

الحكم القضائي وآلية التنازل عنه :دراسة مقارنة

محمد احمد حميد,¹ أ.د. ياسر باسم ذنون²

^{1,2} جامعة الموصل، نينوى، العراق

استلام البحث: 22/07/2022 مراجعة البحث: 08/09/2021 قبول البحث: 09/09/2021

ملخص الدراسة :

إن القانون منح الأشخاص الحق في اللجوء الى القضاء للمطالبة بتوفير الحماية القانونية للحقوق الموضوعية في حالة التنازع على اصل وجوده، أو في حالة الاعتداء على ذات الحق، فضلاً عن حماية الحق الموضوعي في بعض الأحيان قبل الاعتداء عليه، لتوفير الحماية القضائية للحق الموضوعي، وتناولنا في هذا البحث الموسوم التنازل عن الحكم القضائي المدني وآلية التنازل عنه، بدايةً تعريف الحكم القضائي المدني، وأن يكون صادرة من محكمة مختصة ومشكلة تشكيلاً صحيحاً، وأن يكون في خصومة مدنية وفي حق منكر أو مُجَهَّل به، كما تم التطرق الى أنواع الحكم القضائي المدني، إذ إن هناك احكام قضائية تكون صحيحة إذا استوفت الأوضاع القانوني التي نص عليها قانون المرافعات، وقد تصدر احكام قضائية غير صحيحة (باطلة ومعدومة)، والحكم القضائي الباطل هو الذي يعتريه عيب في شروط صحته، أما الحكم القضائي المدني المعدوم هو ذلك الحكم الذي يفقد ركناً من اركانه . وبيننا ايضاً صور التنازل عن الحكم القضائي المدني، إذ من الممكن أن يكون التنازل عن الحكم القضائي المدني تنازلاً صريحاً، أو تنازلاً ضمناً، ولا يختلف الأثر المترتب عن التنازل في كلتا الصورتين، ومن خلال البحث وضحنا الى أنه من الممكن أن يقع التنازل أمام جهات عدة، كالتنازل امام المحكمة التي أصدرت الحكم، والتنازل أمام القاضي بصفته المنفذ العدل في حالة إزالة الشيوخ ، وامام المنفذ العدل ايضاً وكذلك من الممكن أن يقع التنازل من دون اتخاذ أي إجراء من خلال ترك تنفيذ الحكم ومضي المدة المشار اليها في القانون.

الكلمات المفتاحية: التنازل عن الحكم القضائي المدني، الحكم القضائي الصحيح، الحكم القضائي الباطل، الحكم القضائي المعدوم.

Abstract

The law grants people the right to resort to the judiciary to demand legal protection of substantive rights in the event of a dispute over the origin of its existence, or in the event of an assault on the same right, as well as protection of the substantive right in some cases before it is attacked, to provide judicial protection for the substantive right, and we discussed in This research is tagged with the waiver of civil judicial judgment and the mechanism of waiver of it, beginning with the definition of civil judicial judgment, and that it be issued by a competent court and properly constituted, and that it be in a civil litigation and against a right that is denounced or ignorant of, and the types of civil judicial judgment were also discussed. As there are judicial rulings that are valid if the legal conditions stipulated in the Code of Procedure are met, and incorrect judicial rulings may be issued (void and null), and the invalid judicial ruling is the one that has a defect in the conditions of its validity. of its corners. We also showed the pictures of the waiver of the civil judicial judgment, as it is possible that the waiver of the civil judicial judgment is an explicit waiver, or an implicit waiver, and the effect of the waiver does not differ in both forms, and through the research we explained that it is possible that the waiver occurs before several parties , such as a waiver before the court that issued the judgment, and a waiver before the judge in his capacity as the just enforcer in the event of the removal of the commons, and before the just executor as well, and it is also possible for the waiver to take place without taking any action by leaving the execution of the judgment and the lapse of the period referred to in the law

Keywords: Waiver of civil judicial judgment, correct judicial judgment, invalid judicial judgment, invalid judicial judgment,

مقدمة

يتمتع القاضي بثلاثة أنواع من السلطات بموجب وظيفته القضائية فله سلطة ولائية وسلطة قضائية وسلطة ادارة؛ وإن سلطة القاضي القضائية في اصدار الاحكام هي ما تهمنا في هذا المقام، إذ إن محل التنازل هو ما يصدر من القاضي من احكام قضائية وفقاً لقانون المرافعات العراقي لذا فإن التساؤل الذي يثار هنا: ما المقصود بالحكم القضائي، وهل عرف المشرع الحكم القضائي؟ إن المشرع العراقي أطلق مصطلح الحكم على القرار الذي تنتهي به الدعوى، أما مصطلح القرار فقد أطلقه على الإجراء الذي تتخذه المحكمة قبل الفصل في النزاع وأثناء مرحلة الخصومة، وتأسيساً على ما تقدم؛ فإن الحكم القضائي لكي يكتسب صفه الحكم فإنه يجب مراعاة عدة قواعد عند اصداره لعل من اهمها أن يكون الحكم صادر من جهة قضائية وأن يصدر في منازعة وأن يكون صادر من محكمة ذات اختصاص، وإن يكون حائز على درجة البتات، وإن الخطوات التي يقوم بها القاضي لاتخاذها ابتداءً من قراره لختام المرافعة وانتهاءً في النطق بالحكم وتنظيم الاعلام تتسم بالدقة، لأن الاخلال بها يؤدي الى آثار قانونية تنصب على صحة صدور الحكم، وأن ابرز إجراءات اصدار الحكم القضائي هو تسببه ومن ثم المداولة التي تتم بين اعضاء الهيئة إذا كانت مشكلة من قضاة عدة، وفضلاً عن ذلك فأنها تُعد من الوسائل التي تمكن محاكم اعلى درجة من بسط رقابتها على سلامة الحكم القضائي إذا ما طعن به من قبل اطراف الخصومة، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول: تعريف الحكم القضائي المدني المتنازل عنه وأنواعه ونوضح في الثاني: صور وطرق التنازل عن الحكم القضائي المدني.

اهمية موضوع الدراسة:

يظهر أهمية موضوع البحث من عدم تعريف المشرع العراقي للحكم القضائي المدني، ولم يتطرق المشرع العراقي الى أنواع الحكم القضائي محل التنازل، وأياً منها تكون صالحة للتنازل من عدمه، وطرق التنازل وصوره.

اسباب اختيار البحث:

من اسباب اختيار موضوع البحث هو توضيح الحكم القضائي المدني وأنواعه، والطرق التي يتم من خلالها التنازل عن الحكم القضائي المدني والحق الثابت فيه، وصور التنازل، فمن الصريح ومنها الضمني، والجهات التي يقع امامها التنازل عن الحكم القضائي المدني.

أشكالية البحث:

تكمن المشكلة الرئيسية في موضوع بحثنا من خلال القصور التشريعي في المادة (90) عن معالجة احكام التنازل عن الحكم القضائي المدني، إذ لم يحدد الاحكام القضائية الصالحة للتنازل من عدمه، وطرق وصور التنازل عن الاحكام القضائية المدنية.

منهجية البحث:

سيتم الاعتماد في اعداد هذه الدراسة والبحث فيها على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية في التشريع العراقي ممثلاً بقانون المرافعات العراقي 83 لسنة 1969 المعدل وقانون الاثبات 107 لسنة 1979 المعدل وقانون التنفيذ 45

لسنة 1980 المعدل، ومقارنتها بالقوانين الإجرائية المصري والاماراتي والفرنسي، فضلاً عن بيان الآراء الفقهية التي قيلت ومن ثم مناقشتها مع ذكر الاسباب والمسوغات التي استندوا اليها وصولاً الى الموقف الراجح سواء على صعيد القانون أم الفقه.

هيكلة البحث:

بغية الإحاطة بموضوع البحث، تم تقسيمه على مطلبين، تناولنا في الأول: تعريف الحكم القضائي المدني محل التنازل وأنواعه، والذي قسمناه على فرعين، بينا في الأول: تعريف الحكم القضائي، وبحثنا في الثاني أنواع الحكم القضائي، ووضحنا في المطلب الثاني: صور وطرق التنازل عن الحكم القضائي المدني، وقسمناه على فرعين أيضاً، حددنا في الأول صور التنازل عن الحكم القضائي المدني، وأشرنا في الثاني الى طرق التنازل عن الحكم القضائي المدني.

المطلب الاول :

تعريف الحكم القضائي المدني محل التنازل وأنواعه

من المعلوم أن الشخص يلجأ الى القضاء طالباً منه أعمال الحماية القضائية للحقوق الموضوعية التي تعرضت للاعتداء أو تواجه مخاطر معينة قد تجعلها مهددة بالاعتداء في المستقبل، لإن القانون الموضوعي يمنح حقوقاً ومراكز قانونية يقرنها بالحماية القانونية، إذ يمنع القانون أن يقتص الشخص لنفسه بنفسه، فيتعين عليه اللجوء الى القضاء للمطالبة بتلك الحماية التي تحل محل التطبيق التلقائي والاختياري للقانون بواسطة الاطراف، ويتم ذلك عن طريق الحكم القضائي الحاسم للنزاع على أصل الحق، وبه تنزل الحماية القضائية المتمثلة في بيان حكم القانون في المسألة المطروحة، ويتم ذلك عن طريق القياس الذي يأخذ به القاضي، والذي يعتمد على المقارنة بين الواقع المتنازع عليه، والبحث عن آلية معينة في القواعد القانونية التي ينطبق حكمها على مثل هذا النزاع وأعمال هذا الحكم، ففي هذه الحالة يكون القاضي طبق القانون وأنزل الحماية القانونية للحقوق الموضوعية المتنازع عليها، أذ إن جوهر او مضمون الحكم القضائي هو إنزال الحماية القضائية الموضوعية والوقتية على الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها من خلال الوقائع المطروحة اما القضاء من قبل الخصوم، وما يقوم به القاضي من أعمال للقياس القضائي الذي يتضمن مقارنة ما طُرح من وقائع وبين القواعد القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع، ما يؤدي الى أعمال الأثر القانوني، وهو جوهر الحكم القضائي، ومن اجل الوقوف على حقيقة الحكم القضائي المدني، لا بُد لنا من تعريف الحكم القضائي المدني، ومن ثم التطرق الى أنواع الحكم القضائي المدني محل التنازل، لذا قسمنا هذا المطلب على فرعين تناولنا في الاول : تعريف الحكم القضائي المدني، وبحثنا في الثاني أنواع الحكم القضائي المدني.

الفرع الأول : تعريف الحكم القضائي المدني

عُرِفَ الحكم القضائي بأنه: (القرار الصادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع مرفوع اليه وفقاً للقواعد القانونية في قانون المرافعات) ⁽¹⁾، وعُرِفَ أيضاً بأنه: (القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة معينة بالشكل الذي يتطلبه القانون) ⁽²⁾، ويتفق غالبية الفقهاء المحدثين إن الحكم هو (كل قرار يصدر عن القاضي وفقاً للشكل المقرر قانوناً في دعوى قضائية يتم تحريكها بموجب احكام قانون المرافعات) ⁽³⁾، وهذا التعريف ينطوي على عنصرين عنصر موضوعي وآخر شكلي،

(1) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 4.

(2) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون محل طبع، 2010، ص 815.

(3) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة السادسة، مصر، 1989، ص 24.

فالعنصر الموضوعي هو أن الحكم قرار صادر في منازعة بين خصمين أو أكثر، أما العنصر الشكلي فيقصد به مراعاة أوضاع وإجراءات معينة عند اصدار الحكم⁽⁴⁾، والحكم في قانون المرافعات المدنية العراقي، يقصد به القرار النهائي الذي ينتهي به الدعوى بوصفه حقيقة قضائية⁽⁵⁾، ومن المعلوم إن الحكم القضائي هو نتاج عن خصومة قطعت شوطاً بين الخصوم حتى تصل الى نهاية المطاف وتتوجت به، إذ إن هنالك قرارات قضائية قد تصدر أثناء الخصومة فتكون غير منهية للنزاع (قرارات اعدادية أو وقتية) ولا ينطبق عليها وصف الحكم بالمعنى الفني الدقيق، والحكم القضائي بعده قراراً صادراً في خصومة، أي بمعنى هو اعلان لإرادة القانون بشكل ملزم من خلال إرادة القاضي في النزاع المطروح على القضاء والمطلوب الفصل فيه وليس للقاضي إرادة في اصدار الاحكام وإنما يطبق إرادة القانون، كونه طرف في الخصومة وإن هذا القرار هو عمل اجرائي بحت يصدر من القاضي بما له من ولاية قضائية، وبذلك يختلف عما يصدره القاضي من أوامر على العرائض (القضاء الولائي) بناء على ما له من سلطة الأمر المقضي به، أي بمعنى ما يصدره من قرارات تتعلق في الاعمال القضائية.

من المعلوم إن القاضي يتمتع بثلاث انواع من السلطات بموجب وظيفته القضائية، فله سلطة ولائية وسلطة قضائية وسلطة ادارية، فبمقتضى السلطة الادارية يصدر القاضي العديد من القرارات الخاصة لإدارة الشؤون القضائية الادارية البحتة بمعزل عما يصدر منه من القرارات والاحكام في حدود السلطات الاخرى، والحكم القضائي أياً كان نوعه ومضمونه لا بد أن يصدر بالشكل المكتوب، ففي القوانين الاجرائية تُعد كتابة الحكم القضائي شرط من شروط الصحة، وبخلاف هذا الشرط يصبح الحكم باطلاً⁽⁶⁾، وأن الاحكام القضائية محل التنازل أياً كان نوعها وطبيعتها تختلف باختلاف زاوية النظر الى الحكم وطبيعته فمنها قد تكون احكام قضائية صحيحة استوفت الشكل الذي نص عليه قانون المرافعات، وقد تكون احكام قضائية غير صحيحة (باطلة) إذا ما تخلف شرط من شروط الصحة لانعقادها، مما يؤدي الى بطلانها، وقد تكون احكام قضائية لا تترتب عليها أي اثر من الآثار الإجرائية التي نص عليها القانون، فتصبح معدومة وكأنها لم تكن، لتخلف ركن من اركانها .

الفرع الثاني : أنواع الحكم القضائي المدني محل التنازل

من خلال بحثنا تبين أن هناك ثلاثة أنواع من الاحكام القضائية المدنية، فمنها ما يصح أن يكون محلاً للتنازل كالحكم الصحيح كأصل، والحكم الباطل إذا اكتسب درجة البتات بمضي المدة القانونية فيصبح بمنزلة الحكم الصحيح، ومنها ما لا يقبل ذلك لفقدانه ركناً جوهرياً كالحكم المردود، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً: الحكم الصحيح

للحكم القضائي الصحيح تعريفات أحدها ذات معنى واسع والآخر ذات معنى ضيق، فالحكم في المفهوم الواسع هو (القرار الصادر من المحكمة سواء كانت محكمة موضوع أو محكمة امور مستعجلة، وسواء تعلق ذلك في الجانب الاجرائي أي مدى صلاحية المحكمة للنظر في الدعوى أم مدى صلاحيتها للفصل في الجانب الموضوعي للدعوى)⁽⁷⁾، وبعبارة اخرى إن الحكم

(4) د. عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء الثالث، مطبعة بابل، بغداد، 1977، ص 164 .

(5) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة العاتك، القاهرة، 2011، ص 146

(6) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مصدر سابق، ص 5 .

(7) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار ابو المجد، مصر، 2005، ص 711 .

بمعناه الواسع هو) جميع القرارات التي تصدرها المحكمة خلال مرحلة الخصومة الى حين اصدار الحكم النهائي⁽⁸⁾، ويلحظ على هذه التعريفات ان الحكم لا يقتصر على الحكم النهائي بل يشمل كل القرارات التي تصدرها المحكمة أثناء نظر النزاع المعروض أمامها . أما تعريف الحكم في معناه الضيق بأنه : (كل حكم قطعي يصدر في خصومة قضائية سواء ما تعلق منها بالموضوع أو في الاجراءات)⁽⁹⁾، وعرف جانب من الفقه بأنه : (القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً ومختصة أو قد اختصت بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت اليها وفق قواعد قانون المرافعات، وسواء أكان صادر في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها)⁽¹⁰⁾، وبعد ان تعرفنا على مفهوم الحكم القضائي الصحيح في معناه الواسع والضيق، نستطيع ان نعرف الحكم القضائي الصحيح على أنه : (القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً ومختصة اختصاصاً نوعياً في النزاع المعروض أمامها وبالشكل الذي نص عليه القانون) .

ومن خلال التعريف الذي أوردناه نستطيع أن نستخلص عناصر الحكم القضائي الصحيح بأنه:-

- 1- ان يكون صادراً من محكمة مختصة.
- 2- أن يكون صادراً بناء على نزاع قائم أمام القضاء .
- 3- أن يكون مستوفي للشروط التي نص عليها القانون (كتابة) .
- 4- أن يكون الحكم القضائي منهي للخصومة .

ونبين هذه الشروط بشيء من التفصيل فيما يأتي :-

1- أن يكون (الحكم القضائي) صادراً من محكمة مختصة : يقصد بالاختصاص هو صلاحية أو سلطة المحكمة للفصل في المنازعات المعروضة أمامها فلكل جهة قضائية تملك نطاق تباشر ولأيتها القضائية في حدوده وفي مباشرة عمل أو اجراء معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد من افراد السلطة القضائية المختصة بإصدار القرارات والاحكام⁽¹¹⁾، فالمشرع يقوم بتوزيع اختصاص في الاجهزة القضائية مراعيًا في ذلك المستويات وطبيعة الاختصاص، ويُعد القرار أو الحكم هو المظهر الخارجي للإفصاح عن إرادة المحكمة من خلال إرادة القاضي التي تتم بالشكل الذي يوجبه القانون ، فإذا تخلف أي إجراء من الاجراءات التي نص عليها القانون ، يجعل الحكم الصادر معيباً، ومن المعلوم أن كل القرارات القضائية والاحكام يجب أن تكون مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية التي اشار اليها القانون حتى تصدر صحيحة وألا تكون عرضة للنقض ويُعد ركن الاختصاص (الوظيفي، النوعي) من النظام العام⁽¹²⁾، التي لا يجوز للخصم الاتفاق على خلافها والا عد الاتفاق باطلاً، أما الاختصاص المكاني فهو ليس من النظام العام ، إذ لا يثار من قبل المحكمة، أي من تلقاء نفسها الا إذا دفع بذلك أحد اطراف الدعوى (المدعي، والمدعى عليه) قبل التعرض والسير في اجراءات الدعوى، فإذا لم يدفع بعدم الاختصاص المكاني وصدر الحكم في المنازعة فذلك لا يؤثر على صحة الحكم القضائي على عكس الاحكام

(8) د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص302 .

(9) أستاذنا الدكتور . ياسر باسم ذنون، د. صدام خزل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد2، العدد 3، ج1، 2018، ص102 .

(10) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص24-25 .

(11) نبيل اسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص91.

(12) د. نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية، المصدر نفسه، ص60

القضائية التي تصدر من محاكم ليست مختصة نوعياً أو وظيفياً، فإن تلك الاحكام تكون عرضة للنقض لمخالفتها النظام العام⁽¹³⁾، إذ جاء في أحد القرارات التمييزية لمحكمة التمييز الاتحادية والمتضمن (... لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الأولى في محكمة التمييز وجد أن موضوع الدعوى يتعلق بأجور المحاماة التي يكون النظر فيها من قبل المحكمة التي نظرت فيها على اساس الدعوى وان لم يكن ذلك يدخل في اختصاصها أو صلاحياتها عملاً بأحكام المادة 40 من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، ولما كانت الاحكام التي تصدرها محاكم البداء وفقاً لاختصاصها المنصوص عليه في المادة 31 من القانون المذكور اعلاه، ويكون الطعن فيها تمييزاً لدى محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية وفقاً لأحكام المادة 65 فقرة 2 من قانون التنظيم القضائي رقم 165 لسنة 1979، لما تقدم تكون محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر في الطعن التمييزي لذا قرر احالة الدعوى والعريضة التمييزية على المحكمة المذكورة للنظر في الطعن التمييزي حسب الاختصاص والاحتفاظ برسم التمييز (...)⁽¹⁴⁾.

2- ان يكون صادراً بناء على نزاع قائم أمام القضاء : إن القضاء المدني هو قضاء مطلوب إذ لا يجوز للمحاكم ان تحكم في نزاع ، دون أن يكون هنالك طلب مقدم لها من قبل أحد اطراف النزاع أو من ينوب عنهم قانوناً (وكيل ، ولي ، وصي ، قيم) سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأن يكون الطلب مستوفي لشروطه القانونية التي نص عليها القانون فيما اشار اليه من إذ الشكالية المطلوبة عند تقديم الطلبات الى المحاكم، وبذلك تخرج الطلبات والشكاوى المقدمة الى الجهات الادارية أو التنفيذية من هذا المفهوم ويجب أن يكون مقدم الطلب ذو صفة عند تقديم الطلب الى القضاء ويتمتع بالأهلية الكاملة ، وأن يكون الطلب متوجهاً بالخصومة وأن يكون هنالك حق متنازع فيه أو قد يكون محلاً للنزاع مستقبلاً حتى تستطيع المحكمة النظر في الطلب ومن ثم تحدد موعداً للمرافعة بعد تبليغ المدعى عليه اصولياً، هذا في حالة إذا كانت للمدعي مصلحة مشروعة، وأما إذا لم تكن للمدعي مصلحة مشروعة في الدعوى التي يقدمها كأن يقوم باللجوء الى القضاء لتنفيذ عقد وعد بالرشوة لعدم مشروعية الطلب أو رفع شخص دعوى على خليفته يطالب بتنفيذ عقد قائم بينهما على استمرار العلاقة غير المشروعة ، فإن المحكمة في هذه الحالة لا تسمع مثل هذه الدعاوى كون المصلحة فيها غير مشروعة ، ولا يمكن إثارة النزاع أمام القضاء كون الدعوى مثل هذه الحالة لا تسمع ويرد الطلب لعدم مشروعيته⁽¹⁵⁾ وهذا ما أكدته المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل⁽¹⁶⁾.

3- ان يكون مستوفي للشروط التي نص عليها القانون الكتابة : يُعد تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات من أولى مهام مديريات التنفيذ ولا يمكن القيام بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم والمشار اليها في المادة (9) سائلة الذكر من قانون التنفيذ العراقي المعدل، الا إذا كانت مستوفية للشكل الذي رسمه القانون، أي أنها لا تنفذ إلا بعد ان تصدر من محكمة عراقية وتحوز على قوة تنفيذ، أي بمعنى توافر الشروط القانونية للحكم المطلوب تنفيذه وفقاً للإجراءات المرسومة في القانون، وعدم مخالفته للنظام العام ، ولابد للحكم المطلوب تنفيذه أن يكون مستوفي للشروط كافة (الشكالية، والموضوعية

(13) تنظر : المادة (203/ ف 2) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(14) قرار محكمة تمييز رقم 336 موسعة أولى - 1990 - في 29 / 11 / 1990، نقلاً عن : القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص 65 .

(15) د. عبدالمنعم احمد الشراقي، نظرية المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى، 1947، ص 71 - 72 .

(16) تنظر : المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(، أي صدر وفق اطر واجراءات صحيحة، ويتضمن حق قد ثبت لأحد اطراف الخصومة ، ويجب أن يتضمن الحكم كتابة وقائع الدعوى كافة التي تنصب على أصل الحق المطالب به، والذي ثبت لطرف من اطراف الخصومة، وأن يكون الحكم مسبباً تسبباً صحيحاً، وبلغة واضحة وغير غامضة، حتى يستطيع القائم بالتنفيذ من تنفيذ الحكم، كون الحكم القضائي إذا ما شابه غموض يجعل تنفيذه غير اكيد، وبعدها يتوجب على مديرية التنفيذ مخاطبة المحكمة بغية الاستيضاح منها عما ورد في الحكم من غموض (17)، ولهذا فان كتابة الاحكام القضائية لها خصوصية عن غيرها من القرارات التي تصدرها الجهات الادارية أو التنفيذية لكون الاحكام يجب أن يراعى فيها عنصر الدقة عند الكتابة، وإذ يتعذر إصدار أحكام شفوية كون الاحكام القضائية يجب أن تكون مكتوبة ومرسومة بالشكل الذي حدده القانون وفق البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي وإلا صدر مشوباً ويتعذر تنفيذه، وإن يكون الحكم القضائي منهي للخصومة، ويعرف الحكم المنهي للخصومة هو (الحكم الذي يؤدي الى انقضاء الخصومة برمتها أمام محكمة الموضوع سواء أكان أثناء نظر الدعوى كالحكم بإجابة على طلبات المدعي أو المدعى عليه أو كان حكماً اجرائياً يتعلق بسير الخصومة قبل التطرق لموضوع الدعوى) (18)، كالحكم بعدم الاختصاص الذي تصدره المحكمة قبل الدخول في اساس الدعوى ومن ذلك نستخلص ان الحكم المنهي للخصومة هو ذلك الحكم الذي يصدر في الموضوع الدعوى برمته ويؤدي إلى إنهاء الخصومة بالكامل أي هو نهاية المطاف الذي كان يهدف اليه اطراف الخصومة (19).

ثانياً: الحكم القضائي الباطل

من أجل الوقوف على معنى الحكم الباطل لا بد ان نتطرق الى معنى البطلان ابتداءً، وعندما ينص القانون على الاعمال الاجرائية فانه يرتب آثاراً عليها والأصل يجب أن تنطبق الواقعة القانونية على الآثار التي تترتب عليها ، فإذا لم يحدث هذا التطابق فان الواقعة القانونية تُعد معيبة ذلك لعدم التطابق بين العمل والنموذج الذي قصده المشرع، وإن تعيب العمل لا يعني بطلانه، وكذلك لا يعني عدم انتاج العمل لآثاره انه باطل، فيجب التفرقة بين التعيب من ناحية والبطلان من ناحية اخرى، وكما يجب التفرقة بين عدم انتاج الآثار والبطلان، فتعيب يعني لم يكن هنالك مطابقة بين النموذج القانوني وبين العمل الاجرائي ، وأما البطلان في الحكم هو مجرد عيب يعتريه وليس من شأنه ان يفقد طبيعته كحكم ؛ لأنها لا تُعدو ان تكون من الشوائب التي تصيب الحكم القضائي وتؤدي الى بطلانه ، دون أن تمتد الى انعقاده وكيانه، والأصلان البطلان لا يقع بقوة القانون وإنما يجب ان نقضي به المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم، ولا يجوز ان يتمسك بالبطلان ، الا من شرع لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، فيما عدى الحالات التي تتعلق بالنظام العام، فإذا ما صدر الحكم باطل يُعد قائماً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى يدفع ببطلانه (20)، ويعرف البطلان بأنه: (جزء اجرائي ينال من العمل الاجرائي فيهدر جميع آثاره القانونية) (21)، ويعرف أيضاً بأنه : (جزء عدم تحقيق مما قصده القانون تحقيقه بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة) (22)، ولا سبيل لإلغائه الا بطريقة الطعن فيه، فلا يجوز رفع دعوى مستقلة لأثبتان بطلانه، وإنما يكون ذلك عن طريق التمسك والدفع بالعيب

(17) تنظر : المادة (10) من قانون التنفيذ العراقي .

(18) د. احمد ابو الوفا، تعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1979، ص 307 .

(19) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980، ص 354 - 355 .

(20) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص 507 .

(21) احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصري، القاهرة، 1959، ص 12 .

(22) احمد ابو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 961 .

الذي يعتريه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية، ومن تلك العيوب إذا حصل خلل أثناء سير الدعوى، مثل زوال الصفة بعد مباشرة الدعوى بسبب وفاة أحد اطراف الخصومة وتصدر المحكمة حكمها دون العلم بالوفاة، فيُعد هذا الحكم مبنى على اساس غير قانوني، وهو زوال صفة أحد الخصوم، فيشوبه العيب ويتطلب الدفع به ممن له الحق في ذلك .

والخلاصة أن الحكم القضائي الباطل هو الحكم الذي يعتريه خلل في الاجراءات التي يبنى عليها مما يؤدي الى زواله عند الدفع من قبل من صدر ضده، أو يتخلله عيب في الاجراءات أو شروط الصحة مثل صدوره دون تسبيب، أو دون مداولة، أو دون توقيع القاضي على مسودة الحكم وغيرها، غير أن هذا الحكم إذا ما تم الدفع ببطلانه في الميعاد المقرر فيكتسب حجية الاحكام الباتة، ويصبح منتجاً لإثاره ويترتب عنه ما يترتب عن الحكم الصحيح من آثار .

واختلفت الآراء بين الفقهاء في تعريف الحكم الباطل فذهب الرأي الأول⁽²³⁾ بأنه : (تكييف قانوني لعمل يخالف النموذج القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً) ، وذهب رأي آخر⁽²⁴⁾ الى أنه : (هو الحكم القضائي المخالف للنموذج القانوني الذي رسمه المشرع والذي شابه عيب في شروط صحة انعقاده وقواعد اصداره أو بسبب اجراء باطل سابق بني عليه يؤثر فيه ولكن لا يُعدمه ويحوز حجية الاحكام حتى وان كان بطلانه متعلق بالنظام العام وذلك عندما لا يطعن فيه) ، وما يلحظ على هذا الاتجاه انه يفرق في العيب الذي يشوب الحكم وبين العيب الذي يبطله، فالعيب الذي يحدث للحكم الباطل يرى هذا الاتجاه بأنه حكم صحيح من جهة الشكل، إلا إذا شابه خلل في قواعد الاختصاص النوعي والوظيفي يكون الطعن فيه باللجوء الى طرق الطعن المقررة للحكم ، وأن الحكم الباطل يكون في تقرير بطلانه عن طريق القضاء، ومما تقدم يبدو ان معنى البطلان للحكم القضائي لا يختلف من الناحية القانونية كونه جزءا يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة إذا شاب العمل القانوني فقدان أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته⁽²⁵⁾، ويؤدي هذا الجزء الى عدم فعالية العمل القانوني وفقدانه لقيمة مفترضة له في حال صحته⁽²⁶⁾ .

أما الرأي الثاني : فقد ذهب الى القول بان الحكم الباطل هو الحكم المستوفي شروط صدوره الا انه يتأثر بالإجراءات اللاحقة لبدأ الخصومة ، فيكون باطلاً إذا شابه البطلان، ويعمل هذا الاتجاه البطلان إذا كان يتعلق بالنظام العام أو المصلحة الخاصة، والمعيار عنده في تحديد بطلان الحكم القضائي المتعلق بالنظام العام من عدمه، هو ان البطلان ينشأ عندما يكون متعلقاً بأسس التنظيم القضائي، أو بتنظيم عملية القضاء في الدولة، فان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ؛ لأنه يمس المصالح العليا للدولة، وان عدى ذلك فان أي بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم انفسهم، أي بمعنى ان هذا البطلان هو يرتب حق للخصوم للتمسك به، فإذا لم يتم الدفع ببطلان الحكم القضائي من قبل الخصم الذي صدر له أو ضده، فان المحكمة لا تستطيع اثارته من تلقاء نفسها على عكس البطلان المتعلق بالنظام العام ، الذي يتحتم على المحكمة أثارته من تلقاء نفسها دون تدخل من قبل الخصوم⁽²⁷⁾ .

(23) د. فتحي والي ، أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1997 ، ص 8 .

(24) د. صدام خزرل جيني ، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 116 .

(25) البطلان الاسباب شكلية يتقرر بموجب القانون كجزاء يترتب لمخالفة قواعد شكلية ليست مقصودة بالذات وانما مقررة من أجل ادراك غاية معينة ، أي تُعد وسيلة ، لذلك إذا تحققت الغاية المرجوة رغم تعيب الوسيلة فلا داعي للحكم بالبطلان ، أما البطلان الاسباب موضوعية فهو جزءا يترتب لمخالفة قواعد موضوعية تتعلق بأساس وجوه العمل القضائي ذاته ومقتضياته الموضوعية إذ لا يمكن أن يقوم صحيحاً مرتباً آثاره بتخلف جوهره . للمزيد ينظر : د . الانصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاسكندرية ، مصر ، 1999 ، ص 70 .

(26) د. عبدالحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص 25 .

(27) د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997، ص 737-738 .

يترتب على بطلان الحكم سقوط الاجراءات اللاحقة له كافة وتصبح كأن لم تكن، كما يترتب على البطلان زوال الآثار القانونية المترتبة عليه ، فإذا ما قضي ببطلان صحيفة الدعوى استتب ذلك بطلان جميع اجراءات الخصومة، بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى، ولكن لا يمنع البطلان من تجديد الإجراء الذي حكم ببطلانه بعد تصحيحه، ما لم يسقط الحق المطالب به لأي سبب من الاسباب (مرور الزمن المانع من سماع الدعوى / التقادم) ⁽²⁸⁾ وهناك أسباب بطلان شكلية وأخرى موضوعية وهي:

1. أسباب البطلان الشكلية مثل:

أ. سماع الخصم في غيبة الآخر من قبل المحكمة.

ب . سماع الخصم في غيبة الآخر من قبل المحكمة.

ج . عدم التوقيع على مسودة الحكم.

2. أسباب البطلان الموضوعية وهي:

أ. أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم مستوفياً لشروط التعيين التي نص عليها القانون.

ب . أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم مستوفياً لشروط التعيين التي نص عليها القانون.

ج . الصلاحية الشخصية للقاضي.

ثالثاً: الحكم القضائي المعدوم:

إن تحديد فكرة الحكم المعدوم كانت محل جدل واسع بين فقهاء القانون من عدة اتجاهات، إذ يرى البعض منهم ⁽²⁹⁾ لا وجود لفكرة الحكم المعدوم ؛ لأنها لا تقوم على سند شرعي وإن الانعدام ما هو الا رديفاً للبطلان، لكن الفقه الغالب التجأ الى الاخذ بفكرة الانعدام، واسس هذا المنطلق على بعض الاحكام القضائية وما استقر عليه القضاء، لكنهم اختلفوا في تحديد ما هي الحالات التي يصبح فيها الحكم منعماً، فمن ثم لم يكون هنالك اتفاق على تحديد الحالات التي يكون الحكم فيها منعماً عن الحالات التي يكون فيها الحكم باطلاً ؛ ويرجع السبب الى عدم وجود نصوص تشريعية تبين حالات الانعدام عن البطلان ، بينما يرى البعض الاخر ⁽³⁰⁾ وجود لفكرة الانعدام ، فهي إذا ما فقد الحكم القضائي ركناً من اركانه الاساسية ففده صفته كحكم أو شابه عيب جوهري في أحد اركانه ادى الى انعدامه ومثال ذلك (الحكم الصادر على شخص متوفي قبل اقامة الدعوى أو كالحكم الصادر يوم عطلة رسمية) ، أي معيار الحكم المعدوم هو تخلف ركن من أركان الحكم الصحيح مما يؤدي الى انعدامه.

وكما هو معلوم إن الحكم القضائي هو إجراء من إجراءات الخصومة ويخضع للقواعد العامة للعمل الإجرائي من إذ الصحة والبطلان إذا ما كان الحكم صحيحاً وإجراءاته سليمة ومطابقة لأحكام القانون ، فانه يصدر صحيحاً ويصبح غير عرضة للبطلان ، وأن الحكم إذا ما شابه عيب في الاجراءات فانه يكون عرضة للبطلان سواء أكان العيب في الإجراءات الشكلية أو الموضوعية، وللتوصل الى معنى الحكم المنعّم إذ لم يكن هنالك تعريفاً واضحاً وخاصاً بالحكم المعدوم يميزه عن غيره من الأحكام القضائية في القانون الاجرائي ، والسبب في ذلك يرجع الى أن الفقه الاجرائي لم يتفق على تحديد الطبيعة القانونية

(28) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 511 .

(29) د. وجدي راغب ، مبادئ القانون المدني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 2001 ، ص 684.

(30) د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص 309 .

للحكم المعدوم، وظهر اتفاق بين فقهاء القانون الاجرائي على وجود فكرة الانعدام في الاحكام القضائية ؛ لكن اختلفت الآراء حول تحديد مضمون الحكم المعدوم ، وبرز على اثر ذلك اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول الى فكرة الانعدام المادي أو الفعلي . أما الاتجاه الآخر فأخذ بفكرة الانعدام القانوني .

وسنوضح الاتجاه الأول (فكرة الانعدام المادي) ، إذ يطلق البعض ممن يأخذون بفكرة الانعدام في الفقه الاجرائي ⁽³¹⁾ انه في حالة الانعدام لا توجد مادية للعمل وان العمل القانوني يُعد منعدماً إذا تخلف أحد عناصره التي غيرها لا يتصور وجوده من الناحية المادية، فيرجع في تحديد عناصر الوجود الى المنطق وليس الى النصوص القانونية، والانعدام المادي هو الحكم الذي لا يشتمل على قرار كالحكم الذي يصدر من شخص لم يكن قاضياً، ويميز الفقه والقضاء بين اركان الحكم ومقومات وجوده وبين مقتضيات صحته، إذ يُعدون أن أركان الحكم هو الأساس في وجوده وبدونه يتجرد الحكم ويفقد صفته كحكم، مما يؤدي الى انعدامه بمعنى أنه يركز على أركان الحكم وشروط توافر هذه الأركان ، وأنه لا يجوز الطعن فيه، بل ولا يجوز رفع دعوى بطلب بطلانه ولكن يكفي انكاره والتمسك بعدم وجوده، ومثال على ذلك صدور الحكم في مسألة لا تدخل في ولأية القضاء عموماً (كأعمال السيادة) ، لأن القاضي يفقد صفته كقاضي، والحكم الصادر من قاضيين بدل من ثلاثة قضاة، والحكم الصادر في دعوى أقيمت على ميت ، ومن أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها دون وليه ⁽³²⁾، وقد يصدر الحكم بدون امضاء القاضي على الحكم وإذا كان بالإمكان للقاضي التوقيع على نسخة الحكم الاصلية فان الاجراءات تصبح صحيحة وتزول حالة الانعدام ⁽³³⁾ .

الاتجاه الآخر - الانعدام القانوني : لتحديد عناصر الوجود للحكم القضائي يرجع الى الناحية القانونية، إذ ان القانون هو الذي يحدد عناصر الحكم القضائي فإذا ما تخلف أحدهما يُعد العمل القضائي منعدماً، ولما كانت النصوص القانونية هي التي تسند اليها في تحديد عناصر الوجود وعناصر صحة الحكم القضائي فان الحكم القضائي يُعد منعدماً إذا خالف القاعدة في تحديد العناصر، وكاد ان يكون الاتفاق معدوماً بين فقهاء القانون الاجرائي على تبني ضابط مستقر لهذه العناصر، مما يستتبع ذلك تبني تعريف جامع ومانع للحكم القضائي المنعدم، وقد ناصر هذا الاتجاه رأي آخر وعرف الحكم المنعدم بأنه : (الحكم الذي افقده منذ الاساس سبباً جوهرياً من اسباب تكوينه)⁽³⁴⁾، وهو بذلك لم يتكون ولم يولد اصلاً، وأيد رأي آخر هذه الفكرة بالقول ⁽³⁵⁾ بأنه : (الجزء الذي يترتب على تخلف ركن من اركان العمل الاجرائي وليس شرطاً فيها)، وجاء اصحاب ومؤيدي هذه الفكرة الى أنه إذا صدر الحكم من شخص لا يُعد قاضياً وكذلك إذا ما صدر الحكم من شخص لم يحلف اليمين القانوني . يتضح مما تقدم ان فكرة الانعدام المادي الذي تطرق اليه الاتجاه الأول هي فكرة تحمل ضبابية وغير واضحة ؛ لان الانعدام في الاحكام يعتمد على انعدام الاثر القانوني وليس الاثر المادي، أما الانعدام القانوني إذ لم يحدد لنا معيار واضح لعناصر الحكم القضائي المنعدم إذ امتزجت حيثياته وتداخلت فيما بينها، وتولد عند ذلك نوع من الاضطراب، وعدم وضوح المقصود من هذا المبدأ، وأن القضاء استقر على وصف الحكم بالمعدوم إذا تخلله عيب في أحد اركانه ادى ذلك الى انعدامه ، وهذا ما جاء بإحدى قرارات

(31) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989 ، ص 378 .

(32) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 509 .

(33) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، مصدر سابق ، ص 120-121 .

(34) د. حميدي عبيد الخلف، انعدام الحكم القضائي، بحث منشور في مجلة المحاميين، نقابة المحامين السوريين، دير الزور، 2009، ص 2

(35) د. هيكل أحمد عثمان ، نظرية الحكم القضائي كسند تنفيذي ، الطبعة الأولى ، المطبعة القضائية ، دون محل نشر ، 2012 ، ص 170 .

محكمة التمييز الاتحادية والذي ورد فيه (..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لان الميزة اسست دعواها طالبة الحكم بإعدام الحكم الصادر من محكمة الموضوع بتاريخ 24 / 12 / 2000 وبالعقد 198- ش - 2000 المتضمن التفريق بينها وبين زوجها (ع غ ح) الذي ثبتت وفاة في عام 1991 ولوحظ بان محكمة الموضوع ردت الدعوى بحجة عدم وجود طريق من طرق الطعن وفق عريضة الدعوى وان الحكم السابق يبقى مرعياً طبقاً للمادة (160/ف 3) من قانون المرافعات المدنية المعدل وإذ انه إذا ثبت وفاة زوج الميزة قبل الحكم بالتفريق بينهما فيكون الحكم الاخير قد صدر بحقه وهو ميت ومن ثم يُعد معدوم وإذ ان الحكم المعدوم لا يترتب عليه أي اثار قانونية ولا تلحقه الحصانة من الطعون ولا يزول عليه بانقضاء المدة المحددة للطعن ولا يسند في سبيل التمسك به أي سبيل اخر هذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية ...)⁽³⁶⁾.

ويثار تساؤل: هل يمكن التنازل عن الحكم القضائي المعدوم؟

الجواب/ من وجهة نظرنا بما أن الحكم القضائي المنعدم قد ولد ميتاً، وقد تخلله خلل في أركانه، فلا يمكن تصور التنازل عنه ؛ كونه لا يترتب أي أثر قانوني، ولا يمكن تنفيذه مطلقاً، ولا يمكن أن يكون محل للتنازل، في حال ثبوت انعدامه ، ولا تستتفد ولاية المحكمة التي أصدرته، على نقيض الحكم القضائي الباطل الذي يمكن تصحيحه، أو أنقضت المدة القانونية للطعن ، فانه يتكسب حجة الاحكام الباتة ويتحصن ولا يمكن الطعن فيه ، إلا إذا تخلله خطأ مادي أو حسابي ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة من الرجوع الى الحكم وتصحيح ما شابته من أخطاء ولا يُعد ذلك مساس بحجية الحكم .

المطلب الثاني : صور وطرق التنازل عن الحكم القضائي المدني

يُعد التنازل عن الحكم القضائي المدني من القضايا المهمة والخطرة في ميدان العمل القضائي، إذ أثارت جدلاً واسعاً بين شراح القانون الاجرائي يرجع ذلك الى عدم وضع الآلية التي يتم فيها التنازل إذ اختلفت الآراء والاجتهادات القضائية في تحديد الكيفية التي يتم بها التنازل، علماً أن قانون المرافعات العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة نصت صراحة على جواز التنازل عن الحكم، لكن لم تعالج موضوع التنازل بشكل مفصل إذ اتجهت بعض المحاكم على الأخذ بالتنازل الصريح وهذا ما أشار اليه قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ، بينما لم يعتد المشرع العراقي بالتنازل الضمني لخلو النص من ذلك، غير إن القوانين الإجرائية المقارنة تناولت التنازل عن الحكم القضائي المدني الصريح والضمني، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، حددنا في الأول صور التنازل عن الحكم القضائي المدني، وأشرنا في الثاني الى طرق التنازل عن الحكم القضائي المدني.

الفرع الأول : صور التنازل عن الحكم القضائي المدني

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة فمن صدر الحكم لصالحه فله أن يتمسك بالحكم ويطلب تنفيذه وله أيضاً أن يتنازل عن الحكم، لذا تبين من خلال البحث أن هناك صورتان للتنازل عن الحكم القضائي المدني وهما:

أولاً: التنازل الصريح عن الحكم القضائي المدني.

إن التنازل الصريح يأتي عن طريق اعلان إرادة صريحة من المحكوم له أو من يقوم مقامه قانوناً ، وإبداء رغبته بالتنازل عن الحق الثابت في الحكم سواء أكان التنازل أمام محكمة الموضوع أو التنازل عند تنفيذه أمام المنفذ العدل ويستوي بذلك التنازل إذا

⁽³⁶⁾ قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2213 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2016 في 6 / 4 / 2016 ، قرار غير منشور .

صدر كتابةً أو شفاهاً⁽³⁷⁾، دون ان تكون هنالك شكلية محددة قانوناً في آلية التنازل، ولكن يجب ان يكون إقراره غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة وان يكون كامل الاهلية ، الذي أشار اليها القانون الموضوعي، ويصدر التنازل أمام عدة جهات سواء أكان أمام محكمة الموضوع أو محاكم الاستئناف أو التمييز، أو قد يكون التنازل الصريح أمام المنفذ العدل، ولا بد ان يكون التنازل صريحاً واضحاً وقاطعاً لا لبس فيه، ويجب ان يصدر التنازل الصريح من صاحبه بعبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحمل التأويل⁽³⁸⁾، ومن شروط التنازل الصريح ان يكون التنازل غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وإذا ما تم التنازل بالشروط السالفة الذكر فإنه ينتج جميع آثاره القانونية ولا يمكن الرجوع عنه، ولا يجوز الطعن فيه لكون قانون المرافعات العراقي ولا القوانين محل المقارنة لم تنص على جواز ذلك، ولم يرد ضمن طرق الطعن المنصوص عليها في القوانين الإجرائية طريق للطعن في التنازل عن الحكم، ولم تحدد مدد قانونية لذلك ، وبما أن التنازل حق شخصي اقره القانون فان الجهة التي يتم أمامها التنازل لا يمكن أن ترفض التنازل إلا إذا صدر من شخص غير المحكوم له أو من يقوم مقامه قانوناً ، إلا إذا كان مفوض به تفويضاً خاصاً، أو قد يكون التنازل عن حكم من الأحكام التي تتعلق بالنظام العام، ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أو الجهة التي يتم أمامها التنازل من الدفع بعدم قبول التنازل لتعلقه بالنظام العام، ولا بد أن ننوه أن الكتابة غير لازمة في التنازل كأصل ، لكن الكتابة في التنازل ما هي إلا لأثبات التصرف بالتنازل ، كونها تدل على وجود التنازل أو لصحته، والدليل أنه يجوز إثبات التنازل بطرق الاثبات كافة المشار اليها في قانون الإثبات ، وبذلك يمكن أن يستعاض بالكتابة بما يقوم مقامها كإثبات التنازل بالإقرار أو باليمين أو بالبينة أو القرائن والشهادة ، وأن القاعدة العامة تقضي أن التنازل عن الحكم لا يمكن الرجوع عنه، علماً ان التنازل عن الحكم قد يحصل أمام محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم ، الذي لا يزال الحكم تحت ولايتها ، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة قبول التنازل ولا يجوز لها أن تعتذر بحجة خروج الحكم من ولايتها ، ويحدث ذلك في الاحكام الغيابية إذا ما طعن بها أمام محكمة الموضوع فيستطيع من صدر الحكم لمصلحته التنازل عن الحق الثابت فيه، أما إذا استأنف الحكم فإنه ليس لمحكمة الموضوع (البداية) أن تنظر الحكم لاستنفاد ولايتها، وإنما لمحكمة الاستئناف قبول التنازل لدخوله ضمن ولايتها وكذلك الحال في حالة الدفع بالتنازل أمام محكمة التمييز⁽³⁹⁾ إذ جاء في إحدى قرارات محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية - محكمة بداءة المدائن أنه : (... من خلال ملاحظة المحكمة الطلب الأول الذي حضر فيه جميع المدعين طالبي التنازل والمتمثلين بالمذكورين اعلاه وتوقيعهم على أصل الطلب بالتنازل في حينها استناداً لنص المادة 90 من قانون المرافعات واتباعاً للقرار التمييزي اعلاه قررت المحكمة تثبيت تنازل المدعين المذكورين اعلاه عن الحق الثابت في قرار الحكم المشار اليه اعلاه المرقم 106 - ب - 2016 وتأشير ذلك في اضبارة الدعوى وفي سجل الأساس والاعلام الخاص بالقرار اعلاه ...)⁽⁴⁰⁾، فأن التنازل عن الحكم ينهي الحق الموضوعي بشكل نهائي ولا يمكن الرجوع فيه، ولكن استثناءً جواز الرجوع عن الحكم القضائي المدني بشأن المراكز القانونية الممتدة في الزمان والتي يكون الزمن فيها عنصر جوهري، إذا القاعدة هي عدم جواز الرجوع بالتنازل عن الحكم ممن اسقط حقه صراحةً أو ضمناً تطبيقاً لقاعدة الساقط لا يعود، فمن اسقط حقه لا يجوز الرجوع فيه، فإذا ما استأنف الحكم من قبل المستأنف فان ليس لمحكمة الاستئناف قبول الطعن الاستئنافي في الحكم إذا كان

(37) د. علي ابو عطية هيك، النزول عن الحكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2022، ص193 .

(38) د. الانصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، مصدر سابق، ص164 .

(39) لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص247 .

(40) قرار محكمة استئناف بغداد -الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية الرقم 106 - ب - 2016 في 26 / 11 / 2018 ، قرار غير منشور .

المستأنف عليه قد تنازل عن الحكم أمام المحكمة التي فصلت في النزاع⁽⁴¹⁾ ، وذلك لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية التي نتجت عن ذلك التنازل ولا يملك المتنازل الحق بالعود الى المركز القانوني الذي كان عليه قبل التنازل عن الحكم، أي بمعنى يمنع عليه المطالبة بحقه الذي تنازل عنه ولا تسمع المحكمة دعواه كونها تصطدم مع حجية الاحكام الباتة المشار اليها في قانون الإثبات العراقي وقانون الإثبات المصري و قانون الإثبات الإماراتي والقانون المدني الفرنسي في الباب الرابع مكرر المتعلق بإثبات الالتزامات⁽⁴²⁾، لكن الاستثناء يرد على جواز الرجوع في التنازل عن الاحكام الصادرة بشأن المراكز القانونية الممتدة في الزمان وهذا خلاف للأصل الذي يجعل المراكز القانونية الفورية لا تثير أي اشكال في حالة حدث التنازل ، كونه لا يجوز الرجوع بعد التنازل عنها لأنها ذات اثر فوري ومباشر على الحكم . أما المراكز القانونية التي يكون فيها الزمن عنصر جوهري أي ممتدة في الزمان فتكون قابلة للتغيير كلما تغيرت الظروف، أي بمعنى ان هذه الاحكام يجوز فيها الرجوع عن التنازل عن الحكم، ومثال على ذلك الرجوع عن الحكم الصادر بالحضانة، وأنه إذا اصدرت المحكمة حكم بتنازل الحاضنة عن الحضانة، وبعد صدور الحكم بالتنازل فانه يجوز الرجوع عن تنازلها لتعلقه بحق الغير (المحضون) ولكونه اقوى الحقين (حق الحاضنة وحق المحضون)، فإن اسقطت الحاضنة حقها في الحضانة فلا يمكنها إسقاط حق المحضون لتعلق الحق بمصلحة الغير، ومن ثم فانه يجوز الرجوع عن التنازل الصادر عن الحق في الحضانة لتعلقها بالنظام العام⁽⁴³⁾ .

ثانياً: التنازل الضمني عن الحكم القضائي المدني.

إن التنازل الضمني عن الحكم القضائي المدني يستشف من فعل أو سلوك أو قول يصدر ممن له الحق في التنازل عن الحكم القضائي أو من يقوم مقامه قانوناً⁽⁴⁴⁾، ويسري على التنازل الضمني كما يسري على التنازل الصريح من قواعد عامة من إذ أن يكون للمتنازل إرادة واضحة لا لبس فيها، وتستخلص تلك الإرادة من الظروف المحيطة والملابسة ، بحيث لا تدع مجالاً للشك عما قصد منها لترتيب الاثر القانوني ، أو من خلال اتخاذ موقف أو تصرف يدل بوضوح على دلالاته عن التنازل، غير أن التنازل لا يفترض ولا يفسر الشك لمصلحة المدين، وقد يحصل التنازل ضمناً بعد صدور الحكم القضائي وعدم توجه إرادة المحكوم له لتنفيذ الحكم حتى مضي المدة المقررة المنصوص عليها في قانون التنفيذ العراقي سقوط قوته التنفيذية، ولا يقبل تنفيذه بعد مضي سبع سنوات على اكتساب الحكم درجة البتات ، إلا إنه لا يحول ذلك تنفيذ الحكم، إذ بإمكان طالب التنفيذ اقامة دعوى أمام المحكمة التي اصدرت الحكم لتجديد القوة التنفيذية للحكم، والحصول على قرار بهذا الشأن وتقديمه للدائرة المعنية مع الحكم الذي جرى تجديد قوته التنفيذية⁽⁴⁵⁾، فان مجرد سكوت الدائن عن تنفيذ الحكم أو التمسك به لا يعطي دلالة على انه اتجهت إرادته الى التنازل، فمن استوفى جزء من حقه وصادفت ظروف منعه من استيفاء حقه بالكامل فان ذلك لا يمكن ان يفسر انه تنازلاً ضمناً، ويستخلص النزول الضمني من واقعه أو فعل يدل دلالة قاطعة على موافقة من صدر الحكم لصالحه بالتنازل عن الحكم، ويجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دالاً دلالة قاطعة على توجه إرادة الدائن بترك حقه، والدلالة في

(41) قرار محكمة النقض المصرية رقم 611 / لسنة 63 ق/ جلسة 1997/ 3/ 3 ، نقلاً عن ، حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الادارية والااثبات ، الجزء الخامس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 128 .

(42) تنظر : المادة (105) من قانون الاثبات العراقي ويقابلها المادة (101) من قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والمادة (49) من قانون الاثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2006 ، والمادة (1355) من القانون المدني الفرنسي .

Art : 1355 (L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité)

(43) د. علي ابو عطية هيكيل، مصدر سابق، ص 215 .

(44) د. محمد عبداللطيف، مصدر سابق، ص 46-47 .

(45) لفته هامل العجيلي، الانقضاء الموضوعي والاجرائي للخصومة المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص 67.

التنازل الضمني يجب ان لا تحمل الشك مطلقاً ذلك لان التنازل لا يفسر عن طريق الشك ولا يفترض ولكن يجب ان يكون صادر عن إرادة متيقنة وحازمة في التنازل عن الحكم ، مثال على ذلك في حالة الحكم للمؤجر على المستأجر بأخلاء الدار العائدة الى المؤجر وكان الحكم يقضي بفسخ عقد الإيجار وإخلاء الدار فإذا قام المستأجر بدفع الاجرة بعد صدور الحكم بالفسخ لعقد الإيجار وأخلاء الدار فان قبول المؤجر باستلام الاجرة تدل دلالة قاطعة على تنازله عن الحكم، ويُعد هذا القبول بالتنازل الضمني عن الحكم القاضي بفسخ عقد الاجار والاخلاء . أما لو تقرر وقف تنفيذ الحكم لأسباب خارجة عن إرادة من صدر الحكم لصالحه فان ذلك لا يُعد قبولاً ضمناً للتنازل، وكذلك لا يُعد قبولاً ضمناً للمحكوم له في حالة عدم حضوره أمام دائرة التنفيذ أو سكوته عن الرد ⁽⁴⁶⁾، وإن الإرادة الضمنية لا يمكن استخلاصها في حال وجود عدة احتمالات إذ لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر كما في رفع الدعوى بطلب الملكية بسبب الميراث بعدّها الطريق الأيسر في الاثبات الا ان ذلك لا يمكن عدّه بذاته على توافر إرادة ضمنية على التنازل عند التمسك بالاحتمالات الاخرى التي اكتسبها ومنها دعوى وضع اليد لفترة طويلة - أي طويلة الامد - إذ يُعد التنازل الضمني مسألة واقع تخضع الى تقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في تقدير الوقائع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع، ويقع على عاتق من يتمسك بالتنازل الضمني عبء الاثبات في التنازل عن الحكم طبقاً للقواعد العامة المقررة في قانون الاثبات ويكون الاثبات بطرق الاثبات كافة التي حددها المشرع على سبيل الحصر .

وبعد العرض المتقدم ، فإنه ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال : وهو هل يمكن اعتبار السكوت تنازلاً ضمناً عن الحكم القضائي المدني من عدمه ؟

الجواب / بالرجوع الى القواعد العامة يلاحظ أن السكوت هو موقف سلبي لا يمكن أن يترتب أثراً قانونياً للتعبير عن الإرادة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما أشار اليه القانون المدني العراقي المعدل ⁽⁴⁷⁾، وما استقر عليه الفقه والقضاء ⁽⁴⁸⁾ على الرغم أن المشرع العراقي لم يعالج مسألة السكوت في القانون الاجرائي ولم يشر الى أن كان السكوت وترك تنفيذ الحكم يُعد تنازلاً عن الحكم من عدمه لكن بالرجوع الى القواعد العامة يمكن أن يعد السكوت وعدم تنفيذ الحكم تنازلاً، إذ ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها بالإشارة الى ترك الحق وعدم المطالبة به يُعد بمثابة تنازل عن الحكم إذ ورد فيه (... لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون لان المدعين اضافة الى تركة مورثتهم (ح.خ) قد طالبوا الزام المدعى عليه مدير بلدية الرميثة اضافةً لوظيفته بدفع اجر المثل الذي بذمته لهم اضافة الى تركة مورثتهم (ح.خ) الناتج عن قيامه بالتجاوز على جزء من العقار المرقم 72/2 الغربي والعائدة لمورثتهم لفترة من 2003 لغاية 2016 والبلغ ستون مليون دينار..... وعلى هذا الاساس ان اختيار المالك عدم المطالبة أو عدم اقامته اجر مثل عقاره المغصوب أثناء حياته يترتب على ذلك عدم دخول التعويض الاحتمالي غير المحدد (وهو اجر مثل العين المغصوبة) بتركة المالك بعد وفاته لاحقاً والذي احجم عن المطالبة باجر المثل أثناء حياتهلان سكوت المالك عن المطالبة أثناء حياته يُعد

(46) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، الطبعة الرابعة ، مصدر سابق، ص 757 .

(47) تنظر : المادة (81) من القانون المدني العراقي وتقبلها المادة (98) من القانون المدني المصري، والمادة (135) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(48) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، مطبعة دار النهضة العربية، مصر ، 2011 ، ص 220-221 .

بمثابة اباحة أو تبرع أو قبولاً صادراً منه عن الرضا بواقع الحال وهذا السكوت يُعد قرينة قضائية غير قابلة العكس وقاطعة⁽⁴⁹⁾.

وتأسيساً على ذلك وبما ان القانون المدني هو المرجع العام للقوانين الخاصة ومنها قانون المرافعات فانه لا يمكن أن يعد السكوت على أنه تنازل عن الحكم والحق الثابت فيه ولا يمكن عدّه تنازلاً ضمناً وإن طالبت فترة السكوت، وفي حال تجاوزت مدة السكوت المدة القانونية لتنفيذ الحكم فان ذلك لا يمكن اعتباره تنازلاً ضمناً ؛ لان القانون هو من حدد المدة المطلوبة لتنفيذ الحكم، وبعبارة أخرى ذلك الى تقادم مسقط للقوة التنفيذية للحكم القضائي المدني ، وليس سقوط الحكم ومن ثم يستطيع من سكت عن تنفيذ الحكم ولم يتنازل عنه ومضت المدة القانونية المشار اليها في القانون القيام بتجديد القوة التنفيذية للحكم ، عن طريق اقامة دعوى أمام المحكمة التي اصدرت الحكم التي يتطلب حضور أطراف الدعوى وهم كل من المحكوم له والمحكوم عليه لغرض تجديد القوة التنفيذية للحكم وان ما استقرت عليه المحاكم ، هو حضور المحكوم له وتقديم طلبه الى محكمة الموضوع ، من أجل تجديد القوة التنفيذية للحكم وبعد دفع الرسم المقرر قانوناً تباشّر المحكمة الاجراءات المطلوبة وبعدها تصدر قرارها بتجديد القوة التنفيذية للحكم ، إذ جاء ذلك تيسيراً لمهمة تنفيذ الاحكام التي قضت مدتها القانونية ولم تنفذ . وخالصة القول إن السكوت وإن عُدّ واقعة ، إلا أنه لم يعتد القانون الاجرائي بالسكوت ، وانما يرتب آثاره عند انقضاء المدة القانونية المنصوص عليها في القانون، وإن كان السكوت هو السبيل لانتهاك تلك المدة وتقادمها .

الفرع الثاني : الجهات المختصة للتنازل امامها عن الحكم القضائي المدني

إن طرق التنازل عن الحكم القضائي المدني والحق الثابت فيه، يعني توجه إرادة المحكوم له عن التخلي عن حقه الصادر في الحكم، إذ لا تقف القوانين الإجرائية على مسافة واحدة ازاء التنازل عن الحق الثابت في الحكم، وبالنتيجة فلا يوجد نص قانوني واضح في قانون المرافعات المدني العراقي ولا القوانين المقارنة محل الدراسة يبين طرق التنازل، لذا سنتناول هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: التنازل عن الحكم القضائي المدني أمام المحكمة المختصة.

يُعد التنازل عن الحكم القضائي المدني أمام المحكمة التي اصدرت الحكم أي محكمة الموضوع هي الطريقة الامثل ومن باب أولى ؛ لكون الحكم قد صدر من المحكمة، ثم التنازل عن ذلك الحكم أي عن الحق الثابت أمام المحكمة التي اصدرته، وبهذا يستطيع طالب التنازل (المحكوم له) مراجعة محكمة الموضوع من أجل توثيق التنازل أمامها ولا يمكن لمحكمة الموضوع رفض طلب التنازل إذا ما توافرت الشروط القانونية أو بحجة استنفاد ولايتها على الحكم القضائي ويتم التنازل بإرادة المحكوم له (الدائن) إذ تكفي بمفردها بترتيب الآثار القانونية للتنازل، فالتنازل عن الحكم إذا وقع قبل صدور الحكم يُعد اسقاطاً لحق الخصم لطلب الحكم المتنازع فيه، أما إذا جرى التنازل بعد صدور الحكم، بحيث اصبح الحق ثابت في الحكم رتب التنازل آثاره، وانما نص المشرع بالتنازل عن الحق الثابت في الحكم اراد ان يبين ان جميع الحقوق يمكن التنازل عنها، حتى الحق الثابت في الحكم فيمكن للمحكوم له التقدم بالتنازل الى المحكمة شفاهةً أو كتابةً، وفي أي مرحلة من مراحل المرافعة، إذا كان التنازل من صاحب الحق، أما إذا كان من شخص مفوض بذلك، فيجب ان يكون لديه تفويضاً خاصاً، فما ان يبدي الخصم المتنازل رغبته في

⁽⁴⁹⁾ قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 324 -الهيئة الموسعة المدنية - 2019 في 23 / 12 / 2019 ، قرار غير منشور .

التنازل الجزئي أو الكلي عن الحكم حتى تدون المحكمة ذلك وتأخذ بإقراره وتوقيعه على ذلك التنازل والعمل به⁽⁵⁰⁾ ولا بد ان ننوه ان التنازل عن الحكم القضائي الوارد في المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين المقارنة يحمل في طياته وجهين: فالوجه الأول هو التنازل عن الحكم وهذا غير جائز كون حجية الاحكام الباتة تُعد من النظام العام ، ولا يمكن مخالفتها وهذا ما أشارت اليه في نص المادة (106) من قانون الاثبات العراقي المعدل، وأما الوجه الآخر فهو التنازل عن الحق الموضوعي الثابت في الحكم، أي أن التنازل عن مضمون الحكم وما ثبت للمحكوم له من حقوق موضوعية ثابتة في ذلك الحكم المراد التنازل عنه ، أي بمعنى أن التنازل عن الحكم لا ينصرف الى حجية الاحكام الباتة ، كونها تتعلق بالنظام العام ، وإنما تصرف الى الحق الموضوعي الثابت في الحكم ، ويستتبع ذلك في حالة اقرار التنازل لعدم جواز الطعن بالحكم أو اثاره النزاع مرة اخرى أمام القضاء كون المتنازل قد اسقط حقه اسقاطاً صريحاً أمام المحكمة التي اصدرت الحكم فلا يجوز له المطالبة بالحق من جديد ، لسبق الفصل في الدعوى ، ولكونه اسقط حقه بإرادته المنفردة ، والقاعدة تقضي الساقط لا يعود⁽⁵¹⁾ ويحدث مثل هذا التنازل أمام الموضوع في حالة صدور حكم غيابي بحق المحكوم عليه ، واعترض على ذلك الحكم فيحق للمحكوم له التنازل عن الحق الثابت بالحكم كون صلاحية المحكمة عند الاعتراض على الحكم الغيابي والنظر في الحكم أما ان تؤيد الحكم وتصادق عليه وأما ان تُعدل على الحكم وأما الالغاء، فان تنازل المعارض على الحكم الغيابي والنظر في الحكم أما ان تؤيد الحكم وتصادق عليه وأما ان تُعدل على الحكم فان للمحكمة ان تقرر الغاء الحكم الغيابي وترد طلب المعارض ، إلا ان هذا التنازل مرهون في حالة إذا ما توفر لدى المحكوم عليه (المعارض) دفع تدحض أو ترد دعوى المعارض عليه، ففي هذه الحالة يكون التنازل لا قيمة له⁽⁵²⁾، لكون الحكم لم يثبت حق للمحكوم له حتى يتسنى له التنازل عنه أما إذا تمت المصادقة على الحكم الغيابي وتأبيده من قبل المحكمة التي اصدرته أو أُجري عليه تعديل في بعض فقراته ، فإنه يكون محل التنازل بالإرادة المنفردة للمحكوم له كون الحكم صدر لصالحه ولا يحتاج الى قبول من المحكوم عليه⁽⁵³⁾، كون ثبت في الحكم الحق المدعى به، أما إذا صدر الحكم حضوري واراد المحكوم له التنازل عن الحكم ففي هذه الحالة يستطيع مراجعة المحكمة التي اصدرته لتوثيق التنازل ولا يجوز للمحكمة الاعتراض بحجة خروج الحكم من ولايتها، أما إذا طعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف من قبل المستأنف فيشترط لقبول الطعن المقدم من قبل المستأنف ان لا يكون المستأنف عليه (المحكوم له) قد تنازل عن الحكم أمام محكمة الموضوع (محكمة البداية) وهنا يدخل التنازل عن الحكم ضمن اختصاص محكمة الاستئناف فعلى المحكمة ان توثق الاقرار بالتنازل من المستأنف عليه بشرط ان تكون محكمة الاستئناف قد تدخلت بالحكم بالتعديل أو الفسخ أما إذا صادقت محكمة الاستئناف على الحكم البدائي دون أية اضافة أو تعديل فلا يجوز لها قبول التنازل من قبل المستأنف عليه وإنما يبقى الاختصاص الى محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم لقبول التنازل الصادر من المحكوم له والى ذلك إذ ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بإحدى قراراتها والذي جاء فيه (.... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب الواردة فيه لان المميزين قد طلبوا بعريضة دعواهم التنازل عن حقهم بالحكم الصادر من محكمة استئناف بغداد - الرصافة بصفتها الاصلية بالعدد 1607 - س - 2016 في 22 / 3 / 2016 والذي قضى بتأييد الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة المدائن بالعدد 106 - ب - 2016 في 31 / 8 / 2016 والذي جاء فيه ابطال قيد العقار المرقم 52 / 138 - حميدية ولان الحكم البدائي 106

(50) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص298 .

(51) تنتظر : المادة (2/4) من القانون المدني العراقي .

(52) لفقه هاميل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء الفقه واحكام القضاء، مصدر سابق، ص246، 247 .

(53) د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص539-540.

- ب - 2016 هو الذي قابل للتنفيذ الصادر لمصلحة المميزين مما يقتضي تقديم تنازلهم الى محكمة البداية التي اصدرت الحكم وليس محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم ولم تصدر فقرة حكمية بفسخ الحكم البدائي أو تعديله ويكون التظلم واجب الرد من هذه الجهة وهذا ما قضي به القرار المميز الذي جاء متفقاً مع حكم القانون وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق القرار المميز ورد عريضة الطعن التمييزي ... (54)، ويؤدي ذلك التوثيق الى عدم السماح للمستأنف عليه بالمطالبة بالحق مرة أخرى أمام القضاء لسبق الفصل في الدعوى (55)، أما عن الشكلية التي يتم فيها طلب التنازل فان المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين محل المقارنة لم تحدد شكلية معينة لتقديم طلب التنازل، فان بالإمكان تقديم الطلب تحريرياً أو شفاهاً في أي مرحلة من مراحل المرافعة ومن ثم فان الحكم المتنازل عنه يصبح بعد التنازل عن الحق الثابت فيه لا محل له من الواقع سوى انه يتحصن بحجية الاحكام الباتة التي تحافظ على كيانه، ويبقى مانع من موانع قبول الدعوى كونه يحتفظ بوجوده كحكم قضائي ولا يمكن اثار النزاع مرة أخرى أمام القضاء ، ولا يجوز الاتفاق على التنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه، كون الامر متعلق بالنظام العام (56)، وأن الأحكام منها ما يصدر بفقرة حكمية وأحدة ويجري التنازل عن الحكم بالكامل ولكن هناك احكام تتضمن عدة فقرات حكمية فان للمتنازل المحكوم له التنازل عن بعض الفقرات الحكمية أي معناه انه هنالك تنازل كلي عن الحكم القضائي والحق الثابت بالحكم بالكامل ويجوز التنازل الجزئي عن الحكم القضائي أي عن الحق الثابت فيه وطلب التنفيذ على الجزء الآخر، مثال كما لو صدر حكماً بالزام المدعى عليه تأدية مبلغ من المال مع الفوائد القانونية فان المحكوم له يستطيع أن يتنازل عن الفوائد القانونية مع طلب التنفيذ على الفقرة الحكمية الخاصة بمبلغ المال ، أما في واقعنا العملي فيجري التنازل أمام المحكمة التي اصدرت الحكم ، أو أمام محكمة أعلى درجة ، إذ جاء بقرار محكمة بداءة الرصافة المختصة بالدعاوى التجارية (57) إذ ورد فيه : (... وقد أكد وكيل المدعي أمام هذه المحكمة طلبه المذكور بالتنازل عن الحكم والتنازل عن الحق الثابت فيه وحيث يترتب عن التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه، عليه واستناداً لأحكام المادة (90) من قانون المرافعات المدنية قررت المحكمة قبول الطلب بالتنازل عن الحكم وعن الحق الثابت فيه واعتبار الحكم كأن لم يكن وأفهم علناً) وكذلك في دعاوى أزال الشيوخ أذ يمارس القاضي في هذا المقام صفة المنفذ العدل ، وهذا ما أستقر عليه القضاء في العراق ، إذ جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (58)، الذي ورد فيه (...) وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ 2015/2/23 وجد بانه صحيح وموافق للقانون وذلك لأن رفع إشارة عدم التصرف الموضوعية على قيد العقار المرقم 49/152 عطيفية بمناسبة إقامة الدعوى المرقمة 1451/ب/2014 الصادر فيها حكم بإزالة شيوخ العقار أعلاه بيعاً بالمزايدة العلنية واكتسابه درجة البتات يتطلب حضور جميع الشركاء أمام قاضي محكمة البداية المختصة بصفته المنفذ العدل لأخذ موافقتهم على التنازل عن الحكم الصادر في الدعوى باعتباره صدر لمصلحة جميع الشركاء استناداً لأحكام المادة 90/ من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، عليه تقرر تصديق القرار ورد الطعن وتحميل المميزين رسم التمييز ...) .

(54) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 3904 - الهيئة الاستئنافية / عقار / 2018 - ت - 3951 في 13 / 8 / 2018 ، قرار غير منشور .

(55) د. احمد سمير محمد الصوفي، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية، بحث منشور على الانترنت على الموقع <https://www.facebook.com/almerjawebite> / تاريخ الزيارة 2022/2/23 .

(56) د. معوض عبدالنواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، دار كنوز للإصدارات القانونية، دون سنة نشر، ص 465 .

(57) قرار محكمة بداءة الرصافة بغداد الرصافة رقم 205 / تجارية / 2021 في 10 / 8 / 2022 ، قرار غير منشور .

(58) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 81 / تنفيذ / 2015 في 3/3 / 2015 ، قرار منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط <https://www.hjc.iq/view.6062> ، تاريخ الزيارة 2022/8/8 .

ثانياً: التنازل عن الحكم القضائي المدني أمام مديرية التنفيذ.

إن دائرة التنفيذ هي إحدى دوائر وزارة العدل والتي لها مديريات في محاكم البداية في العراق كافة، وهي المعنية بتطبيق أحكام قانون التنفيذ، الذي تهدف من خلاله صيانة حقوق الدولة والمواطنين على حدٍ سواء، من خلال اجراءات تقوم بها لتنفيذ الاحكام القضائية اضافة الى تشجيع المواطنين على التعاون بروح التنفيذ الرضائي للأحكام والمحرمات التنفيذية لتظفي سيادة القانون ولضمان استقرار الحقوق والمعاملات بينهم لتحقيق الاهداف والمبادئ القانونية التي يقوم عليها قانون التنفيذ، ومن هذه الاهداف والمبادئ هو تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع كاملاً، وبين مصلحة المدين بأن لا يأخذ من أمواله أكثر من الحق المدان به خلافاً للقانون، وبهذا الإجراء فإنه يؤدي الى تطوير اساليب القانون وكذلك يؤدي الى عدم تعطيل أو تأخير تنفيذ الاحكام والمحرمات التنفيذية⁽⁵⁹⁾، التي اشار اليها القانون في المادة (9) من قانون التنفيذ العراقي، وكذلك المشار اليها بالفصل الثالث في المادة (280) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وأيضاً اشار اليها المشرع الإماراتي في الباب الثالث الفصل الثاني في المادة (75/2) من قانون الاجراءات المدنية، ولا بد لنا ان ننوه ان هنالك ثمة فارق في تنفيذ الاحكام والمحرمات القضائية في العراق والقوانين المقارنة موضوع الدراسة ومن ثم، فان التنازل الذي يحصل عن هذه الاحكام في القانون العراقي سيكون مختلف عما عليه في ضوء القوانين المقارنة، وهذا ما سوف نتناوله تباعاً :-

أولاً : التنازل أمام المنفذ العدل : بعد صدور الحكم القضائي تأتي المرحلة الاخيرة وهي مرحلة التنفيذ على ما اشتمل عليه الحكم، وتعد هذه المرحلة من المراحل المهمة بالنسبة لأطراف الدعوى كون الحكم أصبح فاصلاً، وثبت فيه الحق لصاحب الحق الموضوعي فيستطيع المحكوم له (الدائن) الذي لم يتنازل عن الحكم أمام محكمة الموضوع ان يسلك الخيار الآخر وهو التنازل أمام المنفذ العدل وهذا في الحقيقة أحد الطرق المتبعة في التنازل عن الاحكام القضائية في العراق ومن خلال ذلك يقوم المحكوم له (الدائن) بالتنازل عن الحكم القضائي أمام المنفذ العدل بعد ان يقوم الدائن بإيداع نسخة الحكم في دائرة التنفيذ وقيام المنفذ العدل بفتح اضبارة تنفيذية فإذا ما تقدم الدائن الى المنفذ العدل بطلب التنازل فليس للأخير، الا ان يقوم بتثبيت الاقرار الصادر من الدائن بالتنازل في محضر التنفيذ ويربط في الاضبارة التنفيذية ويكون التنازل في هذه الحالة بالإرادة المنفردة للمحكوم له دون إرادة المحكوم عليه، ويستطيع المحكوم له التنازل عن الحكم بالكامل ويستطيع أيضاً التنازل عن فقرة من فقرات الحكم أو جزء أو شق منه، ويحدث أيضاً التنازل أمام قاضي محكمة البداية بصفته المنفذ العدل، وهذه الحالات كثيرة لا سيما في دعاوى ازالة الشبوع إذ يتمتع قاضي محكمة البداية بصفة المنفذ العدل عند تنفيذ الحكم الصادر بإزالة الشبوع على العقارات، وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفقتها التمييزية الذي جاء فيه (... بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم في المدة القانونية مشتملاً على اسبابه تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ في 2015/2/23، وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك لان رفع اشارة عدم التصرف الموضوعية على قيد العقار المرقم 48 - 152 / عطفيه بمناسبة اضافة الدعوى المرقمة 1451-ب - 2014 الصادر فيها حكم في ازالة شبوع العقار اعلاه بيعاً بالمزايدة العلنية واكتساب الحكم درجة البتات يتطلب حضور جميع الشركاء أمام قاضي محكمة البداية المختصة بصفته المنفذ العدل لأخذ موافقتهم على التنازل عن الحكم الصادر في الدعوى بعدة صدر لمصلحة جميع الشركاء استناداً لأحكام المادة 90

(59) الاحكام والمحرمات التنفيذية : هي تلك الاحكام القضائية والوثائق المحددة في قانون التنفيذ أو قانون اخر والتي يمكن ان يجري تنفيذها في مديريات التنفيذ . تنظر : د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، ط2، المكتبة القانونية، (بغداد، 2007)، ص31

من قانون المرافعات 83 لسنة 1969 المعدل، عليه تقرر تصديق القرار ورد الطعن وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 11 جمادي الأول 1436 هـ الموافق 2015/3/3 م⁽⁶⁰⁾، وأن الأحكام التي تكون محلاً للتنازل يجب أن تكون من الأحكام الباتة التي استنفذت المدد القانونية للطعن أو تم التنازل عن الحق في الطعن من قبل أطراف الدعوى أو قد تم الطعن فيها وصدقت من قبل المحكمة فيما كان من صدر الحكم لمصلحته أن يبادر بالتنازل عن الحكم أمام منفذ العدل بصفة أصلية أو قاضي محكمة البداية كمنفذ عدل بصفة استثنائية، لكن هنالك بعض الأحكام التي لا يجوز التنازل عنها إذا تعلقت بالنظام العام فهي تكون محل حماية من قبل القانون لتعلقها بالمصالح العليا للدولة والمجتمع وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بإحدى قراراتها إذ جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية لذا قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون من إذ النتيجة التي انتهت إليها لأن الوكالة المعطاة من الدائنة إلى وكيلها المؤرخة في 2010/6/17 خولت الوكيل بتفويض خاص بالتنازل عن حقوق الدائنة في الاضبارة التنفيذية المرقمة 2010/533 وبما أن التنازل الصادر عن وكيل الدائنة في 2019/2/4 المتضمن طلب رفع الحجز التنفيذي عن راتب المدين وتأشير ختام الاضبارة التنفيذية تسري على دين نفقة ابنة الدائنة القاصرة (س) لأن الدائنة الحاضنة لا تملك التنازل عن الدين المذكور لأن التنازل يُعد تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً بالقاصرة المذكورة على فرض استمرار حضانتها لها لدى قرر نقض القرار المميز من إذ النتيجة والطعن التمييزي وتحميل الميزة رسم التمييز ...)⁽⁶¹⁾ إلا أن محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية أخذت باتجاه آخر مخالف لهذا الاتجاه وأصدرت قرار بأحقية الحاضنة بالتنازل عن الفقرة الحكيمة الصادرة لمصلحتها ومصلحة أولادها القاصرين ...

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بإحدى قراراتها إذ جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً . وعند عطف النظر على القرار المميز والقاضي برفض أيقاف اجراءات التنفيذ وتأشير ختام الاضبارة التنفيذية وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك أن المادة 90 من قانون المرافعات المدنية اعطت الحق للمحكوم له التنازل عن الحكم الصادر لمصلحته واعتبرت التنازل عن الحكم تنازل عن الحق الثابت فيه ومن ثم لا يجوز حرمان الدائنة في الاضبارة التنفيذية من استعمال ومباشرة هذا الحق المقرر لها قانوناً والتنازل عن الفقرة الحكيمة في حكم النفقة الصادر لمصلحتها فضلاً عن كون الحاضنة هي الخصم في دعوى النفقة لمحضونها، وبمقتضى احكام المادة 306 فقرة 4 مرافعات، ومن ثم فإن لها الحق في التنازل عن الفقرة الحكيمة في حكم النفقة الصادر لمصلحة أولادها القاصرين وبما أن المنفذ العدل لم يلتزم وجهة النظر القانونية المشار إليها في قراره المميز لذا قرر ...)⁽⁶²⁾، بعد الاطلاع على القرار المذكور آنفاً نلاحظ من وجهة نظرنا أن المحكمة لم توفق في إصداره كون حقوق القاصرين هي من النظام العام والتي لا يجوز التنازل عنها من قبل الحاضنة كونها تؤدي إلى الاضرار بالقاصرين ضرراً محضاً وتستطيع الحاضنة أن تتنازل عن الفقرة الحكيمة المتعلقة بنفقتها على وجه التحديد دون حقوق القاصرين كونها وبموجب المادة 90 من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل والقوانين المقارنة يحق لها ذلك دون المساس في حقوق الآخرين الذين هم تحت حضانتها ورعايتها كون حقوق الصغار تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنها .

(60) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية رقم 81 - تنفيذ - 2015 في 2015/3/3، قرار غير منشور .

(61) قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد 122/ت.ت/2019 في 2019/7/30، قرار غير منشور .

(62) قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد 80/ت.ت/2021 في 2021/5/10، قرار غير منشور .

أما التنازل بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والإماراتي ، إذ يتم التنازل عن الحكم أمام قاضي محكمة التنفيذ بصفه أصلية كونه هو المعني بتنفيذ الاحكام والمحركات التنفيذية التي تصدر من المحاكم وغيرها، إذ اشارت المادة 145 من قانون المرافعات المصري على التنازل عن الحكم القضائي المدني ، ولكون النص جاء مطلقاً ، إذ يحق لمن صدر الحكم لمصلحته، مراجعة قاضي التنفيذ من أجل توثيق التنازل عن الحكم سواء أراد التنازل عن الحكم بشكل كامل أو عن جزء وشق منه ويكون ذلك عن طريق الاقرار أمام قاضي التنفيذ، بالرغم من عدم وجود آلية محددة للتنازل يستطيع المتنازل أو المحكوم له الاقدام على التنازل كتابةً أو شفاهاً، ويجري تثبيت ذلك الاقرار من قبل قاضي التنفيذ ، والتنازل هو من اخطر الاجراءات التي تنصب على الحقوق الموضوعية ، والتي لا يجوز الرجوع عنه بعد اقراره ، الا إذا طعن به أمام القضاء ، فبهذه الحالة نستطيع الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني كون القانون الاجرائي لم ينص على كيفية الرجوع بعد اقرار التنازل عن الحكم القضائي المدني، والى ذلك سار المشرع الإماراتي إذ انتهج نهجاً مماثلاً للمشرع المصري على كيفية التنازل عن الحكم القضائي المدني وكذلك كون نص المادة (113/ف2) من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، جاء مطلقاً ولم يحدد الجهات التي يتم أمامها التنازل فبإمكان صاحب الحق الموضوعي أي (المحكوم له) التنازل أمام قاضي التنفيذ كونه هو المعني بتنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومن ثم يستطيع صاحب الحق الموضوعي طلب التنازل سواء تقدم به كتابةً أو شفاهاً ، ويكون التنازل بالإرادة المنفردة ولا يتطلب موافقة الطرف الآخر (المحكوم عليه) .

ثالثاً: ترك تنفيذ الحكم القضائي المدني بمضي المدة القانونية.

إن المشرع العراقي أنفرد في قانون التنفيذ عن القوانين محل المقارنة في تحديد مدة زمنية لتنفيذ الاحكام والتي جعل هذه المدة ملزمة بالنسبة لتنفيذ الحكم خلالها وبعبءه يتعذر تنفيذ الحكم وقد أشار المشرع العراقي في قانون التنفيذ الى انقضاء تلك المدة⁽⁶³⁾، وجعل للأحكام مدة تقادم مسقط لتنفيذ الحكم والبالغة سبع سنوات من تاريخ صدور الحكم واكتسابه درجة البتات أو من تاريخ اخر معاملة، إذ عُدت هذه المدة مدة تقادم مسقط يتعذر بعد مضيها تنفيذ الحكم القضائي.

ومما يلاحظ في واقعنا العملي إذ يتطلب تنفيذ الحكم الذي مضى على صدوره المدة القانونية المشار اليها في قانون التنفيذ ، إذ يتطلب تقديم طلب لتجديد القوة التنفيذية للحكم ؛ كون ما يسقط هو قوة الحكم التنفيذية وليس حجية الحكم ؛ لان حجية الحكم تُعد من النظام العام ، وأن مضت المدة الحكم وسقطت قوته التنفيذية، الذي يتطلب اقامة دعوى تأييد الحكم وتجديد قوته التنفيذية، وهذا ما استقرت عليه المحاكم في العراق إذ أعطت الحق للمحكوم له بتجديد القوة التنفيذية للحكم الذي مضت عليه المدة القانونية وجاء ذلك في إحدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية والذي ورد فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المحكمة واتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد 1324 / م / 2010 في 30 / 12 / 2010 قد تحققت من تأشير قرار الحكم المطلوب تجديده في سجل الاساس والاعلام كما تحققت من اسباب عدم تنفيذه في الفترة السابقة أضف الى ذلك ان عدداً من الشركاء الذين صدر الحكم السابق بحقهم غيابياً حاضرين في هذه الدعوى بوكيل عنهم (المدعى عليهما الثاني والثالث) مما يقتضي الحكم بتجديد القوة التنفيذية للحكم المرقم 148 - ب- 1999 وإذ ان المحكمة قد سارت خلاف ذلك مما

(63) تنظر : المواد (112 ، 114) من قانون التنفيذ العراقي .

اخذ بصفة حكمها ... (64)، لكن لا يستوي الحال في تجديد القوة التنفيذية للأحكام الصادرة في العقارات إذا ما مضت المدة القانونية لتنفيذها، إذ على المحكمة عند تجديد القوة التنفيذية للحكم ، عليها أن تتحقق من عائدة العقار ان كان لا يزال باسم المحكوم عليه (المالك) من عدمه ، وهذا ما جاء بإحدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية إذ نص على (.....ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المحكمة قررت تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المرقم 2073 - ب - 2 - 2008 في 28 / 12 / 2008 قبل استكمالها بتحقيقاتها اللازمة في الدعوى إذ كان يتعين التحقق من عائدة العقار المرقم 3672 - الحويش فيما إذا كان لا يزال باسم المدعي المميز عليه من عدمها إذ انه إذا ظهر ان الملكية انتقلت الى مالك تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا قرر نقضة) (65) فإذا ما ترك من صدر الحكم لمصلحته وعدم مراجعته دائرة التنفيذ وترك الحكم وعدم المطالبة بتنفيذه ذلك يُعد من قبيل التنازل عن الحكم القضائي لكن بطريقة الترك وعدم المطالبة بالحق الموضوعي . وقد درجت المحاكم في العراق واستقرار القضاء على تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية التي مضى عليها مدة السبع سنوات المشار إليها في المادة 114,112 من قانون التنفيذ العراقي ؛ ولكن ما يأخذ على ذلك هو عدم تحديد عدد مرات تجديد القوة التنفيذية للأحكام ، وهذا ما أشار آلية قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي ورد فيه (... إذ ان دعوى المطالبة بإعادة البديل للعقار الذي تملكه المميز / المدعي بموجب حكم قضائي بات لا سند لها من القانون لأن الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً مالم يبطل أو يُعدل من المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية عملاً بأحكام المادة 160 / 3 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل كما يبقى الحكم المذكور محتفظاً بحجته فيما فصل فيه وسنداً رسمياً عملاً بأحكام المادة 22 من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل وليس أمام المميز / المدعي ألا اقامة الدعوى مجدداً أمام المحكمة المختصة لتجديد قوة الحكم التنفيذية ليسهل تنفيذه في دائرة التسجيل العقاري وأن دعوى طلب تجديد القوة التنفيذية يجوز اقامتها لأكثر من مرة ولا تخضع لمبدأ حجية الاحكام الباتة لأن ما يصدر فيها هو قرار يضيفي قوة تنفيذية للحكم ولا يتصدى للمسائل الموضوعية في الدعوى وأدلتها كما ان حكم التملك يصدر بدرجة أخيرة قابلاً للتمييز وتبعاً لذلك يكون قرار تجديد قوته التنفيذية ، ولما تقدم ولأسباب المشار إليها أعلاه تكون الدعوى واجبة الرد...) (66) من ثم يستطيع المحكوم له أن يقوم بتجديد القوة التنفيذية لعدة مرات وان المحكوم عليه (المدين) يبقى رهينة لإرادة المحكوم له .

ومن وجهة نظرنا فان هذا الاتجاه غير موفق ، وكان الأجدر تحديد عدد المرات التي يحق للمحكوم له تجديد القوة التنفيذية واستخدام هذا الحق من أجل استقرار المعاملات والمراكز القانونية، ويأتي ذلك من منطلق أن انتهاء الحماية القانونية للحقوق الموضوعية المشار إليها في القانون المدني تنقضي بمضي مدة خمسة عشر سنة هذا ما استقرت عليه غالبية القوانين الموضوعية ، وان استمرار تجديد القوة التنفيذية لأكثر من مرة سوف يتعارض مع نصوص القواعد العامة ؛ لكونها المرجع لجميع القوانين والذي حدد انقضاء الحقوق الموضوعية بتجديدها من الحماية القضائية بمرور الزمن المانع (التقادم) ، أما المشرع المصري والإماراتي والفرنسي ، فلم نجد نص صريح يحدد مدة زمنية لانتهاء القوة التنفيذية للحكم ، وجعل تنفيذ الاحكام الصادرة

(64) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم 508 - تجديد القوة التنفيذية للحكم - 2011 في 19 / 7 / 2011 ، قرار منشور على موقع <https://www.hjc.iq-qview.1865> ، تاريخ الزبارة 15 / 5 / 2022 .

(65) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 1567 - الهيئة المدنية - 2018 / 2 / 25 في 25 / 2 / 2018 ، نقلاً عن القاضي قاسم فخري الربيعي ، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2018 ، ص 218 .

(66) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 79 / مدنية / 2014 في 10 / 7 / 2014 ، قرار غير منشور .

من المحاكم قائماً الى حين إنتهاء الحماية القانونية المشار اليها في القانون الموضوعي، ومن ثم فان الحكم سيبقى محتفظاً بحجيته وقوته التنفيذية ، إذ تُعد حجية الأحكام من النظام العام، ولا يجوز المساس بها .

ويثار تساؤل : هل يجوز إجراء التنازل عن الحكم القضائي المدني أمام الكاتب العدل ؟

الجواب / بما إن نص المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، جاء مطلق ولم يحدد الجهة التي يتم التنازل أمامها فقد ذهب جانب من الفقه⁽⁶⁷⁾، أنه يمكن التنازل عن الحكم أمام كاتب العدل بإقرار يصدر من المحكوم له أو بموجب اتفاقية مصالحة مع المحكوم عليه، وذهب اتجاه آخر من الفقه⁽⁶⁸⁾، انه لا يقبل التنازل عن الحق الثابت في الحكم الا بورقة مصدقة من الكاتب العدل قياساً على ما ورد في المادة (169) من قانون المرافعات المدني العراقي .

ومن وجهة نظرنا فإننا نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الأول ، أنه بالإمكان التنازل أمام كاتب العدل وذلك لان المادة (90) لم تحدد الجهات التي يجري أمامها التنازل، وبما إن التصرفات القانونية التي تجري وتوثق أمام كاتب العدل تُعد ثابتة التاريخ ومن ثم يضافي اليها صفة السندات الرسمية، إذ بالإمكان ان يتصالح الدائن والمدين ويوقعان على محضر صلح بينهما ، ومن ثم يتم تصديق ذلك الصلح الواقع خارج مجلس القضاء أمام الكاتب العدل استناداً الى نص المادة (11 أولاً / ب) من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 المعدل⁽⁶⁹⁾ التي اجازت لكتاب العدول التصديق على توافيق ذوي العلاقة في السند الذي نظم من قبل الاطراف ، ومن ثم يجوز لكاتب العدل ان يوثق التنازل أمامه ، ولا يوجد مانع قانوني من ذلك ، ففي واقعنا العملي فإنه لأ يتم التنازل عن الاحكام القضائية المدنية أمام الكاتب العدل ، ولا يمكن توثيق الاقرار بالتنازل ؛ لكون هنالك جهات يجري أمامها التنازل سواء أمام القضاء أو أمام مديريات التنفيذ، وهدياً على ما تقدم يمكن اقرار التنازل أمام الكاتب العدل كونه لا يتعارض مع طبيعة عمله ، ولا يوجد مانع قانوني من ذلك، ويستشف ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية لقانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 المعدل، انه يمكن تصديق التنازل عن الحكم بعدّه من التصرفات القانونية الجائزة أجزائها أمام الكاتب العدل أي توثيقها .

ويثار تساؤل : هل الاقرار بالتنازل الذي يصدر من المحكوم له (الدائن) أمام المحاكم أو أمام المنفذ العدل إجراء قضائي أم توثيق للتنازل ؟

الجواب / إن الاجراءات القضائية نص عليها المشرع في القانون الاجرائي وجعل لها مدد لممارستها فعند تخلف صاحب الحق من ممارسة ذلك الحق في المناسبة والميعاد الذي حدده المشرع يؤدي ذلك الى سقوط الحق الاجرائي ولا يستطيع صاحب الحق ممارسته مستقبلاً ، وهو جزاء رتبته المشرع في حالة الاهمال في الواجبات الإجرائية ، وبما أن التنازل عن الحكم القضائي الوارد في المادة (90) من قانون المرافعات المدنية عراقي والتي ورد فيها التنازل عن الحكم ، لكن لم تنص على الكيفية التي يتم فيها التنازل ولم تحدد ميعاد لممارسته حتى يترتب عن عدم ممارسته في الميعاد المحدد سقوط الحق بالتنازل أي بتجاوز المدة المقررة قانوناً، ويتعذر بعدها على المحكوم له ممارسة ذلك الحق ، نستنتج مما تقدم أن التنازل الذي يصدر من المحكوم له (الدائن) طالما لم ينص عليه من قبل المشرع في قانون المرافعات العراقي والقوانين الإجرائية محل المقارنة ، إذن ما هو ألا توثيق لإجراء

(67) استاذنا الدكتور . جواد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات مكتب الجيل العربي، الموصل، 2009، ص225 .

(68) لفقه هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية في ضوء الفقه واحكام القضاء، مصدر سابق، ص246.

(69) تنظر : المادة (11/ف1/ب) من قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 المعدل .

التنازل كون التنازل يمكن إثباته بطرق الإثبات كافة، سواء صدر كتابةً أو شفاهاً، وما الكتابة إلا توثيق وليس شرط لصحته، إذ يُعد توثيق التنازل ذات قيمة قانونية يستند إليها المتنازل له، في حال أذا ما حدث نزاع في المستقبل وأنكر المتنازل (المحكوم له) التصرف أمام القضاء، إذ يغني المتنازل له في الإثبات عن طرق الإثبات الأخر المنصوص عليها في القانون.

الخاتمة

بعد أن استوت هذه الدراسة على عودها، وبلغنا في بحثنا منتهاهها، وتوصلنا الى بعض النتائج والتوصيات التي سنتناولها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- 1- لم يعرف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية ولا القوانين محل المقارنة الحكم القضائي المدني، إذ إن تعريف المصطلحات والأنظمة القانونية من عمل فقهاء القانون وليس من عمل المشرع.
- 2- أتضح لنا في سياق البحث لهذا الموضوع، إن الأحكام القضائية تنقسم الى تقسيمات متعددة منها الحكم القضائي الصحيح ومنها الحكم القضائي الباطل والآخر الحكم القضائي المعدوم، والأصل إن الحكم القضائي الصحيح هو الذي يصح أن يكون محلاً للتنازل، إلا إن ذلك لا يمنع من أن ينصب التنازل على الحق الثابت في الحكم الباطل، إذ بإمكان الدائن أن يتنازل عن حقه الثابت في الحكم وإن شاب الحكم عيب يبطله، بعد مضي مدة الطعن وتحصنه من البطلان، أما الحكم القضائي المعدوم فهو لا يصح أن يكون محلاً للتنازل مطلقاً، نظراً لكون صفة الحكم معدومة.
- 3- التنازل عن الحكم القضائي المدني له صورتان فهو إما تنازل صريح وإما تنازل ضمني. والصريح يتم عن طريق اعلان صريح لإرادة المحكوم له بالتنازل سواء أكانت كتابةً أو سفاهاً أما التنازل الضمني، فهو يستخلص من فعل أو تصرف يصدر ممن له حق التنازل عن الحكم، وقد أقتصر قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على صورة من صور التنازل وهو التنازل الصريح الذي أشار اليها في المادة (89)، ولم يتم الإشارة اليها في المادة (90).
- 4- لم يحدد قانون المرافعات المدنية العراقي، والقوانين ذات العلاقة بالموضوع، الجهات التي يقع أمامها التنازل عن الحكم القضائي المدني، لكن تبين لنا من ثنايا البحث أن التنازل له ثلاث طرق، فهو يمكن أن يقع أمام محكمة البداية، بصفة قاضي البداية منفذ عدل، ويمكن أن يقع أمام مديرية التنفيذ وهذا هو الأصل، ويمكن أن يتحقق أثره من خلال مضي المدة القانونية المقررة في القانون وهي مدة التقادم المسقط لتنفيذ الأحكام المشار اليها في قانون التنفيذ.

ثانياً: التوصيات:

- 1- بالنظر لعدم تحديد صور التنازل عن الحكم القضائي المدني فنأمل من المشرع العراقي النص على إمكانية وقوع التنازل الصريح والضميني، ونقترح إضافة فقرة الى نص المادة (90) ليكون النص الآتي: "يقع التنازل عن الحكم القضائي المدني بصورة صريحة أو ضمنية".
- 2- نظراً لكون المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي هي الاعلم بأطراف الدعوى وموضوع الخصومة فنأمل من المشرع العراقي حصر اجراء التنازل بأن يتم أمام المحكمة التي أصدرته ونقترح إضافة فقرة لنص المادة (90) لتقرأ الآتي: "يتم التنازل عن الحكم القضائي المدني أمام المحكمة التي أصدرته ويعد كأن لم يكن".

المصادر والمراجع

أولاً : المصادر القانونية

- 1- د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990 .
- 2- د. احمد ابو الوفا، تعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1979 .
- 3- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980
- 4- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة السادسة، مصر، 1989 .
- 5- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990.
- 6- د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون محل طبع، 2010 .
- 7- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصري، القاهرة، 1959 .
- 8- د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1997 .
- 9- أستاذنا الدكتور . جياذ ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات مكتب الجيل العربي، الموصل، 2009 .
- 10- د . ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة العاتك ، القاهرة ، 2011 .
- 11- د. الانصاري حسن النيداني ، التنازل عن الحق في الدعوى ، دراسة تأصيلية وتطبيقية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2009 .
- 12- د . الانصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاسكندرية ، مصر ، 1999 .
- 13- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، الجزء الخامس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 .
- 14- د. حميدي عبيد الخلف، انعدام الحكم القضائي، بحث منشور في مجلة المحاميين، نقابة المحامين السوريين، دير الزور، 2009 .
- 15- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، 1979 .
- 16- د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، ط2، المكتبة القانونية، (بغداد، 2007) .
- 17- د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار ابو المجد، مصر، 2005 .
- 18- د. صدام خزل يحيى ، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2019 .
- 19- د. عبدالحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993 .
- 20- د. عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، الجزء الثالث، مطبعة بابل، بغداد، 1977 .
- 21- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، مطبعة دار النهضة العربية، مصر، 2011 .
- 22- د. عبدالمنعم احمد الشراوي، نظرية المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى، 1947 .
- 23- د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2019 .
- 24- د. علي ابو عطية هيكل، النزول عن الحكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2022 .

- 25- د. فتحي والي ، أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1997 .
 - 26- القاضي قاسم فخري الربيعي ، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية القسم المدني ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، 2018 .
 - 27- لفته هامل العجيلي، الانقضاء الموضوعي والاجرائي للخصومة المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020 .
 - 28- لفته هامل العجيلي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020 .
 - 29- د. محمد عبداللطيف ، نظرية التنازل في القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 .
 - 30- د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989 .
 - 31- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر .
 - 32- د. معوض عبدالقواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، دار كنوز للإصدارات القانونية، دون سنة نشر .
 - 33- د. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
 - 34- د. نبيل اسماعيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006 .
 - 35- د. نبيل أسمايل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .
 - 36- د. هيكل أحمد عثمان ، نظرية الحكم القضائي كسند تنفيذي ، الطبعة الأولى ، المطبعة القضائية ، دون محل نشر ، 2012 .
 - 37- د. وجدي راغب ، مبادئ القانون المدني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 2001 .
- ثانياً : البحوث**
- 1- د. احمد سمير محمد الصوفي، الطعن الاستثنائي في الاحكام القضائية المدنية، بحث منشور على الانترنت على الموقع <https://www.facebook.com/almerjajawebite> / تاريخ الزيارة 2022/2/23 .
 - 2- أستاذنا الدكتور. ياسر باسم دنون، د. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد2، العدد 3، ج1، 2018 .