

## القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية

د. عزيز جواد هادي

### المقدمة :

أن دراسة القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية ، تستدعي التساؤل عما إذا كانت لهذه القرارات قوة قانونية تعرض على المحكمة ذاتها أو على المحكمة الأدنى (محكمة الاستئناف ، محكمة البدأة)؟

" هذه المشكلة القانونية ، عالجتها الأنظمة القانونية ، أما بصورة جذرية ، وذلك في الدول التي لم تعتمد سياسة تدوين القانون ، فيتبع القاضي طريقة الاستقراء ، والتي تتميز بها الشريعة الأنكلوسكونية ، فالقاضي وفقاً لهذه الطريقة لا يجد القاعدة القانونية العامة مثبتة في فرضيات قانونية مجردة مثبتة مسبقاً ، بل عليه واجب البحث عنها في الدراسات والمناقشات التي وردت فيما كان قد طبق من قبل على وقائع القضايا السابقة المشابهة لوقائع القضية المرفوعة إليها ، وهكذا يصبح على القاضي ، وفق هذه الطريقة أن يفكر بطريق استقرائي ، وعندئذ يصبح ملزماً بقرارات الحاكم الأعلى درجة من محكمته " .

" أما في الأنظمة القانونية التي دونت شرائعها والتي تلزم القاضي باتباعها ، فإنه ووفقاً لهذه الأنظمة فإن القاضي عليه اتباع طريقة الاستنباط والتي تقتض أن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على أية قضية ، تعتبر ثابتة ومحددة ، الأمر الذي يوجب على القاضي تطبيق ، هذه القاعدة وفق مقتضيات العدالة دونما اعتبار لرأي القاضي الشخصي ، ولا يلزم القاضي وفق هذه الطريقة احترام استنباطات المحاكم ، لأن ولاءه ، الأساسي في جميع الأحوال يكون للقاعدة القانونية المثبتة سابقاً " .<sup>1</sup>

العراق ، من الأنظمة القانونية التي دونت شرائعها والتي تلزم القاضي بوجوب أتباع القواعد القانونية المكتوبة ، الا أنه في حالة وجود نقص في التشريع ، أو غموض في النص ، يستدعي من المحكمة التدخل لسد النقص في التشريع ، أو تفسير النص الغامض والخروج (بمبدأ قضائي) .

هنا تبرز المشكلة ، هل محكمة التمييز الاتحادية تلزم نفسها بوجوب أتباع (المبدأ القضائي) الذي جاءت به نتيجة لسد النقص في التشريع أو تفسير النص الغامض . وهل تلزم المحاكم الأدنى بوجوب أتباع هذه القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية ؟

لابد وأن نؤكد ، بأن المشرع العراقي قد أجاز للمحكمة أن تلجأ الى مبادئ العدالة عندما لا تجد في المصادر الموضوعية التي جاءت بها المادة ١ /فقرة (٢) مدني لسد النقص في التشريع ، كما أجاز للمحكمة أن تلجأ الى القرارات القضائية للأسترشاد بها ، وهي غير ملزمة بأتباع ماورد بهذه القرارات .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المشرع قد تدخل وألزم المحكمة الأدنى بوجوب أتباع قرار محكمة التمييز الاتحادية في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢١٥ /فقرة ثانياً من قانون المرافعات لسنة ١٩٦٩ . بمعنى ، ومن مفهوم المخالفة لحكم هذه المادة ، لا تلتزم المحاكم الأدنى بقرارات المحكمة الأعلى إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢١٥ ، فقرة ثانياً ، مرافعات مدنية .

نلاحظ أن محكمة التمييز الاتحادية قد أوردت . وفي قرارات عديدة عبارة تدل على أن المحكمة تلزم نفسها بوجوب أتباع قراراتها السابقة ، وتنقض قرارات المحكمة الأدنى إذا خالفت المبدأ الذي أورته سابقاً ، فهي تقول : ( وهذا ما أستقرت عليه قضاء محكمة التمييز في قرارات عديدة) أو تقول :

( وهذا ما أستقرت عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢٩٦ / هيئة عامة / ٢٠٠٧ في ٢٨/٥/٢٠٠٨ )<sup>٢</sup> .

الواقع ، أنه إذا كانت الدول التي أتبعَت النظام الأنكلوسكوني قد حسمت الموضوع ، وأعتبر فيها القضاء مصدراً رسمياً ، أي واجب الأتباع من قبل المحكمة الأعلى التي أصدرته والمحاكم الأدنى ، فإنه وفي الدول التي لم تتبع هذه المدرسة (فرنسا ، مصر ، العراق) فإن المشكلة لازالت قائمة ، ووضع المشرع شروطاً لأتباع المحكمة الأدنى قرارات المحكمة الأعلى ، وللفقه رايه ، وكذلك القضاء .

يتنازع الأخذ بمبدأ السوابق القضائية مبادئ متناقضة . فهناك مبدأ احترام سيادة القانون ، يمنعه من اعتبار السابقة القضائية سنداً أو تبريراً للحكم الذي سيتخذه ، ذلك أن المشرع قد أعتبر القرارات القضائية وما ورد بها من مبادئ ، أمر يسترشد بها القاضي دون أن يكون ملزماً للأخذ بها .

وهناك مبدأ دستوري ، الفصل بين السلطات ، الذي يمنع القاضي من إنشاء قاعدة قانونية ، ذلك أن هذه المهمة هي من مهمات السلطة التشريعية .

ولكن أمام مبادئ قانونية أخرى ؛ فمبدأ تحقيق العدالة ، الذي يلجأ اليه القاضي عندما لا يجد نصاً أو حكماً في مصادر القانون الوضعي والتي من شأن اللجوء اليها ((خلق مبدأ قضائي)) . والقاضي في هذه الحالة ملزم بذلك .

ذلك أن المشرع الجنائي قد فرض على القاضي جزاء عندما لا يقضي بقضية ، بحجة عدم وجود نص في القانون<sup>٣</sup> .

وهناك مبدأ أستقرار المعاملات الذي تسعى محكمة التمييز الاتحادية الى تحقيقه ، والذي يفرض عليها واجب توحيد التفسير ، بمعنى وجوب أن تتبع المحكمة ذاتها والمحاكم الأدنى ، التفسير أو المبدأ القضائي الذي جاءت به المحكمة الاتحادية .

أمام هذه المبادئ والألتزامات القانونية ، لابد وأن نتعرف ومن خلال القرارات التي أصدرتها محكمة التمييز الاتحادية على مدى ألتزامها أو توفيقها بين هذه المبادئ والألتزامات القانونية (المبحث الأول) وإذا ما أأنتهينا من ذلك ، لابد من البحث وعن طريق الدراسة المقارنة عن معيار للتمييز بين القرارات الواجبة الأتباع والقرارات غير الواجبة الأتباع .

## المبحث الأول

### موقف محكمة التمييز الاتحادية : موقف غير مستقر

لكي نستطيع أن نحدد موقف محكمة التمييز الاتحادية للقوة القانونية للقرارات القضائية التي تصدرها ، لابد وأن يركز التحليل على المبادئ والألتزامات القانونية الواجب أتباعها والمقررة بموجب القانون .

## المطلب الأول

### وحدة التفسير ومبدأ أستقرار المعاملات

من أهم واجبات محكمة التمييز الاتحادية هو التفسير القانوني عند النظر في الدعوى المطعون بها أمامها ، ولأجل تحقيق أستقرار المعاملات لابد من توحيد التفسير .

محكمة التمييز الاتحادية لم تكن على مستوى واحد في تحقيق مبدأ أستقرار المعاملات عن طريق وحدة التفسير ، وإنما ذهبت باتجاهين :  
 أولاً - أتجاه يتبنى اتباع ما أستقر عليه القضاء .  
 ثانياً - واتجاه آخر يعتبر ما أستقر عليه القضاء خاطئ .

### أولاً : الاتجاه الذي يتبنى اتباع ما أستقر عليه القضاء

فرضت محكمة التمييز الاتحادية قضاءها على القضاء الأدنى ، وأعتبرت أن ما صدر خلافاً لما استقر عليه القضاء مخالف للقانون .

أذ ورد في قرارات عديدة للهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية القول (...وهذا ما أستقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية)؛ أو تشير الى قرار سابق لتؤكد على ما أستقر عليه قضاءها فتقول ( ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، لأن محكمة الأستئناف لم تتبع القرار

التمييزي المرقم ٣٧٠/منقول/٢٠٥ في ٢٠/٩/٢٠٠٥ والذي اشار الى ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة بموجب قرارها المرقم ١٤٧/موسعة مدنية / ٢٠٠٢ في ١٢/٣/٢٠٠٥) .

وفي قرار لاحق أستعملت محكمة التمييز الاتحادية اصطلاح تؤكد وجوب أتباع قراراتها من قبل المحكمة الأدنى ، أذ جاء في القرار (قضاء الهيئة العامة واجب الأتباع في الحالات المشابهة)<sup>٦</sup> .

وقد كتب أحد أعضاء محكمة التمييز الاتحادية في معرض مخالفته لأحدى قرارات الهيئة العامة التي استقر التعامل عليها قائلًا ( ... والذي نراه أن هذا الأجتهد وهذا المبدأ الذي رسخ لهذه الفترة الطويلة واستقر عليه العمل في محاكم الأحوال الشخصية ومحكمة التمييز لا ينسخ أجتهد آخر لأنه أصبح بمضي المدة سابقة قضائية هي بمثابة التشريع ، وعليه يقتضي الأمر في مثل هذه الحالات صدور تشريع من الجهة المختصة ليصار الى العدول عن هذه السابقة)<sup>٧</sup> .

### ثانياً : الأتجاه الذي يعتبر ما استقر عليه القضاء تجاه خاطئ .

أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارات تتناقض مع المبدأ الذي تكرر بأستمرار وهو ( وجوب أتباع ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية) .

ففي نطاق قانون الأحوال الشخصية ، كانت محكمة التمييز الاتحادية تقضي بأنه إذا أسلم الصبي تبعاً لاسلام أبيه فيحق له الرجوع الى دينه السابق اذا تحققت

شروط الرجعة وهي البلوغ والعقل والأختيار)<sup>٨</sup> .

أن ما أستقرت عليه المحكمة قد خالفته في قرار رقم ٣/٨/هيئة عامة /٩٩٩ ، والذي أعتمدت فيه على كتاب صادر عن (ديوان الرئاسة) المرقم (١٠٧٧٧) في ٨/٥/١٩٩٤ ، وجاء في هذا الكتاب أنه يعتمد في تغيير ديانة الصغير الذي عد مسلماً تبعاً لاسلام والديه على ما تقررر الأحكام الشرعية) ولدى الرجوع الى هذه الأحكام ، وجد أنها تقرر قاعدتين : الأولى ، من صار مسلماً سواء كان أسلامه أصيلاً أو

بالتبعية فلا يجوز له الرجوع فيه لأن تلك الردة تمنعها أحكام الأسلام وتعاقب عليها ،  
والثانية أنه إذا أسلم أحد الأبوين صار أولاده الصغار مسلمين بالتبعية .

الواقع أن ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بهيئته العامة الموسعة  
من أن الصغير اذا أسلم تبعاً لأسلام أبيه فيحق له الرجوع الى دينه السابق اذا تحققت  
شروط الرجعة ، وهي : البلوغ والعقل والأختيار .

ظل هذا المبدأ سارياً منذ صدور قانون الأحوال المدنية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ ، وأن  
هذا الأتجاه مستقى من الأحكام الشرعية بهذا الصدد وفق ما جاء بقرار الهيئة العامة  
لمحكمة التمييز المرقم (٢٠) هيئة عامة / ١٩٧٦ والمؤرخ في ١٩٧٦/٢/٢٥ . الا  
أن محكمة التمييز قد جاءت بقرار خالفت ما استقر عليه القرار (قرار رقم ١٩٩٩ في  
٢٠٠٠/٢/١٤ .

في نطاق قانون المرافعات ، من المعلوم أن محكمة التمييز الاتحادية قد  
استقرت على مبدأ عدم الجمع بين طلب الفسخ والتعويض في دعوى واحدة ، الا أن  
هذا الأستقرار قد خرجت عنه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٣٩٦ في  
٢٠٠٨/٥/٦ ، اذ جاء فيه ( الا أنه ما كان على المحكمة أن تطلب من المدعي المميز  
عليه حصر دعواه أما بطلب الفسخ أو التعويض لعدم جواز الجمع بينهما . حيث أن  
هذا الأتجاه خاطئ لأنه يصح اقامة دعوى الفسخ مع التعويض أو بدونه (...)<sup>١٠</sup> .

وفي نطاق القانون المدني ، وبالتحديد في تحديد طبيعة عقد بيع العقار غير  
المسجل في دائرة التسجيل العقاري .

كان أتجاه محكمة التمييز يذهب الى اعتبار عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل  
العقاري عقد غير مسمى وليس عقد بيع ولكنه ملزم للطرفين ، فأذا أخل أحد  
المتعاقدين به ألتزم بالتعويض ، وهذا التعويض ينشا عن مسؤولية عقدية<sup>١١</sup> ، وأكدت  
المحكمة هذا الأتجاه في قرار أخر جاء فيه ( وهذا العقد وأن لم تنتقل به ملكية العقار،  
غير أنه عقد صحيح ونافذ لازم)<sup>١٢</sup> .

محكمة التمييز لم تستقر على هذا الراي ، بل ذهبت بأتجاه مغاير للأتجاه  
السابق فلم تعتبر العقد الخارجي ألا عقداً باطلاً . اذ جاء في إحدى قراراتها (ليس

لبائع الدار الاحتفاظ بجزء من العربون الذي دفعه اليه مشتري الدار بعد أبطال البيع لوقوعه خارج دائرة التسجيل العقاري (...)<sup>١٣</sup> .

وهكذا يتضح أن محكمة التمييز الاتحادية لم تعد تنقيد بوحدة التفسير وتحقيق مبدأ استقرار المعاملات .

## المطلب الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات وسد النقص في التشريع

أنا أمام مبدأ دستوري وهو ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية أختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات (المادة ٤٧) دستور ٢٠٠٥ ، وقاعدة قانونية تقويمية تلزم القاضي بوجود سد النقص في التشريع باللجوء الى مبادئ العدالة عندما لا يجد حكماً في احد مصادر القانون الوضعي المحددة في المادة (١) فقرة (٢) مدني .

أن الأخذ بالمبدأ الدستوري بصورة مطلقة يقف حائلاً أمام تطبيق القاعدة القانونية ، اي أن القاضي لا يستطيع أن يسد النقص في التشريع أي بخلق (قاعدة قانونية) وهو عمل من أعمال السلطة التشريعية .

ولكن ، لما كان المشرع العراقي قد أترف للقاضي بأن يكمل النقص في التشريع ، اي خلق (قاعدة قانونية) ، فأن هذا الاعتراف يكون أول خطوة في سبيل الاعتراف للقضاء بدور ما في خلق القانون ، وأول خطوة كذلك في سبيل الاعتراف بنسبية مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث .

ولكن ، هل أن الاعتراف بدور القضاء أترف مطلق أو مقيد ؟

الواقع ، أن القاضي عندما يخلق حلاً عادلاً للنزاع في حالة وجود نقص في مصادر القانون الوضعي ، فانه لا يخلق بذلك قاعدة قانونية ، ولكنه يخلق فقط حلاً فردياً ، والحكم الذي يصدره القاضي لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا النزاع بالذات ،

ولايجوز التمسك به امام هذا القاضي نفسه أو أمام أي قاضي آخر غيره في نزاع آخر غير هذا النزاع بالذات .

ولكن القاضي وهو يخلق الحل العادل ، إنما يستوحيه من قاعدة عامة أكتشفها (جني) عن طريق الرجوع الى جوهر القانون وهو العدل ، أو عن طريق الرجوع الى المبادئ العامة للقانون النابعة عن الفكرة العامة للوجود والسائدة في الدولة التي يباشر فيها القاضي وظيفته . وتكرار الأخذ بهذا الحل في المنازعات المتشابهة من شأنه أن يخلق قاعدة قانونية قضائية هي القاعدة التي أكتشفها الحكم الأول .

أن هذه القاعدة القانونية القضائية ، لاترقى الى قوة القاعدة القانونية . ذلك لأنها يمكن أن تلغى بقاعدة قضائية لاحقة ، أو بصدور قانون يتعارض أو يلغي المبدأ الذي جاءت به القاعدة القانونية القضائية .

ومن التطبيقات القضائية في العراق ، فإنه وفي عام ١٩٧٣ أصدرت محكمة العمل العليا قرأ يقضي بسريان عقد العمل الباطل باشر رجعي ، وأكدت هذه المحكمة هذا الأتجاه بموجب قرارها الصادر في ٢٢/شباط/١٩٧٨ ، ونتيجة تكرار تطبيق المبدأ الوارد في هذه القرارات (( فقد أنقلب الى قاعدة قضائية بعد بعد أن كان حلاً فردياً ، ولم يصبح قاعدة قانونية الا بعد أن تبنى المشرع هذا المبدأ ليضعه في نص قانوني (المادة ٩٥) من قانون العمل رقم ١٩٨٧/٧١ .

وحتى نحقق مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنه لابد من التأكيد أن القاعدة القانونية القضائية عند تطبيقها من قبل القضاء لايمكن أن يكون بصيغة الفرض على أساس أنه قد (أستقر عليه القضاء) أو (أن القرار أصبح واجب الأتباع) وإنما تطبيقه ناتج عن قناعة ولتحقيق هدف وهو العدل الذي هو جوهر القانون .

## المبحث الثاني

### معايير التمييز بين القرارات القضائية الواجبة الأتباع

### والقرارات القضائية غير الواجبة الأتباع

أختلف الفقه العراقي في مدى وجود معيار للتمييز بين القرارات القضائية الواجبة الأتباع والقرارات القضائية غير الواجبة الأتباع .

فالأستاذ عبد الباقي البكري ، قد غلق الباب أمام أي محاولة لأيجاد معيار للتمييز بين القرارات الواجبة الأتباع والقرارات غير الواجبة الأتباع وذلك عندما كتب ( أن القضاء العراقي لا يأخذ بمبدأ السوابق القضائية ، فالمحاكم العراقية لا تلزم سابق قراراتها ولا تقيد بها غيرها في المحاكم في القضايا المماثلة ، فمحكمة التمييز حرة في العدول عن المبادئ التي قامت عليها قراراتها )<sup>١٤</sup> .

ورأي آخر يفتح الباب أمام ايجاد معيار للتمييز بين القرارات القضائية الواجبة الأتباع والقرارات القضائية غير الواجبة الأتباع . إذ يرى د. رياض القيسي (رغم أن محكمة التمييز ، كما هو معروف لا تملك هذه السلطة قانوناً ، ولكن يبدو لنا من بعض القرارات التي اصدرتها محكمة التمييز أنها أنشأت مبادئ وقواعد قانونية جديدة فعلاً في حالات سكت فيها القانون عن بيان الأحكام واجبة التطبيق)<sup>١٥</sup> .

أمام هذه الآراء التي لم تحدد معياراً للتمييز بين القرارات القضائية الواجبة التطبيق والقرارات القضائية غير الواجبة التطبيق ، يقتضي اللجوء الى القانون المقارن ، القانون الذي لم يأخذ بمبدأ السوابق القضائية ، القانون المدون - وهو القانون الفرنسي .

## المطلب الأول

### الموقف في القانون المقارن: من الأنغلاق الى الأمر الواقع

في فرنسا ، وفي بداية القرن التاسع عشر وعندما شرعت تشريعات عديدة (مدونة القانون المدني ١٨٠٤ ، مدونة الإجراءات المدنية عام ١٨٠٧ ، مدونة قانون التجارة عام ١٨٠٨ ، ومدونة قانون العقوبات عام ١٨١١) ، نادى فقهاء وفلاسفة العصر بأنكار دور القضاء بالتفسير أو اعتباره مصدر للقانون . مونتسيكيو الذي جاء بمبدأ الفصل بين السلطات قال ( قضاة الوطن ما هم الا فم ينطق بكلام القانون ) . وروسو قال ( هذه الكلمة ((القضاء)) يجب أن تسمح من لغتنا ، ففي الدولة التي فيها دستور وقانون ، فالقضاء ليس أمامه سوى القانون) .

أنعكست هذه الفلسفة على فكر فقهاء القانون والمشرع .

على مستوى الفقه ، ظهرت نظرية الشرح على المتون في التفسير والتي جاء بها (بوشنا) أحد واضعي القانون المدني الفرنسي ، والتي أنكرت دور القضاء في إنشاء القواعد القانونية ، ذلك أن القاضي ليس له دور الا تطبيق القانون ، وأن القانون هو المصدر الرئيس .

وعلى مستوى التشريع : فالمادة (٥) من القانون المدني الفرنسي قد منعت القضاء الفرنسي الإشارة الى قرار محكمة في قضية تختلف عن القضية المعروضة أمام القضاء ، ولا يمكن في كل الأحوال أن يصبح المبدأ الوارد في هذه القضية أساساً للحكم في القضية المعروضة أمام القضاء) .

أمتد هذا المنع الى مبدأ سلطة الشيء المقضي به المنصوص عليه في المادة ١٣٥١ مدني فرنسي ، فسلطة الشيء المقضي به لا تطبق الا بالنسبة لموضوع الحكم،

أذ يجب أن يكون الشيء المطالب به هو نفسه المذكور في الطلب ومؤسس على ذات السبب ، وأن الطلب يتعلق بذات اصحاب العلاقة وصيغ من قبلهم .

بفضل هذا النص فإن قرار المحكمة لا يتعلق الا بطرفي الدعوى فقط . يبدو وأضحاً بأن فلاسفة القرن التاسع عشر والفقهاء آنذاك ومشروع القانون المدني قد أنكروا دور القضاء كمصدر للقانون . وكذلك عدم الزامية السوابق القضائية .

ولكن أمام الواجب الملقى على عاتق القاضي بوجوب اصدار حكم حتى في حالة سكوت أو غموض أو نقص التشريع . وهذا مما قضت عليه المادة (٤) من القانون المدني الفرنسي (أن القاضي الذي يرفض الحكم تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه اليه أتهام بأرتكاب جريمة أنكار العدالة) .

في هذا النص أعترا من المشرع الفرنسي بوجوب قيام القاضي بأكمل النقص في التشريع عندما لا يجد نصاً في مصادر القانون الوضعي .

في بداية القرن العشرين ظهرت نظرية البحث العلمي الحر على يد الفقيه (فرانسوا جني) بموجب هذه النظرية فإن القاضي يكمل النقص في التشريع عن طريق القيام بمجهود عقلي هو البحث العلمي الحر ، بحيث يصل الى الحل القانوني الواجب التطبيق على ضوء نفس الأفكار التي كان سيراعيها المشرع لو أنه تصرف بنفسه لحل النزاع .

بموجب هذه النظرية ، فان القاضي عندما لا يجد قاعدة قانونية وضعية في مصادر القانون الوضعي فإنه يختلف بنفسه الحل العادل للنزاع المعروض أمامه .

وهنا يبرز التساؤل : هل أن القاضي عندما يخلق الحل العادل للنزاع ، يخلق قاعدة قانونية تصبح واجبة الأتباع ؟<sup>١٦</sup>

الفقه الفرنسي الحديث يرى الى غياب القوة الألزامية للقرارات القضائية السابقة، فالقرارات التي تصدر عن المحاكم مهما كانت ليست لها القوة أن تفرض على المحاكم الأخرى التي تنتظر في حالات مشابهة<sup>١٧</sup> .

أذا كان هذا هو الموقف القانوني والفقهني من أن النظام القانوني الفرنسي لا يقر مبدأ القوة الملزمة للسوابق القضائية ، فهل يصبح القرار القضائي ذا قوة في الواقع وما هو الأثر الملزم ؟

هناك أختلاف في الرأي حول ما اذا يصبح القرار الفردي ذا قوة في الواقع بمجرد أيلولته قضاء مستقراً ، أي عند تأييده في سلسلة من القرارات القضائية ، أو أنه يكون كذلك منفرداً بحد ذاته وبمجرد صدوره .

يبدو من اللازم التفريق بين القرارات المختلفة بحسب المحاكم التي اصدرتها ، فليس من الضروري أو المحتم أن يتبع قرار محكمة أستئنافية من قبل محاكم أخرى ، وأن حصل هذا الأتباع فعلاً ، فإنه ليس الا من قبيل سلوك طريق السهولة وتبني الحلول الجاهزة للتطبيق في القضايا المشابهة ، ولكن سلسلة القرارات الصادرة من محاكم أستئناف مختلفة تعتبر عادة قضاء مستقراً ، ورغم تجرد القوة الملزمة عنه كسابقة .

أما قرارات محكمة النقض فلها وضع خاص ، إذ يوجد تدرج معين بشأن قوتها كسابقة ، فالقرارات الصادرة من محكمة النقض بهيئتها مجتمعة تسمو بقوتها على بقية القرارات ، ويؤيد ذلك بوجه خاص عدم خروج محكمة النقض عما جاء بهذه القرارات الا نادراً<sup>١٨</sup> . ويوازيها تقريباً في القوة القرارات الصادرة من الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض على اعتبار أنها قد صدرت لتنسيق وتوحيد الأتجاهات القضائية للهيئات المختلفة في تلك المحكمة ، أما القرارات الاخرى لمحكمة النقض فيمكن قبولها كسابقة اذا تأيدت بسلسلة من القرارات المشابهة أو كانت من قرارات المبادئ .

وهكذا يبدو وفقاً للأراء الفقهية بأن معيار التمييز بين القرارات التي تعتبر كسابقة أو التي لا تعتبر ؛ هو أن القرارات القضائية الصادرة من محكمة النقض اذا أخذت بها المحكمة ذاتها أو محاكم أخرى بنفس الحل الذي اخذ به هذا الحكم الأول في المنازعات المتشابهة ، ففي هذه الحالة يصبح الحل المأخوذ ليس صادراً عن حكم فردي بل صادراً عن القضاء ، أما القرارات التي تصدر عن القاضي لكي يخلق حلاً

عادلاً للنزاع في حالة وجود نقص في مصادر القانون الوضعي فإنه لا يخلق سابقة قضائية ولكنه يخلق فقط حلاً فردياً .

ولكن ، لا بد وأن نتساءل ، هل أن القرار الصادر عن القضاء واجب الأتباع من قبل محكمة النقض ذاتها أو المحاكم الأدنى ؟

نعتقد وأمام النصوص القانونية ، المادة (٥) من القانون المدني الفرنسي والتي بموجبها لا يمكن أن يصبح المبدأ الوارد في قضية أساساً للحكم في قضية معروضة أمام القضاء ، والمادة (١٣٥١) مدني فرنسي ، التي وسعت من نطاق المادة (٥) ليشمل مبدأ سلطة الشيء المقضي به ، فإن القرارات لا تطبق الا بالنسبة لموضوع الحكم .

لذلك ، فإن هذه النصوص القانونية تقف حائلاً دون تطبيق مبدأ السوابق القضائية ، أي بمعنى أنه ليس هناك قضاء واجب الأتباع .

ولكن الفقه الفرنسي وكما رأينا يرى ، بأن الأمر الواقع فرض أتباع قرارات محكمة النقض الصادرة عن الهيئة العامة إذا تكرر تطبيقها من قبلها أو من قبل المحاكم الأخرى .

## المطلب الثاني

### الموقف في القانون العراقي / تناقض بين موقف محكمة التمييز الاتحادية

#### والنصوص القانونية

إذا كان القانون الفرنسي قد وضع نصوصاً قانونية ، يفهم منها من أن مبدأ الزامية السوابق القضائية ليس له مجال للتطبيق في فرنسا ، فإن القانون العراقي جاء بنصوص تحمل نفس النتيجة التي جاء بها القانون الفرنسي ، فالمادة (١) فقرة (٣) مدني قد وجهت القاضي بالرجوع الى القرارات القضائية بصيغة الاسترشاد أي الأستتناس بما ورد بالقرارات وهو غير ملزم باتباعها . ويطبق ذلك على مستوى قرارات محكمة التمييز أو على مستوى قرارات محاكم الأستئناف .

وكذلك من مفهوم المخالفة للمادة ٢/٢١٥ من قانون المرافعات ، التي ألزمت محكمة الموضوع بوجود أتباع قرار محكمة التمييز ، وذلك إذا كان الحكم قد نقض لخطأ في تطبيق القانون فإن محكمة التمييز تحول القضية الى محكمة الموضوع والحكم فيها من جديد ، وفي هذه الحالة يتحتم على محكمة الموضوع أن تتبع حكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي اخطأت فيها أول الأمر .

بمعنى أن المحاكم الأدنى غير ملزمة لأن تتبع حكم محكمة التمييز .  
(وقد ذهب الأستاذ ضياء شيت خطاب الى أن قرار محكمة التمييز لا يكون ملزماً الا في القضية موضوع النزاع بالذات دون غيرها ، فيجوز لأي محكمة أن تخالف هذا الحكم في أي قضية أخرى مماثلة .<sup>١٩</sup>

من التطبيقات القضائية لهذه المادة (٢١٥ الفقرة الثانية) القرار الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية<sup>٢٠</sup> والذي جاء فيه ، (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ، وذلك أنها حكمت بفسخ الحكم البدائي ورد دعوى المدعي أتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ١٣٢٢/ الهيئة الاستئنافية /عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/١٥ والذي جاء أنسجماً مع قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٦٣ الهيئة العامة /٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٤/٢٩ والذي يعد واجب الأتباع في جميع الأحوال بمقتضى الجملة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ...).

ومن مفهوم المخالفة لهذا النص ، فإن المحكمة الدنيا لا تلزم بأتباع قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، ذلك أن الألتزام يقتصر فقط على الحالة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من القانون رقم ١٩٦٩/٨٣ .

محكمة التمييز الاتحادية ، قد ذهبت الى ما يخالف أحكام الفقرة ٣ من المادة (١) من القانون المدني التي أعتبرت القضاء مصدر يسترشد به ولا تتسم بطابع الألتزام ، وكذلك أحكام الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) مرافعات مدنية ، عندما أعتبرت قضاء الهيئة العامة واجب الأتباع ، وقد جاء ذلك بقرارها المرقم ٧٢٤/مدنية/عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١١ /غير منشور : (... لذا فلا مورد

للمطالبة بأجر المثل عنها لكونها مستملكة ، وهذا ما أستقر عليه قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم ٢٦٣/هيئة عامة /٢٠٠٧ في ٢٩/٤/٢٠٠٨ وأن قضاء الهيئة العامة واجب الأتباع في الحالات المشابهة (...).

وقد بررت المحكمة الاتحادية رأيها هذا ، اي اعتبار قضاء الهيئة العامة واجب الأتباع ، برأي فقهي ورد في قرارها المرقم ١٢٩/هيئة عامة /٢٠٠٨ (غير منشور)، اذ جاء فيه : (... ذلك لأن كلمة الفقه أجمعت على أن الإنسان هو غاية كل تنظيم قانوني وقضائي ، وان المجتمع يشعر دائماً بالحاجة الملحة الى ثبات القانون ووحدة تطبيقه ، ويوم يختلف منطق تطبيق القانون من قاضي لآخر ومن حاله لأخرى سوف يفقد القانون معناه الحقيقي وتهتز أرائته الألزامية ويكون مبدأ توحيد أحكام المحاكم ووحدة القضاء ضرباً من الخيال ..).

أن هذا الرأي الفقهي الذي أعمدته محكمة التمييز الاتحادية لتبرير وجوب أتباع قرارات الهيئة العامة بهدف تحقيق وحدة التفسير قد خالفته المحكمة في قرارات عديدة ، وكما رأينا ، أذ تراجع ، وفي قرارات عديدة ، عما سبق أن قررته وما أستقرت عليه ، وأدى ذلك الى عدم وحدة التفسير .

وإذا ذهبنا ، فرضاً ، الى تأييد ماورد في تبرير محكمة التمييز الاتحادية ، فان ذلك لا يتحقق بتضمن قرار الهيئة العامة ، عبارة (وأن قضاء الهيئة العامة واجب الأتباع) ، وأما بتعديل القانون المدني (المادة ١/فقرة ٣) ، وتوسيع نطاق الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) مرافعات ، وهذا أمر لايمكن تصوره ، لأن ذلك يعني الأخذ بمبدأ السوابق القضائية ، والذي يقتصر تطبيقه في الأنظمة القانونية التي لم تدون قوانينها . والأخذ من بغير ذلك سيؤدي الى خرق مبدأ الفصل بين السلطات .

نستخلص من قرارات محكمة التمييز الاتحادية بأن معيار التمييز بين القرارات القضائية الصادرة عنها الواجبة الأتباع وغير الواجبة الأتباع هو معيار (ما أستقر عليه قضاء الهيئة العامة) . فالقرارات التي أستقر التعامل عليها) والصادرة عن الهيئة العامة ، تصبح واجبة الأتباع من قبل المحاكم الأدنى . أما غير ما فلا تعتبر ملزمة للمحاكم الأدنى .

أن هذا المعيار يتعارض مع وأحكام المادة (١ فقرة ٣) مدني ، والمادة (١فقرة ٢) مدني ، وذلك أن المادة (١) فقرة (٣) قد أعتبرت القضاء مصدراً يسترشد به أي غير ملزم ، والمادة (١) فقرة (٢) قد أعطت الحرية للقاضي بالرجوع الى مبادئ العدالة عندما لايجد حكماً في إحدى مصادر القانون الوضعي ، أي أعطاء الحرية بالتفسير .

بينما المعيار الذي أتمدته محكمة التمييز الاتحادية من شأنه أن يغلق الباب أمام تطبيق المادة (١) فقرة (٢) مدني ، اي الرجوع الى مبادئ العدالة .

كما أن هذا الراي يوسع من نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) مرافعات مدنية ، فلم يعد الزام المحكمة الأدنى بقرار المحكمة الأعلى يقتصر على الحالة الواردة في هذه الفقرة ، بل يتوسع الأزام الى كل قرار أستقر عليه قضاء الهيئة العامة (...).

أمام هذه النصوص القانونية ، فأن الزامية السوابق القضائية مبدا غير قانوني في العراق ، وأن قول محكمة التمييز الاتحادية ، بوجود اتباع قراراتها الصادرة عن الهيئة العامة يتناقض مع النصوص القانونية .

الا أن الواقع ، أن القضاء الأدنى غالباً ما ينظر الى قرارات محكمة التمييز الاتحادية وخاصة تلك التي تصدر عن الهيئة العامة ، نظرة احترام ، وتطبيق ماورد بها من مبادئ قانونية ، ألا أننا نتمنى أن يصاحب ذلك قناعة من القاضي بما ورد بالقرار الذي يتبعه ، ليس بأعتبره واجب الأتباع ، وإنما بأعتبره قرار يتفق مع القانون .

## الخاتمة

لا يوجد نظام قانوني موحد في العراق ، لأعتبار قرارات محكمة التمييز الاتحادية لها قوة ملزمة على المحاكم الأدنى أو المحكمة ذاتها ، اذ أتجه المشرع الى عدم أقرار القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية الا في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢١٥ الفقرة الثانية ، مرافعات مدنية ، واتجه القضاء الى أقرار القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية اذا أستقر عليه قضاء محكمة التمييز وصدر عن الهيئة العامة .

أن أقرار مبدا القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية من شأنه ان يقيد حرية القاضي الأدنى ، أو المحكمة ذاتها بالتفسير ، ويؤدي الى غلق الأبواب أمام الأجتهاد القضائي ، مما يجعل القضاء ما هو ألا فم ينطق بالقانون وقرارات محكمة التمييز الاتحادية .

كما أن أقرار مبدا القوة الملزمة لقرارات محكمة التمييز الاتحادية من قبل المحكمة ذاتها يخالف أحكام القانون المدني من جهة وقانون المرافعات المدنية من جهة أخرى .

الا أنه ولغرض تحقيق مبدا أستقرار المعاملات ووحدة التفسير من جهة ومبدا الفصل بين السلطات وسد النقص في التشريع ، فأن لابد من الرجوع الى قناعة القاضي عند تطبيق المبادئ القضائية التي جاءت بها محكمة التمييز الاتحادية ، ليس بأعتبارها واجبة الأتباع وإنما على أساس قناعة القاضي .

أن هذا الرأي من شأنه أن يعطي حرية لمحكمة التمييز الاتحادية بالأستمرار برأيها السابق أو إعطاء رأي جديد ، وهذا ما جرى من الناحية العملية ، بعد أن خرجت هذه المحكمة عما كانت قد أستقرت عليه . في قرارات قضائية عديدة .

## الهوامش

- <sup>1</sup> See. C.K ALLEN; Law in the making. 1961: oxford Peper back .  
p.157.158. نقلاً عن : د. رياض القيسي . علم أصول القانون - منشورات بيت الحكمة .  
٢-٢ - بغداد . ص .
- <sup>2</sup> تمييز أتحادي : رقم ١٧٠٧ في ٢٠٠٨/٦/٣ / منشور في المجموعة المدنية في قضاء  
محكمة التمييز الأتحادية / أعداد المحامي علاء صبري التيمي : شباط ٢٠٠٩ .
- <sup>3</sup> المادة (٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- <sup>4</sup> تمييز أتحادي ، قرار ١٧٠٧ في ٢٠٠٨/٦/٣ - المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز  
الأتحادية - مصدر سابق ذكره .
- <sup>5</sup> تمييز أتحادي ١٥٥ في ٢٠٠٧/٣/٢٦ - المصدر الأسبق ص ١٤٢
- <sup>6</sup> تمييز أتحادي / مدنية عقار / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١٠ غير منشور .
- <sup>7</sup> مجلة التشريع والقضاء / العدد الأول - كانون الثاني - شباط - آذار / ٢٠٠٩ مطبعة  
الكتاب بغداد - ص ١٤١ .
- <sup>8</sup> تمييز أتحادي : ٢٠١ / هيئة عامة ثامنة / ١٩٧٦/١٢/٢٥/٧٦ .  
٣٢٤/موسعة أولى / ٨٥-٨٦ في ٨٦/٩/٢١ .  
٢٥٢/موسعة أولى / ٨٦-٨٧ في ٩٨٧/٦/٢٩ .  
١٤٦/هيئة عامة / ٨٩ في ١٩٩٠/١/١٧ .
- منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم الأحوال الشخصية / أعداد أبراهيم  
المشاهدي / مكتبة السنهوري ، ص ١٤٤ الى ١٢٢ .
- <sup>9</sup> مجلة التشريع والقضاء ، مصدر سبق ذكره / ص ١٤١ الى ١٤٤ .
- <sup>10</sup> تمييز أتحادي : رقم ٣٩٦ في ٢٠٠٨/٥/٦ - المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز  
الأتحادية ص ١٧٢ - مصدر سبق ذكره .
- <sup>11</sup> محكمة التمييز رقم ٢٢٣٧ / حقوقية / ١٩٦٥ في ٩٦٥/٥/٢١ . مجلة القضاء / العدد  
الثاني / ١٩٦٦/ص ٢٣ .
- <sup>12</sup> محكمة التمييز / استثنائية / ١٩٧١ في ١٩٧٠/٦/٧ .
- <sup>13</sup> محكمة التمييز : ١٤٦١م<sup>٣</sup> / منقول / ١٩٨٨ في ١٩٨٨/٦/٢٩ - مجموعة الأحكام العرفية  
/ العدد الثاني / ١٩٨٨ صفحة ٣٨ .

- <sup>14</sup> الأستاذ المرحوم عبد الباقي البكري . المدخل لدراسة القانون : منشورات جامعة بغداد - بيت الحكمة ١٩٨٨ ص .
- <sup>15</sup> د. رياض القيسي : علم اصول القانون - مصدر سبق ذكره ص ٢٣٤ .
- <sup>16</sup> فرافوا جني : طريقة التفسير - الجزء الثاني ، ص ٧٧-٧٠٨ . نقلاً عن محي عبد السيد تناغر / مصدر سبق ذكره . ص ٤٨٨ .
- <sup>17</sup> رمي كابويك : مقدمة في عامة القانون / الطبعة الرابعة / دالوز ٢٠٠١ ص ١٢٠ - بالفرنسية .
- <sup>18</sup> بولاجيه : دور القاضي عند سكون أو نقص في القانون / نقلاً عن د. رياض القيسي . علم أصول القانون . مصدر سبق ذكره . ص ٢٢٣ .
- <sup>19</sup> الأستاذ ضياء شيت خطاب / شرح قانون المرافعات / ص ٤٤٨ وما بعدها .
- <sup>20</sup> تمييز أتحادي / عدد ٢٥٥٦ / الهيئة الأستئنافية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٥ غير منشور .

## المصادر

١. رياض القيسي : علم أصول القانون - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٢
٢. سمير عبد السيد تتاغو : النظرية العامة للقانون - نشأة المعارف بالأسكندرية-١٩٧٣.
٣. عبد الباقي البكري وزهير البشير : المدخل لدراسة القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩.
٤. ضياء شيت خطاب . شرح قانون المرافعات .

بالفرنسية :

١. بولاجبييه : دور القاضي عند سكوت أو نقص في القانون .
٢. رمي كابريراك : مقدمة عامة في القانون - الطبعة الرابعة / ٢٠٠٣ - داللو.

---

*Ministry of Higher Education and  
Scientific Research  
University of Babylon  
College of Law*

# **The binding force of decisions of the Federal Cassation Court**

**Dr. Aziz Hadi Jawad**