جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

النقض الجزئي للقرار القضائي

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب
سلمان كامل سلمان الجبوري
إلى مجلس عمادة معهد العلمين وهي جزء من متطلبات
درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ . د. هادي حسين عبد علي الكعبي

١٤٣٧ هـ
٢٠١٦ م

{وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا}

سورة الاسراء ، الاية:٨٥

صدق الله العلي العظيم

الإهـــــداء

أهدي جهدي هذا ...

أوراق عرفان...

وامتنـان...

إلى كنفي الحب والأمان نبع التضحية

ومبعث العطاء

إلى استــاذي الأول ..... والـــــــدي

الذي علّمنـــــــي أن احـبّ لـون الحبـــر

فـــي دفــاتر الأجـداد

وإلـــى أمـــــــي

التـــي ارضعتنـــي حـب بـــلادي

إلى ...

الذي روحه تخفق بين قلبـي، الذي غمرني بفضله ومضى ملبياً نداء سيد الشهداء، شهيد طريق كربلاء عمي(أمين)

إلى أركان عشي الكبير والنسغ الذي يجري في عروقي

ومناخ الدفء والبذل والمدد والسخاء

(إخوتي وأخواتي) وفاءً وعهداً

الى من رافقتني وقطعت معي رحلة العلم ... ووقفت معي في السراء والضراء وازاحت عني آلم المعاناة ومنحتني صبراً وأملاً حبيبتي

(مريم) ... حباً وإخلاصاً

الى من وضعوا لي بصمة في الاخلاص والوفاء والمحبة في طريق العلم(اصدقائي)

إلى من أفنوا زهيرات حياتهم بكل نكران ذات ...

في سبيل الوصول إلى حقائق القانون...

والوقوف عند أعتابه بموضوعية...وأمانة...ومصداقية...ودقة...

و قرابين العدالة وبراع الشهداء و كلمة الحق

والشموع التي احترقت لتبدد ظلمة الحياة وتضيء الطريق علماً وتقدماً وسعادةً (أساتيذي)

الباحث

شكر وعرفان

إذا كان شكر الناس من شكر الله ، ومن الحق أن يُرد الحق إلى اهله فاني بكل فخر واعتزاز اقدم شكري إلى الاستاذ الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي ، فلقد كان المتابع لي والقارئ والمرشد حتى استقام البحث وتكامل منهجه على يديه فجزاه الله خير الدارين وانعم عليها بما يتمناه ،وقد كان لعلمه ودماثة خلقه الأثر الكبير في اختيار الموضوع وإرساء دعائمه، ولما ابداه من متابعة جدية لخطواته وتقويمه البناء وتوصياته الحكيمة التي أدت إلى رصانته العلمية.

وأتقدم بالشكر والتقدير لعمادة معهد العلمين للدراسات العليا الذين كان ولازال لهم الاثر في تطوير الخبرات العلمية ولا انسى الأب العلمي الذي كان له الفضل الكبير عليَّ الذي لبى نداء ربه استاذي الدكتور السيد محمد بحر العلوم (رحمه الله)الذي سعى بتشجيعه ومواقفه التي لا انسها لازالت روحه معلقة في جدران قلبي واسأل الله ان يسكنه فسيح جناته.

ولا انسى صاحب القلب الطيب و الابتسامة الجميلة الذي وضع لي أجمل ذكرى وكان لي الشرف بتوقيعه الأمر الاداري لإقرار عنوان الرسالة الاستاذ الدكتور عصام العطية (رحمه الله) وأسال الله ان يسكنه فسيح جناته.

ولا انسى من ساندني وشجعني أساتيذي واخص بالذكر(أ.د عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أ.د. باسم العقابي ، أ.م.د وليد فرج الله الاسدي ، أ.م.د ضمير المعموري ، أ.م.د عبد الرسول عبد الرضا ، أ. محمد علي بحر العلوم، أ.د عمار الحسيني، أ. علي بحر العلوم) لمساعدتهم في إكمال السنة التحضيرية ولما قدموه لي من معلومات ومصادر ساعدتني في تذليل الصعوبات، والى الاستاذ المساعد الدكتور نبيل زوين والاستاذ ضيف الله الجشعمي اللذان كانا لهم الدور الكبير في ترجمه خلاصة الرسالة باللغة الانكليزية القانونية.

وبدافع الوفاء والعرفان بالجميل اقدم شكري وتقديري الى التدريسي في معهد الفنون الجميلة الاستاذ المساعد أسعد يحيى الدجيلي لما أبداه من روح التعاون والعطاء والملاحظات و التشجيع.

ولا انسى بالشكر لموظفي مكتبة معهد العلمين والى مكتبة الروضة الحيدرية ومديرها سابقاً (ابو زيد)، و لا انسى موظفي مكتبة المعهد القضائي الذين لهم الفضل الكبير وروح التعاون لتقديم المساعدة و با الأخص مدير المكتبة(ابو حنان) ، وكذلك اتقدم بالشكر الى العاملين في مكتبة كلية القانون جامعة الكوفة وخصوصاً الأستاذة(سندس حاكم).

ولا يسعني الا أن أشكر من قدم لي المصادر وساعدني من زملاء الدراسة وطلبة الماجستير في القانون كل من (أحمد رعد الجيلاوي و أمير فرحان و محمد ناهض العوادي، أسامه المظفر) ، وأشكر أخي الاستاذ المساعد (وفاء الجبوري) الذي عرفني بمن لم يجمعني اللقاء به الا عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

وساعدني بأرساله بعض المراجع من لبنان طالب الدكتوراه الاستاذ العزيز (أحمد حميد) من طلبة الجامعة الاسلامية – بيروت واسأل الله ان يوفقه ودوام التعاون بيننا لخدمة العلم.

و لا انسى من تجشم وعثاء السفر الى لبنان والدي العزيز (الدكتور كامل سلمان الجبوري) و إلى من ذهب إلى مصر من أجلي وانتقل من محافظة الى محافظة من أجل مرجع لي أخي (صفاء كامل الجبوري) وكذلك ابنه دكتور المستقبل (حسن صفاء الجبوري) الذي ساعدني بعد المراسلات والاتصالات مع غرفة محامي الاسكندرية و نجحنا في الحصول على قرارات محكمة النقض الحديثة جداً لتعزيز البحث ومصادره.

واشكر عمي الذي له الفضل في اكمال دراستي وقدم لي العون في مراحل الدراسة وسأبقى مدين له بحياتي واتمنى له الصحة والعافية عمي(يحيى) واخوتي الذين لولاهم لما وصلت الى هذه المرتبة ومساندتهم ودعمهم لي بكل شيء كل من (الاستاذ علاء و ضياء و صفاء و بهاء و الاستاذ المساعد وفاء الجبوري و لواء)، واخواتي وأولاد اخوتي وأخواتي الذي ساعدوني في تصحيح الاخطاء الاملائية، كل من {علي ضياء و سجاد مسلم الخفاجي}.

ولابد من ذكر صاحبة القلب الحنون امي العزيزة التي بدعائها توفقت وبدعمها تمكنت من إكمال مراحل الدراسة اتمنى لها الموفقية والصحة والسلامة.

قائمة الرموز

الرمز	مفهومه	
ط	طبعة الكتاب	
ص	الصفحة	
ج	الجزء	
ق	قضائية	
نقض	قرار محكمة النقض المصرية	
نقض فرنسي	قرار محكمة النقض الفرنسية	

قائمة المحتويات

الموضـوع	رقم الصفحة
المقدمة	
- **مقدمة العامة.**	أ
- **المقدمة.**	د
أولاً :التعريف بموضوع البحث.	د
ثانياً: أهمية موضوع البحث.	هـ
ثالثاً: أسباب اختيار موضوع البحث. أ- الناحية النظرية. ب-الناحية العملية.	و
رابعاً: نطاق موضوع البحث.	ز
خامساً: منهجية البحث وخطتهِ العلمية. أ- منهجية البحث. ب-خطتهِ العلمية.	ح
الفصل الاول: ماهية النقض الجزئي	
المطلب الاول: مفهوم النقض الجزئي.	٢
الفرع الاول: النقض الجزئي لغةً .	٢
الفرع الثاني: النقض الجزئي اصطلاحاً.	٥
الفرع الثالث: المفهوم القانوني للنقض الجزئي.	٩
المطلب الثاني: خصائص النقض الجزئي.	٢٨
الفرع الأول: الخصائص العامة.	٢٨
الفرع الثاني: الخصائص الخاصة.	٣١
المطلب الثالث: تمييز النقض الجزئي عما يشتبه به من أوضاع قانونية.	٣٦
الفرع الاول: مفهوم النقض الكلي.	٣٦

الموضـوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني: تمييز النقض الجزئي من النقض الكلي.	٤٢
الفصل الثاني: التنظيم القانوني للنقض الجزئي	
المطلب الأول: عناصر النقض الجزئي .	٥٠
الفرع الاول: العنصر الشخصي.	٥١
الفرع الثاني: العنصر الموضوعي.	٦٣
الفرع الثالث: السبب.	٧٠
المطلب الثاني: نطاق النقض الجزئي.	٧٣
الفرع الاول: النطاق من حيث الاشخاص.	٧٤
الفرع الثاني: النطاق من حيث الموضوع.	٩٤
الفرع الثالث: النطاق من حيث السبب.	٩٦
المطلب الثالث: اسباب النقض الجزئي.	١٠١
الفرع الاول: مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او العيب في تأويله.	١٠٣
الفرع الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص.	١١٢
الفرع الثالث: مخالفة القواعد الاجرائية.	١١٧
الفرع الرابع: تناقض الاحكام.	١٢١
الفرع الخامس: الخطأ الجوهري في الحكم.	١٢٧
الفصل الثالث: الأثار القانونية للنقض الجزئي	
المطلب الاول: الاثار القاصرة على الجزء المنقوض.	١٥٣
المطلب الثاني: الاثار المتعدية على الموضوع.	١٦٠
المطلب الثالث: الاثار المتعدية الاجرائية.	١٦٧
الخاتمة	
المصـــــادر	

المقدمة

مقدمة العامة

الحمد لله ، ذي الطول و الالاء، باسط الأرض ورافع بلا عمد السماء، وصلى الله على نبينا محمد بن عبد الله خاتم الرسل و الانبياء وعلى آله الاطهار الاصفياء، وأصحابه الاتقياء وسلم.

فأن شرف المطلوب بشرف نتائجه، وعظم خطره بكثرة منافعه، بحسب منافعه تجب العناية به يكون اجتناء ثمرته.

التقاضي حق مصون ومكفول للجميع، هذا ما نص عليه الدستور العراقي الدائم في الفقرة(١) من المادة (١٩)، وبقية الدساتير و القوانين العربية أجمع إذ سمحت للخصوم بضمان حقوقهم والدفاع عنها بإعطاء كل ذي حقٍ حقه، ولكي يُضمن هذا الحق لابد من وجود قانون يحكم ذلك.

ولهذا شُرع قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣لسنة ١٩٦٩) لضمان حسن سير الاجراءات القضائية من لحظة تقديم الدعوى المدنية و المرافعات فيها وصولاً الى صدور القرار الذي يحسم في موضوعها وتحديد طرق الطعن القانونية الواجبة الاتباع في مواجهة القرارات المعيبة.

وللقضاء أثر في هذا المجال إذ أسهم بتأسيسه لمبادئ قضائية حُظيت باهتمام الفقهاء الى تطوير الكثير من التشريعات لكونهِ السلطة المستقلة و الحيادية العادلة، وأهميته ازدادت بحكم مكانته كمرفق اساس يتكفل بإقامة العدل بين الناس و الفصل في النزاعات التي تُثار.

ومن هذه الوسائل التي يمكن إتباعها لضمان الحقوق الموضوعية هي رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لتنظر بها وتبلغ الخصوم ثم تصدر الحكم بذلك قراراتها الفاصلة بالنزاع المعروض امامها بالاستناد الى قواعد الاختصاص، وان هذه القرارات غير باتة ولتلافي الاخطاء التي يقع فيها قضاة محكمة الموضوع ، وأجاز القانون الطعن بطريق التمييز كطريق غير عادي (استثنائي) للاعتراض على القرارات و النظر بها من قبل اعلى هيأة قضائية للنظر في القرار ومدى موافقتهِ للنص القانوني.

والاصل ان محكمة التمييز محكمة قانون لا تفصل في الموضوع وانما تقتصر سلطة المحكمة على تقرير القواعد القانونية السليمة على النزاع المعروض أمامها ومن دون ان تفصل في موضوعه، غير ان ذلك ورد عليه استثناء هو حالة تصدي محكمة التمييز للموضوع لحسم النزاع ولا يمكن لها ان تحيل الدعوى بعد نقض الحكم الى المحكمة الاحالة وانما تفصل في موضوعه اذا كان صالحاً للفصل فيه إذ لا يكون هناك مجالٌ لمحكمة الموضوع لو أُعيد النزاع إليها بعد النقض ان تعدل او تُضيف أو تغير شيئاً في موضوع الدعوى ويقوم حكمها على وقائع صحيحة التي أثبتتها محكمة الموضوع وان وجدت ضرورة لذلك لها الحق في أن تدعوا طرفي الدعوى وتستمع لأقوالهما.

اما المشرع الفرنسي فقد أشار صراحة إلى محكمة النقض الفرنسية هي هيأة عليا لتدقيق الاحكام وإن الطعن بطريق النقض ليس مقبولاً الا لعيوب معينة على سبيل الحصر وتدور حول مخالفة القانون، واذا تبين لمحكمة النقض الفرنسية نقض الحكم فلا يحق لها التصدي للفصل في الموضوع لان مهمتها تكون قد انتهت وان مسألة الفصل في الدعوى يكون من اختصاص قضاة الموضوع.

اما المشرع المصري فهو يقترب من المشرع الفرنسي في تقديم الطعن بالنقض الا للأسباب التي تتعلق بمخالفة القرار المطعون فيه للقانون، إذ أستبعد عنصر الواقع من نطاق الطعن بالنقض، ولكن قد تتصدى محكمة النقض للموضوع عندما يتم الطعن في القرار القضائي اذا كان الطعن مقدم للمرة الثانية وكان صالحاً للفصل فيه.

وعليه فان محكمة التمييز(النقض) تعدُّ جهة عليا لتدقيق الاحكام ومدى مطابقتها للقانون الواجب تطبيقه وليس درجة من درجات التقاضي وان نظرها للموضوع يعدُّ امتداداً لما قضت به محكمة الموضوع من دون تغيير الوقائع وإثباتاتها وأسانيدها.

اما الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز(النقض) على الاخطاء التي يقع فيها قضاة الموضوع، ومدى مطابقة الواقع للقانون، وبذلك تتخذ المحكمة المختصة بنظر الطعون قرارها، اما ان تصدق القرار محل الطعن ويصبح بذلك القرار باتاً، او تنقض القرار بصورة كلية أو جزئية

فتنقض الحكم من دون إحالة او تُحيل الدعوى الى المحكمة المختصة التي أصدرت القرار المطعون فيه لتفصل فيه مجدداً.

فعندما ينقض القرار القضائي كلياً لمخالفته القانون تزول جميع فقرات القرار القضائي ويعود الحال الى ما كان عليه ويعود الحكم الى المحكمة المختصة لتفصل فيه من جديد ، واذا نقض الحكم من المحكمة المختصة بنظر الطعون جزئياً في بعض فقرات القرار القضائي المخالفة للقانون، فتعمد الى تصديق بقية الفقرات الصحيحة وتنقض الاخرى او تنقض بعض الفقرات مع إحالتها.

ولم يكنْ النقض الجزئي للقرار القضائي غريباً إذ يمكن ملاحظة ذلك بالقانون المدني في (نظرية انتقاص العقد) إذ إن العقد اذا كان باطلاً في شقٍ منه فان هذا الشق وحده الذي يبطل الا اذا تبين ان العقد ما كان لينعقد بغير الجزء الذي وقع باطلاً، إذ يؤدي الى إبطال العقد بأكمله، الا ان ذلك يعد في نطاق القانون المدني الموضوعي.

وعلى غرار نظرية انتقاص العقد فان هنالك نظرية تسمى (نظرية انتقاص الاجراء) تعدُّ اقرب ما يكون الى النقض الجزئي لطبيعتها الاجرائية إذ تتضمن هذه النظرية ان الإجراء إذا كان باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده الذي يبطل وهذا يعني انتقاص الإجراء الباطل بما يعني إن الإجراء اذا كان شق الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحاً على الرغم من تعييب الاخر.

لا يرد هذا الانتقاص الا على العمل الاجرائي المركب من أجزاء قابلة للانقسام من دون العمل الاجرائي البسيط او غير القابل للتجزئة او الانقسام فتعيب شق من العمل الاجرائي من هذا النوع يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي بأكمله.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أن القرار القضائي الصادر من محكمة التمييز (النقض) مهما بلغت دقته الا انه قد لا يخلو من الخطأ او الزلل وقد انفرد المشرع العراقي في الحفاظ على قوة و أهمية القرار القضائي عكس بقية التشريعات المقارنة كالفرنسي و المصري، إذ أتاح للخصم اذا رأى ان القرار الصادر بحقه مجحفاً بعد تصديقه من المحكمة المختصة بنظر الطعون بأن يطعن في الحكم بطريق تصحيح القرار التمييزي.