الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٩-٤٢
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٣-٨٤
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	٨٥-١١٩
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٢٠-١٥٣
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٥٤-١٧٨
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	١٧٩-٢٠٨
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٠٩-٢٥٧
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٢٥٨-٣٠٦
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٠٧-٣٤٣
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٤٣-٣٦٥
١١.	وسائـل اثـبـات التـوقيـع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٦٦-٣٨٤
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٣٨٥-٤٥٦
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٥٧-٤٩٠
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٤٩١-٥٣٨
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٩-٥٨٨
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٥٨٩-٦٣٤
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٣٥-٦٧١
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٦٧٢-٧٠٤
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٠٥-٧٥٠
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٥١-٧٨٤

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي	أ.د. خير الدين كاظم الامين	١٥٠٧-١٥٣٩

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	الخاص (دراسة مقارنة)	نور حسين جواد	
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى	٢٢١٦-٢٢٤٦

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
		مصطفى محمد علي	
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية

(دراسة مُقارنة)

أ. د. هادي حسين الكعبي

جامعة بابل _ كلية القانون

حسين صبري هادي

جامعة بابل _ كلية القانون

ملخص البحث

إنَّ اصدار المحكمة للقرار لحاسم في الخصومة محل النزاع كُلِها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها ، يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره ، في ما فُصِلَّ فيه. ويبقى الحكم مرعيا معتبرا ، و يَمتنع على القاضي العدول عنهُ ، أو التعديل فيه ، بالإضافة أو الحذف ولو كانَ الحكم باطلاً أو غير صحيحا أو مشوباً بالعيوب ، ولو باتفاق الخصوم. إلَّا بطرق الطعن المُقررة قانوناً ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وإنَّ اهداف قاعدة استنفاد ولاية القاضي ، هي استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم وبقاء الحكم مرعياً و مُعتبراً ومُرتباً لآثارهُ القانونية ، تجنباً لتأبيد المُنازعات و تعارض الاحكام في المسألة الواحدة.

المقدمة

اولا : فكرة البحث

أسندَ المجتمع الى القضاء مهمة حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد عما يُهددها من العوارض التي تلحق بها والمتمثلة بالتجهيل في عائديه حق أو بالاعتداء أو التهديد أو احتمال وقوعها مستقبلاً . ويؤدي القضاء وظيفته من خلال مواجهة وإزالة هذه العوارض عن طريق اصدار احكام قضائية ، تؤمن حماية موضوعية لأصل الحق المدعى به . وتمثل الاحكام ثمرة العمل القضائي والهدف الذي يسعى نحوه القضاء والخصوم.

وينشط القضاء بالدعوى التي يُحركها الافراد. وتقبلها المحكمة بتوافر شروط قبولها، وبإعلانها للخصوم تتحول الدعوى إلى خصومة (في التشريعين الفرنسي و المصري) أما في التشريع العراقي فُتُعَدْ الدعوى قائمة حال دفع الرسم القضائي . وتأخذ الدعوى مسارها أمام القضاء حتى صدور الحكم فيها . حيث يجب ان يحكم هذا المسار حدود ، تقف عندها الخصومة أو تنقضي . إذ تقوم هذه الحدود عند صدور الحكم القضائي ، حتى لا تتأبد المنازعات ، ولا تتعارض الاحكام الصادرة في المسالة الواحدة ويهدد الاستقرار اللازم توافره لحماية هذه المراكز والحقوق فيما لو ترك مسار الدعوى مفتوحا وبدون ضوابط تحكم بدايتها ونهايتها.

وقد حَظرَ المشرع على القاضي المساس أو الفصل فيما قضى به ، في داخل اجراءات الخصومة . فبصدور أي قرار قضائي أثناء سير الخصومة او في موضوعها ، يستنفد القاضي سلطته ازاء ما فصل فيه . فلا يمكنه العدول عن القرار أو التعديل فيه ، سواء انقضت الخصومة أم لم تنقضي ، وسواء كان الحكم صحيحاً أم باطلاً ولو باتفاق الخصوم. وقد أسَسَ المشرع قوة مانعة أُخرى، تترتب على صدور الحكم الموضوعي ، تمنع المساس به من خارج اجراءات الخصومة ، تضمن احترام مضمون الحكم وتحول دون المساس به في أية اجراءات مستقبلية من قبل المحكمة التي اصدرته أو من قبل المحاكم الأُخَرْ من نفس الدرجة ، وهذه القوة المانعة هي ما يسمى بحجية الشيء المقضي فيه .

ثانياً : مشكلة البحث

- عدم وجود تنظيم قانوني متكامل يقنن موضوع استنفاد ولاية القاضي في قانون المرافعات المدنية العراقي ، حتى يغطي مفهومه واحكامه ونطاقها بالكامل كما هو الحال في التشريع الفرنسي ، مما ينشأ ضرورة للبحث في الموضوع .
- وجود نقص في الوعي القانوني بشأن موضوع الاستنفاد.
- وجود صعوبة في التمييز بين مفهوم الاستنفاد وبين مفاهيم بعض المواضيع المشابهة له وخاصة حجية الامر المقضي فيه .

ثالثاً: منهجية البحث :

اعتمدنا في كتابة هذا البحث على ما يأتي:

١. المنهج التحليلي المقارن : الذي يقوم بعرض وتناول النصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية بشان الموضوع ، ومن ثم تناولها بالتحليل والتعليق والتقويم والمقارنة بين قوانين الدراسة محل المقارنة .
٢. المنهج التطبيقي : الذي يقوم على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية وبيان مدى تطابق هذه الاحكام مع المواقف التشريعية والفقهية .

رابعا : خطة البحث

اقتضت دراسة الموضوع بصورة وافية ، تناوله في مقدمة ومبحثين ، وتعقبهما خاتمة ، المبحث الاول : ماهية استنفاد ولاية القاضي والثاني : أحكام استنفاد ولاية القاضي.

المبحث الاول

ماهية استنفاد ولاية القاضي

يُصْدِرْ القاضي أثناء سير الخصومة القرارات اللازمة لتسييرها أمام القضاء ، من تلقاء نفسه إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو بطلب من الخصوم أو بحكم القانون في الحالات الأخرى. بعض هذه القرارات تكون حاسمة في مسائل الخصومة التي تنظرها المحكمة ، واخرى غير حاسمة. فإصدار الحكم أو القرارات الحاسمة من قبل المحكمة أو تلاوة الحكم أو منطوقه في جلسة علنية ، يفقد القاضي ولايته على الدعوى أو المسائل التي فصل فيها. ويبقى الحكم مرعيا ومعتبرا وملزما للمحكمة وللخصوم .

وقد عَرَفَ القضاء الاستنفاد منذُ زمن بعيد ، وجرى تثبيت تعاريفه والفكرة التي يقوم عليها ومن ثم ما يرتكز عليه من شروط لسريان أحكامه . كما اختلط مفهوم هذه القاعدة مع مصطلحات ومفاهيم قانونية قريبة منها أو تلتقي معها في الأهداف أو في الوسائل ، مثل انتفاء ولاية المحكمة ، حجية الأمر المقضي ، والطبيعة القانونية للاستنفاد وسقوط الحق الاجرائي.

للوقوف على صورة واضحة لماهية قاعدة الاستنفاد سنناقش المبحث من خلال مطلبين ، الاول : تعريف الاستنفاد ، و الثاني : تمييز الاستنفاد عما يُشتبه بهِ من موضوعات اخرى .

المطلب الاول

تعريف استنفاد ولاية القاضي

يأخذ تعريف الاستنفاد أبعاداً لغوية واصطلاحية. ويشترط لسريان أحكامه في الدعوى التي فصل فيها الحكم القضائي ، توافر عدد من الشروط التي يرتكز عليها، لتستنفد المحكمة ولايتها بشأنها . إذ بإصدار الحكم أو القرارات الحاسمة أثناء سير الدعوى أو في موضوعها ، يفقد القاضي ولايته على الدعوى أو المسائل التي فصل فيها. ويبقى الحكم مرعيا ومعتبرا وملزما للمحكمة وللخصوم .

لاستدراك تعريف استنفاد ولاية القاضي سنتناولهُ في ثلاث فروع ، الأول : الاصول اللغوية والاصطلاحية للاستنفاد وللولاية ، والثاني :فكرة الاستنفاد ، والثالث : شروط الاستنفاد.

الفرع الاول

الاصول اللغوية والاصطلاحية للاستنفاد وللولاية

يُعرف الاستنفاد لغةً ، استنفدَ ، يستنفدُ ، استنفاد ، فهو مُستنفد.

المفعول : مُستنفد.

استنفد الامرُ اغراضهُ : حققها ، ولم يبقى داعٍ لوجودهِ أو مبرراً لاستمرارهِ.

استنفد وسعهُ : أستنفرغ جهدهُ [١] .

و تعرف الولاية لغةً ، هي الخطة والامارة والسلطان[٢] .

ويعرف الاستنفاد اصطلاحاً ، " استفراغ القاضي جهدهُ في الخصومة المعروضة عليه بالحكم فيها ، أي يستنفد سلطتهُ في مسألة معينة بالحكم فيها وفق قاعدة : "مباشرة المحكمة لوظيفتها القضائية في الخصومة المنظورة أمامها مرة واحدة" [٣]. فإذا اصدر القاضي "الحكم" في الخصومة ، أو في شق منها أو في مسالة متفرعة عنها ، فلا يحق لهُ العودة إلى مباشرة سلطته على ما فصلَ فيه مرة ثانية أو العدول عما قضى بهِ أو التعديل فيه سواء كان الحكم باطلاً أو صحيحا أو مشوباً بالعيوب أو الأخطاء. ويتبين مما سبق أنَّ هناك تطابق في المعنى بين الاستنفاد لغةً والاستنفاد اصطلاحاً. فكلاهما يعني انقضاء سلطة المحكمة ازاء المسائل التي فصلت فيها . وإنَّ السلطةَ التي تُستنفدْ بصدور الحكم أو النطق به ، ولا يجوز مباشرتها ثانية من قبل القاضي ، هي السلطة القضائية التي استعملها في الحكم ، دون سلطاته الاخرى التي لم يستعملها .

وتعرف الولاية اصطلاحاً ، " هي سلطة قانونية مُقررة شرعاً لشخص على آخر، يكون بمقتضاها على الاول واجب رعاية الثاني وحقهُ بالقيام بالتصرفات النافعة لهُ جبراً عنهُ " [٤]. وهي ولاية على المال وولاية على النفس. أما الولاية القضائية للمحاكم فهي مقدار السلطة الممنوحة للمحاكم للفصل في المنازعات . والسلطة الممنوحة للمحاكم هي سلطة قضائية تُمنح بموجب القانون للفصل في المنازعات من طبيعة معينة ، وتُسمى هذه السلطة بالاختصاص الولائي أو

الوظيفي . ويعرف الاختصاص الولائي أو الوظيفي لجهة قضائية معينة بـ " بمقدار الولاية أو السلطة القضائية الممنوحة لهذه الجهة للفصل في نوع معين من المنازعات " [٥]. إذ لا يكون للشخص ولاية القضاء إلَّا إذا أجازت الدولة لهُ هذه الولاية من خلال اصدارها قراراً بتعيينه قاضياً. وعلى القاضي واجب قانوني ، هو الفصل فيما يُعرض عليه من دعاوي من قبل الخصوم وإلَّا أُعتبرَ منكرا للعدالة ، مما يعرضه للمقاضاة .

الفرع الثاني

فكرة الاستنفاد

يهدف القضاء المدني إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد من الاخطار أو العوارض التي تواجهها على شكل تجهيل عائديه حق أو تهديد أو اعتداء أو احتمال قيام نزاع مستقبلي بشأنه. و يتم ذلك بإزالة هذه العوارض من خلال المطالبة القضائية، التي يهدف طالبها إلى تأمين حماية موضوعية للحق المدعى به . مما يُلزِمْ القضاء إلى إعلان الرأي القضائي بإصدار حكم في المسالة المنظورة من قبله ، من خلال مواجهة الخصوم به ، في اليوم المحدد للنطق به ، وإنَّ ترك ابواب القضاء مفتوحة للخصوم بإثارة النزاعات بلا قيود تتحكم فيها، سيبقي النزاعات مُستمرة ، والحقوق والمراكز القانونية غير مستقرة . ولكي يتحقق استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ، لابد ان تتوقف الخصومة عند حد معين ، هو الوقت الذي يصدر فيه الحكم أو يُتلى منطوقه . القول بخلاف ذلك يفتح الباب واسعاً أمام الخصوم بأثارة النزاع المرة تلوا الأخرى مما يُؤدي إلى تأبيد المُنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية وتعارض الاحكام في المسألة الواحدة [٦] .

وتأسيسا على ما تقدم تبنى المُشرع(مبدأ "عدم جواز المساس بالحكم من قبل القاضي الذي اصدره ، خارج الحدود المُقررة قانوناً"، وفق قاعدتي "استنفاد ولاية القاضي و حجية الأمر المقضي" في المسألة التي فُصل فيها. وتُلزم هاتان القاعدتان المحكمة بمبدأ "مباشرة الوظيفة القضائية لمرة واحدة" بالنسبة للمسألة المعروضة عليها ، مما يلزم الخصوم بعدم عرض النزاع على المحكمة مجدداً. وبذلك تقوم فكرة الاستنفاد على قاعدة عدم جواز مباشرة القاضي لوظيفته القضائية أكثر من مرة واحدة في المسألة الواحدة التي ينظرها. فألحكم الذي يصدر ، يحول بين

القاضي وبين المساس به أثناء سير المحاكمة ، مما يرتب عدم جواز اعادة نظر الدعوى مجدداً. ولا تسري فكرة الاستنفاد بالنسبة للمحاكم الأُخرْ [٧] .

ويحقق الاستنفاد استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم من خلال السير المنتظم لإجراءات الخصومة أمام القضاء إلى ان يصدر الحكم فيها ويحقق الحماية القضائية ، وإبقاء الاحكام أو القرارات الصادرة فيها مرعية مُعتبرة ومُرتبة لآثارِها القانونية بين الخصوم . إذ يتحقق السير المنتظم لإجراءات الخصومة بالفصل الحاسم في المسائل الإجرائية والموضوعية والدفوع و الطعون وعدم العودة إلى الحكم فيها مُجدداً . أما بقاء الحكم مرعيا ومعتبرا فيتحقق من خلال عدم عدول القاضي عنهُ أو التعديل فيه بعد اصداره . وتقوم أحكام قاعدة الاستنفاد على أثر صدور الحكم في الدعوى ، سواء صدرَ الحكم في موضوعها أو في شق منها أو في مسألة من المسائل المتفرعة عنها أو في القرارات الصادرة اثناء سيرها. إذ بتطبيق أحكام الاستنفاد، يتحقق الهدف منها ، باستقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم. وبخلافهِ يستعصي أو يستحيل تحقيق ذلك[٨] .

وقد عرفَ الفقه الفرنسي "استنفاد ولاية القاضي" هو فقدان سلطة القضاء لدى القاضي بالنسبة للمسألة التي فصلَ فيها ، ومن ثم يُمتنع عليه العودة إلى حكمهِ فيها ، مُعدلاً فيه بالحذف أو بالإضافة عليه أو مُلغياً إياه ، ولو كان الحكم باطلاً أو غير عادلاً ، وليس لهُ ذلك ولو باتفاق الخصوم ، إلَّا بالطرق المقررة قانونا " [٩] .

الفرع الثالث

شروط الاستنفاد

يُشتَرط لخروج النزاع عن ولاية القاضي أو استنفاد ولاية المحكمة عن الخصومة التي صدر الحكم فيها: ان يكون الحكم صادرا عن محكمة متخصصة ذات ولاية ، وان يكون هذا الحكم حكما قطعياً وان لا يُطرح النزاع أو الخصومة الأصلية على المحكمة من جديد بذات الصفة التي عرض فيها النزاع اول مرة[١٠] . إذ لا خصومة بلا دعوى ولا قضاء بلا خصومة ولا حكم قضائي إلَّا وان يصدر من محكمة متخصصة ذات ولاية اصلية . وبصدور الحكم من المحكمة يخرج النزاع عن ولاية المحكمة، ويستوي ان يكون الحكم صحيحاً أو باطلاً أو مشوبا

بعيب ما . فإذا قضت محكمة د/١ بأنها صاحبة الاختصاص بنظر دعوى ما ، وجبَ على المحكمة ان تنظر الخصومة ، فلا تملك العدول عن الحكم وان كان غير مسبباً أو باطلاً أو كانت الخصومة من اختصاص محكمة اخرى . وذلك لأن القاضي نفسه لا يُسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغائه إلَّا إذا نص القانون على ذلك صراحة . إذ لا يملك القاضي التعديل أو العدول عن الحكُم أو الغاءه إلَّا بطرق الطعن المقررة قانوناً. اما اذا قضت المحكمة بقبول الخصومة استئنافاً أو تمييزاً ، فلا تملك العدول عن الحكُم ايضاً ويوجب القانون عليها القيام بذلك . حيث إنَّ المحكمة بغض النظر عن درجتها ، عندما تصدر حكم في خصومة ما ، يصبح هذا الحكم خارج ولايتها ويكون حكمها مرعيا وملزما لها وللخصوم. إذ انها بذلك استعملت سلطتها القضائية بالنطق بالحكم و استنفدتها ، وبذلك يسقط حقها في هذا الاجراء ثانية ، إلَّا إذا نص القانون بخلافه[١١] . كما يشترط الاستنفاد أنَ يكون الحكم قطعياً في موضوع الدعوى، ويعرف الحكم بأنه "هو القرار الفاصل أو الحاسم في موضوع الدعوى ، الذي يصدرهُ القاضي في خصومة معروضة أمامهُ سواء صدر في موضوع الخصومة كله أو جزءاً منهُ أو في مسألة متفرعة عنه . ويكون الحكم قرارا قطعياً في موضوع الدعوى سواء صدر من محاكم الدرجة الاولى كحكم قضائي أو كحكم مستأنف أو قرار فسخ من محكمة الاستئناف أو كحكم أو قرار نقض من محكمة التمييز. وتصدر الاحكام والقرارات القضائية في المسائل الفرعية (موضوعية أو اجرائية) ، أثناء سير الخصومة و في موضوع الدعوى. وقد تنتهي الخصومة بصدور الحكم فيها ولا يفصل في موضوعها ، مثل الحكم بعدم الاختصاص أو الحكم بعدم قبول الدعوى[١٢]. وتترتب أحكام قاعدة الاستنفاد على صدور الاحكام القضائية القطعية في مجملها حصراً ، سواء كانت موضوعية أم اجرائية ، منهية أم غير منهية للخصومة ولا يترتب الاستنفاد على صدور أي نوع آخر من الاحكام القضائية. ويشترط الاستنفاد ايضاً عدم طرح النزاع مجددا على المحكمة ، فإذا اصدرت المحكمة الحكم في مسالة ما أو في خصومة ، امتنع عليها العودة إلى الحكم فيها بصفتهما الاصلية ، للعدول عنه أو التعديل فيه ، كما يمتنع على الخصوم عرض الدعوى مجّدَداً على المحكمة بذات الصفة التي عرضت فيها أول مرة . إلَّا أنَّ هذا الامتناع لا يُعد امتناعا مطلقا ، فاذا ما عرضت المسالة أو النزاع بصفة اخرى غير الصفة الأصلية التي عُرضتْ فيها

أول مرة أو بعد تجاوز ما شاب الدعوى الاولى من عيوب ، يمكن ان تعود الدعوى أو المسالة إلى ولاية المحكمة التي اصدرت حكماً فيها. مثال ذلك عودة النزاع إلى ولاية المحكمة التي فصلت فيه بطرق الطعن المقررة قانونا ، مثل الاعتراض على الحكم الغيابي ، أو اعتراض الغير ، أو اعادة المحاكمة . هذه الطريقة من الطعن لا تعيد الخصومة إلى ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم فيها اولا ، كمحكمة بداءة ، وانما تعيد الخصومة هذه المرة بصورة مختلفة ، حيث تُعاد كخصومة مطعون في الحكم الصادر بشأنها. بذلك تكون المحكمة ليست محكمة بداءة ، وانما محكمة طعن ، والقاضي قاضي طعن ، ينظر في حكم مطعون فيه[١٣].

بعد مناقشة مفهوم الاستنفاد تعريفا ، فكرةً وشروط تفعيل احكامه ، ننتقل الان إلى دراسة استنفاد ولاية القاضي في القوانين محل الدراسة المقارنة .

المطلب الثاني

تمييز الاستنفاد عما يُشتبه بهِ من موضوعات اخرى

يحصل خلط بين مفهوم " استنفاد ولاية القاضي " مع بعض المفاهيم التي تلتقي معه في أحكامها أو تقترب من مفاهيمه ، مثل انتفاء ولاية المحكمة ، حجية الأمر المقضي وسقوط الحق الإجرائي. وهذا ما يتطلب دراسة التمايز في ما بينها والذي سنناقشهُ من خلال ثلاثة فروع ، الاول : التمييز بين استنفاد وانتفاء ولاية المحكمة، والثاني : التمييز بين الاستنفاد وحجية الأمر المقضي ، والثالث : الطبيعة القانونية للاستنفاد وسقوط الحق الاجرائي .

الفرع الاول

التمييز بين الاستنفاد وانتفاء ولاية المحكمة

يعرف انتفاء الولاية " إذا خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم. أما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطني بصفة عامة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم ودخوله في ولاية جهة قضاء أخرى أو محكمة استثنائية في الدولة. فأننا نكون بصدد انتفاء ولاية تلك الجهة " [١٤] . فإذا رُفعتْ أمام المحكمة دعوى ليست ضمن الولاية العامة للقضاء، بل هي ضمن ولاية القضاء الاداري أو أي

محكمة خاصة أو استثنائية أو المدعى عليه من ذوي الحصانات ، فإنَّ المحكمة تُصدر حكماً في هذه الحالة بانتفاء الولاية ، ويسمى الحكم "بعدم الاختصاص الوظيفي " [١٥] .

يتميز استنفاد ولاية المحكمة عن انتفاء ولايتها:

١- يكون الحكم الصادر من محكمة غير متخصصة ومن غير ولاية ، حكماً معدوم الوجود في نظر المحكمة صاحبة الاختصاص والولاية ، ولا تقبل التنفيذ إذا ما طُلب منها ذلك. إلّا أنَّ الحكم يستنفد ولاية المحكمة التي تصدره ولا يحوز على الحجيةُ . بينما صدور حكم من محكمة ذات ولاية ، يستنفد ولايتها ويترتب عليه كافة آثاره القانونية ، بما فيها الحجية [١٦] . إذ يعني انتفاء الولاية ، أنَّ المحكمة إذا لم تثبت لها الولاية إزاء مسألة ما ، فلا تُعرض عليها هكذا مسألة أو تنظرها ، فاذا عُرضت عليها فتقضي بها من تلقاء نفسها بانتفاء الولاية بشأنها ، أما الاستنفاد فلا يقوم إلّا على حكم صادر من محكمة متخصصة وذات ولاية وأنْ يأخذ شكل الحكم المقرر قانوناً وأنْ يكون الحكم حكما قطعياً [١٧] .

٢- تسري أحكام استنفاد ولاية القاضي في داخل الخصومة وفي حدود سلطات المحكمة التي اصدرت الحكم حصراً من دون المحاكم الأخرى، بينما انتفاء ولاية المحكمة ، فتسري خارج الخصومة ، خارج الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المرفوع أمامها النزاع . فمثلاً يُقال بأنَّ المحكمة المدنية لا ولاية لها بالطعن في قرار اداري ، لإنتفاء الولاية بين القضائيين الاداري والمدني.

٣- إذا قضت المحكمة بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها بإنتفاء الولاية في الخصومة المنظورة أمامها وفق المواد ٧٧ مرافعات عراقي أو ١٠٩ مرافعات مصري، و١٠٥ إجراءات فرنسي فأنّها ملزمة بإحالة الخصومة إلى الجهة القضائية المختصة وفق المواد ٧٨ عراقي و١١٠ مصري و ٩٦ فرنسي . إلّا أنَّ المحكمة المستنفدة ولايتها بالنسبة للخصومة المعروضة عليها مرة ثانية ، فأنّها تقضي من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب الخصوم "بعدم قبول الدعوى" باستنفاد الولاية بخصوصها ، وهي لا تأمر بإحالتها إلى المحكمة المتخصصة كون أمر الإحالة يتبع الحكم "بعدم الاختصاص" حصراً.

٤- تهدف فكرة استنفاد ولاية القاضي إلى استقرار الحقوق أو المراكز القانونية وبقاء الحكم مرعياً ومعتبراً بين الخصوم ، بينما الهدف من انتفاء ولاية المحكمة هو تنظيم سلطات محاكم الدولة[١٨].

يتبين مما سبق أنَّ الاستنفاد هو أثر يقوم على مباشرة المحكمة لولايتها ازاء خصومة ما ، بإصدار الحكم فيها ، الذي يؤدي إلى فقدان الولاية بشأنها. بينما انتفاء الولاية ، فإنَّ المحكمة في الاصل مفتقدة للولاية ازاء خصومة ما ، مما يحول من دون مباشرة المحكمة لسلطتها إزاء الخصومة ، لذا الزمت المحكمة المعروضة أمامها الخصومة بإحالتها إلى المحكمة المتخصصة. تأسيسا على ما تقدم ، فإنَّ استنفاد الولاية وانتفائها ، تنظيمان قانونيان مستقلان عن بعضهما، كل منهما تحكمه نصوص قانونية خاصة به. الأول لا يقوم إلّا بمباشرة المحكمة لولايتها والثاني يمْتنعْ على المحكمة مباشرة الولاية ؛ لأنّها لا تملكها .

الفرع الثاني

التمييز بين الاستنفاد وحجية الأمر المقضي

حصل خلط بين فكرتي استنفاد ولاية القاضي و حجية الأمر المقضي فقهاً وقضاءً فيرى بعض الفقه أنَّ الفكرة الاولى ما هي إلّا وجه من وجوه الفكرة الثانية وذلك نتيجة تلاقي أو تقارب ما يحققهُ كل منهما من اهداف وقيامهما على فكرة واحدة هي عدم مباشرة المحكمة للوظيفة القضائية أكثر من مرة . وأصل الخلط بين الفكرتين يعود إلى قرار لمحكمة النقض الفرنسية ، والذي نص على أنّ(تستنفد سلطة القضاء ، بإصدار الحكم ، وكل تعديل في منطوقه بعد ذلك يتعارض مع ماله من حجية)[١٩] . إذ يحصل هذا الخلط في حالة صدور الحكم في موضوع الدعوى ، إذ يحظى الحكم بحصانة داخل الخصومة وفق أحكام الاستنفاد ويقتصر على المحكمة التي اصدرت الحكم ، وحصانة خارج الخصومة أي بعد انقضائها وفق أحكام الحجية . إذ تترتب فعالية الحجية على المحكمة التي اصدرته وعلى على المحاكم الأخرى من نفس الدرجة في حالة اعادة نظر الدعوى. مما يوقع الخلط بين مفهومهما لدى الكثير من القضاة والفقهاء والباحثين. لذا سنتناول مفهوم "حجية الأمر المقضي فيه" ، والتمييز بين المفهومين .

وقد عُرفتْ حجية الشيء المقضي فيه "بأنّها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس مؤداها أنَّ الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، فهو حجة على ما قضى به"(٢٠).

وقد تناول التشريع العراقي موضوع الحجية في المادة ١٠٥ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م المعدل ، إذ حددت هذه المادة نوع الحكم القضائي الذي يحوز الحجية ونطاقها . أما المادة ١٠٦ من القانون نفسه فقررت عدم جواز تقديم دليل ينقض حجية الأحكام الباتة . وتقابل المواد ١٠١و ١٠٢ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م المُعدل ، المادتين اعلاه من قانون الاثبات العراقي. أما المُشرع الفرنسي فقد تناول الحجية بالمواد ٤٨٠ و٤٨٢ و٤٨٨من قانون الاجراءات(٢١) .

ويكتسب الحكم الموضوعي "حجية الأمر المقضي فيه" وهي حجية تبقى ولا تزول إلّا إذا ابُطلَ أو عُدلَ الحكم ، وتكون هذه الحجية ثابتة أو دائمة إذا صار الحكم باتاً. ويترتب على حيازة الحكم على الحجية امتناع المحكمة عن نظر دعوى سبق أنْ اصدرت حكماً موضوعيا نهائياً فيها ، كما تمتنع المحاكم الأخرى من نفس درجتها عن ذلك لسبق الفصل فيها وهذا هو الدور السلبي للحجية . كما يترتب على حيازة الحجية احترام المحكمة لما قضت فيه . واحترام المحاكم الأخرى لحكمها ، في أي خصومة مستقبلية ، للدعوى نفسها بشرط ثبات عناصرها وهذا هو الدور الايجابي للحجية (٢٢). وتتشابه حجية الأمر المقضي مع الاستنفاد بالتقاء القاعدتين بأغلب الأهداف التي يحققهُا كلٌ منهما ، وتقومان على اساس قاعدة واحدة هي عدم مباشرة المحكمة لوظيفتها القضائية اكثر من مرة . أما إذا اثُيرَ النزاع مرة ثانية أمام المحكمة التي فصلت فيه ، فتقضي برد الدعوى أو عدم قبولها لسبق الفصل فيها وفق قاعدة حجية الأمر المقضي ، ويسري هذا الحكم بالنسبة للمحاكم الأخرى من الدرجة نفسها. أما في حالة الاستنفاد ، فتُردْ الدعوى ، بعد الحكم فيها "بعدم القبول" لاستنفاد ولاية المحكمة إزائها . ويسري الاستنفاد إزاء المحكمة التي اصدرته من دون المحاكم الأخرى (٢٣) .

وتتميز القاعدتان عن بعضهما باختلافات تعزز اعتبار كل منهما أثر قانوني مستقل بذاته، ويتمثل هذا التمايز في أنَّ :

١- استنفاد ولاية القاضي هي أثر إجرائي من الآثار القانونية للحكم القضائي ويعد وسيلة فنية لضمان استمرار الحكم مرعيا معتبرا ومرتبا لآثاره القانونية بين الخصوم (متعلقة بالقضاة فقط) . بينما حجية الأمر المقضي فيه ، هي أثر اساسي موضوعي من الآثار القانونية للحكم القضائي أو فعالية قانونية قائمة بذاتها (تتعلق بأطراف الخصومة) [٢٤] .

٢- يسري استنفاد ولاية القاضي على المحكمة التي أصدرت الحكم وفي حدود المسائل التي فَصَلَ فيها ، وفي داخل الخصومة . بينما تسري حجية الأمر المقضي على المحكمة التي أصدرت الحكم الموضوعي وعلى المحاكم الأخرى من الدرجة نفسها، ولا يسري أثرها إلّا في حالة اعادة نظر الخصومة مستقبلا.

٣- محل استنفاد المحكمة لولايتها ، هو الحكم القطعي الموضوعي أو الإجرائي المُنهي وغير المنهي للخصومة. أما محل حجية الأمر المقضي فيه فهو الحكم القطعي الموضوعي ، أي الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، من دون الحكم الإجرائي[٢٥].

٤- يكون أثر الحجية نسبياً ومُقتصراً على أطراف الخصومة ومن خارجها . بينما الاستنفاد ، يكون أثرهُ مطلقاً داخل الخصومة ، بحيث يعم الخصوم وغيرهم ، إذ لا يجوز بعد صدور الحكم القطعي إثارة الدعوى من جديد من قبل من تدخلَ أو من قبل من أدُخلَ فيها .

وفي ضوء ذلك يُعد كل من الاستنفاد والحجية ، قاعدة قانونية مستقلة قائمة بذاتها ، لا يوجد خلط بين الفكرتين ولا تحجب أحدهما الأخرى ومتلازمتان في سريان أحكامهما في الحكم الموضوعي وفي فعاليتهما ، إذ أنَّ أحكام الاستنفاد فاعلة داخل الخصومة وتؤدي إلى انقضائها والحجية فاعلة في خارج الخصومة أي بعد انقضائها وتؤدي إلى منع تجديدها بصفة خصومة أصلية أو مبتدئة .

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للاستنفاد وسقوط الحق الاجرائي

يُتشابه مصطلح استنفاد ولاية القاضي مع مصطلح قانوني اخر هو سقوط الحق الاجرائي. وقد عرفَ بعض الفقه سقوط الحق الاجرائي " هو وصف قانوني للحق الإجرائي ، الذي لم تتم ممارستهُ في الميعاد المحدد ، والجزاء هو عدم مباشرة ذلك الحق مرة ثانية وبطلان ما اتُخذ من

اجراءات بناءً على الحق الذي سقط " [٢٦]. مثال ذلك ، رفع الطعن بالتمييز بعد أكثر من ٣٠ يوم من تبليغ الحكم إلى الخصوم ، يسبب سقوط ذلك الحق. ويعد سقوط الحق الاجرائي جزاء من نتائجه غير المباشرة ، هو التزام الخصوم بالسير المنتظم لإجراءات الخصومة أمام القضاء ، الذي هو وسيلة من الوسائل التي تعتمدها قاعدة استنفاد ولاية القاضي لتحقيق استقرار الحقوق والمراكز القانونية . فالمشرع وضع ضوابط محددة تحكم مباشرة هذه الإجراءات لتعجيل سير الخصومة وبلوغها نهايتها بصدور الحكم فيها. فإذا لم تُراعَ هذه الضوابط أو الاجراءات من قبل الخصوم في ميعادها يسقط حقهم في مباشرتها .

و من أسباب سقوط الحق الاجرائي :

١- تجاوز المواعيد الاجرائية ، التي يوجب القانون مراعاتها باتخاذ الاجراء خلالها وإلّا سقط الحق فيها في حالة تجاوزها[٢٧]. وعلى ذلك نصت المادة ١٧١ من قانون المرافعات العراقي والتي تقابلها المادة ٢/٥ من قانون المرافعات المصري . والفقرة الثانية من المواد ٤٦٣ و٦١٢ من قانون الاجراءات الفرنسي .

٢- تجاوز الترتيب المحدد لإبداء الاجراءات ، الذي وضعهُ المشرع . مثل الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التي تنظر الدعوى ، والدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ، بإبدائها قبل أي دفوع اخرى تخص موضوع الدعوى وإلّا سقط حق المطالبة بها ، فقد نصت على ذلك المواد١/٧٣ و٧٤ من قانون المرافعات العراقي وتقابلهما المادة ١٠٨ مرافعات مصري والمادة ٧٤ من قانون الاجراءات الفرنسي[٢٨] .

٣- تنازُل الخصم عن حقهِ في اتخاذ اجراء ما ، كالطعن مثلا ، يُعد سبباً من أسباب سقوط الحق الاجرائي وفقاً للمادة ١٦٩من قانون المرافعات العراقي والتي تقابلها المادة٢١١ من قانون المرافعات المصري .

٤- إذا نظرَ القاضي المسألة المعروضة عليه وقضي بها واصدر الحكم بشأنها ، انقضت مهمته ازائها ، إذ استنفدت سلطته ازائها . إذ لا يستطيع القاضي نظرها مجددا بنفس الصفة التي فصلَ فيها من قبل ، كما أنَّ الخصوم لا يمكنهم طرح هذه المسألة مرة ثانية على القاضي نتيجة لفقدانه هذا الحق ولسقوط حقهم في ذلك بسبب مباشرتهم هذا الحق[٢٩].

نستخلص إنَّ استنفاد ولاية القاضي في داخل الخصومة التي فصل فيها الحكم ، يقوم على اساس قانوني هو سقوط المكنة الاجرائية أو المركز الاجرائي ازاء خصومة معينة أو سقوط حق المحكمة في الفصل فيما فصلت فيه من مسائل الخصومة التي تنظرها . فمباشرة المكنة الاجرائية من قبل أي محكمة بغض النظر عن درجتها أو اختصاصها ، يؤدي إلى انقضاء وظيفة المحكمة في مباشرة هذه المكنة ، أي لا يحق لها الفصل فيما فصلت فيه مرة ثانية ؛ لاستنفاد ولايتها بشأنها. بينما سقوط الحق الإجرائي قائم على سبق مباشرة المكنة الاجرائية أو عدم المباشرة في الميعاد المحدد أو الخروج على الترتيب المحدد لإبدائها أو التنازل عن هذا الحق.

وتأسيسا على ما تقدم ، فإنَّ كل من الاستنفاد وسقوط الحق الاجرائي ، قاعدتان منفصلتان عن بعضهما وأنْ بدا انهما يلتقيان في احدى تطبيقاتهما الاجرائية " سبق مباشرة المكنة الاجرائية ". إلّا أنَّ الاول يتعلق بسلطة القاضي في إصدار الأحكام ، بينما يتعلق الثاني بحق الخصوم في اجراءات الدعوى. وهما موضوعان مختلفان . ومازال موضوع محل جدل فقهي والرؤى غير مستقرة بشأنهً .

بعد مناقشة المبحث الاول "ماهية استنفاد ولاية القاضي" ، ننتقل إلى المبحث الثاني " أحكام استنفاد ولاية القاضي" .

المبحث الثاني

أحكام استنفاد ولاية القاضي

استقرت القواعد القانونية المستنفدة لولاية القاضي المدني في نصوص تشريعية وآراء فقهية وأحكام قضائية في الأنظمة القانونية للكثير من الدول ، ومنها الدول محل الدراسة المقارنة. وتترتب أحكام قاعدة الاستنفاد على صدور عموم الاحكام القطعية ، فتستنفد ولاية القاضي الذي أصدرها ، في داخل اجراءات الخصومة ، في المسألة التي فصل فيها ، لا يحول الاستنفاد دون الطعن بالحكم المستنفد لولاية القاضي ويتعلق الاستنفاد بالنظام العام .

لبيان أحكام قاعدة الاستنفاد ، سنناقشه في مطلبين ، الاول : الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء ، والثاني :آثار استنفاد ولاية القاضي .

المطلب الأول

الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء

لم يُعَرِفْ التشريع في القوانين محل الدراسة المقارنة استنفاد ولاية القاضي ، واكتفى ببيان احكامه وشروطه ونطاقه، لذا سنتناول هذا المطلب من خلال التشريع والفقه والقضاء في قوانين الدول محل الدراسة المقارنة (العراق ، مصر ، فرنسا) ، بثلاثة فروع ، الاول :الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي ، والثاني : الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء المصري ، والثالث : الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء العراقي.

الفرع الأول

الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي

قَنَنَّ المُشرع الفرنسي استنفاد ولاية القاضي بنصوص صريحة ومباشرة فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٨١ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية الفرنسي ذي القم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ ((النطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضي الذي اصدرهُ في موضوع النزاع ...)). إذ يخضع النزاع قبل النطق بالحكم لولاية القاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى. وتنقضي ولاية المحكمة لحظة توقيع القاضي على مسودة الحكم والنطق به في مواجهة الخصوم . فجميع الموضوعات الجزئية والكلية التي فصلت فيها المحكمة ، تستنفد الولاية بشأنها . ويشترط ان تكون المحكمة قد فصلت بصورة قطعية في الطلبات والدفوع الموضوعية والفرعية ، سواء كانت الاحكام منهية أم غير منهية للخصومة . ويصاب الحكم الصادر بالدعوى بالجمود التام [٣٠] . فلا يجوز للمحكمة تعديله أو العدول عنه أو تغييره إلَّا إذا تمت مواجهته بطرق الطعن المقررة قانوناً. وهذا ما استدركه المشرع في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة ((... إلَّا إذا طُعنَ فيه بالمعارضة أو الاعتراض أو بطريقة اعادة المحاكمة ، أو طُلب منهُ تفسيرهُ أو تصحيحهُ وفق ما نص عليه القانون ، دون ان يحتج عليها بأحكام قاعدة الاستنفاد)) . تضمن النص التشريعي ايضاً إنَّ الاستنفاد لا يحول دون حق المحكمة في ان يطعن بالحكم أمامها وحقها في تصحيح أو تفسير الحكم دون ان يحتج عليها بأحكام قاعدة الاستنفاد . ففي هذه المادة ساوى المُشرع الفرنسي الطعن بالأحكام أمام المحكمة التي اصدرت الحكم وتصحيح وتفسير الحكم من قبلها

دون الاحتجاج عليهما بأحكام قاعدة الاستنفاد وبذلك عدها من مستثنيات أحكام قاعدة الاستنفاد. ونصت المادة ٤٨٣ من قانون الاجراءات على إنَ : ((الأحكام الصادرة قبل الفصل بالموضوع لا تستنفد ولاية القاضي)) . وتشمل هذه الأحكام ، الاحكام أو القرارات التحضيرية والتمهيدية، التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ، فهي لا تستنفد سلطة القاضي ؛ كون هذه الاحكام هي احكام مُمهدة للحكم القضائي الفاصل في موضوع الدعوى وهي قابلة للتعديل والعدول عنها . ويكون الحكم القضائي الفاصل في موضوع الدعوى ، في هذه المرحلة مجرد مشروع لم يظهر بعد إلى النورّ إلَّا بكتابة منطوقهِ وتلاوتهِ علناً . وبذلك يتحقق وجود الحكم القضائي ويخضع إلى أحكام قاعدة استنفاد ولاية القاضي ، أما قبل ذلك فلا يخضع لأحكام هذه القاعدة.

وقد قال احد الفقهاء الفرنسيين بصدد فكرة استنفاد ولاية القاضي : ((إنَ القاضي عندما يتصل بصفة حاسمة في مسألة معينة فأنهُ يصدر حكمهُ فيها بدون نية العودة إليها)) [٣١] . فالقاضي عندما يكون رأيهُ أو عقيدته بشأن مسألة معينة فيزول عنهُ الشك بهذه المسألة . فيصدر حكمه بصددها وينهى مهمتهُ ، بدون نية الرجوع إليها. وتنقضي مهمته ازائها بمجرد اصداره للحكم، وتزول السلطة المخولة لهُ بشأنها.

وعرفَ بعض الفقه الفرنسي قاعدة استنفاد ولاية القاضي، بمقولته المشهورة :

"LATA SENTENTIA JUDEX DESINIT ESSE JUDEX "

أي أنّهُ " حينما يصدر الحكم ، يتوقف القاضي على ان يكون قاضيا " [٣٢] . بحيث لا يملك القاضي حق المساس بالحكم ، بعد إصداره ، لأنَّه يفقد سلطة القضاء إزاء المسالة التي فصل فيها ، ويصبح الحكم ملكا للخصوم . كما عُرفَ الفقه الاستنفاد بأنهُ " فقدان سلطة القضـاء لدى القاضي بالنسبة للمسألة التي فصلَ فيها ومن ثم يمتنع عليه العودة الى حُكمهِ فيها ، مُعدلاً فيها بالحذف أو بالإضافة إليه ، أو مُلغياً إياه ، ولو كان الحكم باطلاً أو غير عادلاً وليس لهُ ذلك ولو باتفاق الخصوم " [٣٣]. بمعنى إنَّ القاضي عندما يُصدر الحكم في مسالة ما من مسائل الخصومة ، يستنفد سلطة القضاء إزائها وتترتب الاثار القانونية بشأنها.

وقد عَدَتْ محكمة النقض الفرنسية " النطق بالحكم " نقطة فاصلة ، بين ما قبله ، حيث تكون ولاية المحكمة على الخصومة ولاية تامة ، غير مقيدة ، وما بعده ، حيث تكون ولاية المحكمة

على الخصومة ولاية مقيدة لاستنفادها ، حيث يمتنع عليها العدول أو التعديل أو التغير في الحكم[٣٤]. يبين حكم محكمة النقض ، توافق طروحات التشريع والفقه والقضاء في فرنسا وتطابقها ، في إنَّ اعمال قاعدة الاستنفاد تبدء وقت النطق بالحكم في شأن مسالة معينة وليس قبله . بحيث تزول سلطة القاضي ويصير الحكم مرعيا ومعتبرا وملزما للمحكمة وملزم وملك للخصوم.

الفرع الثاني

الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء المصري

لم يُقنن المُشرع المصري "استنفاد ولاية القاضي" كما قننها المشرع الفرنسي . هذا لا يعني أنَّ المشرع المصري يجهل فكرة استنفاد ولاية القاضي . وانما يعتبرها قاعدة أصولية من قواعد التنظيم القضائي ، تجد أساسها في السير المنتظم للنشاط القضائي ، بدفع الخصومة نحو نهايتها الحتمية عن طريق الفصل في المسائل التي تثور أثناء نظرها من قبل القاضي وإصدار حكم قطعي بشأنها . فبمجرد صدور الحكم تزول ولاية القاضي عن المسائل التي فصل فيها. ويلزم باحترام الحكم وعدم نظر الدعوى مجدداً . وبذلك وجب اعمال قاعدة الاستنفاد على الرغم من عدم النص عليها ، لأهميتها الكبيرة وللأهداف المترتبة على اعمالها . وبذلك استمر المشرع المصري على ما درج عليه المشرع الفرنسي قبل صدور قانون الاجراءات النافذ ، على إعمال أحكام قاعدة الاستنفاد رغم عدم النص عليها [٣٤] . و تستلزم قاعدة الاستنفاد، لأهميتها الكبيرة وللزومها العالي ، تدخلا تشريعيا من قبل المشرع المصري ، كي تقنن بنصوص صريحة ، يحدد احكامها وشروطها ونطاق تطبيقها كما فعل المشرع الفرنسي. ومع ذلك فقد غلّبها المشرع المصري في الكثير من قواعدهِ وأوجبَ تطبيقها رغم عدم النص عليها ، وأكتفى احياناً بالنص على ما يخالفها كما ورد في المواد (١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، واللاتي اوجبت عدم الخروج على مقتضاها إلَّا بنص صريح . كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقا.

وقد عرفَ البعض من الفقه المصري استنفاد ولاية القاضي على " أنَّ القاضي يستفرغ جهدهُ في الخصومة بالحكم فيها" [٣٥] . إذ يستنفد سلطتهُ في الحكم في مسألة معينة بالحكم فيها ، فلا يحق لهُ العودة ثانية إلى مباشرة سلطتهِ التي استنفدها ، والعدول عما قضى بهِ ولو تبين عدم عدالة أو عدم صحة ما قضى بهِ. حيث يستنفد القاضي في هذا الخصوص سلطته القضائية وليس غيرها ، لأنَّ الاستنفاد لا يكون إلَّا نتيجة النطق بالحكم ، والحكم القضائي لا يكون إلَّا استعمالاً للسلطة القضائية. كما عرفَ البعض الاخر من الفقه ، استنفاد ولاية المحكمة بأنهُ " أثر قانوني اجرائي من الاثار التي ترتبها الاحكام القضائية ، موضوعية كانت ام اجرائية ، مؤداه بصدور الحكم في خصومة ما ، يخرج الحكم والخصومة عن ولايتها ، ولا تستطيع العدول عما قضت بهِ ، كما يمتنع عليها تعديلهُ بالحذف منهُ أو بالإضافة إليه " [٣٦] . فإذا أصدرت المحكمة حكما في مسألة موضوعية أو اجرائية تفقد سلطتها بالنسبة لهذه المسألة . ويُلاحظ مما وردَ اعلاه إنَّ الفقه المصري لا يختلف عن غيره من الشُراح ، في تناولهِ لقاعدة استنفاد ولاية القاضي المدني إلَّا بإضافات تفصيلية هي من أصل الموضوع. كما يلاحظ إنَّ الفقه المصري ضاعف جهوده في ايضاح أحكام قاعدة الاستنفاد للتعويض عن النقص التشريعي ، الذي لازم فكرة استنفاد ولاية القاضي .

وقد قضت محكمة النقض المصرية، إنَّ محكمة الموضوع إذا قضت بقبول أو رفض الحكم في دعوى ما ، فأنَّها لا تملك مخالفة الحكم ؛ لاستنفاد ولايتها على الدعوى[٣٧] . فمثلا لو قبلت المحكمة طلب أحد الخصوم بإعادة المحاكمة في دعوى ما ، فإنها لا تملك بعدها ان تحكم برفض اعادة المحاكمة. بمعنى أنَّ صدور الحكم يُلزم المحكمة بتنفيذه ولا تملك العدول عنه أو التعديل فيه. كما قضت محكمة النقض بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرتهُ العدول عما قضت بهِ [٣٨] .

و يتبين من أحكام محكمة النقض ، تطابق أحكام قاعدة استنفاد ولاية القاضي فقهاً وقضاءً وأنَّ المحكمة ملزمة بتطبيق الحكم الذي تصدره ولا يحق لها ان تتراجع عنه أو تُعدل فيه .

الفرع الثالث

الاستنفاد في التشريع والفقه والقضاء العراقي

أشارَ المشرع العراقي إلى أحكام قاعدة الاستنفاد ضمناً دون ان يُسميها صراحةً ، ففي الفقرة الثالثة المادة ١٦٠ من قانون المرافعات التي نصت على أنَّ ((الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومُعتبراً ، ما لم يبطل أو يُعدل من قبل المحكمة نفسها أو يُفسخ أو يُنقض من محكمة أعلى وفق الطرق القانونية)) . بمعنى أنَّ صدور الحكم ، يجعله ملزما للمحكمة وللخصوم، ولا يحق للمحكمة تعديله أو إبطاله إلَّا بالطعن أمامها أو أمام محكمة ذات درجة أعلى. وهذا هو جوهر أحكام قاعدة الاستنفاد إلا أنَّه وسمه "ببقاء الحكم مرعياً ومعتبراً " . بمعنى عدم المساس بالحكم من قبل القاضي الذي أصدره ، وهو أسم آخر للاستنفاد ، والذي يسمى أيضا بخروج النزاع عن ولاية القاضي . وقد اختلفت آراء الفقهاء والشُراح العراقيين حول هذا النص ، فالبعض عدَّهُ استنفاد لولاية القاضي وحائزاً على حجية الامر المقضي فيه في وقت واحد . والبعض الاخر من الفقه اشار إلى هذا النص عندما تناول مفهوم قاعدة حجية الأمر المقضي فيه[٣٩]. ولم يتناول باقي الشُراح هذا النص ولم يُشيروا إليه ، في تناولهم لقاعدة الاستنفاد أو تناولهم لحجية الأمر المقضي فيه [٤٠]. ويرى الباحث أنَّ البعض من الفقه ، الذي جمع قاعدتي الاستنفاد وقاعدة الحجية في النص المذكور يكون رأيه صحيحاً في حالتين :

الحالة الاولى :إذا كان الحكم الصادر من المحكمة حكماً موضوعياً أو حائز على درجة الحكم البات ، فتتحقق في الحكم قاعدتي الاستنفاد وقاعدة الحجية .والحالة الثانية : إذا ذُكر في النص لفظ "المحكمة " مع لفظ "و المحاكم الأُخرْ" ، لعبر ذلك عن حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي فيه ، من قبل المحكمة التي اصدرتهُ ، ومن قبل المحاكم الأُخرْ (التي لم تصدره) من نفس الدرجة ، أما الحصانة التي يكتسبها الحكم وفقاً لقاعدة الاستنفاد تجعلهُ مرعياً ومعتبراً من قبل المحكمة التي اصدرتهُ حصرا دون الاشارة إلى المحاكم الأُخرْ . وبذلك فأن عدم ذكر لفظ و " المحاكم الأُخرْ " في النصُ اعلاه رجح إنَّ المُشرع أراد منه ، بيان أحكام قاعدة الاستنفاد بالرغم من إنَّ مصطلح " الحكم " في القانون العراقي كما سنرى لاحقا هو الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى (مما يُرتب عليه الاستنفاد والحجية). إلَّا أنَّ وجود نص خاص بالحجية في

قانوني الاثبات الملغي والقانون النافذ والذي أتى لاحقا على صدور قانون المرافعات النافذ ، يعطي دلالة على أنَّ المشرع اراد من النص ، التعبير عن استنفاد ولاية القاضي. إذ لو قصد المشرع بالنص اعلاه "الحجية" ، لأشار قانون الاثبات الجديد إلى الغاء النص اعلاه . إذ لا توجد ضرورة لنصين يحكمان مسألة واحدة. ويرى الباحث إنَّ من أشارَ إلى النص عند تناولهِ حجية الامر المقضي لم يكن في محلهِ ، لأنَّ النص لم يفصح عن ذلك . كما أنَّ الحجية تظهر بجلاء في تجديد نظر الدعوى ، بينما يظهر الاستنفاد بوضوح في اعادة النظر في الحكم . أما الذين لم يُشيروا إلى النص من الفقهاء ولم يستندوا في شروحاتهم إلى أي نص قانوني عند تناولهم للاستنفاد ، إنَّ هؤلاء الشُراح كانوا على الأكثر متأثرين بطروحات وآراء الفقه والقضاء المصري ، اللذان يُعدان قاعدة الاستنفاد من القواعد الأصولية العامة ، التي توجب التطبيق ، رغم عدم النص عليها . ويبين النص أنَّ الحكم القضائي إذا ما صدر في خصومة معينة ، يبقى مرعياً ومُعتبراً من قبل المحكمة التي اصدرتهُ ، حيث يُمتنع على المحكمة اجراء أي تعديل أو إبطال ، بالإضافة أو الحذف ، إذ بصدور الحكم تكون ولاية المحكمة على الخصومة قد استُنفدت ، وبعدها لا يحق لها المساس بالحكم الصادر عنها ويظل الحكم ملزما للمحكمة وللخصوم. إلَّا أنَّ النص ، أشار إلى أنَّ هناك امكانية اعادة الولاية إلى المحكمة التي اصدرته إذا طُعنَ بهِ أمامها كـ(الاعتراض وإعادة المحاكمة) ، أو إذا فُسخَ "الحكم" بالاستئناف أو بالنقض (تمييزاً) من قبل محكمة أعلى درجة ، و ردتهُ إلى المحكمة التي اصدرتهُ للفصل فيه.

و نصت المادة ١٥٥ من قانون المرافعات إلى أنَّ ((للمحكمة ان تُصدر قبل الفصل بالنزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ولها ان تَعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط ان تبين ذلك في المحضر)). حيث يبين النص إنَّ القرارات الصادرة أثناء سير الدعوى لا تستنفد ولاية القاضي لأنها قرارات غير قطعية ، لذا فأن المحكمة تملك الحق بالعدول عن تلك القرارات ويُشترط تسبيب ذلك في المحضر. وإنَّ هذه القرارات تُسمى "قرارات قبل الفصل في النزاع" وهي تُمهد لإصدار الحكم الموضوعي الذي يُنهي النزاع ويلزمه بأحكام قاعدة الاستنفاد . كما أنَّ المادة ١٧٠ مرافعات نصت على أنَّ القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنهى بها

الدعوى ، لا يجوز الطعن فيها على وجه الاستقلال ، وانما يطعن بها مع الطعن بالحكم النهائي ، عدا ما استُثني منها بنص . مثل القرارات الصادرة بمسائل المادة ٢١٦ مرافعات.

وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية: (صدور الحكم في خصومة ما ، يبقيه مرعيا ومعتبرا، غير قابل للمراجعة أو الإبطال إلَّا بالطرق المقررة قانونا)[٤٢]. إذ يلاحظ من النص القضائي ، التطابق الواضح بين نص المادة ٣/١٦٠ مرافعات والقرار التمييزي ، بأنَّ صدور الحكم يترتب عليه ، بقاؤهُ مرعيا ومعتبرا ، بلا تغيير إلَّا في الطرق المقررة قانونا . وقررت محكمة تمييز الاتحادية ايضا (قرار غير منشور)[٤٣] ، إنَّ تأييد المحكمة للصلح الذي يقوم بين الخصوم في دعوى ما ، يبقى مرعيا ومُعتبراً ما لم يُبطَل أو يُعدَل من قبل المحكمة نفسها أو يُفسخ أو يُنقض من محكمة أعلى وفق الطرق القانونية وحسب حكم المادة٣/١٦٠ مرافعات. أي أنَّ الحكم الصادر بتأييد الصلح يبقى مرعيا ومعتبرا ، ومرتبا لأثاره القانونية بين الخصوم مالم يُطعن فيه وفق المادة اعلاه .

تُعزز القرارات التميزية اعلاه الرأي بأنَ القاعدة الواردة في المادة ٣/١٦٠ متخصصة في موضوع الاستنفاد.

بعد الانتهاء من توضيح موقف المشرع الفرنسي والمصري والعراقي والفقه والقضاء ازاء قاعدة استنفاد ولاية القاضي ، يتضح وجود نقاط التشابه بين القوانين الثلاث ، حيث يستنفد القاضي ولايته حال النطق بالحكم أو بصدوره ، وترفع يدهُ عن الخصومة ، وتنقضي الدعوى وتصبح الخصومة ملكاً للخصوم. كما أنَّ الاحكام او القرارات الصادرة اثناء سير الدعوى لا تستنفد ولاية القاضي في الحكم في موضوع الدعوى ، وتُعد هذه الاحكام او القرارات ممهدة لصدور الحكم ، إلا إنَ الاحكام والقرارات المنهية وغير المنهية للخصومة وغير المنهية لموضوع النزاع ، فإنها تستنفد ولاية القاضي الذي اصدرها في المسائل التي فصلت فيها. كما أنَّ الإجراءات التي يصدرها القاضي أثناء سير الدعوى ، لا يأخذ بها إذا كانت غير مثمرة ولم تحقق النتائج التي قامت على أساسها ، بشرط تبرير عدم الاخذ بها في محضر الجلسة.

إلَّا أنَّ التشريعات الثلاث قد اختلفت في طريقة تناولها لقاعدة الاستنفاد ، إذ اشار المُشرع العراقي إلى أحكام قاعدة الاستنفاد بصورة ضمنية ودون ان يذكرها بالاسم وكان النص محل خلاف بين

الفقهاء العراقيين ، بينما اعتمد المشرع الفرنسي نصاً صريحاً ومباشراً ، على خلاف المشرع المصري الذي لم يقنن قاعدة الاستنفاد وعدها قاعدة اصولية عامة في القانون يوجب اعمالها رغم عدم النص عليها. لذا نقترح التوجه على النحو الذي سار عليه المشرع الفرنسي باعتماد نصوص صريحة و واضحة ازاء هذه القاعدة من قبل المشرعين العراقي والمصري لأهميتها الكبيرة في استقرار الحقوق والمراكز القانونية واداء القضاء لوظيفته القضائية. وبناء على ما ورد نستخلص التعريف التالي لاستنفاد ولاية القاضي بـ " بصدور الحكم يفقد القاضي سلطته القضائية ازاء الخصومة التي صدرَ الحكم فيها أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها وإزاء ما يصدره من قرارات قطعية أثناء سيرها ، ويمتنع عليه العدول عما قضى به أو تعديلهِ سواء كان الحكم حكماً باطلاً أو حكماً غير صحيحاً أو مشوباً بالعيوب ولو باتفاق الخصوم ، إلَّا بطرق المقررة قانوناً ".

بعد تناول تعريف الاستنفاد و الاستنفاد في قوانين الدول محل الدراسة المقارنة ، نبحث في المطلب الآتي : أحكام قاعدة الاستنفاد" .

المطلب الثاني

آثار استنفاد ولاية القاضي

بمجرد صدور الحكم ، تسري أحكام قاعدة الاستنفاد وتترتب آثارها . إذ تستنفد المحكمة سلطتها ازاء المسألة التي فصلت فيها. فلا تملك المحكمة حق الرجوع عن الحكم أو التعديل فيه ، ولو تبين عدم صحة الحكم الذي قضت فيه أو كان الحكم حكما باطلا. ويترتب هذا الأثر حال النطق بالحكم. أما قبل النطق ، فيعد الحكم مجرد مشروع ، يصح الرجوع عنه والتعديل فيه ، أي قابلا للتغيير. فإذا نطق القاضي بالحكم ، أصبح الحكم مرعيا ومعتبرا (ملزما للمحكمة وللخصوم) ، و مُلكْ للخصوم ، وتنقضي مهمة القاضي إزاء الخصومة التي فصل فيها[٤٤].

وتترتب أحكام قاعدة استنفاد ولاية القاضي على صدور جميع انواع الاحكام القطعية في الخصومة محل النزاع أو المسائل المتفرعة عنها (موضوعية اجرائية ، منهية للخصومة أو غير المنهية) ، دون غيرها من الاحكام. إذ تسري أحكام الاستنفاد على المحكمة التي اصدرت الحكم دون غيرها من المحاكم ، داخل اجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم ، وفي المسائل التي

فصل فيها من مسائل الخصومة . كما لا تحول أحكام الاستنفاد[٣٣] دون الطعن بألحكم محل الاستنفاد الذي تصدره المحكمة ، وتتعلق أحكام الاستنفاد بالنظام العام.

لبيان أحكام استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية ، سنناقش هذا المطلب من خلال ستة فروع ، الاول : استنفاد ولاية المحكمة التي تنظر الدعوى ، والثاني : استنفاد ولاية المحكمة في المسألة التي فُصِلَّ فيها ، والثالث : استنفاد ولاية المحكمة في داخل اجراءات الخصومة ، والرابع : قيام الاستنفاد على صدور عموم الأحكام القطعية ، والخامس : عدم المساس بالحكم المستنفد للولاية ، والسادس : آثار علاقة الاستنفاد بالنظام العام.

الفرع الاول

استنفاد ولاية المحكمة التي تنظر الدعوى

نصت المادة ١/٤٨١ من قانون الاجراءات الفرنسي على ((إنَّ النطق بالحكم يُخرج النزاع عن ولاية القاضي الذي اصدره في موضوع النزاع ...)). وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية بالنص على (إنَّ سلطات القاضي تنتهي بالنطق بالحكم)[٤٥]. ويظهر النصان ، التشريعي والقضائي بوضوح أنَّ هذه القاعدة تسري على القاضي الذي أصدر الحكم حصراً وبالتالي على المحكمة التي يترأسها ، أيً كانت درجتها دون غيرها من المحاكم ، حال النطق بالحكم وليس قبله. كون هذه المحكمة قد فصلت في المسألة التي عُرضت عليها ، ففقدت مكنتها الاجرائية بمباشرتها ، واستنفدت ولايتها بشأنها ، مما يحول بين المحكمة وبين نظر المسألة مرة ثانية [٤٦]. ووفق المفهوم المخالف فإنَّ المحاكم الأُخرْ ، التي لم تنظر المسألة التي نظرتها المحكمة الاولى ، لا تفقد مكنتها الاجرائية ولا تستنفد السلطة ازاء ما لم تفصل فيه . مما يعني إنَّ اصدار القاضي للحكم في مسألة معينة لا يحول بين المسألة والمحاكم الاخرى من ان تنظرها ، على ان لا يؤثر الحكم الجديد على ما رتبه الحكم الاول من حماية قضائية للحق المدعى به لأحد اطراف الدعوى ، و على ان لا يكون الحكم الصادر فيها حكماً موضوعياً ، تتحقق فيه قاعدة الاستنفاد وقاعدة حجية الأمر المقضي فيه معاً ، الذي يمنع المحكمة التي اصدرته و المحاكم الاخرى من ذات الدرجة ، من نظر المسألة التي سبقَ نظرها من قبل احدى هذه المحاكم وإن لم تباشر تلك المحاكم سلطاتها ازاءها[٤٧].

وقد اكدت محكمة النقض المصرية ، إنَّ المحكمة التي تصدر حكماً اجرائياً "بعدم الاختصاص" في المسألة أو الدعوى التي عُرضت عليها ، فهذا الحكم يستنفد سلطة هذه المحكمة فقط ، دون المحاكم الأُخرْ. إذ يحق للمدعي ان يعرض الدعوى على المحكمة المتخصصة أو تقوم المحكمة الاولى ذاتها بإحالتها إلى المحكمة المتخصصة [٤٨] . وهذا التوجه القضائي تؤكده النصوص القانونية للمواد ٧٨ من قانون المرافعات العراقي و ١١٠ من قانون المرافعات المصري ، و ٩٦ من قانون مرافعات فرنسي ؛ لأنَّ المحكمة المتخصصة لم تستنفد سلطتها ازاء تلك المسألة لعدم مباشرتها. إذ لو قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى لسبب ما ، فأنَّ المحكمة تستنفد ولايتها ازاء هذه المسالة الاجرائية ، دون ان تستنفد سلطاتها ازاء الفصل في موضوع الدعوى لأنَّها لم تباشره ، وهذا الحكم لا يمنع المحكمة ذاتها من نظر المسالة إذا رفعت إليها ثانية بدون مسببات البطلان ، ولا يمنع المحاكم الأُخرْ من نظرها ايضا.

الفرع الثاني

استنفاد ولاية المحكمة في المسألة التي فُصِلَّ فيها

تتألف الخصومة التي تعرض على المحكمة من عدة مسائل أو طلبات أصلية أو عارضة أو تكميلية ، فتقضي المحكمة في بعضها أو في كلها. تقتصر فعالية أحكام قاعدة "الاستنفاد" على المسألة أو المسائل التي فصلت فيها المحكمة دون غيرها من المسائل الأُخرْ التي لم تفصل فيها. فإذا اصدرت المحكمة في المسألة المنظورة أمامها حكماً "بعدم الاختصاص" أو ببطلان عريضة الدعوى ، فأنَّ الحكم يستنفد ولاية المحكمة في هذه المسألة الاجرائية حصراً و يمنع المحكمة من الفصل في موضوعها. وبذلك فأنَّ الاستنفاد لا يمتد الى موضوع الخصومة ذاته ، الذي لم تنظره المحكمة بعد. إذ يجوز للمدعي رفع الدعوى من جديد وبإجراءات جديدة أمام نفس المحكمة أو امام المحاكم الأُخرْ لتفصل لهُ في موضوع الدعوى. وكذلك إذا استأنف المدعي الحكم بعدم الاختصاص ، وقبلت محكمة الاستئناف الطعن ، فلا يحق لمحكمة الاستئناف الفصل في موضوع الدعوى وانما تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الاولى من جديد لتفصل في الموضوع الذي لم تفصل فيه ؛ لأنَّها لم تستنفد ولايتها بشأنهِ. ولكي لا يُحرمْ الخصوم

من درجة من درجات التقاضي[٤٩]. إذ تُلزِم محاكم الطعن ان تقضي في المنظور من المسائل والمطعون في الاحكام الصادرة فيها ، ولا تتصدى إلى ما هو غير منظور منها . حيث تستنفد المحاكم التي اصدرت الأحكام ولايتها فيما فصلت فيه ولم تستنفد الولاية بخصوص المسائل التي لم تفصل فيها. مما يوجب على محاكم الطعن اعادة الدعوى إلى المحاكم التي اصدرت الحكم فيها اولا ، لكي تمارس ولايتها بشأن المسائل الغير منظورة من قبلها والتي لم تستنفد سلطتها بشأنها ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية [٥٠]. مثال ذلك في حالة اغفال المحكمة الفصل في طلب أو أكثر من طلبات المدعي ، فأنَّ محكمة الاستئناف(وفق القانون المصري والفرنسي) لا تفصل فيها ، لأنَّها طلبات غير مقضي فيها. لذا فهي تعيدها إلى المحكمة التي فصلت بباقي طلبات الخصومة ، لتفصل فيها لأنَّها لم تستنفد ولايتها بشأنها. أما الطلبات محل الاغفال في القانون العراقي فيفصل فيها طعنا بالتمييز وفق الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات .

الفرع الثالث

استنفاد ولاية المحكمة في داخل اجراءات الخصومة

يقتصر استنفاد ولاية المحكمة في داخل اجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستنفد لولايتها ولا يمتد الى خارجها مستقبلاً. فالاستنفاد مجرد فعالية داخلية أو اثر داخلي لا يتعدى سريانه اجراءات الخصومة التي فصل فيها ، من دون ان تفصل في ذات الخصومة في حالة تجديدها أو اعادة نظرها كدعوة مبتدأه . ما لم يكن الحكم الصادر فيها ، حكما موضوعيا حائزا على حجية الامر المقضي . بمعنى أنَّ ولاية المحكمة تُستَنفدْ أو تنقضي ازاء المسألة أو الخصومة التي فصل فيها الحكم أول بأول . فإنَّ كل حكم قطعي تصدره المحكمة في مسألة ما أثناء سير الخصومة ، يؤدي الى استنفاد ولاية القاضي بشأن تلك المسألة ، ولا يمكن العدول عن الحكم أو التعديل فيه ، مع استمرار المحكمة بنظر المسائل الأُخَرْ في داخل الخصومة .إذ لا تتمكن المحكمة من ان تنظر الحكم الذي اصدرته مرة ثانية بالتعديل فيه أو العدول عنه ، فيبقى الحكم مرعياً ومعتبراً وملزماً للمحكمة وللخصوم في ذات الخصومة دون غيرها من الخصومات [٥١] . مثال ذلك ، لو قضت محكمة د/١ في أي مسألة من مسائل الخصومة أثناء سريانها أمام

المحكمة، فإنَّ الحكم يستنفد ولاية المحكمة في المسائل المنظورة ومن داخل اجراءات الخصومة حصرا . إذ لا تستطيع المحكمة أنْ تقضي في تعديل الحكم أو العدول عنه ، فيما إذا ما عرضت عليها الخصومة مرة ثانية ، في ذات الصورة التي نظرتها في أول مرة (كدعوى مبتدئة). إذ إنَّها ستقضي باستنفاد ولايتها بشأنها . إذ يبقى الحكم الأول مرعياً ومعتبراً ومرتباً آثاره القانونية بين الخصوم . إذ يقتصر سريان أحكام الاستنفاد على داخل اجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستنفد لولاية المحكمة [٥٢] . بخلاف فعالية حجية الأمر المقضي التي لا تظهر فعاليتها إلَّا خارج اجراءات الخصومة أي بعد انقضائها (في المنازعات المستقبلية لذات الخصومة) ، إذ لو عرضت ذات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستنفد لولايتها مجدداً على المحكمة التي قضت فيها أو على المحاكم الأُخرْ من نفس الدرجة مع ثبوت عناصر الخصومة ، فأنَّها تقضي بردها لسبق الفصل فيها [٥٣] .

الفرع الرابع

قيام الاستنفاد على صدور عموم الأحكام القطعية

تُعد الاحكام القطعية التي تصدرها المحكمة وتنتهي بها الخصومة أحكاما مستنفدة لسلطة المحكمة التي اصدرتها ولا يحق للقاضي الذي اصدرها ان يُعدلْ فيها أو يَعدلْ عنها سواء كانت هذه الاحكام موضوعية أم اجرائية ، منهية أم غير منهية للخصومة. فالأحكام الموضوعية الفاصلة في موضوع الدعوى ، ذات أثرين : أثر اجرائي يحول من دون المساس بالحكم من قبل القاضي الذي اصدره في داخل الخصومة وفق أحكام قاعدة الاستنفاد ، وأثر موضوعي يحول دون المساس بالحكم من خارج الاجراءات أي من خارج الخصومة وفق أحكام "حجية الامر المقضي فيه" [٥٤] . إذ إنَّ الأحكام القطعية الموضوعية إذا اصدرها القاضي فلا مساس بها من قبل المحكمة التي اصدرتها ولا من قبل المحاكم الأُخرْ من نفس الدرجة وان لم تفصل فيها. اما الاحكام القطعية الاجرائية فأنَّها ذات أثر واحد هو الأثر الاجرائي ، يستنفد سلطة القاضي الذي اصدرها ، لكنها لا تحول بين الخصومة المقضي فيها وبين المحاكم الأُخرْ من ان تنظر تلك الخصومة ، ولا تقيد المحكمة التي اصدرتها من نظر تلك الخصومة بإجراءات جديدة ، لأنَّها

تملك حصانة أو فعالية احادية داخل اجراءات الخصومة ، ولا تحوز حجية الامر المقضي فيه؛ لذلك ينعدم أثرها أو حصانتها خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم [٥٥] .

و تسري احكام قاعدة الاستنفاد ، كأثر لصدور الاحكام القطعية في الدعوى ، أو في شق منها، أو في مسالة متفرعة عنها. فتمنحها حصانة داخلية تحول دون المساس بها من قبل المحكمة التي اصدرتها وتغلق باب المناقشة بين الخصوم حول المسائل المختلف عليها والتي قضت فيها ، داخل اجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم الفاصل[٥٦].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بان الأحكام موضوعية أو فرعية، تستنفد ولاية المحكمة التي اصدرتها في ما فصلت فيه ولو كان الحكم باطلاً [٥٧] . فالاستنفاد يرتبط بصدور الاحكام القطعية في عمومها (احكام موضوعية أو اجرائية ، منهية للخصومة أو غير منهية لها) ، دون غيرها من الاحكام ، وسواء كانت هذه الاحكام صحيحة أم باطلة. إذ لا يجوز العدول أو التعديل فيها من ذات المحكمة التي اصدرتها إذا كانت بذات الصفة التي امتلكتها حين اصدارها للحكم المستنفد لولايتها.

الفرع الخامس

عدم المساس بالحكم المستنفد للولاية

يَمنعْ الاستنفاد القاضي من المساس بالحكم الذي اصدرهُ في المسألة المعروضة عليه ، بالتعديل عليه أو العدول عنهُ ، ولو كان الحكم باطلاً أو خاطئا و مشوباً بالعيوب ، كما يَحرم القاضي من نظر الخصومة مرة ثانية في ما فصل فيه من المسائل وفي ما استعمل من سلطاته. وهذا الحكم يستنفد سلطة المحكمة التي اصدرتهُ ولا يتعداها الى سلطات المحاكم الاخرى إذا ما عُرضت عليها ذات الخصومة إلَّا إذا كان الحكم صادراً من المحكمة حكماً موضوعياً. إذ يتمتع الحكم الموضوعي بحصانة تمنع المساس به من داخل الخصومة ومن خارجها . لكن هذا لا يعني عدم المساس بالحكم الصادر بالدعوى بصورة مطلقة من جانب القضاء ، لأنَّ حصول ذلك يهدم أركان العدالة ، ويقوض استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة ، لأنَّ القضاة بشر والبشر خطاؤون. فالحظر الذي يترتب على قاعدة الاستنفاد ، يقتصر على حظر نظر الدعوى من قبل ذات المحكمة التي اصدرت الحكم فيها بذات الصفة التي نظرتها في المرة الاولى[٥٨].

فإذا نظرت المحكمة خصومة ما ، كمحكمة بداءة وفصلت فيها بهذه الصفة فلا يحق لها ان تنظرها كمحكمة بداءة مرة ثانية ، لكن يحق لها ان تنظرها وتستعيد ولايتها بشأنها في نطاق سلطاتها الاخرى التي لم تستعمله[٥٩] . كما في الحالات الاتية :

- الطعن بصفتها المحكمة التي اصدرت الحكم ، إذا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم هي ذاتها المحكمة المختصة بالطعن. كدعاوي (الاعتراض على الحكم الغيابي ، اعتراض الغير ، واعادة المحاكمة) وفق الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠ من قانون المرافعات العراقي و الفقرة الثانية من المادة ٤٨١ من قانون الاجراءات الفرنسي. ففي هذه الحالة تستعيد المحكمة ولايتها بالنسبة للمسالة أو الخصومة التي فصلت فيها بحكم مستنفد للولاية ، بصفتها محكمة طعن وليست كمحكمة بداءة او محكمة د/١ . إذ تملك المحكمة في هذه الحالة أي حالة الطعن الحق في نظر الخصومة والفصل فيها بتعديل الحكم الاول أو العدول عنه أو إلغائه في حالة وجود مبرر قانوني .
- حكم معاد إليها من محاكم الطعن للفصل فيه ، فإذا استأنف الحكم أو تم الطعن فيه من قبل محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه حكما اجرائيا وقضي بإلغائه أو إبطاله ، فكلا المحكمتين لا تفصلان فيه وانما يرد الى محكمة التي اصدرته للفصل فيه ، لكي لا تفوت على المتخاصمين درجة من درجات التقاضي (في حالة صدوره من محكمة د/١) ، لأنَّ محاكم الدرجة الاولى لم تستنفد ولايتها ازائه. أما إذا كان الحكم المطعون فيه حكما موضوعيا فيحق لمحاكم الطعن ، إذا ما ألغته أو حكمت ببطلانه ، ان تنظره وتفصل في موضوعه ، لأنَّ محكمة الدرجة الاولى قد حكمت فيه موضوعياً واستنفدت سلطتها بشأنه[٦٠] . أما محكمة الاستئناف العراقية فأنَّها لا تقبل دعوى لم يسبق ايرادها بداءة وفق المادة ١٩٢ مرافعات . كما أنَّها تحكم في الدعوى محل الاستئناف بالتأييد وبالتعديل ، وبالفسخ كله أو بعضه وتصدر حكم جديد دون اعادته لمحكمة البداءة وفق المادة ١٩٣ من قانون المرافعات . أما محكمة التمييز العراقية إذا وجدت في الحكم مخالفة صريحة للقانون فأنَّها تنقضه من تلقاء نفسها وفق م ٢١١ مرافعات أو تنقضه لغير ذلك من الاسباب وفق الفقرة الثانية من م ٢١٢ مرافعات وإذا كان النقض مخالف للإجراءات وفق

الفقرة الثالثة من نفس المادة ، ففي هذه الاحوال تعيد الحكم المنقوض إلى المحكمة التي اصدرته لتفصل فيه مجدداً. وإذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه ، وجب عليها الفصل فيه وفقم ٢١٤ مرافعات .

- حق للمحكمة في مراجعة الاحكام ، إذ أجاز المشرع للمحكمة التي اصدرت الحكم واستنفدت ولايتها بشأنه ، مراجعة احكامها المشوبة بأخطاء مادية بحتة أو التي يصاحبها غموض وابهام أو التي اغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات المعروضة عليها ضمن الخصومة التي صدر الحكم فيها وفق المادة ١٦٧ والفقرة الخامسة المادة ٢٠٣ مرافعات والمادة ١٠ من قانون التنفيذ العراقي والفقرة الثالثة من المادة ٤٨١ والمواد (١٦١-١٦٤) من قانون الاجراءات الفرنسي والمواد (١٩١-١٩٣) مرافعات مصري. كما يحق للمحكمة مراجعة الأحكام المستعجلة واجراءات الاثبات في حالة تغير ظروف اصدارها وفق المادة ٤٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي ، وأحكام القضاء الولائي بتوافر مبررات المراجعة ، اضافة إلى مراجعة الاحكام الغير فاصلة (غير القطعية) والغير مستنفدة لولاية القاضي.

وبناءا على ما تقدم فأن الاستنفاد لا يحول دون الطعن بالحكم سواء امام المحكمة التي اصدرتهُ أم أمام محكمة أعلى ، و بمراجعته في حالات معينة مقررة قانونا.

الفرع السادس

آثار علاقة الاستنفاد بالنظام العام

يُعد استنفاد ولاية المحكمة بشأن المسألة التي فصلت فيها ، من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، حيث لا يجوز للمحكمة التي فصلت فيها ان تَعْدِلْ عن الحكم الذي اصدرته بشأنها أو تُعَدِلْ فيه ولو كان الحكم الصادر فيها باطلاً أو غير صحيحاً ، ولو باتفاق الخصوم[٦١]. إذ تملك قاعدة الاستنفاد ، أهمية كبرى في استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم من خلال ضمان حسن سير اجراءات الخصومة ودفعها أمام القضاء لكي يصدر الحكم فيها ويؤمن الحماية القضائية للحق المدعى به . فبدونها يستحيل على القضاء انجاز وظيفته. كما أنَّها تحول دون تأبيد المنازعات وصدور احكام متعارضة في المسألة الواحدة. وتُعدْ قاعدة الاستنفاد وسيلة

فنية لديمومة بقاء الحكم قائما ومعتبرا ومرتبا اثاره القانونية بين الخصوم. لأنها مُقررة أصلا لأغراض المصلحة العامة ، وليس لصالح الخصوم فقط . لذلك عُدَّتْ من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، رغم عدم النص عليها صراحة في قانون المرافعات المصري ولا قانون المرافعات العراقي. كما هو حال قاعدة "حجية الامر المقضي فيه" التي كانت تعد متعلقة بالنظام العام (رغم عدم النص عليها) إلا أنَّ تم النص " في قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م بدلالة المادة (١/٦) والمادة ١١٦ منه[٦٢] ، وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م في المادة ١٠١ و١٠٢ منهُ وفي قانون الاثبات العراقي بدلالة المواد (١٠٦،١٠٥،١٧) [٦٣] . ويترتب على تعلق احكام قاعدة الاستنفاد بالنظام العام ، على ان يقضي القاضي باستنفاد سلطته من تلقاء نفسه و من دون ان يطلب منه ذلك ، عند عرض الخصومة أمامه مجددا ، كما لا يحول اتفاق الخصوم ، دون إعمال احكام القاعدة ، كونها قاعدة آمرة ، إذ لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها. ويُعد استنفاد ولاية المحكمة بشأن مسألة ما ، فصلت فيها ، أمر يتعلق بالنظام العام ، إذ لا يجوز للمحكمة التي اصدرت الحكم العدول عنه أو التعديل فيه ، ولو باتفاق الخصوم. وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية[٦٤]. وَيُعَدْ من أحكام استنفاد ولاية القاضي ايضا ، بقاء الحكم المستنفد لولاية القاضي مرعياً ومعتبراً ، مالم يُبطل أو يُعدل من قبل المحكمة التي اصدرته أو يُفسخ أو يُنقض من قبل محكمة أعلى وفق الطرق المقررة قانوناً . إذ إنَّ الحكم يبقى قائما ومرتبا لأثاره القانونية بين الخصوم ، ما لم يبطل أو يعدل بالطعن أو إذا حظيَ بتأييد محاكم الطعن ، أو إذا لم يُطعن به واجتاز الميعاد المقرر للطعن ، أو تم قبول الحكم من قبل المحكوم عليه أو الذي خسر الدعوى ولم يطعن فيه. فبقاء الحكم مرعيا ومعتبرا ، من محققات الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية ، التي تعد من الاغراض الاساسية لأحكام قاعدة الاستنفاد[٦٥] .

ونستخلص مما تقدم إنَّ أحكام الاستنفاد ، وسيلة لبقاء الحكم مرعيا ومعتبرا ومرتبا لآثاره القانونية بين الخصوم ، لعدم المساس به من قبل القاضي الذي اصدره . حيث تستنفد المحكمة ولايتها في الخصومة حال النطق بالحكم الصادر ازاءها ويقتصر الاستنفاد على المحكمة التي اصدرت الحكم (وفي ما استخدمت من سلطاتها) ولا يتعداها للمحاكم الأُخرْ. وكذلك يقتصر

الاستنفاد على المسائل التي فُصِلَّ فيها من قبل المحكمة، من دون المسائل التي لم تفصل فيها ، كما يقتصر الاستنفاد على الاجراءات في داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم ولا يمتد إلى الخصومة في حالة نظر الدعوى مجدداً . كما يترتب إعمال أحكام قاعدة الاستنفاد في عموم الاحكام القطعية الموضوعية والاجرائية المنهية للخصومة وغير المنهية لها ، مهما كانت طبيعتها . وكذلك تُستنفد الاحكام الاجرائية ولاية المحكمة التي اصدرتها في الطلبات والدفوع الاجرائية حصرا ، من دون الفصل في موضوع الدعوى ،ومن دون ان تستنفد سلطتها ازائه مستقبلا. كما لا يحظر الاستنفاد على القاضي الذي اصدر الحكم ، اعادة النظر في المسألة التي استنفد سلطتهُ فيها ، حظراً مطلقا ، إذ يُحظر عليه ، ان ينظرها بنفس الصفة التي نظرها أول مرة بصفتها كدعوى أصلية ، ولا يحظر عليه نظرها بصفة اخرى كقاضي محكمة طعن أو كحق في مراجعة الاحكام. لكن محاكم الطعن لا تنظر إلَّا في الأحكام الصادرة من قبل المحاكم المطعون في حكمها ، أما المسائل غير المنظورة أو غير المقضي في موضوعها فتقوم بإعادتها إلى تلك المحاكم لتنظرها مجدداً وفق قوانين محل الدراسة المقارنة . وكذلك يتعلق الاستنفاد بالنظام العام رغم عدم النص عليه وهذا يمكن المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها باستنفاد سلطتها في المسألة المعروضة عليها مرة ثانية وكذلك يحق للخصوم بالدفع باستنفاد المحكمة لسلطتها في المسألة المعروضة عليها .

الخاتمة

تأسيساً على ما تقدم في البحث ، تم التوصل إلى أهم النتائج والتوصيات:

أولاً : النتائج

١- إنَّ اصدار المحكمة قراراً حاسماً في الخصومة محل النزاع كُلِها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها أثناء سير الخصومة ، يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره ، في ما فصل فيه. ويبقى الحكم مرعيا معتبرا ، و يَمتنع على القاضي العدول عنهُ ، أو التعديل فيه ، بالإضافة أو الحذف ، سواء كانَ الحكم باطلاً أم غير صحيح ، ولو باتفاق الخصوم. إلا بطرق الطعن المُقررة قانوناً ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢- تهدف قاعدة استنفاد ولاية القاضي ، إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم وبقاء الحكم مرعياً و مُعتبراً ومُرتباً لآثارهُ القانونية ، تجنباً لتأبيد المُنازعات و تعارض الاحكام في المسألة الواحدة.

٣- إنَّ استنفاد ولاية القاضي وانتفائها مفهومان ، منفصلان عن بعضهما. فالأول لا يقوم إلّا بمباشرة القاضي لولايته على الخصومة المعروضة عليه والثاني قائم من دون امتلاك حق مباشرة القاضي لولايته ، مما يوجب عليه احالتها إلى المحكمة المتخصصة .

٤- تُعَدْ قاعدة الحجية من أكثر القواعد التي أختلطَ مفهومها بمفهوم قاعدة الاستنفاد ، إلّا ان البحث اثبت انهما فكرتان منفصلتان ، على رغم من أنّهما متلازمتان في ما بينهما في أحكام الحكم الموضوعي. فالاستنفاد يقوم على اصدار الحكم في داخل اجراءات الخصومة وفي المسائل المعينة منها، وتنقضي به الخصومة مع بقاء الحكم مرعياً ومعتبراً . بينما تقوم الحجية بعد انقضاء الخصومة ، على منع إعادة نظر الدعوى التي سبق الفصل فيها من قبل المحكمة التي نظرتها والمحاكم الأخرى من نفس درجتها والتي لم تنظرها.

٥- إنَّ الأساس القانوني للاستنفاد هو سقوط المكنة الاجرائية أو سقوط حق المحكمة في الفصل فيما فصلت فيه مرةً ثانية ، إزاء المسألة أو الخصومة المعروضة عليها .

٦- لم يولي المشرع العراقي قاعدة الاستنفاد اهتماما بقدر اهميتها في استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم ، على خلاف ما أولاها المشرع الفرنسي من اهتمام ، والذي قننها وفقا لصور القضاء المختلفة بتعبير صريح ومباشر.

٧- تترتب احكام قاعدة الاستنفاد على صدور عموم الاحكام القطعية او حال النطق بها ، ومن آثارها بقاء الحكم مرعيا ومعتبرا ، اقتصار احكام الاستنفاد على ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم دون غيرها من المحاكم ، فعالية الاستنفاد ذات أثر داخلي في الخصومة التي صدر فيها دون ان يمتد الى خارجها ، في المسائل التي فصلت فيها من الخصومة ، ولا يحول الاستنفاد من دون الطعن في الحكم. كما يتعلق الاستنفاد بالنظام العام.

ثانياً : المقترحات

نقترح على المشرع العراقي الأخذ بما يأتي : فصل الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠ و تقنينها بمادة جديدة برقم ١٦٠ مكررة وفق النص التالي : "بصدور القاضي حكماً او قراراً حاسما ، سواء اثناء سير الخصومة أم في موضوعها أم في مسألة من مسائلها ، تستنفد ولاية القاضي في ما فصل فيه حال النطق بالحكم أو بالقرار، ويبقى الحكم مرعياً ومعتبراً ،سواء كان الحكم باطلاً أم غير صحيح ، إذ لا عدول عنه أو تعديل فيه إلَّا ان يُبطل أو يُعدل بطرق الطعن المقررة قانوناً.

فهرس الهوامش

(١) مختار الصحاح ، المطبعة الاميرية ، سنة ١٣٤٠هـ / ١٩٢٢م ، ص ٦٧١. المُنجد في اللغة والاعلام ، ط٣٠ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٨٨م ، ص٨٢٣-٨٢٤.

(٢) القاموس المحيط / ج ٤ / ص٤٠١.

(٣) د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي المدني ، ط _ بلا ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٠/١٧٩ م، ص٢٧.

(٤) القاضي عبد الحسين صباح صيوان ، المورد القانوني ، ط-بلا ، ٢٠١١ م، ص٥٦٨ . أنيس الفقهاء ١/١٤٨/تعريفات ١/٣٢٩.

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط-بلا ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٦م ، ص٨٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، ط-بلا ، بيروت ٢٠١٩ م، ص١٢٥. د . عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، بيروت ، ٢٠١٦ م، ص١١٠.

(٦) http:// www.iltesama.com

تاريخ زيارة الموقع ، ٢٠٢٠/٥/٢٠م.

(٧) بن النجيم ، الاشباه والنظائر ، تُبين الحقائق ٣٤٤/٤ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٠٢ ، نقلاً عن د. حسام مهني صادق ، د. أحمد الليثي واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي المدني / دراسة مُقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط _ بلا ، سنة _ بلا ، ص٢٥٩.

(٨) جلاسون ٣ رقم بند ٧٦٦ ، جرسونيه بند ٧٠٠ وما يليه ، نقلا عن د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ، ط ١٥ . منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٥م ، ص٦٩٢.

(٩) د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الاحكام من غير طرق الطعن ، ط٢، مكتبة الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٩٣ م، ص٧. نفس المؤلف ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠م ، ص٢١.

(١٠). د. حسام مهني صادق ، و د. أحمد الليثي واخرون ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ وما بعدها .

(١١) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط _ بلا ، بيروت ٢٠١١م ، ص٥٤٢.

(١٢)

Adel. Fattah El Sayed et Marc, :

Le juge ne peut proceder a revision de son jugement, ni sure "

demande de parties, ni d office" OP. CH. P. 260.

نقلا عن د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي ، مصدر سابق ، ص١١٣ .

(١٣) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٦٩٨.

(١٤) د.محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ٢٠١١ ، ص٥٥٧.

(١٥) د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص٦٧٩.

(١٦) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط –بلا ، جامعة القاهرة ٢٠١٠م ، ص٨١٧.

(١٧) جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ ، جرسونيه ٣ رقم ٧٢ وما بعده . وموريل ٥٧٠ . نقلا عن د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام ،مصدر سابق ، ص٦٩٢. استاذنا الدكتور هادي حسين الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية ، ج٣ ، ط١ ، مؤسسة الصادق الثقافية ، بابل ، ٢٠٢٠ م ، ص ٧٣٦ وما بعدها ، انظر الى : قرار محكمة النقض الفرنسية / تجاري الصادر

في ٣/٨/ ١٩٩٤ م : نشرة ٧١ رقم ١٠٥ والذي قرر((ان الحكم الذي يفصل في منطوقه أساس النزاع فيما يتعلق بجميع المسائل التي يثيرها او في جزء منها ...فأنه يتمتع بحجية القضية المحكوم بها ، فيما يتعلق بالمسألة التي يفصل فيها ، من تاريخ النطق به ، ويستفاد من ذلك ان يد القاضي ترفع عن هذه المسألة تماماً)) .

(١٨) قول للفقيه الفرنسي بيرو بصدد الاستنفاد ، نقلاً عن د .ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ط- بلا ، دار المعارف / الاسكندرية ،١٩٧٤ م ، ص ٢٩٩ . و د. احمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، مصدر سابق، ص١٣ وما بعدها. القاضي جمال مولود ذيبان ، ضوابط وصحة وعدالة الحكم القضائي ، دار الشؤون الثقافية ، ط -بلا، بغداد ، ١٩٩٢م ، ص ١٣٢ . وقد تمت الاشارة إلى قول للفقيه بيرو بصدد الاستنفاد .

(١٩) انظر الى : J. VINCENT, S .GUINCHARD, OP . .n 185, P173

نقلاً عن د. اسامة عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج٢، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٦م ،ص١٠٢

(٢٠) أنظر :

Le juge ne peut " :Adel. Fattah El Sayed et Marc, OP. CH. P. 260.
proceder a revision de son jugement, ni sure demande de parties, ni d office"

نقلاً عن د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي ، مصدر سابق ،ص١١٣ .

(٢١) أنظر : نقض محكمة النقض الفرنسية ، في ٢٨ك٢ ١٨٧٣م دالوز ١٨٧٣ ، نقلا عن : د. رزق الله انطاكي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ط٥ ، السنة (بلا) ، ص٦٩٨.

(٢٢) د.محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٤٥ وما بعدها . د احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي ، مصدر سابق ١٩٩٠م ، بند ١٧٤ و١٧٥-ص٣٥٧ وما بعدها ، مراجعة الأحكام ، مصدر سابق بند ٧ ص١٣ و ما بعدها.

(٢٣) د .احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند -٣٧٣ -ص٦٩٣. د. الدكتور محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي ، مصدر سابق ، ص٢٧

(٢٤) د. حسام مهني صادق و د. احمد الليثي واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق، ص٢٢٣. د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠م ، ص٤٠٠ وما بعدها .

(٢٥) نقض مدني في ١٩٥١/١١/١٥م ، محاماة ٣٢ ص٨٥٧ مشار اليه من قبل الدكتور احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، ص٦٩٨.

(٢٦) نقض، المجموعة ٢٦-٨٦٠، في ٢٤ /٢/ ١٩٨٢ م إذ قررت المحكمة (أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التي اصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية ، موضوعية كانت او فرعية ..انهت الخصومة أم لم تنهها) .نقلا عن د. احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي ، المصدر السابق ، ص٣٥٣ .

(٢٧) د. مدحت المحمود ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ، ط- بلا ، بغداد ، سنة ٢٠٠٠م ، ص٢٥.

(٢٨) د. عصمت عبد المجيد ،شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص٧٣٧ ، و د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص٤٤٧. استاذنا الدكتور هادي حسين الكعبي ،مصدر سابق ، ص٧٥٥ ، اشار إلى م٣/١٦٠ مرافعات و م ١٠٥ و ١٠٦ اثبات ، عندما ناقش عدم تعلق الحجية بالنظام العام في التشريع العراقي .

(٢٩) القرار التمييزي ذي العدد ٦٦٥ /م٢/٢٠٠٥ م في ٨٩٠ في ٣٠ /٥/٢٠٠٥ت نقلا عن الباحث عادل عجيل عاشور، الدفع بعدم الاختصاص ، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون /جامعة بابل ، ٢٠١٥ م ، هامش ص١٢٣.

(٣٠) قرار تميزي، في حكم صادر عنها بالعدد ٨١٣/الهيئة المدنية/المنقول/ ٢٠١٠ م في ١٠٧٩ ، في ٢٠١٠/٩/٢١ نقلا عن القاضي لفته هامل عجيل ، دراسات في المرافعات المدنية ، ط- بلا ، مكتبة السنهوري/ بغداد ، ٢٠١٧ م، ص١٩٢.

(٣١) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط – بلا ، مطبعة جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩ م ، ص١٩٨ وما بعدها .

(٣٢) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ط٣ ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠١ م، ص٢٦٣.

(٣٣) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٧/٥/٢٣م ، مجموعة س٨ص٤٩٦ ، نقلا عن د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي المدني ، مصدر سابق ، ص٦٦ ، والذي نص على أنَّ (على القاضي العادي بما له من ولاية عامة ، التحقق عند بحث حجية حكم صادر من جهة قضائية اخرى ، بصدوره في حدود الولاية القضائية لتلك الجهة ، وبخلافه تنعدم حجيته) .

(٣٤) م ٩٢ من قانون الاجراءات الفرنسي والتي نصت على أنَّ ((تقضي المحكمة بانتفاء الولاية من تلقاء نفسها)) . وتقابلها م ١٠٩ من قانون المرافعات المصري . و م ٧٧ من قانون المرافعات العراقي .

(٣٥) د. احمد ابو الوفا ، مرافعات مدنية وتجارية ،ط-١٥ ، منشاة المعارف –الاسكندرية ، ١٩٩٠م ، ص٤١٥ و ما بعدها .

(٣٦) انظر الى : precite civ-26 jill.1921

نقلاً عن د.محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٤٧ . د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤٢٠

(٣٧) د. احمد ابو الوفا ، مرافعات مدنية ، مصدر سابق ، ص٧٨٠ .

(٣٨) م١٠٥ نصت على أنَّ ((الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية والتي حازت درجة البتات تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، اذا ما اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات موضوعاً وسبباً)).

م ١٠٦ نصت على أنَّ ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)).

م٤٨٠ والتي نصت على ((أنَّ الحكم الذي يحسم النزاع كلهُ او في شقٍ منهُ او الذي يفصل في دفعٍ شكلي او دفع بعدم القبول او في مسألة فرعية يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المحكوم فيه ، في ما حسمه)).

م٤٨٢نصت على ((أنَّ الحكم الذي يقتصر على الأمر باتخاذ اجراءات الاثبات او اجراءات وقتية ، لا يحوز كقاعدة عامة على حجية الأمر المقضي فيه)).

(٣٩) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٤٤٧.

(٤٠) استاذنا الدكتور هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٧٣٧ وما بعدها .

(٤١) د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٥٤ وما بعدها . د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٤٩ .

(٤٢) د. أحمد ماهر زغلول ، أعمال القاضي ، مصدر سابق ، ص٥٤. د. حسام مهني صادق ، الآثار الإجرائية للحكم القضائي مصدر سابق ، ص٢٣٤. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص١٣٦ وما بعدها.

(٤٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٦. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ وما بعدها .

(٤٤) د. حسام مهني صادق واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص٢٤١.

المادة ٢/٥ مرافعات مصري . التي نصت على ان :" تترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن ..." . تقابلها المادة ١٧١ من قانون المرافعات العراقي.

(٤٥) م١/٧٣ مرافعات عراقي ، والتي نصت على ان ((الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل أي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه وتفصل المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى)). م ٧٤ والتي نصت على ان ((الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه)) . م ١٠٨ مرافعات مصري و التي تنص على "يترتب على الكلام في الموضوع سقوط الحق في الدفوع الشكلية)) . تقابلها م ٧٤ من قانون الاجراءات الفرنسي والتي نصت ((يجب ابداء الدفوع الشكلية معا من جميع الوجوه قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلّا سقط الحق فيما لم يبدى منها)). م ٢١١ من قانون المرافعات المصري والتي نصت ((لا يجوز الطعن في الاحكام الا من قبل المحكوم عليه ولا يجوز من قبل من قبل الحكم او ممن قضي له بكل طلباته ..)) .تقابلها م ١٦٩ من قانون المرافعات العراقي .

(٤٦) د. احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي ، مصدر سابق ، ص٣٦٦. د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤١٩ وما بعدها.

(٤٧) مصطلح القاضي ، يعني المحكمة سواء أكانت مؤلف من قاضي واحد كمحكمة البداءة ام من عدد من القضاة كما في محكمة الاستئناف ، انظر الى : موريل رقم ٥٧٠ . ونقض فرنسي ٢٦ يوليو ١٩٢١م(دالوز ١٩٠٥-١-٤٦) ، نقلاً عن د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٧١.

(٤٨) انظر الى : D.1925.1.46. civ.juill.1921 ، نقلاً عن د. محمد سعيد عبد الرحمن ،الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٤١ .

(٤٩) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤٠٢.

(٥٠) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، ص٧٤٣ ، بند ٣٧٤.

(٥١) انظر الى : نقض مدني ١٩٧٣/٣/٢٠م ، مجموعة الأحكام ٤٤٥/٢٤ ، نقلاً عن د. حسام مهني واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص٢٣٣و٢٣٨ .انظر الى : نقض ١٩٧٢/٥/٣-طعن رقم ٣٩١ السنة ٣٧ق ، المجموعة ٢٣-١٠٤٢، نقلاً عن د٠محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص ٥٤١ و٥٥٣ و ما بعدها .

(٥٢) انظر الى : : نقض مدني ١٩٧٢/٥/١٨ في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٧ ق ، نقلاً عن د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١٢، مصدر سابق،بند ٢٠٣ ، ص٢٠٤.

(٥٣) انظر الى : نقض مدني ١٩٧٨/١٠/٣٠ مجموعة الأحكام٢٩-١٦٤٠، نقض مدني ١٩٧٩/٥/٢٣ مجموعة الأحكام ٣٠-٤٢٨ .، نقلاً عن د. حسام مهني صادق و د. احمد الليثي واخرون ،الاثار الاجرائية ،مصدر سابق ، ص ٢٣٨ وما بعدها .

(٥٤) انظر الى : J.HERON , op.cit., No. 304, p.225 ، نقلاً عن د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام ، مصدر سابق ، ص٢٢ . د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٥٤ وما بعدها.

(٥٥) يقول كيو فندا ان الحجية القضائية تنتج اثارها خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم ، لان الأمر المقضي ينبغي ان يظل كم اكده الحكم خارج الخصومة ، وذلك بعكس الاستنفاد الذي

لا يكون إلّا داخل الخصومة .نقلاً عن د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي ، مصدر سابق ، ص٩٣.

(٥٦) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، ص٧٤١-بند٣٧٤.

(٥٧) د. احمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن ، مصدر سابق ، بند١١-ص٢٠. د. حسام مهني صادق واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص٢٣٩.

(٥٨) انظر الى : نقض ٥٦/٣/٢٢، المجموعةس٧ص٩٨٦ ، نقلاً عن د.محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص٥٥٢ و ما بعدها .د. احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي الي تحوز حجية الأمر المقضي ، مصدر سابق ، ص١٦٥ و ما بعدها. ص١١٩ .

(٥٩) د. نبيل اسماعيل عمر ، المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٣٥٧ .

(٦٠) انظر الى : نقض مدني في ١٩٩٦/٥/١٤ ، طعن رقم ١٥١٨ ، السنة ٥٩ نقلاً عن ، موقع بوابة مصر للقانون والقضاء ، تاريخ الزيارة في الساعة ١٢٠٠ ٣٠ايلول ٢٠٢٠ م.

(٦١) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مصدر سابق ، ص ٥٥٢ وما بعدها . د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي المدني ، مصدر سابق ، ص١٠٣ .

(٦٢) د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ، ص٦٨٤. د. اسامة عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص١٠٤ وما بعدها . د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٤٠٧.

(٦٣) د. حسام مهني صادق واخرون ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص٢٣٦ ، ود. احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي ، مصدر سابق ، ٢١. د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٧٠٣ وما بعدها .

(٦٤) د. حسام مهني صادق ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي ، مصدر سابق ، ص٢٤٠. د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي ، مصدر سابق ، ص١٠٢. د. احمد ماهر زغلول ،

مراجعة الأحكام ، مصدر سابق ، ص١٦.د. احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام ، مصدر سابق ، بند ٣٧٤ – ص٣٩٤ .

(٦٥) المادة (١/٦) من قانون المرافعات المصري تنص على ان "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى سبقَ الفصل فيها ، تقضي بهِ المحكمة من تلقاء نفسها" وتقابلها المادة ١٠٦ من قانون الاثبات العراقي.

(٦٦) المادة ١٠١ من قانون الاثبات المصري التي تنص على ان "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية " ، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها" وتقابلها المادة ١٠٦ من قانون الاثبات العراقي.

(٦٧) انظر الى : نقض مدني لمحكمة النقض المصرية ١٩٨١/١/١٢ رقم الطعن ٩٧٤ س٤٥ ق مجموعة الأحكام ١٧٥/٣٢ ، نقلاً عن د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ، مصدر سابق ، ص٢٤٠ .

(٦٨) القفرة ٣ من المادة ١٦٠ من قانون المرافعات العراقي.

المراجع

أولاً : القران الكريم

ثانياً : الكتب الدينية

١_ بن النجيم ، الاشباه والنظائر.

٢_ السيوطي ، الاشباه والنظائر.

ثالثاً : القواميس والمعاجم

١_القاموس المحيط / ج ٤ .

٢_المُنجد في اللغة والاعلام ، ط٣٠ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٨٨م .

٣_أنيس الفقهاء ١/١٤٨/تعريفات ١/٣٢٩.

٤_القاضي عبد الحسين صباح صيوان ، المورد القانوني ، ط- بلا ، ٢٠١١.

٥_مختار الصحاح ، المطبعة الاميرية ، سنة ١٣٤٠هـ / ١٩٢٢م .

رابعاً : الكتب القانونية

١_ د. أبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ط_ بلا، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٣م.

٢_ د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط بلا ، القاهرة ، سنة ٢٠١٠م.

٣_ د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١٥، سنة ١٩٨٥م .

٤_ د.أحمد أبوالوفا ،المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة١٩٩٠م.

٥_ د. أحمد ماهر زغلول ، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها ، ط بلا ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة ١٩٩٠م.

٦_ د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن ، ط ٢ ، مكتبة الكتاب العربي ، القاهرة ، سنة ١٩٩٣م.

٧_ د. اسامة روبي عبد العزيز ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج٢ ، ط بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٦م.

٨_ القاضي جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الثقافة والاعلام ، بغداد ١٩٩٢م .

٩_ د. حسام مهني صادق ، د. حمدي خليل الليثي و د. عبد الكريم أحمد شرف ، الاثار الاجرائية للحكم القضائي المدني ، دراسة مقارنة ، ط – بلا ،القاهرة ، سنة –بلا .

١٠_ د.رزق الله الانطاكي ،اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني، ط بلا، بيروت، السنة بلا.

١١_ أ.د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية/دراسة مقارنة، ط١، بيروت، ٢٠١٦م.

١٢_ د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط بلا ، دار السنهوري ، بيروت ، سنة ٢٠١٩م.

١٣_ د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط بلا ، مطبعة جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعي ، سنة ٢٠٠٩م.

١٤_القاضي لفته هامل العجيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط١، بغداد ، ٢٠١٧م.

١٥_ د.محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت٢٠١١م.

١٦_ د. محمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٩/١٩٨٠م.

١٧_ د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج١ ، ج٢.ط-بلا ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٠.

١٨_ القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم ٨٣ ، سنة ١٩٦٩م ، ج٢ ، بغداد ، سنة ٢٠٠٠م .

١٩_ د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط بلا ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٦م .

٢٠_ أستاذنا الدكتور هادي حسين الكعبي ، الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية (ج١ ، ج٢ ، ج٣) ، ط/١ ، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، بابل ، الحلة ، ٢٠٢٠م.

٢١_ د. وجدي راغب ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١م.

خامساً : الرسائل والأطاريح الجامعية

_ الباحث عادل عجيل عاشور ، الدفع بعدم الاختصاص ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠١٥م.

سادساً : القوانين

١_ قانون الاجراءات المدنية والتجارية الفرنسي ذي الرقم ٧٥-١١٢٣ في ١٢/٥ /١٩٧٥ م وتعديلاته .

٢_ قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته.

٣_ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م وتعديلاته .

٤_ قانون الاثبات العراقي ذي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ م وتعديلاته .

٥_ قانون الاثبات المصري ذي الرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م وتعديلاته .

سابعاً : المصادر الاجنبية

١. جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ ، جرسونيه رقم ٧٠٠ وما يليه .

2. Adel. Fattah El Sayed
Le juge ne peut proceder a revision de son jugement, ni sure demande " de parties, ni d office"
3. J. VINCENT, S .GUINCHARD.
4. civ-26 jill.1921 . precite .
5. J. Heron, OP, Cite.

٦. كيوفاندا ، المبادئ.

ثامناً : المواقع الالكترونية

١. موقع بوابة مصر للقانون والقضاء ، تاريخ الزيارة الساعة ١٢٠٠ في ٣٠ ايلول ٢٠٢٠ :

http://www.laweg.net/Default.aspx?action=HP

Abstract

The court's issuance of a decisive decision in the whole or part of the litigation subject to the dispute or in a matter subdivided from it, exhausts the authority of the judge who issued it in what has been decided upon. The verdict remains considerate, and the judge refrains from revoking it, modifying it, adding or deleting it, even if the judgment is null, incorrect, or tainted with defects, even with the agreement of the litigants. Except by legally established methods of appeal, unless the law stipulates otherwise. And the objectives of the rule of exhaustion of the judge's mandate are to stabilize the rights and legal positions of the litigants, and that the judgment remains observable, considered and arranged for its legal effects, in order to avoid perpetuating disputes and opposing rulings in a single issue.

Exhaustion of the judge's mandate in the civil case

(Comparative Study)

Prof. Dr. Hadi Hussein Al Kaabi

University of Babylon / College of Law

Hussein Sabri Hadi

University of Babylon / College of Law