بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ان الاعمال القضائية نتاج فكري للانسان، وان القاضي كانسان عند اصداره الحكم قد يصيب او يخطئ، من حيث الاجراءات او تطبيق القانون على الوقائع، ونظراً لخطورة اثار الحكم واصلاح عيوبه ان وجد ورد الحق الى نصابه وتأمين صدور احكام قضائية سليمة من حيث البناء والمحتوى, ولشعور القاضي عند اصداره القرار بوجود رقابة قضائية اعلى تميز بين الصحيح والعليل، هذا بالاضافة الى اطمئنان الخصوم على سلامة الاجراءات وصحة الحكم، وللاعتبارات اعلاه شرع طرق الطعن بالاحكام كوسائل قانونية محددة وضمن مواعيد معينة حماية للطرف الخاسر من الحكم الصادر ضده بطلب الغاءه او تعديله ، و رسم قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) طرق الطعن في الاحكام في المادة (168) .

6- اعتراض الغير) كما واضاف المشرع طريقاً سابعاً هو (الطعن لمصلحة القانون) في المادة (30) من قانون الادعاء العام رقم (59) لسنة (1979) المعدل .

وان نظام الطعن بطريق الاستئناف الذي هو موضوع بحثنا من المبادئ الاساسية في التنظيم القضائي، وهو التجسيد العملي لنظام التقاضي على درجتين ، ويقوم على فكرة مؤداها اعادة طرح القضية امام محكمة ثانية اعلى درجة بهدف اصلاح الحكم الصادر من محاكم الدرجة الاولى (البداءة) اما بفسخه او تعديله ان كان معيباً . وتناول قانون المرافعات المدنية في المواد (185 – 195) الاحكام المنظمة للطعن بطريق الاستئناف .

واخترنا موضوع الطعن بالاستئناف، ذلك لأهميته البالغة و لكونه احد طرق الطعن العملية من حيث لجوء الخصوم اليه، واقتضت الضرورة العملية تناول البحث في خمسة مباحث وكل مبحث في مطلبين، حيث تضمن المبحث الاول ماهية الطعن بالاستئناف وخصائصه، والمبحث الثاني خصص لشروط الطعن الاستئنافي وموانع قبوله، وفي المبحث الثالث تطرقنا لاجراءات الطعن الاستئنافي وآثاره، وفي المبحث الرابع تناولنا المرافعة في المرحلة الاسئنافية والحكم في الطعن الاستئنافي وآثاره، هو موضوع المبحث الخامس والاخير، وانتهى البحث بخاتمة تضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الطعن الاستئنافي و خصائصه

الطعن الاستئنافي طريق طعن عادي و درجة من درجات التقاضي وتخضع له بعض الاحكام الصادرة من محكمة البداءة و للأستئناف خصائص تميزه عن غيره من طرق الطعن ويكون ذلك موضوع المبحث الاول و نتولاه في مطلبين، حيث نخصص المطلب الاول لتعريف الطعن الاستئنافي والاحكام القابلة للأستئناف، وفي المطلب الثاني نبحث خصائص الاستئناف وتمييزه عن طرق الطعن الاخرى.

المطلب الاول

التعريف بالطعن الاستئنافي والاحكام القابلة للاستئناف

نبحث التعريف بالطعن الاستئنافي والاحكام القابلة للأستئناف في فرعين، نتطرق في الفرع الاول الى التعريف بالطعن الاستئنافي، و نخصص المطلب الثاني للأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف.

الفرع الاول

التعريف بالطعن الاستئنافي

الاستئناف طريق طعن عادي في الاحكام، و به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه، القضية كلها أو جزءاً منها امام محكمة أعلى أي (محكمة الاستئناف) للحصول على حكم اخر من هذه المحكمة يقضي بألغاء الحكم الاول أو بتعديله .

ونشأ الاستئناف قديماً كنظام يرمي الى اصلاح الخطأ الذي قد يقع فيه حكام أول درجة، وتطور و اصبح من المبادئ الاساسية في التنظيم القضائي والتطبيق العملي لمبدأ التقاضي على درجتيين وهي الاخيرة ، حيث يكون للمحكوم عليه امام محكمة الدرجة الاولى (البداءة) ان يعيد طرح قضيته مرة أخرى امام محكمة اعلى درجة (الاستئناف) لاعادة بحث الموضوع مجدداً و الفصل فيه وقد عبر الالمان عن هذا بقولهم (ان خصومة الاستئناف هي (الخصومة الاولى معادة)[1].

ولا شك ان المحكمة (الاستئناف) بأعتبارها محكمة موضوع درجة ثانية هي الاقدر على الكشف عن الحقيقة من محكمة الدرجة الاولى (البداءة) بحكم تشكيلتها لكونها أكثر عدداً و خبرة.

1- القاضي ضياء شيت خطاب/ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنيةوالتجارية/مطبعة العاني/ بغداد/1973/ ص395.

ان حق الطعن استئنافاً، شرع لمصلحة الخصوم حيث اجيز للخصم الذي خسر الدعوى في محكمة أول درجة (البداءة) حتى لو كانت خسارته جزئية، اللجوء اليه سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو شخصاً ثالثاً المقبول في الدعوى صفةً.

وان الطعن الاستئنافي ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف الى محكمة الاستئناف بأعتبارها محكمة الموضوع بكافة عناصرها القانونية الواقعية و بكافة ما قدم من أدلة و دفوع أمام محكمة (البداءة) بغية اعادة نظر الدعوى والفصل فيها من جديد، من حيث الواقع والقانون وصولاً الى فسخه و أصدار حكم جديد فيه أو تعديل الحكم البدائي.

ويجدر الاشارة هنا الى موقف الفقه الاسلامي بصدد الاخذ بنظام الاستئناف حيث (لا خلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي في الاخذ بنظام الاستئناف كطريق للطعن، ولكن الفقه الاسلامي لايشترط تغير القاضي الذي ينظر النزاع للمرة الثانية ولا يتوقف استئناف الحكم في الفقه الاسلامي على طلب المحكوم عليه، بل يجب على القاضي حتى يتبين له وجه الخطأ في الحكم أن يعيد النظر فيه وصولاً للحق)[1].

الفرع الثاني

الاحكام القابلة للأستئناف

قبل ان نتناول الاحكام المشمولة بالطعن بالاستئناف، نشير الى ان نظام القضاء العراقي و قضاء اقليم كوردستان استوجب استحداث محكمة الاستئناف في كل محافظة، وبين الاختصاص النوعي لهذه المحكمة، حيث نص على (تعد محكمة الاستئناف الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة واحدة أو أكثر وتتألف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة وتمارس الاختصاصات المعينة لها بموجب القانون و تنعقد محكمة الاستئناف برئاسة رئيسها أو أحد نوابه و عضوية نائبين من نوابه أو أحدهم وقاضي محكمة الاستئناف أو عضوية قاضيين من قضاتها)[2].

وتختص محكمة الاستئناف بنوعين من الاختصاص الاول (الاختصاص الاستئنافي) أي بصفتها الاصلية بوصفها محكمة درجة ثانية و هو موضوع بحثنا. والثاني (الاختصاص التمييزي) أي بصفتها التمييزية.

1- الدكتور/ عصمت عبدالمجيد بكر/ اصول المرافعات المدنية/ شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969)/ في ضوء التطبيقات القضائية و اراء الفقه/ منشورات جامعة جيهان الاهلية/ الطبعة الاولى/2013/ ص777.

2- المواد 16 و 17/ اولاً) من قانون تنظيم القضاء العراقي رقم (160 لسنة 1979) والمواد (14/أولاً و 15/أولاً) من قانون السلطة القضائية في الاقليم رقم 23 لسنة 2007.

تنص المادة (185) من قانون المرافعات (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى في الدعاوي التي تتجاوز قيمتها الف دينار والاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس و تصفية الشركات كما نص الشطر الاخير من المادة (32) من قانون المرافعات (ويكون حكمها بدرجة أولى قابلاً للأستئناف في الدعاوي التي تزيد قيمتها على الف دينار و دعاوي الافلاس وما يتفرع عن تفليسة ودعاوي تصفية الشركات).

من ملاحظة نص المادتين اعلاه يتبين ان الاحكام المشمولة بالطعن بطريق الاستئناف هي الاحكام الفاصلة في النزاع دون القرارات الصادرة اثناءنظر الدعوى و الصادرة من محكمة البداءة بدرجة أولى والتي تزيد قيمتها على الف دينار، والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس وتصفية الشركات ونتولاها بشئ من التفصيل في الفقرتين أدناه:-

اولاً/ الاحكام الصادرة في محكمة البداءة بدرجة اولى والتي تزيد قيمتها على الف دينار:

لم يشأ المشرع العراقي اخضاع جميع الاحكام الصادرة سواء الصادرة من محكمة البداءة، او غيرها من محاكم اول درجة للطعن بطريق الاستئناف بل حدد قانون المرافعات المدنية معيارا لتحديد الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى، يمكن الطعن فيها امام محكمة الاستئناف بالدعاوى التي تزيد قيمتها على الف دينار وهو مايسمى ب (نصاب الاستئناف) ذلك لكبح اهواء الخصوم من اطالة الدعوى و قلة أهمية الدعاوى الغير المشمولة بالطعن استئنافاً.

والعبرة في قابلية الحكم البدائي للاستئناف من عدمه هي (قيمة المدعى به) اي ما يطلبه المدعي امام المحكمة البدائية واالذي دفع رسم الدعوى على اساسه، وليس بما حكمت به المحكمة. وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (بأن العبرة في قابلية الحكم للاستئناف من عدمه هي قيمة المدعى به الذي دفع رسم الدعوى على أساسه ولا عبرة لمبلغ الاتفاقية التي نشأ عنها المبلغ) [1].

لذا فان الدعاوى غير مقدرة القيمة والتي يصدر الحكم فيها بدرجة اخيرة و الدعاوى التي لاتزيد على (الف دينار) فيكون الحكم الصادر فيها غير خاضع للطعن بطريق الاستئناف بل يكون خاضعاً للطعن تمييزا عملاً باحكام المادة (31) من قانون المرافعات المدنية وان طعن به الخصم استئنافا يتطلب ردها تمييزا. وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بان (الدعاوى غير مقدرة القيمة وان الحكم الذي يصدر فيها بدرجة اخيرة لا يجوز الطعن به استئنافاً وانما يجوز الطعن فيه تمييزاً على النحو المشار اليه في المادتين (34,32) من قانون المرافعات المدنية مما يتطلب رد عريضة الطعن الاستئنافي شكلاً)[2]. وبنفس الاتجاه قضت محكمة تمييز الاقليم في عديد من قراراتها[3].

1- القرار /330/م1975/1 مجموعة الاحكام العدلية/العددان الثالث و الرابع/ السنة الثامنة/ ص131.

2- رقم القرار /316/ الهيئة الاستئنافية في (2011/3/10) غير منشور نقلا عن كتاب الطعن بالاستئناف, لفتة العجيلي, ص29

3- رقم القرار (43 و 4 و 45 و 46 و 47) الهيئة المدنية /2002 في 2002/2/9/ القاضي كيلاني سيد احمد المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للسنوات (2001 – 2005)/ ط1/ اربيل/2006/ ص22.

كما ان العبرة فيما يتعلق بنصاب الاستئناف، هو على اساس اخر طلبات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى فان صادف وان صرف المدعي النظر عن جزء من المدعى به أي (نقض دعواه) فالعبرة يكون هنا بالطلبات النهائية (الختامية) وليس على ماجاء بعريضة الدعوى.

ويخضع للطعن بطريق الاستئناف، الحكم الصادر بدعويين بدائيتين موحدتين يزيد فيها المبلغ بعد التوحيد على الف دينار وان كان مبلغ كل منها يقل عن المبلغ المذكور (النصاب الاستئنافي). وقضت محكمة تمييز الاتحادية بأن (مجموع قيمة الدعويين الموحدتين يعتبر قيمة للدعوى الموحدة لغرض تحديد طرق الطعن)[1].

وكما ان للخصم (ان يستأنف الفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف الدعوى او الفائدة القانونية مهما كان المبلغ الذي يريد استئنافه مادام الميلغ المدعى به في محكمة البداءة يزيد على الف دينار (لان المصاريف تتبع الاصلي فيما يتعلق بجواز الاستئناف (أوعدم جوازه)[2] أي يجوز استئناف الفائض المحكوم به ولو قل عن النصاب الاستئنافي ما دامت الدعوى الاصلية تقبل الاستئناف لان العبرة بأصل الدعوى.

وكذلك اذا كان المطلوب مركبا في عدة مبالغ (سببها واحد) فيجمع هذه المبالغ لمعرفة ما اذا كان الاستئناف جائزا لمجموعها واذا تعدد المحكوم عليهم، وكان ما يصيب كل واحد منهم اقل من الف دينار، فالحكم يقبل الاستئناف لكل واحد من هولاء لان العبرة بقيمة الدعوى المطالب بها.

ثانياً / الاحكام الصادرة في قضايا الافلاس وتصفية الشركات

من خلال ملاحظة القسم الاخير من المادة (185)المرافعات تبين بانها استثنت عن دعاوى اشهار الافلاس وكل المنازعات المتعلقة بها ودعاوى تصفية الشركات التجارية من معيار قيمة الدعوى و اجازت الطعن استئنافاً الاحكام الصادرة في قضايا الافلاس وتصفية الشركات مهما بلغت قيمتها نظرا لاهميتها .

لا شك ان قانون المرافعات المدنية وفي الفقرتين (3,2) من المادة(32) منها جعلت النظر في قضايا الافلاس المحكومة بقانون التجارة ودعاوى تصفية الشركات المحكومة بقانون الشركات بمحكمة البداءة الا ان قانون الشركات رقم (21)لسنة (1997) المعدل

1- رقم القرار /349/مدنية أولى/ 92/ في 1992/5/13/ القاضي ابراهيم المشاهدي / المختار من محكمة التمييز/ قسم المرافعات المدنية ج(1-3)/ مطبعة الزمان/ بغداد/ 1998/ ج3/ ص204.

2- الدكتورعصمت عبدالمجيد/المصدر السابق /ص787.

نص على (تخويل الجمعية العمومية للشركة بتصفية الشركة استناداً للمادة (158) من القانون اذا تحقق سبب من اسباب انقضاء الشركة المنصوص عليها في المادة (147) في القانون وانيطت مهمة تصفيتها بمجلس الشركات ، اما الشركة البسيطة فتجري تصفيتها وفق ما منصوص عليه في عقدها وعند عدم وجود نص فبموجب الطريقة التي يتفق عليها الشركاء بالاجماع، والا بقرار من المحكمة وفق المادة (194) من قانون الشركات)[1].

ولزيادة توضيح الامر نقول بأن المادة (158) من قانون الشركات اناطت تصفية الشركة بالهيئة العامة وعند تصفيتهاوتوفر اسبابها يتولى مجلس الشركة بتصفيتها، ويكون الطعن بقراره امام محكمة البداءة، ويكون قرار الاخيرة قابلاً للطعن بطريق التمييز (فقط) امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وغير قابل للاستئناف.

ويجدر الاشارة الى ان المشرع وان حدد نصاب الدعوى بما يزيد عن (الف دينار) كأساس للطعن استئنافاً طبقاً للمادتين (32 و 185) من قانون المرافعات، الا انه خرج عن هذه القاعدة في عدة قوانين ولم يخضع الاحكام الصادرة بشأنها للأستئناف و ان زادت قيمتها عن النصاب الاستئنافي واخضع الطعن بها امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ومنها قرارات محكمة البداءة الصادرة طبقاً للقرار 1198 لسنة 1977 ودعاوي تخلية المأجور التي تقام استناداً لأحكام قانون ايجار العقار و ازالة الشيوع والاستملاك والدعاوي الخاضعة للرسم المقطوع و دعاوي الحيازة والاحكام الصادرة في محاكم العمل و محاكم الاحوال الشخصية و محاكم المواد الشخصية و دعاوي التضمين طبقاً لقانون التضمين رقم 12 لسنة 2006 أو أي دعاوي اخرى ينص القانون على ان الحكم الصادر فيها لايقبل الاستئناف.

1– الدكتور عصمت عبدالمجيد/المصدر السابق /ص 778.

المطلب الثاني

خصائص الاستئناف وتمييزه عن طرق الطعن الاخرى

لغرض الاحاطة بالموضوع نتناوله في فرعين، ونخصص الفرع الاول لخصائص الاستئناف والثاني لتمييزه عن طرق الطعن الاخرى.

الفرع الاول

خصائص الاستئناف

للطعن بطريق الاستئناف خصائص نتولاها في عدة فقرات وفقاً للترتيب التالي:

أولاً// طريق من الطرق العادية للطعن:

جرى الفقه القانوني أو اجمع شراح قانون المرافعات، على تقسيم طرق الطعن في الاحكام القضائية تقليديا الى طرق طعن عادية و غير عادية وتشمل الاولى(الاعتراض على الحكم الغيابي و الاستئناف) والثانية تشمل بقية طرق الطعن (التمييز ، و اعادة المحاكمة و اعتراض الغير وتصحيح القرار التمييزي) و اساس التقسيم اعلاه هو ان طرق الطعن العادية بأمكان كل خصم ان يسلكه لمجرد توفر المصلحة أو (الضرر) طالما غير مقتنع بالحكم الصادر ضده وتقديم ماشاء من الاسباب التي بقناعته تعيب الحكم سواء تعلق بالقانون أو الوقائع، أي مجرد توفر المصلحة في تعديل الحكم البدائي أو فسخه ولم يعين اسباب محددة (أما طرق الطعن الاخرى لايمكن سلوكها ما لم تتوفر الاسباب المحددة قانوناً أي ان المشرع في القانون المرافعات حدد الحالات التي يجوز اتباعها والاسباب التي يستند اليها على سبيل الحصر والتحديد)[1].

ثانياً// الطعن الاستئنافي ينظر من محكمة اعلى:

تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، و حرص المشرع ولتلافي اخطاء قضاة أول درجة (محكمة البداءة) سواء من حيث الاجراءات أو انزال حكم القانون و لاعطاء الخصوم فرصة و حماية اكثر قد جعل من المحكمة الاعلى (الاستئناف) اكثر خبرة و مكنة قانونية، فينظرها هيئة مؤلفة من ثلاث قضاة وتنعقد برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ليكون امكانية اصلاح الخطأ متوفرة في الحكم المطعون فيه استئنافا. والاستئناف لا يجوز الا مرة واحدة بمعنى ان الاحكام الاستئنافية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف مرة اخرى .

1- الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر / المصدر السابق : ص 778.

ثالثاً/ ينقل النزاع الى الاستئناف في حدود ما رفع عنه فقط:

تنص المادة 1/192 من قانون المرافعات المدنية على ان (الاستئناف ينقل الدعوى بحالها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط) تؤكد الشطر الاول من الفقرة 1/ من النص اعلاه بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه طلبات المستأنف والنظر في المسألة المستأنفة فقط لأن نطاق الطعن يتحدد في ضوء طلبات المستأنف دون باقي اجزاء النزاع التي كانت مدار الحكم البدائي، مما يقتضي من محكمة الاستئناف ان يفصل في كافة اوجه الطعن في العريضة الاستئنافية وما تمسك به المستأنف من دفوع و أدلة أمام محكمة البداءة.

(و ان الدفوع و أوجه الدفاع التي ابداها الخصوم امام المحكمة أول درجة ينقل بقوة الاثر الناقل للأستئناف سواء بالنسبة للمستأنف أو المستأنف عليه، الا ان ذلك مرهون بثلاث قيود أولهما: الا يكون صاحبها قد تنازل عنها صراحة أو ضمناً وهذه مسألة تقديرية متروكة لسلطة قاضي الموضوع وثانيهما: ان يكون انتقال الدفوع و اوجه الدفاع في حدود ما رفع الاستئناف عنه فقط و ثالثهما: الا يتجاوز قضاء محكمة ثاني درجة ما قضي بة الحكم المستأنف)[1].

وخروجاً عن القاعدة اعلاه فأن محكمة الاستئناف و الخصوم ايضاً اثارة هذه الدفوع الثلاثة و ان لم يثار في الطعن الاستئنافي وهي الدفع بعدم توجه الخصومة و الاختصاص و سبق الفصل في الدعوى و ان لم يطرح في المرحلة البدائية طبقاً للمواد (77 و 80 و 209) المرافعات المدنية.

رابعاً / تنظر الاستئناف الطعن في ضوء ما تقدم من أدلة و دفوع جديدة و ما سبق تقديمه امام محكمة البداءة.

الطعن الاستئنافي ينقل الدعوى بكافة عناصرها الواقعية و القانونية مع جميع أوجه الادلة والدفاع المثارة امام محكمة البداءة. ولكون محكمة الاستئناف بأعتبارها محكمة الموضوع لها ان تجري تحقيقاتها اصولياً بغية تلافي الاخطاء و اصدار القرار العادل والمناسب في القضية، لذا لا يقتصر دورها على مجرد تدقيق و فحص الادلة المقدمة من قبل الاطراف امام محكمة البداءة، ويجوز للخصوم تقديم أدلة جديدة أمام الاستئناف عملا بالمادة 2/192 المرافعات على ان يكون مرتبطة بالادعاء والدفع الواردين في المرحلة البدائية، لأنه قد تظهر أو تتوفر أدلة و دفوع جديدة بعد صدور الحكم البدائي ولمحكمة الاستئناف الزام الخصوم بتقديم أدلة تدعم الادعاء أو الدفع و اجراء الكشف و انتخاب خبراء جدد والاستماع لأقوال الشهود أو استجواب الخصوم.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الاتجاه (بأن تقديم المستند لايغير الدعوى و انما دليل جديد يجوز تقديمه الى محكمة الاستئناف لتأييد الادعاء و الدفع الواردين في محكمة البداءة وهو جائز قانوناً عملاً بأحكام المادة (192) من قانون المرافعات المدنية)[2].

1- القاضي لفتة هامل العجيلي / الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته القضائية/ الطبعة الاولى/2011/ ص13.

2- القرار 284/م1/1972 في 117 (1972) نقلاً عن القاضي/ عبدالرحمن علام / شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969/مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق/ ج3/ط2 /2009 /ص414.

خامساً // لايجوز لمحكمة الاستئناف الفصل في طلب لم يعرض على محكمة البداءة.

ينص الشطر الثاني من الفقرة الاولى من المادة 192 من قانون المرافعات على ان (ولايجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة. ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد صدور حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات) ان النص المذكور لم تجز احداث دعوى في المرحلة الاستئنافية لم يسبق ايرادها في المرحلة البدائية، اذ منع الخصوم من تقديم أو احداث دعوى جديدة أمام الاستئناف لم تكن محل نظر امام البداءة لأحترام مبدأ التقاضي على الدرجتين وتنافي ذلك مع اصل عمل الاستئناف المتمثل تجريح قضاء محكمة البداءة هذا بالاضافة الى انه يحرم الخصم الاخر من درجة من درجات التقاضي اذا قبل الطلب الجديد امام محكمة الاستئناف لأول مرة.

وان الطلب الذي يقدمه الخصم امام الاستئناف يعتبر جديداً عن الطلب الذي أبدي امام البداءة (الاصلي) اذا اختلف في عنصر من عناصره سواء تعلق بالموضوع أو بسبب أو الخصوم أو الصفات التي اختصموا بها في الدعوى البدائية.

الا ان قاعدة منع تقديم الطلبات الجديدة امام الاستئناف لم يكن مطلقة بل استثنى المشرع و اجاز قبول طلبات امام الاستئناف اذا توفر شروطها وهي ما استجد بعد حكم البداءة (المطعون فيه) من الاجور والفوائد و المصاريف والتعويضات.

الفرع الثاني
الاستئناف وتمييزه عن طرق الطعن الاخرى

ان طرق الطعن في الاحكام، عبارة عن (الوسائل القانونية المحددة وبمواعيد معينة حماية للطرف الخاسر من خلال اعادة النظر في الحكم الصادر ضده بطلب الغاءه أو تعديله) وحدد قانون المرافعات طرق الطعن بـ(الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف و اعادة المحاكمة و التمييز و تصحيح القرار التمييزي و اعتراض الغير والطعن لمصلحة القانون)[1].

ونشير الى اهم ما يميز الطعن بطريق الاستئناف ثم نوضح أوجه التشابه بينه وبين طرق الطعن الاخرى ليكون المميزات الاخرى الخارجه عن أوجه التشابه هي أوجه الاختلاف.

اذن اهم ما يميز الطعن استئنافاً فهو طريق عادي من طرق الطعن ومقرر لاتاحة الفرصة للطرف الخاسر بعرض النزاع على محكمة الدرجة الثانية لاصلاح الخطأ الذي يصيب الحكم الصادر (المستأنف).

1- ورد طرق الطعن الستة الاولى في المادة (168) من قانون المرافعات المدنية والطعن الاخير ورد في قانون الادعاء العام.

وهو تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين، ويجوز سلوكه لمجرد عدم قناعة المحكوم عليه بالحكم، والقانون لم يحدد اسبابه أو حالاته، ويخضع لها الاحكام الصادرة من محكمة البداءة الصادرة بدرجة أولى والتي تزيد على (الف دينار) والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس وتصفية الشركات، وتقدم الى محكمة أعلى درجة (الاستئناف) ومدة الاستئناف محددة بـ(15) يوماً تبدأ من اليوم التالي للتبليغ أو أعتباره مبلغاً وتبطل الدعوى في حالة عدم مراجعة الطرفان أو أحدهما بعد مضي ثلاثون يوماً، ولا يجوز تجديدها ويهدف الى اعادة النظر في الدعوى البدائية من حيث الوقائع و القانون وان الطعن فيه يؤخر التنفيذ، ويشترط ان يكون الطاعن طرفا في الدعوى و خاسراً سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو ادخل فيها أو تدخل فيها ويجوز تقديم الدفوع والادلة الجديدة ان كانت مرتبطة بالدفوع والادعاء الواردين بداءة، لأنه طرح لأساس الموضوع بعناصره الواقعية والقانونية للفصل فيه من جديد وتنظر المحكمة الدعوى في حالة حضور احد الاطراف دون الطرف الاخر، اذا تبلغ أصولياً و اصدار حكماً جديداً سواء بتأييد الحكم البدائي أو بفسخه كله أو بعضه دون اعادة الدعوى لمحكمتها. وتنظر من قبل الهيئة.

ويتشابه الاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي كونهما طريقان عاديان للطعن في الاحكام ولم يحدد القانون اسباباً و حالات محددة لسلوكهما بل لمجرد عدم الرضا وتوفر المصلحة (الضرر) ويترتب عليهما اعادة النظر في النزاع من جميع الاوجه، والمضي في نظر الدعوى اذا حضر احد الاطراف دون الاخر المتبلغ و اصدار الحكم فيه وعدم الجواز التجديد بعد مضي مدة ترك الدعوى للمراجعة ويؤخران التنفيذ. و كما يتشابه الاستئناف مع الطعن بطريق اعادة المحاكمة كونهما يسعى الاطراف فيها تعديل الحكم السابق و اصدار حكم جديد في الموضوع و يؤخران التنفيذ.

ويشترك مع الطعن تمييزاً لكونهما طريقاً للطعن في الاحكام وفي جواز اثارة الدفوعات الخاصة بالخصومة والاختصاص و سبق الفصل لتعلقها بالنظام العام وتأخيرهما التنفيذ اذا كان الحكم المطعون فيه تمييزاً تعلق بالعقار.

ولا تشابه بين الطعن بالاستئناف وبين الطعن بطريقة اعتراض الغير و تصحيح القرار التمييزي والطعن لمصلحة القانون الا في كونهم طرقاً للطعن في الاحكام.

المبحث الثاني

شروط الطعن الاستئنافي و موانع قبوله

الطعن الاستئنافي كأي دعوى اشترط القانون لقبوله شروطاً و هو مايسمى بالشروط العامة للدعوى وكذلك حدد ما يمنع قبوله عليه سنتطرق الى تلك الشروط في مطلبين الاول نخصصه لشروط الطعن الاستئنافي و المطلب الثاني لموانع قبوله.

المطلب الاول

الشروط العامة لقبول الطعن الاستئنافي

اوضحت المواد (3،4،5،6) من قانون المرافعات على توافر شروطاً في جميع الدعاوي لقبول النظر فيها من قبل المحكمة و تسمى بالشروط العامة لقبول الدعوى ويجب التحقق من مدى توافرها قبل الخوض في موضوع الدعوى ويترتب على تخلف احداها أو جميعها الحكم برد الدعوى دون البحث في موضوعها. ونصت المادة (195) من قانون المرافعات على ان الاحكام الخاصة بالدعوى والمحاكمة والحكم التي كانت مرعية امام محكمة البداءة تبقى مرعية امام محكمة الاستئناف عند نظرها الطعن الاستئنافي. فالنص اعلاه اخضعت الدعوى الاستئنافية ايضاً للشروط العامة للدعوى وهي الاهلية والخصومة و المصلحة ونتناولها في الفروع التالية:

الفرع الاول// الاهلية

الاهلية قانوناً هي قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها. ويقسم الفقه الاهلية الى اهلية وجوب و اهلية أداء، فأهلية الوجوب هي (صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وتثبت لكل شخص سواءكان طبيعياً او معنوياً.أما اهلية الاداء فهي صلاحية الانسان لأستعمال ماله من حقوق و أداء ما عليه من الالتزامات (واجبات).

واهلية التقاضي (الداخلة ضمن اهلية الاداء) وهي عبارة عن صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة اجراءات التقاضي وهي المطلوبة طبقاً للمادة (3) من قانون المرافعات المدنية حيث نصت على (ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى، والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً لاستعمال هذه الحقوق).ومناط هذه الاهلية (اهلية الاداء) التمييز، لأن الارادة لا تصدر الا عن تمييز فمن كمل تمييزه كملت اهليته ومن نقص تمييزه نقصت أهلية. والقانون المدني حدد احكام الاهلية في المواد (93 و 106) حيث اعتبر سن الرشد هو (ثمانية عشر سنة كاملة) وبأكمالها تثبت أهلية الاداء ما لم يقرر القانون عدم أهليته او يحد منه)[1]. واذا لم يكن صاحب الحق ذا أهلية كاملة وجب ان ينوب عنه من يمثله شرعاً و قانوناً. أما بالنسبة للشخص المعنوي فأهلية مستمد من القانون الذي انشأه واعترف به، فيلزم ان تقام الدعوى على من أو من قبل من يمثله قانوناً)[2].

وفيما يتعلق بالطعن الاستئنافي فالاهلية تعتبر شرطاً لقبول الطعن ومن لا تتوفر فيه الاهلية يجب أن ينيب عنه من يمثله قانوناً، والاهلية من النظام العام لايجوز الاتفاق على ما يخالفها.

1- المواد 93 و 106 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.

2- المواد 47 و 48 من القانون المدني.

الفرع الثاني// الخصومة

ويقصد بالخصومة (المركز القانوني للشخص الذي يمنح له حق المطالبة بحق معين) وهي الشرط الثاني لقبول الدعوى ويشترط الفقهاء توفرها في الطرفين المدعي و المدعى عليه على حد سواء أي (تنصرف الى كل طرفيها) وأن كانت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية أقتصرته على المدعى عليه ولكن المشرع فيها يقصد المدعي والمدعى عليه)[1].

والخصم في الدعوى هو من يترتب على أقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه و ان يكون محكوماً و ملزماً بشئ على تقدير ثبوت الدعوى و مع ذلك تصح خصومة الولي و الوصي و القيم بالنسبة لمال القاصر و المحجوز و الغائب و خصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف و خصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها أقراره طبقاً للمادة اعلاه.

ولكي تتوفر الخصومة في الطعن الاستئنافي يجب ان تكون بين من كانوا خصوماً في محكمة الدرجة الاولى الاصلين (المدعي و المدعى عليه أو الشخص الثالث الذي تدخل فيها أو أدخل في الدعوى جبراً عنه) طبقاً للمادة (185) المرافعات المدنية ويجب ان يكونوا خصوماً حقيقين أي للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه و لصاحبه طلبات قبله .

كما يجب ان يختصم بنفس الصفة التي اعتد بها قبل صدور الحكم، أذن الخصومة شرط اساس للدعوى في المرحلة الاولية والاستئنافية ومن النظام العام ويمكن اثارتها في اية مرحلة من مراحل الدعوى و اذا كانت الخصومة غير متوجهة فلا يجوز اكمالها بل لابد من رد الدعوى عملاً بأحكام المادة (80) من قانون المرافعات، وبهذا الاتجاه قضت محكمة تمييز الاقليم قي قرار لها (ان الحكم المميز القاضي برد الدعوى من جهة الخصومة صحيح ذلك لأن المدعي أقام الدعوى على المدعى عليه بصفته الشخصية في حين ان المبلغ المدعى به في حالة ثبوته يعود الى ابنته القاصرة)[3]، فهي عكس حالة فيما اذا كانت الخصومة ناقصة فيجوز اكمالها بأدخال من يصح اختصامه ابتداءً شخصاً ثالثاً في الدعوى.

وبخصوص الخصومة القضائية في الاستئناف فيما اذا كانت هي امتداد للخصومة امام محكمة البداءة أم خصومة جديدة ثار خلاف حولها، فذهب اتجاه الى ان خصومة الاستئناف هي بعينها خصومة أول درجة وذهب أتجاه آخر الى الطعن بالاستئناف يولد خصومة جديدة بذات النزاع السابق القديم المعروضة امام محكمة البداءة و متميز عنها ولكل اتجاه مبرراتها.[4]. وأننا نؤيد الاتجاه الثاني كونه يستند على مبررات واقعية مقنعة.

1- القاضي مدحت المحمود/ شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 و تطبيقاتها/ ط1/ بغداد/ 2005/ ص12.

2- رقم القرار 57/ الهيئة المدنية/1997، تأريخ القرار 1997/3/10 نقلاً عن المحامي ايقان زهيرالدهوكي/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز اقليم كوردستان للسنوات/ 1993__ 2005) قسم المرافعات/ط1/ص74.

3- للتفصيل ينظر المحامي / فوزي كاظم المياحي / الخصومة القضائية امام الاستئناف مكتبة صباح/ بغداد/ ط 2011، ص38__44.

الفرع الثالث// المصلحة

المصلحة هي الشرط الثالث لقبول الدعوى ويقصد بها (الفائدة العملية التي يقر بها ويحميها القانون والتي يراد تحقيقها نتيجة الالتجاء للقضاء.[1]

واشترطها المادة (6) من قانون المرافعات المدنية ولم يستلزم توفرها في اقامة الدعوى فحسب بل لا بد من توافرها في الطعن الاستئنافي الذي يرفعه الطاعن وينبغي ان تكون المصلحة (قانونية و معلومة و حالة وممكنة).

وبأنتفاء المصلحة وجب ردها و علتها تنزيه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعاوى (كيدية) ولا يقبل الطعن الاستئنافي الا ممن خسر الدعوى عملاً بأحكام المادة (169)المرافعات المدنية التي نصت على ان (لايقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى) وهي تؤكد المادة (6) المذكورة اعلاه التي اوجبت عدم قبول أي طلب أو دفع لا تكون فيها مصلحة شخصية و مباشرة و قائمة. أن تصدر الحكم لغير صالح الطاعن أو أن المحكمة لم تستجيب لجميع طلباته فلا بد اذن من وجود مصلحة شخصية (خسارة) تبرر رفعه. ونورد قراراً لمحكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الصدد (لايقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى استناداً للنص (169) من قانون المرافعات المدنية)[2].

1- الدكتور ادم وهيب النداوي/المرافعات المدنية/دار الكتب للطباعة والنشر/جامعة الموصل/1988/ص118.

القرار/1 / مدنية أولى/ 2010 في 2010/1/17/ مجلة التشريع والقضاء/ السنة الثالثة/ العدد الثاني (نيسان- ايار- حوزيران)/2011.

المطلب الثاني

موانع قبول الطعن الاستئنافي

تناولنا في المطلب الثاني الشروط العامة للطعن الاستئنافي، وفي هذا المطلب، نتطرق الى موانع قبول الطعن الاستئنافي او الشروط الخاصة للطعن بالاستئناف، والتي بعدم توافر احداها يقتضي عدم قبوله وهي: اذا كان الحكم غير قابل للطعن بطريق الاستئناف، وان يكون الاستئناف مقدماً ضن مدته القانونية، وان لايكون المستانف اسقط حقه في الطعن، وان لا يكون المحكوم له قد تنازل عن الحكم. ونتناوله تباعا في الفروع ادناه:

الفرع الاول : ان يكون الحكم غير قابل للاستئناف

كما ذكرنا سابقا بان المادة (185) من قانون المرافعات حصرت الاحكام الخاضعة للطعن بطريق الاستئناف أحكام محكمة البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها الف دينار والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس و تصفية الشركات. لذا فان النص اعلاه استثنى غيرها من الاحكام البدائية من الخضوع للطعن بطريق الاستئناف ، عليه اذا تبين لمحكمة الاستئناف ان الحكم المستائنف خرج عن اختصاصها المرسوم في المادة اعلاه فعليها رد الطعن الاستئنافي شكلا وقضت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد (تتحدد قيمة الدعوى بما يستوفى عنها من رسم عملا بالمادة (18) من قانون الرسوم العدلية رقم (4) لسنة (1981) فاذا كان قيمة الدعوى لا تتجاوز الف دينار فان الحكم البدائي الصادر فيها لايقبل الاستئناف ويتعين على محكمة الاستئناف رد الطعن الاستئنافي شكلا – المادة 185 مرافعات)[1]. وفي قرار اخر قضت بنفس الاتجاه[2] ، وان تحديد قابلية الحكم الاستئنافي للطعن استئنافا هو من النظام العام ولا يستطيع الخصوم الاتفاق ابتداءا على اعتبار الحكم قابلا للطعن بهذا الطريق من عدمه، لأن القانون هو الذي تكفل بتحديد طريقة الطعن الذي للخصم ان يسلكه والعبرة في قابلية الحكم البدائي للاستئناف من عدمه هو قيمة المدعى به الذي دفع رسم الدعوى على اساسه امام محكمة البداءة. وقد تدخل المشرع لمنع الطعن بالاستئناف في بعض الاحكام بناء على نص في القانون واخرج الاحكام البدائية الصادرة في عديد من الدعاوى من الطعن بطريق الاستئناف. وسبق ان ذكرنا ذلك في موضوع الاحكام القابلة للاستئناف في المبحث الاول يمكن الرجوع اليها .

1- رقم القرار 113/ الهيئة الاستئنافية/ 67-88 في 1988/2/17/ ابراهيم المشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز المصدر السابق/ ص46.

2- رقم القرار /1594/ الهيئة الاستئنافية /عقار/ 2010/ في 2010/7/4/ النشرة القضائية/ السنة الرابعة/ العدد الاول(كانون الثاني- شباط) 2011/ ص 70.

الفرع الثاني

ان يكون الطعن بالاستئناف مقدما ضمن مدته القانونية

حددت الفقرة (1) من المادة (187) من قانون المرافعات مدة حق الطعن بالاستئناف ب(خمسة عشر) يوما وتبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً واستثناءا أي اذا ما صدر حكم البداءة بناء على غش وقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او شهادة زور او بسبب اخفاء خصم ورقة قاطعة في الدعوى , فلا تبدأ مدة الاستئناف الا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه بتحقق الحالات المذكورة طبقا للفقرة (2) من المادة (187) مرافعات مدنية والحالات اعلاه هي حالات اعادة المحاكمة , لان المشرع نقلها الى محكمة الاستئناف بالنسبة للاحكام الصادرة بدرجة اولى لانه منع الطعن فيها عن طريق اعادة المحاكمة مادام طريق الاستئناف جائزا بالنسبة لتلك الاحكام طبقا للمادة 197 المرافعات)[1]. اما الاستئناف المتقابل فأنها غير مقيدة بالمدة طبقا للمادة(190)مرافعات

وحرص المشرع على تقييد مدة الطعن في الاحكام بمواعيد محددة , ضمانا لاستقرار الحقوق. ولمدة الطعن مواعيد حتمية وهو من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها وليس للخصوم مدها او تجاوزها ويجوز وقفها اذا ما توفرت الاسباب المنصوص عليها في المواد (175,174,86,84) مرافعات مدنية وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بهذا الاتجاه (ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن المادة(171) المرافعات)[2]. وان النظر في كون الحكم المستانف قدم ضمن مدته القانونية من عدمه هو مهمة المحكمة في اول جلسة بعد تبليغ الخصوم فاذا تبين ان الحكم المستانف خارج المدة القانونية فترد الاستئناف شكلا دون الدخول في اساس الدعوى.

الفرع الثالث

اسقاط المستأنف حقه في الطعن

قضت الشطر الثاني من المادة (169) بان لايقبل الطعن ممن اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل عليه فان اسقاط حق الطعن مانعا للطعن استئنافا ولخطورة التصرف فقد حصر المشرع الاسقاط بالوسيلتين المذكورتين (امام المحكمة او بورقة مصدقة من كاتب العدل) وان كان الطعن في الاحكام والقرارات حق شخصي للطاعن الا انه يجب الايتناول الاسقاط المسائل المتعلقة بالنظام العام , فاذا تعلق بواقعة من هذا النوع , فلا يعتد باسقاط الحق في الطعن , كما لو تنازل المحكوم عليه بالطلاق عن سلوك طريق الطعن في الحكم الصادر ضده)[3]، وبشان الوكيل يحتاج الاسقاط الى ان يفوض الوكيل تفويضا خاصاً في صلب الوكالة الممنوحة له وان كانت الوكالة مطلقة او عامة ذلك بالرجوع للمادة (2/52) المرافعات كون الاسقاط خارج عن الحقوق التي تحفظ حقوق الموكل. وفي حالة تعدد المحكوم عليهم فاسقاط حق الطعن من احدهم لا ينتج اثره للباقين , واذا تعدد المحكوم لهم , فاسقاط حق الطعن , لايعتد به الا لمن صدر الاسقاط لصالحه اذن الاسقاط لحق الطعن يقع من المحكوم عليه ويمنعه من الطعن فيه.

1- الدكتور سعدون ناجي القشطيني /شرح احكام المرافعات /دراسة تحليلية في شرح المرافعات المدنية / العراقي /ط1972/بغداد ص 354.

2- رقم القرار (171/الهيئة المدنية/1993في 1993/10/17 القاضي كيلانى سيد احمد / المبادء القانونية لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للسنوات 2001-2005 المصدر السابق ـ ص63.

3- القاضي عبالرحمن العلام /المصدر السابق ج3/ص294

الفرع الرابع
تنازل المحكوم له عن الحكم

الحكم هو القرار القضائي الحاسم للدعوى والصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا وبموجب المادة (90) من قانون المرافعات التي تنص على (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الموضوعي الثابت فيه) وبمقتضاها يكون للمحكوم له التنازل عن الحق المقرر له قانونا ويعتبر التنازل عن الحكم تنازلا عن الحق الثابت فيه ويترتب على التنازل عن الحكم زوال الدعوى وعدم جواز رفع الدعوى مجددا بنفس الحق (والطعن بالاستئناف بمثابة رفع الدعوى البدائي امام محكمة اعلى (الاستئناف) ويتعارض ذلك مع مبدأسبق الفصل في الدعوى الواردة في المادتين(106,105) من قانون الاثبات ومبدأ (الساقط لايعود).

والتنازل عن الحكم تصرف ارادي يحتاج لاهلية التصرف , ولايتوقف على قبول الطرف المقابل , ويستوجب تفويض خاص للوكيل في سند الوكالة وقد يكون امام المحكمة التي اصدرت الحكم بعد صدورها او امام كاتب العدل بموجب اقرار او اتفاقية تصالح بين طرفي الحكم . وفي حالة تعدد المحكوم عليهم وتنازل المحكوم له تجاه احدهم لاينتج اثر التنازل الا لمن تنازل المحكوم له لصالحه والحكم بعد التنازل عنه يعتبر غير قائم , وبالتالي لا يبقى امام المحكوم له الطعن فيه لانتفاء المصلحة المرادة في الطعن التي هي احد شروط قبول الدعوى ويترتب عليها رد الطعن .

ويجدر الاشارة هنا الى الاختلاف بين اسقاط حق الطعن والتنازل عن الحكم. حيث (تختلف اسقاط حق الطعن عن التنازل عن الحكم فبينما يقع الاول من المحكوم عليه ويقع الثاني من جانب المحكوم له والاول يمنع المحكوم عليه من الطعن فيه , بينما تنازل المحكوم له عن الحكم الصادر له يمنع خصمه من الطعن فيه)[1].

1- المحامي اجياد ثامر الدليمي/الاعتراض على الحكم الغيابي في قانون المرافعات المدنيةرقم 83 لسنة 1969/ دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية /مكتبة الجبل /العربي /الموصل /ط2008/1ص74.

المبحث الثالث

اجراءات الطعن بطريق الاستئناف واثاره

خصصنا هذا المبحث لاجراءات رفع الطعن الاستئنافي و اثاره في مطلبين ونتولى بيان اجراءات رفع الطعن الاستئنافي في المطلب الاول وتكون اثاره موضوعاً للمطلب الثاني.

المطلب الاول

اجراءات رفع الطعن الاستئنافي

يقصد بالاجراءات اعلاه , تلك الاجراءات التي تخوص فيها المحكمة منذ ايداع العريضة الاستئنافية وحتى صدور القرار الفاصل في موضوعها وما تتخلله من الاستماع للادلة والدفوع والتحقيقات التي تقتضيها موضوع الدعوى , كالكشف وتقديم المستندات المعززة للادعاء و دفوع الطرفين وانتخاب الخبراء ونتولى شرح ذلك في الفرعين الاتين:

الفرع الاول

كيفية الطعن بالاستئناف

تنص الفقرة (1) من المادة (188) من قانون المرافعات المدنية على ان (يكون الاستئناف بعريضة تقدم الى محكمة الاستئناف أو المحكمة التي اصدرت الحكم، فاذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل العريضة ويستوفي الرسم القانوني وتحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستأنف بتأريخها على العريضة ويبلغ المستأنف عليه بموعد الجلسة، وتبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم بوقوع الاستئناف ويطلب منها ارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف، اما اذا قدمت عريضة الاستئناف الى المحكمة التي اصدرت الحكم، فعليها استيفاء الرسم القانوني وتسجيل العريضة وارسالها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة).

تنص الفقرة اعلاه على كيفية الطعن بالاستئناف و اوجبت ان يرفع الاستئناف بعريضة وتقدم الى محكمة الاستئناف أو المحكمة التي اصدرت الحكم المطلوب استئنافه، فاذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل العريضة (طلب الاستئناف) في سجل اساس المحكمة و تستوفي الرسم القانوني عنها وتحدد المحكمة موعداً للنظر فيها ويبلغ المستأنف بتأريخها على العريضة كما يبلغ المستأنف عليه و ذوي العلاقة بموعد الجلسة وتبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيها استئنافاً لارسال اضبارة الدعوى اليها.اما اذا قدمت عريضة الاستئناف الى المحكمة التي اصدرت الحكم فعليها استيفاء الرسم وتسجيل العريضة و ارسالها مع اضبارة الدعوى مع مرفقاتها الى محكمة الاستئناف مباشرة.

وان كان المشرع قد حصر تقديم عريضة الاستئناف الى المحكمتين المذكورتين الا انه (يجوز تقديم عريضة الاستئناف بواسطة أية محكمة غير محكمة الاستئناف و المحكمة التي اصدرت الحكم لعدم وجود نص بحصر الاستئناف بهاتين المحكمتين كما يجوز تقديم العريضة الاستئنافية بواسطة محكمة استئناف أخرى)[1].

1- القاضي لفته هامل العجيلي/ المصدر السابق ، ص69.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية وبهذا الاتجاه بأنه (يجوز تقديم عريضة الاستئناف بواسطة اية محكمة غير محكمة الاستئناف و المحكمة التي اصدرت الحكم لعدم وجود نص بحصر الاستئناف بهاتين المحكمتين)[1]. وان قدم طعنين استئنافين بشأن نفس الدعوى فتوحد محكمة الاستئناف الطعنين وتنظرها سوية ان اتحد فيها الخصوم وتعلق بذات الحق المدعى به محلا وسببا.

ويجدر الاشارة الى حالة صدور حكم بدائي غيابي بحق قسم من المدعى عليهم وطعن فيه استئنافاً من الطرف الاخر , فعلى المحكمة عدم ارسال الاضبارة الى محكمة الاستئناف الا بعد تبليغ الغائبين وانتهاء مدة الاعتراض , وفي حالة تقديم الاعتراض ترسل الاضبارة بعد الفصل في الطعن الاعتراضي , كما يتعين على محكمة الاستئناف أن تستأخر النظر في الدعوى الاستئنافية لحين تبليغ المدعى عليه الاخر بالحكم البدائي المستأنف الذي صدر غيابياً بحقه وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (ان تستاخر النظر في الدعوى الاستئنافية لحين تبليغ المدعى عليه الاخر بالحكم البدائي المستأنف , الذي صدر غيابيا بالنسبة له و اعادة الاضبارة لمحكمتها لتبليغ المدعى عليه الاول وفق الاصول وعند عدم وقوع الاعتراض و انتهاء المدة القانونية للاعتراض تنظر في الطعن الاستئنافي المقدم من قيل المدعى عليه الثاني اضافة لوضيفته)[2].

وبالتأكيد ان عريضة الاستئناف تخضع للقواعد القانونية التي تخضع لها عريضة الدعوى فيما يتعلق بأستيفاء الرسم وتسجيل الدعوى في السجلات المختصة والتبليغات القضائية المقررة في قانون المرافعات.

الفرع الثاني

بيانات العريضة الاستئنافية

تنص الفقرة 2 من المادة 188/ المرافعات على (يجب ان تشتمل العريضة على بيان المحل الذي يختاره المستأنف لغرض التبليغ و على خلاصة الحكم المستأنف والمحكمة التي اصدرته وتأريخ صدوره وتبليغه واسباب الاستئناف وطلبات المستأنف).

من الملاحظ ان الفقرة اعلاه اشترطت البيانات التي يجب ان تشتملها العريضة الاستئنافية وهي اما ان تكون (عامة) التي تتطلبها عريضة كل دعوى أو (خاصة) بعريضة الاستئناف ونشير الى كل منها في الفقرتين الاتيتين:

1- رقم القرار 173م1/1990/في 1976/6/21/ابراهيم المشاهدي/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم قانون المرافعات المدنية مطبعة جاحظ/بغداد / 1990 / ص76.

2- رقم القرار 617 / مدنية اولى/ 92 في 8 /7/ 1992 ابراهيم المشاهدي/ المختار من قضاء محكمة التميز / المصدر السابق/ج3/ ص175.

أولاً: البيانات العامة لعريضة الطعن الاستئنافي.

وهي البيانات التي أوجبتها المادة (46) من قانون المرافعات المدنية والتي يجب ان تشتمل عليها عريضة الدعوى أبتداءً وهي كالاتي:

1- اسم المحكمة التي رفع اليها الطعن الاستئنافي:

على المستأنف ان يرفع عريضة الطعن الاستئنافي الى محكمة الاستئناف المختصة بنظره والتي تقع محكمة البداءة التي اصدرت الحكم ضمن منطقتها , كون تشكيلات المحاكم الاستئنافية مقسمة حالياً على اساس التقسيم الاداري للمحافظات.

2- تأريخ تحرير العريضة الاستئنافية:

لابد من ذكر تأريخ (زمن) الاستئناف وبالتأريخ الميلادي عملاً بالمادة (9) من قانون المدني ولذلك أهمية من حيث ترتيب الاثار وأن أهماله لايعني أبطال العريضة لأن العبرة في الطعن هو تأريخ دفع الرسم عنها.

3- اسماء الخصوم وصفاتهم و مهنتهم و محل اقامتهم والمحل المختار لتبيلغ المستأنف:

وهذه البيانات تتعلق بأسماء الخصوم و صفاتهم والقابهم ومهنتهم ومحل اقامتهم و اسماء وكلاءهم , واذا لم يكن للمستأنف محل اقامة معلوم , يجب ذكر اخر محل كان فيه , وعند عدم توفر الاهلية للطرفين , يجب ذكر من يمثله ولقبه ومهنته ومحل اقامته وصفة هذا التمثيل طبقاً للمادة (3/46) من قانون المرافعات والحكمة من هذه البيانات هي تسهيل مهمة التبليغات والتاكد من موضوع الخصومة .

4- اسم المحكمة التي اصدرته:

ذكر المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه استئنافا ضروري ذلك للتاكد من صلاحيتها ولتتمكن محكمة الاستئناف من مفاتحة المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف لارسال اضبارة الدعوى اليها .

5- توقيع المستأنف او وكيله .

يجب ان يوقع عريضة الطعن الاستئنافي من قبل المستأنف او وكيله اذا كان مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة طبقاً للمادة (6/46) المرافعات وقضت محكمة تمييز الاقليم في قرار لها (وجد ان العريضة التميزية غير موقعة من قبل المميزين ولا من قبل وكيلهما وحيث ان عدم التوقيع على العريضة التميزية يعتبر لغوا و مخالفة صريحة للقانون و ذات اثر على صحتها اذا قرر ردها شكلا)[1]. ولا يشترط ان يكون الوكيل (المحـامي) ذاته الذي ترافع في الدعوى البدائية (الدرجة الاولى) بل يجوز ان يكون وكيلا جديداً بعد ابراز وكالته التي تفوضه بذلك . وبعكسه يستوجب الرد وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (اذا لم يكن المحامي الذي وقع عريضة الدعوى وكيلا عن المدعي وقت رفع الدعوى فتكون الدعوى قد اقيمت من قبل شخص غير ذي صفة في الدعوى مما يستوجب ردها المادة 7/46)[2]

1- رقم القرار 282/الهيئة المدنية /2004 في 2004/12/8 القاضي كيلاني سيد احمد / المبادىء القانونية في قضاء محكمة تميز اقليم كوردستان 2001 ـ 2005 / المصدر السابق / ص59 .

2- القرار/895/ مدنية أولى/1988 في 2/ ،، /1989/ ابراهيم المشاهدي/ المختار من قضاء محكمة التمييز / المصدر السابق/ج2/ ص105.

ثانياً / البيانات الخاصة بعريضة الطعن الاستئنافي

بالاضافة الى البيانات العامة المذكورة وقد اوردت الفقرة (2) من المادة (188) المرافعات بيانات خاصة بعريضة الطعن الاستئنافية وهي :-

1- خلاصة الحكم المستأنف وتأريخ صدوره وتبليغه .

ويكون ذلك ببيان تأريخ الحكم المستأنف و رقم الدعوى التي صدر فيها حكم محكمة البداءة وكذلك اسم المحكمة التي اصدرت الحكم وخلاصة الحكم المطعون فيه وتأريخ التبليغ بالحكم وتأريخ الحكم المستأنف . وتعول محكمة الاستناف على تأريخ الحكم المربوط باوراق الدعوى المجلوبة وليس التأريخ الوارد في العريضة الاستئنافية , للتاكد والوقوف على مدى وقوع الطعن ضمن المدة القانونية من عدمه .

2- الاسباب التي بني عليها الطعن بالاستئناف .

الزمت الفقرة (2) من المادة (188) اعلاه ان تشتمل العريضة الاستئنافية على الاسباب التي تؤدي الى عدم صحة وعدالة الحكم ويقصد باسباب الاستئناف (الاوجه الواقعية والقانونية التي يستند اليها المستأنف ويرى انها تؤدي الى عدم عدالة الحكم او عدم صحته ويطلب بناءاً عليها فسخ الحكم المستأنف او تعديله والواقع الهدف من هذا البيان هو مجرد ضمان جدية الطعن وكذلك اعلام المستأنف عليه باسباب الاستئناف لكي يتمكن من الرد عليها اذا كان لذلك وجه)[1].

ويجب ان تكون الاسباب واضحة ومقبولة سواء تعلق بالواقع او القانون بحيث ان تحققت من شأنها تؤدي الى فسخ او تعديل الحكم البدائي دون ان يلزم المستأنف بذكر اسباب محددة , ذلك لان محكمة الاستئنا ف ملزمة عند غياب احد الطرفين ان تنظر في الدعوى وتفصل فيها وترك قانون المرافعات أمر تقدير هذه الاسباب لمحكمة الاستئناف لتقرر ان كان كافياً لقبول الاستئناف شكلاً من عدمها وان خلو العريضة الاستئنافية من أي سبب يعد مبرراً كافياً لردها شكلاً

3-بيان طلبات المستأنف

بما ان المستأنف يهدف في طعنه اعادة عرض النزاع الصادر فيها الحكم البدائي على محكمة الاستئناف عليه ان يبين في . عريضته الاستئنافية الطلبات التي هي موضوع الطعن بعبارات واضحة ذلك ليقف المستأنف عليه على طلبات خصمه ويقدم دفوعه اتجاهها

وان اشتمل الحكم على فقرات حكمية فعليه ان يحدد الفقرات او الاجزاء التي يطعن فيها , لأن اشارته الى بعض الاجزاء دون بعض الاخر يعني انه رضي بجزء او الفقرة التي لم يتعرض عليه في الطعن الاستئنافي فيكون الجزء او الاجزاء المشار اليه في الطعن محل الاستئناف وبعكسه فاذا لم يحدد فأن طعنه يكون شاملاً لجميع اجزاء الحكم .

1- المحامي فوزي كاظم المياحي/ في قانون المرافعات المدنية / الخصومة القضائية امام الاستئناف/ مصدر السابق / ص103.

المطلب الثاني

اثار الطعن الاستئنافي

يترتب على الطعن الاستئنافي اثاراً منها اعادة طرح النزاع مجدداً امام محكمة الدرجة الثانية و ايقاف تنفيذ الحكم البدائي المستأنف ونتناولهما في الفرعين الاتيتين:-

الفرع الاول

اعادة طرح النزاع

نصت المادة (1/192) المرافعات المدنية (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط).

ويعني ذلك ان محكمة الاستئناف بأعتبارها محكمة الدرجة الثانية عند تصديها للحكم المستأنف تتخذ صورة محكمة الموضوع عند نظرها الطعن أي انها تعيد النظر في النزاع مجدداً بين اطرافه للوصول الى حكم فاصل فيه دون اعادته الى محكمة الدرجة الاولى (البداءة) وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين ولمحكمة الاستئناف بأعتبارها محكمة موضوع كامل السلطات التي كانت لمحكمة البداءة من فحص و تدقيق ما قدم اليها من ادعاءات و دفوع و يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع بحالتها الى الاستئناف وهو ما يسمى (بالأثر الناقل للاستئناف الذي يؤدي الى طرح النزاع الذي فصل الحكم البدائي على محكمة الاستئناف فتصبح هي المختصة بالفصل فيه)[1].

ويكون نظر محكمة الاستئناف للموضوع في حدود الطلبات الواردة في العريضة الاستئنافية فقط دون باقي الطلبات غير المطعون فيه أي لايجوز للخصوم ابداء طلبات لم يسبق اثارتها امام محكمة البداءة. (كما تتقيد المحكمة بالدفوع في الطعون التي تضمنتها عريضة الاستئناف كما ان ما أثاره المستأنف من دفوع تكون حاضرة امام محكمة الاستئناف بمجرد رفع الطعن و لايلزم تأكيدها عند الطعن استئنافاً ما عدا الدفوع الشكلية كالدفع ببطلان عريضة الدعوى والاختصاص المكاني اذ يجب ان يثار في عريضة الاستئناف يجب ابداءه قبل أي دفع او طلب اخر والاسقط الحق فيه (المادة 173ف 1)المرافعات المدنية. ويتوجب على محكمة الاستئناف ان تفصل في كافة طلبات التي أوردها المستأنف في عريضة الاستئنافية قبولاً او رداً. (واذا لم تقرر المحكمة شيئاً بشأن الطلبات الواردة بالطعن الاستئنافي فان ذلك مما يخل بصحة حكمها ويتوجب نقضه)[2].

1-.الدكتور عصمت عبدالحميد بكر / المصدر السابق/ ص804

2-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (25/ الهيئة الموسعة الثانية/2010) في (2011/2/23)/ غير منشور /نقلاً عن القاضي / - لفته هامل العجيلي/ المصدر السابق/ ص79.

الفرع الثاني

ايقاف و تأخير تنفيذ الحكم

نصت المادة (1/194) المرافعات المدنية على ان (استئناف الحكم يؤخر تنفيذه الا اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل فيستمر التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عند نظر الاستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل) اذن الاثر الثاني للاستئناف بأعتباره طريق طعن عادي تأخير الحكم البدائي المستأنف الى ان تنتهي البت في الدعوى الاستئنافية الا اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل او مايسمى (بالنفاذ المؤقت ويقصد به انه نفاذ غير نهائي اذ يتوقف مصيره على مصير الحكم بالمراجعة) [1] ففي هذه الحالة تستمر الاجراءات ما لم تقرر محكمة الاستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل ان وجد مبرراً ولها سلطة تقديرية في ذلك والحكمة من تأخير التنفيذ لتحاشي اصابة المحكوم عليه بالضرر الذي قد يكون من النوع الذي لا يمكن معالجته اذا ابطل الحكم المطعون فيه. عليه ان مجرد الاستئناف يؤخر التنفيذ كمبدأ عام وكذلك الحال اذا قررت محكمة الاستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل التي اوردت حالاتها المادتين (164 و 165) المرافعات المدنية. (ولم يعرف قانون المرافعات النافذ المقصود بالنفاذ المعجل و انما أورد احكامه فقط والاصل ان الحكم الذي تصدره المحكمة لا يكون قابلاً للتنفيذ قبل ان يحوز درجة البتات ولكن النفاذ المعجل للحكم يجعل تنفيذه قبل ان يحوز هذه الدرجة ممكناً ولذلك اطلق عليه النفاذ المعجل الا ان مشروع القانون الجديد عرف النفاذ المعجل للاحكام بأنه تنفيذ الحكم أو القرار قبل اكتسابه درجة البتات)[2]. وعلى منفذ العدل وقف الاجراءات التنفيذية في حالة ورود اشعار أو استشهاد بوقوع الاستئناف (دون الحاجة الى قرار بايقاف الاجراءات استناداً لأحكام قانون التنفيذ)[3].

ويبقى قرار التأخير أو (الايقاف) سارياً حتى يفسخ ويحسم الدعوى الاستئنافية , فأن أبطل الحكم فيعاد الحال الى ما كانت عليه قبل الوقف والاجراءات المتخذة قبل وقوع الاستئناف تلغى بدون الحاجة لأستحصال حكم ، وهكذ الحال اذا كان الوقف متعلق بجزء من الحكم. اما اذا ردت المحكمة الطعن و ايدت الحكم البدائي و ابرز المحكوم له ذلك الحكم فعلى منفذ العدل استئناف الاجراءات التنفيذية التي توقفت بسبب الطعن من النقطة التي استوقفت عندها و ان الاجراءات المتخذة قبل الايقاف معتبرة قانوناً.

و بالاضافة الى الاثرين المذكورين فأن المحكمة ((البداءة)) تفقد سلطتها التكميلية على الحكم المستأنف ويقصد منها (سلطة المحكمة في تفسير حكمها أو تصحيح ما يرد فيه من اخطاء مادية بحته بأستثناء تصحيح ما يقع في اسباب حكمها من اخطاء مادية بحته كخطأ في عملية حسابية أو خطأ في أسم القاضي أو الخصوم. ويكون ذلك قبل الطعن فيه بالاستئناف و الا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التي رفع اليها الطعن.

1- القاضي عبدالرحمن العلام/المصدر السابق/ج3/ص220

2- القاضي /صادق حيدر/ شرح قانون المرافعات المدنية / دراسة مقارنة/ مكتبة السنهوري/ 2011/ ص238 .

3- المادة /53/ أولاً من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980

المبحث الرابع

المرافعة في مرحلة الاستئناف ((نظر الاستئناف))

بعد اتمام التبليغات تبدأ المحكمة بمرحلة المرافعة بدأ بالتأكد من خصوم الطعن الاستئنافي وحضورهم وغيابهم ثم النظر في الدعوى الاستئنافية وموضوع قبولها شكلاً والاستئناف المتقابل وما قد تثار من الدفوع اثناءها لذا يستوجب بحثها في ثلاث مطالب ستخصص المطلب الاول لبيان خصوم الطعن الاستئنافي وحضورهم وغيابهم فيما سيتناول المطلب الثاني نظر الدعوى الاستئنافية ويكون الدفوع موضوعاً للمطلب الثالث.

المطلب الاول

خصوم الطعن الاستئنافي وحضورهم و غيابهم

تنصرف كلمة الخصوم في الدعوى الاستئنافية الى المستأنف والمستأنف عليه والشخص الثالث في حالة التدخل والادخال في الاستئناف ونتولى خصوم الدعوى الاستئنافية ومسألة حضورهم وغيابهم في الفروع الثلاثة الاتية:

الفرع الاول

المستأنف والمستأنف عليه

تنص المادة (185) مرافعات مدنية على (يجوز للخصم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محكمة البداءة ...) الواضح من النص اعلاه ان حق الطعن بطريق الاستئناف تقرر للخصوم في الدعوى البدائية والخصوم هم اطرافها الاصلين (المدعي والمدعى عليه او الشخص الثالث المقبول الذي دخل فيها (انضمامياً) الى جانب احد طرفي الدعوى أو (اختصامياً) الذي طلب الحكم له بشئ (ويترتب على التدخل في المرحلة الابتدائية سواء كان للانضمام أو الاختصام ان يصبح المتدخل طـرفاً في الدعــوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه, ويضمن ذلك حقه في الطعن بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الاصليين)[1]. وللمتدخل امام محكمة البداءة منظما لاحد الخصوم في الدعوة حق استئنافالحكم الصادر فيها ولو لم يستانفه الخصم الاصلي الذي انظم اليه.

وان المستأنف والمستأنف عليه كي يكون مستحقاً الطعن بطريق الاستئناف ان يتوفر فيه صفتين, أي ان يكون خصماً في الدعوى البدائية وان يكون محكوماً بشئ في الحكم أي (خسر الدعوى) وعلى هذا الاساس تتوفر هذه الصفة (الثانية) في المدعي اذا ردت دعواه أو حكم له ببعض المدعى به, وفي المدعى عليه اذا صدر الحكم عليه بالمدعى به أو ببعضه وكــذلك الشخص الثالث المقبول في الدعوى حيث يحكم له أو عليه (أما اذا ردت طلب دخوله في الدعوى فأنه لايستطيع استئناف الحكم لأنه ليس خصماً في الدعوى و انما يجوز له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير في حالة توفر الشروط القانونية المنصوص عليه في المادة (224) مرافعات مدنية.

وان قبول خصومة الطرق للطعن الاستئنافي من عدمه في الدغوى المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لأن قاعدة التقاضي على درجتين أمر متعلق بالنظام العام.واذا تعدد الخصوم في الدعوى فيحق لأي منهم ان يتقدم بأستئناف الحكم بالقدر المتعلق به ويحق لأي منهم كذلك ان يخاصم في حالة تعدد خصومه أي خصم منهم واشترط لقبول الطعن الاستئنافي ما يشترط لقبول الدعوى من اهليه و صفة و خصومة.

1- المحامي فوزي كاضم المياحي/الخصومة القضائية/ المصدر السابق/ ص138

وبالاضافة الى حق خصوم الدعوى البدائية في الطعن استئنافا فأن قانون الادعاء العام النافذ وفي المادة (14) منه نص على جواز حضور الادعاء العام في الدعوى المدنية التي تكون الدولة طرفا فيها كما اجاز له حق مراجعة طرق الطعن في تلك الدعاوي بما فيها سلوك الطعن الاستئنافي والزمت المحكمة بأشعار الادعاء العام في تلك الدعاوي واعفاه من دفع الرسم القانوني نتيجة تدخلاته. وتسري بحقه مدة الطعن في الاحكام والقرارات كالاطراف.

وبشأن مركزه (صفته) في الدعوى المدنية (فالادعاء العام لا يتدخل فيها لتحقيق مصلحة ذاتية كالخصوم بل يسعى الى تطبيق القانون لذا ذو طبيعة خاصة ومركز مستقل وتنتفي عنه صفة الخصم ,لان تدخله فيها لمهمة اناطها به القانون بصفته وكيلا عن الهيئة الاجتماعية) [1].

الفرع الثاني

التدخل والادخال في الاستئناف

تنص المادة 186/المرافعات على (1- لايجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانظمام الى احد الخصوم أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير 2-يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص لم يكن خصماً في الحكم المستأنف).

الفقرة (1) المادة اعلاه اشارت الى عدم جواز قبول الشخص الثالث (الغير) في مرحلة الاستئناف وذلك للحفاظ على عدم حرمان الخصم الاخر من درجة من درجات التقاضي و استثناءً اجازت التدخل في حالتين، الاولى (التدخل) الانظمامي وهي صورة الشخص الثالث الذي يطلب ان ينظم لاحد طرفي الدعوى فلا يطلب الحكم لنفسه بشئ انما يطالب الحكم لأحد الخصمين ومثاله قيام الدائن بدعوى ضد الكفيل امام محكمة البداءة واستحصاله الحكم ضده واستأنفه الكفيل ,فاللمدين الاصلي ان يطلب التدخل امام الاستئناف منظماً الى (المستأنف) المدعى عليه (الكفيل) ويثبت تسديد دين للمستأنف عليه (المدعي) الدائن وان اثبت ذلك فليس للدائن (المدعي) ان يتقاضي دين من المدين(الكفيل) مرة اخرى. وبمعنى اخر فأن تدخل الغير (الاختصامي) الذي يطلب الحكم لنفسه في الدعوى منع من طلب التدخل امام الاستئناف وتناولت المادة (69) المرافعات حالات دخول او ادخال الغير في الدعوى كشخص ثالث.

والحالة الثانية الشخص الثالث الذي يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير وذلك قبل الفصل في الدعوى صيانة لحقوقه وعدم اضاعة الوقت امامه و تفادي مصاريف ونفقات كثيرة ، والذي تناولت احكامه المادة (1/224) المرافعات حيث اجاز للغير ان يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير اذا كان ماساً بحقوقه.

وتناولت الفقرة الثانية من المادة (186) صورة للتدخل الشخص الثالث امام الاستئناف الذي يتم بدعوة من المحكمة رغم انه لم يكن خصماً في الحكم المستأنف وهو جواز ادخال شخص ثالث امام الاستئناف في الاحوال المنصوص عليها في الفقرة (3 و 4) من المادة (69) المرافعات وهي الدعاوي المخمسة (الوديع أو المودع / المستعير أو المعير/ المستأجر أو المؤجر/ المرتهن أو الراهن/ الغاصب أو المغصوب منه) و ادخال الشخص الثالث لغرض الاستيضاح . لا يصبح الشخص هنا طرفاً في الدعوى والغاية من ادخالهما امام الاستئناف تكون لتدارك النقص الذي وقعت فيه محكمة البداءة.

1- غسان جميل الوسواسي/ الادعاء العام/الثقافة القانونية-6- بغداد/1988/ص30

الفرع الثالث

حضور الخصوم و غيابهم

بعد رفع الاستئناف و تحديد موعد للمرافعة و اكمال التبليغات .فالمناداة لا تخلوا من ثلاث احتمالات حضور الطرفين أو حضور طرف وغياب احدهما أو غياب الطرفين ونستعرضهما فيما يلي:

أولاً: حضور الطرفين أو حضور أحدهما و غياب الاخر.

الحالتان الاولى (حضور الطرفين)بالذات أو من يمثلهم قانوناً و الثانية (حضور طرف وغياب الاخر) أي حضورالمستأنف اوالمستأنف عليه وغياب احدهما نتناولهما معا لانها لايختلفان في الاحكام التي تحكمها, حيث ان المشرع لم يرتب أثراً على الدعوى حال غياب أحدهما ولم يفرق القانون بين ما اذا كان الغياب بعذر أو بدون عذر.

اذن في الحالتين المذكورتين حضور الطرفين أو حضور احدهما وغياب الاخر بعد اتمام التبليغات وفق مارسمته المواد(13-28)المرافعات المدنية .اصولياً فالمحكمة تمضي بنظر الطعن الاستئنافي وتفصل فيه طبقاً للفقرة (2) من المادة (190) المرافعات وان كان الاصل في الدعاوي الحقوقية عدم اجبار الخصم شخصياً على الحضور كون الحضور (حق وليس واجب) الا ان ذلك لا يمنع المحكمة من الامر بأحضار الخصم شخصياً لاستجوابه سواء بنفسها أو بطلب خصمه ان استوجب ذلك, والحكم الصادر فيها يعتبر حضورياً حتى بالنسبة للخصم المقابل ويمكن الطعن فيه بطريق التمييز فقط دون الاعتراض اذا لا اعتراض في الاستئناف.

ثانياً: غياب الطرفين (المستأنف والمستأنف عليه)

كما اشير سابقاً بأن القانون لا يجبر و لايلزم طرفي الدعوى على الحضور فأذا ماشاء (المستأنف والمستأنف عليه) التغيب عن جلسات المرافعة رغم التبليغ الصحيح سواء كان الغياب في الجلسة الاولى ام اثناء المرافعة الاستئنافية فأن المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة فأذا راجع الطرفان أو احدهما خلال مدة (ثلاثين) يوماً من ترك الدعوى للمراجعة وطلب تجديد الدعوى فتحدد المحكمة موعداً جديداً للمرافعة وتبلغ به الطرف الاخر.

اما اذا مضى على تركها (ثلاثون) يوماً دون مراجعة الطرفين أو احدهما تبطل عريضة الاستئنافية ولايجوز تجديدها عملاً بأحكام الفقرة (1) من المادة (190) مرافعات مدنية. كما ان ترك الدعوى للمراجعة يكون لمرة واحدة.

(ويترتب على ابطال عريضة الاستئنافية ان الحكم البدائي المستأنف يعتبر مكتسباً الدرجة القطعية، ومن الناحية العملية ان مدة الطعن بالتمييز قد انقضت خلال فترتي نظر و ترك الدعوى الاستئنافية للمراجعة)[1].

1-.الدكتور سعدون ناجي القشطيني / المصدر السابق/ ص364

وبخصوص ابتداء مدة الترك (الثلاثين يوماً) يرى المرحوم القاضي عبدالرحمن العلام بأن (ويعتبر ابتداء مدة الثلاثين يوماً من تأريخ اخر معاملة أو اجراء أو مرافعة جرت على الدعوى)(1).

اما ما تجري عليها المحاكم ومحكمة تمييز الاقليم ترى بأن احتساب مدة الثلاثين يوماً الوارد في المادة (190) من قانون المرافعات يكون خاضعاً للقواعدالعامة ويحتسب من اليوم التالي لصدور القرار وبهذا الاتجاه قضت الهيئة العامة المدنية في محكمة تمييز الاقليم في قرار لها ((ولدى عطف النظر على القرار المميز اعلاه تبين انه غير صحيح ومخالف للقانون وان اصرار المحكمة على قرارها السابق المنقوض بقرار الهيئة المدنية الاستئنافية بعدد (360/هـ.م.أ/2015) في (2015/10/5) لاسند له من القانون فكان المفروض على المحكمة اتباع القرار التمييزي اعلاه لتعلقها بالاجراءات ,لأن احتساب مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة (1/190) قانون المرافعات اعلاه يكون خاضعاً للقواعد العامة في احتساب المدد القانونية فلا يدخل تأريخ صدور القرار ضمن المدة وانما يحتسب من اليوم التالي لصدور القرار و ان قرار النقض التمييزي المشار اليه اعلاه اشار الى ذلك لذا تقرر نقض القرار المميز اعلاه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير في الدعوى وفق المنوال الوارد التمييزي المشار اليه اعلاه ومن ثم ربطها بقرار قانوني صحيح)[1].

1-القاضي عبدارحمن العلام/ المصدر السابق/ ج3/ص401.

2-قرار محكمة تمييز الاقليم بالعدد (56/ الهيئة العامة المدنية/2016) في (2016/10/11)/ غير منشور.

المطلب الثاني

مباشرة النظر بالطعن الاستئنافي

نتناول في هذا المطلب البت في الطعن الاستئنافي والاستئناف المتقابل وذلك في فرعين حيث نخصص الفرع الاول للبت في الطعن الاستئنافي والثاني للاستئناف المتقابل.

الفرع الاول

البت في الطعن الاستئنافي

عند مباشرة محكمة الاستئناف ونظرها الدعوى الاستئنافية لابد ان تتحقق من امرين لقبول الاستئناف أو ردها شكلاً الامر الاول وقوع الاستئناف ضمن المدة القانونية والثاني احتواء العريضة الاستئنافية على اسبابه. ومن ثم نظر الدعوى الاستئنافية ونتناول ذلك في البنود التالية.

اولاً: وقوع الاستئناف ضمن المدة القانونية.

نصت المادة 187 مرافعات مدنية على (1- مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً 2- اذا صدر حكم البداءة بناءً على غش وقع من الخصم أو بناءً على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى فلا تبدأ مدة الاستئناف الا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه أو الاقرار الكتابي بالتزوير من فاعله او الحكم بثبوت التزوير او شهادة الزور او ظهور الورقة المخفاة).

المادة اعلاه حددت مدة الطعن في الاستناف والزم المستأنف رفعها خلال(خمسة عشر يوما)ويقصد من مدة الاستئناف (الاجل الذي بانقضائه يسقط الحق في الطعن في الحكم بالاستئناف)وعلى المحكمه وقبل اية اجراء عدا التبليغات التحقق من مسألة وقوع الطعن الاستئنافي ضمن مدته القانونية او خارجها. وذلك من خلال الرجوع الي تاريخ صدور الحكم البدائي المستائنف وتاريخ دفع الرسم الذي هو مبدا الطعن ولا اعتبار لتاريخ تقديم الطعن او تأشير القاضي ,والقاعدة العامه ان ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الحكم أو أعتباره مبلغاً عملاً بالمادة(172)المرافعات ولا يحسب اليوم الاول للتبليغ والحكمة من اعتبار اليوم التالي هو ان مدة الطعن تحتسب بالأيام لكي لا يحرم المحكوم عليه من جزء اليوم الذي يحصل فيه التبليغ فرأى المشرع عدم احتساب كل اليوم المذكور لأنه قد يتبلغ في منتصف اليوم أو نهايته كما يجوز رفع الطعن بطريق الاستئناف قبل وقوع التبليغ طبقاً لذات المادة المذكورة وتنتهي بتأريخ دفع الرسم القانوني[1] أو تأريخ صدور القرار الخاص بالأعفاء من الرسم وفق احكام المعونة القضائية وقضت محكمة تمييز الاتحادية في قرار لها (تعتبر الدعوى مقامة من تأريخ دفع الرسوم القضائية أو تأريخ صدور قرار القاضي بالأعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها المادة 2/48 المرافعات)(2) أما اذا استوفي الرسم ناقصاً فيكلف المستأنف بأكماله.

1- المادة 2/48 المرافعات المدنية.

2- رقم القرار (143/111/هيئة استئنافية/1987-1988) في (1988/2/17 نقلاً عن ابراهيم المشاهري/ المختار من قضاء محكمة التمييز/ المصدر السابق/ج1-3/ ص62.

واذا وقع اليوم الاخير يوم العطلة امتد الاجل الى اليوم الاول من ايام العمل الذي يليه طبقاً للمادة 2/25 المرافعات لان الاستئناف من المواعيد الناقصة وهي تنتهي بأنتهاء اليوم الاخير وقد تحدث حالات في التطبيق العملي حيث لم تعالج قانوناً, واستقر المحاكم على التعامل معها ضمن اطار تبسيط الشكلية وحفظا لحقوق الخصم وهي حالة ان يقدم الطعن الى المحكمة بعد غلق سجل اليومية الخاص لحسابات المحكمة حيث يؤشر القاضي على عريضة الاستئناف بأستيفاء الرسم وتسجيله ضمن ايرادات اليوم التالي لحفظ حقوق الخصم وتفادياً لفوات المدة القانونية للطعن خاصة اذا كان يوم تقديم الطعن هو اليوم الاخير لمدة الطعن، وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (اذا قدم الطعن في اليوم الاخير لمدته و استوفى الرسم على حساب اليوم التالي بالنظر لغلق سجل الرسوم فيكون الطعن مقدماً ضمن المدة القانونية)[1]. وقد وضعت الفقرة الاولى من المادة اعلاه موعدا لبدأ مدة الاستئناف وهو اليوم التالي للتبليغ أو اعتباره مبلغاً الا ان الفقرة الثانية من ذات المادة استثنت عدة حالات وهي حالات (اعادة المحاكمة) و وضعت لها مبدأ جديدا وتبدأ من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه بتحقق تلك الحالات.

ويجدر الاشارة الى ان الاحكام سواء كان حضورياً أم غيابياً من حيث المدة و أحتسابها ففي كلتا الحالتين هي (خمسة عشر) يوماً كما(يجوز للمحكوم عليه غيابياً ان يترك طريق الاعتراض على الحكم ويطلب استئنافه ولا يتوقف ذلك على مضي مدة الاعتراض على الحكم فالمدة المذكورة يدخل فيها الاعتراض و الاستئناف في هذه الحالة)[2].

فأذا تبين للمحكمة ان الطعن الاستئنافي مقدم ضمن مدته القانونية ان تقرر قبوله وتمضي في نظر الدعوى وتفصل فيهاطبقا للقانون,و بعكسه ملزمة برد الاستئناف شكلاً عملا بالمادة(189)المرافعات ولا يكون لها البحث في الاوجه المتعلقة بالموضوع اما اذا قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً لا يجوز لها النظر في مسألة جواز الاستئناف من عدمه ثانية وقضت محكمة تمييز الاتحادية بانه (ليس لمحكمة الاستئناف بعد ان قبلت الاستئناف شكلاً و دخلت بأساس الدعوى ثم بعد مضي حوالي سنة على قبول الاستئناف شكلاً ان تقرر المحكمة نفسها رد الاستئناف شكلاً فيكون محكمةالاستئناف بذلك قد ،ناقضت نفسها بنفسها وما كان لها ان تفعل ذلك بعد ان قررت قبول الاستئناف شكلاً)[3].

والقرار برد الاستئناف شكلا وجوبي تقضي بها المحكمة نفسها دون توقف على طلب الخصوم كونها من النظام العام واعتبر القانون مدة مراجعةطرق الطعن في الاحكام والقرارات الحتمية وعدم مراعاتها او تجاوزها يؤدي الى سقوط الحق بأستثناء المسائل المتعلقة بالحل والحرمة حيث لا تتقيد بمدد الطعن, وان مدة الطعن هي مدة السقوط وليس من مدة التقادم ويترتب على انتهائه سقوط الحق بعكس مدة التقادم

1- رقم القرار 1289/م3/1973 في 12/12/ 1973/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات/ المصدر السابق/ ص345.

2- القاضي عبدالرحمن العلام/ المصدر السابق/ج3/ ص389.

3- رقم القرار 345/ هيئة عامة/ 1971 في 1972/1/22/ نقلا عن المحامي فوزي المياحي /الخصومة القضائية /ص96

ثانياً/ احتواء العريضة الاستئنافية على اسبابه.

نصت الشطر الاخير من المادة 189 المرافعات على (اذا لم يقدم الاستئناف في مدته القانونية او لم يكن مشتملاً على اسبابه تقرر المحكمة رد الاستئناف شكلاً)

حيث أوجبت الشطر الاخير من الفقرة الثانية من المادة (189) المرافعات احتواء العريضة الاستئنافية على بيان اسبابه. والحكمة من وجوب بيان اسباب الطعن في العريضة الاستئنافية هي اعلام المستأنف عليه باسباب الطعن ليتمكن بالرد عليها وبيان جدية المستأنف ,ولتعرف المحكمة الحدود التي طعن فيها المستأنف لأن سلطتها مقيدة بنطاق الطعن.

وقد اشرنا سابقاً بأن الطعن بطريق الاستئناف من الطرق العادية حيث لم يستوجب في سلوكها اسباباً محددة الا ان ذلك لا يعني ان تكون عريضة الاستئناف خالية من الاسباب التي يرى الطاعن بأنه اخطاء و نواقص قد شاب الحكم البدائي, فعليه ان يوضح المستأنف أوجه هذه الاخطاء والمخالفة (اذ لا يكفي ان يقول المستأنف في عريضته الاستئنافية ان الحكم البدائي المستأنف مجحف بحقوقه أو مخالفاً للقانون كما هو الحال في الدعوى الاعتراضية)[1].

وعلى المحكمة التحقق من تقديم الطعن الاستئنافي خلال المدة القانونية أو خارجها ,فأذا كان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فتنقل الى معرفة ما اذا كانت العريضة مشتملة على اسبابها أو خالية منها فاذا كانت خالية منها أو غير محددة فأنها تقرر رد العريضة الاستئنافية شكلاً من تلقاء نفسها ذلك لأن (المادة 189 مرافعات مدنية تلزم المحكمة برد الاستئناف شكلاً عند عدم اشتمال العريضة الاستئنافية على اسباب الطعن ولا يتوقف ذلك على دفع من الخصم)[2].

ويرى المرحوم عبدالرحمن علام بأن عدم اشتمال العريضة الاستئنافية على اسبابها ليس من النظام العام بل مقرر لمصلحة الخصم (فان المحكمة تقوم برد الاستئناف شكلاً ,بناءً على طلب الخصم لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة المستأنف عليه وليس من النظام العام فيتعين ان يتمسك بالبطلان وعندئذ تقوم محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً)[3].

ولسنا مع هذا الاتجاه لأن المادتين (188 و 189) المذكورة أوجبت ايراد اسباب الطعن في العريضة الاستئنافية.

1- القاضي مدحت المحمود / المصدر السابق/ص262.

2- القاضي لفتة العجيلي/ المصدر السابق/ ص116.

3- القاضي عبدالرحمن العلام/المصدر السابق/ج 3/ ص398والقاضي صادق حيدر المصدر السابق/ص358

ثالثاً// نظر الدعوى الاستئنافية (النظر في اصل الدعوى.)

ان محكمة الاستئناف وبعد التأكد من ان الطعن الاستئنافي مستجمعة لشروطها أي التثبت من الشروط الشكلية في الاستئناف ابتداءاً من حيث تقديم الطعن ضمن المدة القانونية واشتمال عريضتها على اسبابها وقابلية الحكم البدائي للأستئناف من عدمه اضافة الى التثبت من خصومة الطرفين فان تخلف شرط من الشروط المذكورة تقرر المحكمة رد العريضة الاستئنافية شكلاً دون الدخول في اساس الدعوى أما اذا وجدت توفر الشروط الشكلية اعلاه فتقرر قبول الاستئناف شكلاً وتباشر نظرها من حيث الموضوع و بعد استكمال تحقيقاتها تصدر حكمها في الدعوى الاستئنافية وفق المادة (193) المرافعات والذي يكون موضوع المبحث الخامس. علماً بأن محكمة الاستئناف عند نظرها الدعوى الاستئنافية تطبق ذات القواعد والاحكام التي تطبق على الدعوى البدائية من حيث تعين يوم المرافعة و دعوة الطرفين والتبليغات و نظام الجلسة و المرافعة و اجراءات الاثبات والاحوال الطارئة على الدعوى ووقف وانقطاع المرافعة وابطال العريضة وختام المرافعة والمداولة و اصدار الحكم والنطق به وغيرها بأستثناء القواعد التي لا تتلائم مع طبيعة الدعوى الاستئنافية .او ما استثني بنص خاص كعدم جواز اصدار الحكم الغيابي من قبل محكمة الاستئناف.

الفرع الثاني

الاستئناف المتقابل

نصت المادة (191) المرافعات (للمستأنف عليه الى ما قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي ان يستأنف استئنافاً متقابلاً ما يمس حقوقه من حكم البداءة و لو انقضت مدة الاستئناف بالنسبة اليه وذلك بعريضة مشتملة على اسباب استئنافه، ويسقط الاستئناف المتقابل اذا حكم برد الاستئناف الاصلي شكلاً).

اجاز قانون المرافعات لكلا الخصمين في الحكم البدائي ان يقدم استئنافاً اذا خسر الدعوى أو لم يحكم بكل طلباته خلال المدة المحددة لتقديم الطعن البالغة خمسة شر يوماً المادة (1/187) مرافعات والاستئناف المقدم من كل منهما ضمن المدة اعلاه يعتبر استئنافاً اصلياً.(ولكن قد لا يستأنف احد طرفي الدعوى البدائية بسبب من اعتقاده ان ما خسره لا يستحق الطعن في الحكم ولكن اذا قام الطرف الاخر برفع الاستئناف فأن ذلك ينشئ للطرف الاول حقاً في رفع استئناف خاص يختلف عن حق الاستئناف الاصلي ويسمى (بالاستئناف المتقابل) [1].

ويتبين من المادتين المذكورتين بأن قانون المرافعات عرف نوعين من الاستئناف هما الاستئناف الاصلي والاستئناف المتقابل.(الفرعي او التبعي) فالمقصود بالاستئناف الاصلي هو الطعن الاستئنافي الذي يقدم من الخصم الذي خسر الدعوى أو لم يحكم له بكل طلباته وخلال المدة المحددة لتقديم هذا الطعن الذي تناولته المادة (1/187) المرافعات.

أما الاستئناف المتقابل فهو استئناف الذي يرفعه المستأنف عليه على المستأنف عن حكم سبق ان استأنفه هذا الاخير والذي تناولته المادة (191) المرافعات

1-الدكتور ادم وهيب النداوي/ المرافعات المدنية/ المصدر السابق/ ص371.

ويشترط لقبول الاستئناف المتقابل ما يلي:-

أولاً / ان يكون قد طعن في الحكم البدائي بالاستئناف الاصلي

ثانياً/ وجود مصلحة للمستأنف عليه في الاستئناف المتقابل ويتمثل ذلك في رد المحكمة الاولى(البداءة) بعض طلباته.

ثالثاً/تقديم الاستئناف المتقابل قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي طبقاً للمادة (191) المرافعات.

وعرفت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ان (المقصود بالجلسة الاولى للمرافعة هو اليوم الذي تجري فيه المرافعة بعد ان يتم تبليغ الطرفين)[1].

ونشير الى أهم ما يميز الاستئناف المتقابل في يلي:

أولاً// لا يتقيد الاستئناف المتقابل بأية مدة حيث اجيز تقديمه بعد انتهاء مدة الاستئناف القانونية ويشترط ان يقدم الى ما قبل انتهاء الجلسة الاولى بعكس الاستئناف الاصلي حيث حددت مدتها بـ(خمسة عشر يوماً).

ثانياً/ يقتصر الاستئناف المتقابل على المستأنف عليه فقط اذا كان في الفقرة الحكمية ما يمس مصالحه ولا يوجه الا للمستأنف الاصلي.

ثالثاً// لايتطلب الاستئناف المتقابل ما يطلبه الاصلي من بيانات وشروط في عريضة الطعن الاستئنافي بل يكفي ان يقدم بعريضة عادية أو لائحة جوابية مستوفياًومجملا لاسبابه ولا يبدي مشافهة .

رابعاً// جواز تقديم الاستئناف المتقابل بعد فوات المدة القانونية يعتبر خروجاً على القاعدة التي اعتبرت المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في الاحكام والقرارات حتمية وتجاوزها وعدم مراعاتها يؤدي الى سقوط الحق فيها.

خامساً// الاستئناف المتقابل لا يسقط حتى لو رجع المستأنف الاصلي و أذعن للحكم ولكن يسقط حقه اذا طلب المستأنف عليه في الجلسة الاولى تأييد الحكم الغيابي على اعتبار انه رضي به .

سادساً// من الطبيعي ان يكون الاستئناف المتقابل منصبا على نفس الحكم الذي كان مداراً للأستئناف الاصلي أي ان الاستئناف المتقابل لا يكون له محل الا اذا كان الحكم صادراً لصالح وضد الخصوم في آن واحد اي كل من طرفي الدعوى محكوما له وعليه, ويفترض وجود استئناف اصلي وان قضي للمستأنف عليه بكل طلباته فلا يبقى للمستانف عليه رفع الاستئناف المتقابل اذ يكفيه دفاعه في الاستئناف الاصلي.

سابعا// الاستئناف المتقابل يعد مرتبطا بالاستئناف الاصلي وتابعا له فأن ردت الاستئناف الاصلي لتقديمها خارج المدة سقطت معه الاستئناف المتقابل لان التابع يسقط بسقوط المتبوع . اما اذا رفع الاستئناف المتقابل ضمن مدته القانونية فانه لا يختلف عن الاستئناف الاصلي ألا في كون الاخير قدر رفع اولا لذا لا يتاثر بما يطرأ على الاستئناف الاصلي من اسباب قد يؤدي الى رده شكلا او لاساب اخرى موضوعية , ويجب على محكمة الاستئناف ان يمضي بنظر الاستئناف المتقابل وتفصل فيه وفقا لاحكام القانون

1- رقم القرار/ 422/406/مدنية أولى/ 1990) في (1990/1/18 /ابراهيم المشاهدي/ المختار من قضاء محكمة التمييز/المصدر السابق/ ج3 ص65.

.

ويتضح مما تقدم ان الاستئناف المتقابل المنصوص عليه في المادة (191) المرافعات هوغير الاستئناف الذي قدمه الخصم على الحكم او على جزء منه خلال المدة القانونية المحددة لها في الوقت الذي يطعن خصمه ايضا بهذا الحكم بطريق الاستئناف اذ يعتبر كلا من الاستئنافين (استئنافا) وتدقق عريضته شكلا على انفراد فيقبل شكلا اذا قدم خلال المدة القانونية المحددة له واشتمل على اسبابه .

ولا يسقط الاستئناف المتقابل تبعا لسقوط الاستئناف الاصلي اذا رفع في ظرف المدة القانونية لانه يصبح استئنافا مستقلا وقائما مرفوعا في مدته وتنظر فيه المحكمة وفق الاصول , واذا ما قبلا شكلا فينظران بصورة موحدة وتنظر المحكمة عادة الاستئناف الاصلي ثم الاستئناف المتقابل وتصدر قرارا واحدا في النتيجة. اما الاستئناف المتقابل المنصوص عليه في المادة (191) المرافعات فأنه غير مقيد بالمدة وجائز وان انقضت مدته ان رفع قبل انتهاء الجلسة الاولى وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية (للمستانف عليه ان يستأنف استئنافا متقابلا ما يمس حقوقه من الحكم البدائي وان انقضت مدة الاستئناف بالنسبة اليه على ان يقوم بذلك قبل انتهاء الجلسة الاولى للمرافعة) [1].

1-رقم القرار/ 309/استئنافية/1969 في 1970/6/29/ النشرة القضائية لمحكمة التمييز/ السنة/1/ عدد/3/ ص45 – 47 نقلاً عن القاضي عبدالرحمن العلام/ المصدر السابق/ ص404- 405.

المطلب الثالث

الدفوع في مرحلة الاستئناف

عرفت المادة (1/8) من قانون المرافعات الدفع بأنه (هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي و تستلزم ردها كلاً أو بعضاً). وتناول احكامه في المواد (71 _ 80)[1].

والدفع هي وسيلة سلبية للمدعى عليه للحفاظ على اصل الظاهر (براءة الذمة) أي جوابه لرد الدعوى المقامة عليه ويشترط فيه ما يراعي في الدعوى من احكام و شروط لقبول الدعوى من الاهلية و الصفة و المصلحة و ان تكون ذا صلة مباشرة بالدعوى و انه اجراء قضائي قد توجه الى الناحية الشكلية في الدعوى أو الحق المرفوع (المدعى به) أو شروط قبوله .

والدفوع على ثلاثة انواع رئيسية:

اولا– الدفوع الموضوعية: هي التي توجه الى ذات الحق موضوع الدعوى المدعى به و انكاره كالدفع بالوفاء أو الابراء.

ثانيا– الدفوع الشكلية: هي التي توجه الى اجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة بقصد تعطيل سيرها دون التعرض الى الحق الموضوعي أو الوسيلة التي يحميه كالدفع ببطلان عريضة الدعوى.

ثالثا–الدفوع بعدم القبول: هي التي توجه الى الوسيلة التي يحمي صاحب الحق حقه بها كالدفع بعدم حلول اجل الدين أو سبق الفصل في الدعوى أو انعدام صفة المدعي (الخصومة) في الدعوى فهو نوع خاص (اذ انها تقع في المرحلة الوسطى ما بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهي ادنى درجة من الدفوع الموضوعية و اعلى من الدفوع الشكلية و هي نوع مستقل من الدفوع فهي ليست بالدفع الشكلي لأنه لا يتصدى للأجراءات ولا هو بالدفع الموضوعي لأنه لايتصل بالحق المدعى به فهو صورة خاصة و نوع خاص من الدفوع)[2]. وبما ان محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع درجة ثانية من درجات التقاضي فالخصم يلجاء للطعن في الحكم البدائي الصادر ضده وبالتأكيد يستعين بالدفوع كوسيلة في عريضته الاستئنافية للوصول الى مبتغاه و هو فسخ الحكم أو تعديله .

و أهم الدفوع التي يمكن يستعين به المدعى عليه هي الدفع ببطلان عريضة الدعوى والدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي والدفع بسبق الفصل في الدعوى و نتولى كل ذلك في الفروع التالية.

1–الغيت المادة (81) من قانون المرافعات المدنية بأعتبارها من القواعد الخاصة بالاثبات وكانت تخص الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

2–المحامي فوري كاظم المياحي/ الدفع بعدم الاختصاص المكاني الاشكالات والتطبيق/ بغداد/ 2010./ص41

الفرع الاول: الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى

نصت المادة (73) المرافعات على ان (1- الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى يجب ابداءه قبل أي دفع أو طلب اخر والا سقط الحق فيه. وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى. 2- يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف و الا سقط الحق فيه. 3- يزول بطلان التبليغ اذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد). اوردت المادة (73) اعلاه (احد الدفوع الشكلية التي تتعرض الى اجراءات الخصومة و هو الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى التي تلزم المادة (47) منها بتبليغها الى الخصم وفق الاجراءات المرسومة بالمواد (13 ـــ 27) واذا ما شاب اجراءات التبليغ عيب أو نقص جوهري يخل بصحة التبليغ أو يفوت الغاية منه فأن ذلك التبليغ يعتبر باطلاً (المادة 27 من قانون المرافعات)[1].

وعلى الخصم طبقاً للمادة اعلاه ابداء هذا الدفع قبل أي دفع او طلب اخر مهما كان نوعه او طلبا والا سقط حقه فيه و ان ابدي قبل أي دفع أو طلب ,على المحكمة الفصل والتحقق منه أبتداءً قبل الدخول في موضوع الدعوى بالاستجابة أو الرد ,ذلك لان صحته يجعل الاجراءات التالية له باطله قانوناً.وعلى المحكمة في كل الاحوال ان تحقق في جهة التبليغات أو الاوراق الاخرى المتعلقة بالحضور أو بعريضة الدعوى بالاستناد للمادة (51) المرافعات وعلى الخصم ابداء الدفع المذكور في عريضة الاعتراضية أو الاستئنافية و الا سقط الحق فيه ولا يجوز ابداءه شفاها في محضر الجلسة . كما ان بطلان التبليغ يزول اذا حضر المطلوب تبليغه بنفسه أو من يقوم مقامه لأن الغاية من التبليغ تمت بحضور المطلوب تبليغه.

اذن الدفع المذكور من الدفوع الشكلية ويجب ابداءه في عريضة الاستئناف قبل أي دفع آخر من انواع الدفوع وتقرر لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام ويترتب على صحة بطلانه بطلان كافة الاجراءات اللاحقة له.

ويجدر الاشارة الى ان قانون المرافعات العراقي رتب الدفوع الشكلية ترتيباً ينبغى الالتزام به في ابداء الدفوع الشكلية عند تعددها وجعل جزاء مخالفة الترتيب سقوط الحق في اهمال مكانه أو ترتيبه حيث أعطت الاسبقية لهذا الدفع (الدفع ببطلان عريضة الدعوى) من بين الدفوع الشكلية أو الطلبات الاخرى (كما انه عند الاعتراض على الحكم الغيابي أو الطعن في الحكم بطريق الاستئناف فتظل الاسبقية لهذا الدفع ايضاً اذ يجب ابداءه كأول سبب عند الاعتراض أو الاستئناف)[2].

1- القاضي مدحت المحمود/ المصدر السابق/ ص123

2- المحامي فوزي كاظم المياحي/ الدفع بعدم الاختصاص المكاني / المصدر السابق/ ص39.

الفرع الثاني/ الدفع بعدم الاختصاص المكاني

نصت المادة (74) المرافعات(الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداءه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه).

ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص المكاني (الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة امامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني). والدفع بعدم الاختصاص المكاني من الدفوع الشكلية التي يجب ابداءه قبل أي طلب أو دفع وقبل التعرض لموضوع الدعوى بأستثناء الدفع ببطلان عريضة الدعوى والا سقط الحق فيه.والدفع المذكور مقرر لمصلحة الخصم (المدعى عليه) وليس للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها أي ليس من النظام العام ويجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق فيه . ونورد قراراً لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الصدد (ان الدفع بالاختصاص المكاني هو من حق الخصوم وليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها وهو من الدفوع الشكلية التي تسقط بالخوض في اساس الدعوى)[1].

والقاعدة العامة في الاختصاص المكاني مبدأ يكرس انعقاد الاختصاص المكاني لمحكمة موطن المدعى عليه وتجمع تشريعات معظم الدول على هذه القاعدة وعلة ذلك تحقيق مبدا الموازنة والمساواة بين طرفي الدعوى حيث للمدعي الحق في اختيار الوقت المناسب لرفع دعواه و نضمت للمدعى عليه بالمقابل ان ترفع الدعوى عليه في محكمة قريب منه لافتراض براءة ذمته وعدم مسؤولية عليه (ان المدعي والشخص الثالث لايملكان التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة محلياً لعدم وجود موطن المدعى عليه أو ان العقار لايقع في دائرة المحكمة لان المدعى متى رفع دعواه فلا يقبل منه ذلك و اما الشخص الثالث فحكمه حكم المدعي)[2]. (ويجوز للشخص الثالث المنظم الى المدعى عليه ان يتمسك بذلك الا اذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً)[3].

هذا بالاضافة الى ان المدعي هو المهاجم ولا يعقل ان يستدعي خصمه الى موطنه لكي يوجه اليه هجومه وبالتالي لا يستساغ من منطق القانون ان يدفع المدعي بعدم الاختصاص المحكمة التي اقام امامها دعواه الذي هو تقدم اليها طائعا مختاراً. ولا يشترط ان يقدم هذا الدفع في الجلسة الاولى نظر الدعوى وانما يجب ان يقدم قبل أي دفع موضوعي في الدعوى اذا قد يحضر الطرفان لجلسة الاولى ويطلبان التأجيل أو يتعذر على المحكمة رؤية الدعوى في الموعد المحدد لاجازة القاضي المختص بنظرها[4].كما ان السكوت عن ابداءه في أولى مراحل الدعوى قبول ضمني لاختصاص المحكمة , وكذلك لا يبقى المجال للمدعى عليه التمسك بدفع عدم الاختصاص المكاني اذا رفضت المحكمة دفعه ومع ذلك صدر الحكم النهائي المنهي للخصومة لصالحه و ربح الدعوى لأنتهاء المصلحة من الطعن ويصح التنازل من قبل المدعى عليه المقررة لمصلحته.

1- رقم القرار/400/هيئة عامة/1978 في 1978/7/13/مجموعة الاحكام العدلية/العددالثالث/ السنة التاسعة / ص110.
2- الثاضي عبدالرحمن العلام/ المصدر السابق/ ج2/ ص309.
3- القاضي عبدالرحمن العلام/ المصدر نفسه/ج2/ ص309.
4- القاضي مدحت المحمود/المصدر السابق/ ص124

و هناك اتجاه يرى بأن (اذا كان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام بصورة عامة فأن الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف يعد من النظام العام من دون ادنى شك اذ لا يتحدد الاختصاص المكاني لها بموطن المستأنف عليه و انما يتحدد على اساس المحكمة المطعون في حكمها وهو بذلك يعد اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة ، لذا يعتبر الاختصاص المكاني متعلق بالنظام العام)[1] فأذا اثير في عريضة الاستئناف الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة فعلى محكمة الاستئناف التحقق من هذه الجهة ابتداءً ومن ثم السير في الدعوى موضوعاً ويجب ان يميز بين حالتين:

الحالة الاولى: وقوع المحكمتين اللتين يتنازعان الاختصاص ضمن منطقة استئنافية واحدةفهنا (لا فائدة من الخوض في هذا الموضوع لان المحكمتين تقعان ضمن منطقةاستئنافية واحدة وبهذا الاتجاه استقر قضاء محكمة التمييز العراقية)[2].

الحالة الثانية/ وقوع المحكمتين ضمن منطقتين استئنافيتين مختلفتين:

ففي هذه الحالة رأي يرى بان (محكمة الاستئناف تتخذ قرارها بفسخ الحكم البدائي دون ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لان الاحالة التي قصدها المادة (78) مرافعات مدنية هي تلك التي تجري بين محاكم البداءة أو محكمة الاحوال الشخصية ولا يمكن تصورها بين محاكم الاستئناف)[3].

ونميل الى الرأي الذي يرى (تعديل نص المادة (78) من قانون المرافعات المدنية بما يسمح صراحة بأحالة الدعوى بين محاكم الاستئناف)[4]

1- ينظر تفصيل ذلك في / المحامي/ فوري كاظم المياحي /الدفع بعدم الاختصاص المكاني/ المصدر السابق/ ص58.

2- الدكتور عصمت عبدالحميد بكر/ المصدر السابق/ ص810.

3- القاضي لفته هامل العجيلي/ المصدر السابق/ ص124.

4- الدكتور عصمت عبدالمجيد / المصدر نفسه/ص810

الفرع الثالث/ الدفع بعدم الاختصاص النوعي والوظيفي

ان قواعد الاختصاص النوعي والوظيفي من الدفوع الموضوعية ومن النظام العام وللمحكمة والخصوم اثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولا يسقط بالدخول في اساس الدعوى طبقاً للمادة (3/309) المرافعات ولايجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفه أي الاتفاق على اقامة الدعوى امام محكمة غير مختصة أو الطعن بالحكم الصادر امام محكمة غير معينة بالنظر فيه.

نصت المادة (78) المرافعات على (اذا قضت المحكمة بعد اختصاصها القيمي او المكاني وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية.....).

اذن النص اعلاه أوجبها المشرع لمبررات منطقية وتكون ذلك بين محاكم الدرجة الاولى (البداءة) الا ان ذلك (لايكون للعمل بها محل اذا قضت المحكمة في اساس الدعوى وطعن في حكمها بطريق الاعتراض أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع اليها الطعن الا ان تقضي يفسخ الحكم المطعون فيه و رد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة التي اصدرته)[1]. عليه (ان الطعن بعدم الاختصاص الوظيفي للمحكمة التي اصدرت الحكم البدائي امام الاستئناف لايتيح لهذه المحكمة احالة الدعوى الى المحكمة المختصة بنظره و انما اذا تأيد لها عدم اختصاص المحكمة التي اصدرته فلها ان تقضي بفسخ الحكم البدائي دون الاحالة الى المحكمة المختصة)[2].

وبهذا الاتجاه قرارات عديدة ونورد قرارين لمحكمة التمييز الاتحادية (اذا لم يكن الحكم البدائي الذي طعن فيه بطريق الاستئنافقابلا للاستئناف، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف احالة الطعن على محكمة التمييز للنظر فيه لأن احكام الطعن في الحكم استئنافاً تختلف عن احكام الطعن التمييزي ويتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة ان تقضي برد الاستئناف شكلاً)[3]. و(اذا كانت الدعوى غير قابل للاستئناف فعلى محكمة الاستئناف ان تقضي برد الاستئناف شكلاً ويكون قراراً قابلاً للتمييز وليس لها ان تقرر احالة الدعوى على محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية)[4].

اما اذا كان الحكم غير قابل للأستئناف وقدم المستأنف الطعن سهواً الى محكمة الاستئناف فلهذه المحكمه احالة الطعن الى محكمة التمييز للنظر فيها تمييزا بناء على طلبه وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحاديه (يجوز احالة العريضه الاستئنافيه من محكمة الاستئناف الى محكمة التمييز للنظر فيها تميزاً بناء على طلب المستئانف الذي ذكر بانه قدم استئنافه سهواً الى محكمة الاستئناف لان الحكم غير قابل للاستئناف م/78قانون المرافعات)[5].

1-القاضي لفته هامل العجيلي/ المصدر السابق/ ص.126

2-القاضي لفته هامل العجيلي/ المصدر نفسه/ ص126.

3-رقم القرار 391/ الهيئة الاستئنافية / 85-86 تأريخ القرار 1987/1/8 المختار من قضاء محكمة التمييز /ابراهيم المشاهدي/ المصدر السابق /ج1/ ص44.

4-رقم القرار /189/ موسعة اولى/86 – 87/ تأريخ القرار 1987/1/10/ المصدر نفسه/ج2/ص130.

5-رقم القرار/415/هيئة موسعة/1980/في1980/11/28/مجموعة الاحكام العدلية/العددالرابع/1981/ السنة الثانية عشر/ص67

الفرع الرابع /الدفع بسبق الفصل في الدعوى

الدفع بسبق الفصل من الدفوع بعدم القبول ويعد من النظام العام وللمحكمه اثارته من تلقاء نفسها في اية مرحله من (مراحل الدعوئ)[1] كما للاطراف اثارته في جميع مراحل التقاضي لذا يجوز عند نظر الدعوئ الاستنافيه, فاذا اثير هذا الدفع امامها , فيجب التحقق من هذه الجهه , اي جلب اضبارة الدعوى التي يدعى الخصم بانها مدار النزاع قبل التعرض لموضوع الحكم المستئنأف , لان لذلك تأثير على نتيجة الدعوى واذا توافرت شروطه اي اتحاد الخصوم وصفاتهم وتعلق الموضوع بذات النزاع سبباً ومحلاً فاذا ثبت ذلك فتؤول الى فسخ الحكم البدائي لسبق الفصل فيه استناداً لمبدأ حجية الاحكام [2]. لان الاحكام حجة بما فصلت فيه من الحقوق حيث نص قانون الاثبات على ان (لا يجوز قبول دليل ينقض حجيةالاحكام الباته) وبهذا الاتجاه قضت محكمة تمييز الاقليم 0(لا يجوز المطالبه بحق سبق وان تم الفصل فيه)[3].

1-المادة (209/ف3)من قانون المرافعات المدنيه

2-الماده(106)من قانون الاثبات رقم(107)لسنة (1979)

3-رقم القرار 32/هيئه مدنيه /2002 في 2002/1/21 مجلة تةرازوو العدد /14 سنة 2002 كانون الثاني /شباط-اذار ص228

المبحث الخامس

الحكم في الطعن الاستئنافي و اثاره

الخصومة القضائية تضم مجموعة من الاجراءات القضائية ابتداءا من اقامة الدعوى وانتهاءا بصدور الحكم فيها والحكم القضائي اجراء منها والذي ينتهي بها الدعوى, وهو غايتها وهدفهاالرئيسي اذن الدعوى و منها الاستئنافية تمر بمراحلها الرئيسية تبتدأ بمرحلة رفع الطعن الاستئنافي ثم مرحلة المرافعة والفحص والتدقيق انتهائا بمرحلة الحكم , و سبق وان تناولنا في المباحث السابقة مرحلتين منها و في هذا المبحث سنتولى موضوع الحكم في الدعوى الاستئنافية و كيفية اصداره وبيان اثاره لذا نقسم المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول للحكم في الطعن الاستئنافي و المطلب الثاني اثار الحكم .

المطلب الاول

الحكم في الطعن الاستئنافي

يعرف الحكم بانه (كل قرار يصدر عن القاضي وفقا للشكل مقرر قانونا في دعوى قضائية يتم تحريكها بموجب احكام قانون المرافعات)[1]او (القرار الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة)[2] واوضحت المادة (193) من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الاربعة واجبات محكمة الاستئناف منذ ان تضع يدها على الطعن الاستئنافي وكيفية السير في الدعوى الاستئنافية فالزمت الفقرة الاولى المحكمة التحقق من توافر الشروط الشكلية في عريضة الطعن الاستئنافي و استيفائها لها من حيث (وقوع الطعن ضمن مدتها القانونية او خارجها و قابلية الحكم للاستئناف من عدمه و احتواء عريضتها على اسبابها بالاضافة الى خصومة المستأنف والمستأنف عليه وبعدم توفر هذه الشروط او احداها فتقرر رد الاعتراض شكلا طبقا للمادة (189) المرافعات دون الدخول في موضوعها[3] .

اما اذا كان جامع لشروطه و موافق لاصوله فتقرر قبوله شكلا فتنظر في موضوع الاستئناف) فتدقق ما ورد في العريضة الاستئنافية من الطعون و تستوضح عما غمض منها ما فيها او كان لدى المستأنف من الاضافة ثم تستمع الى اقوال المستأنف عليه و دفوعه كذلك تنظر في الاستئناف المتقابل اذا كان موجودا و بعد استكمال تحقيقاتها الضرورية ودراسة القضية كاملة وبعد ان اصبحت الدعوى جاهزة للحكم تقررختام المرافعة وتصدر حكمها طبقا لاحدى الحالات المبينة في المادة (193) اعلاه ولايختلف اصدار الحكم في المرحلة الاستئنافية عنه في المرحلة البدائية اذ يمر بنفس الاجراءات التي يتطلبه اصدار الحكم عموما والتي تناولته المواد (154 ـ 166) المرافعات و نتولى كيفية اصدار الحكم في ثلاثة فروع حيث نخصص الفرع الاول لاجراءات اصدار الحكم والفرع الثاني سيكون مخصصا لبيانات الحكم القضائي وسيكون منطوق الحكم واسبابه موضوعا للفرع الثالث.

1-الدكتور عصمت عبدالمجيد/ المصدر السابق/ص652

2-الدكتور ادم وهيب النداوي/ المصدر السابق/ص327

3-يراجع المطلب الثاني من المبحث الرابع للبحث

الفرع الاول

اجراءات اصدار الحكم القضائي

ان اجراءات اصدار الحكم التي هي الخطوات التي تقوم المحكمة باتخاذها وتمر بعدة مراحل بدأ بختام المرافعة وانتهاءا بالنطق بالحكم وسنتولى بيانها في الفقرات التالية

اولا / ختام المرافعة:

بعد اجراء المرافعة في الدعوى واتخاذ الاجراءات المقتضية فيها و اكتمالها بحيث لم يبقى مايقال فيها او لم يبقى من اجراء لم تقم به المحكمة أو محرر لم يقدم و يطرح للنقاش,حيث يكون المستأنف عليه اخر من يتكلم وبعد تهيؤ الدعوى لاصدار الحكم حينئذ تقرر المحكمة ختام المرافعة و تصدر الحكم في ذات اليوم اذا كان الدعوى بسيطة وبعكسه فأن كان الدعوى بحاجة للوقت والتدقيق فتحدد موعدا اخر للنطق به بحيث لايتجاوز (خمسةعشر يوما)طبقا للمادة(156)المرافعات من تاريخ تفهيم ختام المرافعة , ولا تسمح المحكمة بتوضيحات او تقبل لوائح ومستندات من الطرفين ,و اصدار الحكم معناه تلاوته في الجلسة المحددة لذلك و بصورة علنيةطبقا للمادة (156)المرافعات المدنية, حتى وان كانت الجلسات قد تمت بسرية . كما ان للمحكمة عندما تقرر ختام المرافعة , ان تقرر فتح باب المرافعة مجددا اذا ماوجدت مايستدعي ذلك خلال الفترة الزمنية مابين الختام و اصدار الحكم و بعد استكمال النقص الذي استوجب فتح باب المرافعة من اجلها , تقرر ختام المرافعة ثانية , وفي قرار محكمة التميز الاتحادية (لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون من الناحية الشكلية اذ ان محكمة الاستئناف نظرت الدعوى يوم 20 / 2 / 2006 وقررت افهام ختام المرافعة وعينت يوم 23 / 2 / 2006 موعدا لاصدار الحكم و حيث انه اعلنت في اليوم السابق 22 / 2 / 2006 من ان يوم الخميس عطلة رسمية فكان على المحكمة فتح باب المرافعة في اول يوم عمل لاحق للعطلة الرسمية وتبليغ الطرفين ثم تفهم ختام المرافعة مجددا و تصدر حكمها بالدعوى ولعدم مراعاتها ذلك قرر نقض حكمها ....) [1]

ثانيا /المداولة:

المداولة (هي المشاورة بين اعضاء الهيئة في منطوق الحكم واسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به)[2]. وتكلمت المادة (158)المرافعات عن كيفية صدور الحكم في محكمة مشكلة من هيئة كما هو الحال في محكمة الاستئناف . رغم ان القانون لم يحدد طريقة المداولة . فالمداولة تكون بعد ختام المرافعة وقبل النطق به حيث تجتمع الهيئة في غرفة الجلسة او المشاورة وتتداول فيما بينها في الحكم المراد اصداره من حيث الوقائع والحكم واسبابه وتدار من قبل رئيسها ويوجه النقاش بين الاعضاء بواسطته للحفاظ على الهدوء وانتظام الجلسة.

1-رقم القرار833/استئنافية عقار/2006في2006/4/18/المحامي خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داود الجنابي/قضاءمحكمة تمييز الاتحادية في قانون المرافعات /بغداد2011/مكتبة صباح/ج1/ص113

2- القاضي لفتة العجيلي/المصدر السابق/ص158

وبعد انتهائها يجمع الرئيس الاراء مبتدأ بالعضو(اليسار)ثم العضو الاقدم (اليمين)ويدلى الرئيس برايه اخيرا, حيث يدلى كل واحد منهم برأيه بكل حرية واستقلال وبعيدا عن اي تأثير. فاذا اتفقت الاراء على رأي واحد فيصدر الحكم بالاتفاق, واذا تعذر ذلك وتوفرت الاغلبية (الاكثرية)على رأي فيصدر الحكم برأيها ويكتب العضو المخالف رأيه تحريريا ومسببا قبل افهام الحكم للطرفين وتحفظ للاضبارة.وان تشتت الاراء ينظم العضو الاقل درجة الى احد الاراء تحقيقا للاكثرية اقتضاءا للضرورة واصدار الحكم , وان كان ذلك يخالف مبدأ(ان القاضي لايجبر على اتباع غيره) ويشترط في المداولة ان تكون بسرية وبين كامل الهيئة ونفس القضاة الذين سمعوا المرافعة واختتمت بحضورهم.

ثالثا / اعداد مسودة الحكم:

ان اعداد مسودة الحكم او مايسمى تحرير الاحكام القضائية يعدمن قبل القاضي المنفرد أو عضو الهيئة القضائية المكلف من رئيس الهيئة بكتابة الحكم , فلا يجوز له الاعتماد على ذاكرته في حفظ النصوص أو المواد القانونية بل عليه ان يرجع الى النص الرسمي للقانون قبل كتابة الحكم والنطق به[1].

ان مسودة الحكم أو الاعلام صورة للدعوى ابتداءا من عريضتها والاجراءات التي تمت منذ تاريخ تقديمها لحين صدور الحكم الحاسم فيها لكي تقف الخصوم على مراحل الدعوى و الاسباب القانونية التي بني الحكم عليها و مناقشة الدفوع التي أوردها الخصوم و قبول أو رد المحكمة لها و اسباب ذلك[2].تعتبر مسودة الحكم ورقة لتحضير بنسخة الحكم الاصلية التي يعتد بها لاعتبار الحكم قد صدر و يجب ايداع المسودة في ملف الدعوى قبل النطق بالحكم ويلزم المحكمة بأعداد المسودة قبل تحرير الحكم النهائي في الدعوى لكون مدة الطعن تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم أو اعتباره مبلغا[3] .

رابعا / النطق بالحكم:

في الموعد المعين لاصدار الحكم يتم تشكيل المحكمة اصوليا وبعد المناداة على الطرفين للتحقق من حضورهم أو عدمه حيث تقوم المحكمة بتلاوة منطوق الحكم علنا في الجلسة بعد تحرير مسودة و كتابة اسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك و يعتبر الطرفان مبلغين به تلقائيا اذا كانت المرافعة قد جرت حضوريا بحقهما سواء حضرا ام لم يحضرا في الموعد المحدد لتلاوته طبقا للمادة(161)المرافعات , وعلى المحكمة ان تصف حكمها وصفا يتفق مع واقع حال المرافعة التي جرت بحق كل من الخصوم من حيث الحضور و الغياب , و ان اخطأت المحكمة في وصف الحكم فأن هذا الخطأ لايغير من حكم القانون من حيث طرق الطعن المقررة للحكم الذي تصدره المحكمة و تصفه وصفا خاطئا[4].

1- الدكتور عصمت عبدالمجيد/المصدر السابق/ص.677

2- القاضي مدحت المحمود/ المصدرالسابق/ص.25

3- القاضي لفتة العجيلي/ المصدر السابق/ص.161

4- القاضي صادق حيدر/المصدر السابق/ص 236

وقضت محكمة التميز الاتحادية في قرار لها (ان وصف المحكمة للحكم بأنه حضوري لايسلب الخصوم حق الاعتراض على الحكم المذكور اذا كان في حقيقته غيابيا اذ العبرة للقانون لا لوصف المحكمة في تعين مدى قابلية الاحكام الطعن بها)[1] .

و بنفس الاتجاه قضت محكمة تميز الاقليم (ان وصف محكمة البداءة لحكمها المستأنف بأنه حكم قابل للاستئناف والتميز لايجعل منه قابلا للاستئناف بصفة اصلية لان طرق الطعن يحددها القانون وهو من النظام العام عليه فأن قضاء محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلا هو قضاء صحيح)[2]

الفرع الثاني

بيانات الحكم القضائي

بعد اصدار الحكم القضائي و النطق به يجب أن تنظم المحكمة في مدى خمسة عشر يوما اعلامنا يتضمن مجموعة من البيانات الضرورية وهي :

1-اسم المحكمة التي اصدرته وتأريخ اصداره واسماء القضاة الذين اصدروه.

2 ـ اسماء الخصوم و وكلاءهم و اثبات الحضور و الغياب .

3 ـ خلاصة الدعوى و موجز ادعاءات الخصوم و دفوعهم وما استندوا اليه من وقائع و حجج قانونية و منطوق الحكم وما بني عليه من اسباب و المواد القانونية التي استند اليها و يوقع من رئيس الهيئة و يختم بختم المحكمة[3] و قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (لدى التدقيق و المداولة وجد ان الحكم المميز لـم توقع الصفحة الاولى و الثانية منه من قبل القاضي الذي اصدره , اما الثالثة فقد وجد فوق كلمة (القاضي) خط لايدل على توقيع القاضي الذي وقع محاضر الجلسات مما افقده الشكلية المنصوص عليها في المادة (162) مرافعات , لذا قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة و اعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لدعوة الطرفين مجددا و اصدار الحكم وفق ما ورد في المادة المذكورة ....) [4]. وبنفس الاتجاه قضت محكمة استئناف كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية(ان اغفال توقيع الحاكم على قرار الحكم مخالف لاحكام المادة(162)مرافعات ويترتب عليه بطلان الحكم) [5].

وان الهـدف من بيان طلبات الخصوم هو تحديد نطـاق سلطة المحكمة من حيث الموضوع و معرفة التزام المحكمة في الفصل بالطلبات من عدمه وان المحكمة ملزمة بالرد على دفوع و حجج الخصوم التي تم اثارتها خلال مجريات الدعوى[6] .

1-رقم القرار/265/هيئة عامة اولى /1975/في 1975/9/27/ابراهيم المشاهدي/المبادئ القانونية /قسم المرافعات/المصدر السابق/ص222

2-رقم القرار54/الهيئة المدنية الاستئنافية /2008/في2008/4/24/المختار من المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كوردستان/القاضيان سرور علي جعفر وجمال صدرالدين علي/مطبعة كارو/ط1/سليمانية/2010/ص171

3-الدكتور عصمت عبدالمجيد/المصدر السابق/ص819

4-رقم القرار/2145/م3/في1999/11/9نقلا عن القاضي مدحت المحمود /المصدر السابق/ص214

5- رقم القرار/191/ت/2004/في 2005/5/13/مجلة باريزةر(المحامي) الصادرة عن نقابة محاميي كوردستان العدد(12-13)السنةالسابعة/ص390.

6-القاضي لفتة العجيلي / المصدر السابق /ص166

الفرع الثالث

منطوق الحكم و اسبابه

ان منطوق الحكم هو (الجزء الذي يعطي فيه القاضي حلا للدعوى بالحكم على المدعى عليه أو رد دعوى المدعي) وقد اصطلح القضاء العراقي عليه بـ (الفقرة الحكمية) . أو هو الجزء الذي يفصح عما حكمت به المحكمة من الطلبات التي تتخذ بها حقوق الخصوم المحكوم بها من خلال قبول مايقضى به من الطلبات بأكملها أو في جزء منها أو رفضها بشرط أن لايقضى بغير ما ماطلبه الخصوم وفق ما ورد بعريضة الدعوى أو بأكثر منه[1] و يفترض ذكر الاوجه التي حملت المحكمة على قبول أو رد الادعاءات و الدفوع التي اوردها الخصوم و المواد القانونية التي استندت اليها .

ويتوجب ان تكون الاحكام القضائية مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها , لكون التسبيب من اهم اجزاء الحكم فبواسطة التسبيب تتخذ شرعية الحكم و حجيته لذلك اوجب المشرع تسبيب الاحكام ليضمن حياد القاضي وعدم تحيزه و صدور احكام بعيدة عن التأثر بالعواطف , ولعل تسبيب الحكم من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي , فكتابة اسبابه تتطلب منه فضلا عن اقتناعه هو ان يقنع به اصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته , فألتزام القاضي بالتسبيب يعني قيامه ببناء عقيدته و رأيه في الحكم بناءا على العناصر القائمة في الدعوى وفقا للقانون و عليه لايجوز للقاضي أن يسبب حكمه استنادا على وقائع او ادلة لم تطرح عليه بشكل قانوني في الخصومة [2] . ويلزم ان الحكم واضحا وقضت محكمة تمييز الاقليم بهذا الاتجاه (ينبغي ان يأتي منطوق الحكم واضحا ومحددا وتسوية المستفيد من الحكم تسمية صريحة وواضحة دون لبس او غموض) [3].

و منطوق الحكم في الدعوى الاستئنافية لايخرج عن ثلاثة احتمالات :-

اولا : اذا تحقق لمحكمة الاستئناف ان الحكم البدائي موافق للقانون من الناحية الشكلية و الموضوعية أي ان الادلة و الاسانيد التي اوردها المستأنف غير كافية لدحض الحكم البدائي و سبق ان اوردها المستأنف في المحاكم البدائية فأنها تقضي بتأييد و ورد اعتراضات المستأنف و تحميل المستأنف كافة المصاريف القانونية معللة اسباب ردها .

ثانيا : ان وجدت محكمة الاستئناف ان الحكم البدائي فيه بعض النواقص و الاخطاء سواء في الشكل او الموضوع حيث تقوم المحكمة بأصلاحها و اكمالها وفق مقضيات الدعوى وبعد ذلك ترجع الى الحكم البدائي فاذا وجدته في منطوقه موافقا للقانون و تكون اصلاح الاخطاء لاتترك تاثيرا على الحكم البدائي و نتيجته فتقضى بتأييده و رد الاعتراضات الاستئنافية و تحميله المصاريف .

1- الدكتورمحمد جابر الدوري/الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية/دراسة ميدانية/مطبعة الشعب/بغداد/1999/ص129

2- الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر ـ / المصدر السابق ـ ص 672

3- رقم القرار 177/الهيئة المدنية /2006في 2006/11/7/ مجلة دادوةر(القاضي) الصادرة عن اتحاد قضاة كوردستان/ العدد3/السنة الثامنة/2011/ص332.

ثالثا : أما اذا وجدت المحكمة أن النواقص و الاخطاء التي تلافتها بالاصلاح والا كمال مؤثرة في نتيجة الحكم أي لايتفق مع ماورد في الحكم البدائي المستأنف أو كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون فعلى المحكمة ان تقضي بفسخ الحكم كله أو جزءا (بعضه) و اصدار حكم جديد دون ان تعيد الدعوى الى محكمة البداءة لتقوم بذلك كون محكمة الاستئناف محكمة موضوع درجة الثانية من درجات التقاضي و بشأن الاحتمالات اعلاه نورد قرارا لمحكمة التميز الاتحادية (ان محكمة الاستئناف على ضوء احكام المادة (193) بفقراتها الاربعة ان تؤيد الحكم البدائي او فسخه كليا و تصدر حكما جديدا او فسخه جزئيا و تعدل ماتراه في الحكم البدائي وليس لها ان تصدر حكما بتأييد الحكم البدائي لان ذلك من مهام محكمة البداءة)[1].

و اذا شمل الفسخ كل الحكم فيتحمل المستأنف عليه كافة المصاريف القانونية اما اذا شمل الفسخ بعض الحكم فعندئذ يتحمل كل طرف المصاريف الاستئنافية بنسبة ماحكم به عليه بما فيها اجور المحاماة اذا ترافع المحامي في القضية و يكون شاملة لمرحلتي التقاضي .

وفي كل الاحوال يجب ان يكون قرار المحكمة معللة و مفصلة أي تبين اسباب رد او قبول الطعن الاستئنافي والاوجه التي حملتها على ذلك دون الاكتفاء و بأن الحكم صحيح و موافق للقانون ليكون الخصم و محكمة التميز على بينة من ذلك وبهذا الصدد قررت محكمة التميز الاتحادية (كان على محكمة الاستئناف بأحكام المادة (159) من قانون المرافعات المدنية التي توجب على المحكمة ان تذكر في حكمها الا وجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات و الدفوع التي اوردها الخصوم و المواد التي استندت اليها)[2] . ويكون الحكم الصادر في الدعوى الاستئنافية خاضعا للطعن تمييزا دون الاعتراض.

1-رقم القرار 422/الهيئة الاستئنافية للعقار /2011في 2011/2/20القاضي لفتة العجيلي/المختار من قضاء محكمة تمييز الاتحادية/المصدر السابق/ص47

2-رقم القرار 1662/1661/الهيئة الاستئنافية/المنقول/2011في 2010/12/28/ القاضي لفتة العجيلي/ المصدر نفسه/ ط2012/ص50

المطلب الثاني

اثار الحكم

تترتب اثار قانونية مهمة على صدور الحكم القضائي وهذه الاثار قد تكون اجرائية ولها تاثير مباشر على الحكم نفسه او التزام الخصوم او سلطة المحكمة ذاتها وقد تكون الاثار موضوعية ولها تأثير في تقرير الحقوق و صونها[1] و سنتولى بيان ذلك في فرعين حيث سنخصص الفرع الاول لبيان اثار الحكم بالنسبة للخصوم فيما سيكون الفرع الثاني مخصصا لبحث اثاره بالنسبة للمحكمة .

الفرع الاول

اثار الحكم بالنسبة للخصوم

ان من اهم الاثار التي تترتب على صدور الحكم القضائي المنهي للنزاع بالنسبة للخصوم هي اكتساب الحكم لحجية الامر المقضى به و تدعيم الحقوق الموضوعية و تقويتها و حق الطعن في الحكم و سنستعرض ذلك في الفقرات التالية.

اولا / اكتساب الحكم لحجية الامر المقضى به :

ان صدور الحكم القضائي ينهي الخصومة القائمة بين الطرفين و يمنع اثارة النزاع مجددا بدعوى اخرى , فاذا ماسمح بذلك فيعني تأبيد المنازعات و عدم استقرار الحقوق و لاجل ذلك قام المشرع بمنح الحكم الصادر حجية الامر المقضى به وهذه الحجية تلحق الحكم بمجرد صدوره[2] و النطق به , حتى قبل انقضاء طرق الطعن بشأنه و يحتفظ الحكم بحجيته لحين البت في الطعن المرفوع بشأنه فأذا قضت بتصديقه عند ذلك تتخذ الحجية صفة البتات و تصبح عنوانا للحقيقة ولا يجوز قبول دليل يناقضها .

ثانيا / تدعيم الحقوق الموضوعية و تقويتها :

ان الاحكام الموضوعية المنهية للخصومة يجري تقسيمها فقها الى احكام ملزمة و احكام كاشفة و احكام منشئة[3] والاحكام الملزمة هي تلك الاحكام التي تلزم الخصم بشيء ,كالحكم الصادر بأداء مبلغ من النقود و اما الاحكام الكاشفة فهي التي لا تنشيء حقا جديدا و انما تقرر حقا كان موجودا قبل صدوره كالحكم الصادر بصحة نفاذ عقد بيع و اما الاحكام المنشئة وهو الذي يقرر انشاء مركز قانوني جديد أو تعديله او انهاء مركز قانوني قائم و بصدور الحكم يتم انشاء الرابطة الجديدة فتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية كالحكم بأشهار افلاس تاجر[4] .

1-الدكتور عصمت عبدالمجيد/المصدر السابق/ص701

2-القاضي لفتة العجيلي/المصدر السابق/175

3-القاضي لفتة العجيلي/المصدر نفسه/ص177

4-الدكتور ادم وهيب النداوي/المصدر السابق/ص349

ثالا/ حق الطعن في الحكم :

بعد صدور الحكم و النطق به ينشأ لاطراف الدعوى الاستئنافية حق الطعن فيه تمييزا , اذ لايحظى الحكم الصادر في احيان كثيرة برضا الخصوم و لكل فهم اسبابه و ان الحكم قد يكون المجحف بحقه او ان الحكم قد يشوبه عيب في الاجراءات او اخطاء في انزال حكم القانون و الحق في الطعن مقرر للخصوم ويمكن التنازل عنه او عدم استعماله . الا انه في حالات محددة يستلزم من المحكمة ارسال الدعوى الى محكمة التميز طبقا للمادة(1/309)المرافعات حتى ولو لم يطعن فيها الخصوم كلاحكام الصادرة على بيت المال او الاوقاف او الصغار او الغائبين او المجانين او المعتوهين .

الفرع الثاني

اثار الحكم بالنسبة للمحكمة

ان الاثار التي يرتبها الحكم القضائي بعد صدوره و المتمثل بانهاء الخصومة بين اطراف الدعوى تمثل في استنفاذ المحكمة لولايتها على الدعوى والحكم بالمصاريف القانونية و الغاء الاجراءات التنفيذية و سنبحث الحالات المذكورة في الفقرات التالية

اولا / استنفاذ ولاية المحكمة على الدعوى :

و يقصد باستنفاذ ولاية المحكمة , خروج النزاع القضائي من ولايتها , فبصدور الحكم القضائي والنطق بمحتواه تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها ورفعت يدها عن القضية وليست لها ان تعيد النظر في النزاع[1] ويرد استثنائين على خروج القضية من ولاية المحكمة, 1- تصحيح الاخطاء المادية والحسابية حيث للمحكمة اجراء تصحيح الاخطاء المادية او الحسابية الذي يقع في الحكم القضائي لكون الاخطاء اعلاه لا تاثير لها على الحكم ويتم ذلك بناءا على طلب الخصوم او احدهما. 2- تفسير غموض الحكم حيث يجوز الرجوع الى المحكمة للاستيضاح منها عما ورد في الحكم من الغموض اذا تعلق في منطوق الحكم ويصعب فهمه وتنفيذه طبقا للمادة(10) من قانون التنفيذ

ثانيا / مصاريف الدعوى :

ان اقامة الدعوى تتطلب رسوم و مصاريف اخرى و هذه النفقات تدفع من قبل المدعي بالحق ابتداءا على ان يتجملها المحكوم عليه انتهاءا و تحكم بها المحكمة على المحكوم عليه من تلقاء نفسها و اما اذا ظهر بأن كل من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فأن كل طرف يتحمل من المصاريف بنسبة الجزء الذي خسره[2] و هناك دعاوى يتحمل فيها المدعي مصاريف الدعوى ابتداءا و انتهاءا لعدم وجود محكوم عليه كدعوى الطلاق لعدم امكان اعتبار احد الزوجين خاسرا فيها , لان الطلاق امر بيد الزوج وقد اوقعه و لايمكن اعتبار الزوجة المطلقة خاسرة في هذه الحالة و كذلك دعوى ازالة الشيوع حيث يتحمل جميع الشركاء مصاريف الدعوى .

1-الدكتور عصمت عبدالمجيد/المصدر السابق/ص714

2-الدكتور ادم وهيب النداوي/المصدر السابق/ص364وللاستزادة ينظر المادة 166(من قانون المرافعات المدنية)

ثالثا / الغاء الاجراءات التنفيذية :

ان قانون التنفيذ قد نص على تأخير التنفيذ عند ابراز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاستئناف , وفي هذه الحالة اذا كانت ثمة اجراءات قد اتخذت قبل وقوع الطعن استئنافا على الحكم المنفذ فأن تم فسخه نتيجة ذلك يؤدي الى الغاء تلك الاجراءات كأثر من اثار الحكم القضائي[1] وقد يلحق المحكوم عليه ضررا عند تنفيذ الحكم في مرحلة الاستئنافية لأن ثمة احتمال بفسخ الحكم البدائي أو تعديله نتيجة الطعن فيه وهناك حالات لايمكن تلافيها عند حصول التنفيذ كما لو كان الحكم المنفذ يتعلق بمبلغ من النقود وتم تسديده بواسطة دائرة التنفيذ و فسخ هذا الحكم عند استئناف وفي هذه الحالة على الدائرة المذكورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لاعادة المبلغ المدفوع الى المنفذ عليه , وقد يكون الحكم المنفذ مشمول بالنفاذ المعجل و نفذت دائرة التنفيذ الاجراء بحجز اموال المدين و بيعها وتم فسخ الحكم المذكور عند ذلك تتخذ دائرة التنفيذ المنفذ لديها الحكم المفسوخ اجراءاتها مجددا لاعادة المبيع عينا الى مالك واذا كان قد استهلك او تعذر اعادته فلصاحبه ان يطالب بأعادة قيمته اليه

1-القاضي لفتة العجيلي/المصدر السابق/ص184وللاستزادة ينظر المادة53/ من قانون التنفيذ

الخاتمة

ختاما نشير الى اهم ما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات

اولا:النتائج/

1- المحكمة قد تخطئ في حكمها في الاجراءات او في استخلاص الوقائع وتفسير القانون وتطبيقها ولخطورة اثار الحكم وبغية معالجة ذلك شرع (حق الطعن في الاحكام) او (التظلم من الحكم القضائي) كوسيلة قانونية للطرف الخاسر الطعن فيها لاصلاح الخطأ ان وجد.

2- رسم قانون المرافعات المدنية طرق الطعن في الاحكام في المادة (168)منها وهي (الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف واعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير) بالاضافة الى الطعن لمصلحة القانون الوارد في قانون الادعاء ويعتبر الطعن الاستئنافي من طرق الطعن العادية حيث لم يلزم لها القانون اسباب محددة واجاز للخصم سلوكه لمجرد توفر المصلحة وحددلها مواعيد حتميةالتي بانقضاءها تحوز الاحكام درجة البتات لاستقرار الحقوق.

3– الاستئناف خصيصة من خصائص النظام القضائي ضمن التشريع العراقي وتجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين أي عرض القضية على محكمتين على التوالي التي تكفل اكبر قدر من الضمان للاحكام والخصوم . حيث لم يشأ المشرع جعل الاحكام الصادرة من محكمة البداءة نهاية المطاف بل منح الخصمين (الخاسر منهم) حق وفرصة اعادة وطرح النزاع امام محكمة موضوع اعلى درجة واكثر خبرة بحكم تشكيلتها للنظر فيها وتدارك الخطأ والنقص ان شاب الحكم المطعون فيه.

4- تناول قانون المرافعات المدنية الاحكام المنظمة للطعن الاستئنافي في المواد (185-195) منها واوجبت محكمةالاستئناف تطبيقها عند نظرها الدعوى الاستئنافية والرجوع الى جميع القواعد التي تطبقها محكمة البداءة على الدعوى المنصوص في قانون المرافعات فيما لم يرد في تلك المواد كالتبليغات ونظام الجلسة والمرافعة واجراءات الاثبات واصدار الحكم.

5- تناولنا في ثنايا هذا البحث ماهية الطعن بطريق الاستئناف وخصائصه واوجه التشابه والاختلاف بينه وبين طرق الطعن الاخرى والاحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محكمة البداءة بدرجة اولى او الخاصة بقضايا الافلاس وتصفية الشركات وشروط الطعن الاستئنافي العامة كالاهلية والخصومة والمصلحة والشروط الخاصة او موانع الطعن الاستئنافي كما تطرقنا الى اجراءات رفع الطعن الاستئنافي والبيانات العامة والخاصة المطلوبة في عريضة الدعوى واثار رفع الطعن الاستئنافي من حيث اعادة طرح النزاع وايقاف التنفيذ والمرافعة في المرحلة الاستئنافية والخصوم وحضورهم وغيابهم وتدخل الشخص الثالث والاستئناف المتقابل ومباشرة النظر بالطعن الاستئنافي ومسالة بحث تقديم الاسباب الاستئنافية في مدتها القانونية واشتمال عريضتها على اسبابه والذي بتخلفهما يلزم المحكمة برد العريضة شكلاً .

كما تطرقنا الى موضوع الحكم في الطعن الاستئنافي واجراءات الحكم القضائي واحتمالات اصدار الحكم الوارد في المادة (193) بفقراتها الاربعة واثار الحكم بالنسبة للخصوم والمحكمة أي جميع الاجراءات التي تقوم بها المحكمة ابتداءاً من رفع الطعن الاستئنافي وانتهاءاً بصدور الحكم فيها والخاضع هو الاخر لطريق الطعن بالتمييز ، كل ذلك في خمسة مباحث وضعفه من المطالب مركزين على المواضيع الاكثر اهمية ومشيرين الى اختلاف الاراء في بعض المسائل وكان للعديد من قرارات محكمة

التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز الاقليم حضور في ثنايا البحث خاصة التي تحتاج منها الى التعزيز بالمبادئ القضائية والمسائل المثارة بشأنها تساؤلات ولم تعالجها النصوص .

ثانياً/ التوصيات

1- توسيع صلاحيات واختصاصات محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع (درجة ثانية) بحيث تشمل غيرها من الاحكام دون النظر الى النزاع من ناحية قيمتها بل لاعتبار اهمية النزاع كبعض دعاوى تخلية المأجور او الخاضعة للرسم المقطوع بدلاً من اخضاع تلك الاحكام للاستئناف بصفتها التمييزية اسوة بدعاوى الافلاس وتصفية الشركات .

2- اعادة النظر في معيار المحدد (النصاب الاستئنافي) لقابلية الحكم للاستئناف من عدمه وزيادة النصاب بما يتلائم مع وضع وقيمة العملة في الوقت الحاضر .

3- حصر تقديم عريضة الطعن الاستئنافي الى محكمة الاستئناف المختص او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه دون غيرها من المحاكم .

4- نؤيد الرأي الداعي الى تعديل المادة (78) من قانون المرافعات بحيث يجيز الاحالة بين محاكم الاستئناف حالة حصول الدفع بعدم الاختصاص المكاني عند وقوع المحكمتين في منطقتين استئنافيتين مختلفتين .حسماً للجدل الثائر حول هذا الموضوع .

ومبنى التوصيات اعلاه هي الاهمية البالغة لمحكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية, الاقرب الى واقع النزاع وقضيته قياساً مع محاكم الطعن الاخرى كما ان الطعن بالاستئناف طريق طعن عادي يوفر الضمانة والقناعة الاكثر للاحكام وللخصوم,من خلال طرح النزاع مرة اخرى امام محكمة ذات كفاءة اعلى بحكم تشكيلتها للنظر وفحص القضية ومعالجة اخطاءها ونواقصها ان اعترى الحكم المطعون فيه بالاضافة الى الاختصار في الوقت والجهد والنفقات .

وفي الختام اؤكد بان موضوع البحث (الطعن بالاستئناف) ذات اهمية واسعة ,لا يمكن الاحاطة بتفاصيلها من خلال هذا البحث.

وما قدمته يشكل جهداً متواضعاً وناقصاً والفضل يعود للاساتذة قبلنا من رجال الفقه والقانون والقضاء ,واتمنى ان وفقت في تقديم معلومات متواضعة عن الموضوع واسال الله التوفيق .

الباحث

كلار – 2017/7/7

المصادر

اولا/ الكتب القانونية:

1- القاضي لفتة هامل العجيلي /الطعن بالاستئناف /في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية /مطبعة الكتاب/بغداد ط2015/2
2- المحامي فوزي كاظم المياحي/ الخصومة القضائية امام الاستئناف/ مكتبة صباح/بغداد/2011
3- الدكتور عصمت عبدالمجيد /اصول المرافعات المدنية/شرح قانون المرافعات المدنية رقم83/لسنة1969/ج جيهان /ط2013/1
4- القاضي عبدالرحمن العلام/شرح قانون المرافعات المدنية/القاهرة/ج2-ج3/ط2009/2
5- الدكتور ادم وهيب النداوي /المرافعات المدنية/وزارة التعليم العالي والبحث العلميم جامعة الموصل/1988
6- القاضي ضياء شيت خطاب/ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية/مطبعة العاني/بغداد/1973
7- الدكتور سعدون ناجي القشطيني/دراسة تحليلية في شرح احكام المرافعات/ج1/مطبعة المعارف/بغداد1972
8-القاضي صادق حيدر/شرح قانون المرافعات المدنية /دراسة مقارنة/مكتبة السنهوري/2011
9- القاضي مدحت المحمود/شرح قانون المرافعات المدنيةرقم83لسنة1969/ط1/بغداد2005
10- الدكتورمحمد جابر الدوري/ الصيغ القانونية بمقتضى احكام قانون المرافعات المدنية/دراسة ميدانية/مطبعة الشعب/بغداد1999
11- المحامي فوزي كاظم المياحي/الدفع بعدم الاختصاص المكاني/الاشكالات والتطبيق/مكتبة صباح/بغداد2010
12- المحامي اجياد ثامر الدليمي/ الاعتراض على الحكم الغيابي قانون المرافعات المدنية/رقم 83لسنة1983/دراسة تحليلية معززة التطبيقات القضائية / مكتبة الجيل العربي/الموصل/ط2008/1
13- غسان جميل الوسواسي/ الادعاءالعام / الثقافة القانونية-6- بغداد 1988.

ثانيا/ مجاميع الاحكام القضائية:

1- القاضي ابراهيم المشاهدي/المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/قسم المرافعات المدنية/مطبعة الجاحظ/بغداد/1990
2- القاضي ابراهيم المشاهدي/ المختارمن قضاء محكمة التمييز /قسم المرافعات المدنية/ج1-3/مطبعة الزمان/بغداد 1998
3- المحامي خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داوود سلمان الجنابي/قضاء محكمة التمييز الاتحادية/في قانون المرافعات المدنية/ج1/مكتبة صباح/بغداد/2013
4- القاضي كيلاني سيد احمد/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق/لسنوات(1993-1998)اربيل/ط1999/1

5- القاضي ستروةر علي جعفر والقاضي جمال صدر الدين علي/المختار من المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كوردستان/مطبعة كارو/ط1/سليماني/2010
6- ايفان زهير الدهوكي/ المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق/ المرافعات/لسنوات(1993-2005) ط1/دهوك/2008

ثالثا/ المجلات والنشرات (الدوريات):

1-الاحكام العدلية /يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل/ العراق.
2- النشرة القضائية /تصدرها مجلس القضاء الاعلى .
3-التشريع والقضاء/تصدرها ورزارة العدل.
4- دادوةر (القاضي)/ تصدرها اتحاد قضاة كوردستان.
5- باريزةر(المحامي/ تصدرها نقابة محاميي كوردستان.
6- تةرازوو/ تصدرها اتحاد حقوقيي كوردستان.

رابعا/ القوانين:

1- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
2- قانون المدني رقم 40 لسنة 1951.
3- قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979.
4- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.
5- قانون التنفيذ رقم 30 لسنة 1985.
6- قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981.
7- قانون السلطة القضائية في الاقليم رقم 23 لسنة 2007.
8- قانون التنظيم القضائي في العراق رقم 160 لسنة 1979.
9- قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979.