الحجية القانونية للحكم القضائي الصادر بناءً على مصلحة محتملة (دراسة مقارنة)

الباحثة. ذكرى عبد العالي مطلك **أ.د. علي عبد العالي خشان**

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : Ali.khashan@uobasrah.edu.iq Thikra.abddulail4@gmail.com

الملخص

إن اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية للمراكز القانونية أو الحق المهدد بالاعتداء عليه يعد حقاً من أهم الحقوق التي نصت عليها الدساتير ، ولكي يمنع تأبيد المنازعات وعدم استقرار المراكز القانونية واحتمال صدور أحكام قضائية متناقضة مما يؤدي الى عدم ثقة الناس بالعمل القضائي واحترامهم له ويضيع هيبة القضاء لذلك أن صدور حكم قضائي مبني على مصلحة محتملة لابد ان يكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي به التي يكون بمقتضى هذه الحجية أن الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة المانح للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع بمجرد صدوره ويكون هذا الحكم عنواناً للحقيقة.

وحجية الأمر المقضي به تثبت للحماية القضائية بمقتضى القانون وتكون ذات أهمية عملية فيما يترتب عليها من اثار بعدم جواز إعادة نظر الدعوى التي سبق الفصل فيها ويصبح الحكم القضائي قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، كما أن هذه الحجية تكون نسبية بين الخصوم أنفسهم ولا يمكن الاحتجاج بها على الغير الذي لم يكن طرفاً في الدعوى .

الكلمات المفتاحية: حجيه، حكم ، قضائي ، دفع ، مصلحة محتملة.

The legal validity of the judicial judgment issued on the basis of potential interest

(A comparative study)

Researcher.Dhikraa Abd Aleali Matlak Prof.Dr.Ali Abdul-Ali Khashan
College of Law / University of Basrah
Email:Thikra.abddulail4@gmail.com Ali.khashan@uobasrah.edu.iq

Abstract

The resort to justice to obtain judicial protection for legal centers or the right aperson threatened with assault is truly one of the most important rights stipulated by constitutions ,and in order to prevents the eternity of disputes, instability of legal centers and possible judicial rulings . contradictory, which lead to peoples distrust and respect for the judicial work and wastes prestige judiciary therefore, a judicial ruling based on a potential interest must be for this the ruling the authoritative of the resent order in which according to this argument is that the judicial ruling based on the potential interest the donor of judicial protection with its decisive chapter in the dispute as soon as it is issued and this judgment is the title of the truth the adjudgement of the res judicata proves judicial protection under the law and is important a process with its effects that the previously adjudicated case may not be revisited .

The court ruling becomes an unprovable legal frencing , this argument it is relative between the adversaries themselves and cannot be invoked against others who were not a party in the lawsuit .

Key words: Authentidy , judgment ,judicial ,pay , favoring, possible**.**

المقدمة

نظم القانون فكرة مقتضاها أن الحكم حجة بما قضي فيه مؤداها أنه عندما ترفع الدعوى أمام القضاء وتنتهي إجراءاتها يمنع على الخصوم إعادة طرحها من جديد على القضاء للفصل فيها مرة أخرى . ويقصد بحجة الشيء المقضي به ان الحكم القضائي متى صدر عده القانون عنواناً للحقيقة ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع ، فالحكم إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فأنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى فإذا أعاد أحد الخصوم في دعوى صدر فيها حكم قضائي أي تجديد نفس الدعوى امتنع القاضي عن نظرها وقضى برد الدعوى لسبق الفصل فيها . حيث تعتبر حجة الحكم بمثابة حصانة يمنحها القانون للحماية القضائية بما يفترضه من مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية .

ونظراً لفعالية هذه الفكرة في ضمان استقرار المراكز القانونية وثبات الأحكام القضائية واحترام القضاء فقد نصت عليها أغلب التشريعات وتناولها القضاء في الكثير من أحكامه ، كذلك فعل المشرع العراقي بتبنية فكرة حجية الأحكام حيث نص في المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ٠٠٠) . كما نصت المادة (١٠٦) على (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة) .

ثانياً :- إشكالية البحث

إن الحكم القضائي الذي يصدر بناءً على مصلحة محتملة التي تعني أن الاعتداء لم يقع على الحق أو المركز القانوني للمدعي الذي يبرر له طلب الحماية القضائية لكن محتمل وقوعه في المستقبل أي ان رفع الدعوى يكون الغرض منها للوقاية وليس للمعالجة هل تثبت له حجية قانونية شأنه شأن الحكم المبني على المصلحة الحالة أو المؤكدة والتي يكون الاعتداء قد وقع فعلاً على الحق أو المركز القانوني لطالب الحماية القضائية وإذا ثبتت له الحجية القانونية هل تكون هذه الحجيه نسبية ام حجية مطلقة .

ثالثاً : - منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بتحليل ما جمعناه بهدف الوصول الى الاستنتاجات واعتمدنا بشكل أساس على تحليل النصوص القانونية الصادرة عن المشرع العراقي مع الإشارة الى بعض نصوص القانون المقارن فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي لموقف القضاء في مسألة البحث.

ثالثاً :- أهمية البحث

تكمن أهمية البحث للخروج بموضوع الحجية القانونية للأحكام الصادرة بناء على المصلحة المحتملة من دراسة عامة تخص حجية الأحكام المدنية الى دراسة متخصصة في حجية الأحكام الصادرة بناء على مصلحة محتملة .

رابعاً: أسئلة البحث

١- ما المقصود بحجية الحكم؟
٢- ما المقصود بالمصلحة المحتملة وبماذا تتميز عن المصلحة الموكدة؟
٣- ماهي الآثار التي تترتب على اكتساب الحكم الصادر بناء على مصلحة محتملة ؟

رابعاً :- هيكلية البحث

اقتضت دراسة هذا الموضوع أن يتم تقسيم البحث إلى مبحثين اثنين وعلى النحو الاتي :-

المبحث الأول : - مفهوم حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة .

المطلب الأول :- ماهية حجية الحكم القضائي؟ .

المطلب الثاني:- ماهية المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية؟ .

المبحث الثاني :- أحكام حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة .

المطلب الأول :- الأثر المانع لحجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة .

المطلب الثاني : - الحكم القضائي قرينة غير قابلة لإثبات العكس .

المبحث الأول/ مفهوم حجية الحكم القضائي و المصلحة المحتملة

حجية الحكم القضائي كما يدل عليه ظاهر هذا المفهوم هي الحجية التي تثبت للشيء المقضي به أي كان ما قضى به الحكم القضائي ، لذلك فالحجية هي الصفة التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به فتمنحه قوة معينة فان هذا المفهوم لا يتحدد مالم نبين ماهية الحجية وما شروطها لا كتساب الحكم القضائي لها وهذا ما نبحثه في مطلبين نخصص الأول الى ماهية الحجية القانونية للحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة والثاني شروط الأحكام المبنية على المصلحة المحتملة.

المطلب الأول / ماهية حجية الحكم القضائي

نتناول بحث هذا المطلب من خلال تعريف حجية الحكم القضائي وتميزها عما يشتبه بها وشروط حجية الحكم القضائي من خلال النقاط الاتية :-

أولاً : - تعريف حجية الحكم القضائي

يقصد بحجية الحكم ان الحكم الذي تصدره المحكمة سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية يكون حجة فيما بين الخصوم في ذات الحق محلاً وسبباً باعتبار ان الحكم يعد مطابقاً للحقيقة فيما فصل فيه [١]. فلا يجوز لأطراف النزاع الالتجاء الى القضاء لطرح ذات النزاع الذي سبق وان فصل فيه [٢] .

كما أن حجية الأحكام هي نوعاً من الحرمة التي يتمتع بها الحكم القضائي حيث يكون بموجبها متضمناً قرينة قانونية قاطعة بان الحكم القضائي قد صدر صحيحاً من حيث الإجراءات وان ما قضي به هو الحق من حيث الموضوع [٣] .

والأحكام التي تكتسب الحجية هي الأحكام القطعية وهي الأحكام التي تضع حداً للنزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه وسواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو الوقائع [٤] فالأحكام القطعية تحوز حجية الأمر المقضي فيه وعليه لا يجوز للمحكمة الرجوع عنها كما يلزم ان تكون هذه الأحكام مسببة والا عدّت باطلة ،أما الأحكام التي لا تحسم موضوع النزاع في مسألة معينة وتقتصر وظيفتها في تنظيم سير الخصومة أمام المحكمة أو اتخاذ اجراء من إجراءات الاثبات ومثالها سماع شاهد أو تعين خبير والانتقال الى المعاينة أو احالة الدعوى الى التحقيق [٥] . فهي قرارات تحضيرية أو تمهيدية ويمكن للمحكمة العدول عن هذه القرارات فهي بالتالي لا تحوز على حجية الأمر المقضي به [٦] .

لذا لابد من تمييز حجية الأمر المقضي به عما يختلط به من مفاهيم قانونية أخرى وعلى النحو المفصل في أدناه :-

ثانياً : – تمييز حجية الأمر المقضي به عما يختلط به من مفاهيم قانونية أخرى

١– تميز حجية الأمر المقضي به عن استنفاد المحكمة لولايتها

بصدور الحكم المبني على المصلحة المحتملة يخرج النزاع من ولاية القاضي الذي فصل فيه فلا يحق للقاضي تعديل الحكم أو الإضافة عليه الا بعد سلوك إحدى طرق الطعن التي يقرها القانون(٧).

فالمحكمة بإصدارها حكم في مسألة موضوعية كانت ام إجرائية فلا يكون لها بعد ذلك العدول عما قضت به أو ان تعيد النظر في المسألة ذاتها ولو كانت ما قضت به باطلاً، وليس هناك من طريق لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب الا عن طريق الطعن بإحدى طرق الطعن وهذا ما يسمى باستنفاد سلطة المحكمة لولايتها (٨) .

وقد أثار خلافاً فقهياً حول حجية الأمر المقضي به وبين استنفاذ سلطة القاضي حيث اتجه قلة من الفقه الى اعتبار استنفاذ سلطة القاضي وجهاً من أوجه الحجية لان الأساس الذي يقوم عليه واحد وهو عدم المساس بالحكم بما يتضمنه من فصل حاسم بالنزاع وان كليهما يقومان على اعتبار منع تناقض الأحكام والحفاظ على استقرار المراكز القانونية (٩) . بينما رأى البعض الاخر من الفقه ان استنفاد سلطة القاضي هو في حقيقته اثر مستقل بذاته يترتب على الحكم القضائي كما تترتب عليه الاثار الأخرى بما فيها حجية الشيء المقضي به (١٠) .

فإذا كان الأصل لا يجوز تعديل الحكم بعد صدوره فان هذا الأصل يرد علية استثناء حيث أجاز القانون للمحكمة القيام بتصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية أو حسابية وذلك بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم .

فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ ان للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بناء على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها (١١).

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨فقد أجاز للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويقوم كاتب المحكمة بإجراء التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقع هو ورئيس الجلسة من غير مرافعة (١٢) .

وقد أجاز قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣للمحكمة تصحيح الاغلاط المادية الكتابية أو الحسابية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب بعد دعوة الأطراف والاستماع اليهم مالم يكن الحكم مطعون به بإحدى الطرق العادية ، كما ان طلب التصحيح لا يخضع لأي رسم ويقوم كاتب المحكمة بالتصحيح ويوقع هو ورئيس المحكمة على نسخة الحكم الأصلي ثم يسترد النسخة المسلمة سابقة ويقوم بإتلافها ويجري تبليغ الحكم المصحح [١٣] .

أما قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ فقذ أجاز للمحكمة تصحيح الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية إذا طلب الطرفان ذلك من المحكمة أو احدهما وليس للمحكمة ذلك من تلقاء نفسها [١٤] .

يتبين من هذه النصوص أن المشرع العراقي لم يجز للمحكمة التي أصدرت الحكم المبني على المصلحة المحتملة تصحيح الأخطاء المادية والكتابية من تلقاء نفسها كما فعلت القوانين المقارنة ، وانما يكون التصحيح بطلب من الطرفين أو احدهما .

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (أن صدور الحكم القطعي في موضوع النزاع المنهي للخصوم وسواء أكان هذا الحكم فاصلاً في موضوع النزاع أو في مسألة إجرائية تخرج المسألة التي فصل فيها من ولاية المحكمة فلا يجوز للمحكمة تعديل الحكم الصادر في هذه المسألة أو الرجوع فيه) [١٥] .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية (لا يجوز تصحيح المبلغ الوارد في القرار باعتباره خطأ مادي بعد اكتساب الفقرة الحكمية الدرجة القطعية بتصديقها تمييزاً وتصحيحاً)[١٦].

وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية إن تصحيح الخطأ المادي الحاصل في الصادر في الدعوى يتم عن طريق تقديم طلب تحريري الى المحكمة المختصة بهذا الخصوص طبقاً للإجراءات التي رسمتها أحكام المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية وليس عن طريق إقامة دعوى مستقلة بهذا الصدد [١٧].

وقد طبق القضاء في مصر ولبنان والعراق سلطة المحكمة في تصحيح الأخطاء المادية التي اعتبرت قرارها [١٨] .

٢- تمييز حجية الأمر المقضي به عن قوة الأمر المقضي فيه

تتميز حجية الأمر المقضي فيه عن قوة الأمر المقضي فيه فالحجية تتمثل في ان الحكم يعد حجة فيما فصل فيه ليكون عنواناً للحقيقة حتى لو خالف الواقع والحجية تتمتع بها الأحكام القضائية كافة أياً كانت درجات المحاكم التي أصدرتها . ومن ثم يمتنع على الخصوم اثارة منازعات فيما قضى به وأمام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم ، فالحكم القضائي الذي منح الحماية القضائية يرتب هذه الحجية سواء أكان حكماً ابتدائياً أو انتهائياً وسواء كان حضورياً أو غيابياً [١٩] .

اما قوة الأمر المقضي فيه فهي وصف للحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية لكن يمكن الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ويبقى له هذا الوصف ولو طعن به فأن قوة الأمر المقضي فيه يكمن دورها داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي للدلالة على ما يتمتع به الحكم من قابلية أو عدم قابلية للطعن فيه بطرق معينه من طرق الطعن العادية [٢٠] .

وعلية فان الحكم المبني على المصلحة المحتملة يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به والحجية معاً إذا كان الحكم غير قابل للطعن بالطرق العادية بينما يكون حائزاً للحجية دون قوة الأمر المقضي به إذا كان قطعياً قابلاً للطعن بالطرق العادية .

وقد خلطت المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به حيث أورد في مستهل المادة (١٠١) قوة الأمر المقضي به الا انه عاد وذكر في هذا النص حجة وحجية، وهذا ما تجنبه المشرع العراقي [٢١].

ثالثاً :- شروط حجية الحكم القضائي

إن الحجية تثبت للشيء المقضي به ، فيشترط لثبوتها شروط تتصل كلها بالعمل القضائي بأن يكون حكماً قضائياً وأن يكون هذا الحكم قطعياً .

١- أن يكون الحكم قضائياً أي صدور الحكم القضائي المبني على مصلحة محتملة من جهة قضائية مختصة سواء أكانت بداءة أو أحوال شخصية وأن يكون الحكم القضائي المبني على مصلحة محتملة صادراً بموجب سلطة المحكمة الاصلية لا سلطتها الولائية أو الإدارية ، وعليه فأن القرارات والأوامر التي تصدر من المحكمة بناء على طلب شخص دون ان تكون ملزمة بدعوة الطرف الاخر لسماع أقواله لا تكتسب حجية الأحكام فهذه القرارات لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه ويجوز عرضها مجدداً على المحكمة التي أصدرت هذه القرارات[٢٢].

كذلك لا تثبت الحجية للقرارات التي تصدر قبل الفصل في النزاع الذي تنتهي به الخصومة كالقرارات التي تصدرها المحكمة بعرض النزاع على خبراء أو بإجراء الكشف والمعاينة فمثل هذه القرارات المؤقتة أو الإعدادية أو التحضيرية لا تحوز حجية الأمر المقضي به فيجوز للمحكمة أن لا تأخذ بها إذا تغيرت الظروف التي صدرت عنها[٢٣] .

٢- أن يكون الحكم المبني على المصلحة المحتملة صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في موضوعه، أي أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المبني على المصلحة المحتملة مختصة اختصاصاً وظيفياً أو ولائياً وإن كانت غير مختصة حسب الاختصاص القيمي أو النوعي أو المحلي، وعليه فان صدور الحكم المبني على المصلحة المحتملة من محكمة ليست لها ولاية القضاء في النزاع فان مثل هذا الحكم لا يحوز الحجية ويمكن لأطراف النزاع اثارته من جديد أمام المحكمة صاحبة الولاية كما لو صدر الحكم من محكمة عسكرية في مسألة مدنية فأن مثل هذا الحكم لا تثبت له الحجية أمام المحاكم العادية في حين ان مخالفة الاختصاص النوعي أو القيمي لا يمنع من ثبوت الحجية للحكم [٢٤] .

٣- أن يكون الحكم القضائي الصادر بناء على مصلحة محتملة قطعياً أي فاصلاً في موضوع النزاع بكامل اجزاءه أو بعضها بشكل بات منهي للخصومة لان الحجية لا تثبت الا للحكم القطعي ويستوي أن يكون حكماً موضوعياً أو حكماً اجرائيا [٢٥]. ولا يشترط في الحكم القطعي المبني على المصلحة المحتملة أن يكون نهائياً لكي تثبت له الحجية ، حيث ان الحكم النهائي يكون عرضة للزوال إذا كان الحكم قابلاً للطعن به بالطرق غير العادية كالتمييز واعتراض الغير وتصحيح القرار التمييزي [٢٦].

وعليه فإن الحجية تكون للأحكام الباتة ولا تكون للقرارات الإعدادية .

٤- اقتصار الحجية على منطوق الحكم الصادر بناء على مصلحة محتملة وهو جزء الحكم الفاصل في النزاع والوقائع التي تكمل هذا المنطوق والأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً به بأن يكون الحكم ثمرة لهذه الأسباب وداخلة في الموضوع [٢٧] .

المطلب الثاني/ ماهية المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية

نتناول بحث هذا المطلب من خلال تعريف المصلحة المحتملة وتميزها عن المصلحة المؤكدة وبيان خصائصها من خلال النقاط الاتية :-

أولاً :- تعريف المصلحة المحتملة

المصلحة المحتملة فقد عرفت بانها استعمال حق الدعوى للوقاية من الاضرار المادية والمعنوية التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية الشخصية [٢٨] .كما ان المصلحة المحتملة يكون الضرر فيها والاعتداء لم يقع على رافع الدعوى حين رفعها وانما يكون محتمل الوقوع فليس الغرض من رفع الدعوى رفع ضرر وقع فعلاً وانما لتوقي الضرر قبل وقوعه [٢٩] .وان المصلحة المحتملة غير قائمة وقت رفع الدعوى أي ان الضرر والاعتداء لم يقع فعلا عند رفع الدعوى وإنما ترفع الدعوى لتوقي الضرر قبل وقوعه [٣٠] .أو ان الاعتداء والضرر فيها لم يقع بعد على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وانما يحتمل وقوعه فيما بعد [٣١] . أو يكون الغرض منها للاحتياط لدرء ما قد يقع على المدعي من ضرر وان لم ينازع في حقه [٣٢].

حيث أن الأصل لقبول الدعوى لا بد أن يكون هناك اعتداء وضرر قد وقع فعلا فيلجأ صاحب الحق الى القضاء لطلب الحماية لحقه الذي تم الاعتداء عليه لكن لاعتبارات معينه أجاز المشرع لصاحب الحق الذي هدد بالاعتداء عليه ان يلجأ الى القضاء لطلب الحماية أي توقي الضرر قبل وقوع الاعتداء .

ثانياً: - تمييز المصلحة المحتملة عن المصلحة المؤكدة

عند تعريف المصلحة المحتملة قلنا ان الاعتداء لم يقع على الحق وانما احتمال وقوعه في المستقبل فصاحب الحق الذي هدد بالاعتداء يطلب من القضاء الحماية ليس لاعتداء وقع فعلاً وإنما للوقاية منه مستقبلاً .

فالمصلحة المحتملة هي استثناء من الأصل، فالأصل العام هي المصلحة المؤكدة أي المحققة والاستثناء هي المصلحة المحتملة [٣٣].فتكون المصلحة المحتملة جزء من الكل ، والفيصل بينها وبين المصلحة المؤكدة هو الضرر أي صورة وقوع الضرر فإذا كان مؤكداً أي وقع بالفعل على رافع الدعوى فتكون المصلحة مؤكدة ، اما إذا كان احتمالياً في وقوعه فنكون أمام مصلحة محتملة [٣٤] .

وعليه فإن المصلحة في الدعوى تدور وجوداً وعدماً مع وجود الضرر وتحققا واحتمالاً مع صورة وقوعه ، فهما يتشابهان من هذه الناحية ، كما انهما يمثلان الفائدة المطلوبة من رفع الدعوى

مع انهما يختلفان من ناحية التحقق والاحتمال ويتفقان من حيث النتيجة والجزاء المترتب على تحقق وجودهما في الدعوى وهو قبولها من قبل القضاء وكذلك النتيجة المترتبة على انعدامها وهي رد الدعوى وعدم قبولها [٣٥] .

ثالثاً:- خصائص المصلحة المحتملة

لا يكفي لقبول الدعوى ان تكون هناك مصلحة محتملة من اقامتها أمام القضاء وإنما يلزم لذلك أن تتوفر في هذه المصلحة خصائص معينة، فإذا توافرت المصلحة في رفع الدعوى لكنها غير مستكملة للخصائص المطلوبة في المصلحة فان الدعوى تكون غير مقبولة [٣٦] .والخصائص التي يستلزم القانون توافرها هي

١- أن تكون المصلحة المحتملة قانونية

أي أن تستند الى حق أو مركز قانوني ويستوي ان تكون المصلحة مادية أو معنوية أو جدية أو تافهة ، وقد نص على قانونية المصلحة قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بينما لم ينص القانون العراقي على قانونية المصلحة بنص صريح [٣٧].

٢- أن تكون المصلحة المحتملة معلومة

أي أن تكون المصلحة المراد تحقيقها معلومة لأن جهالة المدعى به تكون مانعاً من قبول الدعوى[٣٨] . وتتحقق المعلومية إذا كان المدعى به قد حدد تحديداً نافيا للجهالة وان تحديد قيمة المدعى به امراً ضرورياً لتمكين المحكمة من استيفاء رسم الدعوى ولتحديد جهة الطعن من الحكم الذي يصدر فيها من جانب آخر[٣٩] .

وقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها "إن دعوى المدعيتين بطلب إبطال معاملة تسجيل المضخة باسم المدعى عليه بحجة مخالفة ذلك التسجيل للإجراءات المنصوص عليها في القانون ، ولخلو عريضة الدعوى من بيان ماهي من بيان ماهية الحق الذي تطالب المدعيتان به من المدعى عليه وخلوها من بيان ماهية مصلحة المدعيتين من طلب ابطال التسجيل يوجب على المحكمة ، تكليف المدعيتين بيان الحق والمصلحة من الدعوى ، وإذا ظهر ان المطلوب هو إعادة تسجيل المضخة باسم مورث الطرفين فبعد ذلك تقبل المحكمة الدعوى وتسير فيها"[٤٠] .

٣- أن تكون المصلحة ممكنة

لا يكفي أن تكون المصلحة معلومة بل يجب ان تكون ممكنة أي ان لا تكون مستحيلة لأنه لا لزام بمستحيل[٤١]. والاستحالة إما أن تكون قانونية أي وجود سبب في القانون يمنع من اقامتها

وليس سبب في الالتزام كما لو طلب شخص الحكم له بخلاف القانون[٤٢]. أو تكون الاستحالة طبيعية ترجع الى طبيعة الأشياء كطلب المدعي الحكم له بوصفه اباً لشخص يكبره سناً[٤٣] .

المبحث الثاني/ أحكام حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة

إذا رفعت دعوى الى القضاء بين خصوم سبق وأن صدر بينهم حكم مبني على المصلحة المحتملة وحاز الحكم على حجية الشيء المقضي به في دعوى تتحد مع الدعوى الجديدة في موضوعها وسببها ، جاز أعمال الدفع بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها . ولبحث ذلك تم تقسيم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الأثر المانع لحجية الحكم المبني على المصلحة المحتملة ونتناول في الفرع الثاني الحكم القضائي قرينة لا تقبل العكس .

المطلب الأول/ الأثر المانع لحجية الحكم المبني على المصلحة المحتملة

بعد ان بينا في المطلب الأول ان الحكم المبني على المصلحة المحتملة الحائز على حجية الشيء المقضي به يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم في إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه لذلك يعتبر عدم جواز إعادة النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها هو الأثر السلبي لحجية الشيء المقضي به ، فعندما يجدد الخصوم دعوى صدر فيها حكم حائز لحجية الشيء المقضي به في نفس النزاع المفصول فيه طالباً الحكم ضد خصمه امكن لهذا الأخير ان يدفع الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها وهذا الاثر يتعلق بالخصوم والقاضي على السواء ، فالخصم يدفع بسبق الفصل في الدعوى والقاضي يمتنع عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها .

أولاً :- الدفع بسبق الفصل في الدعوى

الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة في خصومة هو القرار الذي تتخذه المحكمة في القضية المرفوعة اليها من الخصوم [٤٤]، فهو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة رفعت اليه متبعاً في ذلك إجراءات شكلية معينة بقصد واقعة تجهيل تكتنف عائدية حق يدعيه طرف وينكره طرف آخر، فالحكم لكي يلتزم هذه الصفة يلزم ان يصدر من القضاة في منازعة رفعت اليهم وفقا لقواعد المرافعات وبالشكلية التي يحددها القانون، والحكم البات هو الذي لا يمكن الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن الواردة في القانون [٤٥] ويكتسب الحكم القضائي درجة البتات إذا طعن فيه استئنافاً وتميزاً وتصحيحاً ، أو إذا رد الطعن وصدق الحكم، أو إذا بلغ المحكوم عليه بالحكم ولم يطعن فيه، أو إذا اسقط الخصوم بالاتفاق حقهم في الطعن، أو إذا صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل [٤٦] .ولهذا لا يجوز للخصوم إعادة طرح موضوع النزاع بينهم من جديد، أي لا يجوز لهم ان يجددوا النزاع نفسه عن

طريق دعوى جديدة فإذا ما حصل ذلك فإنها تكون غير مقبولة لسبق الفصل في موضوعها ، ويتحقق ذلك للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى ولمن كسبها على السواء [٤٧] .

ويشترط للدفع بسبق الفصل في الدعوى توافر عدة شروط بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط فانه لا مجال للتمسك بحجية الأحكام القضائية، وبالتالي لا مجال للتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها وهذه الشروط هي:

١ – إتحاد الخصوم

لا يكون للحكم الصادر بناء على المصلحة المحتملة حجية الا بين الخصوم أنفسهم ولا يكون حجة على غير الخصوم ،فإذا اختلف الخصوم انتفى الاحتجاج عليهم بحجية الحكم القضائي الصادر بناء على المصلحة المحتملة حتى لو كانوا شركاء في الدين المقضي به ما دام لم يسبق تمثيلهم في الخصومة [٤٨] وان حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة ما هي الا حجية نسبية بالنسبة للموضوع الذي فصلت فيه وبالنسبة للأشخاص الذين كانوا طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي بناء على المصلحة المحتملة ، ويعد طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة وبالتالي يمكن ان يحتج عليه به كل من الخلف العام بالنسبة للمدعي والمدعى عليه مثل الورثة الذين يكونوا محكوم عليهم أو محكوم لهم بحسب وضع مورثهم في الحكم وكذلك الخلف الخاص ، لكن لا يعد طرفاً في الخصومة كل شخص باشر الدعوى نيابة عن أحد أطرافها كالولي والوصي والقيم والوكيل فلا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى المدنية المبنية على توافر المصلحة المحتملة على أي منهم [٤٩] .

وعليه لا يمكن الاحتجاج على شخص لم يكن طرفاً في الدعوى بالحكم الصادر بناء على مصلحة محتملة وان حصل ذلك جاز له ان يدفع بمبدأ الأثر النسبي للأحكام ، على انه إذا لم يسعفه هذا المبدأ وكان من شأن الحكم أن يضر بحقوقه ومصالحه جاز له أن يسلك طرق الطعن باعتراض الغير .

وقد قضت محكمة النقض المصرية (حجية الأحكام في المسائل المدنية قاصرة على طرفي الخصومة حقيقة أو حكماً المادة (١٠١) اثبات . مؤدى ذلك عدم جواز الاحتجاج بذلك الحكم على من لم يكن ممثلاً فيه أثره. للأخير حق التمسك بعدم الاعتداد به) [٥٠] .

٢- إتحاد المحل (الموضوع)

يقصد باتحاد المحل اتحاد موضوع الدعوى أي الحق أو المركز القانوني الذي يسعى المدعي الى حمايته في عريضة دعواه ، فلكي يكتسب الحكم القضائي الصادر بناء على المصلحة المحتملة الحجية يجب اتحاد الموضوع في الدعويين أي ان يكون موضوع الدعوى الجديدة هو نفس موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق فإذا كان طلب الخصم في عريضة الدعوى الجديدة يختلف عن طلبة في الدعوى السابقة فلا تتحقق الحجية وإن العبرة ليس بطلبات الخصوم وانما بما فصلت فيه المحكمة [٥١] . فإذا تعددت الطلبات وفصل الحكم في بعضها ولم يفصل في البعض الاخر فأن الحكم لا يحوز الحجية الا بالنسبة الى تلك الطلبات التي فصل فيها الحكم دون التي اغفل الفصل فيها وعليه يجوز المطالبة بهذه الطلبات وأمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم وذلك لعدم استنفاد ولايتها بالنسبة له [٥٢].

وقضت محكمة النقض المصرية (حجية الأمر المقضي مناطها وحدة الموضوع بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة شرطه تناقش الطرفين في المسألة الأساسية المقضي فيها بالدعوى الأولى واستقرار حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً أثره، مالم تنظر فيه المحكمة لا يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي المادة (١٠١) اثبات)[٥٣].

٣- إتحاد السبب

لا يمكن التمسك بحجية الشيء المقضي فيه الا إذا كانت الدعوتان مستندتان الى السبب نفسه، أي أن الحكم القضائي الصادر بناء على مصلحة محتملة لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه الا إذا اتحد السبب المباشر في الدعويين والذي تولدت عنه كل منهما [٥٤] .

وقد نصت على هذه الشروط المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري جاء فيها (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قائم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)[٥٥].

أما المشرع العراقي فقد نص على هذه الشروط في المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩جاء فيها (الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية والتي حازت درجة البتات تكون حجة فيما فصلت به من الحقوق إذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً).

وقد قضت محكمة النقض المصرية (اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي شرطه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين المادة (١٠١) اثبات. ووحدة المسألة بين الدعويين مناطه ان تكون المسألة أساسية لا تتغير واستقرت حقيقتها بعد مناقشتها من الطرفين في الدعوى الأولى استقراراً مانعاً)[٥٦]

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة وتكون دعوى المدعي واجبة الرد.

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون للأسباب الواردة فيه لان المدعي قد طلب في عريضة دعواه الحكم بالزام المدعي عليهم بتعويضه وذلك لقيام شركة الرافدين للمقاولات بترصين وتوسيع السدة الترابية لمدينة علي الغربي بعد أن قامت بحفر نهر السقاية العائد له وتحويل تراب النهر الى السدة مما أدى الى تحطم السد الكونكريتي الذي ترتكز عليه الانابيب المترية التي تنقل المياه من النهر ولان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن موضوع دعوى المدعي قد سبق وأن تم الفصل به قضاءً بموجب قرار محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بالعدد ٣٦/س/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/١٣ والذي قضي بفسخ الحكم البدائي بالعدد ٢٤٣/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٥ ورد دعوى المدعي المستأنف عليه بترصين وتوسيع السدة الترابية وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية بتصديقه تمييزاً بموجب قرار هذه المحكمة بالعدد ٦٨/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/٢٨ ولان موضوع هذه الدعوى ما هو الا تكرار للدعوى المرقمة ٢٤٣/ب/٢٠١٥ ولان الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً (المادة ١٠٥) اثبات لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة (المادة ١٠٦) اثبات وتكون دعوة المدعي واجبة الرد لهذا السبب والذي استندت عليه محكمة الاستئناف بحكمها المميز وليس للأسباب الواردة في الحكم البدائي وبهذا يكون الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم البدائي برد دعوى المدعي من حيث النتيجة جاء متفقاً وأحكام القانون) [٥٧].

ثانياً :- امتناع القاضي عن قبول الدعوى لسبق الفصل فيها

ومما تجدر الإشارة اليه بهذا الصدد أن القاضي لكي يمتنع عن قبول الدعوى المرفوعة أمامه على أساس سبق الفصل فيها لابد أن يثبت لديه حقيقة سبق الفصل فيها ، ومعنى سبق الفصل في

الدعوى يتحدد بوجود دعويين الأولى صدر فيها حكم مبني على المصلحة المحتملة حائز لحجية الشيء المقضي به والثانية تتحد مع الأولى في سببها وموضوعها وخصومها ، فوصف سبق الفصل يلحق الدعوى الجديدة رغم انها لم يفصل فيها حقيقة ولذلك فمناط سبق الفصل هو دعوى جديدة تتحد مع دعوى سابقة صدر فيها حكم مبني على المصلحة المحتملة حائز لحجية الشيء المقضي به موضوعاً وسبباً وخصوماً، وقد سبق وإن بينا شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى .

وإذا كان من البديهي ان الخصم المرفوع ضده الدعوى هو الذي من حقه أن يثير الدفع بسبق الفصل فيها بهدف منع القاضي من قبولها بعد تأكده من ثبوت سبق الفصل فيها بما له من سلطة تقديرية فالسؤال الذي يطرح مدى سلطة القاضي في الامتناع تلقائياً عن نظر الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة لسبق الفصل فيها أو ما مدى سلطة القاضي من اثارة الدفع بسبق الفصل ؟

ذهب الفقه الى اعتبار الدفع بسبق الفصل في الدعوى من الدفوع بعدم القبول [٥٨]. كما إن حجية الأمر المقضي لم تكن مقرر للخصوم وانما مقرره للصالح العام ، فالحماية القضائية لا يمكن ان تتحقق من الناحية العملية والاجتماعية مالم تكن لها حجية تكفل ضمان استقرار المراكز القانونية التي اكدتها أحكام القضاء، وطالما ان الحجية مقررة للصالح العام فإنها تكون من النظام العام فانه يجب على القاضي ان يتمسك بها من تلقاء نفسة واثارتها وان لم يدفع بها الخصوم [٥٩] .

الا ان التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لم يكن موحداً في إمكانية قيام المحكمة بأثارة الدفع بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها بشكل واضح وانما يستفاد ذلك من شرح نصوصها ، فهناك تشريعات نصت على الزام المحكمة بأثارة حجية الشيء المقضي به من تلقاء نفسها ، بينما كانت هناك تشريعات أعطت سلطة تقديرية للمحكمة بأثارة الدفع بحجية الأمر المقضي به من تلقاء نفسها.

المشرع الفرنسي نص على الدفع بعدم القبول واعتبر من بينها الدفع بحجية الشيء المقضي به حيث نص في المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية على (يعد دفعاً بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم دون المساس بالموضوع وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي ، كما في حالة فقد الصفة ، المصلحة ،بسبب التقادم ، السقوط ، بسبب حجية الشي المقضي به) . غير أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على اعتبار الدفع بالحجية من النظام العام.

بالنسبة لقانون المرافعات المدنية المصري فقد نص على (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها) [٦٠] .

كما اكد قانون الاثبات المصري على ان الدفع بحجية الأمر المقضي به من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [٦١].

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني فقد نص على أن للمحكمة ان تثير الدفع بحجة الأحكام الباتة من تلقاء نفسها [٦٢] . وهذا يعني أن المحكمة غير ملزمة بأثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها ، فلها ان تثيره أو لا تثيره وهذا منتقد لأنه يؤدي الى تناقض الأحكام وعدم استقرار المعاملات .

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية العراقي فانه نص في المادة (٨١) على (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي فيه المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن أو من تلقاء نفسها) الا ان هذا النص الغي بصدور قانون الاثبات العراقي الذي لم يذكر بنص صريح إمكانية قيام المحكمة بأثارة الدفع بسبق الفصل في الدعوى من تلقاء نفسها وإنما نص على انه (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)[٦٣] .

يتبين لنا مما سبق ان موقف التشريع المصري كان أكثر وضوحاً وذلك بالنص الصريح على أن حجية الشيء المقضي به من النظام العام والزم المحكمة بأن تقضي به من تلقاء نفسها لأن عدم إلزام المحكمة بإثارة الدفع يودي الى تعدد الأحكام في موضوع الدعوى الذي سبق الفصل فيه ويؤدي الى تعارض الأحكام في موضوع الدعوى نفسها وبين الخصوم أنفسهم وبالسبب ذاته الأمر الذي يؤدي الى إضعاف ثقة الافراد في القضاء ويقلل من هيبته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية (احترام حجية الأحكام علوها على اعتبارات النظام العام. علة ذلك منع تناقض الأحكام مقتضاه . وجوب عدم معارضة المحاكم عند الفصل في الطعن المطروح عليها لحكم صار باتاً قبل صدور حكمها ولو لم يكن كذلك وقت رفع الطعن) [٦٤] .

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد إنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المحكمة قد أجرت تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى وتأيد لها سبق الفصل في موضوعها بالحكم البدائي المرقم ٦٧٣/ب/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٩/٢١ وحيث ان الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً كما لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة عملاً بأحكام المادتين (١٠٥) و(١٠٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل فتكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني وحيث ان الحكم المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق) [٦٥].

والسؤال الذي يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى يمكن التمسك بحجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة لمنع نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ؟

إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يمكن ابداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كان ذلك أمام محكمة التمييز وبالرجوع الى التشريع العراقي والتشريعات المقارنة نجد ان المشرع الفرنسي نص في قانون الإجراءات المدنية على جواز إبداء الدفع بعدم القبول ومن بينه الدفع لسبق الفصل في الدعوى في اية حالة تكون عليها الدعوى [٦٦].

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نص على ان الدفع بعدم القبول من الجائز ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى [٦٧] . ولما كان الدفع بعدم سبق الفصل في الدعوى هو أحد تطبيقات الدفع بعدم القبول، فانه يكون من الجائز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى [٨٧].

كما إن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني نص على جواز إبداء الدفع بعدم القبول ومن بينها الدفع لسبق الفصل في الدعوى ، في اية حالة تكون عليها الدعوى [٦٩].

أما قانون المرافعات المدنية العراقي فقد بين انه يجوز الدفع بسق الفصل في الدعوى لأول مرة أمام محكمة التمييز[٧٠]. حيث يتبين من نص المادة (٣/٢٠٩) ان المشرع العراقي عد الدفع بسبق الفصل في الدعوى من النظام العام حيث أجاز للخصم ابداؤه في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز .

يتبين من ذلك ان حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة يرتب أثراً مانعاً من سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وان هذه الحجية من النظام العام ويجوز للخصم ابدائها في اية مرحلة من مراحل الدعوى كما انه في حالة عدم اثارتها من قبل الخصم يجب على المحكمة رد الدعوى لا كتساب الحكم المبني على المصلحة المحتملة حجية الأمر المقضي به أي سبق الفصل في الدعوى .

المطلب الثاني/ الحكم القضائي قرينة غير قابلة لإثبات العكس

تعرف القرينة القانونية بأنها افتراض قانوني يجعل الأمر المحتمل أو الممكن وقوعه أمراً صحيحاً على وفق ما هو متعارف عليه ومألوف في الحياة أو وفقاً لما يرجحه العقل[٧١].

أما المشرع العراقي فقد عرف القرينة القانونية في المادة (٩٨) من قانون الاثبات بانها (القرينة القانونية هي استنباط المشرع امراً غير ثابت من امر ثابت لديه) .

ويفهم من هذا النص ان القرينة القانونية هي عمل يقوم به المشرع اذ يعمد الى اثبات واقعة مجهولة من خلال واقعة معلومة .

فالقرينة القانونية هي استنتاج فكري ، وتعد من أدق وسائل صياغة القواعد القانونية ، حيث تؤدي دوراً في إثبات الحقوق والمراكز القانونية، كما انها تؤدي دوراً في إقامة القواعد القانونية سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مبررات وجودها [٧٢] .

والقرائن القانونية وردت على سبيل الحصر ، إذ لا توجد قرينة قانونية دون وجود نص يقررها وتعتبر القرينة من ادلة الاثبات الملزمة للقاضي وللخصوم بصفتها نصوص قانونية امرة يجب العمل بموجبها بغض النظر عن الظروف المحيطة بكل قضية على حدة ، فالقرينة القانونية تتصف بصفة العموم والتجريد ، أي مجردة عن الظروف الخاصة لكل قضية تعرض على القضاء وتنطبق على كافة الوقائع المتشابهة وهي من الأدلة غير المباشرة في الاثبات [٧٣]

وتصنف القرائن القانونية من حيث حجيتها في الاثبات الى قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وقرائن قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس .

وان الحكم القضائي هو قرار نهائي صادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في نظر النزاع وفق قواعد المرافعات وسواء أكان الحكم صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه [٧٤] .

وتنقسم الأحكام كذلك الى أحكام باتة وأحكام غير باتة ، فالحكم غير البات هو الحكم الذي يمكن الطعن به بأي طريق من طرق الطعن ولا يحوز على حجية الأمر المقضي ، اما الحكم البات هو الحكم الذي لا يمكن الطعن به بأي طريقة من طرق الطعن ، ويكتسب الحكم درجة البتات إذا طعن في الحكم بطرق الطعن العادية وغير العادية وصدق الحكم ، أو إذا بلغ الحكم للمحكوم عليهم ولم يطعنوا به أو إذا اتفق الخصوم على عدم الطعن أو إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل [٧٥] . وعليه فإن الحكم الذي يصدر عن المحكمة يبقى صحيحا ومعتبراً مالم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة التي أصدرته أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى وفقاً للطرق القانونية [٧٦] . كما ان أحكام المحاكم تعتبر من السندات الرسمية التي تعد حجة بما دون فيها مالم يتبين تزويرها بالطرق القانونية [٧٧] .

ويكتسب الحكم حجية الأمر المقضي بالنسبة الى الخصوم فلا يجوز لاي منهم دحض هذه الحجية أو اثبات خلافها ، سواء كانت على شكل دفع عند الاحتجاج عليه بها أو عن طريق دعوى جديدة[٧٨].

ويرى الفقه ان حجية الأمر المقضي به ليست قرينة قانونية لأنها ليس دليلاً وإنما هي قاعدة موضوعية القصد منها وضع حد للمنازعات التي ترفع الى القضاء فلا يجوز رفع دعوى جديدة بما سبق فيما فصل فيه القضاء ، ولما كان المشرع يملك بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية فقد عدّ هذه الحجية قرينه قانونية وأوردها في قانون الاثبات لذا يجب التقيد بهذا التكييف[٧٩] . كما ان الواقعة البديلة تكون منتجة في الدعوى إذا كان اثباتها يجعل اثبات الواقعة الاصلية قريب الاحتمال لان القانون يعتبرها ثابتة مالم يقم الدليل على عكس ذلك [٨٠]

اما بالنسبة للتشريع العراقي والتشريعات المقارنة فقد نصت على أن الحكم القضائي الصادر بناء على مصلحة محتملة يكون قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس .

فقد نص قانون الاثبات المصري في المادة (١٠١) على ان (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ٠٠٠٠٠).

حيث اعتبر المشرع المصري حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة مؤداها ان الحقيقة القضائية تطابق الحقيقة الواقعية ورتب على ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء تكون حجة بما فصلت به ولا يمكن قبول أي دليل ينقض هذه الحجية .

كذلك نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على ان الأحكام النهائية تكون لها حجية فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول اي دليل ينفض هذه الحجية [٨١].

ونص قانون الاثبات العراقي على حجية الأحكام القضائية في المادة (١٠٥) منه على (الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ٠٠٠٠) ثم نص في المادة (١٠٦) من نفس القانون (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)

وعليه فإننا أمام قرينة قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام إذ أن مشكلة الاثبات قائمة وعلى من يتمسك بوجود حق أو زوال الحق عن طريق الدفع بسبق الفصل في النزاع ان يثبت الواقعة البديلة

وهي سبق وان صدر حكم في نزاع قائم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً عندها لا يحق للخصم الاخر ان يثبت خلاف ما جاء في منطوق الحكم .

وقد ذهبت محكمة التمييز العراقية الى (إن عدم تنفيذ الحكم البات خلال المدة القانونية المحددة في قانون التنفيذ لا يفقد هذا الحكم حجته وقوته في الاثبات ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية بوصفه حقيقة قضائية لان حجية الأحكام الباتة من القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام ولا تخضع التقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ٤٢٩ من القانون المدني)[٨٢].

يتبين من خلال ذلك ان حجية الأحكام القضائية المبنية على المصلحة المحتملة المكتسبة درجة البتات تعتبر قرينه قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس لتعلقها بالنظام العام .

وان حجية الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة ما هي الا حجية نسبية بالنسبة للموضوع الذي فصلت فيه وبالنسبة للخصوم الذين كانوا طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم القضائي المبني على المصلحة المحتملة ، وبالتالي يمكن ان يحتج عليه به كل من الخلف العام بالنسبة للمدعي والمدعى عليه مثل الورثة الذين يكونوا محكوم عليهم أو محكوم لهم بحسب وضع مورثهم في الحكم وكذلك الخلف الخاص ، لكن لا يعد طرفاً في الخصومة كل شخص باشر الدعوى نيابة عن احد أطرافها كالولي والوصي والقيم والوكيل فلا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى المدنية المبنية على توافر المصلحة المحتملة على أي منهم[٨٣] .

وحيث ان القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المبنية على المصلحة المحتملة هي أغلبها قرارات وقتية متعلقة بالقضاء المستعجل حيث ان هذه القرارات تعد حجة بما تضمنته من أحكام أمام القضاء المستعجل فهي تقيد القاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة فلا يحق له تعديل القرار الذي اتخذه فيها وكذلك تكون ملزمة لطرفي الدعوى فلا يحق للخصوم رفع دعوى ثانية حول الموضوع نفسه للحصول على قرار مخالف للقرار الأول أو معدل له في الموضوع نفسه أمام القضاء المستعجل وهذه الحجية مرهونة بثبات المراكز القانونية للأطراف وكذلك ثبات الوقائع المادية موضوع الدعوى المستعجلة الا إذا حدث تغير في هذه المراكز والوقائع حيث يحق للخصوم رفع دعوى لغرض الغاء أو تعديل القرار المستعجل السابق [٨٤] .

الا ان ذلك لا يعني ان الحكم المستعجل لا يحوز الحجية حيث يرى بعض الفقه انها تحوز الحجية بالمعنى الفني الدقيق حيث ان الحكم الوقتي المستعجل يمنح حماية قضائية مؤقته الى حين الحصول على الحماية النهائية فلا يمنع من كونها حماية قضائية ، وإذا كان الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع حيث لا حجة له بثبوت الحق أو نفيه فأن مرد ذلك ليس عدم حيازة الحكم الوقتي للحجية وانما مرده اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى المستعجلة التي صدر فيها الحكم الوقتي[٨٥] .

كما ان القرارات المستعجلة هي قرارات مؤقتة حيث يجوز للقاضي المستعجل الرجوع عنها إذا اتضح عدم صلاحية القرار الأول فيجوز للقاضي المستعجل اصدار قرار معدل للقرار الأول للوصول الى الغرض المنشود ولا يشترط في الوقائع التي تغير مركز الخصوم ان تكون جديدة وتنشأ بعد اصدار القرار الأول بل يكفي حتى قبل اصدار القرار الأول ما دامت لم تعرض أمام القاضي حينئذ ويفصل فيها بالقبول أو الرفض ، كما يجوز لقاضي الامور المستعجلة ان يفسر ما غمض من عبارات ويصحح ما حصل من أخطاء مادية مع عدم الماس بقراره الأول لكن لا يجوز له ان يمحو أو يغير في الأحكام الصادرة فيه أو يعدل من مراكز الخصوم بزيادة الحقوق المقررة فيها أو انقاصها [٨٦] .

وعليه فإن القاعدة ان القرارات الوقتية الصادرة في الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضي به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يغير فيه أو ان لا يأخذ به، بناء على مبدأ نسبية حجية الأمر المقضي فيه، لا سيما ان القرار أو الاجراء الوقتي لم يتعرض لأصل الحق .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث الحجية القانونية للحكم القضائي الصادر بناء على مصلحة محتملة لابد من بيان النتائج والمقترحات الاتية :-

أولاً:- النتائج

١- الحكم القضائي هو الحكم الصادر عن القاضي في خصومة معينه سواء أكان هذا الحكم صادر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية سابقة على الفصل في موضوع الخصومة أو اثناء سير الدعوى أمام القضاء .

٢- الحجية نوع من أنواع الحرمة التي يتمتع بها الحكم القضائي الصادر بناء على مصلحة محتملة فهي قرينة لا تقبل دليل عكسي فهي عنوان للحقيقة .

٣- تنقسم الأحكام من حيث الحجية الى أحكام قطعية التي تضع حداً للنزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، وأحكام غير قطعية وهي التي لا تحسم موضوع النزاع وانما تقتصر وظيفتها على تنظيم سير الخصومة أمام المحكمة .

٤- يترتب على صدور الأحكام خروج النزاع من ولاية القاضي فلا يحق له تعديل الحكم ، لكن يجوز للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية أو حسابية بناء على طلب الطرفين .

٥- لاكتساب الأحكام الحجية لابد ان يكون حكماً قضائياً وقطعياً .

٦- تثبت الحجية لمنطوق الحكم دون وقائعه أو أسبابه ، وان كان من الممكن ان تحوز الأسباب الحجية متى كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم بحيث لا يمكن فهم منطوق الحكم دون أسبابه .

٧- يترتب على حجية الأحكام انه يمتنع على المحكمة التي اصدرته أن تعيد النظر فيما تضمنه هذا الحكم ، كما يمتنع على المحاكم الأخرى ان تنظر فيما سبق النظر فيه.

٨- الأصل في الأحكام المبنية على المصلحة المحتملة أنها نسبية الأثر لا يحتج بها الا على الخصوم أنفسهم وفي الموضوع ذاته.

ثانياً:- المقترحات

إن المشرع العراقي جعل حجية الأحكام من القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام وقد نظمها في قانون الاثبات ، لكن موضوع دراستها يجب أن يكون في قانون المرافعات وذلك لأن حجية الأحكام ترد بشكل دفع بعدم جواز سماع الدعوى وذلك لسبق الفصل فيها وأن هذا الدفع يعد دفعاً موضوعياً يتعلق بآثار الأحكام القضائية وليس قرينة قانونية بالمعنى الصحيح . لذا نأمل من المشرع العراقي أن ينظم حجية الأحكام ضمن قانون المرافعات .

الهوامش

(١) حسين المؤمن، نظرية الثبات ج٤، مطبعة الفجر، بيروت،١٩٧٧، ص١٣٠ .

(٢) د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط١، دار وائل للنشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٣، ص٧٨٣ .

(٣) د. عبد الحكم احمد شرف، حجية الاحكام في الشريعة والقوانين الوضعية، ط١، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١، ص٩ .

(٤) د. فضل ادم فضل، قانون المرافعات الليبي، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١١، ص٣٥٠؛ د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٣٨، ص٦٦٠ .

(٥) د. أسامة روبي عبد العزيز، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٦؛ د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان النشر ، ١٩٤٦، ص٣٩١ .

(٦) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١، ص٦٨٩؛ د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٣٩٢ .

(٧) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٨، ص٣٤١؛ د. فضل ادم فضل، المصدر السابق، ص٣٥٧، د. أسامة روبي عبد العزيز، المصدر السابق، ص١٠٢ .

(٨) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٤٠١

(٩) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٩، دون ذكر الناشر ، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر زمان النشر، ص٦٩٨ .

(١٠) د. وجدي راغب ، مصدر سابق، ص٥٥؛ د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ١٩٨٨، ص٣٤٢؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، ٢٠١٦، ص٤٤٧ .

(١١) المادة (٤٦٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نصت على (الأخطاء المادية التي تؤثر على الحكم حتى لو أصبحت نهائية يمكن إصلاحها من قبل المحكمة التي أصدرتها او من قبل المحكمة التي احيلت عليها وذلك بطلب من احد الأطراف او من تلقاء نفسها ٠٠٠٠٠) .

(١٢) (١٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حيث نصت على (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة) .

(١٣) انظر المادة (٥٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث نصت على (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من اغلاط مادية بحته كتابية كانت ام حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء

نفسها او بناء على الطلب بعد دعوة الخصوم والاستماع اليهم مالم يكن الحكم مطعوناً فيه بإحدى طرق الطعن العادية . لا يخضع طلب تصحيح الاغلاط المادية لاي رسم . يدرج كاتب المحكمة التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس المحكمة ويسجلة على هامش الحكم في السجل ، ويتلف النسخة المسلمة سابقاً بعد استردادها ويجري تبليغ الحكم الصادر بالتصحيح كالحكم نفسه) .

(١٤) انظر نص المادة (١٦٧/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي نصت على (لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحته او كتابية او حسابية من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين او احدهما) .

(١٥) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٩١٦ في ١٩٨٩/٥/١٤ أورده د. أسامة روبي عبد العزيز، مصدر سابق، ص١٠٣ .

(١٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٤٥/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/١٣ منشور على الموقع https://www.hjc.iq > index-mob تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٢ في الساعة التاسعة مساءاً .

(١٧) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية، رقم ٢٠١٤/٥٧٤ في ٢٠١٤/١٢/٤ منشور على الموقع https://www.hjcq > qview تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٩ ، الساعة ١٢،٤٠ صباحاً .

(١٨) انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٤/٥/١٢، أورده د. احمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر زمان النشر، ص٧١٧ ؛ قرار محكمة بيروت البدائية بتاريخ ٤/٢/ ١٩٩٨ ، أورده د. اكرم حسن ياغي ، ص٣٠٤ .

(١٩) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق، ص٤٢٢ .

(٢٠) د. أسامة روبي عبد العزيز، ج٢، مصدر سابق، ص٩٠؛ شريف احمد الطباخ، حجية الاحكام في الدعاوي المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر مكان زمان النشر، ص٧ .

(٢١) انظر نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري نصت على (الاحكام التي حازت قوة الامر تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ٠٠٠)، انظر المادة (١٠٥) والمادة (١٠٦) من قانون الاثبات العراقي .

(٢٢) د. عصمت عبد المجيد البكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، دون ذكر الناشر ، بغداد، ١٩٩٧، ص٢٦٢؛ د. عوض احمد الزعبي، مصدر سابق، ص٧٨٨.

(٢٣) حسين المؤمن ، مصدر سابق، ، ص١٦٣ وما بعدها.

(٢٤) د. عوض احمد الزعبي، مصدر سابق، ص٧٨٩؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات ، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٧، ص٢٦٦ .

(٢٥) حسين المومن، مصدر سابق،ص١٧١؛ د.ص٧٩٠؛ د.فضل ادم فضل، مصدر سابق ، ص٣٦٠ .

(٢٦) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات، المصدر السابق، ص٢٦٧ .

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢،دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص٦٧١؛ د. عصمت عبد المجيد البكر ، مصدر سابق، ص٢٦٤ .

(٢٨) سمان صليحة ، المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء والتعويض . رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٤ ، ص٩ .

(٢٩) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، دون ذكر زمان النشر، ص٢٣٦.

(٣٠)١) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر ، ص١٢٤.

(٣١) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠١٠، ص٢٢٨

(٣٢) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٩

(٣٣) د. ناجي سعدون القشطيني، شرح احكام المرافعات ، ج١،ط٢،مطبعة المعارق، بغداد، ١٩٧٦، ص١١٤ .

(٣٤) اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٦

(٣٥) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

(٣٦) د. احمد أبو الوفا،، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١٥، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٠، ص١٢٢ ،

(٣٧) انظر المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

(٣٨) د. سعدون ناجي القشطيني ، مصدر سابق ، ص١١٧؛ د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٣٤ .

(٣٩) القاضي مدحت المحمود،شرح قانون المرافعات المدنية،ط١، دون ذكر الناشر، ٢٠٠٥ ، ص١٥.

(٤٠) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٦٩/مدنية رابعة/٨٢- في ١٩٨٢٨٣/١٠/٢٦، اوردة القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١٦

(٤١) د. عبد الرحمن العلام، شرح فانون المرافعات ، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ٩٤ .

(٤٢)علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص٦٧ .

(٤٣) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٩، ص١٩٢

(٤٤) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي واشرف عبد الوهاب العشماوي، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٦، ص٧٣٧.

(٤٥) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٢٧ .

(٤٦) د. عصمت عبد المجيد البكر، مصدر سابق، ص٢٥٨ وما بعدها .

(٤٧) محمد سالم محمود، الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠١٧، ص٤١.

(٤٨) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي واشرف العشماوي، مصدر سابق، ص٨١٨؛ حسين المؤمن، مصدر سابق، ص١٨٩ .

(٤٩) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٤٤٢؛ د. عصمت عبد المجيد البكر، مصدر سابق، ص٢٦٨؛ حسين المؤمن، مصدر سابق، ص١٩٠ وما بعدها .

(٥٠) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٦١٩ لسنة٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢١/٣/٢١ منشور على الموقع الالكتروني https://www..gov.eg/civil judgments تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٦ .

(٥١) د. ياسر باسم ذنون، اثر الحلول الاجرائي في حجية الحكم القضائي، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد ١، ٢٠١٩، ص٤١٣؛ د. عصمت عبد المجيد البكر، مصدر سابق، ص٢٧٠ .

(٥٢) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٤٤٠.

(٥٣)قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٧١ لسنة ٨١ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢١/١٢/٣ ، منشور على الموقع الالكتروني https://www.cc.gov.eg/civil judgments تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٦.

(٥٤) محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي و اشرف عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص٨٢٠؛ حسين المؤمن، مصدر سابق، ص٢٠٥ .

(٥٥) انظر بهذا الصدد ايضاً نص المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني نصت على (الاحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتناول الموضوع والسبب نفسهما ويكون للمحكمة ان تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها) .

(٥٦) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٦٠٤ لسنة ٨٥ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/٣/٢٣ ، منشور على الموقع الالكتروني https://www.cc.gov.eg/civil judgments تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٦ .

(٥٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٥/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢٠ بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٥ منشور على الموقع index-mob<https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١ في الساعة ١٢،٣٥ ظهرا .

(٥٨) د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٣٠؛ د. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر زمان النشر، ص١٩٧ .

(٥٩) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥١٠ .

(٦٠) المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٦١) المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصري نصت على (الاحكام التي حازت قوة الامر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ٠٠٠٠ وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

(٦٢) المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني نصت على (الاحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من حقوق ٠٠٠ ويكون للمحكمة ان تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها) .

(٦٣) المادة (١٠٦) من قانون الاثبات العراقي .

(٦٤) الطعن رقم ٥٣١٧ لسنة ٩١ فضائية الصادر بجلسة ٢٠٢١/١٢/٢٨ منشور على الموقع https:// www.cc gov.eg/civil judgmentتاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٨ الساعة ١٠،٥٦ ليلاً .

(٦٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٧٩/ الهيئة المدنية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٤ منشور على الموقع

index-mop https://www.hjc.iqi تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٨ الساعة ١١،٣٠ ليلاً .

(٦٦) ينظر المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٦٧) ينظر نص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٦٨) ينظر نص المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٦٩) ينظر نص المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٧٠) نصت المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (لا يجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى) .

(٧١) د. عصمت عبد المجيد البكر، مصدر سابق، ص٢٣٧ .

(٧٢) شكر محمود داود، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد ٤٢، ٢٠٠٩، ص٥١ .

(٧٣) شكر محمود داود، المصدر السابق، ص٥٣ .

(٧٤) د. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٧٩.

(٧٥) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٢٨ .

(٧٦) المادة (٣/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي نصت على (الحكم الذي صدر من محكمة يبقى مراعياً ومعتبراً مالم يبطل او يعدل من قبل المحكمة نفسها او يفسخ او ينقض من محكمة اعلى منها وفق الطرق القانونية) .

(٧٧) المادة (٢٢) من قانون الاثبات العراقي نصت على (أولا- السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها ٠٠٠٠ ثانياً- يعتبر من قبيل السندات الرسمية ٠٠٠٠ واحكام المحاكم ٠٠٠٠) .

(٧٨) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٦٣٥ .

(٧٩) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٦٤٠ .

(٨٠) د. غني ريسان و زمن فوزي، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد٣٠ ، ٢٠١٨، ص١٧

(٨١) المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(٨٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣١٧ / الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/٢٤ منشور على الموقع

qview <https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٩ الساعة ٤،٤٥ مساءا .

(٨٣) د. محمود محمد هاشم، مصدر سابق، ص٤٤٠ .

(٨٤) محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة، دار النشر الجديدة، القاهرة، دون ذكر زمان النش، ص٨٥ وما بعدها؛ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات المدنية،ج١، ط٨، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩٤، ص٣٥٦ .

(٨٥) د. احمد هندي، مصدر سابق، ص ٩١ .

(٨٦) محمد علي راتب، المصدر السابق، ص٨٦ وما بعده

المصادر

اولاً :- الكتب القانونية

١. د. احمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف، الإسكندرية،دون ذكر زمان النشر .

٢. د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، ط١٥،منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠ .

٣. د. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،٢٠١٥ .

٤. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .

٥. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٨ .

٦. د. أسامة روبي عبد العزيز، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .

٧. د. اكرم حسن ياغي، نظرية الدعوى الشرعية، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٥

٨. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك، القاهرة،٢٠١٤ .

٩. حسين المؤمن، نظرية الاثبات، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧ .

١٠. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٩، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر زمان النشر .

١١. د.-شريف احمد الطباخ، حجية الاحكام في الدعاوى المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر .

١٢. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، دون ذكر مكان النشر، ٢٠١٦ .

١٣. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧ .

١٤. د. عباس العبودي، شرح أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار الثقافة للنشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٩ .

١٥. د. عبد الحكم احمد شرف، حجية الاحكام في الشريعة والقوانين الوضعية ، ط١، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر،٢٠٠١ .

١٦. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠ .

١٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨ .

١٨. د. عصمت عبد المجيد البكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، دون ذكر الناشر، بغداد، ١٩٩٧ .

١٩. د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ، ج٢، ط١، دار وائل للنشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٣ .

٢٠ . عز الدين الدناصوري وحامد عكاز،التعليق على قانون المرافعات المدنية، ج١، ط٨، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩٤ .

٢١. د. غني ريسان جادر و زمن فوزي ، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة أبحاث البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد٣٠، ٢٠١٨ .

٢٢. د. فضل ادم فضل، قانون المرافعات الليبي، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠١١ .

٢٣. د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ١٩٣٨

٢٤. محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي واشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دون ذكر الناشر، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٦ .

٢٥. د.محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار النشر الجديدة، القاهرة، دون ذكر زمان النشر.

٢٦ . د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، مؤسسة البستاني للطباعة ، دون ذكر مكان النشر، ١٩٩١ .

٢٧. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، دون ذكر الناشر، بغداد، ٢٠٠٥

٢٨. د. ناجي سعدون القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، ط٢، المعارف، بغداد، ١٩٧٦ .

٢٩. د. نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر زمان النشر .

٣٠. د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١ .

ثانياً:- الرسائل

١. علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ٢٠٠٧ .

٢. محمد سالم محمود، الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠١٧ .

ثالثاً :- البحوث القانونية

١. شكر محمود داود ، القرينة ودورها في التفريق القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد ٢٠٠٩،٤٢ .

٢. ياسر باسم ذنون، اثر الحلول الاجرائي في حجية الحكم القضائي، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة ، العدد ١، ٢٠١٩ .

رابعاً :- المواقع الالكترونية

١. الموقع الالكتروني index-mob<https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٢

٢. الموقع الالكتروني qview<https://www.hjcq تاريخ الزيارة ٢ /٢٠٢٢/١

٣. الموقع الالكتروني index-mob<http://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١

٤. الموقع الالكتروني iccgovieg / civil judgments https://www تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٨

٥. الموقع الالكتروني index-mob<https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٨

٦. الموقع الالكتروني qview<https://www.hjcq تاريخ الزيارة٢٠٢٢/٢/٩

خامساً :- القوانين

١. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل

٢. قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

٣. قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٤. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

٥. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

٦. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣المعدل .