأذن بتقديم بيانات او لوائح جديدة ولا يجوز احداث دفوع جديدة ولا ايراد ادلة جديدة امام محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى^(٢).

□- الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي:

بعد ان تعرفنا على ماهية الطعن بطريق التمييز وجب علينا ان نبين ماهية الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي تمهيداً لعرض الحل الذي اتبعه المشرع العراقي في علاج مشكلة التناقض ما بين الاحكام القضائية اذ يعد الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي من الطرق غير العادية في الطعن ذلك ان الاصل في الاحكام المصدقة من قبل محكمة التمييز انها تنهي النزاع ويعد عنواناً للحقيقة القضائية^(٣) الا ان المشرع العراقي اخذ بهذا الطريق من طرق الطعن محافظة منه على صحة القرارات التمييزية ومطابقتها للقانون، فضلاً عن ذلك ان الانسان مهما بلغ من العلم فانه قد يكون عرضة للسهو والنسيان ولذلك وقع في تاريخ القضاء الكثير من اخطاء محاكم التمييز لذلك عمد المشرع الى ايجاد طريق لتصحيح الخطأ بتصحيح القرار التمييزي^(٤) وبموجب هذا الطريق من طرق الطعن يرجع طالب التصحيح الى محكمة التمييز مبيناً لها هذا الخطأ فتقوم محكمة التمييز بتصحيحه على الوجه الذي تراه موافقاً للقانون ولقد حصر المشرع العراقي هذا الطريق في اضيق الحدود رعاية منه لمصلحة الخصوم والعدالة في الوقت نفسه ولا وجود لهذا النظام في التشريعات الاخرى الا ان الضرورة اوجدت به لاستدراك خطأ قضاة محكمة التمييز واتماماً للفائدة سوف نقوم بايضاح هذا الطريق من طرق الطعن من حيث النواحي التالية:

اولاً: القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي:

حددت المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقية القرارات التي تقبل الطعن بطريق

تصحيح القرار التمييزي وهي على النحو الاتي:

(١) ينظر الفقرة () من المادة () من قانون المرافعات العراقية.

(٢) ينظر الفقرة () من المادة () من قانون المرافعات العراقية.

(٣) ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بطريق التمييز، المصدر السابق، ص.

(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص.

- ١ - القرارات الصادرة من محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كانت من القرارات المصدقة للحكم، اما القرارات الصادرة بنقض الحكم فلا تقبل الطعن بهذا الطريق.
- ٢ - القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز والتصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها حسبما هو مبين في المادة (١١١١) من قانون المرافعات المدنية، اذا اجاز القانون طلب تصحيح القرار التمييزي فيها في مدته القانونية لدى الهيئة العامة في محكمة التمييز. اما القرارات التمييزية التي لا تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي فهي على النحو الاتي:
- ١ - القرارات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز^(١) سواء كانت بالتصديق او بالنقض لان هذه القرارات جديرة بالثقة والاعتبار ولانها عنوان للحقيقة القضائية لذلك لم يجعلها المشرع قابلة للتصحيح^(٢).
- ٢ - لا يقبل طلب تصحيح القرار من احد الطرفين الا مرة واحدة^(٣) لان هذا الطريق استثنائي والقانون منحه لطالب التصحيح لمرة واحدة^(٤).
- ٣ - لا يقبل طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق^(٥) فاذا قررت محكمة التمييز رد طلب التصحيح لاي سبب كان فلا يقبل طلب التصحيح ثانية اذ لاتصحیح بعد التصحيح^(٦) وذلك تفادياً لاطالة النزاع واحتراماً للقرار التمييزي الصادر بتصحيح قرار سابق^(٧).

ثانياً: اسباب طلب تصحيح القرار التمييزي:

حدد قانون المرافعات اسباب تصحيح القرار التمييزي اي بتوافر احداها يجوز طلب التصحيح وهذه الاسباب هي:

- ١ - اذا كان طالب التصحيح قد اورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الاسباب القانونية تؤدي الى نقص الحكم او تصديقه واغفلت المحكمة تدقيقه والبت فيه في قرارها التمييزي^(٨) كأن يطعن الخصم بعدم اختصاص محكمة الموضوع النوعي او الوظيفي غير ان محكمة التمييز اغفلت البت في هذا الطعن.

(١) ينظر الفقرة (١) من المادة (١١١١) من قانون المرافعات المدنية.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١١؛ ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بطريق التمييز، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) ينظر الفقرة (١) من المادة (١١١١) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١١.

(٥) ينظر الفقرة (١) من المادة (١١١١) من قانون المرافعات العراقي.

(٦) ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بطريق التمييز، المصدر السابق، ص ١١١.

(٧) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١١.

(٨) ينظر الفقرة (أ) من المادة (١١١١) من قانون المرافعات العراقي.

٢ - اذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون ^(١) وفي هذه الحالة يجب ان يفسر القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة ^(٢).

٣ - اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً او يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في الدعوى نفسها دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفاً ام صفة، فالقانون اوجب ان تكون الاحكام مسببة ويترتب على ذلك ان لا تكون الاسباب التي ادت الى نقض الحكم او تصديقه متناقضة فاذا قررت محكمة التمييز في القرار الواحد ان تقرير الخبير غير قانوني فانه لا يصلح ان يكون سنداً للحكم ثم تصادق على الحكم المميز بالزام الخصم بالمبلغ الذي قدره الخبير فهذا تناقض يستلزم التصحيح ^(٣) فقد ادرك المشرع ان التناقض بين الاحكام في الدعوى الواحدة يفقد الثقة بين الخصوم بعدالة المحكمة لاسيما اذا كان التناقض صادراً من محكمة التمييز وهي اعلى هيئة قضائية في البلد التي يفترض فيها ان تسهر على تطبيق القانون لذلك نص المشرع العراقي في المادة () / أ من قانون المرافعات المدنية على ان تناقض الاحكام في الدعوى الواحدة يجوز الطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التمييزي ^(٤).

الفرع الثاني

موقف المشرع المصري والعراقي من الوسائل العلاجية

بعد ان تعرفنا على ماهية الطعن بطريق التمييز وتصحيح القرار التمييزي فاننا سنعرض موقف كل من المشرع المصري ثم العراقي من الوسائل العلاجية لحل مشكلة تناقض الاحكام على النحو الاتي:

اولاً: موقف المشرع المصري:

اجاز المشرع المصري للخصوم الطعن بطريق النقض (التمييز) لحل مشكلة التناقض ما بين الاحكام القضائية وذلك في المادة () من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على انه (للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في اي حكم نهائي اياً كانت المحكمة التي اصدرته، فصل في نزاع خلافاً لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضي). ومن خلال النص المتقدم فانه يشترط لحل مشكلة التناقض عن طريق الطعن التمييزي ما يأتي:

^(١) صادق حيدر، المصدر السابق، ص ١١١؛ ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بطريق التمييز، المصدر السابق، ص ١١١.

^(٢) ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بطريق التمييز، المصدر السابق، ص ١١١.

^(٣) المصدر نفسه، ص ١١١.

^(٤) د. ادم وهيب، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١١.

- ١ - ان يكون الحكم الاول (السابق) حائزاً لقوة الامر المقضي (حجية الاحكام) وقت صدور الحكم الثاني (اللاحق) اي غير قابل للطعن فيه بالاعتراض او الاستئناف^(١) فاذا لم يكن الحكم الاول حائزاً لقوة الامر المقضي (حجية الاحكام) وقت صدور الحكم الثاني فسبيل الطعن هو الاستئناف كما يشترط ان يكون الحكم القضائي السابق صدوره حكماً قضائياً موضوعياً^(٢).
- ٢ - ان يكون الحكم الثاني صادراً بصفة نهائية اي غير قابل للطعن الاستئنافي فور صدوره ولكنه قابل للطعن بطريق النقض.
- ٣ - توافر مفترضات التعارض ما بين الاحكام القضائية مع وجود حكمين متناقضين ووحدة الدعوى (وحدة الخصوم والمحل والسبب)^(٣).

اما نطاق تطبيق هذا النص فيحصر من حيث السبب في الاحكام النهائية الصادرة على خلاف احكام اخرى سبق ان صدرت بين نفس الخصوم وحازت حجية الاحكام، اي ان نطاق هذا النص ينحصر بمشكلة التناقض فلا يتعداه، وان كان هذا النص (م. ١١١) عاماً الا انه لا يخضع لحكمه الاحكام الصادرة من محكمة النقض حتى ولو كانت متناقضة فهي تخرج عن هذا الاطار، اذ ان احكام محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها باي طريق من طرق الطعن^(٤). فاحكامها باتة لا تقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن سواء كانت طرفاً عادية ام غير عادية.

اما نطاقه من حيث المحل فينحصر الطعن بالنقض من حيث المجال الذي يرد عليه بالحكم الثاني ويمثل الحكم الثاني في هذه الحالة محل الطعن واقتصار الطعن على الحكم الثاني مرده الى ان هذا الحكم ينسب اليه انتهاك حجية الاحكام التي تنسب الى الحكم الاول، عليه فان الحكم الاول لا يكون محلاً للطعن فالعييب المبرر للطعن في الحكم الثاني هو مخالفته لحجية الاحكام التي تثبت للحكم الاول ولا يهم لذلك ان يكون الحكم الاول صحيحاً وعادلاً فيجوز الطعن في الحكم الثاني الذي ينقضه ولو كان الحكم الاول قد خالف القانون او خالف قاعدة من قواعد النظام العام^(٥).

فاذا توافرت الشروط السابقة وثبت التناقض امام محكمة النقض فانه يتعين عليها ان تقتصر على نقض الحكم المطعون فيه دون احالة - اي الغاء الحكم الثاني - ومرد ذلك ان الحكم اللاحق ما كان يجب صدوره اصلاً من محكمة الموضوع نظراً لسبق الفصل فيه بحكم حاز حجية

(١) عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، ط١، د.م، د.س، ص ١١١.

(٢) د. محمود السيد التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ١١١.

(٣) عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص ١١١.

(٤) تنص المادة (١١١) من قانون المرافعات المصري على انه (لا يجوز الطعن في احكام محكمة النقض باي طريق من طرق الطعن).

(٥) د. احمد خليل، المصدر السابق، ص ١١١.

الاحكام وبزوال الحكم الثاني فانه يزول مفترض اساسي من مفترضات التناقض في هذه الحالة وهو وجود حكمين^(١).

ثانياً: موقف المشرع العراقي:

عددت المادة () من قانون المرافعات المدنية العراقية اسباب الطعن بطريق التمييز ويلاحظ على هذه المادة انها انفردت بالنص في الفقرة الخامسة منها على سبب غير معتمد تقليدياً بين اسباب الطعن بطريق التمييز في القوانين المقارنة الا وهو وقوع خطأ جوهري في الحكم وعدت الخطأ في فهم الوقائع خطأ جوهرياً في الحكم، وبالطبع ان مثل هذا السبب يعطي لمحكمة التمييز مجالاً للدخول في حقل العناصر الواقعية خلافاً لدورها المحصور بالرقابة القانونية.

واستناداً للنص المتقدم اجاز المشرع العراقي للخصوم الطعن تمييزاً لحل مشكلة التناقض ما بين الاحكام القضائية في الفقرة () من المادة () من قانون المرافعات المدنية التي نصت على انه: (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز في الاحوال الاتية: - اذا صدر حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات). فهذا النص يعالج حالة التناقض ما بين الاحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى والثانية ويشترط لحل مشكلة التناقض وفقاً لهذا النص ما ياتي:

١ - صدور حكمين متناقضين في الدعوى نفسها من محكمة مدنية واحدة او من محكمتين مدنيتين بنفس الدرجة وان يكون التناقض بين الاحكام الفاصلة في الموضوع وليس القرارات.

٢ - وحدة الدعوى اي ان يتحد الخصوم والموضوع والسبب في كلا الدعويين.

٣ - ان يكون الحكمان متناقضين بحيث لا يمكن تنفيذهما في وقت واحد كأن تقضي المحكمة

بالمقاصة وتحكم في ذات الوقت بالزام المدعى عليه بدفع الدين الذي طالب به المدعي كاملاً.

٤ - ان يقع التناقض في منطوق الحكمين لان التناقض في الاسباب لا تأثير له اذا لم يكن مرتبطاً بمنطوق الحكم ارتباطاً وثيقاً^(٢).

٥ - حيازة الحكم الاول لدرجة البتات، اي كونه نهائياً وغير قابل للطعن فيه ومن باب اولى حيازته لحجية الاحكام.

٦ - ان يكون الحكم الثاني غير مكتسب الدرجة القطعية^(٣).

(١) د. احمد خليل، المصدر السابق، ص ١١١.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ١١١؛ د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) صادق حيدر، المصدر السابق، ص ١١١.

اما عن نطاق الطعن تمييزاً استناداً الى النص اعلاه فينحصر من حيث السبب بمشكلة التناقض ومن حيث المحل فانه يرد على الحكم الثاني كونه قد ناقض وانتهك حجية الاحكام بالنسبة للحكم الاول الا ان ما يجب ملاحظته هو وجوب رفع الطعن خلال مدته القانونية التي حددها المشرع في المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية بـ (١٠٠) يوم في الاحكام الصادرة عن محاكم البداية بدرجة اخيرة التي يطعن بها تمييزاً امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية واحكام محاكم الاحوال الشخصية التي يطعن بها امام محكمة التمييز^(١).

فاذا توافرت الشروط اعلاه وتم رفع الطعن خلال مدته القانونية وثبت لمحكمة التمييز وجود التناقض فانها تنقض الحكم وتعيده الى محكمته لتفصل فيه بما يتوافق مع الحكم الاول وبالتالي يزول مفترض اساسي من مقترحات التناقض وهو وجود حكمن متناقضين. الا ان ما يجب ملاحظته هو ان ما يؤخذ على هذه الوسيلة هو ان المشرع حدد مدة الطعن وكما هو معلوم ان مدد الطعن مدد حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء مدته القانونية^(٢) وبالتالي تبقى حالة التناقض قائمة وتثبت لكلا الحكمن حجية الاحكام الامر الذي يهدر فعالية الطعن تمييزاً لحل مشكلة التناقض ولم يغب عن ذهن المشرع العراقي ان يضع وسيلة علاجية اخرى لحل مشكلة التناقض ما بين الاحكام القضائية تتمثل هذه الوسيلة بترجيح احد الحكمن المتناقضين استناداً الى احكام المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية.

لكن قبل ذلك علينا ان نشير الى ان المشرع العراقي اوجد وسيلة علاجية لمشكلة التناقض تسبق وسيلة ترجيح احد الحكمن المتناقضين وهذه الوسيلة تتجسد في الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي استناداً الى احكام المادة (١٠٠/أ / ١٠٠) التي اجازت الطعن بتصحيح القرار التمييزي لحل مشكلة التناقض على صعيد الحكم الواحد وكذلك على صعيد الحكمن في الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز بقولها (١٠٠) اذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً او يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون ان يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفة^(٣). الا ان هذه الوسيلة عاجزة ايضاً عن حل مشكلة التناقض اذا لم تراعى مدة الطعن كونها من المدد الحتمية التي يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن الامر الذي يبقى مشكلة التناقض قائمة فلا يبقى امامنا الا اللجوء الى الوسيلة العلاجية الاخيرة وهي ترجيح احد الحكمن وتنفيذه دون الاخر طبقاً لاحكام المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان

(١) ينظر المواد (١٠٠، ١٠١) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) ينظر المادة (١٠٠) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) يمكن اعتبار نص المادة (١٠٠/أ / ١٠٠) من قانون المرافعات العراقي وسيلة علاجية اخرى لمشكلة تناقض الاحكام فالغاية من ايراد الدفع

(سبق الفصل في الدعوى) هو معالجة مشكلة التناقض في الاحكام لا سيما وان الدعوى منظورة امام محكمة التمييز.

يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح احد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب).

وبالرجوع الى قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان المرقم () لسنة ٢٠٠٣ وتحدد المادة (١/ ا/ اولاً/ ب) التي نصت على انه (اولاً: ثانياً: الهيئة الموسعة وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز او اقدم قاضي فيها عند غيابهم او وجود مانع قانوني من اشتراكهم فيها وعضوية ما لا يقل عن ستة من قضاتها وتختص بالنظر في ما يأتي: أ- النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين الدرجة القطعية متناقضين صادرين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم ولرئيس محكمة التمييز وقف تنفيذ الحكمين لحين صدور القرار التمييزي).

ويتضح من خلال نص المادة (١/ ا) من قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان ان المشرع العراقي قد اناط مهمة الفصل في ترجيح احد الحكمين للهيئة العامة في محكمة التمييز اما المشرع الكوردستاني فقط اناط تلك المهمة بالهيئة الموسعة.

ومن خلال النصين اعلاه فانهما يفترضان وجود حكمين متناقضين صادرين في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب ولم تفلح الوسائل الوقائية والعلاجية السابقة في الحيلولة دون وقوع حالة التناقض بينهما ووصلا الى مرحلة التنفيذ اذ ان من اهم نتائج حالة التناقض ما بين الاحكام القضائية هي استحالة التنفيذ المتعاصر للحكمين معاً حتى ولو كان صادرين في اتجاه واحد يستلزم ترجيح احد الحكمين وتنفيذه دون الحكم الاخر. ويشترط لحل مشكلة التناقض وفقاً لهذا النص ما يأتي:

١ - صدور حكمين متناقضين في نفس الدعوى من محكمة مدنية واحدة او عن محكمتين مدنيتين بنفس الدرجة او ان يكون التناقض بين الاحكام الفاصلة في الموضوع وليس القرارات الصادرة عن القضاء المستعجل او القرارات الصادرة من المنفذ العدل، وتطبيقاً لهذه الشروط قضت محكمة التمييز الاتحادية بما يأتي (لما كانت الفقرة (اولاً/ ب/) من المادة (١) من قانون التنظيم القضائي رقم ٢٠٠٣ لسنة ٢٠٠٣ قد حددت اختصاصات الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ومنها النظر في النزاع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين في موضوع واحد وتقرر تنفيذه دون الاخر ولرئيس محكمة التمييز الاتحادية وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين الى حين صدور القرار التمييزي وحيث ان طلب الترجيح طبقاً لنص الفقرة (اولاً/ ب/) من المادة (١) يتعلق بالترجيح بين

حكيمين وليس بين حكم وقرار ابطال عريضة الدعوى لان الاخير ليس حكماً وانما قرار لذا يعد طلب الترجيح بدون سند قانوني فقرار رده^(١) .

- ٢ - اكتساب الحكمين لدرجة البتات اي كونهما نهائيين غير قابلين للطعن فيهما.
- ٣ - وحدة الدعوى اي ان يتحد الخصوم والموضوع والسبب في كلا الدعويين^(٢) .
- ٤ - ان يكون الحكمان متناقضين بحيث لا يمكن تنفيذهما في وقت واحد^(٣) .
- ٥ - ان يقع التناقض في منطوق الحكمين لان التناقض في الاسباب لا تأثير له اذا لم يكن مرتبطاً بمنطوق الحكم ارتباطاً وثيقاً.
- ٦ - ان لا يكون احد الحكمين قد نفذ عند طلب حل النزاع الناشيء عن تنفيذ الحكمين.
- ٧ - ان يقع طلب الترجيح من قبل الخصوم او رؤساء دوائر التنفيذ.

وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة تمييز العراق بما يأتي (ليس لقضاة المحاكم ان يطلبوا ترجيح احد الحكمين عند النظر في الدعاوي لان الحكم الذي تصدره المحكمة والذي يفصل في الدعوى يكون خاضعاً لطرق الطعن المقررة في القانون، وان طلب الترجيح يقتصر على الخصوم ورؤساء دوائر التنفيذ طبقاً للمادة (١١١١) من قانون المرافعات المعدل وحيث ان طلب الترجيح جاء خلافاً لما تقدم قرر رده^(٤) ، كما قضت بان (طلب الترجيح لم يقدم من قبل الخصوم او رئيس دائرة التنفيذ المختصة لذا قرر رده)^(٥) .

وبنفس الاتجاه ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان للقول (وجد ان طلب الترجيح غير وارد قانوناً ولا تتوافر فيه الشروط القانونية للترجيح المنصوص عليها في المادة (١١١١) من قانون المرافعات المدنية ... لان قرار المنفذ العدل لايعتبر حكماً وبالتالي لا يمكن الترجيح بينه وبين الحكم القضائي^(٦) .

فالمشروع العراقي توقع ان تصل حالة التناقض الى مرحلة تنفيذ الاحكام فأوجد هذه الوسيلة، وعلى الرغم من ان المادة (١١١١) تمثل الخط الاخير لحل مشكلة التناقض الا انه يؤخذ على المشروع العراقي صياغته لهذه الوسيلة بصورة تقلل من فعاليتها اذ جعل عرض النزاع على محكمة التمييز جوازياً للخصوم الذين قد يتركوا الاحكام دون تنفيذ بل يحتفظون بها للتمسك فيها في الوقت المناسب

(١) رقم القرار/موسعة مدنية/ في (القرار غير منشور).

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص١١١١.

(٣) د. عبد الرحمن العلام، ج١، المصدر السابق، ص١١١١.

(٤) رقم القرار/موسعة مدنية/ في (القرار غير منشور)، منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، ص١١١١.

(٥) رقم القرار/موسعة مدنية/ في (القرار غير منشور).

(٦) رقم القرار/الهيئة العامة/ في (القرار غير منشور)، القاضي كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص١١١١.

كما انه جعل المسألة جوازية ايضاً لرؤساء دوائر التنفيذ الذين قد يغفلون عن التنبيه للامر نتيجة اهمالهم، فضلاً عن ان المشرع العراقي جعل مدة عرض النزاع وبالتالي مدة تنفيذ الحكم مفتوحة على الرغم من ان القوة التنفيذية للحكم تسقط اذا لم يراجع صاحبه بشانه سبع سنوات اعتباراً من اخر معاملة⁽¹⁾.

لذا نرى ضرورة اعادة صياغة نص المادة () من قانون المرافعات المدنية وذلك بالزام

الخصوم ورؤساء دوائر التنفيذ بالطلب من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ الحكمين المتناقضين وان تبقى المدة مفتوحة دون تحديد رغم تعارض ذلك مع المادة () من قانون المرافعات لان مشكلة التناقض لا تظهر الا عند طلب التنفيذ، وان ينص المشرع العراقي على معيار يتم بموجبه ترجيح احد الحكمين المتناقضين على ان يكون الفيصل هو تاريخ صدور الحكم وان يرجح الحكم الذي صدر اولاً ويؤمر بتنفيذه احتراماً لحجية الاحكام اذا كانا صادرين من محكمتين بنفس الدرجة اما اذا كان الحكمان صادرين من محاكم مختلفة فيجب ترجيح الحكم الصادر من المحكمة الاعلى درجة كون حكمها اكثر توفيقاً من حكم محكمة الدرجة الاولى لان قضائها اكثر خبرة واكثر عدداً، ونقترح ان يكون نص المادة () بالشكل الاتي: (على الخصوم ورؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم، وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح الحكم الصادر من اعلى محكمة اذا كان الحكمان صادرين عن محاكم مختلفة، اما اذا كان الحكمان صادرين من محاكم متساوية في الدرجة فترجح الحكم الاحد تاريخاً وذلك بقرار مسبب). وفي ظل عدم وجود معيار يتم بموجبه ترجيح احد الحكمين المتناقضين على الاخر فقد استقر قضاء الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز على ترجيح الحكم الاول على الثاني دون النظر الى كون الحكمين صادرين عن محكمة مدنية واحدة او عن محكمتين مدنيتين مختلفتين ودون تفرقة بين الحكم الصادر عن المحكمة الادنى درجة او المحكمة الاعلى درجة.

(1) ينظر المادة () من قانون المرافعات العراقي والمادة () من قانون التنفيذ رقم () لسنة .

الخاتمة

خاتمة البحث ليست تلخيصاً لما ورد بين دفتيه وإنما هي قطوف للأفكار الرئيسية التي دارت حولها فكرة البحث بحيث تبرز النتائج التي توصلت إليها وتكشف لنا عن المقترحات التي تكون لازمة لتحقيق هذه النتائج، ومن هذا المنطلق فإننا نسجل أهم النتائج والمقترحات التي توصل إليها البحث وهي:
أولاً: النتائج:

- ١- ان التناقض هو تضارب مباشر في عناصر الحكم المدني او بينه وبين حكم مدني اخر يؤدي الى استحالة التنفيذ.
- ٢- ان التناقض ما بين الحكم المدني يتميز عن التناقض الناشئ عن الخطأ المادي فيه انه كلاهما تناقض ولكن التناقض الناشئ عن الخطأ المادي يعتبر تناقضاً ظاهرياً وليس موضوعياً فهو لايمس قناعة القاضي وبالتالي لا يؤدي الى ابطال الحكم او الطعن فيه على اساس هذا العيب وانما يتم علاجه بالرجوع الى نفس المحكمة التي اصدرت الحكم لغرض تصحيحه.
- ٣- ان القصور في التسبب يتعلق باسباب موجودة فعلاً وهي تكفي لصحة الحكم من الناحية الشكلية فقط، اما من الناحية الموضوعية فهي لا تكفي لحمل الحكم على اساس قانوني صحيح، اما التناقض في الاسباب فيتحقق في كل مرة تناقض فيها الاسباب في ذاتها او مع المنطوق بحيث تتهادم هذه الاسباب ويسقط بعضها بعضاً ولا يمكن معرفة اي الامرين قصده المحكمة في حكمها.
- ٤- ان الفساد في الاستدلال يتعلق بعناصر المنطق القضائي وهي الاستدلال الاستقرائي والاستدلال الاستنباطي وهو يمس الحكم من حيث النتيجة، اما التناقض فهو اما ان يكون في الاسباب او في المنطوق وهي في جميع الاحوال تؤدي الى التناظر بين اسباب الحكم او منطوقه.
- ٥- ان تناقض الاسباب تعتبر حالة اساسية في الحكم المدني وهي تبدو في صورتين: الاولى: هي تناقض الاسباب مع بعضها البعض وهي تؤدي الى جعل الحكم قائم على غير اساس قانوني، اما الثانية: فهي تناقض الاسباب مع المنطوق وهي تؤدي الى انفصال الرابطة المنطقية التي تربط بين الاسباب باعتبارها مقدمات منطقية وبين المنطوق باعتباره نتيجة لتلك المقدمات وتعد الحكم بهذه الصورة مجرداً من الاسباب.
- ٦- ان تناقض المنطوق يعتبر حالة اساسية في الحكم المدني وهو يبدو في صورتين الاولى تناقض المنطوق ذاته وهو يكون بين اجزاء المنطوق بحيث يؤدي الى انعدام المنطوق ولا يعرف ما قضت به المحكمة، اما الثانية: فهي تناقض منطوق الحكم مع منطوق حكم اخر، وهذه

الصورة لا تتحقق الا اذا تحققت عناصر الدعوى الاساسية وهي وحدة السبب والموضوع والاطراف وبالتالي فانها تؤدي الى استحالة في التنفيذ.

٧ - هناك وسائل وقائية واردة في ثنايا قانون المرافعات المدنية للحد من حالة التناقض سواء على صعيد الحكم الواحد ام على صعيد الحكمين قد تفلح في توخي حالة التناقض اذا احسن استخدامها وزيدت فعاليتها.

٨ - ان التناقض في المنطوق يكفي للطعن بالحكم عن طريق التمييز، ويتحقق ذلك بمجرد النطق بالحكم دون انتظار مرحلة التنفيذ، لان تناقض المنطوق يؤدي الى انعدامه وبالتالي فانه يؤدي وبطريق اللزوم الفعلي الى استحالة في التنفيذ بمجرد صدوره فلا مبرر للانتظار حتى لحظة التنفيذ.

٩ - ان معيار الترجيح ما بين الاحكام المتناقضة هو معيار التاريخ الاسبق اي تاريخ سبق الفصل في الدعوى وتأييد هذا المعيار في العديد من القرارات التمييزية وهو مرتبط بحجية الاحكام كما تؤكد صحة هذا المعيار المادة (١١١) من قانون الاثبات والمادة (١١١) من قانون المرافعات المدنية.

١٠ - عرف المشرع العراقي نوعين من الوسائل لحل مشكلة التناقض منها وسائل وقائية تهدف الى توخي حالة التناقض قبل وقوعها ومنها وسائل علاجية تهدف الى معالجة مشكلة التناقض بعد تحققها.

ثانياً: المقترحات:

- ١ - نقترح على المشرع العراقي الاخذ بالوسيلة الوقائية المتعلقة بالاعتراض على الحكم الغيابي وذلك بالصيغة التالية: (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً ... □) - اذا تعلق الطعن بحكم غيابي يجب على المعارض ان يرفق بعريضته الاستئنافية او التمييزية استشهاده من المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي يفيد عدم الاعتراض عليه في مدته القانونية □. - اذا لم يرفق الاستشهاد المشار اليه في الفقرة السابقة فعلى المحكمة المختصة بنظر الطعن الاستئنافي او التمييزي ان تقرر اعتبار الطعن المقدم اليها مستأخراً حتى يقدم لها هذا الاستشهاد وفي حالة عدم تقديمه خلال مدة شهر من تاريخ دفع الرسم يعد ذلك اسقاطاً لحق الاعتراض □ - على محكمة الاستئناف او التمييز عند تدقيق الطعن المرفوع اليها وكان قد تم الاعتراض عليه ان تقرر اعتبار الطعن متأخراً حتى يثبت في الاعتراض).
- ٢ - نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية بحيث يتم اضافة فقرة جديدة اليها مضمونها (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً □) - اذا كانت اسباب الحكم متناقضة مع بعضها البعض او كانت متناقضة مع منطوق الحكم).
- ٣ - نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية بحيث يكون النص على النحو الاتي (على الخصوم ورؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في ها الطلب وترجيح الحكم الصادر عن اعلى محكمة اذا كان الحكمان صادران عن محاكم مختلفة اما اذا كان الحكمان صادران عن محاكم متساوية في الدرجة فترجح الحكم الاقدم تاريخاً وذلك بقرار مسبب).
- ٤ - نقترح على القضاء العراقي والكوردستاني تفعيل تطبيق كل الوسائل الوقائية التي نص عليها المشرع العراقي مع ادراك حقيقة المقصود منها هو منع حالة التناقض في الاحكام المدنية.
- ٥ - لما كان التناقض لا يقتصر على الحكم المدني وانما يتعداه ليشمل سائر الاعمال الاجرائية فاننا نقترح على المشرع العراقي وضع نص عام في باب الطعن التمييزي ما يستوعب وينطبق على كل حالات التناقض سواء اكان ذلك التناقض على صعيد العمل الاجرائي ام على صعيد الحكم المدني.
- ٦ - نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (□□□) من قانون المرافعات المدنية اسوة بالمشرع المصري من خلال جعل تصحيح الخطأ المادي يقع من قبل محكمة من تلقاء نفسها او بناءً على طلب الطرفين او احدهما ليكون النص بالشكل الاتي (لا يؤثر وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة من تلقاء نفسها او بناءً على طلب الطرفين او احدهما).

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً: مراجع اللغة والفقه الاسلامي:

- ١- ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ط ١، المطبعة الاسلامية، استانبول - تركيا، د.س.
- ٢- ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.
- ٣- ابو بكر بن احمد بن سهل السرخي، اصول السرخي، ج ١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، د.س.
- ٤- ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، ج ١، دار اكتب العلمية، بيروت - لبنان، د.س.
- ٥- احمد بن محمد بن علي الفيومي المغربي، المصباح المنير، دار الحديث، مطابع دار الصحافة، القاهرة، ط ١، د.س.
- ٦- الامام اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط ١، دار المعرفة، بيروت، ط ١، د.س.
- ٧- د. عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية، ج ١، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ط ١، د.س.

ثانياً: الكتب والمجاميع القانونية:

- ١- ابراهيم المشاهدي المختار في قضاء محكمة التمييز، ج ١، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الزمان، بغداد، ط ١، د.س.
- ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج ١، مطبعة الزمان، بغداد، ط ١، د.س.
- ٢- د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ١، د.س.
- ٣- د. ابراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط ١، د.س.
- ٤- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ١، د.س.
- ٥- د. احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، د.س.
- ٦- د. احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، د.س.
- ٧- د. احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، د.س.
- ٨- د. احمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة، ط ١، الرسالة الدولية للطباعة والاعلان، ط ١، د.س.

- ٩- د. احمد ماهر زغلول، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن فيها، ط □□، دار النهضة العربية، القاهرة □□□□.
- ١٠- د. احمد مسلم، اصول المرافعات، ط □□، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة □□□□.
- ١١- د. ادم وهيب الندائوي، المرافعات المدنية، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، □□□□.
- ١٢- اجياد ثامر الدليمي، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، □□□□.
- ١٣- د. امينة النمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية □□□□.
- ١٤- د. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، □□□□.
- ١٥- د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة □□□□.
- ١٦- د. رمزي عبيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط □□، القاهرة □□□□.
- ١٧- د. رمضان ابراهيم عبد الكريم، التناقض الاجرائي، دم □□□□.
- ١٨- د. سعيد عبد الكريم مبارك ود. ادم وهيب الندائوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل، □□□□.
- ١٩- د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءته في المواد المدنية، ج □□، ط □□، دار الجيل للطباعة، مصر □□□□.
- ٢٠- د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لاحكام قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية □□□□.
- ٢١- ضياء شيت خطيب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم □□ لسنة □□□□، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة □□□□.
- ٢٢- القاضي گيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان العراق، ج □□، ط □□، اربيل - كردستان العراق □□□□.
- ٢٣- د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الثاني، مطبعة الارشاد، بغداد □□□□.
- ٢٤- د. عباس زيون العبودي، شرح قانون الاثبات العراقي، ط □□، دار الكتب للطباعة والنشر □□□□.
- ٢٥- د. عبد الحميد الشواربي، حجية الاحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية □□□□.
- ٢٦- د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة □□□□.

٢٧- د. عدلي امير، الاشارات العلمية في اجراءات الدعاوي المدنية، ط []، منشأة المعارف الاسكندرية، [] [] [] [] .

٢٨- د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط []، دار الفكر العربي، القاهرة، [] [] [] [] .

٢٩- د. علي مظفر حامد، شرح قانون التنفيذ وتطبيقاته العملية، بغداد، [] [] [] [] .

٣٠- د. فتحى والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، [] [] [] [] .

٣١- د. محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج []، المطبعة النموذجية، القاهرة، [] [] [] [] .

٣٢- د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي (اركانه وقواعد اصداره)، دار النهضة العربية، القاهرة، [] [] [] [] .

٣٣- د. محمد محمود ابراهيم، الدعوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، [] [] [] [] .

٣٤- د. محمود السيد التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، [] [] [] [] .

٣٥- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج []، دار الفكر العربي، القاهرة، [] [] [] [] .

٣٦- مدحت المحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم ([]) لسنة [] وتطبيقاته العملية، ج []، مطبعة الخيرات، بغداد، [] [] [] [] .

٣٧- د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، [] [] [] [] .

٣٨- د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القانوني، ط []، دار الثقافة، الاردن، [] [] [] [] .

٣٩- د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، [] [] [] [] .

٤٠- د. نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، [] [] [] [] .

٤١- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، [] [] [] [] .

٤٢- عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، ط []، د.م، د.س.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١- علي محمد علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، [] [] [] [] .

٢ - قائد هادي السخري، تسبب الاحكام المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة
النهريين، ٢٠٠٠.

رابعاً: البحوث والدوريات:

- ١ - ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بحث منشور في
مجلة القضاء، العددان ١٠ و١١، السنة (٢٠٠٠)، مطبعة العاني، بغداد، ٢٠٠٠.
- ٢ - د. عباس زيون العبودي، الحجية القانونية للاقرار الكاذب في الدعوى المدنية، بحث منشور في
مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد (٢٠٠٠)، ٢٠٠٠.
- ٣ - د. عبد الرزاق عبد الوهاب، حالات الطعن بالتميز في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور
في مجلة القضاء، العدد (٢٠٠٠)، ٢٠٠٠.
- ٤ - د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية، بحث
منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٢٠٠٠)، ٢٠٠٠.
- ٥ - د. نجلاء توفيق فليح، تسبب الاحكام (دراسة مقارنة)، ج ١، بحث منشور في مجلة الرافدين
للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد (٢٠٠٠)، ٢٠٠٠.
- ٦ - د. نجلاء توفيق فليح، تسبب الاحكام المدنية (دراسة مقارنة)، ج ٢، بحث منشور في مجلة
الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد (٢٠٠٠)، ايلول، ٢٠٠٠.

خامساً: القوانين:

- ١ - قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٢ - قانون الاثبات العراقي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٣ - قانون التنفيذ العراقي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٤ - قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٥ - قانون المرافعات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٦ - قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٧ - قانون الاحوال الشخصية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٨ - قانون الادعاء العام رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٩ - قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٠ لسنة
٢٠٠٠ المعدل في اقليم كردستان العراق.
- ١٠ - قانون التنظيم القضائي المرقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ١١ - قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠.