

ملخص البحث

تكييف الدعوى هو أعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى أو هو وصف لهذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وكثيراً ما ينعكس أثر التكييف الخاطئ على الاختصاص النوعي لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى بل وقد ينعكس على اختصاص المحكمة المختصة بالطعن.

والتكييف القانوني عملية معقدة كونها لا تتم بمعزل عن الخصوم ولذلك قد يكون للخصوم دور في التكييف الخاطئ بسبب عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها أو بسبب عدم مراعاة قواعد الإثبات في الوقائع في الدعوى، وكل هذا يحتم على المحكمة أن لا تعتد بتسميات الخصوم وأوصافهم للوقائع وأن تستجلي ما هو غامض في موضوع الدعوى.

وقد يكون الخطأ في التكييف من جانب محكمة الموضوع بسبب عدم مراعاة سلطتها تجاه مسائل الواقع ولا سيما في تقدير الوقائع وإجراءات إثباتها وقد يكون تكييفها الخاطئ بسبب عدم مراعاة مسائل القانون سواء كان في جانب النصوص التشريعية أو قواعده الأخرى التي تنطبق على الواقعة.

ولا بد أن يكون لمحكمة التمييز دوراً في الرقابة على مدى صحة التكييف حيث تمتد رقابتها على مسائل الوقائع التي تم الفصل فيها رغم أن هذه المحكمة ليس درجة من درجات التقاضي ودون أن يعني ذلك إعادة بحث تلك الوقائع إذ يتم التسليم بها مثلما تضمنها ملف الدعوى ولكنها تبسط رقابتها على مدى كفاية ومنطقية الأسباب الواقعية وحالة مسخ أو تحريف الوقائع، وكذلك تمتد رقابة محكمة التمييز إلى مسائل القانون، وهكذا فإن تداخل الأدوار بين الخصوم والمحاكم يستدعي من المشرع وضع المعالجة التشريعية اللازمة في بعض جوانب عملية التكييف.

المقدمة

سنتناول مقدمة البحث ويتضمن الفقرات الآتية:

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث

الدعوى المدنية تمر بسلسلة إجراءات تبدأ بتقديم الطلب القضائي وغالباً ما تنتهي بإصدار الحكم النبات حتى يمكن تنفيذه، وهذه الإجراءات المتتابعة البعض يقوم بها الخصوم والبعض الآخر يقع على عاتق القاضي وأشخاص آخرين كلاً حسب دوره في الدعوى، وإن كان الدور الأكبر يتقاسمه الخصوم والقاضي وهذا الحال ينطبق على التكييف القانوني للدعوى.

التكييف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وكثيراً ما يرتبط تكييف الدعوى ببعض الإجراءات كالتدخل في الدعوى والدفوع إلا أن تحديد الاختصاص النوعي يقتضي تكييفاً مبكراً حتى تتمكن المحكمة من السير في إجراءات الدعوى طبقاً لاختصاصها المحدد في القانون وإلا كان حكمها الصادر في موضوع الدعوى عرضة للإبطال أو الفسخ أو النقض .

وعملية التكييف القانوني في الدعوى المدنية تسير بدعامتين : أولهما الواقعة القانونية وثانيهما القانون فيقوم الخصوم والقاضي بممارسة أدوارهم في هذا النطاق كذلك تتولى محكمة التمييز الرقابة على التكييف .

ومن الملاحظ في الجانب التطبيقي أن التكييف الخاطئ للدعوى عند إقامتها أمام محاكم الدرجة الأولى كثيراً ما يكون أحد أسباب تجاوز الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية , ولذلك فإن هذا الموضوع يتطلب معرفة مداخلته واشكالياته من جميع جوانبه .

ثانياً : أهمية الموضوع وأسباب اختياره

تتجلى أهمية الموضوع وأسباب اختياره في ما يأتي :

- ١ - دور التكييف في حسم الدعوى المدنية في نطاق قانون المرافعات المدنية لغرض التوصل إلى إصدار الحكم القضائي والذي يمثل غاية الدعوى وثمرتها .
- ٢ - لتكييف الدعوى في كثير من الأحيان صلة في تحديد الاختصاص النوعي لمحكمة الموضوع .
- ٣ - يمكن أن ينال هذا الموضوع اهتمام الأكاديميين في كليات القانون بالجامعات العراقية والسادة القضاة والمحامين والقانونيين كونه يضم بين طياته مختلف الجوانب الفلسفية والتشريعية والقضائية .
- ٤ - ندرة البحوث في هذه المواضيع رغم أهميتها العلمية والتطبيقية .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في ما يأتي :

بما أن تكييف الدعوى عملية يساهم فيها كلاً من الخصوم والمحكمة المقامة أمامها الدعوى وفق ادوار وسلطات غير محددة وواضحة بنصوص القانون فأن هذه العملية كثيراً ما يترتب عليها تجاوز المحكمة التي تنظر الدعوى لاختصاصها النوعي المحدد في القانون ولنا الكثير من الأحكام القضائية مؤيد وشاهد في هذا القول , مما يستدعي وضع بعض المعالجات القانونية وإتباع الاتجاهات القضائية الملائمة .

التكليف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في بيان دور الخصوم وسلطة محكمة الموضوع في تكليف الدعوى المدنية ومعرفة مدى رقابة محكمة التمييز على هذا التكليف فيطرح على بساط البحث مسائل الواقع والقانون ومحاولة تشخيص الخطأ فيه ومدى تأثيرها على اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى .

منهجية البحث

سنقوم بشرح الأجزاء والمفردات المتعلقة بموضوع البحث ثم عرض الآراء الفقهية الواردة بشأنها ثم بيان موقف المشرع العراقي بشأنها في ضوء العديد من النصوص القانونية ، ومقارنتها مع التشريعات المصرية والفرنسية بمختلف قوانينها الإجرائية والموضوعية المتعلقة بهذه الدراسة ، وإلى جانب ذلك الوقوف على موقف القضاء العراقي والمقارن عن طريق رفدها بالعديد من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة .

وسنحاول تحليل الآراء والنصوص ومناقشتها لغرض التوصل إلى النتائج النهائية ومن ثم تقديم المقترحات التي نراها تستكمل النظريات في نطاق قانون المرافعات .

خطة البحث

سنتناول البحث في ثلاثة مباحث الأول دور الخصوم في التكليف وقسمناه على مطلبين : الأول - عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها والثاني - عدم مراعاة قواعد الإثبات في الدعوى .

أما المبحث الثاني فسنتناول به التكليف الخاطئ من جانب محكمة الموضوع وقسمناه على مطلبين : الأول - التكليف الخاطئ ومسائل الوقائع والثاني - التكليف الخاطئ ومسائل القانون .

أما المبحث الثالث فخصصناه لرقابة محكمة التمييز على مدى صحة التكليف وقسمناه على مطلبين : الأول - الرقابة على مسائل الوقائع والثاني - الرقابة على الفصل في القانون .

المبحث الأول

دور الخصوم في التكييف الخاطيء

الأصل أن يكون للخصوم السيادة في مجال الوقائع من خلال رسم حدود الدعوى وذلك بتعيين وقائعها وموضوعها مما يتوجب عليهم بعد ذلك إثبات هذه الوقائع. وعلى هذا الأساس يتم البنيان الواقعي للدعوى^(١)، ولكن المشكلة تكمن في عدم الدقة بتعيين وقائع الدعوى أو عدم مراعاة قواعد إثبات الوقائع مما يؤدي ذلك إلى الخطأ في تكييف الدعوى وهذا بدوره كثيراً ما ينعكس إلى تجاوز للاختصاص النوعي .

ومن هنا توجب علينا تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها .

المطلب الثاني : عدم مراعاة قواعد الإثبات في الدعوى .

المطلب الأول

عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها

إن التناقض بين إرادة الخصوم والتكييف أمر منطقي الوجود لأن التكييف يكشف عن حقيقة ربما لم تتجه إليها إرادة الأطراف في الدعوى فعندما يقوم المدعي بصياغة عريضة الدعوى يفترض أن يكون تكييفها معبراً عن حقيقة الواقع وان يحدد موضوع النزاع تحديداً دقيقاً^(٢) .

ومن هنا يتوجب علينا التطرق الى تعيين وقائع وبيان موضوعها في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تعيين وقائع الدعوى .

الفرع الثاني : بيان موضوع الدعوى .

الفرع الأول

تعيين وقائع الدعوى

الواقعة القانونية حدث يرتب عليه القانون أثراً قانونياً إذ أن كل واقعة عندما تكون نتيجة قوى طبيعية تبدأ معزولة عن كل شيء خارج هذه القوى الطبيعية ثم تصبح قانونية عندما يرتب عليها القانون أثراً قانونياً ولذلك إذا لم يعتد القانون بالواقعة فلن يكون لها أي أثر قانوني وتكون عديمة الأهمية في نظر القانون^(٣) .

ويرى جانب من الفقه الموضوعي^(٤) إن الواقعة القانونية مصدراً للأثر القانوني وينظر إليها كمصدر لنشوء الحق أو نقله أو انقضائه وليس ظرفاً لترتب ذلك الأثر ، وتنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين : الاول - الوقائع الطبيعية التي تحدث بفعل الطبيعة كالموت مثلاً أما القسم الثاني فيتضمن الوقائع البشرية أو الاختيارية ويكون مصدرها فعل الإنسان أو إرادته مثل الفعل الضار أو الكسب بلا سبب .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد انتقد جانب من الفقه الإجماعي^(٥) الرأي المتقدم معللاً بأن الواقعة الواحدة قد تحدث بفعل الطبيعة ويمكن أن تحدث بفعل الإنسان دون أن يترتب على هذا تغيير في وضعها القانوني بالنسبة لأثر معين ؛ فالموت مثلاً قد يحدث بفعل الطبيعة وقد يحدث أيضاً بفعل الإنسان وفي كلا الحالتين تعد الواقعة طبيعية يرتب القانون عليها الميراث ، ثم جاء هذا الاتجاه بصياغة فنية عكسية فحواها : إن الواقعة القانونية هي كل تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثراً قانونياً وذلك بأن يعطي للمركز الجديد وصفاً قانونياً جديداً.

وبهذا فإن الواقعة القانونية وفقاً للاتجاه الأخير ليس مصدراً للأثر القانوني إنما هي ظرف لترتيب الأثر القانوني ولذلك من الخطأ النظر إلى الواقعة باعتبارها مصدراً لنشوء حق أو نقله أو انقضاءه ، ثم يقرر هذا الاتجاه أن الأعمال القانونية تعد أهم الوقائع التي يهتم بها القانون بوصفه أداة لتنظيم الحياة الاجتماعية ، وينقسم هذا النوع من الوقائع إلى تصرفات قانونية وأعمال قانونية بالمعنى الضيق ، ومعيار التفرقة بينهما يتمثل في سلطان الإرادة الذي أعطاه المشرع للإرادة لتتمكن من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغباتها وفي حدود التنظيم القانوني بينما في الأعمال القانونية بالمعنى الضيق لن يكون للإرادة فيها أي سلطان إنما يرتب القانون آثاره لمجرد الواقعة المادية ولهذا فإن الإرادة في أي من العمليتين ليس مصدراً لهذه الآثار .

ثم انبرى جانب آخر من الفقه الإجماعي^(٦) يرى بأن الإرادة وسيلة فنية تربط الفكر القانوني الموضوعي بالإجماعي من حيث البنيان القانوني للواقعة القانونية وتقسيماتها ونواتجها وذلك على أساس أن الإرادة هي لب وجوهر البناء الواقعي للواقعة القانونية ، وقد توصل هذا الرأي إلى صيغة إجرائية ثانية يعتمد فيها على دور الإرادة القانوني وليس دورها الواقعي الحقيقي ؛ أي أن العبرة تكون بالدور الذي يعهد به القانون للإرادة ولا عبرة بدورها الحقيقي في الواقعة القانونية الفعلية لذلك لا يعد الفعل الضار تصرفاً قانونياً حتى لو قصد المسؤول عنه الالتزام بالتعويض طالما أن القانون يرتب هذا الأثر بصرف النظر عن النية .

ويترتب على الرأي الأخير أن الوقائع القانونية تنقسم على نوعين: الأول - وقائع طبيعية لا دور لإرادة الإنسان فيها كالميلاد والموت ومرور الزمان وتسمى بالوقائع القانونية المجردة (المحضة) أو الوقائع القانونية بالمعنى الضيق ، والنوع الثاني - وقائع بشرية أو اختيارية تتم بفعل الإنسان وتتطلب إرادته وتعد أعمال قانونية بالمعنى الواسع وهذه الوقائع هي الأخرى تنقسم بدورها على قسمين الأول - العمل المادي أو العمل القانوني بالمعنى الضيق إذ يرتب القانون عليه أثراً لمجرد كونه إرادياً دون النظر إلى مضمون الإرادة كالعامل غير المشروع والفضالة والكسب دون سبب ، أما النوع الثاني - فهو التصرف القانوني الذي يتميز بأنه إعلان عن إرادة شخص أو أكثر تتجه إلى غاية يحترمها القانون عن طريق ترتيب الآثار المحققة لها ؛ فالقانون هنا يعد بمضمون الإرادة ويعطيها القوة ويجعل منها شريعة وصور ذلك العقد والإرادة المنفردة .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

ومن هنا لا يمكن إهمال الدور الحقيقي للإرادة في الواقعة القانونية الفعلية إلى جانب الدور الذي يعهد به القانون للإرادة في القاعدة القانونية ، ولهذا لا بد من التسليم بان الواقعة القانونية هي تلك التي يعتد بها القانون ولكن هذا لا يعني الاقتصار على الدور القانوني للإرادة كما صورته القاعدة القانونية إذ لا يستطيع القاضي من الوصول إلى تطبيق القاعدة القانونية إلا على واقعة يعينها الخصوم ، ثم أن القانون لا يرتب أثراً إلا على الوقائع فهو وحده لا ينتج أثره فهناك ارتباط تلازمي ما بين إرادة القانون وإرادة الإنسان للواقعة^(٧) .

والواقعة القانونية هي سبب الدعوى التي يستمد منها المدعي حقه وهي لا تتغير بتغير الأدلة القانونية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم ، لذلك فهي الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى أيما كان منشأ الالتزام سواء أكان عقداً أم عمل غير مشروع أم أثراً بلا سبب أم نصاً في القانون فلا يقصد بالسبب الأدلة أو وسائل الدفاع التي تؤيد سبب الدعوى^(٨) ، ولهذا يتوجب على الخصوم في الدعوى المدنية تقديم الوقائع وتوضيحها للمحكمة بشكل دقيق^(٩) .

ويتفق المشرع العراقي^(١٠) والمصري^(١١) على وجوب أن تشتمل عريضة الدعوى على وقائع الدعوى ، أما المشرع الفرنسي^(١٢) فقد أوجب على المحكمة الأخذ بنظر الاعتبار الوقائع التي يثيرها المدعي والمدعى عليه .

وبعد استعراض الجوانب الفقهية والتشريعية المتعلقة بهذا الموضوع الذي يمثل بداية الانطلاقة إلى تكييف الدعوى ولدى استطلاع أحكام القضاء العراقي^(١٣) نلاحظ بأنه يقرر نقض الحكم إذا كان قد بني على المصطلحات والمسميات غير الدقيقة التي يطلقها الخصم في ادعائه عندما يؤدي ذلك إلى الإخلال بعملية تكييف الدعوى فيترتب على ذلك تجاوز المحكمة لاختصاصها النوعي .

الفرع الثاني

بيان موضوع الدعوى

هو ما يطلبه المدعي من المحكمة في عريضة الدعوى ويتمثل بالحق او المركز القانوني الذي يسعى المدعي لحمايته سواء تعلق ذلك بشيء مادي أو معنوي فهو عبارة عن تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو إلزام الخصم بأداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ويتحدد حسب طبيعته فإذا كان ديناً ذكر سببه وتاريخ وقوعه واستحقاقه وإذا كان من المنقولات فيجب بيان جنسه ونوعه وقيمه وأوصافه وإذا كان من العقارات وجب تعيين موقعه وحدوده وسنده العقاري إذا كان موجوداً^(١٤) .

ولذلك يتوجب على المدعي أن يحدده تحديداً دقيقاً لأنه أحد أركان الدعوى الهامة فإذا خلت عريضة الدعوى منه فإن اثر ذلك هو إبطالها^(١٥) ، والقاضي المدني ملزم بما يطالب به المدعي ولا

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يجوز له أن يحكم بغير أو بأكثر مما ورد في عريضة الدعوى^(١٦)، ويمكنه أن يطلب من المدعي إيضاح موضوع الدعوى إذا كان غامضاً^(١٧)، كما أن موضوع الدعوى عنصر مهم في تحديد الاختصاص النوعي^(١٨).

وقد أوجب المشرع العراقي^(١٩) بيان موضوع الدعوى إذ أورد ضمن ما يجب ان تشتمل عليه عريضة الدعوى تعداداً لأنواع من موضوع الدعوى على سبيل التمثيل وليس الحصر لأن موضوع الدعوى لا يقتصر على المنقول أو العقار بل ينصرف إلى العمل أو الامتناع عن عمل؛ إذ يتوجب أن يذكر في عريضة الدعوى بيان نوع العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه والكيفية التي يؤدي بها والمكان والوقت الذي يؤدي به أو يحصل الامتناع عنه^(٢٠).

أما المشرع المصري^(٢١) فلم يورد عبارة (موضوع الدعوى) ضمن ما يجب ان تشتمله عريضة الدعوى مكتفياً بوجود أن تشتمل على طلبات المدعي، بينما جعل المشرع الفرنسي^(٢٢) موضوع الدعوى يتحدد في طلبات المدعي والمدعى عليه.

ونرى أن موقف المشرع العراقي^(٢٣) جدير بالتأييد لأن موضوع الدعوى هو الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته ولا بد من بيانه للمحكمة وقد يعطي المشرع لصاحب الحق في طلب الحماية أكثر من خيار كما لو طلب المدعي التنفيذ بمقابل والتعويض^(٢٤)، ويمكن أن يتقدم المدعي بأكثر من طلب في عريضة الدعوى^(٢٥) إذا استندت إلى نفس الواقعة.

وقد أثار موضوع الدعوى جدلاً بين اوساط الفقه فيذهب احد الاتجاهات^(٢٦) إلى أنه ما ترمي إليه الدعوى فيتكون من ثلاثة عناصر: الأول القرار المطلوب من القاضي إصداره سواء أكان تقريراً أو إنشاءً أو إلزاماً، والعنصر الثاني الحق أو المركز القانوني الذي تهدف الدعوى إلى حمايته، أما العنصر الثالث فهو محل هذا الحق أو المركز القانوني؛ فدعوى تقرير ملكية عقار معين تختلف عن دعوى تقرير ملكية عقار آخر.

ويرى اتجاه آخر^(٢٧) وهو جدير بالتأييد بأن موضوع الدعوى هو ما مطلوب من القاضي الحكم به؛ فهو هدف الخصم في ادعائه لغرض الاعتراف بحقه أو مركزه القانوني بقصد حمايته قضائياً، فالوقائع المقدمة من قبل المدعي تترجم قانوناً إلى ادعاء بحق أو مركز قانوني فلا يدخل المال أو الرابطة محل الحق أو المركز القانوني في مدلول محل الطلب بصفة مباشرة وإنما بعده من مقدمات الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته، ويترتب على ذلك إذا تقدم المدعي بطلب استحقاق عقار فإن موضوع الدعوى ليس هو العقار ذاته لان هذا العقار هو محل الحق العيني المطلوب تقريره، فالشيء أو العمل محل الحق لا يعد محلاً للطلب القضائي إنما الحق ذاته هو الذي يوصف بذلك ويكون محلاً للطلب القضائي وهو الاعتراف بهذا الحق وحمايته.

التكليف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وإذا كان يجوز للخصوم إنقاص أو تعديل موضوع الدعوى عند تقديم الدفوع أو اللوائح المتبادلة أثناء الجلسة إلا أن ذلك مشروط بعدم تغيير موضوع الدعوى ولا يجوز لهم أن يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة^(٢٨).

ومن هنا يتضح لنا بعد استعراض هذه المواقف التشريعية والفقهية أن موضوع الدعوى فكرة غامضة المدلول ولا يمكن ردها إلى معيار عام ، وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تغير موضوع الدعوى لأن ذلك كثير ما يؤثر في تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة فعلى سبيل المثال إذا أقام المدعي دعوى إزالة شيوخ عقار فلا يجوز بعد ذلك تغييرها إلى دعوى تصفية وقف^(٢٩) ، لأن أثر ذلك سوف ينعكس على الاختصاص النوعي لمحاكم الطعن^(٣٠).

وهكذا يتبين لنا أهمية الدقة في وصف موضوع الدعوى عند كتابة عريضة الدعوى من قبل الخصم أو وكيله والا فإن الخطأ في التكليف كثيراً ما يفضي إلى قيام محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) بنظر دعوى غير مختصة فيها نوعياً^(٣١).

المطلب الثاني

عدم مراعاة قواعد الإثبات في الدعوى

بعدما توصلنا إلى أن الخصوم يقع على عاتقهم تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها فلا بد لهم من مراعاة قواعد إثبات تلك الوقائع قبل أن تتولى المحكمة تطبيق القاعدة القانونية عليها ، وحتى تكون الواقعة صالحة للخوض في إثباتها يتوجب أن تتوافر شروط معينة فيها كما يتوجب على الخصم تحمل عبء الإثبات .

ولأهمية وارتباط كل ما تقدم في التوصل إلى التكليف القانوني الصحيح للدعوى سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : شروط الواقعة القانونية محل الإثبات .

الفرع الثاني : تحمل الخصم عبء الإثبات .

الفرع الأول

شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

هناك طائفتان من الشروط الواجب توفرها في الواقعة القانونية محل الإثبات الطائفة الأولى:

يسمىها الفقه بالشروط البديهية^(٣٢) أو الطبيعية^(٣٣) وهي ثلاثة شروط وكالاتي :

أولاً : أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة - وهذا شرط بديهي لأن الواقعة إن لم تكن محددة

تبقى مجهولة كون الإثبات إقناع والإقناع لا يرد على مجهول ولذلك لا يمكن إثبات دين دون تحديد مضمونه أو مقداره^(٣٤).

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

ثانياً : أن تكون الواقعة غير مستحيلة - وهذا أيضاً شرط بديهي فالمستحيل لا يتصور إثباته والاستحالة ترجع أما إلى الفعل حتى ولو كانت في ذاتها قابلة للإثبات أو تكون كذلك في ذاتها قابلة للتصديق عقلاً ولكن إثباتها مستحيلًا إذ أن استحالة الإثبات تلتقي مع عدم التحديد ويصبحان شرطاً واحداً , واستحالة الإثبات ترجع إلى عدم تحديد الواقعة .

ثالثاً : أن تكون الواقعة غير معترف بها - إذ أن الإقرار إعفاء من الإثبات تجاه المقر دون غيره^(٣٥) .

أما الطائفة الثانية من هذه الشروط فهي الشروط القانونية إذ يتفق كلاً من المشرع العراقي^(٣٦) والمصري^(٣٧) عليها وهي تتمثل بالشروط الآتية :

أولاً : أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى - وتعني بأنها ذات صلة قوية بموضوع الدعوى وهذا الشرط بحد ذاته يكون موجوداً إذا انصب الإثبات على الواقعة التي تكون مصدر الحق , كما لو أثبت البائع عقد البيع لغرض المطالبة بالثمن وهذا هو الإثبات المباشر .

أما إذا تعذر الإثبات المباشر فإن القاضي سوف يلجأ إلى الإثبات غير المباشر؛ أي إثبات واقعة أخرى قريبة من الواقعة الأصلية ومتصلة بها اتصالاً وثيقاً وهذا الاتصال هو الذي يبرر إثباتها بدلاً من الواقعة الأصلية كما لو طالب شخص آخر بدينٍ جاز لهذا الأخير إثبات وفاء هذا الدين لأن واقعة الوفاء متصلة بواقعة الدين بشرط أن يتعلق الوفاء بنفس الدين وليس بدينٍ آخر، وهكذا يقوم الإثبات غير المباشر على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية التي يتعذر إثباتها إلى واقعة أخرى بديلة يتيسر فيها الإثبات^(٣٨) .

ثانياً : أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات : وتعني أن يكون من شأن الواقعة عند إثباتها أن تؤدي إلى إقناع القاضي ، وإنتاج الواقعة في الإثبات مرتبة أعلى من كون الواقعة متعلقة بالدعوى فليس كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون بالضرورة منتجة في الإثبات وعلى العكس أن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون متعلقة بالدعوى^(٣٩) , ومثال ذلك من يطالب بملكية عين استناداً لواقعة التقادم الطويل عندما تصل حيازته لتلك العين مدة أربعة عشر سنة فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة .

أما إذا كانت مدة الحيازة خمسة عشر سنة فأكثر فإنها ستكون منتجة في الإثبات وهي الواقعة الأصلية ذاتها وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى , أما سبب عدم الاقتصار على الواقعة المنتجة بما لها من قابلية استغراق التعلق فمرد ذلك أن المشرع أراد أن لا يتجه القاضي إلى سدال طريق الإثبات عندما يتوفر شرط التعلق وحده وذلك عسى أن يضيف المدعي لهذه الواقعة وقائع أخرى تساندها وبالتالي لا يتعطل طريق الإثبات بشأنها^(٤٠) .

ثالثاً : أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً - قد لا يجيز القانون إثبات واقعة تحقيقاً لأغراض عدّة منها ما يمت إلى النظام العام والآداب العامة كالمحافظة على سر المهنة وتحريم ديون المغامرة وبيع المخدرات^(٤١) , وقد يكون مرد المنع لأغراض فنية في الإثبات كما هو الأمر بالنسبة للوقائع التي

التكليف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

تتعارض مع قرينة قاطعة قررها القانون مثل حجية الأمر المقضي فيه فلا يجوز أن يرد الإثبات على واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي^(٤٢) .

أما المشرع الفرنسي^(٤٣) فقد أورد شرطين لإثبات الواقعة القانونية وهي : أن تكون الواقعة منتجة وان تكون جائزة القبول .

وأخيراً فإن دواعي بحث وتفصيل هذه الشروط يتصل بمسألة تكليف الدعوى , وعلى ما سنرى في هذه الدراسة فإن هذه الشروط تخضع لرقابة محكمة التمييز لأن مخالفتها قد تؤدي إلى الخطأ في تكليف الدعوى والذي يعد من أسباب تجاوز الاختصاص النوعي فيها .

الفرع الثاني

تحمل الخصم عبء الإثبات

ويقصد به أن يكلف الطرف الذي قَدّم الدعوى بإثباتها , ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية لأنه سيكون في مركز أضعف من خصمه إذ يتوجب عليه أن يقوم بدور إيجابي وهو تقديم دليل الإثبات في حين يقف خصمه موقفاً سلبيّاً فإذا أخفق المدعي بذلك خسر دعواه^(٤٤) .

وهناك قواعد يخضع لها عبء الإثبات أساسها الشريعة الإسلامية الغراء منها (الأصل براءة الذمة) و (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) و (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل)^(٤٥) .

ولقد تلقف المشرع العراقي^(٤٦) القواعد المتقدمة ووضعها كقواعد في قانون الإثبات وعدّها مبادئ عامة يخضع لها من يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى وهذا الموقف المتأثر بالشريعة الإسلامية جدير بالتأييد .

أما المشرع المصري^(٤٧) والفرنسي^(٤٨) فإن صياغتهما للنصوص المتعلقة بهذا الشأن لازالت وكأنها تنضوي تحت النظرية العامة للالتزام ولم تخرج الى النطاق الإجرائي في الإثبات إذ ألقت على عاتق الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

والمدعي هو الذي يقيم الدعوى ويطلب من المحكمة تكليف خصمه بالحضور فإذا أثبت دعواه فإن المدعي عليه يستطيع أن يدفع هذا الإدعاء بإثبات عكس ما أثبتته المدعي وفي هذه الحالة فإن الاول يصبح بدفعه مدعيّاً^(٤٩) , ولذلك فإن عبء الإثبات ينتقل من خصم إلى آخر كالكرة التي يتقاذفها الطرفان حتى يعجز من ألقى عليه هذا العبء أخيراً أو أن يقوم به , فإذا عجز أخيراً من ألقى عليه الكرة بردها على خصمه يكون بذلك قد خسر دعواه^(٥٠) .

والمدعي لا يكلف بإثبات جميع عناصر الواقعة المنشأة بل بعضاً منها , لذلك ولغرض تحديد ما يجب إثباته يجب التفرقة بين ما يعد من الوضع العادي للأمر وما لا يعد كذلك , فالوضع العادي لا

التكليف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يلتزم المدعي بإثباته كونه أمراً مفترضاً ويقع على عاتق المدعى عليه إثبات عدم توافره لأن الوضع العادي يعني براءة الذمة لذلك لا يكلف المدعي في عقد البيع بإثبات توافر الأهلية أو أن المحل قابلاً للتعامل فيه إنما يقع على عاتقه إثبات التراخي على البيع والتمن المحدد^(٥١).

المبحث الثاني

التكليف الخاطئ من جانب محكمة الموضوع

إذا كان تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها وإثبات تلك الوقائع يقع على عاتق الخصوم إلا أن هذه الإجراءات لا تتم بمعزل عن سلطة محكمة الموضوع ، وإلى جانب ذلك يكون للمحكمة السلطة التامة على مسائل القانون^(٥٢).

واستكمالاً للمراحل التي تمر بها عملية التكليف وللوقوف على الأسباب التي تفضي إلى تجاوز المحاكم لاختصاصها النوعي بسبب ما يكتنف هذه العملية من تعقيد في توزيع وتداخل الأنوار وتفاعل عناصرها والتي كثيراً ما تؤدي إلى الخطأ في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة القانونية وهذا ما نتلمسه من التطبيقات العملية التي تواجه القضاء ، وعليه سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : التكليف الخاطئ ومسائل الوقائع .

المطلب الثاني : التكليف الخاطئ ومسائل القانون .

المطلب الأول

التكليف الخاطئ ومسائل الوقائع

قد يكون التكليف خاطئ في الدعوى لعدم مراعاة محكمة الموضوع سلطتها بخصوص تقدير الوقائع المعروضة أمام المحكمة ، وإلى جانب ذلك مراقبة الخصوم فيما يقومون به من إثبات سواء فيما يتعلق بشروطه أو إتباع الطرق الجائز قبولها فيه ، ومن هنا يتوجب على المحكمة أن لا تعتد بتكليف الخصوم للدعوى .

واستناداً إلى ذلك وللوقوف على هذه السلطة بهذا الخصوص قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين

الآتيين :

الفرع الأول : الخطأ في تقدير الوقائع .

الفرع الثاني : الخطأ في إجراءات إثبات الوقائع .

الفرع الأول

الخطأ في تقدير الوقائع

إذا كان للخصوم الحرية التامة في عرض الوقائع أمام محكمة الموضوع فإن تفهم تلك الوقائع يقع على عاتق تلك المحكمة في ضوء الضوابط القانونية السليمة وليس على هوى الخصوم ورغباتهم ، والمقصود بتفهم الوقائع هو التحقق من وجودها المنتج والصحيح في الدعوى^(٥٣) ، وتحصيل المحكمة لهذا الفهم لا دخل للقانون به لأنه يقع نتيجة لمقاييس منطقية لا تخضع لقاعدة قانونية لذلك فإن سلطة المحكمة بهذا الشأن تامة ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز^(٥٤) .

فالمنطق القضائي المتعلق بوقائع الدعوى تستخلصه المحكمة من أقوال الخصوم ومذكراتهم ومستنداتهم وهي مصادر موجودة فعلاً في أوراق الدعوى فإذا ثبت للمحكمة مصدرها للوقائع لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لوقائع أخرى ثابتة أو يستحيل عقلاً استخلاصها من أوراق الدعوى فلا يمكن أن يبني على ذلك الحكم القضائي لكونه يتناقض وطبيعة العمل القضائي إذ أن اقتناع المحكمة بأقوال الخصوم أو ما يتبين لها من أوراق الدعوى يجب أن يقوم على أساس منطقي^(٥٥) ، لأن القناعة عملية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط وتنتهي إلى نتيجة معينة^(٥٦) .

وقد أُلزم المشرع العراقي^(٥٧) المحكمة بتحري الوقائع لاستكمال قناعتها بوجودها، وهذا الاتجاه راسخ في العمل القضائي المصري^(٥٨) ، أما المشرع الفرنسي^(٥٩) فقد أعطى للمحكمة الاعتداد بوقائع في الدعوى وإن لم يثيرها الخصوم أو يتمسكوا بها بصفة خاصة لتأكيد دعواهم .

ولكن دور محكمة الموضوع بالنسبة للوقائع يتقيد تجاه البنيان الواقعي للدعوى في ضوء الالتزام بعدم إجراء أي تعديل لما عرضه الخصوم ، إلا أنه للمحكمة أن تبني رأيها على وقائع جديدة لم يثيرها الخصوم^(٦٠) .

ومن هنا يتضح لنا أن فهم الواقع المطروح على المحكمة ضرورة منطقية وقانونية لبلورة ذلك الواقع والانتهاء إلى استبعاد ما يشوبه من شوائب ترسبت به وهي غير ذات جدوى بصدد النزاع المعروف أمام المحكمة ، وإن الفهم إذا تم بفضل الأدلة المقدمة من قبل الخصوم الذين يقع على عاتقهم إثبات تلك الواقعة فإن حكمة هذا الفهم والتفهم هو إحاطة كاملة ورؤية نافذة بعيدة للواقعة وما يحيط ويرتبط به حتى يوضع في موضعه السليم وإلا ترتب على الخطأ في تقدير الوقائع قصوراً مما يجعل المحكمة تجانب المعرفة القانونية^(٦١) .

وبعد هذا الاستعراض الفقهي والتشريعي لسلطة المحكمة في تقدير الواقعة وهو أحد أجزاء محاور عملية تكييف الدعوى لا بد لنا من استطلاع التطبيق العملي لها في ضوء أحكام القضاء فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية^(٦٢) بأنه : (... أن العقار موضوع الدعوى متخذ مستودع لخزن الوقود ولا علاقة له بالأعمال الاستكشافية التي تقوم بها شركة النفط الوطنية أو الشركات التابعة لها ولما كان العقار مسجل باسم المدعي إضافة لوظيفته ملكاً صرفاً فيكون له الحق بالمطالبة بأجر

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

المثل للفترة المطالب بها) . فمن الملاحظ في هذه الدعوى أن المدعي (مدير بلدية الديوانية اضافة لوظيفته) قد أقام الدعوى تجاه المدعى عليه (وزير النفط اضافة لوظيفته) لدى محكمة بداءة الديوانية مطالباً بأجر المثل عن مدة وضع المدعى عليه يده على العقار العائد للمدعي إلا أن محكمة الموضوع لم تتفهم هذه الواقعة وكيفيتها على أنها أعمال استكشافية بينما كان وضع اليد لغرض إنشاء مستودع للوقود وهو ليس من الأعمال الاستكشافية المنصوص عليها في القرار ١٠١٨ في ١٩٨٢/٨/٩ الذي تختص بنظر الدعاوى الناشئة عنه لجنة خاصة أو أكثر استناداً إلى الفقرة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥٤٤ في ١٩٨٣/٥/١٤ , فكان تقدير محكمة بداءة الديوانية لهذه الواقعة غير سليم فاتجهت إلى رد الدعوى بالعدد: ٢٠٠٩/ب/٦٣١ في ٢٠٠٩/٦/٢٩ بحجة عدم الاختصاص النوعي في حين هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى وقد انسأقت محكمة استئناف الديوانية الى هذا الاتجاه وأيدت حكم محكمة البداءة بالعدد ٢٥٧ /س/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٩/٣٠ ، وهكذا يتضح لنا أهمية تقدير الوقائع ومدى علاقتها باختصاص المحكمة في هذه الدعوى وما يؤدي اليه التصور غير الدقيق للواقعة الى الحكم بعدم الاختصاص النوعي بنظرها .

وقد يؤدي الخطأ في تقدير الوقائع الذي يؤثر على وصف موضوع الدعوى إلى حدوث تنازع سلبي بين محاكم الموضوع لان كل محكمة تحرص على تجنب حالة تجاوز الاختصاص النوعي , وهذا يتبين لنا في ضوء دعوى المطالبة بإعادة المصوغات الذهبية التي تصرّف بها المدعى عليه أثناء الحياة الزوجية ثم انتهى الحال بالطلاق إذ تخلت عن نظر هذه الدعوى كلاً من محكمة الأحوال الشخصية ومحكمة البداءة لأن الأولى تفهم الوقائع بأنها تتعلق بالمطالبة بدين وذلك على أساس أن العلاقة الزوجية لم تعد قائمة بين الطرفين بعد الطلاق بينما محكمة البداءة ترى أن الوقائع تتعلق بمسائل الحقوق الزوجية فهي من مسائل الأحوال الشخصية حسب تقدير هذه المحكمة , ولكن لو تم إمعان النظر في عريضة الدعوى ومرفقاتها وما ورد بأقوال الطرفين بانتهاء الحياة الزوجية بالطلاق فإن وقائع هذه الدعوى يجب أن تقدر بأنها دعوى دين فتكون من اختصاص محكمة البداءة^(٦٣).

الفرع الثاني

الخطأ في إجراءات إثبات الوقائع

لا يمكن لمحكمة الموضوع إثبات الواقعة بدون الأدلة التي حددها القانون وقد بين المشرع هذه الأدلة وألزم المحكمة بقواعدها صيانة لحقوق المتقاضين والتي لا يجوز تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بأي وسيلة أخرى لا يقرها القانون^(٦٤) .

ويتفق كل من المشرع العراقي^(٦٥) والمصري^(٦٦) والفرنسي^(٦٧) على إعطاء الحق للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى وكذلك يكون للمحكمة اتخاذ أي إجراء من

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

إجراءات الإثبات تراه لازماً للكشف عن الحقيقة سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف في الدعوى^(٦٨).

ومن هنا فإن المشرع يعطي لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في اتخاذ إجراءات الإثبات لغرض الوصول إلى الحقيقة وذلك انطلاقاً من مبدأ إعطاء الدور الإيجابي للقاضي عند السير في إجراءات الدعوى وصولاً لإصدار الحكم العادل فيها^(٦٩).

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع^(٧٠) قد يوسع من دائرة السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع كما في حالة إجازة العدول عما تتخذه من قرار بإجراء معين في الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك العدول في محضر الجلسة ، ويبرر الفقه^(٧١) إجازة هذا العدول بإعطاء حرية كافية للقاضي وعدم تقييده بإجراءات الإثبات عندما تنتفي ضرورتها فليس أبغض الى نفس القاضي من حملته على السير في إجراء قد انتفت ضرورته وأصبح غير منتج .

وقد يذهب المشرع^(٧٢) إلى ابعاد من ذلك عندما يجيز للمحكمة إمكانية عدم الأخذ بنتيجة إجراء من إجراءات الإثبات بشرط تسبب ذلك في قرار الحكم النهائي الصادر في الدعوى على أن يكون ذلك التسبب سائغاً وكافياً وحقيقياً وإلا وقع باطلاً .

ويذهب جانب من الفقه^(٧٣) الى انه يشترط في إطلاق سلطة المحكمة باتخاذ إجراء معين ألا يكون الحكم قاطعاً في مسألة تتعلق بجواز الإثبات من عدمه فإذا كانت المحكمة قد فصلت بناء على أسباب حكمها الذي خلص الى تكييف العقد على أنه وصية فلا يجوز لها العدول عن قرار الاستجواب المبني على هذا التكييف .

ونرى أهمية الرأي المتقدم لما يترتب عليه من أثر بالنسبة للتكييف القانوني للدعوى ومن ثم يتوجب أن تكون المحكمة المقامة أمامها الدعوى مختصة نوعياً ، فلو كانت الوقائع المعروضة أمام محكمة البدأة التي يستند إليها أطراف الدعوى على إنها عقد بيع ثم تبين للمحكمة بعد اتخاذ إجراء معين من قبلها على إنها وصية فان محكمة البدأة في هذه الحالة تكون غير مختصة بإقرار الوصية او إلزام أطراف الدعوى بها .

ومن الجدير بالذكر أن هنالك مبادئ يتوجب على المحكمة مراعاتها في الإثبات وهي : أن الأصل عدم جواز إجبار الخصم بتقديم الدليل ضد نفسه ومراعاة قاعدة عدم جواز أن يتخذ الخصم دليلاً من عمل نفسه يحتج به على الغير ، ولا بد من احترام القواعد التي تتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم ووجوب إعلان القرارات الصادرة بإجراءات الإثبات ، كما لا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل دون أن يطرحه للمناقشة بين الخصوم حتى يتسنى للأطراف اتخاذ الدفوع اللازمة^(٧٤) ، وكذلك يتوجب على المحكمة الالتزام بالقوة الثبوتية لأدلة الإثبات^(٧٥) .

المطلب الثاني

التكييف الخاطيء ومسائل القانون

القانون بمعناه العام يراد به مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات الاجتماعية التي تتصف بالعمومية والتجريد وتقترن بجزء مادي تفرضه السلطة العامة سواء أكانت تلك القواعد مكتوبة بموجب نصوص قانونية ام كانت عرفية درج الناس على إتباعها ام كانت مستمدة من مصادر أخرى^(٧٦) , أما القانون بمعناه الخاص فيراد به التشريع ؛ أي القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة لغرض تنظيم مسألة معينة كقانون التجارة او العمل او أي قانون آخر مكتوب^(٧٧) . وفي التكييف يقع على عاتق المحكمة أعمال القاعدة القانونية المجردة على الواقعة القانونية المتحققة وإلا كان تجاوز لاختصاص النوعي من قبل محكمة الموضوع محتملاً أو من قبل المحكمة التي تنظر الطعن في الحكم الصادر من تلك المحكمة .

وللوقوف على تلك الحالات سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الخطأ في أعمال النصوص القانونية .

الفرع الثاني : الخطأ في أعمال قواعد القانون الأخرى .

الفرع الأول

الخطأ في أعمال النصوص القانونية

إذا كان يتوجب على الخصم في الدعوى أن يقوم بتقديم الواقعة وإثباتها فان القاضي يقع على عاتقه البحث عن القاعدة القانونية الملائمة سواء كانت واردة في القانون المدني او التجاري او الأحوال الشخصية او أي من نصوص القانون الأخرى^(٧٨) , حتى لو كانت التشريعات متعددة ومتشابهة أو غامضة , بل أن القاضي ملزم بالعلم بمضمونها وتفسيرها بطريق التفسير المتطور للقانون مع مراعاة الحكمة من التشريع^(٧٩) .

ويتفق كل من المشرع العراقي^(٨٠) والمصري^(٨١) على وجوب سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها , ولكن أياً من التشريعين لم يورد نصاً في قانون المرافعات بشأن أعمال المحكمة لنصوص القانون على الوقائع المقدمة من قبل الخصوم في حين عالج المشرع الفرنسي^(٨٢) ذلك في قانون المرافعات .

ولأهمية التكييف القانوني نقترح على المشرع العراقي إيراد نص صريح يبيّن فيه وجوب قيام محكمة الموضوع بتطبيق النص القانوني الملائم على الواقعة القانونية في الدعوى .

والنص التشريعي عبارة عن أحد صور القاعدة القانونية يتحلل إلى فرض وحكم, يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعملية التكييف القانوني للدعوى لأنها فكرة فنية , وقد أصطلح على تسميتها بفكرة (القياس

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

المنطقي القضائي) الذي يترجم الوقائع إلى فهم قانوني عن طريق إجراء مقارنة بين عنصر الواقع وعنصر المفترض الذي يوجد في هيئات النص أو القاعدة القانونية، فإذا أخطأ القاضي في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله على الواقع المكيف كان ذلك خطأ في القانون البحث كذلك إذا أخطأ في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقع عدّ ذلك خطأ في القانون لأنه في هذه الحالة يمتزج القانون بالواقع فيأخذ الواقع وصف القانون ولونه وطابعه^(٨٣).

وكثيراً ما نلاحظ أن هذا التصوير الفقهي والفلسفي يجد له تطبيقاً في القضاء العراقي^(٨٤) الذي يوجب على محكمة الموضوع إعمال النص التشريعي الملائم على واقع النزاع المعروض أمامها وإلا سوف يتولد لدى الخصوم أو وكلائهم بل وحتى المحاكم اتجاهاً آخر على أساس الحكم الصادر في الدعوى الذي شابه الخطأ في إعمال النص التشريعي على الواقع فينعكس ذلك على قواعد الاختصاص النوعي بالنسبة لهذه الدعوى بينما لو حصل الصواب في إعمال النص لاختلف الاختصاص النوعي بنظر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إذ أن الحكم في هذه الحالة سيكون قابلاً للطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بصفقتها الاستئنافية مما يعني عدم تفويت درجة من درجات التقاضي فضلاً عن ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف سيكون قابلاً للتمييز أمام محكمة التمييز الاتحادية.

وهكذا يتضح لنا أن طريق التكييف محفوفاً بالمخاطر فأينما تعثرت آلية إنتاجه ترتب عليه خروج الدعوى عن خارطة الطريق الصحيح لسيرها بين المحاكم المختصة نوعياً لغرض الوصول إلى المرسى المقصود للدعوى واكتساب الحكم درجة البتات.

وإذا كان القاضي يملك الخبرة في مجال القانون دون الاعتداد بالوصف الذي يحدده الخصوم للقواعد القانونية التي تنطبق على وقائع النزاع^(٨٥)، إلا أنه يرد على هذا المبدأ عند أعمال النص القانوني على الواقعة استثناء يتعلق بالمسائل التي لا تمس سوى المصالح الخاصة أو المراكز الفردية إذ يجوز للخصوم أن يتخلوا عن تطبيق القواعد المكتملة أو الاتفاق على خلاف ما جاء فيها من أحكام؛ لأن القواعد المكتملة لا تتعلق بالنظام العام إنما شرعت لتكملة إرادة الأطراف^(٨٦).

والصلة وثيقة بين النصوص التشريعية ووقائع الحياة القانونية التي شرعت تلك النصوص لخدمتها؛ إذ أن وقائع الحياة هي مجموعة العناصر الواقعية التي تطرح على المحكمة ويمكن عداها حالة معينة أو خاصة بينما القاعدة القانونية تتصف بالتجريد فإذا ما توافرت في الحالة الواقعية مجموع العناصر التي توقعها المشرع وصاغها في نموذج وبالذات في مفترضها فإننا سنكون بصدد حالة من الحالات التي تتوقف عندها مؤقتاً حالة تجريد القاعدة القانونية حتى نكون أمام نص مجسد للواقع، وكل هذا يحتاج إلى تحليل مفترض للنص ثم تحليل مجموع العناصر التي تشملها الحالة الواقعية حتى يتم إعمال القاعدة القانونية^(٨٧).

التكليف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما إذا لم توجد صلة بين النص التشريعي والواقعة المطروحة أمام المحكمة فسنكون أمام تكليف خاطئ ، وكثيراً ما يؤدي ذلك إلى الإشكالية في تحديد المحكمة المختصة نوعياً في نظر الدعوى أو نظر الطعن في الحكم الصادر فيها^(٨٨) .

الفرع الثاني

الخطأ في أعمال قواعد القانون الأخرى

إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه على وقائع النزاع فإن المحكمة سوف تحكم بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيّد بمذهب معيّن فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة^(٨٩) .

وهكذا يتبين لنا وجود قواعد أخرى للقانون بجانب التشريع وهي العرف والشريعة الإسلامية وقواعد العدالة إذ لا يجوز للمحكمة الامتناع عن اصدار الحكم في الدعوى بحجة غموض النص أو فقده وإلا عدّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق^(٩٠) .

والعرف هو مجموعة القواعد التي درج الناس على إتباعها واعتقدوا بوجوب الالتزام بها ، وهكذا فإن العرف يقوم على ركنين: أحدهما - مادي هو تواتر العمل ، والثاني - ركن معنوي وهو وجوب الالتزام بالقاعدة فإذا لم يوجد هذا الأخير فإن هذه القاعدة لا تعدوا أن تكون سوى عادة^(٩١) ، ولكن من الناحية العملية قد يجهل القاضي القاعدة العرفية عندئذ يجوز له تكليف الخصم الذي يدعي بوجود تلك القاعدة العرفية بإثباتها بكافة وسائل الإثبات^(٩٢) ، وهذا يعني إعطاء الحق للخصم أو وكيله بإضفاء الوصف القانوني على الواقعة المطروحة أمام القضاء ومن ثم تحديد القاعدة القانونية التي تنطبق عليها^(٩٣) .

والمصدر الثالث هو مبادئ الشريعة الإسلامية إذ يلجأ إليها عند فقدان النص التشريعي والعرف ؛ والمقصود بها القواعد الأساسية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية دون الأحكام التفصيلية ودون التقيّد بمذهب معيّن ، أما المصدر الرابع فهو قواعد العدالة وهي شعور يوحى به الضمير الحي والعقل السليم ويلزم القاضي الاجتهاد للبت في النزاع المعروض عليه وفقاً لاعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتي خاص ، على أن تنوع فكرة العدالة من حيث المضمون لا يؤثر على ثباتها من حيث المبدأ فهي تستهدف تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة^(٩٤) .

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي قد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثالث ، وكان الأجدر تقديمها على العرف وجعلها المصدر الثاني لان الكثير من قواعدها مكتوبة وأساسها مرجع للعلوم ولكن يتوجب عند تطبيقها على الواقعة عدم التقيّد بمذهب معيّن إنما المهم أن تكون منسجمة مع روح القانون النافذ ، ومن جانب آخر فإن سلطة المحكمة في أعمال هذه القواعد على وقائع الدعوى ليس بالأمر اليسير إذ عليها أن لا تعتد بتكليفات الخصوم للدعوى فضلاً عن الحاجة إلى بذل الجهد

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

للتأكد من عدم وجود نص تشريعي ينطبق على وقائع الدعوى ثم التحري عن العرف وهذا بحد ذاته يتطلب جهداً قضائياً كون العرف في بعض الأحيان لا يكون ثابتاً وهو متغير من مكان إلى آخر وقد يتغير بمرور الزمان , ولهذا فإن دقة خطوات التكييف ومراعاة الأدوار فيه وقيام سلطة المحكمة عليه من شأنه أن يحقق تكييفاً صحيحاً يعطي الدعوى لونها الحقيقي وبالتالي سوف تأخذ مسارها الصحيح بين أروقة المحاكم المختصة بنظرها ابتداءً أو استئنافاً أو تمييزاً دون أي تجاوز للاختصاص النوعي .

المبحث الثالث

رقابة محكمة التمييز على مدى صحة التكييف

الرقابة على التكييف القانوني للدعوى من شأنها تحقيق المصلحة في الكثير من الجوانب , منها تدارك صدور أحكام قضائية من محاكم غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى أصلاً إذ أن مسألة الاختصاص النوعي قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة وبعد الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن مسألة الاختصاص^(٩٥) .

وسنحاول في هذا المبحث بيان رقابة محكمة التمييز على مدى صحة تكييف الدعوى مع استطلاع موقف القضاء من هذه الرقابة ودورها في تجنب حالة تجاوز الاختصاص النوعي حيث تتعلق هذه الرقابة بشقي التكييف كلاً من مسائل الوقائع والفصل في القانون . ولهذا قسمنا هذا المبحث على المطالبين الآتيين وكالاتي :

المطلب الأول : رقابة محكمة التمييز على مسائل الوقائع .

المطلب الثاني : رقابة محكمة التمييز على الفصل في القانون .

المطلب الأول

رقابة محكمة التمييز على مسائل الوقائع

تمتد رقابة محكمة التمييز على مسائل الوقائع التي تم الفصل فيها رغم أن هذه المحكمة ليس درجة من درجات التقاضي ولكن ذلك لا يعني إعادة بحث الواقع لأن هذا من عمل محكمة الموضوع في درجات التقاضي إذ تُسَلَّم محكمة التمييز بالوقائع مثلما أثبتتها الحكم المطعون فيه إلا أنها تبسط رقابتها على مدى كفاية الوقائع ومنطقيتها حتى يمكن أن يبني الحكم عليها ، وإلى جانب ذلك تتولى الرقابة على حالة المسخ أو التحريف للوقائع^(٩٦) .

واستناداً لما تقدم سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الرقابة على كفاية ومنطقية الأسباب الواقعية .

الفرع الثاني : الرقابة على مسخ أو تحريف الوقائع .

الفرع الأول

الرقابة على كفاية ومنطقية الأسباب الواقعية

لابد لمحكمة الموضوع أن تحدد البيان المتعلق بالواقعة حتى تتمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على تكييف الدعوى^(٩٧) ، إلا إذا تعلق الأمر بالتقدير الواقعي الذي يدخل في السلطة التقديرية لتلك المحكمة^(٩٨) .

وقد ألزم المشرع العراقي^(٩٩) محكمة الموضوع بتسبب أحكامها وذكر الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الإدعاءات والدفع التي أوردها الخصوم إلا أنه لم يتطرق إلى ذكر الوقائع والأثر المترتب على القصور في ذلك .

أما المشرع المصري^(١٠٠) فقد ألزم محكمة الموضوع عند إصدار الحكم بعرض مجمل وقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلصتها موجزة لدفعهم الجوهرية ثم ذكر أسباب الحكم ومنطوقه وقد نص صراحةً بأن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم .

أما المشرع الفرنسي^(١٠١) فقد أجاز للقاضي أن يضع في حسابه حتى الوقائع التي استند إليها الخصوم بصفة خاصة في تأييد إدعائهم .

ولذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٥٩) مرافعات عراقي بالشكل الذي يلزم محكمة الموضوع بعد قيامها بعرض مجمل وقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم أن تذكر الأسباب الواقعية وأن يكون الأثر المترتب في حالة القصور عن ذلك بطلان الحكم ، وإلى جانب ذلك إعطاء الحق للمحكمة في تسبب حكمها بموجب أدلة مستمدة من محاضر ومستندات الدعوى حتى وإن لم يقم الخصوم بتأسيس إدعائهم عليها .

ونتفق مع جانب من الفقه الفرنسي^(١٠٢) الذي يرى بأن صور القصور في أسباب الحكم الواقعية ترجع إلى مجموعتين : الأولى - الإثباتات الواقعية المنقوصة وتتضمن أربعة صور ، الأولى / عدم بحث أحد أو بعض العناصر الواقعية الضرورية لتبرير ما انتهى إليه الحكم ، والصورة الثانية / عدم بيان مصدر الواقعة والدليل على ثبوتها ، والصورة الثالثة / إذا لم تكن الأسباب منصبة على أساس النزاع في القضية بل كانت دائرة حول نقطة غير جوهرية ، أما الصورة الرابعة / فهي الإحالة إلى حكم يعتري أسبابه عيب النقص في الإثباتات الواقعية ، أما المجموعة الثانية - فهي الإثباتات الواقعية غير المحددة وتتضمن ثلاثة صور ، الأولى / غموض الأسباب وإبهامها ، والثانية / ورود الأسباب بشكل عام أو مجمل ، أما الصورة الثالثة / فهي الاكتفاء بذكر النص القانوني دون تحديد الوقائع تحديداً كافياً يبرر الإشارة إليه .

ومن هنا فإن محكمة التمييز لابد لها أن تتوسع في بسط رقابتها على تكييف محكمة الموضوع للوقائع بحيث تكون تفريراتها منطقية ؛ بمعنى أن كل واقعة تأتي كمقدمة منطقية لما بعدها ونتيجة منطقية لما قبلها وإلا صدر الحكم القضائي مشوباً بعيب القصور في الاستدلال^(١٠٣) .

التكليف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

واستناداً لما تقدم من اتجاهات تشريعية وفقهية فإن القضاء العراقي^(١٠٤) يتجه على أن تكون الأسباب الواقعية كافية ومنطقية في تكليف الدعوى من خلال تدقيق ما يتضمنه ملف الدعوى من أسانيد تدعم إدعاءات الخصوم دون الاعتداد بتكيفاتهم للدعوى، وهكذا فإن بسط محكمة التمييز لرقابتها على وقائع الدعوى من شأنه تلافى حالة تجاوز الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية^(١٠٥).

الى جانب ما ذكرناه فإن محكمة التمييز^(١٠٦) تبسط رقابتها على الإثباتات الواقعية فيما إذا كانت منقوصة كما لو لم تبحث محكمة الموضوع أحد أو بعض العناصر الواقعية الضرورية في الدعوى لتثيير ما انتهى إليه الحكم، كما هو الحال بالنسبة لتصرف المورث في مرض الموت فيتوجب بيان ماهية المرض ووقت تحققه واستمراره ووقت حصول التصرف فيما إذا كان قبله أم بعده، فإذا كانت الأسباب الواقعية كافية ومنطقية، فما من شك أنه سوف يؤثر على تكليف التصرف فيما إذا كان وصية فتختص بنظرها محكمة الأحوال الشخصية وإذا كان بيعاً فإنه يدخل في اختصاص محكمة البداعة.

وهكذا يتضح لنا أهمية رقابة محكمة التمييز على مسائل الواقع وما يترتب عليه من أثر في التكليف الخاطئ للدعوى بعدها أحد أسباب تجاوز الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني

الرقابة على مسخ أو تحريف الوقائع

المسخ أو التحريف هو عدول القاضي وميله عن المعنى الواضح والمحدد للمحرر الذي يستند إليه الخصوم في الدعوى إلى معنى لا يفيد وينتج آثاراً قانونية مختلفة وذلك بسبب الاتجاه الخاطئ في تفسيره بالرغم أن عباراته واضحة ومحددة ولا تحتاج إلى تفسير^(١٠٧).

وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية الدور الأساس لظهور نظرية المسخ والتحريف إذ أعطى قضاة هذه المحكمة الحق لأنفسهم بمراقبة محاكم الموضوع في تفسير العقود عند نظر النزاع^(١٠٨). إلا أنها تراجع عن ذلك مما أتيح إطلاق يد أولئك القضاة في تفسير العقود بعدها من مسائل الواقع البحث، وبعد عقود من الزمن عادت هذه المحكمة بمنهج جديد في حكمها الصادر في ١٥ أبريل لسنة ١٨٧٢ والذي يقضي بأنه: (لا يجوز للقضاة حينما تكون عبارة العقد واضحة ومحددة تحريف الالتزامات الناتجة عنه أو تعديل الشروط التي يتضمنها)^(١٠٩).

وهكذا عاد امتداد رقابة محكمة النقض الفرنسية الى المحررات والمستندات المتعلقة بالوقائع حتى سارت محكمة النقض المصرية^(١١٠) بهذا الاتجاه إذ قيدت سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود وعمدت الى نقض كل حكم تمسح فيه شروط العقد أو لا يتم فيه مراعاة بنوده الصريحة والواقعية.

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد وضع المشرع العراقي^(١١١) عدّة قواعد للتفسير في القانون المدني حتى تتمكن محاكم الموضوع بموجبها من تفسير العقود عند نظر الدعوى بل أنها ملزمة لا يجوز مخالفتها . ونرى أهمية هذه القواعد كونها مستمدة من الفقه الإسلامي لغرض التوصل إلى التفسير الصحيح للعقود وصولاً إلى التكييف القانوني السليم للدعوى وهذا من شأنه إعطاء الوصف الحق للتصرف القانوني عند نظر الدعوى كما لو تعلق النزاع بعقد يتعلق بعمل معين مما يقتضي تفسير بنوده للتوصل إلى حقيقته فيما إذا كان عقد مشاركة فتختص محكمة البدءة بنظر النزاع في شأنه^(١١٢) أم أنه ينصب على رابطة بين عامل ورب العمل وبالتالي تختص به محكمة العمل^(١١٣) .

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز على الفصل في القانون

إن تكييف الدعوى عملية في غاية الخطورة لاسيما إذا تمت على نحو مغاير لما تتضمنه من وقائع فضلاً عن صعوبة وضع حد فاصل بين الواقع والقانون لأن التكييف هو ترجمة لمفهوم الواقع بمفهوم قانوني^(١١٤) ، ولذلك قد تخرج الدعوى من اختصاص المحكمة التي قامت بتكييفها بعد إقامتها فيما لو تبين بعد ذلك لمحكمة التمييز التي تنظر في الطعن ان تلك الدعوى تدخل في اختصاص محكمة أخرى^(١١٥) .

وقد أثير جدل فقهي حول مدى سلطة محكمة التمييز في الرقابة على الفصل في القانون وذلك في اتجاهين : الأول - يذهب إلى إنها رقابة مقيدة ، والثاني - يرى بأنها رقابة مطلقة وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الرقابة المقيدة .

الفرع الثاني : الرقابة المطلقة .

الفرع الأول

الرقابة المقيدة

اتجه الفقه الفرنسي^(١١٦) في تحديد هذه الرقابة بالاستناد إلى معيارين : الأول - يقوم على التمييز بين المصطلحات والألفاظ التي حدد القانون معناها وتلك التي لم يحدد معناها ، ذلك أن المشرع قد يستخدم مصطلحات أو ألفاظ معينة دون أن يقصد تحديد معناها مثال ذلك إلزام مرتكب الخطأ الذي تسبب بضرر للغير بالتعويض دون تحديد معنى الخطأ ، بينما في المعيار الثاني - يعنى المشرع بتحديد ما استخدمه من المصطلحات أو الألفاظ ومثال ذلك البديل حينما عرّفه القانون المدني بأنه ما يعطى في العقد كمقابل للشيء المتعاقد عليه .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

واستناداً للاتجاه المتقدم فإن الدعوى عند تكييفها طبقاً للمعيار الأول فإن المحكمة تتمتع حيال هذا التكييف بسلطة تامة إذ لا يمكن أن ينسب إلى القاضي بشأن هذا التكييف خطأ في القانون بينما لو كان المشرع يحدد معنى المصطلح أو اللفظ الذي يستخدمه عند ذلك يتعين على المحكمة عند تكييفها للواقع أن تتقيد بالمفهوم القانوني لهذا المصطلح كما حدده المشرع وبالتالي فإنها تخضع لرقابة محكمة التمييز .

وإزاء مشكلة الركون إلى هذه النظرية بسبب صعوبة وضع معيار للتفرقة بين الألفاظ الواردة في القانون باعتبارها معروفة ومحددة المعنى وبين اعتبارها ليس كذلك فقد ظهرت نظرية أخرى^(١١٧) تقوم على أساس التفرقة بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني ، إذ تقوم هذه النظرية على أساس التمييز بين الألفاظ والمصطلحات الواردة بالقانون التي تكون قابلة لتحديد معناها بطريقة عامة ومجردة ، وبين التي لا يمكن تحديد معناها ابتداءً بهذه الطريقة لان تحديد معناها يتوقف على ما يستشعره القاضي من ظروف كل دعوى على حدة وهنا يكون تقدير القاضي حسب ظروف كل دعوى على حدة ؛ فيكون تقدير الواقع قوامه إحساس القاضي فلا يكون محل لرقابة محكمة التمييز على أعمال القانون على الواقعة على عكس الحالة الأولى (حالة التقدير القانوني) فان تقدير الواقع وتكييفه يُعدّ عملاً خاضعاً لرقابة محكمة التمييز .

ونتفق مع جانب من الفقه^(١١٨) الذي يرى أنه من المستحيل صياغة معيار واضح في هذا الصدد إذ أن كل المصطلحات والألفاظ الواردة بالقانون يمكن عدها معروفة ومحددة المعنى كما يمكن عدها في نفس الوقت ليس كذلك ؛ فالمشرع حينما يستخدم لفظاً أو اصطلاحاً معيناً فذلك يعني بدهاءة أنه يقصد به معنى معين وهذا المعنى قد يكون واضحاً في بعض الأحوال وغامضاً في أحوال أخرى ولكن يمكن معرفة معناه بما يتبادر إلى الذهن بالرغم من وجود معايير أخرى في هذا المجال لا فائدة من الخوض فيها كونها تجاهلت أن التكييف عملية قانونية يترتب عليها نتائج قانونية غاية في الأهمية ، الأمر الذي يتطلب خضوعها دائماً لرقابة محكمة التمييز ، ولهذا أدت هذه الانتقادات إلى ظهور نظرية الرقابة المطلقة أو العامة على التكييف .

الفرع الثاني

الرقابة المطلقة

بعد الانتقادات الموجهة إلى نظرية الرقابة المقيدة على الفصل في القانون ظهرت نظرية الرقابة المطلقة أو العامة إذ يتم بموجبها تشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني معين تدرج تحته سواء أكانت عبارات النص محددة المعنى أم غير محددة وسواء تم هذا التشخيص من قبل القاضي نتيجة فهم منطقي أو اجتهاد أو انطباق يستشعره ويحسه^(١١٩) .

فالتكييف عمل قانوني وكل مخالفة فيه من شأنها أن تفتح باب الطعن بالتمييز مما يعني أن تكون لمحكمة التمييز سلطة مراقبة محاكم الموضوع في مدى سلامة ما تنتهي إليه بشأن تطبيق

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

القواعد القانونية سواء أكانت الموضوعية منها أم الاجرائية وملاحظة مدى سرياتها على الواقعة^(١٢٠)

ولغرض توحيد أحكام القضاء فإن محكمة التمييز تبسط رقابتها على كل تكييف قانوني سواء حدد المشرع معنى الألفاظ والمصطلحات الواردة في نصوص القانون أم لم يحددها وسواء أكان فهم القاضي للواقع نتيجة جهد منطقي أم فقهي أم فني أم كان نتيجة شعور القاضي وإحساسه وسواء أكان التكييف انعكاساً للمستقبل على حالات أخرى مماثلة أم يقتصر على واقعة بعينها ؛ لأنه عملية قانونية يترتب على الخطأ فيها نقض الحكم من قبل محكمة التمييز^(١٢١) .

ومن الملاحظ أن القضاء العراقي يفرض رقابته على الفصل في القانون بصورة مطلقة وهو ما يتضح في ضوء استعراض مراحل سير الدعاوى من محاكم الدرجة الأولى مروراً بمحاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) وصولاً إلى محكمة التمييز إذ يتضح مدى هذه الرقابة وأثرها على الاختصاص النوعي للمحاكم التي نظرت في هذه الدعاوى. وللوقوف على حيثيات هذه الرقابة وجدنا من المفيد عرض تفاصيل بعض اجراءات المحاكم في الدعوى وبيان مدى رقابة محكمة التمييز عليها .

فقد أصدرت محكمة بداءة كربلاء في الدعوى المرقمة ٣٢٧٠/ب/٢٠١٢ في ٢٥/١٢/٢٠١٢ حكماً حضورياً يقضي بإلزام المدعى عليه إضافة إلى وظيفته باعتباره (شركة مختلطة) بفرق البدلين وذلك كجزء من المبلغ المطالب به بسبب نكوله عن نقل ملكية العقار الذي باعه عن طريق المزايدة العلنية ، وقد طعن وكيله بالحكم تمييزاً لدى محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية طالباً نقضه للأسباب المذكورة في عريضته المؤرخة في ١٩/١/٢٠١٣ إلا أن المحكمة الأخيرة قررت بتاريخ ١١/٢/٢٠١٣ وبعد ٣٠/ت/حقوقية/فرق البدلين ٢٠١٣/ إحالة الطعن التمييزي مع الدعوى إلى محكمة التمييز الاتحادية للنظر فيها حسب الاختصاص وإشعار محكمة بداءة كربلاء بذلك ، قررت محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٨/٥/٢٠١٣ وبالعدد ٢٤٩٣/مدنية عقار/٢٠١٣ رفض الإحالة وإعادة الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى إلى محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية للنظر في الطعن حسب الاختصاص ، قررت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ٣١/٨/٢٠١٣ وبالعدد ١٦٥/ت/حقوقية فرق البدلين/٢٠١٣ إعادة الدعوى مع اللائحة التمييزية إلى محكمة التمييز لغرض عرضها على الهيئة الموسعة المدنية لتحديد الجهة المختصة ، وقد وجدت محكمة التمييز الاتحادية بهيئتها الموسعة المدنية^(١٢٢) أن الهيئة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية لم تكن على صواب حينما قررت رفض قرار الإحالة الصادر من محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية ، وذلك لأنه بعد التأمل في موضوع هذه الدعوى وجد أن المدعي / المميز طلب في دعواه الحكم بإلزام المدعى عليه / المدير المفوض لشركة فنادق عشتار السياحية إضافة لوظيفته بفرق البدلين وذلك لنكوله عن بيع العقار المرقم ١٦٦/٣/م/ سلامة للمدعي الذي اشتراه عن طريق المزايدة العلنية بتاريخ ٢١/٧/٢٠٠٧ .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

وقد جاء في قرار الهيئة الموسعة المدنية الثانية في محكمة التمييز بأنه : (وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها أن شركة فنادق عشتار السياحية هي شركة مساهمة مختلطة وتعتبر أموالها المنقولة وغير المنقولة من أموال الدولة استناداً لأحكام المادة الأولى / ثانياً من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وتباع أموالها وفق أحكام القانون المذكور الصادر بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ لذا فإن القرار المذكور لا حضور له في موضوع هذه الدعوى ويكون النظر في الطعن التمييزي في الحكم المميز من اختصاص الهيئة المدنية عقار في محكمة التمييز الاتحادية، قرر إيداع الطعن التمييزي مع اضبارة الدعوى إليها للنظر فيها حسب الاختصاص ...) .

وهكذا يتضح لنا بعد كل هذه الاجراءات كيف أن الهيئة الموسعة المدنية الثانية في محكمة التمييز الاتحادية تبسط رقابتها وبصورة عامة على الفصل في القانون من قبل محكمة الموضوع (البدأة) بعدما ترتب على ذلك إشكالية في الاختصاص النوعي بالنسبة لمحاكم الطعن بالنسبة لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو الهيئة المدنية/عقار في محكمة التمييز الاتحادية .

وفي نهاية هذا المبحث نكون قد توصلنا الى أن تكييف الدعوى يحتم على المحكمة أن تقوم به بوقت مبكر وذلك بتفحص الوقائع بعد تعيينها وبيان موضوعها وقد يتطلب أحياناً الاستيضاح من الخصوم لغرض التأكد من اختصاص المحكمة في نظر الدعوى .

ولهذا فإن عملية التكييف كثيراً ما تكون أحد أسباب تجاوز الاختصاص النوعي إذا ما أعطي وصفاً خاطئاً للدعوى فيخرجها من الاختصاص النوعي لمحكمة معينة لتدخل في اختصاص محكمة أخرى ، وقد يكون الوصف القانوني الخاطيء لا اثر له على اختصاص المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى ولكن يفضي إلى تجاوز الاختصاص النوعي لمحاكم الطعن التي تنظر الأحكام الصادرة من محكمة البداية التي تعد صاحبة الولاية العامة في الدعاوى المدنية ؛ كما لو قامت هذه المحكمة بتكييف الدعوى خطأ على أنها منع معارضة في حين أنها منع تعرض وعلى هذا الأساس يطعن بالحكم بطريق الاستئناف في حين أن حقيقة الدعوى هي منع تعرض فتكون غير قابلة للاستئناف وكذلك عندما تقوم محكمة البداية بتكييف دعوى التعويض على إنها فرق البدلين فيتم الطعن بالحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بينما لا يكون لهذه المحكمة أي اختصاص بنظر الطعن في هذا الحكم .

وعليه نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في قانون المرافعات في الباب المخصص لسماع الدعوى يتضمن سلطة المحكمة في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للدعوى دون الاعتداد بتسميات الخصوم للدعوى ثم إعمال القاعدة القانونية الملائمة عليها .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة أجزاء ومفردات موضوع التكييف الخاطئ للدعوى والله الحمد خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً : النتائج :

١ - التكييف القانوني للدعوى يحتم على محكمة الموضوع أن تقوم به بوقت مبكر بعد تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها لغرض إعطائها الوصف الصحيح وقد يتطلب ذلك الاستيضاح من الخصوم للتأكد من الاختصاص النوعي للمحكمة لأن هذه العملية كثيراً ما تكون أحد أسباب تجاوز الاختصاص النوعي.

٢ - لا يمكن الاعتداد بالتسميات التي يطلقها الخصوم على وقائع الدعوى لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بعملية التكييف القانوني للدعوى إذ يقع على عاتق المحكمة فهم الوقائع المطروحة عليها كونها ضرورة منطقية وقانونية لبلورة ذلك الواقع والانتهاج إلى استبعاد ما يشوبه من ترسبات في ضوء تقييم الأدلة المقدمة من قبل الخصوم لأن اختلاف الوصف القانوني يفضي إلى تجاوز الاختصاص النوعي طبقاً لما تبين لنا من القرارات القضائية بهذا الشأن .

٣ - التكييف القانوني للدعوى طريق محفوف بالمخاطر فأينما تعثرت آلية إنتاجه ترتب على ذلك خروج الدعوى عن خارطة الطريق بين المحاكم المختصة بنظرها لغرض الوصول إلى المرسي المقصود باكتساب الحكم القضائي درجة البتات ، ولذلك لا بد من وجود صلة بين النص التشريعي والواقعة المطروحة أمام المحكمة .

٤ - قد يكون الوصف القانوني الخاطئ لا أثر له على اختصاص المحكمة المقامة أمامها الدعوى ولكنه يفضي إلى تجاوز الاختصاص النوعي لمحاكم الطعن عندما تنظر الأحكام الصادرة من محكمة البداية كما لو قامت هذه المحكمة بتكييف الدعوى على أنها (فرق بدلين) في حين إنها (تعويض)؛ فنظر الطعن التمييزي في هذه الحالة من قبل محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية يعد تجاوز للاختصاص النوعي لأن دعوى (التعويض) تكون قابلة للاستئناف أو التمييز أمام محكمة التمييز الاتحادية ولا يجوز تمييزها أمام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية .

ثانياً : التوصيات :

- ١ - للحد من تكليف الدعوى الخاطئ وما يسببه في تجاوز الاختصاص النوعي للمحاكم وضرورة وضع حد فاصل بين دور الخصوم في التكليف وسلطة المحكمة، نقترح إيراد نص في قانون المرافعات المدنية ضمن الباب المخصص لسماع الدعوى ينص على أنه : (تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للدعوى في ضوء ما يتحصل إليها من أدلة دون الاعتداد بتسميات الخصوم فيها وصولاً إلى تطبيق النص القانوني الملائم).
- ٢ - لغرض قيام محكمة التمييز ببسط رقابتها على مسائل الوقائع في الدعوى وموضوعها للوصول إلى التكليف القانوني السليم , نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة تشير إلى هذا الموضوع وذلك من خلال تعديل نص المادة (٢/١٥٩) من قانون المرافعات المدنية إلى الصيغة الآتية : (يجب أن يشتمل حكم المحكمة على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم ثم تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الإدعاءات والدفع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي استندت عليها) والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الأبرار المنتجبين.

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

هوامش البحث

- (١) انظر د. هشام علي صادق ، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ، منشأة المعارف للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ٢٢ .
- (٢) انظر د. محمد نور عبد الهادي شحاتة ، سلطة التكييف في القانون الاجرائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر لسنة النشر ، ص ١٠٥ .
- (٣) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٠ ، بيروت ، ص ١٤٢ .
- (٤) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ١٣١ . د. سليمان مرقس ، موجز اصول الالتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٢١ .
- (٥) انظر د. فتحي والي و د. أحمد ماهر زغول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط ١ ، تحديث د. احمد ماهر زغول ، دار الطباعة الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٨٦ .
- (٦) انظر د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٦٥ . نقلاً عن د. محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٤٦ .
- (٧) انظر د. محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٥٦ .
- (٨) انظر د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، ط ١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٢٥٦ . ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٤٦ .
- (٩) انظر أستاذنا د. منصور حاتم محسن وأستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل ، العدد الأول ، دار الصادق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ٩ .
- (١٠) انظر المادة (٦/٤٦) مرافعات عراقي والتي تنص على أنه : (يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية : ... ٦- وقائع الدعوى ...) .
- (١١) انظر المادة (٦٣) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : ... ٦- وقائع الدعوى ...) .
- (١٢) انظر المادة (١/٤) مرافعات فرنسي والتي تنص على :
Art 4/1: (l'objet du litige est de'terminer par les pr'etentions respectives des parties) .
- (١٣) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ١/٩٩ / الهيئة الموسعة المدنية في ٢٤/٦/٢٠١٢ والذي يقضي بأنه : (ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه غير صحيح لصدوره على خلاف قواعد الاختصاص وذلك لان تكييف الادعاء والطلب مما تتولاه المحكمة فلا يعول على مصطلحات ومسميات المدعي لوحده بهذا الشأن) ، القرار غير منشور .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٤) انظر د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٣ .
- (١٥) انظر د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥ .
- (١٦) انظر استاذنا د. حسن حنتوش رشيد ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٦ .
- (١٧) انظر ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٨٨ .
- (١٨) انظر القاضي رحيم حسن العكلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، ط ١ ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٠ .
- (١٩) انظر المادة (٤٦) مرافعات عراقي والتي تنص على أنه : (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية ... ٥ - بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولاً ذكر جنسه ونوعه وقيمه وأوصافه وإن كان عقاراً ذكر موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه أو تسلسله ...) .
- (٢٠) انظر عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ٣ ، ط ١ ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٦١ . القاضي رحيم حسن العكلي ، المصدر نفسه ، ص ٢١١ .
- (٢١) انظر المادة (٦٣) مرافعات مصري والتي تنص على أنه : (ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية : ... ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها) .
- (٢٢) انظر المادة (٥٣) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
- Art 53 : (La demande Initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un proc'e's en soumettant au juge ses pr'etentions) .
- (٢٣) حيث أورد في المادة (٤٦) نصاً متعلقاً بمشتملات عريضة الدعوى والتي جاء فيها عبارة (بيان موضوع الدعوى) وكذلك عبارة (طلبات المدعي) بينما لم يذكر المشرع المصري في المادة (٦٣) سوى طلبات المدعي .
- (٢٤) انظر نص المادة (٢/٢٤٨) مدني عراقي .
- (٢٥) انظر نص المادة (٢/٤٤ ، ٣) مرافعات عراقي .
- (٢٦) انظر د. وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٧ ، ص ٩٤ . د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .
- (٢٧) انظر د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٥٦٢ .
- (٢٨) انظر نص المادة (٣-٢/٥٩) مرافعات عراقي .
- (٢٩) انظر د. محمد نور شحاته ، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري ، مطبعة دار التأليف ، ١٩٨٨ ، ص ٤٦٠ .
- (٣٠) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ٣٣٧/٣٣٦ /الهيئة الموسعة المدنية الثانية في ٢٥/٢/٢٠١٣ والذي يقضي بأنه : (... وحيث أن الدعوى المنظورة هي دعوى إزالة شيوخ في عقار وأن الدعوى بعريضتها

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- فكان يقتضي التقيّد بذلك وعدم الخوض في موضوع تصفية الوقف الذري فلكل منهما إجراءاته الخاصة به ويبقى النظر في الطعن التمييزي الخاص بدعوى إزالة الشبوع من اختصاص رئاسة محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي تتبعها محكمة البداية (...), القرار غير منشور .
- (٣١) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ١٧٧/١٧٨/الهيئة الموسعة المدنية في ٢٠١٢/٣/١٤ والذي يقضي بأنه: (... فالدعوى طلب إجراء المحاسبة بينه وبين المطلوب المحاسبة ضده وتحديد ما يستحقه من أرباح مع رأس المال ولم يطلب الحكم له بأي مبلغ والدعوى بهذا الوصف تكون من الدعاوي التابعة لرسم مقطوع ابتداءً ...), القرار غير منشور .
- (٣٢) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٩ .
- (٣٣) انظر د. آدم وهيب الندوي ، شرح قانون الإثبات ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٣٠ .
- (٣٤) انظر د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط ٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٧ ، ص ٤٩ .
- (٣٥) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٤٩ . د. سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص ٢٢ .
- (٣٦) انظر نص المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- (٣٧) انظر نص المادة (٢) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
- (٣٨) انظر د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٤٦ . د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٢ ، دون ذكر للناشر ، ٢٠١٠ ، ص ٧٠٦ .
- (٣٩) انظر د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ٢٧ . د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات ، ط ٢ ، نشر وتوزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٣ .
- (٤٠) انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٥٣ . د. سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٦ .
- (٤١) انظر د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٩ . ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .
- (٤٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر نفسه ، ص ٥٥ . د. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٦ .
- (٤٣) انظر نص المادتان (٢٥٣/٢ ، ٢٥٤) مرافعات فرنسي والتي نصتا على أنه :
- Art 253/2 : (la re'daetion du proce's – verbal peut toutefois 'etre suppl'e'ee par une mention dans le jugement si l'affaire est imm'ediatement jug'ee en dernier ressort) .
- Art 254 : (lorsque les constaattions ont e'te' prescrites au cours du de'lib'e're' , le juge . a' la suite de l'ex'e'cution de la mesure , ordonne la re'ouverture des de'bats si l'une des parties le demande ou s'il l'estime ne'cessaire) .
- (٤٤) انظر د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٦٣ . المحامي إلياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، ج ١ ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٦ .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- سجى عمر شعبان ، دور الخصوم في الإثبات المدني ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ٥١ .
- (٤٥) انظر د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ، ص ٦٥-٦٦ .
- (٤٦) انظر نص المادتان (٦ ، ٧) إثبات عراقي .
- (٤٧) انظر نص المادة (١) إثبات مصري .
- (٤٨) انظر المادة (١٣١٥) مدني فرنسي والتي تنص على أنه : (يتوجب على من يطلب تنفيذ التزام أن يثبت هذا الالتزام وبالمقابل يتوجب على من يعتبر نفسه بريء الذمة أن يثبت إيفاء التزامه أو انقضاء هذا الالتزام) . وانظر قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم ٤٨٥/نقض مدنية /١ في ١٥ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨٩ والذي يقضي بأنه : (إذا كان يقع على عاتق المدعى عليه الذي يدعي بأنه بريء الذمة من التزام معين أن يثبت أنه أوفى هذا الالتزام ، فيقع على عاتق من يطلب تنفيذ الالتزام المذكور أن يثبت أولاً وجوده) ، النص والقرار منشورين باللغة العربية في كتاب دالوز (DALLOZ) ، القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة دالوز (2009) الثامنة بعد المئة بالعربية ، جامعة القديس بطرس ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٥٨-١٢٥٩ .
- (٤٩) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .
- (٥٠) انظر د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص ٧٢ . المحامي إلياس أبو عيد ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .
- (٥١) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ .
- (٥٢) انظر د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢ . د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .
- (٥٣) انظر د. محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٣٩٦ .
- (٥٤) انظر د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ١٠٢ .
- (٥٥) انظر د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص ٢٨٦ .
- (٥٦) انظر ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .
- (٥٧) انظر نص المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- (٥٨) أنظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ في ١٩٩٢/١/٢٩ والذي يقضي بأنه: (المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة لتأخذ بما تطمأن اليه وتطرح ما عداه ولا رقابة عليها في ذلك متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة (...) ، القرار متاح على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية :
- www.cc.gov.eg/courts/cassation-cour-All-cassation-court-All-cases.aspx
- (٥٩) انظر المادة (١/٧) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
- Art 7/1 : (Le juge ne peut fonder sa d'ecision sur des faits qui ne sont pas dans le de'bat) .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٦٠) انظر استاذنا د. منصور حاتم محسن ، واستاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٠-١١ .
- (٦١) انظر ضياء شيب خطاب ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .
- (٦٢) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ٢٨٣/الهيئة المدنية الثانية في ٢٢/١/٢٠١٣، القرار غير منشور .
- (٦٣) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ١/ الهيئة الموسعة المدنية الأولى في ٢١/١/٢٠١٤ والذي يقضي بأنه : (... وجد أن تنازعا سلبيا في الاختصاص حصل بين محكمة الأحوال الشخصية في هيت ومحكمة بداءة هيت بشأن نظر دعوى المدعية الذي تضمن طلب الحكم بإعادة المصوغات الذهبية الذي تصرف بها المدعى عليه أثناء الحياة الزوجية ووعدها بردها عندما تتحسن حالته المالية ، فكل من المحكمتين ترى أنها غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى ، ولدى إمعان النظر في عريضة الدعوى ومرفقاتها وما ورد بأقوال الطرفين بانتهاء الحياة الزوجية بالطلاق وعليه فإن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن مفهوم الأمور التي تختص بها محكمة الأحوال الشخصية ...) ، القرار غير منشور .
- (٦٤) انظر د. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٣٥ .
- (٦٥) انظر نص المادة (٤/٦٩) مرافعات عراقي .
- (٦٦) انظر نص المادة (١١٨) مرافعات مصري .
- (٦٧) انظر المادة (٢٢٣) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه :
Art 223 : (Il incombe 'a la partie qui demande une enqu'ete d'indiquer les nom . pr'énoms et demeure des personnes dont elle sollicite l'audition...) .
- (٦٨) انظر نص المادة (١٧) إثبات عراقي .
- (٦٩) انظر د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، مصدر سابق ، ص ٦٢ .
- (٧٠) انظر نص المادة (٢/١٧) إثبات عراقي ، تقابلها المادة (٩) إثبات مصري .
- (٧١) انظر د. عباس العبودي ، المصدر نفسه ، ص ٦٣ .
- (٧٢) انظر نص المادة (٣/١٧) إثبات عراقي ، تقابلها المادة (٩) إثبات مصري .
- (٧٣) انظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - أصول الإثبات وإجراءاته ، ج ١ ، ط ٥، دون ذكر للناشر ، ١٩٦١ ، ص ١٣٩ .
- (٧٤) انظر نصوص المواد (٥/٣ ، ١/١٤ ، ٣٠ ، ٧١ ، ٧٩) إثبات مصري . وللتوسع انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص ١٣٥ .
- (٧٥) انظر نصوص المواد (٧٧ ، ٨٠ ، ٩١/أولاً) إثبات عراقي .
- (٧٦) انظر د. عزيز جواد هادي الخفاجي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، مطبعة جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٧١ .
- (٧٧) انظر الأستاذ عبد الباقي البكري ، أصول القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ١٥ .
- (٧٨) انظر ضياء شيب خطاب ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٧٩) انظر نص المادة (٣) إثبات عراقي والمادة (٣٠) مرافعات عراقي . وللتوسع انظر أستاذنا د. منصور حاتم محسن و أستاذنا د. هادي حسين الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٤ .
- (٨٠) انظر نص المادة (١/١) مدني عراقي .
- (٨١) انظر نص المادة (١/١) مدني مصري .
- (٨٢) انظر المادة (١٢) مرافعات فرنسي والتي جاءت بالفقرات الآتية :
- Art (12-1) : (Le Juge tranche le litige conforme'ment aux re'gles de droit qui lui sont applicable) .
- Art (12-2) : (doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arreter a'la denomination que les parties en auraient propose'e) .
- (٨٣) انظر د. محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ .
- (٨٤) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ٤١٠ / الهيئة الموسعة المدنية الثانية في ٢٠١٤/٥/١٩ والذي يقضي بأنه : (... وتجد هذه الهيئة أن موضوع الدعوى لا ينضوي تحت أحكام القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ والذي تنحصر تطبيقاته على التعهدات الجارية على بيع العقارات التي تقوم بين الأشخاص الطبيعية ولا تسري على عقود بيع عقارات الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى المحددة في المادة (٤٧) من القانوني المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تسري عليها أحكام القواعد العامة في القانون المدني ويكون اختصاص نظر الطعن التمييزي في مثل تلك الدعوى ضمن نطاق المسؤولية التعاقدية في القواعد العامة عند الإخلال بالالتزام الذي يكون أحد طرفيه الدولة أو شخص معنوي آخر لمحكمة التمييز الاتحادية وليس من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.) القرار غير منشور .
- (٨٥) انظر في تفصيل ذلك : د. الانصاري حسن النيداني ، القاضي والجزء الاجرائي في قانون المرافعات ، ط ١ ، دون ذكر للناشر ، ١٩٩٩ ، ص ٢٠ وما بعدها .
- (٨٦) انظر د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .
- (٨٧) انظر د. محمد محمود إبراهيم ، المصدر السابق ، ص ٣٤٥ .
- (٨٨) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ٥٩ / الهيئة الموسعة المدنية في ٢٥/١٠/٢٠١١ والذي يقضي بأنه : (تختص المحاكم بنظر الدعاوى المقامة بشأن المطالبة بأجر المثل عن البساتين والأراضي العقارية أما بشأن الأراضي الزراعية فتختص بنظر المطالبة بأجر المثل عليها اللجان المشكلة بموجب قانون تقدير بدل إيجار الأراضي الزراعية المشغولة للأغراض العسكرية رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٨) ، القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء ، صادرة بمساعدة اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء ، العدد الثاني (نيسان ، أيار ، حزيران) ، ٢٠١٣ ، ص ١٨٩ .
- (٨٩) انظر نص المادة (٢/١) مدني عراقي ، تقابلها المادة (٢/١) مدني مصري .
- (٩٠) انظر نص المادة (٣٠) مرافعات عراقي .
- (٩١) انظر د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج ١ - القانون ، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢ ، ص ٤٥٢ . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٦٠ .
- (٩٢) انظر د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

التكليف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

(٩٣) انظر د. عزمي عبد الفتاح ، أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ، ط ١ ، مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٨٧ ، ص ١٥٩ .

(٩٤) انظر د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، المصدر نفسه ، ص ٨٥ . ضياء شيبه خطاب ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

(٩٥) انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم ٢٠٨٨ في جلسة ١٦/١٢/١٩٨٧ والذي يقضي بأنه: (... وتعتبر مسألة الاختصاص النوعي قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص...) ، القرار منشور لدى المستشار مصطفى مجدي هرجه ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ج ١ ، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٧ .

(٩٦) انظر د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون ذكر للناسخ ، ٢٠١١ ، ص ١١٧٤ .

(٩٧) انظر استاذنا د. حسن حنتوش رشيد ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

(٩٨) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٨ . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص ١١٧٤ .

(٩٩) انظر نص المادة (١٥٩) مرافعات عراقي .

(١٠٠) انظر نص المادة (٣/١٧٨) مرافعات مصري .

(١٠١) انظر المادة (٢/٧) مرافعات فرنسي التي تنص على أنه :

Art 7/2 : (parmi les elements du debat , te juge peut prendre en conside'ration meme les faits que les parties n'auraient pas spe'cialement invoque's au soutien de leurs pre'tentions) .

(١٠٢) انظر في الفقه الفرنسي :

Jonqu'eres : Op. cit. N° I . p.123-125 .

نقلاً عن د. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص ١٧٨ .

(١٠٣) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٧ . د. عيد محمد القصاص ، مصدر سابق ، ص ٩٤٥ .

(١٠٤) انظر قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد: ٢٤٩/ت/ح في ٢٧/١٢/٢٠١١ والذي يقضي بأنه: (... لأن المدعي يستند في المطالبة بالتعويض على الورقة الخارجية المؤرخة في ١٩٦٢/١/٢٥ ولدى إمعان النظر فيها وتمحيص محتوياتها فإنها لا تعتبر عقد بيع خارجي الذي قصده المشرع في القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقرار ١٤٢٦ لسنة ١٩٨٣ والذي أطلق عليه اسم (تعهد) وذلك لخلو الورقة من أي بدل بيع متفق عليه بين الطرفين...) ، القرار غير منشور .

(١٠٥) انظر قرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية العدد: ٦٠٦٠/حقوقية في ١٧/١١/٢٠٠٨ والذي يقضي بأنه: (... حيث ان تكليف الدعوى هو منع معارضة وليس منع تعرض لذا فإن صلاحية النظر في الطعن التمييزي يكون من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية.) ، القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء ، صادرة بمساعدة اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء ، العدد الرابع (تشرين الأول ، تشرين الثاني ، كانون الأول) ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٠ . وانظر قرار محكمة النقض المصرية/الوائر المدنية بالطعن

التكليف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المرقم: ٧٣٨ لسنة ٦٣ في ١٦/٣/١٩٩٩ والذي يقضي بأنه : (... أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الموضوع ملزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكليف القانوني الصحيح عليها دون تقييد بتكليف الخصوم لها في حدود وسبب الدعوى والعبرة في التكليف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة لا بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات وإن ما انتهى إليه من تكليف يخضع لرقابة محكمة النقض) , القرار متاح على الموقع الإلكتروني :

www.cc.gov.eg/courts/Cassation-court/All/cassation-court-Allcases.aspx .

(١٠٦) انظر قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٨٠٤ في ٧/٤/١٩٨١ والذي يقضي بأنه : (... متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع برجوع الموصية في الوصية التي مستندتها عقد النزاع بالوصية الرسمية اللاحقة ... ذلك أن تكليف التصرف وان كان من مسائل القانون إلا أنه يستلزم بداءة تمحيص عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه مما يتصل بعناصر الدعوى) القرار منشور في مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية ، المكتب الفني ، الدائرة المدنية ، ج ٨ ، العدد ١ ، القاعدة رقم ٢٠١ ، ص ١٠٧٨ . متاح على الموقع الإلكتروني نفسه.

(١٠٧) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

(١٠٨) انظر د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .

(١٠٩) اثار اليه د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .

(١١٠) انظر قرار محكمة النقض المصرية العدد: ٤٠٨/مكتب فني ، س ٥٦ ، ج ٣/٤ ق ، ص ٨٦٨ لسنة ٧٥ في ١٣/١٢/٢٠٠٥ والذي يقضي بانه : (المقرر في قضاء محكمة النقض لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد الانحراف عن عباراته الواضحة ، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض) القرار متاح على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية السابق ذكره .

(١١١) انظر نصوص المواد (١٥٥-١٦٧) مدني عراقي .

(١١٢) انظر نص المادتان (٣١ ، ٣٢) مرافعات عراقي .

(١١٣) انظر نص المادة (١٣٩) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل .

(١١٤) للتوسع راجع استاذنا د. منصور حاتم محسن واستاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣ - ص ٢٢ .

(١١٥) انظر د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .

(١١٦) المستشار (Barris) رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية عام ١٨٢٢

Re'p Dalloz . 1822 j. G . cass N° 1224 .

أشار إليه د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ . وكذلك اثار اليه محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، ص ٢٠٠٤ ، ص ٨٩ .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (١١٧) انظر : Moury : Le moyende , op . cit. , p.123 أشار إليه د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١١٦٨ . وانظر المستشار (Bore) والمستشار (Dupin) في القضية 1.818 . 4 , nov . 1834 . 1.818 Gazett de Metz : crim . أشار إليه محمد غانم يونس الامين، المصدر نفسه ، ص ٩٠ .
- (١١٨) انظر د. أحمد السيد صاوي ، المصدر السابق ، ص ٢١٦ .
- (١١٩) انظر د. أمين مصطفى محمد ، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض ، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٠ ، ص ٣٦ .
- (١٢٠) انظر د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ١١٦٦ .
- (١٢١) انظر د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .
- (١٢٢) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد: ٤١٣/الهيئة الموسعة المدنية الثانية في ١٢/١٢ / ٢٠١٤ ، القرار غير منشور .

التكييف الحاطط للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

- ١- د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، منشأة المعارف للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٧٣ .
- ٢- د. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
- ٣- د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر للناسر ، ٢٠١١ .
- ٤- د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٤ د.
- ٥- د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ٦- د. أمين مصطفى محمد ، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديد للنشر ، ٢٠١٠ .
- ٧- د. الانصاري حسن النيداني ، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، ط ١ ، دون ذكر للناسر ، ١٩٩٩ .
- ٨- الياس أبو عيد ، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، ج ١، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
- ٩- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، ج ١ ، ط ١ ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٦ .
- ١٠- سجي عمر شعبان ، دور الخصوم في الإثبات المدني ، دار شتات للنشر والبرامجيات ، مصر ، ٢٠١٢ .
- ١١- د. سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٦ .
- ١٢- د. سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات ، مطبعة لجنة البيان العربي ، القاهرة ، ١٩٦١ .
- ١٣- د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الأول ، ط ٥ ، دون ذكر للناسر ، ١٩٦١ .
- ١٤- د. سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ١٥- ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٧٣ .
- ١٦- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤ .
- ١٧- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، ط ٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٧٩ .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ١٨- د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون الإثبات المدني , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٥ .
- ١٩- د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون المرافعات المدنية , دار السنهوري , بغداد , ٢٠١٥ .
- ٢٠- عبد الباقي البكري , أصول القانون , مطبعة العاني , بغداد , ١٩٦٤ .
- ٢١- د. عبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية , ج ١ - القانون , مطبوعات جامعة الكويت , ١٩٧٢ .
- ٢٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٥٢ .
- ٢٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ١ , المجلد الأول , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٠ .
- ٢٤- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٢ , تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٤ .
- ٢٥- د. عبد الرزاق عبد الوهاب , الطعن في الأحكام بالتميز في قانون المرافعات المدنية , دار الحكمة للطباعة والنشر , بغداد , ١٩٩١ .
- ٢٦- عبد الرحمن العلام , شرح قانون المرافعات المدنية , ج ٣ , ط ١ , مطبعة بابل , بغداد , ١٩٧٧ .
- ٢٧- د. عزمي عبد الفتاح , أساس الادعاء أمام القضاء المدني , ط ١ , مطبعة جامعة الكويت , ١٩٨٧ .
- ٢٨- د. عزيز جواد هادي الخفاجي , دروس في المدخل لدراسة القانون , مطبعة جامعة بغداد , ٢٠٠٨ .
- ٢٩- د. عصمت عبد المجيد بكر , شرح قانون الإثبات , ط ٢ , المكتبة القانونية للنشر والتوزيع , بغداد , ٢٠٠٦ .
- ٣٠- د. عيد محمد القصاص , الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط ١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ .
- ٣١- د. عيد محمد القصاص , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط ٢ , دون ذكر للناسر , ٢٠١٠ .
- ٣٢- د. فتحي والي و د. أحمد ماهر زغول , نظرية البطلان في قانون المرافعات , ط ١ , دار الطباعة الحديث , القاهرة , ١٩٩٧ .
- ٣٣- د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي , ٢٠٠٩ .
- ٣٤- د. محمد حسن قاسم , قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٩ .
- ٣٥- د. محمد محمود إبراهيم , النظرية العامة للتكييف القانوني في الدعوى , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٢ .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٣٦- د. محمد نور شحاته , مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري , مطبعة دار التأليف , ١٩٨٨ .
٣٧- د. محمد نور عبد الهادي شحاته , سلطة التكييف في القانون الإجرائي , دار النهضة العربية , القاهرة , دون ذكر لسنة النشر .
٣٨- د. هشام علي صادق , مركز القانون الاجنبي امام القضاء الوطني , منشأة المعارف للطباعة والنشر , الاسكندرية , ١٩٦٨ .
٣٩- د. وجدي راغب فهمي , الموجز في مبادئ القضاء المدني, ط١, دار الفكر العربي, القاهرة , ١٩٧٧ .

ثانياً : الرسائل والأطاريح

- ١- حسن حنتوش رشيد , الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة , أطروحة دكتوراه , مجلس كلية القانون / جامعة بغداد , ٢٠٠٤ .
٢- محمد غانم يونس الامين , الطعن تمييزاً في الاحكام المدنية - دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , كلية القانون / جامعة بغداد , ٢٠٠٤ .

ثالثاً : البحوث القانونية

- د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين عبد علي الكعبي , الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز , بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية , تصدر عن كلية القانون / جامعة بابل , العدد الأول , دار الصادق للنشر والتوزيع , ٢٠٠٩ .

رابعاً : مصادر القرارات القضائية المنشورة

المجموعة الأولى / القرارات القضائية العراقية

- ١- مجلة التشريع والقضاء , صادرة بمساعدة اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء , العدد الرابع (تشرين أول , تشرين ثاني , كانون أول) , ٢٠٠٩ .
٢- مجلة التشريع والقضاء , صادرة بمساعدة اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء, العدد الثاني (نيسان , أيار , حزيران) , ٢٠١٣ .

المجموعة الثانية / القرارات القضائية المصرية

- ١- مصطفى مجدي هرجه , قانون المرافعات المدنية والتجارية , ج ١ , المجلد الأول, دار محمود للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠٠٩ .
٢- الموقع الالكتروني الآتي :

www.cc.gov.eg/courts.Cassation-court/All/cassation-court-Allcases.aspx .

التكييف الخاطيء للدعوى (دراسة مقارنة)

العدد الثاني / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

خامساً : القرارات القضائية غير المنشورة

- ١ - قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية العدد : ٢٤٩ / ت / ح في ٢٧ / ١٢ / ٢٠١١ .
- ٢ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ١٧٧ / ١٧٨ / الهيئة الموسعة المدنية في ١٤ / ٣ / ٢٠١٢ .
- ٣ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ١٩٩ / الهيئة الموسعة المدنية في ٢٤ / ٦ / ٢٠١٢ .
- ٤ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ٢٨٣ / الهيئة المدنية الثانية في ٢٢ / ١ / ٢٠١٣ .
- ٥ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ٣٣٦ / ٣٣٧ / الهيئة الموسعة المدنية الثانية في ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣ .
- ٦ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ١ / الهيئة الموسعة المدنية الأولى في ٢١ / ١ / ٢٠١٤ .
- ٧ - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد : ٤١٠ / الهيئة الموسعة المدنية الثانية في ١٩ / ٥ / ٢٠١٤ .

سادساً : القوانين

المجموعة الأولى / القوانين العراقية

- ١ - القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
 - ٢ - قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
 - ٣ - قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
 - ٤ - قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المعدل .
- #### المجموعة الثانية / القوانين المصرية
- ١ - القانون المدني رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
 - ٢ - قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
 - ٣ - قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
- #### المجموعة الثالثة / القوانين الفرنسية
- ١ - القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل .
 - ٢ - قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١١٢٣ الصادر عام ١٩٧٥ والنافذ عام ١٩٧٦ المعدل .

سابعاً : المصادر الفرنسية

Nouveau code , de proce'dure civile , Dalloz , Paris , edition, 2002.

Abstract

Case Conformity considered as appliance of legal rule and establishing as it is credible from case events , with other words as description for these events and presentation they as elements or conditions or limits for the appliance of legal rule much longer reflects of mistaken adjustment on specific Jurisdiction of courts matter which decide the case , but already reflect on specific Jurisdiction of appeal court . The legal adjustment is a complicated process being don't perform isolate from opponents .

Therefore the opponents have role in mistaken adjustment because of non – confidence in determining of case events and clearness of its subject , or because non – proof events in the case as long as this on their shoulders . Therefore the court must don't invoke the designations and descriptions of opponents for events and to clear what is ambiguity in the case subject . The mistake may be in adjustment from the side of court subject because the court don't take account of his power toward the reality matters mainly in event potential and evidence procedure and already the mistaken adjustment to be because of non – observation law matters mainly it were of the side of legislative provisions or other rules which can apply on the event .

The court of appeal must have a supervision role on adjustment accuracy , wherever it control extend on the event matters which has been decided in spite of the level of this court , without mean that investigate the reality again , as it is recognized and represent itself in case file .

The control of the court has to be extended to reach adequacy and logical of real reasons as well as the state of distortion of the events , but the extension its control has to reach the matters of law , and so fort the enter course of roles of opponents and courts . Therefore the legislator has to deal with the necessary applicable rules for adjustment process .

Wrong Adjustment of the case

(Comparative Study)

P.Dr. Hassan Hantoush Rashid
Dr.Habeen Obeid Merza