المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (8) – العدد (1)، حزيران 2024
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:130-151

الأحكام التي يجوز استئنافها وأثره في عناصر الحكم
دراسة تحليلية مقارنة

هادى محمد عبدالله[1]، كارمەند محمود عبدالله[2]

[1,2] كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق

Email: hadi.abdulla@univsul.edu.iq[1], karmandabdullah991@gmail.com[2]

الملخص:

لأي شخص الحق في أن يُنظر النزاعُ في دعواه مرتين، مرة أمام محكمة الدرجة الأولى، وأخرى أمام محكمة أعلى " ثاني درجة" و هي محكمة الإستئناف، وهو مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي، فحين ترفع دعوى أمام المحكمة الإبتدائية، يجب على هذه المحكمة ان تنظر الدعوى وتفصل في موضوعها وتحسم إدعاء الشخص، بقبوله وتقرير حقه، أو برفضه وإنكار هذا الحق عليه.

وبعد ذلك يطرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى من محكمة الموضوع، كي تعيد هذه المحكمة الفصل لمَّا رفع عنه الإستئناف من موضوع الإدعاء مرة أُخرى، وعلى المحكمة " الإستئنافية" أن تنظر موضوع النزاع لمَّا طعن فيه من موضوع النزاع ثانيةً لتتأكد مما إذا كان حكم الدرجة الأولى قد طبق حكم القانون تطبيقاً صحيحاً فتؤيده، أو أنه لم يفصل في النزاع بصورة صحيحة ولم يعطِ صاحب الحق حقه فتفسخه وتصدر حكماً آخر بدله.

هذا هو نظام التقاضي على درجتين، وبالتالي يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة.

عالجنا في هذا البحث الأحكام القابلة للإستئناف في قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين المقارنة وهي قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وثم نتكلم عن أثر الإستئناف في عناصر الحكم وأثره في الخصوم، والأدلة والطلبات الجديدة، وفي الحكم القضائي بذاته.

قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، نبحث في المبحث الأول عن ماهية الأحكام التي يجوز إستئنافها، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يخصص لمفهوم الإستئناف، والمطلب الثاني يخصص الأحكام التي يجوز إستئنافها، وفي المبحث الثاني نتحدث عن أثر الإستئناف في عناصر الحكم في مطلبين هما: المطلب الأول: أثر الإستئناف في الخصوم وطلباتهم، والمطلب الثاني أثر الإستئناف في الأدلة والحكم القضائي بذاته، وتختم البحث بأهم النتائج المستخلصة وكذلك أهم التوصيات المقدمة.

الكلمات المفتاحية: التقاضي في درجتين، محكمة الاستئناف، العملية القضائية، المتقاضون، الأحكام القانونية.

پوختە:

شایانی باسە لەداوای شارستانیدا هەموو کەسێك مافی ئەوەی هەیە ئەو دۆسیەیەی لەبەردەم دادگادایە دوو جار سەیربکرێت، جارێك لەبەردەم دادگای دەرجەی یەکەم (دادگای بەرایی)، جاری دووەم لەدادگایەکی باڵاتر لەخۆی کە دادگای دەرجەی دووەم (دادگای پێداچوونەوە)یە، ئەمەش بنەمایەکی سەرەکی سیستمی دادوەرییە، کاتێك داوایەك تۆمار دەکرێت لەبەردەم دادگای بەرایی پێویستە ئەو دادگایە بەداواکەدا بڕوات و بابەتەکە یەکلابکاتەوە بانگەشەکانی داواکار حسم بکات ئیتر چی بەبڕیاردان بێت لەسەر بانگەشەکەی و حوکم دان بۆی یاخود بە ڕەدکردنەوەی داوای داواکار.

دواتر ئەم دۆسیەیە لەبەردەم دادگایەکی باڵاتر نمایشدەکرێت بۆیەکلاکردنەوەی بابەتی داواکە، پێویستە لەسەر ئەو دادگا باڵایە (دادگای پێداچوونەوە) سەرلەنوێ تێڕوانین بۆ دۆسیەکە بکات و بڕیاری تیادا بدات ئایا ئەو بڕیارەی دادگای دەرجەی یەکەم دەریکردووە بڕیارێکی دروستبووە و بەگوێرەی یاسە لەکاتەدا پشتگیری بڕیارەکەی دەکات، یاخود بڕیارەکەی دروستنەبووەو پاڵپشتی یاسایی نەبووە لەو کاتەدا بڕیاری دادگاکە هەڵدەوەشێنێتەوە یاخود گۆڕانکاری و هەموار لەناوەرۆکەکەی دەکات بەزیادکردن یان کەمکردنی چەند برگەیەك و پاشان گەڕاندنەوەی بۆ دادگاکە بەمەبەستی چاککردنەوەی هەڵەکان و دووبارە بڕیاردان تێیدا بەشێوازێکی دروست.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وەسیستمی دادوەری دوو دەرەجەیی (التقاضي على درجتين) گرەنتییەکی گرنگە بۆ بەدیهێنانی دادپەروەری و دادوەرییەکی دروست.

لەم توێژینەوەیەماندا باسی تێهەڵچوونەوە ئەو حوکمانە دەکەین کە ڕێگەپێدراون لەبەردەم دادگای تێهەڵچوونەو ببینرێن، دواتر باسی ئاسەواری تێهەڵچوونەوە دەکەین لەسەر ڕەگەزەکانی حوکم (أثره في الخصوم والطلباتهم، وأثره في الأدلة والحكم القضائي بذاته).

توێژینەوەکەمان پێکهاتووە لە دوو دەروازە (مبحث) بەمشێوەیە: مبحپی یەکەم باسی ئەو ئەحکامانە دەکەین کەشیاون بۆ تێهەڵچوونەوە، ئەم (مبحث) ە دابەشدەکەین بۆ دوو تەوەر (مطلب)، مگلبی یەکەممان تەرخانکردووە بۆ چەمکی تێهەڵچوونەوە،لە مگلبی دووەمدا باسی ئەو ئەحکامانە دەکەین کە گونجاوە لەبەردەم دادگای تێهەڵچوونەوەدا تێروانینیان بۆ بکرێت.

مبحثی دووەممان تایبەتکردووە بۆ ئاسەواری تێهەڵچوونەوە لەسەر ڕەگەزەکانی حوکم، ئەم (مبحث) ە دابەشدەکەین بۆ دوو تەوەر (مطلب)، مطلبی یەکەم ئاسەواری لەسەر ركابەرەکان و داواکارییەکان (الخصوم وطلباتهم)، تەوەری دووەم ئاسەواری لەسەر بەڵگەو خودی حوکمی دادوەرییەکە، لەکۆتایشدا درەنجام و پێشنارەکان لەگەڵ لیستی سەرچاوە بەکار هاتووەکان دەخەینەڕوو.

کلیلە وشەکان: دادگاییکردنی دوو ئاست، دادگای تێهەڵچوونەوە، پرۆسەی دادوەری، داواکاران، بڕیاری یاسایی.

Abstract:

The person, whoever, is entitled for his dispute or action to be viewed or heard twice, once before a first instance court and once before a higher second instance court, ehich is the court of appeal. This is abasic principle within the judicial system _ when the lawsuit is filed to the prelimirary court and adjudicate its subject matter, setting the persons claime, whether by approving his claim or by reversing it.

Then the dispute is once brought again before a court higher than the first instance court so as “the first” cam adjudicate the dispute for the second time. This court which is “ the court of appeal ” must hear or view the subject matter of the dispute once agaim. So as to make sure whether or not the first instace court had applied the law correctly, and here the court of appeal will approve it, or it made amistake, not correctly issuing the ruling, not giving the right to the person that isworthy to it. These later vests the court of appeal to reverse the ruling and issue the an alternative ruling.

This is the double instance litigation, and it is considered as on of the necessary guarentes for the good judicial process and for achieving the equality.

Within this research paper we dealt with wrlings that are appealleable in the eraqi pleading law and the other comparative laws (The Egyption law of Civil and commercial pleadings, The of civil procedures of the United Arab Emirates and the Civil procedures Law of France). Then we talk about the effect of the appeal on the elements of the rulling and on the litigants and on the new evidences and requests, and on the judicial itself.

This research has been divided into two chapters. At the first one we deal with essence of the ruling that are possible to be appealed, This chapter is subdivided into two quests_ The first quest is devoted to the notian of appeal and the second quest is for the rules that could be appealed. At the second chapter we talk on the effect of appeal on the elements of the ruling. This is distributed on two quest. The first quest is on the effect of appeal on the litigants and their requests, while the second quest is for the effect of appeal on the evidences and the judicial ruling itself.The final part summary is for the findings and the recommendations we got.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

Keywords: Double instance litigation, Court of appeal, Judicial process, Litigants, Legal rulings.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد، فإن مقدمتنا هذه تتوزع إلى المحاور الآتية:

أولا: مدخل إلى موضوع البحث، وسبب إختياره

الإستئناف هو من أهم الوسائل التي تكفل حسن سير القضاء، وضمانة من ضمانات الحرية الشخصية للأفراد، كما أن الإستئناف يحقق الإشراف على قضاة محاكم الدرجة الأولى من قبل قضاة محاكم الدرجة الثانية، مما يحملهم على توخي الدقة، والعناية بأعمالهم، والتزام العدالة في أحكامهم.

ويعتبر الإستئناف طريق طعن عادي، ومن أكثر طرق الطعن شيوعاً في العمل، كما يعتبر الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي، أما من الناحية النظرية، فقد كان التصور لقضاء الدرجة الثانية أنها وسيلة لمراقبة حكم الدرجة الأولى، وبهذا ينتهي حكم الدرجة الثانية بتأييد أو عدم تأييد ذلك الحكم، وأما أنها وسيلة لإعادة النظر في نفس القضية بِنفس السلطات والواجبات التي كان يتمتع بها قاضي الدرجة الأولى ولكن رفع عنه الإستئناف فقط.

ثانياً: أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة الى:

1- بيان الطعن بالإستئناف ومفهوم الأثر الناقل للإستئناف، بصفته إحدى طرق الطعن.
2- بيان الأحكام التي يجوز إستئنافها في قانون المرافعات المدنية العراقي والقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
3- بيان أثر الإستئناف في عناصر الحكم بمعنى أثره في الخصوم والطلبات والأدلة الجديدة، وأثره في الحكم القضائي.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتجسد اشكالية هذا البحث في أن المشرع العراقي عند معالجته لموضوع الأحكام التي يجوز الطعن بها إستئنافا، مم تكن هذه المعالجة بالمستوى الطموح، فلم تكن النصوص المتعلقة بها في قانون المرافعات كافية للإلمام بهذا الموضوع المتشعب من جميع جوانبه، فبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي، نجد أن المشرع قد عالج موضوع البحث بمادة واحدة فقط هي (المادة 185)، بخلاف المشرع المصري الذي عالج الموضوع وفق إطار قانوني واسع، وكذلك القوانين المقارنة أيضا، فقد إشتملت على العديد من المواد، والتي تضمنت كل ما يتعلق بحيثيات و جوانب موضوع البحث.

والطلب الجديد بإعتباره يمثل إستثناءً على مبدأ التقاضي على درجتين، أو الأصح هو نتاج تطور مفهوم هذا المبدأ من الإطلاق والجمود إلى المرونة والنسبية، فليس من الصواب ألا تخضع عملية ابداءه في الإستئناف لضوابط وقيود، بالرغم من أن التشريعات الإجرائية تتفق على تقيد إبداء الطلب الجديد في الخصومة الإستئنافية.

رابعاً: أسئلة الدراسة: من التساؤلات التي ستحاول هذه الدراسة لآجابة عليها، لعل أبرزها مايأتي:

1- ماهي الأحكام المستأنِفة التي أجازها المشرع في القانون العراقي، وكذلك المشرع المصري، والإماراتي والفرنسي.
2- ماهي أوجه الشبه والإختلاف بين نصوص قانون المرافعات العراقي الحالي والقوانين المقارنة الثلاث وهي: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وقانون الأجراءات المدنية الفرنسي؟
3- هل يجوز إبداء الطلبات والدفوع الجديدة أمام محكمة الإستئناف؟

خامساً: منهج البحث

نتبع في دراستنا منهج المقارن بين قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي من جهة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، كما إتخذنا المنهج التحليلي في هذه الدراسة لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع دراستنا، وما جاءت به القرارات القضائية في هذا المجال.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

سادساً: خطة البحث

قسمنا دراستنا بعد المقدمة إلى متن وخاتمة، وسنقسم المتن إلى مبحثين على النحو التالي:

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الأحكام التي يجوز إستئنافها.

المطلب الأول: مفهوم الإستئناف
المطلب الثاني: الأحكام التي يجوز إستئنافها

المبحث الثاني: أثر الإستئناف في عناصر الحكم

المطلب الأول: أثر الإستئناف في الخصوم والطلبات
المطلب الثاني: أثر الإستئناف في الأدلة والحكم بذاته.

الخاتمة

المبحث الأول: ماهية الأحكام التي يجوز إستئنافها

لبيان ماهية الأحكام التي يجوز إستئنافها نرى أنه من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتولى في المطلب الأول بيان مفهوم الإستئناف، وأما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الأحكام التي يجوز إستئنافها.

المطلب الأول: مفهوم الإستئناف

لبيان مفهوم الإستئناف يستلزم تعريفه لغةً وإصطلاحاً مع بيان مفهوم الأثر الناقل له في فقرتين:

أولاً: تعريف الإستئناف لغةً وإصلاحًا

أ- تعريف الإستئناف لغة

يعرف الإستئناف في اللغة بأنه هو: الإبتداء وأخذ الشيء من أوله[1].

الإستئناف لغة مشتق من كلمة (أَنَفَ)، والأنف جمعه أناف. وأنف كل شيء: أوله، وأنفٌ بضمتين، أي لم يرعها أحد كأنه (أستؤنف)، رعيها، وأَنَفة أيضاً بفتحتين أي إستنكف. والإستئناف: الإبتداء ويعني أيضاً الإئتناف، وقلت كذا آنفا وسلفاً[2]. وإستئناف الشيء أو إستنكاف الشيء في حالة عدم رعيها، ولا يبعد المعنى القانوني عن ذلك، فالدعوى إذا لم ترع أمام جهة قضائية وصدر حكم فيها إستنكف منه أحد الأطراف، أجيز له تأويله أمام جهة أخرى[3].

وقال إبن فارس[4]: (الهمزة والنون والفاء) أَصلان منهما يتفرع مسائل الباب منها: أحدهما أخذ الشيء من أوله، يقال استأنفت كذا، أي رجعت من أوله، وائتنفت ائتنافا، ومؤتنف الأمر: ما يبدأ فيه، ومن هذا الباب قولهم: فعل كذا آنفاً، كأنه ابتداؤه، ومن ذلك قوله تعالى: " ومنهم من يستمع إليك حتى إذا خرجوا من عندك قالوا للذين أتوا العلم ماذا قال آنفًا، أولئك الذين طبع الله على قلوبهم واتبعوا أهواءهم "[5].

---

(1) العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. لسان العرب. ج 8. ط1. دار صادر.بيروت. بدون تأريخ طبع. ص.14.
(2) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي. مختار الصحاح. دار الكتاب العربي للطباعة والنشر. بيروت. 1981. ص.28.
(3) العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور. لسان العرب. . ج 10. ط1.مطابع كوستا تسوماس. مصر. بدون سنة طبع. ص.357.
(4) الذهبي. سير أعلام النبلاء. مؤسسة الرسالة. ج 17. ط3. 1405هجري. ص.103- 105
(5) سورة محمد. الآية. 16.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ب- تعريف الإستئناف اصطلاحاً

هو المراجعة أمام محكمة أعلى ضد قرار صادر عن محكمة أو قاض أدنى. وهذه المراجعة هي وسيلة اصلاحية تهدف إلى إصلاح القرار المستأنَف. وأنها وسيلة عادية تعود لكل أصحاب العلاقة ما عدا ما منعه القانون صراحةً، يكون الإستئناف أساسياً أو تبعياً[6].

إن نظام الطعن بالإستئناف يقوم على فكرة أساسية مفادها إعادة طرح النزاع مجدداً أمام محكمة الدرجة الثانية لكي تفصل فيه على الوجه الذي تتلافى فيه ما شاب الحكم البدائي من أخطاء، وما إعتراه من نواقص، لضمان حسن سير العدالة وإنزال حكم القانون[7].

إن إستئناف الحكم المرفوع إلى قاضي أعلى لينظر لما إستأنف عنه ثانية له أحكامه في القضاء الإسلامي، ويقصد به الفقهاء إعادة النظر في الخصومة من جديد.

لم يرد في كتب الفقهاء تعريف مصطلح الإستئناف القضائي، كون هذا المصطلح لم يكن مستخدماً لديهم، لكن عملوا بمبدأ الإستئناف، واصطلحوا عليه بألفاظٍ أخرى، مثل: الدفع، وهو قسمان: قبل الحُكم، وبعده، ومنه الإستئناف، فقد جاء في درر الحُكام شرح مجلة الأحكام: الدفع هو " الإتيان بدعوى قبل الحُكم، أو بعده، ومن قِبَل المدعَى عليه، ترد وتُزيل دعوى المدعِي "[8].

أما إستئناف عند الفقهاء الفقه الإسلامي[9] هو " البدء بالماهية الشرعية من أولها بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص ". إذن المعنى اللغوي للإستئناف والمعنى المستخدم عند الفقهاء يختلف إختلافاً جذرياً عن معنى الإستئناف في القانون، أي ما يقصدهُ فقهاء المسلمين بالإستئناف هو البدء من جديد بالعمل بالماهية الشرعية بعد قطعها بسبب عارض، وسقوط ما مضى من المدة قبل حدوث هذا العارض، حيث يترتب على تحقيق السبب العارض أثناء سريان مدة العمل بالماهية الشرعية أن تنقطع المدة الماضية ومن ثم إعادة العمل بها من جديد. [10].

وغاية الإستئناف[11] هي أنه هو ضمانة قضائية وظيفته أنه طريق لإصلاح العيوب التي تشوب حكم محكمة الدرجة الأولى وتلتزم محكمة الدرجة الثانية وفقاً لهذا الغرض، أن تنظر في الإستئناف، بذات حدود النزاع المعروض أمام محكمة الدرجة الأولى وفي حدود ما رفع عنه الطعن، هذا هو المفهوم التقليدي للإستئناف[12].

---

(6) المحامي موريس نخلة ، الدكتور روحي البعلبكي، المحامي صلاح قطر. القاموس القانوني الثلاثي قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي- فرنسي – انكليزي. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت – لبنان. 2002. ص. 146.

(7) القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء.مكتبة السنهوري.لبنان-بيروت.2018.ص103.

(8). عبدالله أكبر داود أكبر. استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. رسالة ماجستير الى كلية العلوم الأسلامية- قسم القضاء والسياسة الشرعية. جامعة المدنية العالمية عام 2013 (غير منشور). ص. 17.

(9). وقد ورد في الفقه الإسلام عن الأستئناف: أنه اذا " قضى بحق ثم أمره السلطان بالأستئناف"، " وان لم يسم البينة فالقضية مردودة، تفسخ وتستأنف الحكم فيها" وقيل: " ولو تقدم خصمان الى القاضي فقالا: كانت بيننا خصومة في كذا، فحكم القاضي فلان بيننا بكذا، ونحن نريد أن يستأنف الحكم بإجتهادك، ونرضى بحكمك ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه "، و وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أنه عام يشمل حالة ما قبل حكم القاضي وما بعد الحكم منه، لأن البينة واليمين يهتدى بهما القاضي في تسبيبه لحكمه، فلزمه تحريرهما في المتخاصمين سواء في القضاء الأول أو الثاني. نقلا عن: الدكتورة هدى عبدالحميد عبدالقوي. استئناف الأحكام القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي والمصري دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي. المجلة العربية للنشر العلمي. العدد العشرون. 2020.ص.172، 173.

(10) . أ.د. عماد حسن سلمان. الباحث نور ماجد محمد هليل. أحكام إستئناف العدة في الفقه والقانون. مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية. ع34. تأريخ النشر 2019/7/1. ص.3.

(11) الأستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية، يهدف الى اصلاح الحكم الصادر من محاكم البداءة، إما بفسخه، وإصدار حكم جديد فيه أو تعديل الحكم الإبتدائي، وقد نشأ من الناحية التأريخية كنظام يرمي إلى إصلاح الخطأ الذي تقع فيه محكمة البداءة. ولكن هذه الفكرة قد تطورت في العصر الحديث. وأصبحت القوانين تنظم الإستئناف على أساس أن حكما واحدا في النزاع لا يقدم ضمانات كافية، فللخصم أن يحصل على حكمين في نفس النزاع ولو كان الحكم الأول عادلاً وصحيحاً، ويعبر الألمان عن هذا بقولهم: إن خصومة الإستئناف هي (الخصومة الأولى معادة)، فالمشرع ينظم الإستئناف بإعتباره طريقا لإعادة فحص النزاع، وأن محكمة إستئناف هي هيئة لا تقع في الأخطاء التي وقد تقع فيها محكمة البداءة التي تُشكل من حاكم واحد، فهي أقدر منه على حل النزاع حلا عادلا وصحيحا. ضياء شيت خطاب. بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969. معهد البحوث والدراسات العربية. 1970. ص.299، 300.

(12) د. علي عبدالحميد تركي. نطاق القضية في الإستئناف دراسة تحليلية مقارنة. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2009. ص20.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (8) – العدد (1)، حزيران 2024
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:130 - 151

والإستئناف هو طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى، عملا بمبدأ التقاضي على درجتين، ويقصد منه إتاحة الفرصة لمن صدر ضده الحكم من أول درجة، أن يعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة و أكثر خبرة من المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة الفصل في ذات النزاع مرة ثانية، لذلك لا يجوز كقاعدة عامة طرح طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية[13].

ويرجع النظام القانوني للطعن الأستئنافي الى إعتبار فلسفي، فالأساس الفلسفي لطرق الطعن في الأحكام يقوم على فكرة العدالة، والعدالة هنا نسبية حيث يصل القاضي اليها في نظره للنزاع العادي في الظروف العادية[14].

ومن جهة أخرى وعلى مستوى العوامل النفسية، فالقاضي والخصوم بشر، ومما جبل عليه البشر الخطأ والنسيان أو الغش، فالإستئناف يهدف إلى معالجة هذه الأمور. فطرح النزاع على قاضي أعلى درجة من القاضي الذي أصدر حكمه يتيح الفرصة لتلافي هذه العيوب[15].

وقد عرفة الفقه العراقي بحق بأنه: (طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه، القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى هي محكمة الإستئناف، للحصول على حكم آخر من هذه المحكمة يقضي بفسخ الحكم الأول أو تعديله أو تأييده)[16].

ثانياً: مفهوم الأثر الناقل للإستئناف

يقصد بالأثر الناقل للإستئناف[17] أنه يترتب عليه انتقال النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى، وفي حدود ما رفع عنه الإستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية، فتصبح هذه الأخيرة مختصة ببحثه والتحقيق فيه والفصل فيه[18].

والإستئناف بإعتباره تظلماً من الحكم الصادر في الدعوى يدعي فيه المستأنف أن محكمة الدرجة الأولى لم تحسن الفصل في دعواها، ويطلب من المحكمة الإستئناف أن تمعن النظر في الدعوى لتصلح أخطاء الحكم المستأنف، ويعتبر مرحلة ثانية للتقاضي أتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه بما سبق أن طرحه من أدلة و أوجه دفاع على محكمة أول درجة، وبما قد يتوافر من أدلة و أوجه دفاع جديدة. فالإستئناف يفتح درجة جديدة للتقاضي، وهو الترجمة الإيجابية لمبدأ التقاضي على درجتين[19].

وقد كرست المادة (192) من قانون المرافعات العراقي الحالي[20] القاعدة المستقرة في فقه المرافعات المدنية وهي أن رفع الإستئناف يلزم محكمة الإستئناف الفصل في النزاع مجددا وفي المواضيع التي رفع الأستئناف فيها وبما على أساس أن محكمة

---

(13) المحامي د.عثمان التكروري. الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ط4. المكتبة الأكاديمية. فلسطين.2019. ص.417.

(14) د. عصمت عبدالمجيد بكر. شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء. دار السنهوري. بغداد. 2019. ص. 819.

(15) د. نبيل اسماعيل عمر. الوسيط في الطعن بالأستئناف في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة. الأسكندرية.2015.ص.7.

(16) نقلا عن أحمد سمير محمد الصوفي. الطعن الأستئنافي في الأحكام القضائية المدنية دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية. مصر.2012. ص.20.

(17) وهذا الأثر الناقل للإستئناف يمثل قاعدة تقليدية جاءت في القانون الروماني، فالإستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما فصل فيه من محكمة الدرجة الأولى، والإستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية من جهة أخرى الا ما حدث طعن بالنسبة له من الحكم الصادر من أول درجة. وهذه القواعد واردة في القانون الروماني، الا أن التقدم العلمي في النطاق القانوني أدى و يؤدي الى تفريغ هذه القواعد من كل مضمونها، والأثر الناقل كأداة فنية داخل نظام الطعن بالإستئناف يمثل الشرارة الأولى التي تؤدي الى تحريك كافة الأدوات الفنية لهذا النظام، كما يعكس الصورة الفعلية للمبادئ العامة التي تسيطر على أثار الطعن بالإستئناف. عبدالحليم محمد عبدالحليم عنانبه. التقاضي على درجة واحدة أمام محكمة الإستئناف دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت. 2016 (غير منشورة). ص.104، 105.

(18) د. علي عبدالحميد تركي. مصدر سابق.ص.37.

(19) د. أحمد عوض هندي. مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري و القانون الفرنسي. مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية. الأسكندرية – مصر. 1992. ص.196.

(20) . المادة 192 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل بأن:
" الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم محكمة البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط، ولا يجوز احداث دعوى في الإستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات"، توافق المادة 232 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة 1/165 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمادة (561، 562) من قانون الإجراءات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (8) – العدد (1)، حزيران 2024
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:130-151

الإستئناف محكمة من الدرجة الثانية في التقاضي تتولى بحث الإعتراضات الواردة على الحكم الصادر عن محكمة البداءة. وذلك بإكمال النقص في ذلك الحكم أو إصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة.[21]

المطلب الثاني: الأحكام التي يجوز إستئنافها

تنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي على أنه: " يجوز للخصوم الطعن بطريق الإستئناف في أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار[22] والأحكام الصادرة منها في قضايا الإفلاس وتصفية الشركات ".

من خصائص النظام القضائي العراقي أنه أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، فالخصم الذي يخفق في دعواه فله طريق ثان بعرض دعواهُ من جديد لتصحيح الحكم الصادر سواء بإلغائه أو بتعديله، وبذلك يكون الهدف من الإستئناف هو: الوصول بقدر الإمكان، إلى قضاء صحيح وعادل.[23]

ولم يشمل قانون المرافعات المدنية جميع الأحكام الصادرة من محكمة البداءة بهذا الطريق من طرق الطعن وقد راعى فيها قيمة الدعوى وأهميتها، ولأهمية هذه المرحلة من مراحل الطعن و مراجعة الأحكام الصادرة فيها لصيانة حقوق المحكوم عليه[24].
لذا نقسم هذا المطلب إلى فقرات ثلاث كالآتي:

الفقرة الأولى: الأحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة أولى والتي تزيد قيمتهاعلى مليون دينار

الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى المدنية التي تزيد قيمتها على مليون دينار، سواء أكانت دعاوى دين أم منقول أم عقار، فالمعيار هو (قيمة الدعوى)، وهذه القيمة تتحدد وقت رفع الدعوى الى محكمة البداءة وبصرف النظر عن المبلغ الذي تحكم به، والمصاريف تتبع الطلب الأصلي فيما يتعلق بجواز الإستئناف، أو عدم جوازه بصرف النظر عن قيمتها، وإستنادا إلى هذا لايقبل الطعن بطريق الإستئناف في الأحكام البدائية التي قيمتها مليون دينار فأقل[25] أو الدعاوى غير مقدرة القيمة[26].

ونصاب الإستئناف يتحدد بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة البداءة، اذ قد ترفع الدعوى للمطالبة بمبلغ مليوني دينار ويحصر المدعي بمبلغ مليون دينار، وبهذا يصبح الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للطعن بطريق الإستئناف وان كان ابتداء خاضعا للطعن به نظرا للتعديل الذي أجراه المدعي على قيمة الدعوى، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تراقب صحة تقدير الدعوى بإعتبار ان مسائل الإختصاص من النظام العام[27]. بمعنى أن الدعوى التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار فإن الحكم الصادر فيها لا تخضع للطعن بالإستئناف[28].

---

(21) .أحمد سمير محمد الصوفي .مصدر سابق. ص.199.
(22) عدلت قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969بقانون رقم 10 لسنة 2016، نشر بالوقائع العراقية بالعدد 404 في 2016/5/9.
(23). صهيب صالح خضر العبيدي. مصدر سابق .ص193.
(24) القاضي طالب فارس السورجي. مصدر سابق. ص.27.
(25) الدكتور ادم وهيب النداوي. المرافعات المدنية. ط 3. المكتبة القانونية. بغداد. 2011. ص390.
(26) المادة 14 من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 بأن: " اذا كانت القيمة المقدرة للدعوى لا تمثل القيمة الحقيقية، فتحال من قبل المحكمة الى جهة مختصة او خبير لتقدير قيمتها، وهذا التقدير اساسا لإستفاء الرسم ".
(27) القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء. مصدر سابق. ص 117، 18.
(28) والمبرر لعدم اخضاع هذا الحكم للإستئناف أن قيمة الدعوى التي صدر فيها قليلة الأهمية و لكبح الخصوم عن شهواتهم و أحقادهم، ثم أن تكاليف الإستئناف لا تتحملها مثل هذه الدعوى وهي ضئيلة القيمة، فالعبرة في قابلية الحكم البدائي للأستئناف من عدمه، هي لقيمة المدعى به الذي دفع رسم الدعوى على أساسه ولا عبرة لمبلغ الإتفاقية التي نشأ المطالب به عنها. (قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 230/ مدنية أولى/ 1975 في 1975/9/17) نقلا عن: د. عصمت عبدالمجيد بكر. مصدر سابق. ص. 831.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وتطبيقا لما تقدم فقد قضت محكمة التمييز الإتحادية[29] في قرارلها بما يأتي: " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح و مخالف لأحكام القانون لأن المدعي قد أقام دعواه أمام محكمة البداءة بتأريخ 2017/2/13 و طلب فيها الزام المدعى عليه برفع التجاوز الحاصل من قبله على جزء من مساحة القطعة التي له سهام فيها والمرقمة 10 مقاطعة 31 الشاكيلي والداير وقدر المنفعة السنوية في عريضة دعواه بمبلغ قدره مائة ألف دينار وعليه يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى بدرجة أخيرة قابلا للتمييز فقط و لايجوز الطعن به إستئنافا لأن الدعوى قد أقيمت بعد صدور القانون رقم (10) لسنة 2016 قانون تعديل قانون المرافعات المدنية والنافذ بتأريخ نشره في 2016/5/9 والذي تم تعديل نص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتي أعطت للخصوم حق الطعن بالحكم البدائي إستئنافا في الدعوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار ولأن المدعي حدد قيمة دعواه بمبلغ مائة ألف دينار ولم يعترض على ذلك المدعى عليه فيكون الحكم البدائي غير قابل للطعن به عن طريق الإستئناف فكان ينبغي على محكمة الإستئناف عدم قبول الطعن الإستئنافي على الحكم البدائي و إصدار قرار برد اللائحة شكلاً، ولما كان الحكم المميز قد جاء على خلاف وجهة النظر القانونية المتقدمة فيكون مخالفاً لأحكام القانون وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز و إعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقا للمنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق وفق المادة 3/210 من قانون المرافعات المدنية..."[30].

وقضت محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها بأن الدعوى من الدعاوى غير المقدرة القيمة وأن الحكم الذي يصدر فيها بدرجة أخيرة ولا يجوز الطعن به إستئنافا و انما يجوز الطعن فيه تمييزا على النحو المشار اليه في المادتين 32 و 34 من قانون المرافعات المدنية مما كان يتطلب رد عريضة الطعن الإستئنافي شكلاً[31].

وقضت محكمة التمييز الإتحادية العراقي في قرار لها بأن المحكمة قضت برد الطعن الإستئنافي بإعتبار أن المميز/ المدعية سددت رسم مقطوع عن الدعوى وأنها قدرت سعر القطعة موضوع الدعوى بمبلغ مائة وخمسون دينار في حين كان عليها تطبيق أحكام المادة (14) من قانون الرسوم العدلية رقم 14 لسنة 1981 وعلى ضوء ما تقدم أصدر الحكم المناسب[32].

الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس

الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، ويقصد منه تصفية هذه الأموال وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، ويعرف أيضاً بأنه طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ويهدف الى تنشيط الإئتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية[33].

وبناءً عليه فإن صدور الحكم بإشهار إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها إذ يعد إشهار الإفلاس بمثابة حجز عام على أمواله الحاضرة والمستقبلية تمهيدا لتصفية هذه الأموال تصفية جماعية ببيعها و توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه[34].

---

[29] والقضاء العراقي، فقد اتجه في هذه المسألة الى حث المحكمة في ممارسة حقها للوصول الى تقدير قيمة الدعوى، بتكليف الخصوم بتقدير قيمة دعواه، أو ان تلك ذلك الى الخبراء يتولون تقدير قيمة الدعوى بمعرفتهم.
عليه فان: القرار غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن محكمة الإستئناف حكمت برد الطعن الإستئنافي شكلاً تأسيساً على ان دعوى المدعي غير قابلة للطعن إستئنافاً لأن الرسم المدفوع عنها هو رسم مقطوع وهي بهذا الوصف من الدعاوى غير مقدرة القيمة، في حين ان المدعي كان قد طلب بعريضة دعواه، الحكم بعائدية المشيدات له وتمليكها الية على وجه الأستقلال، بحجة ان والده المتوفي قد وهبها له، لذا تكون الدعوى مقدرة القيمة ويجب استيفاء الرسم عنها نسبيا وكان يتعين على محكمة البداءة تكليف المدعي بتقدير قيمة دعواه ومن ثم استيفاء الرسم القانوني عن تلك القيمة، وحيث انها لم تراع ذلك فكان على محكمة الأستئناف اكمال هذا النقص الأصولي، وحيث انها ردت الطعن شكلا دون تتخذ الأجراء المتقدم، مما اخل بصحة حكمها المميز، قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم. نقلا عن: " القاضي طالب فارس السورجي. مصدر سابق. ص. 28، 29.

[31] رقم القرار 316/ الهيأة الإستئنافية منقول/ 2011 في 3/10/ 2011. (غير منشور).
[32] رقم القرار 371/ الهيأة الإستئنافية عقار/2007 في 2007/2/25 نقلا عن: القاضي لفته هامل العجيلي.طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء. مصدر سابق.ص.119.
[33] صهيب صالح خضير العبيدي. مصدر سابق.ص. 200.
[34] أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق. ص. 50.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وتنطبق القواعد العامة بإختصاص[35] و أنواعه على قضايا الإفلاس وما يتفرع عنها. إختصاص النوعي يعود الى محاكم البداءة بغض النظر عن قيمة الدعوى، لأن دعوى الإفلاس غير قابلة للتقدير[36]، وهذا الحكم يستنبط من نص المادة (32) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي[37]، ومن نص الفقرة الأولى من المادة (573) من قانون التجارة الملغي[38].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (331) من قانون التجارة العراقي الحالي[39] الحكم على إبقاء الباب الخامس من قانون التجارة ذي رقم (149) لسنة 1970 وعدم إلغائه، وقد تضمن هذا الباب أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون.
إن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس تخضع لطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي كما هو شأن الأحكام القضائية كافة إلا ما إستثني بنص خاص.

وقد تضمن قانون التجارة الملغي، أحكاما خاصة تخالف القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي، حيث راعى المشرع في هذه القواعد الخاصة ما لأحكام الأفلاس من حجية مطلقة تجاه الكافة وان لم يكونوا طرفا فيها، وحيث نصت المادة (582) من قانون التجارة العراقي الملغي على إستئناف الحكم الصادر في دعوى الإفلاس وفي الإعتراض على الحكم الغيابي الإجراءات والمواعيد المبينة في قانون المرافعات المدنية ".

ويفهم من هذه المادة أنها قد اكتفت بالإحالة إلى القواعد العامة المبينة في قانون المرافعات المدنية الخاصة في إستئناف الحكم وفي الإعتراض على الحكم الغيابي[40].

وقررت المادة (185) من قانون المرافعات المدنية أن دعاوى الإفلاس تعتبر من الدعاوى الخاضعة للإستئناف وأن المشرع العراقي قد حدد أيضاً الإختصاص المكاني لهذه الدعوى[41]، وان القضاء العراقي مستقر على ذلك الحكم[42]، مهما بلغت قيمة تلك الدعاوى ولعل السبب في ذلك هو الأهمية البالغة لهذه الدعوى[43].

مع الملاحظة أن التطبيق القضائي في هذا المجال قليل جداً وذلك لندرة النزاعات التي تتعلق بموضوع الإفلاس [44].

---

[35] قرار محكمة التمييز العراق 41/هيئة عامة/ 1974، والقرارها المرقم 215/ هيئة عامة أولى/ 1974 في 74/6/5، وقرارها المرقم 290/مدنية أولى / 1973 في 1975/2/6، وقرارها المرقم 188/ إستئنافية/ 1969 في 1970/1/15. نقلا عن: أحمد سمير محمد الصوفي. المصدر السابق. ص.52.

[36] فكل دعوى تتعلق باشهار الإفلاس او رفضه او تعديل تأريخ التوقف عن الدفع وكل المنازعات المترتبة على الأفلاس والتي تقضي بتطبيق قواعد الإفلاس مهما بلغت قيمتها بصرف النظر عن قيمة الدعوى تعتبر قابلة للإستئناف ولا ينظر الى قيمة الدعوى ، وقد استثنى المادة ايضا (185 مرافعات) دعاوى تصفية الشركات التجارية والمدنية من معيار القيمة وقضت بجواز مراجعة طريق الإستئناف عليها بالنظر لإهمية هذه الدعاوى. نقلا عن: عبدالرحمن العلام. شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969. ج 3. ط1. مطبعة بابل. بغداد. 1977.ص.375.

[37] نص المادة 32 من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل تنص على أن: " 1- تختص محكمة البداءة بالنظر فيما يأتي:
1- الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسمائة دينار و الدعاوى التابعة لرسم مقطوع، والدعاوى غير المقدرة القيمة وكافة الدعاوى التي لا تختص بها محكمة البداءة او محكمة الأحوال الشخصية و يكون حكمها بدرجة اولى قابلا للإستئناف بموجب احكام المادة (185) من هذا القانون، وفيما عدا ذلك يكون حكمها بدرجة اخيرة قابلاً للتمييز مع المراعاة احكام القوانين الأخرى.
2- دعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة.
3- دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات ".

[38] نص المادة 1/573 من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 49 لسنة 1970 على أنه: " تختص بإشهار الإفلاس محكمة البداءة التي يقع في منطقتها المركز الرئيسي لمتجر المدين ".

[39] قانون التجارة العراقي الحالي رقم 30 لسنة 1984.

[40] يراجع المواد (177-195) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي.

[41] المادة 39 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل بأن: " 1- تقام دعوى الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس. واذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية.
2- اذا إعتزل التاجر التجارة او توفي فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه ".

[42] قرار محكمة تمييز العراق المرقم 215/هيئة العامة أولى / 1974 في 1974/6/5. النشرة القضائية. العدد الثاني. السنة الخامسة. 1974. ص.179- 181.

[43] أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق.ص.52.

[44] المحامي فوزي كاظم المياحي. مصدر سابق. ص 86.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:130-151
المجلد (8) – العدد (1)، حزيران 2024
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وعلى العموم فإن نظام الإفلاس قاصر على التجار وحدهم ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان المدين موسرا أم معسرا. كثرت أمواله أو قلت، ويهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال المدين تصفية إجمالية وتوزيع ما ينتج عنها على الدائن قسمة غرماء بنسبة دين كل منهم[45].

ويشترط لإشهار إفلاس التاجر توفر ثلاثة شروط، شرطان موضوعيان هما الأول: أن يكون المدين تاجراً، الثاني: أن يتوقف التاجر عن دفع الدين التجاري. وشرط شكلي هو صدور حكم بإشهار الإفلاس.

ومما تجدر الإشارة اليه أن هذا الحكم يعد منشئا لحالة الإفلاس وليس كاشفاً لها ويستوجب تصفية ذمة المدين تصفية جماعية وقسمة أمواله بين الدائنيين.

أما فيما يخص الدعاوى المتفرعة عن التفليسة في القانون المرافعات العراقي النافذ فإن محكمة البداءة تفصل فيها، بدرجة أولى قابلة للإستئناف، وذلك لأهمية هذه القضايا أيضاً[46].

الفقرة الثالثة: قضايا تصفية الشركات

ينصرف مفهوم تصفية الشركات إلى مجموع الإجراءات التي تستهدف إنهاء أعمال الشركة، وإستيفاء حقوقها، وحصر موجوداتها، بقصد إيفاء ما عليها من ديون و توزيع المتبقي منها على أعضائها، بحسب ما يملك كل منهم من حصة أو سهام في رأس مالها، وتختص محكمة البداءة بنظر دعاوى تصفية الشركات، واصدار الحكم فيها بدرجة أولى قابلا للإستئناف[47].

الا أن أحكام الفصل الرابع من الباب السادس من قانون الشركات رقم (21) لسنة (1997) النافذ، عدت معدلة لإختصاص محكمة البداءة إستنادا لأحكام المادة (158 إلى 180) من قانون الشركات، بإستثناء الشركات البسيطة، اذ لا زالت مهام التصفية هي من اختصاص محكمة البداءة مع مراعاة أحكام المادة (158) منه التي أناطت تصفية الشركة بالهيئة العامة لها، وعند تصفيتها وتوفر أسباب التصفية يتولى مسجل الشركات تصفيتها ويكون حق الإعتراض على قرار التصفية أمام محكمة البداءة ويكون قرار محكمة البداءة بما يتعلق بتصفية الشركة قابلاً للطعن بطريقة التمييز أمام محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية وأن قضايا تصفية الشركات خرجت من إختصاص محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية ليبقى حق الإعتراض في تصفية الشركات البسيطة[48] أمام محكمة البداءة خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبليغها به، ويكون قرار محكمة البداءة قابلا للطعن به أمام محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي[49].

---

[45] وقد أناط قانون المرافعات المدنية في المادة (32) منه مهمة النظر بدعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسه وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة بمحكمة البداءة. نقلا عن: القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء مصدر سابق.ص. 121.

[46] أحمد سمير محمد الصوفي. . مصدر سابق. ص 50.

[47] صهيب صالح خضير العبيدي. مصدر سابق. ص. 208.

[48] الفقرة (3) من المادة 32 من قانون المرافعات العراقي الحالي قد جعلت النظر في دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن تصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات بمحكمة البداءة، الا أن قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل قد خول الجمعية العمومية للشركة بتصفية الشركة استنادا لأحكام المادة (158) منه اذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة المنصوص عليها في المادة (147) منه، وانيطت مهمة تصفيتها بمسجل الشركات. أما الشركة البسيطة فيجري تصفيتها وفق ما هو منصوص عليه في عقدها، وفي حالة عدم وجود نص فبالطريقة التي يتفق عليها الشركاء بالأجماع والا بقرار من المحكمة (م 194) من قانون الشركات. نقلا عن: القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء مصدر سابق.ص. 121.

[49] أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق. ص. 57.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ويلاحظ أن الشركة البسيطة[50] يجري تصفيتها وفق ما هو منصوص عليه في عقدها، وفي حالة عدم وجود نص فبالطريقة التي يتفق عليها الشركاء بالإجماع وإلا بقرار من المحكمة عملاً بالمادة 194 من قانون الشركات الحالي[51].

ويلاحظ أن المشرع في حالة إعادة المحاكمة منع الطعن في الحكم عن طريقها مادام الطعن فيها بطريق الإستئناف جائزاً[52]. ويكون المشرع بذلك قد هدف الى اختزال الطريق بالنسبة للأحكام الصادرة بدرجة أولى حيث نقل الأمر برمته الى محكمة الإستئناف لتنظر فيها ليس في طلب اعادة المحاكمة فحسب بل لإستئناف المحاكمة مجددا[53].

هذا وقد إستقر القضاء العراقي على أن الحكم في قضايا تصفية الشركات يكون قابلا للطعن بالإستئناف، وذلك طبقا لنص المادة (185) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي، فقد قضت محكمة إستئناف نينوى في احدى الدعاوى المعروضة أمامها: " حيث ان وكيل المستأنَف قد أفاد أمام هذه المحكمة أن الشراكة بين الطرفين لم تتم تصفيتها لذلك: يكون طلب المستأنف بإعادة رأس مال الشركة غير وارد، وإنما ينبغي تصفية الشراكة بين الطرفين لذلك: يكون الحكم البدائي القاضي برد دعوى المستأنف صحيحا من حيث النتيجة، فقرر تأييده، ورد الطعن الإستئنافي وصدر القرار بالإتفاق"[54].

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قرارتها أنه: " لدى التدقيق والمداولة تبين أن المميز كان قد طلب تصفية الشركة وقد صدرت عدة قرارات منها قرار الحكم الإستئنافي المميز القاضي بإلزام المميز إضافة للشركة، وقد وجد أن هذا القرار مخالف للقانون، ذلك أن المحكمة ألزمت المميز بحصة المميز عليه دون أن تتبع القواعد التي فصلها القرار التمييزي.. ولما كان حكم محكمة الإستئناف قد صدر خلاف ذلك يكون مخالفا للقانون لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما ذكر على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالإتفاق"[55].

ويلاحظ أن المشرع العراقي اختزل عدد الأحكام التي يجوز فيها الطعن إستئنافياً خلافا لما هو عليه الحال في التشريع المصري الذي يشمل جميع الأحكام الصادرة من محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة بمنازعات القضاء المستعجل أو منازعات التنفيذ[56].

---

[50] وقضايا تصفية الشركات خرجت من اختصاص محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية ليبقى حق الإعتراض في تصفية الشركات البسيطة أمام محكمة البداءة خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبليغها به ويكون قرار محكمة البداءة قابلا للطعن به أمام محكمة الإستئناف الأتحادية بصفتها التمييزية ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي.

وقضت محكمة التمييز الإتحادية: " لدى التدقيق والمداولة، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلا ولدى النظر في الحكم المميز، وجد أنه صحيح لموافقته أحكام القانون، ذلك لأن المدعي يطلب تصفية شركة شاطئ الأخبار للمقاولات العامة المحدودة واسقاطها، وطلب المدعي المذكور يخرج عن اختصاص المحكمة استنادا لأحكام المادتين 147، 158 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997، لذا قررتصديق الحكم المميز ورد الأعتراضات التمييزية...". قرارمحكمة التمييز الإتحادية المرقم 90/ الهيأة المدنية منقول / 2013 في 1/15/ 2013. نقلا عن: القاضي طالب فارس السورجي. مصدر سابق. ص. 32.

[51] القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء. مصدر سابق. ص 121.
[52] يراجع المادة (197) من قانون المرافعات العراقي الحالي.
[53] الدكتور ادم وهيب النداوي. مصدر سابق. ص391.
[54] قرار محكمة استئناف نينوى، رقم (172/ س/ 2002) في 2002/4/30 نقلا عن: صهيب صالح خضير العبيدي. المصدر السابق. ص. 210، 211.
[55] قرار محكمة التمييز المرقم 51/ إستئنافية / 1971 في 1971/3/17، وقرارها المرقم 97/استئنافية/1970 في 1970/12/28. نقلا عن: أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق. ص. 59.
[56] القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء. مصدر سابق. ص121.

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

المبحث الثاني: أثر الإستئناف في عناصر الحكم

لما كان للحكم عناصر هي: الخصوم والطلبات الجديدة، الأدلة و والحكم القضائي ذاته، لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيتين لدراسة أثر الإستئناف في عناصر الحكم.

المطلب الأول: أثر الإستئناف في الخصوم وطلباتهم

إن خصوم في الطعن الإستئنافي هم خصوم الدعوى البدائية والشخص الثالث الذي إنضم إلى أحد طرفيها أو طلب الحكم لنفسه، ولا يقبل الطعن الإستئنافي ممن لم يكن خصماً في الدعوى إبتداءً الا في الحدود التي أجازت فيه المادة (186) الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي إدخال شخص الثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنِف[57].

مما يغني عن الذكر أن المستأنِف يعتبر في حكم المدعي، والمستأنِف عليه يعد في حكم المدعى عليه ولو كان هو المدعي الأصلي، واذا رفع المستأنِف عليه استئنافاً فرعياً فيكون في مركز المدعى عليه الذي يبدي طلبات عارضة، أما اذا رفع استئنافاً متقابلاً كانت له صفتان، صفة المستأنِف بالنسبة لإستئنافهِ، وصفة المستأنَف عليهِ بالنسبة للإستئناف الأصلي[58].

وحيث أن تَدخُّل الشخص الثالث في الإستئناف يؤدي الى اتساع نطاق الدعوى من حيث الأشخاص، وهذا التدخل يعتبر جائزاً في الإستئناف متى ما كان يترتب عليه بقاء موضوع الدعوى التي كانت أمام محكمة الدرجة الأولى على حالهِ، غير أن مثل هذا التدخل يكون ممنوعاً كقاعدة عامة إستناداً إلى مبدأ التقاضي على درجتين، إذا كان من شأنه أن يؤدي الى إضافة طلبات جديدة تقدم لأول مرة الى محكمة الإستئناف[59].

ويقصد بإدخال خصم في الإستئناف اختصام الغير لإول مرة أمام محكمة الإستئناف، والأصل العام فيه منع اذا ما أدى الى حرمان أحد الخصوم أو المختصم من درجة من درجات التقاضي، لأن مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام في معظم القوانين التي تأخذ بهِ، فلا يصح الإخلال به بحرمان الخصوم أو أحدهم أو الغير (المختصم/ الشخص الثالث) من إحدى درجاتهِ من درجات التقاضي هو ما يترتب عليه توسيع نطاق الخصومة وإحداث طلبات جديدة في الدعوى، عما كان عليه أمام محكمة الدرجة الأولى كإدخال خصم للقضاء ببطلان عقد صوريته، من أجل الحكم للمستأنف بصحة العقد الصادر له[60].

وإذا كان أحد الخصوم قدم طلب في مواجهة الشخص الثالث مثل أن يطالب المؤجر (المستأنف عليه) بإلزامهِ بالأجرة التي قبضها، أو أبدى الشخص الثالث طلبات في مواجهة أحد الخصمين، فيتعين على القضاء عدم قبولها بإعتبارها طلبات جديدة. وخصم المواجهة قد يصبح خصماً حقيقياً إذا وجه طلبات للخصوم في الدعوى أو اذا وجه له هؤلاء طلبات، مما يحول دون ادخال خصم في الإستئناف ليصدر الحكم في مواجهته، ولكنه اذا لم تقدم منه طلبات أو لم تقدم ضده طلبات فلا يعد خصماً حقيقياً، ولا يكون للحكم الصادر في الدعوى قوة القضية بالنسبة اليهِ، وتحديد ما اذا كان الإدخال يقصد منه اظهار الحقيقية أم إنطوى على مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين هو من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز[61].

---

[57] لا يستطيع أي من المستأنِف أو المستأنِف عليه أن يتقدم بطلبات جديدة الى محكمة الإستئناف لم يسبق ايرادها أمام محكمة البداءة، أو يتقدم بدعوى حادثة أو إدخال شخص ثالث لأن التقدم الى محكمة الإستئناف بطلبات جديدة لم يسبق تقديمها أو دعوى حادثة لم يسبق إثارتها يحرم الخصم الآخر مرحلة من مراحل الطعن، أو أن طبيعة الطلب لا تسمح بتقديمه الى محكمة الإستئناف كطلب (النفاذ المعجل)، حيث أنه من الطلبات المتعلقة بالأحكام القابلة للإستئناف، ولكن هذه القاعدة تخضع لإستثناء نص عليهِ قانون المرافعات، في جواز التقدم الى محكمة الإستئناف بطلبات جديدة تتعلق بالأجور والفوائد والمصاريف القانونية والتعويضات التي تستجد بعد الحكم البدائي. لأن هذه الطلبات مرتبطة بالدعوى البدائية وتعتبر جزءاً منها. نقلا عن: د. د. سعدون ناجي القشطيني. شرح أحكام المرافعات دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي. ج 1.ط 1. مطبعة المعارف. بغداد. 1972. ص. 361.

[58] د. أحمد أبو الوفا. نظرية الدفوع في قانون المرافعات. ط 5. منشأة المعارف. الأسكندرية. 1977. ص. 567.

[59] أحمد حكيم عزاوي. التدخل في الدعوى دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة. الأسكندرية. 2020. ص. 191.

[60] أنور طلبة. الطعن بالإستئناف والتماس غعادة النظر. مصدر سابق. ص. 1064.

[61] القاضي رحيم حسن العكيلي . الطعن في الإحكام المدنية بالإستئناف معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان. ط 1. مكتبة هولير القانونية. أربيل. 2022. ص. 228.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وقضت محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها: " أن وزارة المالية لم تعد خصماً قانونياً في الإلتزامات المترتبة على الكيانات المنحلة طالما لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك وان إدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى من قبل المحكمة جاء خلافاً لإحكام المادة (186) من قانون المرافعات المدنية..." [62].

ومن خلال المادة (186) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي، نتوصل الى جملة مفادها أن المشرع أجاز إستثناء من القواعد المتقدمة توسيع نطاق الدعوى من حيث أطرافها في حالة واحدة وهي التدخل ممن يطلب الأنضمام الى أحد الخصوم، ولو لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، كالدائن الذي لم يتدخل أمام محكمة الدرجة الأولى في الدعوى القائمة بين مدينه والغير، أن يتدخل في الإستئناف بقصد الدفاع عن حقوقه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله، لأن هذا التدخل لا يُعد أن يكون إنضمامياً [63]، وعلى ذلك قررت محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية في قرار لها قضت بأنه: " بعد قبول الإستئناف شكلاً ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية قررت المحكمة قبول طلب الشخص الثالث بالدخول الى جانب المستأنف "[64].

أما موقف المشرع المصري فقد نصت المادة (236) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: " لا يجوز في الإستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك...".

ونص الفقرة الرابعة من المادة (165) من قانون االإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: " 4- لايجوز في الإستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنِف، ولايجوز التدخل فيهِ الا ممن يطلب الإنضمام الى أحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنِف حجة عليه ".

أما موقف المشرع الفرنسي في قانون المرافعات النافذ رقم (1123) لسنة 1975 أخذ بأتجاه مخالف تماماً لإتجاهه في القوانين السابقة، فاجاز اختصام الغير بنص المادة (555) [65] منه بهدف الحكم عليهم اذا ما أدى تطور النزاع إلى ضرورة هذا الإختصام، وأخذ الفقه والقضاء الفرنسي بتفسير الشرط الوحيد لإختصام الغير في الإستئناف وفقاً للنص المادة (555) تفيبراً ضيقاً، وعده نصاً إستثنائياً، لا يجوز التوسع في تفسيره، من أجل حماية قاعدة التقاضي على درجتين، فمنع الأختصام الا اذا إقتضته واقعة سببت تطور النزاع، ولم يكن بالإمكان إستغلالها أمام محكمة الدرجة الأولى من أجل اختصام الغير، فلا يقبل الأختصام بواقعة أدت الى تطور النزاع متى ما كانت تلك الواقعة موجودة ولم تستغل أمام محكمة أول درجة [66].

عالج المشرع العراقي مسألة إدخال الشخص الثالث في الفقرة الثانية من المادة (186) بأنه: " يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص الثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف ".

---

[62] قرار محكمة التمييز الإتحادية عدد 128/61/ استئنافية منقول/ 2007 في 2007/4/29 (غير منشور).

[63] أحمد حكيم عزاوي. مصدر سابق. ص. 192.

[64] قرار محكمة إستئناف بابل الأتحادية بصفتها الأصلية رقم 550/هيئة أولى/ 2010. في 28/ 6/ 2010 سحب من موقع محكمة التمييز العراقية (http:ll iraqa.iq) آخر زيارة 2022/10/9.

[65] Article: 555: " The same persons may be called before the court (of appeal) even in order issue a judgment (against them) where the progewss of the litigation entails their liability ".

[66] القاضي رحيم حسن العكيلي. مصدر سابق. ص. 229، 230.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وقصر بعض الشراح بأن حق محكمة الإستئناف في ادخال الغير وفقاً لهذه الفقرة في أمرين:

1- إدخال (دعوة) الغير للإستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى طبقاً للفقرة رابعة من المادة (69) من قانون المرافعات المدنية[67].
وقضت محكمة التمييز الإتحادية في قرار لها بأن: " كان يتعين على محكمة الإستئناف نظر الدعوى موضوعاً... وإدخال (ع.ع) شخصاً ثالثاً في الدعوى والإستيضاح منه موضوع العقد... والذي ذكر فيهِ أنه الوكيل العام عن البائع المتوفي حال حياته والتثبت أيضاً إن كانت له وكالة عامة عن البائع من خلاف وهل ان العقد ثابت التأريخ... وما مصير المبلغ المدعى بدفعه..." [68].
2- ادخال (دعوة) الغير وجوبياً في الدعاوى طبقاً لنص الفقرة ثالثة من المادة (69) من قانون المرافعات المدنية[69].

وعالج المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 236 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن: " لايجوز التدخل فيهِ الا ممن يطلب الإنضمام الى أحد الخصوم ".

أما في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد نصت الفقرة أولى المادة (96) منه على أنه: " 1- للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقية، وتحدد المحكمة الجلسة التي يعلن اليها كما تعين مركزه في الخصومة وتأمر بإعلانه لتلك الجلسة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ".

المطلب الثاني: أثره في الأدلة والحكم القضائي بذاته

أولا: أثر الإستئناف في الأدلة

ويحق للطرفين أن يدلي أمام محكمة الإستئناف بأدلة ودفوع جديدة لتأييد ما سبق وان يقدماً من إدعاءات ودفوع أمام محكمة البداءة [70].حتى وان لم تكن هذه الأدلة قد سبق ان ادليت أو أُثيرت أمام محكمة البداءة، لأن الدعوى الإستئنافية ليست فقط لمعرفة كون الحكم الصادر صحيحاً أم غير صحيح، بل نقل الدعوى بكل أوجهها الى محكمة أعلى درجة وأوسع كفاءة [71].

يترتب على الإستئناف أنه ينقل النزاع بكامل ما اشتمل عليه من وسائل واقعية، قانونية الى محكمة الإستئناف، وذلك لكي تتاح لمحكمة الإستئناف سلطة اعادة تقدير الوقائع وابداء رأيها القانوني في الموضوع. ويترتب على ذلك اعادة طرح النزاع على محكمة الإستئناف للبحث فيه من جديد، دون أن تكون مقيدة بقضاء محكمة الدرجة الأولى، فهي تتمتع بسلطة شاملة.

كما أن الإستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنَفُ عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الإستئنافية للفصل فيها، وعلى محكمة الإستئناف أن تفصل فيها مالم يتنازل المستأنف عليه من التمسك بشيء منها، صراحة أو ضمنا[72]

ولكن اذا كان الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط، فان ذلك يمنع احداث دعوى في الإستئناف لم يسبق ايرادها بداءة[73].

وبناءً على ذلك لا يسمح للخصوم إبداء طلبات جديدة في الإستئناف لم يسبق ايرادها بداءة، وذلك لأن محكمة الإستئناف لا تنظر الا في الدعوى التي سبق وان فصلت فيها من قبل محكمة الموضوع وان القانون يفترض ان الخصوم قد قدموا كل مالديهم من أدلة لدى محكمة البداءة، فضلا عن ذلك ان السماح بتقديم هذه الطلبات سوف يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضي أمام محكمة

---

[67] الفقرة رابعة من المادة (69) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 بأن: " 4- للمحكمة أن تدعو أي شخص للإستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى ".
[68] قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم 522/ الهيئة الإستئنافية العقار/ 2005 في 2005/4/26 (غير منشور).
[69]الفقرة ثالثة من المادة (69) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 بأن: " على المحكمة دعوة الوديع على المودِع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاضب والمغضوب منه عند النظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغضوب على الغاضب ".
[3] الفقرة الثانية من المادة 192 من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
[71] د. سعدون ناجي القشطيني.. مصدر سابق. ص. 360، 361.
[72].اسكندر بشارة اسكندر سلامة. الأثر الناقل للأستئناف دراسة مقارنة. رسالة ماجستير كلية حقوق والأدارة العامة. جامعة بيرزيت (غير منشور). فلسطين.2015. ص70.
[73] تنص الفقرة أولى من المادة 192 من قانون مرافعات العراقي الحالي بأن: " الأستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط ".

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

البداءة ومن ثم اذا استأنف المحكوم عليه بعض الفقرات الحكمية ولم يستأنف الفقرات الأخرى من الحكم، فلا يجوز لمحكمة الإستئناف ان تنظر إلا ما استأنف فقط من الحكم البدائي[74].

ان الإستئناف ينقل الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فهو لاينقل الى محكمة الإستئناف جميع الطلبات التي فصلت فيها محكمة البداءة بل لما رفع عنه الإستئناف فقط، فاذا استأنف المحكوم عليه بعض الفقرات الحكمية ولم يستأنف الفقرات الأخرى من الحكم فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تنظر إلا ما إستأنف فقط من الحكم البدائي دون الفقرات الحكمية الأخرى لأن تلك الفقرات الحكمية الأخرى التي لم يقع عليها إستئناف، تكون حجيتها مصانة محكمة الإستئناف مقيدة بما طعن به إستئنافا من الحكم البدائي[75].
ومثال ذلك اذا أبرز أحد الخصوم دليلا كتابيا يثبت فيه أن المستند الذي كان مدار الحكم البدائي مزورا، فيجوز له تقديمه الى محكمة الإستئناف. أو اذا ادعى المدعي بأن المستند مفقود، ثم وجده أثناء إستئناف الدعوى، فيجوز له تقديمه الى محكمة الإستئناف، والخلاصة فان الأدلة الجديدة يجوز تقديمها الى محكمة الإستئناف مادامت متعلقة بالنزاع المعروض أمامها[76].

ويجوز تقديم أدلة جديدة إلى محكمة الإستئناف لتأييد الإدعاء أو الدفع الواردين بداءة[77]، ويطابق الحكم في القانون المصري حكمه في القانون العراقي اذ تنص المادة 233 على أنه: " يجب على المحكمة أن تنظر الإستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة و دفوع و أوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى المحكمة الدرجة الأولى".

يسمح المشرع في كل من مصر والإمارات وفرنسا بحرية الخصوم في التمسك بأدلة ومستندات جديدة لأول مرة في الإستئناف، وقد نصت أول مجموعة مصرية للمرافعات على هذه القاعدة، ثم سارت على حكمها أحكام القضاء، كما تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي النص عليها في المادة (233/ قانون المرافعات المصري).

كما أن الفقرة الثانية من المادة (165)[78] من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي تنص على ذات القاعدة.

كذلك كانت أحكام القضاء الفرنسي في ظل القانون لعام (1807)، تجري على مقتضى هذه القاعدة سواء كانت بالنسبة للأدلة أم المستندات الجديدة في الإستئناف، هذا بالرغم من عدم وجود نص قانوني يقرر ذلك.

وقد قنن المشرع الفرنسي هذا الوضع في المادة (563)[79] من قانون الأجراءات الحالي رقم (1123) لسنة (1975) والتي تقضي بحرية الخصوم في تقديم أدلة او عرض مستندات جديدة في الإستئناف.

ويستوي الحكم في القانون المصري و الإماراتي و الفرنسي أن تكون الأدلة والمستندات الجديدة موجود أثناء خصومة أول درجة وفات الطرفين ابداؤها، أو أن تكون لاحقة على الحكم المستأنف، مادامت أنها لاتغير من موضوع الطلب[80].

وعلى هذا تنص الفقرة الأولى من المادة (235) من قانون المرافعات المصري على أن: " لاتقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها". والقول بغير هذا يغاير نظام التقاضي المعمول به لما فيه من تفويت لدرجة التقاضي على الطرف الأخر، فضلا عما ينطوي عليه من مبالغته بطلبات جديدة لم يجابه بها أمام محكمة الدرجة الأولى، والدفع بعدم قبول طلبات جديدة في الإستئناف متعلق بالنظام العام.

وتلك الدعوى التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى من حيث موضوعها أو من حيث أشخاصها، ومن ثم يكون الطلب جديدا اذا وجه من شخص مختلف أو الى شخص مختلف، لهذا فانه لايجوز التدخل الإختصامي في الإستئناف مع ملاحظة أن الخلافة

---

[74] د. عباس العبودي. مصدر سابق. ص. 476.
[75] .ضياء شيت خطاب. بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي. مصدر سابق. .ص309، 310.
[76]. ضياء شيت خطاب. المصدر السابق. ص310، 311.
[77] المادة 2/192 قانون المرافعات العراقي الحالي.

[78] المادة 2/165 من قانون الأجراءات المدنية الدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992 المعدل بأن: " وتنظر محكمة الإستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الإبتدائية ".
[79] ماده 563: " براى توجيه ادعاهاى مطرح شده نزد دادكاه نخستين، طرفين مى توانند به جهات جديد استناد نموده، اسناد جديدى آورده يا ادله جديدى بشنهاد كنند ". " يجوز للأطراف طرح أسباب جديدة أو تقديم مستندات جديدة أو تقديم أدلة جديدة، لدعم الدعاوى المقدمة أمام قاضِ أدنى عند الإستئناف ". دكتر حسن محسنى. آيين دادرسى مدنى فرانسه. جلد نخست. جاب جهارم. شركت سهامى انتشار. تهران. 1395(2015).ص. 230.
[80] .د.علي عبدالحميد تركي. مصدر سابق. ص370-372.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

في الخصومة لاتعتبر من صور المغايرة في الخصوم وبالتالي لاتكون طلبا جديدا، كما يجب ألا يختلف محل الطلب في الإستئناف عن محله أمام محكمة أول درجة[81].

بناءً على ما تقدم فإن القاعدة العامة في القانون العراقي هي: عدم جواز احداث دعوى لم يسبق ايرادها أمام محكمة الدرجة الأولى، ومع ذلك: فان المشرع العراقي أورد بعض الإستثناءات على هذه القاعدة تتعلق بجواز المطالبة ببعض الملحقات الآتية:

أ. أجور المحاماة.
ب. الفوائد القانونية من تأريخ المطالبة القضائية.
ت. المصاريف القانونية، وما يزيد بعد ذلك من تعويضات.

ويبدو من هذه الإستثناءات أن المشرع العراقي قد أضاف ما يتحقق بعدالحكم البدائي من أجور وفوائد ومصاريف قانونية. وما يجد بعد ذلك من التعويضات[82].

أما المشرع المصري فإنه أورد القاعدة العامة في المادة (235) وأورد الإستثناءات المتعلق بها في ذات المادة بأن: "... ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

للمحكمة أن تحكم بالغرامة والتعويضات اذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد "[83].

ويمكن تبرير ما أجازته المواد 235 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري و 192 من قانون المرافعات المدنية العراقي، استثناء من قاعدة عدم جواز احداث طلبات جديدة في الإستئناف بالأمرين الآتيتين:

أ. وجود إرتباط بين الطلبات وبين الطلب الأصلي، اذ تعد هذه الطلبات بمثابة امتداد واقعي أو تابع الى الطلب الأصلي، اذ تترتب على قبول هذه الطلبات في الإستئناف الحيلولة دون رفع دعوى جديدة في شأنها من دون مسوغ، كما أن قاعدة التابع يلحق بالأصل، يمكن أن تشكل الأساس القانوني الصالح للتمسك بهذه الطلبات أمام محكمة الأستئناف.
ب. لم يكن بوسع الخصوم التمسك بهذه الطلبات أمام محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تكن مستحقة بعد[84].

وتجري أحكام القضاء في القانون الفرنسي على قبول تقديم أدلة ومستندات جديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه يجوز للمستأجر الذي طالب بأنقاص بدل الإيجار استنادا الى انخفاض مصادر دخله أمام محكمة أول درجة، أن يتقدم بأقرار ضريبي مسجل بعد صدور حكم أول درجة كدليل جديد يدعم به مبررات إنقاص بدل الإيجار[85].

أمَّا بخصوص موقف القضاء الإماراتي قضت محكمة تمييز دُبي بأن: " محكمة الإستئناف محكمة موضوع، لذا يُعاد في الإستئناف طرح موضوع النزاع بما إشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، وترتيباً على ذلك فإن محكمة الإستئناف تواجه في قضائها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على أساس ما يُقدم أمامها من أدلة جديدة، وما كان قد قُدم أمام محكمة الدرجة الأولى، والمحظور هو تقديم طلبات جديدة، وليس تقديم الأدلة وإستدراك ما سهى عنه أو تدارك ما أخطأ المُستأنف في عرضه". كما قضت محكمة التمييز دُبي أنه لا جناح على محكمة الإستئناف إن قبلت مُستندات جديدة ولو كان ذلك بعد الإحالة إليها من محكمة التمييز يُعزز بها الخصم ما سبق أن قدمه أمام محكمة أول درجة أو تقديم أصول المُستندات المُقدمة[86].

---

(81). محمد احمد عابدين. الدعوى المدنية في مرحلتها الإبتدائية والإستئنافية. منشأة المعارف. الأسكندرية. 1994.ص879.
(82) المادة (1/192) من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي.
(83) نص المادة (235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(84) صهيب صالح خضير العبيدي. مصدر سابق. ص. 47، 48.
(85) د.علي عبدالحميد تركي. نطاق القضية في الإستئناف دراسة تحليلية مقارنة. مصدر سابق. ص375.
(86) قرار تمييز دُبي رقم34 لسنة 1989، وقرار تمييز دُبي رقم 29 في 1998/3/21 نقلاً عن: د.علي عبدالحميد تركي. المصدر السابق. ص. 374.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانيا: أثر الإستئناف في الحكم القضائي ذاته

أما أثر الإستئناف في الحكم القضائي بذاته فإن مجرد مراجعة الطعن بالإستئناف بحق الحكم المودع للتنفيذ يؤدي الى تأخير تنفيذه الا اذا كان الحكم المستأنف مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل. ومن خلال تتبع موقف المشرع العراقي بصدد أثر الإستئناف نجد ان الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 تنص على أنه:" يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية الا أن تنفيذه قد يؤخر اذا أبرز المحكوم عليه إستشهاداً بوقوع الأعتراض على الحكم الغيابي أو الإستئناف أو بوقوع التمييز اذا كان الحكم متعلقا بعقار ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية"[87].

كما أن: إستئناف الحكم يؤخر تنفيذه، الا اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل فيستمر التنفيذ مالم تقرر المحكمة عند نظر الإستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل[88].

فاذا أيدت المحكمة المختصة بنظر الطعن، الحكم المطعون فيه والمشمول بالنفاذ المعجل ثبت واستقرر ماتم فيه من اجراءات تنفيذية بسبب النفاذ المعجل، وان لم يتأيد الحكم، ألغيت تلك الإجراءات، وعندئذ يتعين اعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ المعجل ومن اجل هذا قيل ان النفاذ المعجل هو تنفيذ قلق، وغير مستقر، لحكم القاضي[89].

ويلاحظ أن حالات النفاذ المعجل في قانون المرافعات العراقي الحالي هي نوعان:

1-النفاذ المعجل الوجوبي: يكون النفاذ المعجل وجوبياً في الحالات الآتية:

أ. إذا بني الحكم على سند رسمي أو على اقرار المدعى عليه بالحق المدعى به أو نكوله على حلف اليمين وجب على المحكمة، أن تقرر بناء على طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل[90].
ب. النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والنفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها، ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الإقتضاء[91].
ت. ولا يؤخر التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك[92].

2- **النفاذ المعجل الجوازي:** للمحكمة ان تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الأخرى اذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلا كالأشياء المتسارعة الفساد او القابلة للتلف. وفي هذه الحالة يجب اخذ كفالة من المدعى بالشيء المحكوم به والإضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ[93].

فأذا كان المحكوم له قد نفذ الحكم البدائي في مديرية التنفيذ وقامت المديرية المذكورة ببعض الأجراءات التنفيذية ثم استأنف المحكوم عليه الحكم وابرز إستشهادا بذلك فإن مديرية التنفيذ تقرر تأخير التنفيذ الى نتيجة الحكم المستأنف وليس من صلاحية المنفذ العدل مناقشة قابلية الحكم للأستئناف من عدمه، مادام قدم إستشهادا من محكمة الإستئناف بوقوع الإستئناف على الحكم المنفذ، فعلى المنفذ العدل تأخير الإجراءات التنفيذية[94].

ذهب جانب من الفقه الى تغليب المادة 165 من قانون المرافعات المدنية العراقي بالنسبة للحالات المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبأمكان من يطلب وقف الأجراءات التنفيذية عند الطعن بالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون، أن يتقدم بطلبه هذا الى المحكمة التي تنظر الطعن، فهي التي تقرر وقف التنفيذ أو رفض الطلب حسب مقتضيات كل حالة[95].
وللقضاء العراقي قرارات عديدة انصبت جميعها على ان الطعن بطريق الإستئناف يؤخر تنفيذ الحكم سواء أكان متعلقاً بعقار، أم حقوق شخصية اذ قضت محكمة إستئناف منطقة ذي قار بصفتها التمييزية في أحد قراراتها والذي جاء في مضمونه: " لدى التدقيق

---

[87] المادة 53 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.
[88] المادة 194 من قانون المرافعات العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
[89] المحامي فوزي كاظم المياحي. مصدر سابق. ص162.
[90] الفقرة الأولى من المادة 164من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
[91] الفقرة الأولى من المادة 165 من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
[92] الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
[93] الفقرة الثانية من المادة 164 من قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
[94] القاضي طالب فارس سورجي. مصدر سابق. ص78.
[95] أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق. ص. 207.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه مخالف للقانون وذلك بعد أن ثبت بأن المدين طعن بالحكم المميز إستئنافا وان الطعن بالحكم المنفذ عن طريق الإستئناف يؤخر التنفيذ مطلقاً سواء كان ذلك متعلقاً بعقار أم بحقوق شخصية عملاً بأحكام المادة (53) فقرة أولا من قانون التنفيذ عليه قرر نقض القرار المميز واعادة الإضبارة الى مديرية التنفيذ لإتباع ما تقدم وصدر القرار بالإتفاق "[96].

وقضت محكمة إستئناف القادسية الإتحادية بأن: " اعلام الحكم المنفذ في هذه الإضبارة بالعدد 171/ب/2012 في 2012/9/19 يتضمن الحكم بمبلغ معين وتم الطعن به إستئنافاً أمام إستئناف القادسية بصفتها الأصلية حسب كتابها المرقم 477/س/2012 في 2012/10/13 وحيث ان الإستئناف يؤخر التنفيذ عملا بأحكام المادتين 53/أولاً من قانون التنفيذوالمادة 1/194 من قانون المرافعات المدنية مما يقتضي تأخير الإجراءات التنفيذية في هذه الإضبارة "[97].

إلاّ أن هناك من يرى بأن وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لايكفي فيه الطعن بالحكم إستئنافاً وإنما ثمة شروطًا يجب توفرها وهي:

1- ان يطعن في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بالإستئناف.
2- أن يطلب من محكمة الإستئناف وقف التنفيذ المعجل.
3- أن يكون تقديم هذا الطلب قبل أن يتم تنفيذ هذا الحكم بالفعل.
4- أن يكوت هناك احتمال وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه عند تمام التنفيذ.
5- أن تكون أسباب الطعن في الحكم مما يرجح معها الغاؤه من جانب محكمة الإستئناف[98].

عموماً، الطعن إستئنافا بالحكم يؤخر تنفيذه بإعتبار أن الإستئناف طريق عادي للطعن بالأحكام القضائية وشأنه في ذلك شأن الإعتراض على الحكم الغيابي، ولهذا يتعين على مديرية التنفيذ أن تتخذ قرارا بتأخير الإجراءات التنفيذية الى نتيجة الطعن الإستئنافي، اذا ابرز لها المحكوم عليه استشهادا صادراً من المحكمة المختصة يؤيد وقوع الطعن على الحكم المنفذ أو وصل استيفاء رسم الإستئناف، اذ من المحتمل أن تفسخ محكمة الإستئناف حكم محكمة البداءة المودع لدى مديرية التنفيذ، وقد يلحق المحكوم عليه جراء ذلك ضرر يتعذر تلافيه مستقبلا، ان لم يتأخر تنفيذ الحكم انتظارا لنتيجة الدعوى الإستئنافية.

أما اذا كان الحكم المودع للتنفيذ مشمولا بالنفاذ المعجل واستأنفه المحوم عليه، فإن مجرد إستئنافه في هذه الحالة لايؤخر تنفيذه، وعلى مديرية التنفيذ الإستمرار بالإجراءات التنفيذية، إلّا إذا وردها إشعار من محكمة الإستئناف بوقف النفاذ المعجل[99].

ولكن من صلاحية المنفذ العدل الخوض فيما إذا كان الحكم المنفذ قد استؤنف ضمن المدة القانونية من عدمها وبالتالي الإمتناع عن تأخير تنفيذه لهذا السبب؟

أن محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية قد ذهبت في تصديقها لقرار المنفذ العدل بهذا الإتجاه اذ قضت بأن المدين طعن في الحكم المنفذ إستئنافا وأبرز وصل الإستئناف وعلى فرض خضوع القرار للطعن بهذا الطريق فالملاحظ أنه وقع بعد انتهاء المدة القانونية، للإستئناف وهذا قرينة على أن القصد من سلوك هذا الطريق هو الإلتفاف على حكم القانون وعرقلة عملية التنفيذ لأن العبرة بالإستئناف أن يكون واقعاً ضمن مدته القانونية وعلى قرار يقبل الطعن بهذا الطريق، واعتبرت المحكمة ذاتها الطعن إستئنافاً بقرار الحكم بعد مرور المدة القانونية طعناً صورياً يقصد منه تأخير الإجراءات التنفيذية لأن الطعن الذي يوقف الإجراءات التنفيذية هو الطعن الواقع ضمن مدته[100].

---

[96] قرار محكمة إستئناف منطقة ذي قار بصفتها التمييزية المرقم 203/ ت/ تنفيذية/ 2000 في 2000/7/8، مشار اليه في مجلة العدالة. مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل في جمهورية العراق. عدد: 2. 2001. ص.181.

[97] رقم القرار 171/ت/تنفيذ/2012 في 2012/11/14. نقلا عن: القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. مصدر سابق. ص. 152.

[98] القاضي لفته هامل العجيلي. الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية. مصدر سابق.ص. 108.

[99] المحامي فوزي كاظم المياحي. مصدر سابق. ص 162، 163.

[100] رقم القرار 1014/ تنفيذ/ 1996 في 1996/7/9. نقلا عن: القاضي لفته هامل العجيلي.الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية. مصدر سابق.ص. 109، 110.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وقد وضع المشرع المصري في المادة (287) من قانون المرافعات المصري، مبدأ عاماً مؤداه أنه لايجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالإستئناف جائزا، والإستثناء هو أن لايكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل سواء أكان ذلك بقوة القانون أم مأموراً به في الحكم ومع ذلك يجوز إتخاذ الإجراءات التحفظية وفقا لمحتوى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل[101].

كما قرر قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بأن: " لايجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالإستئناف جائزاً إلّا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به.

ويجوز في هذه الحالة إتخاذ إجراءات تحفظية بشأنها "[102].

أما موقف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحالي فقد قرر أصلاً عاماً أنه لا يجوز تنفيذ القرار الصادر من محكمة الدرجة الأولى، بإستثناء التنفيذ المؤقت، إلّا أن هذا الأمر مشروط بعدم وجود إعتداء ما على حقوق المستأنف عليه ناشئة من الحكم البدائي[103].

ويلاحظ أن الطعن بالإستئناف لا يكون له أي أثر موقِف ضد قرار قاض التنفيذ مع ملاحظة أن وقف التنفيذ في القانون الفرنسي يتعين فيه تقديم طلب الى رئيس محكمة الإستئناف[104].

الخاتمة: توصلنا في هذه الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها بالآتي:

أولاً: النتائج: من خلال دراستنا نخلص الى جملة من النتائج أهمها:

1. ان الإستئناف طريق طعن عادي تنظره محكمة الإستئناف، وهي أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف بغية الحصول على حكم من هذه المحكمة يقضي بالغاء الحكم الأول أو تعديله لصالح المستأنف، والا فان محكمة الإستئناف إذا لم تر وجهاً من وجود الطعن المقدمة بالعريضة الإستئنافية وما يفضي إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله فإنها تصدر حكماً بتأييد الحكم المستأنف.
2. يعد حق الإستئناف مقررا لجميع الخصوم في الدعوى ضماناً للعدالة وتأمينا لتحقيق المساواة بين الخصوم وصيانة حق الدفاع، فضلا عن كونه يكفل حق الإشراف على قضاة الدرجة الأولى لكي يحملهم على بذل العناية اللازمة في اصدار قراراتهم.
3. لم تنص جميع القوانين المقارنة على اعطاء محكمة الإستئناف سلطة البت في الطعون التي تخص دعاوى الإفلاس وتصفية الشركات خلافاً للقانون العراقي، الذي اعطى لتلك المحكمة صلاحية النظر في تلك الأحكام.
4. أجمعت القوانين المقارنة على عدم قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، بإستثناء جواز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم محكمة البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية، كما يجوز تقديم أدلة لتأييد الإدعاءات والدفوع الواردة أمام محكمة البداءة.
5. أجمعت القوانين المقارنة وبضمنها القانون العراقي على أن تقديم طلب الطعن الأستئنافي يترتب عليه أثاراً قانونية منها الأثر الناقل للإستئناف، وكذلك الأثر الموقف لتمثيل الحكم المستأنف.
6. القاضي ليس معصوماً من الخطأ، ومن أجل ذلك كان لإستئناف الأحكام ضرورة لأعتبارات العدالة ومراجعة الأحكام لتتدارك محكمة الإستئناف ما أخطأت فيه محكمة الدرجة الأولى.

---

[101] القاضي لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء.مصدر سابق. ص.153.
[102] المادة (77) من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992.
[103] Arricle 539: "The time- limit for ordinary means of review action will stay the execution of the gugement. The review action brought within the time- limit wil likewise suspend execution. [103]
Article: 569: " The appellate judge may stop, at any time of the proceeding, the enforcement of judgements wrongly characterised as final instance ". [103]
[104] أحمد سمير محمد الصوفي. مصدر سابق. ص. 209، 210.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانياً: إقتراحات وتوصيات

أ_ الإقتراحات

نقترح أن يعدل المشرع العراقي نص المادتين (32) و (185) من قانون المرافعات المدنية الحالي، وذلك من خلال إعادة النظر في المبلغ المقرر فيهما لتحديد نصاب الأحكام القابلة للإستئناف اسوة بالقوانين المقارنة، بشرط أن يأخذ ذلك التعديل في اعتباره ما تعكسه القيم المالية من أثر على أهمية الدعوى ذاتها وهي الأهمية التي تحدد المستوى الذي يجب أن تحسب الدعوى عنده نهائيا، الى جانب الأخذ بنظر الإعتبار ما طرأ على قيمة العملة من تغيير في السنوات الأخيرة.

وعليه نقترح أن يكون تعديل هاتين المادتين كالآتي:

المادة (32): " تختص محكمة البداءة بنظر الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها خمسة ملايين دينار".
المادة (185): " يجوز للخصوم الطعن بطريق الإستئناف في أحكام محاكم البداءة بدرجة اولى التي تتجاوز قيمتها خمسة ملاين دينار... ".

ب_ التوصيات

نوصي بالأمور التالية:

1. إختيار قضاة الإستئناف ذوي الخبرة والأقدمية والتخصص، مما يوفر على المتقاضين فهم واقع قضاياهم، فيميلوا معهم الى الإطمئنان لجودة الحكم القضائي المستأنف.
2. لمعالجة ما يسجل على الطعن الإستئنافي من البطء في حسم الدعاوى، فإننا نقترح توفير عددٍ كافٍ من القضاة بغية تشكيل أكثر من هيئة إستئنافية في المنطقة، ولما لذلك من أهمية كبرى للوصول الى القضاء العادل والعاجل.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة العربية

1. جمال الدين محمد بن مكرم منظور (العلامة). لسان العرب. ج8.ط1. دار صادر. بيروت. بدون تأريخ طبع.
2. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور(العلامة). لسان العرب.. ج10.ط1. مطابع كوستا تسوماس. مصر. بدون سنة طبع.
3. الذهبي. سير أعلام النبلاء، ج 17. ط3. مؤسسة الرسالة. 1405هجري
4. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (الإمام). مختار الصحاح. دار الكتب العربي للطباعة والنشر. بيروت. 1981.
5. موريس نخلة (المحامي)، روحي البعلبكي، صلاح قطر(المحامي). القاموس الثلاثي قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل عربي- فرنسي- انكليزي. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- لبنان. 2002.

ثانياً: المؤلفات القانونية

1. آدم وهيب النداوي. المرافعات المدنية. ط3. المكتبة القانونية. بغداد. 2011.
2. أحمد أبو الوفا. نظرية الدفوع في قانون المرافعات. ط5. منشأة المعارف. الإسكندرية.1977.
3. أحمد حكيم عزاوي. التدخل في الدعوى دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة. الأسكندرية. 2020.
4. أحمد سمير محمد الصوفي. الطعن الإستئنافي في الأحكام القضائية المدنية دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية. مصر. 2012.
5. أحمد هندي. مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي. مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية. الأسكندرية- مصر. 1992.
6. أمجد هيكل. الطعن بالإستئناف. ط1. شركة ناس للطباعة. القاهرة- مصر. 2011.
7. أنور طلبة. الطعن بالإستئناف وإلتماس إعادة النظر. دار المطبوعات الجامعية. أسكندرية. 1987.
8. رحيم حسن العكيلي. الطعن في الأحكام المدنية بالإستئناف معززة بقرارات محكمة التمييز الإتحادية ومحكمة تمييز إقليم كوردستان. ط1. مكتبة هولير القانونية. أربيل. 2022.
9.سعدون ناجي القشطيني. شرح أحكام المرافعات دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي. ج1. ط1. مطبعة المعارف. بغداد. 1972.
10.صهيب صالح خضر العبيدي. مدى قابلية الأحكام الطعن بالإستئناف دراسة مقارنة. كلية الحقوق جامعة الأسكندرية. دار الجامعة الجديدة. الأسكندرية. 2019.
11.ضياء شيت خطاب. بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969. معهد البحوث والدراسات العربية. 1970.
12.طالب فارس السورجي. الطعن الإستئنافي في الأحكام القضائية معززات بالقرارات التميزية.ط1. مكتبة هولير القانونية للطباعة والنشر. العراق- أربيل. 2021.
13.عباس العبودي. شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية. ط1. مكتبة السنهوري. لبنان- بيروت. 2016.
14. عبدالرزاق عبدالوهاب. الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية. دار الحكمة للطباعة والنشر. جامعة بغداد. 1991.
15.عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشورابي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ج1. دار الكتب والدراسات العربية. 2020.
16. عبدالرحمن العلام. شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.ج3. ط1. مطبعة بابل- بغداد. 1977.
17.عثمان التكروري. الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ط4. المكتبة الأكاديمية. فلسطين. 2019.
18.عصمت عبدالمجيد بكر. شرح أحكام قانون المرافعات المدنية في ضوء براء الفقه وأحكام القضاء. دار السنهوري. بغداد. 2019.
19. علي عبدالحميد تركي. نطاق القضية في الإستئناف دراسة تحليلية مقارنة. ط2. دار النهضة العربية. القاهرة. 2009.
20. فوزي كاظم المياحي. الخصومة القضائية أمام الإستئناف في قانون المرافعات المدنية. مكتبة صباح. بغداد. 2011
21.لفته هامل العجيلي. طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. مكتبة السنهوري. لبنان- بيروت. 2018.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

22.لفته هامل العجيلي. الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت-لبنان. 2013.
23. محمد أحمد عابدين. الدعوى المدنية في مرحلتها الإبتدائية والإستئنافية. منشأة المعارف. الأسكندرية. 1994.
24. محمد احمد عابدين. خصومة الإستئناف أمام محكمة المدنية. مطبعة الأطلس. القاهرة. 1987.
25. نبيل اسماعيل عمر. الوسيط في الطعن بالإستئناف في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة. الأسكندرية. 2015.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل والبحوث الجامعية

1. أسكندر بشارة اسكندر سلامة. الأثر الناقل للإستئناف دراسة مقارنة. رسالة ماجستير كلية حقوق والإدارة العامة. جامعة بيرزيت. فلسطين. 2015. (غير منشور).
2. عبدالله أكبر داود أكبر. إستئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. رسالة ماجستير الى كلية العلوم الإسلامية قسم قضاء والسياسة الشرعية. جامعة المدنية العالمية عام 2013 (غير منشور).
3. عبدالحليم محمد عبدالحليم عنانبه. التقاضي على درجة واحدة أمام محكمة الإستئناف دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية. عام 2016. (غير منشور).
4. عماد حسن سلمان، نور ماجد محمد هليل. أحكام إستئناف العدة في الفقه والقانون. مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية. ع 34. تأريخ النشر 2019/7/1.
5. هدى عبدالحميد عبدالقوي. إستئناف الأحكام القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي والمصري دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي. المجلة العربية للنشر العلمي.العدد العشرون. 2020.
6. مجلة العدالة. مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل في جمهورية العراق. عدد 2. 2001.

رابعاً:القرارات غير المنشورة

1- قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم 522/ الهيئة الإستئنافية العقار/ 2005 في 4/26/ 2005.
2- قرار محكمة التمييز الإتحادية عدد 128/61/ إستئنافية منقول/2007 في 2007/4/29.
3- قرار رقم 316/ الهيأة الإستئنافية منقول/ 2011 في 2011/3/10.

خامساً: القرارات المنشورة على صفحات الإنترنيت:

قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية رقم 550/ هيئة أولى/ 2010 في 2010/6/28 سحب من موقع محكمة التمييز العراقية (http: iraqa.iq).

سادساً: التشريعات الوطنية وغير الوطنية

1. قانون المرافعات المدنية العراقي الحالي رقم (83) لسنة (1969) المعدل.
2. قانون رقم (10) لسنة (2016) قانون تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل.
3. قانون التجارة العراقي الملغي رقم (49) لسنة (1970).
4. قانون التنفيذ العراقي رقم(45) لسنة (1980).
5. قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة (1981).
6. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة (1997).
7. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1968) المعدل.
8. قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (11) لسنة (1992) المعدل.
9. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد رقم (1123) لسنة (1975) المعدل.

سابعاً: التشريعات الأجنبية

1. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد رقم (1123) لسنة (1975) باللغة الإنكليزية.
2. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد رقم (1123) لسنة (1975) باللغة الفارسية.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/8.1.8
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)