



جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

موانع قبول الطعن الاستئنافي

بحث تقدم به الطالب

ليث محمد سعيد مشعل المعاضيدي

الى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف القاضي

عبد الرزاق محيسن صالح

نائب رئيس محكمة استئناف بغداد/ الرصافة

٢٠٢٣ م

١٤٤٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: الآية (٥٨)

الإهداء

اللَّهُ من أحاطاني بخنانهما ورعايتهما صغيراً، وبنصحهما ودعوتهما كبيراً،
والديّ الحبيبين، أسأل الله تعالى أن يرحمهما كما ربياني صغيراً،
وأن يبارك لهما في عمرهما وعملهما.

اللَّهُ من قاسمتني عناء الدراسة والبحث وتحملت من أجلي الكثير
زوجتي الغالية أسأل الله تعالى أن يبارك لها في عمرها وعملها.

اللَّهُ هبة رب السماء ونعمته ابنتي الغالية ليال أسأل الله العظيم أن
يحفظها بحفظه.

اللَّهُ مصدر حبي واعتزازي عمي وعمتي أسأل الله تعالى أن يبارك
لهما في عمرهما وعملهما.

اللَّهُ كل من علمني حرفاً عبر مسيرتي في دروب العلم والمعرفة

اهدي لي لهم ثمرة هذا الجهد ... مع الاعتزاز

الباحث

الشكر و الامتنان

الحمد لله المنعم المفضل الذي من علي بعظيم لطفه في انجاز هذا البحث، وإذ ان شكر الخالق ، يقتضي شكر المخلوق ، فمن لم يشكر المخلوق ، لم يشكر الخالق ، اتقدم بعظيم الشكر الى القاضي (عبد الرزاق محسن صالح) نائب رئيس محكمة استئناف بغداد / الرصافة لما بذله من جهد في متابعة كتابة هذا البحث ، من خلال تقويمه للباحث وتوجيهه ، فجزاه الله عني أفضل الجزاء، وزاده علماً وفضلاً، أنه سميع الدعاء.

والى أساتذتي الافاضل الاكاديميين والقضاة ، والى ادارة المعهد القضائي العراقي.

والله ولي التوفيق

الباحث

إقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم بـ (موانع قبول الطعن الاستئنافي) ، قد جرى تحت إشرافي في المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية .

القاضي

عبد الرزاق محيسن صالح

التاريخ : / / ٢٠٢٢

إقرار الخبير اللغوي

بعد الاطلاع والمراجعة للبحث الموسوم (موانع قبول الطعن الاستثنائي) ، فأني أجد إن البحث أمتاز بفصاحة الالفاظ والتراكيب وسلامته من الناحية اللغوية والنحوية ، وإن الباحث قد راعى فيه القواعد اللغوية بشكل جيد واصبح البحث جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير اللغوي.

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا أطلعنا على هذا البحث الموسوم بـ (موانع قبول الطعن الاستئنافي) ، وناقشنا الطالب (ليث محمد سعيد مشعل المعاضيدي) على محتواه وفيما له علاقة به ونعتقد أنه جدير بالقبول لنبيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة () .

رئيس اللجنة

عضو

عضو

المقدمة

يقوم الطعن الاستئنافي على فكرة أساسية مفادها إعادة طرح النزاع مجدداً، لكي يتم الفصل فيه على الوجه الذي يتم فيه تلافي ما شاب الحكم البدائي من اخطاء وما اعتراه من نواقص، لضمان حسن سير العدالة وإنزال حكم القانون بالشكل الصحيح، وهو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين، ويعد ضماناً هامة من ضمانات القضاء؛ لأنه يؤدي إلى تدارك الاخطاء ويعتبر ايضاً طريق من طرق الطعن العادية في الاحكام الصادرة من المحاكم، ويجوز استعماله من قبل أي خصم في الدعوى الاصلية في حال لم يستجب الحكم لطلباته كلها أو بعضها، والهدف منه هو عرض نفس النزاع على جهة قضائية اعلى من اجل رقبته وتقدير مدى سلامته وتطابقه مع القانون، فالمشرع لم يجعل الاحكام الصادرة من محاكم البداية نهاية المطاف؛ فأوجد مرحلة أخرى من مراحل التقاضي لتدارك الاخطاء أو النقص في الاجراءات التي كانت محل طعن الخصوم، وهذا هو المقصود بالدرجة الثانية من درجات التقاضي، فالطعن بطريق الاستئناف هو إتاحة الفرصة لمن صدر الحكم ضده من محكمة درجة أولى أن يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة درجة اعلى واكثر خبرة من المحكمة التي أصدرت الحكم الاول الذي لم يحقق مصالح الطاعن، حيث أن محكمة الاستئناف إذا ما أكملت تحقيقاتها في الدعوى واستقرت قناعتها على ما توصلت إليه من أدلة اصدرت حكماً الذي تتناول فيه الأسباب التي حملتها على ذلك الحكم والرد على الدفوع وحجج أطراف الدعوى وإن من شأن ذلك أن يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

وإذا كان الاستئناف طريقاً للطعن في الاحكام الصادرة من محكمة البداية، إلا أن ليس جميع الاحكام قابلة للطعن بهذا الطريق، فهناك شروط للطعن الاستئنافي التي لا يصح قبول هذا الطعن بدونها، كما أن هناك موانع عند توافر احداها يقتضي من المحكمة عدم قبول الطعن الاستئنافي إذ لا يتطلب بالضرورة نظر محكمة الاستئناف في الدعوى إذا ما وُجد مانع من نظرها إلا أن ذلك لا يمنع من ضمان حق اطراف الدعوى باللجوء إلى هذا المسار كطريقة من طرق الطعن التي رسمها القانون، وإن موضوع الطعن بالاستئناف وموانع هذا الطعن من المواضيع التي تبرز أهمية دراستها لكونه طريقاً لتصحيح الأحكام وتقويمها وصولاً لتحقيق

العدالة في أبهى حالاتها وأجلى صورها، لأن الاحكام القضائية ومراجعتها بعد الحكم للتأكد من مدى صحتها وسلامتها أمراً من مقتضيات العدالة؛ ذلك لأن الحكم بطبيعة الحال يصدر عن القاضي وهو انسان قد يخطأ أو يسهو أو يُجهل عليه الأمر، لذا فان من واجبات تحقيق العدل السماح لمن صدر عليه حكم تضرر منه ويراها مشوب بعيب من العيوب أن يطلب معاودة طرح النزاع من جديد ليصل إلى ما يراه أنه الحق والصواب، فهنا تبرز أهمية البحث في الموانع التي تحول دون قبول مثل هذا الطعن.

لذا فإنّ هذا البحث يهدف إلى بيان مدى جدوى الطعن بطريق الاستئناف، والموانع التي تحول دون قبوله، ومدى تأثير ذلك على هذا الطريق من طرق الطعن وما قد يسلبه من حقوق؛ لذا تم اختيار هذا الموضوع لبيان تلك الموانع ولبيان فيما إذا كان المشرع العراقي قام بتنظيم هذا الطريق من طرق الطعن وجاء معالجا لجميع احكامه أم لا فضلا عن بيان ما إذا كان هناك قصور تشريعي في التنظيم القانوني للاستئناف، وهذا ما سيتم تناوله في متن البحث حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، فقد بحثنا في المبحث الاول التعريف بالطعن الاستئنافي واقتضى بيان تعريفه في مطلبين: الأول قسم إلى فرعين: الأول لتعريف الطعن الاستئنافي وتمييزه عن غيره من الطعون، والثاني: لبيان خصائص الطعن الاستئنافي، والمطلب الثاني قسم إلى ثلاثة فروع: الأول لبيان شروط الطعن الاستئنافي، والثاني: لبيان نطاق الطعن الاستئنافي، والثالث لبيان اعتراض الغير على الحكم الاستئنافي والمبحث الثاني خُصصَ لبيان آثار الطعن الاستئنافي وموانع قبوله حيث تناولناه بمطلبين، إذ بينا في المطلب الاول آثار تقديم الطعن الاستئنافي والذي قسمناه إلى ثلاثة فروع، خصصنا الأول لبيان الأثر الناقل، أما الثاني فخصص للأثر الساحب، والثالث للأثر الموقف للطعن الاستئنافي، أما المطلب الثاني فخصص لبيان موانع قبول الطعن الاستئنافي وكان مقسم على أربعة أفرع، حيث خصص الفرع الاول عن اسقاط المستأنف حقه في الطعن، والفرع الثاني تنازل المستأنف عليه عن الحكم البدائي، والفرع الثالث أن يكون الحكم قابلا للاستئناف، والفرع الرابع وقوع الاستئناف بعد فوات المدة القانونية.

المبحث الاول

التعريف بالطعن الاستثنائي

إن التعريف بالطعن الاستثنائي كأحد الطعون التي يسلكها الخصوم عند عدم قناعتهم بالحكم القضائي البدائي يتطلب تعريفه لغة واصطلاحاً وتمييزه عن غيره من الطعون في الاحكام المدنية، فضلاً عن ضرورة بيان خصائصه وشروطه والأحكام التي يرد عليها وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث وفي المطلبين التاليين وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

مفهوم الطعن الاستثنائي

في هذا المطلب سوف نبين مفهوم الطعن الاستثنائي من خلال بيان تعريفه وتمييزه عن غيره في الفرع الاول، ثم نتناول خصائصه في الفرع الثاني وفق الآتي:

الفرع الاول

تعريف الطعن الاستثنائي وتمييزه عن غيره

المقصد الأول: تعريف الاستئناف لغة واصطلاحاً.

اولاً- تعريف الاستئناف لغة:

الاستئناف لغة مشتق من كلمة (أنف)، والأنف جمعه أناف. وأنف كل شيء: أوله، وأنف بضمين، أي: لم يرعها أحد كأنه (استؤنف) رعيها وأنفة أيضاً بفتحيتين أي استنكف^(١) الاستئناف: الابتداء ويعني أيضاً الائتفاف، وقلت كذا أنفاً وسالفة^(٢) وقال تعالى في محكم كتابه

(١) الامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١، ص ٢٨.

(٢) العلامة الشيخ عبد الله العلايلي: الصحاح في اللغة والعلوم ، ط١، دار الحضارة العربية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٧٤، ص ٥٤

الكريم ((... ماذا قال آنفًا...))^(١) واستأنف الشيء وأتفنه أخذ أوله وابتدأه، واستئناف الحكم طلب إعادة النظر فيه وبناء على ذلك فإن الاستئناف لغة يعني: تأويل الشيء أو استئناف الشيء في حالة عدم رعيها، وبهذا المعنى لا يبعد عن المعنى القانوني للاستئناف الذي يتمثل بأن الدعوى إذا لم يرفع أمام جهة قضائية وصدر حكم فيها استتف منه أحد أطرافها أُجيز له تأويله أمام جهة قضائية أخرى^(٢).

ثانياً - تعريف الاستئناف اصطلاحاً.

إنَّ تعريف الطعن الاستئنافي اصطلاحاً يقتضي بيان تعريفه في الاصطلاح القانوني والتشريعي فضلاً عن بيان تعريفه الفقهي، فبشأن تعريفه القانوني والتشريعي فقد خلت معظم التشريعات القانونية - سواء أكان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أم القوانين المقارنة - من إيراد تعريف قانوني لمصطلح الطعن الاستئنافي يبين ماهيته وخصائصه، إذ أن معظم القوانين المذكورة آنفاً تناولت إجراءات هذا الطعن وآثاره وبيان أحكامه، وحسناً فعلت ذلك؛ لأن إيراد المشرع للتعريف يعد من المآخذ التي تؤخذ عليه عند تشريع القوانين، والمعروف أن إعطاء تعريف جامع مانع يعد من الأمور التي يصعب على المشرع وضعها والإحاطة بها عند سن القوانين وذلك لمرونة تلك المفاهيم وتبدلها من زمان لآخر^(٣).

وعلى الرغم من هذا نلاحظ أنَّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد عرف الاستئناف: بأنه (طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة هي محاكم الدرجة الثانية، بهدف تعديل الحكم أو إلغائه)^(٤) أما موقف التشريعات العربية فإننا نجد أن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل قد انفرد عن بقية التشريعات العربية المقارنة بتعريفه للطعن الاستئنافي بأنه: (طعن يُقدم

(١) سورة محمد آية (١٦).

(٢) د. مصطفى أحمد فؤاد: الطعن في الاحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ١١٤.

(٣) احمد سمير محمد ياسين : الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٣، ص ٩.

(٤) نص المادة (٥٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

إلى محكمة الدرجة الثانية بقصد إبطال أو تعديل حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى^(١). ويلاحظ من هذين التعريفين أن هذا الطعن يقدم إلى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم لتعديله وإبطاله بصورة تتلائم مع العدالة قد صرحا بالمحكمة المختصة.

أما فيما يتعلق بموقف الفقه القانوني من تعريف الطعن الاستثنائي فقد عُرف بعدة تعريفات وكانت على النحو الآتي:

فيما يتعلق بموقف الفقه الفرنسي فقد ذهب غالبية فقهاء قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى تعريف الاستئناف بأنه هو: (طريق عادي للطعن بالأحكام الخاصة بالمحاكم القضائية في الدرجة الأولى التي تعمل على إصلاح ذلك الحكم بإلغائه وذلك بوساطة قضاة الاستئناف)^(٢).

إن أهم ما يؤخذ على هذا التعريف هو إغفاله إمكانية تعديل الحكم أيضا من قبل محكمة الاستئناف التي تعد محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم وعدم الاكتفاء بالإلغاء فقط .

بينما استقر الفقه المصري على تعريفه بأنه: (طريق من طرق الطعن العادية يلتجئ إليه المتضرر من الحكم للحصول على حكم آخر من محكمة عليا بإلغائه أو تعديله فهو يتضمن شكوى من تصرفات قضاة أول درجة)^(٣)، ونجد أن هذا التعريف قد خلط بين الشكوى من القضاة، وبين الطعن الاستثنائي إذ أنه عد الأخير يضم في ثناياه الشكوى من القضاة وهو أمر لا يخلو من الانتقاد، أما الفقه الأردني فقد ذهب إلى أن الطعن الاستثنائي هو : (طريق يتظلم بمقتضاه الخصوم أمام محكمة أعلى عن حكم صدر من محكمة أدنى درجة، بقصد الوصول إلى إصلاح ما فيه من خطأ، سواء أكان هذا الخطأ متعلقا بموضوع الدعوى أم هو القانون)^(٤). وعرف أيضا بأنه: (طريق يتظلم بمقتضاه الخصوم من حكم صدر عن محكمة إلى محكمة

(١) نص المادة (٦٣٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل

(٢) احمد سمير محمد ياسين: المصدر السابق، ص ٩.

(٣) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ج ٢، المطبعة النموذجية، مصر، ١٩٥٨، ص ٨٣٩. ود احمد ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٨١٨.

(٤) د. محمد الكيلاني : شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، ٢٠٠١، ص ٣٧٣.

أعلى درجة منها بقصد الوصول إلى إصلاح ما فيه من خطأ سواء كان الخطأ متعلقاً بموضوع الدعوى أم في القانون^(١).

أما على صعيد الفقه العراقي فقد عرف الطعن الاستثنائي بأنه (أحد الطرق الطعن العادية، يلجأ إليها الخصم للطعن بالحكم الصادر ضده من محكمة البداية في الأحوال التي يجيزها القانون، ويقصد الطاعن من ذلك عرض موضوع الدعوى كلاً أو جزءاً على محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية في التقاضي لإصلاح الخطأ أو اكمال النقص الذي اعترى الحكم الابتدائي)^(٢) وبأنه (طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه، القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى هي محكمة الاستئناف، للحصول على حكم آخر من هذه المحكمة يقضي بإلغاء الأول أو تعديله أو تأييده)^(٣).

وإن الواضح ومن خلال استقراء التعاريف الفقهية المذكورة أنها لم تتضمن مفهوماً مانعاً جامعاً للطعن الاستثنائي، إلا أنها رغم ذلك اتفقت على أن الطعن الاستثنائي يعد طعناً من الطعون العادية تنظره محكمة الاستئناف، وهي بدورها أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بغية الحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم الأول أو تعديله لصالح المستأنف وإصدار حكم جديد يحل محل الحكم الأول.

ومع إقرارنا بأن التعاريف السابقة سلطت الضوء على جانب أو آخر من جوانب الطعن الاستثنائي، إلا أننا إذا أردنا أن نعرف الاستئناف تعريفاً دقيقاً فيمكننا أن نعرفه بأنه: (طريق طعن عادي يبغي فيه الطاعن عرض نزاع سبق إن تم الفصل فيه بحكم أول درجة على محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم فيه، لكي تنظر فيه مرة ثانية من حيث الواقع والقانون، بهدف فسخه كلاً أو جزءاً وذلك في الأحوال التي أجازها القانون فهو يمثل وسيلة لإصلاح هذا الحكم).

(١) د. محمود الكيلاني : شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢، منشورات جامعة عمان الاهلية، عمان - الاردن، ٢٠٠٦، ص ٤١١.

(٢) القاضي مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٥٧

(٣) عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، ج٣، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٦٩

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن فقهاء قوانين المرافعات المدنية قد اختلفوا في إطلاق المصطلحات على هذا الطعن، إذ أن مصطلح التقاضي على درجتين يقصد به الاستئناف أينما ذكر، إذ تعد محكمة الاستئناف درجة من درجات المحاكم، ويلاحظ أن بحث التقاضي على درجتين إنما يكون في كتب الشراح ضمن باب الاستئناف، حيث أن الأخير هو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين^(١)، أما في التشريع العراقي وتحديداً قانون المرافعات المدنية النافذ فقد اطلق عليه مصطلح الاستئناف، وهذا ما يستتج من نص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وباقي المواد القانونية المتعلقة بهذا الطعن.

المقصد الثاني: تمييز الاستئناف من غيره من طرق الطعن الاخرى.

سنتناول في هذا المقصد موضوع تمييز الطعن الاستئنافي عن بعض طرق الطعن في الأحكام المدنية، والتي نصّ عليها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية وليس كلها؛ منعا للإطالة والاسهاب وعلى النحو الاتي:

أولاً: تمييز الطعن الاستئنافي من الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي.

قد يصدر الحكم غيابيا بحق أحد الخصوم في الدعوى، سواء كان ذلك أمام محكمة البداية أم أمام محكمة الأحوال الشخصية، وبالتالي فإن القانون قد منحه حق الاعتراض على هذا الحكم^(٢)، والحكم الغيابي يعرف بأنه هو: (الحكم الذي يصدر بحق أحد الخصوم في حالة غيابه عن نظر الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح، وقد منح المشرع الخصم الغائب حق الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي احتراماً لحقه في

(١) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المجلد الثاني ، ٢٠١٩، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٠٨٨.

(٢) نص المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على أنه ((يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غياباً من محكمة البداية أو المحكمة الاحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام).

الدفاع عن نفسه، ومنع الخصم الحاضر من إبداء ادّعاءات مستغلا فرصة غياب خصمه^(١). ويشترك الطعن بطريق الاستئناف مع الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي في عدة نقاط يمكن إجمالها بالآتي :

١- إنّ كلا الطعنين من طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية المدنية، إذ لم يُحدد القانون أسباب أو حالات محددة لسلوكهما، بل ترك للخصوم حرية ممارسة حقهم بناءً على ما يرونه من أسباب، ويترتب على سلوك أي منهما إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل، فضلاً عن تجديد النزاع من حيث الواقع والقانون أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن^(٢).

٢- إذا حضر أحد طرفي الطعن بطريق الاستئناف أو الاعتراض على الحكم الغيابي، ولم يحضر خصمه في اليوم المعين للمرافعة رغم تبليغه؛ تمضي المحكمة في نظر الدعوى الاستئنافية أو الاعتراضية وتفصل فيها طبقاً للقانون^(٣) دون أن يكون للمطعون ضده الحاضر في المرافعة المطالبة بإبطال عريضة الطعن، ويصدر الحكم حضورياً بحق الطرفين، ومن ثم لا يستطيع الطاعن الغائب سواء في الدعوى الاستئنافية أو الاعتراضية اللجوء إلى طريق الاعتراض على الحكم الغيابي^(٤).

٣- أن الطعن بطريق الاستئناف والطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي يقتضي قبولهما شكلاً إذا قدما خلال المدة القانونية المحددة للطعن وبحسب الأصل لا يمكن التقدم بطلبات جديدة سواء كان ذلك أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة التي تنتظر الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلا أنه يمكن التقدم بأدلة ودفع جديدة تؤيد موقف الخصم^(٥).

(١) د. اياد عبد الجبار الملوكي: قانون المرافعات المدنية، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٠٣.

(٢) القاضي لفقة هامل العجيلي: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ٤٧. واحمد سمير محمد ياسين الصوفي: المصدر السابق، ص ٥٩.

(٣) ينظر نص المادتين (١٨١) و(٢/١٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٤) د. احمد ابو الوفا: شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط ٣، دار المعارف، ١٩٧٠، ص ٧٣٠.

(٥) زينب ثامر حميدي: الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام المدنية امام المحاكم العراقية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص ٤٢.

ورغم النقاط المشتركة بين الطعن بطريق الاستئناف والطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي السالفة الذكر إلا أن ذلك لا يمحو ما هو قائم بينهما من اختلاف والذي يتمثل بالآتي :

١- إن الطعن بطريق الاستئناف يتقدم به الخصم الذي خسر الدعوى كلاً أو جزءاً، يطعن في الحكم الصادر عن محكمة البداية بدرجة أولى طالبة فسخه، أما الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي فيتقدم به من صدر عليه حكماً في غيابه عن محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة البداية طالبة إبطال الحكم الغيابي أو تعديله^(١).

٢- يقدم الطعن بطريق الاستئناف إلى محكمة الاستئناف، وهي أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم وتتألف من ثلاثة قضاة، بينما يقدم الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه وهي عادة تتألف من قاضي واحد^(٢).

٣- إن الهدف من اللجوء إلى الطعن بطريق الاستئناف يتمثل بضمان حسن سير العدالة، فهو يؤدي إلى استدراك الخصوم كل ما فاتهم تقديمه من دفوع وادلة أمام محكمة الدرجة الأولى، بينما يكون الهدف من سلوك طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي منع استغلال الخصم فرصة غياب خصمه وحماية الحق الدفاع، إذ لا يجوز أن يحكم على الشخص دون سماع دفعه^(٣).

٤- في الطعن بطريق الاستئناف إذا لم يحضر المستأنف والمستأنف عليه في اليوم المعين للمرافعة رغم التبليغ، تقرر المحكمة ترك الدعوى الاستئنافية لحين المراجعة لمدة ثلاثين يوماً، أما في الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي إذا لم يحضر المعارض والمعارض عليه في اليوم المعين للمرافعة رغم تبليغهما تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة لمدة عشرة أيام، وفي

(١) د. عباس العبودي: شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٤٠٥.

(٢) سرى محمد هوبي. خصوصية الطعن بطريقة الاستئناف، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الاول، ٢٠٢٢، ص ٨٩.

(٣) د. ادم وهيب الندراوي: المرافعات المدنية، ط: بلا، مطبعة جامعة الموصل، الموصل، ص ١٧٢.

كلا الحالتين إذا انقضت المدة القانونية دون أن يراجع الطرفان أو أحدهما تسقط الدعوى وتكون غير قابلة للتجديد⁽¹⁾.

ثانيًا: تمييز الطعن الاستئنافي من الطعن بطريق إعادة المحاكمة.

إنَّ الطعن بطريق إعادة المحاكمة أو ما يسمى في مصر (التماس إعادة النظر) يعد من طرق الطعن غير العادية والذي يعرف بأنه: (طعن يتقدم به المحكوم عليه في حالات محددة، للطعن في حكم اكتسب درجة البتات، وذلك أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم أو التي حلت محلها، ويبغي من وراء طعنه الحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله)⁽²⁾، وهذا الطعن يلتقي مع الطعن الاستئنافي بعدة أمور ويختلف معه في أمور أخرى، فإنهما يتشابهان من ناحية مدد الطعن وهي خمسة عشر يوما، ويرتبطان من ناحية عدم جواز الطعن بإعادة المحاكمة في حالة أن الدعوى لم تستأنف وظهرت أحد أسباب إعادة المحاكمة، وهي صدور حكم البدأة بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب إخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى⁽³⁾، أما بشأن الاختلافات بين هذين الطعنين فتتمثل بعدة أمور منها: إن إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية ولا تؤخر التنفيذ، وإن القانون حدد أسباب الطعن فيها حصرا، وإن إعادة المحاكمة ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم سواء البدأة أو محكمة الاستئناف، بينما الاستئناف يرفع إلى محكمة أعلى، كما أن الطعن بإعادة المحاكمة هي خمسة عشر يوما من اليوم التالي لظهور سبب إعادة المحاكمة المذكورة أعلاه، بينما الاستئناف هي من اليوم التالي لصدور الحكم أو التبليغ⁽⁴⁾.

(1) ينظر المادتين (١٨٠/١٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(2) القاضي مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٢٦٨.

(3) ستار محمد غريب الهلالي: الاستئناف في الدعوى المدنية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، سنة ٢٠٠٩، ص ١٢.

(4) د. ادم وهيب النداوي: المصدر السابق، ص ٤٣٣.

ثالثاً: تمييز الطعن الاستثنائي من التمييز.

ويعرف التمييز كأحد طرق الطعن بأنه: (أحد طرق الطعن غير العادية والذي يرد على الاحكام النهائية وجاهية كانت أم غيابية، كما يرد على بعض القرارات الاخرى المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية والقرارات التي تنص القوانين على الطعن فيها بطريق التمييز)^(١).

ويتفق الطعن الاستثنائي والطعن عن طريق التمييز بأن غرضهما التصدي للحكم المطعون فيه، فضلاً عن أن كلا الطعنين يرفعان إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم لتصدر حكماً جديداً^(٢).

والى جانب ذلك أن الطعن بطريق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم إذا كان متعلقة بحيازة عقار أو حق عيني على العقار^(٣)، وهو يتفق بذلك مع الاستئناف ولكننا نستطيع أن نحدد بعض الاختلافات بينهما وفق الآتي:

١- إن الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية ولذلك فإنه جائز لكل خصم له مصلحة في إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله حتى وإن لم يستند إلى أسباب معينة، فقد يستند إلى أسباب واقعية أو أسباب قانونية، في حين أن الطعن بالتمييز من طرق الطعن غير العادية وهو غير جائز، إلا بالنسبة لأحكام وقرارات عينها القانون وفي أحوال معينة، حيث لا يجوز للمحكوم عليه سلوكه إلا إذا توفرت أسباب معينة محددة قانوناً^(٤).

٢- إن مدة الطعن بطريق الاستئناف هي خمسة عشر يوماً كقاعدة عامة، أما مدة الطعن بالتمييز فأنها تختلف باختلاف الأحكام والقرارات التي تقبل هذا الطعن^(٥).

٣- ينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداية، ويمكن للخصم أن يعرض أمام محكمة الاستئناف الدعوى من جديد وأن يقدم أدلة جديدة لتأييد الادعاء أو الدفع

(١) القاضي صادق حيدر: شرح قانون المرافعات المدنية، ط بلا، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧، ص ٣٥٠.

(٢) د. ادم وهيب النداوي: المصدر السابق، ص ٣٨٦.

(٣) احمد سمير محمد ياسين الصوفي: المصدر السابق، ص ٦٣.

(٤) د. عبد الرزاق عبد الوهاب: الطعن في الاحكام بالتمييز، ط بلا، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١،

ص ٢٢١. وللمزيد ينظر نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ

(٥) ينظر نص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

التي سبق إيرادها أمام محكمة البداية^(١)، بينما الطعن بالتمييز هو طعن قصره القانون على بعض الأحكام والقرارات، وأوجب أن يستند الطاعن في طعنه إلى أسباب عينها القانون ولا يجوز تقديم أدلة جديدة أمام محكمة التمييز التي أصدرت الحكم المميز^(٢).

٤- يجوز في الاستئناف إيراد الدفوع بأنواعها كافة بينما لا يجوز إيراد دفوع جديدة في التمييز، ولا يقصد به الاستفادة من درجة عادية من درجات التقاضي إنما هو مقتصر على أوجه محددة قانوناً^(٣).

٥- إن محكمة الاستئناف إذا فسخت حكم محكمة البداية فصلت في الدعوى من جديد^(٤)، أما إذا نقضت محكمة التمييز الحكم المميز فلا تفصل في الدعوى، بل تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المميز لتفصل فيه باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

رابعاً: تمييز الطعن الاستئنافي من تصحيح القرار التمييزي.

يعد الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي من طرق الطعن غير العادية، إذ أن الأصل في الأحكام المصدقة من محكمة التمييز أن تُتَهِى النزاع وتعد عنواناً للحقيقة القضائية، فقد نصَّ عليه القانون للمحافظة على صحة القرارات التمييزية وتلافي خطأ القضاة المحتمل، وتصحيح الأخطاء القانونية التي قد تقع فيها الجهة المختصة بالتمييز^(٥).

ويقترّب الطعن بطريق الاستئناف من الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في كونهما من الطرق القانونية للطعن في الأحكام القضائية، إذ نصت عليهما المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ إلا أنه يمكن التمييز بينهما في الجوانب الآتية:

(١) ينظر المادتان (٢٠٣-٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٢) القاضي صادق حيدر: المصدر السابق، ص ٣٥١.

(٣) نفس المصدر السابق، ص ٣٥١.

(٤) ينظر: نص المادة (١٩٣/ف٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٥) سري محمد هوبي: المصدر السابق، ص ٩٦.

١- إن الطعن بطريق الاستئناف لا يشترط لسلوكه وجود أسباب معينة فقد يستند المستأنف إلى اسباب واقعية أو اسباب قانونية في حين أن الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي يشترط أن يستند الطاعن إلى اسباب قانونية معينة^(١).

٢- أن الأحكام الخاضعة للطعن بطريق الاستئناف تتمثل بأحكام محاكم البداية الصادرة بدرجة أولى، بينما تصدر القرارات الخاضعة للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي عن محكمة التمييز الاتحادية أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية^(٢).

٣- تكون المدة القانونية المحددة للطعن بطريق الاستئناف (١٥) خمسة عشر يومًا من حيث الأصل تبدأ من اليوم التالي للتبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغ، أما مدة طلب تصحيح القرار فتكون سبعة أيام، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الأحوال بانقضاء ستة أشهر على صدور القرار عن المحكمة المختصة بالطعن^(٣).

الفرع الثاني

خصائص الطعن الاستئنافي

كما بيئنا سابقا إن الطعن الاستئنافي هو أحد طرق الطعن الأساسية، هدفه اعطاء فرصة للخصم غير القانع في الحكم القضائي البدائي أن يراجع محكمة أخرى اعلى للحصول على حكم يعتقد أنه أكثر عدالة من السابق ويطمئن اليه، لذا لا بد من تمييز هذا الطعن عن غيره من طرق الطعن التي نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وذلك يتم من خلال إبراز أهم الخصائص التي يتصف بها وعلى النحو الاتي:

أولاً: طريق من طرق الطعن العادية:

يعد الطعن بطريق الاستئناف أحد الطرق العادية للطعن في الأحكام القضائية المدنية، يبغى فيه الطاعن إلغاء الحكم أو تعديله ويعتبر الاستئناف درجة ثانية من درجات التقاضي، إذ يشكل

(١) د. اياد عبد الجبار الملوكي: المصدر السابق، ص ٢٠٣.

(٢) احمد سمير محمد ياسين الصوفي: المصدر السابق، ص ٦٥.

(٣) ينظر: المادتان (١٨٧/١-٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

وسيلة لمراقبة الاحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الاولى، وبموجبها يتاح للخصم الطاعن بالحكم فرصة اعادة النظر في القضية من قبل محكمة أعلى والتي تمتلك ذات السلطات التي تملكها المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه^(١)، إذ تقسم طرق الطعن بالأحكام القضائية إلى طرق الطعن العادية، وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وتشمل إعادة المحاكمة، التمييز، تصحيح القرار التمييزي، اعتراض الغير، ويكمن الاختلاف بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في الجوانب الآتية :

١- إنّ طرق الطعن العادية مقدمة على غير العادية فيلزم الالتجاء اليها أولاً ما دام ذلك جائزاً، إذ يمكن سلوك طرق الطعن العادية دون التقيد بأسباب معينة في حين يجب توفر أسباب معينة لسلوك طرق الطعن غير العادية.

٢- يترتب على مراجعة أحد طرق الطعن العادية تجديد نظر النزاع من حيث الواقع والقانون في حين يقتصر النظر في الطعن غير العادي على عيوب الحكم القانونية^(٢).

٣- إنّ الطعن في الحكم القضائي بطريق طعن عادي يؤدي إلى ايقاف تنفيذه ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل في حين أنّ المبدأ العام عند سلوك أحد طرق الطعن غير العادية فان ذلك لا يؤدي إلى ايقاف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه.

وبناءً على ما تقدم فإن الطعن بطريق الاستئناف بوصفه أحد طرق الطعن العادية يمكن للخصم سلوكه أيّاً كان نوع العيب المنسوب إلى الحكم، ويترتب عليه إعادة النظر في النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الواقع والقانون، فضلاً عن أنه يؤدي إلى ايقاف التنفيذ ما لم يكن الحكم المطعون فيه مشمولاً بالنفاذ المعجل^(٣).

(١) القاضي صادق حيدر: المصدر السابق، ص ٣١٨.

(٢) القاضي مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٢٢٩.

(٣) د. اياد عبد الجبار الملوكي: المصدر السابق، ص ١٩٩.

ثانياً: ينظر الطعن من قبل هيئة استئنافية.

يقدم الطعن بطريق الاستئناف إلى محكمة الاستئناف بوصفها الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة واحدة أو أكثر، إذ تتألف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة الذين يمارسون الاختصاصات المعينة لهم بموجب القانون^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن قانون التنظيم القضائي في العراق لم يشترط في نصوصه القانونية أن يكون قضاة محكمة الاستئناف من الصنف الأول أو الثاني من صنوف القضاة ولكن جرى العرف القضائي في العراق على أن تتكون الهيئة الاستئنافية من الصنوف المذكورة آنفاً عند النظر في الطعن الاستئنافي^(٢) إذ يتشاورون في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به من خلال تبادل الآراء والتشاور والتصويب في حالة الاختلاف وتستمع المحكمة عادة إلى العضو الأقل درجة ثم إلى الأقدم منه وهكذا حتى رئيس المحكمة^(٣) وتصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء، فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الآراء لتكوين الأكثرية^(٤).

إن انضمام القاضي الأقل درجة إلى أحد الآراء يرجع إلى عدم ترك أية دعوى دون إصدار حكم فيها، فالطعن بطريق الاستئناف ينظر من قبل هيئة قضائية للحيلولة دون الوقوع في الأخطاء التي وقعت فيها محكمة البدأة المشكلة من قاضي واحد بغية تصحيح مسار الأحكام الخاطئة وتحقيق العدالة^(٥).

ثالثاً: يعد الطعن الاستئنافي الدرجة الثانية من درجات التقاضي.

إن من خصائص التنظيم القضائي العراقي أنه أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، إذ أن الاستئناف بوصفه الدرجة الثانية من درجات التقاضي يعيد النظر في الوقائع، ويراجع القانون

(١) ينظر نص المادة (١/١٦) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ النافذ.

(٢) عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، ط بلا، دار السنهوري للطباعة، ٢٠١٩، ص ٣٧٦.

(٣) د ادم وهيب النداوي: المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٤) ينظر نص المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٥) سري محمد هوبي: المصدر السابق، ص ٧٦.

والتصرفات الصادرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى، وإعطاء الخصم الخاسر فرصة أخرى للدفاع عن حقوقه أمام محكمة ذات درجة ثانية^(١)، حيث يطرح النزاع إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد وبصفة محكمة موضوع ذات درجة ثانية حيث تجلب الدعوى البدائية التي صدر فيه الحكم المطعون فيه^(٢).

إن لمحكمة الاستئناف كلّ ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد، فهي تبحث وقائع الدعوى، وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفع الخصوم، ثم هي أخيراً تطبق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى، وبهذا تختلف سلطة محكمة الدرجة الثانية عن سلطة محكمة التمييز، فالأخيرة كقاعدة عامة لا تملك إلا تصديق الحكم المطعون فيه أو نقضه، إذا رأت فيه مخالفة للقانون دون أن تفصل في موضوع الدعوى بل تعيدها إلى المحكمة المطعون في حكمها، وبذلك فإن الطعن الاستئنافي حينما تنظره محكمة الاستئناف فهي تنظره بصفتها محكمة موضوع فتستمع إلى طلبات الخصوم ودفعهم وتجري التحقيق بما يُقدم إليها من الطرفين، وتتخذ الإجراءات التي تقتضيها طبيعة الدعوى وصولاً إلى الحكم العادل مع ملاحظة أنّ نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بصفتها محكمة موضوع عند الطعن بها استئنافاً لا يتم إلا تبعاً لرفع الاستئناف إلا إذا كان هذا الطعن يتناول نقاط عرضت على محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيه هذه المحكمة ورفع الاستئناف عنه، فالطلبات التي عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيها ولم تستنفذ ولايتها لا تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية، إذ يتبين لنا أن مبدأ تعدد درجات التقاضي ليس من مسائل الإجراءات البحتة، بل من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم، ومن الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها مهمة الاعتناء بانتقاء القضاة ومراقبتهم ومهما بذل هؤلاء القضاة من العناية في دراسة الخصومات وتدقيقها قبل الفصل فيها^(٣).

(١) ستار محمد غريب الهلالي: المصدر السابق، ص ٧.

(٢) القاضي مدحت محمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

(٣) أحمد سمير محمد ياسين الصوفي: المصدر السابق، ص ١٦-١٧.

المطلب الثاني

شروط الطعن الاستئنافي ونطاقه واعتراض الغير عليه.

سنتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها لقبول الطعن الاستئنافي من قبل الطاعن، بعد ذلك نبين نطاقه والمتمثل بالأحكام التي يرد عليها، ثم نبحت بعد ذلك اعتراض الغير على الحكم الاستئنافي، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع الثلاثة الآتية وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

شروط الطعن الاستئنافي

سبق أن بينا بأن الاستئناف يعد حقاً يمنحه القانون لمن خسر دعواه من الخصوم، وهو في ذات الوقت حق إجرائي ينشأ عن الفصل بين خصومه امام محكمة البداءة، ويترتب على ممارسته استمرار الخصومة أمام محكمة الاستئناف، ولذلك يجب أن يتوفر في الطعن ما يشترط لقبول الدعوى من أهلية وخصومة ومصلحة، والخصوم في محكمة الاستئناف هم أنفسهم في محكمة البداءة^(١).

وفي البداية يمكن استنتاج الشروط العامة للطعن الاستئنافي من خلال ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ بالقول إن ((احكام هذا القانون المتعلقة بالدعوى والمحاكمة والحكم وغيرها التي يجري العمل بها في محاكم البداءة تكون مرعية في محاكم الاستئناف ايضاً))^(٢) ومن خلال هذا النص يتضح لنا جلياً أن الطعن الاستئنافي يخضع في التشريع العراقي للشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى لتكون مقبولة بوصفها قواعد عامة، وقد أجمعت غالبية تشريعات الاجراءات المدنية عليها، وإن هذه الشروط - أي العامة - نجد أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ قد حددها صراحةً بثلاثة شروط أساسية تمثلت

(١) القاضي طالب فارس السورجي: الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية معززا بالقرارات التمييزية، ط١، مكتبة هوليير القانونية، ٢٠٢١، ص ٣٩.

(٢) ينظر نص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

بالأهلية والخصومة والمصلحة^(١)، بناءً على ذلك سوف نتناول هذه الشروط التي يجب توفرها في الطاعن التي يمكن لمحكمة الاستئناف قبول الطعن والنظر فيه، وهي:

أولاً: الأهلية:

تعرف الأهلية كأحد شروط قبول الطعن الاستئنافي بأنها: (صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وهي أهلية الوجوب، وصلاحيته لاستعمال ما له من حقوق وتنفيذ ما عليه من الالتزامات وهي أهلية الأداء)^(٢). فالأهلية بذلك نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء، والأهلية المقصودة هنا أهلية الأداء المتمثلة بصلاحية صاحبها في استعمال ما له من حقوق وما عليه من التزامات، فإذا توفرت تلك الصلاحية فيه عندئذٍ يعتد بجميع تصرفاته القانونية ويكون أهلاً للتقاضي، فيباشر الدعوى أو يقوم بإجراءات التقاضي على وجه يعتد به قانوناً، فإذا أتمَّ الشخص الذي يريد التقاضي سن الثامنة عشر ولم يكن لديه عارضاً من عوارضها أو مانعاً من موانعها عدَّ ذو أهلية أداء كاملة^(٣)، واستثناء من هذا السن اعتبر القانون العراقي من أكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية في التصرفات المالية فقط^(٤)، كما أن الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن يعد بمنزلة البالغ سن الرشد^(٥).

وعوداً على ما بدء فإننا نجد أن المشرع العراقي قد بين في المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ شرط الأهلية، إذ نصت تلك المادة على أنه: ((يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)).

(١) ينظر نصوص المواد (٦،٥،٤،٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٢) القاضي سحر علاء مؤنس: موانع الطعن الاستئنافي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى العراقي، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٢٢.

(٣) نفس المصدر السابق، ص ٢٢.

(٤) ينظر نص المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٥) وهذا ما نصت عليه المادة (٩٩) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

فمن خلال النص أعلاه يتبين لنا أنه يشترط أن يكون المدعي ذا أهلية للدعاء، ويكون المدعى عليه ذا أهلية لرفع الدعوى عليه، وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد، ويعد كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها.

أما فيما يتعلق بأهلية الشخص المعنوي والذي تقام الدعوى على من يمثله قانوناً أو يقيم هذا الممثل الدعوى على الغير فإنها تخضع لأحكام المادة (٤٨ / ١) من قانون المدني العراقي النافذ والتي نصت على أن ((يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته)).

ومن خلال ما تقدم، يبدو جلياً أن شرط الأهلية واجب توفره في المستأنف عند تقديمه عريضة الطعن الاستئنافي، فمن لا يملك ابتداء الأهلية القانونية لرفع الدعوى، أو من فقدتها بعد صدور الحكم، يفقد حقه في الطعن بالاستئناف ويصبح ذلك الحق لوليه أو وصيه، إذ أن الاستئناف الذي يرفع من عديم الأهلية يكون باطلاً ولو كانت له الأهلية وقت قيام الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف عليه^(١).

ثانياً - الخصومة:

يتعلق شرط الخصومة بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى، فالشخص الذي يمتلك حق الطعن أما محكمة الاستئناف هو من كان طرفاً أو خصماً في الدعوى أمام محكمة البداية^(٢)، فلا يجوز الطعن إلا ممن كان خصماً في النزاع الذي فصل فيه وبصفته التي كان متصفاً بها، فإذا كان الطاعن مثلاً قد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى على المطعون ضده بصفته عضواً في مجلس الإدارة المنتدب لشركة ما ونائباً لرئيس مجلس إدارتها مثلاً وصدر الحكم عليه بوصفه نائباً عن الشركة دون أن يلزمه بشيء بصفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصفته الشخصية، فإن الاستئناف في مثل هذه الحالة لا يعد مقبولاً كونه مقدم من غير ذي صفة^(٣).

(١) القاضي سحر علاء مؤنس: المصدر السابق، ص ٢٣.

(٢) سالم ردام كطيو: استئناف الاحكام المدنية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠١١، ص ٦.

(٣) القاضي طالب فارس السورجي: المصدر السابق، ص ٤٣-٤٤.

كما أن المشرع العراقي قد اشترط في المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية أن تقام الدعوى على خصم قانوني تصح مخاصمته^(١)، وهو من يترتب على إقراره حكم وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، وبما أن شرط الخصومة يعد الشرط الثاني لقبول الطعن الاستثنائي؛ لذا وجب توفره في كل من المستأنف والمستأنف عليه، لأن الاستئناف هو حق لكل طرف من أطراف الدعوى البدائية، ولا فرق في ذلك أن يكونوا بصفته الشخصية أو بصفته ممثلين عن أحد أطرافها، وإذا نجد المشرع العراقي قد أشار إلى أنه في حال تخلف شرط الخصومة فعلى المحكمة أن تحكم برد الدعوى دون الدخول في أساسها^(٢).

وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الأمر في أحد قراراتها فقد نصّ: (أن الحكم الصادر برد الطعن الاستثنائي المقدم من قبل المستأنف من جهة الخصومة جاء صحيحاً وموافقاً للقانون بعد أن تأيّد بأن المستأنف استأنف الحكم البدائي بصفته الشخصية دون أن يضاف إلى ولايته الجبرية عن ولده القاصر، وإن لم يكن من بين الشركاء في العقار موضوع الدعوى لذا تكون الخصومة غير متحققة في الدعوى، وإذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها)^(٣) وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر تضمن الآتي: (أن الطعن التمييزي واجب الرد شكلاً إذا تبين بأن المميز إضافة إلى وظيفته لم يصف الطعن على وظيفة المميز عليه، رغم أن الأخير أقامها بالوصف المذكور مما يجعل الطعن مقدم اتجاه غير ذي صفة في الدعوى)^(٤).

كما نجد أن المشرع العراقي قد عدّ شرط الخصومة من النظام العام وذلك استنتاجاً لما نصت عليه المادة (٢/٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها: ((للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى)) لذا يترتب على ذلك أنه إذا لم يتبين للمحكمة تخلف هذا الشرط ودخلت في أساس الدعوى فعندئذ يستطيع المستأنف أن يدفع بعدم توجه الخصومة في

(١) ينظر نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية النافذ.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٧٠٥/١٦٩٧/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٦) منشور. القاضي سعد

جريان التمييزي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، مكتبة السهوري، ٢٠١٨، ص ١٣٤.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم (٦٨٢/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٦) ينظر القاضي سعد جريان التمييزي:

المصدر أعلاه، ص ١٣٤.

أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يمكن للخصم إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز^(١).

وبالنسبة للمستأنف فإن صفته في الدعوى الاستئنافية أن يكون طرفاً في دعوى بدائية سواء بصفته مدعٍ أو مدعى عليه أو شخص ثالث فيها، فلكل من هؤلاء حق استئناف الحكم البدائي الصادر في النزاع موضوع الدعوى البدائية سواء أكانت خصومتهم فيها شخصية أم نيابة عمّن يمثلونهم. وأما من يصلح أن يكون مستأنفاً عليه، فهو من استفاد من الحكم وكان خصماً في الدعوى عند صدور الحكم، أو من يقوم مقامه كالمدعى إذا حكمت له المحكمة بكل ما ادعى به أو ببعضه، فإن للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم استئنافاً على المدعى، أما من لم يكن خصماً في الدعوى عند صدور الحكم فلا يجوز أن يستأنف عليه ولو كان مستفيداً من الحكم^(٢) هذا ونجد أن المشرع قد نص المادة (١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن محكمة الاستئناف هي محكمة تقاضي درجة ثانية، ولا يجوز من حيث الاصل تدخل الشخص الثالث أمامها، لأن قبول تدخل الشخص الثالث في الدعوى الاستئنافية تدخلاً اختصاصياً سيحرم خصمه (إذا ما حكم للشخص الثالث بطلباته) درجة من درجات التقاضي، ولكن قد أورد المشرع على ذلك استثناء تمثل بحالتين: الأولى إذا طلب طالب التدخل الانضمام إلى أحد الخصوم في الدعوى، أما الثانية فتكمن في حالة إذا كان يحق له الطعن بالحكم البدائي المستأنف بطريق اعتراض الغير^(٣).

ثالثاً: المصلحة

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي عند رفع دعواه إلى المحكمة طالبا تمكينه من الانتفاع أو حماية حقه المقرر قانوناً أو عند الطعن في الحكم^(٤)، ولذلك أصبح من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء أنه لا دعوى دون مصلحة " وأن حق الشخص في تقديم

(١) ينظر: نص المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) القاضي سحر علاء مؤنس: المصدر السابق، ص ٢٥.

(٣) ينظر نص المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي

(٤) سالم ردام كطيو: المصدر السابق، ص ٧.

الدعوى مقيد بضرورة توخي مصلحة قانونية، أي استناد الدعوى إلى حق مادي أو أدبي سواء تمثل ذلك في صورة القيام بعمل أم الامتناع عن عمل^(١).

كما أن الدعوى لا بد من أن تتصف بالفائدة العملية القانونية، إذ أن المسائل النظرية والمصالح الفكرية لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى قضائية، فالقضاء ليس داراً للإفتاء، كذلك لا تصلح المصلحة الاقتصادية البحتة التي لا يقرها القانون، لأن تكون أساساً لقبول الدعوى^(٢).

وإن أهم ما يستنتج من نص المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية العراقي هو أن المصلحة تعد من أهم الشروط الواجب توفرها لقبول الطعن الاستئنافي، وهناك من يرى أنها الشرط الوحيد وهي ليست شرطاً لقبول الطعن الاستئنافي فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع، وتطبق على الدعوى الاستئنافية الشروط ذاتها التي تخص المصلحة على وفق القواعد العامة^(٣).

لذا نجد أن المشرع العراقي قد اشترط توافر عدة خصائص بالمصلحة: أن تكون قانونية، ومباشرة، وشخصية، ولا عبرة بالمصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة^(٤).

ولا مصلحة في طعن مبني على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم إذا لم يعد على الطاعن بأي فائدة^(٥).

ولا بد من الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية قد نص على مبدأ عام بخصوص الطعن بالدعوى المدنية يتمثل بأن الطعن الاستئنافي لا يقبل إلا ممن خسر الدعوى^(٦).

وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يضيف خصيصة أخرى وهي أن تكون المصلحة قانونية وبذلك يمكن تمييزها عن المصلحة الاقتصادية أو غيرها من المنافع التي لا يسبغ القانون على حمايتها، فلا بد من أن يعترف القانون بالمصالح التي يمكن أن تترتب عليها دعاوى، فوصف

(١) د احمد ابو الوفا: المصدر السابق، ص ١١٩.

(٢) د عباس العبودي/ المصدر السابق، ص ٢٠٦، وستار محمد غريب الهلالي : المصدر السابق، ص ١٨.

(٣) القاضي سحر علاء مؤنس: المصدر السابق، ص ٢٩.

(٤) ينظر: نص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية.

(٥) ستار محمد غريب الهلالي: المصدر السابق، ص ١٨.

(٦) ينظر: نص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

المصلحة بأنها قانونية يزيل ما يشوبها من غموض إذ أنه لا يجوز الطعن استناداً إلى مصلحة نظرية^(١).

ومن الجدير بالذكر أن المصلحة لازمة في الطعن كما في الدعوى، فالشخص الذي يملك حق الطعن في حكم بطريق الاستئناف يشترط أن يكون متضرراً من ذلك الحكم، حتى لو كان ذلك مصاريف الدعوى، والضرر هنا متعلق بالفقرة الحكمية التي تلزم المحكوم عليه بشيء، أو تقرر واقعة قانونية، أو تنشئ مركزاً قانونياً، فلا يعد الشخص متضرراً من حكم إذا كانت الأسباب التي توصل إليها القاضي في حكمه تختلف عن التي أوردها هذا الشخص، طالما كان الحكم قد صدر على وفق ما طلبه فيه، إلا إذا كانت هذه الأسباب يمكن أن تسبب نزاعاً جديداً في المستقبل.

أما المستأنف عليه فانه إذا لم يكن الشخص محكوماً له في حكم بدائي فلا يجوز أن يكون مستأنف عليه حيث يجب أن يكون المستأنف عليه مستفيد من الحكم الصادر ضد المستأنف.^(٢) ويضاف إلى ما تقدم من بحث لشروط الطعن الاستئنافي عامة، لا بد من ذكر أهم الشروط الخاصة بالطعن الاستئنافي والتي يمكن استخلاصها من الأحكام القانونية الخاصة بذلك الطعن والتي نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي فضلاً عما ذكر في الشروط العامة أعلاه وهذه الشروط باختصار تتمثل بالآتي:

- ١- ضرورة أن يكون المستأنف خصماً خاسراً في الدعوى البدائية سواء بصورة كلية أو جزئية فلا يقبل الطعن الاستئنافي إلا من شخص محكوم عليه بدعوى بدائية^(٣).
- ٢- يجب أن يكون الحكم القضائي قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف، وهذا ما يستوحى من نص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي حددت صراحة الأحكام القابلة للاستئناف وبالتالي فإن ليس كل الأحكام قابلة للاستئناف^(٤).

(١) القاضي لفته هامل العجيلي: المصدر السابق، ص ٧١.

(٢) القاضي سحر علاء مؤنس: المصدر السابق، ص ٢٩.

(٣) هذا ما يستنتج من نص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) ينظر نص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٣- يجب أن يقدم الطعن الاستئنافي خلال المدة القانونية المحددة للطعن وهذا ما نصت عليه المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية، والتي حددت مدة الطعن بالاستئناف بخمسة عشر يومًا إذ على الطاعن أن يقدم طعنه خلال هذه المدة وإلا سقط حقه^(١).

٤- يجب أن لا يكون المحكوم عليه قد أسقط حقه في الطعن إذ أن الطعن هو رخصة منحها المشرع العراقي للطرف الخاسر، بالتالي فإن قبول هذه الخسارة بالحكم الابتدائي كلاً أو جزءاً أو التنازل عن حقه في الطعن يترتب عليه إسقاط الحق في سلوك هذا الطريق من طرق الطعن^(٢).

الفرع الثاني

نطاق الطعن الاستئنافي (الاحكام القابلة للطعن بالاستئناف)

بعد أن بينا شروط سلوك هذا الطريق من طرق الطعن بالأحكام المدنية، لا بد من توضيح الاحكام التي يرد عليها هذا الطعن، لذا نجد أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية قد حدد صراحة الاحكام القابلة للطعن بطريق الاستئناف وهذا ما اشارة اليه المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدلة التي نصت على ((يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم البداة الصادرة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار والاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس و تصفية الشركات)) وذلك بموجب التعديل رقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ لقانون المرافعات المدنية الذي عدل من قيمة الدعوى القابلة للاستئناف ومن خلال هذا النص تتضح لنا الاحكام القابلة للطعن بطريقة الاستئناف وللإحاطة بها سوف نبحثها على النحو الآتي:

أولاً: الأحكام التي تزيد قيمتها على مليون دينار:

وفقاً لما جاءت به المادة (١٨٥) من قانون المرافعات يمكن القول أن الأحكام الصادرة عن محاكم البداة بدرجة أولى في الدعاوى المدنية والتجارية والتي تزيد قيمتها على مليون دينار تقبل الطعن بالاستئناف، وسواء أكانت هذه الدعاوى دعاوى دين أم منقول أم عقار فهي تخضع للطعن الاستئنافي، فالمعيار هنا هو (قيمة الدعوى) وهذه القيمة تتحدد وقت رفع الدعوى إلى محكمة البداة بصرف النظر عن المبلغ الذي تحكم به وإذا طعن الخصم بحكم غير قابل

(١) ينظر نص المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) سري محمد هوبي: المصدر السابق، ص ٨١.

للاستئناف فإن على محكمة الاستئناف أن تقرر رد الطعن شكلاً^(١)، إذ أن العبرة في ذلك هو ما يطلبه المدعي أمام محاكم البداية، وليست العبرة بما ستحكم المحكمة به؛ لأن أهمية النزاع عند الخصوم إنما تتحد بقيمة المطلوب فيه وليس بقيمة ما تقضي المحكمة به، كما لا يجوز جعل القاضي هو الحكم فيما يجوز استئنافه من أحكامه وما لا يجوز، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها والذي جاء فيه: ((إن العبرة في قابلية الحكم للطعن الاستئنافي من عدمه هي لقيمة المدعى به الذي دفع رسم الدعوى على أساسه، ولا عبرة لمبلغ الاتفاقية التي نشأ المبلغ المطالب به عنها))^(٢).

كما أن الحكم الصادر في الدعاوى التي تزيد على مليون دينار يقبل الطعن بالاستئناف إذا أراد الخصم أن يستأنف الفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف الدعوى أو الفائدة القانونية مهما كان المبلغ الذي يراد استئنافه مادام المبلغ المدعى به في محكمة البداية يزيد على مليون دينار، لأن المصاريف تتبع الطلب الأصلي فيما يتعلق بجواز الاستئناف أو عدم جوازه بصرف النظر عن قيمتها ذاتها. أما إذا كان محل الدعوى مكون من مبالغ عديدة وكان سببها واحداً فتجتمع هذه المبالغ لمعرفة ما إذا كان الاستئناف جائزاً بناء على مجموعها على خلاف ما إذا كان كل مبلغ منها مستقلاً بذاته عن سبب الآخر، فيعد كل مبلغ على حدة قابلاً للاستئناف ولو قل عن مليون دينار لأن المبالغ كلها جمعت في دعوى واحدة، وإذا تعدد المحكوم عليه وكان ما يصيب كل منهم أقل من مليون دينار فالحكم يعد قابلاً للاستئناف بالنسبة لكل واحد من هؤلاء^(٣)، هذا وإن صادف أن صرف المدعي النظر عن جزء من المدعى به، أي أنه أنقص دعواه فالعبرة بالطلبات النهائية^(٤). وللقضاء العراقي قرارات عدة جاءت بصدد هذه الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف وهي الأحكام التي تزيد قيمتها على مليون دينار، فقد قضت محكمة استئناف منطقة نينوى في قرار لها بهذا الشأن (بأنه لدى التدقيق والمداولة والمرافعة الحضورية الجارية قد تبين

(١) القاضي صادق حيدر: المصدر السابق ، ص ٣٢١.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٣٠/ مدنية أولى / ٧٥ في ١٧/٩/١٩٧٥ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص ١١٤. قرار منشور على الانترنت على الموقع الالكتروني

[٧٢٩٢=https://almerja.com/reading.php?idm=٧٢٩٢](https://almerja.com/reading.php?idm=٧٢٩٢)

(٣) عبد الرحمن العلام: المصدر السابق، ص ٣٧٤.

(٤) القاضي صادق حيدر : المصدر السابق ، ص ٣٢١.

أن الطعن الاستئنافي قد أنصب على عدم وجود سند قانوني للمستأنف عليه يثبت المطالبة بالمبلغ (موضوع المنازعة) وإن ذمته غير مشغولة بأي مبلغ بموجب حكم قضائي، وإن المستأنف عليه قد استند بمطالبته على عقد باطل كونه قد اشتمل على تزوير، وإن إجراءات التحقيق بواقعة التزوير لا زالت مستمرة، وبعد تدقيق إضبارة الدعوى البدائية المستأنف حكمها، تبين أن دعوى المدعي قد انصبت على الإجراءات التنفيذية التي تمت من قبل دائرة المستأنف عليه بإيقاع الحجز على الأموال غير المنقولة العائدة للمدعي المستأنف عليه له بها، وقدرت قيمة الدعوى بألف دينار. وحيث أن الطعن بالإجراءات التنفيذية يكون أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فضلاً عن أن اختصاص محكمة الاستئناف يكون بالدعوى التي تزيد قيمتها على ألف دينار بدرجة أولى، لذا يكون طعن المستأنف من غير سند قانوني وقد تقرر رده شكلاً وتحمله المصاريف واعتبار أتعاب المحاماة المحكوم بها بداءة لوكيل المستأنف عليه شاملة لمرحلتى التقاضي بداءة واستئنافاً وصدر القرار بالاتفاق^(١).

لقد استقر القضاء العراقي على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تقل قيمتها على مليون دينار مستنداً على أن هذه الدعاوى لا تتحمل عرض النزاع أمام درجتين، ولأنها عادة دعاوى بسيطة لا تحتاج إلى عناء في الكشف عن الحقيقة، ولذا يعد حكم محكمة الدرجة الأولى فيها بدرجة أخيرة أي تقبل الطعن بالتمييز فقط .. ولكن .. عند التمعن في نص المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي في فقرتها الأولى نلاحظ أنها بينت أن الأحكام التي تقبل الاستئناف هي الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أولى، وعند الرجوع إلى نص المضادة (٣٢) من القانون ذاته نجد أن الدعاوى التي قيمتها تزيد على مليون دينار يكون حكمها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف بموجب المادة (١٨٥) من قانون المرافعات العراقي، وعند الرجوع أيضاً إلى نص المادة الأخيرة، أي المادة (١٨٥) من القانون العراقي، وجدنا أنها قد نصت فقط على استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار .

(١) قرار محكمة استئناف منطقة نينوى المرقم ٢٠٨ / س / ٢٠٠٠ في ١٦ / ٤ / ٢٠٠٠. نقلاً عن احمد سمير محمد

ياسين الصوفي : المصدر السابق، ص ٢١.

ثانياً: الأحكام البدائية الصادرة في قضايا الافلاس:

الافلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها^(١)، وهو قاصر على التجار وحدهم وينظمه القانون التجاري، ويهدف نظام الافلاس إلى تصفية أموال المدين وتوزيع ما ينتج عنها إلى الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً للمساواة بين الدائنين^(٢)، وقد أناط قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ في المادة (٣٢) منه^(٣) النظر بدعوى الافلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الاحكام المقررة في قانون التجارة لمحكمة البداية^(٤)، وتعد احكام الافلاس من النظام العام، لأن قانون التجارة قررهما بنصوص امرة، وإن هذا النظام ورد في قانون التجارة ولا مقابل له في القانون المدني ولا يعد التاجر المدين في حالة افلاس بمجرد التوقف عن سداد ديونه، بل لا بد من صدور حكم من المحكمة المختصة، وذلك برفع دعوى أمام محكمة البداية وفق القواعد المقررة في القانون التجاري إذ لا بد من إشهار الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة، إذ يشترط لشهر الافلاس أن يكون المدين تاجراً وأن يتوقف التاجر عن دفع دين تجاري وصدور حكم بإشهار الافلاس^(٥).

أما فيما يخص الدعوى المتفرعة عن التفليسة وفق قانون المرافعات المدنية العراقية فإن محكمة البداية تفصل فيها بدرجة أولى قابلة للاستئناف وذلك لأهمية هذه القضايا، وإن صدور حكم بإشهار افلاس التاجر يترتب عليه غل يده في إدارة أمواله والتصرف فيها، إذ يعد إشهار افلاسه بمثابة حجز عام على أمواله الحاضرة والمستقبلية تمهيداً لتصفية هذه الاموال، وإن الأحكام الصادرة في مواد الافلاس تخضع لطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقية إلا ما استثنى بنص خاص^(٦) وإن المادة ١٨٥ مرافعات مدنية قد جعلت دعوى الافلاس من الدعوى الخاضعة للاستئناف، وأن المشرع العراقي قد حدد الاختصاص المكاني لهذه

(١) د. عماد حسن سلمان، المصدر السابق، ص ٣٨٠.

(٢) د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٨.

(٣) ينظر المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٤) لفئة هامل العجيلي، المصدر السابق، ص ٤٣.

(٥) ضياء شيت خطاب، الافلاس الواقعي، بحث منشور في مجلس القضاء العدان الاول والثاني، اب ١٩٦٩،

(٦) سحر علاء مونس، المصدر السابق، ص ١٦

الدعوى^(١) ومهما بلغت قيمة تلك الدعوى، ولعل السبب في ذلك إلى مدى الأهمية البالغة لهذه الدعوى^(٢) أما فيما يتعلق بالقوانين المقارنة فأن أي منه لم يحدد امكانية الطعن بالاستئناف في الدعوى المتعلقة بالإفلاس، وقد اقتصر فقط على بيان الاختصاص المكاني للمحكمة المختصة في المنازعات المتعلقة بالإفلاس^(٣).

ثالثا : الاحكام البدائية الصادرة في تصفية الشركات

ينصرف مفهوم تصفية الشركات إلى مجموعة الاجراءات التي تهدف إلى إنهاء أعمال الشركة، واستيفاء حقوقها وحصر مجموعاتها بقصد إبقاء ما عليها من ديون، وتوزيع المتبقي على أعضائها حسب ما يملك كل منهم من حصة أو سهام في رأس مالها^(٤) وتختص محكمة البداية بنظر دعوى تصفية الشركات ويصدر الحكم فيها بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز^(٥)، وهذا ما نصت عليه المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ التي جعلت الاختصاص في دعوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق الاحكام المقررة في قانون الشركات بمحكمة البداية.

إلا إن قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل قد خول الجمعية العمومية للشركات بتصفية الشركة استناداً لأحكام المادة (١٥٨)^(٦) من قانون الشركات إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة المنصوص عليها في المادة (١٤٧)^(٧) شركات، وانيطت مهمة تصفيتها بمسجل الشركات أما الشركة البسيطة فيجري تصفيتها وفق ما هو منصوص في عقدها، وفي حالة عدم وجود نص في عقدها عن كيفية تصفيتها فيكون بالطريقة التي يتفق عليها الشركاء وبالإجماع، وفي حالة عدم الاتفاق فبقرار المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٤) من قانون

(١) ينظر المادة ٣٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص٥٣.

(٣) المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة ٤١ من قانون اصول المحاكمات الاردنية النافذ، والمادة ١٠٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ.

(٤) د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد ١٩٦٩، ص٣٣٤.

(٥) وسام حمزة حسن، نطاق الدعوى الاستئنافية، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي، ٢٠١٥، ص١٨.

(٦) ينظر المادة ١٥٨ من قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٧) ينظر المادة ١٤٧ من قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

الشركات العراقي^(١)، وبذلك يكون قانون الشركات النافذ جاء معدلا لاختصاص محكمة البداية استنادا لأحكام المواد (١٥٨ - ١٨٠) من قانون الشركات العراقي باستثناء الشركة البسيطة، إذ لا زالت التصفية من اختصاص محكمة البداية مع مراعاة احكام المادة (١٥٨) من قانون الشركات التي أناطت تصفية الشركة بالهيئة العامة لها، وعند توفر أحد أسباب التصفية يتولى مسجل الشركات تصفيتها ويكون حق الاعتراض على قرار التصفية أمام محكمة البداية، ويكون قرار محكمة البداية بما يتعلق بتصفية الشركة قابلا للطعن بطريق التمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وبهذا فإن قضايا تصفية الشركات خرجت من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية ليبقى حق الاعتراض في تصفية الشركات البسيطة أمام محكمة البداية خلال مدة ثلاثين يوم من تاريخ التبليغ به^(٢).

الفرع الثالث

اعتراض الغير على الحكم الاستئنافي

إن قانون المرافعات المدنية قد خصص الفصل السابع منه للطعن بطريق اعتراض الغير على الحكم، إلا أنه لم يورد تعريفاً محدداً له، ولكن على صعيد الفقه فقد وردت عدة تعريفات للطعن بطريق اعتراض الغير، منها ما أورده عبد الرحمن العلام حيث عرفه (اعتراض الغير هو طريق من طرق الطعن غير العادية اجازه القانون لكل شخص لم يكن خصما ولا ممثلا في الدعوى إذا كان الحكم الصادر فيها يمس حقوقه)^(٣) كما عرفه ضياء شيت خطاب بقوله (اعتراض الغير على الحكم _ اعتراض الخارج عن الخصومة وهو حق منحه القانون للأشخاص الذين يضر بهم الحكم في دعوى لم يكونوا طرفا فيها)^(٤)، كما عرفه صادق حيدر بأنه: (طريق من طرق

(١) ينظر المادة (١٩٤) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٢) سحر علاء مونس، المصدر السابق ، ص ١٩-٢٠.

(٣) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الرابع، مطبعة الاحرار، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢١٤.

(٤) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٧٣.

الطعن غير العادية سوغه القانون للأشخاص الذين يضر بهم الحكم الصادر في الدعوى التي لم يكونوا طرفا فيها^(١).

على الرغم من غالبية الفقهاء والشرح يتفقون على أن الطعن بطريق اعتراض الغير هو من طرق الطعن غير العادية، إلا أن هذا الطعن يتفرد ويتميز بعدة مميزات تجعله مختلفا عن كافة طرق الطعن الاخرى، ومن أهم مميزات هذا الطريق من طرق الطعن الاخرى ما يأتي:

١- اعتراض الغير على الحكم هو طريق الطعن الوحيد الذي يسلكه اشخاصا غير ممثلين في الدعوى الاصلية بأي وجه من الوجوه، وهذا خلاف الاحكام العامة لطرق الطعن والتي نصت عليها المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية وجاء فيها (لا يقبل الطعن في الاحكام إلا ممن خسر الدعوى...) في حين أن من يباشر الطعن باعتراض الغير شخص لم يكن طرفا فيها.

٢- الطعن باعتراض الغير هو طريق الطعن الوحيد الذي يجيز للطاعن مباشرته أمام أكثر من محكمة، وتصبح المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن والبت فيه، حيث بإمكان الطاعن أن يقدم الطعن إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويسمى باعتراض الغير أصلي، كما بإمكانه أن يقدم دعوى حادثة أثناء رؤية دعوى قائمة بينه وبين خصمه على حكم سابق أبرزه هذا الخصم لإثبات ادعائه وهو ما يسمى باعتراض الغير الطارئ.

٣- ذهب غالبية الفقهاء والشرح إلى تصنيف طريق اعتراض الغير على أنه من طرق الطعن غير العادية، والتي تتميز في أنها عند سلوكها يجب أن تستند إلى أسباب معينة ومحددة نص عليها القانون، كما هو الحال في الطعن بطريق اعادة المحاكمة التي حددتها المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية، وكذلك الطعن بطريق التمييز وذلك في الاحوال التي نصت عليها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية والطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي إذا توفرت الأسباب التي نصت عليها المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية، حيث لم يحدد القانون أسباب معينة يجب على الطاعن بطريق اعتراض الغير الاستناد عليها لقبول طعنه، فكل ما على الطاعن بالحكم هو اثبات تضرره منه وأنه يمس حقوقه ويتعدى عليها، أي أن له أن يبني

(١) صادق حيدر، المصدر السابق، ص ١٣٠.

طعنه على ما شاء من الاسباب والعيوب التي تعيب الحكم المطعون فيه سواء ما تعلق منها بالقانون أو بالوقائع أو بسلطة القضاء التقديرية في كيفية تفسير انطباق القانون على الوقائع^(١).

٤- يبدأ سريان المدد القانونية بشأن مباشرة الطعون بوصفها قاعدة عامة من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغا وهذا ما جاءت به المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية، أما عن اعتراض الغير فان المادة (٣/٢٣٠) من القانون المذكور قد نصت على أن المدة تبدأ في حالة عدم تنفيذ الحكم على من يتعدى عليه من تاريخ وضع المحكوم له يده على الشيء المحكوم به^(٢).

وإن قانون المرافعات المدنية العراقي وفي المادة (٢٢٤) منه اشترطت للطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير شروطا معينة وهي:

أولاً: ان يكون المعارض من الغير .

ثانياً- أن يكون الحكم متعدياً أو ماساً بحقوق المعارض.

ثالثاً- أن يكون الحكم المعارض عليه من الاحكام الجائز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير^(٣).

والطعن بطريق اعتراض الغير أما يكون أصلياً أو طارئاً، فاعتراض الغير الاصلي نصت عليه المادة (٢/٢٢٥) من قانون المرافعات المدنية بأنه: (يقدم الاعتراض الاصلي بدعوى ترفع إلى المحكمة التي اصدرت الحكم ويوضح فيها السبب الذي من شأنه تعديل الحكم المعارض عليه أو إبطاله ويتبع في سير المرافعة والحكم فيها أحكام هذا القانون) وعلى هذا الأساس فإن دعوى اعتراض الغير الاصلي ترفع بصيغة دعوى إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الاعتراض، وهذا الاعتراض الاصلي هو المؤلف في المحاكم يقدم بدعوى أصلية وفق الشروط المطلوبة في الدعوى العادية وإلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه وتأخذ الدعوى رقماً جديداً غير رقم الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه^(٤)، أما اعتراض الغير

(١) القاضي كريم باشط رسن، اعتراض الغير على الحكم في قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٦، ص ٦-٧.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٣) القاضي كريم باشط رسن ، المصدر السابق ، ص ٢٢

(٤) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

الطارئ نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (٢٢٦) من قانون المرافعات المدنية على أن اعتراض الغير الطارئ يقام بشكل دعوى حادثة من احد الطرفين اثناء رؤية دعوى بينهما والذي جاء فيها (يقدم الاعتراض الطارئ بدعوى حادثة من أحد الطرفين ليثبت بها ادعاءه إذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم السابق يدخل في اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو محكمة أخرى تساويها في الدرجة أو أدنى منها) وعلى هذا الاساس فإن هذا الاعتراض يرفع بدعوى حادثة ضمن سير المرافعات في دعوى أخرى قائمة على ضوء قيام أحد الخصوم بإبراز حكم سابق لإثبات ادعاءه أو دفعه، فيبادر الخصم الآخر إلى الطعن بقرار الحكم الذي أبرزه خصمه في الدعوى المنظورة بطريق اعتراض الغير الطارئ وتكون المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن هي ذات المحكمة التي أثبتت أو أقيمت أمامها الدعوى الحادثة^(١).

وعلى هذا الاساس فإنه إذا كان الحكم المطعون فيه بدعوى اعتراض الغير الاصلي صدر من محكمة البداية فتقام الدعوى أمام نفس محكمة البداية التي أصدرت الحكم، أما إذا كان الحكم قد صدر من محكمة الاستئناف بعد أن فسخت قرار محكمة البداية وأصدرت حكماً جديداً في الدعوى فلا اشكال في هذه الحالة بوجوب رفع الطعن بالاعتراض أمامها، والتساؤل الذي يثار فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة البداية، وتم تأييده من قبل محكمة الاستئناف بعد الطعن فيه استئنافاً، فهل تقام دعوى اعتراض الغير الاصلي أمام محكمة البداية على القرار البدائي أم أمام محكمة الاستئناف على القرار الاستئنافي الذي أيد قرار محكمة البداية^(٢) ؟

لقد ذهب الفقهاء والشرح إلى رأي، وهذا الرأي يقول أن القرار المعول عليه هو قرار محكمة الاستئناف حيث خاضت في موضوع الدعوى مرة ثانية وأبدت رأيها ودخلت في أساسها، وإن رفع دعوى اعتراض الغير أمام محكمة البداية بالرغم من تأييد القرار المطعون فيه من قبل محكمة الاستئناف فإنه يعتبر تسليطاً للقضاء الأدنى على القضاء الأعلى، فالقضاء الأعلى في هذه الحالة قد قال كلمته وأبدى رأيه فلا يطعن في هذا القرار أمام قضاء أدنى، أما إذا لم تدخل

(١) رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، الطبعة الاولى ، بغداد، ٢٠١١، ص ١٥٩.

(٢) القاضي كريم باشط رسن، المصدر السابق، ص ٣١.

محكمة الاستئناف في أساس الدعوى كأن تكون قد ردت الاستئناف من الناحية الشكلية في حالة وقوع الاستئناف بعد انقضاء المدة القانونية ففي هذه الحالة ترفع دعوى اعتراض الغير الاصيلي امام محكمة البداية^(١).

استقر قضاء محكمة التمييز على الاخذ بهذا الرأي حيث جاء في قرارها الذي صدقت فيه قرار محكمة بداءة الهندية الذي قضى ببرد دعوى المعارضة اعتراض الغير المميزة الصادر في الدعوى المرقمة ٥٩٣/ب/٢٠١٣ في ٢٦/٣/٢٠١٣ بقولها (وجدَّ أنه صحيح وموافق للقانون لأن اعتراض المعارضة اعتراض الغير انصب على الحكم البدائي الذي تأيد استئنافا وصدق تمييزا)^(٢).

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٢١٩/هيئة مدنية عقار/٢٠١٣ في ١٩/٨/٢٠١٣، نقلا عن القاضي كريم باشط رسن، ص ٣٢.

المبحث الثاني

اثر الطعن الاستئنافي وموانع قبوله

بعد أن بينا في المبحث الاول التعريف بالطعن الاستئنافي وخصائصه وشروطه والاحكام التي يرد عليها لابد من بحث الآثار المترتبة على تقديم الطعن الاستئنافي والتي لابد من توضيحها ثم نتناول بعد ذلك موانع قبول الطعن الاستئنافي وهذا ما سوف نبحثه في المطلبين الآتيين، إذ سوف نبين في المطلب الأول اثار الطعن الاستئنافي، أما في المطلب الثاني فسوف نبحث موانع قبول الطعن الاستئنافي وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

أثر الطعن الاستئنافي

إن الاستئناف كطريق من طرق الطعن في الاحكام المدنية والذي يهدف إلى تقويم الحكم الصادر من محكمة البداية من أي خطأ شابه، والذي فيه تتخذ محكمة الاستئناف عند نظرها للحكم الصادر من محكمة البداية صورة محكمة الموضوع وهذا الاختصاص المهم لمحكمة الاستئناف يترتب عليه ثلاثة آثار مهمة، أولهما يتمثل بالآثر الناقل للاستئناف وهذا ما سنبحثه في الفرع الاول والثاني، الآثر الساحب الذي سوف نبحثه في الفرع الثاني أما الآثر الثالث فيمكن في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه استئنافا والذي سوف نتناوله في الفرع الثالث :

الفرع الاول

الآثر الناقل للاستئناف

يعد الآثر الناقل من أهم الآثار التي تترتب على الاستئناف فقد تم تجسيد هذا الآثر للاستئناف بموجب أحكام الفقرة الاولى من المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز إحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداية من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات) ومن خلال ذلك يتضح لنا التعريف القانوني للآثر الناقل للطعن الاستئنافي، وهذا بدوره يؤدي إلى نتيجة مفادها أن وظيفة محكمة الاستئناف حين

نظرها الطعن الاستئنافي لا تكون مقصورة على تدقيق سلامة الحكم المطعون فيه لأن الاستئناف ينقل موضوع الدعوى برمته اليها^(١).

أما التعريف الفقهي للأثر الناقل للاستئناف (يقصد به إن رفع الاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم البدائي على محكمة الاستئناف فتصبح هذه المحكمة مختصة ببحثه والفصل فيه)، ويذهب البعض إلى القول بأن الاستئناف يراد به (إلزام محكمة الاستئناف بالفصل في موضوع النزاع مجدداً في حدود ما رفع عنه الاستئناف على أساس أن محكمة الاستئناف هي محكمة درجة ثانية في التقاضي، تتولى بحث الاعتراضات الواردة على الحكم الصادر عن محكمة البداية من خلال إكمال النقص في ذلك الحكم أو إصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداية)^(٢).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا بأن الأثر الناقل للاستئناف يراد به **هو** نقل الدعوى التي فصلت فيها محكمة البداية بما تضمنته من أدلة ودفع وطلبات في حدود ما رفع عنه الاستئناف، وإعادة عرض موضوعها على محكمة الاستئناف للفصل فيها مرة أخرى من حيث الواقع وهذا بحد ذاته يمثل مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعني كفالة نظر النزاع الواحد بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي، أي أن الخصم الذي يتضرر من حكم قضائي صادر في نزاع متعلق به أن يعيد طرح ذات النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف.

إن المقصود بسلطة محكمة الاستئناف بالفصل في النزاعات من جديد هو أن على المحكمة أن تبحث وقائع النزاع الذي نقل إليها من محكمة البداية كمحكمة موضوع لها كامل السلطات التي كانت لمحكمة البداية لفحص وتدقيق ما قدم إليها من ادعاءات ودفع، ولها تطبيق قواعد الإثبات التي ترى أنها ضرورية لتدارك الأخطاء التي وقعت فيها محكمة البداية، إذ لها أن تعيد اجراء الكشف على محل النزاع إذا ما رأت أن الكشف الذي أجرته محكمة البداية غير صالح للاستناد عليه أو أن خطأ قد شابه وأن تعيد الاستماع إلى الشهود أو استماع شهود جدد، لكن

(١) رحيم حسن العكيلي: الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، ص ١٣٥.

(٢) وسام حمزة حسن: المصدر السابق، ص ٨٦.

ليس للخصوم إحداث دعوى جديدة أمام محكمة الاستئناف لم يسبق وإن أوردوها أمام محكمة البداية باستثناء الاجور والمصاريف والتعويضات الاخرى^(١).

وبما أن محكمة الاستئناف عند نظرها الطعن الاستئنافي لا تتقيد بما انتهت إليه محكمة البداية من حكم في الدعوى المرفوعة إليها وإنما تأخذ دورها كمحكمة موضوع من حيث فحص وتقدير الوقائع وما قدم إليها من مستندات ودفاع من الخصوم، إلا أنه يستتج من نص المادة (٢/١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه لا يجوز للخصوم إبداء طلبات جديدة لم يسبق اثارها أمام محكمة البداية، إلا أنه يجوز للخصوم تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الاستئناف لتأييد الادعاء أو الدفع اللذين سبق وأن أوردوها الخصوم أمام محكمة البداية^(٢).

وسبق أن بينا بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحدود ما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف البحث فيما ارتضاه الخصوم في المرحلة الابتدائية، كما يتوجب على محكمة الاستئناف عند نظرها الطعن الاستئنافي أن تفصل في كافة الطلبات التي أوردتها المستأنف في عريضته الاستئنافية قبولاً أو رداً، كما عليها عند النظر في عريضة الطعن الاستئنافي أن تتقيد بالطلبات الواردة فيها، فإذا كانت تلك الطلبات غير واضحة وفيها غموض فإن على المحكمة الاستفسار من المستأنف عن موضوع دعواه وتحديد تحديداً وافياً^(٣).

إن للقضاء العراقي تطبيقات عديدة بشأن الأثر الناقل للطعن الاستئنافي منها ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها والذي جاء فيه (الاستئناف ينقل الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم من محكمة البداية فيها وفقاً للمادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية لذا فإن على محكمة الاستئناف إجراء التحقيقات في الدفع كافة التي أوردتها المستأنف بعريضته الاستئنافية)^(٤) وقد قضت أيضاً في قرار آخر لها (الاستئناف ينقل الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف المادة

(١) القاضي صادق حيدر: المصدر السابق، ص ٣٣٤.

(٢) قد نصت المادة (٢/١٩٢) من قانون المرافعات المدنية على أنه (يجوز تقديم ادلة جديدة في الاستئناف لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة).

(٣) القاضي لفته هامل العجيلي: المصدر السابق، ص ١٠٢-١٠٣.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز رقم (٨٩٩)/استئنافية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/٦، نقلاً عن وسام حمزة حسن. المصدر السابق، ص ٨٧.

(١/١٩٢) من قانون المرافعات وعلى المحكمة الخوض بالطعون الاستئنافية وإن مضت مدة على إجراءات الكشف المستعجل وإيجار العقار للغير لا يحول دون إجراءات الكشف مجدداً طالما بالإمكان إثبات الحالة السابقة بكافة طرق الإثبات^(١) وفي قرار آخر أيضاً قد قضت بأنه (إن الاستئناف ينقل الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور حكم البدأة وإذا كان الحكم قد صدر معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض فعلى محكمة الاستئناف السؤال من المدعي عما إذا كان يطلب تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة من عدمه)^(٢).

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن الأثر الناقل للاستئناف يراد به هو نقل الدعوى التي فصلت فيها محكمة البدأة بما تضمنته من أدلة ودفع وطلبات في حدود ما رفع عنه الاستئناف وإعادة عرض موضوعها على محكمة الاستئناف للفصل فيها مرة أخرى من حيث الواقع وفي الحدود القانونية التي رسمتها أحكام المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، إذ أن الدعوى الاستئنافية بعد أن تصبح صحيحة وكان الاستئناف مقبولاً يترتب على ذلك نقل النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرح موضوعه عليها مع أسانيد القانونية وأدلته الواقعية مما يجعلها مختصة اختصاصاً كاملاً بكل ما يتعلق بالحكم من وقائع فصل فيها الحكم المستأنف^(٣).

الفرع الثاني

الأثر الساحب للطعن الاستئنافي

ويقصد بالأثر الساحب كأحد الآثار المترتبة على الطعن للاستئنافي بأنه (إلزام محكمة الاستئناف وهي تنظر الدعوى الاستئنافية المقدمة إليها بشأن حكم صادر من محكمة البدأة قضى فيها برد الدعوى قبل الدخول في أساسها في أن تسحب موضوع النزاع أمامها وتفصل فيه متى ما قررت فسخ الحكم المستأنف دون أن يقتصر قضائها على هذا الفسخ وإعادة الدعوى إلى

(١) ينظر قرار محكمة التمييز رقم (١٨٨١)/استئنافية عقار / ٢٠٠٨ في ٢٠/٨/٢٠٠٨، نقلاً عن وسام حمزة حسن. المصدر السابق، ص ٨٨.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز رقم (٧٠٩)/استئنافية عقار / ٢٠٠٨ في ٣/٩/٢٠٠٨، نقلاً عن وسام حمزة حسن. المصدر السابق، ص ٨٨.

(٣) رحيب حسن العكيلي: الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

محكمة الموضوع^(١) ويستنتج هذا الاثر من خلال نص المادة (٤/١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على (إذا كانت النواقص والاطعاء التي تلافتها بالإصلاح والاكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم أو كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكماً جديداً دون أن تعاد الدعوى لمحكمة البداية) وهذا ما يسمى بحق التصدي لمحكمة الاستئناف، كما لو قضت محكمة البداية برد الدعوى قبل الدخول بأساسها لعدم الاختصاص النوعي أو لعدم توجه الخصومة، وقررت محكمة الاستئناف في الدعوى المرفوعة إليها في هذا الصدد فسخ الحكم المستأنف.

وتوضيحاً لنص المادة أعلاه فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي (أنه تماشياً مع وجهة نظر القانون في منع تردد الدعوى بين محاكم البداية والاستئناف وما يكتنف ذلك من تعطيل الدعوى أو إصرار محكمة البداية على رأيها، فقد أوجب التشريع الجديد على محكمة الاستئناف إذا فسخ حكم البداية أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى وأن تصدر فيها حكماً جديداً دون إعادتها لمحكمة البداية حتى في الحالات التي لم تعالج محكمة البداية موضوع الدعوى على أساس أن محكمة الاستئناف تكمل وتستدرك ما فات محكمة البداية)^(٢) فمن خلال ما تقدم يتضح لنا أن محكمة الاستئناف إذا رأت أن النواقص والاطعاء التي تلافتها أو تداركتها بالإصلاح والاكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم، أي أن ما توصلت إليه لا يتفق مع ما ورد في الحكم البدائي المستأنف، أو كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكماً جديداً دون أن تعاد الدعوى لمحكمة البداية^(٣)، وكل هذا مبني على أن محكمة الاستئناف تعد محكمة موضوع بدرجة ثانية من درجات التقاضي^(٤).

ومن خلال ما تقدم يمكن إيجاز أبرز وجهي الاختلاف بين الاثر الناقل للاستئناف والاثـر الساحب له في الاتي:

(١) سري محمد هوبي: المصدر السابق، ص ٨٦.

(٢) وسام حمزة حسن: المصدر السابق، ص ٩٣.

(٣) القاضي صادق حيدر : المصدر السابق، ص ٣٣٦.

(٤) القاضي مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر

السابق، ص ٢٦٦.

١- إن الاثر الناقل للاستئناف ينصب عموماً على الاحكام الصادرة في موضوع الدعوى المستأنفة أما الاثر الساحب فيكون في الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى^(١).

٢- كما أسلفنا سابقاً أن الاثر الناقل للاستئناف يستند على مبدأ التقاضي على درجتين في حين أن الاثر الساحب للاستئناف يقوم على أساس الاقتصاد في الاجراءات والنفقات وحسن سير العدالة وعدم تردد الدعوى بين محكمة البداة ومحكمة الاستئناف.

الفرع الثالث

الاثـر الموقـف للاستئناف

إن الاثر الموقف للاستئناف يتمثل بأن مجرد مراجعة طريق الطعن الاستئنافي بحق الحكم المودع للتنفيذ يؤدي إلى تأخير تنفيذه أي أن الطعن بالاستئناف يعد مانعاً من تنفيذ الحكم البدائي جبراً خلال المدة المقررة للاستئناف، فلا يجوز تنفيذ الحكم البدائي الذي تم الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل^(٢)، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية على هذا الأثر بقولها (استئناف الحكم يؤخر تنفيذه إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل فيستمر التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عند نظر الاستئناف إلغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل)^(٣).

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع العراقي قد وضع **مبدأً** عام بخصوص تنفيذ الاحكام البدائية عند استئنافها الا انه بذات الوقت قد اورد على هذا المبدأ استثناء. فالمبدأ يتمثل في أن مجرد استئناف الحكم يؤخر تنفيذه، أما الاستثناء فيكمن في أن استمرارية تنفيذ الحكم متى ما كان مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا إذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل. لم يعرف قانون المرافعات المدنية النفاذ المعجل وإنما أورد احكامه، إلا أن مشروع قانون المرافعات المدنية الجديد عرف النفاذ المعجل للأحكام بأنه تنفيذ الحكم أو القرار قبل اكتسابه

(١) سرى محمد هويي: المصدر السابق، ص ٨٧.

(٢) د عماد حسن سلمان: المصدر السابق، ص ٣٨٥.

(٣) ينظر نص المادة ٥٣/١ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل قد نصت على نفس ما ورد

اعلاه.

درجة البتات، وأن هذا التعريف لم يكن موفقاً في بيان ماهية النفاذ المعجل إذ أن جميع الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ قبل اكتسابها درجة البتات، وهذا تضمنته الفقرة أولاً من المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي إذ أجازت تنفيذ الحكم خلال **مدة** الطعن القانونية، ولا يتوقف ذلك على كونه مشمولاً بالنفاذ المعجل من عدمه طالما أن التعريف الذي أشير إليه قد اعتبر مجرد تنفيذ الحكم قبل اكتسابه الدرجة القطعية هي الميزة الوحيدة التي يتصف بها النفاذ المعجل^(١).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن النفاذ المعجل قد نصت عليه المادة (١٦٤) من قانون المرافعات المدنية بقولها (١- إذا بُني الحكم على سند رسمي أو على إقرار المدعى عليه بالحق المدعى به أو على نكوله عن حلف اليمين وجب على المحكمة ان تقرر بناء على طلب المدعى شمول الحكم بالنفاذ المعجل . ٢ - للمحكمة أن تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الأخرى إذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلاً كالأشياء المتسارعة الفساد أو القابلة للتلف. وفي هذه الحالة يجب أخذ كفالة من المدعى بالشئ المحكوم به والاضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ .)، وكما نصت المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (١- النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والوامر الصادرة على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء٢- لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك .) فمن خلال هذين النصين ونص المادة (١/١٩٤) من قانون المرافعات الخاصة بوقف التنفيذ يتضح لنا أن الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تنفذ عند صدورها ولا يؤثر عليها مجرد الطعن فيها بطريق الاستئناف، لكن يبدو لنا أن الذي يؤثر على قوتها التنفيذية الجبرية هو صدور حكم يوقف تنفيذها من قبل محكمة الاستئناف متى ما رأت أن الاستمرار في تنفيذ الحكم يؤدي إلى الاضرار بالمحكوم عليه وهي هنا مسألة تقديرية لمحكمة الاستئناف^(٢).

(١) القاضي لفقة هامل العجيلي: المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٢) سالم ردام كطيو: المصدر السابق، ص ٢٤.

إن أبرز ما يثار على وقف التنفيذ هو هل ان تأخير أو وقف التنفيذ وجوبي أو جوازي على محكمة الاستئناف عند رفع الطعن الاستئنافي اليها ؟ ويمكن القول ان المشرع اعطى لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في تقدير فيما إذا كان الطعن الاستئنافي يستوجب تأخير التنفيذ من عدمه ولم يلزمها في اتخاذ قرار التأخير وهذا يتعارض مع نص المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ التي اوجبت تأخير تنفيذ الحكم إذا ابرز المستأنف استشهاد يفيد وقوع الطعن الاستئنافي على الحكم المقدم للتنفيذ وقد ذهبت الفقه إلى ان يتم تغليب نص المادة (١٦٥) في الحالات المشمولة بالنفاذ المعجل اي ان الطعن الاستئنافي لا يؤخر التنفيذ في الحالات المشمولة بالنفاذ المعجل الا إذا قررت محكمة الاستئناف تأخير التنفيذ في حالة رؤيتها ان التنفيذ يؤدي إلى أضرار الحاق ضرر كبير بالمستأنف^(١)، فإذا كان المحكوم قد نفذ الحكم البدائي في مديرية التنفيذ وقامت المديرية المذكورة ببعض الإجراءات التنفيذية ثم استأنف المحكوم عليه الحكم لدى محكمة الاستئناف وأبرز استشهاد بذلك فإن مديرية التنفيذ تقرر تأخير التنفيذ إلى نتيجة الحكم الاستئنافي، كما ليس من صلاحية المنفذ العدل مناقشة قابلية الحكم للاستئناف من عدمه مادام قدم استشهاده من محكمة الاستئناف بوقوع الاستئناف على الحكم المنفذ فعلى المنفذ العدل تأخير الإجراءات التنفيذية^(٢).

إن نوع الاحكام والقرارات التي تحظى بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة لقرار من المحكمة لشموها بالنفاذ المعجل تتمثل بـ (النفقات والمواد المستعجلة والامور على العرائض) غير قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف؛ لأنها ليست من الاحكام التي تصدر بدرجة أولى وبالتالي فلا مجال للبحث في ايقاف تنفيذها بمناسبة الطعن فيها بالاستئناف. أما الاحكام والقرارات التي يتم شموها بالنفاذ المعجل بقرار من المحكمة، سواء النفاذ المعجل الوجوبي أم النفاذ المعجل الجوازي بالكفالة، فأنها قد تكون من الاحكام القابلة للطعن فيها بالاستئناف فاذا طعن فيها بهذا الطريق فلا يجوز لدائرة التنفيذ إيقاف التنفيذ بمجرد إبراز المحكوم عليه استشهاده بوقوع الاستئناف ما دامت احكاما مشمولة بالنفاذ المعجل بقرار من المحكمة التي أصدرت تلك الاحكام، بل يتوجب

(١) القاضي سلام عبد سلمان جاسم: الخصومة القضائية امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٥، ص ٥٨.

(٢) القاضي طالب فارس السورجي، المصدر السابق، ص ٧٨.

عليها أن ترفض إيقاف التنفيذ. وتستمر بالتنفيذ، وتكلف المدين بإبراز قرار بإلغاء النفاذ المعجل صادر من محكمة الاستئناف التي رفع إليها الطعن الاستئنافي^(١).

المطلب الثاني

موانع قبول الطعن الاستئنافي

إن الطعن بالأحكام القضائية وسيلة لحماية حق الخصم الخاسر في الدعوى إذا طعن بالحكم أمام المحكمة المختصة خلال ميعاد الطعن، ولقبول الطعن الاستئنافي يجب أن تتوفر الشروط التي سبق ذكرها في المبحث الأول، وفي حالة تخلف إحداها يترتب عليه عدم قبول الطعن وهي إسقاط المستأنف لحقه في الطعن أو تنازله عن الحكم، أو كان الحكم غير قابل للطعن استئنافاً، أو أن الطعن واقع خارج المدة القانونية وسنتولى بحثها في أربعة فروع هي:

الفرع الأول

إسقاط المستأنف حقه في الطعن

إن الأصل عدم قبول الطعن الاستئنافي ممن قبل بالحكم صراحة أو ضمناً ولا ممن أسقط حقه في الطعن صراحة أو ضمناً .

والقبول بالحكم هو الرضا به صراحة أو ضمناً بحيث يمتنع على من رضي به الطعن بالحكم بأي طريق من طرق الطعن بمواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته^(٢) وإن حق الطعن مقرر لمصلحة من خسر الدعوى وهو حق شخصي يجوز للمحكوم عليه إسقاط حقه في الطعن الاستئنافي ولكي يضمن المشرع جدية من يرغب بإسقاط حقه في الطعن ألزم أن يكون الإسقاط أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو بورقة مصدقة من كاتب العدل وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية (لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل)^(٣) وإن كان لأطراف الدعوى الحق في إسقاط الطعن، إلا أن الاختلاف يثار في وقت إسقاط الحق فيه فهناك من يرى أن إسقاط الحق في الطعن قبل صدور الحكم باطلاً إذ يعد مخالفاً للنظام العام

(١) رحيب حسن العكيلي: الطعن في الأحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ١٤٧.

(٢) نفس المصدر السابق ، ص ٣٠٢

(٣) القاضي طالب فارس السورجي ، المصدر السابق ، ص ٥٣.

على اعتبار أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق عام لا يجوز التنازل عنه ^(١) لأن التنازل مقدما عن الطعن في الحكم بطرق الطعن التي أوردها القانون للخصم يعد تنازل عن الوسيلة التي يحمي بها الخصم حقه لأن الخصم لا يستطيع تقدير مصلحته في قبول الحكم أو الطعن فيه قبل صدوره ^(٢)

إلا أن هناك من يذهب إلى امكانية قبول الحكم قبل صدوره على اعتبار أن حق الطعن حق اختياري وعدم تعلقه بالنظام العام ^(٣) وإن المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية النافذ تشترط لإسقاط الحق في الطعن الاستئنافي أن يقع صراحة، فالإسقاط الضمني لا يكون له أثر لعدم النص عليه، والتنازل عن أحد اجزاء الحكم لا يعد شاملا الاجزاء الاخرى وإذا تعدد المحكوم لهم وتنازل المحكوم عليه لبعضهم فلا يشمل ذلك المحكوم عليهم الاخرين، وكذلك إذا تعدد المحكوم عليهم وقبل أحدهم لا يسري على سائر الباقيين ^(٤) ويسري تنازل الخصم عن الطعن بالحكم على المتدخل انضمامي لأنه تابع لمن انضم اليه، أما الشخص الثالث المختصم بناء على طلب الخصوم ولو لغرض اكمال الخصومة سواء كان ذلك من جهة المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل اختصاميا للحكم لنفسه فهو خصم مستقل فلا يسقط حقه في الطعن على الحكم لو تنازل الخصوم الاصيلين عن حقهم في الطعن ^(٥).

وللقضاء العراقي تطبيقات كثيرة بهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (... وجد أن المدعى عليها تنازلت عن الحق بالطعن وحيث لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه اسقاطا صريحا أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب

(١) الدكتور ياسر باسم السبعائي والدكتور اجياد ثامر نايف الدليمي ، بحوث ودراسات في القانون الخاص، الجزء

الخامس ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، العراق ، ٢٠٠٩، ص ١٢٢.

(٢) رحيم حسين العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق ، ص ٣٠٤.

(٣) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق ، ص ٢٩١.

(٤) القاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق ، ص ٢٩٤.

(٥) رحيم حسين العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق ، ص ٣٠٦.

العدل وفق المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المدنية عليه فان الطعن التمييزي لا سند له من القانون لذا قرر رده شكلا (١).

وفي قرار آخر فقد قضت محكمة استئناف منطقة نينوى في قرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة والمرافعة الحضورية الجارية وبناء على طلب وكيل المستأنف في جلسة ٢٠٠٢/٣/٩ بطلب اسقاط الطعن الاستئنافي لتصالح موكله مع المستأنف عليهم، ولموافقة الطلب للقانون واستنادا لأحكام (١٦٩) مرافعات قرر قبول الطلب واسقاط الطعن الاستئنافي وتحميل المستأنف المصاريف وعد اتعاب المحاماة المحكوم بها بداءة لوكيل المستأنف عليهم شاملة لمرحلتي التقاضي وصدر القرار بالاتفاق) (٢).

ويختلف اسقاط حق الطعن عن التنازل عن الحكم إذ يقع الاول من قبل المحكوم عليه فيما يقع الثاني من جانب المحكوم له واسقاط حق الطعن يمنع المحكوم عليه من الطعن فيه، بينما تنازل المحكوم له عن الحكم الصادر يمنع خصمه من الطعن فيه والاسقاط لا يتناول المسائل المتعلقة بالنظام العام فاذا ما تعلق بواقعة من هذا النوع فلا يعتد بإسقاط حقه في الطعن كما لو تنازل المحكوم عليه عن سلوك طرق الطعن في الحكم الصادر ضده (٣).

ويمكن التساؤل عن مدى امكانية اسقاط الوكيل في اسقاط حق الطعن الاستئنافي أن الولي أو الوصي أو القيم يملك استئناف الحكم الصادر ضد القاصر لذلك لا يكون له من باب أولى اسقاط الطعن الاستئنافي في الحكم، و يمنعه من ذلك نص في القانون حيث أن القانون لم يوجب استئناف الحكم الصادر بحق القاصر، إلا أنه إذا كان أحد الطرفين قاصرا، فليس لوليه أو الوصي الذي يخاصم عنه في الدعوى أن يعقد مثل هذا الاتفاق، إذا عقده فلا عبرة به إذا

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٢٢/٢٠١٠ في ٢٩/١٢/٢٠١٠ منشور في النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، للقاضي عباس زيد السعدي، الجزء الثاني، نشر وتوزيع مكتبة الصباح ، بغداد، ٢٠١٦، ص ٨٤.

(٢) قرار محكمة استئناف نينوى المرقم ١٣٧/س/٢٠٠٢ في ١٠/٣/٢٠٠٢ وبالمعنى ذاته قرارها المرقم ١٧٢/س/٢٠٠١ في ٣١/٥/٢٠٠١، غير منشورين.

(٣) لفظة هامل العجيلي ، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني، ط١، مطبعة الكتاب، ٢٠١١، ص ٤٢.

قدمه للمحكمة وبالتالي لا يسقط حق الاستئناف^(١) وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على أسبابه فقرر قبوله شكلا ولدى امعان النظر بالحكم المميز تبين أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون؛ ذلك لأن المحكمة قضت برد الدعوى وأيدتها محكمة الاستئناف في حكمها المميز معلة بذلك بتنازل المدعي /المميز ووالده عن كافة حقوقهما الجزائية والمدنية دون أن تلاحظ أن القاصر لا يعتد بتنازله عن حقوقه باعتباره تصرفا ضارا ضررا محضا (م ٩٧) مدني، وكذلك الحال بالنسبة لوالد المميز؛ ذلك لأن المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين منعه من ذلك عليه قرر نقضه...)^(٢).

أما فيما يخص الوكيل بالرجوع إلى أحكام المادة ٢/٥٢ من قانون المرافعات المدنية النافذ أن الوكالة العامة لا تخول الوكيل بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الاجارة وغيرها، وبهذا فإن الوكيل لا يجوز له إسقاط حق موكله أو التنازل عنه إذا لم يكن مفوضا بذلك في متن الوكالة^(٣) وذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بهذا الاتجاه حيث قضت (... ولدى النظر في الحكم الاستئنافي المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ لأن ذهاب محكمة الاستئناف في حكمها المميز إلى رد الطعن الاستئنافي شكلا لعدم اشتماله على أسبابه فإنه اتجاه مخالف للقانون إذ كان عليها اتباع القرار التمييزي المرقم ١٦٣٧ / استئنافية عقار / ٢٠٠٥، إذ أن اعتبار محكمة البداء بحكمها المؤرخ ٢٠٠٥/٤/١٠ حكما مكتسبا للدرجة القطعية لتنازل الطرفين عن حقهما بالطعن قد اخطأ فيه خطأ مؤثر حيث أن تنازل وكيل المدعى عليه المميز - اضافة لوظيفته عن حق الطعن بالحكم البدائي هو اسقاط حق من حقوق موكله المقررة قانونا وأن مثل هذا الاسقاط في الحقوق يتطلب تفويضا خاصا به من الموكل، أي أن يذكر في وكالة وكيل المدعى عليه الذي تنازل عن حق موكله بالطعن أن له حق التنازل ولما كانت وكالة الموظف الحقوقي لم تتضمن التنازل عن طرق الطعن، كما وأن القانون يوجب في التنازل عن الحقوق تفويض خاص بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٢ مرافعات مدنية، بذلك يكون الموظف الحقوقي غير مخول بالتنازل

(١) سحر علاء يونس ، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٨٨/الهيئة الاستئنافية منقول ٢٠٢٢/ في ٢٠٢٢/١٠/٥، غير منشور.

(٣) لفنة هامل العجيلي: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٧٨.

عن حق الطعن وإن تنازل وكيل المدعى عليه بلائحته المقدمة إلى محكمة البداية لا يعتد به قانوناً ويعتبر الحكم الصادر من محكمة البداية يخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً لأن العبرة بحكم القانون لا بوصف المحكمة حكمها بأنه مكتسب الدرجة القطعية^(١).

إلا أنه في حالة سلوك المستأنف طريق طعن آخر غير الاستئناف يعد اسقاطاً لحقه في الطعن وبالتالي لا يحق له استئناف الحكم ؟

إن قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ لم يتضمن نص يعالج هذه المسألة على الرغم من أن المادة (٢٠٥) في الفقرة الثالثة منها ألزمت المميز في حالة الطعن في حكم بدائي صادر بدرجة أولى قابل للاستئناف أن يرفق بعريضته التمييزية استشهاده من محكمة الاستئناف يفيد بعدم تقديمه استئناف على الحكم البدائي في مدته القانونية؛ لأن من العيوب التي أظهرها القانون الملغي^(٢) لجوء أحد الطرفين إلى طريق الاستئناف ولجوء الطرف الآخر لطريق التمييز، وقيام محكمة التمييز بالفصل في الطعن قبل أن يفصل في الاستئناف مما يؤدي إلى تقطيع أوصال الدعوى وتناقض الأحكام فيها؛ لذا قضت الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٥) مرافعات مدنية ولغرض التأكد من عدم رفع استئناف في مدته القانونية ألزمت الطاعن أن يرفق بعريضته التمييزية استشهاده من محكمة الاستئناف، وإذا لم يقدم الاستشهاد يعد الطعن التمييزي مستأخراً لحين تقديمه وهذه أشارت إليه المادة (٤/٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي^(٣).

إلا أنه في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم الذي مضى على صدوره أكثر من سبع سنوات فإنه لا يتم تنفيذه بعد مضي هذه المدة إلا بعد إقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وتقوم المحكمة بإصدار قرار بإعطاء الحكم القوة التنفيذية إذا توفرت شروطها، وأن القرار الذي تصدره المحكمة ذو طبيعة خاصة على اعتبار أن المحكمة لا تتصدى للموضوع ولا تحكم بالمصاريف وأتعاب المحاماة؛ لأن عدم تنفيذ الحكم كان بسبب المدعي وتتبع إجراءات الطعن ذاتها التي سلكت في الحكم الأصلي، ولعدم جواز التصدي لموضوع النزاع فلا يمكن وصفه بالحكم بل يعتبر قراراً بتجديد الحكم الأصلي.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٠٦ في ٢٥/٧/٢٠٠٦، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ (الملغي).

(٣) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، المصدر السابق، ص ٩٣.

ولكن في حالة صدور الحكم الاصيلي وطعن به تمييزا فقط وصدق ولم يطعن به استئنافا، ففي حالة اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم هل القرار الصادر بإعطاء القوة التنفيذية للحكم يقبل الطعن استئنافا أم لا، على اعتبار أن الخصم قد أسقط حقه في الطعن استئنافا بسلوكه طريق الطعن التمييزي مباشرة دون المرور بالاستئناف؛ لأن القرار التمييزي يشكل مانعا من قبول الاستئناف لأن القرار التمييزي صادر من درجة أعلى وبالتالي اصدار قرار بقبول الاستئناف والفصل فيه سيؤدي إلى تعارض مع القرار التمييزي ؟

إن قانون المرافعات المدنية النافذ لم يتضمن أي نص يعالج هذه المسألة إلا أن محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وفي قرارات عدة اعتبرت عدم الطعن استئنافا في الحكم الاصيلي وطعن به تمييزا فقط يجعل القرار الصادر في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم قابلا للتمييز فقط على اعتبار أنه صادر بدرجة أخيرة حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (..... ولدى النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون، كونه جاء اتباعا لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٢٥١٨/٢٥١٧ /الهيئة الاستئنافية /٢٥١٧ في ٢٠١٧/٤/١١، لان الحكم البدائي الصادر من محكمة بداءة الكاظمية بالعدد ١٨٦/ب/ ١٩٧٩ والمطلوب اعطائه القوة التنفيذية قد تم الطعن به تمييزا في حينه، ولم يتم الطعن به استئنافا مما يكون والحالة هذا القرار الصادر من محكمة بداءة الكاظمية بالعدد ٩٧٣/ب/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/١٥ برد الدعوى المدعية بإعطاء القوة التنفيذية قابلا للتمييز فقط كونه صادر بدرجة أخيرة، لان القرار الذي يصدر من المحكمة بالحكم المراد تجديد قوته التنفيذية بالإيجاب أو الرد يعتبر ذا طبيعة خاصة، فلا يحكم بمصاريف هذه الدعوى أو اتعاب المحاماة لان عدم تنفيذ الحكم كان بسبب المدعي وتتبع اجراءات الطعن ذاتها التي سلكت سابقا في الحكم الاصيلي كما لا يجوز التصدي لموضوع النزاع في دعوى اعطاء القوة التنفيذية للحكم غير المنفذ، ويقتصر دور المحكمة المختصة على اصدار قرار بإعطاء القوة التنفيذية ولعدم جواز التصدي لموضوع النزاع الاصيلي فلا يمكن وصفه بالحكم بل يعتبر قرارا بتجديد الحكم الاصيلي وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز ...)^(١).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٠١/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٩، غير منشور.

إلا أن هذا القرار يؤدي إلى حرمان الخصم من طريق من طرق الطعن، على الرغم من أن الحكم الأصلي قابلاً للطعن استئنافاً، إلا أن محكمة التمييز وفي قرار آخر جعلت القرار الصادر في دعوى طلب تجديد القوة التنفيذية للحكم خاضعاً لطرق الطعن التي يخضع لها الحكم الأصلي، وإن لم يطعن به استئنافاً وطعن به تمييزاً فقط لأن المعول عليه في قبول الطعن الاستئنافي هو موضوع الحكم فيما إذا كان قابلاً للطعن للاستئناف والتمييز، عندها لا يمكن حرمان مقدم الطلب من سلوك طريق الطعن الاستئنافي؛ وذلك لأن محكمة الاستئناف ردت الطعن الاستئنافي شكلاً على اعتبار أنه طعن بالحكم الأصلي تمييزاً فقط، ونقضت محكمة التمييز الحكم على اعتبار أن العبرة بما يقرره القانون دون التقيد بوصف المحكمة، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (.... ولدى امعان النظر في الحكم المميز تبين أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون، ذلك لأن ما يعول عليه في قبول الطعن الاستئنافي شكلاً هو النظر إلى موضوع الحكم الصادر في الدعوى المراد تجديد القوة التنفيذية فيها، فإن كان قابلاً للاستئناف والتمييز عندها لا يمكن حرمان مقدم الطلب من سلوك الطريق المذكور، وبخلاف إن كان الحكم قابلاً للتمييز فقط سواء أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو أمام محكمة التمييز الاتحادية عندها لا يقبل الطعن الاستئنافي المقدم بصدد الحكم الصادر في طلب تجديد القوة التنفيذية شكلاً عليه، ولكون الحكم موضوع هذه الدعوى قابلاً للطعن فيه استئنافاً دون التقيد بوصف المحكمة؛ لأن العبرة بنص القانون فكان يتعين على المحكمة نظر الطعن الاستئنافي موضوعاً وإصدار ما يترأى لها من حكم وفق القانون عليه قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها (...)^(١).

الفرع الثاني

تنازل المستأنف عليه عن الحكم البدائي

إن الغاية من رفع الدعوى هو الحصول على الحماية القضائية للحق الذي تعرض للاعتداء أو على وشك حصول مثل هذا الاعتداء فإذا حصل الخصم على هذه الحماية واطمأن على مركزه القانوني فإن له التنازل عن الحق الثابت بالحكم على أن يكون هذا التنازل بإرادته وبدون

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٩٣/الهيئة استئنافية منقول ٢٠٢٢/ في ٢٤/٧/٢٠٢٢، غير

اكراه^(١) ويشترط لقبول الطعن الاستئنافي ألا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن الحكم البدائي الذي طعن فيه ذلك لأن التنازل عن الحكم يستتبعه التنازل عن الحق الثابت فيه^(٢) حيث أجازت المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية النافذ التنازل عن الحكم وعدته التنازل عن الحق الثابت فيه حيث نصت (يترتب التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه) وإن أثر تنازل المحكوم له عن الحكم الذي يعد تنازل عن الحق الثابت فيه هو اسقاط شرط المصلحة في الطعن بالحكم.

لذلك يجعل الطعن الذي قدمه خصمه المحكوم عليه واجب الرد شكلا لانتفاء شرط المصلحة في الطعن وإذا حصل تنازل أثناء السير بالطعن فإنه موجب لرد الطعن شكلا^(٣).

وإن التنازل عن الحكم لا يجوز دون التنازل عن الحق الثابت فيه؛ لأن حجة الحكم تعد من النظام العام وليس له بعد هذا التنازل أن يطالب بالحق موضوع الحكم؛ لأن ذلك يتعارض مع مبدأ سبق الحكم في الدعوى الذي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، ذلك لأن الحق سبق وأن فصل فيه وأصبح حجة على الناس كافة بعد اكتسابه درجة البتات وفق أحكام المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩^(٤)، لأنه قد أسقط حقه بتنازله والساقط لا يعود^(٥) وإن التنازل عن الحكم تصرف إرادي يكون بإرادة منفردة من المستأنف عليه (المحكوم له) ولا يحتاج إلى قبول من المحكوم عليه؛ لأن اسقاط الحق لا يتطلب قبولا إلا أنه يجب أن تتوفر في المتنازل عن الحكم أهلية التصرف في الحق الثابت في الحكم^(٦) ويكون التنازل أمام المحكمة التي اصدرت الحكم على ألا يكون الحكم قد خرج عن ولايتها، فإذا أصدرت المحكمة حكما غيابيا ضد المدعى عليه واعترض عليه فيحق للمعترض عليه (المدعي) التنازل عن الحكم وفي هذه الحالة تقرر المحكمة إبطال الحكم المعترض عليه لتنازل المحكوم له عنه، أما إذا كان الحكم اكتسب الدرجة

(١) القاضي طالب فارس السورجي، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، المصدر السابق، ص ٩٨.

(٣) رحيم حسن العكلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ٣٠٦-٣٠٧.

(٤) انظر المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٥) القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٦) اجياد ثامر الدليمي، المصدر السابق ، ص ١١٢.

القطعية أو أن الحكم أصبح داخلا في ولاية محكمة أخرى كأن يكون الحكم صادرا من محكمة البداية واستأنف المحكوم عليه وأصبح في ولاية محكمة الاستئناف فليس لمحكمة البداية أن تتخذ القرار بتنازل المحكوم له عن الحكم؛ لأن المحكمة رفعت يدها عن الدعوى وأصبحت في ولاية محكمة أخرى^(١).

إن الملاحظ على المشرع العراقي لم يحدد كيفية اجراء التنازل عن الحكم فإن النص لم يبين ذلك، ولما كان النص ساكتا فيمكن تقديمه للمحكمة شفاها أو تحريريا وفي أي مرحلة من مراحل المرافعة^(٢).

أما إذا نفذ المحكوم له الحكم لدى مديرية التنفيذ فله الحق بالتنازل عن الحكم الذي صدر لصالحه، والتنازل عن الحكم يترتب عليه لا مجرد سقوط الحكم باعتباره ورقة من اوراق المرافعات، بل يعود الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم ويترتب عليه سقوط الحق الثابت فيه فتزول الخصومة التي صدر فيها الحكم كما يتمتع على صاحبه أن يجدد المطالبة به^(٣)، ذلك لأن أثر التنازل عن الحكم يختلف عن التنازل أو إبطال عريضة الدعوى وقد راعى المشرع الاعتبارات العملية في ذلك .

عليه فإن الخصومة قد انتهت بالحكم وان التنازل عنه يفيد عرفا التنازل عن الحق الثابت فيه ويترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم كما يتمتع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه امام أي محكمة^(٤).

وإن نزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق للمحكوم له أما ما يكون ما قضى به الحكم من طلبات خصمه فلا يكون للتنازل أثر عليه .

كما أن تعدد المحكوم لهم فنزول بعضهم عن الحكم لا يؤثر في حقوق المحكوم لهم الآخرين^(٥) هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف

(١) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٢) الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، ص ٢٩٤.

(٣) القاضي طالب فارس السورجي، المصدر السابق، ص ٥٦.

(٤) عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص ٤١٩.

(٥) المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، مكتبة الصبح، بغداد، ٢٠١٢، ص ٤٦٢

لأحكام القانون ذلك أن المحكمة قضت برد الدعوى بطلب تجديد الحكم الاستثنائي بحجه انه قد مضى على الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية اكثر من مدة التقادم البالغة سبع سنوات مما يعني انه تنازل عن الحكم الصادر لصالحه ويستتبعه تنازله عن الحق الثابت فيه إذ ان عدم تنفيذ الحكم ومضي المدة على صدوره لا ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت فيه...^(١)

وقضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار آخر لها (بأن المميز (المدعي) سبق وأن تنازل عن الحكم الصادر له بموجب الدعوى المرقمة ٦٧٠/ب/٢٠٠١ مما يترتب عليه التنازل عن الحق الثابت فيه وفق المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية وإن الاكراه على فرض وجوده يكون قد ارتفع بسقوط النظام وبالتالي تكون الدعوى قد أقيمت بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٣/١٢٦ من القانون المدني العراقي ^(٢)

ومن تطبيقات محاكم الاستئناف العراقية بشأن شرط التنازل فقد قضت محكمة استئناف الانبار الاتحادية (.... وفي اليوم المعين للمرافعة حضر الطرفان ووكيلاهما ولقبول الطعن الاستثنائي شكلا وللمرافعة الحضورية العلنية ولتصالح الطرفين أمام هذه الهيئة في محضر جلسة يوم ٢٠٢٢/٣/١٥ على أن تتنازل المستأنف عليها / المدعية عن مضمون الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٢٣٨٠/ب/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/٥ موضوع الطعن الاستثنائي بعد أن تنازل المستأنف / المدعى عليه عن مطالباته في الدعوى المرقمة ٤٢٧٢/ب/٢٠٢١ والمقامة ضد المدعى عليها والمقامة أمام محكمة بداءة الرمادي، على أن يتحمل كل طرف أتعاب محاماة وكيله حيث أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي (٦٩٨) من القانون المدني، وأن الصلح إذا تم فلا يجوز لأي من المتصالحين الرجوع فيه المادة (٧١٢) من القانون المدني ولموافقة الصلح الواقع للقانون قرر قبوله وفسخ الحكم البدائي المستأنف وذلك بأن تنازل المستأنف عليها / المدعية عن مضمون الحكم البدائي المستأنف المرقم ٢٣٨٠/ب/٢٠٢١ في

(١) القاضي لفته هامل العجيلي ، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ١٤٨

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣٩/ الهيئة الاستئنافية عقار ٢٠٠٦/ ٢٦/٢٠٠٦، دريد داود

الجنابي، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات، ج٢، بغداد ، ٢٠١٠، ص ٤٢.

٢٠٢٢/١/٥، وأن يتنازل المستأنف / المدعى عليه عن مطالباته في الدعوى المرقمة ٤٢٧٢/ب/٢٠٢١ المقامة أمام محكمة بداءة الرمادي وصدر القرار بالاتفاق...^(١) .

وفي قرار آخر (...) وللمرافعة الحضورية العلنية ولتصالح المستأنفة ووكيل المستأنف عليها أمام هذه الهيئة في محضر جلسة ٢٠٢٢/١/١٩ على الأسس الواردة في تلك المحضر وحيث أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي (٦٩٨) من القانون المدني وأن الصلح إذا تم فلا يجوز للمتصالحين الرجوع فيه لذا قررت المحكمة قبول الصلح الواقع بين الطرفين وفسخ الحكم البدائي المستأنف والحكم بإلزام المستأنف عليها بتأديتها للمستأنفة مبلغاً وقدره (٢١٥٠٠٠٠٠) واحد وعشرون مليون وخمسمائة ألف دينار عن أتعاب محاماة إكمال معاملة الشهيد، وأن يتم استحقاق المبلغ من المبلغ المتراكم الخاصة بالشهيد بعد تنزيلها على الماستر كارد، وأن تتعهد المستأنفة باستحقاق المبالغ من هيئة التقاعد الوطنية على أن يتحمل كل طرف أتعاب محاماة وكيله وصدر القرار بالاتفاق حضورياً استناداً لأحكام المادة ٤/١٩٣ مرافعات مدنية...^(٢).

ويلاحظ أن محاكم الاستئناف العراقية عند تسببها للقرارات القضائية الاستئنافية فهي لا تستند إلى نص المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي بشأن ما يتعلق بتنازل المستأنف عليه (المدعي) عن الحكم في الدعوى الاستئنافية، بل أنها تأخذ بها بشكل ضمنى الامر الذي يؤدي إلى عدم التفرقة بين قرارات محكمة الاستئناف بين الاسقاط والتنازل سواء من جانب المستأنف والمستأنف عليه، حيث أن القرارات الآنف ذكرها أخذت بمضمون المادة (٩٠) مرافعات مدنية من حيث أن المستأنف قد أسقط حقه في الطعن الاستئنافي المنصب على القرار البدائي المستأنف من ناحية ومن ناحية أخرى فإن اتفاق المستأنف عليه وقبوله مبادئ وشروط الصلح الموثقة بمضمون القرار يعد تنازلاً من قبله عن مضمون الحكم البدائي المستأنف الصادر لصالحه بداءة^(٣).

(١) قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٦٨/س/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/١٥، غير منشور.

(٢) قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٢٤/س/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١/٢٩، غير منشور.

(٣) سحر علاء مونس، المصدر السابق، ٥٢-٥٣.

الفرع الثالث

أن يكون الحكم البدائي قابلاً للاستئناف

إن قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف هو من الامور الشكلية التي تقوم محكمة الاستئناف بالتحقق منها عند قيامها بالتحقق من الامور الشكلية للطعن الاستئنافي لإصدار قرارها بقبول الطعن الاستئنافي شكلاً .

فإذا ما وجدت أن الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف قضت برد الاستئناف شكلاً حيث قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرار لها (لدى التدقيق لاحظت المحكمة أن قرار الحكم البدائي صدر بتاريخ ٢٠٢٢/٨/١ ومن خلال التدقيق بأن دعوى المدعي قد تضمنت الزام المدعى عليه بإكمال معاملة المقاييس الخاصة بالمدعي خوفاً من أي غرامات تفرض على المدعي وقد لاحظت المحكمة بان الدعوى لم يتم تقدير قيمتها عند اقامتها حيث تم دفع الرسم القانوني مبلغ ١٢ ألف دينار حسب الوصل المرقم ٩١٥٦٤ في ٢٠٢١/١١/٢ ولم يتم تقدير قيمة الدعوى أثناء السير فيها لذا فإن الدعوى تكون من الدعاوى غير مقدرة القيمة ولا يخضع القرار الصادر فيها للطعن استئنافاً لا سيما وأن القرار صدر حضورياً قابلاً للتمييز عليه قررت المحكمة رد الطعن الاستئنافي شكلاً استناداً لأحكام المادة ١٨٩ مرافعات مدنية...^(١). ان عدم استكمال الشروط القانونية التي أوردتها المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والتي نصت (إذا استوفى الاستئناف شرائطه القانونية تقرر المحكمة قبوله شكلاً) أي إذا لم يستوفِ شروطه القانونية تقرر رده شكلاً^(٢).

إن المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية حددت الاحكام الخاضعة للطعن بطريق الاستئناف وهي أحكام البداة الصادرة بدرجة أولى في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون دينار والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس وتصفية الشركات، حيث نصت المادة (١٨٥) مرافعات مدنية (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم البداة الصادرة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها المليون دينار والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس

(١) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٣١٦/س/٢٠٢٢/٢ في ٢٠٢٢/٩/٢٦، غير منشور.

(٢) رحيب حسن العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق ، ص ٢٧٤-٢٧٥.

وتصفية الشركات) وما عدا ذلك من أحكام تكون غير خاضعة للطعن بهذا الطريق، وإذا طعن بغير هذه الاحكام فإن محكمة الاستئناف تقرر رد الاستئناف شكلا^(١).

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (بعد التدقيق والمداولة لوحظ أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، فبعد اتباع محكمة الاستئناف قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٢٨٥٨ / الهيئة استئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/٣٠ وجدت أن دعوى المدعي/المميز تضمنت المطالبة بتصحيح الخرائط والسجلات العقارية للعقارات المفروزة من العقار الاصل رقم ١٨/٥/٣ العامرية، ولأن طلب التصحيح غير محدد القيمة وأن تسديد رسم الدعوى كامل لا يغير من وصف الدعوى، وأن كل دعوى لا يمكن تعيين قيمتها يستوفى عنها رسم مقطوع استنادا للمادة ١٩ / اولا /ي من قانون الرسوم العدلية فيكون الحكم الصادر فيها بدرجة أخيرة قابلا للتمييز فقط استنادا للمادة ١/٣٢ من قانون المرافعات المدنية، ولأن الحكم المميز قضى برد الدعوى لعدم الاختصاص لذا قرر تصديقه ...)^(٢).

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، لأن المدعي قد طلب في عريضة دعواه البدائية برفع تجاوز المدعى عليه عن عقاره أو تعويضه ولم يذكر في عريضة دعواه المنفعة السنوية للعقار موضوع الدعوى، وبهذا يكون الحكم الذي يصدر في دعوى المدعي بدرجة أخيرة قابلا للتمييز فقط ولا يقبل الطعن بطريق الاستئناف، مما كان على محكمة الاستئناف أن تقرر رد عريضة الاستئناف شكلا للأسباب أعلاه، ولأنه تصدى موضوعا للطعن فيكون حكمها المميز قد جاء خلاف مما ذكر سلفا وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز ...)^(٣).

إن محكمة الاستئناف إذا وجدت أن الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف تقضي برد الاستئناف شكلا من تلقاء نفسها سواء تمسك المستأنف عليه به أو لم يتمسك، وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية (... لاحظت المحكمة بأن دعوى المدعي قد تم اقامتها وتقدير الرسم عنها للمنفعة السنوية بمبلغ ٥٠٠ الف دينار وتم دفع الرسم القانوني عن

(١) لفظة هامل العجيلي: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٨٤/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٧، غير منشور.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٨٣/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٧، غير منشور.

الدعوى بمبلغ ١٢ ألف دينار بموجب الوصل المرقم ١٦٧٥٣١ في ١٣/٣/٢٠٢٢، ولم تجد المحكمة من خلال تدقيق الاضبارة بتقدير المنفعة السنوية زيادة عن ما تم تقديره في عريضة الدعوى واكمال الرسم القانوني عن ذلك استنادا للتعديل المرقم ١٠ لسنة ٢٠١٦ لقانون المرافعات المدنية، فان القرار الصادر في هذه الدعوى غير خاضع للطعن استئنافا وأن المحكمة لا تتقيد بالوصف الوارد في القرار كون أن القرار قابل للطعن استئنافا عليه قررت المحكمة رد الطعن الاستئنافي شكلا استنادا لأحكام المادة ١٨٩ مرافعات مدنية ... (١) لأن طرق الطعن بالأحكام ومدى قابلية الاحكام للطعن فيها من النظام العام، فإذا تبين لمحكمة الاستئناف أن الحكم غير خاضع للطعن بطريق الاستئناف وإنما للطعن بطريق التمييز أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو أمام محكمة التمييز الاتحادية فعليها أن تقرر رد الطعن شكلا وليس لها أن تقرر إحالتها إلى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، كما ليس لها إحالتها إلى محكمة التمييز الاتحادية لأن الطاعن ملزم بما وصف به طعنه فإذا وصف طعنه استئنافا فلا يجوز له ولا لمحكمة الاستئناف أن تغير طعنه إلى أنه طعن تمييزي وبذلك لا يكون أمامها إلا رد الاستئناف شكلا(٢).

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (... ذلك ان المدعي (المميز عليه) أقام الدعوى البدائية المرقمة ٢٩٨/ب/٢٠٢٢ دون ان يقدر قيمة الدعوى، لذا فأن الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن به استئنافا ويكون الطعن الاستئنافي واجب الرد شكلا وهذا ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ...)(٣).

إن قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف منعقد حصرا بأن يكون من الاحكام التي نص عليها القانون أنها تقبل الطعن بهذا الطريق؛ لأنها من الشروط الشكلية لقبول الاستئناف وتعلقها بالنظام العام، وتقوم محكمة الاستئناف بإثارته من تلقاء نفسها، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على جعل الاحكام الصادرة في دعواهم قابلة للطعن الاستئنافي إذا كان القانون لا يخضع تلك الاحكام

(١) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بالعدد ١٣٧٦/س/٢٠٢٢ في ٢٥/٩/٢٠٢٢، غير منشور.

(٢) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، المصدر السابق، ص ١١١.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١٨٤/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢٢ في ٢٩/٦/٢٠٢٢، غير منشور.

الصادرة فيها للطعن؛ لأن تحديد الطعون ومددها وأسبابها من النظام العام فلا يمكن للخصوم الاتفاق على خلق طريق للطعن لم ينص عليه القانون ويكون مثل هذا الاتفاق باطلا^(١) إلا أنه يمكن للخصوم الاتفاق على منع الطعن بالأحكام الصادرة في منازعاتهم بطريق الاستئناف، رغم أن القانون يجيزه؛ لأن سلوك طريق الطعن اختياري يجوز للخصم عدم سلوكه وإذا تحقق للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق حكمت برد الاستئناف شكلا لعدم قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف باتفاق الطرفين^(٢).

وينظر إلى قابلية الاحكام للطعن فيها بطريق الاستئناف إلى مجموع اقيام الطلبات الواردة في الطلب الاصلي، أي عريضة الدعوى والدعوى الحادثة فتكون الاحكام قابلة للاستئناف إذا كانت صادرة في دعاوى يكون مجموع اقيام الطلبات الواردة فيها أكثر من مليون دينار بغض النظر عن الحكم بها كلاً أو جزءاً أو ردها كلاً أو جزءاً، فينظر إلى مجموع الطلبات الواردة في الدعوى لتحديد قابلية الحكم للطعن به بطريق الاستئناف^(٣).

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه جاء صحيحاً وموافقاً للأصول واحكام القانون ذلك أن المدعي / المميز اضافة لوظيفته كان قد طلب في عريضة دعواه الزام المدعى عليه /المميز عليه اضافة لوظيفته بإلغاء قرار استبعاد المدعي من المناقصة موضوع الدعوى، الأمر الذي يجعل من دعواه والحالة هذه غير محددة القيمة وأن الحكم الصادر فيها يكون بدرجة أخيرة قابل للطعن تمييزاً، إذ أن المدعي قد طعن به خلافاً لأحكام المادة ١٨٥ من قانون المرافعات المدنية بما يوجب رد الطعن الاستئنافي شكلاً من هذه الجهة وهو ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه...)^(٤).

وقد تكون الاحكام غير قابلة للطعن بطريق الاستئناف بمقتضى نص القانون، وذلك في الاحكام الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية

(١) رحيب حسن العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق ، ص ٨٤.

(٣) القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق ، ص ٢٥٩.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٥٧ / هيئة استئنافية منقول / ٢٠٢٢ في ٢٤/٥/٢٠٢٢، غير منشور

العراقي، حيث نصت (تختص محكمة البداة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى
الآتية):

- ١- دعوى الدين والمنقول التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار.
 - ٢- دعوى إزالة الشبوع في العقار أو في المنقول مهما بلغت قيمة كل منهما.
 - ٣- تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الاجرة.
 - ٤- دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض مليون دينار.
 - ٥- دعوى الاقساط المستحقة من الديون المقسطة على ألا يزيد مقدارها على مليون دينار، وكذلك المتبقي من دين إذا كان مليون دينار أو اقل أما إذا الت الدعوى لإثبات أصل الدين الذي يزيد على المبلغ المذكور فيكون الحكم الصادر فيها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف والتمييز.
 - ٦- الدعاوى الآخرة التي تنص القوانين على اختصاص محكمة البداة بدرجة أخيرة فيها.
- إن هذه الدعاوى الواردة في المادة أعلاه تنتظر من محاكم البداة بدرجة أخيرة قابلة للتمييز أي لا تخضع الأحكام الصادرة فيها إلى الطعن بطريق الاستئناف ويكون الطعن في الأحكام الصادرة فيها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية^(١).
- وقد تكون الأحكام غير قابلة للطعن بطريق الاستئناف، وذلك في الدعاوى التي تحكمها قوانين خاصة وأن هذه القوانين لا تجيز الطعن بالأحكام الصادرة في الدعاوى التي تنظمها بطريق الاستئناف، وإنما يتم الطعن بالأحكام الصادرة فيها بطرق الطعن الآخرة كالتمييز سواء أمام محكمة التمييز أم أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وهناك العديد من القوانين التي حددت طرق الطعن في الدعاوى المشمولة بأحكامها، ولم يرد بين طرق الطعن فيها الطعن الاستئنافي ومن القوانين الخاصة ما ورد في المادة (٦١) من قانون الاستملاك رقم ٢٢ لسنة ١٩٨١ المعدل^(٢) التي حددت طرق الطعن في القرارات النهائية والأحكام الصادرة في دعوى الاستملاك بالتمييز فقط^(٣).

(١) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر المادة ٦١ من قانون الاستملاك رقم ٢٢ لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٣) القاضي محمد عبد علي شدهان، الخصومة في الطعن الاستئنافي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، سنة ٢٠١٥، ص ٥٣-٥٤.

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في هذا الاتجاه (الحكم الصادر بالاستملاك لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف)^(١).

وكذلك ما جاء بالمادة ٧/١٠ من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ التي حددت الطعن في الاحكام وفقا للقانون المذكور بالتمييز فقط^(٢).

حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (إن الحكم المطعون فيه صحيح في ما انتهى إليه من رد الطعن الاستئنافي شكلا نظرا لصدوره خلافا لقواعد الاختصاص، فقرار محكمة البداية الصادر طبقا لأحكام قانون مؤسسة الشهداء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل قابلا للطعن فيه تمييزا أمام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية وليست الاصلية استنادا إلى الفقرة السابعة من المادة ١٠ من القانون المذكور ...)^(٣).

وكذلك الاحكام الصادرة استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ الذي جعل الاحكام الصادرة منه غير خاضعة للطعن بطريق الاستئناف وإنما خاضعة للطعن تمييزا أمام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية، حيث جاء في قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة تأيد لهذه المحكمة أن المدعي يطالب بالتعويض عن نكول المدعى عليه عن شراء حصته في القطعة المرقمة ٣٢٣٠/١٣ م ١٨ الازركية وإذ أن القطعة المذكورة مسجلة مناصفة بين المدعي وشخص آخر وبذلك تكون المطالبة بالتعويض عن النكول عن التعهد بنقل ملكية عقار من اختصاص محكمة البداية بدرجة أخيرة قابلة للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية استنادا لأحكام الفقرة ثانيا/أ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧، ولا حضور لتطبيق نص المادة ١١٢٧ من القانون المدني التي استقر القضاء العراقي على أن تكون واجبة التطبيق عند النكول عن التعهد بنقل ملك الغير، لذا تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الطعن وحيث أن الاختصاص من النظام العام وتأسيسا على ما

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٢ / مدنية اولى / ١٩٧٧ في ١٩/١٢/١٩٧٧ منشور في مجموعة

الاحكام العدلية، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة، ص ١٣٢.

(٢) القاضي محمد عبد علي شدهان، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٨٣ / هيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٣ في ١٦/٦/٢٠١٣ غير منشور.

تقدم قررت المحكمة رد الطعن لعدم الاختصاص استنادا لأحكام المادة ٦/٣١ مرافعات مدنية والقرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ... (١).

وكذلك القرارات الصادرة وفق المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والقرارات الصادرة من مديريات التنفيذ استنادا لأحكام المواد (١٢٢-١٢٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ والقرارات الصادرة من مديريات رعاية القاصرين، وأن جميع هذه القرارات غير خاضعة للطعن الاستثنائي بموجب القوانين الخاصة التي نظمها (٢).

الفرع الرابع

وقوع الاستئناف بعد فوات المدة القانونية

لمواعيد الطعن في الاحكام دور مهم يبدو جليا في أن هذه المواعيد إذا انقضت دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه وعد الحكم في نظر المشرع عنوانا للحقيقة واغلق الطريق لإعادة النظر فيه (٣).

ويقصد بمدة الاستئناف الاجل الذي بانقضائه يسقط الحق في الطعن في الحكم بطريق الاستئناف ومواعيد الطعن هي المدد التي يترتب على انقضائها سقوط الحق الذي يقره القانون للخصم للطعن بالحكم (٤)، ومدة الطعن الاستئنافية من المدد الحتمية وهي تنتهي بانقضاء اليوم الاخير منها فيجب إقامة الطعن خلالها وإلا كان الطعن غير مقبول لان تقديمه بعد فوات المدة القانونية المحددة له يكون مانع من قبوله (٥).

حيث نصت المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على أن (المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في

(١) قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٥٩/س/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٣، غير منشور.

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٣) د. امال احمد الغرايزي، مواعيد المرافعات، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٦.

(٤) عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

(٥) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

الطعن، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية (فأذا قدم الطعن خارج المدة القانونية تقضي المحكمة برد الطعن من تلقاء نفسها وإن لم يطلب الخصم ذلك لأن المدد القانونية للطعن من النظام العام ولا يجوز مخالفتها كما يمكن للخصم الدفع بعدم قبول الطعن لوقوعه خارج المدة القانونية في أي مرحلة من مراحل الدعوى^(١).

وإن مدة الاستئناف هي خمسة عشر يوماً، تبدأ من اليوم التالي للتبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً سواء كان حضورياً أم غائبياً، أي أن يوم التبليغ بالحكم أو اليوم الذي يعد فيه مبلغاً لا يدخل في حساب الطعن^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة لاحظت المحكمة أن الحكم البدائي قد صدر في ٢٠٢٢/٧/٣ وتاريخ تقديم الطعن الاستئنافي ودفع الرسم القانوني عنه في ٢٠٢٢/٨/١، وبذلك يكون الطعن قد وقع خارج المدة القانونية وهي خمسة عشر يوماً اعتباراً من اليوم التالي لصدور الحكم، ولما كانت مدد الطعن حتمية ويترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن كون مدد الطعن من النظام العام وحيث أن آخر يوم لمدة الطعن هو ٢٠٢٢/٧/١٨ لذا قررت المحكمة رد الطعن الاستئنافي شكلاً وتحميل مقدمه الرسم الاستئنافي وصدر القرار استناداً إلى أحكام المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المدنية...)^(٣).

إن المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ نصت على ما يلي (١- مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً ٢- إذا صدر حكم البداء بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب إخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى، فلا تبدأ مدة الاستئناف إلا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه أو الإقرار الكتابي بالتزوير من فاعله أو الحكم بثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة المخفأة).

(١) القاضي طالب فارس السورجي، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٢) وسام حمزة حسن، المصدر السابق، ص ٢٢.

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٢٢٨/س/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/١١، غير منشور.

وهدف القانون من جعل هذه المدد حتمية واعتبارها من النظام العام هو لغرض تأمين استقرار المراكز القانونية التي قضى الحكم بثبوتها وحتى لا يكون من صدر الحكم لصالحه تحت رحمة خصمه لمدة قد تطول^(١)، ويجب على المحكمة أن تحكم برد الاستئناف شكلاً إذا لم يقدم في مدته^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (بعد التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون إذ أن الحكم البدائي صدر بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٢١ وأن الطعن الاستئنافي قدم بتاريخ ١٧/١/٢٠٢٢، ولأن مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً (المادة ١٨٧/١ مرافعات مدنية) فيكون الطعن مقدم خارج المدة القانونية وواجب الرد شكلاً (المادة ١٨٩ مرافعات) وهو ما قضى به القرار المميز فقرر تصديقه ...^(٣).

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز الاتحادية (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون حيث أن الطعن الاستئنافي انصب على الحكم البدائي بالعدد ٩٨٧/ب/٢٠١١ والمؤرخ في ١٠/٨/٢٠١١ وتم تقديم الطعن الاستئنافي ودفع الرسم عنه بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٢٠، وحيث أن مدة الطعن بالاستئناف خمسة عشر يوماً بموجب المادة ١٨٧/١ مرافعات مدنية، كما أن تمسك المدعى عليه /المميز بأحكام المادة ١٨٧/٢ مرافعات مدنية لا سند لها من القانون كون الحكم المستأنف صدر حضورياً بحق المدعى عليه / المميز وإقرار وكيل المدعى عليه / المميز بصحة مقالة البيع الخارجية المؤرخة في ٢٩/١٢/٢٠١٠ وصحة توقيع موكله عليها، وصحة قبض موكله بدل البيع المطالب بإعادته كما ثبت أن المميز /المدعى عليه حضر أمام مديرية التنفيذ الكاظمية بتاريخ ١٩/٣/٢٠١٢ وعرض تسوية خمسة ملايين شهرياً بالإضبارة التنفيذية ١٢٧٦/٢٠١١ فيكون الطعن الاستئنافي مقدماً خارج مدته القانونية وواجب الرد شكلاً، وهذا ما انتهى إليه الحكم المميز لذا قرر تصديقه^(٤)) ويعد

(١) القاضي لفته هامل العجيلي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٢) انظر المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨٦٤ /الهيئة استئنافية عقار / ٢٠٢٢ في ٣١/٥/٢٠٢٢، غير منشور.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٩٢ /الهيئة استئنافية عقار / ٢٠٢١ في ١٥/٢/٢٠٢١، غير منشور.

الطعن الاستئنافي مرفوع من تاريخ دفع الرسم، إذ يعد ذلك ميعاد للطعن^(١) إلا أن تأشير القاضي على العريضة لا يعد ميعادا للطعن إلا في حالة اعفاء الطاعن من الرسوم القضائية ويقدم الطعن إلى محكمة الاستئناف أو المحكمة التي اصدرت الحكم^(٢).

وقد قضت محكمة استئناف الانبار الاتحادية في قرارها (... دقت المحكمة عريضة الاستئناف فوجدت أن المدعى عليه / المستأنف قدم طعنه الاستئنافي ضد المدعين / المستأنف عليهم بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٠، وأن حكم محكمة البداية صدر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ فيكون الطعن واقع خارج المدة لقانونية البالغة خمسة عشر يوما (١٨٧ مرافعات مدنية) وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (المادة ١٧١ مرافعات مدنية) لذا قرر رد الطعن لاستئنافي شكلا ...)^(٣).

إلا أن مدة الاستئناف البالغة خمسة عشر يوما قد يتغير تاريخ بدئها إذا صدر الحكم المستأنف بناء على غش أو شهادة زور أو بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى، فلا تبدأ مدة الاستئناف من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالحكم أو من اليوم التالي لاعتباره مبلغا إذ انها لا تبدأ في تلك الحالات إلا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه أو الاقرار الكتابي بالتزوير من فاعله أو الحكم بثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة المخفأة وفقا لنص المادة (٢/١٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ^(٤).

وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على أسبابه قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون، حيث أن المحكمة أصدرته قبل التحقق من الطعن الاستئنافي، حيث أسس تقديمه وكيل المميزين على أحكام المادة ٢/١٨٧ من قانون المرافعات المدنية فكان يتعين على المحكمة تكليفهما ببيان الغش الذي أصدر من الخصم

(١) انظر المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٢) القاضي طالب فارس السورجي، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٣) قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ١٢٥ /س/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٣/٩، غير منشور.

(٤) رحيم حسن العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

وتاريخ علمهما به لأن المدة القانونية لتقديم الطعن تحتسب من تاريخ علمهما به، سيما وأن المميزين / المدعى عليهما تم تبليغهما اصوليا بالدعوى وبالحكم الغيابي، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم (...)(^(١)).

وفي قرار آخر قضت نفس المحكمة (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في القرار المميز المتضمن رد الطعن الاستثنائي شكلا لوقوعه خارج المدة القانونية فقد وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون لان المميز / المستأنف وبموجب الفقرة أولا من العريضة الاستئنافية بين بأن الحكم البدائي المستأنف جاء بناء على غش وقع من المستأنف عليه واخفائه معلومات جوهرية، وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ من قانون المرافعات المدنية نصت بأنه إذا صدر حكم البداء بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو شهادة زور أو بسبب اخفاء الخصم ورقة قاطعة بالدعوى فلا تبدأ مدة الاستئناف إلا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه، أو الاقرار الكتابي بالتزوير من فاعله، أو شهادة الزور، أو ظهور الورقة المخفأة، وبذلك كان على المحكمة اجراء تحقيقاتها بشأن ذلك وعلى ضوء ما تتوصل اليه بقبول الطعن الاستئنافي أو رفضه وحيث أن القرار المميز اغفل ما ذكر قرر نقضه)(^(٢)).

كما وقضت المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على وقف المدد القانونية في الطعن الاستئنافي في الحالات الاتية (١- تقف المدد القانونية إذا توفي المحكوم عليه أو فقده أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن ٢- لا يزول وقف المدد إلا بعد تبليغ الحكم للورثة أو أحدهم في آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة ٣- تجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا في الفقرة السابقة بعد تبلغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم) وإن هذا الحكم الذي جاءت به هذه المادة يعد استثناء من القاعدة المقررة في المادة (

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٢٤/ هيئة استئنافية عقار / ٢٠١٧ في ٢٨/١٢/٢٠١٨ نقلا عن رحيم

حسن العكيلي، الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٤٨/ ٢٠١٨ في ١١/١١/٢٠٠٨ نقلا عن رحيم حسن العكيلي، الطعن

في الاحكام المدنية بالاستئناف، المصدر السابق، ص ٢٦٥-٢٦٦.

١٧١) مرافعات مدنية فالمدة المحددة للطعن تقف هنا لأمر حدث بعد تبليغ المحكوم عليه وقبل انقضاء المدة المحددة للطعن، والمتمثلة بوفاة المحكوم عليه أو فقد أهليته كما لو اصابه الجنون، أو تقرر الحجر عليه لسفه أو غيره أو زوال صفة التمثيل القانوني كما لو كان وصيا على صغير وتم عزله بموجب حكم قضائي، فإن المدة القانونية تقف وتبقى موقوفة إلى حين تبليغ من يقوم مقامه قانونا^(١).

والسؤال الذي يثار هل أن ميعاد الطعن بالاستئناف يقف بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي؟ لم يعالج قانون المرافعات المدنية هذه الحالة التي تحول فيها القوة القاهرة أو الحادث الفجائي التي تمنع الخصم من الطعن بالاستئناف ضمن مدته، وإنما عالج قانون المرافعات الحالات التي تتعلق بوفاة المحكوم عليه أو فقد أهلية التقاضي أو زوال الصفة القانونية ولم يتطرق إلى حالتي القوة القاهرة والحادث الفجائي .

هناك من يرى أن القضاء مستقر على أنه إذا تحققت قوة القاهرة أو حادث فجائي منعه من القيام بإجراءات الطعن فإن للمحكوم عليه الحق في الطعن خلال مدة أخرى والتي تبدأ من تاريخ زوال هذا المانع^(٢).

إلا أن القضاء العراقي عالج هذه الحالة بعد الاحداث التي حصلت في ٢٠٠٣/٤/٩ وصدور أحكام لم يتمكن الخصوم فيها من سلوك طريق الطعن بعد الاضطراب الامني الذي حصل وتعطل الدوام في المحاكم، إذ عالج مجلس القضاء الأعلى هذه الحالة وفقا لظروفها وذلك بتحديد ميعاد معين يبدأ سريان المدد القانونية للطعن في الاحكام التي صدرت قبل يوم ٢٠٣٣/٤/٩ ومدة بدء العمليات العسكرية من أجل المحافظة على مصالح المتقاضين^(٣).

وكذلك عالج القضاء العراقي هذه الحالة عند مواجهة جائحة كورونا؛ ذلك بسبب انقطاع الدوام الرسمي نتيجة للجائحة وانتشار الوباء، لذا اعتبر القضاء العراقي أن جائحة كورونا قوة القاهرة

(١) القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

(٢) نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء المائة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ص ٣٥٧

(٣) القاضي لفقة هامل العجيلي: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٨٧.

ومن آثارها انقطاع مدد الطعن القانونية، ومنها الطعن الاستثنائي والتمييزي في الاحكام والقرارات، لان الايام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن استنادا إلى اعمام مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٤١ في ٢٠٢٠/٤/٦، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الحكم المميز قد صدر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١ وان المستأنف قد طعن تمييزا به بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧ (وهو خارج المدة القانونية المنصوص عليها قانونا) ولأن الثابت بأن الخلية المركزية في العراق المشكلة لمواجهة جائحة انتشار فايروس كورونا قد اصدرت قرارها بفرض الحظر الشامل على التنقل وضرورة بقاء جميع المواطنين في دورهم؛ وذلك للوقاية من الاصابة بالأمراض واعتبارا من ليلة ١٧/ اذار /٢٠٢٠، ثم أصدرت قرارها اللاحق بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢١ بتخفيف الحظر وجعله جزئيا وإزاء هذا الواقع الاستثنائي يعتبر فرض حظر التجوال، ونتيجة ذلك انقطاع الدوام الرسمي في المحاكم بسبب تفشي وباء فيروس كورونا قوة قاهرة ومن آثارها انقطاع مدد الطعن القانونية، ومنها مدة الطعن التمييزي بالأحكام والقرارات لأن انتشار وباء فيروس كورونا في جميع انحاء العالم ومنها بلدنا العراق، يعتبر واقعا استثنائيا غير متوقع بالمرّة ولأن الايام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزا ويقتضي تجنبها، وإزاء هذا صدر اعمام مجلس القضاء الاعلى بالعدد ٤١ في ٢٠٢٠/٤/٦ ولعدم انقضاء مدة الطعن التمييزي والبالغة **ثلاثين** يوما بعد خصم واحتساب المدد من تاريخ صدور الحكم ولغاية الطعن به، فيكون الطعن التمييزي مقدما في مدته القانونية قرر قبوله شكلا...^(١).

و إن الاساس الشكلي الثاني الذي تطلبه المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ بالإضافة إلى وقوعه ضمن المدة القانونية هو وجوب اشتمال العريضة الاستثنائية على اسباب الاستئناف بالإضافة إلى توفر الشروط الشكلية لعريضة الدعوى وفق المادة (٤٦) مرافعات مدنية، والتي يستند اليها المستأنف في الطعن بالحكم البدائي أي بيان أوجه الخلل

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٠٤ / الهيئة استئنافية عقار/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٧/٢٢ منشور على موقع المجلس.

والعيوب الشكلية والموضوعية في الحكم ولا يكفي الإشارة إلى أن الحكم أضر به أو جاء مخالفا للقانون بل يجب أن يبين أوجه هذه المخالفة.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرارها (لدى التدقيق لاحظت المحكمة بأن تاريخ القرار في ٢٠٢٢/٨/٣١ والطعن الاستئنافي في ٢٠٢٢/٩/١٢ وقد لاحظت المحكمة بأن المستأنف عليه هو قرار محكمة بداءة الزهور المرقم ٢٥٥/ب/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١، وتجد المحكمة أن القرار الصادر من محكمة بداءة الزهور محل الطعن الاستئنافي بالعدد ٢٥٥/ب/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١ وبالتالي فإن تقديم الطعن الاستئنافي تجاه قرار محكمة بداءة الزهور المرقم أعلاه لا يصح أن يكون محلا للطعن الاستئنافي؛ كون أن عريضة الطعن الاستئنافي يجب أن تشمل على أسماء الخصوم استنادا لأحكام المواد ٤٦ و ١٨٨ و ٢٠٥ مرافعات مدنية وبالتالي فإن الطعن الاستئنافي واجب الرد، لذا قررت المحكمة رد الطعن الاستئنافي شكلا استنادا لأحكام المادة ١٨٩ مرافعات مدنية (...)^(١).

حيث أن تقديم الاستئناف ودفع الرسم القانوني عنه لقطع المدة القانونية غير كافٍ لقبول الاستئناف شكلا بل يجب أن يتم تقديم اسباب الطعن في لائحة لاحقة على أن تقدم خلال الجلسة الاولى، فعند عدم تقديمها وبيان الاسباب فإن محكمة الاستئناف لا تخوض بالموضوع وترد الاستئناف لا أنه على المستأنف تقديم أسباب الطعن الاستئنافي إلى غاية الجلسة الاولى، فعند عدم تقديمها في الجلسة الاولى فإن الطعن بطريق الاستئناف واجب الرد شكلا استنادا لأحكام المادة (١٨٩) مرافعات مدنية^(٢).

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية واشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لان المدعي / المميز قد طعن بالحكم البدائي استئنافا بلائحته المؤرخة في ٢٠٢٢/١/١٠ محتفظا بتقديم لائحة ملحقة بأسباب الطعن الاستئنافي، إلا أنه لم يقدمها لغاية الجلسة الاولى المؤرخة في ٢٠٢٢/٢/١ وإنما قدمها في الجلسة اللاحقة المؤرخة في ٢٠٢٢/٢/٢١ وبالتالي يكون الطعن الاستئنافي واجب الرد شكلا

(١) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٤٤٤/س/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٢، غير منشور.

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٣ ، ط ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٩٦.

لعدم اشتماله على أسبابه المادة ١٨٩ مرافعات مدنية ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم (...)(^١). وفي قرار آخر قضت نفس المحكمة (بعد التدقيق والمداولة لوحظ أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون إذ أن وكيل المدعى عليه / المميز قدم الطعن الاستئنافي بتاريخ ٢٠١٩/٧/٣٠ وذكر فيه انه سيقدم لائحة ملحقة بأسباب الطعن إلا أنه لم يقدمها في الجلسة الاولى أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢٠ واستمهل لتقديمها ولأن الطعن لم يتضمن الاسباب الموجبة للفسخ فإنه يكون واجب الرد شكلا استنادا للمادة ١٨٩ مرافعات مدنية وهو ما قضى به القرار المميز لذا قرر تصديقه (...)(^٢).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤١٥ / الهيئة استئنافية منقول / ٢٠٢٢ في ٢٢/٥/٢٠٢٢، غير منشور.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٧٢٠ / الهيئة استئنافية عقار / ٢٠١٩ في ٩/١٠/٢٠١٩، غير منشور.

الخاتمة

لم يجعل المشرع صدور الحكم من محكمة البداية نهاية المطاف لأطراف الدعوى وإنما فتح المجال امام خصوم الدعوى أن يستأنفوا السير فيها من جديد لغرض تصليح ما شاب الحكم البدائي من اخطاء ونواقص وقعت فيها محكمة البداية، وتنتظر الدعوى من جديد وتعود ادعاءات الخصوم ودفعهم في مواجهة أخرى قد تؤدي إلى احداث تغيير أو تعديل في الحكم البدائي الذي حصل عليه الاطراف في الدعوى البدائية، وتناولنا في هذا البحث الطعن بطريق الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية بالأحكام الصادرة من محكمة البداية والموانع التي تحول دون قبول هذا الطعن والمبادئ القانونية التي تضمنها قضاء محكمة التمييز الاتحادية والحالات التي لم تعالجها النصوص القانونية، وإنما افرزتها التطبيق العملي لنصوص القانون والمحاكم أثناء العمل اليومي، وفي ختام البحث كان لا بد من ادراج الاستنتاجات التي توصلنا اليها اضافة إلى تقديم عدد من المقترحات وهي كما يلي:

الاستنتاجات:

- ١- يعتبر حق الطعن بالاستئناف حق مقرر لجميع الخصوم في الدعوى ضمانا للعدالة ومراعاة للمساواة بين الخصوم وصيانة لحق الدفاع .
- ٢- الطعن بطريق الاستئناف يكفل الاشراف على عمل قضاة الدرجة الاولى لكي يحملهم إلى بذل العناية اللازمة والجهد الكافي لتلافي الوقوع في الخطأ عند اصدارهم قراراتهم.
- ٣- دور محكمة الاستئناف دور مهم في التخفيف من الابعاء الملقاة على عاتق محكمة التمييز الاتحادية، لان نظر النزاع امام محكمتين من درجتين مختلفتين يقلل من فرص الوقوع في الخطأ، ويوصل اطراف الدعوى إلى مرحلة اليقين القانوني، وبالتالي تكون الاحكام مطابقة للحقيقة الواقعية قدر الامكان ومرضية للخصوم.
- ٤- الطعن الاستئنافي ينظر من قبل هيئة والتي يتميز قضاتها بالخبرة العلمية الامر الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة عن طريق المداولة والمشاورة مما يجعل القاضي اكثر حرية في ابداء رايه في النزاع اضافة جانب نظر الطعن من قبل هكذا هيئة يحقق رقابة قضائية بين المحاكم.

٥- محكمة البداية عند اصدارها حكمها دون أن تذكر فيه بأن الحكم قابلاً للاستئناف، فإن ذلك لا يؤثر على حق الخصم من الطعن بطريق الاستئناف إذ أن حق الطعن حق اختياري للخصوم ومقرر بحكم القانون والعبرة هي بما يقرره القانون وليس الوصف الذي تضيفه المحكمة على قرارها ويمكنهم التنازل عنه أو اسقاطه .

٦- لا يحق للخصوم أن يتنازلوا عن الدرجة الاولى للمحاكم وأن يرفعوا النزاع مباشرة أمام محاكم الدرجة الثانية وهي محكمة الاستئناف؛ لأن النظام القضائي في العراق على درجتين ويتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم المتصل بالنظام العام.

٧- إن الطعن بطريق الاستئناف يكون لمرة واحدة، وذلك لأن النظام القانوني في العراق لا يجيز نظر النزاع أكثر من مرة واحدة لأنه كما يحرص على تكريس العدالة فإنه يحرص كذلك على استقرار الروابط والمراكز القانونية، وعلى ذلك لا يجوز استئناف حكم صادر من محكمة الاستئناف حتى لو اتفقت الاطراف على ذلك لتعلقه بالنظام العام.

٨- عدّ القانون العراقي الدعوى الاستئنافية امتداداً للمرحلة الابتدائية، فما يجري في المرحلة الاستئنافية يعدّ إتماماً للإجراءات التي تمت في المرحلة الابتدائية، وتطبق ذات القواعد التي تطبقها محكمة البداية على الدعوى من تعيين موعد للمرافعة ودعوة الاطراف وكيفية استماع الدعوى واجراءات الاثبات ووقف المرافعة وانقطاعها وإبطال عريضة الدعوى وختام المرافعة إلا ما استثنى بنص خاص.

٩- إن الطعن بطريق الاستئناف يعد من طرق الطعن العادية في الاحكام إلا أن ليس جميع الاحكام قابلة للطعن بهذا الطريق، فقد وضع المشرع عدة موانع تحول دون قبول الطعن الاستئنافي عند توفرها.

المقترحات:

١- لا بد من معالجة البطء في حسم الدعاوى ذات الطابع الاستثنائي، ويتم ذلك عن طريق زيادة عدد القضاة من أجل تشكيل عدة هيئات استئنافية في المنطقة، وكل ذلك يسهل الوصول إلى اصدار الاحكام بسرعة وعدالة أكثر.

٢- على المشرع العراقي أن ينص صراحة في القانون على حق المستأنف في اسقاط حقه في الطعن الاستثنائي في حال سلوكه طريق طعن آخر غير طريق الاستئناف، أي أنه حق للمستأنف وفي الوقت ذاته قيد على حقه في اللجوء للاستئناف.

٣- لقد نصت المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية على حالات توقف المدد القانونية وعلى المشرع العراقي أن يحدد مدة للطعن بطريق الاستئناف في حالة القوة القاهرة والحادث الفجائي كالكوارث والحروب، أو تعطل المحاكم بسبب هذه الظروف كما حصل عند انتشار وباء جائحة كورونا التي منعت الخصوم من الطعن بالاستئناف ضمن مدته القانونية.

٤- تؤيد الآراء التي تدعو إلى التوسع في الدعاوى الخاضعة للطعن بطريق الاستئناف ليشمل الدعاوى المهمة مثل: دعاوى التملك وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ، ودعاوى الاستملاك وفق قانون الاستملاك رقم ٢٢ لسنة ١٩٨١.

٥- حدد المشرع العراقي في المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المدنية على حالتين لرد الطعن الاستثنائي شكلاً وهما: حالة تقديم الطعن خارج المدة القانونية، وحالة عدم اشتغال الطعن على أسبابه في حين أن هناك حالات أخرى يرد بها الطعن شكلاً رغم تقديمه في مدته واشتماله على أسبابه، وبالتالي فإن النص المذكور من الأفضل أن ينص على الحالات الأخرى وأن يكون للتمثيل لا للحصر.

٦- لم يعالج قانون المرافعات المدنية مسألة تقديم الطعن بالاستئناف في الاحكام غير القابلة للاستئناف وإنما للتمييز فقط ولعدم جواز الاحالة بين محكمة التمييز والاستئناف لكون الاحالة لا تكون إلا بين المحاكم من نفس الدرجة وهذا يتطلب معالجة هذه الحالة.

قائمة المصادر

*القران الكريم.

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٤ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦ .
- ٢- احمد ابو الوفا، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط ٣ ، دار المعارف، ١٩٧٠ .
- ٣- د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، ط بلا ، مطبعة جامعة الموصل، الموصل.
- ٤- امال احمد الغرايزي، مواعيد المرافعات ، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
- ٥- الامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١ .
- ٦- د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط بلا، المكتبة القانونية، بغداد.
- ٧- رحيم حسن العكيلي: الطعن في الاحكام المدنية بالاستئناف معززة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كردستان، ط ١، مكتبة هولير القانونية، ٢٠٢٢.
- ٨- رحيم حسن العكيلي، الاعتراضان في قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١١.
- ٩- الشيخ عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، ط ١، دار الحضارة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٤.
- ١٠- القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط بلا، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١ .
- ١١- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
- ١٢- القاضي طالب فارس السورجي: الطعن الاستئنافي في الاحكام المدنية معززا بالقرارات التمييزية ، ط ١، مكتبة هولير القانونية، ٢٠٢١ .

- ١٣- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.
- ١٤- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٢ ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.
- ١٥- عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية ، ط ١، ج ٣ ، مطبعة بابل، بغداد ، ١٩٧٧.
- ١٦- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الجزء الرابع، مطبعة الاحرار، بغداد، ١٩٩٠.
- ١٧- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية ، دار السنهوري للطباعة ، ٢٠١٩ .
- ١٨- عيد محمد القصاص ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، ٢٠١٩، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ١٩- المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية ، مكتبة الصبح ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ٢٠- القاضي لفقة هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني، ط ١، مطبعة الكتاب ، ٢٠١١ .
- ٢١- القاضي لفقة هامل العجيلي :الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣ .
- ٢٢- محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ٢، المطبعة النموذجية، مصر، ١٩٥٨.
- ٢٣- د. محمد الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط ٢، منشورات جامعة عمان الاهلية ، عمان- الاردن، ٢٠٠٦.
- ٢٤- د. محمد الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ٢٥- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ١، شركة الحسام للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٤ .
- ٢٦- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد.
- ٢٧- د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الرشاد، بغداد ، ١٩٦٩ .

- ٢٨- د. مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الاحكام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧.
- ٢٩- د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري ، منشأة المعارف في الاسكندرية .
- ٣٠- نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء المائة، الدار العربية للموسوعات، بيروت .
- ٣١- د. ياسر باسم السبعراوي والدكتور ابياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص ، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، مكتبة الجيل العربي ، الموصل، العراق، ٢٠٠٩.

ثانياً: الرسائل والأطاريح والبحوث القانونية:

- ١- احمد سمير محمد ياسين، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٣.
- ٢- زينب ثامر حميدي، الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام المدنية امام المحاكم العراقية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.
- ٣- سالم ردام كطيو، استئناف الاحكام المدنية، بحث مقد إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠١١.
- ٤- ستار محمد غريب الهلالي، الاستئناف في الدعوى المدنية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي ، سنة ٢٠٠٩.
- ٥- سرى محمد هوبي، خصوصية الطعن بطريق الاستئناف، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الاول ، ٢٠٢٢.
- ٦- القاضي سحر علاء مونس، موانع الطعن الاستئنافي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى ، بغداد، ٢٠٢٢.
- ٧- القاضي كريم باشط رسن، اعتراض الغير على الحكم في قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، ٢٠١٦.
- ٨- القاضي لفته هامل العجيلي، سقوط الحق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الاول، ٢٠١٥ .
- ٩- القاضي محمد عبد علي شدهان، الخصومة في الطعن الاستئنافي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، سنة ٢٠١٥ .
- ١٠- وسام حمزة حسن، نطاق الدعوى الاستئنافية، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي، ٢٠١٥.

ثالثاً: القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٣- قانون التجارة العراقي المرقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي.
- ٤- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.
- ٥- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ النافذ.
- ٦- قانون الاثبات العراقي النافذ المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٧- قانون التنفيذ العراقي النافذ المرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ٨- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
- ٩- قانون الاستملاك العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٨١ المعدل.
- ١٠- قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ.
- ١١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
- ١٢- قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦.

رابعاً: القرارات القضائية:

- ١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٩٧ / الهيئة استئنافية عقار / ٢٠١٦.
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٨٢ / الهيئة استئنافية منقول / ٢٠١٦.
- ٣- قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٣٠ / مدنية اولى / ٧٥ في ١٧/٩/١٩٧٥.
- ٤- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى المرقم ٢٠٨/س/ ٢٠٠٠ في ١٦/٤/٢٠٠٠.
- ٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٢٢/٢٠١٠ في ٢٩/١٢/٢٠١٠.
- ٦- قرار محكمة استئناف نينوى المرقم ١٣٧/س/ ٢٠٠٢ في ١٠/٣/٢٠٠٢.
- ٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨٨٨/الهيئة استئنافية منقول / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٥.
- ٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٠١/الهيئة استئنافية عقار/ ٢٠١٧ في ١٩/٩/٢٠١٧.
- ٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٩٣ / الهيئة استئنافية منقول / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٤.

- ١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣٩/الهيئة استئنافية عقار /٢٠٠٦/ ٢٦/٥/٢٠٠٦.
- ١١- قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٦٨/س/٢٠٢٢ في ١٥/٣/٢٠٢٢.
- ١٢- قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٢٤/س/٢٠٢٢ في ٢٩/١/٢٠٢٢.
- ١٣- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٣١٦/س/٢٠٢٢ في ٢٦/٩/٢٠٢٢.
- ١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨٤/الهيئة استئنافية عقار /٢٠٢٢/ ٧/٢/٢٠٢٢.
- ١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٨٣/الهيئة استئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٧/٣/٢٠٢٢.
- ١٦- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٣٧٦/س/٢٠٢٢ في ٢٥/٩/٢٠٢٢.
- ١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٨٤ / الهيئة استئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٩/٦/٢٠٢٢.
- ١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٥٧ / هيئة استئنافية منقول/ ٢٠٢٢ في ٢٤/٥/٢٠٢٢.
- ١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٨٢/مدنية اولى /١٩٧٧ في ١٩/١٢/١٩٧٧.
- ٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٨٣ / هيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ١٦/٦/٢٠١٣.
- ٢١- قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ٥٩/س/٢٠٢٢ في ٣/٣/٢٠٢٢.
- ٢٢- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٢٢٨/س/٢٠٢٢ في ١١/٩/٢٠٢٢.
- ٢٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨٦٤/الهيئة استئنافية عقار /٢٠٢٢ في ٣١/٥/٢٠٢٢.
- ٢٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٩٢/الهيئة استئنافية عقار /٢٠٢١ في ١٥/٢/٢٠٢١.
- ٢٥- قرار محكمة استئناف الانبار الاتحادية المرقم ١٢٥/س/٢٠٢٢ في ٩/٣/٢٠٢٢.
- ٢٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٧٢٤/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٨/١٢/٢٠١٨.
- ٢٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٥٤٨//٢٠١٨ في ١١/١١/٢٠٠٨.
- ٢٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢١٠٤/الهيئة استئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٢/٧/٢٠٢٠.
- ٢٩- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية المرقم ١٤٤٤/س/٢٠٢٢ في ٢/١٠/٢٠٢٢.
- ٣٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤١٥/الهيئة استئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٢/٥/٢٠٢٢.
- ٣١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٧٢٠/الهيئة استئنافية عقار/٢٠١٩ في ٩/١٠/٢٠١٩.

- ٣٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٠٦ في ٢٥/٧/٢٠٠٦.
- ٣٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٩٩/ استئنافية / ٢٠٠٨ في ٦/٥/٢٠٠٨.
- ٣٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨٨١/ استئنافية عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠/٨/٢٠٠٨.
- ٣٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٠٩/ استئنافية عقار/ ٢٠٠٨ في ٣/٩/٢٠٠٨ .
- ٣٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٢١٩/ هيئة مدنية عقار/ ٢٠١٣ في ١٩/٨/٢٠١٣.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٣	المبحث الاول التعريف بالطعن الاستثنائي
٣	المطلب الاول: مفهوم الطعن الاستثنائي
٣	الفرع الاول: تعريف الطعن الاستثنائي وتمييزه عن غيره
١٣	الفرع الثاني: خصائص الطعن الاستثنائي
١٧	المطلب الثاني: شروط الطعن الاستثنائي ونطاقه واعتراض الغير
١٧	الفرع الاول: شروط الطعن الاستثنائي
٢٤	الفرع الثاني: نطاق الطعن الاستثنائي (الاحكام القابلة للطعن بالاستئناف)
٢٩	الفرع الثالث: اعتراض الغير على الطعن الاستثنائي
٣٤	المبحث الثاني أثار الطعن الاستثنائي وموانع قبوله
٣٤	المطلب الاول: أثر الطعن الاستثنائي
٣٤	الفرع الاول: الاثر الناقل للطعن الاستثنائي
٣٧	الفرع الثاني: الاثر الساحب للطعن الاستثنائي
٣٩	الفرع الثالث: الاثر الموقف للطعن الاستثنائي
٤٢	المطلب الثاني: موانع قبول الطعن الاستثنائي
٤٢	الفرع الاول: اسقاط المستأنف حقه في الطعن
٤٨	الفرع الثاني: تنازل المستأنف عليه عن الحكم البدائي
٥٣	الفرع الثالث: ان يكون الحكم قابلا للاستئناف
٥٩	الفرع الرابع: وقوع الاستئناف بعد فوات المدة القانونية
٦٨	الخاتمة
٧١	قائمة المصادر