المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق أجمعين محمد ﷺ وعلى آله وصحبه الكرام... أما بعد ، إن تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع فيها لها نظام قانوني معين ولها مسألة أساسية يجب حلها أولاً وقبل كلِ شيء ، وتسمى هذه العملية بالتكييف والتكييف القانوني بحد ذاته مسألة عامة موجود في جميع فروع القانون سواء كان عاماً او خاصاً فيجب على القاضي أن يرجع إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمامه وذلك من خلال التعرف على طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع والتكييف القانوني عملية ليست بالسهلة فهي عملية معقدة كونها لا تتم بمعزل عن الخصوم ، فقد يكون للخصوم دور في التكييف الخاطئ والسبب يعود إلى عدم مراعاة قواعد الاثبات في وقائع الدعوى أو عدم الدقة في تحديد وقائع الدعوى أو بيان موضوعها، فالواجب على المحكمة عدم التقيد بما يضفيه الخصوم من أوصاف للوقائع، وعليها أن ترفع ماهو غامض في موضوع الدعوى فالتكييف القانوني للدعوى المدنية يعد عمل ملزم للقاضي بإعتباره يمثل القانون ويقوم بتطبيقه على وقائع النزاع التي يطرحها الخصوم ، وقد تكون للمحكمة أيضاً دور في التكييف الخاطئ للدعوى وإعطائها وصفاً غير صحيح والسبب يعود إما لعدم فهمها للواقعة أو عدم مراعاتها مسألة من مسائل القانون وبالتالي خطأ في تطبيق النصوص القانونية ، لذا لابد من وضع آلية مناسبة لمعالجة النصوص التشريعية اللازمة في بعض جوانب عملية التكييف من خلال عرض بعض المقترحات التي نذكرها لاحقاً .

أولا: أهمية البحث و سبب إختياره:

بالرغم من ندرة البحوث في هذا الموضوع وأهميته من الناحية النظرية والتطبيقية في نطاق قانون المرافعات المدنية ، حيث تهدف هذه الدراسة إلى فتح آفاق جديدة لدى المهتمين والمنشغلين بالقانون وخاصةً كل مايتعلق بموضوع التكييف وما يثيره من قضايا حيوية هامة بالإضافة لتشجيع الرغبة في عمل المزيد من الدراسات بشأنه ، وتكمن أهمية هذا البحث في دراسة موضوع التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى والدور المهم للقاضي في هذا الشأن في حسم الدعوى والوصول إلى الحكم العادل فيها وهذا يعتبر غاية الدعوى وثمرتها لأنَّ عدم تحديد موضوع الدعوى بشكل دقيق من قبل المحكمة يؤدي بالنهاية إلى تكييف الدعوى تكييفاً خاطئاً مُعرضاً حكمها للطعن والنقض ، وكذلك للتكييف أهمية في تجنب المحكمة التي تنظر الدعوى بعدم تجاوزها الإختصاص النوعي للدعوى المعروضة أمامها ، لهذا السبب وقع إختياري على هذا الموضوع .

ثانيا: إشكالية البحث:

التكييف مشكلة تفرض نفسها على الباحث و المحامي و القاضي في مختلف فروع القانون ففي قانون المرافعات يعتبر التكييف إجراء أولي وضروري يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التي تطبق على واقعة النزاع و ذلك من خلال تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها المعين ، كما يرتبط التكييف القانوني للدعوى بقاعدة التقيد بالإختصاص النوعي للمحاكم ، بإعتبار أن المشرع قد وزع الإختصاص النوعي حسب كل واقعة ومن ثم لايجوز للمحكمة أن تتجاوز إختصاصها النوعي عند تكييفها لواقعة الدعوى ، ولكون التكييف الصحيح للدعوى المدنية من النظام العام وأن الخطأ فيه باعتباره من مسائل القانون يعد خطأ في القانون ومسوغاً للطعن في الحكم بطريق الإستئناف والتمييز، مما يستدعي وضع بعض المعالجات القانونية و اتباع الاتجاهات القضائية الملائمة لها.

ثالثا: منهجية البحث:

على الرغم من قلة الكتابات في هذا الموضوع وأليات المعالجة لها وندرة القرارات القضائية المتعلقة بها فقد كان من الضروري إتباع المنهج التحليلي لفهم أبعاد النصوص القانونية التي تناولت موضوع التكييف ، لهذا بذلنا ما وفقنا الله تعالى إليه وذلك من خلال بسط ما جاء في القانون بالإضافة إلى المبادئ وموقف القضاء العراقي والكوردستاني والإجتهادات القضائية لمحكمة التمييز عن طريق رفدها أيضاً بالعديد من القرارات القضائية المنشورة والغير منشورة وسنحاول مناقشة تلك الإجتهادات والقرارات لغرض التوصل الى استخلاص الإستنتاجات وبالتالي تقديم المقترحات التي نراها تستكمل النظريات في نطاق قانون المرافعات.

رابعاً: خطة البحث

نظمت الدراسة على وفق خطة تتكون من ثلاثة مباحث تضمن المبحث الأول التكييف الخاطئ بسبب الخصوم وقسمناه إلى مطلبين المطلب الأول عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها ، والثاني عدم مراعاة الخصوم قواعد الإثبات في الدعوى ، أما المبحث الثاني فتضمن التكييف الخاطئ من جانب محكمة الموضوع وقسمناه ايضاً إلى مطلبين ، الأول التكييف الخاطئ في مسائل الوقائع والثاني التكييف الخاطئ في مسائل القانون .

وكرست الدراسة في المبحث الثالث لرقابة محكمة التمييز على مدى صحة التكييف وقسمناه إلى مطلبين الأول الرقابة على كفاية ومنطقية الأسباب الواقعية والثاني الرقابة على الفصل في القانون وأنهيت البحث بخاتمة أوجزتُ فيها ما توصلتُ إليه من إستنتاجات ومقترحات.

ومن الله التوفيق

المبحث الأول

التكييف الخاطئ بسبب الخصوم

عرف التكييف القانوني كقاعدة عامة بأنه (تحديد موضوع النزاع لربطه بمسألة قانونية معينة تمهيداً لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع) وقد يكون التكييف القانوني للوقائع من أهم التحديات التي تواجه الخصوم مع قضاياهم ، كون التكييف هو الأساس الذي يحدد النص أو النصوص والقواعد القانونية واجبة التطبيق والقاضي هو الفيصل المهيمن في التكييف السليم للدعوى بغض النظر عن وجهة نظر الخصوم والغاية من ذلك هو إعطاء الواقعة القانونية الوصف القانوني الصحيح مما له أثر كبير على التبعات القانونية للوقائع والتصرفات وتكمن مشكلة الخصوم في التكييف إما بسبب عدم الدقة بتعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها أو عدم مراعاة قواعد إثبات الوقائع ، عليه سوف أتناول في هذا المبحث التكييف الخاطئ بسبب الخصوم وذلك في مطلبين أخصص المطلب الأول لـ(عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها)، أما في المطلب الثاني فسأكرسه لـ(عدم مراعاة قواعد الإثبات في الدعوى).

المطلب الأول

عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها

تتألف الدعوى المدنية من الوجود المادي لوقائع الدعوى وكذلك العناصر القانونية وتقوم المحكمة بتحصيل الفهم من ايراد وقائع الإدعاء والدفوع المثارة في مواجهة الأدلة المقدمة لإثبات صحة هذه الوقائع ، لذلك فإن هذه الوقائع مكون أساسي و جوهري في قانون المرافعات المدنية لأنها هي التي تدفع القضاء لحمايتها ، فحق الإدعاء ينشأ بنشوء الحق وقبل الإخلال به أما الدعوى فلا تنشأ إلا عند الإخلال بالحق [1]، وبما أن الواقعة هي مصدر الإلتزام وأن العمل القضائي يتناول هذه الواقعة من خلال القانون الإجرائي (قانون المرافعات) بعد أن يزوده القانون الموضوعي (القانون المدني) بها، وبهذا يعتبر الواقع أساس مشترك بين القانون الموضوعي والإجرائي ويربط بينهما ربطاً وظيفياً محكماً وكذلك يحدد مهام الخصوم والقاضي في الدعوى المدنية ، فإن الدعوى لاتقتصر على طلب الحق فقط بل على تقرير للحق وحمايته [2]، فيقع على الخصوم عبء تعين وتقديم الوقائع التي تدعم طلباتهم وكذلك بيان موضوعها والقاضي ملزم بتطبيق القانون للواقعة المعروضة ، وبالتالي فإن عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى أو بيان موضوعها يؤدي إلى تكييف الدعوى المدنية تكييفاً خاطئاً ، ومن هنا علينا التطرق إلى تعيين وقائع الدعوى و بيان موضوعها في الفرعين الآتيين :-

---

[1] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ،الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١٦ ص ٢٢٢.
و كذلك مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاتها العملية ، الطبعة الرابعة ، المكتبة القانونية بغداد ،٢٠١١ص١٠.

[2] عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ،الطبعة الثانية ،١٩٧٧،الجزءالاول،توزيع المكتبة القانونية بغداد ص٣٤.

الفرع الأول
تعيين وقائع الدعوى

أن الوقائع هي مصدر الحق المدعى به أمام القضاء ، وهو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق و الذي يطالب المدعي بإثباته .

والتصرف القانوني هو الإرادة تتجه إلى إحداث أثر معين ، فالعقد هو تصرف قانوني ناتج عن إرادتين قد ينشئ الحقوق الشخصية وقد يكسب الحقوق العينية ، فالوعد بجائزة تصرف قانوني يقوم على إرادة منفردة تنشئ الحقوق الشخصية ، والوصية تصرف قانوني تقوم على إرادة منفردة تكسب الحقوق العينية ، وكذلك الإبراء والوفاء يقضي الحقوق الشخصية والنزول عن إنتفاع أو حق ارتفاق أو رهن لعقار يقضي الحقوق العينية .

أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثراً ، وليست هي كالإرادة كما في التصرف القانوني والوقائع هي مصادر الروابط القانونية سواء طبيعية كالموت أو إختيارية كالأعمال المادية والأعمال القانونية [١] ومثال على الواقعة القانونية ، العمل غير المشروع والكسب دون سبب فهما واقعتان قانونيتان تنشئان الحقوق الشخصية ، وكذلك الحيازة تكسب الحقوق العينية ، والموت واقعة قانونية قد تكسب الحقوق العينية كما في الميراث ، وقد تقضي الحقوق الشخصية كما في إتحاد الذمة ، والواقعة القانونية كالتصرف القانوني قد تنشئ الحقوق الشخصية وتكسب الحقوق العينية ، وقد يقضيها جميعاً وترتب عليها آثاراً قانونية .

فإذا كانت المطالبة تستند إلى عقد بيع مثلاً فإنه يتوجب على المدعي أن يذكر تاريخه وطرفيه وشروطه ومحله ، وإذا كان المطلوب هو التعويض عن الضرر الذي أصابه عن عمل غير مشروع إرتكبه خصمه ، وجب أن يذكر تاريخ وقوع العمل غير المشروع والمكان الذي وقع فيه والظروف التي أحاطت به كالإتلاف مثلاً [٢]، وفي طلب التخلية يجب تقديم المبرر القانوني للطلب أو طلب فسخ العقد ، حيث يلزم بيان الأسباب الموجبة لفسخ العقد [٣].

---

[١] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠١١، بيروت ،ص ١٤٢و مابعدها . وكذلك د . حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزامات ، المكتبة القانونية ،بغداد ٢٠١٢ ص ٢٥ . و كذلك د . عبدالمجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،مصدر الالتزام،المكتبة القانونية بغداد .ص٢٩ .

[٢] رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، بدون مكان و سنة طبع ، ص ٢٢١.

[٣] د. أياد عبد الجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الثانية ،٢٠٠٩، ص٨٨ ، و كذلك د.عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات ، المصدر السابق ، ص٢٥٦ .

فالوقائع القانونية هي الأمور التي حدثت فأدت إلى كسب الحق الذي يطالب به المدعي أو نقله أو تعديله أو إنقضاءه سواء كانت واقعة قانونية أو واقعة مادية أمام القضاء ، وهي لا تتغير بتغيير الأدلة القانونية والحجج التي يستند إليها الخصوم ، فهي الأساس الذي تبنى عليها الدعوى ولهذا يتوجب على الخصوم في الدعوى المدنية تقديم الوقائع للمحكمة وعرضها بشكل دقيق وواضح كما يجب أيضاً ذكر الأدلة (الأوجه القانونية) أي الأسانيد القانونية التي تؤسس عليها الدعوى ، حيث أكدت عليها المادة (٦/٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على إنه ((يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية.....٦- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي و أسانيدها))[١] ، ويتمثل دور القاضي بعدم تعديل البنيان الواقعي في الدعوى وإمتناعه من تأسيس حكمه على وقائع لم يثرها الخصوم فى الدعوى و لم تثبت في أوراق جلسات المرافعة ، ولكن لا يعتبر تدخلاً من القاضي في الواقع إذا قام بإستبعاد بعض عناصر الواقع أو إفتراض وجودها ، لأن القاضي لايقوم بذلك تحكميا و إنما يستند إلى قاعدة إثبات تستهدف إلى بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون ، وعلى القاضي وهو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى دون التقيد بتكييف أي واحد من الخصوم ، عليه أن يُقيّم الأدلة وبعد أن يستمع إلى ما يعرضه المدعي وإلى دفع المدعى عليه ، يقوم بصفته المهيمن والموجه للدعوى بتحري الحقيقة ويصوغها حكماً قانونياً عادلاً بعيداً عن التحيّز وبحياد تام وبنزاهة موضوعية ، وهو ملزم بإصدار الحكم في الدعوى ، حتى في حالة غموض النص أو عدم وضوحه أو عدم وجود النص أصلاً لأن هذه الإشكالية إن وجدت فعلاً فإن المادة الأولى من القانون المدني قد وضعت الحل لها [٢]وبعكسه عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق ،[٣] وليس له أن يتراخى في حسم الدعوى المنظورة من قبله بحجة خلو القانون من نص يطبق عليه ، فهو غير ملزم بإتباع أي طريق أو ترتيب لبحث نقاط النزاع الواقعية أو القانونية التي يقوم بها الخصوم ، لأن من سلطته أن يفصل في نقاط النزاع بأية طريقة يعتبرها مناسبة للوصول إلى الفصل في الدعوى وهذا هو التكييف القانوني السليم ، وبذلك قررت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز (أن تكييف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ولا بما يرتبه هذا التكييف من آثار قانونية لأن المدعي قد يخطأ في تكييف دعواه عن جهل أو يتعمد تكييف دعواه تكييفاً خاطئاً للوصول إلى غرض يريده ، فعلى القاضي أن يصل إلى حقيقة دعوى المدعي فإذا وصل إليها كيّفها

---

[١] المادة ((٤٦)) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)لسنة (١٩٦٩) و تعديلاته .

[٢] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٤و تعديلاته .و التي نصت المادة الأولى منه ((١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص بلفظها و فحواها ، ٢-فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معيين ،فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة ، ٣-و تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء و الفقه في العراق ثم البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية)).

[٣] المادة ((٣٠)) من قانون المرافعات المدني العراقي و التي نصت على إنه ((لايجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه ، وإلاعد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق .....الخ)) .

التكييف القانوني الصحيح ثم أصدر حكمه في الدعوى على مقتضى هذا التكييف) ، [١] وفي قرار آخر لها قضت محكمة التمييز بأنه(لايغير من حقيقة دعوى التخلية وصف المدعى لها بأنها دعوى فسخ عقد الإيجار لأن المحكمة هي التي تكييف الدعوى بإنزال حكم القانون على وقائعها)[٢]، وبناءً عليه يجب على القاضي أن يعتد بالوقائع التي لها علاقة بموضوع الدعوى ولو لم يتمسك بها الخصوم لتأييد ما يدعونه ، كما أن الدعوى قد تحتاج إلى تفصيل أكثر بالنسبة لوقائعها أو قد تكون الوقائع كافية لكن أدلة الأثبات غير كافية لجعل الوقائع المقدمة ثابتة لتطبيق حكم القانون عليها ، فعندها للمحكمة أن تستدعي من ترى لزوم سماع شهادته ، فإذا تضمنت الشهادة وقائع جديدة فللمحكمة الأستناد على الوقائع الجديدة لتكوين قناعتها دون التقيد بالوقائع التي قدمها الخصوم وطلبوا إثباتها بالشهادة ولايعد ذلك تدخلا من المحكمة في مسائل الواقع لأنها تكون قد حصلت على الوقائع بطريق حدده القانون ، والقاضي غير ملزم بالتكييف الذي يعطيه الخصوم للوقائع ، فللقاضي أن يعيد تكييف الدعوى بآلية وصورة صحيحة ، لأن توقف تطبيق قاعدة قانونية سليمة بسبب الخصوم ، إنه يؤدي بالنهاية إلى إنكار للقوة الملزمة لهذه القاعدة وإهدار دور القاضي فى الدعوى .[٣]

والسند القانوني الذي يجعل القاضي هو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى دون الخصوم هو المادة الأولى من قانون الإثبات التي نصت على ((توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة))[٤]، وبما أن القاضي ملزم بالحكم في تطبيق القانون ، فإن إعطاء الوقائع المعروضة لغرض التكييف القانوني الصحيح تعتبر حق للمحكمة وحدها في ضوء الادلة والوقائع المعروضة أمامها ، حيث قضت محكمة تمييز العراق في قرار آخر لها(إن تكييف موضوع الدعوى هو من حق المحكمة في ضوء الأدلة والوقائع المتحصلة والمادة القانونية المنطبقة ولا يلزم المحكمة بالتكييف الذي يتمسك به كل من المتداعين)[٥].

ولكل ما تقدم تبين لنا أن عدم تعيين الوقائع بشكل دقيق او إخفاء بعض الوقائع القانونية في الدعوى من جانب أحد الخصوم يؤدي إلى الخطأ في تكييف الدعوى المدنية وتكون عرضة للنقض ، وأن تحديد نقاط النزاع في الدعوى سواء أكانت نقاط واقعية أو قانونية وعرضها على المحكمة من قبل أطراف الخصوم هو مفتاح الحل السليم للدعوى .

---

[١] قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز رقم ٢٢١/موسعة أولى/١٩٨١في ١٩٨١/٧/٢٥_وقائع العدلية ، عدد ٥٩، محمد علي الصوري ،التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الاول المكتبة القانونية بغداد لطبعة الثانية سنة ٢٠١١ص ١٩.

[٢] قرار رقم ٢٠٩/مدنية عامة أولى/١٩٧٦في ١٩٧٦/٩/٤، ابراهيم المشاهدي ،معين المحاميين ، الجزء الأول القضاء المدني والتجاري بدون مكان و سنة طبع ،ص١٣.

[٣] زمن فوزي كاطع ، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)،مجلة دراسات البصرة ، السنة الثالثة عشرة /العدد(٣٠) ٢٠١٨ .ص٩ .

[٤] المادة الاولى من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة١٩٧٩.

[٥] قرار رقم ٢٣٢/مدنية اولى/١٩٧٥ في ١٩٧٥/٨/٦، ابراهيم المشاهدي ،معين المحامين ، المصدر السابق ، ١٢.

الفرع الثاني

بيان موضوع الدعوى

يعد موضوع الدعوى من أركان الدعوى الهامة ، فإذا كانت عريضة الدعوى خالية من هذا الركن ، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال هذه العريضة [١]، ومحل أو موضوع الدعوى هو ما يطلبه المدعي في دعواه ، و يشترط أن يكون منصباً على حق أي منفعة مادية أو أدبية يحميها القانون فهو الأمر المطلوب القضاء به على المدعى عليه أو مواجهته ، وهو قد يكون إلزاماً بدفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، كما يصح أن يكون الطلب الحكم بتثبيت حق أو مركز قانوني ، أو دعوى قطع النزاع أو منع التعرض للحق ، وهذا الركن يتحلل إلى ثلاث عناصر :

أولا _ تحديد نوع الحماية التي يطلبها المدعي من القضاء سواءً كان تقريراً أو إلزاماً أو تغييراً كدعوى تقرير صحة عقد أو دعوى إلزام الخصم بتنفيذ إلتزامه في العقد .

ثانيا _ تحديد نوع الحق المطلوب حمايته ، كدعوى ملكية أرض أو حق إرتفاق على الأرض.

ثالثا – تحديد ذاتية الشيء محل الحق المطلوب حمايته ، كدعوى تقرير ملكية عقار أو منقول.

وبيان موضوع الدعوى أمر ضروري تستطيع المحكمة من خلاله أن تصدر حكمها بصورة دقيقة ، لأنه لايصح القضاء بالمجهول فضلاً عن ذلك أن القاضي يلتزم بما يطالب به المدعي في دعواه ، وتكمن أهميته أيضاً في تعيين المحكمة نوعياً و مكانياً لنظر النزاع و الفصل في الدعوى و يساعد المدعى عليه على تهيئة و إعداد وسائل دفاعه في مواجهة المدعي .[٢]

وجاء في قرار لمحكمة التمييز في العراق إنه (تبين أن الحكم المميز بالنظر لما إستند إليه من أسباب موافق للقانون أن الإعتراضات التمييزية غير واردة لأن المحكمة مقيدة بما ورد في إستدعاء الدعوى وهو منع المعارضة بنصف البناء المشيد على العرصة المرقمة٨٤٥/٤محلة الجامعين بينما ظهر أن البناء موضوع الدعوى غير قائم في الوقت الحاضر على العرصة المذكورة ، وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الإعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق ،[٣] كما جاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان : (أن موضوع الدعوى هو قيام المدعى عليها بالتجاوز على حصة المدعي في القطعة موضوعة

---

[١] د . عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية،المصدر السابق ، ص ١٥٢.

[٢] عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ٦٢.

[٣] القرار التمييزي المرقم ٧٢٤/ح/٩٦٦ تاريخ القرار١٩٦٦/١١/١٢،عبدالرحمن العلام ، الجزءالثاني ،المصدرالسابق ، ص ٦٣.

الدعوى (طلباً و حكماً) مستظلة بأحكام القانون المدني ، فتصبح الهيئة المدنية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان هي المختصة بنظر الطعن التمييزي الواقع على الحكم الصادر فى الدعوى) .[١]

وفي قرار آخر قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان :(كان على المحكمة أن تتقيد بعريضة الدعوى وفي حالة ثبوت الدعوى أن تصدر حكمها بالمبلغ المدعى به والمصاريف والفائدة القانونية وفق عريضتها ،أما الحكم بما لم يدعيه المدعي يعتبر خطأ مؤثرا في صحة الحكم).[٢]

حيث أوجب المشرع العراقي بيان موضوع الدعوى في نص المادة (٥/٤٦) من قانون المرافعات المدنية على إنه ((يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات التالية.....٥- بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله)) ، حيث أورد ضمن ما تشمل عليه عريضة الدعوى تعداداً لأنواع من موضوع الدعوى على سبيل المثال وليس الحصر لأن موضوع الدعوى لا يقتصر على شيء متعلق بمنقول أو عقار بل ينصرف إلى العمل أو الإمتناع عن عمل إذ يتوجب على المدعي أن يذكر في عريضة دعواه بيان نوع العمل المطلوب أداؤه أو الإمتناع عنه والكيفية التي يؤدى بها والمكان والوقت الذي يؤدى به أو يحصل الإمتناع عنه ، ولكون موضوع الدعوى هو الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته فلابد من بيانه للمحكمة ، لذلك فإن المشرع قد يعطي للمدعي أو صاحب الحق أكثر من خيار في طلب الحماية ، كما لو طلب المدعي التنفيذ بمقابل والتعويض ، ويمكن للمدعي الإدعاء بأكثر من طلب وبدعوى واحدة في عريضة الدعوى[٣]، هذا ونصت المادة ((٥٠))من قانون المرافعات المدنية بأنه (إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات في عريضة الدعوى ومن ضمنها بيان موضوع الدعوى (المدعى به) فإنه يطلب من المدعي نفسة إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة) كأن يكون موضوع الدعوى قد إحتوى نقص أو وجد فيه عيب يخل بصحته وكان العيب أو النقص بات جوهرياً ، والمحكمة في هذه الحالة لا تمتلك سلطة في إصلاح الخطأ الوارد في عريضة الدعوى سوى الإبطال بعد مضي مدة مناسبة من إمهاله لإصلاح الخطأ أو النقص[٤].

وجاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان: (إن طلب تصحيح رقم القطعة الوارد في عريضة الدعوى لا يعتبر تغييراً جوهرياً في الدعوى وعلى المحكمة قبول التصحيح المذكور).[٥]

---

[١] القرار التمييزي المرقم ٢٠ /الهيئة الموسعة/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٠٩/١١/٨، كيلاني سيد أحمد ، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق مطبعة الحاج هاشم ،اربيل الطبعة الاولى ٢٠١٢ ص١٦٤ .

[٢] القرار التمييزي المرقم ٢٢٨/الهيئة المدنية/١٩٩٤ تاريخ القرار ١٩٩٤/١١/٢٦، كيلاني سيد احمد ، المصدر السابق ،ص٢٦١ .

[٣] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثاني /السنة التاسعة ٢٠١٧(التكييف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة) . ص٢٧٢ و كذلك نص المادة (٢/٢٤٨) من قانون المدني العراقي و نص المادة (٤٤)من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٤] عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ،الجزء الثاني ،ص ٩٦.

[٥] القرار التمييزي المرقم ٥/الهيئة المدنية/١٩٩٣ تأريخ القرار ١٩٩٣/٤/٤ ، كيلاني سيد احمد ، المصدر السابق ، ٢٤٧ .

وفي قرار آخر قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان (أن المدعي طلب في عريضة الدعوى الزام المدعى عليه بإخلاء الغرفتين موضوعتي الدعوى وإنه سدد فرق الرسم على أساس الأجرة السنوية حسب تقديره ولايجوز بعد ذلك حصر دعواه بمنع معارضة المدعى عليه له في إشغال الغرفتين مما يعتبر تغييراً جوهرياً في موضوع الدعوى و يتوجب رده) [١].

عليه فإن من واجب الخصوم تحديد طلباتهم في عريضة الدعوى ، فإذا كانت العريضة خالية من الطلبات ، فإنَّ ذلك يؤدي إلى إبطال عريضة الدعوى ، وأن بيان موضوع الدعوى يعتبر أمراً ضرورياً تستطيع من خلاله المحكمة أن تصدر حكمها بصورة دقيقة ، لأنه لا يصح القضاء بمجهول ، ومن أجل أن يتمكن القاضي أن تحديد محل الإدعاء يجب عليه أن يقوم بفحص المراكز الموضوعية للخصم عن طريق مجموع الوقائع التي يتقدم بها المدعي ، ويجب أن يكون تقدير القاضي دقيقاً وصحيحاً لأنه قد يصادف بعض المشاكل والصعوبات ، فمثلاً إذا رفعت بطلب شيء معيّن فإنَّ هذه الدعوى تختلف من حيث الموضوع عن دعوى بطلب قيمة هذا الشيء ، ونتيجة لذلك فإذا طالب شخص بسيارة فليس للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم بقيمة هذه السيارة ، ولأنَّ الحكم بقيمة الشيء لايتصور إلا بثبوت ملكية ذلك الشيء ، فإنَّ نفي الملكية نتيجة لرفض الأولى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الثانية ، لكن على القاضي في حدود الوقائع التي يتقدم بها الخصوم عن موضوع طلباتهم أن يكيف الدعوى ويجب عليه أن ينزل على الوقائع التكييف السليم من أجل التوصل إلى معرفة سبب الدعوى الصحيح ليحكم في طلبات الخصوم على أساس هذا السبب ، ولو خالف السبب الذي قدمه الخصوم لإسناد دعواهم ولا يؤخذ على القاضي إنه قد غير سبب الدعوى ، لان تكييف الدعوى هو من حق المحكمة وحدها دون الخصوم [٢].

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق : (إنّ تكييف موضوع الدعوى هو من حق المحكمة في ضوء الأدلة والوقائع المتحصلة والمادة القانونية المنطبقة ولا تلزم المحكمة بالتكييف الذي يتمسك به كل من المتداعيين).[٣]

وفي قرار آخر قضت محكمة تمييز العراق (أن تكييف الدعوى هو من إختصاص المحكمة ولا عبرة بتكييف الخصوم لها إذا كان مخالفا للقانون) .[٤]

---

[١] القرار التمييزي المرقم ١٦٦/الهيئة المدنية/١٩٩٣، تأريخ القرار ١٩٩٣/١٢/١٢ ، اشارة اليه كيلاني سيد أحمد ،المصدر السابق ، ص ٢٤٨ .

[٢] د . آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ، الطبعة الأولى ،الدار العربية للطباعة و النشر ،بغداد ١٩٧٦ ،ص٢٧٠

[٣] القرار التمييزي المرقم ١٥٤١/مدنية ثالثة /٩٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٤/٤/١٦ ، مجموعة الاحكام العدلية /العددالثاني/السنة السادسة ص٢٠١ ،الجامع لأهم المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق /قسم المرافعات المدنية / جاسم جزا جافر،الجزء الثالث،الطبعة الاولى ،مكتبة يادكار لنشر الكتب القانونية ،السليمانية ،٢٠١٩،ص ٧١٩ .

[٤] القرار التمييزي المرقم ١٣/مدنية رابعة /٨٢ تاريخ القرار ١٩٨٢/٣/١٨ ، مجموعة الاحكام العدلية /العددالأول/السنة الثالثة عشرة ص٤٣ ،الجامع لأهم المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق /قسم المرافعات المدنية / جاسم جزا جافر،الجزء الرابع،الطبعة الاولى ،مكتبة يادكار لنشر الكتب القانونية ،السليمانية ،٢٠٢٠،ص ٢٧١ .

وبالخلاصة يمكننا القول بأن على الخصم تحديد وقائع موضوع الدعوى بشكل دقيق حتى يتمكن القاضي من تكييفها التكييف الصحيح ،لأن تحديد موضوع الدعوى لا تقل أهميته عن الفصل فيها لأن هذا التحديد هو الأساس الذي عن طريقه تكيف المحكمة الدعوى المرفوعة أمامها ، ويجب على القاضي أن يحدد للوقائع المتنازع بشأنها تكييفها القانوني الدقيق ،لأن الخطأ في التكييف ينتج الخطأ في تطبيق القانون مما يجعل من الحكم القضائي عرضة للفسخ أو النقض .

المطلب الثاني

عدم مراعاة الخصوم قواعد الأثبات في الدعوى

تمر الخصومة المدنية بمراحل عديدة تبدأ بالمطالبة القضائية مروراً بمرحلة الإثبات وصولاً إلى الحكم في موضوع الدعوى ، ولاشك أن مرحلة الإثبات تعد من أهم مراحل الدعوى بل هي محور العملية القضائية حيث يسعى كل خصم في الدعوى في تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق دعواه وأحقيته فيما يدعيه ، فالديل قوام حياة الحق والحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الواقعة قانونية كانت أم مادية ، وبالرغم من أن الإثبات ليس ركناً في الحق ،لأن الحق يتوافر متى توافرت أركانه وشروط صحته بغض النظر عن وسيلة إثباته ، غير إنه من الناحية العملية تقديم الأدلة التي تثبت الواقعة المنشئة لهذا الحق والمرتبة للأثر القانوني المدعى به فالأدعاء بالوقائع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم ، إذ يتعين عليهم تقديم الأدلة القانونية على صدق دعواهم ، فلا يكفي الأدعاء بواقعة قانونية ليطبق عليها القاضي حكم القانون، بل لا بد من إثبات هذه الوقائع المدعى بها ثم يأتي عمل القاضي في إنزال إرادة المشرع بتطبيق النموذج القانوني من القواعد القانونية على وقائع النزاع المثارة أمامه .[1]

ويشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء ، حيث يدعي أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر ، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرفاً قانونياً أو تكون عملاً مادياً يرتب القانون عليها أثراً ، ومحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصياً إنما يرد الإثبات على التصرف القانوني أو الواقعة القاونية بإعتبارها مصدراً للحق أو الإلتزام ومقتضى ذلك قد يعجز صاحبه عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له ، فيتجرد الحق من قيمته ويصبح عديم النفع من الناحية العملية ، وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية في الدعوى المدنية ولأهمية كل ما تقدم في التوصل إلى التكييف القانوني الصحيح ، سنقسم دراسة هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

الأول نتناول فيه شروط الواقعة القانونية محل الإثبات ، والثاني نتناول فيه تحمل الخصم عبء إثبات ذلك الواقع .

---

[1] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط فى شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، المجلد الثاني ،ص ٤٨و مابعدها .

الفرع الأول

شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

الإثبات هو (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها) ، وموضوع الإثبات ذو أهمية كبيرة من الناحية العملية ، إذ لا أهمية للحق إذا عجز صاحبه أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق ،إذ أن كثير من المتداعيين يخسرون دعواهم ويفقدون حقوقهم لعجزهم عن إثباتها بالطرق القانونية [١]، ونصت المادة ((١٠)) من قانون الإثبات العراقي على إنه (يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى و منتجة فيها وجائزا قبولها) وبموجب هذا النص يتضح أن المشرع وضع ثلاثة شروط في الواقعة التي تكون محل الإثبات وهي (متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول) وتسمى بالشروط القانونية وهناك ثلاثة شروط أخرى تسمى بالشروط الطبيعية لأنها مستمدة من طبيعة الأمور والمنطق القضائي الصحيح وهذه الشروط هي (الواقعة المحدد والواقعة الممكنة والواقعة المنازع عليها) ونتناول هذه الشروط بالأيضاح فيما يلي :

الشرط الأول:- الواقعة المتعلقة بالدعوى .

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى ، أي متعلقة بالحق المدعى به فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به كانت لاشك من تعلقها بالدعوى إذ لا توجد علاقة أقوى من الحق ومصدره وهو ما يسمى بالإثبات المباشر، ونظراً لأن الإثبات لا يرد دائماً على مصدر الحق بل ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلى للإثبات ، وهذا الإتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به ، إذ أنّ إتصالها بالواقعة الأصلية التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقاً بإثبات الواقعة الأصلية ، فيصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل الواقعة الأصلية قريب الأحتمال [٢].

وتعد الواقعة قريبة ومتصلة إذا كان من شأن إثباتها أن يقتنع القاضي بوجود مصدر الحق وبالتالي وجود الحق ذاته وهذا إقتناع يتحقق كلما كان الحق المدعى به قريب الإحتمال وتعلق الواقعة بالحق المطالب به أو عدم تعلقها ، مسألة تقديرية تخضع لسلطة قاضي الموضوع .[٣]

لذا أن من يدعي إدعاء ما لايمكنه من الناحية العملية أن يقيم الدليل على كل عنصر فيه إنما غاية ما يصل إليه هو أن يثبت وقائع متصلة أو بديلة به تؤدي إلى إقناع القاضي ويمكن أن يتم ذلك عن طريق الإستنتاج العقلي ، فإتصال الواقعتين لا يشترط أن يكون إتصالاً مادياً

---

[١] ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني –بغداد ،١٩٧٣ ،ص ٢٢٩ .

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط فى شرح القاتون المدني ، الجزء الثاني،المصدر السابق ، ص ٦١.

[٣] د . عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات ،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠١٣،ص ٦٣.

إنما العبرة بالإتصال العقلي الذي يقوم ذهن القاضي بشأنها أي إقناعه بأن ثبوت إحداها يؤدي إلى ثبوت الأخرى ويسمى هذا بالإثبات غير المباشر .[١]

(حتى تكون الواقعة متعلقة بالدعوى يجب أن لاتكون ثابتة إذ لو كانت ثابتة فلا محل لأثباتها مثل الوقائع التي تندرج تحت ما يسمى (المعلوم بالضرورة) مثل معرفة كون الليل يسبق النهار أو كون مياه البحار مالحة ، حيث لا يتعين على الخصم إثبات هذه الوقائع ، وللقاضي أن يتمسك بها ويعتبرها ثابتة بصرف النظر عن تمسك الخصوم بها أو عن إثباتها ، وكما ذكرنا سابقاً كون الواقعة متعلقة بالدعوى مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية حيث لا يمكن وضع معيار عام في هذا الصدد ، فالفصل في المسألة يختلف من نزاع إلى آخر ولكن محكمة التمييز تستطيع أن تبسط رقابتها بهذا الصدد عن طريق مراقبة التسبيب لكن في الحالات التي يستلزم فيها القانون أن يكون الإثبات منصباً على وقائع أصلية أو التي يقرر القانون فيها قرائن قانونية والحكمة من هذا الشرط هو حرص المشرع على عدم إضاعة جهد ووقت القاضي في ما لا جدوى فيه ، فلا يقبل من الخصم أن يثبت واقعة غير متعلقة بالدعوى فلا فائدة من هذا الإثبات وهذا ما يؤدي في النهاية إلى عرقلة تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً من قبل القاضي) .[٢]

وإذا وجد القاضي أن الواقعة المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليه أن يقضي برفض طلب الإثبات ولو من تلقاء نفسه ، لأن ذلك أمر متروك إليه ، على أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى رفض الطلب ، وكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى أو غير متعلقة بالدعوى هي قضية موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز وللقاضي أن يعتبر الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو إتفق الطرفان على ذلك والعكس صحيح أيضاً .[٣]

الشرط الثاني:- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى .

ويقصد به أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية وحاسمة في إقناع القاضي بصحة وثبوت الحق المدعى به ، وتعد الواقعة منتجة في الدعوى وإثباتها مجدياً في النزاع إذا كان من شأن إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى ، أو يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني المدعى به فلا تشترط لكي تكون الواقعة منتجة في الإثبات أن يكون إثباتها حاسماً للفصل في الدعوى بل يكفي أن يساهم في إثباتها تكوين إقتناع القاضي ، والواقعة المنتجة في الدعوى تكون متعلقة به

---

[١] د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الثالثة ،٢٠١١ ، ص ٤٠ .
[٢] نقلاً عن الباحث زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ١٦ .
[٣] محمد علي الصوري ، المصدر السابق ، الجزء الأول ، ص ٦٦ .

لأن شرط الإنتاج يستغرقه ، ولكن ليس كل واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها ،[١] ، فيكون على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار كل الوقائع المقدمة في الدعوى بصفة مجتمعة وليس كل واقعة على إنفراد ، فثمة وقائع تبدو عديمة الجدوى عند النظر إلى كل منها على إنفراد في حين إنه لو نظر إليها مجتمعة لأمكن أن تؤدي إلى إقناعه .[٢]

إذا وجد القاضي أن الواقعة المطلوب إثباتها غير منتجة بالدعوى و لو كانت متصلةً به وجب عليه أن يقضي برفض طلب الإثبات و لو من تلقاء نفسه ، لأن ذلك أمر متروك إليه ، على أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى رفض الطلب ، وكون الواقعة المراد إثباتها منتجة بالدعوى أو غير منتجة بالدعوى هي قضية موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز إلا من حيث القصور بالتسبيب ، فإذا كانت الاسباب التي إستند عليها القاضي في أخذه بالواقعة أو رفضه غير مبرر تعرض حكمه للنقض.[٣]

وللقاضي أن يعتبر كل الواقعة منتجة بالدعوى متعلقةً بها والعكس غير صحيح ، لأن شرط الواقعة المراد إثباتها بوصفها منتجة في الدعوى هو أعلى مرتبة من شرط وصف الدعوى متعلقة بها ومع ذلك إشترط القانون في المادة العاشرة من قانون الاثبات أن تكون الواقعة متعلقة ومنتجة فيها ، حتى لا يبدو للقاضي لأول وهلة أن الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ، فتمضي في إجراءات التحقيق ثم يتضح بعد ذلك إنها غير منتجة فيها ، فتكون الدعوى قد تعطل سيرها وتأخر الفصل فيها دون جدوى ، ويترتب على شرط الواقعة منتجة في الإثبات إنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات متى رأت أنها أصبحت غير منتجة وذلك (إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي عقيدتها في الفصل في موضوع النزاع ، لأنه من العبث وضياع الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء إتضح إنه غير مجد) .[٤]

وجاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان :(أنّ المدعي دفع بدفع مفاده إنه من ورثة صاحب حق التصرف في القطعة وإنه في حالة ثبوت ذلك يكون منتجاً في الدعوى فكان على المحكمة تمكينه من إثبات دفعه) .[٥]

وقد نصت صراحة على هذا الحكم المادة (١٧)من قانون الإثبات العراقي و التي نصت على (أولاً :– للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم إتخاذ إي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة . ثانياً :– للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات ، بشرط أن تبين ذلك في محضر الجلسة . ثالثاً :– للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين اسباب ذلك في حكمها).

---

[١] د . أياد عبد الجبار الملوكي ، قانون الاثبات ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الثانية ٢٠٠٩،ص ١٣ .
[٢] آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، المصدر السابق ، ص٤٢ .
[٣] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ،المصدر السابق ص٦٣ .
[٤] د . عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، جامعة الموصل ، الطبعة الثانية ١٩٩٧ ، ص ٤٨
[٥] القرار التمييزي المرقم ١١/الهيئة المدنية /٢٠٠٢ ن تاريخ القرار ٢٠٠٢/٢/١٦ كيلاني سيد أحمد ، المصدر السابق ص١٩

الشرط الثالث :- أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً .

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن يجيز القانون إثباتها ، إذ قد يمنع القانون إثبات الواقعة إذا كانت منافية للآداب العامة أو النظام العام أو أسرار الوظيفة أو المهنة أو الحرفة فإنّ شرط جواز الإثبات قانوناً هو تقديم المصلحة العامة متى تعارضت مع مصلحة الخصوم في الدعوى فقد تتوافر كل الشروط التي إستلزمها القانون في الواقعة محل الإثبات ، ومع ذلك لا يقبل لا يقبل الإثبات قانوناً فيها سواءً كان لمخالفتها النظام العام أو الآداب العامة أو بسبب من الأسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية للإثبات ، كإثبات العلاقة الجنسية غير المشروعة وإثبات دين قمار والربا الفاحش وبيع مخدرات ، ويعد مخالفاً للنظام العام إفشاء أسرار المهنة إذ لا تقبل شهادة بعض الأشخاص كالموظفين والمكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم للخدمة في أمور وصلت إلى علمهم بحكم وظيفتهم ، ويجب أن لا يكون القانون قد منع إثبات واقعة تحقيقاً لأغراض مختلفة [١]، حيث لا يجوز إثبات واقعة الهبة لعقار معين بسند عادي بل يجب لإنعقاد الهبة أن يسجل في الدائرة المختصة ، ولا يجوز للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه في رقابة تابعه لأن القانون يوجب مساءلته بمجرد إرتكاب تابعه ذلك في تأدية وظيفته [٢]، وكذلك الحال لا يجوز إثبات واقعة تتعارض مع قرينة قاطعة قررها القانون ، كما هو الحال في الأحكام التي حازت درجة البتات فتكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق فلا يجوز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم و تعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً،[٣] وكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً تعتبر من مسائل القانون والتي تخضع لرقابة محكمة التمييز ، لأن عدم جواز الإثبات يرجع دائماً إلى حكم القانون على خلاف الشرطين السابقين كون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة لها حيث يعتبران من المسائل الموضوعية واللذان يخضعان للسلطة التقديرية للمحكمة ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز.[٤]

الشرط الرابع :- يجب أن تكون الواقعة محددة .

يعتبر هذا من الشروط الطبيعية و به يجب أن تكون الواقعة محصورة غير مطلقة أي معيَّنة تعيناً نافياً للجهالة ، فالواقعة غير المحددة يستحيل إثباتها ، حيث أن الإثبات إقناع والإقناع لا يرد على واقعة مجهولة غير محددة ، وبتحديد الواقعة يمكن تحديد الحق المستند إليها و تقدير قبول الأدلة بشأنها ، فإذا كان محل الإلتزام عقداً يلزم أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة فلا يكفي أن يكون محل الإلتزام موجوداً أو ممكن الوجود بل لا بد من توفر شرط آخر وهو أن يكون معلوماً ومحدداً من قبل المتعاقدين ، فإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل فيجب أن يكون

---

[١] د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص ٤٨ .
[٢] المادة ((٦٠٢)) من قانون المدني العراقي .
[٣] المادتين ((١٠٥ و ١٠٦)) من قانون الاثبات العراقي .
[٤] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ٦٥ .

العمل معيناً ، فلا يكفي أن يتعهد مقاول بإقامة بناء بل يجب تعيين نوع البناء هل هو بناء مدرسة أم دار أم مستشفى ، فإذا لم يعين ذلك في العقد فلا يعتبر المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة وبالتالي يكون العقد باطل ، وكذلك الحال إذا كان محل الإلتزام إمتناع عن عمل فيجب تعيين نوع العمل الذي يجب على المتعاقد أن يتركه ، مع تحديد المدة التي يتعين على المتعاقد المدين أن لا يمارس العمل خلالها و المنطقة التي يجب أن لا يمارس العمل فيها .[١]

وكون الواقعة محددة أو غير محددة مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وهي من إختصاص محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها .[٢]

الشرط الخامس :- يجب أن تكون الوقعة متنازعاً فيها .

وهو شرط طبيعي آخر، لأن الإثبات القانوني هو إثبات قضائي ، أي يقع أمام القاضي فإذا لم تكن الواقعة محل نزاع فلا معنى للإثبات و لا التقاضي بشأنها ، ولا محل لضياع وقت المحكمة في إجراءات الإثبات بشأن ذلك ، إذ إن نظر القاضي يتعلق بما هو محل نزاع بين الخصوم ، فلو سلم المدعى عليه للمدعي بجزء من طلباته فيعفي المدعي من إثبات هذا الجزء وينحصر الإثبات في الجزء المتنازع فيه ، وكذلك الحال بالنسبة للوقائع الثابتة عن طريق حلف اليمين والنكول والإقرار وكذلك الأحكام التي حازت درجة البتات فلا يصح أن تكون محل إثبات فإذا إدعى خصم بواقعة معينة وأقرَّه خصمه على هذا الإدعاء ، فليس هناك محل لإثبات الواقعة لأن هذه الواقعة تعتبر ثابتة في حق المقر وحده ، وكون الواقعة متنازعا فيها أو لا هي مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وهي من إختصاص محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها .[٣]

الشرط السادس :- أن تكون الواقعة جائزة القبول

وهذا الشرط طبيعي أيضاً ويجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها ممكنة الوقوع أي غير مستحيلة ، فالمستحيل لا يصح عقلاً طلب إثباته ، والإستحالة ترجع إلى أحد أمرين إما إستحالة التصديق عقلاً أو إستحالة الإثبات ، فالإستحالة الأولى كالأعمى يدعي أنه رأى هلال رمضان والمنجم يدعي أنه أوتي علم الغيب (ولا يعلم الغيب إلا الله) ، أما الإستحالة الثانية كمن يدعي واقعة مطلقة بأن يقول إنه لم يكذب قط ، أو إنه يؤدي فريضة الصلاة طوال حياته فهاتان

---

(١) موفق البياتي ، شرح المتون ،القسم الاول ، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ٢٠١٢ الطبعة الاولى ص ١١٨،

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المصدر السابق ص ٥٩ ، محمد علي الصوري ، الجزء الاول ، المصدر السابق ، ص ٧١ .

(٣) عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ص ٤٥٧ و كذلك د . عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات ، المصدر السابق ، ص ٥٠ و كذلك محمد علي الصوري ، المصدر السابق ،الجزء الاول، ص ٧٢ ، و كذلك د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الاثبات ، المصدر السابق ، ص ٦٢ .

واقعتان إحداهما سلبية و الآخر إيجابية و كلتاهما واقعة مطلقة ومتصورة التصديق ولكن إثباتها مستحيل فلا يجوز قبولها واقعة للإثبات .[١]

فمن يريد إثبات واقعة مستحيلة ، فإنما يحاول أمراً غير مجد ، بل فيه إضاعة للوقت والجهد والمال ، فلا يجوز السماح به حرصاً على هيبة المحكمة ،[٢] وأن وصف الواقعة ممكنة أو مستحيلة ، مسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ، وعلى القاضي مراعاة جانب الحكمة والإعتدال ، وأن لا يحرم الخصوم من حق الإثبات إذا كان هذا الإثبات ممكناً وأن يلتزم بتسبيب حكمه وإلا تعرض للنقض من محكمة التمييز [٣].

تلك هي أهم الشروط التي يجب على الخصوم الإلتزام بها عند عرض وقائعهم أمام القضاء ومن ثم فإن مخالفة أي شرط من الشروط المذكورة قد يؤدي بالنتيجة إلى إنحراف الدعوى عن مسارها الصحيح أو إحداث عرقلة في عملية التكييف للدعوى المعروضة أمام القاضي وبه يكيفها تكييفاً خاطئاً مما يعرض حكمه للنقض ، وبما أن توافر الشروط اللازمة للواقعة محل الإثبات متروكة للسلطة التقديرية للقاضي فيجوز له أن يمنح الخصوم الإذن بالإثبات للواقعة المعروضة أو رفضه ، وهو غير ملزم بموقف الخصوم ، لأن هذه الشروط مستمدة من طبيعة الأشياء أو مفروضة لسبب يتعلق بحسن سير العدالة أو بالنظام العام و الآداب العامة [٤].

ولما كان للقاضي سلطة واسعة في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق :

(١- إن قانون الإثبات قد وسع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة يكفل التطبيق السليم لأحكام للقانون .

٢- على الخصوم ومن ينوب عنهم الإلتزام بأحكام القانون و بمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة (المادتان ١ و ٥ من قانون الإثبات) .[٥]

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المصدر السابق ص ٥٨ .

[٢] د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، المصدر السابق، ص ٣٩ .

[٣] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، المصدر السابق ص ٥٠ .

[٤] د. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الاثبات ، المصدر السابق ، ص ٤٤ .

[٥] القرار التمييزي المرقم ٢٠١٨/مدنية ثانية/٩٥ تاريخ القرار ١٩٩٥/١٢/١٤ ، ابراهيم المشاهدي ، معيين المحامين ، الجزء الاول المصدرالسابق ص ٩١ .

الفرع الثاني

تحمل الخصم عبء الإثبات

إن للإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية بالنسبة إلى الحقوق أو المراكز القانونية ، فالحق المجرد من الدليل يعد غير موجود من الناحية الواقعية ، لذا لابد من إثبات وجود الحق عند المنازعة أمام القضاء ، لأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات وجوده يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء بسواء لذلك نجد أن موضوع الإثبات يحتل مكانة مهمة بين المواضيع الأخرى وإذا كان إثبات الحق بهذه الأهمية ، فإنّ الأمر يزداد غموضاً عند البحث في تحديد الخصم الذي يتحمل عبأه من أطراف الدعوى ، إذ تمثل مسألة تحمل عبء الإثبات محوراً عملياً مهماً في النظام القضائي للإثبات ، مادام إنه ليس من مهمة القاضي البحث بنفسه عن عناصر الإثبات التي تدعم إدعاءات أطراف الدعوى ، وإذ يقف الخصمان بين يدي القاضي لمصالحهم المتعارضة ، حيث يحاول كل منهما إقناع القاضي بصحة إدعاءاته و بأنه على حق و خصمه على باطل ، عندئذٍ تتجلى أهمية تحديد الخصم المكلف بالإثبات ، الذي يعد في مركز أضعف من خصمه ، وإنه سوف يخسر دعواه إذا لم يثبت حقه في حين يمكن أن يكتفي خصمه في غالب الأحوال بالإنتظار أو البقاء في موقف سلبي فإنه سوف يربح الدعوى إذا ما عجز الخصم المكلف بعبء الإثبات عن إقناع القاضي ، بل القاضي سوف يصدر حكمه في حالة الشك ضد المدعي ، والمبدأ الذي يحكم موضوع من يلقى عليه عبء الإثبات هو قاعدة (البينة على من إدعى واليمين على من أنكر) ،[1] فإعمال هذه القاعدة أمر ضروري لأغراض التنظيم القضائي وأداة مثالية لكفالة إحترام حقوق الغير والحد من وقوع المنازعات .

ويعد الإثبات واجباً على الخصوم في الوقت الذي يعد فيه حقاً لهم ، ولكن لا يعد واجباً على كل من الخصمين في آنٍ واحد ، فكل خصم يلقي هذا الواجب على عاتق خصمه ، ويكون واجب الإثبات مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله ، وأن تحديد و معرفة المدعي والذي يكلف ويحمل عبء الإثبات مسألة في غاية الأهمية ، لأن إلقاء عبء الإثبات بصورة خاطئة على غير المكلف به قد يؤدي إلى عجزه عن إقامة الدليل ، لا لسبب أن الحق ليس في جانبه بل لأن أدواته العامة تعوزه ، فلا يهتدي إليها أو لا يوفق في كيفية أداءها ، بل وقد يكون الحق متراوحاً متأرجحاً غير مستقر الحال بين الطرفين المتداعيين فلا يتمكن أي منهما أن يثبته ، وإذا كان إلقاء عبء الإثبات في موضعه هو خير وسيلة لإظهار الحق ، فلا شك أن الحق قد يلحقه ضرر جسيم وكبير إذا جعل الإثبات في غير موضعه .[2]

---

[1] د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق ، ص ٥٢

[2] د . عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

ونرى أن أهمية تحديد المكلف من الخصوم بعبء الإثبات تكمن في الصعوبة العملية التي تكتنف الإثبات ، حيث يتهدد المكلف بالإثبات بخسارة الدعوى إذا ما عجز عن إقامة الدليل على دعواه رغم كونه صاحب الحق من الناحية الفعلية ، ويتحمل المدعي وحده عبء الإثبات وهو المكلف به قانوناً ويكون في موقف صعب وحرج لأنه نتيجة للعجز عن تقديم الدليل يعرض حقه للضياع وخسارة الدعوى بخلاف الطرف الآخر الذي يعفى من عبء الإثبات فيكون في مركز أقوى من خصمه ، لأنه يقف موقف المرتقب ينتظر ما يقوم به خصمه مما كلف به ، فإن لم يستطع الخصم إقامة الدليل حكم لخصمه مع يمينه ، وإنَّ القاضي عندما يكلف أحد الأطراف بالإثبات فإنّ ذلك يعد إقراراً ضمنياً منه بتصديق الطرف الآخر غير المكلف بالإثبات وهنا تكمن أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات لتوقف مصير الدعوى عليه ، إذ إنَّ القاضي يقف موقفاً سلبياً من الإطراف فيمتنع عليه التدخل في الدعوى لتوجيه الخصوم أو أحدهم في تقديم الأدلة وهذا ما يتفق مع مبدأ حياد القاضي في الدعوى .

وبهذ المعنى جاءت الفقرة الأولى من المادة ((٧))من قانون الإثبات العراقي (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) ، والبينة يقصد بها الإثبات الذي هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية والتي تعد أساساً للحق المدعى به بالطرق المقررة قانوناً ، فمن يدعي أمراً يلزمه إقامة الدليل على ما يدعيه ، و تحديد هذا الخصم يقتضي أن نحدد بدقة المقصود بالمدعي ، فهل يقصد به الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى ، أو الذي يدلي بإدعاء أمام القاضي سواء في الأصل أو إنتقل من مركز المدعى عليه إلى مركز المدعي لقيامه بإبداء دفع معين لدفع مزاعم خصمه ، فمن يرفع دعوى على غيره يطالبه مثلاً بسداد دين معين يلزمه إثبات الواقعة التي أنشأت هذا الدين في ذمة المدعى عليه ، فإذا لم يستطع ذلك أو أثبت بدليل غير كاف ، أو بغير الدليل الذي يتطلبه القانون خسر دعواه ، بغير حاجة لأن يطلب القاضي المدعى عليه بإثبات عدم مديونيته غير أن هذا الموقف السلبي للمدعى عليه ينتهي إذا ما أثبت المدعي ما يدعيه .[١]

فمبدأ المجابهة بالدليل من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي ، حيث يتطلب من المدعى عليه ضرورة العمل على تفنيد و نفي ما يزعم أو يثبته خصمه ، فالإثبات إذا كان واجباً على المدعي و يتعين عليه إقامة الدليل على صحة إدعائه ، فهو في الوقت نفسه حق لهذا الخصم فمن حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدراً للحق المدعى به وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب النقض ، فالقاعدة إذاً أن المدعي في مجال الإثبات هو المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع ، فكلاهما مدع في ما يدعيه ، فقد يحدث وأن يدفع

[١] محمد علي الصوري ، الجزء الاول ، المصدر السابق ، ص ٤٢

المدعى عليه الدعوى بدفع معين فيصبح مدعياً في هذا الدفع وعليه إقامة الدليل على صحة إدعائه ، ومثالها المدعى عليه الذي يدفع بأنه وفىّ ما عليه من دين أو أن هذا الحق قد إنقضى بالتقادم أو المقاصة وقد ينكر المدعى عليه وجود الحق المدعى به فيقع عبء الإثبات أي إثبات الحق المدعى به على المدعي ، وعليه كانت القاعدة في الفقه القانوني هو أنَّ الذي يحمل عبء الإثبات هو المدعي في الدعوى و المدعى عليه في الدفع فكلاهما مدع في دعواه[١]

وعليه إن قاعدة البينة على من أدعى واليمين على من أنكر لا تنطبق على الإدعاء فقط بل على الدفع أيضاً ، فالمدعي هو من تمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من تمسك بإبقاء الأصل ، والقاعدة المعمول بها أن عبء الإثبات يقع بالدرجة الأساس ومسبقاً على عاتق من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو الظاهر عرضاً أو فرضاً ، فالظاهر أصلاً هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجة لها ، فالأصل الظاهر إن ذمة كل مرء خالية وغير مشغولة بدين ومن يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يعمل جاهداً على إثبات ما يدعيه والأصل في الحقوق العينية التي سلطته مباشرة على الأشياء هو أن من يضع يده على شيء يعتبر صاحب هذا الشيء ، فإذا تمكن المدعي من إثبات دينه على المدعى عليه إنقلب الظاهر أصلاً إلى ظاهر عرضاً عن طريق ذلك الدليل ، وهنا ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه ، فإذا ابرز المدعي سنداً بالدين تحول الظاهر أصلاً إلى الظاهر عرضاً ، فإذا عكس المدعى عليه الحال بإبراز سند بوفاء الدين عاد الظاهر أصلاً إلى حاله ، أما بخصوص الظاهر فرضاً فهي الحالة التي يفترضها القانون بقرينة قانونية ، فإنَّ وجود سند الدين في حيازة المدين تعبيراً على براءة ذمته مالم يثبت العكس .[٢]

ولابد من الإشارة إلى أن الخصم الذي يحكم القاضي لصالحه في الدعوى لا يشترط فيه أن يكون قد قدم دليلاً قاطعاً على دعواه لأن ذلك ليس ممكن دائماً ، بل يكفي أن يقدم دليلاً بسيطاً على صحة إدعائه ، أما إذا عجز عن تقديم دليل يؤدي بثبوت الحق الذي يدعيه فترد دعواه وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق الإتحادية في إحدى قراراتها :(إنَّ المدعى عليه عجز عن إثبات دفعه بكون عقد الإيجار قد تمدد بين الطرفين لأستلام المدعي بدل ايجار المحل موضوع الدعوى ورفض تحليف المدعي اليمين الممنوحة من قبل المحكمة بالصيغة المقررة في محضر الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٤/١/١٦ لذا يكون قد خسر ما توجهت به اليمين) .[٣]

على الخصم إحترام حق دفاع الطرف الآخر وأن يلتزم بإثبات دعواه في حدود القانون وألا يخرج عن قواعد الإثبات المحددة وأن لا يبتدع طريقا للإثبات لم ينص عليه القانون وأن يراعي

---

[١] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي ، المصدر السابق . ص ٧٧

[٢] د . عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٧٠ و ما بعدها .

[٣] القرار التمييزي المرقم ١١٨/عقار/٢٠٠٤ تاريخ القرار ٢٠٠٤/١/١٦ منقول عن الباحثة زمن فوزي كاطع المصدر السابق ص ٢١

توافر الشروط التي نص عليها القانون في الواقعة محل الإثبات ، أما في حالة عدم إحترام قواعد الإثبات التي نص عليها القانون أو عدم إعطاء الخصم الحق بإبداء دفاعه يؤدي الإخلال بعملية الاثبات بل وحتى في عملية التكييف التي يقوم بها القاضي ، كما لو الزم المدعى عليه بتأدية مبلغ معين رغم أن خصمه كان قد أبرء ذمته منه وحال دون تقديم ورقة الإبراء أثناء نظر الدعوى كونها في حيازته ، ثم حصل عليها ، بعد إكتساب الحكم ضده درجة البتات ، فله الإستناد إلى تلك الورقة التي حال خصمه دون تقديمها بحيث لو قدمت في الدعوى لتغير حتماً إتجاه المحكمة فيما قضت به ، فقد عالجت هذة الحالة نص المادة (٤/١٩٦) من قانون المرافعات العراقي كسبب من أسباب الطعن بإعادة المحاكمة [١]، عندما يحصل طالب إعادة المحاكمة على أوراق منتجة في الدعوى ، أي إنها تؤدي في حال ثبوت صحتها إلى إبطال الحكم المطعون فيه أو تعديله على الأقل ويشترط أن تكون صالحة لتأييد طلبات أو دفاع الخصم في الدعوى المنظورة حتى يمكن إعتبارها ذات أثر في قضاء المحكمة . [٢]

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق إنه (إذا ابرزت طالبة إعادة المحاكمة ورقة موقعة بتوقيع الشاهدين مؤرخة في ٩٧٣/٩/١٩تتضمن الإتفاق على المخالعة بين والدي الطرفين وطلبت بموجبها تصديق الطلاق و جعله بتاريخ ٩٧٣/٩/١٩ بدلاً من ١٩٨١/١٢/٣، فإن ثبت للمحكمة صحة وقوع المخالعة بالتاريخ المشار اليه ، فإنَّ الورقة تكون منتجة وتصح أن تعتبر سبباً من أسباب إعادة المحاكمة المنصوص عليها في المادة (٤/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل .[٣]

وأخيراً فإنّ قاعدة توزيع عبء الإثبات بين المتخاصمين وإن كانت تضع أصلاً من الأُصول التي يتمسك بها القاضي والتي تحدد دور القاضي ، فلا تعتبر متعلقة بالنظام العام لأنه يغلب عليها ما تؤدي اليه من تحديد مراكز المتخاصمين أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها ، أي أن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها في تنظيم التقاضي وضبطه ، ولذلك يجوز الإتفاق على مخالفتها عملاً بقاعدة جواز النزول عن الحقوق الخاصة ، وأن تحديد من يكون عليه عبء الإثبات مسألة قانونية خاضعة لرقابة محكمة التمييز .[٤].

---

[١] نصت المادة (٤/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية ((يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة إذا وجد سبب من الأسباب الآتية .....٤- إذا حصل طالب الإعادة بعد الحكم على أوراق منتجة فى الدعوى و كان خصمه قد حال دون تقديمها)) .

[٢] رحيم حسن العكيلي ، إعادة المحاكمة في قانون المرافعات المدنية ، توزيع مكتبة الصباح بغداد الطبعة الاولى ٢٠٠٧ص١٠١ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ١٠٤٦/شخصية/٨٥/٨٤ تاريخ القرار ٩٨٤/١١/١٨، جاسم جزاء جافر الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز العراق ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الرابع ، مكتبة يادكار ، الطبعة الاولى ،٢٠٢٠ ص ١٢٤ .

[٤] محمد علي الصوري الجزء الاول ، المصدر السابق ، ص ٤٨ .

المبحث الثاني

التكييف الخاطئ من جانب محكمة الموضوع .

من المعلوم أن عملية التكييف القانوني بوجه عام هو إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفا قانونيا يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليه ، فالتكييف عمل ذهني يقوم من خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية قياس منطقي المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة القانونية والمقدمة الصغرى هي الوقائع ، ويقوم القاضي برد الوقائع المادية إلى حكم القانون وذلك بإرساء القواعد المقررة على ما يثبت وقائع الدعوى ، ومما سبق يتضح أن التكييف القضائي يتطلب شرطين لازمين ،الشرط الأول أن ينص القانون على إنه إذا ما توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت الأوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها أثراً معتبراً معيناً ، والشرط الثاني : أن يعلم القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وصفاً قانونياً معيناً ، فالشرط الأول ليس من عمل القاضي وإنما هو من عمل المشرع ، أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي وعليه فإنَّ النصوص التشريعية هي التي تنشئ التكييف القانوني ، أما القاضي فإنه يعلن عن هذا التكييف ، وهذه العملية سابقة عن عملية التسبيب ،بمعنى آخر التكييف يكون سابق فى الوجود قبل التسبيب ومستقل عنه من حيث الماهية ، فالتكييف هو إعطاء الوقائع وصفها القانوني الصحيح ، وعندما يقوم القاضي بإعطاء الوصف القانوني للواقعة يقوم بتسبيب ذلك ، وبالتالي فإن التسبيب يتضمن التكييف و بقدر ما يكون الحكم مسبباً بقدر ما تسهل معرفة تكييف الدعوى الذي وقع عليه إختيار القاضي ، ومن المسائل المهمة المتعلقة بذلك أن سلامة التسبيب لا تؤدي حتماً إلى صحة و سلامة التكييف القانوني ، فقد تبنى أسباب الحكم بناءً قانونياً سليماً ومع ذلك تنطوي على تكييف قانوني خاطئ ، وتقسم الأسباب في الحكم إلى أسباب واقعية وأسباب قانونية والأسباب الواقعية هي بيان الوقائع و الأدلة التي يستند إليها الحكم ، أما الأسباب القانونية فيراد بها بيان النصوص القانونية التي يصدر الحكم تطبيقاً لها ، حيث أن النقص في الأسباب الواقعية يجعل الحكم قابلاً للبطلان أما النقص في بيان الأسباب القانونية فلا يجعل الحكم قابلاً للبطلان إذا كانت النتيجة التي توصل إليها القاضي صحيحة قانوناً .[1]

حيث أن سرد وقائع الدعوى وإستخلاص الصحيح منها وتقديره وتكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها هي من القواعد الأساسية في التسبيب .[2]

---

[1] انظر ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٢٧٢ ، و كذلك د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ص ٤٣٧ وكذلك عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق الجزء الثالث ص ١٨٤ و ما بعدها .

[2] . لفتة هامل العجيلي ، الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته القضائية ، مطبعة الكتاب ،بغداد الطبعة الاولى ٢٠١١ ، ص ١٧٢ .

حيث أن التكييف القانوني عملية دقيقة يقوم بها القاضي من خلال تجربته لوجود تقارب بين الوقائع المختلفة والواقعة المعروضة أمامه لذلك يبدأ بتصور وقائع الدعوى وفهم ظروفها ، ثم يبحث عن النص القانوني الذي ينطبق على هذه الواقعة ، ولما كانت الوقائع متغيرة والنصوص ثابتة ، فإنَّ مهارة القاضي تكمن في تخريج حكم الوقائع وتطبيق النص القانوني عليها والقضاء يحتاج مهارة و صنعة لذلك فقد يقع الخطأ في التكييف من جانب المحكمة أما بسبب خطأ المحكمة في فهم الوقائع أو خطأها في إعمال نصوص القانون، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- التكييف الخاطئ في مسائل الوقائع .

المطلب الثاني :- التكييف الخاطئ في مسائل القانون .

المطلب الأول

التكييف الخاطئ في مسائل الوقائع

تعد مسائل الواقع إلى جانب مسائل القانون عنصراً هاماً من عناصر الدعوى المدنية ، يدور حولها عمل قاضي الموضوع منذ طرح النزاع عليه إلى أن يصدر الحكم في القضية ، ولما كانت الدعوى تتألف مما يثيره الخصوم بينهم من نزاع في مسائلها الواقعية والقانونية كافة وعلى القاضي الذي يفصل فيها أن يتأكد من صدق وقائعها ، ثمَّ يطبق على ما ثبت صدقه فيما لديه من القواعد القانونية ، وتعد الواقعة قاسماً مشتركاً بين أطراف النزاع والقاضي ويتحدد الواقع في الدعوى المدنية بوقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي [1]، فإن هذة الواقعة تمثل المصدر المباشر للحق وهي أمر يحدث فيرتب عليه أثر قانوني ، لذلك فإن الخصوم مهما كانوا أحرارا في أن يقدموا ما شاؤوا من الوقائع إلا إنَّ فهم ذلك الواقع يقع على عاتق المحكمة يتم وفق الضوابط القانونية من خلال هضم القاضي للدعوى وتحديد نقاط النزاع في مسائل الواقع والقانون وأدلة ثبوتها ثم تكييفها التكييف القانوني السليم[2] ، لذا عليه فهم الوقائع في الدعوى الفهم الصحيح وأن يتقيد بحدود قواعد الإثبات وفي حدود القيمة التي أعطاها القانون لكل دليل ومراعاة القواعد الخاصة بالإثبات وإجراءاتها ، فإذا إلتزم القاضي بذلك فإنَّ ذلك يعني قد تجنب التكييف الخاطئ للدعوى وبعكسه فإن الإخلال بالقواعد أعلاه يؤدي به إلى التكييف الخاطئ للدعوى ومن ثم الطعن بالحكم والنقض ، لذلك فإنّ خطأ محكمة الموضوع في مسائل الواقع هي إما خطأ في تقدير الواقع أو خطأ في الأجراءات المتبعة لإثبات هذا الواقع ، وبهذا الخصوص قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

---

[1] أنظر المادة (٤٦ القفرة ٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

[2] ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث و الدراسات القانونية ، بغداد ١٩٨٤ ، ص ٤٦ .

الفرع الأول:- الخطأ في تقدير الوقائع .

الفرع الثاني :- الخطأ في إجراءات الإثبات .

الفرع الأول

الخطأ في تقدير الوقائع

إنَّ فهم القاضي لوقائع الدعوى يتم نتيجة مقاييس منطقية لا تخضع لقاعدة قانونية معينة وإنّ حرية القاضي في فهم الوقائع ليست مطلقة ، لأنه ملزم بأن يحصل فهم الوقائع بالدليل القانوني الذي يجوز الأستدلال به خلال الأدلة المقدمة في الدعوى ولايجوز له أن يحكم بعلمه الشخصي ، فإذا فهم القاضي وقائع الدعوى خلافاً للأدلة المقدمة إليه ، فإنّه يكون قد أخطأ في فهم الوقائع خطئا جوهريا يجعل حكمه معرضاً للنقض ، حيث إنَّ قانون المرافعات العراقي في نص المادة (٢٠٣) جعل إخضاع الخطأ في فهم الوقائع من جانب المحكمة لرقابة محكمة التمييز [١].

ولما كانت الدعوى المدنية تتألف من عنصرين هما الواقع والقانون ، وأن تحديد الوقائع هو أول عمل يقوم به القاضي ، فواجب عليه فحص الوقائع والبحث في مادياتها وتقرير الصحيح منها وإستبعاد ما يثبت عدم صحته ثمَّ يطبق على ما ثبت صدقه منها لديه ما يناسبه من القواعد القانونية ثمَّ يوقع الحكم على الواقعة طبقاً لتلك القواعد، لذلك فإن عمل القاضي لا يقتصر على إختيار القاعدة القانونية فحسب بل يمتد إلى الجانب الموضوعي أو الواقعي حيث يكون إستخلاصه و إثباته داخل في سلطته ، فإذا أخطأ القاضي في فهم وقائع الدعوى كأن يثبت مصدراً للواقعة يكون وهمياً لا وجود له ، أو يكون موجودا ولكنه مناقض لما أثبته ، أو غير مناقض ولكنه يستحيل عقلاً إستخلاص الواقعة منه فإنه في مثل هذه الحالات يكون قد أخطأ في فهم الواقع وبالتالي يكون حكمه خاضعاً لرقابة محكمة التمييز وموجباً للنقض [٢].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز: (تبين أنَّ المحكمة و خلافاً بعريضة الدعوى التي طلبت فيها المدعي تسجيل المساحة المتفق عليها مع المدعى عليه) حكمت بإلزام المدعى عليه بقيمة المحدثات التي أنشأها المدعي على المأجور ، وحيث أن المحكمة ملزمة بعريضة الدعوى لذا فإنَّ تفسيرها لوقائع الدعوى على الوجه الذي ذهبت إليه لا يعتبر تكييفاً لها وإنما تغيير لهذه الوقائع وهذا غير جائز قانوناً).[٣]

---

[١] نصت المادة ((٢٠٣ الفقرة خامساً)) منه بأن ((للخصوم أن يطعنوا تمييزاً لدى محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف أو محاكم البداءة أو محاكم الأحوال الشخصية ، ولدى محكمة إستئناف المنطقة في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة وذلك في الأحوال الآتية .....٥- إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهري إذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع .....الخ)) .

[٢] . د.آدم وهيب النداوي ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بدون مكان نشر ، سنة الطبع ١٩٨٨ ص ٣٨٤ ، وكذلك عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق الجزء الرابع ص ٤١ و ما بعدها .

[٣] القرار التمييزي المرقم ٧٣/الهيئة المدنية /١٩٩٩ تاريخ القرار ١٩٩٩/٤/٣ ، كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص ٢٦٣

كذلك يجب تحديد مدى سلطة القاضي في تطبيق قواعد القانون الآمرة أو المكملة والمتعلقة بالإختصاص النوعي بغية منع حدوث تنازع سلبي بين محاكم الموضوع وسببه خطأ في فهم الوقائع الذي يؤثر على وصف محكمة الموضوع للدعوى لاسيما وأن قواعد قانون المرافعات تحتوي على نوع من القواعد القانونية التي تتوقف على إرادة الخصوم مثل قواعد الدفع بعدم الإختصاص المكاني وهو من الدفوع الشكلية ولا يتعلق بأصل الحق المدعى به ولا يعتبر من النظام العام بل للخصوم أنفسهم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها إحالة الدعوى حسب الإختصاص المكاني .[١]

ولا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص الوظيفي أو النوعي فلا يمكنهم أن يتفقوا على أن تنظر محكمة العمل مثلاً في دعوى فسخ عقد المقاولة المبرم بينهما ، فذلك إتفاق باطل ليس له أي قيمة قانونية .[٢]

هذا وإن تحديد ولاية جهات القضاء يقوم على إعتبارات عامة ، لا إعتبارات خاصة متعلقة بالخصوم ، كما أن تعدد طبقات المحاكم من حيث نوع الدعوى وقيمتها تتعلق بالنظام العام حيث لا يحق للخصوم الإتفاق على رفع النزاع إلى جهة قضاء غير مختصة أو إلى محكمة غير مختصة نوعياً بالواقعة موضوع الدعوى .[٣]

وبخصوص حدوث تنازع سلبي فيما يتعلق بالأختصاص النوعي فإذا كانت هناك دعوى متعلقة بإعادة المصوغات الذهبية والتي تصرف بها المدعى عليه أثناء قيام الزوجية ثم إنتهى الحال بالطلاق ، حيث تخلت النظر عن هذه الدعوى كلاً من محكمة الأحوال الشخصية ومحكمة البداءة ، لأنَّ الأولى تفهم وقائع الدعوى بأنها تتعلق بالمطالبة بدين وذلك على أساس أنَّ الزوجية لم تعد قائمة بين المتداعيين بعد الطلاق ، فيما ترى محكمة البداءة أنَّ الوقائع تتعلق بمسائل الحقوق الزوجية فهي من مسائل الأحوال الشخصية حسب تقدير المحكمة ، ولكن من خلال فهم هذه الواقعة فيما يتعلق بعريضة الدعوى وبما جاء لأقوال كل من المدعية والمدعى عليه يجب أن نقدر هذه الواقعة هي واقعة دين لأن الحياة الزوجية اصبحت غير قائمة ، فتكون من إختصاص محكمة البداءة .

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق أنه (وجد تنازعاً سلبياً في إختصاص حصل بين محكمة الأحوال الشخصية في هيت ومحكمة بداءة هيت بشأن نظر دعوى المدعية الذي تضمن طلب الحكم بإعادة المصوغات الذهبية الذي تصرف بها المدعى عليه اثناء الحياة الزوجية ووعد

---

[١] . راجع المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
[٢] . أنظر رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ص ١٠٧ .
[٣] عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق الجزء الثاني ص ٣٢٩ .

بردهاعيناً عندما تتحسن حالته المالية ، فكل من المحكمتين ترى أنها غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى ، ولدى إمعان النظر في عريضة الدعوى و مرفقاتها وما ورد بأقوال الطرفين بإنهاء الحياة الزوجية بالطلاق ، وعليه فإنَّ موضوع الدعوى لا يدخل ضمن مفهوم الأمور التي تختص بها محكمة الأحوال الشخصية) .[١]

وفي قرار آخر قضت محكمة تمييز العراق : (أنَّ مطالبة المدعية بأثاثها تعتبر دعوى غصب يكون النظر من إختصاص المحكمة المدنية لا الشرعية وإن كان ثمن الأثاث من مهر المدعية المعجل)[٢].

ومتى ما أنهى القاضي فهم الواقع في الدعوى فإنه يتناول القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ثم ينزل حكم القانون على الواقعة المعروضة كنتيجة لتكييفه لها ، فالقاضي متى ما يثبت أمامه حصول البيع بظروفه وشروطه حتى يحكم فيمن يضمن هلاكه ، فيتعين عليه في البداية أن يبحث عن أي نوع من أنواع البيوع لإدخاله كصورة في الدعوى ومعرفة فيما إذا كان البيع معينة جزافاً أم بيع بالوزن ، وهذا البحث هو مايفيد بأن التكييف القانوني للدعوى يعود لمحكمة الموضوع و لا يستقل به الخصوم وهو ما يعتبر إجتهاداً من القاضي لا يسعه معرفته إلا من خلال تعرف أنواع هذه البيوع وإدراك ما بينهما من فوارق ، ومن ثم فإنَّ أي خطأ من القاضي في فهم الواقع يؤدي بالنتيجة إلى تكييف خاطئ في الدعوى ومن ثمَّ الطعن بالحكم تمييزاً .[٣]

وقضت محكمة تمييز العراق : (إنَّ التكييف القانوني للدعوى يعود لمحكمة الموضوع ولا يستقل به الأطراف وأنَّ عدم ذكر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ في الطلب لا يغير من الواقع شيئاً مادامت الوقائع المعروضة على المحكمة تنطبق وأحكام هذا القرار وتعديله وحيث أنَّ الطعن في الأحكام الصادرة بموجب هذا القرار هو من إختصاص محاكم الإستئناف بصفتها التمييزية وفق ما إستقر عليه قضاء الهيئة العامة فليس لمحكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أن تتخلى عن إختصاصها لأنَّ الإختصاص من النظام العام) .[٤]

---

[١] . قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد ١/الهيئة الموسعة االمدنية لاولى /٢٠١٤ تاريخ القرار ٢٠١٤/١/٢١ (القرار غير منشور) .

[٢] القرار التمييزي المرقم ١١٢/مدنية ثالثة/١٩٧٥ تاريخ القرار ١٩٧٥/٢/١٠، مجموعة الأحكام العدلية -العدد الاول – السنة السادسة- جاسم جزاء جافر ، الجامع لأهم المبادئ القانونية لقضاء محكمة تمييز العراق – قسم المرافعات المدنية –الجزء الثالث – الطبعة الاولى مكتبة يادكار –السليمانية ٢٠١٩ ص ٥٨ .

[٣]مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية المصدر السابق ص ٢٧٥

[٤] القرار التمييزي المرقم ٣٧/موسعة أولى ١٩٨٧/٨٦ تاريخ القرار ١٩٨٧/٣/٣١ ، جمعة سعدون الربيعي ، المرشد إلى إقامة الدعاوي المدنية ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ ص ١٢٩ .

الفرع الثاني

الخطأ في تقدير مسائل الإثبات

يشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء ، يدعي أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر ، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرف قانوني أو عمل مادي يرتب القانون عليه أثراً ، وأنَّ كل دعوى قضائية تتكون من عنصرين الأول هو عنصر الواقع و الثاني عنصر القانون ، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصوم أمامه ، فالخصوم يقومون بإثبات الوقائع وهذا هو محل الإثبات الذي يتحملون عبء القيام به ، أما القانون فإنَّ القاضي يقضي بعلمه فهو مفروض فيه العلم بالقانون وهو لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يطبقها وإلاّ فإنه يرتكب جريمة إنكار العدالة .[١]

وإنَّ ما يطبقه القاضي في إثبات قواعد قانون الإثبات على الوقائع محل النزاع فإنه يفترض أن يعلم القاضي بها ، وإنَّ إثبات القاعدة القانونية يقع على عاتق القاضي بإعتباره يعرف القانون وهوعضو في الهيئة القضائية التي أنيطت بها تطبيق القانون ، حيث جاء في الإسباب الموجبة لقانون الإثبات فقد أعطى للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وإقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوفر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع .[٢]

وللمحكمة أن تستجلي الحقيقة و تكشف عنها وتقرر إتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات القانونية التي لها علاقة بالدعوى ومتصلة بموضوع النزاع من تلقاء نفسها ولو بغياب الخصوم بما يؤدي ثبوتها إلى إقتناع المحكمة بثبوت الدعوى كلاً أو بعضاً ، فقد تكون تلك الإجراءات تنتج قرائن قضائية توضح للمحكمة الطريق للوصول إلى الحقيقة فتسير عليها في حكمها لأنَّ القاضي ملزم بالحكم في الدعوى ، حيث نصت المادتان الأولى والثانية بشأن توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في االدعوى المنظورة ، والقاضي لا يتمكن من الحكم في القضية التي أمامه دون إقتناع منه وهو لا يقتنع إلا بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات التحقيق التي يأمر بها في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع وهو ملزم بأن يتحرى الوقائع لإستكمال قناعته وللقاضي حرية تقدير الإدلة وله السلطان المطلق في تقدير كل دليل أو مستند يقدم له ، ولكن حريته لا تعني التعسف وإنما تعني إستعمال المنطق و الإحساس وخبرة الحياة من أجل تقدير

---

[١] زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

[٢] د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في شرح قانون الاثبات ، المصدر السابق ، ص ٤٦ .

معنى الدليل وفاعليته في الإقناع ،[1] ويبرز الدور الإيجابي للقاضي في توسيع سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة وذلك عندما يقرر القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم إتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يراه لازماً لكشف الحقيقة ، وله تقدير ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن يدلل على صحة وجود العيب في قراره بشكل واضح وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجد في حيازته أو تحت تصرفه والذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل فيه.[2]

ويجوز للقاضي أن يسمع الشهادة التي يقدمها الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي حتى لو كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على ألف دينار إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وللقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في إستنباط القرائن القضائية ، وكذلك بالنسبة لموضوع اليمين المتممة ، حيث يبرز الدور الايجابي للقاضي عند توجيه اليمين المتممة للخصم الذي ليس له دليل كامل ، لتبني المحكمة بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به ، ومع ذلك وبالرغم من هذا الدور الايجابي للقاضي فإنَّ المشرع قد قيد من حرية القاضي في الإثبات ، فالمادة (٨) من قانون الإثبات العراقي منعت القاضي من أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ، وكذلك ما جاء في نص المادة (٧٧) من القانون نفسه ، حيث لم تجوز الشهادة في إثبات التصرف القانوني إذا كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف دينار ومنعت المادة (٧٩) منه من قبول الشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي وبذلك يتضح أن المشرع العراقي أخذ بالمذهب المختلط من بين مذاهب الإثبات حيث سمح للقاضي بأن يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية محققاً قدر الأمكان النزعة إلى العدالة دون الإفراط بمبدأ استقرار المعاملات .[3]

وكذلك هنالك مبادئ أخرى أحتواها قانون الإثبات والتي أوجبت على المحكمة مراعاتها في الإثبات منها ، عدم جواز إجبار الخصم بتقديم دليل ضد نفسه و مراعاة قاعدة عدم جواز أن يتخذ دليلاً من عمل نفسه يحتج به على الغير ، وكذلك لا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل دون أن يطرح للمناقشة بين الخصوم حتى يتسنى للأطراف إتخاذ الدفوع اللازمة ، وكذلك يتوجب على المحكمة الإلتزام بالقوة الثبوتية لأدلة الإثبات . [4]

عليه نلاحظ بأن للقاضي المدني حريةً في تكوين قناعته بالأدلة التي حددها القانون ، كما وله الحرية في تقدير تلك الأدلة في ظل الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في إطار

---

[1] محمد علي الصوري ، المصدر السابق ، الجزء الأول ، ص١٤٣ و ما بعدها .
[2] راجع نص المادة (١٧/أولاً) و المادة (٣٥/ثانياً) و المادة (٧١) من قانون الإثبات العراقي .
[3] د . عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق . ص ٢٧ و ما بعدها كذلك راجع المواد _٨ و ٧٧ و ٧٩) من قانون الاثبات العراقي
[4] مجله المحقق الحلى للعلوم القانونيه و السياسيه ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

المذهب المختلط الذي أخذ به المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ ، ذلك لأنه وكما هو معلوم فإنَّ قواعد الإثبات بعيدةً من أن تكون محل يقين مطلق ، لذا فإنَّ قناعة القاضي بها ضروري لإنَّ تلك القناعة تبنى في الأساس على إحتمال قوي يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به ، إذ من المسلم به أنَّ الإثبات القضائي يستند على أدلة لا تؤدي مهما كانت قوتها في الإثبات إلى حقيقة يقينية ، بل مجرد إحتمال يقتنع به القاضي على أنه الوضع الأرجح والأقرب إلى الواقع ولذلك يفرق الفقهاء بين الحقيقة الواقعية أي ما هو واقع فعلاً ويقيناً وبين الحقيقة القضائية التي وصل إليها القاضي والتي يفترض فيها أن تكون مطابقة للواقع ولكنها قد تكون أحياناً بعيدة عن الحق و الواقع ، لأنها مبنية على قناعة القاضي وربما تكون تلك القناعة مخالفة للواقع ، أي للحقيقة الواقعية ، ومن هنا فقد الزم المشرع العراقي القاضي بتحري الوقائع لأستكمال قناعته بغية الوصول إلى الحقيقة الواقعية قدر الإمكان .[١]

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق إنه (من أهداف قانون الإثبات توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة ، وكذلك تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى تفريط بأصل الحق المتنازع عليه حسبما هو منصوص عليه في المادتين ((١و ٤)) من قانون الاثبات .[٢]

وفي قضية أخرى نقضت محكمة إستئناف منطقة كركوك (بصفتها التمييزية) قرار محكمة بداءة الشرقاط لعدة أسباب منها (عدم إستكمال تحقيقاتها في الدعوى وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة ، خاصةً وأنَّ المادة((٢)) من قانون الاثبات ألزمت القاضي بتحري الوقائع لإستكمال قناعته) .[٣]

وعليه يجب على القاضي عند نظر الدعوى في النزاع المعروض أمامه أن يتقيد بحدود قواعد الإثبات وفي حدود القيمة التي أعطاها القانون لكل دليل ومراعاة القواعد الخاصة في الإثبات وإجراءاتها وتمكين الخصوم من تقديم الإدلة القانونية المعتبرة وكذلك تمكين الخصوم من مناقشة ما يطرح في الدعوى من أدلة ، فإذا أخلَّ القاضي بالقواعد أعلاه ،فإنَّ ذلك يؤدي به إلى تكييف الدعوى تكييفاً خاطئاً وبالتالي يكون حكمه عرضة للفسخ أو للنقض . [٤]

---

[١] مجلة تەرازوو ، مجلة قانونية و سياسية يصدرها إتحاد حقوقي كوردستان بالعدد (٣٢ و ٣٣) لسنة ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص ١٨٨.

[٢] القرار التمييزي المرقم ١٠٤/موسعة أولى /٨٧-٨٨ تاريخ القرار ١٩٨٨/٤/٣٠ ، ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم اللإثبات ،المكتبة الوطنية ، مطبعة الزمان ،بغداد ١٩٩٩ ص ١٤٢-١٤٣ .

[٣] القرار التمييزي االمرقم ٥١/ج/١٩٩٠ تاريخ القرار ١٩٩٠/١/٢٤ عصمت عبد المجيد ، لمصدر السابق ص٢٧.

[٤] زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ٢٨ .

المطلب الثاني

الخطأ في مسائل القانون

يتحدد مفهوم القانون بمجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلوك الإجتماعي للأفراد وتتصف بالعمومية والتجريد وتقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة ، والقاعدة القانونية هي الوحدة التي يتكون منها القانون وهي لا تتطابق بالضرورة مع إصلاح النص القانوني ، والقاعدة القانونية قد تكون مكتوبة في إطار نص قانوني وقد تكون قاعدة عرفية درج الناس على إتباعها دون أن تنظم بنص قانوني مكتوب وقد تستمد من مصادر أخرى ، ولم يوضح المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية المقصود بالقانون غير إنه حدد المقصود بالقانون المدني العراقي.[١]

ويجب ملاحظة أن القاعدة القانونية بجميع عناصرها لا تعد من مسائل الواقع ، حتى إذا كانت في أصلها التشريعي عبارة عن إنموذج لما يتصوره المشرع من وقائع يراد حكمها بهذه القاعدة ولذلك فإنّ القواعد القانونية بمجرد صدورها و نفاذها تنفصل عن الواقع الذي إستمدت منه وجودها وتسمو عليه إكتسابها صفات خاصة تتمثل بالعمومية والتجريد والإلزام .

ويعد القاضي في ظل القواعد المتقدمة خبيراً في القانون ولا ينتظر من الخصوم أو وكلائهم أن يضفوا على طلباتهم أوصافاً قانونية محددة أو يحددوا القاعدة القانونية الأكثر إنطباقاً على حيثيات النزاع ، ولا يمكن له تفويض الغير في دراسة المسائل القانونية المثارة ولكن لا يخل في هذا الشأن اللجوء إلى خبراء أكثر منه تخصصاً دون أن يعد ذلك تفويضاً منه لسلطاته بالنسبة للقانون .[٢]

وترتب قاعدة علم القاضي إلزامه أولاً بالبحث بنفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولا تعفيه الصعوبات الناتجة عن تعدد التشريعات و تشابكها أو غموضها أو نقصها من هذا الإلتزام.[٣]

وكذلك ترتب عليه إلتزاماً ثانياً بالعلم بمضمون القاعدة القانونية من خلال تفسيرها بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من تشريعه .[٤]

وبما أن التكييف هو تحديد الواقعة موضوع النزاع لربطه مسألة قانونية معينة تمهيداً لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع ، لذا فإنَّ الخطأ في التكييف لتلك الواقعة من جانب محكمة الموضوع إما هو ناتج عن خطأ في إعمال نصوص التشريع أو خطأ في إعمال نصوص القوانين الأخرى ، وللوقوف على هاتين الحالتين سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

---

[١] أنظر المادة ((١)) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .
[٢] د. عزمي عبد الفتاح ، أساس الادعاء أمام القضاء المدني ،الطبعة الاولى ، مطبعة جامعة الكويت ،١٩٨٧ ،ص ١٥٩ .
[٣] أنظر المادة ((٣٠)) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
[٤] أنظر المادة ((٣)) من قانون الاثبات العراقي .

الفرع الأول :- الخطأ في إعمال النصوص التشريع .
الفرع الثاني :- الخطأ في إعمال قواعد القانون الأخرى .

الفرع الأول

الخطأ في إعمال النصوص التشريع

إذا كان الخصوم أحرارا في عرض الوقائع وإثباتها أمام محكمة الموضوع فإنَّ تفهم تلك الوقائع يقع على عاتق المحكمة في ضوء ظوابط قانونية سليمة والبحث عن القاعدة القانونية الملائمة سواء كانت في القانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية أو أي قانون آخر حتى لو كانت تلك القوانين متعددة أو متشابهة أو غامضة ، فالقاضي ملزم بالعلم بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الواقعة .[١]

وبناءً على ذلك أنّ الخصوم يملكون تقديم إدعاءاتهم و إسنادها إلى مجموعة الوقائع وتوضيحها للمحكمة ، دون الإلتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع ويتوجب على القاضي الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقاً للقانون حتى إذا لم يطلب الخصوم صراحةً تطبيقه ، وإذا لم يستندوا إلى أساس قانوني معين فيجب على القاضي إستخدام خبرته وفهمه العملي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح دون الإستناد على نص معين أو تكييف طرحه الخصوم .[٢]

وإنَّ القاضي ليس له الحق في رفض سماع الدعوى بحجة عدم وجود نص في القانون بشأنها وإنما عليه أن يستنبط الحكم بطرق الإستنتاج المنطقي ، فالقانون الزم القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، فالقاضي الذي يفسر نصاً وضع منذ زمن يتعيين عليه أن يبحث فيه عن أساسه العقلي في الوقت االذي يفسره فيه ، فقد يحدث أنَّ القاعدة وضعت من أجل غاية معينة تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى ، فالحكمة التشريعية هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص مادام النص نافذاً ، حيث يكتسب النص معنى جديد أو ينطبق على حالات جديدة بحيث يوائم مضمونها تلك النصوص بإعتبار أنَّ النص لا يزال نافذاً.[٣]

حيث أجازت المادة الأولى من القانون المدني العراقي[٤] بتطبيق النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها ، وعليه يمكن الإستناد إلى النصوص وإستخلاص الحكم منها ليس فقط من خلال منطوقها وإنما من خلال دلالتها أي

---

[١] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية المصدر السابق ، ص ٢٨٠
[٢] .د منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي ، الأثر الإجرائي للواقع و القانون في تحديد وصف محكمة التمييز (دراسة مقارنة) ، جامعة بابل ، بدون مكان و سنة طبع ، ص ١٠
[٣] . د آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .
[٤] . أنظر المادة ((١)) من قانون المدني العراقي .

مفهومها سواءً كانت مفهوم مخالفة أو مفهوم موافقة ، وكذلك يمكن إستخلاص الحكم عن طريق القياس بإعتباره أعلى أنواع الإستنباط والإجتهاد لإنظباط قواعده وهو إلحاق واقعة لم ينص المشرع فيه بواقعة أخرى نص عليه لإشتراك كلا الواقعتين في العلة والحكم سواء كان ذلك القياس عن طريق نص خاص أو من خلال المبادئ العامة (الإستنباط) .[١]

وبذلك يكون القاضي متفاعلاً مع حركة المجتمع المتطور ويكون قد مثل دوره الإيجابي في تفسير القانون و تطبيقه على الوقائع التي ينظرها و يتسع هذا الدور في حالة (الفراغ التشريعي) أو إذا كان إزاء تطبيق قانون مرن كتعبير النظام العام والآداب العامة ومبدأ حسن النية وغيرها ويشترط في القاضي العمل بهذا التفسير أن يكون متمتعاً بثقافة شمولية جامعة ومعرفة لإسلوب الإنتقاد تمكنه من الإجتهاد في تطبيق المواد القانونية على الوقائع المعروضة عليه بشرط أن لا يؤدي تفسيره إلى تعديل النص أو الخروج عليه .[٢]

فالنصوص القانونية حتى لو كملت صياغتها فإنها تبقى عامة وأنَ تطبيقها على دعوى معينة يعد عملاً من الأعمال التفسيرية للقاضي حيث يجب عليه أن يقوم بالتفسير من أجل أن تصبح النصوص القانونية صالحة للتطبيق على الدوام وأن لا يعمل القاضي بتفسيره تفسيراً بعيداً عن الحقيقة وأن لا يجعل له غرضاً غير الغرض الذي وضع له ، حيث تحصل المخالفة من قبل محكمة الموضوع عندما تنكر وجود واقعة قانونية أو تطبق قاعدة وهمية ويحدث خطأ في التطبيق عند الإعمال الخاطئ للقاعدة القانونية بتطبيقها على واقعة لا توجد صلة بينهما أو للتطبيق على الوجه الصحيح لكن مع إستخلاص نتائج قانونية غير مقبولة .[٣]

وفي حالة خطأ القاضي أيضاً في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله على الواقع المكيّف كان ذلك خطأ في القانون أو إذا أخطأ في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة عد ذلك أيضاً خطأ في القانون ، لذلك يجب على المحكمة إعمال النص التشريعي الملائم على واقع النزاع المعروض أمامها وإلا سوف يولد لدى الخصوم أو وكلائهم بل وحتى المحاكم إتجاهاً آخر على أساس الحكم الصادر في الدعوى ، كما لو شاب هذا الخطأ في إعمال النص التشريعي على الواقع فينعكس ذلك على قواعد الإختصاص النوعي بالنسبة لهذه الدعوى بينما لو حصل الصواب في إعمال النص لأختلف الإختصاص النوعي بنظر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إذ إنَّ الحكم في هذه الحالة سيكون قابلاً للطعن بطريق الإستئناف بصفتها الإستئنافية مما يعني عدم تفويت درجة من درجات التقاضي والحكم الصادر فيه يكون قابل للتمييز أمام محكمة التمييز ، حيث جاء فى قرار لمحكمة تمييز العراق : (وتجد هذه الهيئة أن موضوع الدعوى لا ينضوي تحت أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦لسنة ١٩٨٣

---

[١] عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق الجزء الاول ، ص ٤٠٤ .
[٢] محمد علي االصوري ، المصدر السابق الجزء الاول .ص٢٢
[٣] زمن فوزي كاطع لمصدر السابق ، ص ٣٠

والذي تنحصر تطبيقاته على التعهدات الجارية على بيع العقارات التي تقوم بين الأشخاص الطبيعية ولا تسري على عقود بيع عقارات الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى المحدد في المادة(٤٧)من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تسري عليها أحكام القواعد العامة في القانون المدني ويكون إختصاص نظر الطعن التمييزي في مثل تلك الدعوى ضمن المسؤولية التعاقدية في القواعد العامة عند الإخلال بالإلتزام الذي يكون أحد طرفيه الدولة أو شخص معنوي آخر لمحكمة التمييز الإتحادية وليس من إختصاص محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية) .[١]

وفي قرار آخر لمحكمة تمييز العراق إنه (ولما كان المميز قد تخلف عن القيام بالوفاء بالتزاماته المحددة بالعقد و بالشروط الواردة فيه مستخدماً سيارته لحساب الغير الأمر الذي أصبح ملزماً بالتعويض حسب المسؤولية العقدية لأن العقد الإداري مبرم مع إحدى مؤسسات القطاع الإشتراكي وهي مؤسسة النقل البري فالضرر مفترض فيه وحيث أنَّ الحد الأعلى للتعويض كما ورد بالفقرة ثانياً من العقد هو الف دينار فليس للمميز عليه مطالبته بما يزيد على ذلك) .[٢]

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا وجوب إحاطة القاضي بالقانون بشكل دقيق حيث يلزم بحسم النزاع وفقاً للقانون وهذا يلزم معرفته به معرفة كاملة حيث لا يستطيع أن يصل إلى الحق إلا من خلال معرفته بالقانون من أجل تحديد وقائع النزاع وأن يكيفها التكييف القانوني المنضبط دون التقيد بالأوصاف المقترحة من قبل الخصوم وعليه تصحيح أخطاء الخصوم في إيراد تكييفات معينة للوقائع ،لأن الخطأ في التكييف ينتج الخطأ في تطبيق القانون مما يجعل من الحكم القضائي عرضة للفسخ أو النقض .[٣]

الفرع الثاني

الخطأ في إعمال قواعد القانون الأخرى

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي بأنه (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمةً لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) .

وبحسب هذا النص إنه إذا لم يجد القاضي نصاً سليماً للواقعة المعروضه أمامه ، وجب عليه أن يبحث عن العرف أو مبادئ الشريع الإسلامية ، فالعرف هو إطراد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مدة من الزمن ، بحيث يعتاد الناس على إتباعه حتى يتولد الشعور

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤١٠ /الهيئة الموسعة المدنية الثانية /٢٠١٤ تاريخ القرار ٢٠١٤/٥/١٩ ، مجله المحقق الحلى للعلوم القانونيه و السياسيه ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .

[٢] القرار التمييزي المرقم ٥٤٣/الهيئة المدنية الاولى/٩٨٠ تاريخ القرار ١٩٨٠/١١/٢٥ مشار إليه في ، زمن فوزي كاطع المصدر السابق ص ٣٢ .

[٣] .د عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ص ٥٧ ، د. منصور حاتم محسن و د . هادي حسين الكعبي ، المصدر السابق ، ص١٦ .

بضرورة الإلتزام به ، وبعد أن أخذ التشريع مكان الصدارة تقلص دور العرف ولكنه ظلَّ يعتبر مصدراً من مصادر القانون وهو يحتل مكان التشريع عند غيابه في القانون الداخلي [١].

ويقوم العرف على ركنين هما : الركن المادي وهو الإعتياد المستمر طويل الأجل فهو الكيان المادي للعرف الذي ينطوي على تكرار مستمر لا ينقطع ولا يتخلف بما يؤكد قوته وإستقراره والركن الثاني هو الركن المعنوي وهو إحساس الأشخاص الذين يتبعون السلوك المعتاد ، بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً وهذا الركن هو الذي يحول واقعة السلوك المعتاد إلى قاعدة قانونية مؤداها ضرورة إتباع هذا السلوك ، فالقاضي يفترض فيه العلم بالعرف وهو يقضي فيه بعلمه ولا يطلب من الخصوم إثباته و بسبب صعوبة العرف من الناحية العملية ، فإنَّ الخصوم يعاونون القاضي في التحقيق من وجود العرف وتحديد مضمونه أو من خلال اللجوء إلى أهل الخبرة والإختصاص أو المهنة بوجود العرف أو مضمونه ويكون حكمه خاضع لرقابة محكمة التمييز باللجوء إلى العرف أو طبق عرفاً غير موجود أو أغفل عن عرف قائم وموجود .[٢]

ويبقى القاضي هو المرجع الأساس من وجود العرف و تفسيره ، بحيث لو طبق القاضي العرف وهو على دراية به ولو لم يبين الطريقة التي علم بها ولو من دون طلب من الخصوم فإنه في هذه الحالة لا يحل محل الأفراد و لا يكون دوره كدور الشاهد وإنما تعتبر معرفته من ضمن مهامه القضائية في تطبيق القانون بإعتبار أن العرف يأتي بعد التشريع ويجب على القاضي اللجوء إليه عند إفتقاد النص وهو ما أكد عليه المشرع العراقي .[٣]

أما المصدر الثالث هو مبادئ الشريعة الإسلامية إذ يلجأ إليها القاضي عند فقدانه نصاً تشريعياً أو عرفاً يمكن تطبيقه فيما يثور أمامه من منازعات ، فهي تأتي في المرتبة الثالثة بعد القانون أو العرف ، وحتى يكون الدين مصدراً رسمياً للقانون يجب أن يتوافر فيه شرطان : الأول أن يكون الدين قد عرض لتنظيم الروابط الإجتماعية ، فكل ما يبلغه صاحب الدين من قواعد لتنظيم هذه الروابط ، على إنها من عند الله ، تجب لها الطاعة ، ومقترنة بجزاء وبذلك يكون الدين المصدر الرسمي للقواعد القانونية ، والشرط الثاني : أن يكون ما جاء به الدين من قواعد

---

[١] د. غالب علي الداوودي و د. حسين محمد الهداوي القانون الدولي الخاص ، الجزء الاول ، توزيع المكتبة القانونية بغداد بدون سنة طبع ، ص ٢٠ .

[٢] د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

[٣] زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ٣٤.

قانونية هو ما يطبقه القاضي فعلاً ، بإعتباره مأخوذة مباشرةً من الدين .[١] وكما ذكرنا فإنّ أحكام الشريعة الإسلامية يلجأ إليها القاضي لسد النقص في القانون بعد التشريع والعرف وقد قيّد المشرع بالأحكام الملائمة ومن ثمَّ يجب على القاضي أن يتقيّد بهذا القيد وأن يلتزم الدقة عند إختيار الحكم من الشريعة حتى لا يؤدي سوء الإختيار إلى خطأ في تكييف الدعوى المدنية .[٢]

وبحسب منطوق المادة الأولى من قانون المدني العراقي ، نجد المشرع قد وضع مبادئ الشريعة الإسلامية في المرتبة الثالثة و كان الأفضل تقديمها على العرف وجعلها المصدر الثاني بعد التشريع ، لأنَّ الكثير من قواعدها مكتوبة و أساسها مرجع للعلوم ولكن يتوجب عند تطبيقها على الواقعة عدم التقيّد بمذهب معيّن إنما المهم أن تكون منسجمة مع روح القانون النافذ ومن جانب آخر فإنَّ سلطة المحكمة في إعمال هذه القواعد على الوقائع ليس بالأمر السهل إذ عليها أن لا تعتد بتكييفات الخصوم للدعوى فضلاً عن الحاجة إلى بذل الجهد للتأكد من عدم وجود نص تشريعي ينطبق على الواقعة المعروضة ثمَّ التحري عن العرف وهذا بحد ذاته يتطلب جهداً قضائياً كون العرف في بعض الأحيان لا يكون ثابتاً وهو متغيّر من مكان إلى آخر وقد يتغيّر بمرور الزمن ، ولهذا فإنَّ الدقة في خطوات التكييف ومراعاة الأدوار فيه و قيام سلطة المحكمة عليه من شأنه أن يحقق تكييفاً صحيحاً يعطي لونها الحقيقي وبالتالي تأخذ الدعوى مسارها الصحيح بين أروقة المحاكم المختصة إبتداءاً أو إستئنافاً أو تمييزاً دون أي تجاوز للأختصاص النوعي . [٣]

أما قواعد العدالة معناها تطبيق العدل في حالة خاصة وذلك بتطبيقه على واقعة معيّنة أو حالة فردية يكون الحكم المستمد منه مطابقا لظروفها الخاصّة ، والقاضي عليه أن يرجع إلى قواعد العدالة عندما لا تمده مصادر القانون الأخرى بحل للنزاع المعروض عليه ،[٤]ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن حل القضية المعروضة عليه بحجة عدم وجود نص قانوني يحكم القضية وإلا عدَّ مرتكباً لجريمة إنكار العدالة [٥]،لذلك ذهب المشرع العراقي في وضع وسائل تمكن القاضي بحل النزاع المعروض عليه في الحالات التي لاتسعفه النصوص القانونية والمصادر الأخرى ، أنّ رجوع القاضي إلى مبادئ العدالة تعطيه سلطة واسعة في الإجتهاد والحكم .[٦]

---

[١] . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون أو مدخل إلى دراسة القانون ،مطبعة لجنة تاليف و الترجمة و النشر ، القاهرة ١٩٥٠ ص ١٠١ .

[٢] زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ٣٦

[٣] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣.

[٤] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت ، المصدر السابق ، ص١١٠ .

[٥] .د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص ٥٧ .

[٦] زمن فوزي كاطع ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

المبحث الثالث

رقابة محكمة التمييز على مدى صحة التكييف

أجمع الفقه الإجرائي على أن هناك مناطاً واحداً يجمع ما بين الواقع و القانون ألا وهو (منطقة التكييف) ، والتي تتمتع بحساسية قانونية شديدة حيث يظهر فيها جوهر القضاء ومن خلالها تنبثق النتائج القانونية الصحيحة أو االخاطئة [١]، فطبيعة عمل القاضي مزدوجة منه ما يعتبر عملاً قانونياً يخضع لمقتضيات معيّنة يجب توافرها لكي ينتج الآثار القانونية ، ومنه ما يعتبر عملاً تقديرياً مضمونه ما يقوم به القاضي من مجهود ذهني لبيان إرادة القانون في الحالة المعروضة أمامه ، ومن هنا فالخطأ الذي يبنى عليه الطعن يتخذ صورتين ، خطأ في الإجراء وخطأ في التقدير ، وترتيباً لما تقدم فمناط الطعن في الأحكام هو الخطأ في التكييف القانوني للدعوى سواءً كان منصباً على مسألة إجرائية أو غير إجرائية ، أو خطأ في تكييف الواقع أو في تطبيق القانون ، وبعكسه إذا كان التكييف صحيحاً قانوناً فإنَّ الطعن على الحكم سيكون مصيره عدم القبول لكون القاضي وصل إلى حقيقة الدعوى وكيّفها التكييف الصحيح وأصدر حكمه على مقتضى هذا التكييف [٢]، والرقابة على التكييف للدعوى من شأنها تحقيق المصلحة في كثير من الجوانب منها تدارك صدور أحكام قضائية من محاكم غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى أصلاً حيث أن مسألة الإختصاص النوعي قائمة على الخصوم و مطروحة دائماً على المحكمة ويعد الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني في شأن مسألة الأختصاص .[٣]

وعليه سنحاول في هذا المبحث بيان رقابة محكمة التمييز على مدى صحة تكييف الدعوى مع بيان رأي القضاء في هذا الصدد ودورها في تجنب حالة تجاوز الإختصاص النوعي وتعلق هذه الرقابة بشقي التكييف كلاً من مسائل الواقع ومسائل القانون ، عليه سيتم دراسة ذلك في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- رقابة محكمة التمييز على كفاية ومنطقية الأسباب الواقعية .

المطلب الثاني :- رقابة محكمة التمييز على الفصل في مسائل القانون .

---

[١] محمد جابر االدوري ، دور المحامي في الوصول إلى الحكم العادل ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية ، العدد ١-٤ لسنة ١٩٩٧ ص١٠ .

[٢] ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

[٣] مجله المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣ .

المطلب الأول

رقابة محكمة التمييز على كفاية و منطقية الأسباب الواقعية

إنَّ رقابة محكمة التمييز تمتد لتشمل الجانب الواقعي في الدعوى المدنية من خلال رقابتها على أسباب الحكم ، إذ يجب على محكمة الموضوع أن تبين أسباب النتيجة التي إنتهت إليها لتتمكن محكمة التمييز من مراقبتها من خلال ما تضمنته الحكم من أسباب والتي تمثل الوسيلة التي تبين مدى إلتزام قاضي الموضوع وإبتعاده عن التحكم والإستبداد وبها يرفع عن الخصوم أي شك أو ريبة بعدالة الحكم .[١]

وتعرف الأسباب بأنها مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي أستخلص منها منطوق الحكم وفوائده من خلال عدم تحيز القضاة حتى لا تصدر أحكامهم متأثرة بالعواطف ولكي تكون محل إحترام الخصوم ودراسة واقعة النزاع دراسة وافية من جانب المحكمة وتمكين الخصوم من دراسة أسباب الحكم عند الطعن فيه بالإستئناف أو التمييز وتمكين محكمة التمييز أو الإستئناف من فرض رقابتها على الأحكام لسلامة تطبيق القانون .[٢]

والتسبيب يعني بيان الأسباب التي حملت المحكمة على الأخذ بأقوال وسندات أحد الخصوم دون الأخذ بأقوال وسندات الخصم الآخر مع بيان السند من الناحيتين القانونية والواقعية (الوقائع) التي دعت الأخذ بهذا الرأي .[٣]

ومن القواعد الأساسية في التسبيب هي سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى بما فيها أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وطلبات ودفوع الخصوم والأدلة الواقعية والأسانيد القانونية ونتائج إجراءات الإثبات التي تمت في القضية دون خطأ أو تحريف ، فإذا ورد في الحكم أي تحريف أو خطأ وكان ذلك مؤثر في نتيجة الحكم فإنه يعد باطلاً ، لذلك فلا يلزم القاضي إيراد الادلة الواقعية والأسانيد القانونية التي إستند إليها الخصوم بترتيب معين ويكفي لسلامة الحكم أن يكون مقاماً على أسباب تستقيم معه ، وكذلك إستخلاص الصحيح من وقائع الدعوى وتقديره من خلال التحقيق والتثبيت من الوجود المادي لوقائع الدعوى ويجب أن تراعي المحكمة إحترام القواعد الموضوعية في تحديد طرق الإثبات ، حيث إذا كان القاضي حراً في تقدير أدلة الخصوم وفي تحصيل فهم الواقع منها ، فإنه ليس حراً في عدم إتباع ما جاء به القانون الموضوعي كالقانون المدني أو التجاري ، فإن خالفه أو أخطأ في تطبيقه أو تأويله في فهم الواقع في الدعوى أعتبر مخطئاً في تطبيق القانون .[٤]

---

[١] د. علي حمودة ، الإرتباط بين وقائع الدعوى و الحكم الصادر فيها ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ ص ١٤ .

[٢] ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٢٧١ .

[٣] مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .

[٤] عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ، الجزء الثالث .ص ١٨٦ .

ومن هنا فإنَّ محكمة التمييز لابد لها أن تتوسع في بسط رقابتها على تكييف محكمة الموضوع للوقائع ، بحيث أن كل واقعة لها مقدمة منطقية لما بعدها ونتيجة منطقية لما قبلها وإلا كان الحكم مشوباً بعيب القصور في الإستدلال وكذلك بسط رقابتها على إثبات الواقعة فيما إذا كانت منقوصة ، كما لو لم تتحقق المحكمة أحد أو بعض العناصر الواقعية الضرورية في الدعوى لتثير ما إنتهى إليه الحكم ، كما هو الحال بالنسبة لتصرف المورث في مرض الموت فيتوجب بيان ماهية المرض ووقت تحققه وإستمراره ووقت حصول التصرف فيما إذا كان قبله أم بعده ، فإذا كانت الأسباب الواقعية كافية ومنطقية فما من شك إنه سوف يؤثر على تكييف التصرف فيما إذا كانت وصية فتختص بنظرها محكمة الأحوال الشخصية ، وإذا كان بيعاً فإنه يدخل في إختصاص محكمة البداءة ، لذلك فإنَّ رقابة محكمة التمييز لها أهمية كبيرة على مسائل الواقع وما يرتب عليه من أثر في التكييف الخاطئ للدعوى بعدها كأحد أسباب تجاوز الإختصاص النوعي . [1]

المطلب الثاني

الرقابة على الفصل في مسائل القانون

إنَّ محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا لتدقيق الأحكام ، على أساس أنَّ الأسباب المحددة قانوناً لتقديم الطعن تتعلق بجانب القانون من الدعوى دون جانب الواقع في القانون العراقي والأصل إنَّ محكمة التمييز لا تفصل في الموضوع لأنها ليست درجة من درجات التقاضي وإنها تمارس سلطتها و تدقيقاتها على أوراق الدعوى ، والمشرع إستثنى حالة كون الحكم المميز مخالفا للقانون أو كان مخطأً في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وكان الهدف من ذلك هو تبسيط إجراءات التقاضي ، فقد إستند إلى نص المادة ((٢٠٣)) مرافعات والتي حددت رقابة محكمة التمييز على الخطأ في القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله فبالرغم من ذلك نجد أنَّ إتجاه المشرع العراقي في المواد ((٢٠٣ ، ٢٠٩ ، ٢١٤)) من قانون المرافعات المدنية في مسألة تحديد رقابة محكمة التمييز غير واضح وغير دقيق وله موقف مضطرب في هذا الصدد ، فبحسب المادتين ((٢٠٣ و ١/٢٠٩)) نجد أن محكمة التمييز هي هيئة عليا لتدقيق الأحكام من الناحية القانونية ولا دخل لها بمسائل الواقع ، بينما حسب المادتين ((٢/٢٠٩ و ٢١٤)) من نفس القانون نجد محكمة التمييز إنها محكمة موضوع حيث تراقب مسائل الواقع ومسائل القانون في الحكم المطعون فيه وتتصدى للفصل في الموضوع .

حيث يجب تعديل المادة ((٢٠٩)) مرافعات بحيث تحدد وظيفة محكمة التمييز بوصفها هيئة عليا لتدقيق الأحكام القضائية من ناحية القانون دون التدخل بمسائل الواقع بإعتباره من صلاحية

---

[1] مجله المحقق الحلى للعلوم القانونيه و السياسيه ، المصدر السابق ص ٢٨٥ .

قضاء محكمة الموضوع ويبقى محكمة التمييز مختص بالنظر في الطعون التمييزية بإجراء التدقيق على أوراق الدعوى فقط من دون مرافعة أو الإستماع إلى الخصوم وغيرها .[١]

وكذلك تعديل نص المادة ((٢١٤)) مرافعات بما يؤدي إلى عدم إمكانية محكمة التمييز بالتصدي للفصل في موضوع الدعوى ولإي سبب كان ، بل يجب إعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت القرار المنقوض للنظر في النزاع مجدداً من ناحية الواقع والقانون وأصدار حكم جديد ، والهدف من ذلك هو تحديد النصوص لوظيفة محكمة التمييز بوصفها هيئة قضائية عليا لتدقيق الأحكام من ناحية القانون فقط .[٢]

وكما ذكرنا سابقاً إنَّ من القواعد الأساسية في التسبيب هو التكييف وهو إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، والتكييف يقتضي جهداً قانونياً كما يقتضي جهداً منطقياً في نفس الوقت ، لأنه يتطلب فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة كما يتطلب البحث في طيات وقائع الدعوى الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التي يتطلبها القانون ، والتكييف عمل قانوني يتعيّن على محكمة التمييز بسط رقابتها على هذا العمل القانوني .[٣]

ولتوحيد أحكام القضاء فإنَّ محكمة التمييز تبسط رقابتها على كل تكييف قانوني سواء حدد المشرع معنى الألفاظ والمصطلحات الواردة في نصوص القانون أم لم يحددها وسواء أكان فهم القاضي للواقع نتيجة جهد منطقي أم فقهي أم فني أم كان نتيجة شعور القاضي وإحساسه ، لأنه عملية قانونية يترتب على الخطأ فيها نقض الحكم من قبل محكمة التمييز .[٤]

والقضاء العراقي يفرض رقابته على الفصل في القانون بصورة مطلقة وهو ما يتضح في ضوء إستعراض مراحل سير الدعاوى من محاكم الدرجة الأولى مروراً بمحاكم الدرجة الثانية (الإستئناف) وصولاً إلى التمييز ، ويتضح مدى هذه الرقابة وأثرها على الإختصاص النوعي للمحاكم التي نظرت في هذه الدعاوي ، وقد جاء في قرار الهيئة الموسعة الثانية لمحكمة تمييز العراق أنه(وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها أنَّ شركة فنادق عشتار السياحية هي شركة مساهمة مختلطة و تعتبر أموالها المنقولة و غير المنقولة من أموال الدولة إستناداً لأحكام المادة الأولى /ثانياً من قانون بيع و إيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ و تباع أموالها وفق أحكام القانون المذكور الصادر بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ لذا فإنَّ القرار المذكور لا حضور له في موضوع هذه الدعوى و يكون النظر في الطعن التمييزي في الحكم المميز من إختصاص الهيئة المدنية /عقار في محكمة التمييز الإتحادية ، قرر إيداع الطعن التمييزي مع إضبارة الدعوى إليها للنظر فيها حسب الإختصاص).

---

[١] د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي ، المصدر السابق ص ٣٤ .
[٢]) د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي ، المصدر السابق ص ٣٤ .
[٣] عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق ،الجزء الرابع ص ١٨٨ .
[٤] مجله المحقق الحلى لعلوم القانونيه و السياسيه ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨ .

ومن خلال القرار التمييزي أعلاه نجد أنَّ الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز الإتحادية تبسط رقابتها و بصورة عامة على الفصل في القانون من قبل محكمة الموضوع بعدما ترتب إشكالية في الإختصاص النوعي بالنسبة لمحاكم الطعن بالنسبة لمحكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أو الهيئة المدنية/عقار في محكمة التمييز الإتحادية ، لذلك فإنَّ عملية التكييف كثيراً ماتكون أحد أسباب تجاوز الإختصاص النوعي إذا ما أعطي وصفاً خاطئاً للدعوى فيخرجها من إختصاصها النوعي لمحكمة معيّنة لتدخل في إختصاص محكمة أخرى ، وقد يكون الوصف القانوني الخاطئ لا أثر له على إختصاص المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى ولكن يفضي إلى التجاوز الإختصاص النوعي لمحاكم الطعن التي تنظر الأحكام الصادرة من محكمة البداءة التي تعد صاحبة الولاية العامة في الدعاوي المدنية ، كما لو قامت هذه المحكمة بتكييف الدعوى خطأ على إنها دعوى معارضة في حين أنها منع تعرض وعلى هذا الأساس يطعن بالحكم بطريق الإستئناف ، في حين أنَّ دعوى منع التعرض تكون غير قابلة للإستئناف ، أو تكييف دعوى التعويض على إنها فرق بين بدلين فيتم الطعن بالحكم الصادر فيها أمام محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية بينما لا يكون لهذه المحكمة أي إختصاص بنظر الطعن في هذا الحكم .[١]

وبناء على ذلك أن مرحلة التكييف القانوني للوقائع و ما تشمله من نشاط ذهني يقوم به القاضي في إعطاء الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامه تعد المجال الخصب التي تباشر فيه محكمة التمييز إختصاصها ، فالخطأ في التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون ويتصور أيضاً إعتباره خطأ في تأويل القانون ، ومن منطلق أن محكمة التمييز هي محكمة قانون فينبغي أن تبسط رقابتها على النشاط الذهني للقاضي عند مباشرته لهذا النشاط بصدد إجراء تكييف القانون بهدف التيقن من أنَّ النشاط القاضي الذهني يتفق وصحيح القانون ، فهذه الرقابة بمثابة ضابط السلطة التقديرية للقاضي حتى لا ينحرف عن الغاية الموضوعية .[٢]

---

[١] مجله المحقق الحلى للعلوم القانونيه و السياسيه، المصدر السابق ، ص ٢٨٩ .

[٢] ضياء شيت خطاب الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٣٣٦ .

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا البحث المعنون بـ (التكييف الخاطئ للدعوى المدنية وآلية معالجتها) تبين لنا جملة من الإستنتاجات والمقترحات :-

أولاً :- الإستنتاجات .

١- التكييف عمل ذهني يقوم القاضي من خلاله بتقديرات وعمليات منطقية لحل قضية.

٢- التكييف القانوني كقاعدة عامة تكون من واجب المحكمة حيث يجب على القاضي أن يكيف الدعوى التكييف الصحيح تاركاً تكييف الخصوم جانباً حيث لايمكن الإعتداد بالتكييفات التي يطلقها الخصوم على وقائع الدعوى .

٣- أن التكييف يعد مسألة من مسائل القانون لصلته الوثيقة بإعمال القاعدة القانونية والعملية الذهنية التي يقوم بها القاضي للوصول إلى التكييف الصحيح وتراقب سلامتها محكمة التمييز .

٤- الأصل أن محكمة التمييز هي محكمة قانون ووظيفتها الأساسية هي السهر على حسن تطبيق القانون والعمل على توحيده ، فالجانب القانوني يمثل محل رقابتها فهي هيئة عليا لتدقيق الأحكام من ناحية القانون حسب المادتين (٢٠٣ و ٢٠٩ الفقرة /١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، إلا إنها في نفس الوقت محكمة موضوع وتراقب مسائل الواقع ومسائل القانون في الحكم المطعون وتتصدى للفصل في الموضوع إستناداً لنص المواد (٢٠٩ الفقرة /٢ و ٢١٤) من القانون المذكور وهذا أمر غير مقبول .

ثانياً :- المقترحات .

١- نقترح على المشرع العراقي أن يورد باباً في قانون المرافعات ما يعرف بالنظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى المدنية حتى تكون معيناً للقاضي عند الفصل في الدعوى وتكييفها وذلك بالنظر لأهميته في نطاق قانون المرافعات المدنية حيث يشكل عصب العمل القضائي .

٢- إن النصوص القانونية المتعلقة بالمسائل الواقعية والقانونية لم تكن واضحة لذلك ندعوا المشرع العراقي إلى إيجاد نصوص قانونية أكثر وضوحاً في بيان ما يعتبر من جوانب الحكم الواقعية والقانونية ليكون أكثر سهولة ودقة سواء بالنسبة للمحاكم عند رقابتها عليها أو لدى الخصوم من أجل تجنب حالات التكييف الخاطئ التي تحدث .

٣- الأهتمام بالمستوى الثقافي والعلمي للقضاة وذلك من خلال زيادة الدورات الثقافية الخاصة بعلم المنطق والتفسير لأهميتها في إعداد القضاة لتجنب حالات التكييف الخاطئ أو

بإدخال مادة تحت إسم (التكييف القانوني للدعوى) ضمن الدروس التي يتلقاها طلاب المعهد القضائي في إقليم كوردستان ، من أجل رفع مستوى العلم والمعرفة والإحاطة بمختلف العلوم حتى يستطيع طالب المعهد القضائي بعد أن يصبح قاضياً أن يعطي الواقعة تكييفها الصحيح .

٤- نقترح بتعديل نص المادة ((٢٠٩)) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتحديد وظيفة محكمة التمييز بوصفها هيئة عليا لتدقيق الأحكام من ناحية القانون دون التدخل بمسائل الواقع مطلقاً .

٥- وكذلك تعديل نص المادة ((٢١٤)) من قانون المرافعات المدنية وعدم إعطاء الحق لمحكمة التمييز للتصدي و الفصل في موضوع الدعوى ولأي سبب كان ، بل يجب التأكيد على إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت القرار للنظر فيها مجدداً .

والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

بعد القرءآن الكريم

أولاً :- الكتب .

١- ابراهيم المشاهدي : معيين المحامين ، القضاء المدني و التجاري ، الجزء الاول ، بدون مكان و سنة طبع .

٢- د. اياد عبدالجبار الملوكي : قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.

٣- د. اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون الاثبات ، المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ .

٤- د. آدم وهيب النداوي :الموجز في شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١ .

٥- د. آدم وهيب النداوي : دور الحاكم المدني في الاثبات ، الدار العربية للطباعة و النشر ، بغداد الطبعة الاولى ١٩٧٦

٦- د. آدم وهيب النداوي : شرح قانون المرافعات المدنية ، بدون مكان نشر ، ١٩٨٨ .

٧- جمعة سعدون الربيعي : المرشد إلى إقامة الدعاوي المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨.

٨- حسن علي الذنون : النظرية العامة للإلتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢

٩- رحيم العكيلي : دراسات في قانون المرافعات المدنية ، دون ذكر سنة النشر .

١٠- رحيم العكيلي : إعادة المحاكمة في قانون المرافعات المدنية ، مكتبة صباح ،بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ .

١١- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ،بغداد ١٩٧٣.

١٢- ضياء شيت خطاب : فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، بغداد ، ١٩٨٤ .

١٣- د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠١٦ .

١٤- د. عباس العبودي : شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، جامعة الموصل ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٩٧.

١٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ٢٠١١ .

١٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ٢٠١١ .

١٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري : د. احمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون ،مطبعة لجنة تأليف و الترجمة و النشر ، القاهرة ،١٩٥٠ .

١٨- عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، جزء الاول الطبعة ١، مطبعة بغداد ، ١٩٧٧ .

١٩- عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، جزء الثاني ، الطبعة ١، مطبعة بغداد ، ١٩٧٧ .

٢٠- عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، جزء الثالث ، الطبعة ١، مطبعة بغداد ، ١٩٧٧ .

٢١- عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، جزء الرابع ، الطبعة ١، مطبعة بغداد ، ١٩٧٧ .

٢٢- د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني الجزء الأول في مصادر الإلتزام ، توزيع المكتبة القانونية ،بغداد ، بدون سنة طبع .

٢٣- د. عصمت عبدالمجيد بكر : شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ .

٢٤- د. عزمي عبد الفتاح : أساس الإدعاء أمام القضاء المدني مطبعة جامعة الكويت ، الطبعة الاولى ،١٩٨٧.

٢٥- د . علي حمودة : الإرتباط بين وقائع الدعوى و الحكم الصادر فيها ،مطبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٢٦- د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الاول ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة طبع .

٢٧- د. محمد علي الصوري : التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات ، الجزء الاول ، توزيع المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية ، بغداد ،٢٠١١ .

٢٨- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية، توزيع المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية ، بغداد ٢٠١١ .

٢٩- موفق البياتي ، شرح المتون ، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣.

٣٠- لفتة هامل العجيلي ، الطعن بالاستئناف ، في قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته القضائية ، الطبعة الاولى ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١١.

ثانياً :- البحوث و المجلات

١- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، السنة التاسعة ، ٢٠١٧ التكييف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة).

٢- زمن فوزي كاطع : أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) كلية القانون ، جامعة البصرة ، بدون ذكر السنة .

٣- محمد جابر الدوري : (دور المحامي في الوصول إلى الحكم العادل) بحث منشور في مجلة القضاء العراقي ، العدد ١ – ٤ ، سنة ١٩٩٧ .

٤- د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي : الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز (دراسة مقارنة) ، جامعة بابل ، بدون ذكر السنة .

٥- مجلة ته رازوو ، مجلة قانونية و سياسية اكاديمية يصدرها اتحاد حقوقي كوردستان مطبعة منارة اربيل ، لسنة (٢٠٠٧ – ٢٠٠٨) .

ثالثا :- الأحكام والقرارات .

[١]_ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم اللإثبات ، مطبعة الزمان ،بغداد، ١٩٩٩ .

[٢]_جاسم جزا جافر : اهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العراق ، قسم المرافعات المدنية ، الجزء الثالث ، مطبعة يادكار ، السليمانية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩ .

[٣]_جاسم جزا جافر : اهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العراق ، قسم المرافعات المدنية الجزء الرابع ، مطبعة يادكار ، السليمانية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢٠ .

[٤]_جاسم جزا جافر : الجامع لأهم المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العراق لسنوات (٢٠٠٠ - ٢٠٠٦)، مطبعة پەيوەند السليمانية ، ٢٠١٤.

[٥]_ گيلانى سيد احمد ، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مطبعة حاج هاشم ، اربيل ، ٢٠١٢ .

رابعا :- القوانين .

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ و تعديلاته .

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و تعديلاته .

٣- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ و تعديلاته .

المحتويات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة ١

المبحث الأول :- التكييف الخاطئ بسبب الخصوم ٣

المطلب الأول:- عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى و بيان موضوعها ٣

الفرع الأول:- تعيين وقائع الدعوى ٤

الفرع الثاني :- بيان موضوع الدعوى..... ٧

المطلب الثاني:- عدم مراعاة الخصوم قواعد الإثبات في الدعوى ١٠

الفرع الأول:- شروط الواقعة القانونية محل الإثبات ١١

الفرع الثاني:-تحمل الخصم عبء الإثبات..... ١٧

المبحث الثاني :- التكييف الخاطئ من جانب محكمة الموضوع ٢١

المطلب الأول:- التكييف الخاطئ في مسائل الوقائع ٢٢

الفرع الأول:- الخطأ في تقدير الوقائع ٢٣

الفرع الثاني:- الخطأ في تقدير مسائل الإثبات..... ٢٦

المطلب الثاني:- الخطأ في مسائل القانون..... ٢٩

الفرع الأول:- الخطأ في إعمال النصوص التشريعية ٣٠

الفرع الثاني:- الخطأ في إعمال قواعد القانون الأخرى..... ٣٢

المبحث الثالث :- رقابة محكمة التمييز على مدى صحة التكييف..... ٣٥

المطلب الأول:- الرقابة على كفاية و منطقية الأسباب الواقعية..... ٣٦

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني:- الرقابة على الفصل في القانون ٣٧

الخاتمة ٤٠

المصادر..... ٤٣

المحتويات ..... ٤٥.