

استنفاد ولاية المحاكم في دعاوي المدنية

بحث تقدم به
القاضي
قيصر صائب صلاح
قاضي محكمة تحقيق زاخو

الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان - العراق
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني
من صنوف القضاة

بإشراف القاضي
احمد حسن خلف
قاضي اول محكمة بداءة زاخو

III

{ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ
أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ
خَبِيرٌ }

صدق الله العظيم
سورة المجادلة الآية ١١

شكر وعرفان

لا يسعني وانا اضع اللمسات الاخيرة لبحثي المتواضع هذا الا ان اتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير الى استاذي الفاضل القاضي (احمد حسن خلف) الذي تكفل عناء الاشراف على البحث وكان لتوجيهاته القيمة ابلغ الاثر في خروجه بهذه الصورة.

ولا انسى كذلك ان اتقدم بالشكر الى جميع الزملاء من القضاة والمحامين ورجال الدين الذين قدموا لي يد العون وزودوني بالكتب والمصادر.

فجزاهم الله تعالى خير الجزاء.

الباحث

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٢ - ١	المقدمة
٧ - ٣	المبحث الاول: مفهوم قاعدة الاستنفاد واساسها القانوني
٣	المطلب الاول: مفهوم قاعدة الاستنفاد لغة واصطلاحا
٥	المطلب الثاني: الاساس القانوني لاستنفاد ولاية المحاكم
٢٠ - ٨	المبحث الثاني: نطاق سريان قاعدة الاستنفاد
٨	المطلب الاول: استنفاد الاحكام القضائية لولاية المحكمة
١٦	المطلب الثاني: استنفاد قرارات القضاء المستعجل لولاية المحكمة
١٨	المطلب الثالث: استنفاد الاوامر على العرائض
٢٤ - ٢١	المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة الاستنفاد
٢١	المطلب الاول: الطعن امام المحكمة التي اصدرت الحكم
٢٢	المطلب الثاني: تصحيح الاخطاء المادية التي شابت الحكم
٢٣	المطلب الثالث: تفسير الحكم
٢٣	المطلب الرابع: اغفال الفصل في بعض الطلبات
٢٥	الخاتمة
٢٨ - ٢٦	المصادر

المقدمة

القضاء هو ساحة الفصل في المنازعات واحقاق الحق، ومن اجل تحقيق ذلك وضع المشرع تشريعات وقوانين الزم بها القاضي وذوي العلاقة على حد سواء وبشقيها الموضوعي الذي يتمثل في القواعد القانونية التي تبين حقوق وواجبات الافراد، والشكلي الذي يتمثل في القواعد الاجرائية التي يتوجب على المحكمة والخصوم اتباعها، والقاضي ملزم ببذل كامل جهده في اية دعوى ينظرها لكي يخرج بحكم صحيح عادل موافق للقانون، ولكن هذا الامر لا يتحقق دائماً لان القضاة بشر وليسوا معصومين وهم معرضون للخطأ والسهو، فقد يخطأ القاضي في تكييف الدعوى والسير فيها بشكل صحيح ويصدر حكماً او قراراً مخالفاً للقانون، ولكن ايا كان الحكم الذي اصدره فان يده ترفع عن الدعوى بمجرد اصدار الحكم ولا يجوز له النظر فيها مجدداً او تعديل الحكم بالحذف او الاضافة ضماناً لاستقرار الاوضاع والمراكز القانونية ولبناء الثقة في احكام المحاكم ولو كانت خاطئة، لان هناك وسائل اخرى لتصحيح هذه الاخطاء وهي طرق الطعن القانونية التي يلجأ اليها كل طرف يرى الحكم مخالفاً للقانون ومجحفاً بحقه، وهذا ما يسمى بمبدأ استنفاد ولاية المحكمة، الا انه تجدر الاشارة الى ان القاضي اعمالاً لاختصاصاته التي حددها القانون يصدر العديد من الاعمال التي اصطلح على تسميتها بالاعمال القضائية ولكن هذه الاعمال ليست جميعها من طبيعة واحدة ولا تملك كلها ذات القوة وذات الآثار، كما انها لا تستنفذ جميعها ولاية القاضي، وانما يستنفذ ولايته نوع معين من هذه الاعمال وهو ما يطلق عليه بالاعمال القضائية بالمعنى الفني.

وهذه الاعمال لا تمثل صورة واحدة للحماية القضائية، بل يمكن تصنيفها حسب دورها في حماية النظام القانوني فهي قد تكون حماية موضوعية تبين النظام القانوني لاصل الحق المتنازع عليه او تكون حماية وقتية تهدف الى اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية لحماية اصل الحق الى ان يصدر الحكم الموضوعي فيجد مركزاً موضوعياً يولد آثاره فيه او عليه، وهذا يعني ان كل صورة من صور الحماية تختلف عن الاخرى ولذا يقال ان القاضي ((يحكم ويقرر ويأمر)) اي انه يصدر احكاماً وقرارات واوامر ولائية.

اهمية البحث واسباب اختياره: تكمن اهمية البحث في كونه يتناول موضوعاً عملياً يتكرر يومياً في المحاكم، فكلما اصدر قاض حكماً نهائياً في دعوى ما نجد امامنا حالة استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لتلك الدعوى. وحيث ان المشرع العراقي لم ينظم هذه الفكرة في قانون المرافعات المدنية بنصوص صريحة وواضحة لذا سنحاول في هذا البحث معالجتها وبيان الاعمال القضائية التي تستنفذ ولاية القاضي من خلال الرجوع الى موقف الفقه والقوانين المقارنة في هذا الصدد، خصوصاً ان احداً من الزملاء لم يسبقني الى الكتابة عن هذا الموضوع.

صعوبة البحث: صادفتني حين كتابتي هذا البحث مشكلة قلة التطبيقات القضائية والقرارات التمييزية الصادرة بخصوصه، وقد يكون السبب هو ان القضاة درجوا على عدم العودة الى النظر في دعوى سبق ان تم حسمها ما يؤدي الى عدم صدور قرارات تمييزية بهذا الخصوص.

هيكلية البحث: لغرض الاحاطة بموضوع بحثنا من كافة جوانبه قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث وكما يلي:

المبحث الاول: مفهوم قاعدة الاستنفاد واساسها القانوني

المطلب الاول: مفهوم قاعدة الاستنفاد

المطلب الثاني: الاساس القانوني لقاعدة الاستنفاد

المبحث الثاني: نطاق سريان قاعدة الاستنفاد

المطلب الاول: استنفاد الاحكام القضائية لولاية المحكمة

المطلب الثاني: استنفاد قرارات القضاء المستعجل لولاية المحكمة

المطلب الثالث: استنفاد الاوامر الولائية لولاية المحكمة

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة الاستنفاد

المطلب الاول: الطعن امام المحكمة التي اصدرت الحكم

المطلب الثاني: تصحيح الاخطاء المادية التي شابت الحكم

المطلب الثالث: تفسير الحكم

المطلب الرابع: اغفال الفصل في بعض الطلبات

□

عما قضى به او يعيد النظر فيما سبق الفصل فيه ولو كان حكمه باطلاً^(١). فاذا اصدرت المحكمة حكمها في مسألة موضوعية او اجرائية تفقد سلطتها بالنسبة الى هذه المسألة، فالقاضي لا يمكنه الفصل في النزاع بطريقة غير مؤكدة او احتمالية او افتراضية وانما يجب ان يكون حكمه قاطعاً ورأيه حاسماً في الموضوع الذي فصل فيه^(٢).

□

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٩٧٣، ص٢٩٨.
(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لاحكام القضاء، ط١، ملتقى الفكر في الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٩٧.

المطلب الثاني الاساس القانوني لاستنفاد ولاية المحكمة

يتمثل الاساس القانوني لقاعدة استنفاد سلطة القاضي في نظام السقوط الاجرائي اي سقوط المراكز والمكنات الاجرائية^(١) بوصفه ضمانا من ضمانات استقرار الحكم الصادر في الدعوى عملاً بمبدأ حجية الاحكام^(٢) التي ترتب على القاضي الامتناع عن النظر ثانية في الحكم الذي اصدره حتى لو اتضح له خطأ ذلك الحكم لانه يعتبر عنوان الحقيقة، والقول بغير ذلك يؤدي الى انعدام استقرار الاوضاع والمراكز القانونية للخصوم وتابيد الخصومات.

ويمتنع كذلك على الخصوم ان يعيدوا الكرة في شان نزاع فصلت فيه المحكمة في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم محلاً وسبباً فاذا رفع احد الخصوم دعوى سبق الفصل فيها، جاز لخصمه الاخر ان يدفع تلك الدعوى بحجية الحكم الحائز درجة البتات، اي سبق الفصل في الدعوى، ويجوز ابداء هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو في مرحلة الاستئناف والتمييز^(٣).

ان هناك علاقة وطيدة بين قاعدة استنفاد ولاية المحكمة ومبدأ حجية الاحكام والغرض منهما هو وضع حد للنزاعات بين الخصوم ومنع تجديدها وتابيدها وتجنب صدور احكام متناقضة في موضوع سبق الفصل فيه محلاً وسبباً ووجوب احترام عمل القاضي من جانب الخصوم والناس كافة^(٤).

وقد اشترطت المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي توفر ثلاثة شروط في الاحكام القضائية لكي تكتسب الحجية وبالتالي تستنفذ ولاية القاضي الذي اصدرها، وهذه الشروط هي اتحاد الخصوم واتحاد المحل واتحاد السبب، ونتناول فيما يلي باختصار كل شرط من الشروط الثلاثة اعلاه.

اولاً: اتحاد الخصوم: لا يجوز الدفع بحجية الاحكام في دعوى جديدة تناول ما سبق ان فصل فيه الا اذا كان الخصوم في هذه الدعوى الجديدة هم انفسهم في الدعوى التي سبقتها^(٥).

فحجية الحكم هي حجية نسبية غير مطلقة لا تسري الا على اطراف الخصومة الصادر فيها الحكم ويستوي ان يكون الخصم مدعياً او مدعى عليه او شخصاً ثالثاً^(٦). ذلك ان ليس من العدل ان تكون

(١) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، بحث منشور في مجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين في مصر، العددان الخامس والسادس، ١٩٨١، ص٧٢.

(٢) تنص المادة ١٠٥ من قانون الاثبات العراقي (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً).

(٣) تنص المادة (٢٠٩) الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية (لا يجوز احداث دفع جديد ولا يراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل في الدعوى).

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢٤٤.

(٥) د. سليمان مرقس، شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة، ١٩٧٤، ج٣، ص٢٣١.

(٦) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٢٣٧.

الحجية لحكم على شخص لم يكن خصمه في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم ولم يسمح له بتقديم دفوعه. فلا يحتج بالحكم الصادر في الدعوى الا على الخصوم الذين كانوا ممثلين فيها، وذلك اعمالاً لقاعدة نسبية اثر الاحكام وهي تمنع من ان يفيد احد او يضر بحكم لم يكن طرفاً فيه^(١).
فاذا حكم بدعوى الملكية لمصلحة احد الطرفين فلا يمنع هذا الحكم من ان يطالب شخص من غير المتخاصمين في تلك الدعوى بملكية العين موضوع النزاع في الدعوى الاولى، وليس لمن كسب تلك الدعوى ان يدفع بحجية الحكم بالنسبة للدعوى الجديدة التي رفعها الغير لانه لم يكن خصماً في الدعوى الاولى^(٢).

ثانياً: اتحاد المحل او الموضوع: محل الدعوى هو الحق المطالب به في عريضة الدعوى او المنفعة القانونية الحالة التي يرمي المدعي الى تحقيقها^(٣). ويشترط لامكان التمسك بحجية الحكم السابق واستنفاذ ولاية المحكمة ان يكون موضوع الدعوى الجديدة هو نفس موضوع الدعوى السابقة اي ان تكون الخصومة على نفس الموضوع الذي تناوله الحكم السابق^(٤). فلو اقام المدعي دعوى ضد المدعي عليه مطالباً اياه بدفع مبلغ من المال عن دين له بذمته واستحصل على حكم بذلك ثم اقام نفس المدعي دعوى اخرى ضد نفس المدعي عليه لمطالبته بدفع الفوائد المترتبة عن نفس المبلغ فليس للمدعي عليه ان يطلب رد الدعوى الثانية بحجة استنفاذ ولاية المحكمة لاختلاف الموضوع في الدعويين.

ثالثاً: اتحاد السبب: والسبب هو المصدر القانوني الذي نشأ عنه الحق الذي يسعى المدعي الى تحقيقه^(٥) فهو الاساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى واما ان يكون تصرفاً قانونياً كالعقد والكسب دون سبب والارادة المنفردة ... الخ او واقعة مادية كالضرر والولادة. ويجب ان يكون السبب متحداً في الدعويين، اي ان تكون الدعوى الجديدة مستندة الى نفس الاساس القانوني الذي رفعت بمقتضاه الدعوى السابقة حتى يمكن التمسك بحجية الحكم وبالتالي يكون مستنفذاً لولاية القاضي^(٦).

اما اذا تبدل السبب فلا حجية للحكم ولو اتحد المحل والخصوم، فلو اقام المدعي دعواه مطالباً مبلغاً له بذمة خصمه عن طريق القرض فردت المحكمة دعواه لعدم ثبوت القرض، فليس له ان يقيم دعوى ثانية بنفس السبب لان الحكم الاول اكتسب حجية الحكم ويكون القاضي استنفذ ولايته، اما اذا

(١) انظر المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، المكتبة القانونية في بغداد، ج٣، ط٢، ٢٠١١، ص٩٧٢.

(٢) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص٣٤٩.

(٣) د. احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص٢٤٠.

(٤) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص٣٥٧.

(٥) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٣٨.

(٦) محمد علي الصوري، المرجع السابق، ص٩٨٢.

اقام المدعي دعواه الجديدة بسبب اخر كما لو ادعى ان المبلغ الذي له بذمة خصمه هو عن طريق
الوديعة او الامانة فلا تكون للحكم الاول حينئذ حجية لاختلاف السبب بين الدعويين^(١).
فاذا اجتمعت العناصر الثلاثة المشروحة اعلاه امكن للمحكوم له ان يدفع الدعوى الجديدة بعدم جواز
نظرها لسبق الفصل فيها وكذلك يمتنع على القاضي تلقائياً النظر فيها لانه يكون قد استنفذ ولايته في
الدعوى الاولى.

□

(١) المرجع السابق، ص ٩٨٣.

المبحث الثاني نطاق سريان قاعدة الاستنفاد

ذكرنا في مقدمة هذا البحث ان القاضي يقوم باعمال قضائية مختلفة ليست جميعها من طبيعة واحدة ولا تملك كلها ذات القوة والآثار، حيث تصدر بعضها بعد تبليغ الطرفين وعن مرافعة ومواجهة بينهما ويتم الفصل في اصل الموضوع وهذه تسمى الاحكام القضائية، وهناك قرارات وقتية تصدرها المحكمة ولا تمس اصل الحق وانما تهدف الى تثبيت حالة معينة تجنباً لضياع معالمها وهي ما يطلق عليها بقرارات القضاء المستعجل، واخيراً يقوم القاضي بالبت في طلبات تقدم اليه دون تبليغ ومرافعة ومواجهة بين الاطراف وهي ما اصطلح على تسميتها بالاوامر على العرائض (القضاء الولائي)، وهذه الاعمال ليست جميعها بنفس الدرجة والقوة في استنفاد ولاية المحكمة، ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع بشكل تفصيلي قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، حيث خصصنا المطلب الاول لموضوع استنفاد الاحكام القضائية لولاية المحكمة وتناولنا في المطلب الثالث استنفاد قرارات القضاء المستعجل، وتناولنا في المطلب الثالث استنفاد الاوامر على العرائض لتلك الولاية.

المطلب الاول استنفاد الاحكام القضائية لولاية المحكمة

نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الاول تعريف الحكم القضائي وفي الفرع الثاني اركان الحكم القضائي وفي الفرع الثالث استنفاد الاحكام القضائية لولاية القاضي.

الفرع الاول تعريف الحكم القضائي

للحكم القضائي في الفقه والقوانين المقارنة تعاريف متعددة وفقاً لما يعطى له تارة من معنى واسع وعام (عضوي) ليشمل كل ما يصدر عن القضاء، وما يعطى له تارة اخرى من معنى ضيق وخاص (دقيق) لينطبق فقط على تلك القرارات الصادرة في خصومة قضائية، وسوف نستعرض مواقف القانون والفقه بهذا الصدد وكالاتي:

اولاً: موقف الفقه والقانون العراقي من تعريف الحكم القضائي

يأخذ الفقه العراقي بالمعنى الفني الدقيق للحكم لا بمعناه العضوي فيعرفه جانب من الفقه^(١) بأنه (قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعاً في ذلك اجراءات شكلية معينة بقصد واقعة تجهيل تكتنف عائدية حق يدعيه طرف وينكره طرف اخر).

(١) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، ٢٠١١، ص٢٤٦.

وعرفه جانب آخر^(١) بأنه (القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية).

كما عرفه آخرون^(٢) بأنه (القرار الذي تنتهي به المرافعة في الدعوى وتقضي به المحكمة بالزام المدعى به كلاً أو بعضاً أو ببرد دعوى المدعي في المدعى به كلاً أو بعضاً ومنع معارضته فيه للمدعي ويتضمن الاول قضاء الالتزام والاستحقاق ويتضمن الثاني قضاء ترك المدعى به في يد المدعى عليه ومنع المدعي عن معارضته).

فالاصل في الحكم القضائي ان يكون فاصلاً في الخصومة بحيث تنتهي به الدعوى، اما القرار فيتخذه القاضي قبل الفصل في الدعوى، ويكون الغرض منه اتخاذ عمل من الاعمال القضائية تمهيداً للفصل في الدعوى القضائية^(٣).

ولقد كان قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ يأخذ بالمعنى الواسع للحكم القضائي ليشمل جميع القرارات الصادرة عن المحاكم القطعية منها وغير القطعية^(٤)، الا ان المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ يطلق مصطلح (الاحكام) على القرارات القطعية التي تنتهي بها الدعوى، بينما يطلق على القرارات التي تتخذها المحكمة قبل الفصل في النزاع وفقاً لما تقتضيه الدعوى والتي يجوز للمحكمة ان تاخذ بها او تعدل عنها مصطلح (قرارات قبل الفصل في النزاع)^(٥).

فالاحكام تكون حاسمة للفصل في الخصومة وتخضع للتبليغات القضائية ولطرق الطعن المقررة لها قانوناً، اما قرارات قبل الفصل في النزاع فيمكن للمحكمة ان ترجع عنها وهي لا تخضع في الاصل للتبليغات القضائية ولا لطرق الطعن القانونية الا ما نص عليه القانون حصراً^(٦).

ثانياً: موقف الفقه والقانون المصري من تعريف الحكم القضائي

يأخذ جانب من الفقه المصري^(٧) بالحكم القضائي بمعناه الواسع ليعني (كل قرار يصدر عن القضاء في خصومة او في غير خصومة)، ويعرفه فريق آخر^(٨) بأنه (القرار الصادر من محكمة في حدود

(١) ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص ٨٦.

(٢) منير القاضي، شرح اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص ١٩٦.

(٣) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ٨٧.

(٤) انظر المادتين ١٢٥، ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦.

(٥) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات (دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي)، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٩٦، وانظر كذلك المادتين (١٥٥ و ١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦) انظر المادة (٢١٦) الفقرة الاولى من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٧) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٦٣.

(٨) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط ٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٢.

ولايتها القضائية في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للاحكام سواء اكان صادراً في نهاية الخصومة ام في اثناء سيرها، وسواء كان صادراً في موضوع الخصومة ام في مسألة اجرائية).
وإذا ما رجعنا الى نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ في هذا الصدد، نجد ان مفهوم الحكم فيه يتسع ليشمل كل الاعمال الصادرة من المحكمة في خصومة قضائية سواء كانت صادرة في موضوع الدعوى او في مسألة اجرائية^(١) كما يتسع ليشمل كذلك القرارات الوقتية ايا كانت المحكمة التي تصدرها، وكذلك القرارات التحضيرية او التمهيدية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع^(٢).

الفرع الثاني الاركان الاساسية للحكم القضائي

هناك اركان اساسية لازمة للقول بوجود الحكم القضائي والاعتداد به من الناحية القانونية، كي ترتب له آثاره القانونية ومنها استنفاد ولاية القاضي الذي اصدره وبالتالي يتحقق استقرار المعاملات والاضاع القانونية، وان تخلف اي ركن من هذه الاركان فان الحكم يصبح معدوماً وهذه الاركان هي:
اولاً: صدور الحكم القضائي من محكمة تتبع جهة قضائية وفي حدود ولايتها القضائية: حيث يجب ان يكون الحكم القضائي صادراً عن محكمة تتبع جهة قضائية حسب قانون التنظيم القضائي العراقي او قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان وقانون المرافعات كي يستنفذ القاضي ولايته بصدوره^(٣) اما اذا صدر من محكمة او هيئة غير مختصة قانوناً فان ذلك يجعله معدوماً^(٤).

كما ان ما يصدر عن غير المحاكم من جهات اسند اليها القانون سلطة الفصل في بعض المنازعات لا يعد باي حال من الاحوال حكماً قضائياً، ولا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة للاحكام عند عدم وجود نص خاص ولا يعد صدورها مستنفذاً لدرجة من درجات التقاضي ما لم ينص المشرع على ذلك صراحة او ضمناً^(٥) حتى وان كان رئيسها او احد اعضائها قاضياً يعمل تحت سلطة مجلس القضاء الاعلى، او كانت تراعى في اصداره الاصول والمبادئ العامة لاجراءات التقاضي واحكام قانون المرافعات المدنية.

ومن هذه الجهات لجنة تثبيت الملكية المؤلفة بموجب المادة (٤٦) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٢) لسنة ١٩٧١، ولجنة الاعتراض على قرارات لجان الكشف على العقار لتقدير قيمته او منافعها بموجب

(١) تنظر المواد (١٠٨، ١٠٩، ١١٣، ١٢٧، ١٣٤، ١٣٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

(٢) تنظر المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٣٢.

(٤) قضت محكمة التمييز في بغداد بانه (يكون الحكم او القرار معدوماً اذا صدر من محكمة او هيئة غير مختصة) رقم القرار ٧٦١/موسعة اولى/١٩٨٣، مشار اليه في كتاب ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات

المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٠.

(٥) د. احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص ٣٤.

المادة (٩/ اولا) من قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨، واللجنة القضائية المختصة بالنظر في دعاوي الملكية العقارية وحسمها حسب احكام قانون هيئة دعاوي الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠، وكذلك لا تعتبر قرارات المحكمين الصادرة وفق قواعد التحكيم الواردة في المادة (٢٥١) مرافعات مدنية وما بعدها مستنفذة لدرجة من درجات التقاضي.

ويشترط في الحكم القضائي صدوره من محكمة مختصة اختصاصاً وظيفياً ونوعياً^(١). فلو افترضنا ان محكمة ما قد نظرت في دعوى من الدعاوي خارج اختصاصها واصدرت فيها حكماً بالمخالفة مع اختصاصها النوعي، فمما لا شك فيه انه لا مجال للقول بانها استنفذت ولايتها باصدارها ذلك الحكم كونها لم تكن متمتعة اصلاً بهذه الولاية كي تستنفذها لان فاقد الشيء لا يعطيه، فضلا عن ان هذا الحكم يكون غير قابل للتنفيذ لصدوره خلافا لاختصاص المحكمة النوعي والذي يعد من النظام العام^(٢).
ثانياً: صدور الحكم القضائي في خصومة بالشكل المقرر قانوناً للاحكام: من اهم ما يميز الحكم القضائي انه يصدر في اطار خصومة تراعى فيها الاجراءات على نحو دقيق يتيح للخصوم الحضور امام القضاء وابداء دفوعهم، ويسمح بالاطلاع والرد على ما يقدم فيها من مستندات ومذكرات وتقارير تحقيقاً لمبدأ المواجهة ومراعاة لحقوق الدفاع بين الخصوم ولذا تشكل الخصومة ركناً اساسياً لوجود الحكم القضائي بحيث يمكن القول انه بدون خصومة لا يوجد حكم^(٣).

ثالثاً: ان يكون الحكم مكتوباً ومنظماً بشكل اصولي

يتطلب القانون مقتضيات شكلية معينة يجب ان يراعيها القاضي عند اصدار الحكم ومن ضمنها الكتابة فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب فالحكم غير المكتوب هو بحكم العدم ولا تترتب عليه اية آثار^(٤) كما ان التوقيع على الحكم هو احد الاشكال الجوهرية والاساسية في الحكم وهو الذي يكسبه الصفة الرسمية^(٥).

(١) الاختصاص الوظيفي (الولائي) يعني توزيع وظيفة - ولاية - القضاء على مختلف جهات القضاء العادي والاداري وباقي الجهات القضائية في الدولة، اما الاختصاص النوعي فيقصد به توزيع العمل بين المحاكم المختلفة ضمن الجهة القضائية الواحدة حسب نوع الدعوى. للمزيد حول الموضوع انظر د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥١٣.

(٢) كما لو اصدرت محكمة بداءة حكماً يتعلق بالتفريق بين الزوجين او حضانة طفل، او اصدرت محكمة احوال شخصية حكماً بتخلية مأجور ... الخ.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٢١ و ٢٢.

(٤) د. فتحي والي، المصدر السابق، ص ٥٥٥.

(٥) تنص المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية على (بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرته ... ويوقع من قبل القاضي ورئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة) وفضت محكمة تمييز العراق انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز لم توقع الصفحة الاولى والثانية من قبل القاضي الذي اصدره اما الثالثة فقد وجد فوق كلمة (القاضي) خط لا يدل على توقيع القاضي الذي وقع محاضر الجلسات مما افقده الشكلية المنصوص عليها في المادة (١٦٢) مرافعات مدنية لذا قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة) رقم القرار ٢١٤٥/٣م/١٩٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١١/٩ مشار اليه عند مدحت الحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١١، ص ٢٠١٤.

الفرع الثالث الاحكام القضائية التي تستنفذ ولاية القاضي

تقسم الاحكام القضائية الى تقسيمات متعددة وفقاً لمعايير متباينة، وهذه التقسيمات لها اهميتها في تحديد الاحكام التي تستنفذ ولاية القاضي، وليس هناك معيار محدد يمكن اتباعه لتصنيف او تقسيم الاحكام القضائية لذا تتعدد وتتعدد التقسيمات باختلاف وجهات النظر ووفقاً للزاوية التي ينظر من خلالها الى الاحكام القضائية^(١) ونورد فيما يلي بعض هذه التقسيمات:

اولاً: حسب الموضوع الذي تفصل فيه الاحكام القضائية تقسم الى احكام قطعية وغير قطعية، وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ ياخذ به^(٢) ويقسم الحكم القضائي الى حكم قطعي وحكم غير قطعي وهذا بدوره يقسم الى القرار المؤقت والقرار الاعدادي وقرار القرينة^(٣)، على خلاف قانون المرافعات النافذ الذي الغى هذا التقسيم.

والحكم القطعي هو الحكم القضائي الذي يفصل بصفة حاسمة في موضوع النزاع او جزء منه او في اية مسألة متفرعة عن الخصومة او متعلقة بها او في مسألة اجرائية اثيرت اثناء الخصومة، بحيث تنتهي به الدعوى بشكل يؤدي الى رفع يد المحكمة عن الدعوى واستنفاد ولاية المحكمة بشأنها بحيث لا يجوز لها العدول عما قضت به^(٤).

اما الحكم غير القطعي فانه قرار غير نهائي لا يحسم موضوع الدعوى او جزء منه ولا يحسم مسألة متفرعة وانما تقتصر وظيفته على تنظيم سير الخصومة^(٥) فهذا القرار يصدر عن المحكمة قبل

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٣.

(٢) انظر المادة (١/١٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي.

(٣) القرار المؤقت هو الذي يتضمن الامر باتخاذ تدبير مؤقت تقتضيه الحال في الدعوى حسب المادة (١/١٣٦) مرافعات ملغي كالقرار الصادر بوقف الهدم مؤقتاً الى نتيجة الدعوى، اما القرار الاعدادي فهو الذي يتضمن الامر باتخاذ تدبير يسهل الفصل في الدعوى ويهيؤها لاصدار الحكم حسب المادة (٢/١٣٦) من القانون الملغي كالقرار الصادر بتكليف المدعي بتصحيح دعواه، وقرار القرينة ايضاً يتضمن اتخاذ تدبير يسهل الفصل في الدعوى ويهيؤها لاصدار الحكم حسب المادة (٢/١٣٦) كالقرار الصادر عن المحكمة بسؤالها من المدعي الذي لم يتمكن من اثبات دعواه اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين ام لا، ويتفق القرار الاعدادي مع قرار القرينة في انهما يتضمنان الامر باتخاذ تدبير يسهل الفصل في الدعوى ويهيؤها لاصدار الحكم، لكنهما يختلفان في ان الاول لا ينبئ بنتيجة الحكم في حين ان الثاني يشعر بنتيجة الحكم ويستفاد منه الحكم النهائي الحاسم في الدعوى. انظر ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء، صادرة عن نقابة المحامين العراقيين، العددان الاول والثاني، السنة الثامنة عشر، ١٩٦٠، مطبعة العاني، بغداد، ص ٥٢٠-٥٢٣.

(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٣٢٩.

(٥) د. فتحي والي، المصدر السابق، ص ٥٤٥.

الفصل في النزاع اثناء نظر الدعوى وقبل الحكم في موضوعها كله او بعضه، وهو لا يتعرض الى اصل الحق موضوع النزاع ومن امثلته القرار الصادر بتوحيد دعويين او باحالة الدعوى للتحقيق او بانتداب خبير.

ولكون هذا القرار لا يحسم نزاعاً على اصل الحق، فضلاً عن انه لا يكسب الخصوم حقاً موضوعياً بذاته لذا فانه لا يقيد المحكمة التي اصدرته ولا يستنفذ ولايتها ويجوز لها ان تعدله او تغيره، كما يجوز لها عدم الاخذ بالنتيجة التي انتهى اليها بشرط ان تدون اسباب ذلك في محاضرتها^(١).

ثانياً: من حيث مضمون الحكم القضائي، تقسم الاحكام القضائية استناداً الى هذا المعيار الى احكام مقررة واحكام منشئة واحكام الزام، فالاحكام المقررة وتسمى ايضاً الاحكام الكاشفة هي تلك الاحكام التي تأتي مقررة ومؤكدة لحالة او مركز قانوني موجود قبل صدور الحكم وذلك لوجود مصدر هذا الحق او المركز ودون ان تتضمن الزام اي من الخصوم باداء معين^(٢) كالحكم الصادر بتقرير رابطة الزوجية او بنوة شرعية او صحة عقد او براءة ذمة المدين^(٣).

اما الاحكام المنشئة فهي تلك الاحكام التي تنشئ حقوقاً او مراكز قانونية جديدة او تعدل او تنهي مراكز قانونية موجودة، وبصدور هذه الاحكام تنشأ رابطة جديدة ويتحقق بصدورها كامل الحماية القانونية، كالحكم باشهار افلاس تاجر او فسخ العقد^(٤).

اما احكام الالزام فهي التي يرد فيها التأكيد على (حق - التزام) اي على حق يقابله التزام الطرف الاخر باداء معين يقبل التنفيذ الجبري كتسليم منقول او هدم او بناء عقار او دفع مبلغ من المال كتعويض^(٥).

والانواع الثلاثة من هذه الاحكام تستنفذ ولاية القاضي حيث انه بمجرد اصداره اي حكم منها تنتهي سلطته كقاض ويخرج النزاع من ولايته ويمتنع عليه المساس بها، لانه تعرض الى اصل الحق وقصد حسم النزاع بصورة قطعية.

ثالثاً: من حيث صدورهما في حضور الخصوم او غياب احدهم وهنا تقسم الاحكام القضائية الى احكام حضورية واحكام غيابية، فالحضورية هي تلك الاحكام التي تصدرها المحكمة في الدعوى القضائية بحضور اطرافها حتى لو حضر الخصم جلسة من جلسات المرافعة اعتباراً من بداية اقامة الدعوى ولو

(١) المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣، ص٦٥٩.

(٣) د. آدهم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص٣٤٩.

(٤) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، ٢٠٠٥، دون مكان طبع، ص٧٢٧.

(٥) د. حسام مهني صادق عبد الجواد، الآثار الاجرائية للحكم القضائي المدني، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر،

٢٠١٠، ص٢.

تخلف عن الحضور بعد ذلك^(١) وتستثنى من ذلك حالتان وردت في المادتين (٤١ و ١١٨) من قانون الاثبات العراقي^(٢).

اما الاحكام الغيابية فهي التي تصدرها المحكمة في الدعوى القضائية في حالة غياب احد اطرافها منذ الجلسة الاولى وحتى ختام المرافعة، اي انه لم يحضر اي جلسة من جلساتها رغم تبليغه بموعد المرافعة بشكل صحيح واصولي^(٣).

ولا فرق بين الاحكام الحضورية والغيابية من حيث استنفاد ولاية القاضي الذي يصدرها، فكلاهما يترتب عليه انقضاء سلطة القاضي واستنفاد ولايته بمجرد صدورها، مع وجود اختلاف بالنسبة لطرق الطعن التي يجوز للاطراف سلوكها ازاء كل من النوعين من الاحكام.

رابعاً: من حيث طبيعة المراكز القانونية التي تصدر الاحكام بشأنها: لا تصدر جميع الاحكام القضائية على اساس مراكز من طبيعة واحدة ولا في ظروف مماثلة، وتبعاً لذلك تقسم الاحكام القضائية الى احكام فورية واخرى شرطية (ممتدة).

فالاحكام الفورية هي التي تصدر على اساس مراكز من طبيعتها الثبات والاستقرار، فلا تمتد في الزمان وتصدر في ظل ظروف غير قابلة للتغير، ولذا فهي تحقق الحماية القضائية المطلوبة لهذه المراكز وتشعب مصالح اطرافها اشباعاً تاماً بمجرد صدورها واستنفاذها لطرق الطعن القانونية، ومن ثم لا تثور حاجة اطراف هذه الاحكام الى تدخل القضاء من جديد بشأنها لعدم وقوع ما يستوجب ذلك فهذه الاحكام ليس للزمن اي دور فيها^(٤) ومن امثلتها الاحكام الصادرة بشأن نزاع متعلق بالملكية او بفسخ العقد او مسائل النسب والتطليق واثبات الوفاة ... الخ.

(١) تنص المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (تعتبر المرافعة حضورية اذا حضر الخصم في اية جلسة ولو تغيب بعد ذلك).

(٢) تنص المادة (٤١) من قانون الاثبات العراقي (اذا كانت بينة المدعي سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب ولم يتمكن المدعي من اراءة مقياس للتطبيق جاز في هذه الحالة اصدار الحكم غيابياً معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض حتى ولو كان المدعى عليه قد حضر بعض جلسات المرافعة). وتنص المادة (١١٨) منه على (اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه او دفعه فعلى المحكمة ان تساله ما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه فان طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناءً على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الاخر قد حضر بعض جلسات المرافعة).

(٣) انظر المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانونية للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٦، ص ٣٧٣.

اما الاحكام الشرطية او ما يسمى بالاحكام الممتدة^(١) فهي تلك التي تصدر على اساس وبشان مراكز ممتدة في الزمان وفي ظل ظروف قابلة للتغيير، ولذا يمكن مراجعتها بعد اصدارها واستنفاذها لطرق الطعن اذا ما تغيرت الظروف التي صدرت فيها، لذا يسمى الحكم هنا شرطياً اي مشروطاً بعدم تغير الظروف التي صدر فيها. ومن امثلتها الاحكام الصادرة في دعاوي النفقات والحضانة ودعاوي التعويض عن الضرر الجسدي وكذلك الصادرة في مسائل تعيين الاوصياء والقوام وموت المفقود^(٢).

وما يهمننا في هذا المقام هو اي من هذه الاحكام يستنفذ ولاية القاضي بمجرد اصداره لها؟ مما لاشك فيه ان الاحكام الفورية تستنفذ ولاية القاضي بمجرد صدورها عنه لعدم امكان مراجعتها من قبل القضاء، اما الاحكام الشرطية فقد يتبادر الى الذهن انها لا تستنفذ ولاية القاضي بسبب امكانية مراجعتها من جديد من قبل المحكمة اذا ما استجدت ظروف تقتضي ذلك، ولكن الاحكام الشرطية اذا كانت احكاماً قطعية فصلت في المسألة التي يثيرها الطلب القضائي بشكل حاسم فانها ايضاً تستنفذ ولاية القاضي لتحقيق شروط الاستنفاد وحكمته، ولا يمكن المساس بها طالما بقيت الظروف التي صدرت في ظلها على ما هي عليه دون تغيير، ولا يجوز للقاضي العدول عن حكمه او تعديله الا اذا تغيرت الظروف التي صدر فيها الحكم، اي اذا تغيرت عناصر المسألة التي فصل فيها، وعندما تتغير الظروف فهذا يعني ان القاضي قد رفعت امامه دعوى جديدة وبمسألة جديدة لم ينظرها ولم يمارس سلطته بشأنها^(٣).

ومن جملة ما سبق يمكن ان نصل الى نتيجة مفادها ان نطاق الاستنفاد ينحصر في الاحكام القضائية القطعية، سواء كانت حضورية ام غيابية، وسواء كانت احكام مقررة ام منشئة ام احكام الزام، وسواء كانت فورية ام شرطية طالما انها كانت حاسمة لما فصل فيه القاضي، بحيث يصبح القاضي الذي اصدارها غير قادر على العدول عنها.



(١) تكشف فكرة الحكم الشرطي عن تنظيم لمراجعة الاحكام القضائية يقترب من نظام الطعن في الاحكام لكنه يبقى متميزاً عنه ولا يختلط به، فمصدره لا يوجد في ارادة المشرع وانما هو تنظيم ابتدعه القضاء الفرنسي وواظب عليه، كما يأخذ به القضاء المصري في احكامه وكان الدافع من ورائه اعتبارات العدالة، كما ان مراجعة الحكم الشرطي لا تتوقف كما هو المبدأ على الطعن المستند الى خطأ نسب للقاضي الذي اصدر الحكم وانما على حصول ظروف جديدة من شأنها التأثير اما في وجود الحماية القضائية التي يحققها الحكم او في فاعليتها كما ان مراجعة الحكم مكنة متاحة للخصوم وليست حصراً على المحكوم عليه (في القانون المصري) او من خسر الدعوى (في القانون العراقي)، للمزيد في هذا الموضوع راجع احمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٣٧.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، المصدر السابق، ص١٤٦ و١٤٧.

(٣) نفس المصدر السابق، ص٥٦٧.

المطلب الثاني

استنفاد قرارات القضاء المستعجل لولاية المحكمة

الى جانب الصورة الاكثر شيوعا من صور الحماية القضائية المتمثلة في القضاء الموضوعي الذي يسعى الى ازالة تجهيل المراكز القانونية من خلال اصدار حكم قضائي، يعرف التنظيم القانوني صورة اخرى من صور الحماية القضائية، تتمثل في القضاء الوقي الذي يملك سلطة اصدار قرارات لا تعد احكاماً قضائية، فقد دعت اجراءات القضاء العادي البطيئة حيناً والمترخية حيناً اخر الى ايجاد قضاء سريع يستجيب للتطورات التي تشهدها الحياة في مختلف المجالات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية ويمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لمواجهة حالات الاستعجال بقرارات يتخذها بعد اجراءات قضائية بسيطة وسريعة تضيي حماية مؤقتة على المصالح المهددة بالضياع والفقدان، وهذه هي مستلزمات القضاء المستعجل، فما هو المقصود بقرارات القضاء المستعجل؟ وهل تستنفذ هذه القرارات ولاية قاضي الامور المستعجلة؟ هذا ما سنحاول الاجابة عنه في الفرعين التاليين :

الفرع الاول

التعريف بقرار القضاء المستعجل

يخلو قانون المرافعات المدنية العراقية من تعريف للقضاء المستعجل وقراراته وترك ذلك للفقهاء والقضاء، وقد عرف جانب من الفقهاء^(١) القرار الصادر عن القضاء المستعجل بانه (قرار تتخذه محكمة مختصة باصداره بناء على طلب من ذي مصلحة عندما تكون مصالحته مهددة ويحشى عليها من فوات الوقت لاضفاء الحماية المؤقتة على تلك المصلحة دون المساس باصل الحق الذي يحمي هذه المصلحة)، في حين عرفه جانب آخر بانه (قرار قضائي وقتي يصدره القضاء المستعجل بعد نظره مسالة مستعجلة بالشكل الذي رسمه القانون)^(٢).

كما عرفه آخرون بانه (قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقاً للاجراءات التي يحددها القانون للوقاية من خطر التأخير وحماية حق يرجح وجوده دون التعرض لاصل الحق)^(٣).

يبدو واضحاً مما تقدم ان القرار الصادر عن القضاء المستعجل هو قرار وقتي كونه يصدر في مواجهة خطر حال او محتمل بشكل مستعجل لدرء ذلك الخطر والحيلولة دون وقوعه، ولكن صفة الوقتية هذه لا تعني عدم استمرار هذا القرار الالمدة قصيرة، بل قد يمتد احياناً الى مدة طويلة ويظل

(١) مدحت المحمود، المصدر السابق، ص٣٢٧.

(٢) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٦٦، ص٢٠٤.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص٣٢٧.

القرار قائماً وصالحاً لمواجهة حالة فعلية كانت موجودة قبل النزاع^(١) فهو يمتد طالما كان النزاع في اصل الحق ما زال قائماً امام محكمة الموضوع ولم يحسم بعد.

وهذا يعني ان قرارات القضاء المستعجل وان كانت توصف بالوقائية، الا انها تكون ملزمة للمحكمة التي اصدرتها ولطرفي الخصومة فليس للاولى ان تعدل بقرار ثان عما قضت به اولاً، وليس للخصوم ان يرفعوا طلباً ثانياً بذات الموضوع امام المحكمة التي اصدرت ذلك القرار بقصد الوصول الى قرار معدل للاول طالما كانت الظروف التي استوجبت صدور القرار المستعجل لم يطرأ عليها اي تغيير، ولكن في حالة تغير الظروف المحيطة بالحق او المركز القانوني للخصوم او لاحدهما فانه يجوز العدول عن القرار الاول واصدار قرار جديد بدلاً منه، ولذا يقال ان قرار القضاء المستعجل يتمتع بحجية مؤقتة^(٢).

الفرع الثاني

استنفاد ولاية القضاء المستعجل

تتمتع قرارات القضاء المستعجل بما يتمتع به الحكم القضائي من حصانة تتمثل في استنفاد ولاية القاضي الذي اصدرها، ولا يحول ذلك دون القول انه لا اثر للقرارات المستعجلة في ثبوت الحق او نفيه او ان هذه القرارات ذات حجية مؤقتة وانها لا تفيد محكمة الموضوع او انها تمنح حماية مؤقتة لمقدم الطلب المستعجل، لان تأقيت الحماية لا يمنع من كونها حماية قضائية، فضلاً عن انه يمكن القول ان الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء العادي تحوز هي الاخرى حجية قلقة مؤقتة ما دام الطعن فيها جائزاً بالطرق المقررة قانوناً.

والقاضي المستعجل عندما يقضي بصورة مؤقتة في الحقوق والمراكز القانونية محل الحماية المستعجلة ليسبغ حمايته على من يبدو للوهلة الاولى ويرجح لديه انه صاحب الحق الظاهر، فهو لا يؤسس حمايته على تأكيد لهذه الحقوق وانما على الراجح لديه منها واداة الحماية المستعجلة هي مجموعة من التدابير العملية تضمن فاعليتها القوة التنفيذية المعجلة التي تلحق بها بقوة القانون^(٣) وهي تدابير وقتية لا تمس اصل الحق، فالقاضي المستعجل لا يستطيع ان يفصل في اصل الحق او يأمر باجراء يمس، واذا ما طلب منه دون ذلك فعليه ان يقضي بعدم الاختصاص لان المطلوب يتجاوز سلطته القضائية وباصداره قراره المؤقت تنتهي ولايته بصدده، فيمتنع عليه المساس به ثانية عن طريق الالغاء او التعديل ولكن هذا لا يقيد قضاء الموضوع الذي يمكنه الفصل في اصل الحق اي البت بالمركز القانوني

(١) د. عمار سعدون المشهدي، القضاء المستعجل، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص ٢٨.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل، قضاء الامور المستعجلة، ط ٦، عالك الكتب، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٣٥.

(٣) نفس المصدر السابق، ص ١٤١، وانظر كذلك المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

للخصوم والتفسير والتأكد من وجود الحق ويرجع ذلك الى اختلاف موضوع الدعيين (الموضوعية والمستعجلة) وهو ما يفيد تخلف شروط إعمال الاستنفاد والتي تفترض وحدة الموضوع^(١).

المطلب الثالث

استنفاد الاوامر على العرائض لولاية المحكمة

لا تقتصر سلطة القاضي على حسم الخصومات التي ترفع اليه لاصدار حكم يفض النزاع ويقرر الحق لاحد الطرفين ويلزم الطرف الآخر بادائه، فبجانب هذه الوظيفة يعترف المشرع للقاضي بسلطة اخرى تتيح له اتخاذ مجموعة اخرى من الاعمال تختلف عن الاعمال القضائية بالمعنى الفني وتتمثل في سلطة اصدار اوامر ولائية يكون المقصود منها المحافظة على وضع معين الى ان ينظر في النزاع القائم او الذي سيقوم في شأنه امام المحكمة ويطلق عليها الوظيفة الولائية او القضاء الولائي، وللتعريف بنظام الاوامر على العرائض وما اذا كان يترتب على اصدارها استنفاد ولاية القاضي الذي اصدرها نقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي:

الفرع الاول

التعريف بالقضاء الولائي

يعد القضاء الولائي نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته له شروطه وميزاته الخاصة ويضم اعمالاً متنوعة تنسجم مع صورته المتعددة، الا ان اغلب التشريعات لم تلتفت الى ذلك واقتصرت بالتنظيم على صورة واحدة وهي الاوامر على العرائض^(٢).

ولم تعرف القوانين المقارنة القضاء الولائي، لكن المادة (٢٠٠) من مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي عرفته بانه (قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل بناء على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر). ولقد عرفه بعض الفقه^(٣) بانه (التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ماله من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف اعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة).

(١) د. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٢٨.

(٢) د. تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص١٥.

(٣) د. حسن اللبيدي، اصول المرافعات الولائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٣.

وعرفه البعض الآخر^(١) بأنه (نظام قانوني مستقل يستند الى الولاية العامة الممنوحة للقضاء التي تخوله القيام باعمال معينة لا تحمل معنى النزاع ولا تمس باصل الحق). كما عرفه جانب آخر من الفقه^(٢) بأنه (قرار يصدر من قاضي الامور الوقتية بما له من سلطة ولائية بناء على عريضة دون مواجهة ودون تسبيب).

ومما سبق يتضح ان المقصود بنظام الاوامر على العرائض (القضاء الولائي) في قانون المرافعات، هي تلك الحالات التي يلجأ فيها الشخص الى القضاء عن طريق التقدم بعريضة وليس عن طريق رفع دعوى، ولذا يطلق عليه التقاضي بدون قضية او التقاضي بعريضة^(٣).

الفرع الثاني

القضاء الولائي واستنفاد ولاية القاضي

لا تعد الاعمال الولائية وفقاً للرأي الراجح اعمالاً قضائية بالمعنى الفني وهناك فارق بين النظام القانوني المنظم لها والنظام القانوني المنظم للاعمال القضائية ما ادى الى اختلاف هذين النوعين من الاعمال في جملة امور منها ان القرار الولائي (الامر على عريضة) يصدر عن القاضي في غياب الخصم الصادر ضده الامر ومن دون مرافعة ومواجهة بين الخصوم على خلاف الحكم القضائي وقرار القضاء المستعجل حيث لا يصدران الا في خصومة قضائية وبعد سماع اقوال المدعى عليه او بعد تبليغه لابداء اقواله ولو لم يحضر^(٤).

كما ان العمل الولائي (الامر على عريضة) لا يلزم ذكر الاسباب التي بني عليها، الا اذا كان مخالفاً لامر سبق صدوره بين ذات الخصوم وفي نفس الموضوع ولذات السبب، وسواء صدر الامر من القاضي الذي اصدر الامر السابق او غيره، وایا كان مضمونه بالنسبة للامر الاول ويستوي في ذلك ان يعلم القاضي الثاني بالامر او لا يعلم به فيجب التسبيب^(٥) بمعنى انه يجب ذكر الاسباب التي اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلاً^(٦).

ولكن الملاحظ ان القانون العراقي قد لزم الصمت في هذا الشأن وهو ما دفع بعض الفقه الى اطلاق وجوب تسبيب الامر الولائي^(٧) اسوة بالمشروع المصري.

(١) د. تيماء محمود فوزي، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) د. سيد احمد محمود، المرجع السابق، ص ٩٦٩.

(٣) المصدر السابق، ص ٩٦٨.

(٤) د. مصطفى مجدي هرجة، الاوامر على العرائض، ط ٢، دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٨٥، ص ٨.

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، ص ٦٠.

(٦) انظر المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ولا يوجد ما يقابلها في القانون العراقي.

(٧) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٣٣٧.

ويترتب على ما سبق ان الاعمال الولائية، لكونها تصدر في غير خصومة قضائية، فانها لا تنتج ذات الآثار المترتبة على الاعمال القضائية فقرار القاضي في القضاء الولائي لا يجوز حجية الامر المقضي ولو صدر بعد تحقيق، ولهذا فان طالب الامر يستطيع اعادة تقديم الطلب الذي سبق رفضه، كما انه يمكنه رفع دعوى موضوعية ولو كان هناك تعارض بينها وبين الطلب الولائي السابق رفضه^(١).

كذلك لا تستنفذ ولاية القاضي في المسألة التي اصدر امره الولائي فيها، اذ تبقى سلطته على النزاع حتى بعد اصدار الامر ولذا يستطيع القاضي مصدر القرار الولائي ان يرجع في قراره السابق او يعدله^(٢) كما يجوز ان يعرض عليه النزاع فينظر فيه ثانية وقد يصدر امراً مخالفاً للامر الاول ولا يعد ذلك تناقضاً منه، ويستطيع ايضاً اصدار قرار سبق له رفض اصداره اذا تبين له انه قد اصدره على اساس معلومات خاطئة ادلى بها مقدم الطلب^(٣).

□

(١) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٣٣٨.

(٢) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٣) د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص ٥٩.

المبحث الثالث الاستثناءات الواردة على قاعدة الاستنفاد

استثناءً من قاعدة خروج النزاع من ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم فقد اجاز القانون في حالات محددة للقاضي اعادة النظر في الحكم الذي اصدره كما لو اغفل الفصل في بعض الطلبات المقدمة اليه او تصحيح الاخطاء المادية التي شابت الحكم او كونه غامضاً يحتاج الى تفسير او وقوع الاعتراض والطعن التمييزي من قبل ذوي العلاقة وسوف نتناول تباعاً وباختصار كل حالة من هذه الحالات الاستثنائية على حدة، وفي المطالب الاربعة الاتية:

المطلب الاول

الطعن امام المحكمة التي اصدرت الحكم

ان استنفاد ولاية المحكمة يقتصر على المسائل التي فصلت فيها، ولا يمتد الى المسائل التي اغفلت الفصل فيها، حيث يجوز لاطراف الدعوى الرجوع الى نفس المحكمة بالنسبة الى المسائل التي اغفلت الفصل فيها حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصم^(١) وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري (اذا اغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن ان يعلن خصمه بصحيفة للحضور امامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه). ويشترط لتحقيق هذه الحالة توفر الشروط التالية:

اولاً: ان يكون الطلب الذي اغفلت المحكمة الفصل فيه طلباً موضوعياً فلا يطبق نص المادة المشار اليها اعلاه اذا تعلق الامر بطلب شكلي او اجرائي كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني او الدفع بالتقادم او بطلان التبليغات^(٢).

ثانياً: ان يكون الاغفال كلياً اي ان تكون المحكمة قد اغفلت الفصل في الطلب اغفلاً كلياً يجعله باقياً معلقاً امامها ولم تبث فيه ولو ضمناً كما لو قدم شخصان دعوى معاً الى المحكمة فحكمت وقضت في طلب احدهما واغفلت الفصل في طلب المدعي الثاني او فصلت المحكمة في دعوى الدين دون الفوائد المدعى بها ايضاً^(٣).

ثالثاً: ان يكون الخصم قد قدم طلبه الموضوعي بصورة صريحة وجازمة وواضحة في عريضة الدعوى او اثناء سير المرافعات ولم يتنازل عنه.

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع، ص٤٠٦.

(٢) د. محمود محمد هاشم، نفس المصدر السابق، ص٤٠٨.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٤٩.

ولم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي نصاً مماثلاً لما ورد في القانون المصري، لذا لا يمكن اللجوء الى هذا الاستثناء بموجب القانون العراقي، وانما يجوز للخصم الذي اغفلت المحكمة النظر في بعض طلباته ان يلجأ الى طرق الطعن الاخرى كالاستئناف والتمييز، وياحبذا لو تضمن القانون العراقي مثل هذا النص لما فيه من مصلحة للاطراف حيث ليس من العدل تحميلهم خطأ القاضي الذي اغفل البت في طلب موضوعي قدم اليه بشكل اصولي لاي سبب كان، ونضطرهم الى سلوك طرق الطعن وما يترتب عليها من تأخير في استيفاء حقوقهم او انجاز معاملاتهم^(١).

المطلب الثاني

تصحيح الاخطاء المادية التي شابت الحكم

قد تشوب الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة اخطاء مادية او حسابية كالخطأ في جزء من اسماء الخصوم او الخطأ في عملية حسابية، لان الخطأ وارد والقاضي غير معصوم لذا راعى المشرع ذلك حيث نصت المادة (١٦٧) الفقرة ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي على ((لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين او احدهما ...)).

كما اوضحت الفقرتان (٢ و ٣) من المادة اعلاه اجراءات تصحيح الحكم المشوب بالخطأ بالقول ((٢- اذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع اقوالهما او من حضر منهما بشانه واصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الواقع. ٣- يدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر ويسجل في سجل الاحكام ويبلغ للطرفين)). كما اجاز القانون للخصوم الطعن بطريق التمييز في قرارات رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم او قبوله خلال مدة سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً وامام محكمة استئناف المنطقة ان كانت صادرة من محكمة البداية، ويكون الطعن لدى محكمة التمييز ان كانت تلك القرارات صادرة من محاكم الاحوال الشخصية او محاكم المواد الشخصية او محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية^(٢).

(١) شاهدت قرار حكم بالتفريق صادراً من احدى محاكم الاحوال الشخصية في محافظة دهوك، ان القاضي نسي التطرق الى الحالة النسائية للمدعية وفترة العدة التي يجب عليها الالتزام بها فلو راجعت المدعية نفس المحكمة وطالبت بنفقة عدتها او ارادات الزواج من رجل آخر فستواجه مشكلة وكذلك سوف تجد المحكمة نفسها في حرج، فلو كان لدينا نصاً مماثلاً لنص المادة (١٩٣) مرافعات مصري لتمكن اللجوء اليه لحل مثل هذه الاشكالات.

(٢) انظر المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩.

المطلب الثالث تفسير الحكم

هذه الحالة تطرأ عند تنفيذ الحكم لدى مديرية التنفيذ، فاذا وجد المنفذ العدل ان الحكم المطلوب تنفيذه غير واضح ويشوبه الغموض في منطوقه كلاً او جزءاً ويتعذر تنفيذه، جاز له ان يستوضح من المحكمة التي اصدرته عما ورد فيه من غموض، واذا اقتضى الامر صدور قرار منها افهم ذوي العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم واجب التنفيذ^(١).

ويشترط لتفسير الاحكام ما يلي:

اولاً: ان يكون منطوق الحكم غامضاً او مبهماً بحيث يتعذر تنفيذه كما لو حكمت المحكمة باجور المحاماة دون ان تعين مقدارها.

ثانياً: ان يطلب المنفذ العدل من المحكمة التي اصدرت الحكم ايضاح ما ورد فيه من غموض وعن طريق طلب رسمي يرسله للمحكمة.

ثالثاً: ان يكون الحكم المطلوب تفسيره قد اكتسب درجة البتات والا فيجب سلوك طرق الطعن القانونية ويكون القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ومن حيث التاريخ يعتبر القرار المفسر كأنه قد صدر من تاريخ الحكم الذي يفسره^(٢).

المطلب الرابع اغفال الفصل في بعض الطلبات

قد تعود الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم بوصفها محكمة طعن، ففي هذه الحالة تستعيد المحكمة ولايتها بالنسبة للموضوع الذي حكمت فيه بحكم استنفذ ولايتها وتملك المحكمة في هذه الحالة تعديل الحكم او الرجوع فيه اذا كان هناك مبرر قانوني، كما لو تم الطعن في الحكم امام نفس المحكمة التي اصدرته بطريق اعادة المحاكمة او بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي فالمحكمة تنظر الدعوى بوصفها محكمة طعن تفصل في الخصومة من جديد^(٣).

وهذا يعني انه بالامكان ان يعود النزاع من جديد لولاية المحكمة المستنفذ ولايتها اذا كان الحكم قد صدر غيابياً ووقع الطعن فيه امام المحكمة التي اصدرته ابتداءً ولها في هذه الحالة ان تؤيد الحكم

(١) انظر المادة العاشرة من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٣) انظر د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٣١٠ وكذلك د. وجدي راغب، المصدر السابق، ص ٥٩٨.

الغيابي او تبطله مع رد الدعوى او تعدله على حساب الاحوال^(١) فولاية المحكمة تستنفذ بصورة مؤقتة اذا كان الحكم صدر غيابياً لحين الاعتراض عليه وصدور الحكم في الدعوى الاعتراضية^(٢).
الا ان هناك من يرى^(٣) ان هذا لا يعد خروجاً او استثناءً على استنفاد الولاية، فالقاضي عندما يعيد النظر في الحكم المطعون فيه بطريق الاعتراض لا يستعيد ولايته بالنسبة للموضوع الذي فصل فيه، اي انه لن ينظر فيه بصفة قاضي موضوع بل بصفته قاضي طعن اي ان سلطته وصفته مختلفتان هذه المرة فهو يمارس سلطة جديدة لم يسبق له ممارستها.

وفي هذا الصدد ينوه صاحب هذا الرأي الى (ان الخصم قد يتخذ من الغياب طريقاً لتأخير الحكم في الدعوى واطالة امدها فيغيب عن جلساتها رغم تبليغه بشكل صحيح، كي يحكم عليه غيابياً ثم يعترض على الحكم الغيابي ويجوز ان يحكم عليه بعدها، ولكنه حتماً يكون قد كسب وقتاً بهذه الطريقة وهو ما سيكون له مردود سلبي على سرعة حسم الدعوى والفصل فيها، اذ قد يؤدي الى صعوبة الالتزام بالسقوف الزمنية المحددة لحسم دعاوي، وبالتالي قد يعيق او يؤخر الوصول الى تحقيق الهدف المبتغى من فكرة الاستنفاد والمتمثل في تنظيم النشاط القضائي وتحقيقه لاغراضه في منح الحماية القضائية ووضع حد لاضطراب المراكز القانونية وفرض الاستقرار في المجتمع على وجه منتظم ودون تأخير، لذا حبذا لو ان المشرع العراقي حظر طريق الطعن هذا عن المدعى عليه اذا كان قد تبلغ شخصياً ولكنه لم يحضر اي جلسة من جلسات المرافعة دون عذر مشروع عن طريق اضافة فقرة ثالثة الى المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية وبالشكل الاتي ((يسقط حق المدعى عليه المبلغ شخصياً في الطعن بطريق الاعتراض اذا لم يحضر اي جلسة من جلسات المرافعة دون عذر مشروع))^(٤).

ومع تقديرنا لهذا الرأي الا اننا لا نتفق معه، لانه ليس كل خصم تغيب عن الحضور يمكن اعتباره سيء النية اذ قد يكون مبالغاً بشكل اصولي الا انه لم يتمكن من الحضور لظروف خاصة به او لجهله بالقانون خصوصاً في المناطق النائية، ولا ننسى ان المدعي قد يلجأ الى الحيلة والخداع للايقاع بخصمه عن طريق اخباره انه تصالح معه ولن يحضر جلسات المرافعة فيثق به المدعى عليه ولا يحضر ولكن المدعي يبادر الى الحضور وتصدر المحكمة حكمها غيابياً في الدعوى.

□

(١) انظر المواد (١٧٧-١٨١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تبين كيفية واجراءات الاعتراض على الحكم الغيابي.

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد، المصدر السابق، ص ٦٠٠.

(٣) انظر د. عمار سعدون المشهداني وبيداء صالح بيرو، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ج ٢، من منشورات جامعة كركوك، ٢٠١٥، ص ٩٩٠.

(٤) نفس المصدر السابق، ص ٩٩١.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات يمكن تلخيصها كالآتي:
أولاً: الاستنتاجات:

- ١- يعد الاستنفاد حصانة ضرورية للحكم القضائي تترتب بمجرد صدوره عن القاضي بشكل يساهم في تحقيق الاستقرار واليقين الواجب توافرها للحقوق والمراكز القانونية ويمنع تعارض الاحكام الصادرة بشأنها.
- ٢- ينحصر نطاق الاستنفاد في الاحكام القضائية القطعية سواء اكانت حضورية ام غيابية، وسواء اكانت احكام مقرررة ام منشئة ام احكام الزام، وسواء اكانت فورية ام شرطية طالما انها كانت حاسمة لما فصل فيه القاضي.
- ٣- تتمتع قرارات القضاء المستعجل بما يتمتع به الحكم القضائي من حصانة داخلية تتمثل في استنفاد ولاية القاضي الذي اصدرها رغم انها قرارات تمنح حماية وقتية لطالب القرار المستعجل.
- ٤- لا تستنفذ ولاية القاضي في المسالة التي اصدر امره الولائي فيها اذ تبقى سلطته على النزاع حتى بعد اصدار الامر ولذا يجوز له ان يرجع عنه او يعدله ويجوز له ان يصدر امراً مخالفاً للأول ولا يعد ذلك تناقضاً منه.

ثانياً: المقترحات:

- ١- نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة الى قانون المرافعات المدنية تشير الى قاعدة الاستنفاد بشكل صريح وبالصيغة التالية (يستنفذ الحكم القضائي بمجرد صدوره سلطة القاضي في خصوص المنازعة التي فصل فيها).
- ٢- كما نقترح على المشرع صياغة نص قانوني في قانون المرافعات المدنية يعطي الحق للخصم الذي اغفلت المحكمة البت في بعض طلباته، ان يراجعها ويطلب منها تدارك هذا السهو والفصل في الامور التي فاتت عليها اسوة بالمادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصري، لما في ذلك من مصلحة ظاهرة للخصوم واحقاق للعدالة.

والله من وراء القصد

مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القواميس والمعاجم

١. ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مجلد ٢٨ (حرف النون)، ط١، دار نوبلس، بيروت، ٢٠٠١.
٢. الطاهر احمد الزاوي، القاموس المحيط، ج٤، ط٣، الدار العربية للكتاب في لبنان، ١٩٨٠.
٣. محمد بن ابو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي في بيروت، ١٩٨١.

ثالثاً: الكتب القانونية:

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٢. د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٣.
٣. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥.
٤. د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، الاسكندرية، ١٩٧٨.
٥. د. احمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة، ط٢، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٧.
٦. د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٧. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، ٢٠١١.
٨. د. تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
٩. جمال مولود زيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة في بغداد، ١٩٩٢.
١٠. د. حسام مهني صادق عبد الجواد، الآثار الاجرائية للحكم القضائي المدني، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية في مصر، ٢٠١٠.
١١. د. حسن اللبيدي، اصول المرافعات الولائية، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٨٤.
١٢. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف ببغداد، ١٩٧٢.
١٣. د. سليمان مرقس، شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه، ج٣، القاهرة، ١٩٧٤.
١٤. د. سيد أحمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، ٢٠٠٥، مكان الطبع غير مذكور.
١٥. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية في بغداد، ١٩٨٤.
١٦. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٩.

١٧. د. عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، القاهرة، ١٩٥٠.
١٨. د. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط٢، دار المعارف بالقاهرة، ١٩٨٦.
١٩. د. عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٢٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية في اربيل، ٢٠١٣.
٢١. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٢. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، دون سنة طبع.
٢٣. د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.
٢٤. محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات الاردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٦.
٢٥. محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل، قضاء الامور المستعجلة، ط٦، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة طبع.
٢٦. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، المكتبة القانونية في بغداد، ج٣، ط٢، ٢٠١١.
٢٧. د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لاحكام القضاء، ط١، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ٢٠٠١.
٢٨. د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي في القاهرة، دون سنة طبع.
٢٩. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
٣٠. د. مصطفى مجدي هرجة، الاوامر على العرائض، ط٢، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٥.
٣١. منير القاضي، شرح اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مطبعة العاني في بغداد، ١٩٥٧.
٣٢. د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٣٣. د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر في الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٤. د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

رابعاً: البحوث:

١. د. محمود محمد هاشم، استنفاز ولاية القاضي المدني، بحث منشور في مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين في مصر، العددان الخامس والسادس، السنة الحادية والستون، ١٩٨١.
٢. د. محمود محمد هاشم، استنفاز ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس في مصر، العددان الاول والثاني، ١٩٨٤.
٣. ضياء شيت خطاب، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء صادر عن نقابة المحامين العراقيين، العددان الاول والثاني، السنة الثانية عشر، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٠.
٤. د. عمار سعدون المشهداني وبيداء صالح بيرو، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ج٢، منشورات جامعة كركوك، ٢٠١٥.