الطبيعة القانونية لمحكمة التمييز الاتحادية

م. د. لفته هامل العجيلي (قاضي سابق)
جامعة الامام جعفر الصادق عليه السلام
lafta1954@yahoo.com

تاريخ الاستلام : ٢٠-١٢-٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٤-٤-٢٠٢٢

المستخلص

مما لا شك فيه ان محكمة التمييز هي اعلى سلطة في هرم التنظيم القضائي وترفع اليها القضايا التي تم البت فيها من قبل المحاكم الدنيا لتتولى فحصها وتدقيقها وبيان فيما اذا كانت محاكم الموضوع قد طبقت صحيح القانون من عدمه وذلك عن طريق الطعن بها تمييزا لدى هذه المحكمة، وهذا هو الاصل الذي عرفت به محاكم الطعن في اغلب التشريعات.

الا ان ما عهد الى هذه المحكمة من مهمة تجلت في الفصل في الدعوى عند نقض الحكم الصادر فيها اذا كان صالحا للفصل فيه هو الذي دفع الفقه الى وصف محكمة التمييز بأنها درجة ثالثة من درجات التقاضي، وقد قيل بشأن تبرير هذه المهمة بأنها تهدف الى الاقتصاد في الوقت والنفقات، اذ تقوم محكمة التمييز بحسم النزاع دون اعادة الدعوى الى محكمة الموضوع.

وهذه المهمة ليست مطلقة، بمعنى يمكن ان تمارسها محكمة الطعن في كل مرة تنقض فيها الحكم المطعون فيه، وانما يتعين أن تكون الجوانب الواقعية في النزاع مكتملة ولا تحتاج الى تحقيق في هذا الجانب، ويقتصر عمل المحكمة على انزال حكم القانون على الوقائع، باعتبار ان تحصيل الوقائع هي من اطلاقات قاضي الموضوع فحسب .

ولكن المشرع قد منح محكمة الطعن الحق في دعوة الخصوم والاستيضاح منهم وتقديم لوائحهم، وهذا ما اشكل على محكمة التمييز في انها بهذه الكيفية تصبح درجة من درجات التقاضي، وسيتبين لنا في هذا البحث من ان محكمة التمييز قد بقيت على وصفها الذي عرفت به، أم انها فعلا اصبحت درجة من درجات التقاضي.

الكلمات المفتاحية : محكمة – تمييز – رقابة – تفسير – هيئة.

Abstract.

Undoubtedly, the Court of Cassation is the highest authority in the hierarchy of the judicial organization, and cases that have been decided upon by the lower courts are submitted to it in order to examine and scrutinize them, and to indicate whether the trial courts have applied the right law or not, by appealing against them before this court. , and this is the origin by which the courts of appeal are known in most legislation.

However, what was entrusted to this court of the task that was manifested in deciding the case when the judgment issued in it was set aside if it was valid for adjudication is what prompted jurisprudence to describe the Court of Cassation as a third degree of litigation. It was said regarding the justification of this task that it aims to save time and expenses, as the Court of Cassation resolves the dispute without returning the case to the trial court.

This task is not absolute, meaning it can be exercised by the court of appeal every time it overturns the contested judgment. Rather, the factual aspects of the dispute must be complete and do not need investigation in this aspect. The work of the court is limited to applying the rule of law to the facts, given that the collection of facts is one of the releases of the trial judge only.

But the legislator has granted the court of appeal the right to summon the litigants, seek clarification from them and present their lists, and this is what has been problematic for the Court of Cassation because in this way it becomes one of the degrees of litigation, In this research, it will become clear to us whether the Court of Cassation has remained as it was known or whether it has actually be com degree of litigation

Key words: **court- discernment – censorship - interpretation – department.**

أولا: **مدخل تعريفي بموضوع البحث**

تنهض محاكم الدرجة الاولى بمهمة النظر في النزاعات المرفوعة اليها والفصل فيها حسب الاختصاص المناط بها، الا ان هذه الاحكام لا تعد نهائية، الا اذا مضت مدة الطعن بشأنها ، أو نالت تصديق محكمة التمييز، وتتولى محكمة التمييز الاتحادية مهمة النظر في الطعون المقدمة اليها بصدد هذه الاحكام من الناحية القانونية، وبعد أن تستوفي اجراءاتها تصدر قرارها بتصديق الحكم أو نقضه واعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرته، وقضاء محكمة التمييز وان كان يتعلق بكل دعوى على حدة، بمعنى لا يشكل سابقة قضائية ملزمة للمحاكم الدنيا، الا ان هذا القضاء يفرض التزاما ادبيا على المحاكم الادنى يتعين الأخذ بمضمونه اذا صادف واقعا مشابها، أو شكل مبدأ قانونيا اعتمد في قرارات قضائية لاحقة صادرة منها، واذا كان هناك ثمة تحول في مبادئها القضائية من حين وآخر، فأن ذلك لا يعد مثلبة، وانما دليل على استشرافها لحكم المشرع واستبقاء تدبر النصوص قائما من حيث ملائمتها للوقائع التي تحكمها، الا ان احداث التغيير والتبديل المتسارع ليس ميزة القضاء، وانما يجب أن يتصف بالثبات لخلق قواعد قضائية هي من متبنيات العقل القضائي المستنير.

ثانيا : **اشكالية البحث**

من المسلم به ان محكمة التمييز بوصفها أعلى هيئة قضائية- مهمتها الاساسية هي النظر في الطعون التمييزية المقدمة اليها من أطراف النزاع للبت في مدى تقيد محكمة الموضوع بتطبيق القانون على وقائع الدعوى ومن ثم نقض القرار أو تصديقه حسب الاحوال، وهذا هو محل اتفاق الفقه على اختلاف مذاهبه، وما يعرفه عنها المتقاضين، وهذه هي الطبيعة القانونية السائدة عند فهم عامة الناس، ولكن اثير الخلاف بشأن طبيعة هذه المحكمة، هل انها محكمة تدقيق ورقابة أم انها درجة ثالثة من درجات التقاضي، ومناسبة هذا الخلاف هو السلطة التي منحها المشرع لهذه المحكمة في الفصل في النزاع أذا وجدته صالحا للفصل فيه، وكانت قد عزمت على نقضه دون اعادة القضية الى محكمتها لاتباع قرار النقض، واشكالية البحث تقف على مبررات هذا الخلاف، وهل ان قيام محكمة التمييز بالفصل في النزاع يسبغ عليها الوصف بأنها درجة ثالثة من درجات التقاضي أم ان الامر لا يعدو عن كونها قد

نابت عن محكمة الموضوع في الفصل في النزاع بدلا من اعادة الدعوى اليها، وهل ان السلطة التي منحها قانون المرافعات المدنية العراقي بهذا الشأن يصدق عليها هذا التبرير، أم انه عاجز عن رد هذا الانتقاد، أم ان هذه السلطة ترجح الى حد بعيد كونها درجة من درجات التقاضي، واذا كان وضعها بهذا الموضع يجد تبريره بأنه اختصار للوقت والجهد، فهل ان هذه السلطة حققت الى حد بعيد هذه المتطلبات، وهل ان منح المحكمة سلطة تقديرية للقيام بذلك هو أجدى وانفع مما الزمها المشرع القيام به وجوبا.

ثالثا: منهجية البحث

١. اعتمد المنهج المقارن بين قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي.
٢. كما اعتمد المنهج التطبيقي وهو الربط بين الجانب التشريعي والتطبيقات القضائية ومدى مؤامتها بين الآراء الفقهية والنصوص القانونية المنظمة للحالة المبحوث عنها.

رابعا: خطة البحث

ولأجل الالمام بالموضوع والاحاطة بجوانبه المختلفة، فقد تناولنا ذلك في مبحثين. وانتهيا بخاتمة تضمنت اهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الاول: الاسس التي يقوم عليها قضاء محكمة التمييز.

المطلب الاول: الحفاظ على وحدة القانون.

المطلب الثاني: مراجعة الاحكام من جهة القانون.

المطلب الثالث: تفسير القانون.

المطلب الرابع: اقرار المبادئ القضائية

المبحث الثاني: درجة محكمة التمييز ضمن التنظيم القضائي.

المطلب الاول: محكمة التمييز هيئة قضائية لتدقيق الاحكام.

المطلب الثاني: محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي.

المطلب الثالث: الوصف القانوني المرجح

المبحث الاول
الاسس التي يقوم عليها قضاء محكمة التمييز

تضطلع محكمة التمييز بمهام عديدة باعتبارها الهيئة القضائية العليا في كل تنظيم قضائي، ولا تقتصر هذه المهمة على مراقبة تطبيق صحيح القانون في الاحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الاولى والثانية، وان كان ذلك العمل الرئيس لها، فالحفاظ على وحدة القانون من أن تتباين أحكامه من محكمة الى اخرى ،وتفسير القانون في معرض النظر في الاحكام، وضمان وحدة الاحكام، واقرار المبادئ القضائية مهام تتكفل محكمة التمييز بالمحافظة عليها، ولأجل ذلك سنتولى عرض الموضوع في اربعة مطالب متتالية.

المطلب الاول
الحفاظ على وحدة القانون

تنتشر المحاكم على رقعة جغرافية واسعة في البلد، وتتناول في قضائها وقائع عديدة، ومن المؤكد ان الاحكام التي تصدر عنها تختلف حتى في الوقائع المتشابهة، لان القاضي يستلهم قناعته من مجمل الادلة التي قدمها الخصوم وتختلف طريقة قراءة تلك الادلة من قاض الى آخر مما يخلق نوع من التباين في الاحكام، مما يستلزم أن يكون هناك ضابط يتولى الحد من هذا التباين وتعد محكمة التمييز الاصل في ازالة التباين بين

الاحكام، اذ تتولى الاشراف على تطبيق القانون وتقرير قواعد قانونية تختلف بشأنها المحاكم الدنيا، وتعمل على تثبيتها حفظا لوحدة القضاء، وليس بالوسع تخيل مدى تشتت التطبيقات القضائية وتضاربها لولا وجود محكمة عليا واحدة انيط بها الحفاظ على وحدة تطبيق القانون، ومن ثم ارساء وتعزيز مبدأ المساواة أمامه [١].

وتختلف محكمة التمييز في تناولها للحكم القضائي عند الطعن به عن محكمة الاستئناف، فمحكمة الاستئناف ترمي الى استبدال حكم بحكم آخر جديد، بينما يقتصر دور محكمة التمييز في التيقن من مدى تطبيق صحيح القانون على وقائع الدعوى دون التعرض للعناصر الواقعية التي مناط البحث فيها لمحكمة الموضوع[٢].

كما ان الطعن بالحكم بطريق التمييز ليس له اثر ناقل للدعوى لأن المحكمة لا تتصل بموضوع الدعوى الا بعد استنفاد سلطتها كمحكمة نقض وتنتهي الى نقض الحكم المطعون فيه، وهنا يظهر الفرق بين الاثر الناقل للنقض والاثر الناقل للاستئناف والذي يتحقق بمجرد الطعن بالاستئناف وتقديم صحيفة الطعن، بينما لا يتحقق الاثر الناقل للنقض الا بعد نقض الحكم[٣].

وتناقض الاحكام يؤدي الى فقدان ثقة الخصوم في عدالة القانون والقضاء، فتكرار الحلول للقضية الواحدة، يؤدي الي عدم استقرار المراكز القانونية للخصوم لمجرد اختلاف وجهات نظر القضاة واختلاف سلطاتهم التقديرية ،واضطراب النظام القضائي للدولة [٤].

وربما تجد محكمة التمييز صعوبة في متابعة احكام المحاكم الدنيا التي تخالف المبادئ القانونية التي استقرت عليها، وهذا يظهر من مخالفة محكمة التمييز نفسها لجملة مبادئ قررتها في أحكامها وبأوقات متقاربة، ويعود سبب ذلك الى انها لا تملك مكتب فني يزودها بتلك المبادئ أو مقرر يتابع ذلك ولعل من المسائل التي تحفظ لتطبيق القانون وحدته هو تيسير اطلاع القاضي على أحكام محكمة التمييز وأن يتاح ذلك، أما عن طريق تبويب الاحكام والذي أخذت به ايطاليا، أو استخلاص المبادئ القانونية عبر مكتب فني متخصص لدى المحكمة العليا مثلما هو في مصر، الا ان كلا الامرين فيهما مشقة، اذ لا وقت كاف للقاضي للبحث فيهما، ولهذا كان لإيطاليا قصب السبق في تقديم كافة الاحكام الصادرة من أي دائرة من دوائر المحكمة العليا متعلقة بذات القضية عبر مكتب يطلق عليه (مكتب قوائم الطعون) [٥].

وقد اتخذت محكمة التمييز المنطق القضائي اداة لمراقبة مدى حسن تطبق القانون، فليس بإمكان المحكمة أن تضمن وحدة كلمة القانون في أحكام القضاء، ما لم تركن الى سلامة المنطق القضائي الذي تبنى عليه الاحكام ، فاستخلاص الواقع ليس مجرد عمل روتيني يقوم به القاضي، وانما هو في حقيقته استقراء ذهني لمجمل الوقائع التي ضمها ملف الدعوى ، ولهذا قيل بأن المنطق المعوج في استخلاص واقع الدعوى لابد وان يقود الى تطبيق معوج للقانون[٦].

فمسؤولية محكمة التمييز – بتعبير واسع– هو مراقبة تطبيق القانون والحفاظ على وحدته،

فهي تنظر في الاحكام وليس في النزاع، ووجهتها في ذلك هو مدى تطبيق القضاة للقانون، لتقول كلمتها في ذلك أما بالنقض أو التصديق [٧].

وقد عبرت محكمة التمييز اللبنانية عن مسؤوليتها في الحفاظ على وحدة القانون في قرار لها " بأنها تقوم بدور أساسي في توحيد الاجتهاد مما يشكل ضمانا فعالا لوحدة التشريع في لبنان فلا مفر من أن تكون القرارات الصادرة عنها قوة ذات شأن خاص في سبيل تحقيق هذه الغاية [٨].

كما خلصت محكمة التمييز الاتحادية الى مدى الحاجة الى الحفاظ على وحدة القانون بأنه" يغمرنا الشعور دائما بالحاجة الملحة الى ثبات القانون ووحدة تطبيقه ويوم يختلف منطق تطبيق القانون من قاض لآخر ومن حالة الى اخرى سوف يفقد القانون معناه الحقيقي وتهتز ارادته الالزامية ويكون مبدأ توحيد أحكام المحاكم ووحدة القضاء ضربا من ضروب الخيال[٩].

ولا يخل بهذه المهمة ما نلاحظه من تناقض في بعض أحكام هيئاتها في القضايا المماثلة، اذ ان ذلك يشكل نسبة لا يجوز أن نحتكم اليها في ضوء المجمل من الاحكام التي تسعى الى تعزيز منطق القانون بشكله الصحيح في أحكام المحاكم الدنيا، ومع هذا فأن هذا القليل يجب أن لا يحصل، لأن من شأنه فقدان الثقة بين الخصوم والقضاء، وهو الملجأ الاخير لمن ضاقت به السبل.

المطلب الثاني

مراقبة الاحكام من جهة القانون

حق التقاضي حق مصون ومقدس ونصت عليه الدساتير الوطنية والاجنبية ـ كما ضمته اعلانات حقوق الانسان والقوانين الداخلية، ولا يجوز مصادرة هذا الحق أو تقييده، فاللجوء الى القضاء هو الطريق الانسب لطلب الحماية القضائية، اذ بات من العسير اللجوء الى القوة لانتزاع الحقوق في ظل الدولة الحديثة التي أخذت على عاتقها اصدار القوانين وتطبيقها، ولما كان القضاة بشر، يخطئون ويصيبون، فلا بد من وجود جهة عليا تضبط ايقاع الاحكام الصادرة من المحاكم الادنى، وتتولى التحقق من مدى تطبيق القانون في قضاءها، وهو أمر بالغ الاهمية، ويتوقف عليه وصف الدولة بأنها " دولة قانون"، فاذا ما سار القاضي بالاتجاه الذي يرضيه دون رقيب أو حسيب، فأن العدالة يوهن عظمها، وتضعف حجتها، ويصبح اللجوء الى القضاء ترفا لا معنى له، ومحكمة التمييز – بوصفها أعلى هيئة قضائية – هي التي تتولى مراقبة تطبيق القانون، ويتم ذلك عبر الطعون التمييزية التي تقدم اليها، فتتحرى مدى تطبيق القانون على الواقع بشكل صحيح، اذ هي لا تتدخل في الوقائع، وانما تأخذها بمثل ما حصلها قاضي الموضوع فمحكمة التمييز لا تعيد انتاج الوقائع، وانما تقصر بحثها على مهمة أساسية وهي فيما اذا كانت محكمة الموضوع قد شوهت مضامينها أو رتبت أثرا لا تنتجه هذه الوقائع كما اريد لها أن تكون[١٠].

فهي تعمل على تقويم الشذوذ الذي يقع من محاكم الدرجة الاولى وتقرير قاعدة قانونية سليمة وتثبيت القضاء بشأنها. [١١].

ولضمان حسن تطبيق القانون، فقد ذهب قانون المرافعات المدنية الى التشدد في تسبيب الاحكام قبل اصدارها وقبل النطق بها، وذلك لحمل القضاة على ألا يحكموا في الدعاوى على

أسباب مبهمة لم تتضح معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب واضحة محصورة فاذا خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع كان محلا للبطلان. وهذا ما عبرت عنه الاسباب الموجبة لصدوره، والتسبيب ليس اجراء شكليا، وانما هو تعبير عن النشاط الاجرائي الذي حمل القاضي للحكم في الواقعة بما انتهى اليه، ويكشف عن مدى جدية الجهد الذي بذله في سبيل الوصول الى حكم مستجمع لشروطه [١٢].

ورقابة محكمة التمييز على تطبيق القانون هي مهمة أساسية تقوم بها من تلقاء نفسها دون التعويل على ما يسنده الطاعن من مثالب أو اخطاء في الحكم القضائي المميز، فقد تنقض الحكم المميز دون أن ترد أسباب نقضه في لائحة الطعن، فالبحث عن القصور في الحكم لا تنتظر اشارة الطاعن أو تنبيهه، وانما هي مهمة موكلة لها، وعندما نبحث دور محكمة التمييز في الحد من حالات مخالفة القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح فما ذا نعني بمخالفة القانون، تعني ببساطة ترك العمل بنص قانوني لا يحتمل تأويله ولا خلاف في وجوب الاخذ به في الدعوى[١٣].

بمعنى أن النص القانوني واضح في دلالته على هذه الواقعة أو تلك دون أن يحتاج لجهد ملحوظ من قبل القاضي، الا انه يعمد اضفائه على الواقعة بتعمد أو اهمال، مما يستوجب اعادته الى جادة الصواب، فيما يعد خطأ فيه، هو تطبيق قاعدة قانونية على وقائع لا تمت بصلة لها، وهو الاكثر حضورا في التطبيقات القضائية، ومن الطبيعي أن الامر الذي يقود الى هذا الفهم القاصر للنصوص القانونية مرده عدم استيعاب القاضي لمفهومها ومضامينها، وهو أمر مرهون بامتلاكه ملكة قانونية تعينه على تجاوز الفهم الحرفي لها، فللقاضي الحق في تدبر الرأي الذي يستقيم مع مقتضيات الحياة المعاصرة والبحث عن العدالة التي تطوع النص القانوني لتستجيب لمتطلباتها والتطبيق الالي لنصوص القانون يحصل عندما تكون النصوص واضحة الدلالة، ولا يبذل جهدا وراء الوصول الى غايته، وهذا هو شأن النص القانوني المثالي، فالوضوح صفة من صفات المشرع، وهو مطلب المواطن العادي، الا ان رجال القانون لا يجدون فرصة في ابراز مواهبهم الا عبر النصوص الغامضة والتي تحتمل التأويل لأكثر من وجه[١٤].

ولكي تتحقق العدالة ، يجب ان تبسط محكمة التمييز سلطتها على كل الاحكام القضائية التي تخضع لرقابتها لتستبين أي حكم قد استوفى صحيح القانون فتصدقه، وأيها قد انحرف عنه فتنقضه. الا انها يجب ان لا تخنق القاضي – ان صح التعبير- في حدود مفردات النص القانوني وانما عليها أن تمنحه قدرا من المرونة عند تعامله في تطبيق القانون برؤية متجددة دون تفريط بمضمونه على اعتباران المشرع مهما أستشرف المستقبل، فأنه لا يستطيع أن يحيط به احاطة السوار بالمعصم.

المطلب الثالث

تفسير القانون

تضطلع محكمة التمييز بمهمة تفسير القانون، ليس كمهمة منفصلة عن وظيفتها الاساسية باعتبارها محكمة قانون، وانما يأتي هذا التفسير كنشاط مصاحب لنظر الطعون التمييزية، وهو ما يطلق عليه " التفسير القضائي" التفسير القضائي هو التفسير الذي يتولاه القضاء اثناء نظر

الدعوى، وقد يصدر من القاضي في ظل نصوص غير واضحة الدلالة تتطلب ايضاحا لانزال حكمها على الواقعة، وهو يقوم به لتلافي عيوب النص الغامض أو الناقص. ونحن – هنا- لا يعنينا هذا التفسير، لأنه غير ملزم للقاضي اولا في قضية اخرى، او لقاض في محكمة اخرى، وانما نحن بصدد التفسير الذي تمارسه محكمة التمييز، والذي قد يلزم المحاكم الادنى في القضايا المماثلة، واذا كان قانون المرافعات المدنية العراقي قد اجاز الطعن في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو محاكم الاحوال الشخصية اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله، فأنه من جانب أخر لم يرد فيه امتداد هذه الرقابة الى تفسير القانون، والواقع ان ذلك لا يعد عيبا في التشريع، لأن التفسير لا يعدو أن يكون جزء من مخالفة القانون، وعدم النص عليه صراحة لا يبعده عن هذه الرقابة، وعلى محكمة التمييز أن لا تتعاطى بحرفية مع النص القانوني، وان لا تنقاد الى الاطار الزمني الذي وضع فيه، فمحكمة التمييز الفرنسية قد تحررت من حدود الزمن الذي وضع فيه النص، وبالتالي فأنها لم يعد يعنيها استحضار نية المشرع عند وضعه فالمشرع وضع النص ليلائم الظروف والاحتمالات التي ستواجه مطبقيه بعد تشريعه، ولتتجاوز الحالات المستجدة في المجتمع [١٥].

ولهذا قيل بأن النصوص القانونية متى خرجت من يد واضعها اتصلت بالحياة [١٦].

وهو تعبير عن وجوب ملائمة النصوص القانونية للوقائع المستجدة عن طريق تفسير النص القانوني تفسيرا يستجيب لها، فإعمال النص القانوني على الوقائع المستحدثة هو سد لنقص تشريعي لا يبتعد كثيرا عن الحالة المقاس عليها .

وقد قيل بأن التشريع السليم هو الذي يختار الصيغ الملائمة للوقائع التي ستكون محل تطبيق القاعدة القانونية، فاذا كان المشرع حاسما في تصور الوقائع التي يجب تطبيق القاعدة عليها بصرامة ولا عدول عن ذلك، وجب ان تصاغ بصورة حاسمة لا مرنة [١٧].

الا ان التفسير المصاحب للطعون التمييزية لا يشكل قاعدة قانونية توجب التزام المحاكم الادنى بها، لأن التفسير ليس من مهام السلطة القضائية، وانما فرضته طبيعة النزاع المعروض عليها وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية[١٨].

وهذا يأتي انسجاما مع ما قررته المادة (٥) من القانون المدني الفرنسي في منع القضاة من اصدار الاحكام بصيغة الاحكام العامة والتنظيمية، ولكن اذا كان يصح ذلك في ضوء ما تبنته محكمة التمييز الفرنسية فأن الامر محل نظر في ضوء احكام محكمة التمييز العراقية التي تعتبر المبادئ القضائية التي استقرت عليها بمثابة قواعد قانونية يتعين الالتزام بها، وهو ما اعتادت التذكير بها في القرارات التمييزية المنقوضة بعبارة " وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز" ومحكمة التمييز لا تلتمس التفسير للنصوص القانونية في الاعمال التحضيرية أو من المصادر التاريخية للنص موضوع الخلاف أو القياس، وانما تعمل جهدها في صياغة هذا التفسير في ضوء وقائع محددة ونص قانوني مختلف عليه، ومن هنا فنحن- لا نتفق- معها في الزام المحاكم بتفسيراتها طالما ان الظرف الاني هو الذي فرض عليها هذه

التفسيرات، والتي قد تختلف في مناسبة اخرى ولا تستفتى محكمة التمييز بشأن تفسير قانوني لنزاع لا يزال معروض أمام محاكم الدرجة الاولى أو الثانية وانما تتولى هذ الشأن اثناء عرض النزاع عليها وترى ضرورة ازالة الابهام أو اللبس عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ولكن عمل المشرع الفرنسي على استحداث دور جديد لمحكمة التمييز تقف فيه محكمة الموضوع على تفسير القانون من خلال عرض المسألة على محكمة التمييز قبل أن تمضي بإصدار الحكم في النزاع. وذلك عن طريق ابداء الرأي La Saisine Pour avis والذي يسمح لمحكمة الموضوع طلب الرأي من محكمة النقض في مسألة قانونية اثيرت بمناسبة تطبيقها على نزاع معروض عليها [١٩]. وأما المشرع المصري فقد اجاز للخصوم تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض وابهام بدعوى ترفع بالطرق المعتادة لرفعها بما في ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض نفسها (م١٩٢ مرافعات مدنية وتجارية)، ولم يجز المشرع العراقي للخصوم طلب تفسير الغموض الذي ينتاب القرار التمييزي، وانما اجاز ذلك للمنفذ العدل عند ايداع الحكم لتنفيذه، اذ بإمكانه مفاتحة المحكمة التي أصدرت الحكم حتى وان كانت محكمة التمييز لفك الغموض والابهام، الا انه لم يخضع ذلك لطرق الطعن المقررة [٢٠].

ومهمة محكمة التمييز في تفسير النصوص القانونية بمناسبة عرض النزاع عليها تقع ضمن نطاق تطوير القاعدة القانونية بما ينسجم مع المعطيات الجديدة للوقائع، وهذه المهمة لا تعني هجرا للنصوص القانونية، فهذا أمر مستبعد تماما، وانما يجب أن ينحصر في القواعد القانونية التي يمكن حملها على اكثر من وجه، وتستجيب للحالات التي لم تحظ بتقنين المشرع، ولكنها تستجيب لدواعيه في تشريعها، وهو أمر يجب أن يبنى على قواعد صحيحة، وليس مجرد اجتهادا شخصيا.

المطلب الرابع
اقرار المبادئ القضائية

لم يعتمد النظام القضائي العراقي على مبدأ السوابق القضائية الذي تعتمده انظمة قانونية اخرى كما هو في النظام القانوني الانكليزي. ولكن محكمة التمييز الاتحادية – بوصفها اعلى هيئة قضائية- يفرز قضائها المتنوع والمتعدد كثير من المبادئ القضائية والذي تعتمدها في قضايا متشابهة اخرى، وهذا لا يعني ان هذه المبادئ لا تلقى صدى لدى المحاكم الدنيا عندما تتشابه القضية المطروحة امامها مع ما أقرته محكمة التمييز في قضية اخرى، واذا لم يكن لزاما عليها، فأن القوة المعنوية لهذه القرارات تفرض عليها ذلك، وحتى وان لم تكن كذلك، فأن هذه الاحكام وافقت قناعة القاضي وصادفت قبولا منه والقانون المدني العراق الزم القاضي بالاسترشاد بأحكام القضاء وفقا لأحكام المادة الاولى منه اذا ما عجزت النصوص التشريعية والعرف ومبادى الشريعة الاسلامية ومبادئ العدالة ان توفر له الحل للنزاع المطروح أمامه، فالقاضي لا يستطيع أن يتذرع بعجزه عن ايجاد الحل لمجرد كون النصوص القانونية التي بين يديه لا تسعفه في ذلك، لأنه في هذه الحالة يعد ممتنعا عن احقاق الحق ومستنكفا عنه، وأحكام المحاكم العليا- كما قلنا- تتمتع بمكانة أدبية في أوساط القضاة – ومن هنا يأتي الالتزام بما قررته من مبادئ، لأن مخالفتها سيؤدي الى نقض الحكم باعتبار ان

القاضي قد خالف مبدأ استقرت عليه محكمة التمييز، وحتى على فرض انها لا تشكل قاعدة قانونية بالمعنى المتعارف عليه الا انها أوجدت حلا لقضية قد تأخذ الكثير من جهد القاضي الا ان المبادئ القضائية التي ترسيها محكمة التمييز غير ملزمة من الناحية القانونية ،وانما قد يجد فيها القاضي حلا سهلا بدلا من اعمال ذهنه وملكته القانونية ، وتعد ملزمة في حالة واحدة وهو صدورها من الهيئة العامة التي أوجب المشرع اتباعها في جميع الاحوال استنادا لأحكام المادة (٢١٥/ ٢) من قانون المرافعات المدنية والدراسات القانونية لا يستقيم عودها الا بمتابعة جهد القضاء والوقوف على رأيه في هذه المسألة أو تلك، لأن النصوص القانونية هي نصوص جامدة لا حياة فيها ما لم يحرك سكونها القضاء ويبعث فيها من روحه ما يعيد الحياة اليها، وكان لمحكمة التمييز في العراق مكتب يتولى نشر الاحكام في مجموعات سنوية، ثم انصرف عنها الى مجموعات شهرية، وبعدها تخلى عن اصدارها جميعا، وقد بادر عدد من القضاة والمحامين الى نشرها في مجموعات، الا ان البعض منها يعوزه الدقة في الاختيار والتبويب، وقد آن الاوان للعودة الى تلك المجموعات عبر مكتب فني جديد، واذا كان ثمة تحول في مبادئها بين حين وآخر، فأن ذلك لا يعد مثلبة، وانما دليل على استشرافها لحكمة المشرع واستبقاء تدبر النصوص قائما من حيث ملائمتها للوقائع التي تحكمها، الا ان احداث التغيير والتبديل المتسارع ليس ميزة القضاء، وانما يتعين أن يتصف بالثبات لخلق قواعد قضائية هي من متبنيات العقل القضائي المستنير، ولكي لا يفاجأ المتقاضي بمثل هذا التغيير والتبديل، كما يتعين أن لا تعمد أي هيئة من هيئات محكمة التمييز الاتحادية الى تعديل مبادئها القضائية لمجرد انها راغبة في ذلك، وانما رسم قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل الطريق لذلك اذ أوجبت المادة (١٣/ أولا/ أ/ ب) منه على عرض الامر على الهيئة العامة لدراسته والوقوف على أسبابه ومن ثم قبوله أو رفضه.

المبحث الثاني
تحديد الوصف القانوني لمحكمة التمييز الاتحادية.

اثير الخلاف بشأن الطبيعة القانونية لمحكمة التمييز (النقض) هل هي هيئة قضائية لتدقيق الاحكام أم انها درجة من درجات التقاضي ومبعث هذا الخلاف ما اعطي من سلطة لمحكمة التمييز في الفصل في النزاع اذا كان صالحا للفصل فيه وعدم اعادة الدعوى الى محكمتها لإكمال متطلبات النقض التمييزي، وسنتناول ذلك في ثلاثة مطالب حيث سنتولى في المطلب الاول التعرض لمحكمة التمييز بوصفها هيئة قضائية لتدقيق الاحكام، فيما سنتطرق في المطلب الثاني الى بيان وظيفتها باعتبارها درجة من درجات التقاضي. وأما الوصف القانوني المرجح لها فسيكون موضوعا للمطلب الثالث.

المطلب الاول
محكمة التمييز هيئة قضائية لتدقيق الاحكام

تعد الوظيفة الاساسية لمحكمة التمييز هي جمع كلمة القضاء وتوحيدها وتوجهها الوجهة السليمة فهي تقوم بوظيفتين، المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية مما يجعلها على نسق واحد في ارجاء الدولة بما يضمن وحدة القانون ولتأكيد مبدأ المساواة أمامه، ومراقبة تطبيق القانون[٢١].

وقد اتاح المشرع للخصوم الطعن بطريق التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ومحاكم الاستئناف وللأسباب التي بينتها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية، وهي مهمة تصدت لها محاكم الطعن في كافة الانظمة القانونية، والاصل ان تحاكي هذه المحكمة الطعون بجانبها القانوني دون التعرض للوقائع التي اثبتها قاضي الموضوع، فاذا ما وجدت ان الحكم المميز قد خالف القانون[٢٢].

تولت نقضه حتى وان كان السبب الذي استندت اليه في النقض لم يرد ضمن الاسباب التي ضمتها عريضة الطعن، فمخالفة القانون غير مرهونة بإرادة طرفي الخصومة ان شاءوا اشاروا اليها ، أو تجنبوا ذلك، وانما الحفاظ على تطبيق القانون هو فرض عين على المحكمة لا يجوز لها التنصل عنه. وان كان هناك من يرى ان دور محكمة التمييز في مجال نظر الطعن التمييزي يقتصر على الاسباب التي بني عليها الطعن في الحكم وبينها المميز في صحيفة التمييز[٢٣].

ولا رقابة لها على محكمة الموضوع من حيث تحقيق وقائع الدعوى كحصول غش أو تدليس أو اكراه[٢٤].

فالوقائع التي تثبتها محكمة الموضوع تأخذ بها محكمة التمييز بمثل ما تحصلت لديها، ويقتصر دورها في التحقق من مدى تطبيق القواعد القانونية على تلك الوقائع، ولكن لا يؤخذ ذلك على اطلاقه، وانما يشترط ان يكون للوقائع وجود مادي في اوراق ومستندات الدعوى، وان لا تكون وهمية، أو انها موجودة، ولكن مناقضة لما اثبته الحكم القضائي[٢٥].

الا ان المسألة تدق في التمييز بين مسائل القانون ومسائل الواقع ووضع حدود فاصلة بينهما لتحديد ما هو واقع لا تمتد اليه سلطة محكمة التمييز، وبين ما هو قانون يقع تحت رقابتها، وهو أمر شغل الفقهاء منذ زمن بعيد، ومهما قيل بشأن ايجاد معايير للفصل بينهما هو مجرد آراء نظرية لم تحسم الموضوع نهائيا. ولا يزال الجدل قائما بين الفقهاء، وتكمن اهمية التفريق بينهما في ان الوقائع وهي تحت نظر القاضي تبدو اكثر وضوحا مما تستله محكمة التمييز من مجرد قراءة اوراق الدعوى ومحاضر الجلسات، فمن العسير ان تكون القدرة على تلمس الحقائق من وقائع كان القاضي شاهدا عليها وبصيرا بخباياها وخفاياها، هي ذات القدرة التي تدركها محكمة التمييز في صحة الوقائع من مجرد الاطلاع على اضبارة الدعوى، وهناك من يرى انه طالما يجب أن يكون القانون حاضرا في المستندات وأوراق المرافعات التي استخلص منها القاضي حكمه، فأنه على محكمة التمييز (النقض) أن تراجعها هي بنفسها لتستكمل صورة النزاع التي كانت حاضرة أمام محكمة الموضوع.[٢٦] .

أي تتقصى مدى كفاية هذه الاوراق والمستندات لإنتاج الاثر الذي خلصت اليه المحكمة، اذ لا يكفي أن تكون هناك ادلة فحسب وانما يجب أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليه ، ومحكمة التمييز في محاولة منها لبسط رقابتها على الواقع سلكت من أجل ذلك طرقا شتى، ولعل من بين ذلك " تشويه الوقائع" بمعنى ان محكمة الموضوع في حكمها لم تلتزم بحقيقة المستندات المقدمة اليها أو الوقائع التي تحققت

منهـا ، وانمـا جـاء الاطـار العـام لحكمهـا مغـايرا لحقيقـة هـذه الادلـة ممـا الحـق فيهـا تشـويها يسـتدعي تصحيحه[٢٧].

والمشـرع العراقـي وان لـم يسـتخدم مصـطلح " التشـويه" كسـبب مـن أسـباب الطعـن، الا انـه قصـد ذلـك عنـد اسـتعماله عبـارة " علـى خـلاف دلالـة الاوراق والمسـتندات المقدمـة مـن الخصـوم" في الفقـرة (٥) مـن المـادة (٢٠٣) مرافعـات مدنية. [٢٨] .

ولا رقابـة لمحكمـة التمييـز علـى تفسـير محكمـة الموضـوع للعقـود والتصـرفات لاسـتبيان قصـد المتعاقـدين، واعتـبرت محكمـة الـنقض الفرنسـية" تفسـير العقـود مسـألة واقـع وليس قـانون علـى اعتبـار ان البحـث عـن هـذه الارادة تختلـف مـن عقـد الـى آخـر، و هـذا التفسـير لا يشـكل قاعـدة قانونيـة، الا انهـا لـم تـترك الحبـل علـى غاربـه، وانمـا فرضـت الرقابـة عنـدما يكـون التشـويه للعقـد ظـاهرا وواضحا"[٢٩].

ولا تقبـل الاسـباب القانونيـة التـي يخالطهـا واقـع امـام محكمـة التمييـز، لأن الاسـباب القانونيـة التي يخالطهـا واقـع أو التي تقـوم علـى عنصـر واقعـي أو التـي تتعلـق بـأمر موضـوعي يعـد سـببا جديـدا لا يجوز عرضه أمام محكمة التمييز[٣٠].

لأنهـا لا تعيـد صـياغة الواقـع مـن جديـد، وانمـا عليهـا فقـط أن تتأكـد مـن أن الوقـائع لهـا حضـور في اوراق الـدعوى، وان المحكمـة تحققـت مـن وجودها المادي.

المطلب الثاني

محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي

السـائد في الفقـه الاجرائـي ان محكمـة التمييـز – عنـد نظـر الطعـن التمييـزي – لا تسـتدعي الخصـوم، ولا تجـرى المرافعـة أمامهـا، وانمـا كـل مـا تنتزعـه مـن الـدعوى مـن اخطـاء هـو تحصـيل لقـراءة ملـف الـدعوى، وتحـري وقائعهـا ومسـتنداتها التـي قـدمها خصـوم الـدعوى، ومـا أجرتـه محكمـة الموضـوع مـن تحقيقـات لتكـون علـى بينـة مـن ان المحكمـة قـد طبقـت صـحيح القـانون أم انهـا قـد انحرفـت عـن ذلـك ولـم تتنكـب طريـق الصـواب، ولكـن المشـرع في قـوانين اجرائيـة معينـة قـد اسـند اليهـا مهمـة لـم تكـن أصـيلة في جوهرهـا، وانمـا هـي عـبء مضـاف اليهـا، ونسـب اليهـا مـا لـم يكـن جـزء مـن وجودهـا القـانوني المتمثـل بمراقبـة تطبيـق القـانون والحفـاظ علـى وحدتـه، ونعنـي بهـذه المهمـة هـي " الفصـل في النـزاع عنـدما يكـون صـالحا للفصـل فيـه"، وهـو مـا جعـل بعـض أوسـاط الفقـه تنزلهـا بمنزلـة " محكمـة درجـة ثالثـة مـن درجـات التقاضـي"، ومـن قـراءة متمعنـة للمـادة (٢١٤) مـن قانون المرافعات المدنية [٣١].

والتـي عهـد فيهـا لمحكمـة التمييـز الفصـل في النـزاع اذا كـان صـالحا للفصـل فيـه بعـد ان تكـون المحكمـة قـد عزمـت علـى نقـض الحكـم، نجـد أن ثمـة شـروط يجـب تحققهـا، ولعـل الشـرط الاكثـر حضـورا ان يكـون الحكـم المميـز قـد نقـض لمخالفتـه القـانون أو الخطـأ في تطبيقـه الـوارد في الفقـرة (١) مـن المـادة (٢٠٣) مـن القـانون المـذكور، وبهـذا يكـون المشـرع قـد اسـتبعد الاسباب الاخرى من أن تكـون محـلا للفصـل فيهـا، وتقييـد المحكمـة بهـذا السـبب يقـوم علـى اعتبـارات يقـف في مقـدمتها ان هـذه الصـلاحية وردت اسـتثناء مـن الاصـل الـذي يخرجهـا عـن وظيفتهـا الاساسـية وهـي مراقبـة تطبيـق القـانون، كمـا يكمـن السـبب في حصـر التصـدي بسـبب مخالفـة الحكـم للقـانون أو

الخطأ في تطبيقه هو ابعاد محكمة التمييز عن التعرض للوقائع أو الاجراءات الاصولية، او صدور الحكم مناقضا لحكم سابق في الدعوى أو حصول خطأ جوهري فيه، لان هذه الاسباب تتطلب نشاطا اجرائيا من صلب مهام محكمة الموضوع، كما ان النقض لصدور الحكم خلافا لقواعد الاختصاص لا يتطلب من محكمة التمييز سوى تعيين المحكمة المختصة وارسال اضبارة الدعوى اليها واشعار المحكمة التي نظرت الدعوى بذلك، ويشترط لتصدي محكمة التمييز للفصل في النزاع أن يكون صالحا للفصل فيه، وتجنب المشرع وضع معيارا لذلك، وانما ترك لمحكمة التمييز سلطة التقدير لكل واقعة على حده. ويفهم من ذلك ان الموضوع يكون صالحا للفصل فيه عندما تكون المعطيات الواقعية في الدعوى دون القانونية كافية لأن تنزل المحكمة حكمها فيها، بمعنى ان محكمة التمييز لا تحتاج – لاكتمال صورة النزاع امامها- القيام بإجراءات تتطلب اجراء كشف أو معاينة أو انتداب خبراء وعلى حد تعبير محكمة التمييز اللبنانية "أذا أضحت المناقشة في الموضوع بعد النقض غير مجدية بسبب ما تناوله قرار النقض في مسألة معينة من قضاء وضع حدا للمناقشة بها[٣٢].

ومنح المشرع المصري حق التصدي لمحكمة النقض في حالتين، الحالة الاولى اذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه والحالة الثانية اذا كان النقض للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون، وفي كلا الحالتين وجب عليها الفصل فيه أيا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع [٣٣].

ولكي تباشر محكمة التمييز سلطتها في الفصل بالموضوع عليها أن تقرر اولا نقض الحكم، والنقض –هنا- ليس اجمالا ولأي سبب، وانما يجب أن يكون النقض لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، أي بمعنى أن يتعلق النقض بأسباب قانونية وليس أسبابا موضوعية، ومن ثم لا تدخل الاسباب الموضوعية في عداد أسباب النقض [٣٤].

واجازت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية للمحكمة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما أن وجدت ضرورة لذلك، ولكن كيف تتم الدعوة، هل في جلسة مرافعة أم يمكن لأحد اعضاء محكمة التمييز أن يتولى تدوين هذه الايضاحات في محضر، وهل يعد ذلك جزء من محاضر الدعوى؟ هناك من يرى امكانية استقدام طرفي الدعوى أو بعضهم للاستيضاح عما ترى لزوم الاستيضاح منه، وتدوين ذلك في محضر، وتأذن لهم تقديم بيانات جديدة تؤيد ادعاءاتهم كما لها ان تستعين بذوي الخبرة اذا تطلب الامر ذلك [٣٥].

ان قيام محكمة التمييز بالإجراءات المذكورة عند الفصل في موضوع الدعوى يجعل منها – بلا منازع- درجة من درجات التقاضي فالاستماع الى الخصوم يعني حتما تدخلها في الوقائع، لأن الجانب القانوني لا يصح أن يكون مجال مناقشة مع الخصوم باعتبارها محكمة قانون ، وقيل قديما بأن "القاضي يعرف القانون". كما ان الاستعانة بالخبرة الفنية في مثل هذه الاحوال هو من صميم عمل محكمة الموضوع وليس محكمة التمييز، الا ان هناك من يرى انه يجب ان لا ينصرف الذهن الى ان محكمة التمييز

عند تصديها للفصل في الموضوع تفتح باب المرافعة وتجري تحقيقات جديدة على اعتبار ان ذلك يتقاطع واشتراط المشرع كون الموضوع صالحا للفصل فيه[٣٦].

والواقع ان الامر – بهذا الوصف- فمحكمة التمييز لا تحتاج هنا الى فتح باب المرافعة على اعتبار ان الدعوى تحت يديها وتتصرف بها كيفما شاءت، كما ان المشرع قد منحها سلطة استدعاء الخصوم والاستيضاح منهم والاستيضاح – كما قلنا- يتعلق بالوقائع وهو ما يقرب محكمة التمييز من وصفها بمحكمة موضوع، لم يكتف المشرع بذلك بل منح هذا الحق حتى وان لم تكن محكمة التمييز عازمة على نقض الحكم والفصل فيه، اذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) مرافعات مدنية انه" للمحكمة المختصة بنظر الطعن عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط التي ترى لزوم الاستيضاح عنها، ولها أن تأذن بتقديم بيانات أو لوائح جديدة .وهذا الاجراء – هو الاخر- لم تتضح صورة تطبيقه هل في اطار جلسة مرافعة، أم استيضاح يجريه أحد اعضاء الهيئة التمييزية مع الخصوم ويدون بمحضر يرفق مع اوراق الدعوى، وما كان على المشرع ان يمنح هذه المساحة من التعاطي مع الدعوى خارج محكمتها الاصلية ويثقل كاهل المحكمة العليا في وقت كان يمكن فيه للمحكمة نقض الحكم المطعون فيه واعادته الى محكمته، الا اذا كان الغرض منه اختصار الوقت وتقليل الجهد مع ان الوقت والجهد سيبذلان في جمع الخصوم بعد تبليغهم والاستماع اليهم وقد يحصل ذلك أكثر من مرة، وتنفي محكمة التمييز عن نفسها كونها محكمة موضوع، اذ لا تصبح محكمة التمييز عند استعمال صلاحيتها في الفصل بموضوع الدعوى محكمة موضوع يمكن أن تقام امامها الدعوى باعتبار ان محكمة التمييز قد نابت عنها في هذا الفصل وليس درجة من درجات التقاضي [٣٧].

وهذا الدفاع ليس بماض، وانما مجرد تخفيف من حدة الاتهامات الموجهة اليها، فلم يقل أحد بأن محكمة التمييز يمكن أن تقام أمامها الدعاوى ، وانما تأخذ وصف محكمة الموضوع عند استعمال هذه السلطة، لأنها تقوم بذات الاجراءات التي تقوم بها محكمة الموضوع وفقا للمادتين (٢٠٩/ ٢) و(٢١٤) من قانون المرافعات المدنية، ويرى بعض الفقه ان دعوة محكمة التمييز للطرفين وسماع اقوالهما لا يعني محاكمة جديدة أو الاستماع الى ادلة ودفوع جديدة لأن ذلك يؤدي الى ظهور وقائع لا تملك محكمة التمييز البت فيها، فالدعوة متعلقة بالكشف عن غموض في الوقائع المعروضة [٣٨].

والواقع ان هذه الاجابات تثير اسئلة اكثر مما تعطي جوابا شافيا، ذلك ان اشتراط المشرع لقبول التصدي ان يكون موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه يعني عدم الحاجة الى قيام محكمة التمييز بإجراءات جديدة، وانما تعتمد بشكل كامل على الادلة والوقائع التي كانت محكمة الموضوع قد خاضت فيها، اذ ان الحاجة الى مزيد من التحقيق يستوجب نقض الحكم واعادته الى المحكمة التي أصدرته (م٢١٢) مرافعات مدنية، ويرى الباحث ان نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي (٢٠٣و٢٠٩و٢١٤) مرافعات مدنية تثير تداخلا في وظيفة محكمة التمييز الاتحادية في كونها محكمة تدقيق ورقابة وبين

سلطتها كمحكمة موضوع، ويتعين فك هذا الاشتباك بين المهمتين بالقدر الذي لا تبدو فيه هذه المحكمة وكأنها محكمة موضوع فعلا من خلال منحها سلطة استدعاء الخصوم والاستيضاح منهم والاذن لهم بتقديم بيانات أو لوائح جديدة (٢٠٩/ ٢) مرافعات مدنية.، أو دعوة الطرفين وسماع أقوالهما (م ٢١٤ مرافعات مدنية) والابقاء على سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى اذا كان صالحا للفصل فيه مادام هناك توجه تشريعي في عديد من الدول يعطي للمحكمة العليا هذه الوظيفة اختصارا للوقت والجهد دون التصدي لوقائع الدعوى والابقاء عليها مثلما اثبتها قاضي الموضوع، وثمة موضعا اخر اخضع فيه المشرع الوقائع الى سلطان محكمة التمييز تحت ذريعة الخطأ في فهم الوقائع كما نصت عليه الفقرة(٥) من المادة (٢٠٣) مرافعات مدنية، وهو ما استقر عليه الفقه في فرنسا ومصر على عدم اخضاعه لرقابة محكمة التمييز، باعتبار ان ذلك يقود الى المساس بالوقائع بحجة خطأ القاضي في فهمها[٣٩].

لا بل هناك من يرى وجوب حصر اختصاص محكمة التمييز بمراقبة الاحكام وتدقيقها دون اعطائها سلطة الفصل في الدعوى، وانما اعادتها لمحكمتها للفصل فيها على ضوء قرار النقض، لأن من شأن ذلك أن يزيح العبء الثقيل الملقى على عاتقها والتحرر من سلطة غير قادرة على استعمالها في ظل طعون تمييزية كثيرة تنوء بحملها [٤٠].

ولم يكتف المشرع بإسناد مهمة الفصل في الدعوى الى محكمة التمييز، وانما اوجب عليها القيام بهذا الدور عند توافر شروطه، وكان عليه أن يترك ذلك لسلطتها التقديرية في اختيار الفصل في الموضوع أو تجنبه واعادة الدعوى الى محكمتها. ويمكن ان يقتصر ذلك على المسائل التي لا تحتاج الى عناء في البت فيها [٤١] .

كما نرى الغاء الشطر الاخير من المادة (٢١٤) مرافعات مدنية والذي يجعل القرار الصادر بالفصل في الموضوع قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة، واعتبار القرار باتا كما فعلت بقية التشريعات المقارنة، لذا نرى تعديل المادة المشار اليها وجعلها بالصيغة الاتية:

المادة ٢١٤: اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه فلها ان تفصل فيه اذا وجدت المعطيات الواقعية في النزاع لا تحتاج الى تحقيقات جديدة ويكون قرارها باتا واللبس الذي أحدثته المواد (٢٠٣و٢٠٩ و٢٠١٤) هي التي دفعت بعض الفقه الى أن يصفها بمحكمة موضوع، فما الحاجة التي تستوجب دعوة الخصوم وتقديم ايضاحات في وقت كان يمكن تجنيبها ذلك بالنص على صلاحية الفصل في الموضوع اذا كانت جوانبه الواقعية لا تحتاج لمزيد من التحقيق، والا الاعادة أسلم وأبقى، واذا كان المشرع العراقي قد اشترط أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه، فأن المشرع المصري قد الزم محكمة النقض بالتصدي له حتى وان لم يكن الموضوع صالحا للفصل فيه اذا كان النقض للمرة الثانية، بينما في حالة النقض للمرة الاولى فيقتضي أن يكون الحكم صالحا للفصل فيه، وبغض النظر عن

سبب الطعن ان كان لمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه أو أي سبب آخر [٤٢].

لا بل ان المشرع بالغ في اعطاء هذه السلطة لمحكمة النقض عندما أوجب عليها الفصل في الدعوى عند نقض الحكم لأول مرة ولو لم يكن صالحا للفصل فيه في الجرائم الاقتصادية [٤٣].

اما المشرع اللبناني فقد بالغ في الامر كثيرا، اذ اجاز لمحكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى اذا كان صالحا للفصل فيه، واذا لم يكن كذلك، فإنها تعين موعدا لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفوع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافا. وتحكم محكمة التمييز في الواقع والقانون من جديد. (م ٧٣٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية، وهذا المسلك من المشرع اللبناني جعل من محكمة التمييز محكمة واقع وقانون لا يفرقها عن محكمة الموضوع فارق جوهري وهذا المسلك منتقد لأنها تتحول الى محكمة موضوع في وقت يجب أن تبقى مهمتها الرئيسة كونها محكمة قانون [٤٤].

وفي القانون الفرنسي لا تقوم محكمة النقض بالفصل في النزاعات التي كانت موضوعا للحكم المطعون فيه، وانما تحيل القضية – بعد النقض- الى محكمة ثانية بذات درجة المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه[٤٥].

ولكن حصل تطور لاحق في هذه المسألة، اذ اجازت المادة ١٦/ ١ من القانون الصادر في ٣/ ٧/ ١٩٦٧ لمحكمة النقض (الجمعية العمومية) اذا ما نظر الطعن للمرة الثانية أن تنظر في الموضوع، وهنا لم تستعمل كلمة (تصدي)evocation وانما تنطق بالحكم بالموضوع a sepronomcenaufor دون احالة Saus renvoyer[٤٦].

ولكن قانون المرافعات المدنية الفرنسي الحالي منح محكمة النقض الحق بأن تنظر بأساس الموضوع عندما تكون العناصر الواقعية تسمح لها بتطبيق القواعد القانونية التي يجب أن تطبق عليها استنادا لأحكام المادة ٦٢٧/ ٢ من القانون المذكور[٤٧].

وواضح من النص المتقدم بأن محكمة التمييز الفرنسية تنأى بنفسها عن الخوض في الموضوع عندما تجد ان العناصر الواقعية لم تكن حاضرة بجميع معطياتها في القضية، ويبدو واضحا ان زج محكمة التمييز في الخوض في المنازعات الدائرة بين الخصوم عن طريق استقدامهم والاستيضاح منهم عن وقائع لم تكن محكمة الطعن على بينة ووضوح منها امر منتقد، وعليها أن تكتفي بمهمتها الاساسية وهي مراقبة تطبيق القانون والحفاظ على وحدته، وهي مهمة جليلة وعسيرة في نفس الوقت، ويقتضي أن تنال اهتمامها الكبير، فمحكمة النقض (التمييز) تقف على قمة الهرم القضائي باعتبارها محكمة قانون مهمتها الاشراف على صحة تطبيق الاحكام للقانون، و ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي تفصل في خصومة الطعن من حيث الواقع والقانون[٤٨].

المطلب الثالث

الوصف القانوني المرجح

من اولى مهام محكمة التمييز التي عرفت به هو أن يكون للقانون معنى واحد، ونعني بذلك ان لا يختلف الحكم في القضية الواحدة من محكمة الى اخرى، فبغياب وحدة القانون نضيع

على انفسنا الهدف الاسمى للقضاء وهو المساواة امام القانون عندما تتعدد آراء القضاء في القضية الواحدة مما يفقد ثقة المتقاضين، فهي الحارس الامين على وحدته وحسن تطبيقه ووفقا لهذا المفهوم، فأن قيام محكمة التمييز في الفصل بالدعوى دون اعادتها الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، انما يعد من قبيل زجها في النزاعات الدائرة بين الخصوم، ويمهد لوصفها درجة من درجات التقاضي تحت ذريعة القضاء على الطعون المتراكمة(٤٩).

ويقتضي من المشرع حصر اختصاص محكمة التمييز بمراقبة الاحكام وتدقيقها وعدم منحها سلطة الفصل في الدعوى، وانما اعادتها لمحكمة الموضوع للفصل فيها على ضوء ما قرره قرار النقض ، لان من شأن ذلك أن يزيح العبء الثقيل الملقى على عاتقها في ظل سلطة غير قادرة على استعمالها في ظل طعون تنوء بحملها(٥٠).

وينطلق هذا الرأي من ان محكمة الموضوع هي الاقرب الى الوقائع وهي التي تولت تحصيلها واثباتها، والاقدر على ربط تلك الوقائع بالقواعد القانونية التي تنطبق عليها، ومما يزيد من صعوبة الموضوع ان المشرع المصري واللبناني والعراقي لم يترك لمحكمة التمييز حرية اختيار التصدي للفصل في الدعوى من عدمه وانما كان لزاما عليها ان تفصل فيه على الوجه الذي قررته تلك التشريعات. وهو ما كان على المشرع تجنبه وترك حرية تقدير ذلك لمحكمة التمييز واذا كان المشرع العراقي قد اتاح للخصم الطعن بقرار محكمة التمييز بعد الفصل في الموضوع، فأن المشرع المصري واللبناني لم يجز مثل هذا الطعن ويعد قرار المحكمة بهذا الشأن نهائيا.

الخاتمة

بعد هذا السفر القصير في بيان مهام محكمة التمييز(النقض) ودورها في الحفاظ على وحدة القانون والتأسيس لمبادئ قضائية محل تقدير والتزام بالنسبة لمحاكم الموضوع ومن الممكن للمتخاصمين أن يدفعوا بها في لوائحهم وطعونهم، لا بد وان ينتهي البحث الى بعض الاستنتاجات والتوصيات التي تمخضت عنه ونجملها بما يأتي:

الاستنتاجات:

اولا: تقوم محكمة التمييز بمهمة اساسية وهي الحفاظ على وحدة تطبيق القانون ومراقبة تطبيقه، وليس بالوسع تخيل مدى التشتت في الاحكام القضائية لولا وجود جهة عليا انيطت بها هذه المهمة.

ثانيا: تختلف محكمة التمييز في تناولها للحكم القضائي عند الطعن به عن دور محكمة الاستئناف ، فالأخيرة ترمي الى استبدال حكم بآخر، بينما يقتصر دور محكمة التمييز على التيقن من مدى مطابقة الحكم لأوجه القانون.

ثالثا: تجد محكمة التمييز صعوبة في متابعة مدى التزام محاكم الموضوع بالمبادئ التي استقرت عليها خاصة وانها لا يتيسر لها مكتب فني يعينها على ذلك.

رابعا: تتولى محكمة التمييز مراقبة تطبيق القانون عبر الطعون التمييزية التي تقدم اليها من الخصوم.

خامسا: تفسير القانون من قبل محكمة التمييز هو نشاط مصاحب لنظر الطعون التمييزية ولا يشكل قاعدة قانونية، كما ان هذا التفسير لا تلتمس فيه المحكمة الاعمال التحضيرية للقانون وانما تعمل جهدها في صياغته لتخطي الواقعة المعروضة أمامها في ضوء وقائع محددة ونصوص قانونية مختلف فيها.

سادسا: لم يتح المشرع للخصوم طلب تفسير الاحكام القضائية، وانما اعطى هذه السلطة للمنفذ العدل عند تنفيذ الاحكام القضائية على خلاف المشرع المصري والفرنسي، لا بل ان المشرع الفرنسي قد اجاز لمحكمة الموضوع طلب تفسير القواعد القانونية حتى وهي في مرحلة العرض أمامها.

التوصيات:

اولا: ضرورة وجود مكتب فني في محكمة التمييز يتولى تقنين المبادئ القضائية التي استقرت عليها محكمة التمييز وتكون في متناول القضاة للرجوع اليها عند الحاجة.

ثانيا: يجب أن لا يقيد القاضي في ضوء مفردات النص القانوني وان تمنحه محكمة التمييز قدرا من المرونة على اعتباران المشرع وان استشرف المستقبل، الا انه يبقى عاجزا عن الاحاطة بكل مستجدات الحياة.

ثالثا: وعلى محكمة التمييز ايضا أن لا تنقاد لحرفية النص أو الى الاطار الزمني الذي وضع فيه وهذا ما غلبته محكمة النقض في أحكامها، اذ يجب عدم البحث عن نية المشرع عند اصدار القانون، وانما مراعاة الحالة المستجدة التي يطبق فيها النص.

رابعا: ان منح محكمة التمييز سلطة الفصل في الدعوى عندما تكون صالحة للفصل فيها وفق الكيفية التي أملتها المادتين (٢٠٩/ ٢) و(٢١٤) مرافعات مدنية من حيث استدعاء الخصوم للاستيضاح منهم وسماع اقوالهم يقربها جدا من وصف محكمة موضوع ودرجة من درجة التقاضي، خاصة وان الاستيضاح لا يخص القانون وانما يتعلق بالوقائع على اعتبار ان القانون هو من صميم مهمات المحكمة العليا.

خامسا: وحتى على فرض ان المشرع انساق وراء تشريعات اخرى تبنت هذا الاتجاه، الا انه كان عليه أن يترك ذلك لسلطتها التقديرية وليس الزامها بذلك. كما نرى ضرورة حذف الشطر الاخير من المادة (٢١٤) مرافعات مدنية، وهو ما تبنته التشريعات المقارنة. والمتعلق بقابلية الحكم الصادر بالفصل في الموضوع للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي.

سادسا: نرى ضرورة تعديل المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية وجعلها بالصيغة المقترحة الاتية:

م٢١٤- اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه فلها أن تفصل فيه اذا وجدت ان المعطيات الواقعية في النزاع لا تحتاج الى مزيد من التحقيق ويكون قرارها قابلا للطعن بطريق التصحيح.

الهوامش

(١) د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،ص٢٥٨

(٢) د. سيد أحمد محمود أحمد، النقض الجزئي للأحكام ،ط١، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣، ص٦.

(٣) نور الدين زرقون ، تساؤلات حول ممارسة المحكمة لسلطتها العليا كمحكمة موضوع، دفاتر السياسة والقانون، مجلة اليوم السابع ، تموز ،٢٠١٢، ص٢٠٠.

(٤) د. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، النقض الاستثنائي – وظيفة محكمة النقض كمحكمة تنازع احكام مدنية لمخالفة الحجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٤، ص ١٤و١٦ و١٧.

(٥) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٢، ص١١٥٥.

(٦) د. احمد فتحي سرور، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون،mohama.net.law تاريخ الزيارة ٣/ ٤/ ٢٠٢١.

(٧) مرسال جورج سيوفي ، محكمة التمييز ، تنظيمها- اختصاصها ، اصول النقض، اسبابه في المواد المدنية ،الطبعة الثالثة ، بيروت ،، ١٩٩٤، ص٩.

(٨) رقم القرار ٢٢ بتاريخ ١٢/ ٧/ ٢٠٠٧(الغرفة المدنية الثامنة) بدوي حنا ، تمييز مدني ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩،ص١٤٢.

(٩) رقم القرار ١٢٩/ هيئة عامة / ٢٠٠٨ بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠٠٨(غير منشور).

(١٠) د. عوض أحمد الزغبي، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، ط٣، اثراء للنشر والتوزيع ، الاردن ،٢٠١٣،ص٩٦.

(١١) د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية ، دار الفكر العربي ،القاهرة،١٩٤٠، ص١٦٠.

(١٢) د. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١٠ ، ص٤٨.

(١٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ،الطعن بالأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة ، ١٩٩١،ص١٤٩.

(١٤) د. ساسي بن حليمة ، التباين في فقه محكمة التعقيب ، مجموعة محاضرات القيت في الملتقى الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، العدد الثاني ، التعقيب ـ تونس ،١٩٨٩، ص١٣٦.

(١٥) د. حلمي محمد الحجار، اسباب الطعن بطريق النقض ،دراسة مقارنة ،الجزء الاول ،مخالفة القانون ،ط١، بيروت ،٢٠١١، ص٩١.

(١٦) د. محمد شريف أحمد ، تفسير النصوص القانونية ، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ،١٩٧٩،ص١٧٥.

(١٧) د. محمد شريف أحمد ، المصدر نفسه، ص١٠٤.

(١٨) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق ، ص١٠٥.

(١٩) د. سحر عبد الستار أمام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة (طلب ابداء الرأي – الطعن لتجاوز السلطة)، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠١٢،ص١٩.

(٢٠) ينظر المادة (١٠) من قانون التنفيذ.

(٢١) د. أمينه النمر، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية ، بيروت ،١٩٨٨، ص٣٢١.

(٢٢) ونعني بالقانون هنا ليس اقتصارا على ما تصدره السلطة التشريعية فحسب ، وانما يشمل ذلك العرف ومبادى الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة واحكام القضاء والقانون الاجنبي والمعاهدات الدولية.

(٢٣) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الرابع، مطبعة الزهراء ، بغداد ،١٩٩٠،ص٨.

(٢٤) منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، مطبعة العاني ، بغداد ،١٩٥٧- ١٣٧٦ ، ص٣٧١.

(٢٥) قضت محكمة التمييز الاردنية " وان كان من المبادئ القانونية التي انعقد عليها اجماع الفقه والقضاء ، ان قاضي الموضوع حر في تقدير الدليل المقدم له بأخذه اذا اقتنع به وطرحه اذا تطرق فيه الشك الى وجدانه وانه ليس لمحكمة التمييز ان تستأنف النظر والموازنة والترجيح والتعديل فيما يمكن قد قدمه الخصوم للمحكمة من الدلائل والبينات لوقائع الدعوى أو نفيها ، الا انه من المتفق عليه ايضا انه يستثنى من هذا المبدأ صورة واحدة هي أن تثبت المحكمة مصدرا للواقعة التي تستخلصها فلا يكون وهميا لا وجود له ،ان يكون موجودا ولكنه مناقض لما اثبته الحكم أو غير مناقض ولكنه يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه. ينظر :د. مفلح عواد القضاة ، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١٧ ،ص٤٢٥.

(٢٦) د. محمد حامد فهمي ، حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ،١٩٣٧،ص١٥٨.

(٢٧) د. محمد حامد فهمي ، حامد فهمي، المصدر نفسه ،ص ١٦١.

(٢٨) قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٦٦١/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٢ في ٤/ ٣/ ٢٠١٢" ان المحكمة رجحت في محضر جلسة ٢٩/ ١١/ ٢٠١٢ اقوال شهود المدع عليه عل اقوال شهود المدعية ولم تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة مثلما توجبه المادة (٨٢) من قانون الاثبات كما أشارت المحكمة في الصفحة الثانية من اعلام حكمها المؤرخ ٢٠/ ١٢/ ٢٠١٢ الى ان المدعى عليها اليمين بصيغتها المصورة وتلك الاشارة خلافا لما هو ثابت في محضر جلسة يوم ٨/ ١٢/ ٢٠١١(المادة ٢٠٣/ ٥) مرافعات مدنية ، عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ،ج٢، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٦، ص٢١٩.

(٢٩) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق، ص١١٦.

(٣٠) مرسال جورج سيوفي، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٣١) نصت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على" اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه ، ولها في هذه

الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة.

(٣٢) رقم القرار تمييز ١٤/ ٥/ ١٩٦٥ مجموعة بازا١٣ ص ١١٨ ،مشار اليه لدى د. علي مصباح ابراهيم ، الوافي في اصول المحاكمات المدنية ، ج٢ ، هامش (١) ، ص٤٦٩.

(٣٣) نصت المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية "ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع.

(٣٤) د. نور الدين الغزواني ، الجديد في وظائف محكمة التعقيب ، مجلة التعقيب ،العدد الثاني ، تونس ،١٩٨٩، ص ٢٨.

(٣٥) منير القاضي ، مصدر سابق ، ، ص ٣٦٥.

(٣٦) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ، ص ٣١٦.

(٣٧) رقم القرار ٢٠١٦/ هيئة عامة/ ٧٢ في ١٥/ ٧/ ١٩٧٣ النشرة القضائية ، اصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث، السنة الرابعة، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٥،ص١١٢ .

(٣٨) د. سعدون ناجي القشطيني ،شرح احكام المرافعات ، دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ،ج١ ، في النظام القضائي العراقي واجراءات الدعوى الاعتيادية، الطبعة الثالثة ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧٩ ،ص٤٣٨ .

(٣٩) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت ،٢٠١٦ ،ص٤٨٥ .

(٤٠) د. هادي حسين الكعبي ، د. منصور حاتم محسن ، الاثر الاجرائي للتمييز بين الواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ،دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل ، العدد الثاني ، ٢٠٠٧، ص٣١.

(٤١) قضت محكمة اقليم كردستان في قرار لها بأن" الفقرة الحكمية المتعلقة بتحميل المدعى عليه والشخص الثالث بالمصاريف والرسوم فإنها غير صحيحة ومخالفة للقانون لذا قرر نقضها وحيث انها صالحة للفصل فيها وعملا بأحكام المادة (٢١٤) مرافعات مدنية قرر الحكم بالزام المدعى عليه والشخص الثالث بالمصاريف النسبية وتحميل الشخص الثالث رسم التمييز" رقم القرار ٢٣٣/ هيئة مدنية / ٢٠٠٨ في١٣/ ٥/ ٢٠٠٨ ، فلاح كريم وناس ، مصدر سابق ، ص٣٥٨. كما قضت محكمة التمييز الاتحادية "قرر نقض الحكم المميز وكون الدعوى مهيأة للحسم واستنادا لأحكام المادة (٢١٤) مرافعات مدنية قررت الحكم بالزام المدعى عليه والشخص الثالث اضافة لوظيفتيهما بتأديتهما للقاصرين المذكورين نفقة شهرية من الرصيد المتحقق لهما مقدارها مائة وخمسون الف دينار لكل واحد منهما وبصورة مستمرة حتى انتهاء الرصيد يدفع للمدعية كوصية لإنفاقها عليهما وفقا للوجه الشرعي والقانوني. رقم القرار٥٦٦٦/ هيئة الاحوال الشخصية/ ٢٠١٢ في ١٥/ ٧/ ٢٠١٢ ، المصدر نفسه ، ص٣٥٧.

(٤٢) ينظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤٣) ينظر قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

(٤٤) د. امينه النمر ، مصدر سابق ، ص٣٥٢. د. علي مصباح ابراهيم ، مصدر سابق ، ص٤٤٩.

(٤٥) الياس أبو عيد، المراجعة التمييزية في الاصول المدنية ، ج٢، بدون دار نشر ،١٩٩٧،ص٤٠٣..

(٤٦) د. حلمي محمد الحجار ، مصدر سابق ،ص٤٦٥.

(٤٧) ينظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤٨) د. احمد السيد الصاوي، مصدر سابق ، ص١١٤٨.

(٤٩) د. مدحت محمد سعد الدين ، تقويض الدور الخلاق لمحكمة النقض ،منشور على شبكة الانترنيت على موقع ادهم حشيش ، تاريخ الزيارة ١٥/ ٩/ ٢٠١٩.

(٥٠) د. احمد فتحي سرور ، النقض الجنائي ، ١٩٨٩ ، ص١٩.

مصادر البحث

اولا: الكتب القانونية

١. د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة طبع.
٢. د . أحمد السيد الصاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، بدون مكان طبع ،٢٠١١.
٣. د. امينه النمر، اصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ،١٩٨٨.
٤. الياس أبو عيد ، المراجعة التمييزية في الاصول المدنية ، ج٢، بدون دار نشر ، ١٩٩٧.
٥. د. حلمي محمد الحجار ، أسباب الطعن بطريق النقض ، ج١، مخالفة القانون ، ط٢، بيروت،٢٠١١.
٦. د. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، النقض الاستثنائي وطبيعة محكمة النقض كمحكمة تنازع احكام مدنية مخالفة للحجية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤.
٧. د. سحر عبد الستار امام، آليات تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة (طلب ابداء الرأي- الطعن لتجاوز السلطة) دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠١٢
٨. د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام قانون المرافعات ، دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، في النظام القضائي العراقي واجراءات الدعوى الاعتيادية ، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
٩. د. سيد أحمد محمود أحمد ، النقض الجزئي للأحكام ، ط١، بدون مكان طبع ،٢٠٠٣.
١٠. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، ط١، مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠١٦.

١١. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٤، مطبعة الزهراء ، بغداد ،١٩٩٠.

١٢. د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن بالأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة ، بغداد ،١٩٩١.

١٣. د. علي مصباح ابراهيم ، الوافي في اصول المحاكمات المدنية ، الجزء الاول ، ط١، بدون مكان طبع ،٢٠١١.

١٤. د. عوض أحمد الزغبي ، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية الاردني ، ط٣، دار اثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٣.

١٥. د. محمد حامد فهمي ، حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة ، القاهرة ،١٩٣٧.

١٦. د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة،١٩٤٠.

١٧. د. محمد أحمد شريف، تفسير النصوص القانونية ، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ، ١٩٧٩.

١٨. مرسال جورج سيوفي ، محكمة التمييز – تنظيمها واختصاصاتها – اصول النقض ، أسبابه في المواد المدنية ، بيروت ،١٩٩٤.

١٩. منير القاضي ، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، مطبعة العاني ، بغداد ،١٩٥٧.

٢٠. د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالمواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ،٢٠١٥.

٢١. د. يوسف محمد المصاروة ، تسبيب الاحكام وفقا لقانون اصول المحاكمات المدنية ، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠.

ثانيا: البحوث

١. د. أحمد فتحي سرور ، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون ، منشور على شبكة الانترنيت mohama.net. law، تاريخ الزيارة ٥/ ٤/ ٢٠٢١.

٢. د. ساسي بن حليمة ، التباين في فقه محكمة التعقيب، مجموعة محاضرات القيت في الملتقى الذي نظمته كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة تونس،١٩٨٩.

٣. د. هادي حسين الكعبي ، د. منصور حاتم محسن ، الاثر الاجرائي للتمييز بين الواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل ، العدد الثاني ، ٢٠١٧.

٤. د. نور الدين الغزواني، الجديد في وظائف محكمة التعقيب ، مجموعة محاضرات القيت في الملتقى الذي نظمته كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة تونس ، ١٩٨٩.

ثالثا: القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩..

٢. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٣. قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسن ١٩٧٩.

٤. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٥. قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

٦. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

٧. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

رابعا: مجموعات الاحكام القضائية

١. بدوي حنا، تمييز مدني ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٢. عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، ج٢، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦.

٣. فلاح كريم وناس ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٢٠.

٤. النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق ، العدد الثالث السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ١٩٧٥.