

الطعن لمصلحة القانون في التشريع والقضاء

دراسة في ضوء مبادئ وأحكام قضاء محكمتي تميز العراق والأقليم

بحث مقدم من قبل نائب المدعي العام

هاجد طاه - ر خـلـيـل الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان العراق
كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنف الادعاء العام

بأشراف

المدعية العام بيان عبدالله رضا

السيدة رئيسة الادعاء العام المحترم الموضوع/ توصية المشرف

بناء على ما جاء بكتابكم المرقم (٢٩٤/٢) في ١٢ / ٨ / ٢٠١٠ حول تسميتي مشرفاً على البحث الموسوم (الطعن لمصلحة القانون في التشريع والقضاء (دراسة في ضوء مبادئ وأحكام قضاء محكمتي تمييز العراق والاقليم) والمقدم من قبل نائب المدعي العام السيد (ماجد طاهر خليل) فقد اشرفت على البحث المذكور فوجدته مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صفوف الادعاء العام وأصبح جاهزاً للمناقشه.
للتفضل بالاطلاع... مع الشكر والتقدير

المدعية العام
بيان عبدالله رضا
دائرة الادعاء العام في السليمانية

- محتويات -

- فذلكة عامة .
- خطة البحث .
- الفصل الاول: نظام الادعاء العام ومبدأ الطعن لمصلحة القانون.
- المبحث الاول: تطور نظم الادعاء العام ومبدأ الطعن.
- المطلب الاول: فكرة النظام العام و تحليل مضمونه.
- الفرع الاول: تعريف النظام العام و الافكار التي تسوده.
- الفرع الثاني: نطاق تطبيق النظام العام.
- الفرع الثالث: طبيعة النظام العام .
- الفرع الرابع: آثار النظام العام .
- المطلب الثاني: الطعن لمصلحة القانون في التشريع .
- الفرع الاول: شروط الطعن لمصلحة القانون .
- الفرع الثاني: الاحكام والقرارات القابلة للطعن لمصلحة القانون.
- الفرع الثالث: الخصوم في الطعن لمصلحة القانون.
- الفرع الرابع: الشروط التي يجب ان تتوفر في الطاعن.
- الفرع الخامس: الشروط التي يجب توافرها في من يوجه اليه الطعن.
- المبحث الثاني : اجراءات الطعن لمصلحة القانون و آثاره.
- المطلب الاول: اجراءات الطعن لمصلحة القانون.
- الفرع الاول: في العريضه الطعنيه .
- الفرع الثاني: المحكمة التي يقدم اليها الطعن.
- المطلب الثاني: آثار الطعن لمصلحة القانون .
- الفرع الاول : نقل الدعوى
- الفرع الثاني: المساس بتنفيذ الحكم من عدمه.
- الفرع الثالث: مدى جواز احداث دفعوع جديدة او تقديم ادلة جديدة امام محكمة التمييز.
- الفصل الثاني: الفصل في الطعن لمصلحة القانون.
- المبحث الاول: رد الطعن لمصلحة القانون شكلاً أو قبوله شكلاً .

- المطلب الاول: رد الطعن شكلاً والآثار المترتبة عليه.
- المطلب الثاني: قبول الطعن لمصلحة القانون شكلاً والفصل فيه موضوعاً .
- الفرع الاول: نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون وآثاره .
- البند الاول: نقض الحكم واعادة الدعوى .
- البند الثاني: اصدار حكم جديد وشموله بالتمييز التلقائي (الوجوبي)
- المبحث الثاني: المبادئ القانونية في قضاء محكمتي تمييز العراق والأقليم.
- الخاتمة
- المقترحات
- مصادر البحث

- فذلكة عامة -

منذ انهماكي بأعداد هذا البحث، قدح في ذهني ان اتمس طريقة جديدة من حيث العرض، وتطويع مفردات البحث بما يتلائم مع المحتوى، تصفحت العديد من متون القوانين و المؤلفات والاصدارات والمجلات القانونية، وجدت نفسي امام عقبة تعترض طريقي، هذه العقبة تمثلت في قلة ما كتب او الف عن مبدأ الطعن لمصلحة القانون بقيت الفكرة طاغية فادركت انه لا مناص من خوض غمارها .

لذا قمنا بمحاولة لتحليل وتدقيق كل ماوقع بين ايدينا وذات صلة بالموضوع اضافة لمجموعة ملاحظات وتصورات، خرجت منها ببعض النقاط الجوهرية، وعندما ادركت ان سادة افاضل سوف يطلعون عليه و يقيمونه، عزمت ان يكون بحثنا في مستوى يقارب ملاحظاتهم وانطباعاتهم القيمة، لذا خصصت جزء لا بأس به من وقتي، وجهدي للانهماك في ربط مبدأ الطعن لمصلحة القانون - في التشريع - بتطبيقاته القضائية، ورقابة محكمة التمييز على احكامها...وذلك لتحقيق الفائدة المباشرة من تلك الاحكام، و المباديء - ضمن مفردات البحث - ما إستطعنا الى ذلك سبيلا، و كانت هذه هي الفكرة الطاغية .

..نسأل الله ان ينال القبول

الباحث

خطة البحث

لقد قسمنا هذا البحث الى فصلين حسب التسلسل المنطقي والقانوني للبحث، و اولينا الاهتمام بمنهج التحري ما استطعنا، وترجيح ما يقدر في ذهننا انه الراجح، دون اهدار الجانب القانوني، اذ لا بد لمن يقدم على البحث ان يتصور الموضوع في ذهنه، وهذا التصور لا يحصل الا ببيان النظام الذي يحيط به، لذا كان لزاماً ان نتطرق في المبحث الاول من الفصل الاول الى تطور نظام الادعاء العام، ومبدأ الطعن لمصلحة القانون، وذلك يقتضي الالمام بفكرته و تحليل مضمونه.

لذلك عرجنا على تعريف النظام العام، والافكار التي تسوده، ثم الانتقال الى نطاق تطبيق النظام العام، وطبيعته، ومن ثم آثاره.. وكل ذلك في المطلب الاول بتفرعاته. وحيث ان القانوني يعيش مع النصوص، لذا انتقلنا بحكم التسلسل القانوني الى الطعن لمصلحة القانون في التشريع، وذلك بمعرفة شروط الطعن، ثم التطرق الى الاحكام والقرارات القابلة للطعن لمصلحة القانون وخصوصاً تلك الاحكام التي تصدر عن المحكمة بأعتبارها هيئة او بأعتبارها جهة طعن، والخصوم في الطعن فيه. و بعد معرفته انتقلنا الى الشروط التي يجب ان تتوافر في الطاعن لمصلحة القانون، وفي من يوجه اليه الطعن لتحقيق تلك المصلحة، وكل ذلك في المطلب الثاني بتفرعاته، ومن هنا لا بد ان نخرج الى اجراءات الطعن لمصلحة القانون، والعريضة الطعنية، وننتقل الى المحكمة التي يقدم اليها الطعن، ثم نخوض في مدى جواز التنازل عن الطعن لمصلحة القانون من عدمه، ومن ثم بيان آثار الطعن لمصلحة القانون..من نقل الدعوى، والمساس بتنفيذ الحكم من عدمه وذلك بتفرعات المطلبين الاول والثاني من المبحث الثاني.

ثم ينتقل بنا البحث في فصله الثاني الى الفصل في الطعن لمصلحة القانون، والحالات التي يسفر عنها من حيث رد الطعن شكلاً و الاثر الناجم عنه وذلك في المطلب الاول من المبحث الاول، ثم نتطرق في المطلب الثاني الى قبول المحكمة للطعن شكلاً والفصل فيه موضوعاً والحالة التي يسفر عنها من حيث نقض الحكم او القرار و آثاره.

ونظراً لما للمباديء والاحكام التي تتضمنها مضمون الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة التمييز من أهمية قانونية وفقهية خاصة، وزيادة في الاطلاع والمعرفة، ومواكبة ما استجد من مباديء واحكام، لذا خصصنا المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذا الجانب في محاولة للقياس أو المفاضلة أو المقارنة بين بعض الاحكام الصادرة من قضاء محكمة تمييز العراق، ومقارنته بمثيلته في قضاء محكمة تمييز الاقليم، علها تلقى قبولاً وكمساهمة متواضعة في خدمة القضاء، وزملائي من اعضاء الادعاء العام. وختاماً نقول: ان اصبنا فذلك فضل من الله ونعمة، واذا اخطأت فمن نفسي، وأسألکم ان تقبلوا عثراتي ليكون في كفة معارفکم.

الباحث

الفصل الاول

نظام الادعاء العام ومبدأ الطعن
لمصلحة القانون

المبحث الاول

تطوّر نظم الادعاء العام ومبدأ الطعن

ان الادعاء العام ظهر لأول مرة في العراق، على نحو مؤسسي متبلور بعد ان سنت الدولة العثمانية قانون اصول المحاكمات الجزائية العثمانية المقتبس عن القانون الفرنسي، الذي تضمن النص على اعتماد نظام الادعاء العام، حيث طبق القانون المذكور على العراق كونه جزء من الامبراطورية العثمانية^(١) وقد اختلف مفهوم النظام العام من دولة الى اخرى و من تشريع الى آخر بأختلاف النظم القانونية و الاجتماعية والسياسية التي ساد كل منها، وقد اختلف نظم الادعاء العام بأختلاف النظرة السائدة في تلك الدول للصالح العام وللنظام العام^(٢).

أما وظيفة المدعي العام في العراق فقد استحدثت منذ أيام الحكم العثماني بمقتضى المادة/٩١ من القانون الاساسي العثماني عام/ ١٨٧٦، وقد عد بمقتضاه ممثلاً عن السلطات ومكلفاً بحماية الحقوق العامة في الامور الجنائية^(٣).

ويبدو ان المشرع العثماني كان قد وجد ان التقنيات الفرنسية هي سيدة تلك الفترة فاصدر تبعاً لذلك عدة قوانين كانت فيها اقرب مايكون الى الترجمة لتلك التقنيات وفي عام/١٩١٨ صدر قانون اصول المحاكمات البغدادي وقد مزج هذا القانون بين مهتمتي الادعاء العام و التحقيق والتعقيب وانيطت منذ سنة/ ١٩٢٠ الى نواب عموميين من الحقوقيين.

ورغم وجود هذه الهيئة في العراق منذ العهد العثماني مروراً بعهد الاحتلال البريطاني واصطدام نظام الأخيرة – في العراق – بمورثات نظام النيابة العمومية المتبع في الدولة

(١) - د. ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي – النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية – طبعة / ١٩٩٩ بغداد – مطبعة اليرموك – ص ١٤ .

(٢) - غسام جميل الوسواسي ، الادعاء العام – طبعة / ١٩٨٨ – وزارة العدل – مركز البحوث القانونية – ص ١٦ .

(٣) - د. رعد جده – التشريعات الدستورية في العراق – الطبعة الاولى / ١٩٩٨ – بغداد – مطبعة دائرة الشؤون الثقافية – ص ٢٢ .

العثمانية، المستفاه من النظام الفرنسي، الا ان هذا النظام لم يستقر، الى ان شهد تطوراً جذرياً (بعد عهد الاستقلال) بصدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم/ ٢٣ لسنة/ ١٩٧١ لكن عابه انه لم يتضمن سوى تشكيلات دائرة الادعاء العام، وخلوه من المبادئ الاساسية الواضحة لاهداف هذا الجهاز.. الى ان صدر تشريع خاص بالادعاء العام في ١٠/١٢/١٩٧٩ وهو قانون الادعاء العام رقم/ ١٥٩ لسنة/ ١٩٧٩ حفاظاً على استمرار نظامه الذي لاح بعض مؤشرات وبوادر تطوره^(١).

في هذا الاطار كان المشرع العراقي قد رسم سلطة القضاء ثم عمد الى تنظيم اجراءات التقاضي و الاختصاص، فكان لزاماً تحديد طرق الطعن في الاحكام والقرارات، فحدد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم/ ٨٣ لسنة/ ١٩٦٩ تقسيماً لهذه الطرق حدده في المادة/ ٦٨ منه... ويلاحظ على هذا القانون ان بعض قواعده من النظام العام، ومع ذلك لم يكن للادعاء العام أي دور يذكر في مراقبة قواعد نظام المرافعات، ولا أي دور يذكر في الدعاوى المدنية ولا الشرعية، لكن قانون الادعاء العام الذي صدر لاحقاً على قانون المرافعات جاء بمبادئ جديدة بالنسبة للادعاء العام، فوسع من اختصاصاته القانونية، بحيث شملت اضافة الى اختصاصاته في الامور الجزائية، دفاعه عن الحق العام في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها، وفي بعض دعاوى الاحوال الشخصية^(٢).

وقد اخذ المشرع بمبدأ تدخل الادعاء العام بالدعاوى المدنية التي تتضمن حقوقاً للدولة، بصرف النظر عن اصول هذه الحقوق او مرجعها، لكن قد يحدث وان يصدر من المحكمة قرار او حكم، وتمر المدة القانونية للطعن ولا يطعن به الاطراف، وقد يكون في الحكم خرق للقانون، ففي هذا الحالة ليس من السهل تصحيح الخطأ أو تلافي ما قد يكون في الحكم من أخطاء قانونية، باعتبار ان الحكم قد اكتسب درجة البتات واصبحت حجة بما فصلت فيه من الحقوق وليس من سبيل او مخرج قانوني لتصحيحه، وهذا ما نصت عليه المادة/ ١٠٥ من قانون الاثبات العراقي.

لذلك عمدت بعض التشريعات الى ايجاد طريق قانوني جديد، هو طريق خاص لازالة الخطأ القانوني، أو الخرق للقانون، وهذا الجديد الذي جاء به المشرع العراقي في قانون الادعاء العام هو مبدأ الطعن لمصلحة القانون.

فقد نصت المادة/ ٣٢ - الملغاة - منه على اختصاصات المدعي العام أمام محكمة التمييز وعهد اليه بموجبه، الطعن لدى محكمة التمييز في الحكم لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذ كان في الحكم خرق للقانون، ولم يقم احد طرفيه بالطعن فيه ويقتصر القرار الذي يصدر بقبول الطعن على تصحيح الخطأ القانوني دون ان يمس بحقوق الخصوم وغير المكتسبة بموجب الحكم المطعون فيه.

(١) - محاضرات في الادعاء العام - المعهد القضائي - بغداد - مسحوبة بالرونيتو ص ١٣ .

(٢) - الاسباب الموجبة لقانون الادعاء العام رقم / ١٥٩ / لسنة / ١٩٧٩ .

والمقصود بالقرار المشوب بخرق القانون هنا هو صدوره مقترناً بأخطاء فادحة تنم عن مجانية جدية للمبادئ والقواعد القانونية بكل وضوح، مع ما يرافق ذلك من اهدار لا بسط المبادئ والقيم، كأن يكون القرار قد خذل النص القانوني في قاعدة أساسية من قواعده، أو في حق من الحقوق المقررة لأطراف الدعوى^(١)، لكن ومع ذلك وجد في مجال التطبيق القضائي لهذا النص الجديد انه يتصف بعدم الوضوح فجرت مناقشات مستفيضة بشأنه بين السادة قضاة محكمة التمييز، سواء على صعيد الهيئة الخاصة أو الموسعة أو العامة، وكانت آراءهم متباينة، وكان النص يعين على هذا التباين^(٢)، فقد أخذت محكمة التمييز الرأي في قرار لها (بعدم اختصاصها بالنظر في حكم مطعون فيه في حينه لمصلحة القانون، بدعوى انها غير مختصة بالاساس بنظر الدعوى... وهذا الاتجاه جعل بقاء كثير من الاحكام الصادرة من المحاكم على خطئها دون امكان تصحيحها.. وكان من الجائز ان يكون سبباً في اصدار احكام وقرارات اخرى تبنى على الاخطاء نفسها عند اعتماد المحاكم لها، باعتبارها سابقة قضائية)^٣.

وفي قرار لمحكمة التمييز نجد انها اشترطت لكي يكون طريق الطعن لمصلحة القانون سليماً الا يكون احد الطرفين قد سلك فيه طريق الطعن القانوني حيث جاء فيه، وجد ان الشرط الثاني وهو الا يكون احد الطرفين قد سبق له الطعن في الحكم غير متحقق ايضاً ذلك ان وكيل المستمك كان قد ميّز القرار.. فقررت محكمة التمييز احالة العريضة التمييزية و اضبارة الدعوى على محكمة الاستئناف للنظر في الطعن التمييزي من قبلها فقررت المحكمة المذكورة بصفتها التمييزية... رد الطعن تمييزاً لأنها وجدت ان طعن المدعي العام غير قائم على أساس حكم القانون)-^(٤)، وبذلك فإن محكمة التمييز كانت تقضي ببرد طلب الطعن لمصلحة القانون، اذا كانت محكمة الاستئناف تختص بالنظر في الطعن الواقع فيه.

وبالتالي استقر قضاء محكمة التمييز على ان (الطعن الذي يقدمه المدعي العام امام محكمة التمييز يشترط فيه - اولاً - ان يكون متعلقاً بحكم تختص محكمة التمييز بنظر الطعن الواقع فيه، وثانياً- الا يكون احد الطرفين قد قام بالطعن فيه)^(٥)، لذلك وجدنا ان النص التشريعي الذي اوجد لأجل تصحيح الخطأ القانوني كان لا يوفر ضمانات تقنية لتدارك ما قد يشوب بعض الاحكام والقرارات من اخطاء بنيت عليه، ذلك ان النص الذي تضمنه قانون الادعاء العام نفسه قد شابه النقص والغموض.

(١)- نظام الدين عبد المجيد كلي - دور الادعاء العام في طعن الاحكام والقرارات - رسالة قدمت الى المعهد القضائي / القسم الجنائي - الطبعة الاولى / ١٩٨٦ ص ١١٢ .

(٢)- ابراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - مجلة القضاء - العدد / الثاني السنة ٤٥ عام / ١٩٩٠ - القسم الاول - ص ٩٢ .

(٣) - نظام الدين كلي - المصدر السابق - ص ١١٠ .

(٤) - نظام الدين كلي - المصدر نفسه - ص ١١١ .

(٥)- ابراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - المصدر السابق ص ٩٣ .

وفي ظل هذا التباين بين النصوص والتطبيقات ان لم نقل تعارض، ولما كان الطعن بطريق خاص كالطعن لمصلحة القانون من المبادئ المهمة التي تتيح تطبيقها للدعاء العام ان يطلب تصحيح الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم اذا كانت مبنية على خرق للقانون ولم يطعن بها أحد من ذوي العلاقة خلال المدة القانونية ونظراً لان الاحكام الواردة في قانون الادعاء العام بشأن هذا الطعن قد شابها النقص والغموض من حيث عدم تحديدها مفهوم (خرق القانون) وعدم تفريقها بين الدعاوى المدنية والدعاوى الجزائية واقتصار القرار بقبول الطعن على تصحيح الخطأ القانوني دون التصدي لآثار الحكم او القرار المطعون فيه - على الرغم من بطلانها - فقد استوجب الامر اعادة النظر في هذه الاحكام بحيث تكون ممارسة الطعن لمصلحة القانون خاضعة لضوابط واضحة محددة، وان يقتصر على حالات خرق القانون التي من شأنها الاضرار بمصلحة الدولة و أموالها أو التي تخالف النظام العام في الدعاوى المدنية دون الجزائية وان يمارس هذا الحق خلال مدة محددة حرصاً على استقرار الاحكام والقرارات وان تناط هذه المهمة حصراً برئيس الادعاء العام ضماناً لسلامة تطبيقها^(١).

وبناء على المذكرة التوضيحية فقد صدر القانون رقم / ٥ لسنة ١٩٨٧ وبموجب المادة الاولى من هذا القانون الغيت المادة/٣٠ من القانون المذكور وحل محلها ما يأتي:

اولاً/ يقوم رئيس الادعاء العام في حدود ما تسمح به القوانين و الانظمة والتعليمات بأخذ او طلب اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون او انتهاكه.

ثانياً/ أ) اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في أي حكم أو قرار صادر من أية محكمة، عدا المحاكم الجزائية، من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة او اموالها، او مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم والقرار لمصلحة القانون، رغم فوات المدة القانونية اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه. ب) لا يجوز الطعن لمصلحة القانون طبقاً للفقرة (ثانياً - أ-) من هذه المادة اذا كانت قد مضت مدة ثلاث سنوات على اكتساب الحكم او القرار درجة البتات. ج) يكون الطعن لمصلحة القانون امام محكمة التمييز و ينظر من قبل هيئة خماسية برئاسة رئيس المحكمة أو احد نوابه، فإذا تأيد ان في الحكم او القرار المطعون فيه خرقاً للقانون تقرر نقضه و اعادة الدعوى الى محكمتها لاصدار حكم او قرار جديد ترسله تلقائياً الى محكمة التمييز و ينظر من الهيئة الخماسية ويكون قرارها واجب الاتباع ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار^(٢)، وبموجب المادة الثانية من هذا القانون الغيت الفقرة (سادساً) من المادة/٣٢ من القانون.

(١)- الأسباب الموجبة للقانون رقم / ٥ لسنة ١٩٨٧ . قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام .

(٢)- انظر نص المادة (الاولى) من القانون رقم / ٥ لسنة ١٩٨٧ المنشور في العدد / ٣١٢٣ من جريدة الوقائع العراقية بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٨٧ .

وقد اوضحت الاسباب الموجبة المقصود بـ(خرق القانون) بالقول: (..ان مايعتبر خرقاً للقانون هو المخالفة للقانون التي ينتج عنه ضرر جسيم يمس المصلحة العامة مثل الاضرار بأموال الدولة ومخالفة النظام العام كمخالفة قانون الاحوال الشخصية فيما يتعلق بالحل و الحرمة)، ومن هذا يتضح ان الطعن بهذه الطريقة لا يقتصر على ما إذا كان هناك اضرار سواء بالمصلحة العامة، أو بمصلحة الدولة، اذا كانت الدولة طرفاً في الدعوى فحسب، بل يجوز كذلك اذا كان هناك خرق للقانون او للنظام العام أو الشريعة الاسلامية (بالنسبة للدعوى الشرعية، وذلك لما للدعوى الشرعية من طبيعة خاصة يتصل بعضها بنظام الحسية و بالحل و الحرمة.. وتعلقه بمصالح المجتمع اكثر من تعلقه بحقوق الافراد، وهذا ما يقتضيه رعاية النظام العام) ^(١) وكذلك تعتبر المسائل المتصلة بالدين من النظام العام^(٢).

ونلاحظ هنا ان المشرع العراقي وفي تعديله الاول لقانون الادعاء العام قد حصر مبدأ الطعن لمصلحة القانون في الدعاوي المدنية دون الدعاوي الجزائية على خلاف ما تضمنه قانون الادعاء العام رقم/ ١٥٩ لسنة ١٩٧٩، الذي اجاز قبول مبدأ الطعن لمصلحة القانون في الدعاوي المدنية والجزائية على حد سواء.

وحيث (ان الغاية الاساسية لمبدأ الطعن لمصلحة القانون هي توفير ضمانات تشريعية لتدارك ما قد يحيق من اضرار بالمصلحة العامة او بمصالح اخرى للدولة، وتداركاً من المشرع العراقي لمقاصد اخرى من بينها رعاية حقوق القاصرين ومن في حكمهم والقرارات الصادرة بحقهم واخضاعها للرقابة سواء الصادرة من مدير عام رعاية القاصرين، او مديرية رعاية القاصرين المختصة، وكذلك القرارات الصادرة من المنفذ العدل، ومعالجة القرارات الخاصة الصادرة بحقهم من قبلهم، من أي خرق للقانون قد يشوبها، ولغرض شمولها بطريق الطعن لمصلحة القانون، ما أدى به بموجب اضافة تلك القرارات الى جانب الاحكام المدنية في شمولها بأحكام الطعن لمصلحة القانون وذلك بموجب القانون رقم/ ٧ لسنة/٢٠٠٠ قانون التعديل الثالث لقانون الادعاء العام الصادر في ٢٤/١/٢٠٠٠، ونصت المادة/ ثانياً من التعديل على انه (اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في أي حكم او قرار صادر عن أية محكمة، عدا المحاكم الجزائية، او في قرار صادر عن مدير عام رعاية القاصرين، أو مدير رعاية القاصرين المختصة، أو المنفذ العدل من شأنه الاضرار بأموال الدولة أو القاصر أو أموال أي منهما أو مخالفة النظام العام، يتولى عندها الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه^(٣)).

ويبدو ان المشرع العراقي قد وجد ان المسائل المتعلقة برعاية القاصر ومن في حكمه وحماية أمواله كوحدة متصلة الحلقات جديرة بالرعاية تلافياً للنقص في التشريع، و هذا

(١)- أنظر الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢)- المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - مجلة القضاء - العدد / الثاني السنة ٤٥ عام / ١٩٩٠ - القسم الاول - ص ١٣٤ .

(٣) - ابراهيم المشاهدي - معين القضاة - ج/١ - العاتك لصناعة الكتاب - المكتبة الوطنية - بغداد - طبعة / ٢٠٠٠ - ص ١٧٣ .

مستفاد ايضاً من المادة (١) من قانون رعاية القاصرين رقم / ٧٨ لسنة ١٩٨٠ و تطبيقاً
سليماً لحق الادعاء العام في مراقبة المشروعية.
ونلاحظ هنا ان المشرع في اقليم كردستان العراق لم يحذو حذو المشرع العراقي، وفي
هذا المجال نساءل الى أي مدى يمكن اعتبار القرار رقم / ١١ لسنة ١٩٩٢ مانعاً او
مسوغاً قانونياً في عدم تبني هذا التعديل؟ ذلك انه و بمقتضى المادة ثانياً من القرار
المذكور (لايعمل بأحكام القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة أو التي
ستصدر عن سلطات الحكومية المركزية بعد سحب الادارات الحكومية من اقليم
كوردستان في ٢٣/١٠/١٩٩١ إلا بعد اقرار مشروع سريلانها في الاقليم من قبل
المجلس الوطني الكوردستاني)^(١) . في جواب ذلك نميل الى الراي القائل : أن القوانين
.. الصادرة عن السلطة المركزية بين تاريخ سحب الأدارات الحكومية وتاريخ سقوط
النظام السابق في ٩/٤/٢٠٠٣ لا تنطبق في الأقليم إلا بعد صدور قانون لانفاذها فيه
إستناداً للقرار المذكور الصادر من برلمان كوردستان في ٣١/٨/١٩٩٢^(٢) .

وبناءً عليه : نرجح أنه لا يستطيع رئيس الادعاء العام في الأقليم ان يتولى الطعن
لمصلحة القانون في قرار صادر عن مدير عام دائرة رعاية القاصرين أو مدير رعاية
القاصرين المختص أو المنفذ العدل ، وإن تبين له حصول خرق للقانون فيه .

(١) - برلمان - الجريدة الرسمية للمجلس الوطني الكوردستاني - العدد / ٣ / تشرين ١ / ١٩٩٢ .
(٢) - قال بهذا الراي مجلس شوري كوردستان - ينظر - المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شوري إقليم كوردستان - العراق -
لعام / ٢٠١١ - مطبعة الحاج هاشم - الطبعة الأولى / ٢٠١٢ - ص ٩١ .

المطلب الاول

فكرة النظام العام و تحليل مضمونه

قد لا يوجد بين مواضيع علم القانون فكرة تستعصي على التعريف والاحاطة كفكرة النظام العام، و مع قدمها لم تجتمع الجهود التي بذلت لتعريفه تعريفاً مانعاً جامعاً نظراً لاختلاف الفقهاء والشراح في تحديد معناه ومضمونه، ويعزى عدم الاتفاق على وضع تعريف ثابت في رأينا الى كون الفكرة من الافكار النسبية المتطورة، ونحن نحاول هنا الاحاطة بتعاريف هذا النظام وتحديد الافكار التي تسوده، ومدى امكان تحديد نطاق تطبيقه وطبيعته، والآثار التي تنجم عنه عندما يثير نفسه.

الفرع الاول

تعريف النظام العام والافكار التي تسوده

عرفت النصوص المتعلقة بالنظام العام بأنها (تلك النصوص التي لا يمكن للأفراد ان يتجنبوا الخضوع لها، او ان يعدلوا منها في الاتفاقات التي يعقدونها فيما بينهم، تلك هي النصوص القانونية الامرة)^(١)، و عرف الفقيه الراحل السنهوري القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام بأنها (التي تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد)^(٢)، ففكرة النظام العام بهذا هي اوسع من فكرة النظام الاجتماعي، ومن هذا المنطلق قيل ان الفكرة يشكل قيماً على مبدأ حرية التعاقد، وتنازعه مذهبان (فردية)، وآخر (اشتراكية)، وقد يكون لارادة المشرع دور في تحديد النظام العام عبر اصدار قواعد تشريعية تتعلق بمضمون النظام العام - ولو لم ينص صراحة - كما في

(١) - د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - ج ١ - مصادر الالتزام - مطبعة نديم - بغداد - ص ١٩٤ .

(٢) - د. عبد المجيد الحكيم - المصدر نفسه - ص ١٩٤ .

التشريع الدستوري، وفقاً للإرادة الضمنية للشارع، وقد يرد صراحة دون لبس كتلك القواعد التشريعية التي تقضي ببطلان الاعفاء من المسؤولية التقصيرية، وقد يتدخل المشرع أحياناً كما في المواد/١٠ و ٣٢ و ٢/١٣٠ من القانون المدني العراقي. ومن كل ما سبق نستشف ان فكرة النظام العام قوامها فكرة المصلحة العامة، وهذه الاخيرة ليس لها مفهوم منضبط، ورغم اختلاف تعاريف النظام العام، وتباين مفاهيمها، الا ان تحليل مضمون تعاريف الفكرة ومقاصدها تكاد تجمع على الامور التالية.

اولاً/ النظام العام انما هو مجموعة قواعد تمس المصالح الاجتماعية قوامها فكرة المصلحة العامة، او نظم تتعلق ببنى ونظام المجتمع الاعلى ومصالحه الاساسية. ثانياً/ ان قواعد النظام العام من القواعد الآمرة ويقع كل اتفاق يخالفها باطلاً. ثالثاً/ غرض الفكرة هو تأمين سير المصالح العمومية في الحكومة و حمايتها ولو كانت خاصة، مادام القانون قدر ضرورة حمايتها^(١).

ومهما يكن من أمر فالمهم هنا تحديد مفهوم النظام العام ونجد ان هناك فكرتين تسودان النظام العام فيبعثان فيها المرونة والقابلية للتطور وهما فكرتي المعيار، والنسبية، فهو معيار مادي موضوعي، ولا يمكن تحديد دائرته الا في امة معينة وفي جيل معين^(٢)، ويستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به ضمن مظاهر سموه، وانه ظل متعالياً على كل الجهود، التي بذلها الفقهاء لتعريفه^(٣).

(١) - د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - ص ٢٠٠ .

(٢) - د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - ص ٢٠١ .

(٣) - خالد ناجي شاكر - الطعن في الأحكام لمصلحة القانون في التشريع العراقي والمقارن - طبعة اولى مطبعة العبدلي - بغداد/٢٠١٠ - ص ٤٢ .

الفرع الثاني

نطاق تطبيق النظام العام

حدثت محاولات لحصر الحالات التي يمكن فيها تطبيق فكرة النظام العام، ومن بينها رأي بعض الكتاب من انصار شخصية القوانين من ان القوانين المتعلقة بالنظام العام تنحصر في القوانين الادارية، وقوانين المسؤولية المدنية، والقوانين الخاصة بالتنفيذ الجبري والافلاس، وقوانين المرافعات، و القوانين المالية، والقوانين المتعلقة بالثقة العامة، وتلك المتعلقة بمنظومة الاموال المنقولة وغير المنقولة، وقوانين شهر التصرفات و علانيتها الموضوعية لمصلحة الغير^(١)، و المتأمل يتبين له ما ينطوي عليه من افراط، اذ كان الاجدر في رأينا بيان تلك التي لا تتعلق بالنظام العام.

فمن جهة لاحظنا أنها جمعت قوانين تطبق بصفقتها الخاصة دون الاستعانة بفكرة النظام العام، فقواعد المسؤولية - مثلاً - تطبق باعتبارها قوانين محلية متى ما كانت المسؤولية ناشئة عن افعال، كما وان قانون المرافعات تطبق باعتبارها قانون القاضي، فحصر النظام العام في دائرة القانون العام..

او حتى التمييز في القانون الخاص بين روابط الاحوال الشخصية، والمعاملات المالية، والذهاب الى اعتبار الاولى دون الثانية من النظام العام، هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح^(٢)، فقد وصف احد الفقهاء النظام العام بالقول (ان النظام العام نظام راهن او آني) وفي هذا الوصف الكثير من الدقة.

لذا لا يمكن لأي مشرع ان يقوم بتعداد ما يعتبره متعلقاً بالنظام العام في قانون بلده، و السبب يرجع الى أساس النظام العام نفسه، أي (الى عدم التشابه أو التماثل بين الحالات التي يمكن ان تدرج ضمن نطاق النظام العام مرة واحدة)^(٣)، ومن هنا فأننا نؤيد الرأي القائل (ان ايراد امثلة لتحديد النظام العام هوخير وسيلة لتحديد المراد منه)^(٤) ففي مجال تطبيقات الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، مثلاً، يلاحظ ان القانون العراقي يخلو من نصوص تحدد نطاق النظام العام. فالمادة ٢/١٣٠ من القانون المدني العراقي لم ترسم لنا أبعاد النظام العام، بل ضربت أمثلة على ما يعتبر من النظام العام.

(١) - د. جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص - في تنازع القوانين والهيئات والأختصاص - ج ٢ - الطبعة الأولى / ١٩٤٩ - مطبعة الهلال - بغداد ص ٢٣٩ .

(٢) - د. عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق - ص ٢٠٠ .

(٣) - د. عبد المجيد الحكيم - نفس المصدر السابق - ص ٢٠١ - ٢٠٣ .

(٤) - قال بهذا الرأي د. عبد المجيد الحكيم .

الفرع الثالث

طبيعة النظام العام

لقد اختلف الكتاب في تحديد طبيعة النظام العام، هل هو مجرد استثناء؟ ام هو تطبيق لمبدأ أصلي؟ ان الاجابة على ذلك له أهمية من جهة تحديد نطاق النظام العام، وبالتالي تفسيره، فأذا قيل انه تطبيق لمبدأ أصلي، فإن هذا يترتب عليه بالنتيجة الفرصة للتوسع في هذا التحديد و التفسير.

اما القول انه مجرد استثناء فإنه يترتب عليه نتيجة اخرى هي تفسير النظام العام تفسيراً ضيقاً، مما يعني عدم التوسع فيه، ويرى البعض ان المسائل المتعلقة بالنظام العام هي تطبيق لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولي الخاص، وليست واردة على سبيل الاستثناء، ويبررون ذلك على اساس ان قوانين النظام العام انما يقوم على اساس السيادة الاقليمية، وان اقليمية بعض القوانين هي كقاعدة شخصية القوانين وان كلاهما مستمد من احترام سيادة الدولة^(١)، وبناء على ماسبق نستنتج ان النظام العام يعتبر استثناء او دفع عام.

ولذلك سمي هذا الدفع (بالدفع العام ضد أي قرار أو حكم يصطدم والنظام العام)^(٢)، مما يجعل مبدأ الطعن لمصلحة القانون في حالة ثبوت وجود خرق للقانون يتضمن مخالفة للنظام العام امراً جوهرياً.

(١) - د. جابر جاد عبد الرحمن - المصدر السابق - بغداد - ص ٢٤٦ .

(٢) - د. جابر جاد عبد الرحمن - المصدر السابق ص ٢٤٨ الهامش .

الفرع الرابع

آثار النظام العام

مما لا ريب فيه ان الاخذ بفكرة النظام العام يترتب عليه استبعاد القانون الاجنبي
الوجب التطبيق، و بالتالي انطباق القانون الوطني محله.
فلنظام العام في دولة القاضي اثر مباشر على تطبيق الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاحوال
الشخصية عامة، وانقضاء الزواج خاصة و ذلك للترابط الوثيق بين تلك الاحوال
والمباديء الاساسية التي تعتمد عليها الدولة لحماية الاسرة^(١).
غير ان اثر هذا الانطباق يختلف باختلاف الظروف والاحوال فاذا كانت قاعدة النظام
العام من القواعد المانعة النهائية، فان اثر هذا النهي يكون قاصراً على استبعاد القانون
الاجنبي لا اكثر ولا اقل^(٢) لان القاضي الوطني عندما يواجه حكماً معيباً في القانون
الاجنبي يخالف النظام العام في بلاده (فانه يوقف حكم قاعدة الاسناد في قانونه الوطني،
فهو لا يستبعد القانون الاجنبي بل يستبعد الحكم المخالف للنظام العام، ويطبق الاحكام
الاخري في القانون الاجنبي، ذلك ان القاضي لا يمكنه ان يترك فراغاً بالاقتصار على
استبعاد الحكم الاجنبي المخالف للنظام العام، بل عليه ان يطبق الحكم البديل له في قانونه
الوطني^(٣) لكن ماذا اذا كانت قاعدة النظام العام من القواعد الأمرة؟ في هذه الحالة فأن
أثرها يكون اوسع، فهي تستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق. حيث يطبق قانون
الدولة التي يهملها النظام العام وتسير الأمور كما لو لم يوجد تنازع بين القوانين^(٤) ولكن
في أي وقت يجب ان يتقرر ما إذا كان التناظر موجوداً بين القانون الوطني و القانون
الاجنبي، أو غير موجود؟
ان الرد على ذلك سيتطلب العودة الى احكام تنازع القوانين عند التطبيق في القانون
المدنى العراقي (فالقاضي العراقي يستبعد الاحكام الاجنبية التي تحرم الطلاق و التفريق
مطلقاً وان المادة/ ٥/١٩ من القانون المدني هو الاستثناء الساري على ج مع الدعوى
المتعلقة بأنقضاء الزواج والانفصال^(٥) ان التناظر لربما وجد اليوم، و سوف لا يوجد
مستقبلاً في حالات اخرى وبأشكال معينة، فما الحل؟

(١) - د. عبد الواحد كرم - الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي - طبعة/ ١٩٧٩ - مطبعة المعارف - بغداد ص ٤٠ .

(٢) - د. جابر جاد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ٢٤٤ .

(٣) - د. عبد الواحد كرم - المصدر السابق - ص ٤٠ - ٤١ .

(٤) - د. جابر جاد عبد الرحمن - المصدر السابق ص ٢٤٣-٢٤٤ .

(٥) - د. عبد الواحد كرم - المصدر السابق - ص ٤١ .

ان ردنا يتطلب العودة الى حكم نفس المادة و الفقرة، فلما كان النظام العام يتغير بتغير الزمان ويتطور تبعاً للزمان والمكان، وحيث ان أغلب الفقه والقضاء قد اخذ بمبدأ العبرة بما هو مقرر في قانون القاضي وقت صدور الحكم^(١) وان المادة (١٩ / ٥) من القانون المدني قد نصت في شق منها ان يكون (احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج) فهناك عقبة تعترض تحقيق غاية المشرع من هذا الاستثناء، فماذا لو غير الزوج، عراقي الجنسية، جنسيته قبل رفع الدعوى؟ هنا سوف لن يتحقق الحماية.

ونحن نميل الى الرأي القائل (بأن يكون الزوج عراقياً عند انعقاد الزواج أو عند رفع الدعوى، ليخضع لاحكام القانون العراقي)^(٢).

وهذا يثير لدينا التساؤل الآتي: هل ان مجرد اختلاف الحكم الاجنبي مع الاحكام المطبقة في العراق يعتبر مخالفة للنظام العام؟ ام انه يجب ان يكون في تطبيق هذا الحكم مساس بسيادة الدولة، او القواعد الاساسية الاجتماعية او الاقتصادية السائدة في الدولة؟

حقاً ان قواعد النظام العام ذات صبغة اقليمية تسرى على الكافة لكن مع ذلك توجد بعض الحالات لا تكفي القوانين الاقليمية وحدها لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبي، كأن يكون هذا القانون يتضمن نظاماً قانونياً مجهولاً لدولة القاضي، او كان يتعارض تعارضاً ظاهرياً مع الصالح العام... ففي مثل هذه الحالة يجب الاستعانة بفكرة النظام العام لاستبعاده^(٣).

ومن هنا نجد ان اهمية النظام العام حتى امام المحاكم قد بلغت شأواً بعيداً بحيث ان على المحكمة ان تدفع بدفع النظام العام من تلقاء نفسها او بناء على تمسك احد من ذوي العلاقة بدفع النظام العام.

(١) - د. عبد الواحد كرم - المصدر السابق - ص ٤٠ .

(٢) - د. عبد الواحد كرم - المصدر نفسه - ص ٤١ .

(٣) - د. جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص - في تنازع القوانين والهيئات والأختصاص - ج ٢ - الطبعة الأولى / ١٩٤٩ - مطبعة الهلال - بغداد . ص ٢٤٣-٢٤٤ .

المطلب الثاني

الطعن لمصلحة القانون في التشريع

أستقر المشرع العراقي على اعتبار الطعن لمصلحة القانون في الاحكام والقرارات من المبادئ والضمانات التي تكفل اشاعة تطبيق احكام القانون، وتدارك ماقد يحيق به من خرق، فلم يعد الحديث عن الطعن لمصلحة القانون جديداً في الاوساط الفقهية و القضائية في العراق، وفي اقليم كردستان.

وحيث اننا تطرقنا الى الطعن لمصلحة القانون، والى الظروف التي احاطت بنشأته وبتطوره، عليه نحيل اليه، وسوف نبحت في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في الطاعن لمصلحة القانون، ثم نتطرق الى الاحكام القابلة للطعن لمصلحة القانون، وفي الخصوم فيه، ثم نستتبع ذلك بالشروط التي يجب ان تتوفر في الطاعن، وفي من يوجه اليه الطعن، كل في فرع مستقل.

الفرع الاول

شروط الطعن لمصلحة القانون

الطعن لمصلحة القانون ليس من بين الطرق القانونية للطعن في الاحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي، فالطعن لمصلحة القانون لا يستند الى الطرق المباحة للطعن في الاحكام وفق التقسيم التقليدي المرسوم طبقاً للمادة/ ١٦٨ منه على سبيل الحصر، او وفق المادة/٢١٦ على سبيل الاجازة.

فقد حدد قانون الادعاء العام المعدل الضوابط والشروط الواجب مراعاته عند استعماله حقاً منحه القانون اياه كوسيلة للطعن، بحيث لايجوز سلوك غيرها (ولا يعتبر بديلاً عن طريق الطعن بالتمييز، او بطرق الطعن المنصوص عليها قانوناً) ^(١)، وبهذا يمكننا اعتباره استثناءً على القاعدة العامة في الطعن بالاحكام، و مردة رعاية بعض المصالح

(١) - انظر - قرار محكمة تمييز اقليم كردستان - هيئة الطعن لمصلحة القانون - ٤٩ في ٢٠/١٢/٢٠٠٩ غير منشور .

الاساسية الخاصة بالدولة، والتي قوامها فكرة المصلحة العامة، وقد اجملت المادة/ ٣٠ من قانون الادعاء العام بيان الشروط التي يجب توافرها لممارسة حق الطعن لمصلحة القانون وكالاتي:

اولاً/ ان يتضمن الحكم او القرار المطعون فيه لمصلحة القانون حالة مخالفة او خرق للقانون وفقاً لماورد في الاسباب الموجبة حيث سبق الاشارة الى ان ما يعتبر خرقاً للقانون هو المخالفة للقانون التي ينتج عنها ضرر جسيم يمس المصلحة العامة، ويهدد الشعور بالأمن القانوني، مثل الاضرار بمصلحة الدولة وبأموالها أو التي تخالف النظام العام، كمخالفة قانون الاحوال الشخصية فيما يتعلق بالحل والحرمة (...وانه يجب ان يقوم على اساس ثبوت الخرق للقانون في الحكم المطعون فيه، لا على اساس طلب التحقيق عن وجود الخرق المذكور)^(١)، وفي هذا الصدد وجدنا من المفيد ان ننوه الى ان المقصود بمصلحة الدولة هو الحاجة العامة التي يحقق اشباعها منفعة جماعية وهي قد تكون اقتصادية، وقد تكون اجتماعية، اما عن اموال الدولة، فقد عرف المشرع المال في المادة/٦٥ من القانون المدني انه (كل حق له قيمة مادية).

كما وجنح المشرع العراقي نحو فكرة التمييز بين (اموال الدولة العامة) و (اموال الدولة الخاصة) ومن بينها العقارات والمنقولات التي لها او للاشخاص المعنوية والتي رصدت لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون، وذلك وفق الفقرة/١م/٧١ القانون المدني.

ثانياً/ ان يقتصر الطعن لمصلحة القانون على الاحكام والقرارات التي تصدرها اية محكمة، عدا المحاكم الجزائية، ويترتب على ذلك عدم شمول الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون والصادر من احدى المحاكم الجزائية، بأحكام المادة/ ٣٠ من قانون الادعاء العام المعدل، و من بينها أسبابها الموجبة، وبالتالي لايجوز الطعن فيه لعدم قبوله قانوناً (ويستوي في ذلك ما اذا كانت المحكمة الجزائية قد اصدرتها بالدعوى الجزائية، ام كانت قد اصدرتها بالدعوى المدنية المتفرعة عن الدعوى الجزائية، مادام نص المادة/٣٠/ثانياً/ أمن قانون الادعاء العام قد اعتمدت المعيار المذكور اساساً لقبول الطعن لمصلحة القانون من عدمه، وليس طبيعة الدعوى)^(٢)، و مصداقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق انه (لا يقبل الطعن لمصلحة القانون في الاحكام الصادرة من المحاكم الجزائية)^(٣).

ثالثاً/ ان يكون الحكم او القرار المطعون فيه لمصلحة القانون قد اكتسب الدرجة النهائية بمضى المدة القانونية للطعن دون ان يقع عليه طعن ممن له مصلحة فيه^(٤).

ولا يخفى ان الحكم أو القرار يصبح نهائياً بأحدى طريقتين، اذا طعن فيه احد ممن منحهم القانون حق الطعن واصدرت - محكمة التمييز او اية محكمة اخرى حولها

(١) - أنظر - قرار محكمة تمييز كردستان / هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٤٩ / ٢٠٠٩ في ٢٠/١٢/٢٠٠٩ غير منشور .

(٢) - د. ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٦ .

(٣) - ابراهيم المشاهدي - مجلة القضاء - الطعن لمصلحة القانون - القسم الثاني - العددان / ٤-٣ / السنة / ٤٥ / عام / ١٩٩٠ ص ٣٨ .

(٤) - د. ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٤ .

القانون صلاحيات محكمة التمييز - قراراً بهذا الطعن، او ان تمضي المدة المقررة للطعن دون ان يقع طعن فيها، فتحوز القرارات والاحكام النهائية بالتالي على ما يسمى بحجية الامر المقضي فيه.

وقد لمسنا ان قضاء محكمة تمييز العراق قد سارت أبتدأ في قرارات لها نحو رد الطعن لمصلحة القانون في الاحكام والقرارات التي سبق لها ان ردت الطعن التمييزي فيها شكلاً لمضي المدة^(١)، واستندت بقرارها الى الاستواء وعدم التفرقة بين الحالتين مسببة قرارها بالقول (ان تقديم الوكيل للطعن التمييزي بعد فوات المدة القانونية لا يرتب حقوقاً للموكل لم ينص عليه القانون لان مدد الطعن في الاحكام حتمية يترتب على تجاوزها وعدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن عملاً بأحكام المادة/ ١٧١ من قانون المرافعات وان النتائج المترتبة على رد الطعن شكلاً تدخل في علاقة الوكيل بالموكل وبناء عليه ولعدم توفر الشروط القانونية في الطعن المقدم من قبل رئيس الادعاء العام قرر رده^(٢).

وقد اصدرت العديد من القرارات التمييزية في هذا الاتجاه، لكنها عادت لتستقر على قبول الطعن لمصلحة القانون رغم انها قد ردت الطعن التمييزي لمضي المدة معللة قرارها (بأن تلك الاحكام والقرارات لم يجر تدقيقها من النواحي الموضوعية ولان الطعن المروود شكلاً لم يقدم في الاصل من رئيس الادعاء العام كما تستلزمه احكام الطعن لمصلحة القانون)^(٣)، وجنحت في قرار أخر لها بأن (الطعن التمييزي المرفوع من قبل احد طرفي الدعوى والذي تقرر رده لوقوعه خارج المدة القانونية لا يحول دون قبول الطعن لمصلحة القانون المقدم من قبل رئيس الادعاء العام، شكلاً)^(٤).

اما لدى محكمة تمييز اقليم كردستان العراق، فإنه اذا طعن في الحكم او القرار الصادر، ممن له مصلحة فيه - بالاستئناف مثلاً - (وحيث ان الاستئناف هو طريق من طرق الطعن في الاحكام استناداً لمنطوق الم ادة/١٦٨ من قانون المرافعات. فعندئذ يكون الطعن المقدم لمصلحة القانون غير مستجمع لشروطه القانونية مما يستوجب رده شكلاً)^(٥).

(١) - د. ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٥ وينظر قرار محكمة التمييز العراقي برقم / ٤ / مصلحة القانون / ٨٦ - ٨٧ في ١٩٨٧/٩/٢٦ .

(٢) - ابراهيم المشاهدي - مجلة القضاء - العدد الثاني - الطعن لمصلحة القانون - السنة / ٤٥ / عام/١٩٩٠ ص ١٠٦ .

(٣) - د. ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٥ .

(٤) - ابراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - طبعة / ١٩٩٥ - بغداد - دار الكتب - مطبعة الجاحظ - ج/١ - عن القرار التمييزي / ٦ / مصلحة القانون - ١٩٩٠/٥/٥ .

(٥) - وربا حمه كريم سويلي - الطعن لمصلحة القانون وتطبيقاته القضائية في اقليم كردستان . الطبعة الأولى - ٢٠٠٦ - ص ٢٩-٣٠ عن قرار محكمة تمييز الاقليم /٤/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٧/١٥ .

رابعاً/ ان يقع الطعن لمصلحة القانون خلال مدة لاتزيد على ثلاث سنوات على اكتساب القرار أو الحكم الدرجة النهائية^(١) فالمدة الواردة في الفقرة/ثانيا/ ب من المادة/ ٣٠ من قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام والمعينة لمراجعة حق الطعن لمصلحة القانون هي في رأينا من النظام العام، و يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن، وعلى هذا نصت الاسباب الموجبة لقانون التعديل الاول ايضاً، حرصاً من المشرع على استقرار الاحكام والقرارات القضائية، ولان عدم أخضاعها لميعاد معين يجعل الخصوم في وضع قلق، ويمنع من تأييد المنازعات^(٢) لذا لايجوز الطعن لمصلحة القانون اذا كانت قد مضت مدة ثلاث سنوات على اكتساب القرار او الحكم درجة البنات^(٣) و بمفهوم آخر فأن فوات المدة القانونية للطعن في الاحكام، بالنسبة للخصوم، والمشوبة بخرق القانون، هو شرط مكمل لممارسة الطعن لمصلحة القانون.

خامساً/ ان يتولى رئيس الادعاء العام الطعن في الحكم او القرار لمصلحة القانون امام الهيئة الخماسية في محكمة التمييز^(٤) وقد اناط القانون رئيس الادعاء العام ان يمارسها بنفسه وفق الشروط التي رسمها قانونه الخاص، فطلب الطعن هو من الاختصاصات الحصرية الموضوعية، لذا وجب ان يمارسها بنفسه.

ولكن ماذا لو طلب الطعن لمصلحة القانون نائب رئيس الادعاء العام؟
في جواب ذلك نرى وجوب التفريق بين حالتين:

١-حالة ما اذا كان نائب الرئيس مكلفاً بأعمال رئيسه بأمر وزير العدل، وذلك بتاريخ الطعن.

٢-حالة ما اذا لم يكن نائب الرئيس مكلفاً بأعمال رئيسه .

ففي الحالة الاولى تمضي محكمة التمييز بنظر الطعن لمصلحة القانون، ويعتبر الطعن المقدم من قبل نائب رئيس الادعاء العام مقبول شكلاً، ومستوف لشروطه القانونية.

اما في الحالة الثانية، فإنه يترتب على الهيئة المختصة بمحكمة التمييز رد الطعن شكلاً لعدم استيفائه لشروطه القانونية، ومصادقاً لذلك قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في قرارها (..) ان طلب الطعن لمصلحة القانون مقدم من قبل نائب رئيس الادعاء العام الذي لم يكن مكلفاً بأعمال رئيس الادعاء العام بتاريخ الطعن..كما تبين من أمر وزارة العدل..وان المادة/٣٠ من قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام رقم/ ٤٠ لسنة/١٩٨٧

(١) - د. ضاري خليل محمود وعبد الأمير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٥ .

(٢) - وسام محمد أمين - ركن العدالة - دراسة مقارنة في دور الادعاء العام في التشريع العراقي - الطبعة الأولى - ٢٠٠٥ - موسوعة القوانين العراقية - ص ٨٨-٨٩ .

(٣) - أبراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - ج/٢- ص ٧٥ قرار محكمة تمييز العراق - ٤٠ / مصلحة القانون / ٩٢ في ٩٢/٩/١٥ .

(٤) - قانون الادعاء العام - المادة/٣٠ / ثانيا/ ١ .

قد أناط هذا الحق رئيس الادعاء العام حصراً، عليه يكون الطعن غير مستوف لشروطه القانونية، لذا تقرر رد الطعن شكلاً^(١).

و يحدث ان يطعن نائب المدعي العام في الحكم او القرار، لمصلحة القانون أمام محكمة التمييز، مما يثير التساؤل حول مدى جواز ذلك قانوناً، ومن ثم هل ان الطعن المذكور يسلب رئيس الادعاء العام حقه في الطعن في الحكم لمصلحة القانون؟

يجيبنا محكمة تمييز اقليم كردستان العراق عن ذلك في قرارين لها بالقول: (ان الطعن مقدم من نائب المدعي العام ..وان الفقرة/اولاً - المادة/ ٣٠ من قانون الادعاء العام قد أناطت مهمة الطعن لمصلحة القانون رئيس الادعاء العام حصراً عليه يكون الطعن المقدم غير مقبول قانوناً) وقد (بادر رئيس الادعاء العام الى الطعن فيه لمصلحة القانون لعدم قناعاته بالحكم المطعون فيه لمصلحة القانون، من قبل نائب المدعي العام المردود، وتبين بأن الحكم المطعون فيه يتضمن خرقاً للقانون لتعلق الامر بالحل والحرمة مما توجب نقضه)^(٢)، ويتبين مما سبق بأن طعن نائب المدعي العام في الحكم أو القرار لمصلحة القانون، ورد الطعن الواقع لعدم قبوله قانوناً لا يترتب عليه الاثار المذكورة في الشق الاخير من المادة/ ٣٠ - ثانياً قانون الادعاء العام المعدل بالقانون رقم/ ٥ لسنة/١٩٨٧.

(١) - ورياحمه كريم - المصدر السابق - ص١٣-١٤ قرار محكمة تمييز اقليم كردستان / ٢/هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٨/١٢ .

(٢) - أنظر - محكمة تمييز اقليم كردستان/ هيئة الطعن لمصلحة القانون - القرارين / ٢٠٠٨/٣ في ٢٠٠٨/٢/١٣ و ٢٠٠٨/٩ في ٢٠٠٨/٩/٢٢ غير منشورين .

الفرع الثاني

الاحكام و القرارات القابلة للطعن لمصلحة القانون

سبق الاشارة الى ان من بين شروط الطعن لمصلحة القانون ان يتبين حصول خرق للقانون في أي حكم او قرار صادر من أية محكمة عدا المحاكم الجزائية. والحال فأن الامر يقتضي معرفة الاحكام و القرارات التي يجوز الطعن فيها بتلك الطريقة ولكن الامر في رأينا أدق من ذلك، فهناك احكام وقرارات تصدر عن المحكمة :

أولاً/ بأعتبارها (لجنة) كما في

- ١-لجنة اطفاء الحقوق التصرفية.
- ٢-لجنة التعويض في شركة التأمين الوطنية.
- ٣-لجنة تثبيت الملكية.
- ٤-لجنة التقدير.

ثانياً/ او بأعتبارها (من التشكيلات القضائية) كما في :

- ١-محكمة البداءة .
- ٢-محكمة الاحوال الشخصية.
- ٣-محكمة الاحوال المدنية.
- ٤-محكمة المواد الشخصية (للمسيحيين و الازديين و الديانات الاخرى).

ان الاحكام و القرارات التي تصدر عن المحاكم قد رسم القانون طرق الطعن فيها، اما وفق المادة/١٦٨، أو المادة/ ٢١٦ من قانون المرافعات بالنسبة للقرارات غير الفاصلة في النزاع، او قبل الفصل فيه، وهي بعكس الاحكام، فالاحكام القضائية تكون حاسمة للفصل في الخصومة و لاتقبل الرجوع عنها وخاضعة للتبليغات القضائية، لكن الطعن لمصلحة القانون في أي قرار أو حكم صادر عن المحكمة بأعتبارها (لجنة) برئاسة (قاض) مطعون في قرارها لتحقيق تلك المصلحة يختلف آثاره بأختلاف الاحوال عند التصدي لها، او من حيث التطبيق، وهي قد تثير اشكالاتاً وكما اسلفنا فإنه يمكننا اجمالها بما يأتي:

أولاً: القرارات الصادرة من (لجنة الاطفاء) التي تصدر عن (محكمة البداءة): فقد استقر قضاء محكمة تمييز العراق على (ان الطعن لمصلحة القانون يقتصر على الاحكام و القرارات الصادرة من المحاكم- عدا الجزائية – طبقاً للمادة / ٣٠ من قانون

الادعاء العام فلا يقبل الطعن المذكور في قرار لجنة الاطفاء او القرار الذي تصدره المحكمة بأعتبارها محكمة طعن في قرارات لجنة الاطفاء^(١) ونلاحظ هنا ان محكمة التمييز قد سببت قرارها بأعتبار (محكمة البداية محكمة طعن) و ليست بأعتبارها (محكمة موضوع) و قد اعطى القرار المرقم / ٨١٧ في ١٩٨١/٦/٢١ الحق للاطراف الطعن في قرار اللجنة بالاعتراض عليه لدى محكمة البداية، و اعتبر قرارها بهذا الخصوص قطعياً، ذلك ان قرار محكمة البداية يعتبر باتاً لا يقبل الطعن تمييزاً، لان محكمة البداية تعتبر محكمة طعن بالنسبة للقرارات الصادرة من لجنة اطفاء الحقوق التصرفية بالاراضي المملوكة للدولة^(٢).

لكن ماذا لو تجاوزت محكمة البداية إختصاصها الذي يقتصر على النظر في الاعتراض على قرار لجنة اطفاء الحقوق التصرفية؟

اجابت محكمة تمييز العراق في قرارها بعد تصديها لطعن رئيس الادعاء العام في العراق بالقول (... اذا تجاوزت محكمة البداية اختصاصها الذي يقتصر على النظر في الاعتراض على قرار لجنة الاطفاء فيما يتعلق بجنس العقار ونظرت الدعوى وفصلت فيها كما لو كانت محكمة بداءة، وليست محكمة طعن، فأن حكمها المطعون فيه يكون معدوماً لا يترتب عليه أي اثر قانوني، لان الاختصاص من النظام العام ويتعين القضاء بنقض الحكم^(٣) .

أما في اقليم كوردستان العراق، فقد جنحت محكمة تمييز الاقليم عند تصديها لطعن رئيس الادعاء العام في قرار لجنة اطفاء الحقوق التصرفية في اربيل الى ان ("القرار المطعون وان صدرت باتاً بيد ان هذا المحكمة ترى جواز الطعن فيه لمصلحة القانون" و تبنت المحك مة هذا الاتجاه على أساس (ان الفقرة/ثانياً-أ من المادة الاولى المعدلة من قانون الادعاء العام جاءت بصورة مطلقة حيث تشمل الاحكام التي حصل فيها خرق للقانون من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة أو مخالفة للنظام العام سواء أصبحت تلك الاحكام باثة بفوات المدة القانونية دون الطعن فيها أو أنها باثة بحكم القانون لاتحاد العلة في الحالتين عليه قرر قبول الطعن شكلاً)^(٤) . هذا مع ان قرار محكمة البداية وبصفتها محكمة طعن في قرار لجنة الاطفاء، صدر بجرح وابطال قرار لجنة الاطفاء، و يعتبر هذا القرار باتاً ولا يقبل الطعن تمييزاً بأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية أو الاستثنائية.

(١) - ابراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون - الجزء الثاني عن قرار محكمة تمييز العراق برقم / ٦ / مصلحة القانون/ ٩٠ - ١٩٩٠/٥/٥ ص ٢٠ .

(٢) - ابراهيم المشاهدي - المصدر السابق - ص ٢٢ .

(٣) - ابراهيم المشاهدي - المصدر السابق- عن قرار محكمة تمييز العراق / ١٧٧ في ١٩٩٠/٩/٣٠ . ص ٢٥ .

(٤) - مجلة باريسور - العددان ١٢- ١٣- السنة السابعة/ ٢٠٠٧ ص ٣٢٠ عن القرار المرقم /٦/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٤ .

ونعتقد ان اتجاه الهيئة الموقرة في قضاء محكمة تمييز الاقليم، قد عكرت صفو استقرار الاحكام في هذا المجال.

ثانياً/ القرارات الصادرة من لجنة تثبيت الملكية:

وفي هذا الصدد وجدنا ان قضاء محكمة تمييز العراق قد استقر على ان (لجنة تثبيت الملكية ليست محكمة وانما هي لجنة برئاسة قاضي، لذلك فلا يقبل الطعن لمصلحة القانون في القرارات الصادرة عنها لان هذا الطعن مقصور على الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم – عدا المحاكم الجزائية)^(١).

أما في اقليم كردستان العراق، فقد قضت محكمة التمييز ان (لجنة تثبيت الملكية لا تدخل ضمن المحاكم المدنية المشار اليها في المادة الثامنة من قانون السلطة القضائية رقم/ ١٤ لسنة/ ١٩٩٢ لذا فان القرارات الصادرة عنها لا يمكن ان تدرج ضمن الاحكام والقرارات القابلة للطعن فيها لمصلحة القانون، ذلك ان المادة/ثانياً/اولاً من القانون رقم/ ٥ لسنة/ ١٩٨٧ قد حصرت الطعن بالاحكام والقرارات الصادرة عن أية محكمة – عدا المحاكم الجزائية)^(٢)، وثمة حالة اخرى قد تثير نفسها فماذا اذا كان قرار لجنة تثبيت الملكية المطعون فيه لمصلحة القانون قد جاء مخالفاً للاجراءات، كأجراءات التسجيل المجدد مثلاً؟ اجابت محكمة تمييز العراق في قرار لها بالقول (..ان قاضي محكمة البداء بصفته رئيساً للجنة تثبيت الملكية قد اصدر في الدعوى قراراً يقضي بتثبيت عائدة العقار.. وتسجيله مجدداً بأسماء طالبي التسجيل دون ملاحظة اعتراضات مهندسة التسجيل ال عظمي في محضر تثبيت الملكية مما يستوجب اعادة مسح القطعة من قبل لجنة فنية، كما ن الشهادات المستمعة موقعياً قد أيّدت ان هناك عدداً من الدور المشيدة على نفس القطعة وان المحكمة أغفلت الاشارة اليها و تبيان عددها وعائديتها ومساحتها و تعيين موقعها في المرتسم عملاً بنص المادة / ٤٧/١-٢ من قانون التسجيل العقاري... كما وان الاعلان عن التسجيل المجدد لم تزود نسخة منه الى وزارتي المالية والبلدية عملاً بنص المادة/ ٤٥/الفقرة/٣ منه.. وحيث ان قاضي محكمة البداء بصفته رئيس لجنة تثبيت الملكية قد اصدر القرار المميز دون مراعاة ماتقدم.. مما يعتبر خرقاً للقانون يستوجب نقضه)^(٣).

ثالثاً/ القرارات الصادرة من لجان التعويض:

وهذه اللجنة لجنة خاصة شكلت بموجب القرار المرقم / ٨١٥ في ٢٠/٦/١٩٨٢ برئاسة قاضي، وتختص بالنظر في تقدير التعويض وفقاً لاحكام قانون التأمين

(١)- ابراهيم المشاهدي – المصدر السابق- عن قرار محكمة تمييز العراق برقم / ٦ / مصلحة القانون/ ٩٠- ١٩٩٠/٥/٥- ص ٢٥ .
(٢)- انظر القرار التمييزي المرقم /٣/ طعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٧/١١ الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان المنشور في كتاب الطعن لمصلحة القانون وتطبيقاته القضائية في اقليم كردستان الطبعة الاولى ٢٠٠٦ ص ٢٣ .
(٣)- ابراهيم المشاهدي – المصدر السابق – الجزء الثاني - ص ١١٥ .

الالزامي من حوادث السيارات رقم / ٥٢ لسنة / ١٩٨٠ وفي هذا الشأن وجدنا من التطبيقات القضائية، ان قضاء محكمة تمييز العراق قد استقر على عدم اعتبار لجنة التعويض محكمة، وقضت في قرار لها (ان لجان التعويض في شركة التأمين والمختصة بنظر طلبات التعويض لاتعتبر محكمة وبالتالي لايقبل الطعن لمصلحة القانون في قراراتها) ^(١).

اما في اقليم كردستان العراق فقد تم ايقاف العمل بالقرار المذكور في الاقليم بموجب القرار المرقم / ٢٦ لسنة / ٢٠٠٠ في ١٣ / ١١ / ٢٠٠٠ واعطى الحق للمتضرر او ذوي المنجى عليه في حوادث الدهس او الوفاة بسبب المركبات مطالبة المسبب بالتعويض لدى المحاكم المختصة و ذلك نظراً لانقطاع العلاقة بين الشركة المذكورة ومكاتبها في الاقليم ^(٢).

رابعاً: اللجنة الخاصة بالتقدير المشكلة بموجب القانون رقم / ٩ لسنة / ٢٠٠٨ النافذ في

الاقليم:

فلاجل تحقيق التوازن بين طرفي عقد الايجار..تدخل المشرع في اقليم كردستان وأقر وقف نفاذ المادة ثالثاً من قانون ايجار العقار رقم / ٨٧ لسنة / ١٩٧٩ و جنح نحو وقف العمل بالمادة رابعاً من القانون المذكور وأحل محلها النص الوارد فيه..وبموجب القانون المذكور أصبحت محاكم البداية في الاقليم غير مختصة في نظر الطعن في قرارات لجان التقدير، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز اقليم كردستان (ان محكمة البداية اصبحت غير مختصة في نظر الطعن في قرارات لجان التقدير اعتباراً من ١٥ / ٧ / ٢٠٠٨ تاريخ نفاذ و نشر القانون رقم / ٩ لسنة / ٢٠٠٨ ^(٣)، و بموجبه أصبح حق الطعن في قرارات لجان التقدير وفق القواعد المنظمة في القانون المذكور، وحيث ان المحكمة لم تلاحظ ذلك وان تلك المخالفة تشكل خرقاً للقانون ولان قواعد الاختصاص من النظام العام...تقرر نقض الحكم المطعون فيه) ^(٤).

(١) - ابراهيم المشاهدي- المصدر نفسه - عن قرار محكمة تمييز العراق برقم / ٦ / مصلحة القانون / ٩٠ - ١٩٩٠ / ٥ / ١٨٤ .

(٢) - ينظر الأسباب الموجبة للقرار رقم / ٢٦ لسنة / ٢٠٠٠ المنشور في مجلة وقائع كردستان - العدد / ٦ في ١١ / ١٢ / ٢٠٠٠ .

(٣) - ينظر نص القرار في مجلة وقائع كردستان - المنشور في العدد / ٨٨ في ١٥ / ٨ / ٢٠٠٨ .

(٤) - محكمة تمييز كردستان / ٣٦ / هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٩ في ٢٠ / ٧ / ٢٠٠٩ - غير منشور .

الفرع الثالث

الخصوم في الطعن لمصلحة القانون

ان تدخل الادعاء العام في دعوى قائمة بين الطرفين يعد احدى الحالات التي يمارس خلالها دوره في الدعوى المدنية، او الشرعية، ويهدف تدخله الى تحقيق المصلحة العامة، وهذا التدخل من المبادئ الجديدة التي حرص المشرع على تنظيمها ولا يخفى ان الادعاء العام لا يدافع عن مصلحة ذاتية له، فاذا كان التدخل اختصاصياً في قانون المرافعات المدنية يعني تقديم الطلب الى القاضي بأن يصبح طرفاً في الدعوى، او ينظم لاحد اطرافها او اختصاصهم، او بناء على طلب احد الاطراف، أو طلب القضاء^(١)، واذا كان الخصوم في الطعن هم من كانوا خصوماً في الدعوى أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بأحدى طرق الطعن القانونية في الاحكام، فهل يعتبر الادعاء العام خصماً في الدعوى؟ وبالتالي هل يصح اعتبار رئيس الادعاء العام خصماً غير حاضر، وهل للاطراف مخاصمته في الدعوى؟

لقد نص قانون الادعاء العام في المادتين (١٣-١٤) الى جواز حضور الادعاء العام امام محكمتي الاحوال الشخصية، و البدأة، او في دعاوي المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها، ومراجعة طرق الطعن في الاحكام، واهم ما يحقق للادعاء العام ذلك، رقابته على المشروعية، وحسن تطبيق القانون و دوره في الرقابة على الاحكام، ومراقبة صحة اجراءات المحكمة عند المرافعة، وصحة تشكيلها، وصحة الاحكام الصادرة عنها، فيما نصت المادة/٣٠ منه على طريق قانوني استثنائي لمعالجة ماقد يشوب تلك الاحكام من أخطاء أو خرق للقانون لجوءاً الى الطعن فيه لمصلحة القانون.

بناء عليه، فان وصف عضو الادعاء العام انه طرف منظم في الدعوى مردود عليه، كذلك الحال بأعتبره طرفاً اصلياً في الدعوى، ذلك انه لا يملك صفة المدعي ولا المدعي عليه فهو ليس طرفاً في نزاع قائم، وبالتالي لا يعتبر خصماً في الدعوى^(١). ومع ذلك فإنه يجوز رد عضو الادعاء العام ان كان طرفاً منظمًا في الدعوى مهما كانت طبيعة هذه الدعوى^(٢) واننا نرى انه طالما لا يمكن للادعاء العام سواء في العراق، او في اقليم كوردستان، مباشرة الدعوى المدنية او الشرعية او تحريكه لها، وحيث انه لا يعتبر خصماً في الدعوى، لا عند تدخله فيها ولا عند حضور مرافعاتها، او انضمامه - حسب الاتجاه الفقهي - كطرف منظم في الدعوى، فانه ليس ملزماً ان يقف الى جانب الحكومة او احدى مؤسساتها، فلعضو الادعاء العام اتخاذ الموقف القانوني الموافق للقانون

(١) - د. تيماء محمود فوزي الصراف، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة الطبعة /١- ٢٠١٠ دار الحامد - ص ١٣٦-١٣٧ .

(٢) - د. تيماء محمود الصراف - المصدر السابق - ص ١٣٨ .

(٣) - نظام الدين عبد المجيد كلي - دور الادعاء العام في طعن الاحكام والقرارات - رسالة قدمت الى المعهد القضائي / القسم الجنائي - الطبعة الاولى / ١٩٨٦ - ص ٥٧، ٥٨ .

والعدل، اذ ربما كانت تلك الجهة متعسفة في دعواها، او مجانية للحق، وهذا القول ينطبق على الاختصاص الموضوعي لرئيس الادعاء العام، فهو عندما يطعن في الحكم لمصلحة القانون، فانه لا يخاصم المدعي ولا المدعي عليه، ولا يقاس طعنه عليه وبمدى اهميته بالنسبة للخصوم. بل هو تحويل قانوني حصره المشرع بيده في رفعه الطعن دون الخصوم لحماية النظام القانوني، وتحقيقاً لمصالح عمومية يقرها القانون. (لذلك لا يطلب الحكم لنفسه، ولا يتدخل فيه تدخل ذوي المصلحة في الدعوى)^(١).

الفرع الرابع

الشروط التي يجب ان تتوفر في الطاعن

يشترط القانون العراقي ان يكون للطاعن صفة في الطعن، وان يكون له اهلية لرفع الطعن^(٢)، وان يكون له مصلحة فيه، وان لا يكون قد اسقط حقه في الطعن، فهل يستلزم توافر تلك الشروط لدى الطاعن لمصلحة القانون؟

للجابة على ذلك لابد من بيان هذه الشروط بأيجاز.

اولاً الصفة: فالاصل انه لا يجوز الطعن الا لمن كان طرفاً في الدعوى، وخصم ف يها حتى صدور الحكم، او في الاحوال الاخرى المقررة قانوناً، وهذه القاعدة لا تسري بحق الطاعن لمصلحة القانون، لأن قانونه الخاص يورد قيماً على هذه القاعدة وتطبيقاتها فشرط الصفة ينحصر في شخص الطاعن، وهو هنا يستمد تلك الصفة من قانونه الخاص، وبحكم مركزه القانوني، لايحكم قانون آخر. فالصفة المقصودة في قانون المرافعات المدنية العراقي، يقصد بها سلطة مباشرة الدعوى..والادعاء العام لا يملك هذه السلطة.

ثانياً الأهلية: فبموجب المادة/ ٣٠ من قانون الادعاء العام، فإن مراجعة طرق الطعن، ومن بينها الطعن لمصلحة القانون، هي من التصرفات التي أوجب القانون ان يمارسها رئيس الادعاء العام بنفسه حالما يتحقق لديه حالة خرق للقانون، لذلك لايجوز له توكيل او تفويض الغير بممارسة هذا التصرف.

(١)- د.تيماء محمود فوزي الصراف- دور الادعاء العام في الدعوى المدنية - ص ١٨٠ .

(٢)- د. عبد الرزاق عبد الوهاب - الطعن في الأحكام بالتميز في قانون المرافعات المدنية المكتبة القانونية - بغداد- دار الحكمة ص ٢٤١ .

ومن ايسر قواعد الخصومة المدنية، الوكالة بالخصومة الامر الذي لا يطبق على الادعاء العام. فلا يملك اناطة مهمة التدخل في الدعوى، او الطعن في الحكم الصادر فيها لشخص آخر، او لجهة اخرى، حتى لو سلمنا جدلاً بتوافر شرط الاهلية في جهاز الادعاء العام بوصفه شخصية معنوية، وذلك استناداً لكم المادة/ ٤٨ من القانون المدني العراقي التي نصت انه (يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن ارادته..).

ثالثاً المصلحة : والمراد بالمصلحة أية فائدة مادية او ادبية يفيدها الطاعن من قرار محكمة التمييز^(١) تعود على الشخص لكن قاعدة المصلحة بالنسبة لطعن رئيس الادعاء العام، هي مسألة قانونية، وليست شخصية وبالتالي لا يصح القول ان الطعن لمصلحة القانون هو لمصلحة الخصوم، بل هو لمصلحة القانون.

(١)- د. عبد الرزاق عبد الوهاب - المصدر نفسه - ص ٢٤٤ .

الفرع الخامس

الشروط التي يجب توافرها في من يوجه إليه الطعن

إذا كان يشترط فيمن يوجه إليه الطعن بالتمييز ان يكون خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وان تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم^(١)، وان لا يكون قد تنازل عن الحكم، فهل يشترط في الطاعن بطريق الطعن لمصلحة القانون كل ذلك؟ ان الطاعن لمصلحة القانون لا يوجه طعنه الى من كان خصماً في الدعوى، ولا يقتضي حضوره مرافعاتها، بل يكفي احاطته علماً بصدور هذا الحكم ليتولى اجراءات الطعن فيها، او ان يطعن فيها ان كان له مقتضى.

لكن تنازل المميز عن تمييزه، او اسقاط صاحب الحق لحقه في التمييز، و ان كان لايسري بحق رئيس الادعاء العام، ومع ذلك يمكن ان يكون لها اثر من حيث قبول الطعن لمصلحة القانون او رده شكلاً، وفي هذا السياق يمكن ان نستنتج شرطين:

- ١- ان يوجه الطعن الى الحكم و القرار الصادر في الدعوى، وليس الى الخصوم.
- ٢- ان يكون الحكم صادراً من المحكمة المعنية، وحسب الاختصاص الاقليمي وكالاتي:
 - (أ) - رئيس الادعاء العام في اقليم كوردستان العراق يملك الصلاحية الموضوعية في الطعن بالاحكام و القرارات الصادرة عن أية محكمة – عدا المحاكم الجزائية – التابعة لمجلس القضاء في الاقليم، طعناً لمصلحة القانون، حصراً.
 - (ب) - أما رئيس الادعاء العام في العراق، فذلك بحث آخر.

(١) - د. عبد الرزاق عبد الوهاب – المصدر نفسه - ص ٢٤٩ .

المبحث الثاني

اجراءات الطعن
لمصلحة القانون
وآثاره

لقد حددت التشريعات العراقية المتعاقبة والتي اخذت بنظام أو بمبدأ الطعن بالاحكام والقرارات لمصلحة القانون، الاجراءات التي ينبغي على الادعاء العام اتباعها من اجل رفع الطعن بالاحكام و القرارات لتحقيق تلك المصلحة العليا الى محكمة التمييز، وما يتطلبه من شكلية قانونية، وان تلك المحكمة بدورها ستنتظر الطعن المذكور وفقاً لاجراءات ينبغي عليها اتخاذها وصولاً الى اصدار القرار المناسب في الاحكام المطعون فيها وبالتالي تحديداً سيترتب من نتائج وآثار على الحكم المطعون فيه، وعلى الخصوم والاعيار، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث بتفرعاته.

المطلب الاول

اجراءات الطعن لمصلحة القانون

لغرض الوقوف على الاجراءات التي ينبغي على الادعاء العام اتباعها لاجل رفع الطعن بالاحكام والقرارات لمصلحة القانون الى المحكمة العليا - التمييز - وما يتطلبه من شكلية معينة، لا بد أولاً من التعرف على ماهية الاجراءات بوجه عام. فالاجراء هو وسيلة أداء عمل، أو تصرف قضائي أو قانوني، فالاجراء عمل قانوني ويكون جزءاً من الخصومة وتنتج عنه آثار إجرائية. ومنها الطلبات. وعلى أية حال فإن الشكل ليس هو الاجراء، لان العمل الاجرائي هو عمل يجب ان يتحقق فيه شروط معينة ومن ضمنها الشكل الذي حدده القانون^(١).

وبناء على ما سبق، فإن اجراءات الطعن بالاحكام لمصلحة القانون، يتضمن اجراءات تخص رفع الطعن، اضافة الى اجراءات تخص نظر الطعن، والتي لا بد ان تتم وفقاً لتلك

(١) - خالد ناجي شاكر - المصدر السابق - ص ٦٧- ٦٨ .

الوسائل، و بالشكلية القانونية المحددة، وفي التشريع العراقي جاء قانون الادعاء العام و الذي صدر لاحقاً على قانون المرافعات المدنية العراقي، بمبادئ جديدة خولت بموجبها المدعي امام محكمة التمييز حق رفع الطعن لمصلحة القانون في الاحكام المشوبة بخرق القانون مباشرة الى محكمة التمييز استناداً لاحكام المادة/٣٢/سادساً - الملغاة.. وان القواعد العامة كانت توجب على المدعي العام امام تلك المحكمة رفع الطعن بموجب لائحة تمييزية موقعة من قبله، ولم يشترط ميعاداً معيناً لهذا الطعن^(١)، لكن بصور قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام رقم/ ٥ لسنة/١٩٨٧ والذي تضمن تعديل المادة/ ٣٠/ منه، اناط هذه المهمة برئيس الادعاء العام يمارسها بنفسه، وحدد المشرع فترة ثلاث سنوات ينبغي خلالها على رئيس الادعاء العام رفع الطعن الى محكمة التمييز وهنا عليه ان يثبت في لائحته الطعن، او التمييزية توفر شروط قبول الطعن لمصلحة القانون^(٢).

وتتلخص الاجراءات المتبعة في الطعن لمصلحة القانون فيما يأتي.

- ١- يقدم طلب رسمي بالطعن لمصلحة القانون الى مكتب رئيس الادعاء العام يتم تسجيله ادارياً ومن ثم تقديمه الى رئيس الادعاء العام.
- ٢- يقوم رئيس الادعاء العام بأحالة الطلب الى الهيئة المختصة في رئاسة الادعاء العام برئاسة رئيس الادعاء العام و عضوية اثنين من المدعين العامين..
- ٣- تطلب الهيئة اضبارة الدعوى المطعون بالاحكام او القرارات الصادرة منها لمصلحة القانون من محكمتها.
- ٤- تدرس الهيئة طلب الطعن لمصلحة القانون والاحكام والقرارات الصادرة في الدعوى فإذا وجدت ان الحكم او القرار والمطعون فيه لا تتوفر فيه شروط الطعن المنصوص عليها فان رئيس الادعاء العام يقرر رد الطلب، واعداد الاضبارة لمحكمتها.
- ٥- اذا وجدت الهيئة ان هناك خرق للقانون فضلاً عن توافر الشروط القانونية الاخرى، فان رئيس الادعاء العام يقوم بالطعن في الحكم او القرار بلائحة يقدمها الى محكمة التمييز مرفقة بأضبارة الدعوى والطلبات القانونية بشأنها^(٣).

ومع ان التعليمات الصادرة بموجب المادة/٢٧/ثانياً من قانون الادعاء العام لم تنص على كيفية اتخاذ الرأي في هذه الهيئة، الا ان التقليد جرى على اتخاذ الرأي بأغلبية الاصوات^(٤).

وبمقتضى ما سبق، سوف نتكلم تباعاً عن العريضة الطعن، والمحكمة التي يقدم اليها الطعن، ثم مدى جواز التنازل عن الطعن لمصلحة القانون كل في فرع مستقل.

(١)-خالد ناجي شاكر- المصدر السابق - ص ٧٠ .

(٢)-خالد ناجي شاكر- المصدر نفسه - ص ٧١ .

(٣)- د.ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٢٠٩- ٢١٠ .

(٤)- ضاري خليل محمود وعبد الامير العكيلي - المصدر السابق - ص ٧٩ .

الفرع الاول في العريضة الطعن

ان طلب الطعن لمصلحة القانون لايقدم عن طريق المحكمة المطعون بالقرار اوبالحكم الصادر فيها من قبلها، بل و كما سبق توضيحه، ترفع الى محكمة التمييز من قبل رئيس الادعاء العام، وعلى الاخير ان يثبت في عريضته الطعن، توفر شروط قبول الطعن لمصلحة القانون، عليه فإنه:

- ١- طلب الطعن لمصلحة القانون، ليس دفعاً اعتيادياً، لذا لايمكن ان يكون الامكوتوباً.
- ٢- على رئاسة الادعاء العام، عند تقديم طلب الطعن ان تذكر في مضمون الطلب بأنها تطعن في الحكم لمصلحة القانون، وعدم ذكر عبارة توضيح^(١).
- ٣- ان تكون العريضة الطعن، مذيلة بتوقيع رئيس الادعاء العام.

الفرع الثاني المحكمة التي يقدم اليها الطعن لمصلحة القانون

نصت الفقرة/ج - ثانياً من المادة /٣٠ من قانون التعديل الاول رقم/٥ لسنة/١٩٨٧ من قانون الادعاء العام رقم/ ١٥٩ لسنة/١٩٧٩ أنه (يكون الطعن لمصلحة القانون أمام محكمة التمييز..). فإذا قدمت الى غير المحكمة المختصة، فإن على الاخيرة ان تقضي بأحالة أضرار الدعوى مع مرفقاتها الى محكمة التمييز حسب الاختصاص، ذلك ان الاختصاص من النظام العام طبقاً للمادة/٣٠/ثانياً/ج من قانون الأذعاء العام، لذا يشترط لصحة الطعن لمصلحة القانون من قبل رئيس الادعاء العام ان يقع امام محكمة التمييز حصراً، فعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد نظم الحالات التي يتم الطعن فيها بالاحكام والقرارات في المواد/١٧٧ - ٢٣٠ من قانون المرافعات المدنية، فان الطعن لمصلحة القانون لا يكون صحيحاً الا اذا تم أمام محكمة التمييز، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية اذ اشارت في قرار لها الى انه... (ينبغي ان يكون الطعن مقدماً من المدعي العام امام محكمة التمييز..ومتعلقاً بحكم تختص محكمة التمييز بنظر الطعن فيه و بخلافه يقضي برد الطعن)^(٢).

(١)- محكمة تمييز إقليم كردستان - القرار المرقم/٢/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٩ . في ٢٠٠٩/٣/٤ غير منشور

(٢)- تيماء محمود فوزي الصراف - المصدر السابق - ص٢٣٥ .

وبذلك قصر المشرع العراقي حق الطعن على الاحكام التي تكون من اختصاص محكمة التمييز فقط، ومنع من الطعن في الاحكام التي تكون من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية^(١).

الفرع الثالث

التنازل عن الطعن لمصلحة القانون

اذا كان الطعن بالتمييز حق للمحكوم عليه، وله التنازل عن هذا الحق متى شاء، فهل ان لرئيس الادعاء العام ان يتنازل عن الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون وان تحقق لديه حالة خرق للقانون؟

الحقيقة ليس لدينا نص صريح الدلالة يعالج هذه المسألة، ولكن الفقرتين – اولاً وثانياً من المادة/ ٣٠ من قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام فيهما مايفيد معنى الالتزام. وحيث ان ممارسة حق الطعن لمصلحة القانون فرض قانوني وهي من الاختصاصات ذات الطابع الموضوعي لرئيس الادعاء العام، لذلك فقد ورد في الاسباب الموجبة لهذا التعديل انه (تكون ممارسة الطعن لمصلحة القانون خاضعة لضوابط واضحة محددة وتناط هذه المهمة برئيس الادعاء العام حصراً).

وفي العراق، كما في اقليم كردستان العراق، اعتمد المشرع موقفاً مبدئياً واضحاً في مسألة اخرى ذات صلة، حيث نلاحظ ان المادة/ ٦٧ من قانون الادعاء العام قضت برد عضو الادعاء العام بمايرد به القاضي، وهذه المادة يعتبر نص احالة على احكام رد القاضي والمنصوص عليها في المواد (٩١ – ٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية، فأذا تحقق برئيس الادعاء العام احد أسباب الرد الوجوبي، فإن هذا الرد بمقتضى احكامه الوجوبية تعتبر من النظام العام، لذا لايجوز مخالفتها بحال من الاحوال^(٢) وعلى رئيس الادعاء العام عرض تنحيه على وزير العدل، وحثتنا في ذلك ان المشرع اخضع جهاز الادعاء العام لرئاسة اخرى هي وزارة العدل اما اسباب الرد الجوازي، فهو غير ملزم له بقدر ما يعتبر حكمة وحصافقمنه درءاً للشبهات^(٣).

(١) - ابراهيم المشاهدي - - الطعن لمصلحة القانون - الجزء الثاني - ص ٨ .
(٢) - د. ضاري خليل محمود وعبد الأمير العكيلي - المصدر السابق - ص ٤٦ .
(٣) - د. ضاري خليل محمود وعبد الأمير العكيلي - المصدر نفسه - ص ٥٣ .

المطلب الثاني

آثار الطعن لمصلحة القانون

أن الاحكام القضائية نسبية الاثر فهي لا تسري الا بحق من كان طرفاً في الدعوى، إلا أنه قد يترد الاثر السلبي للحكم بآثاره على الغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع او خصماً او شخصاً ثالثاً في الدعوى^(١)، و كان الحكم متعدياً اليه وماساً بحقوقه وضاراً به، ونجد أن المشرع العراقي في المادة/ ٣٢/سادساً الملغاة من قانون الادعاء العام رقم/ ١٥٩ لسنة/١٩٧٩ قد اتجه الى انه (يقنصر القرار الذي يصدر بقبول الطعن على تصحيح الخطأ القانوني دون ان يمس بحقوق الخصوم، والغير المكتسبة بموجب الحكم المطعون فيه)، بمعنى ان القانون قد حدد الآثار التي تترتب على قرار النقض الذي يصدر بقبول الطعن، بتصحيح الخطأ القانوني دون ان يكون له أثر أو تأثير على حقوق الخصوم والأغيار المكتسبة، بموجب الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون، و كان يحول دون التصدي لآثار الحكم او القرار المطعون فيه، لان مراكزهم القانونية لا تتأثر بهذا الطعن. وكان لا يؤدي الى نقض القرار أو الغائه او ابطاله على الرغم من بطلانها. كما ولايجوز سلب الحقوق التي اكتسبها الشخص بموجب الحكم، ولا غمطها عليه، وبالتالي جعلت تطبيقات تلك المادة من محكمة التمييز دار افتاء، في حين ان احكامها تنسم بطابع الالزام والثبات^(٢).

ونتيجة الانتقادات العديدة التي وجهت الى هذا القانون، جنح المشرع الى الغاء المادة/٣٢/سادساً بموجب قانون التعديل الاول لقانون الادعاء العام، فبات يقضي بأعادة الدعوى الى محكمتها لاصدار حكم جديد، ويلاحظ ان هذه العبارة وردت بشكل مطلق، وبذلك اصبح نتيجة الطعن لمصلحة القانون يترتب آثار على الخصوم، اذ يؤدي الى نقض الحكم السابق و اصدار حكم جديد محله، أي يؤثر في المراكز القانونية و الحقوق المكتسبة للخصوم^(٣)، و يكون قرار محكمة التمييز واجب الاتباع ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار، وقد اظهرت هذه القواعد القانونية الجديدة، وتطبيقاتها القضائية وبوضوح المخالفات القانونية في الاحكام المطعون فيها، ورسمت للمحاكم الطريق التي تؤدي الى التطبيق السليم للقانون.

وبهذا فإن قانون الادعاء العام في العراق، وفي اقليم كردستان، خالفت معظم التشريعات في احداثه آثاراً على الطعون المقدمة لمصلحة القانون.

(١)- خالد ناجي شاكر - المصدر السابق - ص ٨٧ .

(٢)- نظام الدين عبد المجيد كلي - المصدر السابق - ص ١١٣، ١١٥ .

(٣)- د. تيماء محمود الصراف - المصدر السابق - ص ٢٥٩ .

ويبقى ان نشير الى ان الطعن لمصلحة القانون، يُثير - ان صح التعبير - آثاراً فرعية يترتب على الطعن من حيث الاجراءات، و من بينها نقل الدعوى وليس نقل النزاع، والمساس بتنفيذ الحكم، وكذلك حول مدى جواز احداث دفعوع جديدة او تقديم ادلة جديدة امام محكمة التمييز... وهذا ما سنتاوله بأيجاز في هذا المطلب كل في فرع.

الفرع الاول

نقل الدعوى

إذا كان الطعن بالتمييز ينقل الدعوى الى محكمة التمييز في حدود المسائل القانونية التي يتعلق بها الطعن بالتمييز^(١)، فإن الطعن لمصلحة القانون ينقل الدعوى - دون النزاع - مع الحكم البات الصادر فيها الى رئاسة الادعاء العام، وليس الى محكمة التمييز ابتداءً، فقانون الادعاء العام يرتب أثراً على الاجراءات المتبعة ايضاً، عند رفع طلب الطعن، كما ويلاحظ ان الطعن لمصلحة القانون لايقدم الى المحكمة المطعون في الحكم والقرار الصادر منها، بل يقدم الى رئاسة محكمة التمييز، ويترتب على ذلك نقل الدعوى الى محكمة التمييز للنظر في الحكم البات الصادر فيها وليس نقل النزاع.

الفرع الثاني

المساس بتنفيذ الحكم من عدمه

الاصل ان الطعن بالتمييز لا يؤخر تنفيذ الحكم احتراماً للاحكام و الحيلولة دون ان يكون في الحكم وسيلة للمماطلة و التسوية^(٢). لكن الاستثناء ان الطعن بطريق التمييز وفق المادة/٢٠٨/١ من قانون المرافعات المدنية العراقية يؤخر تنفيذ الحكم اذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري، وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن ان يصدر قراراً بوقف التنفيذ الى ان يفصل في نتيجة الطعن، فهل ان الطعن لمصلحة القانون يمس تنفيذ الحكم، سيما اذا علمنا ان قضاء محكمة التمييز قد استقر على اعتبار قرارها الذي تصدى للطعن لمصلحة القانون، قراراً تمييزياً؟

ان الاجابة يتطلب القول ابتداءً بأن نتيجة الطعن تكون ذات اثر قانوني مباشر في الدعوى، وبالنسبة للخصوم والاعيار، وله من هذه الناحية نفس الاثر الذي ينتج عن الطعن في الاحكام في الاحوال الاعتيادية، و يترتب على ذلك انه اذا جرى تنفيذ الحكم، فان نقضه يبطل اجراءات التنفيذ اذا تعدى القرار التمييزي اليه، وكان موضوعها متعلقاً بحالة خرق للقانون من شأنه الاضرار بأموال الدولة، وهذا مجرد رأي.

(١)- د. عبد الرزاق عبد الوهاب- المصدر السابق- ص ٢٦٨ .

(٢)- د. عبد الرزاق عبد الوهاب - المصدر نفسه - ص ٢٦٩ .

الفرع الثالث

مدى جواز احداث دفعو جديدة او تقديم ادلة جديدة امام محكمة التمييز

نصت المادة/٣٠٩/٣ من قانون المرافعات انه (لايجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة في محكمة التمييز، بأستثناء الدفع بالخصومة و الاختصاص وسبق الحكم في الدعوى)، وهذه المسائل متعلقة بالنظام العام اساساً، فاذا كان طالب التمييز يستطيع ان يثيرها لأول مرة امام محكمة التمييز، فمن باب اولى ان يستطيع رئيس الادعاء العام اثارها بمقتضى المادة/٣٠٩/ثانياً/أ من قانون الادعاء العام، عند الطعن في الحكم لمصلحة القانون، لان الدفع بالنظام العام مسألة قانونية و مستثناة أصلاً من المسائل التي لايجوز اثارها لأول مرة امام محكمة التمييز. لذا يستطيع رئيس الادعاء العام الدفع بعدم الخصومة وفق المادة/ ٨٠/١ من قانون المرافعات، وبعدم الاختصاص وفقاً للمادة/٧٧/منه، وبعدم نظر الدعوى لسبق الحكم فيها وفق المادة/ ٨١/منه، و المقصود بالاختصاص هنا، هو الاختصاص الوظيفي و النوعي والقيمي، اما الاختصاص المكاني فلا يتعلق بالنظام العام طبقاً للمادة/ ٧٤ من قانون المرافعات. لكن هل يستطيع الطاعن لمصلحة القانون ان يثير امام محكمة التمييز نصاً قانونياً لم يسبق الاشارة اليه امام محكمة التمييز؟

في جواب ذلك نقول يستطيع، فمسائل القانون من حق محكمة التمييز ملاحظتها، وان لم يتم ابدؤها من قبل الخصوم. ففي مجال الاختصاص قضت محكمة تمييز اقليم كردستان – العراق انه (..قاضي محكمة البداة قد نظر الدعوى..وقرر احالتها الى قاضي محكمة الاحوال الشخصية في تلك المحكمة بحجة شعوره بالحرَج، وان قاضي المحكمة الاخيرة قد نظر الدعوى ونصب نفسه قاضياً لمحكمة البداة وأصدر الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون..وقد تبين بأن ما أتبع في الدعوى من اجراءات كلها مخالفة لاحكام قانون المرافعات، لان كل محكمة تختص بنظر الدعاوي التي تدخل اختصاصها النوعي، ولكون الاختصاص المذكور من النظام العام فلايجوز تجاوزه..وحيث ان الاجراءات في الدعوى قد جرى بخلاف المادة/ ٩٤ من قانون المرافعات، وهي من النصوص القانونية الآمرة، وحيث ان الحكم المطعون فيه يشكل خرقاً للقانون من شأنه مخالفة النظام العام لذا قرر نقضه)^(١).

وفي مجال الخصومة ذهبت محكمة تمييز العراق الى (ان الخصومة من النظام العام ومخالفة الحكم المطعون فيه لذلك يشكل خرقاً للقانون من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة ومخالفة للنظام العام)^(٢).

(١)- ينظر قرار محكمة تمييز اقليم كردستان العراق -٧/ هيئة الطعن لمصلحة القانون /٢٠٠٨ في ٣٠/٤/٢٠٠٨ غير منشور .
(٢)- ينظر قرار رقم -٤٩ / مصلحة القانون / ١٩٩١ في ٣٠/١٢/١٩٩١ ابراهيم المشاهدي- الطعن لمصلحة القانون – طبعة/١٩٩٥ – بغداد – دار الكتب والوثائق – مطبعة الجاحظ – ج ٢ - ص ٦٢ .

الفصل الثاني

الفصل في الطعن لمصلحة
القانون

الفصل الثاني

الفصل في الطعن عن لمصلحة القانون

من حيث المبدأ ان محكمة التمييز لاتقوم بأجراءاتها المختصة ومن تلقاء نفسها إلا بناء على طعن من الخصم الذي اصابته خسارة من جراء مخالفة الحكم الصادر للقانون، ولكن بسبب ارتباط هذه الوظيفة بالمصلحة العامة التي تهدف الى عدم مخالفة المحاكم للقانون، وتوحيد تفسيره، فقد اعتمد المشرع العراقي تقنين النصوص المتعلقة بأحكام الطعن لمصلحة القانون بما يتواءم و القواعد القانونية في قانون المرافعات المدنية لتتمكن محكمة التمييز مباشرة اجراءاتها في نظر الطعن لمصلحة القانون^(١).

وقد حدد قانون المرافعات المدنية الجهة التي يقع امامها الطعن بمحكمة التمييز، فضلاً عن صراحة المادة/٣٠ من قانون الادعاء العام في حصر الفصل بمحكمة التمييز.

وان اجراءات محكمة التمييز في العراق في نظر الطعن لمصلحة القانون المرفوع من المدعي العام امام محكمة التمييز - في ضوء المادة/ ٣٢/سادساً الملغاة - قد تضمن انه بعد تأشير الطعن في سجلات المحكمة احالته على احدى الهيئات المتخصصة في المحكمة لتدقيقه، من خلال دراسة اعضاء الهيئة لاضبارة الدعوى والحكم الصادر فيها واللائحة التمييزية و الاطلاع على المستندات ومن ثم المداولة بين اعضاء الهيئة للاتفاق على اصدار القرار بالطعن ويكون بالاتفاق او بأكثرية الآراء^(٢).

أما في ظل قانون التعديل رقم/ ٥ لسنة/ ١٩٨٧ لقانون الادعاء العام رقم/١٥٩ لسنة/١٩٧٩، فقد حول القانون رئيس الادعاء العام الطعن لمصلحة القانون حصراً، وبمقتضى المادة/ ٣٠/ثانياً/ج أصبح النظر في الطعن المذكور، أو الفصل في موضوع الطعن من اختصاص هيئة خماسية برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه.

فاذا تأييد ان في الحكم المطعون فيه خرقاً للقانون تقرر بالاتفاق أو بالأكثرية نقضه واعادة الدعوى لمحكمتها لاصدار حكم جديد ترسله تلقائياً الى محكمة التمييز، أما اذا وجدت ان طلب الطعن موافق للقانون ولايحوي خرقاً للقانون تقرر رد الطلب، وتفصيلات ذلك سيكون مدار بحثنا.

(١)- خالد ناجي شاکر - المصدر السابق - ص ٧٦ ومابعدها .

(٢)- د. عبد الرزاق عبد الوهاب - المصدر السابق - ص ٢٨٧ وكذلك ينظر خالد ناجي شاکر المصدر السابق- ص ٨١ .

المبحث الاول

رد طلب الطعن لمصلحة القانون شكلاً او قبوله شكلاً

اذا استكملت هيئة الطعن لمصلحة القانون في محكمة التمييز تدقيقاتها التمييزية فأنها تصدر قرارها بأحدى الوجوه، منها قرار رد طلب الطعن المقدم من رئيس الادعاء العام شكلاً، او قبول طلب الطعن المقدم لمصلحة القانون شكلاً، والفصل فيه موضوعاً فمتى يرد طلب الطعن، ومتى يقبل، وما هي الآثار المترتبة في الحالتين هذا ما سنتناوله في المطلبين الاول و الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول

رد الطعن شكلاً والآثار المترتبة عليه

اذا تبين لمحكمة التمييز ان عريضة الطعن، او طلب الطعن لمصلحة القانون غير مستوف لشروطه القانونية، تقرر رده شكلاً ذلك انه يقع على عاتق رئيس الادعاء العام أثبات استيفاء الطعن لشروط القبول في عريضة الطعن^(١). ويمكن رد طلب الطعن الواقع لمصلحة القانون في عدة حالات، يمكننا ايجازها فيما يأتي من واقع ما عرض على قضاء محكمة التمييز:

١- اذا طعن في الحكم البات بعد مضي المدة القانونية.

(١)-خالد ناجي شاكر- المصدر السابق - ص ١٠٠ .

- ٢- اذا تبين ان الحكم او القرار سبق وان طعن فيه من قبل ذوي العلاقة بأحدى الطرق القانونية.
- ٣- اذا وجدت محكمة التمييز ان الجهة التي اصدرت القرار او الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون لاتندرج او لا تدخل ضمن مفهوم المحاكم المدنية.
- ٤- اذا تعلق الطعن بحقوق شخصية، او كان يترتب عليها الاضرار بمصالح شخصية، ويعود أمر الطعن فيه الى الخصوم.
- ٥- اذا تبين ان الحكم المطعون فيه لم يقدم من رئيس الادعاء العام او من يقوم مقامه قانوناً عند غيابه، وهو اقدم نائبه.
- ٦- اذا تبين ان الحكم البات المطعون فيه، صادر من احدى المحاكم الجزائية.
- ٧- اذا وجدت محكمة التمييز ان عريضة الطعن غير مذيبة بتوقيع رئيس الادعاء العام، لان توقيع اللائحة أو العريضة من الشروط الشكلية.
- ٨- اذا وجه الطاعن لمصلحة القانون طعنه الى أحد الخصوم في الدعوى.
- ٩- اذا وجدت محكمة التمييز ان الحكم المطعون فيه تشكل حالة (انتهاك للقانون) يمس المصلحة العامة، ولايرقى الى درجة (الخرق للقانون) كحالة عرض اموال الدولة للتلف مثلاً.

وفي هذه الاحوال، لا يترتب على قرار محكمة التمييز رد طلب الطعن في الحكم لمصلحة القانون شكلاً أي أثر قانوني.

المطلب الثاني

قبول الطعن لمصلحة القانون شكلاً والفصل فيه موضوعاً

بعد اكمال المداولة، او المشاورة، والتدقيقات التمييزية، اذا وجدت محكمة التمييز، ان الطعن في الحكم المميز والواقع لمصلحة القانون قد استوفى اوضاعه القانونية – بأن كان موافقاً للقانون ومستوف لشروطه الشكلية – تقرر قبوله شكلاً، ثم تعطف النظر على الحكم المميز.

فاذا وجدت المحكمة ان الحكم او القرار المطعون فيه لمصلحة القانون يتضمن خرقاً للقانون.. ومن شأن هذا الخرق للقانون^(١) اما :

- ١- الاضرار بمصلحة الدولة او بخزيرتها، او اموالها.
- ٢- او مخالفة للنظام العام (ومن بينها مايتعلق بالحل والحرمة)
- ٣- او مخالفة للشريعة الاسلامية^(٢).

فعندئذ تفسر المحكمة ذلك بأن في الحكم خرق للقانون، فتقرر نقضه. ومن الجدير بالاشارة انه لا يشترط لقبول الطعن لمصلحة القانون في الحكم المميز او المطعون فيه توافر جميع الحالات التي يترتب على خرقها نقض الحكم المميز طعناً لمصلحة القانون دفعة واحدة، بل يكفي توافر احدى الحالات المنصوص عليها في المادة/٣٠/ من قانون الادعاء العام – المعدل، ومن ضمنها أسبابها الموجبة.

اما اذا وجدت محكمة التمييز ان الطلب المقدم من رئيس الادعاء العام، موافق للقانون، ولكن لا يحوى خرقاً له، هنا تقرر المحكمة رد الطلب، واشعار رئاسة الادعاء العام بذلك.

(١)- المراد بكلمة القانون هنا ليس ماتسنه السلطة التشريعية من نصوص فحسب بل العقد ومبادئ الشريعة والقانون الأجنبي، وأي قرار يملك قوة القانون.

(٢)- ان قواعد النظام العام في الفقه الإسلامي هو جزء من القانون أي جزء من الشريعة، لكن اذا اراد الفقيه أن يبطل عقداً –مثلاً- لمخالفته للنظام العام، فإنه لا يبطل ذلك بمخالفة العقد للنظام العام، بل بمخالفته للشريعة، أما محكمة الموضوع فانها اذا تبين لها أن العقد مخالف للنظام العام، فإنه يبطله على اساس كونه متعلق بالحل والحرمة من الشريعة، ولذلك يعطل المخالفة للنظام العام بمخالفته للشريعة والى هذا ذهب الآراء الفقهية والقانونية. ينظر د. عبدالمجيد الحكيم – المصدر السابق ص ٤١-٤٢ وينظر كذلك د. سعدي البرزنجي – محاضرات في القانون المدني – مصادر الالتزام – القيت على طلاب المرحلة الثانية في كلية الحقوق جامعة صلاح الدين / ١٩٩٣- ١٩٩٤.

عليه فان محكمة التمييز تكون امام حالتين لاثالث لهما، ويهمننا من بينهما حالة نقص الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل.

الفرع الاول

نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون وآثاره

بعد اكمال التدقيقات التمييزية اذا وجدت محكمة التمييز ان احد الاسباب التي نصت عليها المادة/ ٣٠ من قانون الأذعاء العام متوفر في الحكم المطعون فيه، وتأيي ان فيه خرقاً للقانون، فأنها تصدر قرارها بنقض الحكم سواء بالاتفاق او بأكثرية الآراء، وتعيد أضرارة الدعوى الى محكمتها لاصدار حكم جديد، وعلى المحكمة اتباع القرار الصادر، ويستثنى الاحكام و القرارات الصادرة بموجبها من حكم المادة/ ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية، فلا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار. عليه سوف نتناول وبشيء من التفصيل حالتين:

الحالة الاولى: نقض الحكم واعادة الدعوى

الحالة الثانية: اصدار حكم جديد وشموله بالتمييز التلقائي، او الوجوبي.

البند الاول

نقض الحكم وأعادة الدعوى

بعد ان تصدر محكمة التمييز قرارها بنقض الحكم المطعون فيه يتم اعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجدداً ويترتب على ذلك امرين:

الاول تحديد ما نقض من الحكم.
الثاني: من يستفيد من قرار النقض.

اولاً/ تحديد ما نقض من الحكم :

اما ان يكون النقض كلياً (أي شاملاً للحكم كله)، أو جزئياً (كأن يرد على فقرة حكمية دون غيرها) ففي الحالة الاولى (يتعدى اثر النقض الفقرة المطعون فيها لمصلحة القانون، ويمتد اثره الى ما ارتبط معها في الفقرات الاخرى ولو لم يطعن فيها) (١) كما جاء في القرار التمييزي الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان – العراق بأنه (.. الاحكام المتعلقة بالأهلية والتصرف في مال المحجور من النظام العام بموجب المادة/ ٢/١٣٠ من القانون المدني والمعتوه محجور لذاته و تصرفه حكم تصرف الصغير المميز والذي يعتبر موقوفاً على اجازة القيم (المواد/ ١٠٧، ٩٧، ٩٤) من نفس القانون، وبعد اخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين طبقاً لحكم المادة/ ٤٣ من قانون رعاية القاصرين اضافة الى عدم صحة توكيل المحامي من قبل المحجور ان لم يكن مأذوناً (المادة/ ٩٣٠ مدني) لذا فإن عدم قيام المحكمة بالتحقيق عن الامور السالفة الذكر سيما وان عقد البيع جرى بعد صدور حجة الحجر والقيمومة يعتبر خرقاً للقانون... (٢).

أما في الحالة الثانية، اذا كان الطاعن لمصلحة القانون قد طعن بأحدى فقرات الحكم دون الفقرات الاخرى، ونقضت محكمة التمييز الفقرة المميزة فإن النقض يكون جزئياً ينصب على تلك الفقرة، كما جاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كردستان انه (محكمة الموضوع لم تتحقق فيما اذا كان الربيع القانوني قد استوفي من القطعة المذكورة عند افرازها لأول مرة.. فأذا ثبت ذلك فإن الحكم المميز يكون صحيحاً بعكسه و في حالة عدم استيفاء الربيع القانوني في حينه فإن للبلدية اخذ مالا يزيد عن ربع مساحة

(١)- عبد الرزاق عبد الوهاب - المصدر السابق - ص ٣٢٦ .

(٢)- أنظر - قرار محكمة تمييز اقليم كردستان - بالعدد/ ٣٣٠/هيئة مدنية/ ١٩٩٨ في ١٤/١١/١٩٩٨ غير منشور .

القطعة مجاناً عملاً بأحكام المادة/ ٤٨ من قانون ادارة البلديات لاقليم كردستان
وللسبب المذكور تقرر نقض الحكم...^(١)

ثانياً/ من يستفيد من قرار النقض:

إذا كانت المادة/ ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي تقرر القاعدة العامة في الاثر المترتب على الطعن في الاحكام، تطبيقاً لذلك هل يصح القول انه يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن لمصلحة القانون او نقضه لخرقه القانون من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى التعديل لصالحه او لمصلحته؟ هذا مع ان قرار النقض قد صدر لاسباب خاصة بالطاعن لمصلحة القانون وليس لمصلحة الخصوم؟ يمكننا القول: ان القاعدة العامة في الاثر المترتب على الطعن في الاحكام، يتعدى اثره شخص الطاعن، ففي التشريع العراقي نتيجة الطعن لمصلحة القانون ذات أثر قانوني ملزم للخصوم كما هو ملزم بالنسبة لمحكمة الموضوع، وهو نفس الاثر الذي ينتج عن الطعن في الاحكام والقرارات في الاحوال الاعتيادية وفق الطرق المقررة قانوناً فالقرارات الصادرة من محكمة التمييز تحدد بوضوح المخالفات، والاطعاء القانونية في الاحكام المطعون فيها، من التي تشكل خرقاً للقانون.

البند الثاني

اصدار حكم جديد وشموله بالتمييز التلقائي

عندما تنقض محكمة التمييز الحكم او القرار المطعون فيه لمصلحة القانون الصادر في الدعوى كونها تشكل خرقاً للقانون، فإنها تعيد اضبارة الدعوى الى محكمتها لاجراء المرافعة مجدداً واصدار الحكم الجديد وارساله تلقائياً الى محكمة التمييز استناداً لحكم المادة/ ٣٠/ثانياً/ج من قانون الادعاء العام المعدل وتشعر رئاسة، الادعاء العام بذلك^(٢). ويكون القرار الصادر فيها واجب الاتباع، وعلى المحكمة ان تحدد موعداً للمرافعة وتبلغ ذوي العلاقة، وتنفيذ المحكمة بالنقاط والفقرات الاخرى والسير في الدعوى واصدار حكم جديد في ضوء ما تسفر عنه المرافعة، وارسال الحكم الصادر اتباعاً للقرار التمييزي مع اضبارة الدعوى تلقائياً الى محكمة التمييز. لكن يحدث انه و بعد ان تخوض محكمة الموضوع في الدعوى اتباعاً للقرار التمييزي، وتصدر حكمها الجديد، وان تصبح المحكمة أمام واحدة من الصور، او الحالات الآتية:

(١)- أنظر قرار محكمة تمييز أقليم كردستان - ١٢ - هيئة الطعن لمصلحة القانون في ٢٠٠٩/٦/١٧ - غير منشور .
(٢)- أنظر قرار محكمة تمييز أقليم كردستان - ١٢ - هيئة الطعن لمصلحة القانون في ٢٠٠٩/٦/١٧ - غير منشور .

١- حالة ما إذا طعن احد من ذوي العلاقة تمييزاً امام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية في قرار المحكمة، وفي هذه الحالة، اذا ارسلت اضرارة الدعوى الى محكمة الاستئناف فعلى الاخيرة ان تحيلها الى محكمة التمييز مع تفرعاتها للنظر فيها حسب الاختصاص، لكي تمارس محكمة التمييز رقابتها القضائية والقانونية على الاحكام الصادرة بهذا الخصوص، لكن.. اذا نظرت محكمة الاستئناف الدعوى واصدرت حكماً فيها، فإن حكمها يعتبر معدوماً لا يترتب عليه أي اثر قانوني لصدوره من محكمة غير مختصة عملاً بالفقرة/ثانياً/ج/من المادة/ ٣٠/قانون الادعاء العام^(١) فالدعوى هنا بدلاً من ان تسيّر في الطريق القانوني السليم والصحيح، نظرت من قبل محكمة الاستئناف، رغم ان الحكم لا يقبل الاستئناف، لذا كان على محكمة الاستئناف ان ترد الاستئناف شكلاً^(٢)

٢- حالة ما إذا استندت محكمة الموضوع على اجراءات سابقة على الحكم المنقوض أو أصرت على حكمها البدائي السابق على النقض:

فاذا تبين لمحكمة التمييز ان محكمة الموضوع لم تتبع مارسمه لها قرار النقض الصادر منه، واعتمدت الاجراءات السابقة على النقض وهي اجراءات، باطلة لايجوز لها الاستناد اليها في الحكم الجديد.. وحيث ان ذلك يخل بصحة الحكم بعد النقض، فان محكمة التمييز تقرر نقضه وأعادة الدعوى لمحكمتها بغية اجراء المرافعة مجدداً بحق طرفي الدعوى.. وبعد استكمالها لكافة الاجراءات تصدر الحكم الذي يتراءى لها وعلى هذا استقر قضاء محكمتي تمييز العراق، والاقليم.

٣- حالة ما اذا اتبعت محكمة الموضوع القرار التمييزي الصادر من الهيئة الخماسية، و لكن ارسلت اليها مشفوعة بطعن احد من ذوي العلاقة بطريق تصحيح القرار: وهنا نجد ان المادة ٣٠/ثانياً/ج من قانون الادعاء العام صريح الدلالة، (فهو تقضي بأرسال اضرارة الدعوى الى محكمة التمييز بعد ان فصلت في الدعوى لتدقيق الحكم الجديد، و لكي تمارس رقابتها على الاحكام الصادرة بهذا الخصوص، فاذا طعن المدعى تمييزاً في الحكم في حين انه لا يقبل التمييز، فعندئذ تقرر المحكمة رد العريضة التمييزية شكلاً وتحميل المميز رسم التمييز، ومن ثم تقرر تصديق الحكم البدائي الصادر ان كان صحيحاً وموافقاً للقانون وجاء اتباعاً للقرار الصادر من محكمة التمييز^(٣) .

٤- حالة ما اذا ارسلت الاضرارة الى الهيئة غير المختصة في محكمة التمييز: وفي هذه الحالة: اذا اتبعت محكمة الموضوع قرار النقض، وارسلت الاضرارة الى هيئة غير مختصة في محكمة التمييز وسجلت لديها، فأنها تحيلها الى هيئة الطعن لمصلحة القانون، بعد موافقة رئيس المحكمة على مطالعة رئيس الهيئة غير المختصة وتوضع قيد التدقيق و المداولة^(٤) .

(١)- ينظر محكمة تمييز اقليم كردستان - قرار/١١ - هيئة الطعن لمصلحة القانون/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١١/١٧ - غير منشور .

(٢)- ينظر قرار محكمة تمييز العراق ٢/٢/ مصلحة القانون/١٩٨٩ في ١٩٨٩/٢/١٨ - عن المشاهدي - المصدر السابق - ج-٢ - ص ٤٢ .

(٣)- أنظر : قرار محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق/٦/ هيئة الطعن/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١٥ غير منشور .

(٤)- أنظر : قرار محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق/٣/ هيئة الطعن/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٦ غير منشور .

المبحث الثاني

المبادئ القانونية في قضاء محكمتي تمييز العراق و الاقليم

نظراً لأهمية مبدأ الطعن لمصلحة القانون و تحقيقاً لهدف البحث، و اضافة لما سبق فقد جمعنا قرارات معدودة لمحكمتي تمييز العراق و الاقليم الصادرة نتيجة هذا الطعن و حاولنا استخلاص المبدأ القانوني من كل قرار من خلال التطبيقات القضائية لمبدأ الطعن، و من ثم بيان سيرهما وفق نفس النهج، او سلوك نهج آخر، أو مبدأ آخر، و قد أصدرت محكمة تمييز العراق العديد من القرارات فيما يتعلق بالطعن لمصلحة القانون و قد استقرت على عدة مبادئ، كذلك الحال بالنسبة لقضاء محكمة تمييز الاقليم. فقد اكدت محكمة تمييز العراق في قراراتها حول الاختصاص على انه (اذا كان الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون صادراً من محكمة غير مختصة فإنه يكون معدوماً و يتعين نقضه)^(١).

و في قرار لمحكمة تمييز الاقليم جاء ان (...الاختصاص من النظام العام فلا يجوز تجاوزه وحيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف ذلك مما شكل خرقاً للقانون و يتعين نقضه)^(٢).

و في قرار صادر من محكمة تمييز العراق نجد انها قضت بأنه (ينبغي احتساب الربيع القانوني الذي يحق لطالب الاستملاك اخذ هـ من العقار المستملك بدون بدل طبقاً للمادة الرابعة/ ثانياً من قانون الطرق العامة على اساس كامل مساحة العقار)^(٣)، و في اقليم كوردستان قضت محكمة التمييز ان (محكمة الموضوع لم تتحقق فيما اذا كان الربيع القانوني قد استوفي من القطعة عند افرازها لأول مرة، فاذا ثبت استيفاءه فإن الحكم يكون صحيحاً وبعكسه فللبدية اخذ ما لا يزيد على ربع مساحة القطعة مجاناً عملاً بحكم المادة/٤٨ من قانون ادارة البلديات رقم /٦ لسنة/١٩٩٣)^(٤)، و في قضايا الحل و الحرمة، المتعلقة بالنظام العام- قضت محكمة تمييز العراق عند تصديها لطعن رئيسي الادعاء العام انه (الطلاق رفع قيد الزواج ولا يقع الا بالصيغة المخصوصة له شرعاً وفقاً للمادة/٣٤/اولاً من قانون الاحوال الشخصية رقم/ ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، فإذا صدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة الجوانب الشرعية و القانونية فإن ذلك يشكل خرقاً للقانون لتعلق قضايا الحل و الحرمة بالنظام العام)^(٥)، بينما قضت محكمة تمييز الاقليم في قراراتها انه (يجب ان يثبت الطلاق بالصيغة المخصوصة له شرعاً و قانوناً وحيث ان

(١)- ينظر قرار رقم /٣/ مصلحة القانون / ٨٧ في ١٩٨٧/٤/١ ابراهيم المشاهدي - الطعن لمصلحة القانون- المصدر السابق - ص ١٢ ..

(٢)- ينظر قرار رقم /٧/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٤/٣٠ (غير منشور) .

(٣)- ينظر قرار رقم /٢/ مصلحة القانون / ٨٧ في ١٩٨٧/٣/٢٥ ابراهيم المشاهدي - المصدر السابق /ج ١- ص ٨ .

(٤)- ينظر قرار رقم/١٢/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٦/١٧ (غير منشور) .

(٥)- ينظر قرار رقم /٣/ مصلحة القانون في ١٩٩٣/٥/٥ ابراهيم المشاهدي نفس المصدر /ج ٢/ ص ٨٢ .

المحكمة لم تتحقق من ذلك ولتعلق الامر بالحل و الحرمة فأن الحكم المطعون فيه يتضمن خرقاً للقانون يوجب نقضه^(١).

واخيراً لا يسعنا الا القول، اننا وجدنا من خلال ما اطلعنا عليه من قرارات واحكام صادرة من محكمتي تمييز العراق والاقليم ان تطبيقات مبدأ الطعن لمصلحة القانون قد جاءا منسجمين، وعلى نفس الوتيرة والمباديء، ولمسنا في التطبيقات القضائية للمبدأ جنوحاً نحو الاستقرار.

(١)- ينظر قرار رقم ٩/ هيئة الطعن لمصلحة القانون / ٢٠٠٨ في ٢٢/٩/٢٠٠٨ (غير منشور) .

((الخاتمة))

تبين لنا من خلال تسليط الضوء في ثنايا البحث على نظام الادعاء العام، و مبدأ الطعن لمصلحة القانون وتطوره التشريعي ان المشرع العراقي اضافة الى انفراده عن باقي القوانين في تنظيم احكام الادعاء العام بقانون مستقل، انه جعل من هذا المبدأ بتطبيقاته القضائية رافداً من روافد القضاء.

لذا سعينا الى طعمه بمفاهيم وافكار، ومبادئ واحكام قضائية نابعة من صميم القضاء سواء في العراق، او في اقليم كردستان العراق، اضافة الى بعض الاراء الفقهية، ووجدنا ان تدخل رئيس الادعاء العام بموجب صلاحياته الموضوعية بطريق الطعن لمصلحة القانون في الاحكام والقرارات في الدعاوي المدنية ذات اهمية في الحياة العملية، اذ يساهم تدخله عن طريق ممارسة حق الطعن لمصلحة القانون عند ثبوت خرقه القانون في عدالة وصحة العديد من الاحكام الصادرة عن القضاء. وقد سجلنا الملاحظات الاتية على الاحكام الخاصة بالطعن لمصلحة القانون:

- ١ - ان المشرع أتى بمصطلح عام بالنسبة لـ(خرق القانون) فرغم جنوحه نحو تنظيم احكام الادعاء العام، الا انه لم يعرف لنا مصطلح (خرق القانون) بل اقتصر على بيان المقصود منه، وحسناً فعل في ذلك، فتعريف خرق القانون هو في رأينا عمل فقهي و ليس تشريعي.
- ٢ - ان المشرع لم يحدد حالات الطعن لمصلحة القانون ولم يحصرها، وهذا التوجه من قبله موفق، لان تحديده سيصطدم مع الواقع العملي في القضاء، ومن جهة اخرى لا يستقيم مع المنطق، اذا لا يمكن ادراج تلك الحالات في التشريع على سبيل امثلة،
- ٣ - ان المشرع لجأ الى تحديد الاجراءات التي تتبعها محكمة التمييز التي يقع امامها طلب الطعن لمصلحة القانون، في حين لم نجد تحديداً للاجراءات التي على رئاسة الادعاء العام اتباعها عند تقديم طلب الطعن، مما اخضع تقديره في بعض الاحيان لأجتهاد القضاء، وهناك اكثر من قرار صادر من محكمة تمييز العراق، ومن محكمة تمييز الاقليم فيها ارشادات واضحة وجلية ترشد فيها رئاسة الادعاء العام الى كيفية تقديم طلب الطعن.

((المقترحات))

بما ان هدف البحث هو رصد وتحليل نظم الادعاء العام، ومبدأ الطعن لمصلحة القانون منذ نشأته، والوارد في قانون الادعاء عام، وحيث تبين لنا بأن المبدأ يعاني من بعض المثالب في تشريعه، والتي كشفت عنه تطبيقات قضاء محكمتي تمييز العراق، والاقليم عند تصديهما للعديد من الاحكام المطعون فيها لمصلحة القانون، اضافة الى بعض الاراء الفقهية، لذا نقترح على المشرع في اقليم كردستان العراق الاخذ بعين الاعتبار ما هو ضروري و آني من المقترحات وذلك على التفصيل الآتي قدر تعلق الامر بموضوع البحث:

اولاً: ان يصار الى تعديل الفقرة/ج/ثانياً من المادة / ٣٠ من قانون الادعاء العام ليشمل اجراءات تقديم الطعن من قبل رئيس الادعاء العام، وليس اجراءات نظر الطعن من قبل محكمة التمييز فحسب.

ثانياً: بما ان الهدف من مبدأ الطعن لمصلحة القانون هو توفير ضمانات تشريعية لتدارك مقاصد اخرى جديرة بالرعاية، ومن بينها رعاية حقوق القاصرين ومن في حكمهم والقرارات الصادرة بحقهم واخضاعها للرقابة، سواء تلك التي تصدر عن مدير عام رعاية القاصرين او مدير رعاية القاصرين المختصة، نقترح اضافة تلك الاحكام والقرارات الى جانب الاحكام المدنية في شمولها باحكام الطعن لمصلحة القانون الوارد في قانون الادعاء العام، وذلك استكمالاً للفائدة من هذا الجهاز في اقليم كردستان العراق.

ثالثاً: ان مدة الطعن لمصلحة القانون البالغة ثلاث سنوات من تاريخ اكتساب الحكم او القرار درجة البتات في رأينا هي مدة طويلة لاينسجم وواقع القضاء، ونرى جعل هذه المدة سنة واحدة من تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات.

مصادر البحث:

أولاً: الكتب

- ١ - ابراهيم المشاهدي الطعن لمصلحة القانون - طبعة/ ١٩٩٥ - بغداد - دار الكتب و الوثائق - مطبعة الجاحظ - بجزئين.
- ٢ - ابراهيم المشاهدي - معين القضاة - طبعة/ ٢٠٠٠ - بغداد - المكتبة الوطنية - الجزء الاول.
- ٣ - د. تيماء محم ود فوزي الصراف - دور الادعاء العام في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة - طبعة/ ٢٠١٠ - بغداد - دار الحامد.
- ٤ - د. جابر جاد عبدالرحمن - القانون الدولي الخاص (في تنازع القوانين والهيئات والأختصاص) - طبعة/ ١٩٤٩ - بغداد - مطبعة الهلال - الجزء الاول.
- ٥ - خالد ناجي شاكر - الطعن في الاحكام لمصلحة القانون في التشريع العراقي و المقارن - طبعة/ ٢٠١٠ - بغداد - مطبعة العبدلي.
- ٦ - د. رعد جدة - التشريعات الدستورية في العراق - طبعة/ ١٩٩٨ - بغداد مطبعة دار الشؤون الثقافية.
- ٧ - د. ضارى خليل محمود والاستاذ عبدالامير العكلي - النظام القانوني للادعاء العام في العراق و الدول العربية - بغداد - بلاسنة طبع - مطبعة اليرموك - بيت الحكمة.
- ٨ - د. عبدالرزاق عبدالوهاب - الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية - طبعة/ ١٩٩٨ - بغداد - المكتبة الوطنية.
- ٩ - د. عبدالمجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - في مصادر الالتزام - الجزء الاول - الطبعة الخامسة - بغداد - بلا سنة طبع - مطبعة نديم.
- ١٠ - د. عبدالواحد كرم - الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي - طبعة/ ١٩٧٩ - بغداد مطبعة المعارف.
- ١١ - غسان جميل الوسواسي - الادعاء العام - طبعة/ ١٩٨٨ - بغداد وزارة العدل.
- ١٢ - نظام الدين عبدالمجيد كلي - دور الادعاء العام في طعن الاحكام والقرارات - رسالة قدمت الى المعهد القضائي للدراسات القانونية المتخصصة - طبعة/ ١٩٨٦.
- ١٣ - وسام محمداين - ركن العدالة - دراسة مقارنة في دور الادعاء العام في التشريع العراقي - طبعة/ ٢٠٠٥ - بغداد - موسوعة القوانين العراقية.
- ١٤ - وريا حمة كريم سيويلي - الطعن لمصلحة القانون وتطبيقاته القضائية في اقليم كوردستان - طبعة/ ٢٠٠٦ - اربيل.

- ١٥ محاضرات في الادعاء العام - المعهد القضائي - بغداد - بلا سنة طبع - مسحوبة بالرونو.
- ١٦ د. سعدي البرزنجي - محاضرات في القانون المدني - مصادر الألتزام - القيت على طلاب كلية الحقوق - جامعة صلاح الدين . ١٩٩٣-١٩٩٤ .
- ١٧ للمبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كردستان- منشورات وزارة العدل - مجلس الشورى - الطبعة الأولى -أربيل / ٢٠١٢ - مطبعة الحاج هاشم .

ثانياً / المجلات

- ١ - مجلة پاريزهر - العددان ١٢-١٣ السنة السابعة - ٢٠٠٧ نقابة محامي كردستان ص٣٢٠.
- ٢ - مجلة القضاء - حقوقية فصلية تصدر عن نقابة المحامين/العراق - الاعداد/الثاني والثالث والرابع - السنة/٤٥/عام/١٩٩٠ .

ثالثاً/ القوانين

- ١ -القانون المدني العراقي.
- ٢ قانون المرافعات المدنية
- ٣ قانون الادعاء العام
- ٤ قانون المحاماة - العراقي
- ٥ قانون المحاماة - اقليم كردستان
- ٦ قانون الاثبات

رابعاً /القرارات القضائية:

أ - قرارات محكمة تمييز العراق.

- ١ - القرار المرقم/٢/م/ق/٩٨٧ - ١٩٨٧/٣/٢٥
- ٢ - القرار المرقم/٣/م/ق/٩٨٧ - ١٩٨٧/٤/١
- ٣ -القرار المرقم/٤/م/ق/٩٨٧ - ١٩٨٧/٩/٢٦
- ٤ -القرار المرقم/٢٨/م/ق/٩٨٧ - ١٩٨٨/٥/٢٥
- ٥ -القرار المرقم/٣١/م/ق/٩٨٨ - ١٩٨٨/٨/

- ٦ - القرار المرقم ٢/م/ق/٩٨٩ - ١٨/٢/١٩٨٩
- ٧ - القرار المرقم ٦/م/ق/٩٩٠ - ٥/٥/١٩٩٠
- ٨ - القرار المرقم ٩/م/ق/٩٩١ - ٣٠/١٢/١٩٩١
- ٩ - القرار المرقم ٤٠/م/ق/٩٩٠ - ١٥/٩/١٩٩٢
- ١٠ - القرار المرقم ٣/م/ق/٩٩٣ - ٥/٥/١٩٩٣.

ب - قرارات محكمة تمييز اقليم كردستان:

- ١ - القرار المرقم / ٣٣٠ هيئة مدنية / ١٩٩٨ - ١٤/١١/١٩٩٨ - غير منشور
- ٢ - القرار المرقم / ٢/ ه ط م / ٢٠٠٠ - ١٢/٨/٢٠٠٠
- ٣ - القرار المرقم / ٦/ ه ط م / ٢٠٠٠ - ٤/١٠/٢٠٠٠
- ٤ - القرار المرقم / ١/ ه ط م / ٢٠٠٢ - ١٧/١/٢٠٠٢ - غير منشور
- ٥ - القرار المرقم / ٣/ ه ط م / ٢٠٠٢ - ١١/٧/٢٠٠٢
- ٦ - القرار المرقم / ٤/ ه ط م / ٢٠٠٢ - ١٥/٧/٢٠٠٢
- ٧ - القرار المرقم / ٦/ ه ط م / ٢٠٠٧ - ١٥/٧/٢٠٠٢ - غير منشور
- ٨ - القرار المرقم / ٣/ ه ط م / ٢٠٠٨ - ١٣/١٠/٢٠٠٨ - غير منشور
- ٩ - القرار المرقم / ٧/ ه ط م / ٢٠٠٨ - ٣٠/٤/٢٠٠٨ - غير منشور
- ١٠ - القرار المرقم / ٩/ ه ط م / ٢٠٠٨ - ٢٢/٩/٢٠٠٨ - غير منشور
- ١١ - القرار المرقم / ١/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ١٩/٥/٢٠٠٩ - غير منشور
- ١٢ - لقرار المرقم / ٢/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ٤/٣/٢٠٠٩ - غير منشور
- ١٣ - القرار المرقم / ٣/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ٦/٤/٢٠٠٩ - غير منشور
- ١٤ - القرار المرقم / ١٢/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ١٧/٦/٢٠٠٩ - غير منشور
- ١٥ - القرار المرقم / ٣٦/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ٢٠/٧/٢٠٠٩ - غير منشور
- ١٦ - القرار المرقم / ٤٩/ ه ط م / ٢٠٠٩ - ٢٠/١٢/٢٠٠٩ - غير منشور

خامساً / الجرائد الرسمية

أ- العراق

- ١ - العدد / ٢١٥٤ - الوقائع العراقية / ١٨/٦/١٩٧٢
- ٢ - العدد / ٣١٢٣ - الوقائع العراقية / ١٩/١/١٩٨٧
- ٣ - العدد / ٣٦٨٠ - الوقائع العراقية / ٢٨/٧/١٩٩٧

(ب)- إقليم كردستان العراق

- ١ - برلمان - الجريدة الرسمية لبرلمان كردستان - العدد / ٣/ تشرين / ١ - ١٩٩٢
- ٢ - العدد / ٦ - وقائع كردستان - ٢٠٠٠/ ١٢/ ١١
- ٣ - العدد / ٨٨ - وقائع كردستان - ٢٠٠٨/ ٧/ ١٥
- ٤ - العدد / ٩٢ - وقائع كردستان - ٢٠٠٨/ ١٢/ ١
- ٥ - العدد / ١٠٥ - وقائع كردستان - ٢٠٠٩/ ٨/ ٣١