IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الأكاديمية العلمية
مجلة كلية الكوت الجامعة للعلوم الإنسانية
ISSN (E): 2707 – 5648 II ISSN (P): 2707 – 563x
www.kutcollegejournal1.alkutcollege.edu.iq
k.u.c.j.hum@alkutcollege.edu.iq
عدد خاص لبحوث المؤتمر العلمي الثالث لكلية القانون - جامعة واسط للمدة من 17 - 18 نيسان 2024

المقتضيات القانونية لصحة الارادة في العمل القضائي (دراسة مقارنة)

ساهرة موسى داراوك [1]

المستخلص

يعتد القانون بالإرادة في العمل القضائي ويشترط ان تكون صحيحة وذلك بأن لا تكون مشوبة بعيب من عيوب الارادة التي نظمها المشرع في القانون المدني ، وفي الحقيقة ان الشكلية الاجرائية للعمل القضائي تحقق اكبر قدر من الضمانات الممكنة لصحة الارادة ، مما يقلل فرصة وقوع القاضي او احد اطراف الدعوى تحت تأثير هذه العيوب ، ولكن حين يشوب الارادة رغم هذا عيب من العيوب كالغلط أو التدليس فإنه يؤثر في صحة العمل القضائي الا انه لا يخضع بهذا الصدد للقواعد التي تحكمه في القانون المدني ، وانما يخضع لقواعد خاصة تتماشى مع طبيعته والتي تجعل التمسك به في الحدود التي رسمها القانون الاجرائي متمثلا بقانون المرافعات .

عليه سنحاول ان نبين من خلال هذا البحث العيوب التي يمكن ان تؤثر في صحة الارادة في العمل القضائي والأثر المترتب عليها ، فقد تتعرض الارادة لعيب الغلط وذلك بأن يخطأ القاضي في فهم الواقع فيكون الأثر المترتب عليه نقض الحكم ، وقد تتعرض الارادة للتدليس الذي قد يصدر في بعض الاحيان من القاضي ذاته وعلى اساسه يكون للطرف الذي تضرر منه ان يشتكي القاضي ، وقد يصدر من احد اطراف الدعوى في احيان اخرى فيعيب ارادة القاضي ويكون حكمه قابل للطعن فيه بطريق اعادة المحاكمة .

الكلمات المفتاحية: عيوب الارادة، العمل القضائي، الغلط، التدليس

انتساب الباحث
[1] كلية القانون، جامعة واسط ، العراق، واسط، 52001

[1] sallame@uowasit.edu.iq

[1] **المؤلف المراسل**

معلومات البحث
تأريخ النشر : كانون الثاني 2025

Legal Requirements for the Validity of the Will in Judicial Work (Comparative Study)

Sahera Musa Darawak [1]

Abstrac

The law regards the will in judicial work and requires it to be valid, so it would not have a defect out of the will regulated by the legislator in civil law. In fact, the procedural form of judicial action would achieve the greatest possible safeguards for the validity of the will, This reduces the chance that the judge or one of the parties to the proceedings will be affected by these defects. But when the will has such flaws as inaccuracy or fraud, it affects the validity of judicial work. In this regard, it is not subject to the rules governing it in civil law. It is subject to special rules that are consistent with its nature and that make its adherence within the limits established by procedural law the law of pleadings.

We will try to demonstrate through this research the flaws that can affect the validity of will in judicial work and the impact thereof. A judge might misunderstand reality, and the effect is to overturn the judgment. The will may be fraudulent, sometimes by the judge himself. Here , the effected party has the right to complain the judgment , which may be rendered by one of the parties to the proceedings at other times, disadvantages the will of the judge and is subject to appeal by way of a retrial .

Keywords: Defects of Will, Judicial Work, The Mistake, Fraudulent

Affiliation of Author
[1] law Department, University of wasit, Iraq, Wasit, 52001

[1] sallame@uowasit.edu.iq

[1] **Corresponding Author**

Paper Info.
Published: Jan. 2025

المقدمة

اولا- موضوع البحث

العمل القضائي هو المحور الرئيسي الذي تدور حوله النظم الاجرائية المختلفة، فالدعوى مادته والطعون هي اداة رقابته، والإرادة هي جوهر هذا العمل وركنه الأساسي وهي المحور الذي تتجمع حوله كافة عناصره وتدور كل قواعده فالعناصر المختلفة

لهذا العمل هي في حقيقتها عناصر للإرادة القضائية ، عناصره الموضوعية من محل وسبب هي في حقيقتها المقومات المختلفة لهذه الإرادة ، وعناصره الشكلية من اجراءات شكلية هي الجسم الذي ترتديه هذه الإرادة في الحياة القانونية ونقصد بالإرادة بهذا الصدد الإرادة القضائية متمثلة بإرادة القاضي اضافة الى ارادة اطراف الدعوى .

ولكي تحقق هذه الإرادة اثرها في العمل القضائي فلابد من مقتضيات قانونية لصحتها يترتب على انتفائها ان يكون العمل القضائي معيبا ويمكن التمسك بهذا العيب بالوسائل التي حددها القانون ، فاذا لم يتم الغاؤه او تصحيحه بإحدى هذه الوسائل تصحح بصفة نهائية ، ولذا فنحن نصفها فحسب كمقتضيات لصحة العمل القضائي .

فلإرادة في العمل القضائي يجب ان تكون صحيحة خالية من العيوب التي نظمتها التشريعات في القانون المدني متمثلة بالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال ، واذا كان الاكراه يستبعد هذه الإرادة ويعدم العمل القضائي فأنها يجب ان تكون على هدى وبينه من امرها ، اي مبرأة من الغلط والتدليس كي تنتج اثرها في العمل القضائي والا كانت معيبة لابد من تصحيحها بواسطة الوسائل التي حددها المشرع في قوانين المرافعات ، وتختلف هذه الوسائل باختلاف كل عيب من عيوب الإرادة كما تختلف باختلاف الجهة التي وقعت تحت تأثير هذه العيوب وهذا ما سيتم بيانه في دراستنا لموضوع المقتضيات القانونية لصحة الإرادة في العمل القضائي .

ثانيا – أهمية الموضوع وأهدافه

تأتي اهمية دراسة موضوع المقتضيات القانونية لصحة الارادة في العمل القضائي باعتباره من المواضيع المهمة بصدد قانون المرافعات وارتباطه بالقانون المدني وما يثيره ذلك من أهمية من الناحيتين النظرية والعملية ، فان كان قانون المرافعات في الغالب هو قانون اجرائي الا ان ذلك ليس مطلقا فقد يتطرق في بعض الاحيان الى مسائل موضوعية ومنها عيوب الارادة كالغلط والتدليس ذلك لما لها من اثر في حال ثبوتها على العمل القضائي .

لذا فان الهدف من البحث في موضوع المقتضيات القانونية لصحة الارادة في العمل القضائي يتمثل في الآتي :

1- تحليل موضوع البحث بوصفه فكرة موضوعية له انعكاس اجرائي يتمثل بتأثيره على العمل القضائي وبالأخص على الحكم القضائي فقد يكون غير عادل اذا صدر وكانت ارادة القاضي او ارادة احد اطراف الدعوى مشوبة بعيب من عيوب الارادة .
2- تطوير النصوص الإجرائية القائمة المتعلقة بموضوع البحث، وذلك من خلال اقتراح تعديل النصوص الإجرائية التي تحتاج إلى التعديل تحقيقاً للأداء الأسرع ، والأجود معاً .

ثالثا – الاسئلة البحثية

نحاول في هذا البحث ان نجيب على اسئلة متعدد تثار في هذا الموضوع وهي كالآتي :-

1. هل نظم المشرع عيوب الإرادة في القانون الاجرائي كتنظيمه لها في القانون الموضوعي من حيث التسميه و شروط تحققها والاثر المترتب عليها ، وماهي العيوب التي يمكن ان تؤثر بشكل خاص على الإرادة في العمل القضائي سواء كانت ارادة القاضي الذي ينظر الدعوى او ارادة اطرافها ؟
2. ما هو الغلط كعيب من عيوب الإرادة ومتى يؤثر في صحة العمل الاجرائي .
3. ما هو التدليس و ما هو اثره على العمل القضائي سواء كان صادرا من القاضي او كان صادرا عن احد اطراف الدعوى .

رابعا – منهجية ونطاق البحث

سنعتمد خلال دراستنا لموضوع المقتضيات القانونية لصحة الإرادة في العمل القضائي سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن، فإعمالاً للمنهج التحليلي سنقوم بتحليل النصوص الإجرائية وشرح أحكامها، وإعمالا للمنهج المقارن ، سنقوم بدراسة هذا الموضوع محددين نطاق المقارنة بين قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 ، وقانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123لسنة 1975. كما سيقتصر نطاق دراستنا من الناحية الموضوعية على الغلط والتدليس من عيوب الإرادة لما لهما من اثر بين وواضح في عدم صحة العمل القضائي وقد نظمه المشرع ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية .

خامسا – هيكلية البحث

احتوت الدراسة على مقدمة ومبحثين وخاتمة تتمثل بالاستنتاجات والمقترحات ، حيث سيخصص المبحث الأول للتعريف بعيوب الإرادة ذات الأثر في العمل القضائي من خلال مطلبين سيخصص

الأول للتعريف بالغلط كعيب من عيوب الإرادة بينما سيكون الثاني مخصص للتعريف بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة. اما المبحث الثاني فانه سيخصص لبيان الاثار التي تترتب على عدم صحة الإرادة في العمل القضائي وذلك من خلال مطلبين سيخصص الأول لبيان اثر الغلط كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي وسنعرج في الثاني لبيان اثر التدليس كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي .

المبحث الاول

التعريف بعيوب الإرادة ذات الأثر في العمل القضائي

نظمت التشريعات عيوب الإرادة في القانون المدني من حيث بيانها وتحديد شروطها واثارها ، اما قانون المرافعات فإنه بطبيعة الحال لم ينظم هذه العيوب بشكل خاص كما هو الحال في القانون المدني ذلك لأنه قانون اجرائي وليس موضوعي وتعتبر عيوب الإرادة من المواضيع الموضوعية الا انه اشار الى هذه العيوب في نصوصه من خلال الوسائل التي يمكن لمن تأثر بها ان يتمسك بها حال تواجدها ، عليه سنقسم هذا المبحث على هما :-

المطلب الاول :- التعريف بالغلط كعيب من عيوب الإرادة .

المطلب الثاني :- التعريف بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة .

المطلب الاول: التعريف بالغلط كعيب من عيوب الإرادة

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وغير الواقع اما ان يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الأنسان صحتها ، او واقعة صحيحة يتوهم الانسان عدم صحتها ، كما ويعرف بأنه عدم توافق الإرادة الحقيقية أي الباطنة مع الإرادة المعبر عنها أي الظاهرة فهو تصرف كاذب للواقع يؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر . والذي نريده هنا نوع معين من الغلط هو الغلط الذي يعيب الإرادة ولذا يستبعد الغلط المانع لأنه يعدم الإرادة ولا يقتصر على ان يعيبها [1] .

ولا يوجد تعريف للغلط في القانون حيث لم يرد نص لتعريف الغلط كعيب من عيوب الإرادة في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري وكذا القانون المدني العراقي وهو موقف جدير بالتأييد ذلك لان وضع التعريفات يعد في الأصل من عمل الفقه واجتهاد القضاء ، وان المشرع مهما بلغت دقته لا يستطيع الاحاطة بعناصر التعريف ومكوناته ليجعله شاملا مانعا وجامعا . الا ان هذه القوانين نظمت الغلط كعيب من عيوب الإرادة ضمن نصوصها حيث نظمه المشرع الفرنسي في المادة (1132) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل النافذ والتي تنص على : ((يكون الغلط في القانون او في الواقع ، مالم يكن غير مغتفر سببا لبطلان العقد اذا وقع في الصفات الجوهرية للأداء الواجب او في تلك المتعلقة بالمتعاقد معه)).

اما المشرع المصري فقد نظم الغلط في المواد (من 120 الى 125) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل النافذ اذ تنص المادة (120) من القانون المذكور على : ((اذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له ان يطلب ابطال العقد ، وان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، او كان على علم به ، او كان من السهل عليه ان يتبينه)). كما ونظم المشرع العراقي الغلط كعيب من عيوب الإرادة في المواد (من 117 الى 121) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ حيث نصت (الفقرة الأولى من المادة 117) من القانون المذكور على : ((إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشارا اليه فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه ، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوب فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده إلا انه يكون موقوفا على اجازة العاقد)) .

ويشترط لوجود الغلط الذي يعيب الإرادة ان يكون جوهريا اي ان يبلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فيه وذلك عندما يكون الدافع الرئيسي للتعاقد ، كما ويشترط ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر لإمكان التمسك به [2].
والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يمكن للغلط بما بيناه سابقا من تعريف وشروط ان يعيب الإرادة القضائية ؟

حقيقة ان الشكلية الاجرائية والعضوية للعمل القضائي تحقق اكبر الضمانات الممكنة لصحة ارادة القاضي ، مما يقلل فرصة وقوعه في الغلط ولكن هذا الامر ليس مطلقا فيمكن ان يشوب ارادة القاضي غلط يؤثر في صحة العمل القضائي الذي يقوم به ، ولا يؤثر الغلط في القانون في صحة العمل القضائي وانما يؤثر فيما يتمخض عنه هذا الغلط من نتيجة موضوعية هي عدم مطابقة العمل القضائي للقانون ، واذا كانت القوانين الاجرائية متمثلة بقانون المرافعات تنص على جواز الطعن في الحكم اذا كان مبنيا على خطأ في تطبيق القانون او تأويله [3]. فان هذا لا يعني ان العيب المقصود هو عيب الغلط في ارادة القاضي ، وانما هو عيب في عدالة الحكم بسبب مخالفته الموضوعية للقانون . ولذا ينقض

الحكم متى خالف القانون ولو لم يقع القاضي في غلط ، كما ترفض المحكمة نقضه اذا كان مطابقا للقانون ولو وقع القاضي في غلط في القانون وانما تكتفي في هذه الحالة بتصحيح الخطأ الذي وقع فيه القاضي في الأسباب القانونية. ذلك ان الغاية القانونية للعمل القضائي تجعل قواعد القانون هي المقياس الموضوعي الحاسم لعدالته ولذا تنحصر رقابته من هذه الناحية في التحقق من مطابقة مضمونه النهائي لهذه القواعد دون حاجة للرجوع الى مراحل تكوين الإرادة القضائية والتحقق من صحة تكوينها [4]. وهذا خلاف لحالة الغلط في الواقع اذ ان تحصيل الواقع في الدعوى يقوم على اقتناع القاضي بالأدلة لذا فهو يعيب الإرادة القضائية و بالتالي يكون حكمه خاضعا لرقابة محكمة التمييز وموجبا للنقض [5].

المطلب الثاني: التعريف بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة

يعرف التدليس على انه ايقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه الى التعاقد [6]. كما ويعرف بأنه لجوء العاقد او الغير الى وسيلة غير مشروعة ، بقصد ايقاع العاقد الآخر في غلط يدفعه الى التعاقد [7]. فهو مباشرة او استعمال وسيلة غير مشروعة بقصد الخديعة او المدالسة وان كان يعد عمل غير مشروع الا انه لا يعيب الإرادة في ذاته وانما الذي يعيبها هو الغلط الذي يقع فيه العاقد نتيجة للأعمال والافعال التدليسية التي يمارسها العاقد الآخر او غيره ومن ثم فإن الذي يعيب الإرادة ليس التدليس وحدة ولكن ما يترتب على هذا التدليس من اثر متمثل في الغلط الذي يقع فيه فالعلاقة اذا وثيقة بين التدليس والغلط ، فالغلط كما بينا حالة تقوم في النفس توهم بغير الحقيقة ، اما التدليس فهو ايقاع شخص آخر في الغلط فهو غلط مدفوع من الخارج وليس غلط تلقائي [8].

وقد نظم المشرع الفرنسي التدليس في المادة (1137) والتي تنص على : ((التدليس هو حصول احد المتعاقدين على رضاء الآخر باستخدام الطرق الاحتيالية او الاكاذيب . ويعتبر تدليسا كذلك ، اخفاء احد المتعاقدين عمدا لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر)).

كما ونظم المشرع المصري احكام التدليس في القانون المدني المصري في المواد (125و126) منه حيث نصت المادة (126) على : ((يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)).

أما المشرع العراقي فإنه نظم احكام التدليس كعيب من عيوب الإرادة في القانون المدني في المواد (من 121 الى 126) تحت عنوان (التغرير مع الغبن) فقد اطلق المشرع العراقي على التدليس مصطلح التغرير والذي يبدو لأول وهلة ان المفهومين متغايران ولا يتفقان ولكن عند التدقيق نراهما مفهوما واحدا لا يختلف غير ان المشرع المصري اصطلح عليه بالتدليس في حين اطلق المشرع العراقي عليه مصطلح التغرير ، كما اشترط لاعتباره عيب من عيوب الإرادة ان يكون مقترنا بالغبن في الوقت الذي اعتبر المشرع المصري التدليس وحده عيبا من عيوب الإرادة وكل من التدليس والغبن عيبين مستقلين من عيوب الإرادة ، الا ان المشرع العراقي لم يعتبر التغرير لوحده ، ولا الغبن لوحده عيبا من عيوب الإرادة بل اعتبرهما اذا اجتمعا عيبا واحدا فلا يعتبر التغرير في القانون العراقي مفسدا للإرادة الا اذا نشأ عن غبن ولا الغبن في الأصل عيب من عيوب الإرادة الا اذا كان ناشئ عن تغرير يعتبر ويعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه [9].

وبالرجوع الى المادة (1/121) من القانون المدني العراقي نجدها تنص على انه : ((اذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق ان في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه)) . اذ لم يعتبر المشرع العراقي العقد موقوفا للتغرير الا اذا نشأ عن غبن فاحش وكان المتعاقد الآخر ليس على علم به او لم يكن من السهل عليه ان يعلم به ، ولكي يعتبر التدليس عيبا يفسد الإرادة بشكل عام يشترط ان تستعمل طرق احتيالية بعنصريها المادي وهو الحيل او الطرق والوسائل المادية التي تستعمل للتأثير في ارادة الشخص وحمله على التعاقد ، وعنصر معنوي هو سوء النية ، وهو هنا قصد الوصول الى غرض غير مشروع . ولا يكفي لتحقق التدليس مجرد استعمال الحيل لتضليل المتعاقد ، بل يجب ان تكون الحالة النفسية التي ولدتها هذه الحيل هي التي دفعت الشخص الى قبول التعاقد ، وبعبارة اخرى يجب ان يكون هو الدافع الى التعاقد ، كما ويشترط لتحقق التدليس ان تصدر الحيل والوسائل المستعملة فيه من احد المتعاقدين ضد الآخر [10].

الا انه لدى الرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقي نلاحظ ان المشرع لم يستخدم لفظ التغرير بل استخدم لفظ التدليس واعتبره سبب من اسباب الشكوى من القاضي في المادة (1/286) والتي تنص على : ((لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه بإداء وظيفته بما يخالف احكام القانون

او بدافع التحييز او بقصد الاضرار بأحد الخصوم ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات أو الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم)) . وقبل التطرق لموضوع التدليس باعتباره سبب من اسباب الشكوى من القاضي نقترح على المشرع العراقي تعديل هذه المادة فهي تبدأ بعبارة : ((لكل من طرفي الخصوم ....)) و يلاحظ على هذه العبارة انها ركيكة نوعا ما من ناجية الصياغة لذا نقترح تعديل هذه المادة بان تكون : ((لكل طرف في الدعوى .....)) فهي بالصياغة المتقدمة ستكون واضحة جامعة لكل من كان طرفا في الدعوى سواء كان طرفا اصليا او كان شخص ثالث في حال اعتباره طرف من اطراف الدعوى .

لدى الرجوع الى المادة سالفة الذكر فإن التدليس على اساسها يعتبر احد الاسباب التي يمكن على اساسها الشكوى من القاضي ويتجلى بقيام القاضي بإظهار الواقع على غير حقيقته اي اظهار الوقائع الثابتة في ملف الدعوى او في النصوص التي تنظمها على غير حقيقتها محاباة لأحد الخصوم او نكاية بخصم آخر ، ومثال ذلك ايهام الخصم بأن ادلته التي قدمها ضعيفة حتى يدفعه للاحتكام الى ذمة خصمه او مصالحته ، ويكون ذلك باتخاذ قرار برفض الاثبات بالشهادة مثلا وبذلك يخشى الخصم من الخسارة فيلجأ الى اليمين او المصالحة التي اقترحها القاضي ويكون مضمونها غير عادل ، عليه يشترط في التدليس كسبب من اسباب الشكوى من القاضي توفر فعل او امتناع عن فعل ينطوي على حيل ومناورات بقصد وسوء نية [11].

ومن الملاحظ على نص المادة (1/286) من قانون المرافعات المدنية العراقي سالف الذكر ان المشرع اعتبر كل من الغش أو التدليس سبب من اسباب الشكوى من القاضي وبصدد ما تقدم للفقه الاجرائي اراء مختلفة بشأن اعتبار الغش والتدليس ذات معنى واحد او معنى مختلف في اطار قانون المرافعات اذ يرى بعض من الفقهاء [12] ان الجمع بين الغش والتدليس لا يعد امرا صحيحا لأن الغش يقصد به ارتكاب الظلم عن قصد وبدافع المصلحة الشخصية او بدافع كراهية احد الخصوم او محاباة كما اذا حرف القاضي عن قصد ما ادلى به احد الخصوم او شاهد من اقوال ، او حرف تقريرا او مستندا او وصفه بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقي اعضاء المحكمة .

في حين ان البعض من الفقهاء [13] يرى ان للغش والتدليس معنى واحد هو الاحتيال على قاعدة قانونية بهدف التوصل الى اغراض غير مشروعة ويمثل انحرافا للقاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف .وهو ما نؤيده ذلك فاذا كان الغش يعتبر واقعا عندما يصدر الحكم مخالفا للعدالة ايثارا لأحد الخصوم او نكاية في الخصم الآخر ، فإن التدليس ينطبق عليه الكلام المتقدم ذاته ذلك ان الحكم اذا كان قد صدر نتيجة للتدليس فمن الطبيعي ان يكون مخالفا للعدالة والقصد واحد هو لتحقيق مصالح شخصية يبتغيها القاضي . فلكل من الغش والتدليس معنى واحد يتمثل بانحراف القاضي المشكو منه عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات تتنافى مع النزاهة كالرغبة في ايثار بعض الخصوم او الانتقام منهم ، فغاية كل منهما واحدة هي الاحتيال على قاعدة قانونية بهدف التوصل الى اغراض ما امكن الوصول اليها لولا هذين السببين . اضافة الى المعنى الاصطلاحي فإن معانيهما لغة متقاربة جدا فالغش لغة هو الانطواء على الحقد والضغينة ، وكذلك اظهار الشخص لغير ما يضمر وتزيين غير المصلحة فهو نقيض الصلح ، اما التدليس فهو كتمان العيب والمدالسة المخادعة وتدليس الرجل تكتك و الشيء أخفى [14].

وقد سارت التشريعات على جواز الطعن بطريق اعادة المحاكمة اذا بني الحكم على غش او تدليس قام به احد الخصوم او وكيله وكان له الأثر في صدور هذا الحكم ، حيث اعتبره المشرع الفرنسي سبب من اسباب الطعن بهذه الطريقة في المادة (595) والتي حدد فيها اربعة اسباب لإعادة المحاكمة تتمثل بوقوع تدليس من أحد الخصوم له اثر في اصدار الحكم ، وشهادة الزور ، واحتجاز اوراق قاطعة في الدعوى ، فقد استخدم المشرع الفرنسي لفظ التدليس في المادة المذكورة .في حين استخدم المشرع المصري لفظ الغش واعتبره سبب من اسباب التماس اعادة المحاكمة في المادة (1/241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على انه : ((للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية اذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم)). وترى محكمة النقض المصرية ان الغش في قانون المرافعات يوجد في كل حالة يتم فيها استعمال الحيل التدليسية بقصد الحصول على منفعة لا يقرها القانون بالشكل الذي تمت فيه [15]. و الحال ذاته بالنسبة للمشرع العراقي حيث اعتبر الغش سبب من اسباب الطعن بطريق اعادة المحاكمة في المادة (196 /1) من قانون المرافعات العراقي حيث تنص على : ((يجوز الطعن بطريق اعادة المحاكمة في الاحكام اذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم)) .

وفي البحث عما استقر عليه الفقه الاجرائي بشأن مفهوم الغش باعتباره سبب من اسباب الطعن بطريق اعادة المحاكمة يعرفه اغلب الفقهاء [16] بأنه كل انواع التحايل والتدليس والتصرفات الكاذبة التي يعمد اليها الخصم بقصد تضليل المحكمة فتصور الباطل صحيحا وتحكم لصالحه على ضوء هذا التصور. لذا يمكن اعتبار الغش او التدليس في المواد سالفة الذكر تطبيق من تطبيقات عدم صحة ارادة القاضي بسبب وقوعها تحت تأثير تدليس صادر عن احد الخصوم.

مما تقدم يتبين لنا ان للتدليس اثر على العمل القضائي يختلف هذا الأثر من حيث الجهة التي صدر عنها التدليس فهو تارة يكون صادرا عن القاضي ذاته فيكون سببا للشكوى منه ، وتارة اخرى يكون صادرا عن احد الخصوم فيكون سببا للطعن بالحكم بطريق اعادة المحاكمة .

المبحث الثاني

الاثار التي تترتب على عدم صحة الإرادة في العمل القضائي

تتمثل صحة الإرادة في العمل القضائي بخلوها من العيوب التي يكون لها اثر في هذا العمل لذا لابد للتشريعات من وسائل تعالج من خلالها هذا الاثر الذي يؤدي غالبا الى عدم عدالة الاجراءات القضائية بشكل عام والحكم القضائي بشكل خاص ، لذا يتمثل الأثر الذي يترتب على وجود عيب من العيوب السالف ذكرها في استخدام الوسائل التي حددتها التشريعات لمعالجة ما ينتج هذا العيب حال ثبوته من اثر . هذا ما سنحاول بيانه من خلال تقسيم هذا المبحث على المطلبيين الآتيين :-

المطلب الاول: اثر الغلط كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي

المطلب الثاني :-اثر التدليس كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي .

المطلب الاول: اثر الغلط كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي

بينا سابقا ان وقوع القاضي في غلط في فهم الواقع يجعله خاضعا لرقابة محكمة التمييز وموجبا للطعن في الحكم حيث اجاز المشرع العراقي في الفقرة (5) من المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي للخصوم ان يطعنوا بطريق التمييز في الحكم اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهريا اذا اخطأ القاضي في فهم الوقائع ، الا ان الوضع مختلف في فرنسا ومصر حيث ان سلطة قاضي الموضوع في فهم الواقع تامة ورأيه قطعي لا يخضع فيه لرقابة محكمة التمييز .

الا انه قبل التطرق لبيان هذا الأثر فإننا لابد ان نجيب على سؤال مفاده ما هو الواقع الذي يعتبر الغلط فيه عيب من العيوب التي يمكن ان تشوب ارادة القاضي ؟

تتألف الدعوى المدنية من الوجود المادي لوقائع الدعوى وكذلك العناصر القانونية وتقوم المحكمة بتحصيل الفهم من ايراد وقائع الادعاء والدفوع المثارة في مواجهة الادلة المقدمة لإثبات صحة هذه الوقائع ، لذا فان هذه الوقائع (الواقع) مكون اساسي وجوهري في الدعوى المدنية ومن ثم القانون الاجرائي لأنها هي التي تدفع القضاء لحماية النظام القانوني [17].

ويرى الفقه الاجرائي بأن [18] وقائع الدعوى هي كل واقعة تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه اثرا قانونيا بأن يعطي للمركز الجديد وصفا قانونيا جديدا . ومن هذا يتضح ان هذه الواقعة ليست مصدرا للأثر القانوني ، انما هي ظرف لترتب ذلك الأثر فمن الخطأ النظر الى الواقعة باعتبارها مصدرا لنشوء حق او لنقله او لانقضائه ذلك ان الواقعة أيا كانت هي واقعة مادية وهي تصبغ بالصبغة القانونية اي تتخذ اسم واقعة واقعه قانونية لأن القانون يرتب على وجودها اثرا قانونيا .

ولما كانت الدعوى المدنية تتألف في واقع الأمر من جميع ما يثيره الخصوم بينهم من نزاع في مسائلهم الواقعية وكذلك القانونية كان على القاضي الذي يفصل في النزاع ان يتأكد من صدور وقائعها ، ثم يطبق على ما ثبت صدقه منها لديه ما يناسبه من القواعد القانونية ، ثم يوقع الحكم على موجب ما طبقه من تلك القواعد وهو بذلك يباشر عملا قانونيا خاضعا لرقابة محكمة التمييز واخر واقعيا لا يخضع لهذه الرقابة فعمله لا يقتصر على اختيار القاعدة القانونية وتطبيقها وانما له جانب واقعي يكون اثباته واستخلاصه اياه داخلا في سلطته [19].

وقد ظهرت في الفقه محاولات في التفرقة بين الجانب الواقعي والقانوني في نشاط قاضي الدعوى تتلخص في بحث مراحل الدعوى من لحظة اتصالها بالمحكمة الى ان يفصل فيها بإصدار حكم ، فاذا كان عمل القاضي فيها عملا قانونيا صرفا فانه يدخل في رقابة محكمة التمييز ، اما اذا كان عمله مجرد تحري للصدق في الوقائع المدعاة واعمل فيها ذكائه ومنطقه فانه لا يخضع لرقابتها باعتبار ذلك عملا متصلا بواقع الدعوى وواجب القاضي فحص

الوقائع او البحث في ماديتها وتقرير الصحيح منها واستبعاد ما يثبت عدم صحته . فاذا اخطأ القاضي في فهم وقائع الدعوى كأن يثبت مصدرا للواقعة وهميا لا وجود له او يكون موجود ولكن مناقض لما اثبته او غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه فانه في مثل هذه الحالات يكون قد وقع في غلط في فهم الواقع وبالتالي فان ارادته ستكون معيبه بعيب الغلط ويكون حكمه خاضعا لرقابة محكمة التمييز حيث يكون الحكم الصادر قابل للطعن فيه بطريق التمييز [20].

فاذا ثبت خطأ القاضي في فهم الوقائع نتيجة الطعن من الخصم الذي اصابه ضرر من ذلك وكان لذلك الخطأ أثر في اصدار الحكم تقرر المحكمة التي تنظر الطعن نقض الحكم المميز ذلك لتوفر سبب من اسباب الطعن المنصوص عليها في المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ [21]، وفي هذه الحالة تعاد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم لتفصل فيها مجددا من الوجوه المبينة في قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن وتصدر حكم جديدا فيها ثانية وفق القانون ولا يجوز الرجوع الى الحكم المنقوض بأي حال من الأحوال [22]. وقد اصدرت محكمة التمييز الاتحادية العراقية حكم لها بهذا الصدد جاء فيه : ((عند نقض الحكم المميز يجب على المحكمة اصدار حكما جديدا يشتمل على جوانب الدعوى برمتها لأن الحكم بعد نقضه اصبح معدوما لا يجوز الرجوع اليه بأي حال من الأحوال)) [23].

ويترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها ، اما اذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الاخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض [24]. وقد اكدت محكمة النقض المصرية ذلك في حكم لها جاء فيه : ((نقض الحكم اثره الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة عليه والتي كانت اساسا له ، ويتم هذا الالغاء بقوة القانون وتلك القاعدة من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها او اهدار حكمها)) [25].

المطلب الثاني: اثر التدليس كعيب من عيوب الإرادة على العمل القضائي

ذكرنا سابقا بأن الأثر المترتب على التدليس كعيب من عيوب الإرادة يختلف من حيث جهة صدوره فيختلف اثره في حال صدوره من القاضي عن الاثر المترتب عليه في حال وقوعه من احد الخصوم ، فقد أجازت المادة (286) من قانون المرافعات المدنية العراقي الشكوى من القاضي في حال قيامه بالتدليس ، ولاشك ان التدليس من الأمور التي يرجع في تقديرها الى فهم المحكمة واجتهادها الا ان قانون المرافعات العراقي جزم باعتبار بعض الأمور انها من هذا القبيل ولم يفوض امرها الى المحكمة وتتمثل في تغيير اقوال الخصوم والشهود ، او اخفاء الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم وكان في اخفائها تأثير في وجه الحكم وهو ما ورد في الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة (286).

والشكوى من القضاة هي طريقا لمسألة القاضي عن اخطاء بعينها تتجلى فيها صور من الاهمال الوظيفي ، او تجاوز حدود وظيفته او عدم التزامه بواجباته المقررة قانونا هي مسألة القاضي مدنيا عن حالات يحددها القانون والزامه بالتعويض عما اصاب المشتكي من ضرر بسببها ويرسم لذلك قواعد اجرائية خاصة [26] . وقد افرد المشرع العراقي الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية لتقنين الشكوى من القضاة في المواد (286-292) حيث حددت النطاق الموضوعي للشكوى في المادة (286) بثلاث اسباب يجوز على اساسها الشكوى من القاضي ذكر من ضمنها التدليس اضافة الى الغش والخطأ المهني الجسيم ، بينما حددت المادة (1/287) النطاق الشخصي للشكوى من القضاة فبينت القضاة الجائز الشكوى منهم ، والجهة التي تفصل بالشكوى ضدهم فأجازت الشكوى ضد جميع قضاة المحاكم التابعة لرئاسة المنطقة الاستئنافية سواء كانوا منفردين ام هيئة قضائية ، واحالت الاختصاص بنظر هذه الشكاوى الى محكمة استئناف المنطقة الا اذا كانت الشكوى مقامة ضد رئيس محكمة الاستئناف او احد اعضائها فتختص بنظرها محكمة التمييز الاتحادية حيث نصت على: ((تكون الشكوى بعريضة تقدم الى محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه الا اذا تعلقت الشكوى برئيس محكمة الاستئناف أو احد قضاتها ، فتقدم الشكوى الى محكمة التمييز)) والواضح من نص الفقرة سالفة الذكر عدم جواز التشكي من قضاة محكمة التمييز. وهو ما ايدته محكمة التمييز الاتحادية في حكم صادر عنها جاء فيه : ((ان الشكوى من القضاة لا تطال قضاة محكمة التمييز الاتحادية وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ومنها قرارها المرقم 179 / هيئة عامة 2012 في 2012/5/31)) [27].

ويترتب على الشكوى من القضاة بعد تقديمها الى القضاء وفقا للإجراءات التي رسمها قانون المرافعات امتناع القاضي المشكو منه عن الاستمرار في دعوى المشتكي موضوع الشكوى وايضا اي دعوى اخرى تنظر من قبله وتتعلق بالخصم المشتكي او بأحد

اقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة وذلك لحين البت في الشكوى المقدمة ضده ، فإذا ثبت صحة الشكوى بأن ارتكب القاضي المشكو منه تدليسا أو سببا من الاسباب الاخرى التي بينها المشرع فتقرر المحكمة الحكم بالتعويض للمشتكي عما الحقه به المشكو منه من ضرر وتبلغ مجلس القضاء الأعلى بحكمها هذا ليتولى اتخاذ الاجراءات العقابية او الانضباطية قانونا بحق القاضي المشكو منه [28].

لذا فإن الاثر الذي يترتب على الشكوى من القاضي اضافة الى العقوبة الانضباطية اذا ما قررها مجلس القضاء الاعلى كما بيناه اعلاه هو تعويض ما لحق المشتكي من ضرر وهي الغاية الاساسية التي اجازت التشريعات فيها الشكوى ، و السؤال الذي يطرح بهذا الصدد اذا كان الأثر المترتب على الشكوى من القضاة هو التعويض فمن يتحمل عبء هذا التعويض ؟

بالرجوع الى التشريعات محل المقارنة نجد ان المشرع الفرنسي الزم الدولة بأن تكون مسؤولة مدنيا عن اداء التعويض عن مسلك القاضي في حال الشكوى منه حيث تبنى المشرع الفرنسي في عام 1972 نظاما جديدا لمسؤولية القضاة تخلى بموجبه عن النظام التقليدي للمخاصمة واستبدله بنظام جديد اطلق عليه (دعوى الرجوع) ترفع هذه الدعوى على الدولة وليس على القاضي [29]. اذ نصت المادة (781) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على ان : ((لا يسأل قضاة المحاكم المدنية الا عن اخطائهم الشخصية ولا تثار هذه المسئولية الا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة)) . اما المشرع المصري فقد كان ينص صراحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق رقم 77 لسنة 1949 في المادة (797) منه على ان تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي ولها حق الرجوع عليه ، اما قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ فلا يتضمن مثل هذا النص .

اما المشرع العراقي فلم يرد في قانون المرافعات المدنية نص يشير الى مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة في حالة الشكوى من القاضي سواء كانت مسؤولية الدولة مسؤولية مباشرة بأن تتكفل بتعويض الضرر عن طريق دعوى ترفع عليها مباشرة ، او مسؤولية غير مباشرة وفقا لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه أي تقيم مسؤولية القاضي الشخصية ثم تقوم مسؤولية الدولة تبعا لذلك . الا اننا يمكن ان تستشف من نص الفقرة الثالثة من المادة (291) بأن مسؤولية القاضي في التشريع العراقي هي مسؤولية شخصية حيث نصت على : ((اذا اثبت المشتكي صحة شكواه قضت المحكمة بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي وابلغت الأمر الى مجلس القضاء الاعلى لاتخاذ الاجراءات القانونية المقتضاة)) . كما ان القضاء العراقي لم يجوز مطالبة الدولة او الجهة التي يتبعها القاضي المشكو منه بالتعويض حيث جاء في حكم له ما يلي : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم صحيح وموافق للقانون ولا يمكن مطالبة الجهة التي يتبع لها القاضي وفق احكام المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن الاحكام القضائية .....)) [30].

ونحن نؤيد موقف المشرع العراقي بأن لم ينص على تحمل الدولة عبء التعويض عن دعوى الشكوى وخصوصا اذا كان سببها التدليس فانحراف القاضي المشكو منه عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات تتنافى مع النزاهة ايثارا لأحد الخصوم او الانتقام منه يبرر ان تكون مسؤوليته مسؤولية شخصية عن عمله هذا ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من ان تكون الدولة ضامنه للتعويض الذي يحكم به للمضرور ، وذلك من اجل الحفاظ على حقوق المتضررين ويكون للدولة الحق بالرجوع على القاضي بما دفعت .

كما لم يبين المشرع العراقي مصير الحكم القضائي الذي صدر عن القاضي نتيجة قيامه بسبب من اسباب الشكوى ومنها التدليس حيث اجازت بعض التشريعات [31] للمحكمة التي تنظر في الشكوى من القاضي ان تحكم في الدعوى الاصلية اذا كانت صالحة للفصل فيها بشرط عدم المساس بحقوق الخصوم الآخرين . لذا نؤيد الاتجاه الذي يدعو المشرع العراقي الى الاخذ بالحكم المنصوص عليه في تلك التشريعات ومنح المحكمة التي تنظر في الشكوى من القاضي صلاحية الحكم في الدعوى الاصلية اذا كانت جاهزة للحكم خاصة وان الحكم بصحة الشكوى يستتبع بذاته بطلان حكم القاضي المشكو منه دون حاجة الى رفع طعن بإعادة المحاكمة [32].

وحيث اننا ذكرنا سابقا انه يمكن ان نجد تطبيق من تطبيقات التدليس ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي متمثلا في المادة (196) منه والذي اعتبرنا على اساسه ارادة القاضي غير صحيحة لوقوعه تحت تأثير تدليس صادر من أحد الخصوم وهو ما جاء بالفقرة الاولى من هذه المادة في حالة وقوع غش من أحد الخصوم في الدعوى كان له الأثر في صدور الحكم ، الا ان الأثر المترتب على الغش باعتباره صورة من صور التدليس كما بينا مختلف في هذه الحالة عن حالة صدوره من القاضي ، فالتدليس وقع من أحد أطراف الدعوى عليه فإن الأثر المترتب على وقوعه هو (اعادة المحاكمة) وهو طريق من طرق الطعن الغير عادية في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او من محاكم البداءة او من محاكم البداءة بدرجة أخيرة او محاكم الأحوال الشخصية يتقدم

بها الخصم الذي حكم عليه نتيجة قيام خصمه الآخر باستخدام طرق تدليسية كانت لها الأثر في صدور الحكم ضده الى المحكمة التي اصدرت الحكم لطلب اعادة المحاكمة .

ويشترط لإعمال هذه الطريقة من طرق الطعن ان تتوفر الشروط الآتية :-

1- حصول الغش من احد الخصوم اثناء نظر الدعوى باستعمال طرق تدليسية لمنع القاضي او الخصم من معرفة الحقيقة واثباتها .
2- ان يكون الغش مجهولا من الخصم الآخر وقت المرافعة .
3- ان يحصل ذلك الغش خفية اي بغير ان يتمكن الخصم الآخر من دفعه او يستحيل عليه ذلك .
4- ان يكون قد أثر على المحكمة بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها . اذا يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين مضمون الحكم وبين الوقائع المكونة للغش ، اما اذا لم تعتمد المحكمة على تلك الوقائع في حكمها فلا تصلح سبب لإعادة المحاكمة [33]. ومما يلاحظ على هذه الشروط هي قريبة الى حد ما من شروط التدليس باعتباره عيب من عيوب الارادة في القانون المدني .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بصدد شروط اعمال الغش كسبب من اسباب التماس اعادة المحاكمة بما يلي :- ((هو الذي يقع ممن حكم لصالحه في الدعوى بناء عليه، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها في حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أمره بحيث يستحيل كشفه، فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان في وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يفضح أمره، أو كان في مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه في المسائل التي يتظلم فيها فإنه لا يكون ثمة وجه للإلتماس)) [34].

ويترتب على ثبوت الغش او التدليس ان تحكم المحكمة بقبول طلب اعادة المحاكمة وتقرر وفقا لذلك وقف تنفيذ الحكم المطلوب الطعن بشأنه الى نتيجة النظر في هذا الطلب هذا اذا كان طلب الاعادة منصبا على جميع فقرات الحكم ، اما اذا كان مقتصرا على بعض فقرات الحكم فيقتصر وقف التنفيذ على ما يتعلق بإعادة المحاكمة فقط وفقا للمادة ، وتنظر المحكمة في طلب الاعادة بتعديل الحكم السابق من الناحية التي اوجبت اعادة المحاكمة وتصدر حكما جديدا وفق القانون وفقا للمادة (201) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، واذا قضت المحكمة بإلغاء الحكم فإن الخصوم يرجعون الى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في النزاع الاصلي [35].

اما المشرع المصري فلا يترتب على رفع الالتماس وفقا لما ورد فيه وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس ان تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وفقا للمادة (244) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، وتنظر الخصومة في الالتماس على مرحلتين تتمثل المرحلة الاولى في قبول الالتماس في حال توفر ثبت احد اسبابه ورفع في ميعاده الصحيح [36]، اما المرحلة الثانية فهي مرحلة الحكم في موضوع الدعوى من جديد وتحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد على انه يجوز لها ان تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد [37].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع (المقتضيات القانونية لصحة الارادة في العمل القضائي) توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها في قانون المرافعات وهي كالآتي :

اولا : النتائج

1. نظمت التشريعات عيوب الارادة في القانون المدني حيث بينت من خلال نصوصه احكامها من حيث شروطها والأثر المترتب عليها ، في الوقت الذي لم تنظم بهذه الطريقة في قانون المرافعات ذلك لكونه من القوانين الاجرائية وتعتبر عيوب الارادة من المواضيع الموضوعية ، الا انه بين حكمها من حيث الأثر المترتب عليها حال ثبوت تأثيرها على الحكم القضائي.
2. يعتبر الغلط من العيوب التي يمكن ان تصيب الارادة القضائية متمثلة بإرادة القاضي فإذا وقع القاضي في غلط في فهم الواقع لذا فسيكون حكمه خاضعا لرقابة محكمة التمييز وموجبا للنقض ذلك ان تحصيل الواقع في الدعوى يقوم على اقتناع القاضي بالأدلة .
3. استخدم المشرع العراقي لفظ التدليس في قانون المرافعات ولم يستخدم لفظ التغرير الذي استخدمه في القانون المدني كما ولم يشترط اقترانه بالغبن ذلك لارتباط الغبن بالمعاملات المالية ، وقد اعتبر المشرع التدليس سبب من اسباب الشكوى من القاضي تارة ، وسبب من اسباب الطعن في الحكم بطريق اعادة المحاكمة تارة اخرى .
4. لكل من الغش والتدليس معنى واحد في قانون المرافعات على رأي الفقه الاجرائي الذي نؤيده وبالرجوع الى شروط اعمال

الغش كسبب من اسباب اعادة المحاكمة نلاحظ تشابهها الى حد ما مع شروط التدليس كعيب من عيوب الارادة في القانون المدني.

ثانيا : المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (1/286) التي تنص على : ((لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه بإداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحييز او بقصد الاضرار بأحد الخصوم)) حيث يبدأ النص المتقدم بعبارة : ((لكل من طرفي الخصوم ....)) و يلاحظ بأن هذه العبارة ركيكة نوعا ما من ناحية الصياغة لذا نقترح تعديله بأن يكون : ((لكل طرف في الدعوى .....)) فهي بالصياغة المتقدمة ستكون واضحة جامعة لكل من كان طرفا في الدعوى سواء كان طرفا اصليا او كان شخص ثالث في حال اعتباره طرف من اطراف الدعوى .

2. لم يبين المشرع العراقي مصير الحكم القضائي الذي صدر عن القاضي نتيجة قيامه بسبب من اسباب الشكوى ومنها التدليس حيث اجازت بعض التشريعات للمحكمة التي تنظر في الشكوى من القاضي ان تحكم في الدعوى الاصلية اذا كانت صالحة للفصل فيها بشرط عدم المساس بحقوق الخصوم الآخرين . لذا ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بالحكم المنصوص عليه في تلك التشريعات ومنح المحكمة التي تنظر في الشكوى من القاضي صلاحية الحكم في الدعوى الاصلية اذا كانت جاهزة للحكم خاصة وان الحكم بصحة الشكوى يستتبع بذاته بطلان حكم القاضي المشكو منه دون حاجة الى رفع طعن بإعادة المحاكمة.

الهوامش

(1) السنهوري ، د.عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،ج1 ، ص238. د. الحكيم ، عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج1 ، ط3 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،1969 ، ص 137 . الحكيم ، د.عبد المجيد والبكري ، د. عبد الباقي ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015 ، ص80 -81.

(2) ينظر : (المادة 121من القانون المدني المصري المعدل النافذ و المادة 118 و119 من القانون المدني العراقي المعدل النافذ) .

(3) المادة (2/203) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

(4) فهمي ، د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1974، ص422و423 .

(5) العلام ، القاضي عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج4 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2008 ، ص 42.

(6) السنهوري ، د. عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،ج1، مصدر سابق ، ص 319.

(7) الحكيم ، د. عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج1 ، مصدر سابق ، ص155.

(8) السنهوري ، د. عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص320. احمد ،د. خالد جمال ، الوسيط في شرح مصادر الالتزام ، بلا مكان نشر ، 2020/2019 ، ص62. . فهمي ، د.وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص422.

(9) الحكيم ، د.عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج1 ، مصدر سابق ، ص169.

(10) الحكيم ، د. عبد المجيد ، المصدر السابق، ص 156الالى 162.

(11) المكناس، جمال الدين عبد الله ، محمد ناصر الخوالدة ، النطاق الموضوعي لمخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 42 ، العدد 1 ،2015 ، ص 212.

(12) العلام ، القاضي عبد الرحمن ، ص521و522. العبودي ، د. عباس ، شرح احكام قانون المرافعات ، دار الكتب العربية ، الموصل ،2000 ص79 و80. سيف ، د. رمزي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968-1969، ص663.

(13) عمر، د. نبيل اسماعيل، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2000 ، ص184 ، النداوي ، د. آدم وهيب ،

المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 54 ، والي ، د. فتحي ، الوسيط في القضاء المدني ،مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،2009 ، ص168.

(14) ابن منظور ، محمد بكر ، لسان العرب ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،1956 ،ج6 ، ص86 و323 -344.

(15) نقض مدني 1977/4/13 طعن رقم 16 س44. نقلا عمر ،د. نبيل اسماعيل ، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص 107

(16) ابو الوفا ، د. احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط3،دار المعارف ، الاسكندرية ،1955، ص715. د.والي ، فتحي ، المبسوط في القضاء المدني ،مصدر سابق ، ص484 . العبودي ، د.عباس ، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص505. عبد المجيد ، د. عصمت ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013، ص826.

-NatalieFricero, Léssentiel de la Procédure civile ,edition12,Gualion , Paris, 2015, P. 138. Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile ,34e edition ,Dalloz , Paris , 2018-2022 ,P. 958.

(17) محسن ، د. منصور حاتم و الكعبي ، د. هادي حسين ، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية ، المجلد 1 ،العدد 1(30يوليو /حزيران 2009) ، جامعة بابل / كلية القانون ، 2009 ، ص20.

(18) والي د. فتحي . زغلول ، د. احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1997 ، ص 86. فهمي ، د.وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986، ص150. القشطيني ، د.سعدون ناجي ، شرح احكام قانون المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972 ، ص170.

(19) فهمي المستشار حامد . فهمي د. محمد حامد ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، بدون مكان وسنة نشر ، 1937 ، ص133.

-(Cour soc., 18 décembre 1986, Bull., V, n° 620) Gaston Vogel , Procédure civile , nouvelle edition,paris , 2018 , P.566

(20) فهمي المستشار حامد .فهمي د. محمد حامد ، المصدر سابق ، ص133. د. العبودي ، عباس ، شرح قانون المرافعات ، ط1 ، دار السنهوري ، بغداد ، 2015 ، ص485 . العلام ، القاضي عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص41 و42.

(21) عبد المجيد ، د. عصمت ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، 855.

(22) انظر المادة (212) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل النافذ.

(23) حكم صادر عن محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1113/ نقض / 2008 ، منشور على الموقع الالكتروني https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/012/11/487-m436. تمت الزيارة بتاريخ 2024/3/30.

(24) ابو الوفا ، د. احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص733.

(25) الطعن رقم 15535 لسنة 80 ق – جلسة 27 /2019/10 ، محكمة النقض ، المكتب الفني ، المجموعات المدنية ، النشرة التشريعية والقانونية ، من اول من اكتوبر لغاية نهاية ديسمبر 2019 ، ص46.

(26) العامر ، د. عبد المنعم عبد الوهاب ، الشكوى من القضاة في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ،2019 ، ص 250 و254 و255.

(27) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية برقم 1047 / هيئة عامة /2014 ، غير منشور .

(28) انظر المواد (من 287 الى 293) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(29) A. Henry, La responsabilté des magistrates en matière civile et pénale , 1933, P.97.

(30) حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 658 / مدنية منقول /2005 / بتاريخ 2005/7/18، غير منشور .

(31) انظر المواد : (449من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ) والمادة (495 من قانون المحاكمات المدنية السوري النافذ)، (والمادة 200 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسي النافذ) .

(32) العبودي ، د. عباس ، شرح احكام قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص89 . عبد المجيد ، د. عصمت ، اصول المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص147.

(33) للمزيد من التفصيل في هذه الشروط انظر عمر ، د. نبيل اسماعيل ، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص131 ومابعدها .

(34) الطعن رقم 5293 لسنة 62 ق . منشور على الموقع الالكتروني لاجتهادات محكمة النقض المصري https://www.mohamah.net/law، تمت الزيارة بتاريخ 2024/2/22.

(35) العبودي ، د. عباس ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص510.

(36) ابو الوفا ، د. احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص720.

(37) انظر المادة (245)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.

المصادر

كتب اللغة

- ابن منظور ، محمد بن بكر ، لسان العرب ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1956.

الكتب القانونية

- ابو الوفا ، د. احمد ، المرافعات المدنية والتجارية ،ط3،دار المعارف ، الاسكندرية ،1955.
- احمد ، د. خالد جمال ، الوسيط في شرح مصادر الالتزام ، بلا مكان نشر ، 2020/2019.
- السنهوري ،د. عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ،ج1 ، دار التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة نشر.
- العلام ، القاضي عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج4 ، ط2 ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2008 .
- القشطيني ، د. سعدون ناجي ، شرح احكام قانون المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972 .
- النداوي ، د. آدم وهيب ، المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد بلا سنة نشر.
- الحكيم ، د. عبد المجيد والبكري د. عبد الباقي ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015.
- الحكيم ، د. عبد المجيد ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج1 ، ط3 ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1969 .
- سيف ، د. رمزي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1968-1969.
- عبد المجيد ، د. عصمت ، اصول المرافعات المدنية ، ط1، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013.
- عمر ، د. نبيل اسماعيل ، الوسيط في الطعن بالتماس اعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2000.
- فهمي ، المستشار حامد و فهمي د. محمد حامد ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، بدون مكان وسنة نشر ، 1937.
- فهمي ، د. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،1974.
- فهمي ، د. وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- والي ، د. فتحي ، الوسيط في القضاء المدني ،مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،2009.
- والي ، د .فتحي و . زغلول د. احمد ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1997.

البحوث

- العامر ، د. عبد المنعم عبد الوهاب ، الشكوى من القضاة في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ،2019.
- المكناس ، جمال الدين عبد الله ، محمد ناصر الخوالدة ، النطاق الموضوعي لمخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد 42 ، العدد 1 ،2015 .
- محسن ، د. منصور حاتم و الكعبي د. هادي حسين ، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور على مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية ،

المجلد 1 ،العدد 1(30يوليو /حزيران 2009) ، جامعة بابل / كلية القانون ، 2009.

القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951المعدل النافذ.
- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل النافذ.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948المعدل النافذ.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة1969المعدل النافذ.
- قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975المعدل النافذ.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986المعدل النافذ.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الملغي رقم 77 لسنة 1949.

القرارات القضائية

اولا-احكام صادرة عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية

- حكم صادر عن محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم 1113/ نقض / 2008 ، منشور على الموقع الالكتروني

https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/487-m436.

تمت الزيارة بتاريخ 2024/3/30.

- حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية برقم 1047 / هيئة عامة /2014 ، غير منشور.
- حكم صادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 658 / مدنية منقول /2005 / بتاريخ 2005/7/18، غير منشور .

ثانيا- احكام صادرة عن محكمة النقض المصرية

- الطعن رقم 15535 لسنة 80 ق – جلسة 27 /2019/10 ، محكمة النقض ، المكتب الفني ، المجموعات المدنية ، النشرة التشريعية والقانونية ، من اول من اكتوبر لغاية نهاية ديسمبر 2019.
- الطعن رقم 5293 لسنة 62 ق . منشور على الموقع الالكتروني لاجتهادات محكمة النقض المصري https://www.mohamah.net/law ، تمت الزيارة بتاريخ 2024/2/22.

المصادر الأجنبية

- A. Henry, La responsabilté des magistrates en matière civile et pénale , 1933.
- Cour soc., 18 décembre 1986, Bull., V, n° 620) Gaston Vogel , Procédure civile , nouvelle edition,paris , 2018.
- Cécile Chainais- Frédérique Ferrand- Lucie Mayer- Serge Guinchard , Procédure civile ,34e edition ,Dalloz , Paris , 2018-2022.
- NatalieFricero, Léssentiel de la Procédure civile ,edition12,Gualion , Paris, 2015.