الحكم بالبطلان وآثاره

م.د. ليث محمد صادق فرحان الكبيسي

وزارة التربية / المديرية العامة لتربية الانبار/ الشؤون القانونية

الملخص:

تتعدد الآثار المترتبة على الحكم بالبطلان. وذلك لما يترتب عليه من آثار جوهرية، مثل انقطاع فترة التقادم والتعويض بسبب الحكم بالبطلان.

وبالإضافة إلى ذلك، يترتب على الحكم الباطل استنفاد اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم وإنهائه، ولكنه لا يستنفد اختصاص محكمة الاستئناف إذا تم الطعن في الحكم أمام محاكم الاستئناف والتمييز، خاصة بعد أن تكون محكمة التمييز قد ألغت الحكم وأعادت القضية إلى محكمة الاستئناف لإصدار قرار بشأن الاستئناف.

أخيرًا، يكون للحكم الباطل نفس الأثر العام للحكم الصحيح. أي أن الحكم الباطل يُعتبر بيانًا للحقيقة ويتمتع بسلطة الحكم، وهي سلطة مقصورة على الأطراف فقط.

الكلمات المفتاحية: (الاحكام، الباطل، اثار).

Judgment of invalidity and its effects

Dr. Laith Muhammad Sadiq Farhan Al-Kubaisi

Ministry of Education / General Directorate of Anbar Education / Legal Affairs

Abstract:

The consequences of a ruling of invalidity are numerous. This is due to its fundamental effects, such as the interruption of the statute of limitations and compensation due to the invalidity ruling.

In addition, an invalid ruling results in the exhaustion of the jurisdiction of the court that issued and terminated the ruling, but it does not exhaust the jurisdiction of the Court of Appeal if the ruling is appealed before the Courts of Appeal and Cassation, especially after the Court of Cassation has annulled the ruling and returned the case to the Court of Appeal to issue a decision on the appeal. .

Finally, an invalid judgment has the same general effect as a valid judgment. That is, the invalid ruling is considered a statement of fact and has the power of adjudication, which power is limited to the parties only.

Keywords: (judgments, falsehood, effects).

مقدمة البحث:

إنَّ وضع أسس ملزمة يؤدي إلى جعل انتهاكات القواعد القانونية المهمة إلزامية فمن الضروري البحث عن مبرر قانوني سليم لكي يركز القضاء بحثه في القضايا الاساسية والمهمة لتصحح طريقة التفكير في اتباع إجراءات محددة لضمان محاكمة عادلة كأساس للإجراءات القضائية، لتشمل جميع الإجراءات حتى صدور الحكم النهائي باتباع ضمانات سير العدالة المتمثلة في اجراء ابطال الدعوى ونهاء الخصومة.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في دراسة مفهوم الأحكام الباطلة والاحكام المنعدمة في قواعد المرافعات وما يترتب عليه من اثار و لتمييز الأحكام الباطلة عن غيرها من الأحكام المعيبة الأخرى ومعرفة الآثار المترتبة على الأحكام الباطلة سواء الآثار الموضوعية او الآثار الإجرائية.

مشكلة البحث: تنبثق مشكلة البحث من غياب تنظيم قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عن التشريع او محاولة التشريع، فاغلب القوانين باتت منتهية الصلاحية.

نظرا لغياب التنظيم التشريعي للنظام القانوني والأحكام الباطلة سواء من حيث أسبابها أو من حيث أثرها على المتقاضين.

أهداف البحث: الغرض من هذا البحث هو دراسة وتعريف مفهوم الأحكام المعدومة والأحكام القابلة للإبطال والأحكام الأخرى. والآثار الموضوعية والإجرائية لها.

منهجية البحث.: تعتمد منهجية البحث على المنهج التحليلي بالإضافة إلى الاعتماد على قانون المرافعات المدنية العراقي.

الهيكلية الخاصة بالبحث

انقسم البحث إلى فصلين

الفصل الأول: تعريف الحكم بالبطلان والحكم المنعدم . وفيه مطلبين هما

المطلب الأول: تعريف أحكام البطلان.

المطلب الثاني: تمييز أحكام البطلان عن الحكم المنعدم .

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على الحكم بالبطلان

المطلب الاول: الاثار الاجرائية

الفرع الأول: تبليغ المدعى عليه

الفرع الثاني: أهلية المتقاضين

المطلب الثاني: الاثار الموضوعية

الفرع الأول: صياغة الحكم

الفرع الثاني: التوقيع على نص الحكم

الفصل الاول

تعريف الحكم بالبطلان والحكم المنعدم

ينعدم الحكم في قانون المرافعات العراقي عندما يصدر حكم ليس له دعوى قضائية ولا شكل قانوني فمن الطبيعي ان ينعدم هذا الحكم فمتى توافر احد هذان الشرطان او كلاهما انعدم الحكم القضائي.

فأهم سمات القرارات القضائية هي أنها تصدر وفقاً للإجراءات وفي إطار إجراءات يتحقق فيها مبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع؛ وأن الإجراءات التي يصدر فيها القرار يجب أن تتم بطريقة صحيحة قانوناً حتى يتم الأخذ بها؛ وأن القرار يجب أن يصدر وفقاً للقانون والقواعد الإجرائية؛ وأن من المهم أيضاً أن يصدر وفقاً للقواعد الإجرائية؛ وأن القضاة ليسوا أحراراً في تشكيل أو إعلان قراراتهم القضائية، بل يجب أن يكون هذا الإعلان في شكل معين ينص عليه القانون ويحدده

ولذلك سنتناول دراسة هذا الموضوع في مطلبين يناقش الاول تعريف بطلان الحكم، بينما ناقش الثاني المطلب الثاني تمييز أحكام البطلان عن الحكم المنعدم.

المطلب الأول

تعريف بطلان الحكم والحكم المعدوم

يختص قانون المرافعات المدنية بدراسة ومعالجة سير الدعاوى القضائية والتصرفات التنازعية في الإجراءات المدنية.

ولذلك يهتم قانون المرافعات المدنية أيضاً بدراسة المحاكمات من حيث العناصر المكونة لها.

ولذلك يجب دراسة الأحكام المعدومة وتمييزها عن الأحكام الباطلة.

ومن هذا المنطلق، فإن هذا المطلب سيتناول تعريف البطلان في الفرع الاول وتعريف الانعدام فرع ثاني.

الفرع الاول

تعريف بطلان الحكم

للحكم بالبطلان تعريف خاص يميزه عن غيره من أحكام المحاكم الأخرى وهذا التعريف موضح في اللغة والمصطلحات والقانون. تعريف حكم البطلان لغة واصطلاحاً يعرف حكم البطلان في اللغة بانه مصطلح ثنائي يتكون من مقطعين. ولكي يتحدد المعنى اللغوي للمصطلح تحديداً كاملاً لا بد من تعريف متصل ومركب. فالحكم هو القضاء، حَكَمَ يَحْكُمُ حُكْمًا، وحَكَمَ بين الاثنين حَكْمًا وَالْحِكْمَةُ مِنَ الْعِلْمِ، وَرَجُلٌ حَكِيمٌ عَالِمٌ صَاحِبُ حِكْمَةٍ، وَالْحَكِيمُ هُوَ الْكَامِل فِي الأُمُور ومتقنها والمحاكمة هي التخاصم امام المحكمةِ [١].

وأما تعريف الباطل في اللغة: فهو نقيض الحق، وهو الجمع على غير قياس، كأنه جمع باطِل، وهو جمع باطل. وهو ما كان باطلاً من أي باب دخل، والباطل أيضاً بمعنى بمعنى الطغيان[٢].

وتعريفه كمصطلح فهو: الحكم الصادر من قاضٍ جاهل. ويعني أيضاً: الحكم الذي يصدره قاضٍ معروف بجوره، ولو وافق الحق. وذلك لأن كونه جائراً يبطل عدالة القاضي ويدل على عدم كفاءته في مهام القضاء بين المسلمين[٣] . ويذهب الرأي العام وعلى رأسهم الزركشي إلى أن الفسق والبطلان مترادفان. وأن كل باطل عندهم فساد والعكس بالعكس (1).وَالْبَاطِلُ: هُوَ مَا لاَ يُثْمِرُ شَيْئًا وَلَيْسَ بِشَرْعِيٍّ فِي أَصْلِه وَهُوَ مَا لَيْسَ بِمَشْرُوعٍ بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ [٤] .

اما من حيث تعريف الحكم الباطل قانونا فلم يتطرق القانون الى تعريف صريح مكتفيا بالنص على حالته واسبابه تاركا هذا الامر لفقهاء القانون[٥]. وقد تبنت محكمة التمييز العراقية اتجاهين بهذا الصدد الاول وهو التقليدي بانها ميزت بين الحكم الباطل والصحيح اما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الحديث فقد تبنت محكمة التمييز العراقية هذا الاتجاه في الآونة الاخير لتفرق بين الحكم الباطل والحكم المعدوم من خلال وجود خلل معيب بحكم معين في ذاته او وصفه[٦] .

الفرع الثاني

تعريف الحكم المعدوم

الحكم المعدوم هو نوع من الأحكام الباطلة وليس له أي أثر قانوني على الإطلاق.

فهو بمثابة العدم، حيث لا يترتب على صدوره أي أثر قانوني. ويفقد جوهره وصفته كحكم بسبب خلل جسيم في أحد أركانه. فهو يزيل الحصانة، ويجعله غير معتبر منذ صدوره ويستنفد صلاحيات القاضي.

ويفقد الحكم سلطته ولا يكون قابلاً للتصحيح، لأنه مجرد واقع مادي يحول بين صاحب الحق وبين استيفاء حقه. فهو حائل مادي يحول بين صاحب الحق وبين استيفاء حقوقه، ويحقق المانع المادي لصدوره في صورة قضائية ملزمة. ويجوز طلب هذا الحكم بأي شكل من الأشكال، سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الإجراءات القضائية. او بطريق الحكم بعدم وجوده أو بطريق الدفع أو بطريق الطعن القضائي المتجدد[٧]. ويجوز للقاضي أيضاً ابطال هذا الحكم من تلقاء نفسه دون مطالبه في حالة تخلف أي ركن من اركان الحكم الصادر كما لو حرر بصيغة غير مكتوبة [٨].

ان التميز بين الحكم الباطل والمعدوم هو ان الحكم الباطل الذي توافرت فيه الأركان الأساسية لوجوده ،ولكن شابها او شاب احدها عيب متعلق بشروط صحة قواعد اجراءات اصداره اي ان الحكم يكون جزاء لمخالفة شروط الصحة الانعقاد كأن يصدر من قاضي لم يشترك في المداولة ولم يسمح المرافعة ،بينما المعدوم هو الذي يفقد احد اركانه الأساسية من اركان وجوده فهو جزاء لتخلق أحد كأنه كان يصدره من محكمة غير مختصة او من شخص ليس قاضي او يصدر على ميت او دون كتابته [٩] .

ان معيار التمييز بين هذين الحكمين هو جسامة العيب ،والعيب الذي يصيب الحكم الباطل اقل جسامة وخطورة من العيب الذي يصيب الحكم المعدوم الان الاول ال يفقد الحكم قيمته بوصفه حكما

قضائيا ولا يؤثر في كيانه بوصفه حكما اما في الحكم المعدوم هو عيب يصيبه في درجة كبيرة بحيث يفقده كحكم[١٠]

المطلب الثاني

تمييز أحكام البطلان عن الحكم المنعدم

هناك فرق بين انعدام الحكم وبطلانه

الحكم الباطل غير قابل للتصحيح وليس له أي أثر قانوني، إذ ليس له أثر كحكم وإنما هو مجرد واقعة مادية تمنع صاحب الحق من ممارسة حقوقه. ويجوز التمسك ببطلانه بأي وسيلة، سواء في الدعوى الأصلية أو في الدفاع، ويجوز للقاضي أن يفصل في بطلان الحكم في حكمه إذا تم التمسك به أمامه .[١١] وبما أن الأحكام الباطلة قد تلتبس بالأحكام المنعدمة من حيث عدم ترتب أي أثر قانوني عليها، وكونهما صادرين من القضاء قد يصعب التمييز بينهما، فإن الفقه يأخذ اتجاهاً مختلفاً في هذا الصدد، ويتم عرضه ومناقشته في الفقرات التالية لتمييزه عن الأحكام الباطلة بالمعنى السابق:

الاتجاه الفقهي الاول : هناك رأيان: أولهما: يرى أن الحكم القابل للبطلان هو الذي يستوفي أركانه ويوجد ككيان مستقل، ولكنه يتأثر بالإجراءات بعد بدء الدعوى التي هي من أسسها، بحيث يكون كل ما يشوبه البطلان باطلاً، وبطلانه طبيعي، فإن كان البطلان متعلقاً بالمصالح الخاصة فالبطلان باطل أيضاً، وإن كان متعلقاً بالنظام العام والآداب فالبطلان أيضاً يكون من نظام عام وآداب.

وعلى هذا الأساس إذا كان الحكم غير موقع من محام في عريضة الدعوى أو من كاتب عدل في إشعار عريضة الدعوى فهو باطل، وإذا كان البطلان يتعلق بمصالح المتقاضي، فعلى المتقاضي، كالحكم الصادر في فترة وقف المرافعات بسبب الوفاة، أن يقدم التماساً للاستئناف. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الحكم الباطل المشوب بعيب البطلان ولو تعلق بمؤسسة عامة لا يبطل الحكم لأن حجية الحكم واستقرار مركز الخصم وحقوقه أولى من البطلان، وأن بطلان الحكم لا يبطل الحكم[١٢].ولكن، بموجب هذا النهج، يقتصر تحديد بطلان الحكم على الأسباب اللاحقة للدعوى، ولا يضيف أسبابًا ذاتية يمكن أن تجعل الحكم باطلاً، مثل صدور الحكم دون ذكر أسباب واقعية.[١٣] فأن الأسباب إذا كانت لا تؤدي إلى المنطقية التي ينتهي إليها الحكم فأنه يكون باطلا [١٤] أما الرأي الثاني فيرى أن الحكم الباطل هو حكم قضائي يشوبه عيب يفقده صفة الحكم، وهو مجرد عيب يؤثر في صحته، دون أن

يكون باطلاً فيما وراء بنائه، إذ يمكن أن يتقوى ويتمتع بحجية الحكم الصحيح إذا لم يطعن فيه خلال فترة الاستئناف[١٥].ويعطي هذا الاتجاه عدة أمثلة على الأحكام الباطلة:

١- حيث يصدر الحكم أربعة قضاة بدلاً من ثلاثة قضاة.

٢- إذا صدر الحكم من قاضٍ غير مختص بنظر القضية.

٣- إذا لم يحضر المدعي العام نيابة عن المحكمة عند النطق بالحكم وكان القانون يشترط حضور المدعي العام.

٤- إذا صدر الحكم وكان أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولات غائباً.

٥- إذا صدر الحكم دون إبلاغ الطرف الآخر في القضية.

٦- إذا صدر الحكم دون بيان أسبابه، أو إذا كانت الأسباب متناقضة أو مجردة.

٧- إذا صدر الحكم على شخص متوفى.

٨- إذا صدر الحكم بدون توقيع القاضي.

ويسوق أمثلة ويحاول إيجاد معايير لتمييز الحكم الباطل عن الأحكام المشابه الأخرى مثل الأحكام القابلة للإبطال، ولكنه يخلط بين الاثنين بالأمثلة الواردة في الفقرات ٢ و٥ و٧ و٨. فالفقرة الثانية تتعلق بخلل جوهري يتعلق بجوهر الحكم، بينما الحالتان الأخيرتان هما حالتان من حالات الأحكام الباطلة وليستا من الأحكام القابلة للإبطال، لأنهما تمسّان عناصر الحكم وليس شروط صحته. كما أن مصطلح البطلان يختلف عن الإبطال؛ لأن الحكم باطل من حيث الموضوع؛ لأن الأخير يعني عدم توافر شروط صحته، أما الأحكام الباطلة فهي أحكام باطلة من الناحية القانونية ولكنها غير صالحة لإحداث أثرها القانوني، ومصطلح الحكم الباطل مقصور على عدم ذاتية الحكم من الناحية القانونية، وهو فَالتَّمَسُّكُ بانعدام الْحُكْمِ أَوْلَى مِنَ التَّمَسُّكِ بِبُطْلَانِ الْحُكْمِ.

الاتجاه الثاني في الفقه: يرى غالبية الفقه الإجرائي أن وجود خلل جسيم في ركن من أركان القرار القضائي هو الأساس في الحكم ببطلانه. وذلك لأن هذا الفقه يميل إلى وصف الحالات التي يتضح فيها الفرق بين القرار القضائي الصحيح والقرار القضائي الباطل [١٦]. فإذا فقد القرار القضائي الصحيح ركناً من أركانه أصبح القرار باطلاً. ويتجسد هذا البطلان في صدوره من محكمة غير مخولة، أو صدوره في غير حالة التنازع، أو صدوره دون أن يكون مكتوباً.

وعليه، وبعد ما تم عرضه وتوضيحه حتى الآن، يمكن توضيح الجوانب التي تميز الحكم المنعدم عن الحكم الباطل على النحو التالي

١- -الحكم المنعدم هو الحكم الذي فقد أحد أركانه الوجودية، كأن يكون صادراً من محكمة غير مختصة أو من شخص غير قاضٍ، أو صادراً على غير وجه الخصومة أو غير مدون (شفوياً)، والحكم الباطل هو الحكم المستوفي لأركانه، ولكنه مشوب أو منقوص بعيوب تتعلق بالقواعد الإجرائية لصدوره ١- الحكم الباطل هو الحكم الذي يشوبه أو ينقصه عيوب تتعلق بالقواعد الإجرائية لصدوره، أي: أن يكون الحكم الباطل جزاءً على مخالفة الشروط الصحيحة لانعقاده، كأن يصدر بدون أسباب، أو أن تكون أسبابه غامضة أو متناقضة أو متناقضة أو مجتمعة

٢- الحكم المنعدم هو والعدم سواء، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني منذ صدوره، أما الحكم الباطل فيبقى ساريًا وتترتب عليه جميع آثاره من لحظة صدوره إلى أن يحكم ببطلانه

٣- العيب المؤثر في الحكم المنعدم هو العيب الجسيم الذي يفقده صفة الحكم ويكون أخطر ما يؤثر على عناصر الانعقاد ويؤدي إلى تنفيذ الحكم وإزالته. أما العيوب المؤثرة في الأحكام الباطلة فهي العيوب الأقل خطورة والتي لا تفقد الحكم قيمته كحكم قضائي ولا تؤثر على وجوده. ولذلك فإن معيار التمييز بين هذين النوعين من الأحكام المعيبة هو مدى خطورة العيب وجسامته.

٤- يُقصد بالحكم المنعدم عدم الوجود القانوني للإجراءات والحكم الذي لا يستند إلى أي أسباب قائمة، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تغييره إلى حكم صحيح بالتصحيح، سواء بالإرادة أو بمرور الزمن. أما الحكم الباطل فلا يتعلق إلا ببطلان الإجراءات، ويمكن تغييره إلى حكم صحيح بانقضاء مدة الاستئناف، دون أن يكون هناك طعن في بطلانه أو تصحيحه من قبل المحكمة.

٥- الحكم المنعدم لا ينقض ولا يتمتع بسلطة الحكم ولا يصبح عنواناً للحق بعد انقضاء مدة الاستئناف، ويجوز الدفع ببطلانه من أي ذي مصلحة ويجوز للقاضي أن يدفع بانعدامه من تلقاء نفسه دون أن يثيره الخصوم ويجوز له أن يقضي ببطلان وحيث إن الحكم الباطل يجوز الطعن فيه

وفقاً لطريقة الطعن المنصوص عليها في القانون، وإذا صدر لأي سبب من الأسباب، يبقى هذا الحكم كما لو كان حكماً صحيحاً وله كل القوة والأثر ولا يجوز الطعن فيه في استئناف أصلي لتقرير بطلانه

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الحكم بالبطلان

عواقب الحكم بالبطلان متعددة. فهي تشمل الآثار المترتبة على بطلان الحكم، مثل انقطاع التقادم أو التعويض أو الآثار الإجرائية.

وقد تتمثل هذه الآثار في الإجراءات المتخذة في التقاضي وتعتمد على العيب الذي يجعله باطلاً.

وهي تختلف تبعاً لما إذا كانت ناشئة عن عيب ذاتي أو ناشئة عن تصرف المحكمة التي أصدرت الحكم.

ولذلك، سوف نبحث في المطلب الاول في الاثار الاجرائية ومن ثم نبحث في الاثار الموضوعية في المطلب الثاني.

المطلب الاول

الاثار الاجرائية

اول الاثار الاجرائية هي صدور حكم في غير القضايا المتنازع عليها

افادت المادة ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على (أن تصرفات الأوصياء والأولياء على أموال القاصرين والمحجور عليهم والغائبين على أموال الوقف وتصرفات من يعتبرهم القانون خصوماً صحيحة ولو لم يكن إقرارهم نافذاً). [١٧] تَصَرُّفُ مَنْ يَعْتَبِرُهُ الشَّرْعُ خَصْمًا صَحِيحٌ وَإِنْ لَمْ يَنْفُذْ الْإِقْرَارُ. ولما كانت الخصومة مقدمة ضرورية وركن من أركان الحكم القضائي، ولما كان لا حكم بدون خصومة، ولما كان الحكم الصادر في إطار الخصومة عنواناً للحق لما يحيط بصدوره من ضمانات كثيرة، ولما كان التقاضي من مسائل النظام العام والآداب، فقد أجاز المشرع الترافع في الخصومة في أي حال، وأجاز لمحكمة الاستئناف المحكمة ومحكمة الاستئناف لأول مرة[١٨]. وهذا يعني أن هذه الأخيرة تستطيع أن تثير دفاع الخصومة في جميع مراحل المحاكمة وأمام محاكم الاستئناف والتمييز، وأن الدفع بالخصومة شرط من شروط الدعوى[١٩]، وقد أشارت المحكمة في حكمها إلى أنها تستطيع

إثارته متى شاءت. إذن أمامنا إذن قرار قضائي بأن الدفاع الحضوري يجب احترامه إذا ثبت، ولكن السؤال هو متى يثبت هذا الدفاع الحضوري؟ هناك شرطان[٢٠] يجب ان يتوافرا وهما

الشرط الاول: أن يبلغ المدعى عليه العريضة أو يحضر جلسة الاستماع

الشرط الثاني: أن يكون الخصم قائماً بالدفع، وكامل الاهلية ولنستعرض هذين الشرطين بإيجاز في فرعين وهما الفرع الاول تبليغ المدعى عليه والفرع الثاني اهلية المتقاضين

الفرع الأول

تبليغ المدعى عليه

الشرط الأول: (إخطار المدعى عليه): وتكمن أهمية هذا الشرط في أن يكون الطرف الآخر على علم بطلبات الطرف الآخر ودفوعه، وعلى المحكمة أن تتأكد من مقبوليتها[٢١]. وفي هذا الصدد، حيث رأت محكمة استئناف نينوى في حكمها الصادر في ١٩ يونيو ٢٠١٢ أن سقوط الدعوى بسبب عدم الإعلان يترتب عليه بطلان الحكم: فإذا كان الإعلان القضائي باطلاً سقطت الدعوى وكان الحكم الصادر فيها حكماً باطلاً [٢٢]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا تصدر المحكمة حكمها في الدعوى إلا بعد أن تتأكد، على الوجه الذي يقتضيه القانون، من إتمام المواجهة التي هي أساس انعقاد الدعوى أمامها)) [٢٣] دون أن تخطر المدعى عليه بأن الدعوى قد تحدد لنظرها، وذلك من تلقاء نفسها يجوز للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن تعقد الدعوى في حضور المدعى عليه. إذا دعي المدعى عليه وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في إخطاره بالدعوى (بالإقرار باستلام نسخة منها أو استلام هذه النسخة في الجلسة دون اعتراض، أو إبداء دفاع في الموضوع أو طلب التأجيل، على نحو يكفل العلم بموضوع الدعوى ودعوى المدعي فيها ومركزها القانوني (بطريقة تبين أنه على علم بذلك)) [٢٤]. أما إذا لم يبلغ المدعى عليه بطلب الدعوى ولم يحضر الجلسة بمحض إرادته فإن الحكم الصادر في الدعوى يصبح باطلاً بسبب عدم انعقاد الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم لأن الدعوى ركن من أركانها، ولا يكون لهذا الحكم أثر قانوني كحكم ويجوز رفع دعوى ابتدائية لبطلانه. ويجوز رفع دعوى ابتدائية ((إذا ترتب على عدم إقامة الدعوى بسبب عدم التبليغ أو عدم حضور المدعى عليه بطلان الحكم، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تصدر حكماً أصلياً، وإنما تحكم فقط ببطلان الحكم بسبب عدم إقامة الدعوى في أول الأمر وتحترم مبدأ نظام التقاضي على درجتين وهو مبدأ النظام العام))[٢٥]

الفرع الثاني

أهلية المتقاضين

الشرط الثاني: (أن يكون الخصم قائماً بالدفع، وكامل الاهلية). حيث نصت المادة ٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجب أن تتوافر في كل من الخصوم الأهلية اللازمة لممارسة حقوقه فيما يتعلق بالخصومة أو أن يمثله في ممارسة تلك الحقوق ممثل قانوني [٢٦]. وهذا شرط ضروري لوجود الصفة القانونية للمتقاضي؛ فإذا افتقدها أحد الخصوم أو كلاهما لم يعدا متقاضيين، أما أهلية التقاضي فتشير إلى قدرة الشخص على أن يصبح متقاضياً [٢٧]، وهي متاحة لكل من له أهلية الوجوب، وهي تختلف عن أهلية التقاضي التي تشير إلى القدرة على إقامة الدعوى على الوجه الصحيح أمام القضاء. وهذا الأخير ليس شرطاً لوجود المركز القانوني للطرف الآخر، وإنما هو شرط لإنفاذه، ولا يؤدي عدم توافره إلى بطلان الحكم الصادر فيه ((وإنما يؤدي إلى بطلان الدعوى)) [٢٨] ولا يمكن رفع الدعوى إلا في حياة الشخص ((فإذا مات الطرف الآخر فإن ذلك يؤدي إلى وقفها إلى أن يعجل بها ورثته أو عليهم، وأي حكم أو إجراء يتخذ أثناء الوقف يكون باطلاً)) [٢٩] وقد نصت المادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية على وجوب وقف الدعوى قانوناً. [٣٠] وقد حكمت محكمة النقض في هذا الصدد في قرار مؤرخ ١٧ نوفمبر ١٩٩٢ ((بعد مراجعة قرار بارز، تبين أن القرار مخالف للقانون. أن العقار محل الإفصاح مسجل بأسماء (ن) و (ع) و (ع) و (ع) و (ن) و (م) حسب الصورة المصدقة من القيود وهو ما يعد مخالفاً للقانون، حيث إن طالب الإفصاح ليس طرفاً في الإجراءات ولا تعلم المحكمة بحال الإجراءات كما تقضي المادة (١/٥١) من ممثل طالب الإفصاح، وحيث إن الإجراءات مخالفة للنظام العام والآداب. مخالفاً للقانون، وحيث إن المحكمة لما كان من شأن المحكمة أن تفصل في الدعوى من تلقاء نفسها فقد قررت نقض القرار المطعون فيه من هذا الجانب المميز وإحالة الدعوى مرة أخرى إلى تلك المحكمة للسير في الإجراءات وفقاً لما تقدم، وصدر القرار بالاتفاق[٣١] كما ذكرت محكمة النقض العالي المصرية ذاتها أنه عن القرار المطعون فيه وآخرين تقدموا بإخطار استئناف ضد المستأنفين المطعون ضدهم لدى مسجل المحضرين الذي تبين أنه قد مات قبل إيداع الإخطار بالاستئناف ونشره، فإن الإجراءات في الاستئناف لم تكن بين المستأنفين والمستأنفين المطعون ضدهم

المطعون ضدهم. [٣٢] ومن ثم يصح القول بأن الإجراء القضائي غير التنازعي يصدر من المحكمة بناء على طلب أحد طرفي الاستئناف، ومن ثم لا يمكن اعتباره قراراً قضائياً ولا يترتب عليه الأثر القانوني للحكم كما في (الأمر بالطعن) [٣٣]. ويصدر مثل هذا الأمر من المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم، وفي غياب الخصم الآخر لا يمكن للخصم الآخر الإدلاء بأقواله وسماع مرافعاته ومرافعاته، وبالتالي لا يستنفد اختصاص المحكمة، ولا يكتسب صفة البنت ولا يمكن الطعن فيه على النحو المنصوص عليه في الحكم المستأنف ولكن من الممكن الاستئناف [٣٤]

وبناءً على ما سبق، إذا كان الحكم نهائياً وقاطعاً في الدعوى وصدر، ولكن الإجراءات غير منعقدة أو فاقدة لأحد شروطها، فإنها لا تنعقد، ونتيجة لذلك فإن الحكم يفتقد ركناً من الأركان التي تشكل أساساً لحكم قضائي صحيح، يصبح باطلاً و لا غيا .

المطلب الثاني

الاثار الموضوعية

ينص قانون المرافعات المدنية (المادة ١٦٠ (١)) على وجوب توقيع القاضي أو رئيس المحكمة وأعضاء الهيئة على الحكم قبل إصداره (كما ينص القانون نفسه (المادة ١٦١) على أن يتلى منطوق الحكم علانية بعد صياغة الحكم وكتابة أسبابه في الجلسة المخصصة لذلك

ويتضح من النص أعلاه أن وجود الحكم والاعتراف به وأثره القانوني في دعوى صحيحة قانونا، في نطاق الاختصاص، لا يكفي لصدوره من محكمة مختصة؛ إذ لا بد من عنصر آخر لقيام الحكم. أي أن القاضي ملزم عند إصدار الحكم بتطبيق قواعد القانون واتباع الإجراءات [٣٥]، لذلك يجب أن يصدر يصدر الحكم في شكل محدد ينص عليه القانون [٣٦]. يعد الشكل الذي يشترطه المشرع لإصدار الحكم عنصراً من عناصر الحكم ويؤثر في وجوده والاعتراف به. وشكل الحكم وتوقيعه من أهم الأشكال التي تعتبر عنصراً من عناصر الحكم، وفيما يلي عرض لها في فرعين وهما الفرع الاول صياغة الحكم والفرع الثاني التوقيع على نص الحكم

الفرع الاول

صياغة الحكم

تضمن قانون المرافعات المدنية العراقي في (المادة ١٦٢) على أنه بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوما اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرته وتاريخ اصداره وأسماء الحكام الذين أصدروه واسماء الخصوم وأسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا اليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند اليها ويوقع من قبل الحاكم أو رئيس الهيأة ويختم بختم المحكمة ..

ويميز قانون المرافعات بين نص الحكم والإشعار، حيث يعتبر نص الحكم فقرة قضائية خاصة من الإشعار تحسم النزاع، أما الإشعار فهو الشكل الرسمي للحكم.[٣٧]

وفي حكم مؤرخ ٢٥ مارس ١٩٩٨، رأت محكمة التمييز في هذا الصدد: ((بعد استعراض نص الحكم تبين لها أنه، خلافاً لما تقتضيه المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ من فحص نص الحكم والوقوف على مدى مطابقته للقانون، قضت المحكمة بالمبلغ الذي يطالب به المدعي ورفضت الدعوى المتعلقة بالعملات الذهبية دون أن تذكر أسباب رفض الدعوى في هذا الصدد في نص الحكم[٣٨]. وقد تبين أن المحكمة لم تذكر أسباب رفض الدعوى في هذا الشأن في نص الحكم. [٣٩] إن إعلان الحكم المرتب كتابةً قبل الحكم والمشتمل على شرط النفاذ دليل على وجود الحكم وصدوره من المحكمة.

وقد رأت محكمة النقض في مصر أنه (ما لم يكن الحكم المكتوب[٤٠] فاقداً لعناصره الأساسية بصدوره من المحكمة في نزاع داخل في اختصاصها ومكتوباً كأي شكل من أشكال إجراءات المحكمة، ولو لم يسمح بالاستئناف أو استنفد الخصم المتضرر جميع سبل الاستئناف) ((حتى لو استنفد الخصم المتضرر جميع سبل الاستئناف، فإنه لا يبطل بدعوى البطلان في الدعوى الأصلية)) [٤١] هذا الحكم متناقض وغير صحيح. فوفقاً للمفهوم المعاكس لهذا الحكم، فإن غياب عنصر من عناصر الحكم، بما في ذلك النص المكتوب للحكم، هو وسيلة لجعل الحكم باطلاً وعديم الفائدة، أي أن الحكم غير المكتوب ليس له أي أثر قانوني، وبالتالي فهو باطل ويمكن الاحتجاج به في دعوى البطلان. إلا أن الأمر ليس كذلك، وهذا الحكم لا يقول بذلك، بل يرى أن بطلان الحكم يجب الاحتجاج به في دعوى

البطلان الأصلي. وهذا لا يتفق على الإطلاق مع مفهوم البطلان. وذلك لأن الحكم غير المكتوب هو حكم باطل ليس له درجة من النهاية، ولا يستنفد صلاحيات القاضي ولا يمكن تصحيحه.

الفرع الثاني

التوقيع على نص الحكم

نصت المادة (١٦٠/١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجب توقيع نص الحكم من القاضي أو رئيس هيئة القضاة وأعضائها قبل النطق به) [٤٢]. وهكذا، فبالإضافة إلى نشر الحكم وصياغته، يجب أن يوقع القاضي أو رئيس هيئة القضاة وأعضاؤها على نص الحكم قبل النطق به. والتوقيع عنصر أساسي يشترك مع الوثيقة المكتوبة في تشكيل أحد أركان الحكم، إذ بدون التوقيع يكون هذا الأخير غائباً أو معدوماً.

وعلى الرغم من وضوح المادة ١٦١ (١) من قانون المرافعات، التي تتضمن وجوب التوقيع وأن إغفاله يجعل الحكم باطلاً و لا غيا، فإن حكم محكمة الاستئناف متناقض في هذا الصدد، إذ رأت أن عدم التوقيع على مسودة الحكم لا يعطي الحكم أثراً قانونياً وبالتالي يجعله باطلاً، في حين أن حكم ١٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨ في حين أن بعض الأحكام، كالحكم الصادر في ١٢ أبريل ١٩٩٨، قد تبين بطلان بعض الأحكام، كالحكم الصادر في عام ١٩٨٨ ((بعد التدقيق والمداولة، لم يكن نص الحكم المميز المؤرخ في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٧ موقعاً من القاضي الذي أصدره، والمادة (١/١٦٠) من قانون الإجراءات المدنية تشترط توقيع نص الحكم من القاضي قبل النطق به، ونص الحكم غير موقع من القاضي الذي أصدره))، ومن ثم فقد نص الحكم المميز أحد أركانه وتبين أن نص الحكم المميز لا أثر قانوني له، فتقرر إلغاؤه وصدر نص الحكم بالاتفاق في ١٢ أبريل ١٩٨٨)) ([٤٣])، وذلك بقرار مؤرخ في ١١ يوليو ٢٠١٢م قضى بما يأتي (((بما أن الحكم البارز الصادر في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٢ لم يوقعه أحد أعضاء هيئة الاستئناف التي نطقت به، وبما أن المادة ١٦٠/١ من قانون الإجراءات المدنية توجب توقيع القاضي على الحكم، فقد تبين من مراجعة الحكم البارز أن مسودة الحكم الصادر تضمنت خطأً ومخالفة للقانون. وحيث إن المحكمة لم تلتزم بأحكام المادة المذكورة عند إصدار حكمها المميز، فقد قررت إلغاء الحكم وإعادته إلى المحكمة الخاصة بها للالتزام بما سبق ذكره والذي صدر بالاتفاق في ٢٠ شعبان ١٤٣٣هـ الموافق (٢٠١٢/٧/١١)[٤٤]

ونرى أن سلوك محكمة الاستئناف متغير وغير متسق فيما يتعلق بمسألة عدم توقيع الحكم. وذلك بسبب عدم وجود نص واضح في القانون لتحديد الغياب، وترك الباب مفتوحاً أمام القرارات القضائية.
أما فيما يتعلق بالقضاء المصري، فإن معظم السوابق القضائية ترى أن عدم توقيع القاضي على الحكم يؤدي إلى غيابه، فتوقيع القاضي على وثيقة الحكم شرط لقيام الوثيقة، وإذا لم يتحقق هذا الشرط تعتبر وثيقة الحكم باطلة [٤٥]

ويرى جمهور الفقهاء العراقيين والمصريين أن الحكم بدون توقيع القاضي الذي أصدره أو أحد أعضائه باطل، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء العراقيين والمصريين [٤٦]. وفي المقابل يرى بعض الفقهاء [٤٧] أن التوقيع شرط لصحة الحكم وليس ركناً من أركان الحكم، وأن عدم التوقيع على أصل الحكم يجعل الحكم باطلاً لأنه لولا التوقيع لما كان للحكم وجود. وذهب آخرون إلى أن عدم صياغة أصل الحكم أو التوقيع عليه هو الذي يجعل الحكم باطلاً، وأن عدم التوقيع على أصل الحكم هو الذي يجعل الحكم باطلاً، وأن الطبيعة التوثيقية لكتابة أصل الحكم والتوقيع عليه هي التي تجعل الحكم باطلاً [٤٨]

ويترجح الاعتماد على الرأي الأول لأن التوقيع والكتابة يتطابقان مع العناصر الجوهرية، وهي أحد أركان الحكم القضائي. فالكتابة والتوقيع على وثيقة الحكم الأصلية هي التي تعطي الحكم صفته الرسمية، فهي جوهر عمل القاضي، وهي من صميم اختصاص القاضي، وليست بأي حال من الأحوال ذات طابع توثيقي، كما ذهب إلى ذلك آخرون. وبالتالي فإن عدم التوقيع على وثيقة الحكم الأصلية يؤدي إلى فقدان أحد عناصرها، مما يخرج وثيقة الحكم عن صفة القرار القضائي وبالتالي عن الوجود .

وفي الخاتمة، من الواضح أن قانون المرافعات العراقي قد سعى إلى تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في مرحلة المحاكمة، حيث أن مرحلة المحاكمة هي أهم مرحلة في انهاء الخصومة .

حيث يعلن القضاء أن المتهم غير مذنب. ويصل إلى حرص المشرع على إحاطتها بالضمانات، فوضع القواعد والضوابط للكشف عن الحقيقة، والحفاظ على قرينة البراءة، وضمان حقوق المجتمع في

كشف الحقيقة، ولضمان حسن سير العدالة، ولا بد من وجود إجراءات لمعاقبة الجناة الذين تسببوا في تشويه العدالة.

وهناك قواعد إدارية وتنظيمية وقواعد أخرى تعتبر قواعد أساسية في الإجراءات، قد يؤدي عدم مراعاتها أو إغفالها إلى بطلان التقاضي أو الحكم، ويمكن أن يكون هذا البطلان مطلقاً فيما يتعلق بالنظام العام، وقد يكون البطلان مرتبطاً بقصور في تشكيل المؤسسة القضائية بصفة عامة، مثل نظام التحقيق، وعدم حماية استقلال القاضي عن المؤسسة القضائية، وما إلى ذلك. وعدم الاختصاص بالفصل في القضايا المعروضة على التشكيل القانوني أو البطلان النسبي، لتعلقه بمصالح الأطراف، مثل عدم مراعاة شروط الاستدعاء أو شكليته، ومن أجل حماية هذه المصالح من التعدي أو الانتهاك، فقد وضع المشرع العراقي حق الدفع بالبطلان وحظي إجراء الدفع بالبطلان باهتمام خاص لما له من أهمية. فعند الدفع بالبطلان يتم الاعتراف بحقوق الدفاع لكل من الادعاء والمتهم على حد سواء، والتي يجب اتباعها ومراعاتها. وهذا على عكس المتهم والطرف المدني، أي أن حق الدفاع مكفول لأنه معترف به لجميع الأطراف. وفي مرحلة التحقيق القضائي، يحق لقاضي التحقيق والمدعي العام فقط الدفع بالبطلان..

-كان عمل محكمة الاستئناف متباينًا وغير متسق بشأن مسألة عدم توقيع الحكم. ويرجع ذلك إلى عدم وجود نص واضح في القانون يعرّف الغياب، مما يترك الباب مفتوحاً أمام القرارات القضائية.

– حتى لو كان الأمر يتعلق بسلطة عامة، فإن حجية الحكم واستقرار موقف الخصم وحقوقه أهم من بطلانه، فالحكم الباطل لا يجعل الحكم باطلاً ولا يبطله. إلا أنه بموجب هذا النهج، يقتصر تحديد بطلان الحكم على الأسباب اللاحقة للدعوى ولا يضيف الأسباب الذاتية التي يمكن أن تبطل الحكم، مثل صدور الحكم دون أساس وقائعي.

الهوامش:

[١] نديم واسامة مرعشلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح الجوهري، المجلد الاول، دار الحضارة العربية ،بيروت،١٩٧٤،ص.٩٧

[٢] الامام الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرضوان ،حلب،٢٠٠٥،ص.١١٦

[٣] محمد الحبيب التجكاني ، النظرية للقضاء والاثبات في الشريعة مقارنة بالقانون المصرفي، دار الافاق العربية ، بغداد ، ٢٠٠١، ص.١٣٦

[٤] محمد الحبيب ، المصدر نفسه ، ص .١٧٦

[٥] صدام خزعل يحيى ، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل ، ٢٠٠٨، ص.٣٥٩

[٦] عبد الحكم فودة ،موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية (دراسة مقارنة) ،ط١، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣، ص٢٧٩.

[٧] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية ،ج٢، ط١، مطبعة الخيرات ، بغداد،٢٠٠٥، ص.١٢٩

[٨] مدحت المحمود ، المصدر نفسه ، ص.١٢٥

[٩] صدام خزعل يحيى ، مصدر سابق ، ص.٣٢٤

[١٠] فارس علي عمر الجريري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ،٢٠٠٤، ص.١٩٢

[١١] عبد المنعم حسني ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، بحث ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد ٩ و ١٠ نوفمبر ، ١٩٨٩ ، ص ١٠

[١٢] أنور طلبه بطلان الأحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٤٠٦

[١٣] المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصت ((١- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى احد أسباب الحكم المبينة في القانون ٢- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أورد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها))

[١٤] د. سعدون ناجي القسطيني شرح أحكام المرافعات ، ج١، ط٣، المكتبة الوطنية ، بغداد ـ ١٩٧٩ ، ص ٤١٣

[١٥] إبراهيم المشاهدي، معين المحامين في المرافعات والإثبات، ج ـ مكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٤ ، ص ٣٣ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، ط ٣ ، المكتبة الوطنية ، بغداد ،٢٠٠٩ ، ص ٢٠٨ ، د. احمد أبو ألوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار المعارف بمصر، ١٩٥٧، ص ٥٧٠ وما بعدها

[١٦] إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص ٣٣ و ٣٤ ، أنور طلبه ، مصدر سابق، ص ٣، د. احمد هندي- قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٣ ، ص ٣٣٦ ، د فوزيه عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية ، خالي من الطبعة ، ١٩٨٩، ص ٤٢ حيث ذهبت إلى القول ((إن الانعدام هو جزاء إجرائي يصيب الإجراء لمخالفته القانون والنظام بصورة تفقده كل قيمته النظامية أو (القانونية د. غنام محمد غنام ، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة) في القانون الكويتي والمصري) دون مكان الطبع ، ١٩٩٩، ص ١١

[١٧] المادة ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩

[١٨] المادة ٨٣ من قانون المرافعات المرجع السابق نفسه.

[١٩] حكم محكمة الاستئناف/١٩٦٢/صلاحية/١٤/١٢/٩٦٤ المشار إليه في: إبراهيم المشهدي، عين المحامي في المرافعات والإثبات، مكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٤، ص ٢٣٥ و٢٣٦، و وَانْظُر الحكم / ٢٢٩، الْفِقْه ١٨/٦/٦٧.

[٢٠] مدحت المحمود، المرجع السابق، ص ٨٢، والدكتور سعدون ناجي القسطيني، المرجع السابق، ص ١٠٦، د. أحمد أبو ألوفا، رسالة في الأحكام، المجلد ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣٢٦.

[٢١] المادة ٢-٥١/١ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢٢] الحكم رقم ٤٣٨/ ت / ب / ٢٠١٢ بالصفة الامتيازية في محكمة استئناف نينوى. ب / ٢٠١٢ في ١٩/ ب/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز - آب - أيلول ٢٠١٣م)؛ والحكم المنشور في محكمة التمييز بالتمييز رقم ١٧٤٢/ الهيئة المدنية العقارية / ٢٠٠٨م بتاريخ ٢٨/٢٠٠٨، مجلة الحقيقة القانونية، السنة السابعة، الثامنة، التاسعة والعدد العاشر - نوفمبر وديسمبر، ويناير وفبراير ٢٠٠٩، ص ٨٢.

[٢٣] قرار محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٢ - المستمد من المبادئ التي قررتها غرفة التجارة والضرائب بدائرة القضاء الإداري من ١٠ يناير ٢٠٠١ إلى ٢٠٠٢، عبد الفتاح مراد، حقائق جديدة حول قرار محكمةالنقض المصرية، ص ٢٥.

[٢٤] وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٨

[٢٥] إذا قررت محكمة الاستئناف أن الطعن في الحكم بالبطلان قد رفع في الميعاد القانوني، فعليها أن تنطلق من فكرة أن الحكم البطلان الذي هو بصدد الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف ليس له وجود قانوني ولكنه في الواقع يمثل مظهر الوجود الواقعي. وفي هذه الحالة، يجب على المحكمة تطبيق الجزء الأخير من المادة ١٩٣/٤ من قانون الإجراءات المدنية. وتنص هذه المادة على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه مخالفاً في ذاته للقانون، فيجب نقضه وإصدار حكم جديد في القضية، وفقاً لأحكام القانون.المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٦٩ يبدو هذا الرأي قابلاً للنظر. وبما أن المحكمة التي أصدرت الحكم بالبطلان لم تستنفد اختصاصها، فإن محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم بعد أن قضت ببطلانه قد خالفت مبدأ التقاضي على درجتين، رغم المبدأ الذي ينتقد عليه، ودون أن يلتفت إلى التناقض الذي وقع فيه، لأن البطلان هنا يعني عدم وجود الحكم قانوناً دون الأخذ بمبدأ البطلان المادي.

[٢٦] المواد (٤٠) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ م (١/ ٣٤، ١/ ٤٦ - ٢، ٤٧، ٤/ ٨) والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة ١٩٦٩

[٢٧] المواد ٤، ٣٠٦/٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي و ٣٠٧/١ من نفس القانون (الجزء الأخير أعلاه

[٢٨] وجدي راغب فهمي ، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٣

[٢٩] سعون ناجي القسطيني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٨٩ المواد ٩٣-١١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمواد ٢٧-٣٩ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

[٣٠] المادة ٨٦(١) من نفس القانون. وتنص هذه المادة على أن يترتب على انقطاع الإجراءات تعليق جميع المدد القانونية السارية على الأطراف وإبطال جميع الإجراءات التي تمت خلال فترة الانقطاع.

[٣١] حكم محكمة النقض رقم ٥٦٥/عجّل/٩٢ الصادر في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ (غير منشور)

[٣٢] الحكم الصادر في ١٩٨٦/١/٣٠ عن دائرة المحاكمة العليا المصرية المشار إليه في إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، المجلد ١، منشورات المعارف، ١٩٨٩، ص ٥٥٠

[٣٣] المادتين ١٥١ و١٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي. وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد في المنازعات القضائية أعمال إجرائية لا تعتبر قضائية كالقرارات الصادرة بتأجيل الدعوى أو بضمها لارتباطها بدعوى مرفوعة أمامها (المادة ٧٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي

[٣٤] المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣٥] المواد ١٥٤-١٦٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣٦] وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخدمة القضائية، أعلاه، ص ٦٢٣.

[٣٧] سعدون ناجي القسطيني، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

[٣٨] المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣٩] قرار محكمة النقض رقم ١٩٩٨/١٧٥ المؤرخ في ٢٨ ١٩٨٣، المشار إليه في مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

[٤٠] أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مجلد وجدي راغب فهمي ، مرجع سبق ذكره، ص ٦٩٥ حيث

يقول فيه: ((كما أن الطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف على أساس أنه ناقص المنطوق يؤدي إلى تقرير عدم وجوده ولا يفصل في موضوع الدعوى، بل يجب إحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين. (أي أنه ليس كذلك). هذا التعليل يبدو أنه يتماشى مع نظرية عدم وجود الحكم، ولكن ما يؤخذ في الرد عليه هو أن الحكم الخالي من شرط النفاذ غير موجود قانوناً، ولكنه موجود واقعاً، ولكي لا تتوسع في حالة عدم الوجود يجب على محكمة الاستئناف أن تعلن بطلان الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته وهذا يعني أن تحكم محكمة النقض ببطلان الحكم بقدر ما صدر من محكمة مختصة بالشكل المقرر قانوناً، وفي إطار دعوى صحيحة ومنعقدة، حفاظاً على حقوق الخصوم والاستقرار القانوني، وتكميل ما يشوب الحكم من نقص، وتأييد الحكم وفقاً للأسباب التي ترى المحكمة أنها استندت إليها في إصدار الحكم. وجزئيا يجب الحكم ببطلان الحكم وإعادته إلى تلك المحكمة للفصل فيه.

[٤١] حكم الاستئناف رقم ٢٧ بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٩٩، مجلة الأحكام المصرية ١٩٩٩، العدد ١ و٢، ص ٣٩٧.

[٤٢] أيضا المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المصري التي تنص على وجوب توقيع رئيس المحكمة والكاتب على النسخة الأصلية للحكم، والمادة ٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على يجب أن يوقع رئيس المحكمة والكاتب على الحكم المكتوب.وتنص المادة ٢ (١٦١) من قانون الإجراءات الإيطالي أيضًا على أن الحكم يكون باطلًا إذا لم يوقعه القاضي.

[٤٣] مشار إليه في الدكتور آدم وهيب الندوي، قانون الإجراءات المدنية (١٩٨٨، غير مطبوع)، ص ٣٣٥.

[٤٤] حكم محكمة الاستئناف للاستئناف العقاري لعام ٢٠١٢ /٣١٦٤/ محكمة الاستئناف العقاري ٢٠١٢ (غير منشور).

[٤٥] حكم محكمة العدل العليا المصرية رقم ١٤/٥/١٩٩٢، أحكام محكمة العدل العليا المصرية ٢٠٠٠-٢٠٠٣، عبد الفتاح مراد الجديد، ٢٠٠٣، ص ٣٧٠.

[٤٦] سعدون ناجي القسطيني، المرجع السابق، ص٣٠٢، د. أبو ألوفا، شرح أحكام المرافعات، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٧٩، ص ٣٠٢، د. أحمد أبو ألوفا، شرح أحكام المرافعات، المجلد ١، الطبعة الثالثة، د. أحمد أبو ألوفا، نظرية الأحكام، المجلد ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٣٤، أحمد سيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٥٧١، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز شرح قانون المرافعات، ج ١-١١، نادي القضاة، ٢٠٠٣، ص ١٧٨٧.

[٤٧] رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٦٨٦، د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩، ص ٧٩٦.

[٤٨] د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق ص ٦٩٥.

قائمة المصادر والمراجع

ا-الكتب.

١- إبراهيم المشاهدي، معين المحامين في المرافعات والإثبات، ج - مكتبة الجيل العربي، الموصل، العراق، ٢٠٠٤

٢- إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، المجلد ١، منشورات المعارف، ١٩٨٩

٣- أحمد أبو ألوفا، نظرية الأحكام، المجلد ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩

٤- أحمد أبو ألوفا، شرح أحكام المرافعات، المجلد ١، الطبعة الثالثة

٥- احمد أبو ألوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار المعارف بمصر، ١٩٥٧

٦- أحمد سيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

٧- احمد هندي- قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٣

٨- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مجلد

٩- آدم وهيب الندوي، قانون الإجراءات المدنية (١٩٨٨، غير مطبوع)

١٠- أنور طلبه بطلان الأحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦

١١- الامام الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرضوان ،حلب،٢٠٠٥

١٢- عبد الحكم فودة ،موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية (دراسة مقارنة) ،ط،١ منشأة المعارف ، ،٢٠٠٣

١٣- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز شرح قانون المرافعات، ج ١-١١، نادي القضاة، ٢٠٠٣

١٤- غنام محمد غنام ، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية (دراسة) في القانون الكويتي والمصري) دون مكان الطبع ، ١٩٩٩

١٥- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩

١٦- فوزيه عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية ، خالي من الطبعة ، ١٩٨٩

١٧- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠

١٨- سعدون ناجي القسطيني شرح أحكام المرافعات ، ج١، ط٣، المكتبة الوطنية ، بغداد – ١٩٧٩

١٩- محمد الحبيب التجكاني ، النظرية للقضاء والاثبات في الشريعة مقارنة بالقانون المصرفي، دار الافاق العربية ، بغداد ، ،٢٠٠١

٢٠- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، ط ٣ ، المكتبة الوطنية ، بغداد ،٢٠٠٩

٢١- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية ،ج،٢ ط،١ مطبعة الخيرات ، بغداد،٢٠٠٥

٢٢- نديم واسامة مرعشلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح الجوهري، المجلد الاول، دار الحضارة العربية ،بيروت،١٩٧٤

٢٣- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، المعرفة، مصر، ١٩٧٤

ب–الرسائل الجامعية.

١- صدام خزعل يحيى ، الاثار القانونية للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل ، ،٢٠٠٨

٢-فارس علي عمر الجريري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ،٢٠٠٤

ج- القوانين، والاحكام.

١- أحكام محكمة العدل العليا المصرية ٢٠٠٠-٢٠٠٣

٢- حكم محكمة الاستئناف للاستئناف العقاري لعام ٢٠١٢ /٣١٦٤/ محكمة الاستئناف العقاري ٢٠١٢ (غير منشور)

٣- حكم محكمة العدل العليا المصرية رقم ١٤/٥/١٩٩٢

٤- قرارات محكمة الاستئناف المصرية

٥- قانون المرافعات الايطالي

٦- قانون المرافعات العراقي

٧- قانون المرافعات الفرنسي

٨- قانون المرافعات المصري

د- الجرائد والمجلات الرسمية.

١- جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٧ في ١٦/١١/١٥.

٢- مجلة الأحكام المصرية ١٩٩٩، العدد ١ و٢

هـ- البحوث المجلات والمقالات والمنشورات العلمية

١- عبد المنعم حسني ، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، بحث ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد ٩ و ١٠ نوفمبر ، ١٩٨٩