أقرار المشرف

كلفت بالاشراف على البحث الموسوم ب (الاستئناف كطريقة من طرق الطعن في قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل) المعد من قبل الباحث القاضي السيد (أحمد جرجيس أبراهيم) قاضي محكمة بداءة عنكاوة و قمت بتوجيهه وبيان الخطوط الاساسية له وتصويب بعض الاخطاء البسيطة واعتقد بأنه الان جدير بالقبول ومهما بذل الباحث من الجهد فلا تخلو نتائجه من بعض القصور لان الكمال لله عز وجل ومن الله التوفيق .

المشرف

القاضي تحسين طه رسول

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة الجنايات الرابعة في أربيل

المقدمة

إن مبدأ التقاضي على درجتين من المباديء الاساسية في النظام القضائي العراقي ومعناه أن الدعوى ترفع أولا إلى محكمة البداءة ويكون لمن خسر الدعوى حق الطعن من الحكم بأستئنافه لدى محكمة تسمى محكمة استئناف المنطقة التابع لها تلك المحكمةحيث يطرح أمامها النزاع من جديد لتفصل فيه بحكم جديد ويوفر الاستئناف ضمانه هامه من ضمانات العدالة لأنه يؤدي الى تدارك أخطاء قد يقع فيها القضاة في محكمة البداءة لأنه في الأخير بشر قد يخطئون أو يصيبون لان عليهم الاجتهاد سواء أصابوا في أجتهادهم أو لم يصيبوا وحيث وجاء في الحديث الشريف عن عمرو بن عاص رضي الله و عنه أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا أجتهد ثم أخطأ فله أجر) متفق عليه

وفي هذا البحث المتواضع تناولت و في المبحث الأول تعريف بالأستئناف والأحكام الجائز أستئنافها و الشروط العامة للطعن الإستئنافي وموانع قبول الطعن الأستئنافي وبيانات العريضة الأستئنافية وخصائص الأستئناف ، وفي المبحث الثاني تناولت و أجراءات الاستئناف والخصوم في الاستئناف واعادة طرح النزاع والمرافعة الاستئنافية والدفوع في مرحلة الاستئناف و الاستئناف المتقابل ، وبحثت في المبحث الثالث الحكم في الطعن الاستئنافي وختام المرافعة والمداولة وإعداد مسودة الحكم وأثار الحكم بالنسبة للخصوم وحق الطعن في الحكم والحكم بمصاريف الدعوى واتعاب المحاماةوالله ولي التوفيق .

المبحث الاول تعريف الاستئناف

المطلب الاول الاحكام الجائز استئنافها

المطلب الثاني الشروط العامة للطعن الاستئنافي

المطلب الثالث موانع قبول الطعن الاستئنافي

المطلب الرابع بيانات العريضة الاستئنافية

المطلب الخامس خصائص الاستئناف

المبحث الأول

تعريف الأستئناف

لغة / البدء في عمل من جديد أو يبدأ من حيث توقف دون الاعتماد على ما سبق وكذلك أن الاستئناف هو الاكمال على السابق وليس شيئا جديدا .

وفي المحيط أستأنف يستأنف إستئنافا .

بدأ : يستأنف الطلاب دراستهم في مطلع العام الدراسي واصل بعد انقطاع أو توقف .

استأنف كلامه بعد صمت دام لحظات .

إصطلاحا / طريق من طرق الطعن العادية يهدف منه إعادة النظر في حكم من محكمة البداءة فالأستئناف لا ينحصر دوره في مراقبة صحة الحكم من الناحية القانونية بل يؤدي إلى إعادة نظر الدعوى للفصل فيها من جديد من حيث الواقع والقانون أمام محكمة الأستئناف وصولا إلى تاييده أو فسخه جزئيا أو فسخه كليا و اصدار حكم جديد فيه .

المطلب الاول

الاحكام الجائزة استئنافها

اولا \ الاحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة اولى و التي تزيد قيمتها على الف دينار . و قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم 130 / الهيئة المدنية اللإسستئنافية / 2008 تأريخ القرار 2008/9/14 (ان المميز قد قدر قيمة دعواه لغرض الرسم بمائة الف دينار عراقي والذي يعادل (666) دينار من الطبعة السويسرية اي اقل من (150000) مائة و خمسون الف دينار عليه فان الحكم الصادر في الدعوى من محكمة البداءة غير قابل للاستئناف عملا باحكام المادة (185) من قانون المرافعات المدنية المعدل.)[1] ان الاحكام التي تصدرها محكمة البداءة بدرجة اولى يكون قابلا للطعن بطريق الاستئناف و الدعاوى المنصوص عليها في المادة 32 من قانون المرافعات المدنية وهي من اختصاص محكمة البداءة على ان تكون هذه الاحكام صادرة في الدعاوى المدنية و التجارية سواء كانت دعاوى دين او منقول او عقار و ان الضابط في كون الدعوى قابلة للاستئناف ام لا هو بالنسبة لتقديرالمبلغ المدعى به من الدعوى فان كان يزيد على مائة و خمسون الف دينار فالحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف . وكذلك يقبل الحكم الصادرفي الدعاوى التي تزيد على الف دينارا الطعن بالاستئناف اذا اراد الخصم ان يستئانف الفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف الدعوى او الفائدة القانونية بينما المبلغ الذي يراد استئنافه ما دام المبلغ المدعى به في محكمة البداءة يزيد على الف دينار. [2]

ثانيا \ الاحكام الصادرة من محكمة البداءة في قضايا الافلاس مهما كانت قيمة الدعوى.

ثالثا \ الاحكام الصادرة في تصفية الشركات التجارية او المدنية.

[1] كيلان سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز كوردستان – العراق لسنوات 1993 – 2011 الجزء الثاني صفحة 278

[2] ضياء شيت خطاب بحوث و دراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي صفحة 203

المطلب الثاني

الشروط العامة للطعن الاستئناف

اؤلا الاهلية.

ثانيا الخصومة.

ثالثا المصلحة.

اولا \ الاهلية /نصت المادة 3 من قانون المرافعات المدنية يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق . فالنص يشترط ان يكون المدعي ذا اهلية للادعاء و يكون المدعى عليه ذا اهلية لرفع الدعوى عليه. و اهلية الادعاء مماثلة لاهلية التعاقد وقضت محكمة تمييزاقليم كوردستان في قرارها المرقم 29/الهيئة المدنية/2008 تاريخ القرار 2008/2/7 (تبين ان المدعو (ج) وبموجب التقارير الطبية الخاصة به مصاب بالجلطة الدماغية وشلل نصفي ولا يستطيع تقدير مسؤولية افعاله منذ 2003/3/22 ورغم ان العقد الذي وقعه مع المحامي (ع) كان في 2006/3/20 وان حجة الحجر والقيمومة صدرت في 2006/7/4 الا ان هذه الحجة كاشفة لاهلية (ج)وليست منشأة لها فان المذكور فقد الاهلية القانونية قبل توقيعه اعلاه وبذلك فان العقد المبرم بينه وبين المحامي (المدعي) والمصدق من كاتب العدل يعتبر كأن لم يكن لصدوره من شخص لا يتمتع بالاهلية القانونية فلا يمكن بناء اي حكم عليه و حفاظا على حقوق الوكيل المحامي يستوجب الحكم له باتعاب مثل المحاماة.) [1] و يعتبر كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها (المادة 93 من القانون المدني العراقي ولذلك فان) الصغير و المجنون و المعتوه محجورون لذاتهم المادة 94 من القانون المدني العراقي وان ولي الصغير هو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة او الوصي الذي نصبته المحكمة المادة 102 من القانون المدني العراقي و سن الرشد هي ثمانية عشرة سنه ميلاديه.

---

[1] كيلان سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز كوردستان – العراق لسنوات 1993 – 2011 الجزء الأول صفحة 107

ثانيا الخصومة.

تنص المادة 4 من قانون المرافعات المدنية (يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه و ان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى , مع ذلك تصح خصومة الولي و الوصي و القيم بالنسبة لمال القاصر و المحجور و الغائب و خصومة المتولي لمال الوقف و خصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره) خصومة المدعى عليه في الدعوى تنعقد اذا كان ينكر الحق موضوع الدعوى او المنازع فيه و في الاستئناف تكون بين من كانوا خصما في محكمة البداءة و الملاحظ من الشطر الاخير من المادة المذكورة اعلاه انه جاء استثناء من القاعدة بان اعتبر خصومة الولي او الوصي او القيم او المتولي منعقدة رغم انه لا يترتب على اقرارهم حكم اذ لا ينعقد هذا الاقرار بحق من هم تحت ادارتهم و لكن القانون اعتبرهم خصوما نيابة عمن هم تحت ادارتهم وقضت محكمة تمييز العراقي في قرارها المرقم/ 163 /مدنية رابعة/ 82 و المورخ في 1982/3/24

الذي قضى بصحة خصومة المدعية حسب قيمومتها على زوجها المحجور بطلب استرداد السيارة التي كان قد باعها زوجها الى المدعى عليهما دون تسجيل البيع بدائرة المرور و ذلك عملا بالقسم الاخير من المادة الرابعة من قانون المرافعات [1]

ونصت المادة186 من قانون المرافعات المدنيةعلى ما يلي :

1 / (لايجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام الى احد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير)

2 / (يجوز للمحكمة الى قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستئانف) ويمكن التساؤل هل يجوز اكمال الخصومة في مرحلة الاستئناف ؟ يجب التمييز بين الخصومة غير المتوجهة و الخصومة الناقصة في الحالة الاولى لا يجوز تصحيحها في هذه المرحلة وكذلك لا يجوز تصحيحها في المرحلة البدائية ايضا اما في الحالة الثانية فيجوز اكمال الخصومة من كان يصح اختصامه ابتداءاً شخصا ثالثا في الدعوى وقضت محكمة التمييزلاقليم كوردستان في قرارها المرقم\155 الهيئة المدنية الاستئنافية2008\بتاريخ 2008/10/14 ان خصومة المدعى عليه بصفته الشخصية غير متوفرة و بامكان المدعي اقامة دعوى على المدعى عليه بصفته مديرا مفوضا للشركة العائدة لها [2] .

[1] صادق حيدر شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة صفحة 25

[2] كيلان سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز كوردستان – العراق لسنوات 1993 – 2011 الجزء الثاني صفحة 223

وكذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في القرار المرقم83 / الهيئة المدنية الاستئنافية/ 2009بتاريخ19 /4/ 2009 (ان خصومة المستانف متوفر في الدعوى بعد ان اكتملت الخصومة الناقصة للمدعي بدخول المستانف الى جانبه كشخص ثالث لان من حق المستانف الشخص الثالث باعتباره المالك للسيارة المتضررة المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحق بسيارته سواء بالدخول في الدعوى الذي كان سائقا لسيارته اثناء حادث الاصطدام موضوع الدعوى او باقامة الدعوى بذلك مستقلا بشخصه اذ ان دخول المستانف باعتباره المالك للسيارة في الدعوى يؤدي الى قطع النزاع و حسم الدعوى و نهائيا و بالتالي عدم اقامتها مجددا و اثارتها امام القضاء مستقبلا)[1]

ثالثا \المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة او الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها او بعضها فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى و هي وسيلة لحماية الحق .

وقد نصت المادة 6 من قانون المرافعات المدنية على شرط المصلحة و هذه الشروط لا يستلزم توفرها عند اقامة الدعوى فحسب و انما شرط المصلحة يجب ان يتوفر في الطعن الذي يرفعه الطاعن على قرار الحكم الصادر من المحكمة المختصة و من ملاحظة نص المادة المذكورة نجد ان المصلحة التي يجب توافرها في الدعوى ينبغي ان تكون مصلحة قانونية ومصلحة معلومة و مصلحة حالة و مصلحة ممكنة [2]

[1] كيلان سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز كوردستان – العراق لسنوات 1993 – 2011 الجزء الثاني صفحة 223

[2] لفتة هامل العجيلي الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية ص 53

المطلب الثالث

موانع قبول الطعن الاستئنافي

هناك موانع عند وقوع احداها يجب على المحكمة عدم قبوله شكلا و من تلك الموانع

اولا\ اسقاط المستانف حقه في الطعن نصت المادة 169 من قانون المرافعات المدنية) لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى و لا يقبل ممن اسقط حقه فيه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل .

(وقد الزمت المادة المذكورة ان يكون الاسقاط صريحا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل) وقضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم 69 / مدنية ثالثة / 971 تاريخ قرار 1971/7/8 (لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن التمييزي مقدم خلال المدة القانونية لذلك قررت قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الموضوع تبين ان محكمة الموضوع لم تحكم على المميز مدير شرطة النقليات والمرور بشيء بل قرر رد الدعوى بالنسبة اليه لذلك ولان المادة 169 من قانون المرافعات المدنية نصت على انه لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولان المميز لم يخسر الدعوى لهذا يكون طعنه التمييزي غير مقبول قانونا فقرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدرالقرار بالاتفاق .1

ثانيا \ ان يكون الحكم قابلا للاستئناف نصت المادة 185 من قانون المرافعات المدنية (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائة وخمسون الف دينار و الاحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس و تصفية الشركات). وقضت محكمة تمييز العراق في القرار المرقم 216 / مدنية أولى / 89 تاريخ القرار 28 / 10 / 1989 (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون ذلك ان قيمة الدعوى البدائية 360 دينار وان الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف عملا بحكم المادة 185 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل التي تنص على انه (يجوز للخصم الطعن بطريق الاستئناف في احكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوي التي تتجاوز قيمتها الف دينار....الخ) لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز صدر القرار بالاتفاق في 1989/10/28.) 2

[1] عبدالرحمن علام شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 / لسنة 1969 مع المباديء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ص 294

[2] ابراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية مطبعة جاحظ ، بغداد ص 62

ثالثا \ ان يكون الاستئناف ضمن مدته القانونية

نصت المادة 171 من قانون المرافعات المدنية (المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها و تجاوزها سقوط الحق في الطعن و تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (و كذلك نصت المادة187 من نفس القانون :

1 / مدة الاستئناف خمسة عشرة يوما .

وقضت محكمة تمييز العراقي في قرارها المرقم 293 / مدنية أولى / 89 تأريخ القرار 13 / 11 / 1989 (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك أن الحكم البدائي قد صدر حضوريا بتأريخ 27 / 10 / 1988 وأن المستأنف قد طعن فيه إستئنافا بـتأريخ 4 / 3 / 1989 فيكون الأستئناف واقعا بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 187 / 1 / من قانوون المرافعات المدنية ويتعين القضاء برد العريضة ألإستئنافية شكلا إستنادا للمادة 189 من القانون المذكور و حيث أن الحكم المميز قد التزم في قضائه بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذلك قرر تصديقه ورد الإعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 15 / جمادى الاولى / 1410 هـ الموافق 13 / 11 / 1989 .[1]

2 / (اذا صدر حكم البداءة بناء على غش وقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او شهادة زور او بسب اخفاء الخصم قاطعة في الدعوى فلا تبدا مدة الاستئناف الا من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه او الاقرار الكتابي بالتزوير من فاعله او الحكم بثبوت التزوير او شهادة الزور او ظهور الورقة المخفاة)(وفي احوال محددة في الفقرة 2 من المادة 187 يقبل الطعن بطريق الاستئناف حتى لو قضيت المدة البالغة خمسة عشرة يوما على التبليغ بالحكم البدائي او اعتباره مبلغا لان مدة الاستئناف بموجبها لا تبدا الا اذا تحققت احدى الحالات المذكورة في هذه الفقرة و تكون بدايتها من اليوم التالي لعلم المحكوم عليه بتحققها وهي صدور الحكم البدائي بناء على

1 / غش وقع من الخصم .

2 / ورقة مزورة .

3 / شهادة زور .

4 / اخفاء الخصم ورقة قاطعة في الدعوى .

1ابراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية مطبعة جاحظ ، بغداد ص 224

ويتم التحقق من تزوير الورقة باقرار كتابي يصدر من المزور او بصدور حكم جزائي عليه يدينه بالتزوير كما تتحقق شهادة الزور بصدور حكم جزائي على الشاهد الذي شهد زورا اما الغش فيتحقق بتوفر احدى صورة التي تؤدي الى تغير الحقيقة ذلك التغير الذي كان السبب في صدور الحكم البدائي و ان يكون الغش قد صدر من الخصم في الدعوى او ممن يمثله اما تحقق اخفاء الخصم للورقة القاطعة في الدعوى فهو عن طريق ظهور الورقة التي حال الخصم دون ظهورها[1]) ويعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ دفع الرسم و اعتبرقانون المرافعات المدنية دفع الرسم هو ميعاد احتساب مدة الطعن الاستئنافي .

1مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، ط 3 ، 2009 ص 260

المطلب الرابع

بيانات العريضة الاستئنافية

تنص المادة 188 من قانون المرافعات المدنية على مايلي :

1 / يكون الاستئناف بعريضة تقدم الى محكمة الاستئناف او المحكمة التي اصدرت الحكم فاذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل العريضة و يستوفي الرسم و تحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستانف بتاريخها على العريضة و يبلغ المستانف عليه بموعد الجلسة و تبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم بوقوع الاستئناف و يطلب منها ارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف اما اذا قدمت عريضة الاستئناف الى المحكمة التي اصدرت الحكم فعليها استيفاء الرسم القانوني و تسجل العريضة و ارسالها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة

2 / يجب ان تشمل العريضة على بيان المحل الذي يختاره المستئانف لغرض التبليغ و على خلاصة الحكم المستانف و المحكمة التي اصدرته و تاريخ صدوره و تبليغه و اسباب الاستئناف و طلبات المستانف.

يتضح من هذه المادة ان من مشتملات عريضة الاستئناف هي :

1 / اسم المحكمة الاستئنافية

2 / اسم المستانف و المستانف عليه و شغلها و محل اقامتهما و ذلك لاجل تبليغ المستانف عليه بعريضة الاستئناف

3 / بيان خلاصة الحكم المستانف اي خلاصة الحكم البدائي و بيان منطوق الحكم البدائي و ما قضى به و رقمه و تاريخ صدوره و تاريخ تبليغ المستانف به و اسم المحكمة البدائية التي اصدرته

4 / بيان اسباب الاستئناف يجب على المستانف ان يدون اسباب الاستئناف التي تؤدي الى فسخ الحكم البدائي او تعديله كان يقول ان محكمة البداءة ليست بذات اختصاص بنظرالدعوى او انه اوفى المبلغ المحكوم به ولكن محكمة البداءة لم تسمع دفعه او انه يوجد تقادم في الدعوى فلا يجوز سماعهاوقضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرارها 309/الهيئة المدنية/1996 تاريخ القرار 1996/12/0 حيث ان المستـأنف ذكر في العريضة الاستئنافية ان الحكم البدائي مجحف بحقوقه وان هذا يكفي لان يكون سببا قانونيا

لقبول الاستئناف من الناحية الشكلية والخوض فيه من الناحية الموضوعية بعد تكليف المستانف بتوضيح الاسباب الاستئنافية.[1]

5 / بيان للمحل الذي يختاره المستانف لغرض التبليغ

6 / طلبات الاستئناف يجب على المستانف ان يطلب فسخ الحكم البدائي او تعديله حسب مقتضيات الدعوى وله ان يطلب تحميل المستانف عليه مصاريف الدعوى و اتعاب المحاماة و لايشترط ذكر ذلك اذ ان المحكمة تحكم بالمصاريف و اتعاب المحاماة من تلقاء نفسها ولو بدون طلب[2]

[1] كيلان سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز كوردستان – العراق لسنوات 1993 – 2011 الجزء الثاني صفحة276

2ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 ص 308 .

المطلب الخامس

خصائص الاستئناف

أولا / الطعن الاستئنافي طريق من طرق الطعن العادية في الاحكام .

و الطرق القانونية للطعن في الحكام هي :

1 / الاعتراض على الحكم الغيابي

2 / الاستئناف

3 / اعادة المحاكمة

4 / التمييز

5 / تصحيح القرار التمييزي

6 / اعتراض الغير على الحكم

و يقسم شراح و فقهاء القانون طرق الطعن الى قسمين اولا طرق الطعن العادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي و الاستئناف اما طرق الطعن غير العادية فهي اعادة المحاكمة و التمييز و تصحيح القرار التمييزي و اعتراض الغير على الحكم و الاستئناف عبارة عن تجديد النزاع و اعادة الحكم من جميع الوجوه و انه تؤخر التنفيذ ما لم يكن الحكم مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل

ثانيا / الطعن الاستئنافي ينظر من محكمة اعلى من المحكمة التي اصدرته نصت المادة الرابعة عشرة من قانون السلطة القضائية لاقليم كوردستان) محكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحافظة واحدة او اكثر و تتالف من رئيس و عدد من نواب الرئيس و القضاة و تمارس الاختصاصات المعينة لها بموجب القانون (نصت المادة الخامسة عشرة)تنعقد محكمة الاستئناف و هيئاتها برئاسة رئيسها او احد نوابه و عضوية نائبين من نوابه او احدهم و قاضي محكمة الاستئناف او عضوية قاضيين من قضاتها (وكذلك نصت المادة الثانية و الاربعون) من نفس القانون اولا يعين رئيس محكمة الاستئناف من قضاة الصنف الاول من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف بقرار من مجلس القضاء.

ثانيا \ يتم اختيار نائب رئيس محكمة الاستئناف و قضاتها من بين قضاة الصنف الاول و الثاني بقرار من مجلس القضاء بناء على ترشيح من رئيس محكمة الاستئناف .

ان المشرع جعل التقاضي على درجتين و جعل محكمة الاستئناف وهي اعلى من محكمة البداءة التي تتولى نظر الطعن بهيئة مؤلفة من قضاة ذوي حنكة و خبرة لتدارك ما يقع فيه قضاة محاكم البداءة من اخطاء في تطبيق القانون او فهم الوقائع او عجزوا عن اقناع الخصوم بصحة و سلامة ما قضوا به و كذلك اعطاء الخصوم فرصة اكثر في مناقشة ما اورده الحكم البدائي لدى نظر الطعن الاستئنافي

**ثالثا ** لا ينقل النزاع الى المحكمة الاستئنافية الا في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط نصت المادة 192 من قانون المرافعات المدنية) الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة و مع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور و الفوائد و المصاريف القانونية و ما يجد بعد ذلك من التعويضات فواضح من هذا ان النزاع الذي ينقل الى محكمة الاستئناف و الذي عليها ان تفصل فيه من جديد هو الجزء الذي وقع عليه الاستئناف من الدعوى فقط فلو اقام المدعي الدعوى ضد المدعى عليه طالبا الزامه بسبعة ملايين دينار و قضت محكمة البداءة للمدعي باربعة ملايين دينار و ردت الدعوى بالباقي البالغة ثلاثة ملايين دينار فاستانف المدعي الفقرة الحكمية الصادرة ضده و القاضية برد دعواه بالزيادة المذكورة ولم يستانف المدعى عليه الفقرة الحكمية الصادرة ضده و القاضية بالزامه بمبلغ اربعة ملايين دينار فان النزاع الذي ينقل الى محكمة الاستئناف يقتصر على احقية المدعي بالمبلغ الباقي ثلاثة ملايين دينار من عدمه

رابعا تنظر محكمة الاستئناف الطعن في ضوء ما يقدم لها من ادلة و دفوع و اوجه دفاع جديدة و ما سبق تقديمه من ذلك امام محكمة البداءة.

نصت الفقرة الثانية من المادة 192 من قانون المرافعات المدنية (يجوز تقديم ادلة جديدة في الاستئناف لتاييد الادعاء و الدفع الواردين بداءة) ان تقديم ادلة جديدة لا يغير من النزاع اذ ان الغاية من الاستئناف هي اصلاح ما في الحكم من خطا سواء اكانت خطا من المحكمة ام تقصيرا من الخصوم و ان تقديم ادلة جديدة ما هو الا ايراد حجج او مستندات جديدة لتاييد الدعوى او الدفع فهذه الادلة مقبولة لانها لا تغير موضوع الدعوى مثال اذا ادعى المدعي بان المستند مفقود ثم وجد اثناء استئناف الدعوى فيجوز له تقديمه الى محكمة الاستئناف وعليه فان الادلة الجديدة يجوز تقديمها الى محكمة الاستئناف ما دامت متعلقة بالنزاع المعروض امامها)[1]

1ضياء شيت خطاب : بحوث و دراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رقم 83 ، لسنة 1969 ، القاهرة 1970 ص 310 .

**خامسا ** لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الفصل في طلب لم يعرض على محكمة البداءة القاعدة ان التقاضي على درجتين وان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء الدرجة الاولى و على ذلك فلا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد امام محكمة الدرجة الاولى و لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الاولى الا ما فصلت فيه هذه المحكمة و رفع عنه الاستئناف و ذلك لان الاستئناف قد شرع بقصد تجريح (فسخ) الحكم المطعون فيه فلا يتصور ثمة خطا ينسب الى محكمة الدرجة الاولى في امر لم يعرض عليها و منع قبول طلبات جديدة في الاستئناف يبنى على اعتبارين

1 / ان قبول طلبات جديدة في الاستئناف يخل بمبدا التقاضي على درجتين وهو مبدا من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها النظام القضائي .

2 / ان قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف ينافي مع اعتبار الاستئناف تجريحا (فسخا) لقضاء محكمة الدرجة الاولى و تظلما من قضائها دون ان يتصور ثمة خطا ينسب اليها . [1]

سادسا \ لا يستفيد من الطعن الاستئنافي الا من رفعه و لا يحتج به الا من رفع عليه
نصت المادة 176 من قانون المرافعات المدنية

1 / لا يستفيد من الطعن الا من رفعه و لا يحتج به الا على من رفع عليه

2 / ومع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه

3 / و يستفيد منه كذلك من يكون مدعيا او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة او من يحكم عليه بالتضامن من عدل الحكم لصالحه

4 / ليس لاي من هؤلاء ان يستفيد من تعديل الحكم اذا كان التعديل قد صدر لاسباب خاصة به اذا تقرر تعديل الحكم او الغاؤه نتيجة الطعن فيه فلا يستفيد من هذا التعديل اوالغاء الا من رفع الطعن في ذلك الحكم اما بقية الخصوم الذين لم يرفعوا طعناً فيه فيعتبروا قد رضوا به فلا يستفيدون من تعديله , وبالمقابل لا يتضرر من التعديل الجاري نتيجة الطعن الا من رفع الطعن المطعون عليه وذلك عملاً بنظرية نسبية الاحكام و الاثر المترتب على الطعن بها[2]

1د. احمد ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، الاسكندرية ص 892 .
2مدحت المحمود المصدر السابق ص238

ويبدوا واضحاً ان اعمال القاعدة التي مؤداها أن الاستئناف لا يستفيد منه الا رافعه ما يترتب على ذلك من ضرر للخصم الذي يستمد حقوقه من جرى لصالحه تعديل الحكم البدائي اذ سيؤدي ذلك الى اكتساب القرار الذي صدر ضده الدرجة القطعية لفوات ميعاد الطعن و من ثم يلزم بما ترتب عليه من حكم رغم ان تلك الفقرة الحكمية مرتبطة بما أل اليه الحكم البدائي في المرحلة الاستئنافية من تعديل فيما يخص الطرف المسأنف و تعد أمر يجافي العدالة , ولهذا جاء الاستثناء الذي اشارت اليه الفقرة 2 من المادة 276 مرافعات مدنية . اما اذ لم يعد الطعن الاستئنافي مقتصراً في نتيجة على من رفعه فحسب منه من كان مدعياً او مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه , فاذا اقام احد الخصوم الدعوى على عدة شركاء في ارض زراعية مدعياً بحصول تجاوز على ارضه الزراعية و صدر الحكم بالزامهم برفع هذا التجاوز , وطعن في الحكم استئنافاً من احد الشركاء دون بقية المدعى عليهم من الشركاء, وفي المرحلة الاستئنافية ثبت عدم وجود مثل هذا التجاوز فأن الحكم الذي يصدر نتيجة هذا الطعن يستفيد منه بقية الشركاء المدعى عليهم حتى وان لم يطعنوا في حكم محكمة البداءة لتعلق النزاع بشئ غيرقابل للتجزئة بالاضافة الى وحدة الموضوع[1] اما الفقرة 4 من المادة اعلاه التي قضت بعدم استفادة من لم يطعن في الحكم اذا ما عدل هذا الحكم بناء على طعن من احد المدعى عليهم اذا كان التعديل قد صدر لاسباب خاصة بالطاعن , ومثل ذلك صدور حكم على عدد من المدعى عليهم لاخلالهم بعقد المقاولة المنعقد بينهم و بين المدعي فيطعن احدهم بالحكم المذكور بطريق الاستئناف مدعياً انه لم يكن كامل الاهلية حين توقيع العقد , و بناء عليه تقرر محكمة الاستئناف تعديل الحكم البدائي و رد الدعوى بالنسبة للطاعن لثبوت نقص اهليته لتوقيع العقد عند اقامة الدعوى عليه, ففي هذه الحالة لا يستفيد من تعديل الحكم البدائي بقية المحكوم عليهم لان هذا التعديل قد صدر بناء على سبب خاص بالطاعن وهو نقص اهليته لابرام العقد و مخاصمة[2]

1لفته هامل العجيلي المصدر السابق ص25
2مدحت المحمود المصدر السابق ص 239

المبحث الثاني اجراءات الاستئناف

المطلب الاول الخصوم في الاستئناف

المطلب الثاني قبول الطعن الاستئنافي

المطلب الثالث المرافعة الاستئنافية

المطلب الرابع الدفوع في مرحلة الاستئناف

المطلب الخامس الاستئناف المتقابل

المبحث الثاني

اجراءات الاستئناف

تنص الفقرة الاولى من المادة 188 من قانون المرافعات المدنية على مايلي) يكون الاستئناف بعريضة تقدم الى محكمة الاستئناف او الى المحكمة التي اصدرت الحكم , فاذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل العريضة و يستوفي الرسم و تحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستأنف بتأريخها على العريضة و يبلغ المستأنف عليه بموعد الجلسة , و تبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم بوقوع الاستئناف و يطلب منها ارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف , اما اذا قدمت عريضة الاستئناف الى المحكمة التي اصدرت الحكم , فعليها استيفاء الرسم القانوني و تسجل العريضة و ارسالها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة . (يقدم طلب الاستئناف الى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة البداءة او الى المحكمة التي اصدرت الحكم و في قرار محكمة تمييز العراق المرقم\ 253 مدنية اولى 1973 \ في ,1974 \2\13 النشرة القضائية, السنة الخامسة, العدد الاول ص 267 تجيز تقديم العريضة الاستئنافية بواسطة محكمة استئناف أخرى على أن ترسلها الى محكمة الاستئناف المختصة . اما اذا قدمت العريضة الاستئنافية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف فعليها بعد استيفاء الرسم القانوني ان تسجل العريضة و ترسلها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف و يعتبر تأريخ دفع الرسم تأريخاً لرفع الاستئناف الذي بموجبه تنقطع مدة الاستئناف[1])

1د. ادم وهيب النداوى المرافعات المدنية ، بغداد 2006 ص 392 .

المطلب الاول

الخصوم في الاستئناف

الخصوم في الاستئناف هم المستأنف و المستأنف عليه وقد يضاف اليهما المتدخل في الاستئناف (الشخص الثالث) اذا ما طلب الانضمام الى احد الخصوم او كان ممن يحق له الطعن بطريق اعتراض الغير.

اولا \ المستأنف : يشترط في الشخص الذي يثبت له الحق في رفع الطعن بالاستئتاف أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان ماثلا في هذه الخصومة بشخصه او بمن يمثله و عادة ما يكون المستأنف هو من خسر الدعوى امام محكمة البداءة . اذ لايقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى فالمستأنف و الحالة هذه هو صاحب المصلحة في الطعن .

القرار 182/الهيئة المدنية/2002 تاريخ القرار 2002/7/12

ان محكمة الاستئناف رفضت قبول طلب وكيل المستأنف ادخال وزارة الصحة شخصا ثالثا في الدعوى رغم ان التوصل الى الحكم العادل يتطلب ادخال الوزارة شخصا ثالثا في الدعوى لان المدعى به يعود الى الوزارة المذكورة التي لها صلة مباشرة بالمدعى به اذا ان فقرة (2) من المادة 186 من قانون المرافعات المدنية اجازت لمحكمة الاستئناف الى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في حكم الاستئناف.[1]

ثانيا \ المستأنف عليه : لا يجوز تقديم الاستئناف الا بمواجهة خصم في الدعوى البدائية ايأ كانت صفته اي سواء اكان خصماً اصلياً ام متدخلاً فيها ويكون قد كسب الدعوى البدائية

ولكن ماذا اذا تعدد الخصوم في المحكمة البدائية الواقع انه اذا كان الحكم المستأنف قد صدر لصالح اكثر من خصم او صدر ضد اكثر من محكوم عليه فأقام احد الخصوم المحكوم عليهم طعناً في الحكم مختصماً احد الخصوم المحكوم لهم دون غيره ؟

[1] كيلاني سيد أحمد المصدر السابق ص 273

الجواب \ ان خصومة الاستئناف تنحصر بين المستأنف و المستأنف عليه دون غيرهم ممن لم يتم اختصامهم و بذلك لا يستفيد من الحكم الصادر في خصومة الاستئناف الا من رفعه و لا يضار به الا ممن رفع عليه).

وكذلك اذا حكم على اشخاص بالتضامن ثم رفع بعضهم استئنافاً عن هذا الحكم و لم يستأنفه البعض الاخر كان لمحكمة الاستئناف ان يعتبر الحكم البدائي نهائياً بالنسبة له لانه هو الذي قد فوت على نفسه فرصة ابداء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الاخرين[1] .

ثالثاً \ التدخل و الادخال في الاستئناف :

نصت المادة 186 من قانون المرافعات المدنية على ما يلي

1- لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا إذا طلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير.
2- يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف.

يمكن ان يوجد بجانب المستأنف و المستأنف عليه شخصاً ثالثاً فيصبح طرفاً في خصومة الاستئناف وهو المتدخل الاختياري في الدعوى , متى طلب هذا ومن تلقاء نفسه الانضمام لاحد طرفيها , من ثم فأنه لا يمكن لشخص ان يتدخل في الخصومة الاستئنافية مختصماً طرفاً فيها بأية حجة كانت اذ ان دخول مثل هذا الشخص في هذه المرحلة يخل بألمبدأ الذي تقوم عليه المحكمة بوصفها محكمةدرجة ثانية اذ انها تكون في هذه الحالة قد نظرت في دعوى أقيمت امامها لأول مرة

إلا أنه متى قبلت محكمة الاستئناف دخول الشخص الثالث في الدعوى منظما لاحد طرفيها يكون عليها التحقق من توافر المصلحة في التدخل وهو السعي للمحافظة على حقوقه عن طريق التدخل لتأييد طلبات أو دفوع الخصم الذي ينظم إليه [2]

عليه فأنه يجوز التدخل في الاستئناف ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم ولو لم يكون خصما في الدعوى الصادرة فيها الحكم المستأنف .

1 فوزي كاظم المياحي في قانون المرافعات المدنية الخصومة القضائية امام الاستئناف المحامي مكتبة صباح بغداد 2011 ص 145.
2فوزي كاظم المياحي المصدر السابق ص 146

المطلب الثاني

اعادة طرح النزاع

طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف بحالته التي كان عليها قبل صدور الحكم المستأنف على محكمة الدرجة الثانية ان تفصل فيه من جديد , ولها كل ما لمحكمة الدرجة الاولى من سلطة في هذا الصدد , فهي تبحث و قائع الدعوى و تقوم باتخاذ ما تراه من اجراءات الاثبات و تعيد تقرير الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات و من واقع دفاع الخصوم , ثم أخيراً تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى) . و قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في قرارها المرقم 93 / الهيئة المدنية / 1993 تأريخ القرار 19 / 7 / 1993 (إن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط لذا فأن محكمة الإستئناف لايمكنها التدخل فيما لم يرفع عنه الإستئناف فعليه فإن صدور الحكم الإستئنافي القاضي برد تلك الدعوى دون الطعن فيه جاء بخلاف القانون المادة 192 / 1 مرافعات [1]

و الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع او أوجه دفوع , و يعتبر هذه و تلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف , وعلى المحكمة ان تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشئ منها صراحة او ضمناً[2]

ومن أهم اثار اعادة طرح النزاع تأخير تنفيذ الحكم البدائي عند الطعن بالاستئناف حيث ان الطعن بالاستئناف يؤخر تنفيذ الحكم البدائي اذ من المحتمل فسخ الحكم فاذا لم يؤخر تنفيذه فقد يصاب المحكوم عليه بضرر قد يتعذر تلافيه ولهذا فان استئناف الحكم يؤخر تنفيذ ولكن اذا كان الحكم البدائي مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل فان دائرة التنفيذ تستمر بتنفيذه الا اذا قررت محكمة الاستئناف الغاء القرار المتخذ بالتنفيذ المعجل .

---

[1] كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص 276

2د. احمد ابو الوفا : أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة الوفاء القانونية 2015 ألاسكندرية ص 588 .

المطلب الثالث

المرافعة الاستئنافية

نصت المادة 51 من قانون المرافعات المدنية

1 - في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة ان تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم . ويحضر الخصوم بانفسهم او بمن يوكلونه من المحامين . وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من ازواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الاحوال الشخصية . ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الاحكام الصادرة في هذه الدعاوى ويكون ذلك بوكالة مصدقة من الكاتب العدل او المحكمة المنظورة امامها الدعوى . ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية او الوصاية او القيمومة او التولية هذا الحق ايضا .

2 – للدوائر الرسمية وشبه الرسمية – في غير الدعاوى التي يوجب فيها قانون المحاماة توكيل محام – ان تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من موظفيها الحاصلين على شهادة الحقوق بوكالة مصدقة من الوزير او رئيس الدائرة.

و كذلك نصت المادة 193 من نفس القانون

1 - اذا استوفى الاستئناف شرائطه القانونية تقرر المحكمة قبول الدعوى شكلا ثم تمضي في نظر الموضوع فان كان حكم البداءة موافقا للاصول والقانون تمضي بتاييده ورد الاعتراضات والاسباب الاستئنافية مع بيان اوجه ردها تفصيلا .

2 - اذا وجدت بالحكم المستانف نواقص واخطاء في الشكل او الموضوع تقوم باصلاحها واكمالها على الوجه المقتضى .

3 - اذا رات بعد اصلاحها الخطا او اكمالها النواقص ان لا تاثير في نتيجة الحكم البدائي وان الحكم المذكور موافق للقانون قضت بتاييده .

4 - اذا كانت النواقص والاخطاء التي تلافتها بالاصلاح والاكمال ذات تاثير في نتيجة الحكم او كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون قضت بفسخه كله او بعضه واصدرت حكما جديدا دون ان تعاد الدعوى لمحكمة البداءة . حدد قانون المرافعات المدنية واجبات المحكمة عند نظر الدعوى لاول مرة حيث يتم المناداة على الخصوم و يجب على المحكمة ان تحقق من اتمام التبليغات . و عند المرافعة في محكمة الاستئناف عليه التثبت من توفر الشروط الشكلية في الاستئناف ابتداء و هي قابلية الحكم البدائي للاستئناف من عدمه و هل قدم الاستئناف ضمن المدة القانونية او خارجها فاذا تخلف شرط من الشروط الشكلية تقرر

محكمة الاستئناف رد العريضة الاستئناف شكلا اما اذا توفرت الشروط الشكلية فيها فتقرر قبول الاستئناف من الناحية الشكلية و تنظره موضوعياً وان احكام قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالدعوى و المرافعة و الحكم التي يجري العمل بها في محاكم البداءة تكون مرعية في محاكم الاستئناف و لهذا فان كل القواعد في كيفية جريان المرافعة في محكمة البداءة و ما يعترضها او اجراء الكشف او ضبط الجلسة او وقف السير في المرافعة او طلب الخبراء للحضور او توجيه اليمين الحاسمة او المتممة او يمين الاستظهاراو تفهيم ختام المرافعة و كيفية المداولة في الحكم و النطق بالحكم في جلسة علنية وغيرها تطبق جميعاً في محاكم الاستئناف فتستمع الى اقوال و طلبات المستأنف و اسانيدها ثم الى اجوبة خصمه و جدير بالذكر في اليوم المحدد للمرافعة في الدعوى الاستئنافية حول حضور وغياب الطرفين هناك ثلاث حالات في هذا المجال وهي :

اولا \حضور الطرفين .

ثانياً \ حضور طرف و غياب الاخر .

ثالثاً \ غياب الطرفين .

الحالتان الاولى و الثانية لايختلفان في الاحكام التي تحكمهما اذا حضر الطرفان او احدهما تمضي المحكمة في نظر الدعوى سواء كان غياب الخصم الأخر بعذر او بدونه و الحكم في هذه الحالة يعتبر حكماً حضورياً حتى بالنسبة للخصم الغائب و يمكن الطعن فيه بالتمييز فقط دون الاعتراض .

اما الحالة الثالثة وهي غياب الطرفين رغم تبليغهما و بدون عذر سواء كان الغياب في الجلسة الاولى او اي جلسة اخرى من جلسات المرافعة فان المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة , واذا مضى على تركها ثلاثون يوماً دون ان يراجع الطرفان او احداهما لتعقيبهما تبطل عريضة الدعوى الاستئنافية ولا يجوز تجديدها[1]) .

1ادم وهيب النداوي المصدر السابق ص394

المطلب الرابع

الدفوع في مرحلة الاستئناف

نصت المادة 8 من قانون المرافعات المدنية

1 - الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا .

2 - يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من احكام ويشترط ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية .

3 - اما اذا لم تظهر صلة الدفع بالدعوى الاصلية الا من حيث النتيجة سمى دعوى متقابلة كدعوى المقاصة .

ومن اهم الدفوع التي يستعين بها المستأنف تجاه خصمه وهي :

اولأ \ الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى المادة 73 / 1 من قانون المرافعات المدنية

1 - الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع او طلب اخر والا سقط الحق فيه . وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى . و يتضح من ذلك ان الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى او المستندات او الاوراق الاخرى يجب ان يبديه الخصم في عريضة الاعتراض على الحكم الغيابي او في العريضة الاستئنافية و الا سقط الحق فيه و لا يجوز ابدائه شفاهأ في محضر الجلسة من الفقرة 2 من المادة المذكورة انفأ فاذا ما تعرض الخصم الى موضوع الدعوى فان ذلك يسقط حقه في التمسك بهذا الدفع .

ثانيا \ الدفع بعدم الاختصاص المكاني وهذا الدفع فيه تفصيل سنحاول بيانه بقدر الامكان
اولا \ اذا كانت المحكمتين اللتين يتنازعان الاختصاص يقعان ضمن منطقة استئنافية واحدة :

في هذه الحالة لا نجد ان هناك جدوى من الخوص في مسألة الاختصاص المكاني طالما ان المرجع في الطعن الاستئنافي لكلا المحكمتين يعود الى محكمة استئناف واحدة و هذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العراق و منها القرار التمييزي المرقم \ 78 موسعة مدنية 2004\ في 2004\ 7 \ 28 وفي قراراً اخر انه اذا وجدت المحكمة في مرحلة الاعتراض انها غير مختصة بنظر الدعوى فتقرر ابطال حكمها المعترض عليه و احالة الدعوى الى المحكمة المختصة بنظرها تطبيقأ لاحكام المادة 78 من قانون المرافعات المدنية و حيث ان محكمة البداءة قررت ابطال الحكم الغيابي دون ان تحيل الدعوى

للمحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى و لما كان الحكم قد تم استئنافه و ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم محكمة البداءة و لما كانت كل من محكمة بداءة الكرادة و محكمة بغداد الجديدة تابعة الى منطقة استئنافية واحدة و هي محكمة استئناف بغداد \ الرصافة فيتعين على محكمة الاستئناف الخوض في موضوع الدعوى و تجاوز الطعن بالاختصاص المكاني اذ لم يبق له جدوى طالما ان المحكمتين تابعة لها)(رقم القرار \ 853الهيئة الاستئنافية منقول 2006\ في16\11\2006

ثانياً \ اذا كانت المحكمتين اللتين يتنازعان الاختصاص يقعان ضمن منطقتين استئنافين مختلفين :

في هذه الحالة و هي التي يتحقق فيها عدم الاختصاص المكاني لمحكمة البداءة المنظورة امامها الدعوى و انها تدخل في اختصاص محكمة اخرى تقع ضمن منطقة استئنافية غير المنطقة الاستئنافية التي تتبعها المحكمة المذكورة فأنه في هذه الحالة نرى أن محكمة الاستئناف تتخذ قرارها بفسخ الحكم البدائي دون ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لأن الاحالة التي قصدها نص المادة 78 مرافعات مدنية هي التي تجري بين محاكم البداءة او محكمة الاحوال الشخصية و لا يمكن تصورها بين محاكم الاستئناف[1] .

ثالثا \ الدفع بعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي :

ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي او الوظيفي من الدفوع الموضوعية و التي يجب على المحكمة أثارة عدم الاختصاص هذا من تلقاء نفسها , كما ان من حق الخصوم اثارة هذا الدفع باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام , ولا يسقط هذا الدفع عند الدخول في اساس الدعوى و انما يمكن التمسك به في كافة مراحل الدعوى و حتى امام محكمة التمييز لاول مرة[2]) وحيث ان المشرع خص جهة معينة بولاية القضاء و اعطى تلك الجهة سلطة النظر في منازعات معينة فان الولاية القضائية لهذه الجهة تكون مقصورة على هذه المنازعات دون غيرها ومن ثم فلا يحق لها النظر في منازعات تخرج عن حدود ولايتها القضائية المحددة سلفاً و بهذا فان تجاوز حدود الاختصاص الوظيفي او النوعي يكون سبباً للدفع بعدم الاختصاص كما لو كانت الدعوى من اختصاص القضاء الاداري و رفعت امام القضاء العادي[3]

[1]لفته هامل العجيلي المصدر السابق ص124
2المصدر السابق ص126
3د. أحمد خليفة شرقاوى ، الدفع بعدم الاختصاص ، 2011 ص 263 .

رابعاً \ الدفع بسبق الفصل في الدعوى :

تعد احكام المحاكم من السندات الرسمية التي تعد حجة على الناس بما دون فيها مالم يتبين تزويرها بالطرق القانونية و يكتسب الحكم حجية الامر المقضي بالنسبة الى الخصوم فلا يجوز لأي منهم دحض هذه الحجية او أثبات خلافها , سواء كان على شكل دفع عند الاحتجاج عليها بها او عن طريق دعوى جديدة . و حجية الامر المقضي به) حجية الشيء المحكوم فيه (معناها ان للحكم حجية بين الخصوم , تمنع من اعادة النظر امام القضاء فيما فصل فيه و تستهدف حجية الاحكام استقرار الحقوق و المراكز القانونية و وضع حد لتجديد الخصومات و عدم تأييدها و تفادي صدور احكام متناقضة و متعارضة مما يؤدي الى مشكلات في تنفيذ الاحكام و فقد القضاء لهيبته و احترام الناس له , لذلك تعد حجية الاحكام من النظام العام[1]) في القرار التمييزي \ 87 الهيئة المدنية 1997 \ الطعن لمصلة القانون تأريخ القرار) 1997\ 3\ 19 تبين انه سبق و ان اصدرت المحكمة حكماً في دعوى سابقة و تعلق النزاع بذات الحق المدعى به في هذه الدعوى محلاً و سبباً و قد اتحد أطراف الدعوى و لم تتغير صفاتهم و حاز الحكم المذكور درجة البتات لذا يكون ذلك الحكم حجة بما فصلت فيه من الحقوق و هي الزام المدعى عليه) وزير الزراعة و الري - اضافة لوظيفته (بالمدعى به عيناً و عند تعذر ذلك الزامه بتأديته للمدعي قيمته , و حيث لا يجوز قبول دليل ينقض حجيته المادتان 105 و 106اثبات و هذا ما ذهبت اليه المحكمة في حكمها المطعون لذلك فأنه ليس فيه خرق للقانون لعدم وجود مخالفة للقانون بحيث ينتج عنها ضرر جسيم يمس المصلحة العامة[2]

1د عصمت عبد المجيد بكر شرح قانون الاثبات المكتبة القانونية الطبعة الثانية 2007 ص238
2كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص 61

المطلب الخامس

الاستئناف المتقابل

ويسمى الأستئناف الفرعي او الأستئناف التبعي و هو الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه عن حكم سبق ان استأنفه المستأنف الاصلي و يلجأ المستأنف عليه لتقديم الاستئناف المتقابل عندما يكون الحكم البدائي قد حكم لخصمه ببعض ادعائه و رد القسم الاخر و لهذا فان الخصم يتريث حتى اذا رفع المستأنف الاصلي , قام هو بدوره فيرفع استئنافاً متقابلاً بما خسر من الدعوى لكي يحصل من محكمة الاستئناف على حكم بما خسره في محكمة البداءة[1]) ومن شروط الاستئناف المتقابل

1 / ان يكون هناك استئنافاً اصلياً [2]

وقضت محكمة تميز إقليم كوردستان في قرارها المرقم 14 / الهيئة المدنية / 1999 تأريخ القرار 22 / 2 / 1999 (الإستئناف المتقابل) (إن من شروط الإستئناف المتقابل بموجب المادة 191 من قانون المرافعات المدنية أن يكون المستأنف إستئنافا متقابلا ، مستأنفا عليه في الاستئناف الاصلي لذا يلزم أن يرفع الاستئناف المتقابل على المستأنف الاصلي .....

2 / وجود مصلحة للمستأنف متقابلاً

3 / ان يقدم استئنافه قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة في الاستئناف الاصلي

اما الفوارق بين الاستئناف الاصلي و المتقابل:

1 / من حيث المدة _ ان مدة الاستئناف الاصلي هي خمسة عشر يومأ اما الاستئناف المتقابل فانه لا يتقيد بأي مدة لكن يشترط ان يقدم الاستئناف المتقابل قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي . وقضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم 422/406/مدنية اولى/90 تاريخ القرار 90/11/18 (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنين المميزين المشار اليهما مقدما ضمن المدة القانونية فقرر قبولهما شكلا ولدى عطف النظر في موضوعهما وجد ان القرار المتخذ في الجلسة المؤرخة 1990/4/15 في الدعوى الاستئنافية المرقمة 35/س/989بجعل دعوى الاستئناف الاصلي مستأخرة الى نتيجة التمييز في الاستئناف المتقابل القاضي برده شكلا استنادا لاحكام المادة 1/83 مرافعات صحيح موافق للقانون قرر تصديقه . اما بالنسبة للطعن التمييزي المتعلق برد الاستئناف المتقابل شكلا لوقوعه بعد مضى المدة القانونية اللازمة لتقديمه فغير صحيح

1ضياء شيت خطاب بحوث و دراسات ص304

2كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص277

حيث ان المستأنف عليه والى ما قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي ان يستأنف استئنافا متقابلا ما يمس حقوقه من حكم البداءة ولو انقضت مدة الاستئناف بالنسبة اليه عملا بحكم المادة 191 مرافعات اذ المقصود بالجلسة الاولى للمرافعة هو اليوم الذي يتم تبليغ الطرفين عليه وتجري المرافعة فيه وهو بالنسبة لهذه الدعوى يصادف يوم 1990/1/21 و ليست الجلسة 1989/10/29 التي اعتبرتها هي الجلسة الاولى ولا الجلسات اللاحقة التي لم يتبلغ بها المستأنف عليه (المستأنف) استئنافا متقابلا وحيث تبين ان المستأنف متقابلا قد قدم استئنافا و دفع الرسم عنه بتاريخ 1990/1/21 فيكون استئنافه مقدما ضمن المدة القانونية لهذا كان على محكمة الاستئناف ان تقرر قبوله شكلا وتمضي في رؤية الدعوى وفق الاصول وعليه قرر نقض الحكم الممز الصادر بتاريخ 1990/3/18 في الاضبارة المرقمة 20/س/990 واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ومن ثم اصدار الحكم المقتضي حسبما يتراءى لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة . وصدر القرار بالاتفاق في 990/11/18.) [1]

2 / يقبل الاستئناف المتقابل حتى ولو كان المبلغ دون الحد المعين للاستئناف فيجوز للمستأنف المتقابل ان يستأنف الفقرة الحكمية عن الفائدة القانونية تبعاً للاستئناف الاصلي.

احكام الاستئناف المتقابل:

1 / ان الاستئناف المتقابل لا يقبل الا في حالة وجود استئناف اصلي

2 / الاستئناف المتقابل ممنوح للمستأنف عليه فقط .

3 / لا يسمع الاستئناف المتقابل الا على المستأنف الاصلي دون غيره

4 / يسقط الاستئناف المتقابل اذا حكمت محكمة الاستئناف برد الاستئناف الاصلي لتقديمه بعد مضي المدة القانونية .

5 / اذا حكمت محكمة الاستئناف برد الاستئناف الاصلي عن سبب اخر لا علاقة له بمدة الاستئناف فان الاستئناف المتقابل يبقى قائماً و تفصل فيه المحكمة وفق القانون[2] .

ويكون الأستئناف المتقابل وذلك بعريضة مشتملة على أسباب إستئنافيه ويسقط إستئناف المتقابل إذا حكم برد الاستئناف الاصلي شكلا

1ابراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية مطبعة جاحظ ، بغداد ص 65
2ضياء شيت خطاب الوجيزص 306

المبحث الثالث الحكم في الطعن الاستئنافي

المطلب الاول ختام المرافعة

المطلب الثاني المداولة واعداد مسودة الحكم

المطلب الثالث اثار الحكم بالنسبة للخصوم

المطلب الرابع حق الطعن في الحكم المطلب الخامس الحكم بمصاريف الدعوى

المبحث الثالث

الحكم في الطعن الاستئنافي

يعرف الحكم لغة بانه :العلم و الفقه و قال تعالى (واتيناه الحكم صبياً) وتقول العرب حكمت بمعنى رددت و منعت ولهذا سمي الحاكم (حاكماً) لانه يمنع الظالم من الظلم ويقال حكم بمعنى قضى و الحكم القضاء بالعدل[1] و الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات . سواء اكانت صادراً في موضوع الخصومة او في شق منه او في مسألة متفرعة عنه فالحكم هو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعاً في ذلك اجراءات شكلية معينة بصدد واقعة تجهيل تكتنف عائدية حق يدعيه طرف و ينكره طرف اخر[2]

1لسان العرب : ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور . دار أحياء التراث العربي مؤسسة التأريخي العربي ، بيروت لبنان الطبعة الثالثة ج 12 ص 140 .

2د. اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، ط 2 ، 2009 ص 181.

المطلب الاول

ختام المرافعة

ان المحكمة بعد اكمال اجراءاتها و الاستماع الى اخر اقوال الطرفين تقرر ختام المرافعة و من ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعداً اخر لا يتجاوز خمسة عشرة يوماً من تأريخ تفهيم ختام المرافعة و يجب ان يكون بقرار صريح تتضمنه محاضر الجلسة الاخيرة للمرافعة فاذا لم يتخذ مثل هذا القرار فلا يمكن القول بان الدعوى قد انتهى السير فيها و انها قد تهيات للحكم فيه اذ ان ختام المرافعة لابد و ان يرافق معه تحديد موعد معين لاصدار الحكم [1]

وان قرار ختام المرافعة يجب ان يكون من قبل الهيئة و ليس بفرده و قد يصدر بالاتفاق او بالاكثرية للمحكمة بعد ان تقرر ختام المرافعة و بعد تدقيق الدعوى قد تجد انه من الضروري فتح باب المرافعة مجدداً لوجود بعض النواقص فلها الحق بذلك و بعد اكمال النقص تقرر ثانية ختام المرافعة و قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم 1085 \ مدنية اولى \ 90 تاريخ القرار 4 \ 9 \ 1991 (لدى التدقيق والمداولة تبين ان محكمة الاستئناف قضت برد اللائحة الاستئنافية المقدمة من المدعية بدعوى انها مقدمة بعد مضى المدة القانونية المقررة في المادة 187 مرافعات مدنية دون ان تلاحظ الاجراءات غير القانونية التي سارت عليها محكمة البداءة في محاضر المرافعة ومنها ان المحكمة المذكورة في الجلسة المؤرخة 1990/8/7 قررت افهام ختام المرافعة وعينت موعدا لاصدار القرار في 1990/8/22 ولكنها بدلا من اصدار القرار فقد باشرت في المرافعة مجددا دون ان تنظم محضر بفتح المرافعة وتدون فيه الاسباب المبررة لفتح باب المرافعة كما تقضي بذلك الفقرة 2 من المادة 157 المرافعات المدنية ثم ان محكمة البداءة بعد فتح باب المرافعة على نحو المذكور اعلاه وتأجيل المرافعة لغرض تدقيق الى يوم 1990/8/27. اصدرت قرارها قبل ان تباشر المرافعة التي اجلت اليها لتسأل الطرفين عن اقوالهما الاخيرة وقبل ان تفهم ختام المرافعة مخالفة بذلك حكم المادة 156 مرافعات مدنية حيث صرحت (اذا تهيات الدعوى لاصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعدا اخر لايتجاوز خمسة عشرة يوما من تاريخ تفهيم ختام المرافعة) ومن كل ما تقدم من اجراءات مجانبة لاحكام القانون ولان المرافعة لا تزال قائمة لذلك فان المدد القانونية تعتبر مفتوحة فلا يصح لمحكمة الاستئناف ان ترد اللائحة الاستئنافية شكلا وكان عليها ان تمضي في رؤية الدعوى من الناحية الموضوعية وتصدر الحكم الذي ترتايه ، لذا قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى لمحكمتها بغية السير فيها على النهج المتقدم

1لفتة هامل العجيلي المصدر السابق ص 156

على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة . صدر القرار بالاتفاق في 1991/9/4. [1]و هناك حالات يكون فتح باب المرافعة وجوبي و الا كان الحكم الصادر مبني على اجراءات باطلة من ذلك وفاة احد قضاة الهيئة او زوال صفة او تبديل الهيئة او التقاعد او وفاته فيجب فتح باب المرافعة مجدداً و بعد ان يتلى ضبط المرافعة يصادق عليه الطرفان المتخاصمان او وكلائهما تقرر المحكمة ختام المرافعة و قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم 246 \ موسعة اولى \ 88 تاريخ القرار 1 \8 \ 1988 (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة التمييز وجد ان الهيئة اجرت المرافعات في الدعوى وقررت افهام ختام المرافعة في الجلسة 1988/1/16 مشكلة برئاسة السيد ج.م. وعضوية نائبى الرئيس ع.ش والسيد ف.ج.ر وان الهيئة التي نطقت بالحكم الميز مشكلة برئاسة نائب الرئيس السيد ج.م وعضوية نائبى الرئيس ع.ش والسيد ن.ع.ب وحيث ان المادة 156 من قانون المرافعات المدنية نصت على (اذا تهيات الدعوى لاصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعدا اخر لايتجاوز خمسة عشرة يوما من تاريخ تفهيم ختام المرافعة) . ومفهوم هذا النص ان المحكمة اذا قررت ختام المرافعة يصدر القاضي الذي اجرى المرافعة او القضاة اذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين الحكم بعد كتابة اسبابه ومنطوقه .وحيث ان من البديهيات القانونية ان المحكمة اذا كانت مشكلة من (هيئة) اي من قضاة متعددين ان لا تكتب اسباب الحكم و منطوقه الا بعد المدوالة وهي المشاورة بين اعضاء الهيئة للاتفاق على اسباب الحكم ومنطوقه .وحيث ان القاعدة هي ان لايجوز ان يشترك في المداولة الا القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا .فاذا تغير احد القضاة الذين حصلت المرافعة امامهم لاي سبب من الاسباب كالوفاة او الرد او النقل وجب فتح المرافعة من جديد واعادة الاجراءات امام الهيئة الجديدة ليكون الحكم صادرا من الهيئة التي سمعت المرافعات التي سبقت الحكم وانتهت به الدعوى . ويكفي اذا وجدت الهيئة الجديدة ان الدعوى قد استكملت كافة اجراءاتها واصبحت مهيأة لاصدار الحكم فتح باب المرافعة وسماع طلبات طرفي الخصومة وحيث ان احد قضاة هيئة الاستئناف التي نطقت بالحكم هو نائب الرئيس ن.ع.ب لم يسمع المرافعات التي جرت قبل ختام المرافعة لذا يكون الحكم المميز مخالفا للقانون فقرر نقضه و اعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة . صدر القرار بالاتفاق في 1988/8/1.) [2]

1ابراهيم المشاهدي : المصدر السابق ص 84
2ابراهيم المشاهدي : مصدر السابق ص 14 -15

المطلب الثاني

المداولة و اعداد مسودة الحكم

المداولة \ هي التشاور بين اعضاء المحكمة اذا كانت مؤلفة من هيئة فان المداولة هي مذاكرة الرأي بين القضاة على اعطاء الحكم في الدعوى و يجب ان تكون المداولة بين هيئة المحكمة سرية

ولكن اذا تمت المداولة سرأ و لكن احد الاعضاء من القضاة افشاها فلا يترتب عليه بطلان الحكم لان الافشاء بعد المداولة لا ينفي من كونها تمت سرأ و يكون القاضي عرضة للعقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية [1]و لا يعتبر الحكم حقأ للمحكوم له الابعد النطق به [2]

تصويت \ بعد ان تنتهي هيئة المحكمة من المداولة يجمع رئيس المحكمة اراء الاعضاء مبتدئأ بأخذ رأي العضو الاصغر درجة (عضو اليسار) ثم رأي العضوالثاني (عضو الايمن) ويدلي الرئيس برأيه اخيرأ و يدلي كل واحد منهم برأيه في الحكم بكل حرية دون ان يتعرض لضغط الرئيس او غيره و الغاية من ان الرئيس يبدأ بأخذ رأي العضو الاصغر درجة هو لاجل ابعاد التأثير المعنوي عليه من قبل الرئيس او العضو الايمن . فاذا اتفقت الاراء فيصدر الحكم بالاتفاق و اذا توفرت الاكثرية على رأي فيصدر الحكم بالاكثرية و يدون العضو المخالف رأيه قبل تفهيم الحكم . اما اذا اختلفت الاراء كل يقول برأي فيجب على العضو الاقل درجة (عضو اليسار) ان ينظم الى رأي اليمين او الى الرئيس حتى تكون الاكثرية .

مسودة الحكم \ هي ورقة رسمية من اوراق الدعوى و يجب ان تكون موقعة من فبل رئيس الهيئة و الاعضاء و تنظم قبل النطق بالحكم و تحتوي على الاسباب الموجبة للحكم و الفقرة الحكمية بالالزام او الرد و تاريخ تحرير المسودة و يتلو رئيس المحكمة منطوق الحكم في الجلسة علنا : لدى تدقيق والمداولة وجد ان الحاكم لم يوقع مسودة الحكم المميز وان هذه المسودة وكذلك النسخة المطبوعة من الحكم خاليتان من بيان تاريخ صدور الحكم وتجد هذه المحكمة ان اغفال تلك الامور يعتبر خطأ جوهريا حسب مادة 162 من قانون المرافعات المدنية وان عدم ذكر ذلك يؤدي الى بطلان الحكم ذاته ذلك لان الحكم ورقة رسمية يجب ان يكون ممثلا بذاته شروط صحته ولا يغني عن ذلك توقيع الحاكم على النسخة المطبوعة لان الاصل غير موقع فضلا عن ان هذه النسخة خالية هي الاخرى من بيان تاريخ صدوره ولايجدي عن عدم ذكر هذا التاريخ في الحكم ذكر الحاكم في جلسة المرافعة انه صدر

1ضياءشيت خطاب المصدر السابق ص269

2د اياد الملوكي ص 187

بتاريخ معين لذا قرر نقض الحكم المميز لوجود نقص في البيانات الواجب ذكرها في المادة 162 من قانون المرافعات المدنية واعادة اوراق القضية لمحكمتها لاكمال النواقص القانونية واصدار حكم جديد بعد دعوة الطرفين وفق احكام القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق. [1]

و تحفظ بملف القضية و لا تعطي منها صور للخصوم و انما يجوز لهم الاطلاع عليها لاعداد طعونهم في الحكم.[2]

الاعلام (الحكم) \ هو الشكل الرسمي للحكم و تصدر باسم الشعب وهو حجة المحكوم له على المحكوم عليه و يجب تنظيم الاعلام و تسجيله في سجل الاعلامات خلال خمسة عشر يومأ و يجب ان يشتمل الاعلام على

1 / اسم المحكمة التي اصدرت الحكم .

2 / تاريخ اصداره

3 / اسماء القضاة الذين اصدروه

4 / اسماء الخصوم و وكلائهم مع اثبات الحضور او الغياب

5 / خلاصة الدعوى و موجز ادعاءات الخصوم و دفوعهم

6 / القرارات المؤقتة التي سبق صدوره

7 / منطوق الحكم و ما بنى عليه من علل و اسباب و ما استند اليه من مواد قانونية وهو ما قضت به المحكمة في الطلبات المرفوعة اليها

8 / ختم المحكمة و توقيع رئيس الهيئة و الاعضاء .

وقرار محكمة الأستئناف يكون أما بفسخ أو تعديل أو تأييد الحكم البدائي .

أولا / تأييد الحكم البدائي / اذا تحقق للمحكمة ان الحكم البدائي قد صدر للاصول القانونية فتقرر تاييده ورد الاعتراضات الاستئنافية مع بيان اوجه ردها تفصيلا .

[1] عبدالرحمن علام المصدر السابق ص 215
2احمد ابو الوفا ص 756

ثانيا / تعديل (اصلاح) الحكم البدائي / اذا وجدت محكمة الاستئناف ان الحكم البدائي مشوب ببعض النقائص من حيث الشكل او الموضوع فانها تقوم باصلاحه واكماله واذا رأت بعد ان اصلحت الخطأ واكملت النواقص انه لا تأثير لها فى نتيجة الحكم البدائي وانه اصبح موافقا للقانون قررت تاييده ورد الاستئناف .

ثالثا / فسخ الحكم البدائي واصدار حكم جديد / اذا كانت النواقص والاخطاء التي قامت بتلافيها محكمة الاستئناف ذات تأثير في نتيجة الحكم او كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه واصدرت حكمها من جديد في الدعوى من كل الوجوه بحكم واحد .

المطلب الثالث

اثار الحكم بالنسبة للخصوم

اولا \ حسم النزاع بشأن الحق موضوع الدعوى : الحكم وسيلة يكشف القاضي عن طريقها عن عائدية الحق المدعى به في الدعوى فيزيل حالة التجهيل التي كانت تكتنف الحق فالحكم بوجوب تنفيذ التزام هو حكم مقررلحق الدائن و لا تنشىء له حقأ جديداً .

ثانياً \ حجية الامر المقضي فيه : هذه قرينة قانونية لا تقبل العكس مؤداها ان الحكم صدر صحيحا من الناحيتين الشكلية و الموضوعية لذلك فهو يعتبر حجة بما قضى به و تكون للحكم حجية ولو كان بامكان الطعن فيه باحد طرق الطعن المقررة قانوناً و هذه الحجية تبقى و لا تزول الا اذا ابطل او عدل او فسخ او نقض .[1]

ثالثا \ تقوية الحقوق : الحكم يقرر الحق فهو يبقى له سببه و وصفه و يحفظ له كافة اثاره و التامينات الملحقة به و يقوي الحق و ينشىء لصاحبه بعض المزايا و منها يؤكد له حقه و يقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه و ينشىء للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه و ينشىء له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان اساسا لما ادعاه و اذا كان الحكم مقررا لدين فيجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين تأميناً للوفاء بالدين المحكوم به [2]

1اياد عبد الجبار الملوكي المصدر السابق ص 192
2احمد ابو الوفا المرافعات المدنية و التجارية ص 780

المطلب الرابع

حق الطعن في الحكم

لا يجوز الطعن في الاحكام الا من المحكوم عليه بشرط الا يكون قد قبل الحكم او من المحكوم له ان كان لم يقض له بكل طلباته وحتى يجوز الطعن في الحكم يجب ان يكون قد فصل في خصومة قائمة و يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه للقانون المعمول به وقت صدوره سواء كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الاولى او من محكمة الاستئناف و في الحالة الاخيرة لا يعتد بوقت صدور الحكم الابتدائي او برفع الاستئناف فان كان ذلك قد تم في ظل القانون القديم لكن صدر الحكم من محكمة الاستئناف في ظل القانون الجديد [1] ومن الشروط العامة لحق الطعن في الاحكام

اولأ \ ان يكون الطاعن محكوماً عليه :

لا يجوز الطعن في الحكم الا اذا كان الطاعن محكوم عليه بموجب الحكم المطعون فيه سواء كان خصماً اصيلا او ضامناً لخصم اصيل , مدخلاً في الدعوى او متدخلاً فيها للاختصام او الانضمام لأحد طرفي الدعوى .

ثانياً \ الايكون الطاعن قد قبل الحكم :

يترتب على قبول المحكوم عليه للحكم عدم جواز الطعن فيه طالما انصرفت ارادته الى احداث هذا الاثر عن طواعية و اختيار .

ثالثاً \ الا يكون قد قضى الطاعن بكل طلباته :

اذا قدم الخصم طلبات اصلية و اخرى احتياطية و قضت له المحكمة بكل طلباته الاصلية فانها تكون قد اجابته الى كل طلباته اذ لا تنظر المحكمة الى الطلبات الاحتياطية الا اذا رفضت الطلبات الاصلية و حينئذ لا يجوز للمحكوم له الطعن في الحكم لعدم القضاء له بطلباته الاحتياطية حتى لو كانت افضل من الطابات الاصلية او اصبحت كذلك بعد تقديمها اذ كان يجب عليه تعديل طلباته على النحو الذي يرتضيه[2]

1انور طلبة المطول في طرق الطعن في الاحكام ص 12
2انور طلبة المصدر السابق ص 70

المطلب الخامس

الحكم بمصاريف الدعوى

الزمت المادة 166 من قانون المرافعات المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه و يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة و مصاريف الخبرة و نفقات الشهود و اجور الترجمة وان حكم المحكمة لا يرد فيه تفاصيل مبالغ الرسوم و المصاريف وانما يجري تثبيتها على متن الحكم عند تنفيذه عن طريق الموظف المختص و التي تسجل على ظهر عريضة الدعوى او عريضة الطعن الاستئنافي .

وفي حالة الحكم للمدعي بجزء من المبلغ المطالب به فانه يقتضي رد الدعوى بالزيادة و تحميله المصاريف و الرسوم النسبية .

و يجب ان يكون الحكم بمصاريف الدعوى مناسباً لواقع الحال و قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم 135 \ استئنافية \ 1985 تاريخ القرار 18 \ 12 \ 1985 (لا يتحمل المدعى عليه اجور سفر المحامي المدعي عند وجود محامين في المحافظة التي رفعت فيها الدعوى) لدى التدقيق و المداولة ان مشغولية ذمة مورث المميز – المدعى عليه – للمدعي – المميز متقابلاً –بالمبلغ المدعى به قد تأيدت ببينة تحريرية سبق تاريخها نفاذ قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 وقد ثبت بنتيجة المضاهاة الجارية صحة صدورها من المورث لذلك و بالنظر لاداء المدعي يمين الاستظهار بما يوجب و الحالة هذه الزام الوارث – المميز – اضافة للتركة باداء المبلغ المدعى به و تحميله مصاريف الدعوى و اتعاب المحاماة منها لوكيل المدعي دون تحميله أجور سفر الوكيل نظرا لانه وان كان للمدعي حق أختيار وكيله في الدعوى ممن يكون محلا للثقته واطمئنانه حتى وان تم أختياره من خارج المحافظة التي رفعت فيها الدعوى إلى أن ذلك ينبغي الا يكون مدعاة لتحميل المدعى عليه نفقات سفر الوكيل الذي لم تكون له علاقة في أختياره وعلى الرغم من وجود محاميين كثيرين في المحافظات التي وقعت الدعوى فيها وتكبيده جراء ذلك مصاريف السفر الباهظة دونما سبب مبرر منعا للتعسف ويكون الحكم الاستئنافي المميز إذ التزم هذا النظر في قضائه صحيحا وموافقا للقانون لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزيه للطرفين وتحميل كل مميز رسم تميزه وصدر القرار بالاتفاق في 18 \ 12\ 1985 .[1]

1ابراهيم المشاهدي : المصدر السابق ص 90

التوصيات

1 / نقترح جعل نصاب الاستئناف مليون دينار عراقي بدل من 150.000 مئة وخمسون الف دينار عراقي وذلك لتغيرات الحاصلة من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية .

2 / انشاء هيئة استئنافية اخرى وذلك من اجل سرعة حسم الدعاوى .

3 / انشاء شعبة الاعلام لدى رئاسة محكمة الاستئناف وذلك لنشر القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتيها الاصلية والتمييزية .

الخاتمة

جعل المشرع التقاضي في الدعاوى القليلة القيمة على درجة واحدة فلم يجز استئناف الاحكام الصادرة فيها وذلك لانها لاتتحمل نفقات العرض امام درجتين وهي عادة بسيطة ولا تحتاج الا عناء في الكشف عن حقيقة الواقع فيه والقاضي المنفرد يحكم بصفة انتهائية فيما لاتزيد قيمته عن (1000) دينار

اما التقاضي على درجتين وسيلة من اهم الوسائل التي تكفل حسن سير القضاء وضمانه من اهم ضمانات ويحقق في العمل فائدتين الاولى تكفل الاشراف على حكام الدرجة الاولى ويحملهم على توخي العناية في أعمالهم والالتزام العدالة في احكامهم .

وثانية علاجية تكمن للمتقاضين من فرصة اخرى يعيدون فيها بحث منازعتهم ويستدركون فيها ما فاتهم من اوجه الدفاع ولكن يحقق نظام التقاضي على درجتين الفوائد المرجوة منه فيجب ان يتوافر لمحكمة الدرجة الثانية مايجعلها اقدر على الكشف عن الحقيقة من محكمة الدرجة الاولى بما يتوافر لحكامها من كثرة العدد والخبرة والبعد عن مركز المتخاصمين وبالتالي يكون احكامهم خير من محاكم الدرجة الاولى وفرصة الخطأ فيها أقل من الاولى .

المصادر

الكتب اللغة :

لسان العرب : ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور . دار أحياء التراث العربي مؤسسة التأريخي العربي ، بيروت لبنان الطبعة الثالثة .

الكتب القانونية :

1. ابراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية مطبعة جاحظ ، بغداد .
2. ابراهيم المشاهدي : المختار من قضاء محمكة التمييز قسم المرافعات المدنية ، 1999 .
3. انور طلبة : المطول في طرق الطعن في الأحكام ، المكتب الجامعي الحديث ،الأزاريطة – الاسكندرية 2015 .
4. بحوث و دراسات في قانون الخاص ، د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ، و د. أجيال ثامر الدليمي 2012 .
5. د. احمد ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، ط 15 ، الاسكندرية .
6. د. أحمد خليفة شرقاوى ، الدفع بعدم الاختصاص ، 2011 .
7. د. ادم وهيب الندواى المرافعات المدنية ، بغداد 2006.
8. د. اياد عبدالجبار الملوكي ، قانون المرافعات المدنية ، ط 2 ، 2009 .
9. د.احمد ابو الوفا : أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة الوفاء القانونية 2015 ألاسكندرية
10. د.عصمت عبد المجيد بكر شرح قانون الاثبات المكتبة القانونية الطبعة الثانية 2007
11. شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83لسنة1969مع المبادى القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق عبدالرحمن العلام الطبعة الاولى سنة1977مطبعة بابل بغداد
12. صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي العراقي مسحوبة بالرونيو ، بغداد 1986 .
13. ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1973 .

14. ضياء شيت خطاب : بحوث و دراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رقم 83 ، لسنة 1969 ، القاهرة 1970 .
15. الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته القضائية القاضي لفته هامل العجيلي الطبعة الاولى مطبعة الكتاب بغداد .
16. في قانون المرافعات المدنية الخصومة القضائية امام الاستئناف المحامي فوزي كاظم المياحي مكتبة صباح بغداد 2011.
17. كيلاني سيد أحمد ، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات (1993-2011) الجزء الأول
18. كيلاني سيد أحمد ، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق للسنوات (1993-2011) الجزء الثاني
19. المبادئ القانونية لقرارات محكمة أستئناف منطقة اربيل (بصفتها التميزية) ، 2005 – 2009 كيلانى سيد احمد .
20. مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية ، ط 3 ، 2009
21. قانون المرافعات المدنية ، رقم 83 ، لسنة 1969 ، المعدل
22. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
23. قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان رقم 23 لسنة 2007.