جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

إصـــرار

المحكمـة علـى الحكـم المنقـوض

دراسة مقارنة

رسالة قدمها الطالب

عدنان كاظم عسكر

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ . د. هادي حسين عبد علي الكعبي

أستاذ قانون المرافعات

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

بسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا أُوتِيتُمْ مِنْ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاً ﴾

صَدَقَ اللّهُ الْعَلّيُ العَظِيمْ

سورة الإسراء – الآية (٨٥)

الإهـــداء

إلـــى ==========

إلى من نفسي بيده ...

إلى محض الكرم والعطاء ...

إلى الخير الدائم ...

إلى أجمل ما في الوجود ...

الى الله العلي العظيم ... ،

والى مقام النبي المعظم محمد بن عبد الله

(صلى الله عليه وعلى آله وسلم)... ،

والى آلهِ الأطهار

(صلى الله عليهم وسلم)... ،

أهدي هذه الرسالة

المتواضعة

عدنان

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر والامتنان الى أستاذي الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي على ما بذله معي من جهود كبيرة ومتواصلة في تقويم الرسالة وإعدادها بالشكل المطلوب ، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من السادة الذين كانوا عوناً لي بما قدموه من مساهمات في سبيل إتمام هذه الرسالة ، وأخص بالذكر منهم السيد القاضي طالب حسن حربي ، رئيس محكمة استئناف المثنى الاتحادية ، والسيد القاضي عباس جابر ، رئيس الهيئة الاستئنافية لمحكمة استئناف المثنى بصفتها الاصلية ، والسيد القاضي فليح حسن جاسم ، والسيد القاضي أحمد عبد الحسين محسن مغير ، والقاضي رحيم عبدالحسن عاشور الميالي ، والقاضي لفتة هامل العجيلي ، والقاضي ياسر مؤيد آل قدوري ، كما أتقدم بالشكر الى مسؤولي مكتبة كلية القانون في الكوفة وذي قار وبابل ، كما أتقدم بالشكر الى السيد علي ناصر مزوي مسؤول مكتبة محكمة استئناف المثنى الاتحادية ، وكذلك السيد المعاون القضائي فاهم مخور ، والسيدة نضال حسن جلاب مسؤولي قلم استئناف المثنى ، كما أتقدم بالشكر والعرفان الى أصدقائي كل من المحامي سيد تموز آل مكوطر ، و المحامي السيد بديوي مجاهد ، والمحامي السيد عبد الله محمد عودة لما قدموه لي من عون ومساعدة ، كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أهلي الذين لم يدخروا جهداً في تقديم العون المادي والمعنوي لي .

ثبت الموضوعات

التقسيم	الموضوع	الصفحة
المقدمة		
الفصل الأول	**ماهية الإصرار**	٦
المبحث الأول	**مفهوم الإصرار**	٧
المطلب الأول	تعريف الإصرار وتأصيله التاريخي	٧
الفرع الأول	تعريف الإصرار	٧
الفرع الثاني	التأصيل التاريخي	١٢
المطالب الثاني	تمييزه عما يشتبه به من نظم قانونية	١٨
الفرع الأول	الإصرار الملتبس	١٩
الفرع الثاني	الإصرار في الرأي المخالف	٢٢
المبحث الثاني	**أنواع الإصرار وخصائصه**	٢٧
المطلب الأول	انواع الإصرار	٢٧
الفرع الأول	الإصرار الجزئي	٢٧
الفرع الثاني	الإصرار الكلي	٣٢
المطلب الثاني	خصائص الإصرار	٣٥
الفرع الأول	مخالفة المحاكم العليا في الرأي	٣٦
الفرع الثاني	إعادة الحكم المنقوض مجددا	٤٢
الفصل الثاني	**نطاق الإصرار**	٤٥
المبحث الأول	**نطاق الإصرار من حيث جهة اصداره**	٤٦
المطلب الأول	المحاكم التي لها حق الإصرار	٤٦
الفرع الأول	محاكم الدرجة الأولى	٤٧
الفرع الثاني	محاكم الاستئناف	٥٦
المطلب الثاني	توسع نطاق الإصرار من حيث جهة إصداره	٦٣
الفرع الأول	محاكم ليس لها حق الإصرار	٦٤
الفرع الثاني	اللجان القضائية	٧١
المبحث الثاني	**نطاق الإصرار من حيث موضوعه**	٧٤
المطلب الأول	الأحكام القضائية وأنواعها	٧٤
الفرع الأول	الحكم القضائي	٧٥
الفرع الثاني	أنواع الأحكام القضائية	٨٠
المطلب الثاني	المسائل القانونية وتوسع نطاق الإصرار	٨٥
الفرع الأول	الإصرار في المسائل القانونية	٨٥
الفرع الثاني	توسع نطاق الإصرار والتأثير المتبادل لمسائل الإجراءات في المسائل القانونية	٩٢
الفصل الثالث	**إصرار محكمة الموضوع وآثاره**	٩٦
المبحث الأول	**إصرار محكمة الموضوع**	٩٧
المطلب الأول	شروط الإصرار	٩٧
الفرع الأول	نقض الحكم السابق	٩٧
الفرع الثاني	وحدة الأسباب والحكم	١٠٣
المطلب الثاني	إعمال المحكمة لحقها في الإصرار	١٠٧

الفرع الأول	حق المحكمة في الإصرار لمرة واحدة	**١٠٧**
الفرع الثاني	الإصرار المتكرر	**١٠٩**
المبحث الثاني	**آثار الإصرار**	**١١٤**
المطلب الأول	آثار حق الإصرار	**١١٤**
الفرع الأول	حرية المحكمة في الإصرار على الحكم المنقوض	**١١٤**
الفرع الثاني	جواز حق الطعن في حكم الإصرار ووحدة أسباب الطعنين	**١١٨**
المطلب الثاني	آثار الطعن في حكم الإصرار	**١٢٧**
الفرع الأول	جهة الطعن في حكم الإصرار ودورها الرقابي فيه	**١٢٨**
الفرع الثاني	حكم الإصرار وحق التصدي	**١٣٥**
الخاتمة		**١٤٥**
النتائج		**١٤٥**
المقترحات		**١٥٠**
المصادر والمراجع		**١٥٢**

المستخلص

عنوان البحث ((إصرار المحكمة على الحكم المنقوض – دراسة مقارنة)) ، قسم البحث فيه على ثلاثة فصول .

خصص الفصل الأول فيه الى بيان ماهية الإصرار ، الذي قُسم على مبحثين ، المبحث الأول تطرق الباحث به لمفهوم الإصرار ، وقد قُسم على مطلبين ، تناول الأول منهما تعريف الإصرار وتأصيله التاريخي ، والثاني ميز الباحث به الإصرار عما يشتبه به من أوضاع قانونية عن كل من الإصرار الملتبس ، وهو إصرار خفي يتمسك فيه القضاء بحكمه السابق لأسباب جديدة ، وعن إصرار الرأي المخالف . وتناول المبحث الثاني أنواع الإصرار وخصائصه ، وقد قسّمناه على مطلبين ، تناول الأول أنواع الإصرار المتمثلة بالإصرار الكلي والإصرار الجزئي ، فيما تناول الثاني خصائص الإصرار المتمثلة بمخالفة المحاكم العليا في الرأي وإعادة الحكم المنقوض مجددا .

وتناول البحث في الفصل الثاني نطاق الإصرار الذي قسم على مبحثين خُصص المبحث الأول لبيان نطاق الإصرار من جهة إصداره الذي قُسم على مطلبين ، عالج المطلب الأول المحاكم التي لها حق الإصرار المتمثلة بمحاكم الدرجة الأولى والثانية (محاكم الاستئناف) ، ودرس المطلب الثاني توسع نطاق الإصرار من حيث جهة إصداره ، وقد تناول بيان المحاكم التي ليس لها حق الإصرار وبيان موقف اللجان القضائية من نظام الإصرار ، وخصص المبحث الثاني لتناول نطاق الإصرار من حيث موضوعه ، الذي قسم على مطلبين ، تناول المطلب الأول الحكم القضائي وأنواعه ، وعالج المطلب الثاني المسائل القانونية وتوسع نطاق الإصرار الذي تناول بيان الإصرار في المسائل القانونية وتوسع نطاق الإصرار من حيث مسائله والتأثير المتبادل لمسائل الاجراءات في المسائل القانونية.

أما الفصل الثالث فقد خصص لبيان إصرار محكمة الموضوع وآثاره الذي قسم على مبحثين ، تناول المبحث الأول إصرار محكمة الموضوع والذي قسم على مطلبين ، عالج المطلب الأول شروط الإصرار المتمثلة بوحدة الحكم والأسباب ووحدة أسباب الطعن وتناول المطلب الثاني إعمال المحكمة لحقها في الإصرار ، والذي تناول موضوع الإصرار لمرة واحدة ولإصرار المتكرر . وخصص المبحث الثاني لبيان آثار الإصرار الذي قسم على مطلبين ، تناول المطلب الأول آثار حق الإصرار المتمثلة بحرية المحكمة في الإصرار على الحكم المنقوض وجواز حق الطعن في حكم الإصرار ، وخصص المطلب الثاني لبيان آثار الطعن في حكم الإصرار ، الذي تناول بيان جهة الطعن في حكم الإصرار ودورها الرقابي فيه ، كما تناول حكم الإصرار وحق التصدي فيه.

وقد خلص البحث الى جملة من النتائج التي تمخضت عنه جملة من التوصيات . ومن نتائج البحث أن نظام الإصرار وليد نشوء محكمة عليا لنقض الأحكام ، وان نظام الإصرار ضرورة عملية وواقعية لتدارك الأخطاء التي ربما تصيب أحكام النقض في بعض الحالات ، إلا أن الملاحظ أن بعض المحاكم لا تلجأ الى استخدام ما خولها القانون في الإصرار على الحكم المنقوض مسارية لحكم النقض حتى

تكون بمنجى من نقض ثانٍ في أحكامها ، كما قد يواجه هذا النظام خطر العصيان لحكم النقض ولكن بأسباب جديدة ، كما توصل البحث الى نتائج أخرى عديدة ، وانتهى الى بعض التوصيات التي انبثقت من نتائج البحث ، والتي تدور ، في إطارها العام ، حول أهمية هذا النظام بالنسبة للمحاكم من الناحية الواقعية وتوسيع دائرة الاهتمام به من خلال استحداث نصوص قانونية تعالج مسائله المتعددة بما يحقق الهدف منه كنظام مهم لتحقيق العدالة في الأحكام القضائية.