جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل –كلية القانون–

فرع القانون الخاص

الأثر الناقل في خصومة الاستئناف

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون/ القانون الخاص

من قبل الطالب

علاء الدين كاظم تالي راضي

بأشراف الأستاذ الدكتور

هادي حسين عبد علي الكعبي

أستاذ القانون المدني

١٤٤٣هـ

٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ (١٢٥) ﴾

صدق الله العلي العظيم

السورة: – النحل

الأية: – ١٢٥

الشكر والأمتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين محمد (صلى الله عليه وعلى آله الطاهرين).

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على إكمال هذه الأطروحة يطيب لي في هذا المقام إن أتقدم بخالص شكري وأمتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي الذي شرفني مشكوراً بقبول الأشراف على أطروحتي والذي تابعني وأرشدني في كل مراحل الكتابة فيها خطوة بخطوة فكان لإرشادهُ وتوجيهه الأثر البالغ في إظهار الأطروحة بالصورة التي هي عليها، فأدعوا الله إن يوفقه لما يحب ويرضى.

وأتشرف بأن أقدم وافر شكري وامتناني إلى أساتذتي الذين بذلوا جهداً في إيصال المعلومة في السنة التحضيرية، وأخص بالذكر منهم الدكتور إبراهيم إسماعيل والدكتور منصور حاتم محسن والدكتور عبد الرسول عبد الرضا والدكتورة إيمان طارق الشكري والدكتورة وسن قاسم الخفاجي والدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي سائلاً الله عز وجل إن يوفقهم للخير والعطاء.

ولا يفوتني إن أقدم شكري وامتناني إلى جميع العاملين في مكتبة كلية القانون، جامعة بابل لما أبدوه من تعاون للحصول على المصادر لأتمام الأطروحة.

وأجد من الوفاء إن أقدم شكري واعتزازي إلى رفيقة دربي زوجتي الوفية الأستاذة الفاضلة انتصار الجنابي، وأتقدم بالشكر والعرفإن إلى الأخوة الأعزاء حسنين سلمان محمد وحسن حافظ لما بذلاه من جهد كبير في طباعة وآخراج الأطروحة بالشكل اللائق.

الباحث

الملخص

يترتب على الطعن بطريق الاستئناف انتقال موضوع الدعوى إلى محكمة ثاني درجة فتصبح هي المحكمة المختصة بالفصل في موضوع المنازعة حيث يستخدم النظام القانوني للطعن العديد من الوسائل الفنية لترتيب العمل الإجرائي للاستئناف ويتولد من هذا إن الاستئناف يكون له أثراً ناقلاً ومقتضى هذا الأثر انتقال موضوع الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بكل ما اشتملت عليه من مسائل الواقع والقانون وفي حدود طلبات المستأنف لذلك فإن المسائل التي قضت فيها محكمة اول درجة هي فقط التي تطرح على محكمة ثاني درجة وتلتزم بالفصل فيها بموجب الأثر الناقل إما الطلبات التي لم تفصل فيها محكمة اول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها بشأنها لذلك لا تلتزم بالفصل فيها و استناداً لهذا الأثر يكون لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة على موضوع الدعوى فيحق لها إن تعدل الحكم الابتدائي أو تفسخه أو تأييده بحسب ما تراه عبر فقرات الطعن ومن ثم يكون من الضروري تثبيت عناصر النزاع كما طرحهُ الخصوم أمام محكمة أول درجة لتتمكن محكمة الاستئناف من مراقبة حكمها وأصلاح ما شابه من عيوب ثم تمتنع محكمة الاستئناف تغيير عناصر النزاع (الاشخاص والمحل والسبب) الذي سبق طرحهُ أمام محكمة أول درجة باستثناء الدعوى الحادثة وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعطي الحق لكل متقاضي في نظر دعواه أمام محكمتين على التوالي فلا يقبل أي طلب جديد أمام محكمة ثاني درجة لأنه ينحرف بالاستئناف عن هدفه الاساس المتعلق بأصلاح حكم محكمة أول درجة لذلك تظهر سلطة محكمة الاستئناف الكاملة من الناحية الشخصية والموضوعية نتيجة تداخلها مع عناصر الدعوى لتحديد الواقع المنتج و قوة الادلة التي قدمت في إثباته، وامتداد أثر ذلك للمسائل الخاصة بتكييف ذلك الواقع بشكل سليم واختيار النص القانوني الأكثر انطباقاً على صورته الواقعية أو المجملة إذ تلتزم محكمة الاستئناف بمواجهة النزاع بكل ما اشتملت عليه من ادله ودفوع ودفاع فلها إن تبحث في وقائع الدعوى وإن تأمر باتخاذ ما تراه من الإجراءات الإثبات التي كان يمكن لمحكمة أول درجة إن تأمر بها شريطة إن لا يتعدى في بحثها عن الحلول المنطقية الإطار المحدد للدعوى التي تتصدى الفصل في موضوعها.

فهرست المحتويات

ت	المحتويات	الصفحة
١	**المقدمة**	**١-٨**
٢	**الفصل الأول: – مفهوم الأثر الناقل في خصومة الاستئناف**	**٩-٧٩**
٣	**المبحث الأول: – ماهية مبدأ الأثر الناقل**	**١١-٣٠**
٤	**المطلب الأول: – تعريف الأثر الناقل**	**١٣-٢٢**
٥	**المطلب الثاني: – تمييز الأثر الناقل عن فكرة التصدي**	**٢٣-٣٠**
٦	**المبحث الثاني: – الطبيعة الخاصة للأثر الناقل في خصومة الاستئناف**	**٣١-٥٥**
٧	**المطلب الأول: – علاقة الأثر الناقل بقاعدة استنفاد المحكمة لولايتها**	**٣٢-٤٠**
٨	**المطلب الثاني: – علاقة الأثر الناقل على السلطات التكميلية لمحكمة أول درجة**	**٤١-٥٥**
٩	**الفرع الأول: – اختصاص محكمة الاستئناف بتصحيح الخطأ المادي في حكم محكمة أول درجة**	**٤٢-٤٨**
١٠	**الفرع الثاني: – اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب تفسير حكم محكمة أول درجة**	**٤٩-٥٥**
١١	**المبحث الثالث: – قاعدة تحديد الأثر الناقل للاستئناف فيما قضت فيه محكمة أول درجة**	**٥٦-٧٩**
١٢	**المطلب الأول: – تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي**	**٥٩-٦٥**
١٣	**المطلب الثاني: – تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع الموضوعي**	**٦٦-٧٢**

١٤	المطلب الثالث: – تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول	٧٣–٧٩
١٥	الفصل الثاني: – أحكام الأثر الناقل في خصومة الاستئناف	٨٠–١٥٦
١٦	المبحث الأول: – التزام محكمة ثاني درجة بالنظر في موضوع الطعن	٨٢–١٠٨
١٧	المطلب الأول: – أهلية الخصم في دعوى الاستئناف	٨٤–٩٩
١٨	الفرع الأول: – أهلية الاختصام	٨٥–٩١
١٩	الفرع الثاني: – أهلية التقاضي	٩٢–٩٩
٢٠	المطلب الثاني: – إن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى الأصلية	١٠٠–١٠٩
٢١	المبحث الثاني: – سلطات محكمة ثاني درجة بالفصل في موضوع الطعن	١١٠–١٣٢
٢٢	المطلب الأول: – المبدأ العام في سلطة محكمة الاستئناف	١١١–١٢٣
٢٣	الفرع الاول: – سلطة محكمة الاستئناف في تقدير واقع الدعوى	١١٢–١١٦
٢٤	الفرع الثاني: – سلطة محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع الدعوى	١١٦–١٢٣
٢٥	المطلب الثاني: – القيود الواردة على سلطة محكمة الاستئناف	١٢٤–١٣٢
٢٦	المبحث الثالث: – تعلق الأثر الناقل في حدود ما رفع عنه الاستئناف	١٣٣–١٥٦
٢٧	المطلب الأول: – اقتصار الطعن على طلب محدد من طلبات متعددة	١٣٤–١٤٤
٢٨	المطلب الثاني: – تقيد محكمة الاستئناف بسبب الطلب الأصلي	١٤٥–١٥٦
٢٩	الفرع الاول: – تحديد سبب الطلب القضائي	١٤٧–١٥٠
٣٠	الفرع الثاني: – التزام محكمة الاستئناف بعدم تغيير سبب الدعوى	١٥٠–١٥٦

٣١	**الفصل الثالث: – تطور النزاع في الاستئناف وعلاقتهُ بالأثر الناقل للاستئناف**	**١٥٧–٢٣٩**
٣٢	**المبحث الأول: – الطلبات الجديدة في الاستئناف**	**١٦٠–١٨١**
٣٣	**المطلب الأول: – معيار الطلب الجديد في الاستئناف**	**١٦١–١٧١**
٣٤	**الفرع الأول: – معيار موضوع الطلب كمحدد للطلب الجديد**	**١٦٢–١٦٧**
٣٥	**الفرع الثاني: – معيار الغاية كمحدد للطلب الجديد**	**١٦٨–١٧١**
٣٦	**المطلب الثاني: – الطلبات الجديدة بموضوعها في الاستئناف في القانونين العراقي والمصري**	**١٧٢–١٨١**
٣٧	**الفرع الأول: – طلب الأجور والفوائد والمرتبات وسائر ملحقات الطلب الأصلي**	**١٧٣–١٧٥**
٣٨	**الفرع الثاني: – طلب الحكم بالتعويضات التي تستجد بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى**	**١٧٦–١٨١**
٣٩	**المبحث الثاني: – الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف في القانون الفرنسي**	**١٨٢–٢٠٣**
٤٠	**المطلب الأول: – الاستثناءات التقليدية التي ترد على قاعدة حظر الطلبات الجديد في القانون الفرنسي**	**١٨٣–١٩١**
٤١	**الفرع الأول: – الطلبات الكامنة أو الضمنية في الدفاع**	**١٨٤–١٨٨**
٤٢	**الفقرة الأول: المقاصة القضائية في الاستئناف**	**١٨٥–١٨٧**
٤٣	**الفقرة الثانية: الطلبات التي ترمي إلى استبعاد الادعاءات المضادة**	**١٨٧–١٨٨**
٤٤	**الفرع الثاني: – الطلبات التي تعتبر من توابع الطلب الأصلي**	**١٨٩–١٩١**
٤٥	**المطلب الثاني: – الاستثناءات الحديثة على قاعدة حظر الطلبات الجديدة في القانون الفرنسي**	**١٩٢–٢٠٣**
٤٦	**الفرع الأول: – الطلبات المقابلة في الاستئناف**	**١٩٣–١٩٨**

٤٧	**الفرع الثاني: – الطلبات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة**	**٢٠٣-١٩٩**
٤٨	**المبحث الثالث: – طلبات التدخل والاختصام أمام محكمة الاستئناف**	**٢٣٩-٢٠٤**
٤٩	**المطلب الأول: – التدخل الاختياري في الدعوى الاستئنافية**	**٢١٩-٢٠٥**
٥٠	**الفرع الأول: – التدخل الانضمامي في خصومة الاستئناف**	**٢١١-٢٠٧**
٥١	**الفرع الثاني: – التدخل الاختصامي في خصومة الاستئناف**	**٢١٩-٢١٢**
٥٢	**المطلب الثاني: – اختصام الغير في الاستئناف**	**٢٣٩-٢٢٠**
٥٣	**الفرع الأول: – اختصام الغير بناءً على طلب أحد الخصوم في الدعوى الأصلية**	**٢٣٢-٢٢٣**
٥٤	**الفرع الثاني: – اختصام الغير بناءً على أمر المحكمة**	**٢٣٩-٢٣٣**
٥٥	**الخاتمة: النتائج والتوصيات**	**٢٤٥-٢٤٠**
٥٦	**قائمة المصادر**	**٢٦٣-٢٤٦**
	Abstract	**٢٦٥-٢٦٤**

المقدمة

يعدّ الطعن بالاستئناف من طرق الطعن العادية في الأحكام والوسيلة العملية لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، إذ يهدف إلى نظر القضية التي نظرت أمام محكمة الدرجة الأولى مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف، بقصد الوصول إلى أصلاح ما فيها من خطأ أو قصور، سواء أكان هذا الخطأ متعلقاً بالشكل أو الإجراءات أو الموضوع، ويعدُ ضمانة مهمة من ضمانات العدالة لدوره في تدارك أخطاء القضاة، ومكّنة فعالة في استكمال ما فات على الخصوم تقديمهُ، من دفوع وأدلة أثناء نظر الدعوى في مرحلتها الأولى أمام محاكم الموضوع، بهدف إعادة النظر مرة آخرى في الدعوى والحكم الابتدائي الصادر فيها، وإصدار حكم جديد يتضمن فسخ الحكم السابق أو تعديله او تأييده حسب نطاق الطعن الذي حدد الاستئناف فيه.

لذلك يستخدم النظام القانوني للطعن العديد من الوسائل الفنية لترتيب العمل الإجرائي للاستئناف، وهي تهدف إلى التوصل إلى غاية أصلاح الأحكام غير الدقيقة الصادر من محكمة أول درجة، ويتولد من هذا إن الاستئناف يكون له **(أثر ناقل)** وهذا الأثر يحكم مجموعة الأثار التي تتولد عن الطعن بالاستئناف، ومقتضى هذا الأثر إن الاستئناف ينقل النزاع المنظور أمام محكمة أول درجة بحالته إلى محكمة ثاني درجة وحتى تتحقق ضمانة التقاضي أمام محكمة الدرجة الثانية وفق مبدأ الأثر الناقل للاستئناف ينبغي إن يتحدد كقاعدة عامة بما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى، وفي حدود الفقرات التي تّعرض لها الخصوم بالطعن، لكي تتمكن محكمة الاستئناف في النظر بحكم محكمة اول درجة وأصلاح وإكمال النواقص التي شابت قضاءها وذلك لتمكينهم من فرصة ثانية يعيدون فيها بحث منازعاتهم ويستدركون ما فاتهم من أوجه دفاع، و يصلحون فيها خطة الدفاع التي سلكوها أمام محكمة أول درجة، فهو وسيلة يتم في إطارها وضع معالجات خاصة للأحكام القضائية التي صدرت عن محاكم الموضوع، في حال افترض المشرع فيها العوار أو الخلل أو عدم الدقة في الكليات أو الجزيئات من ناحية الواقع والقانون.

فالاستئناف يمثل أعادة لتقدير موضوع الدعوى بصورة كاملة وضمانة تتأصل على مبدأ التقاضي على درجتين، ولا يتقيد بقيد خاص ولا يتحدد بسبب للتقديم بل يكفي فيه التظلم على ما تضمنه الحكم، ويستفاد ضمناً من عدم الرضا بعدالة الأحكام أو عدم دقتها في استخلاص الواقع المنتج وعدم تفهم الأساس القانوني الذي أستندت إليه الطلبات والدفوع، فقد كفل القانون للمتقاضين الحق في الطعن كوسيلة تكفل تحقيق الرقابة

على الأحكام، وتؤمن المتقاضين من أخطاء القضاة، وتدعم حقهم في الدفاع، وهو حق إجرائي ينظمه القانون امتداداً لحق الدعوى أو حق الدفع، وينشأ للخصم بمجرد صدور الحكم، ويتأتى ذلك بأن مقتضيات الأحكام تبنى على معطيات شخصية قد تصيب وقد تخطأ في نطاق شكل الإجراء أو موضوعه، فيجب عندها الوقوف للتدقيق في تلك الأحكام والأصول إلى قناعة كافية بصحتها، فقد يتعلق الخطأ في الإجراءات التي بني عليها الحكم والأوضاع التي لابست صدوره، أو بالحكم ذاته فيخطئ القاضي في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع أو في تقدير الوقائع أو استخلاص النتائج منها، وينحصر بذلك دور القاضي الدقيق في أستجلاء عمومية القانون، عبر مواجهة العناصر الواقعية المطروحة للنزاع أمام المحكمة، وبذلك يشكل عنصر الواقع في الدعوى المدنية أساساً مشتركاً بين القانون الموضوعي والإجرائي، وعلى العموم يتحدد الواقع في الدعوى المدنية بوقائع الدعوى، وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها أو بالادعاءات الواردة في طلبات المدعي والمدعى عليه.

ولذلك لا تستطيع المحكمة تعديل عناصر الدعوى المتمثلة بالسبب أو المحل أو الأشخاص، حيث يتوجب عليها الفصل في المنازعات ووقائعها المعروضة عليه طبقاً للقانون، حتى إذا لم يطلب الخصوم صراحةً تطبيقهُ، أو إذا لم يستندوا إلى أساس قانوني معين، فيجب على القاضي في حدود الوقائع المثارة، استخدام خبراتهُ وفهمهُ العلمي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح دون الاستناد على نص معين أو تكييف طرحه الخصوم، وإذا كانت هذه وظيفة الاستئناف والتي يجسدها مبدأ ثبات النزاع، فإذا ما عرض النزاع علي القاضي فإن الخصومة تظل ثابتة كما حددها المدعي بعريضة الدعوى الأصلية ولا ينبغي إن يطرأ أي تغيير على نطاقها، ويمتنع على القاضي والخصوم المساس بها.

لذلك نجد إن مبدأ الأثر الناقل يقتضي تثبيت عناصر النزاع على الحالة التي عرضت بها على محكمة أول درجة، إذ إن محكمة الاستئناف تهدف إلى مراقبة كيفية أداء هذه المحكمة لقرارها، ومن ثم يكون بالضرورة تثبيت عناصر النزاع كما عرض عليها دون أي تغيير فيه، ومن هنا تظهر الصلة الوثيقة بين مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع، فهذه الصلة تقف حائلاً دون إبداء طلبات جديدة في مرحلة الاستئناف، ومن ثم فإن قبول طلب جديد يعدُ انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته بعدّهُ يرد على نفس القضية التي نظرت في محكمة أول درجة إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين، فهذه الطلبات لم تطرح على محكمة أول درجة ولم يصدر فيها حكم أول، لذلك فإن الأثر الناقل للاستئناف لا يحتويها ويتضرر من هذه الطلبات التي لا تدخل في نطاقه.

وتتحقق ضمانة الاستئناف بشكل أفضل كلما أزدادت درجة التطابق بين النزاع في محكمة أول درجة وفي الاستئناف، حيث يقوم قاضي محكمة الدرجة الأولى، بجهد خلاق في كشف غموض المشكلة المطروحة عليه، وإبراز النتيجة أو الحل الذي يبدوا مواتياً لحكم القانون ولا يمكن لمحكمة الاستئناف مباشرة دور الرقابة بفاعلية تامة، إذا كانت تؤدي دوراً خلاقاً مثل الدور الذي قامت به محكمة أول درجة، لهذا يجب قصر دور محكمة الدرجة الثانية على مباشرة الرقابة لحكم محكمة الدرجة الأولى وتقرير الحكم غير العادل لا يكون إلا بالنظر إلى ذات الطلبات التي حكمت فيها محكمة أول درجة، فتطابق الطلبات في الاستئناف و في محكمة أول درجة هو شرط حتمي لقبول الطلبات بالمستأنف والمستأنف عليه ومعنى ذلك إن سلطة محكمة الاستئناف لا تماثل ما كان لمحكمة أول درجة لأن تحديد الإطار العام للدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف يكون بهدف تصحيح ما قد يشوب الحكم الابتدائي من أخطاء سواء كانت في تطبيق القانون أم في تقدير الوقائع المطروحة عليها ويتحقق هذا كله عبر نظر القضية ذاتها التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة لذلك يجب إن يكون قاضي ثاني درجة مزوداً بكافة السلطات التي تتمتع بها محكمة الموضوع لكي يعمل قاضي الاستئناف رقابته على الحكم الصادر من محكمة أول درجة وعلى ذلك تظهر الصلة الوثيقة بين مبدأ التقاضي على درجتين والأثر الناقل للاستئناف.

أولاً: أسباب أختيار الموضوع:

تأسس نظام الطعن بالاستئناف على مبدأ أصلاح الحكم الصادر من محكمة أول درجة وهذا المفهوم يستجيب لمبدأ التقاضي على درجتين لذلك لا يجوز كقاعدة عامة إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا إن هذا المفهوم التقليدي بما يحمله من أهداف قد طرأ عليه تعديل جوهري في أحكام التشريع الفرنسي هدفه أعطاء النظام القانوني للطعن بالاستئناف وظيفة جديدة من أجل جعله طعناً ينهي النزاع دون الحاجة للعودة مرة ثانية أمام محكمة أول درجة وهو أمر أستوقف الباحث ودعاه إلى البحث في هذا الموضوع وتقصي ما يثيره هذا الموضوع من الأشكاليات تمهيداً للإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه ويمكن أرجاع هذه التساؤلات إلى إن طائفة الطلبات التي يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف تمثل خرقاً لمبدأ التقاضي على درجتين **فهل أراد المشرع الإجرائي هو التضحية بقاعدة التقاضي على درجتين أم أنه متمسكاً بها ويقوم بتطوير الغاية المنشودة من الاستئناف ثم ماهي سلطات محكمة الاستئناف إزاء هذه الطلبات التي لم يسبق**

طرحها أمام محكمة أول درجة والتي لم تستنفد الولاية في نظرها؟ وما مدى سلطة الخصوم في تجديد عناصر النزاع الأصلي في حالة طرحه أمام محكمة الدرجة الثانية؟ هذه التساؤلات وغيرها سوف أحاول الأجابة عليها في إطار هذه الدراسة كلاً في موضوعه.

ثانياً: تحديد مشكلة الموضوع:

تسعى التشريعات في بعض الأحوال إلى تقييد الحق في الاستئناف لمواجهة حالات خاصة، بوصفه وسيلة لإعادة النظر مجدداً في النزاع من ناحية الواقع والقانون ليصبح في النهاية طريقاً خاصة للطعن، ولكن حقيقة الأمر إن تقييد الاستئناف لا يغير من طبيعته والذي يبقى محتفظاً بذاتيته، حيث يحق لمحكمة الاستئناف في إعادة النظر في النزاع من جديد وتتصدى في المطلق للفصل في موضوع الطعن، ولا يحق لها إن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر فيها على وفق ما تحدده لها في حكمها، لأن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها عنده صدور حكمها الذي فصل في موضوع الدعوى، لمواجهة المستجدات القانونية التي تلقي بفلسفتها على نظام الاستئناف وتسنده لمفهوم حديث عبر الموائمة بين أمرين يتعلق بحسم النزاع **(الثابت أو المتطور)** في حدود المسألة الكلية الشاملة، فعنصر **(الواقع)** هو أس المشكلة يكون قد أعيد النظر فيه من قبل محكمة أول درجة ومن قبل محكمة الاستئناف.

بحيث لا يكون هناك توابع من ارتداد لموضوع الدعوى، فالمسألة يدور أصلها القانوني وجوداً وعدماً مع عنصر الواقع الذي يعدُ الميدان الواضح لدراسة فكرة الأثر الناقل للاستئناف، حيث يعدُ عنصر الواقع المجال الخصب لتقييم ادعاءات الخصوم سواء كانت بحتة أم مشوبة بعنصر القانون عبر بسط رقابة محكمة ثاني درجة على تلك الطلبات وردها في حدود ما اثبتتهُ قواعد قانون المرافعات المدنية الخاصة، على الرغم من التفاوت الكبير في النظرة التشريعية لهذا الموضوع بالذات من قبل القانون الفرنسي والمصري والعراقي، والمستند لأيديولوجية خاصة من دور الخصوم الفّعال في الدعوى المدنية في حدود عنصر الواقع، كما يبرز أثر الموضوع عبر رقابة محكمة الاستئناف على موضوعة سلطة تقدير القاضي.

فهل يا ترى إن سلطة قاضي الموضوع هي سلطة مطلقة لأنها مازالت توسم بأنها في حدود عنصر الواقع، أم أنها تعد ذلك بشأوٍ بعيد لتكون سلطة مقيدة، لأنها تغّلغّلت بمديات شتى صوب عنصر القانون، فتلج

نطاق المحظور لتفرض محاكم الطعن سلطة الرقابة عليها لتقف بالضد من تغوّل استخدام التقدير بغير مداه المقبول، في حدود موضوعات إجرائية مهمة تتمثل بالتغيير غير المعتاد وآخراج الاستدلال القضائي عن طبيعته الخاصة.

وطبقا للأسس المتقدمة أصبح للاستئناف وظيفتين متعارضتين هما: -

الوظيفة الأولى: - إن الاستئناف يهدف إلى إعادة طرح حجية الحكم المقضي فيه أمام محكمة الاستئناف لكي يمكن الفصل في الدعوى من جديد في الواقع والقانون، وهذا يقتضي إمكانية التجديد في عناصر النزاع.

الوظيفة الثانية: - إن الاستئناف كان وسيظل وسيلة لأصلاح الأخطاء القضائية التي قد يقع فيها قاضي محكمة أول درجة، وعلى المتظلم إن يحدد المطاعن التي يؤخذ على محل الطعن، وليس لمحكمة الاستئناف إلا الفصل فيها، وفي حدود فقرات الطعن و طبقاً لوجهة النظر فإن مهمة الاستئناف تبدو وسيلة لأصلاح الحكم أكثر من كونها وسيلة لنظر القضية، وهذا الفكر نتيجة منطقية للإعمال الدقيق لمبدأ التقاضي لدرجتين، ومن هذا المنطلق ظهرت **(فكرة الامتداد الإجرائي)** وهي تهدف إلى تحقيق الموازنة بين مصلحتين متعارضتين هما امتداد أشخاص الدعوى موضوعها وسببها، بغية تصفية كافة المنازعات المتفرعة والمرتبطة في موضوع الدعوى الأصلي، ولتحقيق هذا الهدف عمل المشرع على ازدهار الخصومة القضائية وذلك بتمكين المحكمة من إن تتفهم بطريقة أكثر شمولية المراكز القانونية المتنازع عليها.

وذلك لما للمحكمة من سلطة كاملة على موضوع الدعوى، والتي تنظرها كمحكمة موضوع من حيث الواقع والقانون بإحلال حكم محكمة الدرجة الأولى بحكم جديد، ومن ثم يبدو جلياً إمكانية تجديد عناصر الخصومة في الاستئناف، فعناصر النزاع يمكن إن تعدل بطريقة محسوسة وهذا يمكن تلمسهُ في قانون المرافعات الفرنسي الذي عرف **(فكرة الأثر الناقل)** تعريفاً جديداً فالاستئناف يطرح مرة ثانية حجية حكم أول درجة أمام قضاء الدرجة الثانية لكي يفصل فيها من جديد في الواقع والقانون، لذا فقد عمد المشرع الفرنسي إلى مواكبة هذا المفهوم وذلك باستخدام أدواته التشريعية التي تساند المفهوم الحديث وتدفعه لتحقيق هدفه، بإصدار العديد من النصوص التشريعية التي تسمح بطرح الطلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، والتي عبرها أقر المشرع الفرنسي استثناءات حديثة على قاعدة الطلبات الجديدة في الاستئناف.

وشرع ذلك في المواد (٥٦٤، ٥٦٦، ٥٦٧) وهذه النصوص تشكل تجديداً في نطاق قانون المرافعات الفرنسي لم يكن معروفا من قبل فطبقا لأحكام المادة (٥٦٤) قانون المرافعات الفرنسي، يجوز لمحكمة الاستئناف إن تنظر لأول مرة طلبات جديدة كطلب المقاصة القضائية والطلبات التي تهدف إلى استبعاد ادعاءات الخصم الآخر والطلبات التي تهدف إلى الحكم في المسائل المتولدة عن تدخل أو اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، والطلبات التي تهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة أمام محكمة الاستئناف، كما أورد المشرع الفرنسي المادة (٥٦٦) من القانون الجديد والتي تنص على إن الأطراف يستطيعون القيام بتوضيح ادعاءاتهم الكامنة في الطلبات الأصلية وفي الدفوع السابق لهم طرحها أمام محكة أول درجة، وهم يستطيعون الإضافة إلى هذه الطلبات ما يكون متعلقاً بها أو ناتجاً عنها أو مكملاً لها.

وبذلك يكون قانون المرافعات الفرنسي قد نحا نحو إرساء المفهوم الحديث للاستئناف الذي أضفى مرونة كبيرة على مبدأ التقاضي على درجتين، فالنزاع الأصلي قد يتولد عنه أو ترتبط به مجموعة من المنازعات قد تصل إلى حد إعطاءه شكلاً جديداً وهو ما يعبر عنها **(بفكرة تطور المنازعة)** فغالباً وفي أثناء سير الخصومة تتدخل ادعاءات جديدة لتكملة الادعاءات الأصلية تعدل وجه النزاع، والتي يمكن إن تشكل الأساس القانوني للتمسك بها من قبل الخصوم أمام محكمة الاستئناف، فوحدة النزاع وحسن سير العدالة يقتضيان قبول هذه الطلبات والفصل في كل المنازعات الفرعية التي تطرأ على الادعاء الأصلي.

أما فيما يتعلق بالموقف التشريعي في قانون المرافعات العراقي قد تمسك بالمفهوم التقليدي للاستئناف، مع أجازة بعض الاستثناءات المتمثلة بطلب الأجور والفوائد و سائر الملحقات المتعلقة بالطلب الأصلي وكذلك طلب ما يزيد من التعويضات حيث تعد هذه الاستثناءات بمثابة امتداداً واقعي أو توابع للطلب الأصلي ومرتبطة به، يمكن إن تشكل الأساس القانوني لصالح الخصوم للتمسك بها أمام الاستئناف، إما بالنسبة لموقف قانون المرافعات المصري فإنه مازال يأخذ بالمفهوم التقليدي بجمود شديد ولم يتأثر بالموقف الحديث إلا بالقليل وذلك عبر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٣٥) مرافعات مصري، إذ صرح المشرع فيهما بجواز إن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام

محكمة أول درجة وكذلك ما يزيد عن التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات كما أجاز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغير سببه أو الإضافة إليه.

ثالثاً: منهجية البحث:

سوف أعتمد أسلوب المنهج المقارن في دراسة موضوع البحث وتحليل النصوص القانونية التي جاءت بها القوانين محل المقارنة والتي هي القانون المرافعات المصري والفرنسي وذلك للوقوف على أصل المسائل المتعلقة بتحديد موضوع الأثر الناقل للاستئناف للبحث في أسباب القصور في منهج قانون المرافعات المدنية العراقي والمصري الذي ما زالا متمسك إلى حد بعيد بالمفهوم التقليدي للاستئناف على عكس المشرع الفرنسي الذي تبنى المفهوم الحديث والذي عبرهِ يتسع النطاق الموضوعي لخصومة الطعن المنظورة أمام محكمة الاستئناف من أجل حسم النزاع بكل ما اشتمل عليه من نزاعات متعلقة به بحكم واحد فاصل في موضوع الدعوى وغايتنا من هذه الدراسة المساهمة في إلقاء الضوء على ضرورة إجراء تعديل تشريعي للقواعد التي تحكم موضوع الأثر الناقل لمسايرة المفهوم الحديث للاستئناف على غرار ما نهجه المشرع الفرنسي.

رابعاً: خطة البحث:

لتحقيق أهداف هذه الدراسة فقد عمدنا إلى تقسيم خطة البحث إلى **ثلاثة فصول** نتطرق في **الفصل الأول إلى مضمون الأثر الناقل في خصومة الاستئناف** وذلك عبر **ثلاثة مباحث** نبين في **المبحث الأول** منها إلى **ماهيه مبدأ الأثر الناقل للاستئناف** وفي **المبحث الثاني** نبين فيه **الطبيعة الخاصة للأثر الناقل في خصومة الاستئناف** وفي **المبحث الثالث** نتطرق إلى **قاعدة تعلق الأثر الناقل للاستئناف فيما قضت فيه محكمة أول درجة.**

أما **الفصل الثاني** فخصصناه لدراسة **إلزامية الأثر الناقل في خصومة الاستئناف** وذلك في **ثلاثة مباحث** كرس **المبحث الأول** إلى موضوع **إلتزام محكمة ثاني درجة بالنظر في موضوع الطعن** وبينا في **المبحث الثاني** دراسة **سلطات محكمة ثاني درجة بالفصل في موضوع الطعن** إما **المبحث الثالث** فخصص إلى **قاعدة تعلق الأثر الناقل في حدود ما رفع عنه الاستئناف.**

أما **الفصل الثالث** من هذه القاعدة الدراسة فعقدناه إلى موضوع **تطور النزاع في الاستئناف وعلاقته بالأثر الناقل** وذلك عبر **ثلاثة مباحث** حددنا الأول منه إلى **موضوع الطلبات الجديدة في الاستئناف** إما **المبحث الثاني** فخصص إلى **الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف في القانون الفرنسي** إما **المبحث الثالث** فخصص إلى **طلبات التدخل والاختصام أمام محكمة الاستئناف.**

خامساً: الدراسات السابقة:

عبر إطلاع الباحث على المصادر القانونية المتعلقة بموضوع الأثر الناقل للاستئناف حيث نلاحظ إن تلك الدراسة القانونية لم تحدد دور الأثر الناقل للاستئناف في موضوع دعوى الطعن ولم تحاول أبراز سلطة محكمة الاستئناف الكاملة من الناحية الشخصية والموضوعية المتداخلة مع عناصر الدعوى من أجل تحديد الواقع المنتج وقوة الأدلة التي قدمت في إثباته ومن تلك الدراسات السابقة هي رسالة الماجستير المتعلقة بالأثر الناقل للاستئناف المقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والأدارة العامة في جامعة بيرزيت، دولة فلسطين وكذالك الدراسة المتعلقة بالنطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف للباحث أسامة أنور أسماعيل في جامعة عين شمس في مصر حيث أشارت تلك الدراستين بشكل سطحي إلى موضوع نطاق الاستئناف بعد نقض الحكم الصادر منها وكذلك لم تحدد القواعد الأساسية التي تحكم موضوع الأثر الناقل كقاعدة حظر الطلبات في الاستئناف وقاعدة تعلق الأثر الناقل في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

ولكي يكتمل نطاق موضوع الأثر الناقل للاستئناف يجب إن تكون الدراسة متأصلة بصلاحية الاستئناف في أعادة تقدير الواقع المثار في موضوع الدعوى للوصول للحقيقة الكاملة في إثبات الواقع الأصيل **(المثار من قبل الخصوم)** والواقع المتلازم **(الواقع الذي لم يثره الخصوم)** ودمج الإثنين معاً لاستكمال قناعة محكمة الاستئناف عبر توسيع سلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة الإثبات والوصول إلى الحكم العادل في الدعوى المنظورة.

الفصل الأول
مضمون الأثر الناقل في خصومة الاستئناف

يهدف الاستئناف إلى تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، حيث يتيح هذا المبدأ لأطراف الخصومة القضائية إن يتواجدوا أمام محكمتين على التوالي، محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة لنظر القضية الواحدة بكامل عناصرها أمام كلتا المحكمتين[١]، أي إن للخصم الذي تضرر من الحكم القضائي الصادر في الدعوى التي تتعلق به إن يطرح ذات القضية مرة آخرى أمام محكمة ثاني درجة.

حيث يدعي أمامها إن محكمة أول درجة لم تحسن الفصل في دعواه وإن الحكم الصادر عنها هو حكم غير صحيح وذلك من أجل إن تعيد محكمة الاستئناف النظر فيما تم الحكم فيه لتحقق العدالة وتصلح أخطاء محكمة أول درجة للوصول إلى حكم صحيح خالٍ من العيوب ولذلك فإن الاستئناف يصبح وسيلة طرح الدعوى أمام محكمة ثاني درجة بعناصرها كافة ويضعها بين يدي محكمة الاستئناف لتنظر ها وتفصل فيها بحكمٍ فاصل وهذا هو مؤدى الأثر الناقل للاستئناف[٢].

إلا إن سلطة محكمة الاستئناف لا تكون مطلقة في نظر القضية المستأنفة إليها إذ تحكم هذه السلطة روابط وقيود لا يجوز للمحكمة إن تخرج عليها ولا يطالها الأثر الناقل للاستئناف، حيث تتقيد أيضا بحدود ما ورد بعريضة الدعوى الاستئنائية وبصفة الخصم ومصلحة المستأنف ضده وعلى ضوء ذلك تقوم محكمة الاستئناف بإعادة النظر في انتاجية ما قدمه من أدلة ودفوع و تقدر جدوى قبول أية بينة جديدة، ومراقبة الحكم المستأنف، لتقول بعد ذلك كلمتها فيه بحكم مسبب يواجه جميع عناصر النزاع الواقعية والقانونية ودون الحاجة للعودة إلى محكمة أول درجة، وفي ذلك تتمتع محكمة الدرجة الثانية بنفس السلطات التي كانت لمحكمة أول درجة، لتصحيح الحكم الابتدائي كلاً أو جزءاً إما بالإلغاء أو التعديل وذلك في الأحوال التي يجيزها القانون[٣].

---

(١) د. سعدون ناجي ٱلقشطيني، شرح أحكام ٱلمرافعات، ج١، مطبعة ٱلمعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص٢٤٨.

(٢) خالد علي ٱلمسامرة ٱلعقيلات، اثار ٱلطعن بالاستئناف، رسالة ماجستير، جامعة ٱلقاهرة، ٢٠٠٩، ص١٥٢.

(٣) د. أحمد عوض هندي ود. محمد دويدار، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ج٢، ٱلنظرية ٱلعامة للخصومة- ٱلنظرية ٱلعامة للحكم ٱلقضائي، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٥٦. وينظر د. فتحي والي، ٱلوسيط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٨٧، ص٧١٠.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: –

المبحث الأول: – ماهية مبدأ الأثر الناقل للاستئناف.

المبحث الثاني: – الطبيعة الخاصة للأثر الناقل في الاستئناف.

المبحث الثالث: – قاعدة تحديد الأثر الناقل للاستئناف بما قضت به محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الأول
ماهية مبدأ الأثر الناقل

يتأسس النظام القانوني للطعن بالاستئناف على فكرة فلسفة القانون وفكرة العدالة، فالمشرع في بحثه عن العدالة، يتبنى النظم الكفيلة لتحقيق تلك الغاية، والطعن بالاستئناف كمبدأ قانوني، يقصد به تشييد إطار عام ومحكم يحدد الملامح العامة للتقاضي، وبداخل هذا الإطار العام يبتكر المشرع مجموعة من الادوات الفنية التي تساعد على تحقيق تلك الغاية(١).

وبما إن الأثر الناقل كأداة فنية للطعن بالاستئناف يعبر عن الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين، حيث يعدُ هذا المبدأ من أهم المبادئ الأساسية في النظام القضائي ومعناه إن الدعوى ترفع اولا إلى محكمة الدرجة الأولى، ويكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه الذي يرفعهُ إلى محكمة الدرجة الثانية، حيث يطرح موضوع النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي **ويتعين على محكمة ٱلاستئناف أن تتقيد بما ورد في عريضة ٱلطعن ٱلاستئنافي وتقصر حكمها على ما قضى به ٱلحكم ٱلبدائي ضد ٱلمستأنف**(٢).

فإن القاعدة التي تحكم الأثر الناقل تقضي بتحديد هذا النطاق بما رفع عنه الاستئناف من الطلبات التي قضت فيها محكمة أول درجة وبذلك تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة فيكون لمحكمة الاستئناف بعدّها محكمة موضوع السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة أول درجة على موضوع الدعوى إذ إنها تنظر القضية من جديد.

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلطعن بالاستئناف وإجراءاته في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، منشأه ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٨٠، ص٤٨٦.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية رقم ٢٩٥/ ٱلهيئة ٱلاستئنافية عقار، ٢٠١١ في ٢٠١٢/٠٢/٠٩ أشار ٱليه ٱلقاضي لفتة هامل ٱلعجيلي، ٱلطعن بالاستئناف في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية وتطبيقاته ٱلقضائية، منشورات ٱلحلبي ٱلحقوقية، ط١، ٢٠١٣، ص٢٥.

على أساس ما عرض على محكمة أول درجة ولكن قد يترتب على نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بمقتضي الأثر الناقل سلطة التصدي لموضوع الدعوى لأول مرة إذا قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم المستأنف الذي أنهى الخصومة أمام محكمة أول درجة وقبل التعرض لموضوع الدعوى[١].

وترتيباً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين: –

المطلب الأول: – تعريف الأثر الناقل للاستئناف.

المطلب الثاني: – تمييز الأثر الناقل عن فكرة التصدي لموضوع الدعوى من قبل محكمة ثاني درجة.

(١) محمد نصر ٱلرواشدة، ٱلأثر ٱلناقل للاستئناف، بحث منشور، في مجلة جامعة ٱلكوفة، ٱلعدد٦، ص٣٦.

المطلب الأول
تعريف الأثر الناقل

يعدُ الطعن بطريق الاستئناف الأداة الفنية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين، حيث يترتب على خصومة الطعن الاستئنافي نقل الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف إلى محكمة أعلى درجة لتقضي فيه من جديد في سائر المسائل الموضوعية والشكلية التي سبق وإن فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى لتستظهر مكمن الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة[١] على عدّ إن الاستئناف هو طعن ضد الحكم بسبب عدم عدالته أو مخالفته للقانون، ويجب على محكمة الاستئناف مواجهة الدعوى بحدود ما أثير منها أمام محكمة أول درجة، وإن تقتصر على موضوع نظرها لدعوى الاستئناف على بحث وتقدير ما إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في موضوع النزاع وفقاً لصحيح القانون أم لا.

وينبغي إن يتم هذا البحث والتقدير بالنظر في نفس الطلبات المرفوعة إلى محكمة أول درجة[٢]، وهو بالصورة المتقدمة إذ الطعن لا ينقل إلى محكمة الاستئناف إلا فقرات الحكم المطعون فيها والصادرة من محاكم أول درجة وتعرض لها الخصوم بالطعن وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف[٣] والذي يعني بعبارة آخرى إلزام محكمة الاستئناف بالفصل في موضوع النزاع مجدداً في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

حيث يتوجب عليها وهي بصدد النظر في الدعوى إن تتقيد بالوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك على أساس إن محكمة الاستئناف هي محكمة ثاني درجة في التقاضي تتولى بحث الاعتراضات

---

(١) د. أحمد ابو ٱلوفا، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، ط١، ٱلدار ٱلجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص٥٨٨، د. أحمد هندي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلجامعة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٠١٦، د. مفلح عودة، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية والتنظيم ٱلقضائي، ط٣، دار ٱلثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨، ص٣٥٦.

HEBRAUD: Effet devolutif et evocation. La regle du double degre juridiction (La voie de appel) 1963. P. 143.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٣٦٦/ مدنية أولى / ١٩٩١ في ١٩٩١/١٠/٢٣ والذي جاء فيه (الاستئناف ينقل ٱلدعوى بحالتها ٱلتي كانت عليها قبل صدور حكم ٱلبداءة بالنسبة لما رفع عنه ٱلاستئناف، ٱلمادة /١٩٢/ ٱلمرافعات) أشار ٱليه أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة للمرافعات، ج٣، مؤسسة دار ٱلصادق ٱلثقافية، ٢٠٢٠، ص٨٩٢.

(٣) د. أنور طلبة، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ج٣، ط١، ٱلمركز ٱلقومي للأصدارات ٱلقانونية، ٢٠٠٩، ص٢٩٣.

الواردة على الحكم الصادر عن محكمة البداءة، عبر إكمال النقص وأصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة[١] لذلك لا يجوز لمحكمة الاستئناف إن تغير في أساس الدعوى بإضافة واقعة آخرى لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى لأن ذلك يؤدي إلى حرمان المدعى عليهِ من درجة من درجات التقاضي بالنسبة إلى الواقعة الجديدة[٢].

حيث يتوجب على محكمة الاستئناف وهي بصدد النظر في الدعوى الابتدائية للفصل فيها إن تتقيد بالوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى وتقوم ما تراه من إجراءات الإثبات وتعيد تقدير هذه الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفوع الخصوم ومن ثم تطبيق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى[٣].

مما يجعلها مختصة اختصاصاً كاملاً بكل ما يتعلق بالحكم من وقائع فصل فيه الحكم المستأنف[٤]، والتي يخولها الأثر الناقل لهذه المحكمة بسلطة بحث الوقائع من جديد و إنزال الحكم الصحيح عليها، فإنه لا يحوز لها إن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها إن تمضي في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون إن يعد ذلك فيها تفويتا لدرجة من درجات

---

(١) د. عباس ٱلعبودي، شرح أحكام قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، دار ٱلكتب للطباعة والنشر، جامعة ٱلموصل، ٢٠٠٠، ص٤١٦.

(٢) أحمد خيري غاوي، نطاق ٱلدعوى في ٱلاستئناف، رسالة ماجستير، كلية ٱلقانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص٢٣.

(٣) قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية رقم ٢٥٧١/ ٱلهيئة ٱلاستئنافية عقار/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٠٨/١٨ والذي جاء فيه (كان يتعين على محكمة ٱلاستئناف اهدار ٱلبينة ٱلشخصية ٱلتي أسست عليها محكمة ٱلبداءة حكمها وتكليف ٱلمدعى عليها بأثبات دفعها ببينة جديدة باعتبار أن ٱلاستئناف ينقل ٱلدعوى من ٱلنقطة ٱلتي وصل ٱليها قبل صدور حكم ٱلبداءة) أشار ٱليه ٱلقاضي مثنى أحمد صالح، ٱلمرشد ٱلميسر لمبادئ بعض ٱلأحكام ٱلاستئنافية التمييزية، مكتبة ٱلصباح، بغداد، ٢٠١٠، ص٥٥، وفي قرار أخر لذات ٱلمحكمة رقم ٥٣٥/ ٱلهيئة ٱلاستئنافية منقول/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٠٦/٢٠ منشور في ٱلنشرة ٱلقضائية ٱلتي تصدر عن ٱلمركز ٱلاعلامي للسلطة ٱلقضائية مجلس ٱلقضاء ٱلأعلى، ٱلعدد ١٧/ ٢٠١٠ / ص٦٠ والذي جاء فيه (لما كانت ٱلبينة ٱلشخصية ٱلتي استمعت ٱليها محكمة ٱلبداءة لم تحدد أوصاف ٱلمواد ٱلمتضررة بشكل دقيق حيث أنها جاءت بصورة عامة، وأن محكمة ٱلاستئناف كلفت وكيل ٱلمستأنف بإحضار ٱلشهود بصدد ذلك غير أنها لم تتابع تنفيذ قرارها فكان عليها ٱلاستماع ٱلى شهادات ٱلشهود من أجل تحديد ٱلأوصاف ٱلمنوه عنها و إجراء ٱلكشف على محل ٱلمدعي بمعرفة خبراء، وحيث أنها لم تراعِ ذلك تقرر نقض ٱلحكم ٱلمميز، وأعادة أوراق ٱلدعوى ٱلى محكمتها لأتباع ما تقدم).

(٤) عبد ٱلهادي مظهر أحمد، ٱلاستئناف طريق من طرق ٱلطعن ٱلعادية، بحث مقدم من ٱلمعهد ٱلقضائي ٱلعراقي، بغداد، ١٩٨٨، ص٣٥.

التقاضي[١]، ويباشر القاضي هذه السلطة إذا تبين له إن الوقائع المثارة من قبل الخصوم في القضية غير واضحة فيحق له إلزامهم بتقديم ايضاحات مكملة ليصل بذلك إلى حقيقة الواقع بمجمل الوقائع التي يستند إليها في حسم النزاع ولا يعني ما تقدم إلزام الخصوم بتقديم وقائع جديدة بل يقتصر الأمر على حدود التوضيح للوقائع المقدمة[٢].

وذلك يعود إلى إن الدعوى المقامة أمام المحكمة قد تحتاج إلى ايضاح أكثر لمسائل الوقائع لم يقم به الخصوم أو تكون الوقائع كافية ولكن أدلة الإثبات المقدمة غير كافيه لجعل الوقائع المدعاة ثابتة لإعمال حكم القانون عليها[٣] ولذلك يأمر القاضي بإدخال شخص ثالث بهدف توضيح إبعاد النزاع المعروض عليهِ في مجال إثبات الواقع، ليعيد القاضي بذلك ترتيب الوقائع المثارة في الدعوى أو لاستكمال النقص في الدعوى القضائية من الناحية الشخصية أو الموضوعية بآثارت وقائع جديدة قد لا تكون متلازمة مع وقائع الدعوى أو مختلفة أختلافاً جذرياً[٤].

بمعنى يجب على محكمة الاستئناف وهي تنظر القضية إن تقوم بالفصل في كل أوجه النزاع ولو كان بعض هذه الأوجه يثار لأول مرة دون أعادته إلى محكمة أول درجة متى وجدت صلة بين هذه الأوجه وبين النزاع الأصلي، فيجب إن يكون الاستئناف مناسبة لإنهاء النزاع القائم بين نفس الخصوم المتعلق بذات المسألة المتنازع عليها[٥] بالمقابل فإن الطعن بطريق الاستئناف لا يلغي الحكم المستأنف بل أنه يعمل على نقل الدعوى بكامل عناصرها إلى محكمة ثاني درجة من أجل النظر في مسائل الواقع والقانون التي فصلت فيها محكمة أول درجة.

---

(١) د. علي عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ٢٠٠٩.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، سلطة تقدير ٱلقاضي لعنصر ٱلواقع ٱلمجرد في ٱلدعوى ٱلمدنية، دراسة مقارنة، مكتبة ٱلسنهوري، بغداد، بيروت، ٢٠١٩، ص٧٦.

(٣) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٣/٠١/٣١ منشور في مجلة ٱلقضاة ٱلستة ٢١ ص٤٥٧، ٱلذي جاء فيه (سلطة محكمة أول درجة في إدخال من ترى إدخاله في ٱلدعوى لمصلحة ٱلعدالة أو لإظهار ٱلحقيقة، ثبوت أن ٱلفصل في ٱلدعوى لا يحتمل ٱلا حلاً واحداً ووجوب إدخال أخرين فيها، يربطهم بأحد ٱلخصوم حق أو ٱلتزام لا يقبل ٱلتجزئة مؤداه ٱلتزام ٱلمحكمة في هذه ٱلحالة أن تأمر ٱلطرف ٱلذي تقرر أن ٱلإدخال في صالحه للقيام بإجراءات ٱلإدخال).

(٤) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، سلطة تقدير ٱلقاضي لعنصر ٱلواقع ٱلمجرد، مصدر سابق، ص٦٨.

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلأرتباط ٱلإجرائي في قانون ٱلمرافعات، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٩٥.

إلا إن المحكمة الاستئنافية تقتصر على نظر الدعوى بناءً على ما ورد في تقرير الطعن بالاستئناف ذلك لتفادي ما وقع في حكم أول درجة من قصور وتصحيح ما شاب إجراءاتها من عيوب، إلا إن سلطة المحكمة الاستئنافية لا تتصف بأنها مطلقة على نحو يكون لها فيه إن تعيد نظر الدعوى برمتها بل أنها تتقيد بما جاء في تقرير الاستئناف[١] ومبنى ذلك إن سلطة محكمة الاستئناف لا تماثل ما كان لمحكمة أول درجة، ويتم تحديد الإطار العام للدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف عَبْرَ ما تم طرحه عليها.

وهو يهدف إلى تصحيح ما قد يشوب الحكم الابتدائي من أخطاء سواء كانت في تطبيق القانون أم في تقدير الوقائع المطروحة عليها، ويتحقق هذا كله عَبْرَ نظر القضية ذاتها التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف[٢] فوظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء[٣].

فإن مؤدى ذلك إن قاضي ثاني درجة يكون مزوداً بكافة السلطات وتقع عليه كافة الواجبات كقاضي أول درجة تماما لكي يعمل قاضي الاستئناف رقابته على الحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا بد إن يطرح عليه ذات النزاع السابق طرحه على قاضي أول درجة دون تغيير وعلى ذلك تظهر الصلة الوثيقة بين **(مبدأ التقاضي على درجتين والأثر الناقل للاستئناف)** وهذه الصلة هي التي تمنع تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة فإن تقديم هكذا طلبات تمثل إخلالاً بمبدأ ثبات النزاع[٤].

---

(١) ألقاضي لفتة هامل ألعجيلي، ألطعن بالاستئناف في قانون ألمرافعات ألمدنية وتطبيقاته ألقضائية، مصدر سابق، ص٢٣، عبد ألرحمن ألعلام، شرح قانون ألمرافعات، ج٣، مطبعه ألعاني، بغداد، ١٩٧٢، ص٦٠٠.

(٢) د. أبراهيم حرب محسين، ألنتائج ألعملية لقاعده ألأثر ألناقل للاستئناف، بحث منشور في مجلة دراسات ألجامعة ألأردنية، ألمجلد ٢٦، ألعدد١، ١٩٩٩، ص٦٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة ألقاضي ألتقديرية في ألمواد ألمدنية والتجارية، ط١، منشأه ألمعارف، ألإسكندرية، ١٩٨٤، ص١٥٠.

(٤) ألمستشار أسامة أنور اسماعيل، ألنطاق ألموضوعي لخصومة ألاستئناف، جامعة عين ألشمس، ألقاهرة، دون مكان طبع وسنة نشر، ص١٠٢.

فمبدأ ثبات النزاع يقتضي/ تثبيت عناصر النزاع على الحالة التي عرضت بها على محكمة الدرجة الأولى، إذ إن محكمة الاستئناف تهدف إلى مراقبة كيفية أداء محكمة أول درجة لعملها ومن ثم يكون بالضرورة تثبيت عناصر النزاع كما عرض على محكمة الدرجة الأولى لكي تتمكن محكمة الاستئناف من مراقبة عملها وأصلاح العيوب ومن ثم لا يجوز إضافة عنصر جديد إلى الطلب الأصلي أمام محكمة الاستئناف حتى تتوافر كافة العناصر اللازمة لتمكينه من إعادة النظر في موضوع النزاع مرة آخرى(١).

وتتحقق هذه الرقابة بشكل أفضل كلما ازدادت درجة التطابق بين النزاع في محاكم أول درجة وفي الاستئناف حيث يقوم قاضي الموضوع بنظر الدعوى المعروضة أمامَ للنزاع ودراستها وايجاد الحل السليم بتحديد النص القانوني الأكثر أنطباقاً على وقائع النزاع ولا يمكن لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة دور الرقابة على قرارات محاكم الموضوع بفعالية تامة إذا كانت تؤدي الدور نفسهَ الذي قامت به محكمة أول درجة، إذ إن دراسة الواقع والمراقبة لا يتحققان معاً ولهذا فإنه يجب قصر دور محكمة الاستئناف على مباشرة الرقابة على أحكام محاكم الدرجة الأولى(٢).

فمن محددات الطعن الاستئنافي أنه لا ينقل إلى محكمة ثاني درجة إلا ما فصل من محكمة الدرجة الأولى وهو لا ينقل إلى محكمة الاستئناف إلا فقرات الحكم المطعون بها والصادرة من محاكم أول درجة وتعرض لها الخصوم بالطعن(٣)، ذلك إن الاستئناف لا ينقل وجوباً بقوة أثره الناقل كل النزاع الذي طرح في محكمة الدرجة الأولى، وإنما يقتصر الأثر الناقل للاستئناف على ما يرفع عنه الاستئناف من الامور التي

(١) د. عبد ٱلحميد أبو هيف، ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مطبعة ٱلاعتماد ٱلقاهرة، ١٩٢١، ص٥٠٢.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، دعوى ٱلضمان ٱلفرعية، جامعة عين ٱلشمس، ط١، ٱلقاهرة، ٢٠٠٠، ص١٢٥.

(٣) د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي، أوجه ٱلطعن بالنقض في تسبيب ٱلأحكام ٱلمدنية والجنائية، منشاة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٤٥، انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٦ والذي ينص على (الأثر ٱلناقل للاستئناف مؤداه ٱلتزام محكمة ٱلاستئناف بالفصل في أوجه ٱلدفاع والدفوع ٱلمبدأة أمام محكمة أول درجة وأن لم يتمسك بها ٱلمستأنف عليه أو لم يبد دفاعاً، سواء فصلت فيها محكمة ٱلدرجة ٱلأولى أو أغفلتها مالم يتنازل عنها ٱلمستأنف عليه).

استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بشأنها[١]، وفي حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى[٢]، لأن سلطة محكمة الدرجة الثانية محدودة بما قدم من طلبات أمام محكمة أول درجة، بالتالي فإن تقديم طلبات لم يسبق طرحها على محكمة الدرجة الأولى يعد مخالفاً لمبدأ التقاضي على درجتين وتحرم الخصوم من أحدى درجتي **التقاضي وهو ما يخالف أسس التقاضي المتعلقة بالنظام العام[٣] ولكون الأمر المتقدم تعتريه صعوبات كبيرة متعلقة بعناصر الدعوى من حيث الواقع والقانون وانتقال الصعوبة بعد ذلك إلى حيثيات تكييف الواقع المنتج في الدعوى ومحاولة تقريبه من عنصر الفرض في القاعدة القانونية المفترضة للتطبيق[٤]، وبهذا الوصف يشكل (الواقع) أساساً مشتركاً بين القانون الموضوعي والإجرائي ويربط فيما بينهما ربطا وظيفياً محكماً كما أنه يحدد مهام الخصوم والقاضي في الدعوى المدنية.**

فعلى الخصوم يقع عبء تقديم الوقائع النافعة التي تصلح أساساً لما قدموهُ من ادعاءات ويبنى على ذلك إن الخصوم يملكون تقديم مجموعة الوقائع وتوضيحها للمحكمة دون الالتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٦٧٩/ مدنية أولى /٧٢ في ١٩٧٢/١٢/٠٦ والذي ينص على (ليس لمحكمة آلاستئناف أن تنظر آلا في آلجزء آلمستأنف من آلدعوى) أشار آليه آلقاضي أبراهيم آلمشاهدي، آلمختار، من قضاء محكمة التمييز قسم آلمرافعات آلمدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٣٠.

(٢) انظر قرار محكمة آلنقض آلمصرية – آلطعن ٢٢٨ لسنة ٦٢ آلقضائية جلسة ١٩٩٣/٠٢/١١ والذي ينص (الاستئناف لا ينقل آلى محكمة آلدرجة آلثانية آلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه آلاستئناف)، محكمة آلنقض، آلمكتب آلفني، آلسنة ٤٤، آلهيئة آلعامة لشؤون آلمطابع آلأميرية، آلقاهرة، ١٩٩٧، ص٥٧٢.

(٣) انظر نص آلمادة (١٩٢) مرافعات مدنية عراقي يقابلها آلمادة (٢٣٥) مرافعات مصري، يقابلها نص آلمادة (٥٦٤) مرافعات فرنسي.

Art (564): (Lesparties ne peuvent soumettre a'La cour de nouvells pretentions sice n'est pour opposer Compensation. Faire e'carter Lespretentions adverses au Faire juger Les questions nees de Intervention duntiers you de La survenance ou de La reve Lation dun fait).

(٤) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد علي، آلأثر آلإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة آلعلوم آلإنسانية، جامعة بابل، آلعدد١، ٢٠٠٩، ص٥.

على هذه الوقائع[١] ويتحدد دور القاضي بالنسبة للواقع بالتزامه بعدم تعديل البنيان الواقعي للدعوى كما عرضه الخصوم وامتناعه عند تأسيس حكمهُ على وقائع لم يثرها الخصوم ولم تثبت في أوراق ضبط الجلسات[٢].

وتتحدد واجبات القاضي بالنسبة للواقع بالرجوع إلى ما عرضه الخصوم في الادعاءات النهائية أو ما يسمى **(بالطلبات الختامية)** فلا يعتد القاضي إلا بالوقائع التي تصلح أساسا للادعاء **(الوقائع المنتجة)** وبالوقائع التي تقدم قبل ختام المرافعة والا تعّرض الحكم للفسخ أو النقض[٣].

ولكن لا يعد تدخلاً في الواقع استبعاد القاضي لبعض عناصر الواقع أو أفتراض وجودها لأن القاضي عندما يحدد الواقع المنتج لا يقوم بذلك بشكل تحكمي وإنما يستند إلى قاعدة إثبات تستهدف بيان الحقيقة التي يعتد بها القانون، وبعبارة آخرى فإن القاضي لا يحدد الوقائع التي يجد إمكانية الاعتداد بها واستبعاد بعضها الآخر إلا طبقاً لقواعد الإثبات التي تفرض عليه الاعتداد بوقائع معينة دون غيرها[٤].

لذلك يجب على محكمة الدرجة الثانية إن تتقيد بالأساس القانوني والواقعي لما يطمح ويريدهُ المدعي من تثبيت لمركزه القانوني، فعمل المدعي طوال مراحل الدعوى يتجسد بإمداد الخصومة القضائية **(كونها العصب الرئيسي للعمل القضائي)** بالعناصر الواقعية والقانونية التي حسب اعتقاده تساهم في حصوله على حقه ثم يأتي دور الخصم بعد إن تتحرك عجلة الدعوى والذي لا يقف مكتوف الايدي أمام طلبات المدعي بل يقدم جملة من الوقائع التي يحاول عن طريقها تفنيد ادعاءات خصمهُ، وإثبات إن ما قدمه المدعي عارٍ عن الصحة ولا يمت للواقع بأي صلة ويطلب عدم أجابة دعواه وردها ورفض طلبات المدعي[٥].

عندها تشتبك الخصومة القضائية وتصل إلى مراحلها الأخيرة بعد إن يقدم الاطراف كل ما لديهم من طلبات ودفوع عندئذ تنتقل عناصر النزاع برمتها من سيطرة الأطراف إلى الحيازة وسلطة المحكمة إذ تقوم

---

(1) Art (6:1): (A. L'appui de leurs pretentions, les parties ont charge dalleguer les Faits ProPres a les Fonder).

(٢) د. أدم وهيب ٱلنداوي، ٱلمرافعات ٱلمدنية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص٣٨٥.

(٣) انظر قرار محكمة ٱلنقض، ٱلطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٧ق/ جلسة ١٩٩١/٠١/١٦ والذي ينص (العبرة بالطلبات ٱلختاميةُ، في ٱلدعوى لا بالطلبات ٱلسابقة) د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي أوجه ٱلطعن بالنقض في تسبيب ٱلأحكام ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٣١.

(٤) د. عزمي عبد ٱلفتاح، أساس ٱلأدعاء أمام ٱلقضاء ٱلمدني، مطبعة جامعة ٱلكويت، ط١، ١٩٨٧، ص١٨٧.

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر، تسبيب ٱلأحكام ٱلقضائية في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة للنشر، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣.

الأخيرة بما لديها من سلطة إعادة تقدير الواقع بعملية الفرز النهائي للوقائع وتمحيصها وإبعاد ما يتعلق منها بالنزاع وما ليس له به صلة وترك غير المنتج من هذه الوقائع وهذا الأمر يظهر بشكل جلي في القانون الفرنسي(١).

وتشترط القوانين بعض الشروط التي لابد من توافرها بالوقائع التي تؤسس المحكمة حكمها عليها وهذه الشروط كالاتي: –

- **الشرط الأول: –**

أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى(٢)، المقصود بذلك إن تكون للواقعة محل الإثبات صلة قوية بموضوع النزاع(٣)، ومسألة تعلق الواقعة أو عدم تعلقها بالدعوى متروك أمرها لتقدير القاضي مثال ذلك لا يجوز للمدعى عليه عند صدور فعل ضار إن يثبت إن المدعي كان سيء السلوك أو غير محترم لأن ذلك لا يتعلق بالدعوى(٤).

- **الشرط الثاني: –**

أن تكون الواقعة منتجة، معنى هذا إن توجد قاعدة قانونية تجعل لهذه الواقعة أثراً قانونياً في حال ثبوتها(٥)، وتكون كذلك إذا كان ثبوتها يؤثر في نتيجة الحكم الذي سيصدر فيها ولا يشترط إن تتضمن دلالة مطلقة أو قاطعة في حل النزاع المطروح أمام القاضي بل يكفي إن يتواجد فيها عنصر من عناصر الاقناع ووصف الواقعة بأنها منتجة بالإثبات ليس مطلقا إذ يمكن للمحكمة إن تقوم بالعدول عما ما أمرت به من إجراءات عندما تصل إلى النتيجة مفادها إن الواقعة أصبحت غير منتجة(٦).

---

(١) قضت ٱلمادة (٢/٧) من قانون ٱلمرافعات ٱلفرنسي على (سلطة ٱلقاضي في ٱلأخذ بالاعتبار بعض من ٱلوقائع ٱلمثارة من قبل ٱلخصوم حتى إذا لم يتمسكوا بها في ثنايا أدعاءاتهم) ويكون ٱلنص ٱلفرنسي بالصيغة ٱلأتية:

(Parmi les elements du debat, le juge peut prendre en consideration meme les Fait queles Parties n'aurgent Pas specialement invoques an soutien de leares. Pretentions).

(٢) نصت ٱلمادة (١٠) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على (يجب أن تكون ٱلواقعة ٱلمراد أثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة وجائز قبولها) يقابل هذا ٱلنص ٱلمادة (٢) من قانون ٱلأثبات ٱلمصري.

(٣) د. أدم وهيب ٱلنداوي، ٱلموجز في قانون ٱلأثبات، بغداد، ١٩٩٠، ص٤١.

(٤) د. حسن علي ذنون، ٱلنظرية ٱلعامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٩٠.

(٥) د. عصمت عبد ٱلمجيد، شرح قانون ٱلأثبات، ٱلمكتبة ٱلقانونية، بغداد، ط٢، ١٩٩٧، ص٦٢.

(٦) د. أدم وهيب ٱلنداوي، ٱلموجز في قانون ٱلأثبات، مصدر سابق، ص٤٨.

- **الشرط الثالث: –**

أن تكون جائزة الإثبات، أي إن يجيز القانون إثباتها، إذ قد يمنع القانون إثبات واقعة ما إذا كانت منافية للآداب والنظام العام، أو قد تتعلق بإفشاء سر المهنة، أو إثبات عدم صحة حكم قضائي اكتسب درجة البتات، ومسألة كون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً هي مسألة تتعلق بالقانون تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع دائما إلى حكم القانون بخلاف كون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة لأن المسألتين الأخيرتين تعدّان من المسائل الموضوعية ولا رقابة فيهما لمحاكم النقض(١).

ويبنى على ذلك إن الخصوم يملكون تقديم ادعاءاتهم وإسنادها إلى مجموعة الوقائع وتوضيحها للمحكمة، دون الالتزام بتحديد القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع(٢) ولا يستطيع القاضي تعديل عناصر الدعوى المتمثلة بالسبب أو المحل أو الأشخاص(٣) ولكن يتوجب عليه الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقا للقانون حتى إذا لم يطلب الخصوم صراحة تطبيقهُ أو إذا لم يستندوا إلى أساس قانوني معين فيجب على القاضي في حدود الوقائع المثارة استخدام خبرته وفهمه العلمي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة للوصول إلى الوصف القانوني الصحيح دون الاستناد على نص قانوني معين أو تكييف طرحه الخصوم، لأن ما يقدمه الخصوم في هذه الخصومة لا يعدُ قيمة المقترحات غير الملزمة(٤) لأن القاضي يجب إن يسيطر على الدعوى سيطرة تامة سواء ما يتعلق بتوجيهها أو إثبات وقائعها(٥).

---

(١) د. حسن علي ذنون، ٱلنظرية ٱلعامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٤٩٠.

(٢) قضت ٱلمادة (١٢/ ٢) مرافعات فرنسي على (يجب على ٱلقاضي أن يحدد للوقائع ٱلمتنازع بشأنها تكييفها ٱلقانوني ٱلمنضبط دون ٱلتقييد بالأوصاف ٱلمقترحة من قبل ٱلخصوم).

Art (12-2): (11 Peut donner ou restituer leur exacte qualification aux fait et actes litigieux Sans Sarreter a la denomination que les perties eu auraient propos'ss).

(٣) د. ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، مبدأ وحدة ٱلخصومة ونطاقه في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ١٩٩٨، ص٢.

(٤) انظر نص ٱلمادة (١٧) مدني عراقي.

(٥) أنظر نص المادة (الأولى) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، فن ٱلقضاء، ٱلمنظمة ٱلعربية للتنمية، معهد ٱلبحوث والدراسات ٱلعربية، بغداد، ١٩٨٤، ص١٢٠.

ولم يقتصر بعضهم على ثبات العناصر الأساسية للنزاع **(الأشخاص والموضوع والسبب)** أمام محكمة الاستئناف وإنما ذهب في تشددهُ إلى القول بالثبات المطلق للنزاع في مرحلة الاستئناف ويقتضي هذا الثبات المطلق منع تقديم أي عنصر جديد في الاستئناف ويستوي في ذلك منع تقديم الطلبات الجديدة **(العارضة)** والوسائل والأدلة والمستندات والحجج الجديدة[١].

وقد أعد التنظيم القانوني للطعن بالاستئناف على وفق هذا المفهوم بحيث لا يخرج به عن الغاية المتمثلة في مراقبة قرارات محاكم أول درجة ومن ثم تبدو مهمة محكمة الاستئناف دائماً كوسيلة لأصلاح الحكم أكثر من كونها وسيلة لحل النزاع حلاً شاملاً ولذلك فقد كان يحكم نظر الدعوى الاستئنافية قاعدة عدم جواز التصدي والتي لا تجيز للمحكمة إن تتصدى للفصل في الموضوع إذا كان الاستئناف المرفوع يتعلق بالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان[٢] أو كان القرار ببطلان الحكم المستأنف لعيب يمتد لصحيفة الدعوى، وكذلك إذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني الذي لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها أو إذا كان الحكم يقضي بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى[٣].

ومن هنا فإن الأثر الناقل يتطلب قيام عدة مفترضات: –

أولاً: – سبق طرح موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة وإصدارها حكماً فاصلاً فيه.

ثانياً: – طعن أحد الخصوم وعدم رضاه عن الحكم الذي صدر عن محكمة أول درجة وقيامه بالطعن بطريق الاستئناف.

ثالثاً: – قيام محكمة الاستئناف بالنظر في موضوع الطعن وإعادة تقديم الواقع والقانون وإصدارها حكم جديد يحل محل حكم أول درجة إذا رأت في ذلك الحكم أنه لا يوافق صحيح القانون[٤].

واستناداً إلى هذه المعطيات يتضح إن الأثر الناقل للاستئناف ما هو إلا نتيجة حتمية لمبدأ التقاضي على درجتين، إذ إن هذا المبدأ يمنح أطراف الخصومة الحق في عرض الدعوى مرة آخرى أمام القضاء من

---

(١) د. علي عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٣٣٨.

(٢) استئناف ٱلقاهرة في ١٩٦٦/١٢/٢١، مجلة ٱلمحاماة ٱلمصرية، ٱلسنة ٱلثانية والعشرون، ٱلعدد١، ١٩٨٨، ص١٤٠.

(٣) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٧١.

(٤) د. حسني ٱلجندي، ٱلطعن بالاستئناف في ٱلمواد ٱلجنائية، مكتبة جامعة ٱلإسكندرية، ط١، ١٩٩٧، ص٨٢.

أجل النظر فيها من جديد والحكم في موضوعها، غير إن انتقال الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية ترد عليه بعض القيود والتي تحدد الإطار العام الذي تنظر فيه القضية المطروحة أمامها.

المطلب الثاني
تمييز الأثر الناقل للاستئناف عن فكرة التصدي

يترتب على رفع الاستئناف نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية وهذا النقل يكون في حدود ما تم الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية، فالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، أي أنه لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة كما أنه لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما طعن به من الحكم الصادر من محكمة أول درجة وطبقا للأثر الناقل للاستئناف.

فإن محكمة الاستئناف تملك الحكم في **(الموضوع)** الذي كان معروضاً على محكمة أول درجة في حدود ما رفعُ عنه الاستئناف ولكن قد تنظر هذه المحكمة كل موضوع النزاع إذا ما طعن أمامها في حكم فرعي لم ينهي النزاع بأكمله فهي تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ككل، ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فيه[١].

ويعدُّ التصدي خروجاً عن القواعد العامة في الاستئناف فلا يجوز للمحكمة النظر في مسألة ما لم تستنفد محكمة البداءة فيها ولايتها، ويجد بعض الفقه الفرنسي إن اللجوء إلى التصدي هو دافعا لتحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ويوفر النفقات للمتخاصمين ويحقق حسن سير العدالة ومما يجدر الأشارة إن موضوع التصدي الذي تمارسهُ محكمة الاستئناف في فرنسا بمناسبة النظر لبعض الأحكام غير المنهية للخصومة التي حدث فيها طعن الاستئناف وما يتطلب من مزاولة التصدي من تسلم المحكمة للموضوع برمته وحسمها للنزاع كله.

تشير العديد من الأشكاليات التي تنشأ من تحديد النطاق الذي يعمل بداخلهُ كل من الأثر الناقل للاستئناف والحق في التصدي[٢]، وقد أعطى المشرع الفرنسي المحاكم الاستئنافية الحق في التصدي لموضوع النزاع في المادة **(٥٦٨)** من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص **(يمكن لمحكمة الاستئناف عند الطعن في حكم صادر**

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألطعن بالنقض في ألمواد ألمدنية والتجارية، دار ألجامعة ألجديدة للنشر، ألإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٥٨.

(٢) د. حلمي محمد ألحجار، ألوجيز في أصول ألمحاكمات ألمدنية، منشورات ألحلبي ألحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٥٩٦. د. محمد نور شحاتة، مبادئ قانون ألقضاء ألمدني والتجاري، طبعه منقحه، ١٩٨٨، مطبعه دار ألتأليف، ص٥٩١.

بإجراء من إجراءات التحقيق، أو في حكم صادر في دفع إجرائي يترتب عليه إنهاء الخصومة إن تتصدى للمسائل الآخرى من النزاع والتي لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى وذلك إذ قدرت أنه من حسن سير العدالة إن تصدر حكماً نهائياً في الدعوى).

حيث أصبح نطاق محكمة الاستئناف واسعاً وفي الأخص بعد التعديلين المؤرخين في**١٩٧٢/٠٧/٢٠** و **١٩٧٨/٠٨/٢٨**، وعليه فإن الطعن صادر من محكمة البداءة أمام محكمة الاستئناف في مسألة متعلقة بإجراءاته أو إثبات وبهذه الحالة فيحق لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع الدعوى إذا رأت إن هناك ضرورة أو مصلحة تستوجب إنهاء النزاع واتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية ويشترط قانون المرافعات الفرنسي(١)، **عدة شروط لإجراء محكمة الاستئناف حق التصدي لموضوع الدعوى هي: –**

أولاً: – إن **يكون الأمر يتعلق باستئناف أحد الأحكام الخاصة** بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو التي تتعلق باستئناف الحكم الصادر في الدفع الإجرائي المترتب عليه إنهاء الخصومة، فلا يجوز للمحكمة استخدام رخصة التصدي بالنسبة للمسائل التي لم تفصل فيها محكمة الدرجة الأولى(٢).

ثانياً: – **إن يحقق التصدي حسن سير العدالة** وذلك بالفصل في موضوع الدعوى بحكم نهائي، وتقدير حسن سير العدالة يخضع لسلطة محكمة الاستئناف، ويظهر من الأدلة والدفوع الموضوعية المتوفرة(٣).

ثالثاً: – **عند استخدام رخصة التصدي من قبل محكمة الاستئناف** إن يقتصر على تلك المسائل التي لم تفصل فيها فقط محكمة الدرجة الأولى، ويفترض إن تكون قد طرحت هذه المسائل أمام محكمة البداءة فعلا.. ومن هنا نستنتج إن لا يجوز التصدي لمسائل تطرح على محكمة الاستئناف لأول مرة(٤)، **أما قانون المرافعات العراقي،** فإن أهم أثر من الاثار في الاستئناف هو طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة البداءة أمام الاستئناف من جديد، فيكون لها مثلما لمحكمة البداءة من السلطة في البحث بالمسائل القانونية والواقعية.

---

(١) راجع آلمادة (٥٦٨) من قانون آلمرافعات آلفرنسي آلنافذ والتي جاء نصها على آلنحو آلتالي:

Art (568): (Lorsque Lacourdáppel est saisiedún jugement quiardonne unemes ure d'instraction, ou dun jugement aui statunt sur une exception de procédure, a mis fin á L'instance).

(2) Cass. 2° cit. ,23oct. 1991: JCP 1991.IV.444.

(3) Cass. Cit., 23 oct 1979: Bull. cov. 11. n. 282. p. 221.

(4) Cass. er civ. ,11 juill. 1978: jcp 78. IV, 291.

فإن رأت إن الحكم مخالف للقانون الصادر من محكمة الدرجة الأولى، فإنها تفصل فيه بعد فسخ الحكم الأول **(المستأنف)**، ولا تعيد الدعوى إلى محكمة التي أصدرت الحكم البدائي[١]، وعلى هذا الأساس نصت المادة **(١٩٣)** من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها **(٢: – اذا وجدت بالحكم المستأنف نواقص وأخطاء في الشكل أو الموضوع تقوم بإصلاحها وإكمالها على الوجه المقتضي، ٣: – اذا رأت بعد إصلاحها الخطأ أو إكمالها النواقص إن لا تأثير في نتيجة الحكم البدائي وأن الحكم المذكور موافق للقانون قضت بتأييده، ٤: – اذا كانت النواقص والأخطاء التي تلافتها بالإصلاح والإكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم أو كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكما جديدا دون إن تعاد الدعوى لمحكمة البداءة).**

ومبنى ذلك إذا وجدت محكمة الاستئناف إن في إجراءات الحكم الابتدائي نقصاً أو خطئاً من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فعليها عندئذ إن تسحب موضوع الدعوى لإكمال النقص أو تصحيح الخطأ، استكمالاً لأوامر القانون وأتباعاً للخطوط التي رسمها للسير عليها دون اللجوء إلى فسخ الحكم مادام هذا الخطأ أو النقص لا أثر له على الحكم من حيث النتيجة[٢]، إما إذا وجدت محكمة الاستئناف إن النواقص والأخطاء التي تلافتها بالأصلاح ذات أثر بيّن في نتيجة الحكم أو كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون كما لو حكمت محكمة البداءة برد الدعوى لبطلان عريضتها أو إن الدعوى ليست من اختصاصها أو ردت الدعوى لوجود التقادم أو لوجود التناقض أو لعدم صحة الخصومة أو المصلحة في الدعوى وكان الحكم البدائي في الحالات المذكورة مخالفاً للقانون فإن محكمة الاستئناف تقضي بفسخ الحكم البدائي كله أو بعضه[٣].

حيث يترتب على الاستئناف نقل النزاع برمتهُ إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وادلته الواقعية وتعيد المحكمة فحص موضوع الدعوى وتصبح المحكمة المطعون أمامها بالاستئناف هي ذات الاختصاص الكامل بكل ما يتعلق بذلك الحكم من المسائل المتعلقة بالوقائع التي فصل فيها أو بالقانون الذي اجري تطبيقه عليها.

---

(١) ينظر د. عبد ٱلرزاق عبد ٱلوهاب، ٱلطعن في ٱلأحكام بالتمييز في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلحكمة للطباعة، ١٩٩١، ص٣٠٤.

(٢) ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٤١٨.

(٣) ٱلقاضي مدحت ٱلمحمود، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ٱلمكتبة ٱلقانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص٢٦٦.

حيث يرى المشرع بأن من الحكمة اعطاء محكمة الاستئناف صلاحية التصدي لموضوع النزاع وذلك من المسائل الشكلية التي تقضي بها محكمة الدرجة الأولى أو قبل الدخول في أساس الدعوى بعدّ إن محكمة الاستئناف محكمة درجة ثانية في التقاضي تتولى بحث الاعتراضات الواردة على الحكم الصادر من محكمة البداءة بإكمال النقص في ذلك الحكم أو أصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة[١] كذلك تملك محكمة الاستئناف كافة الصلاحيات المقررة لمحكمة البداءة فهي تدقق وقائع الدعوى وتفحص الأدلة المقدمة وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراء الإثبات كالاستماع إلى شهادات جديدة أو إعادة استماعها إذا وجدت ضرورة لذلك وإجراءات الكشف والمعاينة[٢] إذ إن الطعن بطريق الاستئناف غرضهُ إكمال النقص أو أصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة أذ لا يجوز لها إن تبحث في غير النقاط التي رفع عنها الاستئناف تحقيقها بصورة شاملة وتعيد النظر في الحكم المستأنف من جميع الوجوه وفي هذه الحالة يحق للمستأنف عليه إن يطرح مجدداً دفوعه التي ردت من قبل محكمة البداءة[٣].

حيث ألزمت الفقرة (٤) من المادة **(١٩٣)** مرافعات مدنية محكمة الاستئناف وهي تنظر الدعوى المقدمة إليها بشأن حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى الذي يقضي برد الدعوى قبل الدخول في أساسها، في إن تسحب موضوع النزاع أمامها وتفصل فيه متى ما قررت فسخ الحكم المستأنف وتصدر حكماً جديداً دون إن تعيد الدعوى إلى محكمة البداءة ويمكن اجمال الحالات التي يكون فيها محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها، **بحيث يكون لمحكمة الاستئناف إن تتصدى في الموضوع بالحالات التالية: –**

١– جميع الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى تستنفد به محكمة أول درجة، ومن ثم عند طرح الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية فإن المحكمة تقضي في موضوع النزاع، ولا تملك إعادة النزاع مرة ثانية لمحكمة الدرجة الأولى[٤].

---

(١) رقم ٱلقرار (٥١) / ٱلهيئة ٱلعامة/ ١٩٧١، في ١٩٧١/١٠/٢٣, منشور عند أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمبادئ ٱلقانونية في قضاء محمة التمييز، قسم ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٧٤.

(٢) د. أحمد ٱلسيد صاوي، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ٢٠٠٠، ص٩٥٦.

(٣) ٱلقاضي صادق حيدر، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، دراسة مقارنة، مكتبة ٱلسنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص٣١٣.

(٤) ٱلقاضي لفته هامل ٱلعجيلي، ٱلطعن بالاستئناف في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية وتطبيقاته ٱلقضائية، ط١، بغداد، مطبعة ٱلكتاب، لسنة ٢٠١١، ص١٦.

٢- **جميع الأحكام الصادرة في الدفوع الموضوعية التي تستنفد محكمة أول درجة ولايتها**، ومن ثم إذا أستأنف وقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فإنها لا تعيد الدعوى إليها، وإنما تمضي نحو الفصل في موضوعها.

٣- **جميع الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية تستنفد محكمة أول درجة ولايتها**، وتطبيقاً لذلك إذا أستأنف هذا الحكم والغي من قبل محكمة الاستئناف فيجب إن لا تقف محكمة الاستئناف عند هذا الحد بل تلتزم في هذا الصدد بتطبيق الأثر الساحب والتصدي لموضوع الدعوى وإصدار حكم جديد دون إن يكون لها إعادة الدعوى لمحكمة البداءة وذلك بعدّهُا صاحبة الاختصاص الأصيل(١).

ويتفرع عن ذلك بأن نطاق تطبيق الأثر الساحب للاستئناف المقرر في القانونين محل المقارنة تختلف في الوجهين الأتين:

- **الوجه الأول:**

أن القانون الفرنسي يوسع من نطاق الأثر الساحب بالمقارنة لنظيرهُ العراقي، إذ يسمح المشرع الفرنسي لمحكمة الاستئناف بتطبيق ذلك عند استئناف القرار الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فإن المشرع العراقي لم يسمح بذلك.

- **الوجه الثاني:**

أن المشرع العراقي يوسع من نطاق تطبيق المبدأ المتقدم حيث يلزم محكمة الاستئناف بتطبيق الأثر الساحب في كل حالة تقرر فيها فسخ حكم صادر في محكمة البداءة أنهى الدعوى أمامها قبل التعرض لموضوعها وبغض النظر عن السبب الذي تؤسس عليه هذا الحكم، في حين القانون الفرنسي يسمح لمحكمة الاستئناف بذلك في الحالة الأولى المستندة إلى الدفع الشكلي دون غيره من الدفوع(٢).

وبصدد تحديد المعيار الفاصل قد يضطرب الخلط للتمييز بين حق التصدي وبين الأثر الناقل للاستئناف لكونهما يمثلان أداة فنية داخل نظام الطعن بالاستئناف، إلا أنه يوجد العديد من الفوارق بينهما ومنها.

١- من حيث النظام القانوني للاستئناف: -

---

(١) إسكندر بشارة إسكندر، الأثر الناقل للاستئناف، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٥، ص١٢٧.

(٢) أحمد خيري غاوي، مصدر سابق، ص٣٥.

يجد الأثر الناقل للاستئناف أساسه في مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يترتب على ذلك إلزام محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع النزاع المعروض عليها ولا يكون لها أعادته إلى محكمة الدرجة الأولى أو أحالته إلى أي قضاء آخر، في حين إن الأثر الساحب للاستئناف يمكن تأسيسه على مبدأ حسن سير العدالة ومنع تعطيل الدعاوى والحيلولة دون ترددها بين محاكم الدرجتين بوصفهُ وسيلة لرفع الحرج الذي يشعر به قضاة محكمة البداءة الذي يحدث بسبب فسخ حكمهم من قبل محكمة الاستئناف وإعادة موضوع النزاع للفصل فيه من جديد وما يترتب على ذلك من احتمال مخالفة اتجاه أحكام محكمة الاستئناف الذي تكتشف من حسم الحكم وحسب قواعد النظام القانوني في الدولة[١].

٢- من حيث الالتزام: -

أن تطبيق الأثر الناقل للاستئناف هو أمر حتمي وإلزامي في كل دعوى استئنافيه تقدم إلى محكمة الدرجة الثانية أيا كان طبيعة الحكم المستأنف موضوع الدعوى والذي استنفدت فيه محكمة الدرجة الأولى ولايتها بشأنه استناداً لمبدأ التقاضي لدرجتين إما بالنسبة إلى تطبيق الأثر الساحب إن يكون إلزامياً واختيارياً حسب قواعد النظام القانوني للاستئناف وهو ما يترتب عليه توفير درجة من درجات التقاضي، وجعل التقاضي يتم على درجة واحدة[٢] وأما على صعيد قانون المرافعات المصري، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ولم يرفع عنه طعن[٣]، ولذلك فإن حكم محكمة الاستئناف يكون باطلاً إن تصدت المحكمة للموضوع.

بحيث ترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة، وإن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول منها، وبمعنى آخر فإن عدم جواز التصدي من النظام العام، فلا يجوز للفرقاء الاتفاق على مخالفته في المقابل لا يعدُ تصديا قضاء محكمة

---

(١) انظر ٱلمادة (١٩٣/ ٤) مرافعات عراقي والمادة (٥٦٨) مرافعات فرنسي.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، نطاق ٱلطعن بالاستئناف، دراسة تحليلية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٦٣.

(٣) انظر ٱلمادة (٢٣٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمصري.

الاستئناف في الموضوع متى استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها، فيحق لمحكمة الاستئناف التعرض لموضوع الدعوى متى كان الحكم الابتدائي باطلا لعيب في الإجراءات[١].

وجرى أجتهاد محكمة النقض المصرية على أنه إذا كان قرار محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى لسبب موضوعي من شانه إن تستنفد ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى وينبني على استئنافها إن ينتقل النزاع برمته دفوعاً وموضوعاً إلى محكمة الاستئناف التي لا يجوز لها إذا ما قضت بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى أعادتها إلى محكمة أول درجة بل يتعين عليها إن تتصدى لها وتفصل فيها وتطبيقاً لذلك ومتى كانت الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة في رفعها غير متوافرة، فإنه تستنفد المحكمة ولايتها ويمتنع عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بل يجب عليها التصدي للفصل في الموضوع[٢].

وإن التسويغ الذي تسوقه محكمة النقض المصرية هو إن الدفع بعدم القبول يرمي إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى بعدّهُ حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع به الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو الانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفاع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعي إما الدفع المتعلق بالإجراءات لا تستنفد به المحكمة ولايتها حتى لو اطلقت عليه تسمية عدم القبول[٣].

وقد حرص المشرع المصري على عدم الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين عبر نص المادة **(٢٣٤)** من قانون المرافعات المدينة والتجارية والتي تنص على أنه **(يجب على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي إن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية)** فاستناداً لذلك النص إذا أقيمت الدعوى أمام محكمة أول درجة بطلب أصلي وآخر احتياطي وأجابت لموضوع الطلب الأصلي وحجبت نفسها عن نظر الطلب الاحتياطي وتم استئناف هذا الحكم فيكون المطروح على محكمة الاستئنافية

---

(١) د. علي عبد ٱلمجيد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(٢) نقض مدني مصري، ٱلطعن رقم ١٥٣٧٦، لسنة ٨٣ قضائية، تاريخ ٱلجلسة ٢٦/٠٥/٢٠١٦، غير منشور.

(٣) نقض (١٩٧٩/٠٤/٢١) طعن (٢٢٤) س (٤٨) ق ونقض (١٩٧١/٠٤/٢٢) طعن (٤٨٠) س (٣٦) ق. ٱلمشار ٱليها في: أنور طلبة، ٱلطعن بالاستئناف والتماس أعادة ٱلنظر، دار ٱلمطبوعات ٱلجامعية، ٱلقاهرة، ١٩٨٧، ص٩٨٠.

في هذهِ الحالة الطلب الأصلي فقط فلها إن تؤيد الحكم الصادر بشأنه أو تلغيه ولا يعد الطلب الاحتياطي معروضاً عليها ذلك إن محكمة أول درجة لم تصدر حكماً بشأنه[١]، ولكن إذا أستأنف المدعي الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي فإن ذلك يستنتج حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ذلك إن الطلب الأصلي سبق لمحكمة أول درجة إن تناولتهُ وأصدرت حكمها بشأنهُ وأنها لم تتناول الطلب الاحتياطي ألا بعد رفضها الطلب الأصلي حيث أشارت المادة **(٢/٢٢٩)** مرافعات مصري إلى ذلك الاستثناء بقولها **(أن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتماً الحكم الصادر في الطلب الأصلي وفي هذهِ الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الميعاد)**، إما إذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت الطلب الأصلي ولم تتعرض للفصل في الطلب الأصلي إن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في الطلب الاحتياطي إعمالاً لنص المادة **(٢٣٤)** مرافعات[٢].

(١) د. أحمد مليجي، ٱلموسوعة ٱلشاملة في ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات، ٱلمركز ٱلقومي للأصدارات ٱلقانونية، ٱلقاهرة، ج٤، ط٨، ص١٩٣.

(٢) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٥٢، د. عبد ٱلمنعم حسني، طرق ٱلطعن في ٱلأحكام ٱلمدنية والتجارية، ط١، مدونة ٱلتشريع والقضاء، ٱلجيزة، ١٩٧٥، ص٥٦٢.

المبحث الثاني
الطبيعة الخاصة للأثر الناقل في خصومة الاستئناف

يترتب على إصدار الحكم القضائي الحائز لحجية الشي المقضي به العديد من الاثار، من اهمها خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدرة الحكم والتي يمتنع عليها بموجب هذا الأثر إن تعيد النظر فيما قضت به أو إن تعدل فيه ويقوم هذا الأثر على أساس سقوط المراكز الإجرائية داخل الخصومة.

فليس من المقبول إن تستمر إجراءات الخصومة إلى ما لا نهاية، بل لابد من زوالها عندما تصل إلى حد معين وهو صدور حكم قطعي في إجراءات الخصومة، وإن كانت تحتفظ بولاية تكميلية تسمح لها بتفسير الحكم إذا كان غامضاً أو بتصحيح ما شابه من خطأ مادي بحت، إلا أنه مجرد الطعن بالاستئناف لا يمكن لمحكمة أول درجة إن تقوم بأي شيء فالاستئناف يسلب تماما من قضاة أول درجة المنازعة التي أصدروا فيها حكمهم[1]، فالسلطات التكميلية التي تتمتع بها محكمة أول درجة تنتقل نتيجة الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية سواء سلطة التصحيح أو غيرها من السلطات حيث يكون لمحكمة الاستئناف السلطة الكامل على النزاع الذي أنتقل إليها بموجب (قاعدة الأثر الناقل) فيكون لها الرقابة على الحكم المستأنف من حيث العناصر الواقعية والقانونية جميعها حتى فيما يدخل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[2].

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: –

المطلب الأول: – علاقة الأثر الناقل بقاعدة استنفاد المحكمة.

المطلب الثاني: – علاقة الأثر الناقل على السلطة التكميلية لمحكمة أول درجة.

---

(١) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار ٱلجامعة ٱلجديدة للنشر، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦٤.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، نطاق ٱلطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٢٤.

المطلب الأول
علاقة الأثر الناقل بقاعدة استنفاد المحكمة لولايتها

استنفاد المحكمة لولايتها معناه خروج النزاع المحكوم فيه عن ولاية القاضي بموجب قواعد الاختصاص لحظة توقيع القاضي على الحكم والنطق به في مواجهة الخصوم وعدم إمكانية المحكمة إن تعيد النظر في موضوع الحكم القضائي في حال صدوره كلاً أو جزءاً في جميع الموضوعات الكلية أو الجزئية التي تعرضت المحكمة للفصل فيها تستنفد ولايتها بشأنها على إن تكون المحكمة قد فصلت بصورة قطعية في الطلبات والدفوع الموضوعية أو الفرعية، ولا ينظر بعد الفصل القطعي فيها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ويعتري الحكم القضائي الجمود التام في ما تضمن من حيثيات و لا يحق لها تعديلهُ أو تغييرهُ أو العدول عنه.

ويبقى الرأي الفاصل لثبات الحكم أو عدم ثباته لولاية وصلاحية محاكم الطعن إذا تمت مواجهتهُ بالطرق القانونية للطعن فيه[١]، وتكتسب الأحكام القضائية حجيتها لحظة صدورها حتى وإن كانت معيبة في ذاتها أو في ما اشتملت عليه من جزئيات[٢]، ولكن بشرط إلا يكون العيب متعلقاً بصدور الحكم من محكمة خارج حدود ولايتها المحددة قانوناً، لأن الحكم في هذا الحال يعدّ معدوم الحجية أمام المحكمة صاحبة الاختصاص في النظر فيه، وإن حجية الحكم القضائي تتمثل في قاعدة موضوعية تمنع القاضي بذاتها إن يعيد النظر في الدعوى مرة آخرى، وتكون هناك وسيلة للوصول لترتيب آثارها عبرَ تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم مكتسب للدرجة القطعية[٣].

ويجب على المحكمة صاحبة الاختصاص إن تتحقق من صحة ولاية المحكمة التي أصدرتهُ لتقضي بحجيتهُ وكذلك تكون للأحكام القضائية ذات الحجية في حال الفصل في مسائل لا تدخل في موضوع النزاع أو الفصل في مسائل لم يطلبها الخصوم إذا لم يواجهها الخصوم بطرق الطعن القانونية[٤].

---

(١) استاذ آلدكتور هادي حسين عبد علي آلكعبي، آلأصول آلعامة في قانون آلمرافعات، ج٣، نظرية آلحكم آلقضائي والطعن فيه، مصدر سابق، ص٧٣٦.

(٢) قرار محكمة آلنقض آلفرنسية (نقض مدنية ٢) آلصادر في ٢٠٠٤/٠٥/٢٧، نشرة مدنية ١١ رقم ٢٤٣ والذي جاء فيه (مبدأ حجية آلقضية آلمحكوم بها يعد مبدأ عاما ويطبق حتى في حال كون آلأحكام قد شابتها آلاغلاط).

(3) Marty et Raynaud: Droit civil. 2ed T. Les personnes. Paris – 1967–p–314.

(٤) انظر قرار محكمة آلنقض آلفرنسية (نقض مدنية ١) والصادر في ١٩٦٦/١١/٠٣، نشرة مدنية ١١ رقم ٨٣.

وهذا ما أشارت إليه المادة (١٦٠/ ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي **(الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعينا ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها، أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية)**[١] وبهذا يمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم إجراء التعديل سواء بالإضافة أم بالحذف لأن ولاية المحكمة تنتهي بصدور الحكم، و لا يؤثر على المبدأ صدور الحكم مخالفاً لأحكام القانون أو أنه صدر بوصف البطلان، فصدور الحكم دون تطرق المحكمة إلى بعض الطلبات يمتنع معه، على وفق القانون العراقي إذ ليس للخصم المتضرر إلا اللجوء لطرق الطعن القانونية أمام المحكمة المختصة سواء اكانت محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية و التمييزية أم محكمة التمييز الاتحادية.

ومن هنا تظهر صلة قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها بحجية الحكم القضائي عبر الأثر الايجابي والسلبي للحكم القضائي وهي: –

١– **يتمثل الأثر السلبي في عدم جواز إقامة الدعوى مرة آخرى،** بعد إن صدر الحكم واكتسب الدرجة القطعية، حتى في حال ظهور أدلة وأسانيد قانونية جديدة لم يسبق وإن قدمت في الدعوى التي صدر في موضوعها الحكم، وتكون ذات تأثير حاسم في موضوع الدعوى والحكم السابق الصادر فيها فأذا قررت المحكمة اعطاء الحق للخصم في توجيه اليمين الحاسمة وأمتنع عن توجيهها، وردت المحكمة دعواه لعدم قدرته على الإثبات واكتسب الحكم درجة البتات[٢] فلا يحق له إقامة الدعوى مجددا بعد الحصول على الدليل الكتابي المفقود والذي يثبت الدين في ذمه المدين.

٢– **و يتمثل الأثر الايجابي لحجية الأحكام بلزوم احترام المحكمة التي تنظر الدعوى الثانية** لمضمون الحكم الصادر فيها بمناسبة أقامتها لأول مرة أمامها أو أمام أية محكمة آخرى، كما إن للمحكوم له الحق في التمسك، بالأثر الايجابي لحجية الحكم الصادر لصالحه في المسألة التي تم الفصل فيها الحكم في أية دعوى آخرى تثار فيها، فإن الدعوى الأولى إذا أقيمت بإثبات ملكية عقار ورّدت المحكمة الدعوى لصالح المدعى

---

(١) أضيفت ٱلفقرة (٣) ٱلى أخر ٱلمادة (١٦٠) بموجب ٱلقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٧٣.

(٢) نصت ٱلمادة (١٠٥) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي على (ٱلأحكام ٱلصادرة من ٱلمحاكم ٱلعراقية ٱلتي حازت درجة ٱلبتات تكون حجة بما فصلت فيه من ٱلحقوق إذا اتحد أطراف ٱلدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق ٱلنزاع بذات ٱلحق محلاً وسبباً)، يقابله ٱلمادة (١٠١) من قانون ٱلأثبات ٱلمصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه (ٱلأحكام ٱلتي حازت قوة ٱلأمر ٱلمقضي تكون حجية فيما فصلت فيه من ٱلحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه ٱلحجية ولا تكون لتلك ٱلأحكام هذه ٱلحجية ٱلا في نزاع قائم بين ٱلخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بذات ٱلحق محلاً وسبباً).

عليه واضع اليد، فلا يحق للمدعي إقامة الدعوى مرة آخرى للمطالبة باجر المثل عن المدة السابقة لإقامة الدعوى الأولى[١].

فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي الحائز الحجية فإن حجية الحكم القضائي تبقى ملازمة للحكم أثناء مرحلة الطعن وترتب جميع آثارها الأيجابية والسلبية أمام محكمة الدرجة الأولى من ثم لا يجوز قبول ذات الموضوع والذي سبق الفصل فيه، كما إذا رفعت دعوى جديدة بمسألة متفرعة عن الدعوى الأولى أمام محكمة أول درجة، وهذا هو الأثر السلبي للحجية، إما بالنسبة لمحكمة الاستئناف التي تنظر الطعن في الحكم الحائز للحجية فإن هذه الحجية لا ترتب أي مفاعيل خاصة بها أمام هذه المحكمة، فمحكمة الاستئناف لا تتقيد لا بالأثر الايجابي ولا بالأثر السلبي للحجية.

لان نظام الحجية لا يعمل به أمام محكمة ثاني درجة، فالقاعدة أمام محكمة الدرجة الثانية هي عدم قبول الطلبات الجديدة التي تطرح لأول مرة أمام الاستئناف[٢]، ثم إن محكمة الاستئناف لها دور رقابي أصلاحي منهي للنزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة والمطعون في الحكم الصادر فيه ولذلك يجب إن تكون طليقة من أي قيد يقيدها في إعمال وظائفها.

ومن هنا يأتي الرابط بين هذا المبدأ والأثر الناقل للاستئناف الذي يحكم مجموعة الاثار المتولدة عن الطعن بالاستئناف فينفتح المجال نحو إصدار حكم جديد في النزاع أمام محكمة الاستئناف إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها[٣]، على إن يتحدد النزاع بما تقرره هذه محكمة ، فيكون لها أصلاح ما في قضاء أول درجة من عيوب وهنّات وتقول كلمتها فيه فتستغرق بها قضاء أول درجة و تحوز قوة الأمر المقضي فيه[٤] ولكي يؤدي الاستئناف دوره وفقاً لمبدأ التقاضي على درجتين لابد إن يتمتع قاضي الاستئناف بالسلطات

---

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٧٥٠.

(٢) نقض مدني مصري ١٢ يناير ١٩٧٥ رقم ٦٥ لسنة ٤ق، ٱلموسوعة ٱلذهبية، س٢، ص١٣٩١، والذي جاء فيه (ان عدم جواز ٱلتقاضي لأول مرة لدى محكمة ٱلدرجة ٱلثانية لا يكون من ٱلنظام ٱلعام ٱلا إذا كانت ٱلدعوى برمتها مقدمة لتلك ٱلمحكمة مباشرة، أما إذا كانت ٱلدعوى قدمت في ٱلأصل ٱلى لدرجة ٱلأولى، وعند انتقالها للدرجة ٱلثانية وأضيف ٱليها طلب جديد متفرع عنها فإن قبول هذا ٱلطلب ٱلجديد لا يكون متعلقا بالنظام ٱلعام).

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلوسيط في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ص٥٩٩.

(٤) انظر محكمة ٱلنقض ٱلفرنسية:

الكاملة التي يملكها قاضي أول درجة من حيث الواقع والقانون[١] و لابد إن ينظر النزاع في محكمة غير تلك التي فصلت فيه في المرة الأولى[٢].

على إن يتم إعادة النظر في النزاع ذاته في حدود ما رفع عنه الطعن، وقد ارست هذه القاعدة المادة **(١٩٢/ ٢)** قانون المرافعات المدنية والتي تنص على **(ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالها التي كانت عليها قبل إصدار حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط)**[٣]، ومقتضى ذلك أنه لا تستطيع محكمة الاستئناف الفصل في طلب لم يرفع بصدده استئناف، لأن نطاق الطعن يتحدد في ضوء طلبات المستأنف دون باقي اجزاء النزاع التي كان مدار حكم محكمة البداءة، والعلة من ذلك إن الاستئناف قد شرع بقصد تلافي الخطأ أو النقص في الحكم الصادر من محكمة البداءة لذا فإنه ليس من المتصور إن ثمة خطأ يمكن إن ينسب إلى محكمة الدرجة الأولى في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها، ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يكن مدار الطعن الاستئنافي المقدم[٤] فهو يكون ناقلاً ابتدءً من اللحظة التي يرفع فيها فإن الاختصاص بالنزاع يسند إلى قاضي أعلى، وأمام هذا القاضي يعاد عرض النزاع بكل ما يتضمنهُ من مسائل الواقع والقانون والتي تجادل حولها الخصوم وصدر فيها حكم من قاضي أول درجة وتم الطعن فيها بالاستئناف وبذلك يعدُ الاستئناف ناقلا للسلطات التي استنفدت محكمة أول درجة فيها لكي تفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون، وهذا النقل له طابع إلزامي.

فليس لقضاة أول درجة ممارسة السلطات بمجرد الطعن، حيث أصبحوا غير مختصين نوعياً بالنظر في النزاع الذي أصدر فيه حكمهم، فالحكم الصادر من قضاء أول درجة في موضوع النزاع يترتب عليه دائما استنفاد قاضي أول درجة ولايته[٥] فإذا بوشرت إجراءات الطعن فيه بأي طريق قانوني كان فإن حجية هذا

Cass: civ 15 Avr. 1920, J.C.P. 1976, 11.16487, note, viette Paris, 29 Janv. 1974: gaz Pa\. 1974, 02 – Cass. 15. 1969 – Civ 23 Janur. 1997, I. C. P. 1979, 103.

(١) د. فتحي والي، ٱلوسيط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٢٠٠١، ص٤١٢.

(٢) د. أحمد هندي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٠٢.

(٣) يقابل هذا ٱلنص ٱلمادة (٢٣٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلمصري والمادة (٦٥١) من قانون ٱلمرافعات ٱلفرنسي والتي نصت على (الاستئناف يعيد طرح ٱلشيء ٱلمقضي أمام قضاء ٱلاستئناف كي يفصل فيه من جديد بالنسبة للواقع والقانون).

(٤) قرار محكمة التمييز ٱلمرقم ٥١/ هيئة عامة /١٩٧١، في ١٩٧١/١٠/٢٣ أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمبادئ ٱلقانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٧٤.

(٥) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦١.

الحكم المؤقتة تزول بانتظار الوصول إلى الحجية بوجهها الثاني، والتي تتولد على النتيجة النهائية للحكم الصادر عن محاكم الطعن، وحجية الحكم القضائي هنا هي الوجه الدائم والثابت الذي لا يقبل التغيير أو التعديل، ويتحقق بأكتساب الحكم الدرجة القطعية بالاستناد إلى ما حدده القانون فيكون الحكم بذلك محصناً لتوافر عوامل صدوره صحيحاً من حيث إجراءاته ودقيقاً فيما فصل فيه من حيث موضوع الحق وإثبات عائدتيه إلى أحد طرفي الدعوى(١).

وبمقتضى مبدأ استنفاد المحكمة لولايتها يُحظر على محكمة أول درجة لإجراء محاكمة جديدة بموضوع الدعوى أو تغيير الحكم الذي صدر لأن من شان ذلك تقويض لمبدأ استنفاد الولاية وحجية الشيء المقضي فيه، إذ إن عدم المساس بالحكم صفة قانونية يكتسبها الحكم لمجرد صدوره وضمن الخصومة ذاتها، الذي يبنى على فكرة سقوط المراكز الإجرائية لوضع حد للخصومات القضائية، والذي فصلت المحكمة فيه في موضوع الطلبات الأساسية التي كانت محل للخصومة بين اشخاصها(٢)، وفي حدود مسائل الواقع التي كانت محلا للنزاع دون مسائل القانون والتي ترتبط بمنطوق الحكم بعدّها شيء واحد لا يقبل التجزئة.

بحيث يكون للحكم القضائي الصادر بخصوص هذا المزيج من عنصر الواقع ومنطوق الحكم حجية الأمر المقضي فيه إما مجمل عنصر الواقع في الدعوى والذي لا يشكل جزء من مضمون المنطوق ولا يرتبط به، فهو لا تكون له حجية ما في دعوى آخرى تقام ما بين الخصوم أنفسهم فحجيته تبقى في حدود الدعوى الأصلية(٣).

فهو عبارة عن توضيح غير مرتبط بالمنطوق ولا يستند إليه فيمكن مغادرة تلك الاسباب وعدم الاخذ بها دون إن يعيق ذلك المنطوق في نهاية المطاف فالأسباب المتعلقة بتقديرات القاضي الشخصية أو الموضوعية في مسألة واقعية أو قانونية إن كانت لا ترتبط بالمنطوق فهي تمثل رأي القاضي الشخصي بخصوص تلك

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، نظرية ٱلحكم ٱلقضائي، مصدر سابق، ص٧٥٠.

(٢) د. عادل محمد جبر شريف، ٱلانقضاء ٱلموضوعي، للخصومة ٱلمدنية، دراسة مقارنة بين ٱلفقه ٱلاسلامي والقانون ٱلوضعي، دار ٱلكتب ٱلقانونية، ٱلقاهرة، ٢٠١٣، ص٣٧٢.

(٣) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات، ج٣، مصدر سابق، ص٧٥٨.

المسائل ولا تكون لها حجية[١]، إما إذا كانت الاسباب المتعلقة بالتقديرات الشخصية والموضوعية للقاضي قد مثلت قناعة راسخة بما توصل إليه بالمنطوق بحيث تمثل هذه القناعة جزءاً من المنطوق تكملهُ وترتبط به ارتباطا يصل إلى الحد الذي لا يمكن تجزئتهُ، فيكون لتلك الاسباب الحجية الكاملة لتداخلها مع المنطوق بصورة لا تقبل التجزئة، ولأنها تعد من الاسباب الأساسية المرتبطة بالنتيجة التي توصل إليها منطوق الحكم، إذ إن هذا المنطوق هو الذي يحدد نطاق سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى، من ثم معرفة ما إذا كانت المحكمة قد اجابت على كل طلبات الخصوم أو بعضها أم تجاوزت حدود طلباتهم بأن قضت بما لم يطلب الخصوم أو بأكثر من طلباتهم، فإن الحكم لا يحوز حجيته إلا بالنسبة لتلك الطلبات التي فصل فيها وحدها[٢].

فإذا كان القاضي يعدّ قد استنفد ولايته بالفصل في النزاع بحكم موضوعي والذي يصدر في موضوع الدعوى أو في جزء منها أو أي طلب موضوعي سواءً كان طلباً أصلياً أم عارضاً، إذ يترتب على الحكم الموضوعي المنع من إقامة الدعوى مجدداً في ذات الموضوع وبين الخصوم انفسهم، والذي يجوز فيه التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، فإذا طعن في الحكم بالاستئناف فإن من حقها، وهي تنظر للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع، ولا يجوز لها إن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة، بل يتعين عليها إن تمضي في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون إن يعدُ ذلك منها تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي[٣].

ولكن المشكلة تبرز في الأحكام الإجرائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى إذ ينهض التساؤل الاتي، اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الإجرائي هل تفصل في موضوع النزاع أم أنه تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى كي تفصل فيه من جديد لأنه لم يستنفد ولايتها في موضوع الدعوى، إذ اختلف الفقه في مضمون

---

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات، ج٣، مصدر سابق، ص٧٥٠. وانظر د. عبد ٱلحكم فودة، حجية وقوة ٱلأمر ٱلمقضي، دار ٱلفكر والقانون، ٱلقاهرة، دون سنة طبع، ص٣٤.

(2) Tissot perrot –Les effets de Lappel–op.cit p. 99. Henri Motolsky i La nature. de Larbitrge – Etude et note sur Larbitrage–op. Cit. P. 214.

(٣) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٤٥.

حجية الحكم الإجرائي القطعي، فذهب جانب من الفقه[١] إلى إن الحجية لا تثبت لجميع الأحكام القطعية وإنما فقط الأحكام القطعية التي تفصل في الحقوق والمراكز الموضوعية إما الأحكام القطعية الصادرة في المسائل الإجرائية والأحكام الوقتية فلا تحوز الحجية، ويذهب الجانب الآخر إن الحجية تثبت لكل حكم يمنح الحماية القضائية ولذلك فإن الأحكام الوقتية تحوز الحجية بالمعنى الدقيق إلا أنها حجية مؤقتة[٢].

ويرجح الباحث الرأي الأول لأن الحجية لا تتعلق سوى بالأحكام التي تفصل في الحقوق والمراكز الموضوعية إما الأحكام التي تفصل في مسائل الإجراءات وكذلك الأحكام الوقتية فلا حجية لها وإن كانت أحكاماً قطعية، فإذا تمت أزالته عن طريق الطعن بالحكم بالاستئناف وأصدرت حكمها بفسخ الحكم الابتدائي، فإن هذه المحكمة لا تملك التصدي لموضوع الدعوى لأن محكمة أول درجة التي فسخ حكمها لم تستنفد بعد ولايتها بشان موضوع الدعوى، ويكون على محكمة الاستئناف في هذه الحالة إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل في الموضوع[٣] وهذا الأثر الناقل لا يمتد إلى موضوع الدعوى إذ إن هذا الموضوع لم تفصل فيه بحكم، فلا يمكن القول بوجود أثر ناقل للطعن فالعبرة بالطلبات التي قدمت في الدعوى وفصل فيها الحكم، فإذا تعددت طلبات المدعي و فصل الحكم في بعضها وأغفل الفصل في البعض الآخر، فإن الحكم لا يحوز حجيته إلا بالنسبة لتلك الطلبات التي فصل فيها وحدها دون تلك التي أغفلها، وتلتزم محكمة الموضوع بتحقيق الطلب

---

(١) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألدعوى ألحادثة، مصدر سابق، ص٢٧٣، و د. أحمد ماهر زغلول، اعمال ألقاضي ألتي تحوز حجية ألأمر ألمقضي فيه وضوابط حجيتها، ط٢، دار ابو ألمجد للطباعة، ألقاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٤، بند ٢٧ وما يليه.

(٢) نصت ألمادة (٤٨٠) من قانون ألمرافعات ألفرنسي على (تثبت حجية لما فصل فيه ألقاضي سواء في ألموضوع أو في ألإجراءات أو في مسألة قبول ألدعوى فكل ألقرارات ألتي تصدر من ألقاضي وتحسم أي مسألة من هذه ألمسائل تحوز ألحجية)، انظر ألنص ألفرنسي:

Art (480): (Lejugement quitranche dans son dispositif To atou partie du principal ou celui qui statue sur une exception de Procedure, une Fine non-receir outout autre incident a, des son pronounces, lautorite de la chose jugee relativemento La contestation quil tranche.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، أعمال ألقاضي ألتي تحوز حجية ألأمر ألمقضي فيه وضوابط حجيتها، مصدر سابق، ص٤٤.

والفصل فيه[١]، فإذا حكمت بأمر لم يطلبهُ الخصوم أو جاوزت فيه ما يطلبه الخصوم كان حكمها خاطئاً وجاز الطعن فيه[٢].

وكذلك تلتزم محكمة الاستئناف بعدّها محكمة موضوع إذا قدم إليها طلب الطعن بتكيفهُ واعطائه الوصف الصحيح دون إن تتقيد بأوصاف الخصوم إذ إن من حق المدعي إن يكيف دعواه من حيث الشكل أو من جهة الموضوع بحسب ما يراه، وحقهُ في ذلك يقابل حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكييف، والقاضي هو من له الصلاحية بعدّ هذا التكييف ينطبق على عنصر الواقع أو عدم عدّه كذلك ويقوم بتطبيق القانون على ما يثبت عندهُ عبر منطوق الحكم الابتدائي[٣].

لأن حجية الأمر المقضي فيه تتحدد بالمركز القانوني الذي أكدهُ القرار بالنظر إلى عناصر الدعوى التي فصل فيها القرار، إما الطلبات التي رجع عنها المدعي أو الطلبات التي أحتفظ المدعي بأقامتها في دعوى مستقلة، فلا يكتسب الحكم الصادر في الدعوى الأولى الحجية في مواجهة ما تقدم من هذه طلبات التي يمكن اقامهُ دعاوى مستقلة للمطالبة بها، فإن محكمة الاستئناف لا تفصل في الموضوع وإنما يتم إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى من جديد للفصل في موضوعها، لأنها لم تكن قد استنفدت سلطتها بالنسبة للموضوع حتى لا يحرم الخصوم من درجتي التقاضي[٤] لأن مركز الخصم في الدعوى بوصفه مدعياً أو مدعى عليه لا يتحدد فقط بعريضة الدعوى فقد يوجه المدعى عليه طلباً عارضاً مقابلاً رداً على دعوى المدعي وفي هذا الحال يصبح المدعى عليه مدعياً في حين يصبح المدعي مدعا عليه.

---

(١) د. عادل محمد جبر شريف، ٱلانقضاء ٱلموضوعية للخصومة ٱلمدنية، دراسة مقارنة بين ٱلفقه ٱلاسلامي والقانون ٱلوضعي، دار ٱلكتب ٱلقانونية، ٱلقاهرة، ٢٠١٣، ص٤٠٠.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ذي ٱلعدد ١٧١٥، مدنية أولى / ٩٢ في ١٩٩٣/٠٣/٣١ والذي ينص على (لا يجوز ٱلحكم للشخص ٱلثالث بأكثر مما تضمنته عريضة ٱلدعوى)، أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمختار، ج٢، من قضاء محكمة التمييز، قسم ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٢، منشورات ٱلكندي، مطبعة ٱلزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص٦١.

(٣) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن ٤٨٨٧ لسنة ٦٨ في / جلسة ٢٠٠٠/٠٢/٠٨ والذي ينص على (تحديد حقيقة ٱلمدعى عليه في ٱلدعوى لا يقتصر بيانه على ما جاء محدداً لها في صدرّ ٱلصحيفة وفقاً للمادة (٦٣) من قانون ٱلمرافعات، وأنما أيضاً ما جاء بهذه ٱلصحيفة متعلقاً بموضوع ٱلنزاع وطلبات ٱلمدعى فيها، ما دامت تكفي للدلالة على حقيقة هذه ٱلصفة) د. عبد ٱلفتاح مراد، موسوعة مراد لأحداث أحكام محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ج٣، دون ناشر، ٢٠٠٤، ص٢٠٦.

(٤) د. أحمد هندي، أرتباط ٱلدعاوى والطلبات في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٧٠.

على إن تغاير المراكز القانونية للخصوم وتبادلها أثناء سير الخصومة نتيجة لتبادل الطلبات والدفوع لا يؤثر على المراكز القانونية للخصوم كما حددتهُ عريضة الدعوى[١] لأن الأساس في تحديد الخصم الأصيل هو تقديم الطلبات في الدعوى الأصلية إما إذا لم يقدم منه أو ضده فلا يعد خصماً في الدعوى التي تقام أمام محكمة الموضوع وذات الأساس ينطبق في تحديد المركز القانوني للخصم العارض في ما يتعلق باستنفاد ولاية محكمة الموضوع فإن هذا الغير لا يعد خصماً حقيقياً إلا إذا قبلت المحكمة تدخلهُ أو اختصامهُ في الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم أو بقرار صادر من المحكمة بهدف الحكم له أو عليه ببعض أو كل الطلبات التي اشتملت عليها الدعوى، أو إلى جعل الحكم الصادر في الدعوى ذي حجية بمواجهته سواءً أكان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف[٢].

(١) د. أحمد ٱلسيد ٱلصاوي، أثر ٱلأحكام بالنسبة للغير، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، دون سنة نشر، ص١٧.

(٢) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٥٣ ق/ جلسة ١٩٩١/٠٣/٢٧ والذي ينص على (صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، له استئناف ٱلحكم ٱلصادر فيها ٱلقضاء بقبول تدخل ٱلمطعون ضدها ٱلأخيرة، خصماً في ٱلدعوى بأنهاء عقد ٱلايجار محل ٱلنزاع، حقها في ٱلطعن على ٱلحكم ٱلصادر في ٱلدعوى بالاستئناف أياً كان وصف ٱلتدخل)، محكمة ٱلنقض، ٱلسنة ٤٢ ق/١٩٩٤، ٱلقاهرة، ط١٩٩١، ص٨٣٠.

وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية ٱلطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٤ ق/ جلسة ١٩٩١/٠٥/١٦ والذي ينص على (التدخل في ٱلدعوى، أثره صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، ٱلحكم ٱلصادر فيها حجة له أو عليه، للمتدخل منضماً لأحد ٱلخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه ٱلخصم ٱلأصلي ٱلذي أنضم ٱليه). محكمة ٱلنقض/ ٱلسنة ١٩٩١/٤٢/ ٱلقاهرة، طبعة ١٩٩٤، ص١١٤٥، أشار ٱليها أستاذنا ٱلدكتور، هادي حسين عبد علي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٢٨٢.

المطلب الثاني
علاقة الأثر الناقل على السلطات التكميلية لمحكمة أول درجة

إن موضوع الدعوى الذي سبق عرضه على قضاء أول درجة بحكم نهائي يكتسب حجية الأمر المقضي فيه والذي لا يجوز معها إن يطرح الحكم للنقاش مرة آخرى أمام ذات المحكمة التي أصدرتهُ أو أمام أي محكمة آخرى سواء كانت من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم أو من درجة أعلى منها لتفصل فيه من جديد إلا بموجب طرق الطعن والمواعيد التي حددها القانون[١] إلا أنه قد تتحقق حالات معينة بموجبها تتمكن محكمة الاستئناف من إعادة النظر بالفصل بالنزاع الذي سبق إن فصلت فيه محكمة أول درجة للارتباط المتحقق بين طلب التصحيح أو التفسير وبين الحكم القضائي الصادر من المحكمة والذي تم الطعن فيه حيث يكون لمحكمة الاستئناف بموجب قاعدة الأثر الناقل ذات السلطة والصلاحية التي كانت ممنوحة لمحكمة أول درجة بخصوص السلطات الأصلية والتكميلية على النزاع وذلك حتى يتاح لمحكمة الاستئناف سلطة إعادة تقدير الدعوى وإبداء رأيها القانوني بموضوع النزاع بكل ما اشتمل عليه من مسائل واقعية مضافاً إليه جميع ما أثير من طلبات وحجج ودفوع وبينات أمام محكمة الاستئناف[٢].

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى مقصدين: –

الفرع الأول: – اختصاص محكمة الاستئناف بتصحيح الخطأ المادي في حكم أول درجة.

الفرع الثاني: – اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب تفسير حكم أول درجة.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٠١/١٤ ألطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٨ق، مشار أليه لدى د. عبد ألحميد ألشواربي، حجية ألأحكام ألجنائية والمدنية في ضوء ألقضاء والفقه والدفع بعدم جواز نظر ألدعوى، ط٤، منشأه ألمعارف، ألإسكندرية، ١٩٩١، ص٢٢٨.

(٢) د. أنور طلبة، ألطعن بالاستئناف والتماس أعادة ألنظر، مصدر سابق، ٢٠٠٧، ص٨٣٩.

الفرع الأول
اختصاص محكمة الاستئناف بتصحيح الخطأ المادي في حكم محكمة أول درجة

إن حدث خطأ في الحكم فإن الطعن فيه هو الطريق الصحيح لعلاج هذا الخطأ، بطريق الطعن المناسب لأن بعد صدور الحكم النهائي من المحكمة في الدعوى ترفع يدها عنها فلا تستطيع استئناف النظر فيها أو القيام بتعديل الحكم الذي أصدرته بحجة أنها قد أخطأت بالحكم، لذلك رأى المشرع إن بعض الأخطاء لا تحتاج إلى الطعن لعلاجها بالإجراءات الطويلة ونفقاته، و هي الأخطاء المادية البحتة، لذا اوجد نظام تصحيح الأحكام الذي عبرهُ يمكن رجوع الخصم إلى المحكمة التي صدر منها الحكم، وتقديم طلب تصحيح الخطأ المادي الواقع فيه[1].

ولكن إذا انتقلت الدعوى إلى محكمة الاستئناف بموجب الأثر الناقل و **ضرورة تصحيحه فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى الصحيح هل هي محكمة الدرجة الأولى الصادر منها، أم محكمة الاستئناف التي انتقلت الدعوى إليها، حيث نصت الفقرة (١) من المادة (١٦٧) من قانون المرافعات العراقي على أنه (لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما) و يقابل ذلك نص المادة (١٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي قضي بأن (تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم).**

وفي قانون المرافعات المدنية الفرنسي تنص المادة (٤٦٢) على أنه (حتى لو كان الحكم مكتسب قوة الأمر المقضي فيه، فإن الأخطاء المادية المؤثرة فيه، يمكن دائما إصلاحها من قبل المحكمة التي أصدرته أو المحكمة التي نقل إليها نتيجة الطعن فيه، وذلك بناءً على طلب مقدم من أحد الطرفين أو كلاهما)[2]، فالخطأ المادي الذي يجوز تصحيحه، هو الخطأ الذي يرجع إلى نقص في التعبير الوارد في الحكم، وليس في

---

(١) ٱلمادة (٥٦٨) من قانون ٱلمرافعات ٱلفرنسي.

(٢) تجري عبارة ٱلمادة ٱلمذكورة في ٱلقانون ٱلفرنسي على ٱلنحو ٱلتالي:

(les evreuge et omissions matérielles qui affectent an •jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujurs être réparées par la juridiction qui l'a rendu)

فهم القاضي أو تفكيره أو تقديره للحكم القضائي، وإنما في تعبيره عما أراد إن يعبر به عند تحريره الحكم كالخطأ في الكلمات أو الارقام نتيجة سهوا أو عدم الانتباه[١] ويمكن القول إن عمل القاضي يشتمل على صورتين: – صورة فكرية أو عقلية لتقدير الواقع والقانون والقرار النهائي للنزاع، وصورة مادية، تشتمل التعبير الشفوي أو المكتوب الذي يقرر عملية التفكير.

ولأسباب عدة قد يبنى الحكم على خطأ، أي بمعنى رؤية خاطئة للحقيقة، فإذا وقع الخطأ بالجانب الفكري للحكم فيمكن القول عن الخطأ وقع في الموضوع، إما إذا كان الخطأ في الجانب المادي، أي بمعنى طريقة نقل فكر القاضي غير دقيقة، فيمكن القول عن الخطأ المادي وإن النطق بالحكم أو كتابته لا يتفق مع القرار الذي قد اتخذه القاضي[٢]، ويتمثل هذا الخطأ إما في الإضافة أو التغيير أو الإغفال[٣].

ويستخدم القاضي مجموعة كلمات في التعبير عن افكاره، فالكلمة التي أراد القاضي كتابتها للتعبير عن المعنى التي أرادها قد حلت محلها كلمة آخرى مخالفة للمعنى أو قد اعطت معنى أو نتيجة غير التي يريدها القاضي.

فإن هذه الأشكال تكون بصدد إما إبدال أو إضافة أو إغفال يتحقق به معنى الخطأ المادي من جانب التبديل أو التغيير فيمكن القول بأن القاضي قد يقع في خطأ بالأسم أو الرقم، ويكون استعمل كلمة مخالفة لتلك التي يفكر فيها نتيجة خطأ كتابي أو خطأ في مصطلح أو خطأ إملائي في الاسم[٤] وهذا الخطأ يقع في مظهرين الأول هو الخطأ الكتابي الذي يقع في بيان أحد الخصوم أو التحريف عن غير حقيقية وغيرها من

---

(١) ٱلقاضي صادق حيدر، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مكتبة ٱلسنهوري، ص٢٤٩.

(٢) د. أحمد خليل، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، منشورات ٱلحلبي ٱلحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص١٢٠، وانظر د. وجدي راغب، ٱلنظرية ٱلعامة للعمل ٱلقضائي في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ١٩٧٤، ص٤١٦: انظر نقض مدني ١٩٨٣/١٠/١١، ٱلاسبوعية ٱلقضائية ٱلسنة ٧ رقم ٥٠، جدول ٱلقضاء، ص٣٤٨.

(٣) د. أحمد خليل، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٣٣.

(٤) نقض مدني مصري، في ١٩٧٣/٠٢/٢١ مجموعة أحكام ٱلنقض ٱلمصرية، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٢٤. أشار ٱليه د. محمود محمد هاشم، قانون ٱلقضاء ٱلمدني، ج١–ج٢، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ١٩٩٠، ص٣٨، والذي جاء فيه (يعتبر من قبيل ٱلخطأ ٱلمادي ٱلقرار ٱلذي ذكر، بسبب تماثل أسماء شركتين أسم شركة أجنبيه عن ٱلنزاع بدلاً من ٱلشركة ٱلأخرى ٱلتي يعتبر خصماً حقيقياً).

الأخطاء التي لا تؤثر على طبيعة منطوق الحكم[١]، إما المظهر الثاني، فإنه يتمثل بالخطأ الحسابي الذي جاء نتيجة خطأ في العمليات الحسابية الواردة في الحكم من الجمع أو الطرح وما شابه من الأخطاء الحسابية[٢]، **وينبغي لتصحيح الخطأ المادي في الحكم إن لا يتضمن التصحيح ما يغير في منطوق الحكم أو التعديل فيه وينبغي إن تتوافر الشروط الاتية لذلك وهي: -**

١- إن يكون الخطأ المادي واردا في الحكم القضائي ومؤثرا فيه: -

عند تصحيح الخطأ المادي يجب إن يكون قد وقع في الحكم القضائي ذاته، سواء ورد في منطوقه أو أسبابه وإما ما يقع في عريضة الدعوى[٣] أو لائحة الخصوم أو تقارير الخبراء فلا سبيل للتصحيح بهذا الطريق القانوني[٤] إلا إذا كان تقرير الخبير جزء من الحكم الذي عدتُه المحكمة، فإن ما يقع في هذا التقرير من خطأ مادي يمكن تصحيحه بموجب هذا الطريق على أساس إن التقرير أصبح جزءاً مكملاً للحكم[٥] ومن جهة آخرى يشترط لقبول تصحيح الحكم إن يؤثر الخطأ المادي فيه[٦].

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز، رقم ١٣٢١/ شرعية/١٩٧٠، في ١٩٧٠/٠٦/٢٥ أشار آليه آلقاضي عبد آلرحمن آلعلام، شرح قانون آلمرافعات آلمدنية، آلجزء آلثالث، مصدر سابق، ص٢٦٦، آلذي جاء فيه (ان آلخطأ آلكتابي هو آلخطأ آلذي يقع في بيان اسم أحد آلخصوم أو تعريفهُ على غير حقيقته وما شابه ذلك من آلأخطاء آلكتابية)، والقرار آلصادر من آلمحكمة ذاتها، رقم ١٠١/ موسعة أولى/ ٨٨٠٨٧ في ١٩٨٧/١١/١٥، أشار آليه آلقاضي أبراهيم آلمشاهدي، آلمختار، آلجزء آلثاني، مصدر سابق، ص٤٣.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز، رقم ١٠١/موسعة أولى/ ٨٨٠٨٧ في ١٩٨٧/١١/١٥، أشار آليه، آلقاضي أبراهيم آلمشاهدي، آلمختار، آلجزء آلثاني، مصدر سابق، ص٤٣، آلذي جاء فيه (ان آلخطأ آلحسابي آلمشار آليه في آلمادة (١٦٧) من قانون آلمرافعات آلمدنية أنما هو آلخطأ آلمتمثل بنتائج آلعمليات آلحسابية آلواردة في آلحكم).

(٣) مع ملاحظة أن التمييز قد أشارت في قرار لها آلى جواز تصحيح آلخطأ آلمادي آلوارد في عريضة آلدعوى، بعد أن ذكرت آلمحكمة في حكمها رقم آلعقار موضوع آلدعوى وقف قيده آلوارد في آلسند آلعقاري، والذي جاء مغاير لما ورد في عريضة آلدعوى، انظر آلقرار آلمرقم ١١٥٤/ مدنية ثانية عقار/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١٠، منشور في آلنشرة آلقضائية آلصادرة عن آلمكتب آلفني في محكمة التمييز، آلسنة آلخامسة، آلعدد آلأول، ص٣٢١.

(٤) د. محمود آلسيد آلتحيوي، إجراءات رفع آلدعوى آلأصل والاستثناء، دار آلجامعة آلجديدة للنشر، آلإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٠٣.

(٥) د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة آلأحكام بغير طريق آلطعن بها، دار آلنهضة آلعربية، آلقاهرة، دون سنة نشر، ص١٦٢.

(٦) آلقاضي صادق حيدر، شرح قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص٢٤٩.

ويكون كذلك عندما يتوقف عليه تحديد المحكوم له أو المحكوم عليه أو التزاماتهما أو بيان حقوقهما على نحوا يؤثر في تنفيذه[١]، ولم يتضمن النص في كل من قانون المرافعات العراقي والمصري على هذا الشرط بوصفه شرطا بديهيا تقتضيه المبادئ العامة[٢]، فإن قانون المرافعات المدنية الفرنسي قد أشار إلى هذا الشرط بنصاً صريحاً عندما قرر بانه (يجوز الأخطاء المادية التي تؤثر في الحكم[٣]).

٢- إن لا يتضمن طلب تصحيح ما يؤدي إلى تعديل الحكم أو التغيير فيه: -

إذا قَدم إمام القاضي طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم فيجب إن يتحقق من ماهية الخطأ المدعى به حتى لا تكون الأخطاء الواقعة فيه عند تصحيح الحكم هي ذريعة للمساس بالحجية التي اكتسبتها بمجرد صدوره[٤] لأن كثير من الخصوم ما يراجع المحكمة بطلب تصحيح خطأ مادي في الحكم في حين إن التصحيح المطلوب هو جزء من فقره حكمية[٥]، وفي تصحيحها تعديل لمنطوق الحكم وتغيير لمراكز الخصوم فيه[٦] وعلى المحكمة رفض الطلب إذا ثبت ذلك لها لأن الفصل فيه يكون من اختصاص محكمة أعلى بأتباع طرق الطعن.

٣- إن يقدم طلب التصحيح من أحد أطراف الدعوى: -

لا يجوز قيام المحكمة بتصحيح الخطأ المادي الواقع في الحكم إلا إذا قدم إليها طلب بذلك من طرفي الدعوى أو أحدهما[٧] وإن المحكمة لا تقوم بإجراء التصحيح من تلقاء نفسها دون تقديم طلب بذلك[٨] ولا يشترط

---

(١) عبد ٱلعال تمام، تأثير أرتباط ٱلدعوى على وحدة ٱلخصومة، أطروحة دكتوراه، جامعة ٱلقاهرة، ١٩٩١، ص١٨٢.

(٢) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٩٥.

(٣) انظر، ٱلمادة (٤٦٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي.

(٤) د. محمود ٱلسيد ٱلنحوي، إجراءات رفع ٱلدعوى ٱلأصل والاستثناء، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٥) انظر، قرار محكمة التمييز، رقم ١٠١/ موسعة أولى/٨٧-٨٨، في ١٩٨٧/١١/١٥، أشار ٱليه، ٱلقاضي أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمختار، ج٢، مصدر سابق، ص٤٣.

(6) Cass, cv 22, 2er 4nove 1992 1341 1992 .11.1° 2 5 2, p129.

متاح على ٱلموقع ٱلالكتروني (www.easydroit.fr).

(٧) انظر، قرار محكمة التمييز رقم ٧٣٨/ مدنية ثانية /١٩٧٧، في ١٩٧٨/٠١/٠٦، مشار ٱليه في ٱلقاضي أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمبادئ ٱلقانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٨) انظر ٱلمادة (١٦٧/ ١) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي، والمادة (٤٦٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي في حين نصت عكس ذلك ٱلمادة (١٩١) قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية ٱلمصري ٱلتي أجازت للمحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية ولو لم يطلب أحد أطراف ٱلدعوى ذلك.

في هذا الطلب إن يأخذ صيغة دعوى، وإنما بصيغة طلب تحريري (عريضة)[١]، **لا يخضع للرسم[٢] يقدم من أحد طرفي الدعوى، فالتساؤل الذي يظهر في هذا الشأن ما هي المحكمة المختصة بنظر الطلب، هل هي محكمة الدرجة الأولى الصادر عنها أمام محكمة الدرجة الثانية التي انتقلت إليها الدعوى بموجب الأثر الناقل للاستئناف؟ وتختلف الأجابة عن هذا التساؤل بأختلاف موقف القوانين المقارنة من هذا الموضوع، حيث لم يتطرق كل من القانون العراقي والقانون المصري إلى تنظيم حكم هذه المسألة.**

و نظراً لعدم وجود نص في قانون المرافعات العراقي والمصري خاصا بالمسألة، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول إن اختصاص محكمة أول درجة بتصحيح الخطأ المادي الوارد في الحكم الصادر فيها لا ينقضي عند رفع دعوى استئنافية بشان الحكم المذكور استناداً إلى إن الحكم المستأنف قد يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، لوجود مصلحة عاجلة لتصحيحه قبل صدور الحكم في الدعوى الاستئنافية[٣] وبذلك يكون لمحكمة الدرجة الأولى الاختصاص بتصحيح الخطأ المادي ويمكن لمحكمة الدرجة الثانية بموجب السلطة المخولة لها بإعادة الفصل بموضوع النزاع الذي أنتقل إليها بموجب الأثر الناقل إصدار الحكم الذي تراه مناسباً سواءً بتأييد الحكم المستأنف أو فسخه، إن تصحح للأخطاء المادية الواقعة فيه[٤]، عند ذلك يجوز تقديم طلب التصحيح إلى أي من المحكمتين المذكورتين.

وهناك رأي آخر وهو ما يؤيده الباحث إن تصحيح الخطأ المادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى هو من اختصاص محكمة الاستئناف، إذا ما طعن بهذا الحكم بطريقة الاستئناف، وعلى هذا الأساس يزول الاختصاص الذي كان مقرراً لمحكمة الدرجة الأولى في هذا الصدد.

وهذا الرأي يستند إلى إن كافة السلطات التي كانت تتمتع بها محكمة الدرجة الأولى تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية عند وقوع الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل له، ومن هذه السلطات إن تتدارك محكمة الاستئناف

---

(١) ألقاضي مدحت ألمحمود، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مصدر سابق، ص٢٢٥.

(٢) انظر، قرار محكمة التمييز، رقم ٩٤٤/ شرعية / ١٩٧٤، في ١٩٧٤/٠٨/٢٤، منشور في ألنشرة ألقضائية ألصادرة عن ألمكتب ألفني في محكمة التمييز، ألعدد ألثالث، ألسنة ألخامسة، ص١٩٢.

(٣) د. مفلح عودة، أصول ألمحاكمات ألمدنية والتنظيم ألقضائي، مصدر سابق، ص٣٧٠.

(٤) د. أحمد ابو ألوفا، ألتعليق على نصوص قانون ألمرافعات، منشأة ألمعارف، ألإسكندرية، ٢٠٠٠، ج١، ص٧٢١.

ما يرد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية[١] بما لهذه المحكمة من ولاية فحص النزاع وأثناء نظر الدعوى إذا لم يقدم طلب التصحيح لمحكمة الاستئناف، فليس هناك ما يمنع من العودة إلى المحكمة الأخيرة والتقديم بهذا الطلب إمامها، حتى وإن كان الحكم المطلوب تصحيحه هو الحكم البدائي المؤيد استئنافاً لأن الحكم في هذه الحالة يعدّ صادرا من محكمة الاستئناف حتى لو صدر بالتأييد[٢].

وتبنى قضاء محكمة النقض المصرية الرأي الأخير إذ قضت في قرار لها بانه **(لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية، ويعيد عليها طرحه معا أسانيده القانونية وادلته الواقعية، فإنه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع إن تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضي على موجب الوجه الصحيح)**[٣].

ويرى الباحث إن الرأي الأخير هو الارجح في ظل القانون العراقي ويعود لسببين، الأول يترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة[٤]، والثاني إذا وجدت محكمة الاستئناف بالحكم المستأنف أخطاء أو نواقص إن تقوم بأصلاحها وإكمالها على الوجه المقتضي[٥]، ويعطيان هذين السببين لمحكمة الاستئناف السلطة بإعادة الفصل في الدعوى التي قضت فيها محكمة البداءة استكمالا لجميع النواقص والأخطاء بما فيها الأخطاء المادية، دون إن يكون لمحكمة الاستئناف إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة التي أنتهت ولايتها في هذا الشأن[٦].

إما بخصوص قانون مرافعات الفرنسي فقد اتجه على إن طلب تصحيح ما يقع في الحكم القضائي من أخطاء مادية يكون من اختصاص المحكمة التي أصدرت أو المحكمة التي أنتقل الحكم إليها في حالة الطعن

---

(١) ألقاضي عبد ألرحمن ألعلام، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٦٥، محمد وعبد ألوهاب ألعشماوي، قواعد ألمرافعات في ألقانون ألأهلي والمختلط، مطبعة ألاتحاد، ألقاهرة، ج٢، ١٩٢٧، ص٧٢٥، د. محمد ألمنجى، موسوعة رفع ألدعوى، دعوى تصحيح ألأحكام، منشأة ألمعارف، بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٦١.

(٢) ألقاضي عبد ألرحمن ألعلام، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، مصدر سابق، ص٢٦٦.

(٣) انظر، نقض مدني مصري، رقم ألطعن ٢٠٩ لسنة ٢٢ق، في ١٩٥٥/١٠/٢٧، أشار أليه، د. محمد ألمنجى، موسوعة رفع ألدعوى، دعوى تصحيح ألأحكام، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

(٤) انظر ألمادة (١٩٢/ ١) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألعراقية.

(٥) انظر ألمادة (١٩٣/ ٩) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألعراقية.

(٦) انظر ألمادة (١٩٣/ ٤) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألعراقية.

فيه[١]، وبناءً على ذلك تزول سلطة تصحيح الخطأ المادي من محكمة الدرجة الأولى في الحكم الذي أصدرته بعد الطعن به بطريق الاستئناف وتتولى هذه السلطة محكمة الدرجة الثانية[٢] عدّاً من تاريخ قيد الدعوى الاستئنافية لدى المحكمة الأخيرة[٣] وعليه يكون الغرض من رفع هذه الدعوى هو لمجرد تصحيح الخطأ المادي فقط[٤] وبهذه الحالة يحكم برد الاستئناف ويعود لمحكمة الدرجة الأولى وحدها الحق في تصحيح الحكم الذي أصدرته[٥].

ونجد مما تقدم أنه يترتب على الأثر الناقل للاستئناف جعل سلطة تصحيح الخطأ المادي في الحكم المستأنف من اختصاص محكمة الدرجة الثانية، ويترتب عليه توسيع نطاق الدعوى الاستئنافية من حيث الموضوع.

---

(١) انظر ٱلمادة (٤٦٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي.

(2) Movel,op, cit, p489.

(3) Cass, civ 1er 11, jullet 2006, Bull, Civ, 2006. 1. n° 386, p332.

متاح على ٱلموقع ٱلالكتروني (www.easydroit.fr).

(4) Cass.com, 18 mai 1981, Bull, p 254.

متاح على ٱلموقع ٱلالكتروني (www.easydroit.fr).

(٥) انظر ٱلمادة (٤٦٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي.

الفرع الثاني
اختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب تفسير حكم محكمة أول درجة

قد يلحق اللبس والغموض الحكم القضائي، ومن الصعب الوقوف معه على قصد المحكمة التي أصدرته ومن شان هذا الأمر إن يعرقل تنفيذه أو يجعل صعوبات إمام هذا التنفيذ، وبذلك فقد سمح القانون بمراجعه المحكمة التي أصدرته بقصد إزاله الغموض أو الإبهام الوارد في منطوقة[1] إما إذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة أول درجة وكان مشمول بالنفاذ المعجل وطعن به عن طريق الاستئناف وقبل إن يصدر الحكم في الدعوى الاستئنافية، وجدت مصلحة لتفسير الحكم أثناء تنفيذه أو إذا قررت محكمة الاستئناف تأييد الحكم البدائي الذي يعتريه الغموض أو الإبهام و في هذا الشأن يظهر التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر دعوى التفسير، هل هي محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم، أم محكمة الاستئناف التي انتقلت إليها الدعوى بموجب الأثر الناقل للاستئناف ونظرت في موضوعها من جديد؟ وللأجابة عن هذا التساؤل لا بد من بيان شروط قبول طلب تفسير الحكم وإجراءاته وأثر استئناف الحكم على نقل الاختصاص بنظر دعوى تفسيره إلى محكمة الدرجة الثانية.

وللإحاطة بمدى فكرة اختصاص نظر محكمة الاستئناف بدعوى التفسير التي انتقلت إليها بموجب الأثر الناقل للاستئناف يتطلب إن نقسم الموضوع إلى فقرتين: –

---

(١) انظر نص ٱلمادة (١٠) من قانون ٱلتنفيذ ٱلعراقي رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠)، والمادة (١٩٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية ٱلمصري ٱلتي قضت بأنه (يجوز للخصوم أن يطلبوا ٱلى ٱلمحكمة ٱلتي أصدرت ٱلحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو أبهام و يقدم ٱلطلب بالأوضاع ٱلمعتادة لرفع ٱلدعوى)، والمادة (٤٦١/ ١) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي ٱلتي نص على أنه (للخصوم أن يطلبوا من ٱلمحكمة ٱلتي أصدرت ٱلحكم تفسير ما وقع فيه من غموض أو أبهام ما لم يكن ٱلحكم قد طعن فيه) وتجري عبارة ٱلنص ٱلفرنسي بالصيغة ٱلتإليه:

(Il appartient à tout juge d'interpréter sa décision si elle n'est pas frappée d'appel – La demende en interprétation est formée par simple requête de L'une des parties ou par requête commune).

الفقرة الأولى: - شروط تفسير الحكم القضائي: -

يشترط لقبول تفسير الحكم القضائي، إن يكون هناك غموض أو إبهام قد شاب الحكم القضائي أو إن يكون هناك مصلحة من هذا التفسير.

١- إن يكون هناك غموض أو أبهام في الحكم القضائي: -

ليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن أرادة القاضي الذي أصدره، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود، فتفسير الحكم القضائي ينصب على تحديد ما يتضمنهُ الحكم من تقدير قام به القاضي لمسائل الواقع والقانون ثم ينزل حكم القانون على المسائل المتنازع عليها ومجال هذا التحديد يتم في نطاق العناصر الموضوعية التي تكون ذات الحكم وفي إطار البناء الداخلي للحكم القضائي والمتعلق بمنطوقه منفصلا عن نية وأرادة القاضي الذي أصدره ودون المساس بذاتية الحكم أو النظر في مدى مطابقته لحكم للقانون[١].

فتفسير الحكم القضائي لا تثور الحاجة إليه إلا إذا تضمن غموضاً أو إبهاما، فهنا تقوم الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية، حتى لا يتخذ تفسير الأحكام القضائية ذريعة للمساس بحجيتها[٢]، فمناط التفسير إذن يكون الحكم غامضاً أو مبهماً ولا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة كما إذا كان حكم محكمة الاستئناف قضى بإلزام المدعى عليه بدفع تعويض فلها إن تفسر إرادتها بتوضيح إن هذا التعويض إنما يكون تعويضا واحدا، وعلى سبيل التضامن لكل من المتسبب في حادث سيارة و شركة التامين بقدر ضمانها، فإذا اعطيت محكمة الموضوع الحق في تفسير الحكم الصادر عنها إذا شاب المنطوق أو الفقرة الحكمية الواردة فيه غموض أو إبهام، سواء كان ذلك الأمر متعلقا بمنطوق الحكم بأصله الشكلي أو تعدى ذلك أصلهُ الموضوعي المتعلق بأسبابه المؤثرة فيه بحيث لا يتعدى القصد من طلب تفسير الحكم مداه المعتاد في ايضاح الفكرة المبهمة فيه إلى محاولة تعديل جوهر الحكم عبر أصلاح الأخطاء الواردة فيه أو إضافة مسائل لسد النقص فيه[٣] وتتجلى فكرة تفسير المحكمة لمنطوق الحكم وفقراته الحكمية بالوقوف على حقيقة المقصود من حكمها الأول وما اشكل فهمهُ من فحوى عباراتهُ الهامة المؤثرة، ويجب على المحكمة وهي تصدر حكم التفسير إن تحدد ما شاب منطوق وفقرات الحكم الأصلي من غموض بصورة دقيقه، حتى لا يستخدم التفسير

---

(١) د. فتحي والي، ٱلوسيط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٨٧٥.

(٢) د. أحمد ابو ٱلوفا، نظرية ٱلأحكام في قانون ٱلمرافعات، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، دون سنة نشر، ص٦٨١.

(٣) انظر نص ٱلفقرة (١) من نص ٱلمادة (٢١٩) مرافعات مدنية عراقي.

وسيلة لتعديل الأحكام القضائية بعد صدورها[١] كما إن ذلك التحديد يجعل من مراقبة محاكم الطعن لحكم التفسير الصادر ايسر مؤونة، في التدليل على صحة وملائمة الإجراءات الخاصة بتفسير وملائمه تطبيق القانون.

٢- إن تكون هناك مصلحة من جراء تفسير الحكم: -

حتى يكون هناك محل للتفسير فمن الضروري إن تتوافر مصلحة لدى طالب التفسير وتكون هناك مصلحة في التفسير إذا كان هناك أختلاف في وجهات نظر الخصوم حول مفهوم ومدى القرار الصادر من ثم تكون هناك فائدة تعود على طالب التفسير بإزاله عقبة الغموض وهذه المصلحة تتمثل بأن الغموض أو الإبهام الوارد في منطوق الحكم من شانه إن يعوق تنفيذه[٢] فمثلاً ليس هناك من مصلحة تقتضي قبول طلب تفسير حكم غير ملزم، طالما إن هذا الحكم غير قابل للتنفيذ، وهناك من يرى عدم اشتراط إن تكون هناك مصلحة تعود على مقدم طلب تفسير الحكم القضائي حتى يكون طلب التفسير مقبولا منه، و هذا الاتجاه يستحق التأييد لأن هناك مصلحة جراء تفسير الحكم المؤقت فهذا الحكم وإن كان يمكن للمحكمة تعديلهُ إلا إن له حجية ويحقق حماية فعلية ودائمة، تغني عن الحصول على حكم موضوعي وهو ينفذ فور صدوره، سواء أكان حكماً موضوعياً أو مؤقتاً، ويمكن طلب تفسيره طالما كان هناك غموض في مضمونه أوشك في مداه كالحكم بندب خبير مع الغموض في بيان مهمته[٣] فالقرارات المؤقتة تحمي الحقوق والمراكز القانونية المهددة فترة زمنية محددة لازمة لضمانها يعد القاضي في حيثياتها بالوضع الظاهر ويستند بموجبه على مرجح ما لتحديد صاحب الحق الجديد بغرض الحماية فالقاضي لا يصدر حكما يتعلق بتأكيد عائديه الحق أو المركز القانوني أو مفاعليهُ

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٧٤٣، وانظر كذلك قرار محكمة ٱلنقض ٱلفرنسية، نقض اجتماعية ٥١٧ لسنة ١٩٨٤: نشره مدنية ٧ رقم ٢٠٨ والذي جاء فيه (يستنتج من نص ٱلمادتين (١٣٥١، ٤٠٦) إجراءات مدنية، أن ٱلقضاة ٱلذين ينظرون في نزاع يتعلق بقرار سابق لا يمكنهم بذريعة تحديد هذا ٱلحكم، أن يدخلوا أي تعديل على أحكامهُ ٱلصريحة).

(٢) ٱلقاضي ضياء مثبت خطاب، ٱلوجيز في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مطبعة ٱلعاني، بغداد، ١٩٧٣، ص٢٢٦، د. أحمد ابو ٱلوفا، نظرية ٱلأحكام، مصدر سابق، ص٧١٠.

(٣) نقض مدني مصري، في تاريخ ٱلجلسة ٢٠١١/١١/٢٦ مجموعة أحكام ٱلنقض ٱلمصرية، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٢٠.

ولا يحاول المساس بها مطلقاً[١]، وبذلك يكون للقرارات المؤقتة دوراً وقائياً كبيراً في الحد من الخصومات وتشعبها، بما يكفل التخفيف عن كاهل القضاء العادي وتقليل عدد الدعاوى ويكون للحماية الوقتية الصادرة نتيجة للقرارات المؤقتة دورا هإما في استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتنازعة، وقد يدوم هذه الاستقرار ويكتفي الأطراف بالحكم الوقتي والذي يتحول إلى حكم دائمي وتتبدل طبيعته من الحماية الوقتية إلى الحماية الدائمة في نهاية المطاف[٢].

الفقرة الثانية: - أثر الاستئناف على نقل الاختصاص بنظر تفسير الحكم

الأصل يسند لكل قاضي تفسير حكمه، لأنه يكون أقدر من غيره على فهم المقصود منه و تحديده وإزاله كل غموض يكتنفه ولان ذلك يدخل ضمن الولاية التكميلية له، إذ هو لا يعيد نظر النزاع من جديد وإنما يوضح ما غمض من حكمهُ، فهو يفسر حكمه حتى يمكن الوقوف على حقيقة ما قصد من ورائه، ولا يعدّ ذلك مخالف لمبدأ استنفاد الولاية، لأن القاضي إذا كان يستنفد ولايتهُ الأصلية بمجرد إصدار الحكم[٣] إلا إن ولايته التكميلية تبقى حتى إصداره لهذا الحكم، ولا يعدّ ذلك تعدي على مبدأ الشيء المقضي نظرا لأن القاضي ينظر مرة ثانية الموضوع الذي حسمه، وهذه القاعدة من النظام العام على المحكمة إن تلتزمها من تلقاء نفسها[٤]، وهذا ما أشار إليه المشرع المصري عبر نص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتي جاء فيها أنه **(يجوز للخصوم إن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو أبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعدّ الحكم الصادر بالتنفيذ متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية)**، استناداً إلى هذا النص يكون للمحكمة الحق في تفسير الحكم الصادر عنها إذا شاب المنطوق أو الفقرة الحكمية الواردة فيه غموض أو إبهام، سواء كان ذلك الأمر متعلق بمنطوق الحكم بأصله الشكلي أو تعدى ذلك أصله الموضوعي

---

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٦٤٥.

(٢) د. عبد ٱلمنعم ٱلشرقاوي، ٱلوجيز في ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مكتبة ٱلنهضة ٱلمصرية، ٱلقاهرة، ١٩٥٤، ص٣٢٤.

(٣) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٤) د. عادل محمد جبر شريف، ٱلانقضاء ٱلموضوعي للخصومة، دراسة مقارنة بين ٱلفقه ٱلاسلامي والقانون ٱلوضعي، مصدر سابق، ص٣٨٧.

المتعلق بأسبابه المؤثرة فيه، فالمناط لقبول طلب تفسير الحكم إن يكون منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بمنطوقه غامضه أو مبهمة[١]، بحيث لا يمكن معها الوقوف على ما قصدته المحكمة أو كان منطوقهُ يحمل أكثر من معنى، حيث يتعين على المحكمة مصدرة الحكم، وهي بصدد تفسير الحكم القضائي، إن تراعي حدود السلطة التكميلية التي تملكها بصدد تفسير الحكم وتتمثل هذه القيود بما يلي: –

١. أن تلتزم المحكمة حدود الحكم الصادر عنها، بحيث لا تتعدى ذلك إلى تعديل قضائها أو الرجوع عنه أو الإضافة إليه، والا كان قابلا للطعن بالطريق المناسب.
٢. عدم تجاوز المحكمة لسلطتها في التفسير إلى ما يؤدي إلى التناقض بين الاسباب والمنطوق، لأن سلطة محكمة الموضوع في طلب التفسير تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو لبس أو إبهام في منطوقهُ.
٣. أن تقتصر في التفسير على كشف الغموض أو الإبهام دون التصدي لتصحيح خطأ أو عيب في الحكم لأن تقويم الأحكام مقصوراً على الجهات المختص بنظر الطعن عليه[٢].

فإذا أصدرت المحكمة حكمها القطعي في موضوع النزاع فإنها تستنفد سلطتها في ذلك الموضوع، ولا يمكن الرجوع في الحكم أو تعديله، ولو باتفاق الخصوم، على عدّ إن القاضي استنفد جهده فيما قضى به بأحكام قطعية، فإذا ما تم الطعن في الحكم فإن ذلك يكون مانعاً من تقديم طلب التفسير للمحكمة التي أصدرت ذلك الحكم وذلك على أساس إن الاستئناف يسلب عن محكمة الدرجة الأولى سلطة التفسير، ويكون النظر في طلب التفسير من اختصاص محكمة الدرجة الثانية التي دخلت في أساس الدعوى[٣].

استناداً إلى إن وظيفة الاستئناف هي إعادة الفصل في موضوع النزاع مجددا مختلف وجوههُ دون حاجه للعودة إلى محكمة الدرجة الأولى في كل ما يتعلق بموضوع الدعوى واذ لم يقدم طلب التفسير أثناء نظر

---

(١) لم يشترط ٱلمشرع ٱلفرنسي بموجب ٱلمادة (٤٦١) من قانون ٱلإجراءات ٱلمدنية ٱلنافذ أن يكون غموض ٱلحكم في منطوقه أو أسبابه على خلاف ٱلمشرع ٱلمصري حيث أنه نص صراحة بموجب ٱلمادة (١٩٢) من قانون ٱلمرافعات أن يكون ٱلحكم غامضاً في منطوقه، انظر في هذا د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، ط١، منشورات ٱلحلبي ٱلحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١١٠٩.

(٢) أنيس منصور ٱلمنصور، ٱلتنظيم ٱلقانوني لتفسير ٱلحكم ٱلقضائي في قانون أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية ٱلاردني، بحث منشور في مجلة علوم ٱلشريعة والقانون، جامعة بابل، مجلد ٤٢، ٱلعدد٣، ٢٠١٥، ص٩٣١.

(٣) د. أحمد مليجي، ٱلموسوعة ٱلشاملة في ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٨٧٥.

الدعوى الاستئنافية فليس هناك ما يمنع من تقديم مثل هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف لتصحيح الحكم البدائي مما يشوبه من لبس أو غموض سواء كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد قضى بتأييد حكم أول درجة أو بإلغائه أو تعديله فبمجرد الطعن تنتقل سلطة التفسير إلى محكمة الدرجة الثانية وهو ما يتماشى مع مبدأ التقاضي على درجتين وهو الذي لابد فيه إن يتمتع قاضي الاستئناف بالسلطات الكامل التي يملكها قاضي أول درجة من حيث الواقع والقانون عبر إعادة النظر في النزاع ذاته في حدود ما رفع عنه الطعن[١]، ويبنى على ذلك إن السلطة التكميلية التي تتمتع بها محكمة أول درجة تنتقل نتيجة الاستئناف إلى محكمة ثاني درجة، فإذا كانت سلطتها الأصلية قد زالت بصدور الحكم في موضوع الدعوى فإن سطلتها التكميلية تزول بالطعن في ذلك الحكم نتيجة الأثر الناقل للطعن بالاستئناف[٢].

ففي هذا الصدد نلاحظ إن هناك أرتباط بين سلطة المحكمة التكميلية و بين إجراءات الطعن حيث يتعلق هذا الأرتباط بتصاعد المراكز الإجرائية والذي يكون الهدف طرح النزاع بأكمله على محكمة الدرجة الثانية للحفاظ على قوة الشيء المقضي فيه بدلاً من تفتيتها بين حكم أول درجة الذي بقيت له قبل رفع الطعن بما للأرتباط من دور في تجميع عناصر التنازع مرة واحدة أمام قاضي واحد مما يؤدي إلى حماية حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها الحكم الصادر في الموضوع[٣]، ومن ثم تتلافى مخاطر تعارض حجية الشيء المقضي فيه و مشاكل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية[٤]، فإذا لم يكن هناك ارتباط بين طلب التفسير والحكم الصادر فلا يمكن إقامة دعوى طعن إمام محكمة الاستئناف وإنما يمكن عدها دعوى مستقلة بذاتها تنتفي معها انتقال سلطة المحكمة التكميلية التي يبررها الارتباط[٥].

---

(١) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص١٢١.

(٢) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٦٥٢ ق في ١٩٧٧/١١/٠٢، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، س٢٨، ج٢، ص١٥٥٩، أشار ٱليه سيما صلال حبيب، ٱلاستئناف ٱلمقابل، دراسة مقارنة، دار ٱلجامعة ٱلعربية، ٱلإسكندرية، ٢٠١٩، ص١٠٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول ٱلمراكز ٱلإجرائية في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٥٣.

(٤) د. أحمد ابو ٱلوفا، مدونة ٱلفقه والقضاء في ٱلمرافعات، ج١، دار ٱلمطبوعات ٱلجامعية، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٨٨.

(٥) د. عصمت عبد ٱلمجيد، أصول ٱلمرافعات ٱلمدنية، شرح أحكام قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مطبعه جيهان ٱلأهلية، اربيل، ٱلعراق، ٢٠١٣، ص٧١٢.

ونتيجة ذلك إن الحكم المصحح أو المفسر يعدُ متمماً للحكم الأصلي الصادر في الدعوى الأصلية للوقوف على ماهيتهُ ومن ثم إعمال التقدير القضائي على وفق ما قرر قضاء تلك المحكمة في الدعوى الأصلية بوقائعها أو ادلتها حيث لمحكمة الاستئناف لما لها من سلطة تقدير تفسيراتهم وأيضاحاتهم حول واقعة يرى أنها ضرورية لحل النزاع وتباشر المحكمة هذه السلطة إذا تبين لها إن الوقائع المثارة من قبل الخصوم في الدعوى هامة ولكنها غير واضحة في التدليل على ما هو مقصود فيحق لها إلزامهم بتقديم ايضاحات مكملة لتصل بذلك إلى حقيقة منطوق الحكم(١).

إلا إن سلطة محكمة الاستئناف بتفسير الحكم قد تتماهى مع سلطتها الخاصة بالتصدي للفصل في الخصومات استناداً إلى استنفاد محكمة أول درجة بالنسبة لمسألة معينة يرتبط بحسم هذه المسألة بحكم قطعي فإذا أغفل القاضي الفصل في إحدى الطلبات الموضوعية ومن ثم لا يمكن إن يقال إن العودة إمام نفس القاضي يعد استثناء على استنفاد القاضي لولايته بعد إصدار حكمه(٢).

فإذا أغفل الحكم أحد الطلبات كما لو قضت المحكمة بإلزام المدين بدين المدعي الدائن من دون إن تقضي له بما طلبه من فوائد ذلك الدين فيجوز للدائن إقامة دعوى جديدة بها أي مثل ذلك الطلب يبقى قائماً لم يكتسب الحجية ولا يعدُ من قبيل حالات غموض الحكم القضائي الصادر فعن طريق منطوق الحكم تفصل المحكمة بكل ما يقدم لها ومن طلبات في حدود ما طلب منها(٣).

---

(١) د. أحمد ابو ٱلوفا، ٱلمستحدث في قانون ٱلمرافعات ٱلجديد وقانون ٱلأثبات، ط١، منشاة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٦٨، ص٧١٢.

(٢) د. عادل محمد جبر ٱلشريف، ٱلانقضاء ٱلموضوعي للخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٣٩٤.

(٣) د. محمد سعيد عبد ٱلرحمن، ٱلحكم ٱلقضائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ط١، منشورات ٱلحلبي ٱلحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص٢١٧.

المبحث الثالث

قاعدة تحديد الأثر الناقل للاستئناف فيما قضت فيه محكمة أول درجة

إن من نتائج فكرة الأثر الناقل للاستئناف في مجال سلطة محكمة الاستئناف هي إن الاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثاني كل ما قدم من دفوع في خصومة أول درجة وبالحالة التي كانت عليها إمام هذه المحكمة[١]، فإذا ما تم استئناف الحكم فإن كافة الدفوع التي قدمت إمام محكمة أول درجة تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف.

أي إن الأثر الناقل يجعل اوجه الدفاع السابقة التي نوقشت إمام محكمة أول درجة مطروحة بقوة القانون على محكمة الاستئناف ما لم يقم الدليل على التنازل عنها إذ لا يجوز توسيع نطاق الاستئناف لمسائل لم يرفع عنها الاستئناف إذ إن المستأنف عليه الذي كان طرفاً في خصومة أول درجة يجد دفوعه مطروحة على محكمة الاستئناف وتلتزم الفصل فيه ولو تغيب أو حضر دون إن يبدي دفاعا[٢]، وبما إن الدفع كالدعوى كون كلا منهما يعد من الوسائل الإجرائية التي ينظمها القانون للدفاع عن الحق[٣].

ويؤكد المشرع على ضرورة الارتباط بين الدعوى المنظورة إمام القاضي وما يثار من دفوع في خصومتها وسواء كانت مقدمة من قبل المدعي أو من المدعى عليه أم ممن يمثلهما فيجب إن تكون تلك الدفوع ذا صلة مباشرة بالدعوى المراد دفعها، إما إذا لم تظهر صلتها بالدعوى القائمة إلا من حيث النتيجة فيعد الدفع دعوى متقابلة، كدعوى المقاصة، فإذا قبلت المحكمة نظر الدفوع مع الدعوى الأصلية وإن تلك الدفوع قد يؤدي إلى تفنيد طلبات المدعي ورد دعواه ،لذا يجب إن يتوافر فيها شروط الدعوى ويترتب على ذلك عدم قبول الدفوع الكيدية أو التي لا تتعلق بخصومة الدعوى وإجراءاتها لانتفاء شرط المصلحة بها[٤].

---

(١) انظر نص ٱلمادة (١٩٢/٢) مرافعات عراقي والمادة (٢٣٣) مرافعات مصري.

(٢) د. ايمن أحمد رمضان–الجزاء ٱلإجرائي في قانون ٱلمرافعات دار ٱلجامعة ٱلجديدة للنشر، ٱلإسكندريه،٢٠٠٥، ص٥٤٢.

(٣) د. أحمد ٱلسيد صاوي، ٱلوسيط في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٩١.

(٤) د. سعيد عبد ٱلكريم مبارك ود. أدم وهيب ٱلندوي، ٱلمرافعات ٱلمدنية، دون مكان نشر، بغداد،١٩٨٤ ص١٢٧ ونصت ٱلمادة (٨) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي على أنه (١–الدفع هو ٱلاتيان بدعوى من جانب ٱلمدعى عليه تدفع دعوى ٱلمدعي وتستلزم ردها كلا أو جزء ٢–يراعى في ٱلدفع ما يراعي في ٱلدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة

مما يجب التأكيد عليه أنه لا يمكن دراسة الدفوع لذاتها ولا لنظامها القانوني بل ندرسها من زاوية أنها تؤدي إلى تجميع المسائل المترابطة المتعلقة بذات الموضوع الواحد حتى إذا صدر حكم فيها وتم استئنافه ينتقل وهذا هو المهم نزاعا شاملا لكل عناصره يتهيأ لإعمال الادوات الجديدة في الاستئناف ليؤدي إلى الانفتاح على كل إبعاده بما يؤدي إلى إمكانية التوصل لأنهائه مرة واحدة في مرحلة الاستئناف بعد إن تم اعداده من قبل إمام محكمة أول درجة[١].

وهنا يبرز التساؤل التالي: – ما هو دور فكرة الأثر الناقل في طرح الدفع الإجرائي على محكمة الاستئناف؟ والواقع إن الأمر مختلف بحسب ما إذا كانت محكمة الاستئناف قد أنتهت إلى تأييد حكم أول درجة أم أنها قد أنتهت إلى إلغاءه ولا يعتقد الباحث إن تثور مشكلة بالنسبة للفرض الأول ذلك أنه إذا أنتهت محكمة الاستئناف إلى تأييد قضاء أول درجة الصادر في الدفع، أي أنها وجدت مفترضات إعمال الجزاء المتمسك به متوافرة وإن إعمال محكمة أول درجة له صحيحاً هنا ينتهي الأمر عند هذا الحد وتنتهي الخصومة دون صدور حكم في موضوعها أي دون أضفاء الحماية القضائية وقتية أو موضوعية على المركز القانوني الموضوعي المطلوب حمايته.

ولكن يدق الأمر إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع من محكمة الدرجة الأولى فمحكمة أول درجة بقضائها في الدفع الإجرائي تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة للدفع ولا تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة للموضوع وبما إن الفرض الذي بصدده إن محكمة أول درجة فصلت في الدفع الإجرائي على الاستقلال ولم تضمه للموضوع فإن من نتيجة ذلك إن الحكم الصادر منها هو حكم إجرائي لا يحوز الحجية[٢].

بالدعوى ٱلأصلية ٣–اما إذا لم تظهر صلة ٱلدفع بالدعوى ٱلأصلية ٱلا من حيث ٱلنتيجة تسمى دعوى متقابلة كدعوى ٱلمقاصة). ويقابل هذا ٱلنص ٱلمادة (١٠٨) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية ٱلمصري.

(١) د. عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ومحمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات في ٱلتشريع ٱلمصري والمقارن، ج٢، ٱلمطبعة ٱلنموذجية، ٱلقاهرة، ١٩٥٧، ص٣٤٧.

(٢) د. أيمن أحمد رمضان، ٱلجزاء ٱلإجرائي في قانون ٱلمرافعات، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٤٣.

وتلعب فكرة الأثر الناقل للاستئناف دورها هنا، إذ ينتقل إلى محكمة الاستئناف ما فصلت فيه محكمة أول درجة في حدود ما رفع عنه الطعن وعليه تكون كافة الدفوع التي سبق طرحها إمام محكمة أول درجة مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ويستوي ذلك ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه أو ما فصلت فيه فعلاً[١].

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: –

المطلب الأول: – الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي.

المطلب الثاني: – تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف لحكم الصادر في الدفع الموضوعي.

المطلب الثالث: – تحديد الأثر ناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول.

(١) د. أيمن أحمد رمضان، ألجزاء ألإجرائي في قانون ألمرافعات، مصدر سابق، ص٥٤٤.

المطلب الأول

تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي.

إن الدفوع الشكلية (الإجرائية) يقصد بها الدفوع المتعلقة إجراءات الدعوى دون إن تكون عرضة للمساس بأصل الحق المدعى به، وتكون هي بصوره اعتراض الخصم على الإجراءات القضائية عبر تأكيد حادثه تؤثر في وجود أو صحة السير هذه الدفوع دون التعرض لموضوع الخصومة بقصد تفادي الحكم بصفة مؤقتة[١]، ويقتضي تقديم الدفوع الشكلية المقررة للمصلحة الخاصة قبل التكلم بالموضوع والا سقط الحق في تقديمها وذلك لكي لا يتمادى الخصم في الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات التمسك بالدفوع الشكلية مما يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى.

إما بالنسبة للدفوع الشكلية المقررة للمصلحة العامة حيث يمكن للخصوم أو للمحكمة من تلقاء نفسها الدفع بها أثناء المرافعة وفي جميع ادوارها، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي أو القيمي[٢] والأصل إن تفصل المحكمة في موضوع الدفوع الشكلية قبل الفصل في موضوع الدعوى لأن الفصل في الدفع الشكلي قد يغني بالمحكمة عن التعرض لموضوع الدعوى ومع ذلك يجوز للمحكمة إن تضم الدفع الشكلي إلى الموضوع وتفصل فيهما بحكم واحد بشرط إن تنبه الخصم لهذا الضم.

وفي حالة تعدد الدفوع الشكلية فيجب على المحكمة إن تقضي أولا بالدفع بعدم الاختصاص المكاني عند تقديم الطلب الخاص به من قبل الخصم الذي يتمسك به[٣]، وذلك لأن المحكمة ليست لها الولاية في الفصل بباقي الدفوع الشكلية مالم تكن متخصصة بنظر النزاع.

---

(١) انظر ٱلمادة (٧٣،٧٤) مرافعات مدنية عراقي والمادة (١٠٨) مرافعات مصري، والمادة (١٠٣) مرافعات فرنسي وانظر د. نجلاء توفيق فليح ٱلدفوع ٱلشكلية في قانون ٱلمرافعات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ٱلرافدين للحقوق ٱلصادرة عن كلية ٱلقانون جامعة ٱلموصل، ٱلمجلد ٱلثاني، ٱلسنة ٱلعاشرة، ٱلعدد (٢٥) لسنة ٢٠٠٥، ص٢٩٣.

(٢) مروة عبد ٱلجليل شنابة، ٱلأرتباط في إجراءات ٱلتقاضي، أطروحة دكتوراة، كلية ٱلقانون، جامعة بابل، ٢٠١٨، ص١١٨.

(٣) د. صلاح أحمد عبد ٱلصادق، نظريه ٱلخصم ٱلعارض في قانون ٱلمرافعات، رسالة دكتوراه كلية ٱلحقوق، جامعة عين ٱلشمس ١٩٨٦، ص٢١١.

ويرى بعض الفقه إن المحكمة يجب إن تنظر في حالة تعدد الدفوع الشكلية إلى الدفع المتعلق بشكل عريضة الدعوى وتبليغاتها للتحقق من صحة الخصومة وتوجهها أبتداءاً ثم تتعرض للبحث في الدفع بعدم الاختصاص الولائي ثم الدفع بعدم الاختصاص النوعي وأخيراً تتصدى لباقي الدفوع الشكلية[١].

فإذا تقدم المدعى عليه بدفع شكلي فيكون ذلك الدفع خاضعاً لتقدير سلطة المحكمة التقديرية، فإذا قررت محكمة الدرجة الأولى قبول ذلك الدفع أو الدفع ببطلان عريضة الدعوى، **فإذا استؤنف ذلك القرار عبر تقديم طلب الطعن إلى المحكمة الدرجة الثانية فإن حدود الأثر الناقل يختلف بأختلاف الفرضين التاليين: –**

- **الفرض الأول: –**

إذا قررت محكمة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف ففي هذه الحالة يتحدد نطاق الاستئناف بمقتضى الأثر الناقل وبصدد المسألة الإجرائية التي فصل فيها الحكم المستأنف

- **الفرض الثاني: –**

إذا قضت محكمة الاستئناف بفسخ الحكم المستأنف فإن نطاق الأثر ناقل يختلف بأختلاف التشريعات المقارنة بشان الحل الواجب الأتباع بخصوص موضوع الدعوى وفيما إذا كانت محكمة الاستئناف تقف عند حد تقرير فسخ الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها أم يكون لها إن تضع يدها على موضوع الدعوى وتفصل فيه دون أعادتها إلى محكمة أول درجة فبالنسبة إلى **موقف قانون المرافعات العراقي** ذهب إلى النص على إلزام محكمة الاستئناف وهي تطبق الأثر الناقل بخصوص الدعوى الاستئنافية المقدمة إليها بشان الحكم الصادر من محكمة البداءة القاضي برد الدعوى قبل الدخول في أساسها إن لا تقف عند حد تطبيق الأثر الناقل بخصوص ذلك إن قررت فسخ الحكم المستأنف، بل تلتزم في هذا الصدد بتطبيق الأثر الساحب على موضوع الدعوى وإصدار الحكم الذي تراه دون إن يكون لها إعادة الدعوى لمحكمة البداءة[٢].

واستناداً لذلك الحكم فإن الفصل في موضوع الدعوى يكون من اختصاص محكمة الاستئناف لقيام خصومة قضائية تتجمع فيها مجموعة من الإجراءات القضائية التي يعمل عبرها الارتباط الإجرائي عند تقديم

---

(١) أستاذنا آلدكتور، هادي حسين عبد علي آلكعبي، آلدعوى آلحادثة، مصدر سابق، ص٣٠١.

(٢) انظر نص آلمادة (٤/١٩٣) من قانون آلمرافعات آلمدنية آلعراقي.

دعوى طعن ليشمل موضوع النزاع برمته الذي كان معروضا على محكمة البداءة، سواء ما قضت فيه هذه المحكمة في مسألة الدفع الشكلي، وما كان معروضاً عليها من الطلبات الموضوعية والتي لم تفصل فيها[١].

إذ يتبيّن إن المشرع العراقي يرجى من ذلك ترتيب أثر الدفع الشكلي بالدعوى القائمة مشروط بالتقدم بذلك الدفع قبل الدخول بأساس الدعوى لتحقيق هدف غير مباشر يتمثل بحماية المراكز القانونية الموضوعية لأصل الحق عن طريق عدم العبث بمراكزها الإجرائية التي تم اتخاذها والعلة من ذلك إن الاستئناف قد شرع بقصد تلافي الخطأ أو النقص في الحكم الصادر من محكمة البداءة إذ إن محكمة الاستئناف عند نظرها بالطعن الاستئنافي لا تتقيد بما أنتهت إليه محكمة البداءة من حكم في الدعوى المرفوعة إليها وإنما تأخذ دورها كمحكمة موضوع من حيث فحص وتقدير الوقائع وما قدم إليها من المستندات ودفاع من الخصوم[٢].

ويترتب على رفع الاستئناف إن لا تتقيد المحكمة بالدفوع والطعون التي تضمنتها عريضة الاستئناف وإنما ما آثاره المستأنف من دفوع تكون حاضرة إمام محكمة الاستئناف بمجرد رفع الطعن ولا يلزم تأكيدها عند الطعن استئنافا ما عدا الدفوع الشكلية إذ يجب إن يثار هذا الدفع في عريضة الاستئناف والا سقط الحق فيه ولا يجوز لمحكمة الاستئناف البحث فيما ارتضاه الخصوم في المرحلة البدائية وإن يكون مدار تصديها الفصل فيما نسب للحكم البدائي من أخطاء ونواقص عبر ممارسة سلطاتها في تقدير الأدلة والدفوع من الناحيتين القانونية والواقعية التي أقامت محكمة أول درجة قضائها عليها[٣].

إما القانون المصري فموقفهُ من استئناف الحكم المنهي للدعوى إمام محكمة أول درجة الصادر بالاستناد إلى دفع شكلي فإنه لا يعرض على المحكمة الاستئنافية بحسب الأثر الناقل للاستئناف سوى ما قضى فيه هذا الحكم في المسألة الإجرائية دون إن تصل سلطة هذه المحكمة إلى موضوع الدعوى ويترتب على قيامها بإلغاء

(١) قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية ٱلعراقية رقم ٢٣٠-٢٣٢ لسنة ٢٠١٢، تاريخ ٱلجلسة ٢٠١٢/٠٧/١٦ غير منشور.
(٢) د. علي عوض حسن، ٱلدفع بعدم ٱلقبول في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلكتب ٱلقانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص١٧.
(٣) قرار محكمة تميز ٱلعراق، رقم ٣٠٣، مدنية أولى، ١٩٧٣، في ١٩٧٤/٠٤/٠٦، منشور في ٱلنشرة ٱلقضائية ٱلصادرة عن ٱلمكتب ٱلفني في محكمة ٱلتمييز، ٱلسنة ٱلخامسة، ٱلعدد ٱلأول، ص٢٦٥.

الحكم المستأنف وإن تكون سلطتها مقتصرة على ذلك وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة كي تفصل في موضوعها الذي لم تستنفد ولايتها بشأنه ولم تقل كلمتها فيه[١].

على إن كافة الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية لا تستنفد بها محكمة الدرجة الأولى ولايتها، وكذلك فإن الغاية في رفع الاستئناف هو تجريح حكم محكمة الدرجة الأولى والتظلم في قضائها وبهذا الشأن لا يتوقع ثمة خطأ ينسب إلى هذا القضاء إذا لم تكن المحكمة قد تطرقت للموضوع سابقا[٢].

ويتفرع عن ذلك إن إلغاء الحكم المستأنف في مثل هذه الحالات يوجب على محكمة الاستئناف إعادة القضية إلى محكمة أول درجة حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم. وإن ابدى الخصوم نزولهم عن ذلك، لأن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية في نظام التقاضي وهو من النظام العام الذي لا يجوز للمحكمة إن تخالفه[٣].

و بناءً على ما سبق قضت محكمة النقض المصرية بأن **(قبول محكمة الدرجة الأولى الدفع بعدم اختصاصها النوعي في نظر الدعوى والقضاء به هو دفع شكلي لا تستنفد به، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولايتها بنظر الموضوع، فإن استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وجب عليها إن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها الذي لم تقل كلمتها فيه فإن خالفت محكمة الاستئناف ذلك وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد فوتت على الخصم أحدى درجتي التقاضي مع إن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي الذي لا يجوز للمحكمة مخالفته ولا يحق للخصوم النزول عنه)**[٤].

وإن الحل الواجب أتباعه يختلف في ظل أحكام قانون المرافعات المدنية الفرنسي بحسب ما إذا كان الحكم المستأنف الذي تقرر محكمة الاستئناف فسخه صادراً في مسألة الاختصاص أو في دفوع إجرائية آخرى وعليه **سنتطرق في نقطتين الاتيتين هما: –**

---

(١) د. أنور طلبة، ٱلمطول في شرح قانون ٱلمرافعات، ٱلمكتب ٱلجامعي ٱلحديث، ٢٠٠٨، ص٦٤١.

(٢) د. أحمد أبو ٱلوفا، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص ٧٦١.

(٣) د. محمد أحمد عابدين، خصومة ٱلاستئناف أمام ٱلمحكمة ٱلمدنية، منشأة ٱلمعارف ٱلإسكندرية ،١٩٨٧، ص ٢٦٤.

(٤) انظر رقم ٱلقرار ١١٠ لسنة ٥٤ ف، جلسة١٩٨٥/٠١/٣١، أشار أليه عبد ٱلمنعم حسنى، طرق ٱلطعن بالأحكام ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٣٢١.

١- **حالة إصدار الحكم المستأنف المستند إلى دفع من الدفوع المتعلقة بمسألة الاختصاص**، وهذه تواجه فرضين هما: -

- **الفرض الأول: -**

أذا كانت المحكمة التي تنظر الاستئناف تعد بمثابة محكمة استئناف بالنسبة إلى محكمة أول درجة المختصة بموضوع الطلب الأصلي، إذ تلتزم محكمة الاستئناف بعد فسخ الحكم المستأنف في الجزء المتعلق بالاختصاص بالفصل في موضوع الدعوى بأكملهُ إذا كان الحكم المطعون فيه قابلاً للاستئناف في كامل أجرائه[١]، وبناء على ذلك فإن نطاق الدعوى الاستئنافية يتضمن ما فصل فيه الحكم المستأنف في مسألة الاختصاص وما عرض من طلبات موضوعية على محكمة الدرجة الأولى.

- **الفرض الثاني: -**

إذا كانت المحكمة التي تنظر الدعوى الاستئناف لا تعد بمثابة محكمة استئناف بالنسبة لمحكمة أول درجة التي تكون مختصة بالنظر بموضوع النزاع ففي هذهِ الحالة إذا قررت محكمة الدرجة الثانية فسخ الحكم المستأنف في الجزء المتعلق بالاختصاص تلتزم بأحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة حسب الاختصاص النوعي[٢]، ويتحدد نطاق الاستئناف في هذا الفرض بموجب الأثر الناقل بما فصل فيه الحكم

---

(١) انظر ٱلمادة (١/٧٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي على أنه (إذا ٱلغت محكمة ٱلاستئناف حكم محكمة ٱلدرجة ٱلأولى ٱلمطعون فيه وكان ٱلإلغاء منصباً على ٱلجزء ٱلمتعلق بالاختصاص فإنها تفصل بالموضوع بأكمله إذا كان ٱلحكم قابل للاستئناف في جميع اجزائه وكانت محكمة ٱلاستئناف هي محكمة ٱلدرجة ٱلثانية بالنسبة للمحكمة ٱلدرجة ٱلأولى ٱلتي تراها مختصة) وتجري عبارة هذا ٱلنص في قانون ٱلفرنسي على ٱلنحو ٱلتالي:

(Moresque la cour infirmed du chef de la competence, elle statue nemalines sure fond du latigo si la decision totaquine dapple dans ensemble de ses dispositions elsi la cour ost jurisdiction d' qpp retirement's la jurisdiction Qu Elle Ost time competent).

(٢) انظر ٱلمادة (٢/٧٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي ٱلتي تنص على أنه (في ٱلأحوال ٱلأخرى فإن محكمة ٱلاستئناف إذا ٱلغت حكم ٱلدرجة ٱلأولى في ٱلجزء ٱلمتعلق بالاختصاص فإنها تلتزم بأحالة ٱلنزاع ٱلى محكمة ٱلاستئناف ٱلتي تعتبر محكمة ٱلدرجة ثانية بالنسبة للمحكمة ٱلتي تراها مختصة بنظر ٱلنزاع بدرجة أولى) وتجري صياغة هذه ٱلفقرة في ٱلقانون ٱلفرنسي على ٱلنحو ٱلتالي:

(Dans les autres cas, la coyr, en infirmant du chef de la competence La decision attaquee, renvoie. L'affaire devant la cour qui est juridiction d'appel relativement a la juridiction quient été Competente en premiere instance)

المستأنف في مسألة الاختصاص فقط وإن الحكم المتقدم في الفرضين السابقين ينصرف إلى الحالة التي يكون فيها محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في موضوع النزاع والاختصاص بحكم واحد يطلق عليه **(الحكم المختلط)**[١].

أما إذا صدر من محكمة الدرجة الأولى حكما قد قضى في مسألة الاختصاص دون إن يفصل في الموضوع، فإن المادة **(٨٠)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي تنص على أنه **(هذا الحكم لا يمكن الطعن به إلا بطريق يعرف بالمعارضة أمام محكمة الاستئناف حتى لو حسمت محكمة الدرجة الأولى مسألة تتعلق بالموضوع كان حسمها ضروريا لتعلقها بمسألة الاختصاص)**[٢].

إذ إن وظيفة محكمة الاستئناف تنحصر في هذه الحالة بتحديد المحكمة المختصة وأحالة الدعوى إليها للفصل في موضوعها، بل لمحكمة الاستئناف بموجب المادة **(٨٩)** من قانون المرافعات المدنية إن تستخدم

---

(١) انظر ٱلمادة (٧٦) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي ٱلتي تجري عبارتها على ٱلنحو ٱلتالي:

(Le juge peut, dans un meme jugement, mais des dispositions distinctes se declare competent et statuer sur le fond du litige, sauf a mettre prealablement les parties en demeure de conclure sur le Fond)

(٢) يجري نص هذه ٱلمادة في ٱلقانون ٱلفرنسي وفق ٱلصيغة ٱلتإليه:

(Lorsque juge' prononce sur la competence sans statuer sur le Fond dulitige, sa decision ne peut etre attaquée que par la voie du contredit, quand bien meme Le juge aurgit tranche la question de Fond dont depend La competence)

سلطة التصدي والفصل في موضوع الدعوى **(متى وجدت أنها تعتبر محكمة الدرجة الثانية لمحكمة الدرجة الأولى التي قررت أنها المختصة بنظر النزاع وكان من مصلحة العدالة حسم هذا النزاع)**[١].

٢- حالة صدور الحكم المستأنف استناداً إلى الدفوع الإجرائية الآخرى، إذا صدر الحكم المستأنف بالاستناد إلى أي من الدفوع الإجرائية الآخرى فإن الدعوى الاستئنافية نطاقها يمكن إن يشمل موضوع النزاع، إذا محكمة الاستئناف قررت بعد فسخ الحكم إعمال نص المادة (٥٦٨) من القانون المرافعات المدنية والتصدي لموضوع النزاع الذي محكمة الدرجة لم تقضي فيه متى ما رأت إن من حسن سير العدالة إن تعطي حلاً نهائياً لموضوع الدعوى[٢].

---

(1)Art (89): (Lorsque la cour est juridiction da'ppel relativementq. La juridiction quelle estime competente, elle peut evoquer le Fond si elle estime de bonne justice, de donner alaffaire une Solution definitive apres avoir ordonne, elle-meme she car echeant, une mesure dinstruction).

(٢) تنص ٱلمادة (٥٦٨) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي على أنه (يمكن لمحكمة ٱلاستئناف وهي تنظر ٱلطعن ٱلمقدم ٱليها بشأن حكم صادر من محكمة ٱلدرجة ٱلأولى قضي فيه بأتخاذ إجراء من إجراءات ٱلتحقيق أو أنهاء ٱلدعوى بناءا على دفع إجرائي أن تتصدى للفصل في ٱلطلبات ٱلتي لم تقضي فيها محكمة ٱلدرجة ٱلأولى في مسائل ٱلنزاع متى رأت أن من حسن سير ٱلعدالة أصدار حكم نهائي في ٱلدعوى).

(Lorsque la cour dappel est saisie dun jugement quia ordonne une mesure dinstruction, oudun jugement qui statuant sur une exception de procedure, a mis fina Linstance selle peut evoquer les points non juges si elle estime de bonne justice de donner a Laffaire une solution definitive apres avoir ordonne -meme, le cas ech eant une mesure dinstruction)

المطلب الثاني
تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع الموضوعي

الدفوع الموضوعي[١]، هي دعوى يوجهها المدعى عليه نحو موضوع الادعاء عبر المساس بالحق الموضوعي عن طريق دفع الدعوى بالوفاء أو الإبراء أو الأنقضاء لذلك هي تشمل كل دفع يترتب على قبولهُ من المحكمة رفض طلبات الخصم الآخر لذلك لا يتصور حصر الدفوع الموضوعية[٢]، ولقبول هذه الدفوع لابد من توافر شروط قبول الدعوى بصورة عامة وهي الصفة والأهلية[٣] والمصلحة[٤].

---

(١) عرفت ٱلمادة (٨/ف١) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي ٱلدفع بأنه (الاتيان بدعوى من جانب ٱلمدعى عليه تدفع دعوى ٱلمدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا) ويذهب ٱلبعض ٱلى أن ٱلمقصود بالدفع في هذا ٱلصدد هو ٱلدفع ٱلموضوعي، انظر منير ٱلقاضي، شرح قانون أصول ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ٱلطبعة ٱلأولى، مطبعه ٱلعاني، بغداد١٩٥٧، ص٢٠، وذلك بصدد تعليقه على ما جاء به نص ٱلمادة (١/٥) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية ٱلملغي، ٱلتي تقابل حرفيا نص مادة في فقرتها ٱلمذكورة أعلاه.

(٢) د. عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ومحمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات في ٱلتشريع ٱلمصري والمقارن، مصدر سابق، ص٢١٨.

(3) Vincent(j.) et serge Guin chard. op. city– p– 238.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلدفع بعدم ٱلقبول ونظامه ٱلقانوني في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ط١، منشاة ٱلمعارف، ٱلإسكندريه١٩٨٥، ص٩١، د. محمد محمود ابراهيم، ٱلوجيز في ٱلمرافعات، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ١٩٨٣، ص٦٤٩.

venent (J.) et serge (G.) op. cit.p.436

وانظر في أختلاف ٱلمصلحة في ٱلدعوى عن ٱلمصلحة في ٱلطعن، قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٦٢١٧ لسنة ٦٥ ق/ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥ والذي ينص على (المصلحة في ٱلطعن أختلافها عن ٱلمصلحة في ٱلدعوى، ٱلطعن بالنقض ليس أمتداداً للخصومة ٱلمطروحة على محكمة ٱلموضوع، مؤداه زوال ٱلمصحلة في ٱلطعن بزوال ٱلحكم ٱلمطعون فيه، وجوب ٱلحكم بأنتهاء ٱلخصومة في ٱلطعن وليس بعد قبوله، زوال ٱلمصلحة في ٱلدعوى أختلاف أثره على ٱلخصومة في ٱلطعن تبعاً لكل حالة) وقالت ٱلمحكمة في أسباب هذا ٱلحكم أنه: ٱلمصلحة في ٱلطعن هو أجراء غير ٱلمصلحة في ٱلدعوى ٱلتي تتصل دائماً بموضوعها، ولأن ٱلطعن بالنقض ليس أمتداداً للخصومة ٱلمطروحة على محكمة ٱلموضوع وأنما مخاصمة للحكم فإن ٱلمصلحة تزول بزوال ٱلحكم ٱلمطعون فية، كتنازل ٱلمطعون ضدهُ من ٱلحكم أو نقضه تبعاً لنقض حكم سابق أو ٱلغائهُ في ٱلتماس أعادة ٱلنظر ففي هذهِ ٱلأحوال يتعين على ٱلمحكمة أن تقضي بأنتهاء ٱلخصومة في ٱلطعن ولا تقتضي بعدم قبولة، أما أذا زالت ٱلمصلحة في ٱلدعوى فإن تأثير ذبك على ٱلخصومة في ٱلطعن يختلف تبعاً لكل حالة أذ قد تنقلب مصلحة ٱلطاعن في ٱلأستمرار بنظر طعنهُ ٱلى مصلحة نظرية أو يصبح ٱلطعن غير منتج أذا كان بقاء ٱلحكم ٱلمطعون فيه لا يؤثر على ٱلمركز ٱلقانوني للطاعن، وقد يقتضي ٱلأمر نقض ٱلحكم ٱلمطعون فيه لأزاله حجيتهُ وأثارة على ٱلمركز ٱلقانوني للطاعن ثم ٱلحكم في

وهذه الدفوع، إما تكون دفوعا أيجابية تقوم على تثبيت وقائع معينة لمنع نشوء الحق مثل الدفع ببطلان العقد أو لتأكيد واقعة ذات تأثير كبير على الحق المدعي به، كالدفع بالمقاصة أو الوفاء أو الابراء أو تكون دفوعا سلبية تقتصر على إنكار الخصم للوقائع المدعاة أو إنكار الاثار القانونية لها ولا يقع على عاتق الخصم العارض الكامل إذا كان مدعى عليه إثبات الدفوع السلبية ولكن يقع عليه عبء إثبات الدفع الأيجابية.

والدفوع الموضوعية تتميز بجواز اثارتها في أي صورة تكون عليها الدعوى حتى وإن كانت إمام محكمة الاستئناف[١] وتختلط هذه الدفوع في موضوع الدعوى وبهذا لا تلتزم المحكمة بالفصل بها على جانب وإنما تفصل فيها مع موضوع الدعوى وبذلك القرار يحوز حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة للموضوع ويستنفذ سلطة محكمة الموضوع[٢]، والحكم الصادر من محكمة أول درجة مستندا إلى دفع موضوعي يعدّ حكما صادرا في موضوع الدعوى[٣] تستنفد المحكمة به ولايتها بشأن النزاع[٤].

ويترتب على هذا نقل موضوع النزاع كاملاً إلى محكمة الاستئناف للفصل فيه من جديد، إذا تم استئناف الحكم[٥] وبناءً على ذلك يشمل الأثر الناقل للاستئناف كافة المسائل التي قضت محكمة الدرجة الأولى فيها، أذ إن محكمة الاستئناف تلتزم بإعادة البحث التصدي لموضوع النزاع وتطبيق القاعدة القانونية التي تجدها صحيحة على واقعة الدعوى دون إن تعاد إلى محكمة الدرجة الأولى إذا ما قررت فسخ الحكم المستأنف[٦]،

موضوع ٱلدعوى بأنتهاء ٱلخصومة أو رفضها ٱلى غير ذلك من ٱلفروض ٱلتي تتغير بحسب ٱلأحوال وبحسب موضوع كل دعوى، د. عبد ٱلفتاح مراد، موسوعة مراد أحداث أحكام محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ج٥، ص٣٠٥.

(١) د. فتحي والي ٱلوسيط_ مصدر سابق_ص٥٣٦.

(٢) د. صلاح أحمد عبد ٱلصادق_ نظرية ٱلخصم ٱلعارض.

(٣) ٱلياس أبو عبد، ٱلدفوع ٱلإجرائية في أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية والجزائية، مكتبة زين ٱلحقوقية والادبية، ٢٠٠٥، ص١٦. الطيب ٱلفصايلي، ٱلوجيز في ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، ط٣، مطبعة ٱلنجاح ٱلجديدة، ٱلدار ٱلبيضاء ١٩٩٩، ص٢٦١.

(٤) د. أنور طلبة، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ج١، ط١، ٱلمركز ٱلقومي للأصدارات ٱلقانونية، ٱلقاهرة ٢٠٠٩، ص٦٣٠.

(٥) د. صلاح ٱلدين ٱلناهي، ٱلوجيز في ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارة، دراسة موازنة، ج١، شركة ٱلطليع، والنشر ٱلأهلية، ١٩٦٢، ص٣٣١، د. مفلح عواد ٱلقضاة، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية والتنظيم ٱلقضائي، ٱلطبعة ٱلثانية، دار ٱلثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٱلأردن، ٢٠١٣، ص٣٢٠.

(٦) نقض مدني مصري (٢١٠١)، جلسة ١٩٧١/٠٤/٢٢، أشار ٱليه، د. أنور طلبة، ٱلمطول، ج٢، مصدر سابق، ص٥٠٣، ٱلذي جاء فيه (أن ٱلحكم ٱلصادر من محكمة ٱلدرجة ٱلأولى إذا تضمن ٱلقضاء في دفع موضوعي يعتبر حكماً فأصلاً في

والأثر الناقل إذا تم تحديده على هذا النحو لا يثير أية صعوبة. ويتحدد هذا النطاق بما استنفدت محكمة الدرجة الأولى ولايتها بشأنه من مسائل النزاع التي عرضت عليها وفصلت فيها.

وتظهر الصعوبة بالنسبة للطلب الموضوعي التي أغفلت محكمة أول درجة البت فيه وفيما يدخل بالأثر الناقل والتصدي له من محكمة الاستئناف أم تعتبر محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها بشأنه، وعليه لا يكون لمحكمة الاستئناف إن تتعرض له وفقا للأثر الناقل للاستئناف.

وتختلف الأجابة عن هذا التساؤل بأختلاف موقف التشريعات المقارنة من هذه المسألة حيث نصت المادة **(٢/١٩٣)** من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه **(إذا وجدت بالحكم المستأنف نواقص وأخطاء في الشكل والموضوع تقوم بإصلاحها وإكمالها على الوجه المقتضي).**

وبناءً على ذلك يترتب على استئناف الحكم الصادر من محكمة البداءة إلزام محكمة الاستئناف الفصل في الطلب الموضوعي الذي كان معروض على المحكمة المذكورة، وقد أغفلت الفصل فيها متى ما اشتملها المستأنف في عريضة الدعوى الاستئنافية ذلك إن المحكمة الاستئنافية التي تنفرد بنظر الدعوى بعد قبولها وتستكمل كافة النقص الذي يظهر في الحكم المستأنف حتى ما يتعلق بموضوع النزاع ولا يمكن إن تعيدها بأي حال من الأحوال إلى محكمة البداءة[١].

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز العراق في قرارها**(لما كانت وقائع الدعوى تتلخص بأن المدعي طلب من المحكمة البداءة الحكم له في مواجهة المدعى عليه مبلغ معين مع الفائدة القانونية بنسبه (١٥٪) وحيث إن المحكمة المذكورة أغفلت الحكم بالفائدة المطلوبة، وحيث المدعي (المحكوم له) قدم بعد صدور الحكم طلبا لتصحيح ذلك بعدّهُ خطأ مادياً، فقررت المحكمة إجراء المحاكمة مجدداً وحكمت له بالفائدة المطلوبة، وللتمييز الواقع ترى هذه المحكمة إن ما قضت به محكمة البداءة لا ينطوي تحت مفهوم الخطأ المادي، وإنما هو أغفال الحكم في فقرة أصلية فكان على محكمة الموضوع إن تجنح إلى رد الطلب المقدم**

موضوع تستنفد به هذه ٱلمحكمة ولايتها مما يترتب عليه عدم جواز أعادة ٱلدعوى ٱليها إذا ما قضت محكمة ٱلاستئناف بإلغائه).

(١) د. صلاح ٱلدين ٱلناهي، ٱلوجيز في مبادئ ٱلتنظيم ٱلقضائي والمرافعات دار ٱلعهد للنشر والتوزيع، ط١ ١٩٨٣، ص١٧٥.

في هذا الصدد وتوجيه المحكوم له بسلوك طريق الطعن في الفقرة المتعلقة بعدم الحكم له بالفائدة ضمن المدة القانونية)[١].

وفي قرار آخر صادر من محكمة التمييز الاتحادية قضت فيه **(كان يجب على محكمة الاستئناف إن تتقيد عند إصدار حكمها الفصل في كافة الطلبات التي اوردها المدعي في عريضة الدعوى البدائية ذلك لأن المحكمة فصلت فيما يتعلق بالتعويض الذي يستحقه المدعي عما فاته من كسب جراء تأخير تسليم السيارات المتضررة بعد إصلاحها ولم تقرر شيئا بشأن بقية طلبات المدعي الواردة في عريضة الدعوى ومنها طلب الفسخ وبما إن محكمة الاستئناف لم تراعي وجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحة حكمها المميز عليه قرر نقضهُ وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم)**[٢].

ومما تقدم نستنتج أنه يحق للخصم الذي أغفلت محكمة البداءة الفصل في بعض طلباته، إن يتبع طريق الطعن بشأن هذا الطلب، ينتج من ذلك إن محكمة الاستئناف عندما يقدم إمامها دعوى لإعادة النظر فيما قضى به الحكم البدائي يمكن إن يتضمن نطاق هذه الدعوى أيضاً الطلبات التي أغفلت عنها محكمة البداءة استناداً لما نص عليه قانون المرافعات المدنية[٣].

وما قضت به محكمة التمييز[٤]، بأنه **(لا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد قبول الدعوى شكلاً إن تقرر أعادتها إلى محكمة البداءة بما يتعلق بأي نقص أو خطأ شاب قضائها من حيث الموضوع والشكل)**، إما **موقف القانون المصري** بالنسبة للطلبات الموضوعية والتي محكمة الدرجة الأولى أغفلت البت فيها فلا يجيز قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إن يعرض إمام محكمة الاستئناف طلب سبق وإن تم عرضه على محكمة الدرجة الأولى وأغفلت الفصل فيه، لأن القانون المصري يرى محكمة الاستئناف بأنها محكمة للدرجة

---

(١) انظر رقم ٱلقرار ٧٩٧/مدنية ثالثة/١٩٧٤، في ١٩٧٤/٠٨/٢٦، منشور في ٱلنشرة ٱلقضائية ٱلصادرة عن ٱلمكتب ٱلفني في محكمة التمييز ٱلخامسة، ٱلعدد ٱلثالث، ص١٩٢.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية، رقم ١٦٢/الهيئة ٱلاستئنافية منقول/ في ٢٠١٠في ٢٠١٠/١٢/٢٨ أشار ٱليه ٱلقاضي لفته هامل ٱلعجيلي، ٱلمختار/ من قضاء محكمة التمييز ٱلاتحادية، قسم ٱلمرافعات ٱلمدنية، ط١، مطبعه ٱلكتاب، بغداد،٢٠١٢، ص٥٠.

(٣) انظر ٱلمادة (١٩٣) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي.

(٤) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٦/استئنافيه/١٩٧٠، أشار ٱليه ٱلقاضي ابراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمبادئ ٱلقانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم ٱلقانون ٱلمدني والقوانين ٱلخاصة، ج٦ بغداد ٢٠٠١/ ص٧٤.

الثانية في المكانة الأولى والأساس فلهذا لا يجوز لها الفصل في أي طلب لم تكن محكمة الدرجة الأولى قد قضت فيه حتى وإن كان هناك استئنافاً مرفوعاً بشأن الدعوى لأي أسباباً آخرى[١].

والمشرع المصري وضع طريقة ليعالج فيها حالة الإغفال بالرجوع إلى ذات المحكمة التي صدر منها الحكم وإن يقدم طلب بهذا الشأن وفقا لما حددته المادة **(١٩٣)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه **(إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن إن يعلم خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الحكم والفصل فيه).**

وفي حالة إغفال المحكمة في الطلب الموضوعي المعروض عليها لكي يمكن إن يقدم طلب الفصل فيه بعد صدور الحكم فيشترط إن يكون هذا الإغفال راجعاً إلى سهو المحكمة. ولا يكون إغفالاً متعمداً يمكن إن يبنى على قضاء ضمني منها لرفض الطلب، فإذا ثبت إن قضاء محكمة الدرجة الأولى يستفاد منه أنه رفض الطلب الضمني فإن استئناف الحكم الصادر منها يعيد عرض الطلب على المحكمة الاستئنافية للفصل فيه[٢].

وبناءً على ذلك أخذت محكمة النقض المصرية في قرار لها **(إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي إن منطوقه جاء خاليا من أي قضاء في طلب الفوائد، كما خلت أسبابه من التعرض إلى هذا الطلب والفصل فيه ومؤدى ذلك إن محكمة الدرجة الأولى قد أغفلت الفصل فيه وبذلك يبقى هذا الطلب الخاص بالفوائد على اصلهُ معلقاً أمامها، ويكون السبيل للفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه ومن ثم فلا يجوز الطعن في الحكم بطريق الاستئناف بسبب إغفاله الفصل في ذلك الطلب، إذ إن الاستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف صراحةً أو ضمناً، وعليه فإن استئناف الوزارة المطعون ضدها في خصوص طلب الفوائد التي أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها يكون غير مقبول و إذ خالفت الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبول الاستئناف عن هذا الطلب وتصدى إلى موضوعهً وإصدار قضاء فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون)**[٣].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٥٦٣.

(٢) د. ابراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، ج٢، منشأه ٱلمعارف ٱلإسكندرية ١٩٨٠، ص٥٨٢.

(٣) انظر رقم ٱلقرار ٥٢١ لسنة ٤٠ ق، في ١٩٧٨/٠٦/٠٧، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ص١٤١١.

ويظهر مما تقدم إن الأثر الناقل للاستئناف في القانون المصري لا يتضمن الطلبات الموضوعية التي تم عرضها على محكمة الدرجة الأولى وأغفلت سهواً الفصل فيه، إذ وضع القانون طريقا لمعالجة ذلك ولم يسمح إن تقدم دعوى في محكمة الاستئناف بخصوص الموضوع المشار إليه ولا يمكن إن تضمن الدعوى الاستئنافية المقامة بخصوص موضوع النزاع طلب الفصل في هذه الطلبات.

في حين قررت المادة **(٤٦٣)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، إن الفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفلت النظر فيها المحكمة يكون بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تعيد النظر بما فاتها النظر فيه دون المساس بحجية الاجزاء التي فصلت فيها من قبل[١]، وكذلك يمكن للطلبات التي أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها تكون محل لدعوى الجديدة ترفع طبقاً للقواعد العامة[٢].

وبمدى تعلق الأمر بموضوع البحث يعرض التساؤل عن الأثر الناقل للاستئناف، فيما اذا كان يشمل الفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفلت فيها محكمة الدرجة الأولى في حكمها المستأنف؟

إذ إن بعض أحكام القضاء الفرنسي يخالف القاعدة القانونية المتقدمة مقرراً بأن الطعن بالاستئناف يعرض على محكمة الدرجة الثانية الطلبات التي أغفلت عنها محكمة الدرجة الأولى إذا أخذها المستأنف في عريضة الدعوى الاستئنافية ويستند القضاء الفرنسي على إن الأثر الناقل للاستئناف يعمل على نقل الاختصاص الكامل في نظر موضوع النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية[٣].

ويرى الباحث إن موقف المشرع المصري والفرنسي بشأن الطلبات التي أغفلتها محكمة الموضوع بشأن عدم استنفادها سلطة محكمة الدرجة الأولى لم يكونا دقيقين على عكس المشرع العراقي الذي عالج حالة الإغفال عبر دقة الصياغة التشريعية والذي يمكن إن نستدل منه في نص المادة **(١٩٣ فقره ٢)** والذي أعطى لمحكمة الموضوع سلطة التقدير فيما يتعلق بالدفع الموضوعي المقدم إليها إن كان مرتبطاً بالدعوى الأصلية

---

(١) د. علي عبد ٱلحميد ٱلتركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص٩٦.

(2) Cass, cvi, l'mars 1983: Gaz pal, pan.176, obs Guinchard_ cass.civ. lGiuill.

(3) Cass, civ. 13 nov 1985, n 84, 417.

أشار ٱليه أحمد خيري غاوي، نطاق ٱلدعوى في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٥٣.

إذا قررت قبولهُ وتوحيده مع الطلب الأصلي فيترتب على ذلك إما رد دعوى المدعي بكاملها أو رد جزء من الدعوى الأصلية حسب الأحوال.

إذ يترتب على الحكم الصادر في هذا الارتباط عدم جواز تجديد الدعوى الأصلية إذ يحوز الحكم بقبول الدفع الموضوعي حجية الشيء المقضي فتخرج الدعوى من ولاية القضاء[١]، أي لو نظرت المحكمة دفعاً موضوعياً وردت الدعوى الأصلية أو قبلتها ثم ألغي حكم محكمة الدرجة الأولى من قبل محكمة الاستئناف، فليس لهذه المحكمة إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظرها من جديد بل تقوم هي بنظر الدعوى والحكم فيها، ذلك إن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي قد استنفد سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى[٢].

(١) د. عباس ٱلعبودي، شرح أحكام قانون ٱلمرافعات (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات ٱلقضائية)، ط١، دار ٱلسنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص١٩٨.

(٢) مروى عبد ٱلجليل شنابة، ٱلأرتباط في إجراءات ٱلتقاضي، مصدر سابق، ص١٢٢

المطلب الثالث

تحديد الأثر الناقل في حالة استئناف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول[١]. يقصد به دعوى ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع دعواه أو تقديم دفعهُ أو رفع طعنه[٢]. عبر إنكار وجود الحق في الدعوى لعدم توافر شروط قبولها وهي الأهلية والصفة والمصلحة، وهذا الدفع لا يوجه نحو ذات الحق موضوع الادعاء كما أنه لا يعد دفعاً شكلياً إذ إنه لا يتوجه نحو إجراءات خصومة الدعوى بل يوجه نحو الشروط المتعلقة بطلب الحماية القضائية المقررة على وفق القانون[٣].

فإذا فقدت الدعوى أحد شروط قبولها كما لو كانت لمصلحة غير قانونية أو كان المدعي ليس له صفة في أقامتها أو كان الحق محل الدعوى معلقا على شرط أو أجل أو كان قد سبق الحكم في الدعوى أو إن الدعوى قد أقيمت بغير الطريق القانوني المحدد لأقامتها فإنه يمكن الدفع بعدم القبول الدعوى في هذه الحالات[٤].

إلا أنه يتوسط الدفوع الشكلية والموضوعية، إذ يترتب على الأخذ به إنهاء النزاع من دون إن يسقط حق التمسك به إلا بالتنازل عنه صراحةً أو ضمناً مالم يكن متعلقا بالنظام العام وبهذا الحكم يقترب من الدفوع

---

(١) انظر نص ٱلمادة (١٢٢) مرافعات فرنسي والتي عرفت ٱلدفع بعدم ٱلقبول (هو كل دفع ينكر به ٱلخصم دعوى خصمهُ دون ٱلمساس بالموضوع وذلك بسبب أنقضاء حق ٱلتقاضي كما في حالة فقد ٱلصفة أو ٱلمصلحة أو بسبب ٱلتقادم أو ٱلسقوط أو سبق ٱلفصل في ٱلدعوى).

Art (122): (constitute une fin de non-recevoir tout mogen qui tend a faire d'eclarer L'adversaire irrecevable en sade mande sans examan au fond pour defaut de droit d'agir tel Lede' Faut de qualite Le d'efact he d'Fact dinte ret, ha preseription. Le d'elaiprefixshachose jugée)

وكذلك أشار قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلمصري في ٱلمادة (١١٥) بشكل عام ٱلى ٱلدفع بعدم ٱلقبول، حيث جاء فيها (الدفع بعدم قبول ٱلدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها ٱلدعوى) أما قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي لم ينظم هذا ٱلدفع بصورة عامة وأنما فقط نص على صورة معينة تتمثل بعدم توجه ٱلخصومة في ٱلمادة (٨٠) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية.

(٢) د. وجدي راغب، ٱلنظرية ٱلعامة للعمل ٱلقضائي في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٤٨٩.

(٣) د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي، حجية ٱلأحكام ٱلمدنية والجنائية، مصدر سابق، ص١٠.

(٤) د. أدم وهيب ٱلنداوي، ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٢٢.

الشكلية في كونها لا تتناول ذات الحق موضوع الدعوى، مثال ذلك الدفع بعدم قبول الطعن بعد فوات المدة القانونية ولكنه يختلف عن الدفوع الشكلية في أنه لا يتعلق بإجراءات التقاضي كالاختصاص والتبليغات وإنما يتعلق بحق إقامة الدعوى وتوافر شروط قبولها(١).

إما حالة الدفع بعدم القبول لتخلف شروط الصفة أو المصلحة في الدعوى، فهو وإن كان يقترب من الدفوع الموضوعية في إمكانية تقديمهُ في أية مرحلة من مراحل الدعوى(٢). ولكنه يختلف عن الدفوع الموضوعية في إن الدفع الموضوعي يوجه إلى الحق أو المركز القانوني محل الحماية القضائية بقصد إنكاره أو إنكار آثاره في حين الدفع بعدم القبول فيوجه إلى الحق في الدعوى بقصد إنكار حق الخصم في تقديم دعواه(٣).

ولهذا فإن الفقه والقضاء يوجب على المحكمة إن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها لأنتفاء شرط الخصومة مقدماً(٤) فمتى كانت الخصومة غير متوفرة كانت الدعوى غير متوجهة وغير صحيحة(٥) ويكون للمدعى عليه إن يدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المقامة عليه في أية حالة تكون عليها الدعوى وإلا قضت به المحكمة من تلقاء نفسها، وبما إن هذا الدفع يهدف إلى الطعن بعدم توافر أحد الشروط اللازمة لسماع الدعوى لردها برمتها فلا يستطيع المدعي إقامة الدعوى مجددا بذات الصفة، لذا يشترط لإثارتها مجدداً تصحيح الخصومة فيها(٦).

---

(١) د. ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، دون نشر، ٢٠٠١، ص٨٦، وانظر د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٨٦.

(٢) انظر نص ٱلمادة (٨٠) مرافعات عراقي، ٱلمادة (١١٥) مرافعات مصري، ٱلمادة (١٢٣) مرافعات فرنسي والتي تنص على:

Art (123): (Les fins de non-recevoir peuvent etre propsees en tout etat de cause, sauf La possible te' pour le juge de condemner a des dommages-interest ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dihatoire de Les Souhever plus tot).

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلدفع بعدم ٱلقبول ونظامه ٱلقانوني في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٤.

(٤) د. أحمد ابوالوفا، نظرية ٱلدفوع في قانون ٱلمرافعات، ط٦، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية١٩٨٠، ص١٧٣.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ١٤٠٢ حقوقية١٩٨٠ صادر ١٨/٢/١٩٨٠ منشور في مجموعة ٱلأحكام ٱلعدلية، ٱلعدد ٱلثاني، لسنة ٱلحادية عشر، ص١١٢.

(٦) قرار محكمة استئناف ٱلنجف ٱلاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٢٥/ت/حقوقية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٠٢/٠٧ غير منشور والذي جاء فيه (ان ٱلوارث يكتسب حق ٱلملكية ٱلعقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة ٱلموروث ٱلأمر ٱلذي يجعل من خصومة ٱلمدعي للمدعى عليهم أضافة لتركة موروثهم ٱلبائع غير متوجهة في هذه ٱلدعوى وبما أن ٱلخصومة من ٱلنظام ٱلعام فيجوز

وبما إن الدفع بعدم القبول يتعلق بشروط قبول الدعوى[١] لذا يجب إن يقدم قبل الكلام في الموضوع ليحقق الغاية من ارتباطه بالدعوى الأصلية والتي تشمل الاقتصاد في الإجراءات والحماية القانونية للحقوق المتنازع فيها واستقرارها، فهذا الحق يمكن الخصم من آثارت ما يتعلق بوجود الحق في الدعوى في أي حالة كانت عليها[٢]. ذلك إن الارتباط بين الدفع بعدم القبول والدعوى القائمة يرجع إلى إن الدفع بعدم القبول وسيلة الدفاع مستقلة عن ذات الدعوى، يوجه نحو الشخص المتقاضي لإنكار سلطته في أستعمال الدعوى[٣] وبما إن الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول يؤدي إلى إنهاء الخصومة كلها سواء أكان الإنهاء إمام محكمة أول درجة أم إمام محكمة الدرجة الثانية فهو مما يجوز الطعن فيه مباشرةً بالاستئناف أو التمييز وذلك بحسب ما إذا قدم الدفع إمام محكمة أول درجة أو إمام محكمة الدرجة الثانية[٤].

لذلك يختلف الأثر الناقل للاستئناف في الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول بحسب طبيعة الحكم الصادر فإذا كان الحكم الصادر لم يتناول موضوع الدعوى بالبحث وإنما اقتصر على تناول مسألة إجرائية فإن الطعن فيه لا ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية إلا في حدود ما رفع عنه الطعن، إما إذا كان الحكم قد صدر برد الدفع بعدم القبول والفصل في موضوع الدعوى فإن الطعن في هذا الحكم ينقل النزاع بالكامل إمام محكمة الدرجة الثانية وإن الحكم القضائي سواء أكان موضوعياً أم إجرائياً ينشئ حقاً للخصم المحكوم عليه في تحريك النشاط القضائي لمحاكم الطعن للفصل في الحكم المطعون فيه توصلاً إلى إلغائه أو تعديله إذا وجدت محلاً لذلك ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة الصادر فيها الحكم المراد الطعن فيه[٥].

للمحكمة ٱلدفع بها من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها ٱلدعوى، ومن ثم فإن دعوى ٱلمدعي تكون واجبة ٱلرد من حيث ٱلخصومة)

(١) د. عبد ٱلمنعم ٱلشرقاوي ود. عبد ٱلباسط جميعي، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلجديد (القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، دون سنة نشر، ص١٤.

(٢) د. عبد ٱلحكم فودة، ٱلدفع بانتفاء ٱلصفة أو ٱلمصلحة في ٱلمنازعات ٱلمدنية، منشأة ٱلمعارف ٱلإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٩٠

(٣) د. أحمد محمود خليفة ٱلشرقاوي، ٱلدفع بعدم ٱلاختصاص، دار ٱلكتب ٱلقانونية مصر، ٢٠٠١، ص١١٥.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلدفع بعدم ٱلقبول ونظامه ٱلقانوني، مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٥) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلأحكام في قانون ٱلمرافعات، ط١، دار ٱلمعارف، مصر، ١٩٥٧، ص٥٤٦.

فإذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكماً برد الدعوى بسبب الدفع بعدم القبول فإن الحكم ينهي الخصومة وإن كان لا ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به ومن ثم يقبل الطعن المباشر وإذا طعن في مثل هذا الحكم بالاستئناف فإن الخصومة فيه تكون مقصورة على المسألة المتعلقة بالقبول فيكون الحكم فيها بالتأييد أو إلغاء بمثابة حكم صادر في صميم طلبات الخصوم الأصلية التي رفع الطعن من أجلها ويكون مثل هذا الحكم قابل للطعن إمام محكمه التمييز[١].

والأصل إن المحكمة تفصل في الدفع بعدم القبول قبل الفصل في موضوع الدعوى دون إن تضم هذا الدفع إلى موضوع الدعوى[٢]، ومع ذلك إذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع للموضوع استناداً لقاعدة **(ان قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع)**[٣] فيجب على المحكمة إن تنبه الخصوم إلى ذلك القرار لكي تمكنهم من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية وفي هذه الحالة يجب على المحكمة إذا فصلت في موضوع الدعوى ودفوعها إن تسبب حكمها في كلاً منها[٤].

وعلى هذا الأساس موقف القوانين محل المقارنة من تحديد الأثر الناقل في الموضوع مدار البحث من إذ قصر الأثر الناقل على مسألة عدم القبول أو امتدادهُ إلى موضوع النزاع برمتهُ إذا ما قررت محكمة الدرجة الثانية فسخ الحكم المستأنف **فبالنسبة لموقف قانون المرافعات المدنية العراقي** حيث الزم هذا القانون محكمة الاستئناف وهي تنظر موضوع الدعوى الاستئنافية المقدم إليها بشان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى والذي يقضي برد الدعوى قبل الدخول في أساسها في إن تسحب موضوع الدعوى وتفصل فيه متى ما قررت فسخ الحكم المستأنف دون إن يقصر قضائها على هذا النسخ وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع، إذ أشارت المادة **(١٩٣/٤)** من قانون المرافعات المدنية إلى ذلك **(أو كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكماً جديداً دون إن تعاد الدعوى لمحكمة البداءة)**[٥].

---

(١) حسام حامد عبيد، ٱلدفع بعدم ٱلقبول في ٱلدعوى ٱلمدنية، رسالة ماجستير، كلية ٱلقانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص٧٥.

(2) Jean Larguer: procedure Civil, Droit judicaire prive, edition, Dalloz, parise 1987-P. 91

(٣) د. وجدي راغب، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، ط١، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ص٣٦٨.

(٤) ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج١، ٱلمكتبة ٱلقانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣١١.

(٥) انظر نص ٱلمادة (١٩٣) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية العراقية.

إذ تلتزم محكمة الاستئناف في بالفصل بالنزاع مجدداً في المواضيع التي رفع الاستئناف عنها على أساس إن محكمة الاستئناف هي محكمة درجة ثانية في التقاضي حيث تتولى بحث الاعتراضات الواردة على الحكم الصادر عن محكمة البداءة وذلك بإكمال النقص في ذلك الحكم أو أصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى[١].

وقد طبق القضاء العراقي هذا المبدأ حيث قضت محكمة التمييز بانه **(لما كانت محكمة البداءة قد قضت بأن خصومة المميز عليه غير متوجهة وقررت رد الدعوى، وحيث إن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم البدائي فيما قضى به، فكان على محكمة الاستئناف إن تعتبر المميز عليه خصماً في الدعوى وتمضي في رؤيتها ولما كان الحكم المميز لم يلتزم بالرأي القضائي المتقدم تقرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف للدخول في أساس الدعوى وإصدار الحكم الذي تراه مناسب على ضوء ما يثبت لها من واقع الأدلة)**[٢].

إما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد أشارت المادة **(١١٥)** منه إلى الدفع بعدم القبول الدعوى حيث جاء في هذه المادة **(الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وإذا رأت المحكمة إن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، فيتعين عليها إصدار قرار بتأجيل الدعوى لتصحيح الصفة)** إذ نلاحظ إن القانون المصري لا يعرف نظام التصدي وبما إن الحكم الصادر في هذا الدفع لا يتطرق إلى موضوع النزاع فإن إلغاءهُ من قبل محكمة الاستئناف لا يسوغ لها التعرض لهذا الموضوع ما لم تكن مزودة بسلطة التصدي لأن ولاية محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد بصدده[٣].

ومع ذلك تكشف أحكام القضاء المصري في مجموعها ومنذ فترة طويلة عن إجراء تفرقة بين الدفع بعدم القبول الموضوعي وبين الدفع بعدم القبول الإجرائي أو الشكلي. وتطبيق أحكام القضاء على النوع الأول القواعد الخاصة بالدفوع الموضوعية ونتيجة لهذه التفرقة بين نوعي الدفع بعدم القبول لم يستقر اتجاه محكمة النقض المصري على اتجاه محدد.

---

(١) ٱلأسباب الموجبة لقانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقية.

(٢) قرار محكمة التمييز ٱلمرقم ٥٣٥/ مدنيه أولى / ١٩٧٢في ٢١/ ٢/ ١٩٧٣ أشار ٱليه، أحمد خيري غاوي، نطاق ٱلدعوى في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) د. رمزي سيف، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلنهضة ٱلعربية ١٩٧٠، ص٨٣١.

إذ أكدت محكمة المصرية في أحدى أحكامها عن هذا المعنى بقولها **(ان الدفع بعدم القبول الذي تعنيه المادة (١١٥) من قانون المرافعات هو الدفع الذي يهدف إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى بعدّهُا حقا مستقلا عن ذات الحق، لذلك هو لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة آخرى، بل هو في حقيقته دفع بعدم القبول الموضوعي الذي يجب على محكمة الدرجة الأولى إن تستنفد عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمامها فإذا ألغت محكمة الاستئناف ذلك الحكم لا يجوز لها إن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها إن تفصل في موضوعها دون إن يعد ذلك من جانبها تصدياً)**[١].

في حين تتجه محكمة النقض المصرية بتفسيرها لنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات إلى اتجاه آخر في أحد قراراتها بقولها (أن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه ومتى تقرر إن الدفع بعدم القبول هو من الدفوع الشكلية وليس دفعاً بعدم القبول بما ورد ذكره في المادة (١١٥) من قانون المرافعات فإن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع الشكلي والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيساً على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه يجب عليها في هذه الحالة إن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذه الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت أحدى درجات التقاضي على الخصوم[٢].

---

(١) نقض مدني ٢١ أبريل ١٩٧٩، مجموعة أحكام ٱلنقض، في ١٩٧٩/٠٨/٠١، منشور عند ٱلدكتور أحمد مليجي، موسوعة ٱلطعون في ٱلأحكام، ج٢، ٱلمركز ٱلقومي للأصدارات ٱلقانونية، ٱلقاهرة ٢٠٠٥، ص١٦٣.

(٢) نقض مدني ٩ مارس ١٩٧٨، مجموعة أحكام ٱلنقض، س٢٩، ص٧٠٧، اشار د. وجدي راغب فهمي، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٢٢.

يرى الباحث إن محكمة النقض المصرية تخلط بين مجرد قيام محكمة أول درجة ببحث بعض المسائل المتعلقة بالموضوع وهي يصدد نظر مسألة القبول وبين الفصل في ذات الموضوع المتنازع فيه وذلك بسبب وجود علاقة بين شروط الحق في رفع الدعوى وبين شروط الحق الموضوعي فقد تقوم المحكمة وهي يصدد بحث شروط توافر الحق في الدعوى إن تتحسس بعض العناصر المتصلة بالموضوع وبحثها دون إن تحسمها بحكم مما يدل على أن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يعدّ حكماً فاصلاً في الموضوع.

وعندما تقضي المحكمة برفض الدفع وقبول الدعوى لتوافر شروط الحق في رفعها لا تكون قد استنفذت ولايتها حيث لا تتوقف عند هذا الحكم وإنما تمضي بعد ذلك في نظر موضوع الدعوى لتحكم إما لصالح المدعى عند توافر شروط الدعوى وإما إن تحكم برفض الدعوى عند عدم توافر هذه الشروط [١] وهذا يقطع بأن الفصل في مسألة القبول لا يعدّ فصلا في موضوع الدعوى ولا تستنفد به المحكمة ولايتها بشأنه.

ويقترب المشرع الفرنسي في هذا الصدد من المشرع المصري من حيث تنظيمه لحكم عام يتعلق بالدفع مدار البحث فبموجب المادة **(١٢٢)** من قانون الإجراءات المدنية إن كل دفع يقصد منه الخصم رد دعوى خصمه لانتفاء شروط قبولها أي فقدانها شروط الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو بسبب التقادم أو السقوط أو بسبب سبق الفصل في الدعوى يمكن التمسك به في أي حال تكون عليه الدعوى ومن ثم فالدفع بعدم القبول لا يتعلق بموضوع الدعوى[٢].

وبذلك تزول الاسباب التي دعت القضاء الفرنسي قبل صدور القانون الجديد، إلى إجراء تمييز بين الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالموضوع وتلك التي تتصل بالشكل أو بالإجراءات وينبغي إذن تطبيق القواعد التي وردت في شان هذا الدفع سواء اتصلت بالموضوع أو تعلقت بالإجراءات فتكيف الدفع بانه دفع بعدم القبول ينتج عنه خضوعه لأحكام الدفع بعدم القبول.

(١) انظر بهذا ٱلصدد د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلدفع بعدم ٱلقبول ونطاقه ٱلقانوني، مصدر سابق، ص٢٤٢.

(٢) انظر نص ٱلمادة (١٢٢) من قانون ٱلإجراءات ٱلمدنية ٱلفرنسي ٱلنافذ.

الفصل الثاني

ألزامية الأثر الناقل في خصومة الاستئناف

يعمل الأثر الناقل للاستئناف على إلزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة بحث موضوع الدعوى والفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون كما يعمل وفي نفس الوقت على تأكيد استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بصوره نهائية[١] ويترتب على ذلك الأثر انتقال موضوع الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بكل ما اشتملت عليه من مسائل واقعية وقانونية وفى حدود طلبات المستأنف، وهذا يعني إن المسائل التي قضت فيها محكمة أول درجة هي فقط التي تطرح على محكمة ثاني درجة وتلتزم بالفصل فيها بموجب الأثر الناقل إما الطلبات التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها بشأنها من ثم لا تطرح على محكمة الدرجة الثانية و لا تلتزم بالفصل فيها[٢].

وإذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم أول درجة الصادر في الموضوع فإنها تتولى نظر موضوع الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف دون إن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بل عليها إن تمضي في نظر موضوع الدعوى متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى دون إن يُعد ذلك منها تفويتاً لدرجة من درجات التقاضي[٣].

إذ يكون لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة على موضوع الدعوى فلها إن تعدل الحكم الابتدائي أو تفسخهُ أو تؤيدهُ بكامل أجزائه أو في بعض أجزائه بحسب ما تراه عبر فقرات الطعن ومن ثم يكون من الضروري تثبيت عناصر النزاع كما طرحه الخصوم إمام محكمة أول درجة لتتمكن محكمة ثاني درجة من مراقبة حكمها وأصلاح ما شابه من عيوب ثم تمتنع محكمة الاستئناف تغيير أو إضافة أي عنصر جديد للطلب الأصلي

---

(١) د. أحمد مسلم، أصول ٱلمرافعات، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ١٩٧٨، ص٤٧٨.

(٢) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٠٤.

(3) VINCENT: Les effets de lappel et les reformes recentes de la Procedure. civile, 1972, in Ann. Fac. Lyon, 1972, 11, P 81.

الذي سبق طرحه إمام محكمة أول درجة[١] ويتطلب هذا الالتزام إن تتمتع محكمة الدرجة الثانية بكافة السلطات التي كانت تتمتع بها محكمة أول درجة بشأن النزاع إذ عليها مواجهة موضوع النزاع بكل ما اشتملت عليه من أدلة ودفوع ولها إن تبحث في وقائع الدعوى وإن تأمر باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات التي يمكن إن تقوم بها محكمة الموضوع[٢].

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: –

المبحث الأول: – التزام محكمة ثاني درجة بالنظر في موضوع الطعن.

المبحث الثاني: – سلطات محكمة ثاني درجة بالفصل في موضوع الطعن.

المبحث الثالث: – قاعدة تعلق الأثر الناقل في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

(١) د. عبد ٱلحميد ابو هيف، ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٩٠٠.

(٢) ٱلمستشار محمد نصر ٱلدين كمال، ٱلاستئناف في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٩٣، ص٣٠٠.

المبحث الأول

التزام محكمة ثاني درجة بالنظر في موضوع الطعن

يجب إن يكون الحكم المطعون فيه حكماً صادراً في موضوع الدعوى وهذا يعني إن الطلبات التي قضت فيها محكمة أول درجة هي فقط التي تطرح على محكمة الدرجة الثانية وتلتزم بالفصل فيها بموجب الأثر الناقل للاستئناف[١] وعلى هذا الأساس تلتزم محكمة الاستئناف في النظر في الطعون التي هي عبارة عن الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى والتي تنتهي بها الخصومة إمام محكمة أول درجة، فالحكم الفاصل في موضوع الدعوى هو المتعلق بالفصل بأصل الحق أو المركز القانوني المُضمَّن في عريضة الدعوى، إما القرارات الآخرى التي تواجه مسائل الإجراءات في الدعوى من ناحية قبولها والسير فيها وإثبات وقائعها فلا تعد أحكاماً فاصلة في موضوع الدعوى ولا تكون محلاً للطعن فيها على وجه الاستقلال إلا في حال شمولها باستثناء القانون[٢].

لذلك يشترط في صحة خصومة الطعن من الناحية الشكلية إن يكون ذلك الطعن موجهاً ضد الخصم المحكوم له في الدعوى، ويعدّ الخصم محكوماً له إذا صدر الحكم لصالحه في جميع أو بعض الطلبات الموضوعية التي تضمنتها الدعوى، بناءً على أستجابة المحكمة للدفوع التي نجح في أقناع المحكمة بجدواها في مواجهة تلك الطلبات، ولا فرق بين إن يكون المحكوم له هو المدعي أو المدعى عليه أو الشخص الثالث فهو يمكن مواجهته بصفته الرابح للدعوى.

(١) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات، ج٣، مصدر سابق، ص٧٩٢.

ويمكن توجيه الطعن إلى الخلف العام أو الخلف الخاص للمحكوم له، وإذا فقد المحكوم له أهليته أوفقد صفته التي كان عليها في الدعوى، فتوجه إجراءات الطعن لمن يقوم مقامه قانوناً بعد إجراء تبليغه(١).

ولا يجوز إن يوجه الطعن إلى من يعد من الغير عن الدعوى التي صدر فيها الحكم، إذ إن الحكم لا يفيد منه ولا يضار به إلا الخصوم الذين واجهوا إجراءات الدعوى وطال حقوقهم الحكم الصادر فيها(٢).

فنطاق توجيه الطعن يبقى في حدود الخصم الذي كسب الدعوى كلاً أو جزءاً، وأشار إليه منطوق الحكم وليس أسبابه إلا في حال كون الأسباب تعد جزء من المنطوق لا يقوم بدونها ويتعين توجيه الطعن إلى الخصم الذي كسب الدعوى بصفته الأصلية في الدعوى ولا يمكن مواجهته بخصومة الطعن في حال تغيير صفة الخصم التي كان عليها إذ إن الخصومة لا تكون متوجهة ولا يمكن نظرها من قبل محكمة الطعن، و تقضي برد الطعن من تلقاء نفسها لأن توجه الخصومة من النظام العام، فالولي أو الوصي أو القيم أو أمين التفليسة أو المحامي يحضر نيابة عن الخصوم في الدعوى ولا يعد خصماً فيها ويجب إن توجه إجراءات الطعن على الخصوم الأصليين في الدعوى وليس على من حضر نيابة عنهم(٣).

وعلى هذا الأساس سوف اقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: - أهلية الخصم في دعوى الطعن.

المطلب الثاني: - حالة الحكم الصادر في موضوع الدعوى الأصلية.

---

(١) مصطفى مجدي هرجة، عوارض ألخصومة في ضوء ألقضاء والفقه، ألمكتبة ألقانونية، ألإسكندرية، ١٩٩٦، ص٤٤. انظر نص ألمادتين (١٦٩ و١٧٠) مرافعات عراقي.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف وإجراءاته، مصدر سابق، ص١٣.

(٣) د. ألانصاري حسن ألنيداني، قانون ألمرافعات، مصدر سابق، ص٩٨.

المطلب الأول

أهلية الخصم في دعوى الاستئناف

إن الحق في مباشرة الطعن على الحكم القضائي يعدُّ من الحقوق الإجرائية التي تمنح لمن يضفي عليه القانون صفة الخصم في الدعوى، لذلك يشترط في هذا الخصم الذي يباشر إجراءات دعوى الطعن إن تتوافر فيه الأهلية التي تعد المرتكز الأساسي لوجود المركز القانوني له، لذلك فإن الخصم الذي يمثل في الخصومة يتميز عن الخصم في الحق الموضوعي المدعى به مثال ذلك رفع الدعوى على أحد المشترين فيكون باقي المشترين على الرغم من أنهم أطراف في الحق الموضوعي يعدون من الغير عن الخصومة المدنية(١).

ويترتب على ذلك إن الحكم الصادر في هذه الخصومة لا يكون حجة عليهم لأنهم لم يكونوا ماثلين فيها بصفاتهم القانونية، لذلك فلا يكفي إن تتوافر لدى الخصم أهلية الوجوب حتى يكون طرفاً في الخصومة المدنية بل يشترط لصحة إجراءات الخصومة إن يكون أهلا للقيام بها وهذه الأهلية الإجرائية الواجب توافرها في الخصومة هي أهلية التقاضي وهي ترتبط بأهلية الأداء المعترف بها بالنسبة للحق الموضوع، إما إذا توفرت أهلية الوجوب دون إن تتوفر لدى الشخص أهلية التقاضي فلا يجوز لمن كان طرفاً في الخصومة إن يباشر الإجراءات المكونة لها وإنما يشترط لصحتها إن يباشرها شخص يمثله في ذلك وهي صفة التمثيل الإجرائي(٢).

وعليه سوف اقسم هذا المطلب إلى فرعين: -

الفرع الأول: - أهلية الاختصام.

الفرع الثاني: - أهلية التقاضي.

---

(١) د. فتحي والي، ألوسيط في قانون ألقضاء ألمدني، مصدر سابق، ص٦٠١، أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألأصول ألعامة في قانون ألمرافعات ألمدنية، ج٢، مصدر سابق، ص٨٠٠.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ ألخصومة ألمدنية، مصدر سابق، ص١١٦.

الفرع الأول

أهلية الاختصام

إن الاستئناف هو حق إجرائي للخصم الذي قد خسر الدعوى لكونه لا يثبت إلا بعد إن يفصل في الخصومة التي كانت قائمة إمام محاكم الدرجة الأولى ويترتب على مباشرته نشوء خصومة متميزة إمام محكمة ثاني درجة، وهذه الخصومة يكون أطرافها المستأنف والمستأنف عليه الذين كانوا خصوماً إمام محكمة أول درجة سواء باشروا إجراءات الخصومة بأنفسهم أو حضر عنهم من يمثلهم قانوناً[١] ولكي يكتسب الشخص صفة الخصم ويصبح طرفاً في خصومة الطعن لا بد إن تتوافر فيه أهلية الاختصام وهي صلاحية أكتساب المركز القانوني للخصم بما يشتمل من حقوق وواجبات[٢].

وهي ليست سوى أهلية الوجوب الإجرائية واحد مقومات المركز القانوني للخصم[٣]، وهي تثبت لكل شخص قانوني كالشخص الطبيعي، وتتوافر لكل شخص معنوي، فقد نص المشرع على إن الشخص المعنوي يتمتع بكافة الحقوق إلا ما كان منها مرتبطاً لصفة الأنسان فيكون له حق التقاضي[٤].

---

(1) Garsonet Ce Zar-Bru-de poce'dure Civile et commercial tome Sitieme troise'me édition Librairie Sirey, paris 1,15, P-241.

(٢) د. وجدي راغب، دراسات في مركز ألخصم، بحث منشور في مجلة ألعلوم ألقانونية والاقتصادية، ألعدد ألأول، ألسنة ١٨، ١٩٧٦، ص١٢٤.

(٣) انظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن (٢٤١١) لسنة ٧١ق، جلسة ٢٠٠٢/٠٥/١٢ والذي جاء فيه (سيادة ألخصوم على وقائع ألنزاع وألتزام ألقاضي بالتقييد بنطاق ألدعوى ألمطروحة عليه من حيث خصومها أو سببها أو موضوعها، وجوب عدم مجاوزته حدها ألشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحياً، أو حدها ألعيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه ألخصوم أو أكثر مما طلبوه، علة ذلك مجاوزة ذلك ألنطاق فصل فيما لم ترفع به دعوى وقصاء في خصومة ومخالفة للنظام ألعام)، د. عبد ألفتاح مراد، موسوعة مراد لأحداث محكمة ألنقض ألمصرية، مصدر سابق، ص١٥١.

(٤) انظر نص ألمادة (٤٨/ ٢) مدني عراقي والتي تنص على (ويتمتع ألشخص ألمعنوي بجميع ألحقوق ألا ما كان منها ملازماً لصفة ألشخص ألطلبيعي وذلك في ألحدود ألتي يقررها ألقانون).

ويعدّ خصماً في خصومة الطعن المدعي والمدعي عليه الأصليان وكذلك الغير الذي تدخل في الخصومة سواءً أكان متدخل اختصامي أو أنضمامي أو أدخل فيها بناءً على طلب الخصوم أثناء سير الخصومة في الدعوى الأصلية[١]، غير أنه لا يتحدد مركز الشخص في الدعوى بوصفه مدعياً أو مدعى عليه بعريضة الدعوى فقط، فقد يوجه المدعى عليه طلباً عارضاً مقابلاً رداً على دعوى المدعي وفي هذه الحالة يكون المدعى عليه مدعياً، في حين يكون المدعي مدعياً عليه على إن التغاير في المراكز القانونية للخصوم وتبادلها أثناء سير الخصومة نتيجة لتبادل الطلبات، والدفوع لا يؤثر على المراكز القانونية للخصوم الذي حددته عريضة الدعوى[٢].

ويعدّ من الغير كل من لم يكن طرفاً في الخصومة بشخصهُ أو بواسطة من يمثله[٣]، غير إن الحكم القضائي الذي يفصل في موضوع الدعوى لا يحتج به إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة القضائية[٤] وكذلك لا يحق لغير أطراف الخصومة الحق في تقديم الطعون على ذلك الحكم[٥] ويمكن لمن يعدّ من الغير

---

(١) د. أحمد ابو ٱلوفا، ٱلتعليق على قانون ٱلأثبات، منشأه ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٩٤، ص٣٧٥، انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم (٩٩) لسنه ٤٦، جلسة ١٩٨٠/٠٣/٢٥، والذي ينص على (التدخل في ٱلدعوى أثره ضرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، ٱلحكم ٱلصادر فيها حجة له أو عليه للمتدخل منضما لأحد ٱلخصوم، حق استئنافه ولو لم يستأنف ٱلخصم ٱلأصلي ٱلذي انضم ٱليه)، أشار ٱليه د. فتيحة قرة، مجموعة ٱلمبادئ ٱلقانونية، دار ٱلمطبوعات ٱلجامعية، ٱلإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٣.

(٢) د. أحمد ٱلسيد ٱلصاوي، أثر ٱلأحكام بالنسبة للغير، مصدر سابق، ص١٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلأرتباط ٱلإجرائي في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٤) د. سليمان مرقص، أصول ٱلأثبات وإجراءاته في ٱلمواد ٱلمدنية، ٱلمجلد ٱلثاني، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٩١، ص٢٥١.

(٥) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية ٱلمرقم ٢٤٣٧ لسنه ٥٥ ق/ جلسة ١٩٩٣/٠٥/٠٣، والذي ينص على (عدم جواز ٱلطعن ممن لم يكن خصما في ٱلنزاع ٱلذي فصل فيه وبصفته ٱلتي كان متصفاً بها)، محكمة ٱلنقض، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٤٤، ١٩٩٣، ج٣، ٱلقاهرة، مديريه شؤون ٱلمطابع ٱلأميرية، ٱلقاهرة، ١٩٩٧، وانظر نص ٱلمادة (٤٨٠) من قانون ٱلمرافعات ٱلفرنسي ٱلتي نصت على (تثبت ٱلحجية لما فصل فيه ٱلقاضي سواء في ٱلموضوع أو في ٱلإجراءات أو في مسألة قبول ٱلدعوى فكل ٱلقرارات ٱلتي تصدر من ٱلقاضي وتحسم أي مسألة من هذه ٱلمسائل تحوز ٱلحجية).

Art (480): (Le jugement quitran che dans son dispositif Toatou Partiedu Principal, ou celui qui statue sur une exception de procedure, une Fine non-receir outout autre incidenta, des son pronounces Lautorite).

عن الدعوى إن يسلك طريق سلبي لمواجهة احتجاج أحد الخصوم بالحكم الصادر ضده عن طريق الدفع بنسبية الأحكام[١] وبالرغم من اقتصار سريان الأحكام على الخصوم وخلفائهم، مع ذلك فإن الغير يلتزم باحترام الحكم وينبغي إن يبني تصرفاته على أساس هذا الحكم حتى وإن اصابة ضرر واقعي[٢].

إذ إن الحكم كالعقد يعدّ واقعة قانونية، لا ينبغي تجاهلها أبداً فإن المركز القانوني أو الحق الذي يقرره الحكم يعدّ مركزاً قانونياً أو حقاً يسري بمواجهة الكل ويترتب عليها أثار معينة قد يسري أثرها قانونا أو بطريقة الأنعكاس على مركز الغير بالرغم من عدم سريان الحجية في مواجهته[٣].

فإذا كانت هناك رابطة قانونية أو مركزاً قانونياً متعدد الأطراف كالدائنين المتضامنين أو المدينيين المتضامنين، فيحق لكل واحد منهم إقامة الدعوى، فإذا أقيمت الدعوى و حكم فيها لصالحه فلا يجوز لغيره ممن لم يشترك في الدعوى إن يقيم الدعوى مرة آخرى[٤]، ما لم يتبنَّ الحكم على سبباً خاصاً بالمدين الذي حكم لصالحه، وينبغي ملاحظة إن الحكم الصادر ضد أحد المدينيين المتضامنين لا يكون حجة على الباقين وذلك تطبيقا لمبدأ إن التضامن يفيد معنى النيابة فيما ينفع لا فيما يضر[٥] وذلك بشرط إن يكون التضامن ثابتاً بحيث لا يفترض و لا يؤخذ فيه بالظن[٦]، إذ يرجع عدم جواز الاحتجاج على باقي المدينيين المتضامنين بالحكم الصادر ضد زميلهم على أساس تعدد العلاقات في الالتزام التضامني.

---

(١) د. محمود ألسيد ألتحيوي، إجراءات رفع ألدعوى ألأصلية والاستئناء، مصدر سابق، ص٥٧٨.

(٢) د. فتحي والي، ألتنفيذ ألجبري، دار ألنهضة ألعربية، ط٣، ألقاهرة، ١٩٨١، ص١٧٠.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، اعمال ألقاضي ألتي تحوز حجية ألأمر ألمقضي فيه وضوابط حجيتها، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٤) قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ٧٧٢ لسنه ٦٨هـ جلسة ٢٠٠٣/٠٤/٢٢، والذي ينص على (الدفع بعدم جواز نظر ألدعوى ألسابقة ألفصل فيها من ألنظام ألعام) اشار أليه د. عبد ألفتاح مراد، ألموسوعة، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٥) د. عبد ألرزاق ألسنهوري، ألوسيط في شرح ألقانون ألمدني، منشأه ألمعارف، ألإسكندرية، ج٢، ٢٠٠٤، ص٦٤٠.

(٦) انظر نص ألمادة (٣٢٠) ألقانون ألمدني ألعراقي ونص ألمادة (٢٧٩) مدني مصري ونص ألمادة (١٢٠٢) مدني فرنسي، وانظر في تفصيل ذلك، د. عبد ألرزاق ألسنهوري، ألوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٢٥٣، ود. اسماعيل غانم، ألنظرية ألعامة ألالتزام، ج٢، دار ألفكر ألعربي، ألقاهرة، ١٩٦٧، ص٢١٣، وانظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ٣٧٩ لسنه ٦٥، جلسة ٢٠٠٣/٠٧/٣١ والذي نص على (.... ألتضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن) د. عبد ألفتاح مراد، ألموسوعة، ج٢، مصدر سابق، ص٤٤٦.

حيث يرتبط الدائن بالمدين برابطة متميزة ومستقلة غير تلك التي تربط زميله بالدائن ومن ثم يستقل كل واحد من المدينيين بوسائل دفاع مقتصرة عليه شخصياً وغير جائز لغيره التمسك بها من المدينين[١]، ويختلف الفقه[٢]، في تكييف الحكم الصادر في الخصومة إذا كان أحد أطرافها متوفياً قبل إقامة دعوى الطعن.

وإن محكمة النقض الفرنسية اتجهت إلى أنه برغم البطلان الذي يشوب هذا الحكم فإن له وجوداً من الناحية المادية ويحوز حجية الأمر المقضي فيه ويحق لورثة المحكوم له بتنفيذه وقد ثار الخلاف في أيجاد التسويغ لهذا الحكم وقد قيل إنه لا يمكن عدّ هذا الحكم معدوماً إلا إذا تم إصداره من هيئة غير قضائية أو عندما يفقد الحكم ركن من الأركان الأساسية له حيث لا يمكن عده حكماً قضائياً من حيث الشكل[٣].

ويرى بعض الفقه[٤]، إن محكمة النقض الفرنسية موقفها منتقداً حيث لا يكون القرار القضائي حجة و قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان قد صدر بعد استكمال جميع الإجراءات القضائية التي نص عليها المشرع في قانون المرافعات و أولى هذه الإجراءات القضائية التي أستندت عليها الدعوى و تأسست عليها جميع الإجراءات القضائية هي التبليغات القضائية، فلا يمكن عدّ القرار القضائي صحيحا وكان أحد أطراف الخصومة متوفياً، حيث لا يمكن تصور حصول التبليغ إلا إذا انتحل صفة ذلك الخصم من قبل شخص آخر أو تم تزوير توقيعه وبذلك يكون التبليغ باطلاً وتبطل بالتبعية كل الإجراءات التي تأسست عليه ومنها القرار الصادر عن محكمة الموضوع.

وهناك رأي آخر[٥]، يستمد هذا الحكم قوته ووجوده من فكرة التمثيل القانوني وذلك لأن الوارث يعدّ ممثلاً في شخص المورث له في تلك الدعوى المقامة ضده وعلى أساس ذلك فالعيب الذي يشوب الحكم ما هو إلا عيب في التمثيل القانوني لصدور الحكم في دعوى دون إن يمثل فيها خلف ذلك الخصم المتوفى ويرى

---

(١) انظر نص آلمادة (٣٣٣) مدني عراقي، آلمادة (٢٩٦) مدني مصري.

(2) Glassonet Tissier: Traite theorque et pratique Devganisation Indiciaire de Cempetence et de procedure Civile. 1925. pl26.

(3) Japiot (R) Traite Elementaire de procedure Civiles paris Iglo. p 302.

مشار لهذه آلمصادر عند، د. ابراهيم نجيب سعد، آلقانون آلقضائي آلخاص، مصدر سابق، ص٥٥٠.

(٤) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد على آلكعبي، آلطلبات آلعارضة، مصدر سابق، ص١٧٧.

(5) Solus et perrot. Droit Judiciaire prives Seey-T21,73-P-23.

الفقه إن المشكلة ليست في تمثيل قانوني للخصم وإنما هي مشكلة وجود الشخص الذي شغل المركز القانوني للخصم وما دام أنه كان متوفى عند نشوء هذا المركز فنكون بصدد أنعدام قانوني للخصم.

ويرى بعض الفقه[١]، إن الخصومة القضائية تنعدم عند وفاة الخصم سواء أكانت خصومة الدرجة الأولى أو خصومة طعن وقد قضت محكمة النقض المصرية[٢] لا يجوز الطعن إلا من المحكوم عليه وهو ما يقتضي إن يكون موجوداً على قيد الحياة وقت رفع الطعن و إلا كانت الخصومة معدومة لا تنتج آثارها ولا يصححها إجراء يتخذ لاحقاً ولا يمكن لمن كان يمثل الخصم سواءً أكان تمثيلا قانونياً أم أتفاقياً أي صفة في تقديم الطعن على قرار محكمة الموضوع فيما يرى البعض الآخر[٣] عندما يتوفى الخصم قبل تقديم الطعن لا يؤدي إلى أنعدام الخصومة إمام محكمة الطعن.

لأن خصومة الطعن تعتبر امتدادا لخصومة الدرجة الأولى وبهذا فإن الوفاه تعتبر سبباً لأنقطاع المرافعة مما يستوجب وقف مدد الطعن حتى يتمكن الورثة من تقديم الطعن على قرارات محكمة الموضوع، وذلك لأن وصف الخصم يبقى محتفظاً بأهميتهُ القانونية وفاعليتهُ في مواجهة أثار الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ومن هذه الأثار حق الطعن الذي يقتصر على الخصوم ومن الواضح إن الطعن مقتصراً على المحكوم عليه في مواجهة المحكوم له ولذلك فإن القانون يشترط إن يكون الطاعن والمطعون ضده أطرافاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم وما دام إن الحق في الطعن قد نشأ للخصم فإن وفاته بعد ذلك وقبل رفع الطعن لا يؤدي لأنعدام المركز القانوني له والدليل إن حقه في الطعن قد نشأ نتيجة صدور الحكم عليه في خصومة إمام محكمة الموضوع وبذلك ينتقل هذا المركز القانوني للورثة الذين يتصدون للحق في الدعوى بدلاً من مورثهم.

---

(١) د. أحمد هندي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٨٤، د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية ٱلقاضي ٱلمدني، بحث منشور، مجلة ٱلمحاماة، ٱلسنة ٦١، ٱلعدد٥-٦، ١٩٨٧، ص٢٢٥.

(٢) نقض مدني، ٱلطعن ٱلرقم ١١٥ لسنه ٤٦ق، في ١٩٨٠/٠٣/٠٤، مجموعه ٱلمكتب ٱلفني، ١٩٨٤، ص٧١٢.

(٣) د. ابراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، مصدر سابق، ص٥٥١، د. وجدي، راغب، دراسات في مركز ٱلخصم، مصدر سابق، ص١٢٢.

وإن الفقه قد اجتهد في محاولة تحديد مدى عدّ الخصم العارض طرفاً في خصومة الطعن الاستئنافي، ويذهب بعض الرأي[١] إلى عدّ الخصم العارض من الغير ولكن يتوجب على اختصامه إن يكون من الغير الذي يسري الحكم بمواجهته، فلا يعدّ طرفاً في الخصومة إلا إذا وجه إليه طلباً من أحد الخصوم أو قدم هو طلباً ضدهم، لأن أساس تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى[٢] فإن مجرد الدخول في الدعوى لا يكفي ليعدّ خصماً بالمعنى الدقيق لتوجيه الدعوى إليه في مرحلة الاستئناف أو اعطاء الحق له في تقديم الطعون القانونية[٣].

وذهب اغلب الفقه[٤]، إلى إن الخصم العارض يعدّ طرفاً في الخصومة، لأن صور الدعوى الحادثة المتعلقة بأتساع نطاق الخصومة من حيث الاشخاص تعني طلب الغير التدخل في الخصومة أو توجيه طلب إلى الغير أو أشراكه في طلب مقدم في الخصومة **(وبذلك يأخذ)** صفة الطرف في الخصومة حتى لو لم يقدم أي طلب أو دفاع وتكون له سلطات الخصم وعليه التزاماته وهذا الراي يبدوا هو الراجح وذلك لأن الأساس في تحديد الخصم الأصيل هو تقديم الطلبات في الدعوى فيصبح الخصم مدعياً إذا قدم الدعوى وإن قد الطلب

(١) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد علي، آلدعوى آلحادثة، مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، آلوسيط، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٣) انتظر قرار محكمة آلنقض آلمصرية، آلطعن رقم ١٢٤٦ لسنه ٥٠، جلسة ١٩٨٤/٠٤/٢٦، والذي ينص على (الاختصام في آلطعن بالنقض شرطه، ادخال خصم في آلدعوى لتقديم ما لديه من مستندات، عدم قبول اختصامه في آلطعن، عله ذلك، لا يكفي لقبول آلطعن بالنقض أن يكون آلمطعون عليه طرفاً في آلخصومة أمام آلمحكمة آلتي أصدرت آلحكم آلمطعون فيه، بل يجب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت آليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلباًت آليه، وإذا كان آلمطعون ضده آلرابع اختصم في آلاستئناف لتقديم ما لديه من مستندات وقد وقف من آلخصوم موقفاً سلبياً، ولم يقضي له أو عليه شيء، فإن آلطعن بالنسبة له يكون غير مقبول).

(٤) د. عبد آلوهاب آلعشماوي، قواعد آلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٥٢، د. ابراهيم نجيب سعد، آلقانون آلقضائي آلخاص، مصدر سابق، ص٦٠٣، د. أحمد ابو آلوفاء، نظريه آلدفوع، مصدر سابق، ص٧٧٣، د. فتحي والي، آلوسيط في قانون آلقضاء آلمدني، مكتبة جامعة آلقاهرة، آلكتاب آلجامعي، ١٩٧٠، ص٣٢٨.

بمواجهته أصبح مدعياً عليه، إما إذا لم يقدم منه أو ضده فلا يعدّ خصماً في الدعوى التي أقامت إمام محكمة الموضوع[١].

فإن هذا الغير لا يعدّ خصماً عارضاً إلا إذا تدخل[٢] أو أختصم[٣] في الدعوى بناءً على طلب أحد الخصوم أو بقرار تصدره المحكمة بهدف الحكم له أو عليه في بعض أو كل الطلبات التي تضمنت عليها الدعوى أو إلى جعل الحكم الصادر في الدعوى ذات حجية بمواجهته سواء أكان ذلك إمام محكمة الدرجة الأولى أم إمام محكمة الاستئناف[٤].

(١) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٧٨٥ لسنه ٥٨ق/ جلسة ١٩٩٠/٠٤/١٨، والذي ينص على (الخصم ٱلذي لم توجه منه أو ٱليه أي طلبات ولم يقضى عليه بشيء عدم قبول اختصامه في ٱلطعن بالنقض) محكمة ٱلنقض، لسنه ١٩٩٠، ج٢، ٱلقاهرة، طبعة ١٩٩٤، ص٩٢٥.

(٢) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية رقم ١٠٤٩ لسنه ٥٣ق/ جلسة ١٩٩١/٠٣/١٨، والذي ينص على (صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، له استئناف ٱلحكم ٱلصادر فيها ٱلقضاء بقبول تدخل ٱلمطعون ضدها ٱلأخيرة، خصماً في ٱلدعوى بانتهاء عقد ٱلايجار محل ٱلنزاع، حقها في ٱلطعن على ٱلحكم ٱلصادر في ٱلدعوى بالاستئناف أيا كان وصف ٱلمتدخل) محكمة ٱلنقض، لسنه ١٩٩١، ج٢، ٱلقاهرة، طبعة ٱلقاهرة، ص٨٨٠، و قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية رقم ٢٢٠١ لسنه ٥٤ق/ جلسة ١٩٩١/٠٥/١٦، والذي ينص على (التدخل في ٱلدعوى أثره صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، ٱلحكم ٱلصادر فيها حجة له أو عليه للمتدخل متضمناً لأحد ٱلخصوم حتى استئنافه ولو لم يستأنفه ٱلخصم ٱلأصلي ٱلذي انضم ٱليه) محكمة ٱلنقض، مصدر سابق، ص٩٤٥.

(٣) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٤٢٨ لسنه ٧١ق/ جلسة ٢٠٠٣/٠١/١٣، والذي ينص على (الادخال في ٱلدعوى عدم استيفائه ٱلإجراءات ٱلتي حددها ٱلقانون أثره، عدم قبول ٱلغير خصماً فيها، مثول ٱلمتدخل بناءً على إجراء باطل أمام ٱلمحكمة وتمسكه في مواجهة أطراف ٱلخصومة بطلب ٱلحكم في ٱلدعوى على نحو معين لجعلهُ طرفاً في ٱلخصومة متى أستوفى ٱلشروط ٱلقانونية للتدخل في ٱلدعوى) د. عبد ٱلفتاح مراد، ٱلموسوعة، ج٢، مصدر سابق، ص٢٦٨.

(٤) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٤٨.

الفرع الثاني

أهلية التقاضي

تعد الخصومة مجموعة من الإعمال الإجرائية المرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً ولا تنتج آثارها القانونية إلا بإبلاغها إلى الخصم الآخر، لذلك يجب إن يقوم بالعمل الإجرائي خصم ذو أهلية كاملة أو ممثل في الخصومة تمثيلاً قانونياً صحيحاً وعلى هذا الأساس إذا كان الخصم ناقص الأهلية فإن ذلك يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي الذي قام به[١].

إذ إن أهلية التقاضي تتحدد بصلاحية الخصم للقيام بالإعمال الإجرائية بأسمهُ أو نيابة عن الآخرين على نحو صحيح[٢] وهي ترتبط بأهلية الأداء المعترف بها بالنسبة للحق الموضوعي وقد تتوفر للشخص أهلية الاختصام دون إن تتوافر لديه أهلية التقاضي كالقاصر الذي يعد أهلا لأكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات الإجرائية إلا أنه لا يستطيع القيام بنفسه بها وإنما يحتاج ممثل قانوني يقوم نيابة عنه بالإجراءات القضائية سواءً كانت هذه نيابة أتفاقية أم قضائية أم قانونية[٣].

والأصل إن قواعد الأهلية مقررة لحماية ناقص الأهلية أو عديم الأهلية لذلك يجوز للخصم إن يتمسك أثناء نظر الدعوى بالدفع بالبطلان لنقص أو أنعدام أهلية خصمهُ ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ويجب على المحكمة إن تقضي بالبطلان لنقص الأهلية من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير في إجراءات قضائية مصيرها البطلان من قبل محكمة الطعن[٤].

---

(١) د. آلأنصاري حسن آلنيداني، قانون آلمرافعات آلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٢) د. فتحي والي، آلوسيط، مصدر سابق، ص٣٥٢.

(٣) آلمستشار محمد نصر آلدين كامل، آلاستئناف في آلمواد آلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٧٦.

(٤) انظر نص آلمادة (٨٠/ ١ ،٢) مرافعات مدنية عراقي وانظر نص آلمادة (١٠٤) مرافعات فرنسي Art (124); Les Fins de non-receoir doivent etre accueillies son's que celuiqui Les invoque ait a justifier dun griefet alors meme que lirrece vabilite dau cune disposition expresse).

أذ يحق للخصم الدفع ببطلان المطالبة القضائية لصدورها من شخص غير ذي أهلية وتصدر المحكمة قرارها بأبطال عريضة الدعوى ويظل قرارها بالبطلان صحيحاً على الرغم من عدم توافر أهلية التقاضي بالنسبة للخصم الذي أقام الدعوى أبتداءاً لذلك تعد أهلية التقاضي شرطاً لصحة المطالبة القضائية وثم لصحة إجراءات الخصومة ولذلك فإن وسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية هي الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى(١).

ومبنى ذلك إن فقد الأهلية أثناء سير الخصومة لا يؤثر في الإجراءات القضائية التي تمت من قبل لأن البطلان لا يلحق ما سبق وإنما يسري على الإجراءات اللاحقة فقط عن طريق إصدار قرار عن محكمة الموضوع بأنقطاع المرافعة للسماح بمباشرة من ينوب عن ذلك الشخص الذي فقد أهليته لإجراءات الدعوى حتى تعود الخصومة لحالتها الطبيعية، إما إذا أستكملت المحكمة إجراءاتها وقررت ختام باب المرافعة فيها فلا يؤثر فقد الأهلية على إجراءات الخصومة وتقوم المحكمة بإصدار القرار الفاصل في الدعوى ودون الحاجة لإصدار قرار بأنقطاع المرافقة(٢).

لكن يستطيع الخصم الفاقد الأهلية مباشرة إجراءات التقاضي عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية أو قضائية كالولي أو الوصي أو القيم كما يستطيع هذا القاصر إذا كان مأذوناً أو متزوجاً إن يباشر إجراءات

---

(١) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص١٥٢، وانظر في هذا ألصدد د. أحمد مليجي، ركود ألخصومة ألمدنية بسبب ألشطب أو ألوقف أو ألأنقطاع، دار ألفكر ألعربي، ألقاهرة، ١٩٩٠، ص٩٨، وانظر نص ألمادة (١١٧) مرافعات مدنية فرنسي

Art. 117(constituent desirre gulavites de fond affectant La validite de Lacte: Le defaut de capacite dester enJustice;

Le defant de pouvoir dune partie ou dune Personne Figarant au proces comme representant soit.

(٢) انظر نص ألمادة (٨٤) مرافعات مدنية عراقي ونص ألمادة (١٣٠) مرافعات مصري وانظر نص ألمادة (٣٦٩) فرنسي.

التقاضي ولذلك يجب اتخاذ الوسائل البديلة لمعالجة حالة البطلان التي تشوب الإجراءات القضائية الصادرة عن ناقص الأهلية[١].

وتعد أهلية التقاضي شرطاً لصحة الإجراءات التي يقوم بها الخصم فإن تخلفت هذه الأهلية فإن البطلان مصير الإجراء دون إن يكون له شأن بالخصومة الأصلية فإنقطاع الخصومة كنتيجة لبطلان الإجراء لا يعني زوال الخصومة حيث تبقى منتجة لكافة آثارها القانونية التي ترتبت على تقديم عريضتها سواء كانت موضوعية أو إجرائية كما تظل جميع الإعمال الإجرائية التي أتخذت في الخصومة قبل أنقطاعها صحيحة ومنتجة لآثارها، فالأنقطاع كالوقف يؤدي فقط إلى ركود الخصومة مع بقائها بالحالة التي عليها عند توافر سبب الأنقطاع إذ لا يجوز القيام بأي عمل إجرائي أثناء مدة الأنقطاع وألا عدّ إجراء باطل فهي أنقطاع فعلي للرابطة التي تربط الخصوم في الدعوى[٢].

ومن مظاهر ركود الخصومة المنقطعة أيضاً أنه يترتب على أنقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد الإجرائية الجارية في حق الخصوم فلا يسري الميعاد في مواجهة الخصم المتوفى أو الذي فقد أهليته أو فقد من يمثله صفتهُ في التقاضي[٣].

وقد يكتسب الخصم القاصر في الدعوى أهلية التقاضي أثناء نظر خصومة الطعن إمام محكمة الاستئناف بعد إن يكون قد باشرها بواسطة ممثله القانوني في هذه الحالة تزول صفة من باشر الخصومة نيابة عن القاصر وتتحقق أيضاً حالة من حالات أنقطاع المرافعة التي نص عليها القانون وتبطل تبعاً لذلك جميع الإجراءات المتخذة من قبل الممثل القانوني أو تلك التي أتخذت في مواجهته وذلك لزوال صفته في التقاضي

(١) انظر نصوص ٱلمواد (٧٦/٥٠/٢٧) مرافعات مدنية عراقي، وانظر قرار محكمة التمييز ذي ٱلعدد ١٧/هيئة عامة /٨٤ – ٨٥ والصادر بتاريخ ١٩٨٤/٠٩/١٩ والذي ينص على (إذا كانت قطعة ٱلأرض موضوع ٱلدعوى تعود ٱلى قاصرين فإن ٱلخصومة تكون متوجهة ضد والدهم بأعتباره ٱلولي ٱلجبري لهم) أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمختار، ج٢، مصدر سابق، ص٣٤.
(٢) د. وجدي راغب، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٣٤٢، انظر نقض مدني ١٨/٠٥/١٩٦٧، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ١٨، ص١٠٣٠.
(٣) د. عبد ٱلرزاق ٱلسنهوري، ٱلوسيط في ٱلقانون ٱلمدني، ج٧، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٤٦.

ولذلك لكي تستطيع محكمة الاستئناف السير بإجراءات خصومة الطعن يلزم إن تقرر فتح باب المرافعة بناءً على طلب الخصم الآخر وذلك في مواجهة الخصم الذي أكتسب الأهلية[١].

فإذا استمر الولي أو الوصي أو القيم بإجراءات الخصومة التي تدخل فيها نيابة عن القاصر وذلك بعد أكتسابه للأهلية القانونية ففي هذه الحالة يكون الحل الواجب الأتباع إن تفرق المحكمة بين حالة عدم علم الخصم القاصر فهنا يجوز لهذا الخصم التمسك بزوال صفة من كان يمثله ويطعن بالحكم بسبب هذا الإجراء الباطل لأنه لم يتسبب بخطئهُ في أستمرار الإجراءات في الدعوى في مواجهة ممثله والذي لا يعدّ أهلا لمباشرة إجراءات التقاضي[٢].

إما إذا كان عالماً بإجراءات الخصومة ولكن لم ينبه المحكمة بالتغيير الذي طرأ على حالتهِ فإنه يكون بذلك قد باشر إجراءات الخصومة بسوء نية لأنه أخفى على الخصم الآخر التغييرات التي طرأت على حالتهُ وتأثيراتها في صحة إجراءات الخصومة ويمتنع عليه إن يتمسك ببطلان الإجراءات التي أتخذت بعد أكتمال أهليته لأنه سيء النية وبذلك يتحول المركز الإجرائي للممثل القانوني فيكون نائباً أتفاقياً بعد إن كان نائباً قانونياً[٣].

ويبنى هذا الحكم على إن صفة الخصم لا تثبت لمن قام بالإجراءات فهي ليس إلا صفة التمثيل الإجرائي المتعلقة بالقيام بإجراءات الخصومة إما الحكم الصادر في موضوع الدعوى وآثاره فتنصرف إلى الأصيل لا إلى الممثل الإجرائي لذلك فإذا رفع الوصي دعوى ملكية نيابة عن القاصر فالحكم الصادر في هذه الدعوى لا يحوز الحجية إلا في مواجهة القاصر دون الوصي الذي يستطيع إن يرفع دعوى فيما بعد مطالباً فيها بالملكية لنفسه[٤].

---

(١) انظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ألقضائية، مجموعة ألمكتب ألفني، ألسنة ١٩٤٨، ص٣٦٦.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز ألخصم، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٣) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٤) ألأنصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة ونطاقة في قانون ألمرافعات ألمصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة ألمنوفية، ألقاهرة، ١٩٩٦، ص١٠٦.

كذلك يلزم إن يكون الأصل خصماً حقيقاً فإذا كان قد أختصم لمجرد إن يصدر الحكم في مواجهته دون إن توجه إليه طلبات ما أو ينازع المدعي في دعواه ولم يقضي له أو عليه بشيء فلا يعدّ خصماً حقيقاً في الخصومة، وكذلك إذا كان قد أختصم لتقديم مستند تحت يده فلا تكون للحكم الصادر حجية في مواجهته[١].

ولا توجد صعوبة في تطبيق هذه القواعد عندما تكون بصدد مدعي واحد ومدعى عليه واحد، فإذا كان أعلان المدعي للمدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلاً فإن صاحب الصفة في التمسك بهذا البطلان هو المدعى عليه وهو التمسك بالبطلان في مواجهة المدعي الذي تسبب في بطلان وإنما تكمن الصعوبة عند التمسك بالجزاء في حالة تعدد الخصوم وذلك سواء فيما يتعلق بصاحب الصفة في التمسك بالجزاء أو فيمن يتمسك بالجزاء في مواجهته خاصة عندما يكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة أو كان هناك تضامن بين الخصوم، لذلك لابد من الأشارة إلى القواعد التي تحكم هذا الموضوع **وهي:** –

- **الحكم الاول:** –

لا يجوز إن يتمسك بالجزاء إلا صاحب الصفة في التمسك به أي الخصم الذي شرع الجزاء لمصلحتهُ ما لم يتصل الجزاء بالنظام العام.

ومعنى ذلك أنه إذا تعدد من أتخذ في مواجهتهم الإجراء وكان هذا الإجراء باطلاً بالنسبة لأحدهم فلا يجوز إن يتمسك بهذا البطلان إلا هذا الخصم الذي بطل الإجراء بالنسبة له، ومثال ذلك إن يرفع المدعي دعوى ضد عدة مدعى عليهم وتكون صحيفة الدعوى أو أعلانها باطلة بالنسبة لأحد المدعى عليهم وصحيحة بالنسبة للباقين فلا يجوز لغير المدعى عليه الذي بطلت صحيفة الدعوى بالنسبة له التمسك ببطلانها[٢].

(١) د. أحمد ألسيد ألصاوي، ألوسيط في شرح قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٦٠.

(٢) د. رمزي سيف، ألوسيط في شرح قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٧٧.

إما في حالة إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كانت دعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فإن القاعدة السابقة تنطبق أيضاً أي أنه لا يجوز إن يتمسك بالجزاء غير الخصم الذي شرع الجزاء لمصلحته ولا يجوز لغيرهِ من الخصوم التمسك به والسبب في ذلك هو إن الخصوم في الدعوى ذات الموضوع غير القابل للتجزئة أو في الدعوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين لا يوجد بينهم نيابة تبادلية لا فيما ينفع ولا فيما يضر[١].

- **الحكم الثاني: -**

لا يجوز التمسك بالجزاء إلا في مواجهة ذات الخصم الذي تسبب في المخالفة لصحة الإجراء القضائي لا يكفي توافر الصفة الإجرائية فيمن يرفع الطلب القضائي وإنما يجب إن تتوافر هذه الصفة فيمن يرفع الطلب في مواجهته، ولذلك إذا تعدد المدعون أو المستأنفون وكانت صحيفة الدعوى أو الطعن باطلة بالنسبة لواحد منهم فلا يجوز للمدعى عليه أو المستأنف عليه التمسك بالبطلان إلا ضد الأخير وحده وكذلك إذا تعدد المحكوم لهم وأعلنوا الحكم للمحكوم عليه وكان هذا الأعلان باطلاً بالنسبة لأحدهم فلا يجوز للمحكوم عليه التمسك بهذا البطلان إلا ضد المحكوم له الذي أعلنه بالحكم أعلاناً باطلاً[٢].

ولكن هل تنطبق القاعدة المتقدمة في حالة عدم التجزئة والتي تقتضي وحدة الحل بالنسبة لجميع الخصوم، فإذا طبقنا القاعدة السابقة فمعنى ذلك إن بطلان الإجراء بالنسبة لأحد المدعين أو المستأنفين أو المحكوم لهم سيترتب عليه بطلان الإجراء بالنسبة لهم جميعاً، وهي نتيجة لا تتفق ومقتضيات العدالة لذلك فإن الحل الذي يتلائم مع موضوع عدم التجزئة هو إن يبقى الإجراء الذي أتخذه بعضهم صحيحاً مرتباً لآثارهُ ولا يتأثر ببطلان إجراء أتخذه البعض الآخر.

---

(١) ألأنصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة ونطاقة، مصدر سابق، ص٨٨، وانظر ألمادة (٣٢٤) قانون ألمرافعات ألفرنسي ألجديد

Art (324): (les actes accomplis Par on contre lun des cointeressees ne profitent nine nuisent aus autres, soux reserve des ce qui est).

(٢) د. أحمد ابو ألوفا، نظرية ألدفوع، مصدر سابق، ص٧٣.

ويترتب على ذلك إن الخصم يجب عليه إن يتمسك بالجزاء في مواجهة جميع المدعين أو المستأنفين فإذا لم يكن بأمكانهُ إن يتمسك بالجزاء في مواجهة البعض لأي سبب فلم يعد بأمكانهُ التمسك بالجزاء في مواجهة الجميع[١].

وفي صدد ذات الموضوع ما هو حكم وفاة الخصم العارض وتأثيره على سير إجراءات الدعوى فإن الحل الواجب الأتباع إذا ما قررت محكمة الموضوع قبول طلب التدخل أو الأدخال ثم توفى أثناء نظر دعوى الطعن ففي هذه الحالة إن الخصومة الناشئة إمام محكمة الاستئناف تعد مستوفية لأركانها بالنسبة لهذا الخصم العارض وتنقطع المرافعة بحكم القانون حتى يتم السير فيها من قبل الوراثة[٢].

أذ لا يجوز إقامة الدعوى على متوفى أو من قبله، وإلا كانت لخصومة منعدمة، فلذلك فإن وفاة الخصم قبل إقامة الدعوى يؤدي إلى زوال شخصيته القانونية ومن ثم لا يكتسب المركز القانوني للخصم ولكن ذلك لا يؤثر في بقاء الخصومة الأصلية حيث تظل قائمة بين أطرافها الأصليين، إما إذا انعقدت الخصومة عند إقامة الدعوى ثم توفى أحد خصومها فإنها تنقطع أياً كان مركز المتوفى في لدعوى سواءً كان متدخلاً أو مدخلاً فيها أو مختصماً وذلك عند صدور الحكم النهائي في مواجهته[٣].

ويلزم لمباشرة المركز القانوني من قبل الخصم الجديد بتقديم طلب فتح باب المرافعة في الدعوى إلى محكمة الموضوع وتحديد يوم لنظر الدعوى ما لم تكن المحكمة قد حددت تاريخ هذه الجلسة من قبل عند إصدارها القرار بأنقطاع المرافعة ويجب تبليغ أطراف الدعوى بذلك ويكون التبليغ مقتصراً على أعلان الخصم بسبق قيام الدعوى التي أعتراها الأنقطاع دون وجوب إن يحتوي على عريضة الدعوى وكافة أسانيدها وأدلتها الثبوتية[٤].

---

(١) ألأنصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة ونطاقة، مصدر سابق، ص٩٥.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ذي ألعدد (١٤٧) استئنافية – ٨٦ – ١٩٨٧، والصادر في ١٩٨٦/١٧/١٩ والذي ينص على (ينقطع ألسير في ألدعوى بحكم ألقانون بوفاة أحد ألخصوم والقرار ألصادر بقطع ألسير لا يقبل ألتظلم لأنه لا ينظوي تحت حكم ألمادة (١٥١) مرافعات وأنما يطعن فيه تمييزاً عملاً بالمادة (٢١٦، ١) من قانون ألمرافعات).

(٣) د. عبد ألباسط جميعي، مبادئ ألمرافعات ألمدنية والتجارية، دار ألفكري ألعربي، ألقاهرة، ١٩٨٠، ص٣١٦.

(٤) انظر نص ألمادة (٨٦) مرافعات مدنية عراقي والمادة (١٣٣) مرافعات مصري ألتي نصت على (تستأنف ألدعوى سيرها بصحيفة تعلن ألى من يقوم مقام ألخصم ألذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب ألطرف ألأخر).

إما إذا كان أتصال الخصم الجديد بالخصومة غير منتج كما لو كانت الدعوى مهيأة لإصدار القرار فيها بعد أنتهاء المرافعة فيها وتقديم الخصوم لآخر طلباتهم وأقوالهم، فلا يعد هناك مبرراً لمباشرة الدعوى من قبل الخلف لأنها تعد من الحالات الواقعية التي لا يكون للخصوم دور فيها وكذلك المحكمة لا تتمتع بسلطة تقديرية بتحديد الأنقطاع فيها وهي واردة على سبيل الحصر وترتب آثارها بحكم القانون بمجرد قيام سببها دون حاجة لصدور حكم من المحكمة[1].

(١) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ في ١٩٨٠/٠٢/٠٩ والذي ينص على (أن ٱلأصل هو أنقطاع سير ٱلمرافعة حتماً بوفاة أحد ٱلخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك).

المطلب الثاني

أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى الأصلية

إذا تعرضت محكمة أول درجة لموضوع الدعوى وأصدرت فيه حكماً قطعياً فإنها تعتبر قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا الموضوع فالحكم الذي يفصل في الموضوع هو حكم تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع[١]، وينتج عن ذلك إن الأثر الناقل لا يشمل الطلبات التي تقدم إلى محكمة أول درجة ولكنها لم تفصل فيها كما أنه لا يشمل الطلبات التي تطرح مباشرة لأول مرة على محكمة الدرجة الثانية، من ثم فإن المسائل التي قضت فيها محكمة أول درجة بحكم فاصل في الموضوع تشكل أقصى أتساع نطاق لنطاق القضية في الاستئناف[٢].

فمضمون الأثر الناقل يرتكز بصفة أساسية على عدم جواز تغيير الإطار الابتدائي للخصومة الذي سبق تحديده بالمطالبة القضائية للطلب الأصلي، وعلى المدعي إن يلتزم بكافة عناصره ويجب الرجوع إلى هذا الطلب حتى يمكن معرفة ما إذا كان هذا الطلب الجديد من عدمه، كما يسري هذا الأثر على أوجه الدفاع والدفوع وأدلة الإثبات فيجب إن ينصب كل ذلك على عناصر الادعاء الواردة في الطلب الأصلي كما تلتزم محكمة الموضوع بعدم الخروج عن إطار موضوع الدعوى إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على الدعوى والتزامها بالفصل بالطلبات موضوع الدعوى فهي ملزمة من حيث المبدأ بما قدم من طلبات ولا تستطيع إغفالها سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو باستحداث طلبات جديدة[٣].

(١) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٢) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلتعليق على نصوص قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٨٢٢.

(٣) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٥٢.

وبناءً على ذلك بمجرد رفع الاستئناف يطرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف بموجب الأثر الناقل إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها لكل ما لمحكمة أول درجة من سلطة في هذا الصدد فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وتعيد تقدير الدفاع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على واقع الدعوى[١].

ويترتب على إلتزام محكمة الاستئناف بالفصل بالمسائل التي استنفدت محكمة أول درجة بالفصل فيها النتائج التالية: -

أ. لا يمكن لمحكمة الاستئناف إن تقوم بتسويغ أجزاء الحكم غير المطعون فيها بالاستئناف.

ب. إذا حددت محكمة الاستئناف أجزاء النزاع المطروح عليها لا يجوز لها إن تأسس حكمها على وسائل قانونية من تلقاء نفسها دون دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم ودفوعهم عليها[٢].

ج. لا يمكن لمحكمة الاستئناف إن تسوئ مركز المستأنف أو إن تعدل حكم محكمة أول درجة لصالح المستأنف عليه الذي لم يرفع استئنافاً مقابلاً[٣].

وعلى هذا الأساس إن موضوع النزاع الذي ينقله الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية ليس هو كل ما سبق طرحهُ على محكمة الدرجة الأولى، بل يقتصر النقل إلى محكمة الاستئناف على ما ينقله الاستئناف في حدود ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى[٤] وهذه القاعدة تستند على طبيعة خصومة الاستئناف بعدّها خصومة الدرجة الثانية للتقاضي ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية إن تنظر في الطلبات التي قدمت إمام محكمة أول درجة دون إن تفصل فيها لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم، لذلك فإن المحكمة الاستئنافية لا تنظر إلا الطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف صراحةً أو ضمناً[٥].

---

(١) ألقاضي عبد ألرحمن ألعلام، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٣٦٩.

(٢) انظر نص ألمادة (١٦) من قانون ألمرافعات ألفرنسي.

(٣) د. على عبد ألحميد تركي، نطاق ألقضية في ألاستئناف، مصدر سابق، ص١٨٠.

(٤) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص٧٥.

(٥) د. فتحي والي، ألوسيط، مصدر سابق، ص١٤٤.

وإعمالاً لذات القاعدة فإن القضاء الذي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الفصل فيه إذا أستئنف هذا الحكم وقضت بألغائهُ بل يتعين عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها الذي لم تقل فيه كلمتها بعد وذلك بالاستناد على إن عناصر الطلب الأصلي هي التي تشكل العناصر المكونة للادعاء الكامن في هذا الطلب وهي التي يعاد طرحها مرة ثانية إمام محكمة الاستئناف وهذه المحكمة تنظر ذات الطلب في حدود ما نقل إليها بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف(١).

وقد اتجه الفقه الحديث إلى إن خصومة الاستئناف بعدّها مجموعة من الإعمال الإجرائية ترمي إلى الحصول على حكم في الطعن وإن كانت خصومة مستقلة ترمي إلى إصدار حكم جديد عن حكم أول درجة ومع هذا تكون خصومة مركبة مكونة من مرحلتين العمل الأول هو الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه والعمل الثاني هي خصومة الطعن(٢)، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه إذ قضت بأن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة إمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها فما يجري على أحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الآخرى.

وإن الخصومة في الاستئناف تعتبر في مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن الخصومة المطروحة إمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها فما يجري على أحداها من أحكام الوقف لا يكون له أثر على الآخرى(٣) غير إن سطلة المحكمة الاستئنافية لا تتصف بأنها مطلقة على نحو يكون لها فيه إن تعيد في نظر الدعوى بكاملها بل أنها تتقيد بما جاء في حدود فقرات الحكم المطعن فيه من قبل الخصم إذ قد يشتمل الحكم الواحد على أكثر من جزء بعضها لصالح المدعي وبعضها الآخر لصالح المدعى عليه.

---

(1) HEBRAUD (P): Effet devolutif et evocation. Lavegle du double 10 "La degre juridiction" La voie d'appl" 1953-p-143.

(2) HPHILIPP MARIA: Laxisme au riguer en matière devolution de litige. Gaz fal. 1984 Doct, P.252.

(٣) نقض مدني مصري، ألطعن رقم٤، لسنة ٦٩ قضائية، تاريخ ألجلسة ٢٠٠٠/٠٣/٣٠، مجموعة ألمكتب ألفني، ألسنة ٥١، ألجزء ألأول.

فلا يكون من المصلحة للخصم الطعن على كل أجزاء الحكم في هذه الحالة، وإن كل خصم مستقل بإجراءات الدعوى أو الطعن التي يتخذها في مواجهته سواءً كانت صحيحة أم باطلة، فإذا ما قررت المحكمة أبطال إجراءات الدعوى والطعن بالنسبة لأحد المدعين أو الطاعنين فإن ذلك لايؤثر على سلامة الإجراءات التي أتخذها المدعون أو الطاعنون[١].

ومن ثم فإن استئناف الحكم من جانب المدعي أو المدعى عليه بالنسبة للجزء الصادر ضدهُ لا يطرح على المحكمة سوى هذا الشق وحده[٢] فلا يمكن لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة إن تنظر أو تناقش الأجزاء غير المطعون فيها من الحكم حيث تقتصر سلطتها على الطلبات المتعلقة بالجزء المستأنف إلا إذا وجد ارتباط بين الطلبات بمعنى إن الارتباط بين أجزاء الحكم الواحد يقوم بين إجرائين قضائيين في منظومة واحدة وهي منظومة الحكم القضائي ومتى ما تحقق هذا الارتباط تحوز تلك الأسباب مع المنطوق فيما بث من عناصر النزاع من حجية، ويكون لهذا الارتباط دوراً في توسيع نطاق الطعن[٣].

لذلك يحرص المشرع على وحدة خصومة الطعن رغم أتساع نطاقها سواء من حيث الموضوع أم من حيث الأطراف لأنها تجمع بين طياتها نسيج واحد لنزاع واحد أو منازعات مرتبطة فكان واجب على محكمة الطعن إن تبقى الخصومة متماسكة ولا تنتقل من درجة تقاضي إلى درجة آخرى إلا وهي محتفظة بذلك التماسك وذلك حتى تضمن إن يصدر فيها حكم واحد أو أحكام متعددة ولكنها ليست متعارضة مؤكدة بذلك حرصها على عدم جواز نقل الدعوى من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بعد إن تستنفد أولاهما

(١) ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، مبدأ وحدة ٱلخصومة، مصدر سابق، ص٤٢٢.

(٢) د. فتحي والي، ٱلمبسوط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٥٧٩.

(٣) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية رقم ٤٩٨/ ٱلجلسة ١٩٧٠/٠٣/١٢ والذي جاء فيه (بأن قضاء ٱلمحكمة ليس هو منطوق ٱلحكم وحدهُ أنما هو ذات ٱلقول ٱلفاصل في ٱلدعوى أياً كان موضعهُ سواءً كان في ٱلأسباب أو في ٱلمنطوق ذلك أن ٱلقضاء هو ٱلفصل في ٱلنزاع ٱلذي يدور بين ٱلطرفين بعد مناقشة حجج وأسانيد كل منهما، وإذا قامت أسباب ٱلحكم على هذا أساس وجعل من منطوقهُ نتيجة لهذه ٱلأسباب فإنها تحوز معه فيما بث من عناصر ٱلنزاع ٱلمطروح) أشار ٱليه د. محمد محمود أبراهيم، ٱلوجيز في ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٤٥.

كل سلطتها فيما هو معروض عليها من طلبات ولو تباينت أسبابها أو تعدد الخصوم فيها وليس في ذلك ما ينفي وحدة الخصومة المطروحة على المحكمة[١].

فإذا صدر الحكم في مواجهة أكثر من شخص كان لكل منهم الحق في الطعن على هذا الحكم دون إن يكون ملزماً باختصام باقي زملائه من المحكوم ضدهم فإذا سقط حق أحد المحكوم عليهم في الطعن أو كانت الإجراءات التي قام بها باطلة فلا يؤثر ذلك على الحق في الطعن على نحواً سليماً من الباقين وكذلك الحال فلا يلزم اختصام كل من صدر الحكم لمصلحته عند الطعن في الحكم، كما وإن الطعن الذي رفع صحيحاً بالنسبة لأحد المحكوم لهم لا يتأثر ببطلان الطعن بالنسبة لباقي زملائه[٢].

وفي فترة المدة القانونية إذا لم يطعن أحد المحكوم عليهم فإن الحكم الصادر في مواجهته يعدّ مكتسب الدرجة القطعية ولا يحق له الأنضمام إلى خصومة الطعن بفوات المدة، وكذلك الحال بالنسبة لحالة تعدد المحكوم لهم، فإنه لا يعدّ طرفاً في الخصومة بالطعن من لم يوجه إليه وبعد أنقضاء ميعاد الطعن لا يجوز أدخاله فيها ويكون الحق في التمسك بالقرار الصادر لمصلحته حتى ولو نقص هذا القرار عند الطعن فيه، لأن نقص القرار من محكمة الطعن لا تكون له حجية إلا في مواجهة من كان طرفاً في خصومة الطعن تطبيقاً لقاعدة نسبية الإعمال الإجرائية ومنها نسبية أثر الطعن في الأحكام[٣].

وتعد هذه الأحكام أثر مباشر لقاعدة نسبية أثر الطعن، إذ قد تستقيم الخصومة في الطعن بالنسبة للبعض دون البعض الآخر[٤] ولكن عند الأخذ بقاعدة نسبية أثر الطعن بصورة مطلقة يفضي إلى الحلول ونتائج لا يمكن القبول بها، تتمثل بقرارين متناقضين في قضية واحدة، يتعلق أحدهما بالآخر أو بعض أطراف الخصومة وبتعلق الآخر بين أطراف الخصومة الآخرين، والقرار بالطعن قد يعدل فيه وهذا التعديل لا يستفيد

---

(١) د. ألأنصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة ألمدنية ونطاقه، مصدر سابق، ص٣٠٧.

(٢) د. ألأنصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة ونطاقة، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٣) د. أحمد مسلم، أصول ألمرافعات، مصدر سابق، ص٦٨٨، د. أحمد أبو ألوفا، ألتعليق، مصدر سابق، ص٨٣٦، د. أحمد ألصاري، ألوسيط، مصدر سابق، ص٦٩٨.

(٤) د. فتحي والي، ألوسيط، مصدر سابق، ص٧٠٨، وانظر نص ألمادة (٢١٨) مرافعات مصري والمادة (١٧٦) مرافعات عراقي وانظر في تفصيل ذلك، د. أحمد ألسيد ألصاري، أثر ألأحكام بالنسبة للغير، دار ألنهضة ألعربية، ألقاهرة، دون سنة نشر، ص١١-١٤.

منة إلا من رفع الطعن ولا يضار منه إلا من وجه إليه ولهذا حاول المشرع[١]، إن يخرج مجموعة من الأحكام من قاعدة نسبية أثر الطعن، متعلقة بكون الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معيّنين، فيجوز لمن فات عليه ميعاد الطعن من المحكوم عليهم إن يطعنوا فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد فإنه يوجب اختصام الباقيين حتى ولو بعد فواته بالنسبة إليهم[٢]، وقانون المرافعات المدنية الفرنسي قد أشار إلى الأثر الناقل العام في الحالة مدار البحث في المادة **(٥٦٢/ ٢)** التي تنص على **(الأثر الناقل المترتب على دعوى الاستئناف يشمل موضوع النزاع بأكمله اذا كان هذا الموضوع غير قابل للتجزئة)**[٣].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه **(لما كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت بالحكم لصالح المدعي في طلبه إنهاء عقد الأيجار المتعلق بالمباني المؤجرة من قبلهُ، وقررت في ذات الوقت عدم قبول طلبه الآخر بإلزام المستأجر بدفع تعويض بسبب إخلاله بالتزامه بدفع الأجرة في موعدها المحدد، وحيث إن المدعي أستأنف هذا الجزء من الحكم، وقد اقتصر قضاء محكمة الاستئناف على ذلك فقط، فإنها خالفت نص المادة (٥٦٢/ ٢) من قانون المرافعات لأن الاستئناف يترتب عليه في مثل هذه الحالة أثراً ناقلاً لموضوع النزاع بأكمله لعدم قابليته للتجزئة)**[٤].

ومثل هذا النص لم يرد في القانون العراقي، وإنما وردت الأشارة إلى ذلك في الأحكام العامة لطرق الطعن وهي تنطبق على الحالة موضوع البحث إذ تنص المادة **(١٧٦/ ٣)** من قانون المرافعات المدنية العراقي

---

(١) انظر ألفقرة (٢، ٣) من ألمادة (١٧٦) مرافعات مدني عراقي، وانظر ألمادة (٢١٨) مرافعات مصري، وألمادة (٣٢٢) مرافعات فرنسي:

Art (322): (La persome investe d'un mandat de representation enjustices nepeut de Fever ou re Fever Le serment sans justifier dún pouvoir special).

(٢) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألدعوى ألحادثة، مصدر سابق، ص١٢٠.

(3) Art (562); La devolution Sopere pour le tout Lorsque L'appel n'est pas Limite a certains chefs, Lorsquil tend a Lannulation du jugement ou Si Lobjet du Litige est in divisible.

(4) Cass, Civ l, 8, avrit, 2010, n', 9, 11, 15p.

أشار ألية أحمد خيري غاوي، نطاق ألدعوى في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٧٨.

على أنه **(يستفيد من الطعن من يكون مدعياً أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحهُ اذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة أو من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحهُ)**، إذ يلاحظ على حكم المادة (١٧٦)، بأنه لم يكن جامعاً لكل فرضيات الأرتباط الاجرائي التي تسببها عدم تجزئة موضوع الطعن، إذ أنها جاءت خالية من النص على حكم يتوجب به إن يطلب إدخال بقية المحكوم عليهم منظمين إليه أو امكانية هؤلاء للدخول في دعوى الطعن وأن كانوا قد قبلوا الحكم أو فاتت مدة الطعن بالنسبة إليهم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بهيئتها الأستئنافية الأولى في قرار جاء فيه **(لما كان المستأنف (المدعي) قد أقام دعواه أمام محكمة البداءة ضد المستأنف وشقيقهُ المدعى عليه الآخر وحيث ثبت لهذه المحكمة عدم حصول تجاوز على قطعة الأرض العائدة للمدعي حسب ما ورد بتقرير الخبراء الذين أنتخبتهم المحكمة، لذا قررت هذه المحكمة فسخ الحكم استناداً لنص المادة (١٧٦/ ٣) من قانون المرافعات المدنية كون الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة)**[١].

إما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فيرى الباحث أنه نظم عدم تجزئة الطعن بصورة شاملة فبموجب المادة **(٢/٢١٨)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية يمكن لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم إن ينضم في طعنه إلى الطعن المقدم من أحد زملائه والذي رفعه في الميعاد القانوني أو قُبل منه فإن لم يفعل أمرت المحكمة بأختصامه في دعوى الطعن[٢].

وذات الحكم يطبق فيما إذا رفع الطعن في الميعاد على أحد المحكوم لهم، موضوعهُ غير قابل للتجزئة فيجب أختصام الباقين ولو بعد فوات المدة بالنسبة إليهم لعدم تجزئة الطعن باستكمال أشخاص الخصومة فيها[٣]، حيث جاء في المادة **(٢/٢١٨)** بإنه **(.. إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلتزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قَبل الحكم إن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً في طلباتهُ**

(١) قرار محكمة استئناف بابل ٱلأتحادية بهيئتها ٱلاستئنافية ٱلمرقم ٧٠٢/ س/٢٠١٢ في ٢٠٢١/١٢/٣٠ (غير منشور).
(٢) د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٣٨٠.
(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، مصدر سابق، ص٤٥٥.

فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن بأختصامهُ في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب أختصام الباقين ولو بعد فواتهُ بالنسبةِ إليهم).

ويرى الباحث إن حكم المادة **(٢/٢١٨)** لا يفترض لقبول دعوى الطعن التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة إن يتم فيها أبتداءً أختصام جميع أطراف الدعوى المطعون في حكمها وإنما يكفي إن ترفع من جانب أحدهم أو على أحد المحكوم لهم لمنع صدور أحكام غير متوافقة، فيتوجب إعمال حكم المادة **(٢/٢١٨)** وأختصام جميع الأطراف أثناء نظر الدعوى التي يكون موضوعها لا يقبل التجزئة أو إلتزاماً بالتضامن أو دعوى يوجب فيها القانون أختصام جميع الأطراف[١]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها الذي جاء فيه **(... قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون ضدها للأرض الزراعية موضوع النزاع وإلزام مورث الطاعنين بالتسليم يعد موضوعاً غير قابل للتجزئة مؤداه عدم قبول الطعن من الطاعن الثالث وتكليفه بأختصام باقي الطاعنين وإن قعودهم من ذلك أثرهُ عدم قبول الطعن برمته)**[٢].

وبصدد موقف المشرع العراقي والمصري بشأن الحالة التي يرفع فيها أحد طرفي دعوى الضمان استئنافاً أصلياً ضد المدعي الأصلي **هل يجوز لهذا المستأنف سواء كان هو الضامن أو المضمون إن يختصم الطرف الآخر في دعوى الضمان ويطلب من المحكمة الخروج من دعوى الضمان؟** تأسيساً على قاعدة إن الاستئناف المرفوع على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف الدعويين الأصلية والفرعية وذلك إذا كان بينهما ارتباط وثيق بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية[٣] فإذا قررت محكمة الاستئناف قبول اختصام الضامن في الدعوى المنظورة إمامها وضمت الطلب العارض بالضمان إلى موضوع الدعوى الأصلية فإن لطالب الضمان إن يقدم طلباً لأخراجهُ من دعوى الطعن إذا كان طالب الضمان غير ملتزم بالتزام شخصي قبل الخصم الآخر في الدعوى الأصلية مثال ذلك إذا أقام مدعي أستحقاق العقار الدعوى

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٨١٩.

(٢) الطعن رقم (٦٥١٦) لسنة ٦٢ق، جلسة ٢٠٠٠/٠٦/٢١ أشار إليه د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون مكان نشر، ١٩٥٦، ص٤٥.

(٣) انظر نص المادتين (٥٥١، ١٠٢٠) مدني عراقي والمادتين (١٢٠، ١٢١) مرافعات مصري.

على المشتري فأدخل المشتري البائع ضامناً فيها، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري الخروج من الدعوى الأصلية(١).

إما إذا كان ألتزام طالب الضمان قبل الغير الذي أقام الدعوى الأصلية وهو ألتزام شخصي فلا يجوز له في هذه الحالة الخروج من الدعوى وتظهر هذه الصورة عندما يكون طالب الضمان طرفاً في خصومة أول درجة بسبب ألتزام يقع عليه في مواجهة خصمهُ فيها ومثالة الكفيل الذي يرفع الدائن دعوى عليه فيختصم المدين الأصلي فهنا الكفيل يلتزم شخصياً في مواجهة الدائن(٢).

وبذلك لا يستطيع التخلص من هذا الألتزام ليحل محله الضامن في الدعوى بل يظل طرفاً أصلياً فيها وليس لطالب الضمان إن يطلب من المحكمة الحكم على الضامن بالمبلغ المطلوب منه بل يحق له طلب الحكم برد ما يجب إن يدفعه عنه، لعدم وجود علاقة بين المدعي الأصلي والضامن لأن دعوى الضمان الفرعية وإن كانت مرتبطة مع الدعوى الأصلية ولكنها تبقى دعوى متميزة عن الدعوى الأصلية(٣) ويكونا بمثابة دعويين في خصومة واحدة ومن مظاهر ارتباطهما، إن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يوجب نظر دعوى الضمان الفرعية من قبل محكمة الاستئناف تبعاً(٤).

ولذلك يجب إن يتمسك طالب الضمان برخصة الخروج من موضوع الدعوى الأصلية بعد إن تقرر المحكمة ضم طلب الضمان إلى موضوع الدعوى الأصلية وتقبل أدخال الضامن فمن غير الممكن تصور خروج طالب الضمان من الخصومة الأصلية إلا إذا أدخل الضامن فيها، لأن ذلك يؤدي إلى آخراج الخصومة

---

(١) د. أحمد صدقي محمود، اختصام ألغير في ألخصومة، رسالة دكتوراة، ألقاهرة، ١٩٩١، ص٧٨.

(٢) انظر نص ألمادة (١٢١) مرافعات مصري، وانظر نص ألمادة (٣٣٤) مرافعات فرنسي والتي تنص على Art (334): (La garantie est simple on for melle selon que Le demandauren garntie est Lui-meme poursuivi comme personnellement oblige a seulement comme detenteur d'unbien).

(٣) انظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ٢٠٨٧ لسنه ٥٦/ جلسة ١٩٩٣/٠٤/٢٠ والذي ينص (دعوى ألتضامن أستقلالها بكيأنها عن ألدعوى ألأصلية لكل منها ذاتيتها) محكمة ألنقض ألمصرية، مجموعة ألمكتب ألفني، ألسنة ٤٤، ج٢، ١٩٩٣.

(٤) انظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٠٣/١٨ والذي نصه (دعوى ألضامن أعتبارها مطروحة على محكمة ألاستئناف تبعاً لاستئناف ألحكم في ألدعوى ألأصلية) محكمة ألنقض ألمصرية، مجموعة ألمكتب ألفني، لسنة ٣٢، ج، ص٨٦٦.

من أشخاصها[١]، ويميز القانون الفرنسي بين حالة التضامن وعدم التجزئة فيما يتعلق بمدى أستفادة المحكوم عليهم من الاستئناف الذي رفعهُ زميلهم رغم عدم أنضمامهم له في استئنافه ففي حالة عدم التجزئة فإن المحكوم عليهم يستفيدون من الحكم الصادر في الاستئناف لمصلحة زميلهم ولو لم ينظموا له في طعنه وذلك طبقاً للمادة **(٥٥٣/ ١)** من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على أنه في حالة عدم التجزئة بالنسبة لعدة أطراف فإن استئناف أحدهم يفيد الباقين ولو لم ينظموا لخصومة الاستئناف.

إما في حالة التضامن إذا لم ينضم المحكوم عليهم لخصومة الاستئناف فإنهم لا يستفيدون من الاستئناف المرفوع من زميلهم ويحوز حكم محكمة أول درجة قوة الأمر المقضي بالنسبة لهم ولا يجوز لهم إن يتمسكوا بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف لمصلحة زميلهم[٢].

(١) ألقاضي رحيم حسن ألعكيلي، تدخل وأخال ودعوة ألغير في ألدعاوى ألمدنية، ط١، ألمكتبة ألقانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص١١٩.

(2) Art 553-en cas dindivisibilite a legard de plusieurs parties lapper de lune produit effet a legard des autres meme si celles-ci ne sont Pas jointes a l'instance.

المبحث الثاني

سلطات محكمة ثاني درجة بالفصل في موضوع الطعن

لكي تستطيع محكمة الدرجة الثانية إعادة الفصل في موضوع الدعوى فيجب إن تتمتع بالسلطات التي تمكنها في ذلك إذ يخولها الأثر الناقل للاستئناف السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى سواء ما تعلق منها بتقدير الوقائع أو بتطبيق القانون شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة ولكن ليس معنى ذلك إن السلطات محكمة الاستئناف غير مقيدة فهناك قيد هام يتمثل في أنه لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما طعن فيه الخصوم فالأثر الناقل لا يعني إن كل مسائل الواقع والقانون التي طرحت على محكمة أول درجة تطرح تلقائياً على محكمة ثاني درجة، فلا ينتقل إلى محكمة ثاني درجة إلا ما تم الطعن فيه بالاستئناف وفي حدود فقرات الطعن فهي لا تتعرض للفصل في طلب غير مطروح عليها [1].

لذلك سوف اقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: - المبدأ العام في سلطة محكمة الاستئناف.

المطلب الثاني: - القيود الواردة على سلطة محكمة الاستئناف.

(١) د. أحمد هندي، مبدأ ألتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص١٧١.

المطلب الأول

المبدأ العام في سلطة محكمة الاستئناف

تتمتع محكمة الاستئناف وبمقتضى السلطة الكاملة على موضوع الدعوى، بسلطة إعادة تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وإن تقول كلمتها في تقدير أقوال الشهود أو تقارير الخبراء أو المستندات ولا تحجب نفسها عن ذلك لتنفرد به محكمة أول درجة والا تكون خالفت مبدأ الأثر الناقل للاستئناف وتخلت عن موضوع النزاع وعن تقدير الدليل فيه[١].

وتظهر سلطة المحكمة الكاملة من الناحية الشخصية والموضوعية لتداخلها أبتداءُ مع عناصر الدعوى لتحديد الواقع المنتج وقوة الأدلة التي قدمت في إثباتهِ، وامتداد أثر ذلك للمسائل الخاصة بتكييف ذلك الواقع بشكل سليم، وأختيار النص القانوني الأكثر أنطباقاً على صورته الواقعية أو المجملة[٢].

لذلك سوف اقسم هذا المطلب إلى فرعين: -

الفرع الأول: - سلطة محكمة الاستئناف في تقدير واقع الدعوى.

الفرع الثاني: - سلطة محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع الدعوى.

(١) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١١٤.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٧٢٦.

الفرع الأول: سلطة محكمة الاستئناف في تقدير واقع الدعوى

يترتب على رفع الاستئناف استناداً إلى مبدأ الأثر الناقل نقل الدعوى البدائية بحالتها الأولى للنظر فيها مجدداُ من قبل محكمة ثاني درجة فيكون لمحكمة الاستئناف الحق في النظر في النزاع بصورة كاملة سواء أكان من ناحية ما تعلق منه بعنصر الواقع، أم ما تعلق منه بتطبيق القانون أو ما تعلق منه بصحة أم بطلان أم عدم قبول الاستئناف بذاته[١] فيكون لها كافة السلطات التي كانت تملكها محكمة أول درجة والتي عبرها تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والواقعية [٢].

لذلك يحق للمستأنف والمستأنف ضده التمسك بالدفوع والطلبات التي أثيرت إمام محكمة أول درجة سواء كانت محكمة أول درجة أخذت بها وفصلت في موضوعها أم كانت قد أهدرتها ولم تجدها جديرة بالرد عليها، ما لم يثبت تنازل أحدهما عن التمسك بطلب أو دفع صراحةً أو ضمناً إمام محكمة أول درجة فيكون لها الحكم في موضوع النزاع سواء كان بفسخ حكم أول درجة أو تأييده أو تعديلهُ بحكم اختصاصها الشامل على موضوع النزاع[٣].

واستناداً لذلك الاختصاص لمحكمة الاستئناف نتيجة الأثر الناقل حيث يكون لها المكنّة الفعالة بنقل كامل سلطات محكمة أول درجة إليها لتعيد النظر في أوراق ضبط أوراق الجلسات لتقدير الواقع الصحيح والمنتج على خلاف ما أثبته الحكم لتعود وتؤسس رأيها الجديد على ما تبين لها من حقيقة الواقع الذي لم يثبته الحكم وتنظر في أوجه الطعن الذي بنَّي على مخالفة الإجراءات القانونية من قبل محكمة الموضوع إذا كان

---

(1) Garsonnet Cezar: precís de procedure civile, op. Cit.p 185.

وانظر نص ٱلمادة (١/١٨٨) مرافعات مدنية عراقي والمادة (٢٣٠) مرافعات مدنية مصري والمادة (٥٦٢) مرافعات فرنسي.

(٢) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية رقم (٨٣٢١) لسنة ٨٥ تاريخ ٱلجلسة ٢٠١٧/٠٢/١٤ غير منشور والذي جاء فيه (أن ٱلمحكمة ٱلاستئنافية محكمة موضوع وسبيلها لمراقبة قضاء ٱلحكم ٱلمستأنف هو أن تعيد بحث أوجه ٱلدفاع وأدلة ٱلخصوم، من ٱلناحيتين ٱلقانونية والواقعية).

(٣) د. عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ومحمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات في ٱلتشريع ٱلمصري والمقارن، ج٢، مصدر سابق، ص٩٠٩

تقديرها للواقع قد تم بطريق لا يمت بصلة لما هو ثابت في أوراق الدعوى أو المستندات التي قدمت فيها على نحو يتجاوز عنصر الواقع[١].

وتتحدد سلطة محكمة الاستئناف في مضمون عريضة الاستئناف وما تضمنته من وجه النزاع بحالتها التي كانت عليه قبل صدور الحكم فيها وبخصوص ما رفع عنه الاستئناف فقط[٢]، لذلك فلا يوجد ثبات في أصل النزاع البدائي وحيثياته والحكم الصادر فيه إمام محكمة الاستئناف والتي أعطيت صلاحية التقدير الموضوعي والشخصي الكامل لما تم إمام محكمة أول درجة فلها إن تراقب تقدير الأدلة التي أستندت إليها محكمة أول درجة في إصدار حكمها، أو إعادة النظر بالإجراء الاستثنائي الذي أنتهت به الخصومة البدائية[٣]، فيجوز لكل خصم في الدعوى الاستئنافية الحق في تأييد أدعائه أو دفاعه بكافة الوسائل التي لديه، وإن لم يسبق له تمسك بها إمام محكمة الدرجة الأولى وهذا ما تقضي به المادة **(٢/١٩٢)** من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على **أنه (يجوز تقديم أدلة جديدة في الاستئناف لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة)** وهو ما تنص عليه أيضا المادة **(٢٣٣)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري **بأنه (يجب على المحكمة إن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى).**

وعليه تكون حرية الخصوم المطلقة في تقديم الأدلة واوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف، على أساس من إن محكمة الاستئناف تشكل درجة من درجات التقاضي، وتعيد الفصل في موضوع الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون ويفترض إلا تقتصر وظيفتها على فحص الأدلة التي قدمت إلى محكمة أول درجة والا كانت فائدتها محدودة في هذا المجال ومن المصلحة إن يتاح للخصوم الفرصة لتدارك ما فاتهم من أدلة وأوجه دفاع مرتبطة بموضوع النزاع[٤].

---

(١) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد علي آلكعبي، سلطة تقدير آلقاضي لعنصر آلواقع آلمجرد في آلدعوى آلمدنية، مصدر سابق، ص٣٩.

(٢) انظر نص آلمادة (١٩٢/ ٢) مرافعات عراقي.

(٣) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد على آلكعبي، آلأصول آلعامة، ج٣، مصدر سابق، ص٩٣٢ وانظر نص آلمادة (٥٦٨) مرافعات فرنسي.

(٤) آلقاضي عبد آلرحمن آلعلام، شرح قانون آلمرافعات آلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٤٨٠.

لذلك إن الأدلة وأوجه الدفاع التي أبداها الخصم إمام محكمة أول درجة تنتقل بقوة الأثر الناقل للاستئناف سواء بالنسبة للمستأنف أو المستأنف عليه، ولهذا فالإيمان التي حلفت إمام محكمة الدرجة الأولى[١] والإقرارات القضائية تبقى لها ذات الفاعلية عند انتقال الدعوى إلى محكمة الاستئناف[٢].

ولا يتعارض ذلك مع سلطة محكمة الاستئناف في إعادة تقدير حجية الدليل المخالف لتقدير محكمة الدرجة الأولى[٣]، معنى ذلك يوجد نقل كامل للسلطات لمحكمة ثاني درجة نتيجة الطعن وليس لقضاة الدرجة الأولى ممارسة هذه السلطات بمجرد صدور الحكم محل الطعن، من جانب آخر يرتب الأثر الناقل على محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع الدعوى من حيث الواقع والقانون إذا تلتزم في مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع فلها إن تبحث في وقائع الدعوى وإن تأمر باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات التي كان يمكن لمحكمة أول درجة إن تأمر بها شريطة إن لا يتعدى في بحثها عن الحلول المنطقية الإطار المحدد للدعوى التي يتصدى للفصل في موضوعها، إذ إن استخلاص الواقع المنتج والمؤثر في حسم الدعوى يرجع إلى المنطق في التحليل المتبع، في كل وسيلة من وسائل الإثبات المتعلقة بالوقائع المعروضة إمامها[٤].

(١) قرار محكمة التمييز ٱلأتحادية رقم ١٢٦٩/ ٱلهيئة ٱلاستئنافية منقول / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٠١/٢٨ غير منشور والذي جاء فيه (لما كانت محكمة ٱلبداءة قد أعتبرت ٱلمدعي عاجزاً عن ٱلأثبات ومنحتهُ حق تحليف خصمهُ ٱليمين ٱلحاسمة، وبعد أن حددت ٱلمحكمة صيغة هذا ٱليمين ووافق ٱلمدعي على توجيهها وتقدم ٱلمدعى عليه وأداها بالصيغة ٱلمقررة، فإن ذلك يترتب عليه أعتبار ٱلمدعي قد خسر ما توجهت به ٱليمين وعند قيام محكمة ٱلاستئناف بأعادة نظر ٱلدعوى من جديد وذهابها ٱلى أعتبار ٱلمدعي (المستأنف) عاجزاً عن ٱلأثبات ومنحهُ حق تحليف ٱلمستأنف عليه ٱليمين ٱلحاسمة أمر غير صحيح ومخالف للقانون، لذا تقرر نقض ٱلحكم وأعادة ٱلدعوى ٱلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم).

(٢) قرار محكمة استئناف ٱلنجف ٱلاتحادية بصفتها ٱلاستئنافية ٱلأولى رقم ٥٣٨/س/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٠٦/١٨ والذي جاء فيه (..أن ٱلمستأنفة ٱلمدعى عليها قد اقرت أمام محكمة ٱلبداءة بمبلغ ٱلدين ٱلمدعى به والمحكوم به ضدها).

(٣) انظر قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية رقم ٥٣٥ ٱلهيأة ٱلاستئنافية منقول (٢٠١٠/في،٢٠/٠٦/٢٠١٠) منشور في ٱلنشرة ٱلقضائية ٱلتي تصدر عن ٱلمركز ٱلاعلامي للسلطة ٱلقضائية، مجلس ٱلقضاء ٱلأعلى، ٱلعدد ١٧، ص٦٠، ٱلذي جاء فيه (كان يتعين على محكمة ٱلاستئناف اهدار ٱلبينة ٱلشخصية ٱلتي أسست عليها محكمة ٱلبداءة حكمها وتكليف ٱلمدعى عليه بأثبات بينة جديدة بأعتبار أن ٱلاستئناف ينقل ٱلدعوى من ٱلنقطة ٱلتي وصلت أليها قبل صدور حكم ٱلبداءة).

(٤) د. أحمد ٱلسيد ٱلصاوي، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص١٣٣.

فيحق للمحكمة استخدام سلطاتها في أستدعاء من ترى لزإما لسماع شهادتهُ لإظهار الحقيقة[١]، أو تقوم بإجراء الكشف والمعاينة أو النظر في المحاضر السابقة فإذا تضمنت الشهادة أو الكشف أو المعاينة أو النظر في المحاضر وقائع جديدة، فإن المحكمة لا تتقيد بالوقائع التي حددها الخصوم وطلبوا إثباتها ويمكن للمحكمة إن تستنتج منها قرائن تستند إليها في تكوين قناعتها بما لها من صلاحية تقديرية واسعة وتستند على هذه الوقائع الجديدة لتكوين رأيها الذي يؤسس لقرارها الذي يفصل في موضوع الدعوى[٢] ولا يعد ذلك تدخلاً من المحكمة في مسائل الواقع لأنها تحصلت على الواقع بطريق حدده القانون[٣].

ولكن بشرط أعطاء الخصوم الفرصة في مناقشة الوقائع الجديدة المثارة ويمكن الاستدلال بأن المشرع أعطى لمحكمة الاستئناف صلاحية التحري في إعادة تقدير الواقع المثار في الدعوى للوصول إلى الحقيقة الكاملة في إثبات الواقع الأصيل **(المثار من قبل الخصوم)** والواقع المتلازم **(الواقع الذي لم يثره الخصوم)** ومحاولة دمج الاثنين معاً لاستكمال قناعتها عبر توسيع سلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة الإثبات بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون والوصول إلى الحكم العادل في الدعوى المنظورة[٤].

ويتحدد الواقع في الدعوى المدنية بوقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعي بالنسبة لقانون المرافعات العراقي والمصري وبطلبات المدعي والمدعى عليه بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي ودور الخصوم ينحصر بتقديم الوقائع لأنهم المسؤولون عن أمداد الخصومة بهذه الوقائع يطرحون ما يرونه مناسباً ويتركون ما يتركون منها، وليس للقاضي تجاوز هذا الإطار الواقعي لأن ذلك يخرج عن مدى سلطته. كذلك فإنه عبء الإثبات لهذه الوقائع يقع على الأطراف أنفسهم ويمثل هذا العبء قيداً يقيد الأطراف بالنسبة للوقائع التي يطرحونها. وعلى القاضي فهم هذا الواقع المطروح عبر التحقق من الوجود المادي لوقائع الدعوى. ويدخل هذا الواقع تحت سلطات قاضي الموضوع دون محكمة النقض[٥].

---

(١) انظر نص آلمادة (٨١) أثبات عراقي.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، آلوسيط في قانون آلمرافعات آلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٥٧.

(٣) انظر آلمادتين (١٢٧،١٣١) أثبات عراقي.

(٤) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد على آلكعبي، آلواقع آلمجرد في آلدعوى آلمدنية، مصدر سابق، ص٦٧.

(٥) د. منصور حاتم ود. هادي آلكعبي، آلأثر آلإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة آلمحقق آلحلي للعلوم آلقانونية والسياسية، تصدرها كلية آلقانون جامعة بابل، سنة أولى، عدد أول، ٢٠٠٩، ص٩.

لأنها لا تملك القيام بالبحث عن أدلة جديدة أو تجري تحقيقاً أو تنتقل للمعاينة أو تطّلع على أوراق لم تقدم إلى قاضي الموضوع كما لا تملك الترجيح والموازنة بين الدلائل والقرائن في الدعوى لأن القانون خول محكمة الموضوع هذه السلطة[١]، مع الملاحظة إن محكمة التمييز الاتحادية تأمر محكمة الموضوع بالقيام بما تقدم انطلاقاً من السلطة التي لها على الواقع والتي لها حق دعوة الخصوم في جلسات علنية والأستيضاح منهم عن بعض المسائل المتعلقة بالدعوى[٢].

الفرع الثاني: سلطة محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع الدعوى

لا تقتصر مهمة الاستئناف على تدقيق الحكم الصادر عن محكمة البداءة من حيث صحة إجراءات النظر وما ترتب على ذلك من نتائج، بل يتعداه إلى مسألة شمولية أعقد من ذلك بكثير تتضمن إعادة النظر مجدداً في النزاع في حدود الطلبات التي تضمنتها عريضة الاستئناف ودفع الرسم القانوني عنها[٣]. ويختلف نطاق الأثر الناقل في دعوى الاستئناف الأصلي بحدود ما تتناوله عريضة الطعن الاستئنافي من أوجه المنازعة، فقد يكون هذا الأثر عإما إذا كان المستأنف قد تناول جميع المسائل المتنازع عليها والتي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى وكانت هذه المحكمة قد رفضت جميع طلبات المستأنف أو قضت بالحكم عليه بكل طلبات خصمة[٤].

قضت محكمة ٱلنقض ٱلمصرية بقرارها ٱلمرقم ٥٢٩ سنة ٤٤ ق في ١٩٨٣/٠١/١١ والذي جاء فيه (أن تحصيل فهم ٱلواقع في ٱلدعوى هو من سلطة قاضي ٱلموضوع متى أقام قضاءهُ على أسباب سائغة لها أصلها ٱلثابت في ٱلأوراق) أنور طلبة، بطلان ٱلأحكام وأنعدامها، ٱلمكتب ٱلجامعي، ٱلأسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٢١.

(١) د. أحمد أبو ٱلوفا، تسبب ٱلأحكام، بحث منشور في مجلة ٱلحقوق تصدرها كلية ٱلحقوق في جامعة ٱلإسكندرية، ٱلعدد ٱلأول والثاني، ٱلسنة ٱلسابعة ١٩٥٦-١٩٥٧، ص٨٣.

(٢) أنظر نص المادة (٢١٤) مرافعات عراقي.

(٣) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلأصول ٱلعامة في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٩٣١.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلوسيط في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٦٠، وانظر ٱلمواد (١٩٥,١٨٨,٢,٤٦) مرافعات مدنية عراقي والمادة (٢٣٧,٢٣٠) مرافعات مدنيه مصري.

وفي هذه الحالة تنتقل الدعوى التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى برمتها إلى محكمة الاستئناف وتكون لها السلطة كاملة على موضوع النزاع وقد يقتصر نطاق الأثر الناقل على جزء معين مما قضت به محكمة الدرجة الاولى، إذا كانت عريضة الدعوى الاستئنافية لا تتضمن سوى جزء مما فصل فيه الحكم المذكور فنطاق الأثر الناقل يتحدد فقط بما فصل فيه الحكم من قضاء ضار بالمستأنف استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأنه لا يضار الطاعن بطعنه[١].

إذ تلتزم محكمة الاستئناف بقبول الطعن إذا توفرت شروط قبوله بالتحقق من الطلب شكلاً والفصل فيه فإذا أمتنعت عن الفصل في الطلب تعدُ منكرة للعدالة وتتحدد سلطة المحكمة فيما يتعين عليها الفصل فيه بما يقدم إليها من طعون **(أصلية أو متقابلة)** وليس للمحكمة إن تفصل فيما لم يطلبه الخصوم فإن حكمت بأمر لم يطلبه الخصوم أو جاوزت فيه ما طلبه الخصوم كان حكمها خاطئا وجاز الطعن فيه[٢] للوصول إلى حسم النزاع بحكم جديد عبر مواجهة عنصر الواقع والقانون كما عرضتهُ محكمة أول درجة أو زادت محكمة الاستئناف عليه من مقتضيات وجدتها ضرورية في حدود طلبات الخصوم وتطبق القواعد القانونية من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى التمسك من قبل الخصوم فنشاط المحكمة ينصب بالدرجة الأولى على الواقع المعروض بواسطة الخصوم وتقوم بمقارنته بمجموع واقعي قائم في فرض القاعدة القانونية حتى يتسنى لها تنقية هذه الوقائع وطرح ما لا يتعلق منها بموضوع النزاع والاحتفاظ بالوقائع المؤثرة والمنتجة في حسم الدعوى دون التقيد بالأوصاف المقترحة من قبل الخصوم[٣].

---

(١) قرار محكمة التمييز آلاتحادية رقم ٨٩/ آلهياة آلاستئنافية عقار/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٢٤ غير منشور والذي جاء فيه (يعتبر آلحكم آلاستئنافي غير صحيح ومخالف للقانون لأنه قضي بألزام آلمستأنف بأكثر من آلمبلغ آلمحكوم به ضده وذلك أستناداً آلى قاعدة لا يضار آلطاعن بطعنه).

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ذي آلعدد ٣٨٣/ هيئة عامة/ ١٩٧٩ والصادر في ١٩٧٩/١٠/٢٧ والذي ينص على (ليس للمحكمة أن تحكم للمدعي باجر مثل قدره آلخبراء إذا كان يزيد على آلاجر آلذي حدد آلمدعي بدعواه ودفع آلرسم عنه ولو أقام دعوى منضمة بالزيادة)، مجموعة آلأحكام آلعدلية، آلعدد ٤، آلسنة آلعاشرة، ١٩٧٩، ص٦٦.

(٣) نصت آلمادة (١٢/ ٢) مرافعات فرنسي على (يجب على آلقاضي أن يحدد للوقائع آلمتنازع بشأنها تكييفها آلقانوني آلمنضبط دون آلتقيد بالاوصاف آلمقترحة من قبل آلخصوم) ويجري آلنص آلفرنسي وفق ذلك:

Art (12-2); (11 Peut donner ou restiner leur exacte qualification aux fait et actes litigieux Sans Sarreter a la denomination que les Perties en auraient ProPosiss).

ويرى بعضهم إن محكمة الاستئناف حينما تراقب منطقية التقريرات الواقعية فإن ذلك لا يعني بالضرورة التوسع في سلطات المحكمة على تصور إن القاعدة المعيارية التي يتعلق بها المنطق القضائي تتماهى مع القاعدة القانونية في مرحلة التطبيق وتصبح وحدة واحدة غير قابلة للأنفصام عبر الوصول إلى غاية القانون وتطبيقهُ من حيث تحديد الواقع المنتج وتكيفهُ وتطبيق حكم القانون الصحيح عليه حتى تظهر مديات سلطتها الفاعلة في تقدير أدلة الإثبات التي أستندت إليها محكمة أول درجة في إصدار حكمها[١]، **عبرَ النواحي الأتية:**

١- لتتبع سير الخصومة ومراقبتها من واقع الأوراق الثابتة فيها إذ قد يبني قاضي الموضوع حكمه على واقعة وهمية لا أصل لها في أوراق الدعوى[٢]. وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى أنه **(وإذا بنى القاضي حكمه على واقعة أستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم متعيناً نقضه فإذا جعلت المحكمة عمادها في قضائها وقائع قالت أنها استخلصتها من تقدير الخبير والأوراق الآخرى التي أشارت إليها وكانت هذه الوقائع بعيدة عما يمكن استخلاصه من تلك الأوراق فإنه يتعين نقض حكمها)**[٣].

٢- التأكد من إن قاضي الموضوع قدر الأدلة تقديراً يتماشى مع المنطق السليم[٤].

وتأسيساً على سلطة محكمة الاستئناف في إعادة تقدير الواقع من جديد فيمكن إن تستند في قضائها إلى أدلة وأسانيد آخرى دون إن تقتصر في ذلك على ما قدم إلى محكمة الدرجة الأولى فحسب ويتفرع عن ذلك إن محكمة الاستئناف إذا قررت رد الطعون والاعتراضات الاستئنافية وتأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى لها إن تؤسس حكمها على أسباب جديدة[٥].

---

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلواقع ٱلمجرد في ٱلدعوى ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٧٨.

(٢) د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي، ٱلتعليق ٱلموضوعي على قانون ٱلمرافعات، ج٧، نظرية ٱلأحكام، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ص٣٥٣.

(٣) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية ٣٧٨ نقض ٥/١٨/ ١٩٣٩ طعن ٧٥ س ق، أشار ٱليه ٱلدكتور أنور طلبة، بطلان ٱلأحكام وأنعدامها، ٱلمكتب ٱلجامعي ٱلحديث، ٱلاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢١٠.

(٤) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلتعليق على نصوص قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٥٠٦.

(٥) قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية رقم ٣٢١/ هيئه عامه أولى/٢٠١٦ في ٢٠١٧/٠٥/١١ غير منشور، ٱلذي جاء فيه (لما كانت محكمة ٱلبداءة قد قضت لصالح ٱلمدعي وحكمت له بالمبلغ ٱلمطالب به دون ٱلأشارة للأسباب ٱلتي تأسس عليها

حتى لو كانت هذه الاسباب قد ناقشتها محكمة الدرجة الأولى ورفضتها كما أنه في حالة استناداً المدعي في طلبه إمام محكمة الدرجة الأولى إلى عدة أسباب واستناد المحكمة المذكورة إلى أحد هذه الأسباب في إصدار حكمها ورفض الاسباب الآخرى فإن استئناف الحكم الصادر بهذا الشأن وقضاء محكمة الاستئناف كنتيجة لذلك ببطلان السبب الذي أسست عليه محكمة الدرجة الأولى حكمها المذكور من الواجب عليها قانوناً إن تعيد البحث في الاسباب التي رفضتها محكمة الدرجة الأولى وتبني قضائها على هذا الأساس(١).

وتباشر المحكمة هذه السلطة إذا تبين لها إن الوقائع المثارة من قبل الخصوم في الدعوى هامة ولكنها غير واضحة في التدليل على ما هو مقصود فيحق لها إلزامهم بتقديم أيضاحات مكملة ليصل بذلك إلى حقيقة الواقع، عبر دراسة وتمحيص مجمل الوقائع الأصلية والمضافة التي تستند إليها في حسم النزاع وفي حدود التوضيح للوقائع المقدمة مسبقاً فقط، وهو مصداق لسلطتها الموضوعية والمتعلق بالواقع الذي يحتويه ملف الدعوى(٢).

وفقاً لهذه السلطة فهي إما تقوم بتعديل الحكم المستأنف لصالح المستأنف الأصلي أو تلغيه، ولا يجوز لها إن تسيء له لأن الاستئناف لا يسوء مركز المستأنف وذلك وفقاً لقاعدة **(لا يضار الطاعن بطعنه)**(٣).

إما في حال رفع الاستئناف المتقابل فإن هذا الطعن الاستئنافي يعمل على أتساع نطاق القضية المطروحة إمام محكمة الدرجة الثانية حيث يؤدي إلى طرح الاجزاء الآخرى من الحكم والتي صدرت ضد

قضائها وبما أن محكمة آلاستئناف ايدت آلحكم آلبدائي من حيث آلنتيجة وساقت آلأسباب آلتي بنيت عليها حكمها والتي تراها آلهيئة آلعامة أسباباً قانونية فيصبح آلحكم آلمميز إذا استند آليها صحيحاً وموافقاً للقانون).

(١) د. عز آلدين آلدناصوري وحامد عكاز، آلتعليق على قانون آلمرافعات آلجزء ٣، ط١٢، منشأة آلمعارف آلإسكندرية دون ذكر سنة طبع، ص٤٢٢.

(٢) انظر نص آلمادة (٢/٧) مرافعات فرنسي.

(٣) قرار محكمة آلنقض آلمصرية آلمرقم ٢١٢٣ لسنة ٨٢ قضائية تاريخ آلجلسة ٢٢ /يونيو/ ٢٠١٤ والذي أشار آليه د. فتحي والي، آلمبسوط في قانون آلقضاء آلمدني علماً وعملاً، ج٢، دار آلنهضة آلعربية، مصر، ٢٠١٧، ص٤٥٨ والذي جاء فيه (أن قاعدة لا يضار آلطاعن بطعنه هي قاعدة أصلية من قواعد آلتقاضي تستهدف آلا يكون من شأن رفع آلطعن تسوئ مركز آلطاعن أو أثقال آلاعباء عليه. ولهذا فإنه إذا كان آلحكم آلمطعون فيه بالنقض قد أضر بالطاعن فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق آلقانون مما يوجب نقضه). وأنظر المفهوم المخالف لنص المادة (١٧٦) مرافعات عراقي.

المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ويصبح لهذه المحكمة سلطة الفصل في كل وجوه النزاع لمصلحة المستأنف استئنافاً أصلياً أو متقابلاً بعد إن كان لا يمكنها إن تنظر إلا فيما يتظلم منه المستأنف الأصلي[١]. ولا يحتج بهذا الصدد بقاعدة إن المستأنف لا يضار باستئنافهِ أو الطاعن لا يضار بطعنه، لأنه يستوي المستأنف الأصلي والمستأنف المتقابل في هذا الخصوص[٢].

وفي هذا الصدد يمكن إن نطرح التساؤل التالي ما هو تأثير الأثر الناقل على نطاق القضية الاستئنافية بخصوص الفصل بالاستئناف المتقابل؟

يمكن إن نتلمس الأجابة على هذا التساؤل: –

بما إن الاستئناف المتقابل يعدُ حقاً للمستأنف عليه الذي لم يطعن في الحكم الصادر من محاكم أول درجة رداً على الاستئناف الأصلي ويحق له رفعهُ خلال المدة القانونية للاستئناف أو إلى حين ختام الجلسة الأولى للمرافعة في دعوى الاستئناف الأصلي إذا كانت المدة القانونية قد فاتت[٣] والذي يفترض فيه إن أحد طرفي الدعوى الذي خسره جزء من الحكم لم يستأنفه أولاً لاعتقاده إن ما خسره لا يستحق الطعن أو لرغبته بأن يتريث إلى إن ينكشف موقف خصمه فإذا طعن الأخير بالاستئناف على الجزء الذي خسر من الحكم أقام هو الاستئناف المتقابل على الجزء الأخير الذي خسره[٤].

---

(١) د. عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ود. محمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات في ٱلتشريع ٱلمصري والمقارن، مصدر سابق، ص٩٠٠.
(٢) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية ٱلمرقم ٢٧٩ لسنة ٤٨ قضائية تاريخ ٱلجلسة ٢/ يونيو/١٩٨١ مجموعة أحكام ٱلنقض ٱلمكتب ٱلفني ٱلسنة ١٦، ص٢٠٤ أشار آليه د. على عبد ٱلحميد ٱلتركي، نطاق ٱلقضية ٱلاستئنافية، مصدر سابق، ص١٨٨.
(٣) انظر نص ٱلمادة (١٩١) مرافعات عراقي (للمستأنف عليه ٱلى ما قبل انتهاء ٱلجلسة ٱلأولى ٱلمعينة للمرافعة في ٱلاستئناف ٱلأصلي أن يستأنف استئنافاً متقابلاً ما يمس حقوقه من حكم ٱلبداءة) وانظر نص ٱلمادة (٢٣٧) من قانون ٱلمرافعات ٱلمصري ٱلتي جاء فيها (يجوز للمستأنف عليه ٱلي ما قبل أقفال باب ٱلمرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً فإذا رفع ٱلاستئناف ٱلمقابل بعد مضي ميعاد ٱلاستئناف أو بعد قبول ٱلحكم قبل رفع ٱلاستئناف ٱلأصلي أعتبر استئنافاً فرعياً يتبع ٱلاستئناف ٱلأصلي ويزول بزواله).
(٤) د. أحمد ٱلمليجي، ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات، ط٥، ج٤، ٱلمجلد ٤، ٱلمركز ٱلقومي للأصدارات ٱلقانونية، مصر، دون ذكر سنة نشر، ص١٢٠٠.

بمعنى إن الارتباط المتحقق بين الاستئناف المتقابل والاستئناف الأصلي يُستكمل عناصر التنازع القضائي إمام محكمة الاستئناف بين ذات أشخاص التنازع المثار إمام محكمة الدرجة الأولى فيتمكن المستأنف بالاستئناف المتقابل من إبداء أوجه دفاعه والرد على الاستئناف الأصلي، ومن ثم يتوسع نطاق خصومة الطعن من حيث الموضوع أو من حيث الموضوع والاسباب(١).

أي إن المستأنف بالاستئناف المتقابل يجب إن لا يكون من ذات المركز القانوني للمستأنف الأصلي، كما لو كان كل منهما مدعياً أو مدعً عليه لأن مناط الاستئناف المتقابل هو إن يُقدم رداً على الاستئناف الأصلي لا تأييد له(٢). فالاستئناف المتقابل يقدم ممن كان خصماً للمستأنف الأصلي، إما إذا أتحد في المركز القانوني كل من المستأنف بالاستئناف الأصلي والمستأنف بالاستئناف المتقابل فلا يمكن عَد الاستئناف التالي استئنافاً متقابلاً ولكن من الممكن تكييفهُ على أنه تدخل انضمامي إذا تطابقت أو كانت الطلبات فيه مشتركة مع الطلبات في الاستئناف الأول أو يمكن عدهُ استئنافاً أصلياً إن أختلف الطلبات في كل منهما(٣).

ويترتب على ارتباط الاستئناف المتقابل بالاستئناف الأصلي طرح الطلبات التي قضي فيها لمصلحة خصمه إمام محكمة الاستئناف فمن دون رفع الاستئناف المتقابل لا تستطيع محكمة الدرجة الثانية إن تنظر إلا بما طعن فيه المستأنف الأصلي لتقضي بتأييده أو بتعديله ويبقى ما حكم فيه لمصلحتهُ قائماً محترماً لأن الاستئناف لا يستفيد منه إلا من رفعه ولا تنظر المحكمة إلا ما اشتملت عليه عريضة الدعوى الاستئنافية(٤).

---

(١) ألقاضي عبد ألرحمن ألعلام، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، ج٢، مصدر ألسابق، ص٤٠٢.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألطعن بالاستئناف وأجراءته، منشأة ألمعارف، ألإسكندرية، ١٩٨٠، ص٥٥٥.

(٣) د. أنور طلبة، ألطعن بالاستئناف والتماس أعادة ألنظر، مصدر سابق، ص١٠٩٥.

(٤) جاء في ألمادة (١/٥٦٢) من قانون ألإجراءات ألمدنية ألفرنسي ألنافذ (أن ألاستئناف لا يطرح على محكمة ألدرجة ألثانية ألا ألجزء ألذي تناوله ألطعن أو ظمناً من ألحكم ألمستأنف) وعلى ألنحو ألاتي:

(l,apple ne defere a la cour que la connaissance des chefs de jugement quil critique expressement ou implicitement et de ceux quien dependent. La devolution Sopere pour le tout lorsque l'appel nest pas limite a certains chefs, lorsqu'il tend lannulation du jugement ou si lobiet du litige est indivisibl)

ويرى الباحث إن الارتباط المتحقق بين الاستئناف المتقابل والاستئناف الأصلي له دورٌ فعالٌ في توسعة الدعوى الاستئنافية ولكن ليس بالضرورة إن الاستئناف المتقابل يُنشئ خصومة مستقلة عن خصومة دعوى الاستئناف الأصلي وإن تم قبوله مع الاستئناف الأصلي، إذ لا توجد إلا خصومة واحدة تكَّون الدعوى الاستئنافية ويكفي لتصدي محكمة الدرجة الثانية للاستئناف المتقابل إن تقرر حجزه للحكم في الجلسة التي قررت فيها حجز الاستئناف الأصلي للحكم ومن ثم تصدر فيهما حكم واحداً من دون الحاجة لإصدار قرار بتوحيده أو ضمه مع الاستئناف الأصلي، ليصدر فيها حكماً واحداً و تبحث بتلك الجلسة المستندات والمذكرات المقدمة فيهما معاً[١]. وبذلك تحافظ المحكمة على قوة الشيء المقضي فيه بدلاً من تفتيتها بين حكم ثاني درجة وحكم أول درجة الذي يبقى له هذه القوة بفوات ميعاد الطعن فيه أو بقبول المحكوم عليه الحكم قبل رفع الطعن الأصلي[٢].

إما عن موقف المشرع الفرنسي، فنجد أنه قد أنفرد عن كل من المشرع العراقي والمصري من حيث تنظيمه صورة آخرى للاستئناف المتقابل وتتمثل بالاستئناف المثار، إذ يقدم هذا الاستئناف من أحد خصوم دعوى محاكم الدرجة الأولى الذي لم يختصم في الدعوى الاستئنافية أو يقدم في مواجهتهُ بعد رفع الاستئناف الأصلي[٣]. كما لو حكم على دائن في دعوى قائمة إمام أول درجة لصالح مدينه وضامن هذا المدين ثم قام الدائن بالطعن بالاستئناف على المدين فقط.

وبموجب هذا الفرض قد يجد الضامن نفسه خارج الميعاد القانوني للاستئناف فلا يستطيع رفع استئنافاً أصلياً أو استئنافاً متقابلاً، لأنه ليس مستأنفاً عليه إلا أنه يتمكن بموجب القانون الفرنسي إن يطعن بالحكم بالاستئناف مثار، إما إذا كان هذا الشخص قد خرج من الدعوى القائمة إمام الدرجة الأولى ببراءة مسؤوليتهُ بحضور جميع الخصوم فلا يمكنه الطعن بالاستئناف المثار[٤].

---

(١) ألمستشار أنور طلبة، ألطعن بالاستئناف والتماس أعادة ألنظر، مصدر سابق، ص١٠٩٧.

(٢) د. أحمد هندي، مبدأ ألتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٥١.

(٣) انظر ألمادة (٥٤٩) من قانون ألإجراءات ألمدنية ألفرنسي ألنافذ.

(٤) ألمستشار أنور طلبة، ألطعن بالاستئناف والتماس أعادة ألنظر، مصدر سابق، ص١٨٩.

إذ وجد الاستئناف المثار لحماية من يكون في ذلك المركز، فيصح تقديمه من الغير عن الدعوى الاستئنافية أوفي واجهة الغير الذي قد سبق وإن اختصم في دعوى محاكم الدرجة الأولى المطعون في حكمها استئنافاً بهدف إن تستكمل الدعوى الاستئنافية جميع عناصر الدعوى المطعون في حكمها من حيث موضوعها وأطرافها وإعادة تكون موضوع الطلب القضائي مرة ثانية إمام محكمة الاستئناف وحسم النزاع بشكل كامل[١].

إما في حالة رفع كل من الاستئنافين خلال الميعاد المحدد للاستئناف وكان لكل منهما كيانه المستقل عن الآخر فإن المحكمة تلتزم بالتصدي لكل منهما حتى لو قررت توحيدهما للارتباط لتصدر فيهما حكماً واحداً كما أنه يترتب على سقوط الحق في أحد الاستئنافين أو عدم جوازه أو عدّه كان لم يكن وإن بطلانه لا يمتد إلى الاستئناف الآخر، ويتعين على المحكمة التصدي لموضوعه سواء كان هو الاستئناف الأصلي أو اللاحق فإذا كان الاستئناف الثاني هو محل سقوط أو عدم الجواز فإن هذا لا يمتد إلى الاستئناف الأصلي[٢].

(1) Glassonet Tissier: Traite Theorque ET pratique Devganisation Judiciaire de cempetence et de Procedure Civile. 1925. P.

(٢) نقض مدني مصري في ألطعن رقم ١٥٣٧٦/ لسنة ٨٣ قضائية، تاريخ ألجلسة ٢٠١٦/٠٥/٢٦ غير منشور.

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة محكمة الاستئناف

أشار كل من قانون المرافعات المدنية العراقية وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى قاعدة تقييد الأثر الناقل بموضوع النزاع وبمقتضى هذا الأثر أن الاستئناف ينقل النزاع الذي كان منظوراً إمام قاضي أول درجة بحالتهُ إلى قاضي ثاني درجة ويحكم هذا النقل قاعدة مزدوجة فالاستئناف لا ينقل إلى محكمة ثاني درجة إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة وما تعرض له الخصوم بالطعن(١).

وإلى هذا المعنى نصت المادة **(١/١٩٢)** من قانون المرافعات المدنية العراقي بأن **(الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط)** كما تضمنت المادة **(٢٣٢)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ذات المعنى عندما نصت على إن **(الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط) وفي ذات الصدد تطرقت المادة (٥٦١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي إلى مبدأ الأثر الناقل للاستئناف بنصها على إن (الاستئناف ينقل الدعوى المقضي فيها إلى محكمة الاستئناف للحكم فيها مرة آخرى من حيث الواقع والقانون)**(٢).

واستناداً لما تقدم إن الطعن بالاستئناف يترتب عليه نقل النزاع بحالتهُ من سلطة محكمة أول درجة إلى سلطة محكمة ثاني درجة والتي تلتزم بالفصل بموضوع النزاع ولكن هذا لا يعني بأن سلطات محكمة الاستئناف هي مطلقة وغير مقيدة، إذ يرد على هذه السلطة قيد يتمثل بتقييد الأثر الناقل بطلبات الخصوم التي تقدم بها إمام محكمة أول درجة(٣).

---

(١) ألمستشار أسامة أنور اسماعيل، ألنطاق ألموضوعي لخصومة ألاستئناف، مصدر سابق، ص١٠.

(2) Art (561) :(LqppeL remet La chose jugee en question Lojuridic tion dappeL pour quiL soit anou veau statue en Faltet en droit).

(٣) عبد ألحليم محمد عبد ألحليم، ألتقاضي على درجة واحدة أمام محكمة ألاستئناف، مصدر سابق، ص١١٧.

بمعنى إن اختصاص محكمة الاستئناف ينحصر بأوجه النزاع التي عرضها الخصوم احترإما لمبدأ سيادة الخصوم على موضوع الدعوى فهذا المبدأ يجد مجالاً فعالاً للتطبيق إمام محكمة الاستئناف بعدّها محكمة موضوع تنظر ذات النزاع السابق طرحه إمام محكمة أول درجة والذي حسم بالحكم المطعون فيه بالاستئناف لذلك فإن الخصوم يحتفظون بمراكزهم الإجرائية التي كانت لهم إمام محكمة أول درجة وذلك إمام محكمة الاستئناف وبناءً على ذلك فهم الذينَ يفتتحون خصومة الاستئناف ويملكون اتخاذ إجراءات تسييرها ولهم حق وضع لنهايتها وإعمالاً لذات المبدأ لا يستطيع القاضي إن يفصل في أمر لم يطلبه الخصوم[١].

فيجب إن يكون ما يعرض على محكمة الاستئناف قد أنتزع من الخصومة الأصلية بحدود طلبات الخصوم، فيستطيع الخصم إن يرفع طعناً في بعض أجزاء الحكم دون البعض الآخر من فقرات الحكم فما لم يتطرق إليه الخصم بالطعن لا يعد مطروحاً على محكمة الاستئناف، فالأثر الناقل أو الناشر للاستئناف لا يعني إن كل مسائل الواقع والقانون التي طرحت على محكمة الدرجة الأولى تطرح تلقائياً على محكمة الدرجة الثانية[٢].

فالأثر الناقل للاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية سوى الطلبات الموضوعية التي تعرض لها الخصوم بالطعن والتي فصلت بها محكمة أول درجة، فإذا كان للمستأنف إمام محكمة أول درجة عدة طلبات فرفضت كلها ولكن لم يستأنف الحكم إلا في شأن هذه الطلبات فلا يطرح استئنافه باقي طلباته التي قضى برفضها وإذا قضى برفض بعضها وأجابة البعض فلم يستأنف ما قضى برفضه وكذلك الشأن فيما لو كان قضاء محكمة أول درجة مختلطاً بأن تضمن قضاء لصالح المدعي وقضاء ضده فإن استئناف ما قضى به ضده لا يطرح الطلبات التي قضى بها لصالحهُ[٣].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف وإجراءاته، مصدر سابق، ص٥٠٠.

(٢) د. أحمد هندي، مبدأ ألتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص١٧١.

(٣) د. فتحي والي، ألوسيط في قانون ألقضاء ألمدني، مصدر سابق، ص٧٤١، د. عبد ألوهاب ألعشماوي، محمد ألعشماوي، قواعد ألمرافعات في ألتشريع ألمصري والمقارن، مصدر سابق، ص٣٧١.

وقد فرقت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بين الطلب القضائي الذي يطرح مباشرة ولأول مرة إمام محكمة الاستئناف بطريقة أصلية دون سبق عرضه على محكمة أول درجة فعدّت ذلك حالة عدم اختصاص مطلق أي متعلق بالنظام العام لمخالفة ذلك لقاعدة التقاضي على درجتين(١).

في حين في حالة الطلبات الجديدة التي تطرح على محكمة الاستئناف بمناسبة طعن مرفوع إمامها فإن محكمة النقض الفرنسية لا ترى في ذلك إلا عدم اختصاص نسبي غير متعلق بالنظام العام ونصوص قانون المرافعات الفرنسي الجديد تؤيد ذلك، إذ يأخذ القانون الجديد بالمفهوم الحديث للاستئناف بوصفهُ طريقاً لإنهاء النزاع مرة واحدة إمام محكمة الاستئناف خاصةً وإن الغالبية العظمى من هذه الطلبات تتوافر صلة ما بينها والطلب المطعون في الحكم الصادر فيه إمام محكمة الاستئناف وهذه الصلة قد تكون صلة ارتباط أو تبعية **أو** تكملة مما يبيح طرح هذه الطلبات لأول مرة إمام محكمة الاستئناف(٢).

إما بالنسبة لموقف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حيث يعدّ هذا القانون مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي فلا يجوز مخالفته أو التنازل عنه ما لم يوجد نص يقيد من هذه القاعدة أو يخالفها وعلى ذلك فلا يجوز لمحكمة الاستئناف إن تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة لإخلال ذلك بمبدأ التقاضي على درجتين(٣)،

وفي هذا الصدد لا تملك محكمة الاستئناف سلطة الفصل في طلبات غير مطروحة عليها حتى ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فيها ما دام لم يرفع عنها استئناف أصلي أو استئناف مقابل أو فرعي وإلا كان ذلك منها قضاء بما لم يطلبه الخصوم فالخصوم لهم الحق في تحديد نطاق الخصومة في الاستئناف فإذا قبل الخصوم بعض اجزاء الحكم المستأنف فلم يطعنوا فيها فإن سلطة محكمة الاستئناف لا تتناول هذه الاجزاء وإنما تتناول فقط تلك الاجزاء من الحكم التي طعن فيها فعلاً بالاستئناف(٤).

---

(1) IsabeLLe peteL – Teyssie – deman des N ouv eLLes – Encyclopedie – DoLLaz– procedure – 11 – B – END – Mars – 1997 – p – 362.

(٢) انظر نص ٱلمواد (٥٦٥،٥٦٦،٥٥٥٦،٥٥٤) من قانون ٱلمرافعات ٱلفرنسي ٱلجديد ٱلنافذ.

(٣) د. أحمد ٱلسيد صاوي، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٤٥.

(٤) د. أحمد مليجي، ٱلموسوعة ٱلشاملة في ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٨٥.

وقد أنتهج القضاء المصري هذا الاتجاه وقد قضي بأن الدفع بعدم قبول الطلبات جديدة إمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضي، وإن محكمة الاستئناف لا تملك الفصل في طلب لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى وعليها من تلقاء نفسها أعادته إليها ومتى ما فصلت فيه يترتب عليه بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى[١].

ويعدّ الطعن بالاستئناف وأن كان مختصاً بالطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة مرحلة جديدة يستطيع الخصوم فيها في حدود الطلبات التي قدموها أمام محكمة أول درجة فتكون للمحكمة الاستئنافية سلطة كاملة بأوجه الدفاع وأدلة الإثبات التي نوقشت في مرحلة الحكم الابتدائي وتواجه محكمة الاستئناف بعدّها محكمة موضوع صعوبة في نظر موضوع النزاع لعلاقة المباشرة بسلطة التقدير الممنوحة لها، لأن سلطة التقدير لا تواجه عنصر القانون أي أنها تنحصر في نطاق عنصر الواقع في الدعوى وتكمن الصعوبة بعد طرح الخصوم للوقائع مجردة عن الاوصاف القانونية، على الرغم من إن أضفاء تكييف معين على الوقائع ليست من مهام الخصوم إذ أنه يقوم بأعطائها الوصف القانوني اللازم ثم يطبق حكم القاعدة القانونية الاقرب أنطباقاً على حيثيات النزاع[٢].

فقاضي محكمة الموضوع لا يسعهُ اصطناع طلبات غير متعلقة بحيثيات النزاع بل يجب إن يكون الواقع مثار ومناقش من قبل الخصوم وثابت في أوراق ضبط الجلسات، ولا يجوز لمحكمة الموضوع إن تحصر وقائع الدعوى بقرارات ذاتية دون الطلب من الخصوم أو خارج الأدلة التي قدموها اثناء المرافعة ويسري هذا القيد على أوجه الدفاع والدفوع فيجب إن تنصب تلك الاوجه على عناصر الادعاء الواردة في الطلب الأصلي[٣]. وعلى محكمة ثاني درجة إن تعيد النظر في موضوع الطلب الأصلي من الناحيتين القانونية والواقعية وهذا ما

(١) نقض مدني مصري، ألطعن رقم ٢٩٢١، لسنة ٥٧ قضائية، تاريخ ألجلسة ١٩٩٤/٠٤/٢٧، مجموعة ألمكتب ألفني، ألسنة ٤٥.

(٢) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، سلطة تقدير ألقاضي لعنصر ألواقع ألمجرد، مصدر سابق، ص٣٧.

(٣) د. أحمد ماهر زعلول، أعمال ألقاضي ألتي تحوز حجية ألأمر ألمقضي وضوابط حجيتها، مصدر سابق، ص٢٢٨.

يعد من محددات سلطة محكمة الاستئناف وهذا ما يعبر عنه بأنه للاستئناف أثراً ناقلاً مجاله نقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الاستئناف[١].

وتأسيساً على ذلك بمجرد رفع الطعن بالاستئناف يترتب عليه النتائج الاتية: -

١- لا يجوز إعادة أدلة الإثبات التي استهلكت إمام محكمة الدرجة الأولى مرة ثانية إمام محكمة الاستئناف، فمن المسلم به فقهاً وقضاءً إن الأدلة التي تم أستعمالها إمام محكمة الدرجة الأولى لا يجوز بأي حال العودة إلى التمسك بها إمام محكمة الاستئناف فلا يقبل توجيه اليمين الحاسمة ثانية إلى الخصم الذي سبق وإن وجهة إليه ذات اليمين إمام محكمة الدرجة الأولى أيا كانت الاسباب[٢].

٢- التزام محكمة الاستئناف بطلبات المستأنف فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية إن تتجاوز حدود طلبات المستأنف.

٣- وجوب تقيد محكمة الاستئناف بقاعدة ترتيب الدفوع، إذ يبقى للسقوط ذات الأثر الذي تحقق إمام محكمة الدرجة الأولى إمام محكمة الاستئناف[٣].

ويلاحظ في هذه الخصوص أنه إذا تعددت الطلبات الموضوعية وأغفلت المحكمة الفصل في أحدها فإنها تختص بالفصل فيه اختصاصاً نوعياً بصرف النظر عن قيمته طالما إن هذا الاختصاص ثبت لها في أول الأمر عند طرح جميع الطلبات عليه وتم الاعتداد بقيمته طالما أبديت إمام محكمة أول درجة أو فصلت فيها هذه المحكمة صراحةً أو ضمناً[٤].

---

(١) محمد نصر ٱلرواشدة، ٱلأثر ٱلناقل للاستئناف، مصدر سابق، ص٣٧.

(٢) قرار محكمة التمييز ٱلاتحادية ٱلمرقم ٢٦٥٦، ٱلهيئة ٱلاستئنافية، ٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/٢١ غير منشور ٱلذي جاء فيه (إذا اثبت ٱلمدعي انشغال ذمة ٱلمدعى عليه بالمبلغ ٱلمدعى به بموجب سند خطي فلا وجه لتحليف ٱلمدعي ٱليمين ٱلحاسمة ويكون توجيه ٱليمين ٱلحاسمة للمدعي غير جائز وأصرار محكمة ٱلاستئناف على قرارها ٱلسابق ٱلمنقوض في عدم جواز توجيه ٱليمين ٱلحاسمة في محله موافقاً للقانون).

(٣) انظر نص ٱلمواد (٧٣، ٧٤، ٧٧، ٧٨، ٨٠) مرافعات عراقي والمادة (١٠٨) مرافعات مصري والمادة (٧٤) مرافعات فرنسي.

(٤) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٢٦.

أذ إن الطعن الذي حددهُ المحكوم عليه هو الذي يحدد نطاق الأثر الناقل ويبين فيما إذا كان النقل كلياً أو جزئياً نظراً لاستنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها على موضوع النزاع وإن كان حكمها باطلاً وإلى هذا المعنى أشارت المادة **(٥٦٢/ ١)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على ذلك بنصها على إن **(دعوى استئناف حكم محكمة الدرجة الأولى الباطل يترتب عليها نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف)**[١].

فالمشرع الفرنسي يرتب أثراً ناقلاً عإما لموضوع الدعوى إذا شاب الحكم عيب ذاتي أو بسبب بطلان إجراءات أو عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية أو لمخالفة الثابت في الأوراق أو لإغفاله الرد على دفاع جوهري ففي كل هذه الحالات تكون محكمة الاستئناف مختصة في النزاع وبحاجة لإصدار حكم صالح للفصل فيه، ويطرح الاستئناف في مثل هذه الحالات النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بحيث إذا ألغت الحكم فمن الواجب عليها الفصل فيه بموجب الأثر الناقل[٢].

وتطبيقاً لسلطة محكمة الدرجة الثانية بحدود النزاع قضت محكمة النقض الفرنسية إذا كان الاستئناف يهدف إلى بطلان الحكم فإن محكمة الدرجة الثانية يكون لها الاختصاص على موضوع النزاع إذا قضت بفسخ الحكم الابتدائي لمخالفة الحكم للقانون ودون حاجة لإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وإن سلطة المحكمة بالتعرض لموضوع الدعوى ينتج في هذه الحالة من الأثر الناقل للاستئناف ودون الحاجة لمراعاة الشروط المقررة في المادة **(٥٦٨)** والمتعلقة برخصة التصدي[٣].

فإذا كان المستأنف قد تمسك ببطلان الإجراءات التي بنى عليها حكم محكمة أول درجة وابدى دفوعه الموضوعية في نفس الوقت فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف ونظر موضوع الدعوى بعد ذلك بموجب الأثر الناقل فذلك يعد منها تطبيقاً صحيحاً لأحكام القانون[٤].

---

(1)Art (562) (La devolution sopere Pour le tout lors que lappel nest pas limite a certains chefs, lovquil tend alannulation du jugement ou silobjet du litige est indivisible).

(2) Vincent, Dimensjoxs Nouvelles de 12 Appel Civiile–D. 1973.

(3)Cass Civ., 8 Juin 1983: Gaz Pal. 1983, Pan 265, obs Guinchard.

أشار آليه د. على عبد آلحميد تركي، نطاق آلقضية في آلاستئناف، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٤) آلانصاري حسن آلنيداني، آلنظام آلقانوني للمخصومة أمام محكمة آلأحالة بعد آلنقض، دار آلجامعة آلجديدة، آلاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٥٨.

وعلى الرغم من عدم أشتمال قانون المرافعات العراقي والمصري على نص صريح كما هو الشأن في قانون المرافعات الفرنسي إلا أنه يمكن الاستدلال بهذا المعنى عبر نص المادة **(٩٢)** وبدلالة المادة **(١٩٣/٤)** من قانون المرافعات العراقي إذ أشارت المادة **(٩٢)** إلى **(إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ أية إجراءات فيها، أو أصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها).**

فإذا طعن بالحكم بطريق الاستئناف وقررت المحكمة فسخ الحكم وابطال الإجراءات التي يبني عليها الحكم ففي هذه الحالة ينحصر الاختصاص لمحكمة ثاني درجة ويكون له السلطة على موضوع الدعوى عملاً بما جاء بأحكام الفقرة **(٤)** من المادة **(١٩٣)** من قانون المرافعات التي تنص على **(إذا كانت النواقص والأخطاء التي تلافتها بالإصلاح والإكمال ذات تأثير في نتيجة الحكم، أو او كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون، قضت بفسخه كله أو بعضه، وأصدرت حكماً جديداً دون إن تعاد الدعوى لمحكمة البداءة).**

استناداً لهذا النص فإن انتقال موضوع النزاع إلى محكمة الاستئناف مقيد بفسخ الحكم إذا كان مخالفاً للقانون حتى وإن كان المستأنف قد تناول جزء من هذا الحكم ذلك إن الهدف من مد نطاق الأثر الناقل إلى موضوع الدعوى بأكمله هو إصدار حكم فاصل في الدعوى ولمرة واحدة بحيث لا يبقى منه جزء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فإذا قررت المحكمة فسخ الحكم عليها إن تستبدله بحكم آخر جديد تراعي فيه الأصول الصحيحة[١].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بما إن محكمة الاستئناف قد توصلت إلى نتيجة بأن التبليغات في الدعوى البدائية قد شابها عيب ومخالفة لأصول القانون فكان عليها ملاحظة عريضة الدعوى البدائية وإعادة الإجراءات فيها مجدداً والاستفسار من المدعي المميز عن ماهية الدعوى وانتخاب خبير مختص لتقدير أجر المثل على ضوء ما توصلت إليه من تحقيقات وإصدار حكم جديد يراعى فيه أصول القانون[٢].

---

(١) د. أحمد هندي، ألتمسك بالبطلان في قانون ألمرافعات، دار ألجامعة ألجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص٢٠٧.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ألاتحادية رقم ٤٢٢/ ألهيئة ألاستئنافية عقار / ٢٠١١ في ٢٠١١/٠٢/١٠، أشار أليه أحمد خيري غاوي، نطاق ألدعوى في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٨٨.

ويكون لمحكمة الاستئناف صلاحية عدم اعتماد نتائج التحقيق الخاصة بإثبات الواقع الذي أسست عليه محكمة أول درجة حكمها الابتدائي ولكن بشرط تحديد الاسباب التي أوجبت عدم اعتماد النتيجة التي توصلت إليها الإجراءات الخاصة بالإثبات كونها لا تمثل غاية في ذاتها لذلك يكون من الطبيعي تجاوز المحكمة لنتائج تحقيق الدليل وعدم الاعتماد في مسألة حسم الدعوى[١].

ويرى بعض الفقه إن سلطة التقدير الموضوعي للمحكمة تجد أساسها الشكلي في جميع الحالات التي يخول المشرع القاضي حرية التقدير سواءً كانت عند مباشرة النشاط الإجرائي أم عند تقدير الوقائع المقدمة من قبل الخصوم أوفي تقديرها للحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى[٢] فالواقع المقدم من قبل الخصوم في الدعوى وخصوصاً إذا كان واقعاً مجرداً يعد بمثابة قيد على سلطة المحكمة في حدود التقدير الموضوعي لما له أصل ثابت في أوراق ضبط الجلسات وتمت مناقشتهُ من قبل الخصوم ولا يمكن للمحكمة تجاوزه إلا عبر إثبات كونه غير متعلق بموضوع الادعاء أو غير منتج فيه[٣].

إما فيما يتعلق بموقف قانون المرافعات المصري هو ذات الموقف الذي تبناه المشرع العراقي في عدم جواز إعادة موضوع الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى إذا كان حكمها يشوبه البطلان حيث تجري أحكام القضاء في مصر بأن إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف إن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التي يبنى عليها دون إن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإن محكمة الاستئناف لا تملك إن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها[٤].

---

(١) انظر نص ٱلمادة (٣/١٧) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، سلطة تقدير ٱلقاضي لعنصر ٱلواقع ٱلمجرد، مصدر سابق، ص٩٠.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة ٱلقاضي ٱلتقديرية ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٢١.

(٤) د. على عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١١٠.

ويرى الباحث إن موقف القضاء المصري قد ميز بين حالتين في ما يتعلق باستنفاد محكمة الاستئناف لولايتها على موضوع الدعوى وهما: -

١- القضاء ببطلان الحكم المستأنف لسبب لا يرجع إلى صحيفة الدعوى أو إلى أعلانها.

٢- القضاء ببطلان الحكم المستأنف بسبب يرجع إلى صحيفة الدعوى أو إلى أعلانها.

وهذا الاتجاه يتفق مع مبدأ التقاضي على درجتين والسبب إذا قررت محكمة الاستئناف بطلان صحيفة افتتاح الدعوى لا يمكن تصور خصومة يرد عليها نظر الاستئناف لأن صحة هذه الصحيفة هي مفترض قانوني لغالبية إعمال الخصومة إذا يجب تجريد الاستئناف من الأثر الناقل في هذه الحالة وعدم أعطاء الاختصاص لمحكمة الاستئناف في نظر الدعوى إذا ما قررت فسخ الحكم الابتدائي.

المبحث الثالث

تعلق الأثر الناقل في حدود ما رفع عنه الاستئناف

إن النزاع الذي يطرح على محكمة الاستئناف بوصفهَ نتيجة للأثر الناقل للاستئناف هو نزاع مقيد بحدود ما قضت فيه محكمة أول درجة فليس كل ما تقضي فيه محكمة أول درجة ينتقل إلى محكمة الاستئناف بقوة الأثر الناقل، بل إن ما ينتقل إليه هو الشق الذي يرفع المستأنف استئنافه عنه فيتعين على محكمة ثاني درجة إن تلتزم نطاق الاستئناف المرفوع إليها و لا تتعرض لطلب لم يدخل في نطاق الطعن بمعنى إن الاستئناف لا يشمل جميع الحكم المستأنف من ناحية طلبات الموضوع والسبب والخصوم فعندئذ يقتصر الاستئناف على القدر الذي حدده المستأنف في الطعن سواء كان من ناحية الطلبات أو الاسباب أو الخصوم لأن الأثر الناقل للاستئناف محدود بطلبات الخصوم فما يخرج عن هذه الحدود يعدّ غير مطروح على محكمة ثاني درجة[1].

فإذا تعلق الطعن الاستئنافي بطلب معين فلا يجوز لمحكمة ثاني درجة إن تتعرض لباقي الطلبات الآخرى التي لم يشملها الطعن لأنها إذا تعرضت لهذه الطلبات فيكون قد قضت بما لم يطلب منها وكذلك الحال إذا استند المستأنف في استئنافه إلى سبب معين فلا يجوز لمحكمة ثاني درجة إن تؤسس حكمها على سبب آخر مغاير، واستناداً إلى **(مبدأ التزام محكمة ثاني درجة بحدود ما هو مطروح عليها)**[2].

سوف اقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: - اقتصار الطعن على طلب محدد من طلبات متعددة.

المطلب الثاني: - تقييد محكمة الاستئناف بسبب الطلب الأصلي.

---

(١) آلمادة (١٩٢) مرافعات مدني عراقي والمادة (٢٣٢) مرافعات مصري والمادة (٥٦٢/ ١) مرافعات فرنسي.

(٢) آلمستشار محمد نصر آلدين كامل، آلاستئناف في آلمواد آلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٨١.

المطلب الأول

اقتصار الطعن على طلب محدد من طلبات متعددة

إذا كان موضوع الدعوى المطروح على محكمة الدرجة الأولى متضمناً عدة طلبات قضت فيها محكمة الدرجة الأولى واستنفدت ولايتها في شأنها فإن استئناف أحد هذه الطلبات أو بعضها دون باقي الطلبات ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية الطلب المستأنف وحدهُ كما ينقل إليها كافة الدفوع والأسانيد و اسباب الدعوى و أوجه الدفاع الواقعية والقانونية المتعلقة بهذا الطلب المستأنف[١] إما الطلبات الآخرى التي لم يرفع عنها الاستئناف فلا تنقل إلى محكمة الدرجة الثانية وبقوة الأثر الناقل للاستئناف بل يتعين لانتقالها إلى محكمة الاستئناف إما إن يكون الاستئناف قد شملها أو إن يرفع استئناف مستقل أصليا كان أو فرعيا أو متقابلاً[٢].

ومبنى ذلك إن نطاق القضية لا يقتصر على ما رفع بشأنه الاستئناف الأصلي، من الطلبات التي قد فصلت فيها محكمة أول درجة، إذ قد يكون الحكم الصادر من المحكمة ذاتها قد قضي في جانباً منه لمصلحة المدعي بإجابته إلى بعض طلباته ويشمل الجانب الآخر منه قضاءً لصالح المدعي عليه، متمثلة بقبول دفوعه، وما يترتب عليها من رفض بعض طلبات المدعي الموجهة إليه وهنا نكون بشأن خسارة مشتركة للخصمين[٣] وفي هذه الحالة يجوز إقامة دعوى استئنافية بشأن هذا الحكم من جهة كل من طرفي الدعوى على إن كل منهما قد أصبح محكوماً عليه في بعض فقرات الحكم فهذا يؤدي إلى إعادة طرح النزاع بكامله على محكمة الاستئناف مع كافة أسانيده القانونية وأدلته الواقعية وكل ما عرض إمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع و أوجه دفاع سواء متعلقة بالموضوع أو الشكل، ولم يعاود المستأنف عليه التمسك بها وحتى وإن تغيب أو حضر ولم يعدّ دفاعا سواء فصلت هذه المحكمة في تلك الأوجه أو أغفلتها، ما دام لم يقدم على تنازله عنها، ولا يُعد عدم

(١) ألمستشار محمد نصر ألدين كامل، ألاستئناف في ألمواد ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٣٢.

(٢) انظر نص ألمادة (١٩١) مرافعات عراقي والمادة (٢٣٠) مرافعات مصري.

(٣) د. أحمد عوض هندي، قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية وتعديلاته، ٢٠١٣، ألقاهرة، ص٦٠٩.

إبداء أوجه الدفاع تنازل ضمني، إذ يقتضي القانون لتحقق هذا التنازل وجود ما يدل على اتجاه الأرادة الضمنية إلى أحداث هذه الأثر بظواهر مادية وليس الغياب أو السكوت من هذا القبيل[١].

فإذا كان الخصم قد تنازل عن هذه الطلبات صراحةً أو ضمناً فلا تلتزم المحكمة بالفصل فيها أو الرد عليها بل لا يجوز لها الفصل فيها لأنها لم تعد لها ولاية عليها، ويعد الخصم مصراً على طلباته التي أبداها إمام محكمة الموضوع الأولى ولو تغيب إمام محكمة الاستئناف فلم يحضر أي جلسه إمامها فلا يجوز عدّ غيابه تنازلاً عن طلباته التي أبداها إمام المحكمة الأولى أو تسليماً منه بطلبات خصمهُ[٢] لذلك يقصد بالطلبات التي تكون محل النظر إمام محكمة الاستئناف هي الطلبات التي أصر عليها الخصوم قبل قفل باب المرافعة إمام محكمة أول درجة من ثم هي التي تكون مطروحة على محكمة الاستئناف بحيث لا يجوز لها الفصل في غيرها من الطلبات التي قد تكون واردة في صحيفة الدعوى أو الطعن قبل إبداء الطلبات الختامية[٣].

ولا يجوز من ناحية آخرى لمحكمة الاستئناف بموجب الأثر الناقل إغفال الفصل في الطلبات التي أبداها الخصوم والتي تعتبر مطروحة إمامها بقوة القانون بعد الطعن حتى ولو لم يعاود الخصوم التمسك بها إمامها بحجة إن الخصم لم يتمسك بها من جديد إما الطلبات التي لم يطعن الحكم الصادر فيها فإنه يحوز قوة الأمر المقضي به ولا يجوز لمحكمة الاستئناف المساس بها ولا يجوز للخصوم طرحها من جديد إمام محكمة التقاضي الثانية[٤].

فالقاعدة بالنسبة للطلبات إن الأثر الناقل للاستئناف يتحدد بما رفع عنه الاستئناف مما فصلت فيه محكمة أول درجة من الطلبات التي كانت المطروحة عليها وهذه القاعدة تتناول أول المبادئ وهو إن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة ثاني درجة مما يطرحه المستأنف إلا ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة وإعمالاً لذلك

(١) د. فتحي والي، ٱلمبسوط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني علما وعملا، ج٢، ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٥٧٩.
(٢) د. ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، ٱلنظام ٱلقانوني للخصوم أمام محكمة ٱلأحالة بعد ٱلنقض، مصدر سابق، ص١٤٠.
(٣) نقض مصري رقم ١٠٠٥، في ١٩٧٩/١٢/٢٢, أشار ٱليه د. ٱلأنصاري، ٱلنظام ٱلقانوني، مصدر سابق، ص١٨٠.
(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، إجراءات ٱلتنفيذ في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، ط١-٢، مؤسسة ٱلثقافة ٱلجامعية، ٱلاسكندرية، ١٩٧٩، ١٩٨٠، ص٢٥٠.

لا يجوز لمحكمة الاستئناف إن تفصل فيما لم يكن معروضاً على محكمة أول درجة ولو عرضه عليها المستأنف والا تكون قد أخلت بمبدأ التقاضي على درجتين[١].

من جانب آخر إن المشرع المصري والعراقي قد أجاز لكل خصم في الدعوى البدائية إن يقدم استئنافاً إذا لم يستجب الحكم إلى كامل طلباته بمعنى آخر قد يعدّ كل من طرفي الخصومة محكوماً له أو محكوماً عليه[٢]، كما لو طلب المدعي طلبين فأجابت المحكمة لأحدهما ورفضت الآخر كذلك لو قدم المدعى عليه طلباً مقابلاً فأجابت المحكمة أو رفضت كلاً الطلبين في حال رفع كل منهما استئنافاً خلال الميعاد بالإجراءات المعتاد ولم يكن الاستئناف اللاحق رداً على الاستئناف السابق أو دفاعاً فيه كان كل من الاستئنافين استئنافاً أصلياً قصد بأحدهما القضاء بكل الطلبات في حين قصد بالثاني رفضها كلها إما إذا كان الاستئناف اللاحق ما رفع إلا رداً على الاستئناف السابق ودفاعاً فيه حتى لا يقضي لرافع الاستئناف السابق بطلباته كان استئنافاً مقابلاً[٣]، فيمكن للمدعى عليه أو المستأنف عليه إن يلجأ إليه عند تقديمه للطعن بالاستئناف المتقابل يطلب فيه تعديل الحكم المستأنف لصالحهُ بمعنى إن رفع الاستئناف المتقابل من المستأنف عليه يعطي لمحكمة الاستئناف سلطة تعديل حكم أول درجة لصالحهُ فتتعطل بذلك قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه لتتمكن محكمة الاستئناف من إعادة النظر في أجزاء الحكم المطعون فية[٤].

وعندئذ تلتزم المحكمة بنطاق هذا الاستئناف المحدد فلا يجوز لها إن تتعرض للطلبات الآخرى التي لم يدخلها المستأنف في استئنافه فهذه الطلبات وحدها هي التي ينقلها الأثر الناقل للاستئناف إلى محكمة ثاني درجة كما ينقل أيضاً الدفوع وأوجه الدفاع الأسباب المتعلقة بذلك الطلب المستأنف والتي يستمر التمسك بها إمام محكمة الدرجة الثانية ومن باب أولى لا يجوز له إن يتمسك إمام محكمة ثاني درجة بطلب جديد لم يسبق

(١) ألمستشار أسامة أنور اسماعيل، ألنطاق ألموضوعي لخصومة ألاستئناف، مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) د. عباس ألعبودي، شرح أحكام قانون ألمرافعات ألمدنية، مصدر سابق، ص٤٧٢.

(٣) انظر نص ألمادة (١٩١) مرافعات مدنية عراقي والمادة (٢٣٧) مرافعات مصري.

(٤) د. أحمد عوض هندي، ألتعليق على قانون ألمرافعات وتعديلاته ألمستحدثة لسنة ٢٠٠٧، ج٤، دار ألجامعة ألجديدة، ألإسكندرية، ص٤١١.

طرحهُ على محكة أول درجة حتى ولو رفع به استئنافاً[١] واستناداً إلى ذلك فإن الحق بالطعن يثبت لم تتوافر فيه شروط معينة هي: –

- **الشرط الأول: –**

أن يكون المستأنف طرفاً في الدعوى إمام محكمة الدرجة الأولى ولا تتوافر في الخصم هذه الصفة مالم يكن ممثلاً في هذه الدعوى بشخصه أو بواسطة شخص آخر[٢]، ولما كانت القاعدة في قانون المرافعات تقتضي بأن الحكم القضائي لا يمتد أثره إلى أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم فقط، لكن يمتد إلى خلفهم العام والخاص[٣] فيجوز لمن يخلف غيرهُ خلافة عامة أو خاصة[٤] بعد إن صدر الحكم وقبل أنقضاء مدة الطعن فيه إن يطعن استئنافاً بالحكم الصادر ضد سلفهِ كما لو توفى المحكوم عليه[٥] أو إن الشيء المتنازع فيه ينقل موضوع الدعوى إلى شخص آخر بعقد بيع بعد صدور الحكم فيها فيجوز في الحالتين لأي من ورثة المحكوم عليه في الحالة الأولى وللمشتري في الحالة الثانية إن ترفع دعوى إمام محكمة الاستئناف لكي يعيد

---

(١) ألمادة (١٦٩) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألعراقي والمادة (٢١١) من قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية ألمصري والمادة (٥٤٦) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألفرنسي ألتي تنص على أنه (لكل طرف في ألدعوى حق ألطعن بالحكم ألصادر فيها إذا كانت له مصلحة في هذا ألطعن ما لم يثبت أنه قد تنازل عن ذلك) وتجري عبارة هذا ألنص في ألقانون ألفرنسي على ألنحو ألتالي:

Le droit dappel appartient a toute fortie quix a interet sielleny. avasrenonce En metiere gracieuse, La voie de la ppe Lest agalement Laurerte aux tiers quxquels le jugement acte notifie.

(٢) منير ألقاضي، شرح قانون أصول ألمرافعات ألمدنية والتجارية، ط١، مطبعة ألعاني، بغداد، ١٩٥٧، ص٣١٨.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٥٢٢.

(٤) انظر د. عبد ألرزاق ألسنهوري، ألوسيط في شرح ألقانون ألمدني، منشورات ألدلبي، ج١، ط٢، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٣٤.

(٥) ألمادة (١٧٣) من قانون ألمرافعات ألمدنية ألعراقي.

النظر في الحكم الصادر ضد المحكوم عليه في الدعوى البدائية ويجوز أيضا للدائن الطعن استئنافاً في الحكم الصادر ضد مدينه[١] عند توافر شروط المادة **(٢٦١)** من القانون المدني[٢].

- **الشرط الثاني: –**

أن يكون المستأنف محكوماً بشيء ما في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، وهو لا يكون إلا أحد الأشخاص التالي بيانهم[٣].

١– المدعي الذي ردت دعواه أو حكم له ببعض ما أدعى به.

٢– المدعى عليه الذي حكمت المحكمة عليه بالمدعى به كلاً أو بعضاً.

٣– الشخص الثالث الذي تدخل أو أدخل في الدعوى[٤] وأصبح محكوماً عليه بشيء بموجب الحكم الصادر فيها.

---

(١) نقض مدني مصري رقم (٩٥٥) لسنة ٤٨ق جلسة ١٤/ ١٩٨٢/٠١، ألمكتب ألفني /٣٣/ ص١١٨.

(٢) نصت ألمادة (٢٦١) مدني عراقي على أنه (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقهُ مستحق ألأداء أن يستعمل بأسم مدنيهُ حقوق هذا ألمدين ألا ما أتصل منها بشخصهُ خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ولا يكون أستعمال ألدائن لحقوق مدينهُ مقبولة ألا إذا ثبت أن ألمدين لم يستعمل هذه ألحقوق وأن أهمالهُ في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا ألاعسار ولا يشترط اعذار ألمدين ولكن يجب إدخاله في ألدعوى) ويقابل ذلك في ألقانون ألمدني ألمصري نص ألمادة (٢٣٥).

(٣) انظر منير ألقاضي، شرح قانون أصول ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣١٨، د. أحمد أبو ألوفا، أصول ألمحاكمات ألمدنية، مصدر سابق، ص٧١٧.

(٤) قضت ألمحكمة التمييز بالعدد ١٠٩/ حقوق ثانية / ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٠٨/١٧ وجاء فيه(فرق قانون ألمرافعات ألمدنية بين ألشخص ألثالث ألذي يطلب ألحكم له بحق ويشكل بذلك دعوى حادثة عليه أن يدفع رسمها وبين ألشخص ألثالث ألذي أدخل منضماً لأحد طرفي ألدعوى أو لصيانة حقوق أي منها أو لأكمال ألخصومة وفي هذه ألحالة لا يكون ألشخص ألثالث مستقلاً بنفسهُ بل يكون منظماً لأحد ألطرفين ألذي دخل أو أدخل ألي جانبهُ ولا يستطيع أن يمارس حقهُ ألا بحضور هذا ألطرف لأن هذا ألحق لا يتجزء وهو تابع للأصيل والتابع لا ينفرد بالحكم). نقلاً عن أبراهيم ألمشاهدي، ألمبادئ ألقانونية وفي قضاء محكمة التمييز، قسم قانون ألمرافعات ألمدنية، مطبعة ألجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٣١٧.

- **الشرط الثالث: –**

أن لا يكون المستأنف قد أسقط حقه في الاستئناف، إن حق الخصم يسقط في الطعن بالحكم الصادر ضده في الحالتين: – الأولى الأسقاط الصريح الذي يتم بأعلان المحكوم عليه عن أرادة واضحة بعدم رغبته في الطعن بالحكم الصادر ضده وذلك إمام المحكمة التي أصدرته أو بورقة مصدقة من كاتب عدل[١]، ويقع قبل رفع الدعوى[٢] أو أثناء سير المرافعة فيها[٣].وبعد صدور الحكم[٤]،

إما الحالة الثانية فتشمل الأسقاط الضمني يفيد من سلوك الذي له الحق في الطعن والذي يكشف عن قبوله بالحكم والتخلي عن أرادة الطعن فيه[٥] كما لو إن المحكوم عليه قام بعد صدور الحكم وقبل أنتهاء مدة الطعن فيه قام بتنفيذه مختاراً دون إن يكون مهدد بإجراءات التنفيذ الجبري[٦].

---

(١) انظر ٱلمادة (١٦٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي.

(٢) انظر نص ٱلمادة (٢١٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية ٱلمصري ٱلتي تجيز لأطراف ٱلدعوى ٱلأتفاق على جعل ٱلحكم ٱلذي يصدر فيها أنتهائياً أي غير قابل للطعن فية بطريق ٱلاستئناف.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز رقم ١١٦٤ في ١٩٧٥/٠٢/١٢ أشار ٱليه ٱلقاضي أبراهيم ٱلمشاهدي/ ٱلمبادئ ٱلقانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص١٦٧، ٱلذي جاء فيه (لما كان ٱلمميز قد أسقط حقه في ٱلطعن خلال ٱلمرافعة وصدر ٱلحكم وجاهياً بحقه فلا يقبل منه ٱلطعن التمييزي بصدد هذا ٱلحكم).

(٤) ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٩٣، ٱلذي يرى أن أسقاط حق ٱلطعن لا يصح ٱلا بعد صدور ٱلحكم أما قبل ذلك فإنه لا يجوز لمخالفته للنظام ٱلعام أذ أن ٱلتنازل عن ٱلحق لا يصح ٱلا بعد ثبوتهُ وحق ٱلطعن لم يثبت ٱلا بعد صدور ٱلحكم ويتفق ٱلباحث مع هذا ٱلرأي ويرى ضرورة تعديل نص ٱلمادة (١٦٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية على نحو يمنع ٱلخصم من أسقاط حقهُ في ٱلطعن في ٱلحكم قبل أصداره لأن ٱلتنازل ٱلمسبق عن هذا ٱلحق فضلاً عن مخالفته للنظام ٱلعام يترتب عليه عدم أهتمام ٱلقضاة وتراضيهم في قضائهم ونقترح أن يكون نص ٱلمادة أعلاه وفق ٱلصيغة ٱلتإليه (لا يقبل ٱلطعن في ٱلأحكام ٱلا ممن خسر ٱلدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقه فيه بعد صدوره وذلك بورقة مصدقة من قبل ٱلمحكمة أو ٱلكاتب ٱلعدل).

(٥) د. فتحي والي، مبادئ قانون ٱلقضاء ٱلمدني، ط١، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٧٥، ص٦٢٠، نقض مدني مصري رقم ٥٤٤٥ سنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٢/٠٦/٠٢، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني٤٣، ج١، ص٨٩١.

(٦) د. أحمد خليل، أصول ٱلمحاكمات ٱلجزائية، مصدر سابق، ص٤٩٠، مع ٱلأشارة ٱلى أن تنفيذ ما قضى به ٱلحكم ٱلبدائي اختيارياً من قبل ٱلمحكوم عليه بعد رفع ٱلدعوى ٱلاستئنافية لا يترتب عليه رد ٱلطعن ٱلاستئنافي، وأنما تقرر محكمة ٱلاستئناف فسخ ٱلحكم ٱلمستأنف ورد دعوى ٱلمدعي وهذا ما قررتهُ محكمة استئناف بابل ٱلأتحادية بهيئتها ٱلاستئنافية ٱلأولى في قرارها رقم ٤٨٤/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٠٦/١٣، غير منشور ٱلذي جاء فيه (بعد أن أبرز ٱلمدعى عليه / ٱلمستأنف وصل أستلام

إما الأجزاء الآخرى من الحكم فإنها لا تطرح على المحكمة الاستئنافية إلا باستئناف آخر يقام من الخصم الذي صدرت ضده ويكون الأمر كذلك ولو كان الجزء الذي لم يرفع عنه الاستئناف متعلق بالنظام العام إذ لا يجوز للمحكمة إن تسوئ مركز الطاعن نتيجة طعنهُ[١] وبطبيعة الحال فإن هذا الأستظهار يستند إلى سلطة تقدير القاضي ولكن بحدود عدّات عديدة من ضمنها ما يتعلق بالتقيد بموضوع الدعوى والألتزام بالوقائع المطروحة فيها بحيث يلتزم القاضي بمضمونها وعدم تعدّيها ومحاولة استخلاص عناصر الواقع المنتج من بين جميع العناصر المطروحة في النزاع[٢].

فالاستئناف ينقل إلى محكمة ثاني درجة في حدود طلبات المستأنف كافة ما كان قد أبداه الخصوم إمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع وأسانيد وأسباب كانت محكمة أول درجة قد عرضت لها أم لم تعرض، وسواء كانت قد فصلت فيها أو لم تفصل وسواء كان فصلها فيها في ذات الحكم المستأنف المنهى للخصومة كلها أم بحكم سابق صدر أثناء سير الخصومة ولم يكن يقبل الطعن على استقلال فيعدّ مستأنفاً بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهي للخصومة[٣].

مما تجدر الأشارة إليه إن الاستئناف المتقابل يؤدي إلى توسيع نطاق الأثر الناقل للاستئناف الذي نصت عليه المادة **(٢٣٢)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تقابلها المادة **(١٩٢/ ١)** من قانون المرافعات المدنية العراقي ومقتضى هذا الأثر إن موضوع النزاع الذي كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ينتقل إلى محكمة الاستئناف وعند ذلك تصبح لهذه المحكمة السلطة الكاملة للنظر في النزاع من جميع النواحي[٤]، فعند صدور الحكم الابتدائي قد يكون غير مستجيب لبعض الطلبات ولم يستأنف أحد الخصمين هذا الحكم بسبب تقديره إن ما خسره لا يستحق الطعن ورضي به فإن عدل أحد الخصوم عن رضائه وقام برفع

للمبلغ ٱلمدعى به في ٱلدعوى ٱلمستأنفة ٱلمتضمن أبراء ذمته من كافة ٱلحقوق ٱلمحكوم بها للمدعي في ٱلحكم ٱلمستأنف وبعد أقرار ٱلمدعي بأستلامهُ للمبلغ ٱلمذكور وصدور ورقة ٱلأبراء عنه وبالطلب قررت ٱلمحكمة فسخ ٱلحكم ٱلمستأنف ورد دعوى ٱلمدعي).

(١) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٤١.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد على ٱلكعبي، ٱلواقع ٱلمجرد في ٱلدعوى ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٤٥.

(٣) انظر ٱلمادة (١٧٠) مرافعات عراقي والمادة (٢٢٩/ ١) مرافعات مصري.

(٤) د. عبد ٱلمنعم ٱلشرقاوي، فتحي والي، ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٧٦و ١٩٧٧، ص٣٤٤.

استئناف عن هذا الحكم فإنه ينشئ للطرف الآخر حق في العدول عن رضائه ويقوم برفع استئناف مقابل يرد به على استئنافهُ[١].

ولما كان الاستئناف المقابل أو الفرعي رداً على الاستئناف الأصلي فيترتب عليه أنه لا يجوز رفع استئناف مقابل أو فرعي عن غير الحكم الذي يتناوله الاستئناف الأصلي وعلى هذا الأساس إذا أستأنف كل من الخصمين الحكم الابتدائي فإن الاستئنافين ينقلان الدعوى برمتها إلى محكمة الاستئناف بكل ما تتضمنه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لأن الشق الذي ارتضاه المدعي والمتمثل فيما قضي له به طعن فيه المدعى عليه وطعن المدعي في الشق الذي أرتضاه المدعى عليه فيكون الحكم برمته قد تم الطعن فيه[٢].

وإن توسيع الأثر الناقل للاستئناف من ناحية الموضوع بناءً على رفع الاستئناف المقابل، لا يعدّ بمثابة طلبات جديدة لموضوعهُ لأن أتساع نطاق الموضوع إمام محكمة الدرجة الثانية يتم عن طريق طرح عناصر الموضوع التي سبق طرحها إمام أول درجة والتي لم يشملها الاستئناف الأصلي، وبهذا إلا نكون إزاء طلبات جديدة بموضوعها[٣].

وهذا مؤدى الاستئناف المقابل وأثره، فإنه يجب إن لا يؤدى إلى طرح طلبات جديدة إمام المحكمة الاستئنافية مرة آخرى وكذلك فإن نطاق الدعوى في الاستئناف وحسب مبدأ الأثر الناقل هو نطاق الدعوى ذاته، الذي كان إمام محكمة الدرجة الأولى ويمكن إن يلاحظ إن الاستئناف المقابل أو الفرعي كلاهما متى حكم بقبوله فإن المحكمة تفصل في الاستئناف لأنه مقدم من كل من الطرفين بحيث تملك المحكمة إعادة النظر في الدعوى من جديد في حدود طلبات كل من المستأنف الأصلي والمستأنف الآخر[٤]، وإذا ما رفع الاستئناف

(١) د. أياد عبد ٱلجبار ٱلملوكي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ٱلعاتك لصناعة ٱلكتاب، ٱلقاهرة، توزيع ٱلمكتبة ٱلقانونية، بغداد، بلا سنة، ص٢١٤.

(٢) ٱلمستشار محمد نصر ٱلدين كامل، ٱلاستئناف في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٦٠، د. على أبو عطية هيكل، شرح قانون ٱلمرافعات، دار ٱلمطبوعات ٱلجامعية، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٦٦.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلوسيط في ٱلطعن بالاستئناف في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٨٨٠، راشد أحمد أبو شنب، ٱلنظام ٱلقانوني لاستئناف ٱلأحكام ٱلمدنية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة لمجلس كلية ٱلقانون، جامعة عمان ٱلعربية، ٢٠١٦، ص٩٨.

(٤) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، ط١٣، ١٩٨٠، ص٨٣٢.

المقابل أو الفرعي فإنه في هذه الحالة تكون للمحكمة السلطة المطلقة في كل وجوه الطعون المقدمة سواء كانت هذه الاستئنافات أصلية أو مقابلة أو فرعية بعد إن كانت سلطتها مقيدة ومحدودة[١].

وإن موقف قانون المرافعات المدنية العراقي، جاء مسايراً ومطابقاً تمإما لموقف نظيرهُ المصري، إذ إن الاستئناف المقابل عند توفر شروطه وعندما يكون مستوفياً لأحكامه فإنه يكون مقبولاً بصورة صحيحة، فإنه يؤثر على نطاق القضية المطروحة إمام محكمة الدرجة الثانية مما يؤدي إلى توسيع نطاق هذه المحكمة بعد إن كانت سلطتها مقيدة وغير مطلقة وكذلك يؤدي أثر الاستئناف المقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي إلى عدم طرح طلبات جديدة على القضية الاستئنافية[٢].

كذلك إذا ضمت دعويان لنظرهما معاً إمام محكمة الدرجة الأولى وكان الموضوع والسبب والخصوم في إحدى الدعويين هي بذاتها في الدعوى الآخرى فإن هذا الضم يؤدي إلى دمج الدعوتين بحيث تفقد كل منهما استقلالها فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر في إحدى الدعويين فإن الطعن ينصرف إلى الدعويين معاً وعلى المحكمة الاستئنافية إن تنظر الطلبين معاً فإذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لأحدى الدعويين وأغفلت الحكم في الدعوى الآخرى فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[٣].

إما إذا كانت الطلبات في كل من الدعويين متميزة عن الآخرى سبباً وموضوعاً مما يجعل كلاً منهما مستقلة عن الآخرى فإنه في هذه الحالة لا يجوز للمستأنف عليه إن يقيم استئنافاً مقابلاً أو فرعياً عن الحكم الثاني، والسبب في ذلك إن الحكم الثاني لم يستأنف ولما كان الشرط الأول أنه لا استئناف مقابل بغير استئناف أصلي يقع عليه فلا يجوز استئنافهُ باستئناف مقابل يرفعهُ المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ولكن يمكن

(١) د. أبراهيم أمين ٱلنفياوي، محمد سعيد عبد ٱلرحمن، ٱلأحكام والأوامر ٱلقضائية وطرق ٱلطعن في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، ط٢، ٢٠٠٥، بلا دار نشر، ص٢٧٧.

(٢) عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٤٠٤.

(٣) نقض مدني فرنسي، ٱلطعن رقم٣١٩ لسنة ٣٧ قضائية، تاريخ ٱلجلسة ١٩٧٢/٠٥/١٦، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٢٣، ج٢، ص٩٢٦.

له إن يرفع استئنافاً أصلياً جديداً خاص بما خسرهُ من الحكم في هذه الدعوى الثانية التي لم يستأنف خصمهُ حكمها[١].

إما عن موقف المشرع الفرنسي، فنجد أنه قد أنفرد عن كل من المشرع العراقي والمصري من حيث تنظيمهُ صورة آخرى للاستئناف المتقابل تتمثل بالاستئناف المثار إذ يُقدم هذا الاستئناف من أحد خصوم دعوى محاكم الدرجة الأولى الذي لم يختصم في الدعوى الاستئنافية أو يقدم في مواجهتهُ بعد رفع الاستئناف الأصلي[٢] كما لو حكم على الدائن في دعوى القائمة إمام محكمة أول درجة لصالح مدينه وضامن هذا المدين ثم قام الدائن بالطعن بالاستئناف على المدين فقط، وبموجب هذا الفرض قد يجد الضامن نفسه خارج الميعاد القانوني للاستئناف فلا يستطيع رفع استئنافاً أصلياً أو استئنافاً مقابلاً، لأنه ليس مستأنفاً عليه ألا أنه يتمكن بموجب القانون الفرنسي إن يطعن بالحكم بالاستئناف المثار[٣] إما إذا كان هذا الشخص قد خرج من الدعوى القائمة إمام محكمة أول درجة ببراءة مسؤوليته بحضور جميع الخصوم فلا يمكنه الطعن بالاستئناف المثار[٤].

ولذلك فإن الاستئناف المثار وجد لحماية من يكون في ذلك المركز، فيصح تقديمهُ من الغير عن الدعوى الاستئنافية أو في مواجهة الغير الذي قد سبق وإن أختصم في دعوى محاكم الدرجة الأولى المطعون في حكمها استئنافاً، لذا نعتقد إن الاستئناف المثار يستكمل الدعوى الاستئنافية جميع عناصر الدعوى المطعون في حكمها من حيث موضوعها وأطرافها، فتنظر من قبل محكمة الدرجة الثانية بنظرة شاملة ومن ثم يكون الحكم الصادر في الدعوى أقرب إلى وقائع الدعوى، وعلى الرغم من إن الدعوى الاستئنافية دعوى مستقلة عن دعوى محكمة أول درجة وإن كانت تنظر ذات الموضوع المطعون فيه ولذلك فإن من لم يختصم في الدعوى الاستئنافية يُعد من الغير عنها من الناحية الشكلية لأنتفاء الطلب القضائي المقدم منه أو ضده في تلك الدعوى

---

(١) نقض مدني مصري، ألطعن رقم١٣٧ لسنة ٢٠ قضائية، تاريخ ألجلسة ١٩٥٢/٠٥/٢٣، مجموعة ألمكتب ألفني، ألسنة٣، ألجزء ٢، ص١١٠٠، انظر د. عبد ألحميد ألشواربي، ألتعليق على قانون ألمرافعات، ٢٠٠٤، مصدر سابق، ص٩٤٤.

(٢) انظر نص ألمادة (٥٤٩) من قانون ألإجراءات ألمدنية ألفرنسي.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٨٩٧.

(4) Civ. juill. 1986: Gaz. Pal. 1986., Som, 242.

إلا إن دعواه تكون ذات صلة وثيقة بالدعوى الاستئنافية[١] وتعد هذهِ الدعوى استمراراً لدعوى محكمة أول درجة[٢].

لذا فإن الاستئناف المثار يعد وسيلة فنية لكي تساهم في إعادة تشيد الركن الشخصي للدعوى البدائية المطعون في حكمها استئنافاً، ومن ثم تتوسع به نطاق خصومة دعوى الاستئناف الأصلي[٣] أي إن الاستئناف المثار يساهم بشكل فعال في توسعة نطاق خصومة الدعوى الاستئنافية بتمكين الشخص الذي ظهر كخصم إمام محكمة أول درجة إن يطعن استئنافاً في حكمها أثناء نظر دعوى الاستئناف الأصلي بالرغم من أنه لا يعد مستأنفاً عليه أو وجه إليه الاستئناف، فيعيد تكوين قضية أول درجة المطعون في حكمها بالاستئناف بالنسبة لأشخاصها إمام محكمة الاستئناف وإعادة التكوين من هذه الزاوية ستؤدي بالضرورة إلى إعادة تكوين موضوع الطلب القضائي مرة ثانية إمام محكمة الاستئناف وحسم النزاع بصورة نهائية[٤].

لذا ندعو المشرع العراقي بأن يجيز للغير والذي كان من خصوم الدعوى البدائية المطعون في حكمها استئنافاً إن يطعن بالاستئناف المثار أو يمكن إن يقدم في مواجهته على غرار المشرع الفرنسي طالما يوجد ارتباط بين كل من الاستئناف الأصلي والمثار لمنع صدور أحكام متعارضة، لذلك نقترح تعديل المادة **(١٩١)** من قانون المرافعات المدنية ليكون بالشكل الأتي **(١/ يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل ختام المرافعة إن يرفع استئنافاً متقابلاً بعريضة مشتملة على أسباب استئنافه فأذا رفع الاستئناف المتقابل بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي، عُد استئنافاً فرعياً يسقط بسقوط الاستئناف الأصلي، ٢/ لكل من كان طرفاً في خصومة أول درجة ولو لم يكن مستأنفاً عليه إن يرفع استئنافاً مثاراً مرتبط بالاستئناف الأصلي أو الفرعي الذي اثاره).**

(١) د. محمود ألسيد ألتحيوي، تسبيب ألحكم ألقضائي، مصدر سابق، ص١٥.
(٢) د. فتحي والي، ألوسيط في قانون ألقضاء ألمدني، مصدر سابق، ص٧٧٩.
(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٩٠٨.
(٤) د. أحمد هندي، مبدأ ألتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٢١٣.

المطلب الثاني

تقييد محكمة الاستئناف بسبب الطلب الأصلي

يؤدي عنصر السبب دوراً هاما في تحديد نطاق خصومة الاستئناف إذ إن هذه الخصومة تقتضي عدم المساس بعناصر الطلب القضائي المقدمة إمام محكمة أول درجة وتغير عنصر سبب الطلب إلى جانب عنصري الموضوع والخصوم يؤدي بوصفهَ قاعدة إلى طرح طلب جديد في الاستئناف يحضر قبوله أحترإما لمبدأ التقاضي على درجتين[١].

قد يستند المستأنف في طلبه محل الطعن إلى سبب معين فعندئذ يجب على محكمة ثاني درجة إن تلتزم حدود السبب الذي يتمسك به المستأنف إمامها دون غيره من الاسباب التي لم يريد التمسك بها إمامها ولو كان قد تمسك بها إمام محكمة الدرجة الأولى[٢].

وذلك إن الاستئناف وإن كان ينقل إلى محكمة ثاني درجة السبب السابق الذي تمسك به إمام محكمة أول درجة إلا إن ذلك محله إلا يكون الخصم قد تنازل عن التمسك بهذا السبب فليس لمحكمة الاستئناف إن تؤسس قضائها على سبب آخر غيرهُ، ولو كان هو السبب السابق طرحهُ في الدرجة الأولى مادام قد انصرف عنه لأنها إن فعلت ذلك تكون قد قضت بما لم يطلب منها[٣] لذلك لا يكفي إن يحدد الخصم موضوع الادعاء ومضمون الطلب وإنما يلزم إن يبين أساساً لطلبه ويطلق على عنصري المحل والسبب بالعناصر الموضوعية أو المسائل المتنازع فيها[٤].

---

(١) عبد ٱلحليم محمد، ٱلتقاضي على درجة واحدة أمام محكمة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٢) ٱلمستشار محمد نصر ٱلدين كامل، ٱلاستئناف في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٨٨.

(٣) د. محمد مصطفى يونس، عدم تجزئة ٱلطعن في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ٢٠٠٤، ص١٢.

(٤) د. ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، مبدأ وحدة ٱلخصومة ونطاقه في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص ٣١٧.

ويعد السبب من أكثر موضوعات القانون آثارت للجدل والخلاف ومرد ذلك إلى الصعوبات النظرية والعلمية في تحديده فالسبب يستخدم استخدإما وظيفياً حسب موضوع كل دعوى ولا يستخدم استخدإما تصويرياً مجرداً الأمر الذي يعمق من حدة الخلاف حوله.

لذلك سوف اقسم هذا المطلب إلى فقرتين: –

الفرع الأول: – تحديد سبب الطلب القضائي.

الفرع الثاني: – عدم تغيير السبب أمام محكمة الاستئناف.

الفرع الأول: تحديد سبب الطلب القضائي

آثارت فكرة سبب الطلب القضائي خلافاً فقهياً كبيراً لدى جميع الفقهاء لذلك تعددت الآراء حول تحديد سبب الطلب القضائي **فقسم من الآراء** يرى إن سبب الطلب القضائي هو الواقعة المادية الأولية التي آثارت الطلب القضائي والواقعة المادية وفقاً لهذا الرأي يجب إن تفهم بمعنى الواقعة التي تسبق أو تهيئ الطلب القضائي ففي دعاوى المسؤولية التقصيرية تتمثل الواقعة المادية في الحادث أو الفعل الضار وفي دعاوى بطلان التصرفات القانونية تمثل الواقعة بتخلف عنصر الرضا في ذلك التصرف فوحدة الواقعة المادية هي التي يجب إن تؤخذ بالعدّ وليس وحدة السبب فهذه الوحدة هي المعيار الذي يميز الطلبين القضائيين فيما يتعلق بوحدتهما أو بأختلافهما من ثم يحدد مسألة القبول أو عدم القبول إمام محكمة الاستئناف(١).

والسبب هكذا لا يتضمن في هيكله الواقعة القانونية ولا التكييف القانوني الذي يقترحه الخصوم لهذه الوقائع فالواقعة القانونية هي صفة خارجية عن الواقعة المادية ذاتها فالأمر يتعلق بعنصر مادي يلحق به القانون نتائج ذات وصف قانوني(٢).

ويرى الباحث إن هذا الرأي حاول إن يوفق بين مبدأين أساسيين وهما مبدأ سيادة الأطراف على الخصومة ومبدأ أنحصار مهمة القاضي في تطبيق القانون على موضوع النزاع المعروض عليه **أما الرأي الآخر** من الفقه فيرى مؤيديه إن سبب الطلب القضائي يتكون من عناصر واقعية بحتة لا يتضمن أي فكرة قانونية فيعرف سبب الطلب القضائي بأنه مجموعة الوقائع المكونة للحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته وعلى ذلك فلا ينظر إلى القاعدة القانونية المجردة وإنما إلى مجموعة الوقائع التي يتمسك بها الخصم تأييداً للحق المدعى به، فالسبب الذي يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانوني المجرد ولكن العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى(٣).

---

(1) MOTULSKI: La cause de la demande dans la delimition de loffice du juge. D., 218, 1964. P 216.

(٢) ألمستشار أسامة أنور اسماعيل، ألنطاق ألموضوعي لخصومة ألاستئناف، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سبب ألطلب ألقضائي أمام محكمة ألاستئناف، دار ألجامعة ألجديدة، ألإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٩٤

وعلى ذلك إذا استند المدعي إلى وقائع معينة كسبب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعي تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التي يستند إليها في دعواه[١].

وعلى ذلك لا يجوز للقاضي تغيير سبب الدعوى بما يتضمنه امتناعه من تغيير وقائع الدعوى كما تمسك بها الخصوم وذلك تطبيقاً لمبدأ سيادة الخصوم وحياد القاضي في الدعوى المدنية، إما بالنسبة للقانون فعلى القاضي إن يطبقه من تلقاء نفسه دون التقيد بتحديد الخصوم للإطار القانوني لدعواهم وليس له إن يطبق قاعدة لم يتمسك الخصوم بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها[٢] كما إن قيام القاضي بإعادة التكييف وأعطاء التكييف الوصف الصحيح للوقائع المعروضة عليه تدخل في سلطتهُ بل تعدُّ واجباً عليه وإعادة التكييف لا يعدّ تعديلاً للسبب مادام القاضي لم يغير شيئاً من مجموعة الوقائع المعروضة عليه وإنما يعدّ تغييراً في وسائل وأدلة الإثبات المقدمة في الدعوى[٣].

ويذهب رأي ثالث وهو ما يؤيده الباحث إن سبب الطلب القضائي هو الواقعة القانونية التي تشكل الأساس المباشر للحق أو المنفعة القانونية التي يتمسك بها الخصوم إمام القضاء[٤]، ولهذا فإن معيار وحدة السبب أو تعدده يؤسس على ثبات أو تغيير العناصر أو الظروف الواقعية التي تستند إليها الدعوى.

ولذلك فإذا رفعت دعوى بأبطال عقد استناداً إلى مجموعة معينة من الوقائع تشكل تدليساً فإن تغيير التكييف في هذه الوقائع وعدّها تشكل غلطاً لا يؤدي إلى أيجاد دعوى جديدة وإنما تعد بمثابة دعوى واحدة، طالما ظلت الوقائع التي يتمسك بها المدعي ثابتة[٥] والواقعة القانونية كما يحددها هذا الرأي هي عمل أو مركز

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ ألقضاء ألمدني، ط٣، دار ألنهضة ألعربية، ألقاهرة، ٢٠٠١، ص١٠١. د. عزمي عبد ألفتاح، أساس ألأدعاء أمام ألقضاء ألمدني، دار ألنهضة ألعربية، ألإسكندرية، ١٩٩١، ص٤٩.

(٢) د. هاشم صادق، ألمقصود بسبب ألدعوى ألممتنع عن ألقاضي تغيره، مقال بمجلة ألمحاماة ألسنة ١٩٧٠، ألعدد٤، ص٧٦.

(٣) نقض مدني ١٩٨٦/١١/٢٢ ألطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥١، مجموعة ألمكتب ألفني ألسنة ٣٣، ص١٣٠١.

(٤) د. على عبد ألحميد تركي، نطاق ألقضية في ألاستئناف، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٥) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد على ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص٤٠.

واقعي يمثل التزإما يرتبه القانون لكي يمنح الشخص المستفيد من هذا العمل أو المركز الواقعي المكنة القانونية للتمسك به[١].

فينبغي إن تكون الوقائع القانونية المنتجة التي يتمسك بها المدعي إمام محكمة الدرجة الأولى هي ذاتها التي يتمسك بها إمام محكمة الدرجة الثانية بعدّها أصل موضوع الطلب القضائي إذ إن اتحاد عنصر السبب في موضوع الدعوتين ملائم بذاته لقيام الارتباط بينهما فإذا باع شخص مالاً إلى شخصين فإن دعواه بالثمن ضد أحدهما تعد مرتبطة بدعواه ضد الآخر وذلك لوحدة السبب في الدعويين وهو العقد، غير إن مجرد تشابه الوقائع في الدعويين لا يكفي لوحدة السبب بينهما لذلك لا يجوز الاعتماد على مجرد تشابه الوقائع للقول بقيام الارتباط بين الدعويين بزعم وحدة السبب بينهما، فقد يوجد الارتباط بين الدعويين على الرغم من عدم أتحاد السبب فيهما كالدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر بالتخلية ودعواه ضده بالتعويض عن المدة التي انتفع فيها بالعين بعد انتهاء عقد الايجار[٢].

لذلك أختلف الفقهاء حول تحديد معيار الأرتباط في وحدة سبب الطلب القضائي على رأيين:

- **يعتمد الرأي الأول منهما على المعيار الموضوعي:**

والذي يبحث في عناصر الدعوى الموضوعية **(المحل والسبب)** إذ يجب إن تشترك الدعويان في عنصر السبب أو عنصر الموضوع، لكن هذا الرأي لا يدل على ماهية الارتباط في سبب الدعوى لأن هناك حالات اتفق الفقه على وجود الارتباط فيها على الرغم من عدم وحدة السبب أو وحدة الموضوع[٣].

- **في حين يعتمد الرأي الثاني:**

على معيار الغاية والذي يبحث عن وحدة السبب بالنظر إلى غايته والفائدة التي تجنى منه والتي تجعل من المناسب ومن مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء جمعهما إمام محكمة واحدة لكي تحقق فيهما وتحكم

---

(1)BROCHEN: La notion de cause jundique dans Les actions en iesponsablilité Civile The's Litle 1933. P. 25.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، سبب ألطلب ألقضائي أمام محكمة ألاستئناف، مصدر سابق، ص٣٢، د. ألانصاري حسن ألنيداني، مبدأ وحدة ألخصومة، مصدر سابق، ص٢٢.

(٣) د. أحمد ألسيد صاوي، ألوسيط في شرح قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٥٦.

فيهما بقرار واحد وذلك تجنباً من صدور أحكام متناقضة وهذا المعيار هو الذي اعتمده المشرع الفرنسي في نص المادة (٤٦٤) والتي قضت بأن **(الطلب الجديد لا يعدّ طلباً جديداً غير مقبول اذا كان ناشئاً عن مباشرة الدعوى الأصلية ويؤدي إلى نفس الغاية ولو كان مستنداً إلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن السبب الأصلي)**[١].

الفرع الثاني: التزام محكمة الاستئناف بعدم تغيير سبب الدعوى

تتقيد المحكمة بإليه معينة للفصل بموضوع الدعوى المعروضة إمامها بالشكل الذي يحقق العدالة وضمن طلبات ودفوع المتداعيين وما يطرح في الدعوى من أدلة ومستندات تتعلق بموضوع النزاع وتتجلى هذه الإلية بتطبيق القانون عملياً على الوقائع الخاصة بالنزاع المعروض على المحكمة، وكونها أي الوقائع تدخل أو لا تدخل ضمن الإطار القانوني الذي وصفه المشرع سلفاً فنشاط القاضي ينصب بالدرجة الأولى على الواقع المعروض بواسطة الخصوم **(لتعزيز دعواهم)** ويقوم بمقارنته بمجموع واقعي قائم في فرض القاعدة القانونية، حتى يتسنى له تنقية هذه الوقائع، وطرح ما لا يتعلق منها بموضوع النزاع، والاحتفاظ بالوقائع المؤثرة والفعالة في حسم الدعوى. لكي يتم إعمال حكم القانون بشكل صحيح ومنطقي وملائم لواقع النزاع[٢].

وسبيل القاضي إلى ذلك هو تكييف الدعوى على وفق الوصف المقرر قانوناً، دون الاخذ والأعتداد بما أسبغه الخصوم من وصف على وقائعهم، وهذه العملية لابد إن تتم في حدود الطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى، لأن ما يخرج عن حدود هذه الطلبات يكون خارج سلطة القاضي[٣] التي يقع ضمن نطاقها عدم التقيد بالوصف القانوني الذي تقدم به الخصوم، إذ يخطأ الخصوم في السبب القانوني الذي يعتمدون عليه وما يترتب على ذلك من نتائج غير مقبولة.

---

(1) Art (464): (Les dispositions de Larticle precedent sont applicables sile juge sest Prononce Sar des choses non demandees ou sil a ete accorde plus quil nget demande).

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، تسبب ٱلأحكام ٱلقضائية في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢٥.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلنظام ٱلقانوني للحكم ٱلقضائي في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، دار ٱلجامعة ٱلجديدة للنشر، ٱلإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٦٣.

ووفقاً للسلطة المشار إليها فإن القاضي قد يحكم للخصم على أساس قانوني غير الأساس الذي يراه هو، ولا يكون هذا بمثابة الحكم للخصم بغير ما طلب، لأن ذلك يرجع إلى سلطتهُ في مجال القانون[١]، استناداً إلى مبدأ ثبات النزاع أو عدم جواز تغيير محل وسبب واشخاص الخصومة التي يتحدد نطاقها بالطلب الأصلي حتى يسهل حسم النزاع القضائي[٢].

وكذلك الاعتماد على مبدأ تركيز الخصومة القضائية الذي يملي على الخصم إلا يعيق سير الخصومة عن طريق تقديم طلبات جديدة [٣]، فللخصم بعد إقامة دعوى الطعن والسير في إجراءاتها إن يطلب تصحيح الطلب الأصلي أو إن يطلب تعديل موضوعهُ إذا طرأت ظروف جديدة مؤثرة أو إن مراجعة المستندات أو الطرق القانونية المحددة للإثبات قد حددت له الخطأ في تحديد الطلبات وقد يرجع الخطأ إلى تطور العلاقة القانونية التي تؤسس عليها الدعوى الأصلية وحتى لا يحرم مقدم الطلب الأصلي من أعطاء الفرصة لتعديل الطلب بحسب ما الت إليه العلاقة القانونية بعد تطورها لأن اغلاق الطريق إمامه يدفعهُ إلى إقامة دعوى مستقلة الأمر الذي يؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى و أحتمال صدور الأحكام المتعارضة أو غير المتوافقة في المسألة الواحدة أو المسائل المرتبطة[٤].

---

(١) د. أحمد أبو ٱلوفا، نظريه ٱلأحكام في قانون ٱلمرافعات، ط٦، منشأة ٱلمعارف، ٱلاسكندرية، ١٩٨٩، ص٢٨١.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، أصول ٱلمرافعات، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٨٦، ص٥٢٧، وانظر نص ٱلمادة(٥) مرافعات فرنسي والذي لا يستطيع ٱلقاضي بموجبه أغفال ٱلفصل في طلب يقدم ٱليه أو ٱلفصل خارج ما قدم ٱليه من طلبات كما لا يستطيع من حيث ٱلمبدأ تعديل سبب أو محل ٱلدعوى ٱلا في ٱلحدود ٱلتشريعية، وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٥٨ ٱلقضائية، جلسة ٢٠١٨/٠٢/٠٨ والذي ينص على (سبب ٱلدعوى هو ٱلأساس ٱلذي رفعت به ٱلدعوى وليس لمحكمة ٱلموضوع أن تغيره من تلقاء نفسها) مجموعة أحكام محكمة ٱلنقض، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٱلثانية والاربعون، ج٢، ١٩٩٧.

(٣) د. محمد نور شحاتة، سلطة ٱلتكييف في ٱلقانون ٱلإجرائي، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٩٣، ص١١.

(٤) د. أحمد هندي، أرتباط ٱلدعوى والطلبات في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٤٣٨، ١٩٩٥، ص٤٣١. وانظر قراري محكمة ٱلنقض ٱلمصري ٱلطعن رقم ٩٧٨٢ لسنة ٦٤ق والطعن رقم ٤٦٧٣. لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/٠٤/٠٣ والذين ينصان على (الطلب ٱلذي يقبل من ٱلمدعي بغير اذن ٱلمحكمة، ماهيته هو ٱلذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالأضافة ذات ٱلنزاع من جهة موضوعه مع بقاء ٱلسبب أو تغيير ٱلسبب مع بقاء ٱلموضوع، أختلاف ٱلطلب ٱلعارض عن ٱلطلب ٱلأصلي في موضوعه وسببه معاً أثره عدم قبول ٱلطلب). د. عبد ٱلفتاح مراد، ٱلموسوعة ٣٢، مصدر سابق، ص٢٩٢،

وهذه الحالات تعبر عن سلطة الخصم في تعديل موضوع دعواه الأصلية إلى دعوى آخرى تستند مع الأولى إلى ذات السبب وترمي إلى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية [١] ولكن يجب إن يتم تعديل موضوع طلب الأصلي دون تغيير لسببه والا أحتاج الطاعن لرفع دعوى قضائية جديدة[٢]، ولكن إذا تبين له بعد إقامة الدعوى أنه اخطأ في تأسيسها فيمكن له إن يتدارك ذلك الخطأ بتغير السبب أو بالإضافة إليه إلا إن هذا التعديل للدعوى من ناحية السبب مشروط بثبات موضوعها [٣]، فالخصم مخير بين تعديل الموضوع أو السبب ولا يمكن إن يطال التغير الموضوع و السبب معاً لأن أساس قبول الدعوى الحادثة إمام محكمة الاستئناف بعدّها محكمة وقائع وجود رابطة بين الطلبات، فالمحكمة تتقيد بالطلبات الختامية لا الطلبات التي تضمنتها عريضة الدعوى الأصلية[٤].

وإن قيمة الدعوى الحادثة المنضمة مع قيمة الطلب الأصلي هي التي تحدد طريق الطعن الواجب الأتباع[٥]، ولكن في حالة تقديم طلب عارض يشتمل على تعديل الطلب الأصلي من ناحية الموضوع والسبب معاً يجعلهُ طلباً أجنبياً منقطع الصلة عن الطلب الأصلي وهو ما يتنافى مع قاعدة حظر الطلبات الجديدة في

---

(١) د. فتحي والي، ألوسيط، مصدر سابق، ص٤٦٠.

(٢) أنضر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٥ق / جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ والذي ينص على (الطلب ألعارض جواز تناوله بالتغير أو بالزيادة أو بالأضافة ذات ألنزاع من جهة موضوعه مع بقاء ألسبب أو تغير ألسبب مع بقاء ألموضوع أستناداً للمادة ١٢٤ مرافعات)، محكمة ألنقض، مجموعة ألمكتب ألفني، لسنة ٤٢، ١٩٩١، ط ١٩٩٤، ص١١٣.

(٣) قصت محكمة ألمتميز ألاتحادية بقرارها ألمرقم ١٧٩٠ في ٢٠٠٨/٠٨/٠٥ على (... حيث أن محكمة ألبداءة ردت ألدعوى لأسباب أخرى وأن محكمة ألاستئناف ايدت ألحكم لنفس ألأسباب فإن ألحكم برد ألدعوى بداءة وتأييده استئنافاً يكون صحيحاً من حيث ألنتيجة لذا اقرر تصديقه). ألمحامي علاء صبري ألتميمي، ألمجموعة ألحديثة في قضاء محكمة التمييز ألاتحادية، ط ٢، بغداد ،٢٠٠٩، ص٣٣٢.

(٤) د. أحمد هندي، قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٣٠.

(٥) انظر قرار محكمة التمييز، ألقرار رقم ٦٢/مدنية أولى/ ٩٣ والصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٣/٠٣ والذي ينص على (إذا أحدث ألمدعي دعوى منضمة ألى دعواه ودفع ألرسم عنها وأصدرت محكمة ألبداءة حكمها بمجموع قيمة ألدعويين، فإن هذا ألمجموع هو ألذي يحدد طريق ألطعن)، أبراهيم ألمشاهدي، ألمختار، ج٣، مصدر سابق، ص ١٩.

الاستئناف[١] إذ إن تغير سبب الدعوى يعني بناءً الدعوى على سبب جديد مختلف عن السبب الأصلي، فيحق لمن يطالب بدين على أساس عقد كعقد البيع، إن يستبدل ذلك الأساس ويتحول إلى غيرهُ كعقد القرض[٢].

ولمن أقام الدعوى للمطالبة بالتعويض على أساس الفعل الضار إن يطالب بالمبلغ على أساس الأثراء بلا سبب[٣] ولكن على الرغم من ذلك فإنه من الصعب إن نتصور حصول تعديل أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حالهُ نظراً للارتباط الوثيق بين السبب والموضوع أذ إن كل تغيير في أحدهما يؤدي إلى تغيير مقابل في العنصر الآخر ولذلك يجب إن يبحث قاضي الموضوع سبب الطلب العارض في الأحوال التي يتقدم فيها المدعي بطلب عارض يشتمل على تغير في السبب أو إضافة سبب جديد وهذا التغير يواجه سبب الطلب الأصلي بقصد أحداث تعديل فيه[٤].

فإذا ما تمسك الخصم بأسباب آخرى إمام محكمة الدرجة الأولى ولم يتنازل عنها ورغم ذلك أعرضت هذه المحكمة عن التعرض لهذا الأسباب مكتفية بأجابة الطلب المؤسس على أحدها فإن من حق محكمة الاستئناف إن تتصدى لهذه الأسباب لأن الأثر الناقل للاستئناف ينقل الدعوى إمامها في حدود الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب متى ما كتسبت حجية الشيء المحكوم فيه[٥]، أي أنه إذا ردت محكمة أول درجة الدعوى المعروضة إمامها على أساس سبب ما ثم غير المحكوم عليه سبب طلبه إمام المحكمة الاستئنافية وحكم به لصالحهُ فإن هذا الحكم هو الذي يكتسب الحجية دون الحكم الملغي الصادر من محكمة أول درجة حيث يتسع نطاق الاستئناف في هذا الغرض لأسباب جديدة تطرح لأول مرة في الاستئناف إلى جانب السبب الذي كان يسند الطلب إمام محكمة أول درجة، والتزام محكمة

(١) انظر نص آلمادة (١٩٢) مرافعات مدنية عراقي، والتي تنص على (لا يجوز أحداث دعوى في آلاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة)، انظر نص آلمادة (١/٢٣٥) (لأتقبل آلطلبات آلجديد في آلاستئناف وتحكم آلمحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها) وانظر نص آلمادة (٥٦٤) مرافعات فرنسي والتي تنص على أن (الطلب آلجديد لا يقبل في آلاستئناف).

(٢) د. فتحي والي، آلوسيط، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(٣) د. أحمد هندي، قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص٤٤١.

(٤) انظر نص آلمادة (٥٦٥) مرافعات فرنسي، والمادة (٢٣٥/ ٢) مرافعات مصري.

(٥) د. أحمد هندي، مبدأ آلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٢٣٢.

الاستئناف وفقاً للأثر الناقل بعدم تغيير سبب الدعوى ينبع من التزامها بعدم تغيير وإضافة وقائع جديدة لم تعرض عليها.

فالخصوم هم من يتقدمون بالوقائع لغرض أمداد الخصومة القضائية بالوقائع وحرية الخصوم في تقديم الوقائع التي يرونها مناسبة لتأييد طلباتهم مقيد بعبء إثبات هذه الوقائع، وعلى هذا الأساس لو قدم الخصم واقعة دون إن يثبتها فإنها لا تصلح بالتأكيد لتأييد طلبه ومن ثم لا تدخل في مفهوم السبب، لأن المحكمة لا تستطيع إن تقضي بالنزاع على أساسها[١] إذ إن الكم الواقعي المقدم من قبل الخصوم كسبب للدعوى يحرم على القاضي تغييره لأن هنا يخرج عن نطاق سلطتهُ، لذا يجب عليه إن يتعامل معه على أنه مستقر. وهذا مترتب على سلطان الخصوم على الواقع وأي خروج للقاضي على نطاق سلطته يعني وقوع خلل في الحكم يظهر في أسبابه[٢] ومع ذلك لا يعدّ القاضي قد قام بتغير سبب الدعوى إذا كان ما اعتمد عليه من سبب يدخل ضمن نطاق السبب المتمسك به من قبل الخصوم في الدعوى.

كقضاء محكمة الدرجة الثانية بأبطال عقد الهبة لعدم قيام الموهوب له بتنفيذ شروط الهبة[٣]، لأن التكييف مسألة يقوم بها القاضي ينصب على السبب ويتفاعل معه لينتج أثره في إعمال القاعدة القانونية الصحيحة لهذا يمكن لمحكمة الاستئناف إذا أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى إن تكتفي بأسباب هذه المحكمة دون إضافة متى كانت كافية لحمل قضائها وتستوعبها كلها أو تحيل إلى بعض أسباب حكم أول درجة وعندئذ تعتبر أسباب حكم أول درجة متممة ومكملة لأسباب الحكم الاستئنافي[٤]،

---

(١) د. ابراهيم نجيب سعد، ألقانون ألقضائي ألخاص، ج٢، مصدر سابق، ص٥٧٠.

(٢) د. محمود ألسيد ألتحيوي، تسبب ألحكم ألقضائي، ط١، مكتبة ألوفاء ألقانونية، ألإسكندرية، ٢٠١١، ص٤٨٩.

(٣) قرار محكمة التمييز ألمرقم (٨٩٥) موسعة أولى/٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٩/٢١ والذي جاء فيه (وجد أن ألحكم ألاستئنافي ألمميز غير صحيح قانوناً ذلك أن ألمدعي يطالب ألمدعى عليه بمبلغ.... وحيث أن ألتكييف ألقانوني للدعوى منوط بالمحكمة تستخلصه من وقائعها ولا ينفرد به ألأطراف وهذا ألتكييف لا يخالف طلب ألمدعي في عريضة ألدعوى وحيث أن ألمحكمة ألاستئناف لم تتبع ألقرار ألتمييزي ألمشار أليه رغم تعلقه بالإجراءات...). اشار أليه ابراهيم ألمشاهدي، ألمختار من قضاء محكمة التمييز قسم ألمرافعات ألمدنية، ج١، منشورات دار ألكندي، بغداد، ١٩٩٨، ص١٢٢.

(٤) د. فتحي والي، ألوسيط في قانون ألقضاء ألمدني، مصدر سابق، ص٦٣٨.

إما في حالة فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى فإن محكمة الاستئناف تقوم بإصدار حكم جديد يختلف عن الحكم الابتدائي وتأسسه وتبنيه على أسباب جديدة، حيث أجاز الفقه والقضاء إمكانية أحالة حكم محكمة الاستئناف في أسبابه إلى حكم محكمة الدرجة الأولى[١] بشرط إن يكون الحكم المحال على أسبابه، قد سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم، وإن يكون قد أودع في أوراق الدعوى، وبذلك يصبح جزء منها وعنصر من عناصرها لكي يطرح فيما يطرح فيها من أدلة حتى يتسنى للخصوم مناقشة والرد عليه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان حكم أول درجة قد رد بالإيجاب أو السلب **(قبول – رفض)** على الطلبات والادعاءات الرئيسة للخصوم[٢].

ومعنى ما تقدم إن يؤسس الحكم على أسباب واضحة تحمل أية صحتها وتشير إلى إن القاضي بحث وقائع القضية بحثاً دقيقاً وكون رأيه بناءً على التقصي والتمحيص عبر الأجابة على كل الطلبات والدفوع الجوهرية التي لو صحت لتغير رأي القاضي في الدعوى ويتحلل الدفاع الجوهري إلى مجموعة من الوسائل القانونية والواقعية التي تستهدف الخصم في دفعه إلى عدم جواز الرجوع في البدل ولم ترد المحكمة على هذا الدفع مع ما له من أثر بين وواضح على الدعوى ومصيرها فإن الأسباب تكون قاصرة مما يستوجب نقض الحكم[٣]، وينبغي على المحكمة إن تبين الأوجه التي دفعتها إلى قبول أو رفض الادعاءات والدفوع التي يوردها الخصوم[٤].

---

(١) د. أحمد ٱلسيد صاوي، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٣٢.

(٢) د. عاشور مبروك، ٱلوجيز في قانون ٱلقضاء، مكتبة ٱلجلاء ٱلجديدة، ٱلمنصورة، مصر، ١٩٨٦ –١٩٨٧، ص٩٣٧.

(٣) قضت محكمة ٱلنقض ٱلمصرية في قرارها ٱلمرقم ٦٣٠ سنة ٤٧ قضائية تنقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ على أنه (ومن ٱلمقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه ٱلمحكمة أن ٱلدفاع ٱلذي تلتزم محكمة ٱلموضوع بالرد عليه وهو ٱلدفاع ٱلجوهري ٱلذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه ٱلرأي في ٱلدعوى والذي يكون مدعيه قد أقام ٱلدليل عليه أمام ٱلمحكمة أو طلب ٱليها تمكينه من أثباته أما دون ذلك من أوجه ٱلدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل ٱلمرسل من ٱلقول ٱلذي لا ٱلزام على ٱلمحكمة ٱلموضوع ٱلالتفات ٱليه)، أشار ٱليه د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي، ٱلتعليق ٱلموضوعي على قانون ٱلمرافعات، ج٧، نظرية ٱلأحكام، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٤) انظر نص ٱلمادة ١٥٩/ ١–٢ مرافعات عراقي والمادة (١٧٨) مرافعات مصري والمادة (٤٥٤) مرافعات فرنسي وانظر قرار محكمة التمييز ٱلمرقم (١٧٤٠)/ شخصية ٨٥–٨٤ في ١٩٨٥/٠١/١٦ بأنه (إذا دفع ٱلمدعى عليه بعدم توجه ٱلخصومة ضده وبين ٱلأسباب ٱلتي يستند ٱليها في ذلك فلا يجوز اهمال هذا ٱلدفع لمخالفته لأحكام ٱلمادة ٢/١٥٩ من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية لأنه ينبغي على ٱلمحكمة أن تذكر في حكمها ٱلأوجه ٱلتي حملتها على قبول أو رد ٱلأدعاءات والدفوع ٱلتي أوردها

وإذا تعددت هذه الدفوع والطلبات، فمن واجب القاضي إن يسبب قضاءه فيها بشكل صريح أو ضمني، مالم تكن أسباب بعض الطلبات اسباباً كافية للحكم الصادر في الدعوى الآخرى[١]، لأن الطعن الاستئنافي ما قام ولا أنصب إلا على حكم محكمة الدرجة الأولى، طالما أنها كانت كافية لحمل الحكم القضائي الجديد الذي يصدر من محكمة الدرجة الثانية، فإن لم يقتنع الخصوم بما ورد بالحكم من اسباب فإنها أي الاسباب تمكنهم من تأسيس طعنهم بالحكم الذي لم يقتنعوا به، فالأسباب التي تستند عليها محكمة أول درجة ترشد الخصم الذي لم تستجب المحكمة المختصة لكافة طلباته، إلى الطريق الذي يسلكه ويطعن به بالحكم سواء تعلق هذا الطلب بالاختصاص أو دفعاً بعدم القبول وغير ذلك في الطلبات[٢] فإذا اخطأت محكمة أول درجة في تحديد الواقعة الأساسية أو تكييفها فإن ذلك يعُد خطأ في تطبيق القانون أو تأويله لا يؤدي إلى اصابة الحكم بعيب إلا إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها الحكم مخالفة للقانون، وتستطيع محكمة الطعن مراقبة ذلك الخطأ عبر الاسباب القانونية، التي تمتد إلى تحليل القواعد القانونية ليحدد الواقعة الأساسية محل النزاع [٣] وتكشف الاسباب القانونية ايضاً كيفية تكوين القاضي رأيه في القانون لأن هذا الرأي قد لا يكون صحيحاً إذا اقيم على تقدير خاطئ و يؤدي بالتالي إلى خطأ في إعمال حكم القانون الذي يخضع لرقابة محكمة الطعن[٤] وبذلك يختلف الأمر بالنسبة لأثر الخلل في الاسباب الواقعية أياً كان فإنه يؤدي إلى أبطال الحكم و قد يكون سبب هذه التفرقة بين الأثر المترتب على الخلل في الاسباب الواقعية على الأثر المترتب على الخلل في الأسباب القانونية هو إن الأولى هي محور القانون لأنها تسمح بالتحقق من إن القانون طبق تطبيقاً سليماً[٥].

ٱلخصوم والمواد ٱلقانونية ٱلتي يستند ٱليها) أشار ٱليه ٱلمحامي صباح ٱلمفتي، قواعد ٱلأثبات ٱلشرعي، دراسة في ٱلأثبات ٱلشرعي، بالإقرار والشهادة واليمين والخبرة، ط١، شركة ٱلعاتك لصناعة ٱلكتاب، ٱلقاهرة، ٢٠٠٨، ص١٦.

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ٱلوسيط في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٧٣.

(٢) د. أحمد هندي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٩١٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطه ٱلقاضي ٱلتقديرية في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطه ٱلقاضي ٱلتقديرية، مصدر سابق، ص٥٤٩.

(٥) د. ابراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، مصدر سابق، ص٢٥٣.

الفصل الثالث

تطور النزاع في الاستئناف وعلاقتهُ بالأثر الناقل للاستئناف

وفقاً للاتجاه التقليدي فإن الطعن بالاستئناف ينقل النزاع الذي كان منظوراً إمام قاضي أول درجة بحالتهِ إلى قاضي ثانية درجة، ويحكم ذلك أثراً ناقلاً مزدوجاً فلا ينتقل من النزاع إلى محكمة الاستئناف إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة وتعرض له الخصوم بالطعن(١).

ومؤدى هذه القاعدة في الفقه التقليدي حظر إبداء طلبات جديدة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف فهذهِ الطلبات لم تطرح على محكمة أول درجة ولم يصدر فيها حكم ولم يطعن بالاستئناف في هذا الحكم الذي لم يولد من ثم فالأثر الناقل للاستئناف لا يحتويها، وإن الأثر الناقل كأداة فنية للطعن يتضرر من هذهِ الطلبات فهي لا تدخل في نطاقه ولا يوجد ضمن أدواته الفنية أداة واحدة نظمت لكي تتعامل مع هذه الطلبات(٢).

فمبدأ الأثر الناقل يقتضي تثبيت عناصر النزاع على الحالة التي عرض بها على قضاء أول درجة، فقضاء ثاني درجة يرمي إلى مراقبة كيفية أداء قضاء أول درجة لمهمتهم، ولذلك يكون ضرورياً تثبيت عناصر النزاع كما عرض عليهم، وتستند تلك القاعدة أيضا إلى مبدأ التقاضي على درجتين **(Double degre defuridiction)** الذي يعطي الحق لكل متقاضي في نظر دعواه إمام محكمتين على التوالي فلا يقبل أي طلب جديد إمام محكمة ثاني درجة لأنه ينحرف بالاستئناف عن هدفه إذ يطرح بواسطته عناصر غير تلك في أول درجة وطرحها على ثاني درجة فيه حرمان للمتقاضي من حقه في أزدواج درجة التقاضي(٣).

إذ إن فكرة الطلبات الجديدة إمام محكمة الاستئناف وقاعدة تحريمها يرجع بأصلها إلى فكرة الأثر الناقل الذي يعدّ الطلبات الجديدة أجنبية بالنسبة له ومن ثم فإن خالفت هذه الطلبات قاعدة التقاضي على درجتين فإن

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٧٨٠.

(٢) د. أحمد أبو ٱلوفا، نظرية ٱلأحكام في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٨٩٢.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون ٱلقضاء ٱلمدني، ج٢، دار ٱلفكر ٱلعربي، دون ذكر سنه طبع، ص٤٧٨.

ذلك هو مخالف لمبدأ الأثر الناقل للطعن بالاستئناف الذي يعدّ الأداة الفنية للإعمال مبدأ التقاضي على درجتين[١].

لكن فكرة مراقبة حكم أول درجة التي كانت سائدة في الفكر الإجرائي بدأت تضمحل، إذ إن الصيغ التقليدية لا تثبت إمام المد المتمادي لنشاط القاضي التقديري والمتعلقة بإلزام القاضي بالفصل في الطلبات المقدمة له في الحدود التي ثبتها الخصوم في طلباتهم الختامية فالقاضي بموجب الدعم التشريعي الهائل يستطيع توظيف بعض الواقع وعدّهِ منتجاً وصالحاً لتحمل الأثار القانونية بموجب قراره الفاصل في موضوع الدعوى[٢].

لذلك ظهر حديثاً مفهوم آخر في الفقه الفرنسي وردد صداه التشريع الفرنسي يرى أصحابهُ أنه من العبث الاقتصار على النظر إلى الطعن بالاستئناف على أنه وسيلة لأصلاح القضاء الصادر من أول درجة بل يجب أعطاء النظام القانوني للطعن بالاستئناف وجهاً ووظيفة جديدة، هذا الوجه وتلك الوظيفة لا ترمي إلى إلغاء الوظيفة التقليدية للطعن بالاستئناف وإنما تهدف إلى إضافة مهمة جديدة للاستئناف من شأنها إنهاء النزاع بأعطائه حلاً شاملاً وكاملاً لكل ما يتفرع عنه من مسائل لذلك أصبح من الضروري إجراء تعديل في التنظيم القانوني التقليدي بحيث يكون مهيئاً لأدراك هذا الهدف[٣].

وأبرز معالم هذا التعديل هي أطلاق سلطة الخصوم والقاضي في طرح كل عناصر النزاع والأعتراف للغير بالتدخل لأول مرة إمام محكمة الاستئناف على إن تكون تلك المسائل مرتبطة بموضوع النزاع أو متفرعة عنه حتى وإن كانت طرحها على محكمة أول درجة لذلك نجد إن المشرع الفرنسي قد قطع شأوً بعيداً نحو الاتجاه الحديث الذي يستجيب لمفهوم الاستئناف كطريق لإنهاء النزاع نهائياً[٤] وقد تضمنت نصوص قانون المرافعات الفرنسي الجديد محصلة هذا التطور وتبنيها لنظام يستند إلى التصورين معاً وإن كان التصور التقليدي للاستئناف يشكل الأساس الجوهري لهذا التنظيم فإن التصور الحديث يزاحمه المكانة بكثرة الاستثناءات والقيود

(١) د. عباس ٱلعبودي، شرح أحكام قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٢١١، ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٢٦٥.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلواقع ٱلمجرد في ٱلدعوى ٱلمدنية، مصدر سابق، ص١٢١.

(٣) ٱلمستشار أسامة أنوار اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص١٣.

(٤) د. عبد ٱلمنعم ٱلشرقاوي، شرح قانون ٱلمرافعات، ج١، دار ٱلمعارف، ٱلقاهرة، ١٩٥٦، ص٤١٢.

الواردة على القاعدة العامة في تحريم إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف حيث أشارت المادة **(٥٦٥)** من قانون المرافعات الفرنسي على جواز إبداء طلبات جديدة بسببها شريطة إن تهدف إلى غايات الطلب الأصلي[١].

وقضت المادة **(٥٦٤)** بأن للخصوم الحق في تقديم طلبات المقاصة القضائية إمام محكمة الاستئناف لأول مرة وكذلك الطلبات التي يكون الهدف منها استبعاد ادعاءات الخصم الآخر أو التي ترمي إلى الحكم في المسائل المتولدة عن تدخل أو اختصام الغير لأول مرة إمام محكمة الاستئناف والطلبات التي تهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة أثناء سريان خصومة الاستئناف كما أشارت المادة **(٥٥٤)** من ذات القانون على قبول تدخل الغير سواء كان تدخلاً هجومياً أو أنضمامياً طالما كانت له مصلحة كما أشارت المادة **(٥٥٥)** أيضا للخصوم الحق في اختصام الغير لأول مرة إمام محكمة الاستئناف شريطة إن يكون ذلك نتيجة تطور النزاع[٢].

وعلية سوف أقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الثاني: الطلبات الجديدة المقبولة في الاسئناف في القانون الفرنسي.

المبحث الثالث: طلبات التدخل والاختصام أمام محكمة الاستئناف.

---

(١) يقابل هذا ٱلنص ٱلمادة (٢٣٥/ ٣) من قانون ٱلمرافعات ٱلمصري.

(2) HEBRAUD (P): Effet devolutif et evocation. La regle du double degre juridiction "La voie dappel" 1963. P. 143, eL.S.

المبحث الأول

الطلبات الجديدة في الاستئناف

نظام الطعن بالاستئناف يمنع بذاتهِ إبداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة إمام محكمة الاستئناف فهذا النظام يرمي إلى ضمان حسن سير العدالة عن طريق فحص مزدوج لذات النزاع والأثر الناقل للاستئناف لا يحتوي في مضمونهُ على مثل هذه الطلبات، فالطلب الجديد بموضوعهُ لم يطرح على محكمة أول درجة ولم يصدر بصدده حكم ولم يطعن في هذا الحكم بالاستئناف لذلك فإن النظام القانوني للطعن بالاستئناف ليس في هيكله التقليدي ما يسمح بطرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة إمام محكمة الدرجة الثانية إما السياسة التشريعية الحديثة والتي تتبنى الوجه الحديث لنظام الطعن بالاستئناف والذي يقتضي بأن طريق الطعن بالاستئناف هو وسيلة الخصوم في إنهاء النزاع مرة واحدة وبصفة نهائية إمام محكمة الاستئناف حتى ولو تطلب الأمر التقدم بموضوع جديد لأول مرة أو اقحام اشخاص جدد في خصومة الاستئناف، هذه السياسة جعلت المشرع يبتكر نصوصاً قانونية تسمح بإبداء طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة في الاستئناف وإن كان المشرع الفرنسي قد ذهب بهذه الطلبات إلى أبعد مدى فإن المشرع العراقي والمصري قد أورد بعض الاستثناءات على قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة بموضوعها في الاستئناف[1] وللإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول دراسة معيار تحديد الطلب الجديد في الاستئناف ونتناول في المطلب الثاني الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الاستئناف في القانونين العراقي والمصري، نظراً لوحدة الموقف التشريعي في هذين القانونين.

وعليه سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين: –

المطلب الأول: – معيار الطلب الجديد في الاستئناف

المطلب الثاني: – الطلبات الجديدة بموضوعها في الاستئناف في القانونين العراقي والمصري.

---

(١) آلمستشار أسامة أنور اسماعيل، آلنطاق آلموضوعي، مصدر سابق، ص٢٣٦.

المطلب الأول

معيار الطلب الجديد في الاستئناف

لا يتفق الرأي على معيار ثابت لتحديد الطلب الجديد في الاستئناف، إذ إن هذا المعيار يقوم على فكرة أختلاف أو عدم تطابق الغاية من الطلب القضائي إمام محكمة أول درجة في الاستئناف.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: معيار عدم تطابق الموضوع كمحدد للطلب الجديد.

الفرع الثاني: معيار عدم تطابق الغاية كمحدد للطلب الجديد.

الفرع الأول

معيار موضوع الطلب كمحدد للطلب الجديد

من المبادئ الأساسية في القانون القضائي الخاص إن القاضي لا يباشر ولايته إلا بناء على طلب، فالمطالبة القضائية هو الإجراء أو العمل القانوني الذي يعدّ شرطاً لمباشرة الدولة ولايتها القضائية، ويعبر عن ذلك أنها عمل شرط لتحريك النشاط القضائي، ويشتمل كل طلب قضائي على ثلاثة عناصر رئيسية تتعلق بالأشخاص والموضوع والسبب فمن حيث الأشخاص يجب تحديد أطراف الطلب وهما المدعي والمدعى عليه، كما يجب إن يشتمل الطلب على بيان ما هو المقصود من المطالبة القضائية أي محل وموضوع الطلب، وأخيراً يجب على مقدم الطلب إن يبين السبب الذي يبنى عليه الطلب[١].

وتحديد عناصر الطلب القضائي من المسائل التي تثير أهتمام الفقه والقضاء لما يترتب عليها من أثار هامة في سير الإجراءات داخل الخصومة التي أنشأها الطلب وخارجها، وتظهر هذه الأهمية مثلا في تحديد نطاق حجية الأمر المقضي فيه إذ إن هذه الحجية تترتب بالنسبة للطلبات التي تتوافر فيها نفس العناصر التي وجدت في الطلب الذي صدر فيه الحكم، أي إن الحجية تمنع النظر في أي طلب يتحدد في عناصر مع طلب آخر سبق الفصل فيه، كذلك من المبادئ المستقر عليها أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة إمام محكمة الدرجة الثانية، ومن ثم يجب تكييف هذه الطلبات التي لا يجوز أبداؤها إمام محكمة الطعن، وهذا التكييف لا يتم إلا بتحليل عناصر هذا الطلب[٢]، ومن ثم يوجد ارتباط وثيق بين سبب الطلب القضائي في الاستئناف، وبين موضوعه بإذ إن أي تغيير في سبب الطلب القضائي يتضمن تغييراً مقابلاً في موضوع الطلب إمام محكمة الاستئناف[٣].

لذلك إن فكرة السبب بالتعاون مع المحل يحددان معالم الشيء المطلوب القضاء به من الناحية الموضوعية فهذا الشيء لا يتحدد فقط بتحديد المحل وإنما أيضا بتحديد سبب هذه الحماية القضائية فإذا تغير

---

(١) د. أبراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٢) د. محمد محمود أبراهيم، ٱلنظرية ٱلعامة للطلبات ٱلعارضة، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٦٦.

(٣) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٦٠.

السبب لابد إن يقابل ذلك التغيير في موضوع الطلب القضائي[١]، إذ إن موضوع الطلب الأصلي أو محل الطلب يتحدد بماهية الحماية القضائية التي يريدها المدعي من المحكمة في طلبه[٢]، **وبذلك يمكن القول إن لمحل الطلب ثلاث عناصر يمكن التمييز بينها هي: –**

١– القرار الذي يطلب الخصوم من القاضي إصداره وهذا القرار قد يكون: –

أ– إلزام الشخص بأداء معين أو القيام بعمل أو الأمتناع عن القيام بعمل.

ب– وقد يكون الغرض التقرير بوجود حق أو مركز قانوني أو إنكاره.

ج– وقد يكون الهدف منه أنشاء مركز قانوني جديد.

٢– الحق أو المركز القانوني التي تهدف الدعوى حمايته بهذا القرار.

٣– محل هذا الحق أو المركز القانوني[٣].

ولمعرفة فيما إذا كان الطلب جديد أم لا يكون عبر النظر إلى كون المحل في أحد عناصره الثالثة مختلفاً فأختلاف عنصر أو أكثر من عناصرهُ مع عنصر أو أكثر من محل طلب آخر يؤدي إلى أختلاف الطلبين وتأسيساً على ذلك فإن أختلاف القرار المطلوب من القاضي إصداره أو أختلاف المركز القانوني أو الحق المطلوب حمايته بواسطة الدعوى أو إذا أختلف محل ذلك الحق، ولذلك فإن دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف في موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بذلك الجزء كما إن دعوى المستأجر بتخفيض الأجرة لعدم قيام المالك بتركيب مصعد للعمارة تختلف في موضوعها عن دعواه ضد المؤجر لإلزامهُ بتركيب مصعد[٤].

فقد يكون الغرض من الدعوى أستصدار قرار قضائي تقريري بوجود حق أو مركز قانوني ومن ناحية آخرى فإن محل الدعوى يختلف عن محل المنازعة، إذ إن المحل الأخير يتكون من مجموع ادعاءات الخصوم[٥]،

---

(١) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي، مصدر سابق، ص٢٦٥.

(٢) د. أبراهيم نجيب سعد، ٱلقانوني ٱلقضائي، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٣) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٣٤.

(٤) نقض مدني في أيناير، ١٩٦٦، مجموعة أحكام ٱلنقض، ٱلمكتب ٱلفني، ج٢، لسنه ١٩٧١، مصدر سابق، ص٤٢١.

(5) Art (4); (L'objet du Litige est de Termine par les pretentions repectives: des parties ce pretentions sent Fix'ees par l'actemtroductif dinstance et Parles conclusionsen defence).

ويفضل بعض الفقه الفرنسي أستعمال كلمة ادعاء بدلاً من محل الطلب ومحل الدعوى، إذ إن استخدام كلمة ادعاء يؤدي إلى تلافي الخلط بين الطلب كورقة من أوراق المرافعات إمام محكمة الموضوع ومحل الطلب ذاته، وتوضيحاً لذلك فإن المقصود بالطلب العارض المرتبط هو **(الادعاء العارض)** كما أنه يقصد بالطلب الجديد الذي لا يجوز قبوله في الاستئناف الادعاء الجديد ويؤثر محل الدعوى على تحديد نطاق الخصومة، كما أنه يعين نطاق سلطة القاضي بأن يتقيد عند الفصل في موضوع الدعوى بالطلبات المطروحة عليه وفي حدود ما هو مطلوب منه فقط[١] ويرى بعض الفقه إن موضوع الطلب القضائي يتكون من عنصرين هما العنصر القانوني والعنصر المادي ويتمثل عنصر القانون بالحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته، إما العنصر المادي لموضوع الطلب فيقصد به الشيء الذي يرد عليه الحق أو المركز القانوني المدعى به، ويترتب على عدم تطابق العنصر القانوني لموضوع الطلب في الاستئناف مع العنصر القانوني الموضوع الطلب الأصلي نتيجة لتغيير الحق المدعي به أو بزيادة مقدار هذا الحق عدم قبول الطلب من محكمة الاستئناف بوصفهُ طلباً جديداً [٢].

ومع ذلك درج الفقه والقضاء المقارن بأن الطلب القضائي المقدم إمام محكمة الاستئناف لا يعد طلباً جديداً حتى في حالة عدم تطابق العنصر القانوني لموضوع الطلب في الاستئناف وفي الطلب الأصلي، **وذلك في الحالات الأتية: –**

أولاً: – اذا كان الطلب المقدم إمام محكمة الدرجة الثانية مجرد تصحيح لوصف الطلب الذي قدم إمام محكمة أول درجة أو تحديد ما يعدّ متداخلاً فيه كما لو طلب المدعي من المحكمة الابتدائية الحكم له بإلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد بوصفه عقد بيع، فإن طلبه في الدعوى الاستئنافية بتنفيذ العقد ذاته بوصفه عقد وصيه لا يعدّ طلباً جديداً، لأنه مجرد تصحيح لوصف الطلب الأصلي[٣].

---

(1) Art (5)-(lejuge diot seprenoncer surtout cequi est demonde et seulement sur cequi est demonde).

(٢) آلدكتور علي عبد آلحميد تركي، نطاق آلقضية في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٣٧٦.

(٣) نقض مدني مصري، رقم آلطعن (١٢٦٢)، جلسة ١٩٨٦/١٢/٠٤، أشار آليه، آلمستشار أنور طلبة، آلمطول في شرح قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص١٠.

ثانياً: – تغيير العنصر المادي لموضوع الطلب في الاستئناف تغييراً كلياً، بأستبدال الشيء الذي يرد عليه الحق المدعى به، كما في حالة أنقاص مقدار الحق أو تغيير نطاقه وقد استقر القضاء[١] على أنه أنقاص الموضوع المادي للطلب المقدم إمام محكمة الدرجة الأولى، أو تغيير نطاقه هو أمر مقبول لأول مرة إمام محكمة الاستئناف بشرط تطابق الشيء المادي على الحق المدعي به ولكن بزيادة مقدار العنصر المادي في الطلب القضائي والذي يغير نطاق الحق ويشكل عبئاً جديداً بالنسبة للمدعى عليه، كما لو كان الطلب الأصلي هو المطالبة بالشفعة في جزء من العقار فإن الطلب العارض في الدعوى الاستئنافية بأخذ كل العقار المشفوع يعُد طلباً جديداً فيما زاد عن الجزء المطالب به في الدعوى البدائية المقامة إمام محكمة الدرجة الأولى[٢].

ثالثاً: – إذا كان الطلب الذي أثير في الدعوى الاستئنافية هو نتيجة لازمة للحكم في الطلب الذي عرض إمام محكمة الدرجة الأولى، كما لو طالب الخصم في الدعوى الاستئنافية تمكينه من الأنتفاع ومنع التعرض له في العقار المغصوب بعد إن طلب إمام محكمة الدرجة الأولى طرد الغاصب من العين المغصوبة[٣].

رابعاً: – إذا أعطى القانون للخصم وفي حدود الطلب الأصلي دعاوى ناشئة عن الواقعة التي أسس عليها مقدم الطلب ذلك التصرف القانوني، فإن الانتقال من دعوى إلى دعوى آخرى لأول مرة في الاستئناف لا يعد طلباً جديداً، كما هو الحال في العدول من طلب الأجر المسمى إلى طلب أجر المثل[٤]، فإن كل تغيير للعنصر القانوني أو المادي لموضوع الطلب في الاستئناف يؤدي إلى عدم قبوله، ووفقاً لهذا المعنى إن موضوع الطلب القضائي الذي لا يجوز المساس به هو الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته في نطاق ما يطلب

---

(١) نقض مدني مصري، ٱلطعن رقم ١٢٦٢ لسنة (٥٢) ٱلقضائية في ٤– فبراير– ١٩٨٦ والذي ينص على أنه (أن طلب ٱلجزء أمام محكمة ٱلاستئناف لا يعد طلبا جديداً بعد طلب ٱلكل أمام محكمة أول درجة، وذلك كما لو طلب ٱلمستأنف ٱلغاء ٱلحكم بصحة ونفاذ عقد ٱلبيع فيما جاوز ثلث ٱلقدر محل ٱلعقد أستناداً ٱلى أنه يخص ٱلوصية بعد طلب ٱلغاء كل ما قضي به ٱلحكم ٱلمستأنف بخصوص ذلك ٱلعقد ورفض ٱلدعوى) مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، لسنة ١٩٩٠، مصدر سابق، ص٢٠١.

(٢) ٱلمستشار أنور طلبة، ٱلطعن بالاستئناف والتماس أعادة ٱلنظر، مصدر سابق، ص٤٧٨.

(٣) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٨٢ قضائية، تاريخ ٱلجلسة ٢٠١٤/٠٦/٢٢، غير منشور.

(٤) قرار محكمة التمييز ٱلأتحادية ٱلعراقية رقم ٣٠٧٧ ٱلهيئة ٱلاستئنافية، عقار تاريخ ٱلجلسة ٢٠١١/٠٨/٠٣، غير منشور.

الحكم به تأسيساً عليه دون النظر لما يبديه الطاعن من أسس لتسويغ طلبه فهي لا تعد إن تكون أوجه دفاع في الدعوى[١].

وعلى ذلك يعدّ طلباً جديداً طلب المؤجر المستأنف فسخ عقد الأيجار لإخلال المستأجر المستأنف عليه بألتزامته التعاقدية بعد إن كان طلبه إمام محكمة أول درجة الحكم بأنقضاء عقد الأيجار لأنتهاء مدته والحكم له بأجر المثل بعدّ إن المستأجر قد غصب العين المؤجرة[٢] وكذلك طلب المستأنف لأول مرة الحكم بتعويض المورث بعد إن كان قد اقتصر طلبه إمام محكمة أول درجة على المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي أصابته من جراء وفاة مورثهُ[٣] وكذلك إضافة المستأنف طلب فسخ عقد البيع إلى طلب الإلزام بمقابل الأنتفاع بالمبيع[٤].

وإذا كان ما يعدّ طلباً جديداً بعنصريه القانوني والمادي غير جائز أبدائه في الاستئناف هو الطلب الذي يختلف عن الطلب السابق المطروح إمام محكمة أول درجة في موضوع الدعوى، فإن الطلبات الأضافية التي يقصد بها تحديد الطلب أو تصحيحه إذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي ومستندة على الواقعة القانونية ذاتها فإنها تكون مقبولة إمام محكمة الاستئناف لأن الخصم الآخر يجب إن يعد دفاعه ليس في حدود الطلب الأصلي وإنما في إطار الطلب وما يرتبط به من طلبات[٥] لذلك يجب إن لا يحرم الخصم من إمكانية طلب تصحيح الطلب الأصلي أو الإضافة إليه على ضوء ما أستجد من دفوع وأدلة أثناء نظر الدعوى الأصلية، وألا فإنه سيضطر عندها لإقامة الدعوى مجدداً إمام نفس المحكمة الأمر الذي يؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى وأحتمال صدور الأحكام المتعارضة أو غير المتوافقة في المسألة الواحدة أو المسائل المرتبطة[٦].

---

(١) نقض مدني ١٩٨٦/١٢/٢٢، ألطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ق، مجموعة ألمكتب ألفني، لسنة ٨٦، ص١٣٠١.

(٢) نقض مدني مصري، رقم ٢٧٢٩، لسنة ٥٨ قضائية، تاريخ ألجلسة ١٩٩٨/٠٦/١١.

(٣) نقض مدني مصري، ألطعن رقم ٨٣٥، لسنة ٤٤ قضائية، تاريخ ألجلسة ١٩٨١/٠٢/١٥.

(٤) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها ألأصلية رقم ٨١٥، ٢٦٤ لسنة ٨ في ١٩٩٩ تاريخ ألجلسة ١٩٩٩/٠٣/٠١ غير منشور.

(5) Fourcade: La connexite en Procedure civile these Paris. 1938 P.88.

(٦) انظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية، ألطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٣ق/ جلسة ٢٠٠٠/٠٤/١١ والذي ينص على (للمدعي أن يقدم من ألطلبات ألعارضة ما يتضمن تصحيح ألطلب ألأصلي أو تعديل موضوعه وما يكون مكملاً له أو مترتباً عليه أو متصلاً به بما لا يقبل ألتجزئة، شرط استناد ألطلبين ألأصلي والعارض ألى ألسبب نفسه، وللمدعي تغيير سبب دعواه أو أن

وهذه الحالات تعبر عن سلطة المدعي في تعديل موضوع دعواه الأصلية إلى دعوى آخرى تستند مع الأولى إلى ذات السبب وترمي إلى تحقيق نفس الهدف ولكن يجب تعديل موضوع الطلب الأصلي دون تغيير لسببه وألا أحتاج المدعي لرفع دعوى قضائية جديدة لأن تغيير سبب الدعوى يعطي الحق للمدعى عليه بالأعتراض على تغيير سبب الدعوى إمام محكمة الموضوع[١] لأنه يعدّ من الدفوع الموضوعية ولكن لا يمكن تقديمه إمام محكمة التمييز **(النقض)**.

ويشترط لقبول تعديل الطلب الأصلي إطلاع الخصم الآخر على ذلك التعديل وعلمه بجزئيات التعديل حتى يستطيع تهيأة دفاعهُ وفقاً لما أستجد في الدعوى، لأن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستند إلى الطلبات الختامية المتعلقة بالطلبات الإضافية لا الطلبات الأصلية السابقة عليها والتي تضمنتها عريضة الدعوى الأصلية[٢].

يضيف آليه أو يعدله مع بقاء موضوعها على حالة (م/ ١٢٤) مرافعات) د. عبد آلفتاح مراد، آلموسوعة، ج٣، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(١) أستقر آلقضاء آلعراقي بأن كل تغيير في سبب آلدعوى يعتبر تغييراً في موضوعها وهو تغيير جوهري مخالف لنص آلمادة (٢/٥٩) على أنه (للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما أو دفعهما في آللوائح آلمتبادلة أو بالجلسة بشرط أن لا يغيرا من موضوع آلدعوى) وكذلك ما اشارت آليه آلمادة (١٩٢/ ١) (ولا يجوز أحداث دعوى في آلاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة..) وانظر في هذا آلصدد قرار محكمة التمييز آلاتحادية رقم ٥٣٩ هيئة مدنية أولى منقول، لسنة ٢٠٠٩، تاريخ آلجلسة ٢٠٠٩/٠٦/٠٢، غير منشور والذي جاء فيه (.... أن نطاق آلدعوى من حيث موضوعها وسببها يتحدد بالطلبات آلواردة في عريضة آلدعوى، وأن كل تغيير في سبب آلدعوى هو تغيير في آلموضوع ومخالف لنص آلمادة (2/59) مرافعات مدنية عليه، نقض آلحكم وأعادة أضبارة آلدعوى آلى محكمة آلاستئناف للسير فيها وفقاً لقرار آلنقض).

(٢) د. أحمد هندي، قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص٤٣٩.

الفرع الثاني

معيار الغاية كمحدد للطلب الجديد

إن دراسة وتحقيق هذا المعيار لا تجد له صدى إلا في القانون الفرنسي إذ إن تحديد معيار الطلب الجديد في القانون الفرنسي لم يثر أي صعوبة قبل عام ١٩٣٥ فقد كان أختلاف عنصر أو أكثر من عناصر الطلب – الموضوع والسبب والاشخاص – يؤدي إلى عدّ الطلب جديداً في الاستئناف[١] حيث كانت المادة **(٤٦٤)** من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧ تنص على تحريم إبداء الطلبات الجديدة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف فالقاعدة في ظل هذه النص القانوني عدم جواز إبداء طلباً جديداً بسببه في الاستئناف وأساس ذلك هو احترام قاعدة التقاضي على درجتين وإن كان يجوز إبداء وسائل جديدة في الاستئناف.

وقد بدأ الخلاف حول تحديد معيار الطلب الجديد بعد التعديل المشرع الفرنسي لنص المادة **(٤٦٤)** من قانون المرافعات الفرنسي الملغى في عام ١٩٣٥ والذي تقرر بمقتضاه جواز تغيير سبب الطلب القضائي لأول مره إمام محكمة الاستئناف مادام الطلب المؤسس على السبب الجديد يهدف لتحقيق نفس الغاية التي كانت تهدف إليها الطلبات المثارة إمام محكمة أول درجة فقد صرح المشرع في المادة **(٣/٤٦٤)** مرافعات بجواز إبداء الطلبات الجديدة بسببها لأول مرة إمام محكمة الاستئناف طالما كان هذا الطلب متولد مباشرة عن الطلب الأصلي ويهدف إلى نفس غايته وتكمن الصعوبة في تحديد معيار الطلب الجديد إلى اقرار المشرع الفرنسي لمفهوم الغاية كاصطلاح جديد بدلاً عن اصطلاح الموضوع[٢] ولم يعد هناك ما يدعو إلى اشتراط تطابق موضوع الطلب إمام محكمة الاستئناف مع موضوع الطلب إمام محكمة أول درجة وإنما يمكن لهذا الموضوع إن يتغير داخل الغاية التي يسعى للوصول إليها[٣].

---

(١) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق ص ٨٠.

(٢) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل جامع – ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف – مصدر سابق ص ٢٥٣.

(3) HE BRAUD (P): La reforme de. La procedure. Le decret lo de p117

مشار للمصدر لدى –د. علي عبد ٱلحميد تركي – نطاق ٱلقضية –مصدر سابق – ص ٣٨٤.

وبصدور قانون المرافعات الفرنسي الجديد في عام **١٩٧٥** نصت المادة **(٥٦٥)** منه على أنه **(الادعاء لا يكون جديداً في الاستئناف مادام يهدف إلى نفس غايات الادعاء الأصلي حتى وأن كان أساسه القانوني مختلف)**[١] والتشابه واضح بين المادة **(٥٦٥)** من قانون **١٩٧٥** والمادة **(٣/٤٦٤)** من قانون **١٩٣٥** وإن كانت صياغة المادة **(٥٦٥)** أكثر وضوحاً لإختفاء القيود التي كانت تتقيد بها المادة **(٤٦٤)** فالطلبات الجديدة إذ تكون مقبولة في الاستئناف بشرط وحيد هو إن تهدف إلى نفس غايات الطلب الأصلي فتعديل السبب جائز لأول مرة في الاستئناف بشرط يهدف إلى ذات الغايات التي يهدف إليها الطلب الأصلي[٢].

والغايات وفقاً للنص يمكن الكشف عنها عبر وجه نظر المتقاضي لأن ذلك يتضمن تقدير الغايات التي ينشدها فالمتقاضون لا يبحثون في الواقع إلا عن مزايا ملموسة مادية ومعنوية فالقانون ليس وسيلة تحقيق غاية لكن يقدم طرقاً عدة للوصول إلى هذه الغايات العملية فإن فكرة الغاية التي وردت بالقانون الفرنسي الجديد قد أعطاها بعض الفقه الفرنسي معنى أوسع من موضوع محل الطلب القضائي وهذه التفسير الواسع يؤدي إلى التضييق من نطاق مبدأ عدم إبداء طلبات جديدة في الاستئناف ويسمح بإبداء طلبات جديدة في محلها لأول مره إمام محكمة الاستئناف وعلى ذلك فإنه يمكن إبداء طلب جديد بموضوعه وسببه طالما أنه يرمي إلى نفس غايات الطلب الأصلي والذي يدفع إلى التفكير في الأخذ بهذا التفسير الواسع وإن تعبير الغايات أستعمل من قبل المشرع والذي يزن المصطلحات قبل أستعمالها وإذا كان المشرع يهدف إلى عدم السماح إلا بتغيير الأساس القانوني في الاستئناف فكان يمكن إن يقرر إن الادعاء لا يكون جديداً إذا كان أساسه القانوني مختلفاً في الاستئناف شريطة إن يكون موضوع الادعاء هو ذاته الذي نظره قاضي الدرجة الأولى ولذلك يمكن القول إن المشرع الفرنسي بأستعماله اصطلاحاً يرمي إلى نص الغايات يقصد به أرادة الأخذ بمفهوم واسع للفكرة[٣].

---

(١) تجري عبارة ٱلنص ٱلفرنسي على ٱلنحو ٱلتالي:

(Les pretentions ne sont pas mouvelles des Lors qu'elles Fendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge mêmes si Leur fondement juridique est different)

(٢) انظر نبيل اسماعيل عمر – بسبب ٱلطلب ٱلقضائي أمام محكمة ٱلاستئناف مصدر سابق ص ٤٧ حيث يرى أن ٱلمقصود بعبارة ٱلأساس ٱلقانوني ٱلوارد بنص ٱلمادة (٥٦٥) مرافعات فرنسي هو وسيلة ٱلقانون وليس ٱلسبب بمفهومه ٱلتقليدي وهو بهذا ٱلمعنى يمكن تعديله وأستبداله لأول مرة أمام محكمة ٱلاستئناف دون أن يعد هذا تقديماً أو تعديلاً لسبب ٱلطلب ٱلقضائي ٱلأصلي وبالتالي لا يعد تقديماً جديداً لأول مرة أمام محكمة ٱلاستئناف لأن ٱلأمر يتعلق بفكرة ٱلوسيلة.

(٣) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل جامع – ٱلنطاق ٱلموضوع لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٦٠.

ومما يؤدي ذلك أيضا إن المشرع في النص الجديد قد ألغى عبارة المتولد عن الطلب الأصلي التي كان منصوصاً عليه المادة (٤٦٤) من قانون ١٩٣٥، لذلك إن تفسير الواسع لنص المادة (٥٦٥) يتطابق مع النصوص التي تسمح بالتوسع في الاستئناف التي تحرم الادعاءات الجديدة الأمر الذي يفيد إن فكرة الغايات تعد أوسع من الموضوع، وقد اكد القضاء الفرنسي الحديث، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول طلب فسخ عقد الأيجار لأول مره في الاستئناف، بعد طلب المؤجر إلزام المستأجر بتنفيذ التزاماتهُ بموجب هذا العقد إمام محكمة الدرجة الأولى وذلك بعدّ إن الطلبين لا يهدفان إلى نفس الغاية حيث يرمي الطلب المقدم إلى محكمة الدرجة الأولى تنفيذ العقد، في حين يهدف الطلب المقدم في الاستئناف إلى نتيجة معاكسة وهي انتهاء العقد[١].

وهكذا يرى الباحث إن المشرع الفرنسي قد أجاز قبول الطلبات في الاستئناف حتى إذا أختلف أساسها القانوني عن أساس الطلب الأصلي بشرط إن ترمي إلى نفس الغايات أي إن ترمى إلى ذات النتيجة التي يقصدها الطلب الأصلي لوحدة الغاية وهذه الوحدة تتحقق عبر مسلك الطاعن الذي يرمي إلى كسب الطعن بكل الوسائل، وهو ما يبرر أعطاء الحق للمدعي بتغيير سبب الدعوى بأن تغيير سبب الدعوى يعد بمثابة إبداء لطلب جديد[٢] ولذلك فإن فشل المدعي بالحصول على حكم بطلبه الذي يبنى على سبب معين، فليس ثمة ما يمنع من إقامة دعوى جديدة بنفس الطلب ولكن بتأسيسه على سبب آخر، فإذا تبين له بعد إن أقامها أنه أخطأ في تأسيسها فيمكن له إن يتدارك ذلك الخطأ بتغيير السبب أو بالإضافة إليه إلا إن هذا التعديل للدعوى من ناحية السبب مشروط بثبات موضوعها[٣].

---

(1) Cass. Civ 30er, 20 Jan, 2015, nº 09. 65, 272.

(٢) أن هذا ٱلطلب ٱلجديد لا يعتبر طلباً جديداً غير مقبول، لأن كل طلب ناشئ عن مباشرة ٱلدعوى ٱلأصلية ويؤدي ٱلى نفس ٱلغاية ولو كان مستنداً ٱلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن ٱلسبب ٱلأصلي، وكذلك فإن ٱلأدعاءات في مرحلة ٱلاستئناف ولا تكون جديدة إذا كانت تهدف ٱلى نفس غايات ٱلأدعاءات ٱلمطروحة على قاضي أول درجة، ولو كان ٱلأساس لهذه ٱلأدعاءات مختلفاً، انظر نص ٱلمادة (٥٦٥) مرافعات فرنسي وانظر في هذا ٱلصدد ٱلى أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين على ٱلكعبي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٢٠٠.

(٣) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٢ق/ جلسة ١٩٨٧/٠٥/٠٧ والذي ينص على (للمدعي تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييراً في سبب ٱلدعوى مع بقاء موضوع طلب ٱلأصلي على حالة (١٢٤م) فقره ٣، مرافعات،

فالمدعي مخير بين تعديل الموضوع أو السبب ولا يمكن إن يطال التغيير الموضوع والسبب لأن أساس قبول الطلب الجديد وجود صلة الارتباط بالطلب الأصلي، وإن تقديمه إذا كان مشتملاً على تعديل الطلب الأصلي من ناحية الموضوع والسبب معاً يجعله طلباً أجنبياً منقطع الصلة عن الطلب الأصلي، ومثاله إن يطلب المدعي إثبات ملكية عقار بناءاً على الحصص الأرثية ثم يضيف سبباً جديداً لذلك هو التقادم المكسب أي حيازة العقار لمدة خمسة عشر سنة[١] إما في حالة تغيير المدعي لسبب الدعوى وأقامتها على سبب جديد مختلف عن السبب الأصلي كمن يطالب بدين على أساس عقد كعقد البيع إن يستبدل ذلك الأساس القانوني ويتحول إلى غيره كعقد القرض[٢].

ولكن على الرغم من ذلك فإنه من الصعب إن نتصور حصول تعديل أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله نظراً للارتباط الوثيق بين السبب والموضوع إذ إن كل تغيير في أحدهما يؤدي إلى تغيير مقابل في العنصر الآخر ولذلك يجب إن يبحث قاضي الموضوع سبب الطلب الجديد الذي يتقدم فيه المدعي والذي يشتمل على تغيير في السبب وهذا التغيير يواجه سبب الطلب الأصلي بقصد أحداث تغيير فيه[٣]، فإذا أستكمل القاضي قناعاته بأن موضوع الطلب الأصلي يمكن أسناده إلى السبب الجديد أو المعدل فإن الطلب الجديد يكون مقبولاً على إن يراعي القاضي في ذلك التكييف الصحيح للخصوم وفي حدود الوقائع التي يستند إليها الخصم ولذلك فإن الحكم للخصم بطلبه على أساس قانوني غير الأساس القانوني الذي يراه فلا يعدّ بمثابة قضاء للخصم بما لم يطلبه فإذا كان الخصوم هم الذين يحددون موضوع الادعاء والقاضي لا يتدخل في ذلك حيث لا يمكن إن يفصل فيما لم يطلب منه وليس له سلطة تعديل حدود النزاع بتقديم عناصر أو ادعاءات أو وسائل لم تثر إمامه فمبادرات القاضي تبقى سرية إلى آخر لحظة إلا عندما يظهرها الحكم إلا إن الخصوم لا يمكنهم إن يعدلوا هذا الموضوع في الاستئناف وألا عدّ الطلب جديداً والادعاء غير مقبول إمام الاستئناف[٤].

محكمة ٱلنقض، مجموعه ٱلمكتب ٱلفني، ٱلهيئة ٱلعامة للشؤون ٱلمطابع ٱلأميرية، مطبعه نوبار، ٱلقاهرة، س٣٨، ج١، ١٩٨٧، ط١٩٩٢، ص٦٨٣.

(١) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(٢) د. فتحي والي ٱلوسيط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٤٦٠.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سبب ٱلطلب ٱلقضائي، أمام محكمة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٧٠.

(٤) د. أحمد هندي، مبدأ ٱلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٢٩٢.

المطلب الثاني

الطلبات الجديدة بموضوعها في الاستئناف في القانونين العراقي والمصري

أشار كلاً من القانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على جواز التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات لم يكن قد سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى استثناء من قاعدة عدم جواز أحداث طلبات جديدة في الاستئناف.

ويمكن توضيح هذه الاستثناء في فرعين: -

الفرع الأول: - طلب الأجور والفوائد والمرتبات وسائر ملحقات الطلب الأصلي.

الفرع الثاني: - طلب الحكم بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت المدعى عليه من الدعوى الأصلية.

الفرع الأول

طلب الأجور والفوائد والمرتبات وسائر ملحقات الطلب الأصلي

نصت المادة **(١/١٩٢)** من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه **(الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز أحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ومع ذلك يجوز إن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجّد بعد ذلك من التعويضات)** كذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع المصري حيث أجاز للخصوم التقدم بطلبات جديدة في الاستئناف للحكم بالأجور والفوائد وسائر الملحقات التي تستحق بعد صدور حكم محكمة أول درجة إذ نصت المادة **(١/٢٣٥)** من القانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أنه **(لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز إن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات).**

أذ تستند هذه الطلبات على مجموعة الوقائع المولدة للحق المدعى به ومن ناحية الموضوع فطلب زيادة الأجور والفوائد والمرتبات والملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية إمام محكمة أول درجة لا تطرح موضوعاً جديداً إمام محكمة الاستئناف وإنما تتضمن زيادة في موضوع الطلب الأصلي[١]، والواقع في حالة عدم جواز تقديم هذه الملحقات لأول مرة إمام محكمة الاستئناف يؤدي إلى وجوب رجوع أصحاب المصلحة إلى محكمة أول درجة بعد صدور الحكم لطرح مثل هذه الطلبات إمامها وهذا يتنافى مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وكذلك يتعارض مع مبدأ ثبات النزاع إذ إن هذه الملحقات كانت كامنة ومؤسسة ومرتبطة بالطلب الأصلي وإن محل تلك الطلبات لا يختلف في موضوعه إمام محكمة الاستئناف عن موضوع الطلب الأصلي[٢].

---

(١) ألقاضي مدحت محمود، شرح قانون ألمرافعات ألمدنية، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٢) د. علي عبد ألحميد تركي، نطاق ألقضية في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٤٢٠. وانظر د. أحمد ابو ألوفا، ألمستحدث في قانون ألمرافعات ألجديد وقانون ألأثبات، مصدر سابق، ص٩٠٠.

إذ نجد إن الموقف التشريعي في كل من قانون المرافعات العراقي والمصري قد تمسكا بالمفهوم التقليدي للاستئناف مع أجازة بعض الاستثناءات المتمثلة بطلب الأجور والفوائد وسائر الملحقات المتعلقة بالطلب الأصلي ولكن في حقيقة الأمر إن هذه الاستثناءات تعد ترديداً لبعض الاستثناءات التي نصت عليها المادة **(٤٦٤)** من قانون المرافعات الفرنسي الملغي وبالعبارات نفسها حيث أشارت المادة **(٤٦٤)** على إمكانية طلب المقاصة القضائية لأول مرة في الاستئناف وكذلك الطلبات التي تعتبر دفعاً أو دفاعاً في الدعوى الأصلية بالإضافة إلى أنها تسمح بطلب الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات الآخرى التي تستحق بعد صدور حكم محكمة أول درجة وما يزيد من التعويضات عن الأضرار الناتجة بعد صدور الحكم[١].

ويمكن الاستدلال بموقف المشرع العراقي والمصري على جواز التقدم بطلبات جديدة استثناءاً من قاعدة عدم جواز أحداث طلبات جديدة في الاستئناف عبر الأمرين التاليين: –

أولاً: – نظراً لما يتوافر بين هذه الطلبات والطلب الأصلي من صلة ارتباط إذ تعد هذه الطلبات بمثابة امتداد واقعي أو توابع للطلب الأصلي فضلاً عن إن قاعدة التابع يلحق بالأصل يمكن إن تشكل الأساس القانوني للتمسك بهذه الطلبات إمام محكمة الاستئناف[٢].

ثانياً: – لم يكن بوسع الخصوم التمسك بهذه الطلبات إمام محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تكن مستحقة بعد[٣].

وإذا كانت تلك خطة المشرع العراقي والمصري نحو خلق أدوات فنية تشريعية عن طريقها يمكن طرح طلبات جديدة تؤدي إلى توسيع نطاق الطلب القضائي إمام محكمة الاستئناف فإن المشرع الفرنسي كان له السبق في ذلك وعلى نطاق أوسع حتى يمكن القول أنه حظي بسياسة تشريعية مختلفة نحو إعمال المفهوم الحديث للاستئناف بجعلهُ وسيلة لإنهاء النزاع[٤].

---

(١) د. عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٤٢٨.

(٢) د. رمزي سيف، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٦٠.

(٣) د. أحمد خليل، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٥٢٨.

(٤) د. فتحي والي، ٱلوسيط في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٣٨.

إذ نلاحظ إن موقف المشرع المصري لم يكن متطابقاً مع موقف المشرع الفرنسي في الأخذ بكل الاستثناءات الواردة في نص المادة **(٤٦٤)** مرافعات فرنسي الملغي وإنما أخذ ببعض الاستثناءات للضرورات العملية لأنه يعد مبدأ ثبات النزاع إمام محكمة الاستئناف من النظام العام إما موقف المشرع العراقي بعد إن وافق على عدم عدّ مبدأ ثبات النزاع إمام محكمة الاستئناف من نظام العام إن يأخذ بجميع الاستثناءات التقليدية التي نص عليها القانون في المادة **(٤٦٤)** ويجيز طلب المقاصة القضائية التي تعد دفعاً موضوعياً يمكن التقدم به في الاستئناف ولا يشكل طلباً جديداً على عدّ إن الدين لم يكن مستحقاً عندما كان موضوع الدعوى إمام محكمة البداءة واستحق أثناء نظر دعوى لاستئناف[١].

والجدير بالذكر إن المشرع الفرنسي قد أشار إلى استثناءات الحديثة على قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف عبر نص المادة **(٥٦٤)** التي أجازت لمحكمة الاستئناف إن تنظر طلبات جديدة كالطلب المقاصة القضائية والطلبات التي يكون الهدف منها استبعاد ادعاءات الخصم الآخر والطلبات التي تهدف إلى الحكم في المسائل المتولدة عن تدخل أو اختصام الغير لأول مرة إمام محكمة الاستئناف وكذلك الطلبات التي تهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة أثناء سريان الخصومة في الاستئناف[٢].

(١) د. عبد ٱلمجيد ٱلحكيم، ٱلقانون ٱلمدني، أحكام ٱلالتزام، ج٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص٢٩١.

(2) Art (564) (les partics ne peuvent soumettre ala cour de nouvelles un tiers ou de la revelation dun FaitPretentions sice nest Pou opposor compensation, Faire ecarter les Pretentions adverss on Faives juger les questions nees de intervention un tiers ou de La reve Lation dun fait).

الفرع الثاني

طلب الحكم بالتعويضات التي تستجد بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى

إن من أهم مظاهر أعطاء القاضي دوراً أيجابياً في حسم موضوع الدعوى وصولاً لتحقيق الغرض المقصود يتمثل بالدرجة الأساس جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وأول تلك المظاهر أعطاء القاضي السلطة بأختيار الطريقة الملائمة بالتعويض خاصة إذا كان الضرر المراد جبره متغيراً على الرغم من إن وظيفة القضاء المدني محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات فلا يملك ولاية التدخل في أمور لم تعرض عليه ولا يملك الأجابة عن أمور لم يسال عنها وخارج نطاق القضايا المعروضة عليه فالأصل في الحكم سبق الطلب والقول بخلاف ذلك معناه التجاوز على معنى الدعوى والخصومة[١].

إن المبادئ المشار إليها تطبق ليس في الحالة التي يكون فيها ضرر الحاصل ثابتاً فحسب بل حتى في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيراً فمجرد التغير في الضرر لا يبرر تدخل القاضي بصورة تلقائية لإعادة النظر في تقدير التعويض وتعديل المبلغ المحكوم به سابقاً سواء كانت الدعوى منظورة بداءة أم استئنافاً، فقد يحصل التغير في الضرر بعد صدور حكم البداءة وقبل صدور حكم الاستئناف، فالمبدأ المستقر في هذا الصدد إن محكمة الاستئناف تعد محكمة موضوع تملك إذا ما طرح النزاع عليها ما كانت تملكه محكمة الدرجة الأولى من سلطة بحث الوقائع وتطبيق القواعد القانونية عليها فقاضي الاستئناف ينبغي إن يأخذ بالحسبان التقلبات أو التغيرات التي تطرأ على مقدار الضرر أو قيمته[٢].

لذلك معناه وجود ضرر أستجد بعد صدور حكم البداءة ويجب تعويضهُ، وهذا ما أشارت إليه المادة **(١٩٢)** من قانون المرافعات المدنية رقم **٨٣** لسنة **١٩٦٩** المعدل إذ نصت **(الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز أحداث دعوى في**

---

(١) د. سعدون ناجي ٱلقشطيني، شرح أحكام ٱلمرافعات، ط٣، ج١، مطبعة ٱلمعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٤١.

(٢) د. أدم وهيب ٱلنداوي، سلطة ٱلقاضي ٱلمدني ٱلتقديرية، مجلة ٱلوقائع ٱلعدلية، ٱلعدد ٤٦، ٱلسنة٣، ١٩٨١، تصدرها وزارة ٱلعدل ٱلعراقية، ص٣٧٩.

الاستئناف لم يسبق أيرادها بداءة ومع ذلك يجوز إن يضاف إلى طلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات)[١].

وعلى هذا الأساس إن التحديد الدقيق لمعنى التعويضات المستجدة يمكن حصرهُ بأنها تلك التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية إمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة لتفاقم الأضرار التي جرى التعويض عنها[٢] لذلك فإن زيادة قيمة الضرر تعتبر من هذه التعويضات المستجدة التي يجوز التقدم بها لأول مرة إمام محكمة الاستئناف[٣].

إما الموقف القضاء العراقي بخصوص تقدير التعويض عن الأضرار التي يحتمل حصول التغير مستقبلاً لم يستقر على اتجاه معين فتارة يقضي بتطبيق أحكام الدعوى الحادثة التي تجيز لأطراف الدعوى وقبل إعلان ختام المرافعة رفع تلك الدعوى سواء كانت قد رفعت من جانب المدعي عن طريق الدعوى الحادثة المنظمة أو من جانب المدعى عليه عن طريق الدعوى الحادثة المتقابلة[٤].

وقد أكدت محكمة التمييز الاتجاه المتقدم إذ ورد في قرارها **(إذ أقام المدعي الدعوى بمبلغ معين عن الأضرار التي لحقت سيارته وأحتفظ بحق المطالبة بالباقي بدعوى منظمة أو مستقلة فيتعين على المحكمة إن تحقق عما اذا كان المدعي قد أقام الدعوى المنظمة قبل إن تفصل في الدعوى)**[٥]، إلا إن الأسناد إلى فكرة الدعوى الحادثة أمراً لا يتلائم في كثير من الأحيان مع فكرة الضرر المتغير خاصة إذا كان التغيير في

---

(١) انظر بنفس ٱلمعنى ٱلمادة (٢٣٥) مرافعات مصري.

(٢) د. نزار ٱلكيالي، ٱلتفرقة بين ٱلطلبات ٱلجديدة ووسائل ٱلدفاع ٱلجديدة في ٱلاستئناف، مجلة ٱلمحامين ٱلسورية، ٱلسنة ٣٠، ٱلعدد ٧، ١٩٦٥، ص١٨.

(٣) د. حسن علي ٱلذنون، ٱلمبسوط في ٱلمسؤولية ٱلمدنية، ٱلضرر، شركة ٱلتايمس للطبع والنشر، بغداد، بدون سنة طبع، ص٣٢٠.

(٤) نصت ٱلمادة (٦٦) مرافعات مدنية عراقية (يجوز أحداث دعوى جديدة عند ٱلنظر ٱلدعوى فإذا كانت من جانب ٱلمدعي كانت دعوى منظمة وأن كانت من قبل ٱلمدعى عليه كانت دعوى مقابلة).

(٥) قرار محكمة التمييز ٩٢١ مدنيه أولى ٩٩٢ في ١٩٩٢/٠٩/٠٧، مشار ٱليه في أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمختار من قضاء محكمة التمييز، ج٤، مصدر سابق، ص١٤٤.

الضرر قد حصل بعد الصدور الحكم بالتعويض الأمر الذي لا يمكن رفع الدعوى الحادثة استناداً لنص المادة **(٧٠/ ١)** من قانون المرافعات المدنية التي لا تجيز رفع تلك الدعوى بعد ختام المرافعة في الدعوى الأصلية[١].

ونجد في أحكام آخرى اتجاه مغاير إذ ذهبت على ضرورة تقييد محاكمة الدرجة الأولى بما يرد في عريضة الدعوى من طلبات ولا يجوز للمدعي بعد الحكم له الادعاء مجدداً بما يزيد على ذلك فقد ورد في قرار صادر لمحكمة التمييز **(إذا كان المدعي حدد مقدار الضرر الذي لحق بسيارته فقضت له المحكمة بذلك فلا يجوز له الادعاء مجدداً بدعوى جديدة بما يزيد على المبلغ المذكور)**[٢].

ويمكن الاستدلال من ذلك الاتجاه القضائي لقبول الطلب المقدم في الدعوى الاستئنافية للحكم بما يستجد من التعويضات توافر الشرطين التاليين لإعمال نص المادة **(١٩٢)** مرافعات عراقي وهما كالتالي: –

- **الشرط الأول: يجب إثبات تفاقم الأضرار حتى يمكن المطالبة بزيادة التعويض.**

أن تفاقم الأضرار المحكوم بالتعويض عنها، يعد مسوغاً لتقديم طلب إعادة النظر في مقدار التعويض المحكوم به[٣]، فإن كان حصل ذلك بعد تقديم الدعوى إمام محكمة الاستئناف وقبل صدور الحكم فيه فإنه يجوز تقديم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف إلا أنه يجب إن يتضمن الطلب ما يشير إلى التدليل بحصول زيادة في مقدار التعويض المستحق وألا كان من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز تقديمها في الاستئناف[٤].

---

(١) نصت ٱلمادة (١/٧٠) مرافعات عراقي (تقدم ٱلدعوى ٱلحادثة ٱلى ما قبل ختام ٱلمرافعة).

(٢) قرار محكمة التمييز ٱلأتحادية ٱلعراقية رقم (٩٨)، ٱلهيئة ٱلمدنية ٱلأولى، منقول في ٢٠١٧، تاريخ ٱلجلسة في ٢٠١٧/١١/٢٤، غير منشور.

(٣) انظر نص ٱلمادة (٢٠٨) من ٱلقانون ٱلمدني ٱلعراقي والمادة (١٨) من قانون أصول ٱلمحاكمات ٱلجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ٱلمعدل، وانظر نص ٱلمادة (١٧٠) من ٱلقانون ٱلمدني ٱلمصري.

(٤) د. محمد محمود أبراهيم، ٱلنظرية ٱلعامة للطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٢٠٧.

- **الشرط الثاني: – إن طلب زيادة التعويض ينبغي إن تكون عن ذات الضرر الذي جرى الحكم بالتعويض عنه أمام محكمة الدرجة الأولى.**

أن التعويض الذي طرأ ما يسوّغ زيادته كما حكمت به محكمة الدرجة الأولى ينبغي إن يكون ناشئاً عن تفاقم ذات الضرر المقضي بالتعويض عنه إذ إن الأضرار التي زادت قبل الحكم المستأنف لا يحق للخصم طلبها إمام محكمة الاستئناف ما دام أنها لم تطلب إمام محكمة الدرجة الأولى[١].

ولا يتفق الباحث مع اتجاه القضاء العراقي في هذا الصدد وأدعو إلى تفسير نص المادة **(١٩٢)** من قانون المرافعات المدنية على نحو يجيز للمتضرر عندما يزداد الضرر عن المبلغ الذي طلبه في عريضة الدعوى وحصلت الزيادة بعد صدور حكم البداءة وقبل صدور حكم الاستئناف ولذلك يجب أعطاء المتضرر الحق في طلب إعادة النظر في التقدير لتمكينه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تستجد لاحقاً لذا ندعوا إلى إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة **(١٩٢)** تجيز للمحكمة بناءً على طلب المتضرر إن تعيد النظر في تقدير التعويض بعد صدور حكم محكمة البداءة في حالة تفاقم الضرر.

إما بالنسبة إلى موقف المشرع المصري الذي تجسد في نص المادة **(٢٣٥)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يجيز المتضرر إن يتقدم بطلب زيادة التعويض إذا كان ضرر متغيراً خلال الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة وهذا ما أستقرت عليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بقولها **(أن التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٥) المطالبة بزيادتها استثناءاً أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها كما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها وأن التزام الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون)**[٢].

وينبغي الأخذ بالحسبان إن الاستئناف كطريق من طرق الطعن بالأحكام يجب اللجوء إليه وفقاً للغرض الذي قرر من آجله وهو تعزيز قناعة الخصوم بالحكم المستأنف لا لتحقيق أغراض غير مشروعة والا نهضت مسؤوليته عن قصد الكيد لخصمه فاستئناف الأحكام وفي الحدود المقررة قانوناً فإذا أستعمل بسوء نية أو لمجرد

(١) أحمد خيري غاوي، نطاق آلدعوى في آلاستئناف، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٢) قرار محكمة آلنقض آلمصرية رقم آلطعن ١٢٢٧ لسنه ٤٧ في جلسة ٢٨/٤/١٩٨٠.

الكيد فإن أستعمالهُ يدخل ضمن فكرة التعسف في أستعمال الحق في الدعوى وعلى النحو الذي حددته النصوص الخاصة بنظرية التعسف في أستعمال الحق[١].

لذلك يحق للخصم إذا تبين له إن المدعي قد أساء استخدام الحق في الدعوى إن يقدم طلباً عارضاً مقابلاً للتعويض عن إقامة الدعوى الأصلية أو اتخاذ أي إجراء فيها[٢] لتوافر صلة الارتباط بين الطلبين لأن الطلب المقابل يستند على الطلب الأصلي ويتخذ منه الأساس في المطالبة القضائية ويرتبط به أوثق ارتباط لأنه ارتباط السبب بالنتيجة[٣].

على الرغم من أختلاف موضوع طلب التعويضات عن الطلب الأصلي وسببه، فإن صلة الارتباط متوافرة في السبب، إذ إن مجموع الوقائع التي يستند إليها المدعى عليه في الطلب المقابل تشتمل على إقامة الدعوى الأصلية إمام المحكمة والإجراءات التي تلت تقديمها[٤] فالمدعى عليه لم يتقدم بالطلب المقابل إلا لمواجهة كيد المدعي الذي أصابه بضرر ولذلك فإنه يعد تطبيقاً لنظرية التعسف في أستعمال الحق[٥] فإذا قدم أحد الخصوم الدعوى الاستئنافية سنداً عادياً وأنكر الخصم الآخر صدوره عنه فيحق للخصم الذي يحتج بالسند إن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه إذا ظهر للمحكمة إن هذا الإنكار كيدي[٦].

---

(١) انظر ٱلمادة (٧) من ٱلقانون ٱلمدني ٱلعراقي، والمادة (٥) من ٱلقانون ٱلمدني ٱلمصري.

(٢) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلتعليق على نصوص قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٣) انظر نقض مدني مصري، في ١٩٧١/٠٤/٠٨، مجموعة أحكام ٱلنقض، ٱلمكتب ٱلفني، س٢٤، مديرية مطابع ٱلشؤون ٱلأميرية، ٱلقاهرة، ١٩٧٥، ص٤٥٨.

(٤) د. أبراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، مصدر سابق، ص٦٢٤.

(٥) د. أحمد هندي، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٤٧.

(٦) انظر ٱلمادة (٢٥) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي ٱلتي تنص على (أولاً: يعتبر ٱلسند ٱلعادي صادراً ممن وقعهُ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب ٱليه في خط أو أمضاء أو بصمة أبهام، ثانياً: في حالة ٱلأنكار ٱلكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن ٱلضرر ٱلذي يصيبه عن ذلك في نفس ٱلدعوى أو في دعوى مستقلة).

أو إذا كان السند المبرر في الدعوى سندا رسمياً وطعن به بالتزوير وظهر عدم ثبوت صحة التزوير فإن بإمكان الخصم الذي أبرز هذه السند إن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه في مواجهة الخصم الذي طعن بالتزوير[١] وكذلك الحال بالنسبة للدعوى الاستئنافية التي ترفع للطعن بحكم محكمة البداءة عند توافر سبب من أسباب إعادة المحاكمة[٢].

فلو كان هذا السبب هو اليمين الكاذبة فللخصم الذي أصابه ضرر إن يطالب بالتعويض عن ذلك إمام محكمة الاستئناف[٣]. كما أنه إذا قررت محكمة الاستئناف رد دعوى الطعن الاستئنافي المقامة بالأسناد إلى أحد اسباب الطعن بطريق إعادة المحاكمة فإن بأمكان المستأنف ضده إن يطالب الحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر[٤].

(١) انظر ٱلمادة (٣٧) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي ٱلتي تنص على أنه (إذا أنتهت ٱلمحكمة ٱلى ثبوت صحة ٱلسند ورفضت ٱلأدعاء بالتزوير حكم على مدعي ٱلتزوير بغرامة لا تقل عن ثلاثة ٱلاف دينار تستحصل تنفيذاً ولا يخل ذلك بحق ٱلمضرور في طلب ٱلتعويض أما إذا ثبت ما ادعاه فلا يحكم عليه بشيء).

(٢) انظر نص ٱلمادة (١٩٦) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي.

(٣) انظر نص ٱلمادة (١١٩/ ٤) من قانون ٱلأثبات ٱلعراقي.

(٤) انظر نص ٱلمادة (١٩٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلعراقي.

المبحث الثاني

الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف في القانون الفرنسي

يوسع قانون المرافعات المدنية الفرنسي من نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف استثناء من قاعدة عدم جواز أحداث طلبات جديدة في الاستئناف، فبالإضافة إلى الطلبات الجديدة الجائز تقديمها في الاستئناف التي ينص عليها كل من قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي بيناها في المبحث الأول والتي أخذ بها سابقاً قانون المرافعات الفرنسي، فإن هذا القانون يجيز أيضاً إبداء طائفة آخرى من الطلبات الجديدة في الاستئناف تنص عليها المواد (٥٦٤-٥٦٧) و هذه الطلبات هي الطلبات الكامنة في الدفاع، والطلبات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة، والطلبات التي تعتبر امتداد للطلبات الأصلية والطلبات العارضة في الاستئناف.

وعلى هذا الأساس سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين: -

المطلب الأول: - الاستثناءات التقليدية في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: - الاستثناءات الحديثة في القانون الفرنسي.

المطلب الأول

الاستثناءات التقليدية التي ترد على قاعدة حظر الطلبات الجديد في القانون الفرنسي

أجازت المادة **(٥٦٤)** مرافعات فرنسي تقديم طلبات جديدة في الاستئناف إذا كانت تهدف إلى إجراء المقاصة أو إلى استبعاد الادعاءات التي يوجهها الخصم كما أجازت المادة **(٥٦٦)** من نفس القانون لأطراف الخصومة توضيح ادعاءاتهم الكامنة في الطلب الأصلي أو إضافة طلبات إلى طلب الادعاء الأصلي إذا كانت متعلقة بها أو ناتجة عنها أو مكملاً لها لذلك فإن هذين النصين يشكلان استثنائيين على قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف مما يمكن تكيفهما بأنهما من الاستثناءات التقليدية على هذا القاعدة: –

لذلك سوف اقسم هذا المطلب إلى فرعين: –

الفرع الأول: – الطلبات الكامنة أو الضمنية في الدفاع.

الفرع الثاني: – الطلبات التي تعتبر من توابع الطلب الأصلي.

الفرع الأول

الطلبات الكامنة أو الضمنية في الدفاع

قضت المادة (٥٦٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على إن الأطراف ليس لهم إبداء طلبات جديدة في الاستئناف مالم تكن هذه الطلبات ترمي إلى طلب المقاصة أو تهدف إلى استبعاد الادعاءات التي يوجهها الخصم[1]. حيث تجيز هذه المادة التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات توجه إلى ذات الادعاءات التي سبق طرحها إمام محكمة الدرجة الأولى، بقصد رفض تلك الادعاءات من قبل محكمة الاستئناف وهذه الطلبات هي طلب المقاصة القضائية في الاستئناف والطلبات التي تهدف إلى استبعاد ادعاءات الخصم الآخر.

وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى فقرتين: -

الفقرة الأولى: - المقاصة القضائية في الاستئناف.

الفقرة الثانية: - الطلبات التي تهدف إلى رفض الادعاءات المضادة.

---

(1) Art (564): (A Peine dirrecevabilite relevee doffice, les Parties ne peuvent soumettre a la cour de nouvelles Pretentions si ce nest pour opposer compensation Faire ecarter les pretentions adverses ou faire juger les questions)

الفقرة الأولى: المقاصة القضائية في الاستئناف

لم يحدد المشرع الفرنسي في المادة (٥٦٤) من قانون المرافعات نوع المقاصة التي يمكن طلبها لأول مرة إمام محكمة الاستئناف كاستثناء على قاعدة حظر الطلبات الجديدة حيث اقتصر على ذكر عبارة المقاصة دون أي إضافة آخرى، إلا إن المستقر عليه هو إن المقصود بالمقاصة التي أشار إليها النص هي المقاصة القضائية[١]. والتي تتمثل بصورة طلب عارض مقابل يقدم إمام محكمة الاستئناف أثناء نظرها لموضوع الدعوى الأصلية بعدّه من أسس ومقتضيات حق الدفاع لأنه يهدف إلى تفادي الحكم للخصم بطلباته كلها أو بعضها ولذلك لا يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية إن يكون هناك ارتباط بين الدينين لأن عدم لزوم الارتباط يعد من خصائص المقاصة القضائية التي تتميز بالإضافة إلى ذلك بأنها ليست وسيلة الدفاع مجردة وإنما تشكل طلباً قضائياً حقيقياً له عناصره الأساسية المميزة له عن الطلب الأصلي[٢]، وعلى هذا الأساس تختلف المقاصة القضائية عن المقاصة القانونية وذلك من حيث وسيلة المطالبة بها إمام المحكمة التي تنظر بأساس الدعوى إذ إن المقاصة القانونية تكون في صورة دفع موضوعي يثيره المدعى عليه دون إن يلتزم قانوناً بتقديمه بشكل خاص وإنما يجوز تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى بعد توافر شروطها عبر الدفع الذي يثيره المدعى عليه المستند إلى واقعة الالتزام محل نشوء الحق الموضوعي[٣].

فهو لا يدعي لنفسه حقاً في مواجهة المدعي وإنما يدفع بأن أساس الحق قد انتهى لذلك فهي تخضع للنظام الإجرائي للدفوع الموضوعية في حين نجد إن المقاصة القضائية تتأسس على طلب جديد مستقلاً عن الحق الذي يتمسك به المدعي فهي تعتبر كدفع للدعوى الأصلية لأنها تؤدي إلى رفض كلي أو جزئي لادعاء المدعي وكذلك تهدف في نفس الوقت إلى تقرير حق خاص للمدعى عليه وهو محل المنازعة[٤].

ووفقاً لهذه الطبيعة الإجرائية يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف توافر الشروط التالية: –

---

(١) د. محمد نور شحاتة، نطاق آلنزاع في آلاستئناف، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٢) د. علي عبد آلحميد تركي، نطاق آلقضية في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٤٤٨.

(٣) د. أحمد ابو آلوفا، آلتعليق على نصوص قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص٥٩٧.

(٤) د. علي عبد آلحميد تركي، نطاق آلقضية في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٤٤٨.

الشرط الأول: – إن يكون طلب المقاصة القضائية في الاستئناف رداً على طلب المدعى عليه الأصلي الذي سبق وإن نظرت به محكمة الدرجة الأولى(١).

الشرط الثاني: – إن يكون الدين الذي يتمسك به المدعى عليه الأصلي محقق الوقوع وكذلك لا يلزم إن يكون دين المدعى عليه أكبر أو أصغر من دين المدعي(٢).

الشرط الثالث: – إن يكون طلب المقاصة القضائية إمام محكمة الاستئناف مقدم من قبل المدعى عليه الأصلي سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه وذلك على عدّ إن المقاصة القضائية هي طلب مقابل ما لم يكن الطلب المقابل المقدم من المدعي الأصلي يقوم على ذات السبب المؤسس عليه الطلب المقابل للمدعى عليه(٣).

ويتفق الفقه الفرنسي على جواز قبول الطلبات المقابلة والتي تتمثل في طلبات المقاصة القضائية والطلبات التي تخدم الدفاع ضد الدعوى الأصلية وطلبات التعويض المبنية على نفس السبب فهذه الطلبات يجب قبولها إمام محكمة الاستئناف بعدّها مرتبطة بالطلب موضوع الدعوى الأصلي حيث قضت محكمة استئناف أورليان بانه **(لا يكفي لكي يكون طلب ما مرتبط بالطلب الأصلي إن تكون هناك صلة مع هذا الطلب، ولا إن يكون من نفس الطبيعة، بل ينبغي إن يكون مشتقاً من هذا الطلب إن يكون بينهما وحدة في السبب والأصل، أو إن يكون الطلب الثاني متفرعاً من الطلب الأصلي أو تابعاً له)**(٤).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك الاتجاه بقولها **(الطلب المقابل يمكن إن يقبل حتى اذا كان جديداً طالما أنه مرتبط بالدعوى الأصلية، وخاصة اذا كان ممثلاً للدفاع ضد وسائل الخصم فهذا قبول للطلب المقابل بسبب الأرتباط وأن كان أمام محكمة ثاني درجة)**(٥).

---

(1) cass. civ.13 janr. 1969: Gaz pal. 1,203.

(٢) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد علي آلكعبي، آلطلبات آلعارضة، مصدر سابق، ص٢١٠.

(3) Cranger (r): rep. Proc. Civ. Dalloz leved .t.1 vo demande nourelle.

(4) VINCENTO.J.) ET GNCHARD(SI): procedure civile, 21 ed, D.1987.

(٥) نقض مدني في ١٩٩٨/١١/٠٥ آلاسبوعية آلقضائية ١٩٥٨، ص١٤٧ اشار آليه د. أحمد هندي، أرتباط آلدعاوى والطلبات في قانون آلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٧٣.

في حين نجد إن موقف القضاء والمشرع الفرنسي عبر نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات الحالي لسنة ١٩٧٥ قد تعدى ظاهرياً الذي كان سائداً من قبل الفقه والقضاء الفرنسي القديم فهو لم يشر إلى الطلبات التي تخدم الدفاع فتلك الطلبات التي تخدم الدفاع ضد الدعوى الأصلية إنما هي في أغلب الأحوال تكون مرتبطة بالدعوى الأصلية لذلك فإن النص العام الذي جاء به المشرع في المادة (٧٠) لا يسمح بدخول معظم حالات تلك الطلبات إذا كانت ترتبط بموضوع الدعوى الأصلية.

ولكن المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (٧٠) قد آخرج موضوع الارتباط في قبول طلب المقاصة القضائية إمام محكمة الاستئناف وذلك بقولها **(مع ذلك فإن طلب المقاصة يكون مقبولاً حتى دون توافر مثل تلك الرابطة على إن يكون للقاضي سلطة فصلها اذا قام خطر تأخير إصدار حكم حول الجميع)**[١].

الفقرة الثانية: الطلبات التي ترمي إلى استبعاد الادعاءات المضادة

يؤسس الفقه الفرنسي الحديث[٢]، قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والتي تعمل على رفض ادعاءات الخصم التي سبق وإن أقامتها إمام محكمة أول درجة على مبدأ حرية الدفاع والذي عبره يستطيع كل طرف في الدعوى على رفض ادعاءات الطرف الآخر مستعمل كل الوسائل والتي تدفع ادعاءات الخصم حتى ولو شكلت تلك الوسائل طلب جديد حيث أجاز المشرع الفرنسي للخصوم وفقاً للمادة (٥٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تقديم طلبات جديدة في الاستئناف إذا كانت تؤدي إلى رفض الادعاءات المضادة ومثال ذلك إن يقوم المدعى عليه في دعوى تنفيذ العقد بطلب بطلان ذلك العقد أو إن يقوم في دعوى الاسترداد بطلب حبس الشيء المطلوب أسترداده[٣] ويشترط القانون الفرنسي في صاحب الحق في تقديم الطلبات المضادة إن تتوافر في ذلك الخصم صفة المدعى عليه سواء كان هو المستأنف أو المستأنف عليه في الطرف الذي يقدم الادعاء الجديد

---

(١) انظر نص آلفقرة آلثانية من آلمادة (٧٠) مرافعات فرنسي والتي تنص على

Art (70): (lesdemandes reconventionnelles ou addition helles ne sont recevables... que elles se vattachent aux pretentions originaires Par un lien suffisent. Toutefois, la demande en compensation set receivable meme enlabsence

(2) GRANGER (R.); Rep. Proc. civ., Dalloz, fer ed. t. 1 Vº Demande nouvelle.

(٣) د. أحمد هندي مبدأ آلتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٢٥٣.

والذي يهدف إلى رفض ادعاءات الخصم ويمكن للمدعي الأصلي إن تتوفر له صفة المدعى عليه من ثم يمكنه تقديم ادعاءات جديدة إمام محكمة الاستئناف تهدف إلى رفض الادعاءات المضادة وذلك في حالة ما إذا كان المدعى عليه الأصلي قدم في مواجهته طلباً مقابلاً إمام محكمة أول درجة[١].

فضلاً عن ذلك يشترط بهذه الطلبات إن يكون الدفاع فيها على محل الطلب الأصلي أي إن يكون هدف الخصم من تقديمها هو استبعاد الطلب الأصلي كلياً أو جزئياً حيث تجري أحكام القضاء الفرنسي على قبول مثل هذه الطلبات دون تمييز بين كون رفض الادعاءات المضادة كلي أو جزئي حيث قضت محكمة النقض بأن طلب المستأجر الأول مرة إمام محكمة الاستئناف وقف أثار الشرط الفاسخ المدرج في العقد هو طلب مقبول لأنه يهدف إلى رفض طلب المؤجر بفسخ عقد الأيجار[٢].

(١) د. علي عبد ٱلحميد تركي، نطاق ٱلقضية في ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٤٥٣.

(2) Cass Civ. 28, jun 2012, n996. P 21

الفرع الثاني

الطلبات التي تعتبر من توابع الطلب الأصلي

حلت المادة (٥٦٦) من القانون المرافعات الفرنسي الجديد محل المادة (٤٦٤) من القانون القديم وقد نصت المادة (٥٦٦) من القانون الحالي على إن (**الأطراف يستطيعون توضيح ادعاءاتهم الكامنة في الطلبات الأصلية وفي الدفوع والسابق لهم طرحها أمام محكمة أول درجة كما انهم يستطيعون الإضافة إلى هذه الطلبات ما يكون متعلقاً بها أو ناتجاً عنها أو مكملاً لها**)[١].

ويلاحظ إن المشرع الفرنسي قد استعمل في هذا النص اصطلاح المتعلقات أو الملحقات والطلبات الناتجة والمكملة بعدّ إن هذه الطلبات تؤثر على عناصر الطلب القضائي من حيث اتساعه والتي تمثل استثناء من القاعدة العامة التي تحرم طرح مثل هذه الطلبات في الاستئناف وإذ أراد بها المشرع الفصل في كل المسائل **اللاحقة التي لها علاقة بالطلبات والدفوع الأصلية وهذه الاستثناءات هي كالتالي: –**

١– الطلبات الملحقة بالطلب الأصلي: –

تجيز المادة (٥٦٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي طلب الحكم الأول مرة في الدعوى الاستئنافية بملحقات الطلب الأصلي والملحقات في هذا الصدد يقصد بها كل ما يضاف للأصل دون إن يستغرقه بمعنى آخر إن الملحقات كل ما يخصص في خدمة الأصل ومن جهة آخرى كل ما ينتج عن الأصل[٢].

وعليه فإن النظام الإجرائي الذي ينطبق على الملحق ينبغي إن يكون هو نفسه الذي يسري بشأن الأصل حتى يكون ملائماً للفصل بينهما معاً ويترتب على هذا إن الطلب المقدم في دعوى الاستئناف إذا انصب على

---

(1) Art (566): (Lespeuvent aussi expliciter les Pretentions qui étaient virtuellemes nt Comprises dans les demandes et defensis soumises au premier juge et ajouter a celles Ci toutes les demandes qui en sont faccessoire la consequence ou le complement)

(٢) د. أحمد هندي، مبدأ ألتقاضي على درجتين، مصدر سابق، ص٢٦٦.

ملحقات الطلب الذي أثير إمام محكمة الدرجة الأولى يكون مقبولاً في الاستئناف وفي هذا الصدد بأن فكرة الملحقات في قانون المرافعات لها مفهوم أوسع وهو مقرر لها في القانون المدني ذلك إن الارتباط بين الملحقات والأصل في قانون المرافعات قد تكون ذات طبيعة إجرائية صرفة نشأت من إجراءات الخصومة نفسها كطلب الحكم بنفقه مؤقتة أثناء السير بدعوى الطلاق أو تكون قد نشأت من طبيعة الاشياء بمعنى الذي يجري عليه فقهاء القانون المدني بمعنى إن فكرة الملحقات في الفقه قانون المرافعات تشتمل ما هو مقرر لها من معنى في فقه القانون المدني دون إن تستغرقها[١]،

ونظراً لتطبيق هذا الاستثناء تقضي محكمة النقض الفرنسية بقبول طلب التعويض المقدم لأول مرة في دعوى الاستئناف بوصفه ملحق للطلب الأصلي بالطلاق الذي يثير إمام محكمة الدرجة الأولى[٢].

٢- الطلبات الناتجة عن الطلب الأصلي: -

نصت المادة **(٥٦٦)** من قانون المرافعات الفرنسي على أنه يجوز للخصوم في الاستئناف طلب الحكم لأول مرة بكل ما يعُد من نتائج الطلب الأصلي، وهنا المقصود بالنتائج كل يقضى له بالفصل في الطلبات الأصلية وقد يترتب على هذا الفصل بموضوع الادعاء الأصلي في بعض الاوقات نتائج معينة كما لو إن محكمة الدرجة الأولى قررت فسخ عقد الأيجار فالنتيجة تكون هي أخلاء المؤجر من قبل المستأجر فإذا طلب المؤجر الحكم له بهذه النتيجة في دعوى الاستئناف فإن طلب يعُد مقبول[٣] وإن ما قررته محكمة النقض الفرنسية يعُد من التطبيقات القضائية للاستثناء محل للبحث إذ إن طلب الحائز حسن النية باسترداد النفقات التي تم صرفها على الأرض يعُد قبولاً في دعوى الاستئناف وذلك لكونها النتيجة المترتبة على الطلب المقدم إمام محكمة الدرجة الأولى باسترداد هذه الأرض[٤].

---

(١) د. محمد نور شحاتة، نطاق آلنزاع في آلاستئناف، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(2) Cass, Civ, 40ct – 1978–bull. Civll. 1978, n 200, P 157.

(٣) د. علي عبد آلحميد تركي، نطاق آلقضية في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٤٨٢.

(4)Cass, civ, 12 mars 1986, JCP 1986, IV. 143

٣-الطلبات التي تعُد مكملاً للطلب الأصلي: -

أجازت المادة **(٥٦٦)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي للخصوم من طلب الحكم من محكمة الاستئناف بعدّه مكمل للطلب الأصلي المقدم إلى محكمة الدرجة الأولى ففي هذا الصدد يسمح المشرع للمتقاضي بأن يتدارك ما فات تقديمه في الطلب الأصلي بإضافة ما يعد مكمل له حتى يتم التوصل إلى حسم وإنهاء النزاع كليا وبجميع جوانبه دون العودة والرجوع إليه مرة آخرى أي بمعنى إن الطلبات محل البحث هي التي يجب إن توجد في الأصل ضمن البنود والادعاءات للطلب الأصلي السابق الذي عرض على محكمة الدرجة الأولى وتهدف إلى نفس الغاية التي يسعى إليها هذا الطلب[١] وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لهذا الاستثناء بانه يجوز التمسك لأول مرة في دعوى الاستئناف بطلب مبلغ أضافي إلى المبلغ الذي قضت به محكمة الدرجة الأولى لنقابة الملاك في عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة في مواجهة أحد الملاك فيما يخص مساهمته في عبء أدارة العقار ما دام المبلغ المطالب به في دعوى الاستئناف قد تم استحقاقه بعد حكم محكمة الدرجة الأولى وهذا ما يتعلق بحصة نفس المالك عن المساهمة في عبئ النقابة فإنه يعدّ والحال من المكملات للطلب الأصلي[٢].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف وإجراءاته، مصدر سابق، ص٥٩٠.

(2) Cass, Civ, 15 oct 1975. D. 1976-p52

مشار للقرار في د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط في ألطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٨٣٨.

المطلب الثاني

الاستثناءات الحديثة على قاعده حظر الطلبات الجديدة في القانون الفرنسي

أضاف قانون المرافعات الفرنسي إلى الاستثناءات التقليدية استثناءات حديثة على قاعدة حظر الطلبات الجديدة إمام محكمة الاستئناف حيث أجازت المادة (٥٦٧) مرافعات فرنسي قبول الطلبات العارضة في الاستئناف وكذلك أجازت المادة (٥٦٤) من ذات القانون بقبول الطلبات الجديدة إمام محكمة الاستئناف إذا كانت غايتها الفصل في المسائل المتولدة عن تدخل الغير أو ناشئة عن اكتشاف واقعة جديدة.

وهذه الاستثناءات الجديدة تجسد رغبة المشرع الفرنسي الألمام بموضوع الادعاء الأصلي بجميع عناصره المتفرعة عنه لكي تستطيع محكمة الاستئناف إن تحسمه بصوره نهائية من أجل التخفيف من جمود مبدأ التقاضي على درجتين.

والأجل ذلك سأقوم ببحث هذه الاستثناءات الجديدة في فرعين: –

الفرع الأول: – الطلبات العارضة في الاستئناف.

الفرع الثاني: – الطلبات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة.

الفرع الأول

الطلبات المقابلة في الاستئناف

تجيز المادة (٥٦٧) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي إبداء الطلب العارض لأول مرة في دعوى لاستئناف[١]، ويعُد هذا الاستثناء من الاستثناءات المحورية بالنسبة لقاعدة حظر إبداء طلبات جديدة في الاستئناف ومن هذه الطلبات الطلب المقابل، إذ تعُد بمثابة طلبات أصلية يتقدم بها المدعى عليه بقصد جعل مركزه الإجرائي بحال أفضل والحصول على ميزة آخرى لا تتعلق برفض ادعاءات الخصم فقط وإنما يطلب من المحكمة الحكم على الخصم والحصول على ميزة مستقلة لنفسه[٢].

ويشترط لقبول الطلب العارض المقابل في الاستئناف توفر شرطين وهما: –

الشرط الأول: – يجب إن يقدم الطلب من قبل المدعى عليه الأصلي.

إذ إن هذا الشرط وإن لم تشر إليه المادة (٥٦٧) من قانون المرافعات الفرنسي صراحةً لكن يمكن استخلاصه من القواعد العامة الواجبة التطبيق في جميع درجات المحاكم، إذ تقضي هذه القواعد وحسب المادة (٦٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي إن الطلبات العارضة تقدم من قبل المدعى عليه الأصلي في الاستئناف وعند توافر هذه الميزة في مقدم طلب يتم قبول الطلب أياً كان مركزه في الدعوى الاستئنافية سواء كان مستأنف أم مستأنف عليه[٣]. إذ يمكنه في الحالتين تقديم طلبات مقابلة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف،

---

(1) Art (567): (Les demandes reconvention nelles sont egalement recevables enappel).

(٢) د. أحمد هندي، قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٤٩.

(3) Art (64) (constitue une demande reconvention nelle La demande par Loqueelle Le défendeur orignaire prètent obtenir unavantage autre que Lesimple rejet de la pretention de son adversaire).

فخصومة الاستئناف لا تُعد في هذا الصدد سواء أستمرار لخصومته أول درجة ومباشرة أحد طرق الطعن لا يغير من مراكز الخصوم ولا يسقط حق المدعى عليه في إبداء طلبات مقابلة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف[١].

ويتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى إن الشخص الذي يتم اختصامه لأول مرة إمام محكمة الاستئناف وفقاً للمادة **(٥٥٥)** مرافعات فرنسي يمكنه تقديم طلبات مقابلة إمام محكمة الدرجة الثانية وذلك في مواجهة الشخص الذي أدخله في الخصومة ويطالب بالحكم له في موضوع الدعوى[٢].

وعلة تمكين ذلك الغير من تقديم طلبات مقابلة إذ إنه يعدّ مركز قانوني أسوء من مركز المدعى عليه الأصلي لأنه حرم من أحد درجتي التقاضي لذلك لابد من إعطاءه فرصة تقديم طلبات مقابلة إمام محكمة الاستئناف.

يرى الباحث إن موقف المشرع الفرنسي عبر المادة **(٦٤)** من قانون المرافعات المدنية التي اعطت الحق فيها للمدعى عليه الأصلي بتقديم طلبات عارضة إمام محكمة الاستئناف هو موقف غير جدير بالتأييد ذلك إن أطراف الخصومة يرتبطون بحقوق والتزامات متبادلة وتشكل وحدة واحدة فيكون كل منهم مدع ومدعى عليه في نفس الوقت مما ينتج عنه امكان تقديم طلبات مقابلة من أي من الخصوم في الاستئناف[٣].

لذلك نجد إن الاتجاه الحديث من الفقه لا يمنع من قبول تقديم الطلبات المقابلة من المدعي رداً على طلبات المدعى عليه العارضة المقابلة لأن الاتجاه التقليدي يصطدم بمبدأ حق الدفاع الممنوح لكل من المدعي والمدعى عليه في الدعوى المدنية وذلك لازدواجية الصفة الإجرائية للمراكز القانونية لكل من الخصوم وذلك عبر إن المدعى عليه عند تقديمه طلباً مقابلاً يعد مدعياً ويكون المدعي الأصلي في مركز المدعى عليه فله بهذه الصفة تقديم طلب مقابل لدعوى المدعى عليه[٤].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٦٠٢.

(2) ROUSSES: OP. cit., Gaz. Pal. 1976, 2, Doctis P. 619.

(٣) د. علي عبد ألحميد تركي، نطاق ألقضية في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٤٦٥

(٤) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد علي ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص٢٢٢.

الشرط الثاني: – إن تكون هناك رابطة كافية بين الطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية.

وهذا الشرط يستفاد من نص المادة **(١/٧٠)** من قانون المرافعات الفرنسي، حيث نصت على **(لا تقبل الطلبات العارضة ما لم تكن هناك صلة كافية بينهما وبين الطلبات الأصلية)**[١]، وهذا الحكم يسري بشأن الطلبات العارضة في الدعوى لاستئنافية، ولكون ورود هذا الشرط في نص المادة **(٧٠)** مرافعات فرنسي الذي يعُد من النصوص العامة فيكون ملزم التطبيق على كل درجات التقاضي وفيما يتعلق بإجراءات الاستئناف[٢]. ويتجه بعض الفقه أنه لا يعُمل بشرط ضرورة توافر صلة كافية بين الطلب المقابل في الاستئناف وبين الطلب الأصلي في حالة ما إذا كانت طلب المقابل هو طلب المقاصة القضائية وذلك عملاً بنص المادة **(٧٠/ ٢)** والتي نصت على أنه **(يقبل طلب المقاصة القضائية وأن لم تكن هناك صلة كافية بينة وبين الطلب الأصلي ما لم تقرر المحكمة إن الفصل في طلب المقاصة من شأنه تأخير الفصل في النزاع)**[٣].

ولكن حسمت محكمة النقض الفرنسية هذه المسألة وبدون تردد حيث قررت إن قبول الطلبات المقابلة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف يخضع فقط للشرط الوارد في المادة (٢٠/ ٢) مرافعات والذي يتطلب مجرد توافر صلة كافية بين الطلب المقابل والطلب الأصلي[٤].

وإذا كان القانون[٥]. قد افترض توافر الارتباط في الطلبات المقابلة وآخرجها بذلك عن سلطة المحكمة التقديرية فيما يتعلق بقبولها فإنه في هذه الحالة لم يكتف بالأفتراض بل نص صراحة على ضرورة توافر الارتباط الوثيق الذي لا يقبل التجزئة بين الطلب العارض المقابل والطلب الأصلي حتى يكون مقبولاً ودون إن يخضع قبوله على الرغم من ذلك لتقدير المحكمة ومثال هذه الحالة إن يطلب المستأنف تقرير ملكيته على العقار

---

(1) Art (70,1) (Les demandes reconvention nelles ou addition nelles sont recevables que si elles serattachent aux pretentions originaires Par un–Lien suffisant).

(٢) أستاذنا آلدكتور هادي حسين عبد علي آلكعبي، آلطلبات آلعارضة، مصدر سابق، ص٩١.

(3) Art (70–2): "Toutefois, La demande en compensation est recevable meme en L'absence d'un tel Lien, sauf au juge à La disjoindre si elle risque de retarder à l'excès Le jugement sur le tout). PERROT, obs.au. rev. trim. dr. civ. 1980, p 624.

(4) Cass Civ, 6 Juin 1978: Bull. Civ.I, N.214

(٥) انظر نص آلمادة (٧٠) مرافعات مدنية عراقي وانظر نص آلفقرة (٣) من آلمادة (١٢٥) مرافعات مصري.

موضوع الطعن إمام محكمة الاستئناف فيطلب المدعى عليه الأصلي تقرير ملكيته هو على ذات العقار المتنازع عليه أو إن يقيم شخص دعوى بالتعويض عن حادث اصطدام فيطلب المدعى عليه تعويضهُ عن الحادثة نفسها أو إن يكون موضوع الدعوى متعلق بطلب امتداد العلاقة الأيجارية عن الشقة الخالية فيطلب المستأنف ضده أخلاء الشقة[١] أو إن يطلب المستأنف فسخ الحكم الصادر من محكمة أول درجة والمتعلق برد دعواه لمنع التعرض، فيطلب المستأنف ضده **(المدعى عليه الأصلي)** الحكم له بالحيازة ويطلب هو الآخر بمنع تعرض المستأنف له فيها[٢] ويجب إن تكون الطلبات المقابلة مرتبطة بالطلب الأصلي ارتباطاً لا يقبل التجزئة ومباشراً بموضوع الدعوى حتى تتمكن محكمة الموضوع من جمع اجزاء الدعوى والفصل فيها بما يكفل للقضاء حسن السير، ولكي لا يضطر المدعى عليه إلى رفع دعوى جديدة بمضمون طلبهُ المقابل إمام محكمة آخرى وذلك لتفادي تناقض الأحكام في الطلبات التي يكون فيها ارتباطاً وثيق[٣].

وتلتزم محكمة الاستئناف بتحقيق الطلبات المقدمة إليها من قبل الخصوم سواء كانت من طلبات أصلية وعارضة والفصل فيها بوصفها مسألة موضوعية وإن متى ما صدر الحكم منها فيستنفد سلطتها بالنسبة للموضوع[٤] وبذلك فقد جسد المشرع الفرنسي رغبته في حسم النزاع في الاستئناف عبر المادة **(٥٦٧)** منهُ تحقيق للوظيفة الجديدة التي قدرها المشرع لتمكين المحكمة والخصوم في الاستئناف من متابعة كل ما يطرأ على النزاع من تطور، حيث أسس لقاعدة عامة في قبول الطلبات المقابلة عندما فتح باباً واسعاً إمام المدعى عليه لتقديم الطلبات المقابلة إمام محكمة الاستئناف بشرط إن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي لأن الارتباط هو مبرر للجمع بين الطلبات في خصومة الاستئناف وهذا يعني قبول كل الطلبات العارضة المقابلة حتى لو لم

(١) د. أحمد ٱلسيد صاوي، ٱلوسيط في شرح قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٢٢٦.

(٢) د. أحمد الوفا، قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٣) د. أحمد هندي، أرتباط ٱلدعاوي والطلبات، مصدر سابق، ص٣٩٩

(٤) قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٤٨٨٧ لسنة ٦٨ ق/جلسة ٢٠٠٠/٠٢/٠٨ والذي ينص على (تحديد حقيقية ٱلمدعى عليه في ٱلدعوى لتحدد بما جاء في صدر ٱلصحيفة والمتعلق بموضوع ٱلنزاع وطلبات ٱلمدعى فيها ما دامت تكفى للدلالة حقيقة هذه ٱلصفة)، اشار ٱليه د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية ٱلقاضي ٱلمدني، مصدر سابق، ص٢٢٣.

تكن طلبات خاصة طالما أنها مرتبطة بالطلب الأصلي لأنه في قبولها تحقيق العدالة وتيسير على ذوي الشأن في الخصومة وتمنع من صدور أحكام قضائية متناقضة، إذا نظرت كل دعوى منها إمام محكمة مختلفة(١).

من جانب آخر فإن المشرع الفرنسي قرب الطلب المقابل من المطالبة القضائية ولكنه لم يحدد صوراً للطلب المقابل، وأنما تطرق إليه ضمن سياق الدفوع الموضوعية فنص في المادة **(٦٨)** مرافعات فرنسي على إن الطلب المقابل يقدم للمحكمة بالطرق نفسها التي تقدم بها وسائل الدفاع(٢).

وبذلك فإن الطلب العارض المقابل يتصف بثنائية الوظيفة، لأنه يعد وسيلة دفاع في يد المدعى عليه في مواجهة الطلب الأصلي كما أنه يستخدم كوسيلة هجوم كالطلبات الأصلية التي تهدف إلى ايجاد مراكز قانونية جديدة وفي هذا الصدد نجد بأن موقف المشرع الفرنسي قد أضفى غموضاً واضحاً على تحديد الطبيعة القانونية للطلب العارض بين عدهُ طلباً قضائياً أو دفعاً موضوعياً(٣). **ولكن يمكن الاستدلال على طبيعة الطلب المقابل عبر الخصائص التي تميزه وهذه الخصائص كالتالي: –**

١– أن الطلب المقابل هو طلب عارض يقدم أثناء نظر الدعوى الأصلية ويمكن إن يكون محلاً لخصومة مستقلة عن الخصومة الأصلية.

٢– يهدف الطلب المقابل إلى أكثر من رد دعوى المدعي تتمثل بالحصول على ميزة آخرى وهي الطلبات المقابلة والتي يجب إن تؤسس على تصرف أو واقعة مثارة في عريضة الدعوى الأصلية ويجوز للمدعى عليه إن يقدم طلباً عارضا على أي خصم حتى لو كان مدعى عليه معه في الدعوى الأصلية في أية مرحلة من مراحل التقاضي(٤).

---

(١) د. محمد محمود ابراهيم، ٱلنظرية ٱلعامة للطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(2) Art (68): (Les demandes incidents sont formee's à L'encontre des parties à de défence L'instance de la meme maniere que sont presentes les moyens Elles sont faites à l'enconter des parties de faillantes ou destiers dans les L'introduction de l'instance, Enappel– elles le sont par formes prevues pour voie d'assignation)

(٣) د. أحمد هندي، أرتباط ٱلدعاوى والطلبات في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(٤) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٢٠٤.

إذ إن نظرة المشرع حديثاً تغيرت باتجاه المراكز القانونية في الدعوى فلم يعد الطلب الأصلي إلا عنصراً من عناصر المكونة لموضوع النزاع إذا أصبح مركز المدعى عليه الأصلي أفضل من مركز المدعي، عندما ينقض الطلب الأصلي من قبل محاكم الطعن ويبقى الطلب المقابل قائماً حول موضوع النزاع[١]. وإن تضفي على الواقع الثابت والمنتج التكييف القانوني السليم ما دامت لا تعتمد في ذلك على غير ما أثبته قاضي الموضوع من واقع مثار، فالمحكمة لها السلطة التقديرية في أختيار وأنتقاء الواقعة التي تؤسس عليها حكمها أستدلالاً على الواقعة الأصلية من بين مجموع الوقائع المتعددة المثارة في الدعوى[٢] فهي تقوم بوزن الأدلة ومحاولة الترجيح فيما بينها دون إن تكون ملزمة بالرد على كافة الوقائع غير القانونية التي يستند عليها الخصوم في دعواهم عبر التمسك بالبيانات المعدُة لإجراءات الإثبات والتحقيق في الوقائع المقدمة حتى وإن لم يثيرها أحد الخصوم أو لم يستند إليها لتأسيس أدعائه[٣].

(١) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٤١٤، د. أحمد ابو ٱلوفا، نظريه ٱلدفوع، مصدر سابق، ص٣١٤.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي ٱلكعبي، سلطة تقدير قاضي لعنصر ٱلواقع ٱلمجرد، مصدر سابق، ص٥٥.

(٣) انظر نص ٱلفقرة (٢) من ٱلمادة (١٢) مرافعات فرنسي.

الفرع الثاني

الطلبات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة

قد يحدث إن يفاجأ الخصوم أثناء سير الخصومة إمام محكمة الاستئناف بواقعة جديدة تم الكشف عنها من الأوراق المطروحة في هذه الخصومة أو من إجراءات التحقيق التي أتبعت فيها ولم تكن هذه الواقعة معروفة من قبل أثناء خصومة أول درجة[١] ومن الممكن للخصوم أثارتها في الاستئناف ليتأسس الادعاء عليها أو لدحض ادعاءات خصمه ما يترتب عليه تغيير ملامح موضوع الدعوى، بحيث يكون معه أحد الخصوم مجبراً على تعديل أدعائه الأصلي أو إن يضيف إليه ولما كان قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ قد أعطى وظيفة جديدة لنظام الاستئناف وهي حل النزاع حل شاملاً وعلى محكمة الاستئناف إن تفصل بالدعوى الاستئنافية عند النظر فيها على ضوء ما يقتضيه تطور النزاع حتى يكون الحكم الصادر في الاستئناف شافياً لمطلبه شاملاً للنزاع برمته منهياً له ولا يكون هناك الحاجة للعودة مره آخرى لمحكمة أول درجة لطرح ادعاء جديد متعلق بالواقعة المكتشفة وكانت سبباً في أثارته من قبل الخصوم[٢] ولهذا المعنى نصت المادة **(٥٦٤)** من قانون المرافعات الفرنسي على إن **(الأطراف ليس لهم طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ما لم تكن هذه الطلبات ترمي إلى طلب المقاصة أو الفصل في المسائل المتولدة عن اختصام الغير أو عن اكتشاف واقعة)**[٣].

---

(١) آلمستشار أسامة أنور اسماعيل، آلنطاق آلموضوعي في خصومه آلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٢) د. محمد نور شحاتة، نطاق آلنزاع، مصدر سابق، ص٢٣٥.

(3) Art (564): Les parties ne peuvent soumettre a la Cour de nouvelles pretentions si ce n'est pour opposer Compensation, faire ecarter les pretentions adverss ou faires juger les questions nées de l'intervention un tiers of de la revelation d'un fait).

والواقعة المكتشفة التي يركن إليها الخصم بطرح طلبات جديدة إمام محكمة الاستئناف قد نتجت خلال سير خصومة الاستئناف وهذه الواقعة يلزم لوجودها إن تكون في الإطار العام لموضوع الخصومة الأصلية التي تكون في أساس وصلب طلب القضاء الأصلي على محكمة أول درجة، إما الواقعة التي توجد خارج نطاق النزاع الأصلي أو عن مضمون الحكم المطعون فيه لا يمكن الاستدلال منها على ملامح الواقعة المكتشفة[١].

ويشترط لقبول الطلبات الجديدة من قبل الخصوم المتولدة عن حدوث أو اكشاف الواقعة أثناء خصومة الاستئناف توافر شرطين تاليين: –

الشرط الأول: – حدوث واكتشاف واقعة جديدة بعد صدور الحكم المطعون فيه.

يتطلب لقبول الطلبات الجديدة المقدمة من قبل الخصم إن يكون هناك واقعة تم الكشف عنها من الأوراق المطروحة في الخصومة الأصلية بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى[٢]، ويجب التمييز في هذه الحالة بين اعتماد القاضي على الواقع الذي له أصل في أوراق ضبط الجلسات وبين اعتماده على الواقع الذي استند إليه الخصوم في تقديم طلباتهم إذ استقر موقف المشرع الفرنسي في إن لمحكمة الموضوع الاستناد على واقع وأدلة مستمدة من ملف الدعوى حيث نصت المادة **(٧)** بفقرتيها الأولى والثانية من قانون المرافعات الفرنسي النافذ على إن **(١: – لا يحق للقاضي إن يؤسس قراره على وقائع لم تكن مقدمة ولم تناقش من قبل الخصوم ٢: – سلطة القاضي في الأخذ بالاعتبار بعض من الوقائع المثارة من قبل الخصوم حتى اذا لم يتمسكوا بها في ثنايا ادعاءاتهم)**[٣].

وهذا النص مصداق لسلطة القاضي الشخصية ومفترضها المتعلق بمادة نشاطهُ الموجه، لفهم الواقع الذي يحتويهُ ملف الدعوى. ويستطيع القاضي التمسك بالبيانات المعدة لإجراءات الإثبات والتحقيق في الوقائع

---

(1) MAZARD Note sur l'arrete de la cour de paris du 17 fev – 1971. D. 1971, p733.
أشار آليه د. علي عبد آلحميد آلتركي، نطاق آلقضية، مصدر سابق، ص٤٦٠.
(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، سبب آلطلب آلقضائي أمام محكمة آلاستئناف، مصدر سابق، ص١٧٠.

(3) Art (7): (1: le juge ne ferder sa decison sur des fait quine sont pas dans le de bat, 2; parmi les elements du debat, le juge peut prendre en consideration meme les fait que les parties n'auraent pas specialement invoques an Soutien de leurs pretentions).

المقدمة، حتى إذا لم يثر أحد الخصوم هذه البيانات أو إذا لم يستند إليها في تأسيس الادعاءات ودون إن يقوم القاضي بالطلب من الخصوم ضرورة التفسير هذه الوقائع، بل يحق له ايراد التفسير الخاص به لتلك الوقائع بما يؤدي إليه المقصود من حسم الدعوى(١).

إما بالنسبة للواقعة التي تكون موجودة قبل صدور حكم محكمة الدرجة الأولى فينبغي إن تكون غير معروفة للخصم الذي يتمسك بما يتولد من ادعاءات جديدة بصددها لأول مرة في الاستئناف(٢)، إما إذا كان الخصم يعلم بهذه الواقعة وأغفل التقدم بطلب عارض بصددها إمام محكمة الدرجة الأولى اهمالاً منه ففي هذه الحالة يمتنع على محكمة الاستئناف إذا ثبت لها ذلك قبول مثل هذه الطلبات(٣).

الشرط الثاني: – وجود صلة أرتباط بين الطلبات الجديدة وموضوع الطلب الأصلي.

لا يكفي لحدوث واقعة جديدة بعد صدور الحكم محل الطعن الاستئنافي بقبول طلبات جديدة في الاستئناف متولدة من الواقعة محل النزاع بل يلزم إن تكون هناك صلة بين الطلب الجديد الناشئ عن الواقعة الجديدة وبين موضوع الادعاء الأصلي وهذا الشرط يجد أساسه في نص المادة **(٢/٤)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي أسست قاعدة مفادها إن أي طلب فرعي يقدم في الدعوى الأصلية وفي أي مرحلة من مراحلها ينبغي إن تتوافر بينة وبين موضوع الدعوى الأصلية صلة كافية(٤)، فالواقعة المكتشفة توجد في حالة قوة كامنة سواء إمام محكمة الاستئناف أو في طيات حكم أول درجة المطعون فيه، ويجب إن تكون الواقعة المكتشفة ضمن عناصر النزاع في امتداده بين أول درجة وثاني درجة وهنا يوجد مظهر من مظاهر امتداد النزاع بين درجتي القضاء(٥).

---

(١) انظر نص ٱلمادة (٨) مرافعات فرنسي: (سلطة ٱلقاضي في دعوة ٱلخصوم لتقديم تفسيراتهم وايضاحاتهم حول واقعة يرى أنها ضرورية لحل ٱلنزاع).

(2) Cass, civ, 3 mars 1976; JCP – 1976, IV, n 6616

(3) ALFRD – JOUFFRET Imanuel de procedure civil et voies d'exccution. Paris 1973.

(4) Art (4:2): (Toutefois l'objet de litige peut étre modifie par des demandes incidentes lorsque celles–ei se rattachent aux priginaires par un lien Suffisant).

ونصت هذه ٱلمادة على أنه (يجوز تعديل موضوع ٱلأدعاء بتقديم طلبات عارضة تتصل بهذا ٱلموضوع بصلة كافية).

(٥) د. محمد نور شحاتة، نطاق ٱلنزاع، مصدر سابق، ص٢٣٨.

وأياً كان الأمر فيجب إن تكون الواقعة **(قانونية أو مادية)** موجودة في طيات النزاع ولكنها غير معروفة من جانب الخصوم ولكن تم اكتشافها لحظة الطعن بالاستئناف، أو أثناء سريان خصومة الاستئناف، وإذا كان الأمر يقتضي وجود رابطة بين الواقعة المكتشفة والادعاء الأصلي بحيث يكون ذلك الاكتشاف مبرراً للادعاء الجديد بمعنى وجود علاقة سببية بين الواقعة المكتشفة والادعاء الجديد، بحيث تكون تلك الواقعة هي التي كونت الادعاء الجديد الذي يقدمه الخصوم بمعنى إن الواقعة المكتشفة يجب إن ترتبط بالادعاء الأصلي برابطة وثيقة فإذا تخلفت هذه العلاقة بين الطلب الأصلي والواقعة المكتشفة فإننا نكون بصدد واقعة جديدة لا يجوز عبرها تقديم طلبات جديدة[١].

ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول الادعاء الجديد إذا كان الطلب الأصلي إمام محكمة أول درجة هو تثبيت ملكية قطعة أرض وصدر الحكم بالرفض وأستأنفهُ المدعي وأثناء سير خصومة الاستئناف قام المستأنف ضدهُ بإقامة مباني على قطعه الأرض واكتشف المستأنف تلك الواقعة فله إن يطلب بجانب طلب تثبيت الملكية **(الطلب الأصلي)** طلب آخر بإزاله ما شُيد على الأرض من مباني فهذا الطلب الجديد المستند على الواقعة المكتشفة يمثل امتداداً للنزاع الأصلي وهو جائز لقبوله إمام محكمة الاستئناف[٢]، يرى بعض الفقه إن الطلبات التي تطرح استناداً للواقعة المكتشفة لا يمكن إن تشكل استثناء على قاعدة تحريم إبداء طلبات جديدة إمام محكمة الاستئناف، ويستند هذا الراي بالتعليل إن الواقعة المكتشفة تمنح الخصوم فرصة إعادة بعض الطلبات السابق تقديمها إمام محكمة أول درجة ولم تفصل فيها، وعند إعادة تقديمها إمام محكمة ثاني درجة فإن هناك عنصر جديد يدخلها، وهو عنصر الواقعة المكتشفة المنشئة للطلبات الجديدة في الاستئناف، تهدف إلى المحافظة على موضوع الطلب الأصلي وسببه، ويبقى ثابتاً إمام محكمة الاستئناف بل هي تعطي الطلب الأصلي كل إمكانية التطور والازدهار إمام محكمة ثاني درجة[٣].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف وإجراءاته، مصدر سابق، ص٥٥٠.

(2) Cass, Civ.3er 24dce – 1976–Buli – eiv . lH. N437, p361.

.اشار آليه د. نبيل اسماعيل عمر، سبب ألطلب ألقضائي أمام محكمة ألاستئناف. ص٧١.

(3) GIVERDON (C): Questions de procédure civile Effect dévolutif – gaz – 1947 1– doct P.28 ets.

ويبدو إن هذا الرأي قد حاول المساواة بين الواقعة المكتشفة وبين الطلبات الأحتمالية الناتجة عن الطلب الأصلي ويرى الباحث إن هناك تباين كبير بين الطلب الأحتمالي وبين الطلب الذي تثيره الواقعة المكتشفة فالطلب الاحتمالي يجد قاعدته في الطلب الأصلي ومن الفقه الفرنسي من يرى إن الطلبات الأحتمالية تمثل عنصر من عناصر النزاع والذي كان موجود في حالة قوة كامنة في طيات الطلب الأصلي الذي سبق وتم حسمه من قبل محكمة أول درجة وعلى من يتمسك بالطلب الاحتمالي إن يثبت وجود هذه الواقعة بأنها عرضت على قاضي أول درجة ولكن قاضي أول درجة لن يحسم تلك المسألة لذلك فإن الطلب الاحتمالي لا يؤثر على موضوع الطلب الأصلي بعدّهُ جزءاً من ذلك الطلب[١].

إما الواقعة المكتشفة والتي تفسح المجال للخصم لطرح طلبات جديدة بناءاً على تلك الواقعة فهي واقعة لم تكن معروفة للخصم وتم اكتشافها أثناء سير الخصومة الاستئناف عبر واقع المستندات التي قدمت أو كانت وليدة إجراء من إجراءات التحقيق التي تمت إمام محكمة الاستئناف إلا إن تلك الطلبات التي تطرح استناداً لاكتشافها لا تمثل جزءً من الطلب الأصلي بمعنى إن الطلب الأصلي يتضمنها ولا يحتويها بل إن تلك الواقعة تساهم أبراز تطور النزاع وازدهار موضوع الطلب القضائي إمام محكمة ثاني درجة وتكون هذه المحكمة ملزمة بالفصل فيها إعمالاً لنص المادة **(٥٦٤)** من قانون المرافعات الفرنسي الذي يكون له التأثير المباشر على عناصر موضوع الطلب الأصلي[٢].

---

(1) VINCENT (J) ET GNCHARD (S.) Procedure civile, 21 ed. D. 1987. P 321.

(٢) د. عبد ألحميد تركي، نطاق ألقضية في ألاستئناف، مصدر سابق، ص٤٧٨.

المبحث الثالث

طلبات التدخل والاختصام أمام محكمة الاستئناف

التدخل والاختصام من أشكال الدعوى الحادثة والتي يتسع بها نطاق الخصومة القضائية من حيث الأشخاص عبر دخول شخص ثالث فيها بأرادته منضماً لأحد طرفي الخصومة أو كليهما أو تكليف شخص ثالث بالدخول فيها بناءً على طلب من أحد الخصوم أو بناءً على قرار صادر عن محكمة الموضوع[١].

ولا يمكن عد الشخص الثالث من الغير في الدعوى إذا كان ممثلاً فيها بوصفهُ طرفاً في الخصومة بصفته الشخصية أو بوساطة من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم كما لا يعد من الغير الخلف العام أو الخاص لأحد أطراف الدعوى[٢]، والأصل عدم جواز تدخل الشخص الثالث أو إدخالهُ لأول مرة في الدعوى الاستئنافية لأن السماح بذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة للمتدخل أو المختصم إذ إن هذا التدخل أو الإدخال يرافقه في الغالب طلبات جديدة تقدم لأول مرة في الاستئناف[٣]، مما دفع المشرع في القوانين المقارنة[٤] إلى تقرير جواز التدخل والإدخال في الدعوى الاستئنافية في حالات معينة، وعليه فإن الطلبات الجديدة بأشخاصها تكون في صورة تدخل أو إدخال الشخص الثالث في الاستئناف.

وللإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول: –

المطلب الأول: – الطلبات الجديدة الناشئة من التدخل الاختياري في الخصومة الاستئنافية.

المطلب الثاني: – الطلبات الجديدة المتولدة من التدخل الجبري في خصومة الاستئناف.

---

(١) ٱلقاضي مدحت محمود، شرح قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص١١٤، ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات، ج٢، مصدر سابق، ص٢٤٤.

(٢) د. أحمد هندي، ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٤٥٢.

(٣) محمد ٱلعشماوي وعبد ٱلوهاب ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات، ج٢، مصدر سابق، ص٦٦٢.

(٤) انظر نص ٱلمادة (١٨٦) مرافعات مدني عراقي، والمادة (٢٣٦) مرافعات مصري والمواد (٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٤، ٣٣٢) مرافعات فرنسي.

المطلب الأول

التدخل الاختياري في الدعوى الاستئنافية

يؤدي تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلى توسيع مجال الدعوى الاستئنافية من حيث الأشخاص وهذا التدخل يعد جائزاً متى ما كان مترتباً عليه بقاء موضوع الدعوى التي كانت إمام محكمة الدرجة الأولى على حاله، غير إن مثل هذا التدخل يكون ممنوعاً كقاعدة عامة إذا كلن من شأنه إن يؤدي إلى إضافة طلبات جديدة تقدم إلى محكمة الاستئناف(١).

ويتم هذا التدخل بمحض أرادة المتدخل وأختيارهَ دون إن يلزمهُ أحد بوجوب التدخل في الدعوى(٢)، ويكون هدف المتدخل في ذلك الدفاع عن أحد طرفي الخصومة أو للمطالبة بمحل الخصومة لنفسهُ أو بشي متعلق بهذا المحل أو مترتب عليه، والتدخل الاختياري قد يكون تدخلاً أنضمامياً أو اختصامياً، وفي هذين النوعين فإن الغير يتدخل للدفاع عن مصالحه وحقوقه(٣).

---

(١) د. أنور طلبة، ٱلطعن بالاستئناف والتماس أعادة ٱلنظر، مصدر سابق، ص١٠٤١.

(٢) د. محمد نور شحاتة، قانون ٱلقضاء ٱلمدني والتجاري، مصدر سابق، ص١٢٥، د. عبد ٱلحميد ٱلشواربي، قواعد ٱلاختصاص في ضوء ٱلقضاء والفقه، منشأة ٱلمعارف، ٱلإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٢٣.

(3) Cadiet – Droit – Judiciaire prive placed epuphine paris 1993, p 657.

ولكن النوعين يختلفإن بالنظر لأسلوب الدفاع عن هذه الحقوق، فإن سلك المتدخل الطريق المباشرة بالمطالبة بمحل النزاع لنفسه بمواجهة طرفي الخصومة الأصلية كان التدخل هنا تدخلاً اختصامياً، إما إذا سلك طريقاً غير مباشرة للدفاع عن حقوقه بأن يدخل بجانب أحد الخصوم لتدعيم موقفهُ في الدفاع وتمكينهُ عن كسب الدعوى التدخل هنا أنظمامياً[1].

وللأحاطة بموضوع التدخل الاختياري، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: –

الفرع الأول: – التدخل الانضمامي في خصومة الاستئناف.

الفرع الثاني: – التدخل الاختصامي في خصومة الاستئناف.

(١) د. أحمد ابو ٱلوفا، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٢١–٢٢٢، د. أحمد مليجي، محاضرات في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، دار ٱلنهضة ٱلعربية، ٱلقاهرة، ١٩٩٩، ص١١٤، وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٤٨٥٤ لسنة ٦١ ق/ جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤ والذي ينص على (التدخل ٱلأنضمامي والتدخل ٱلهجومي، ماهية كل منهما، ٱلعبرة في وصف نوع ٱلتدخل هي بحقيقة تكيفيه ٱلقانوني، تدخل زوجة ٱلمجني عليه وأولادهُ في ٱلدعوى ٱلمقامة أبتداءاً من أبن ٱلمتوفي بالتعويض وطلبهم ٱلحكم لهم جميعاً بذات ٱلتعويض، تدخل هجومي تسري عليه ما تسري على ٱلدعوى نفسها من أحكام) مجموعة أحكام ٱلنقض، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، مديرية شؤون ٱلمطابع ٱلأميرية، ٱلقاهرة، لسنه ٤٨، ج٢، ١٩٩٧.

الفرع الأول

التدخل الانضمامي في خصومة الاستئناف

يقصد بالتدخل الانضمامي إن يتدخل شخص من الغير منضماً إلى جانب أحد الخصوم في الدعوى الأصلية سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه بقصد المحافظة على حقوق هذا الخصم عن طريق مساعدته في الدفاع عن حقوقهُ ولحماية مركزهُ القانوني في الدعوى حفاظاً على مركز المتدخل نفسه كما في تدخل الدائن في دعوى مدينهُ على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه حتى لا يخسر المدين الدعوى وبهذا قد يتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع ذمة المدين المالية من حقوق وألتزامات[١] والتدخل الانضمامي يعد دعوى حادثة يتقدم بها الشخص يُعد من الغير عن الدعوى إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بهدف التدخل بجانب أحد الخصوم، لمساعدته في الدفاع عن حقهُ في الدعوى، عبر أنضمام إلى أحد الخصوم دون إن يطالب بحقٍ خاصٍ لنفسهِ، لكي تحكم المحكمة لصالح الخصم الذي أنضم إليه وذلك لما فيه مصلحة تعود إليه[٢]، وبناءً على هذا التأسيس لا يعد المتدخل الانضمامي شخصاً أصلياً في موضوع الدعوى الأصلية وإنما يعدُ تابعاً لانه يقيم الدعوى وحدهُ ولا يقدم طلبات عارضة قد تغير من موضوع الدعوى الأصلية، وإنما يبقى الموضوع دون تغيير وإنما يكون التغيير في المراكز القانونية لأشخاص الخصومة فقط، ولذلك يكفي لقبول طلب التدخل توافر المصلحة الوقائية وهي أحتمالية أصابة المتدخل بضرر من صدور الحكم في موضوع الخصومة الأصلية على من يطلب الأنضمام إليه نتيجة تأثرهُ بحجية الحكم القضائي الصادر في الدعوى الأصلية كنتيجة للأثر المرتد في حجية الحكم[٣].

---

(1) Jean Vincent at sevge Guinchord.op.cit, p800.

(٢) د. محمود ألسيد ألتحيوي، إجراءات رفع ألدعوى، مصدر سابق، ص٦٠٨، وأشارت أليه

R td civ – 1941, 224, obs Hauseret ruet weiller, ainsique G fev, 1992, pg, not Massip.

(٣) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد علي ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص٢٢٩.

وقد أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة **(١/٦٩)** التدخل الانضمامي لأحد أطراف الدعوى الأصلية وقد جاء فيها **(لكل ذي مصلحة إن يطلب دخولهُ في الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد أطرافها أو طالباً الحكم لنفسهُ فيها اذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها)**[١] ومن هذا المفهوم يمكن إن نستنتج كقاعدة عامة عدم جواز التدخل لأول مرة في خصومة الاستئناف لأن ذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة للمتدخل أو الخصوم[٢] إلا إن أنواع التدخل لا تتساوى في درجة مساسها بمبدأ التقاضي على درجتين لذلك فإن من الخطأ القول بالمنع المطلق للتدخل بنوعيه إمام محكمة الاستئناف بل يجب التفرقة بين التدخل الذي ينطوي على طلبات جديدة في دعوى الاستئناف وبين تلك الطلبات التي لا تتعدى بكونها وسيلة دفاع عن أحد الخصوم.

وبناءً على هذا التمييز أجاز المشرع العراقي في المادة **(١/١٨٦)** من قانون المرافعات المدنية تدخل الغير في دعوى الاستئناف إذا طلب الأنضمام إلى أحد الخصوم ولم يجز التدخل الاختصامي ويناط بمحكمة الاستئناف تحديد نوع التدخل حيث نصت المادة **(١/١٨٦)** من ذلك القانون على **(لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا اذا طلب الأنضمام إلى أحد الطرفين أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق أعتراض الغير)**، وكذلك الحال بالنسبة إلى موقف المشرع المصري في المادة **(٢٣٦)** مرافعات مدنية والتي تنص على **(لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الأنضمام إلى الخصوم).**

إذ ينشأ للشخص المتدخل مركزاً قانونياً يتمثل في الطعن والحق في التنفيذ ويكتسب صفة الخصم مجدداُ بالاستناد إن القانون قد عوضهُ عن سقوط حقهُ في الطعن بأجازة تقديمهُ ولو بعد فوات الميعاد القانوني، وعدم

---

(١) يقابل هذا ٱلنص ٱلمادة (١٢٦) مرافعات مصري والمادة (٣٣٠) فرنسي والتي تنص على:

Art (330): (Linterention eat accessoire Lorsquelle appuieles prétentions dune partie elle est recevablesi son auteur an interet paarla conservation attire accessoire pout sedésister unilaéralement do son intervention).

(٢) محمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات في ٱلقانون ٱلأهلي والمختلط، مصدر سابق، ص٦٦٢، وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن ٤٨٧ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٨١/١٢/١١ والذي ينص على (الطلبات ٱلجديدة عدم قبولها أمام محكمة ٱلاستئناف، علة على ذلك جواز تغيير ٱلسبب أو ٱلأضافة ٱليه مع بقاء ٱلطلب على حالة م (٢٣٥) مرافعات، مجموعة أحكام ٱلنقض، مصدر سابق، ص٢٣١٤).

أستعمالهُ هذه الحقوق لا يجعلهُ من الغير[١]، بعدّ إن خصومة الطعن هي امتداداً لخصومة أول درجة، بما لسلطة محكمة الاستئناف من تقدير لموضوع الدعوى الذي تم حسمهُ من قبل محكمة أول درجة فلا يعد المتدخل طرفاً في الخصومة إلا إذا وجه إليه طلباً من أحد الخصوم أو قدم هو طلباً ضدهم لأن الأساس في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى فلا يكفي مجرد الدخول في الدعوى ليعد خصماً بالمعنى القانوني لتوجيه الدعوى إليه في مرحلة الاستئناف أو أعطائهُ الحق في تقديم الطعون القانونية[٢].

إما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي فقد أجاز تدخل الغير إمام محكمة الدرجة الثانية بهدف الفصل بكامل موضوع الدعوى من حيث العناصر الموضوعية والشخصية حيث نصت المادة **(٥٥٤)** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي تنص على **(يمكن الدخول في خصومة الاستئناف اذا كانت للأشخاص، ولم يكونوا أطرافاً ولا ممثلين في خصومة أول درجة ولم يتواجدوا فيها بأي صفة آخرى)**[٣] ويلاحظ على هذا النص وإن كان يمتاز بالحداثة الموضوعية والسماح إلى حد ما بالتوصل إلى الفصل بالمسائل الناشئة عن تدخل الغير بالاستئناف لما لهذا النص من خاصية فكرة تطور النزاع إلا إن عبارات هذا النص جاءت مطلقة دون إن تفرق بين التدخل الاختياري واختصام الغير رغم أرادة الخصم، ويمكن التدليل عليه عبر التفسير الحرفي

---

(١) نصت آلمادة (٢٢٤/ ١) من قانون آلمرافعات آلمدنية آلعراقي على أنه (كل حكم صادر من محكمة بداءة أو استئناف أو أحوال شخصية يجوز آلطعن فيه بأعتراض آلغير آلذي لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في آلدعوى إذا كان آلحكم متعدياً آليه أو ماساً بحقوقه، ولو لم يكن قد أكتسب درجة آلبتات)، كما تنص آلمادة (٥٨٥) من قانون آلمرافعات آلمدنية آلفرنسي (يجوز رفع دعوى أعتراض آلغير بصدد أي حكم صادر من آلقضاء ما لم يقرر آلقانون خلاف ذلك) وتجري عبارة آلنص آلفرنسي على آلنحو آلاتي:

(Tout jugement est susceptible de tierce oppositsition si la lot nen" = dispose autreement).

(٢) انظر قرار محكمة آلنقض آلمصرية، آلطعن رقم ١٢٤٦ لسنه ٥٠ق، جلسة ١٩٨٤/٠٤/٢٦ والذي ينص على (الاختصام في آلطعن بالنقض شرطه إدخال خصم في آلدعوى لتقديم ما لديه من مستندات، عدم قبول اختصامه في آلطعن.. علة ذلك لا يكفي لقبول آلطعن بالنقض أن يكون آلمطعون عليه طرفاً في آلخصومة أمام آلمحكمة آلتي أصدرت آلحكم آلمطعون فيه، بل يجب أن يكون خصماً حقيقياً وجهت آليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات آليه وإذا كان آلمطعون ضدهُ آلرابع قد أختصم في آلاستئناف لتقديم ما لديه من مستندات وقد وقف من آلخصوم موقفاً سلبياً، ولم يقض له أو عليه شيء، فإن آلطعن بالنسبة له يكون غير مقبول)، محكمة آلنقض، آلسنة ٣٥، ج١، آلسنة ٨٤، ط٨٨-٨٩، ص١١٠٦.

(3) Art (554): (Peuvent intervenir en cause d'appelés Lors quellesy out interét les personnes qui n'ont éte nipanties, ni veprésentéés en peremiere instance ouguiy ont Figure en une aute qualite).

لنص قانوني آخر و هو نص المادة **(٥٦٤)**، والذي يجيز صراحةً للخصوم إبداء الطلبات التي من شأنها التوصل للطلبات المتولدة عن التدخل الغير، كاستثناء من مبدأ العام وعلى الرغم من ذلك صدرت أحكام القضاء الفرنسي في ظل القانون الفرنسي الجديد والتي ترفض قبول طلبات جديدة من المتدخل الاختياري[١].

ويرى الباحث إن أحكام القضاء الفرنسي المشار إليه لا تتفق مع ما تقررهُ النصوص القانونية الجديدة والتي تنظم أحكام التدخل الاختياري إمام محكمة الاستئناف[٢] فلا تحول هذه النصوص دون إمكانية تقديم طلبات جديدة من قبل المتدخل، تختلف عن الطلبات الأصلية إذ إن كل ما أشترطه القانون توافر مصلحة تبرر قبول التدخل مع وجود الصلة الكافية بين هذا التدخل والطلبات الأصلية المطروحة إمام محكمة أول درجة حيث يجوز للمتدخل الأنضمام إلى جانب المدعى عليه في الطعن لمن كان يجوز لهم التدخل إمام محكمة الاستئناف، التي أصدرت الحكم القضائي المطعون فيه، أو رفع معارضة الغير[٣].

وقد ثار الخلاف في هذا الشأن حول عدّ المتدخل الانضمامي طرفاً في دعوى الطعن المقامة إمام محكمة الاستئناف والتي تدخل فيها وذلك من حيث التمتع بصفة الخصم أو لا فذهب جانب من الفقه أنه لا يعد طرفاً في خصومة الطعن لأنه لا يتمتع بحقوق الطرف فيها الذي تدخل إلى جانبه لأنه قبل الخصومة بالحالة التي هي عليها ولم يقدم طلباً خاصاً لتفصل فيه المحكمة، إذ لا يعني بالضرورة أنه أصبح طرفاً بالرابطة القانونية لمحل الخصومة إذ يتضح الأمر بذلك من مركزه الخصومة وما يقدمهُ من طلبات فيها أو يقدم ضدهُ من طلبات فإن اقتصر دوره على الأنضمام لأحد الخصوم فإنه لا يكون طرفاً بالرابطة القانونية الموضوعية[٤].

في حين ذهب جانب آخر إلى عدّهُ طرفاً في خصومة الطعن، ولكنه طرفاً تابعاً للخصم الأصلي الذي أنضم إليه، لأن الحكم الصادر في دعوى الطعن يعد حجة للمتدخل الانضمامي وحجة عليه وطالما إن المتدخل يهدف من الطعن إلغاء هذا الحكم وإعادة النظر في قضاء المحكمة الصادر في طلبات الخصم الي أنضم إليه،

---

(1) Con – 6 mars. 1979; Bull. civ – 1v.R, 90. Soc. 16des .1980. Icp 1981.1V-84. Con. 22 mai: 1978. D. 1978. 1R.497. Ons. Julien

(٢) ٱلمادة (٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٥) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلفرنسي رقم ١١٢٣ لسنه ٧٥.

(٣) ٱلمستشار أسامة أنور اسماعيل، ٱلنطاق ٱلموضوعي لخصومة ٱلاستئناف، مصدر سابق، ص٣٣٣.

(٤) أحمد هندي قانون ٱلمرافعات، ط٢٠٠٣، مصدر سابق، ص٤٥٦، وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ١٨٧٩، لسنة ٥٠ ق في ١٩٨٩/٠٢/٢٣، حسن ٱلفكهاني، ٱلموسوعة ٱلذهبية، ج٦، مصدر سابق، ص٢٩٢.

كما إن المتدخل الانضمامي لا يقصد من وراء الطعن تقديم طلبات تغاير الطلبات المقدمة من قبل الطرف الأصلي[١].

ولكن يحق له إن يقدم وسائل الدفاع تأييداً لطلبات الخصم الذي تدخل بجانبه حتى ولو لم يتمسك بها الأخير، وكذلك يجوز للمتدخل الانضمامي فضلاً عن التمسك بالجزاءات المقررة لمصلحته الخاصة، إن يتمسك بكافة الجزاءات التي من حق من تدخل بجانبه إن يتمسك بها طالما إن الخصم الأصلي لم يسقط حقه في التمسك بالجزاء ولم يتنازل عن التمسك به فإذا كان المتدخل منضماً للمدعي عليه جاز له إن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً أو نوعياً أو محلياً بالنسبة للمدعى عليه، كما يجوز له إن يتمسك ببطلان تبليغ المدعي عليه أو التمسك لإن الدعوى كأن لم تكن لعدم توجيه الخصومة فيها أو التمسك بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه لعدم توافر أسباب القبول[٢].

إما إذا كان المتدخل الانضمامي بجانب المستأنف وتخلف عن الحضور وحضر المتدخل الانضمامي فإن الخصومة تستمر ولا تستطيع المحكمة ترك الدعوى للمراجعة أو أبطالها بناءاً على طلب من المستأنف ضده، وإذا زالت الخصومة في الدعوى الأصلية سواء كان السبب إجرائياً، أو بسبب تنازل المستأنف عن دعواه بالطعن فإن التدخل الأنضامي يسقط بالتبعية[٣].

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون ٱلقضاء، ج٢، مصدر سابق، ص٢١٩، وانظر ٱلطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٩١/٠٥/١٦ والذي نص على (التدخل في ٱلدعوى أثره صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، ٱلحكم ٱلصادر فيها حجة له أو عليه، للمتدخل منضماً لأحد ٱلخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنف ٱلخصم ٱلأصلي ٱلذي أنضم ٱليه)، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلسنة ٤٢، ١٩٩١، ط١٩٩٤، ص١١٤٥.

(٢) ٱلأنصاري حسن ٱلنيداني، قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٣) د. فتحي والي، ٱلوسيط، مصدر سابق، ص٣١٢.

الفرع الثاني

التدخل الاختصامي في خصومة الاستئناف

التدخل الاختصامي يتمثل بصورة تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لكي يتمسك بمواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بموضوع الخصومة القضائية[١]، وفيها يطالب بذات الحق المدعى به في الدعوى الأصلية، ومثالهُ إن تكون هناك خصومة قائمة يتنازع فيها الخصوم حول ملكية عقار معين فيتدخل شخص ثالث في ذات الخصومة مطالباً بملكية العقار لنفسهُ بمواجهة طرفي الدعوى الأصليين أو يتدخل شخص من الغير لتوقي الضرر الذي قد يصيبه من جراء إصدار المحكمة قرارها في موضوع الدعوى حتى لا يضطر إلى إقامة دعوى مجدداً متعلق بذات الحق المدعى به وما يترتب على ذلك من أحتمال من تعارض بين الأحكام في موضوع واحد[٢].

ويجب لقبول اختصام الغير من قبل المحكمة إن يكون من غير أطراف الدعوى الأصليين، استناداً لمبدأ نسبية أثر الأحكام القضائية ووفقاً لذلك لا يجوز لمن كان طرفاً في الخصومة أو كان خلفاً خاصاً أو عإما لأحد أطرافها أو كان ممثلاً في الخصومة إن يتدخل في الدعوى الأصلية لأنه لا يمكن عدهُ من الغير[٣]، لذلك يجب لعدّ الشخص الثالث من الغير ويكون له الحق باختصام أطراف الدعوى الأصليين إن يستند بالمطالبة بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة الأصلية، وليس مواجهة أحدهما، كتدخل شخص في دعوى مطالباً بالتعويض عما أصابهُ من ضرر بسبب ما تضمنتهُ ادعاءات الخصوم الأصليين أو دفوعهم عن تشهير به أو بسمعته وكرامته، فالمتدخل يقيم الدعوى إمام المحكمة ويتمسك فيها بحقهُ عن طريق الدعوى الحادثة ويكون

---

(١) عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ومحمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٣٥.

(٢) د. أحمد هندي، أرتباط ٱلدعاوى والطلبات في قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٦٩.

(٣) انظر نص ٱلمادة (٦٩) مرافعات عراقي، ٱلمادة (١٢٦) مرافعات مصري، والمادة (٣٢٥) مرافعات فرنسي.

بمركز المدعي في الدعوى الجديدة لتضاف إلى موضوع الدعوى الأصلية ويتوسع نطاقها ويكون أطرافها الأصليين بمركز المدعى عليه[١].

ويشترط لقبول التدخل الاختصامي وجود صلة ارتباط بين الطلب للمتدخل والدعوى الأصلية، وإن وجود هذا الشرط يحول دون عرقلة سير الخصومة الأصلية بتداخلات صورية يتواطئ فيها أطراف الخصومة بقصد التأخير في الفصل في موضوع الدعوى[٢] وقد أجاز قانون المرافعات العراقي[٣] و المصري[٤] والفرنسي[٥]، التدخل الاختصامي إمام محاكم أول درجة ويعدهُ الصورة الثانية من صور التدخل الأرادي (الاختياري في الدعوى الأصلية) ولم يجيز القانون العراقي[٦] والمصري[٧] التدخل الاختصامي في الاستئناف حيث نصت المادة **(١/١٨٦)** من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه **(لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا اذا طلب الأنضمام إلى أحد الخصوم أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق أعتراض الغير)**، ويتضح عبر النص المتقدم إن الأصل في القانون العراقي هو عدم جواز التدخل الاختصامي في الدعوى الأستئتافية ويستثنى من هذا الأصل حالة واحدة هي الحالة التي يحق فيها للشخص الطعن بالحكم البدائي بطريق أعتراض

---

(١) د. أحمد هندي، أصول ٱلمحاكمات ٱلمدنية والتجارية، ٱلدار ٱلجامعة، بيروت، ١٩٨٩، ص٢٠٤، انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٦٦٤١ لسنه ٦٣ق، جلسة ٢٠٠٠/٠٦/١١ والذي ينص على (التدخل ٱلهجومي، أثره صيرورة ٱلمتدخل طرفاً في ٱلدعوى، مؤداه اعتباره في مركز ٱلمدعي، ومفاده ٱلحكم ٱلصادر فيها حجة له أو عليه، وحقه في ٱلطعن مثل سائر ٱلخصوم)، و د. عبد ٱلفتاح مراد، ٱلموسوعة، ج٣، مصدر سابق، ص٣٥٩.

(٢) انظر نص ٱلمادة (١٢٦) مرافعات مصري، وانظر نص ٱلمادة (٣٢٥) مرافعات فرنسي أما ٱلمشرع ٱلعراقي فقد بالغ وأشترط أن تكون ٱلصلة بين طلب ٱلاختصام والدعوى ٱلأصلية تصل ٱلى عدم ٱلقابلية للتجزء انظر ٱلى نص ٱلمادة (٦٩) مرافعات مدنية عراقية.

(٣) انظر نص ٱلفقرة (١) من ٱلمادة (٦٩) مرافعات مدنية عراقي.

(٤) انظر نص ٱلمادة (١٢٦) مرافعات مصري.

(٥) انظر نص ٱلمادة (٣٢٩) مرافعات فرنسي والتي تنص على:

Art (329): (L'intervention est principal Lorqu elle eleve une pretention au profit de celuigui La forme Elle neest receivable que si sonauteur ale droit d'agir ralativement a pretention).

(٦) انظر نص ٱلفقرة (١) من نص ٱلمادة (١٨٦) مرافعات مدنية عراقي.

(٧) انظر نص ٱلمادة (٢٣٦) مرافعات مصري.

الغير[١]، وإن سلوك الطريق الأخير يستلزم توافر شروط معينة وبذلك سنوضح هذه الشروط وبيأنها للتوصل إلى الحالات التي يجوز فيها التدخل الاختصامي في الاستئناف.

الشرط الأول: إن يكون الحكم البدائي المستأنف متعدياً أو ماساً بحقوق طالب التدخل.

تقضي القواعد العامة بضرورة توافر المصلحة في الدعوى القضائية فلا دعوى بلا مصلحة فهي شرط لقبول أي دعوى أو طلب[٢] لذلك يشترط لقبول تدخل الغير في الاستئناف إن يكون الحكم الذي صدر من محكمة أول درجة قد تعدى إلى طالب التدخل كان يكون قد لحقهُ ضرر من الحكم أو من المؤكد سيلحقه ضرر لاحقاً فإذا لم يمس الحكم حقوق طالب التدخل فليس له إن يتدخل في الاستئناف لأنتفاء شرط المصلحة في خصومة الطعن إمام محكمة الاستئناف، فعلى طالب التدخل في الاستئناف لقبول تدخلهُ إن يثبت مصلحتهُ في إن يدفع عن نفسه مساس الحكم بحقوقه وما قد يصيبهُ من ضرر حال أو محتمل من جراء الحكم المستأنف[٣]، ومعنى ذلك إن يكون الحكم متعدياً إلى غير المحكوم عليه هو إن يشملهُ أو يتعداه إلى من يساويه في مركزه ومثاله الحكم الصادر على التركة بالاستناد إلى البينة – كالسند الكتابي أو الشهادة فإنها حجة متعدية إما إذا صدر بالاستناد إلى أقرار المدعى عليه أو نكولهُ عن يمين عدم العلم التي وجهت إليه فلا يجوز لباقي الروثة

---

(١) ألقاضي مدحت ألمحمود، شرح قانون ألمرافعات، مصدر سابق، ص٢٥٩، ألقاضي رحيم حسن ألعكيلي، تدخل وإدخال ودعوى ألغير في ألدعاوى ألمدنية، مصدر سابق، ص١٧١.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ألمرقم ١٠٠٨/ حقوقية /٩٤ في ١٩٩٤/١٠/١٣ غير منشور والذي جاء فيه (أن من شروط قبول دعوى أعتراض ألغير أن يكون ألحكم ألمعترض عليه متعدياً ألى ألمعترض أوماساً بحقوقهُ فإن تطبيق ذلك يقتضي من محكمة ألموضوع عند ألنظر في هذه ألدعوى أن تتحقق من توفر شروط قرار مجلس قيادة ألثورة ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ألمعدل في دعوى أعتراض ألغير، لأن قبول ألأعتراض يتوقف على نتيجة ذلك، فإذا تبين أن هذه ألشروط متوافرة في ألأدعاء فإن ألحكم ألمعترض عليه ألقاضي (بتمليك ألمعترض عليه ألثامن حصص بقية ألمعترض بقية ألمعترض عليهم والتي يطلب ألمعترض بتمليكها له) يكون والحالة متعدياً على ألمميز عليه وماساً بحقوقه ويترتب عليه أن ألمميز عليه (المعترض أعتراض ألغير) محقاً في دعواه، أما إذا كان ألأمر على خلاف ذلك فإن ألحكم والحالة هذه غير متعدياً ألية أو ماساً بحقوقه مما يستوجب معه رد أعتراضه وبأمكانه أقامة دعوى ألتعويض ألتعويض وفقاً للقرار ألمذكر).

(٣) قرار محكمة التمييز ألرقم ١٠٩/ هيئة موسعة ثانية/ ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٠٥/١٠ منشور في مجموعة ألأحكام ألعدلية، ألعدد ألثاني، ١٩٨٠، ص٧٩٠ والذي جاء فيه (إذا حكم على ألمدين بالنفقة لأخته وأولادها بعد أن تبرع لهم بذلك دون أن يكون مكلفاً به فلمطلقة ألمدين ألتي أستحصلت أحكاماً بمهرها ونفقتها ونفقة ولدها أن تطعن بالحكم ألمذكور بطريق أعتراض ألغير دفعاً لمشاركتها بحجز ثلث راتب مطلقها).

الطعن به بأعتراض الغير على مثل هذا الحكم لأنه لا يمس حقوقهم لاستنادهُ إلى حجة قاصرة لا تتعدى إليهم فلا مصلحة لهم في الطعن به[١].

الشرط الثاني: إن يكون طالب التدخل في الاستئناف اختصاماً من الغير.

ويقصد بالغير الشخص الذي لم يكن من الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم لا بنفسهِ ولا نيابة عنه بعبارةآخرى هو من لم يكن من أشخاص الدعوى الأصليين كالمدعي أو المدعى عليه والشخص الثالث فهؤلاء هم أطراف الدعوى الأصليين سواء باشروا الدعوى بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم وسواء كانت النيابة أتفاقية أو قانونية كالوكيل والوصي والقيم ومتولى الوقف ومن يمثل الشخص المعنوي فهؤلاء لا ينطبق عليهم وصف الغير ولا يمكن الطعن بأعتراض الغير[٢].

وفي هذا الصدد تميز محكمة الاستئناف بشأن حالة عد طالب التدخل اختصامياً في الدعوى المنظورة إمامها بين حالتين **الحالة الأولى** هي إذا قررت محكمة البداءة قبول إدخال أو تدخل الشخص الثالث في الدعوى المقامة إمامها عندئذ يكون خصماً حقيقياً ويحكم له أو عليه من ثم يكون من أطراف الدعوى الأصليين وله إن يسلك طرق الطعن المقررة للخصوم دون إن يكون له مراجعة الطعن في الحكم بطريق أعتراض الغير ومن ثم لا يحق له طلب التدخل في الاستئناف اختصامياً[٣].

---

(١) ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٤، مطبعة ٱلزهراء، ١٩٩٠، ص٢١٩.

(٢) قرار محكمة التمييز ٱلأتحادية ٱلمرقم ١٥١٤/استئنافية /في ٢٠١٦/٠١/٠٨ غير منشور والذي جاء فيه (أن ٱلمميز ٱلمعترض أعتراض ٱلغير – كان قد خاصم في ٱلدعوى ١٠٣٣/ب/٢٠١٦ بداءة ٱلرصافة وأعتبر طرفاً فيها وقد صدر ٱلحكم برد طلبه وأكتسب ٱلحكم درجة ٱلبتات مما لايصح معه ٱلأعتراض على ٱلحكم ٱلصادر بأعتراض ٱلغير).

(٣) قرار محكمة التمييز ٱلمرقم ٧٤٠/مدنية ثالثة/٧٤ في ١٩٧٤/٠٨/١٩ نقلاً عن ٱلقاضي عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٢٣٠، والذي جاء فيه (وجد أن ٱلطعون التمييزية ٱلتي تمسك بها ٱلمميز – ٱلمعترض عليه أعتراض ٱلغير– أنه سبق تظلم ٱلمعترض أعتراض ٱلغير من ٱلحجز ٱلأحتياطي ٱلذي أوقع على سيارته في تلك ٱلدعوى يكسبه صفة ٱلشخص ٱلثالث فيها ويحرمهُ بالتالي من حق ٱلأعتراض على ٱلحكم ٱلصادر بأعتراض ٱلغير، لا سند له من ٱلقانون، ذلك أن ٱلتظلم من ٱلأوأمر على ٱلعرائض لا يمس أصل ٱلحق وتتولى ٱلمحكمة أتخاذها بما لها من سلطة ولائية لا قضائية، ولذلك فإن تظلمهُ هذا لا يكسبهُ أي صفة أو خصومة في ٱلدعوى ويصبح من حقهُ أعتراض ٱلغير على ٱلحكم ٱلصادر فيها).

إما **الحالة الثانية** إذا قررت محكمة البداءة رفض دخول الشخص الثالث في الدعوى فيكون له الحق في الطعن بالحكم الصادر فيها بطريق أعتراض الغير إذا مس الحكم حقوقه أو تعدى إليه ويحق له في هذا الحال التدخل اختصامياً في المرحلة الاستئنافية[١].

إما من تقرر المحكمة إدخاله لغرض الأستيضاح منه وفق أحكام المادة (٦٩/ ٤) مرافعات مدنية فلا يكون طرفاً في الدعوى وله حق الطعن في الحكم الصادر فيها بأعتراض الغير ويحق له بالتالي طلب التدخل اختصامياً في الاستئناف[٢].

الشرط الثالث: إن يكون الحكم المعترض عليه من الأحكام التي يجوز الطعن فيها بأعتراض الغير.

فالأحكام التي أجاز القانون الطعن فيها بأعتراض الغير هي الأحكام الصادرة من محاكم البداءة والاستئناف بصفتها الأصلية ومحاكم الأحوال الشخصية إذا كانت ماسة بحقوق الغير أو متعدية إليه ولو لم يكتسب درجة البتات إذ نصت المادة **(١/٢٢٤)** مرافعات مدنية على **(كل حكم صادر من محكمة بداءة أو استئناف أو أحوال شخصية يجوز الطعن فيه بأعتراض الغير الذي لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى اذا كان الحكم متعدياً إليه أو ماساً بحقوقه ولو لم يكن قد أكتسب درجة البتات).**

إذ إن موقف المشرع العراقي أجاز تدخل الشخص الثالث اختصاماً في الاستئناف إذا كان يحق له الطعن في الحكم بطريق أعتراض إما الاتجاه القضائي الذي تسير عليه محكمة الاستئناف والذي يقبل تدخل الغير في الاستئناف ينحصر في الأحكام الصادرة من محكمة البداءة فقط دون الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف أو محاكم الأحوال الشخصية لذلك تكون محكمة الاستئناف هي المحكمة المختصة ينظر الطعن في الحكم الصادر عن محكمة البداءة والذي يقبل الطعن بطريق أعتراض الغير وذلك إذا قررت محكمة الاستئناف قبول الطعن شكلاً سواء كانت قد أيدت ذلك الحكم أو فسختهُ نتيجة ذلك الطعن، إلا إن هذا الشخص ليس له إن

---

(١) قرار محكمة آللتمييز آلمرقم ٧٢٢/ مدنية أولى في ١٩٧٨/٠٨/٢٤ نقلاً عن آلقاضي أبراهيم آلمشاهدي، آلمبادئ آلقانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم آلمرافعات، مصدر سابق، ص٩٧، والذي جاء فيه (لمن رفض طلب تدخله شخصاً ثالثاً في آلدعوى أن يطعن بالحكم آلصادر فيها بأعتراض آلغير).

(٢) قرار محكمة التمييز آلمرقم ٢٠٧٣/ مدنية /١٩٩٠ في ١٩٩١/٠٤/٠٥ (غير منشور)، آلذي جاء فية (من تدعوهُ آلمحكمة للأستيضاح منه في آلدعوى لا يعتبر شخصاً ثالثاً فيها ويجوز له آلطعن في آلحكم آلصادر بطريق أعتراض آلغير).

يستأنف الحكم مباشرةً بنفسه، بل له عند استئنافه من قبل أحد الطرفين إن يتدخل في الدعوى الاستئنافية بطريق أعتراض الغير ففي كل هذه الأحوال ستنظر الموضوع محكمة الاستئناف[١].

ويرى الباحث إن موقف الاتجاه القضائي غير دقيق لأن قبول تدخل الشخص الثالث اختصامياً في الدعوى الاستئنافية وما يرافق ذلك التدخل من طلبات تقدم لأول مرة إمام محكمة الاستئناف فإنها تعد طلبات جديدة لأختلاف أحد عناصرها الأصلية والمتمثلة بموضوع الادعاء الأصلي كون الشخص الثالث يطلب عبرها الحكم بها لنفسهُ طبقاً لمعيار تحديد الطلب الجديد في الاستئناف بالطلب الذي يختلف في أحد عناصرهُ الرئيسية عن الطلب المقدم في الدعوى البدائية.

إما موقف قانون المرافعات المصري فقد أشارت المادة **(٢/٣٣٦)** منه على أنه **(لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الأنضمام إلى أحد الخصوم)**، إذ إن القانون المصري لا يبيح من صور التدخل في الدعوى الاستئنافية سوى التدخل الانضمامي ومفهوم المخالف لذلك يعني عدم جواز التدخل الاختصامي في الاستئناف لأن من شأن السماح بهذا التدخل حرمان طرفي الدعوى في الاستئناف من أحدى درجتي التقاضي بالنسبة للنزاع الذي يثيره طلب التدخل[٢]، وفيما يخص القانون الفرنسي فإن المادة **(٤٦٦)** من قانون المرافعات تنص على **(يمكنهم التدخل في خصومة الاستئناف كل من لهم مصلحة مبررة)**[٣].

---

(١) أختلف ٱلفقه بشأن ٱلمحكمة ٱلمختصة بنظر ٱلطعن بأعتراض ٱلغير على ٱلحكم ٱلبدائي ٱلذي تقضي محكمة ٱلاستئناف بتأييده، فذهب رأي ٱلى أن ٱلمحكمة ٱلمختصة هي محكمة ٱلاستئناف فيطعن أمامها مباشرة في ٱلحكم بطريق أعتراض ٱلغير لأن ٱلحكم ٱلاستئنافي هو ٱلمعول عليه وأن ٱلحكم ٱلبدائي أصبح مبرماً بالحكم ٱلاستئنافي ٱلمؤيد له، في حين ذهب رأي أخر ٱلى أن ٱلمحكمة ٱلمختصة بنظر ٱلطعن بأعتراض ٱلغير على حكم بدائي مؤيد استئنافاً هي محكمة ٱلبداءة لأن محكمة ٱلاستئناف أكتفت بتأييد ٱلحكم ٱلبدائي فقط ولم تدخل في أصل موضوع ٱلدعوى)، انظر في تفصيل ذلك ٱلقاضي رحيم حسن ٱلعكيلي، ٱلأعتراضان في قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية، ٱلمكتبة ٱلقانونية، بغداد، ط١، ٢٠١١، ص٢١٣.

(٢) انظر في هذا ٱلصدد د. فتحي والي، ٱلوسيط في ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٦٦٩، وانظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمرقم ٢٨٩ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٦٦/٠٥/١٩، والذي جاء فية (يترتب على قبول ٱلتدخل ٱلاختصامي في ٱلاستئناف أن يحرم ٱلخصوم من حقهم في عرض ٱلنزاع ٱلذي تضمنه طلب ٱلمتدخل على درجتين وهو ما حرص ٱلمشرع على تفاديه مقرراً عدم جواز ٱلتدخل ٱلاختصامي لأول مرة في ٱلاستئناف).

(٣) انظر نص ٱلمادة (٤٦٦) مرافعات فرنسي والتي تنص على:

Art (466); (En matiove gracieuse, Copile de laraquite est amnexée a lex pedition dujugement).

ويوسع هذا النص في أعطاء الحق في التدخل الاختياري دون تحديد نطاق هذا الحق فيما يخص إمكانية تقديم ادعاءات جديدة في الاستئناف، غير إن هذا المبدأ مستقر عليه ويمكن أستنتاجهُ من التفسير الحرفي للنصوص[١]، فالمادة **(٥٦٤)**[٢] مرافعات فرنسي أجازت للخصوم صراحة إبداء الطلبات التي من شأنها التوصل للفصل في المسائل الناشئة عن تدخل الغير كاستثناء من مبدأ عدم جواز تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف وكذلك المادة **(٣٢٧)**[٣] مرافعات تنص على **(أن التدخل في خصومة أول درجة وفي الاستئناف يكون اختياري أو أجباري)**، وعليه فإن هذا التدخل أساسه تقديم الادعاءات الجديدة سواء كانت إمام محكمة أول درجة أو إمام محكمة الاستئناف كما إن المادة **(٥٥٥)**[٤] مرافعات أجازت صراحةً تقديم ادعاءات جديدة ضد المتدخل الاختياري فإذا سمح القانون الفرنسي بذلك فمن الأولى يجوز للمتدخل الاختياري تقديم طلبات جديدة، إما التدخل الاختصامي يكون مقبولاً إمام محكمة النقض الفرنسية إذا قدم بصفة تبعية[٥].

ويترتب على قبول التدخل الاختصامي عدّ المتدخل طرفاً في الخصومة كالأطراف الأصليين، ويأخذ مركز المدعي وما يترتب على هذا المركز من سلطة فله الحق في تقديم الطلبات والدفوع التي تكون لكل مدعي الحق في تقديمها وغير ملزم بما قدمهُ طرفا الدعوى ولا مقيد بما لهما من حق في تقديمه[٦]، وكذلك إذا أتركت الخصومة من قبل الخصوم الأصليين أو حدث الصلح بين المدعي والمدعى عليه فهذا لا يؤدي إلى أنقضاء

---

(١) د. محمد نور شحاتة، نطاق آلنزاع في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٥١.

(٢) انظر نص آلمادة (٥٦٤) مرافعات فرنسي والتي تنص على

Art: (464) (Les patias ne peuvent soumettre a'la cour de mouvelles pretentions sice n'est pour opposer compensation shaive ecanter Les pretentions & ad veres oude Lave lation dun fait).

(٣) انظر نص آلمادة (٣٢٧) مرافعات فرنسي والتي تنص على

Art (327): (Lintervention en premiere instance ouen cause d'appel est Volontaire ou force).

(٤) نظر نص آلمادة (٥٥٥) مرافعات فرنسي والتي تنص على

Art: (555) (Las's memes personnes peuvent et ve appelees devant La caur meme aux fins de condemnation, quand Lévolution du Litige implique leur mise en cause).

(٥) د. محمد نور شحاتة، نطاق آلنزاع في آلاستئناف، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٦) د. فتحي والي، آلوسيط، مصدر سابق، ط٢٠٠١، ص٣٢٤.

الخصومة في التدخل[١]، وله الحق في تقديم الطعن إذا صدر الحكم ضدهُ، ولكن المتدخل لا يلتزم بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي صدرت قبل تدخلهُ كي لا يضار المتدخل بتدخلهُ إذ إن نظام التدخل قد شرع لمصلحتهُ[٢].

ويعدّ المتدخل الاختصامي خصماً كاملاً بخلاف المتدخل الانضمامي الذي يُعد خصماً ناقصاً وأساس الأختلاف بين الوصفين يكمن في نطاق الذي يتمتع فيه الخصم بمركزهُ القانوني فالخصم الكامل يكون طرفاً في الدعوى وطرفاً في الإجراءات وفي الحق بموضوع الدعوى ومن ثم يترتب عليه أسناد المركز القانوني الكامل وبجميع مكوناته، إما بالنسبة للخصم الناقص فإنه لا تتوافر كل هذه العناصر له وبالنتيجة لا يتمتع بكافة الحقوق والواجبات المتعلقة بالمراكز الإجرائية[٣].

(١) انظر قرار محكمة آلأستئناف، آلقرار رقم ٦٩/ مدنية ثالثة/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٠١/١٦ والذي ينص على (طلب آلشخص آلثالث في آلدعوى للحكم له بالحق آلمدعي به، هو تدخل اختصامي وليس تدخله أنضمامياً لذا فإن ترك آلخصومة في آلدعوى آلأصلية أو تصالح آلمدعي مع آلمدعى عليه بالنسبة للشخص آلثالث لا يترتب عليه أنقضاء آلخصومة في آلتدخل).

(٢) د. فتحي والي، قانون آلقضاء آلمدني آللبناني، ط١، دار آلنهضة آلعربية، بيروت، ١٩٧٠، ص٥١٧.

(٣) د. أحمد هندي، قانون آلمرافعات آلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٧١.

المطلب الثاني

اختصام الغير في الاستئناف

تتحدد الخصومة في الاستئناف بالأشخاص المختصمين إمام محكمة أول درجة وبذات صفاتهم، ولا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً إمام محكمة أول درجة[١] لأن ذلك يعدّ بدأً بدعوى جديدة مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين[٢] ويقصد بإدخال الخصم في الدعوى هو اختصام الغير لأول مرة وأجباره على الدخول في الدعوى[٣] ومن ثم يصبح خصماً يحكم له أو عليه دون رغبته، وبناءً على طلب من أحد الخصوم الأصليين أو بناءاً على قرار يصدر من المحكمة[٤].

---

(١) قضت محكمة ٱلنقض ٱلمصرية بالعدد طعن ٢٩٣ سنه ٤٢ ق في ١٩٧٨/٠٥/١٥: – (الخصومة في ٱلاستئناف تتحدد بالأشخاص ٱلذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة، والمناط في تحديد ٱلخصم هو بتوجيه ٱلطلبات ٱليه في ٱلدعوى، ولما كان ٱلثابت أن ٱلمطعون ضدهُ قد تركت ٱلخصومة بالنسبة له أمام ٱلمحكمة ومن ثم يكون قد أخرج من ٱلخصومة ولم توجه ٱليه ثمة طلبات وبالتالي فلا محل لاختصامه أمام محكمة ثاني درجة)، أشار ٱليه ٱلقاضي رحيم حسن ٱلعكيلي تدخل وإدخال ودعوى ٱلغير في ٱلدعوى ٱلمدنية، مصدر سابق، ص١٦١.

(٢) د. عبد ٱلحميد ٱلمنشاوي، ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية والأدارية، طبقاً للتعديلات ٱلواردة في ٱلقوانين والصيغ ٱلقانونية لدعاوى ٱلمرافعات، دار ٱلمطبوعات ٱلجامعية، ٱلأسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٤٨.

(٣) حددت محكمة ٱلنقض ٱلفرنسية في أحد قراراتها ٱلغير بأنه (لكل شخص لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في ٱلدعوى وكان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها).

(toute personne qui na été ni partie ni repressente a Linance mais qui aurait éter cependant sasceptibl) – Civ 18 dec – 1958 – Bull 11 n° 872– P–57 S. Vence -sens Grand ins tance de sine 24 fev – 1965–D.S 1965 – p 104.1 Ascrosio– litiges et proces procedure civiles et voies deleation–zodition – Delmas – 1991.p 57.

(٤) عبد ٱلباسط جميعي، مبادئ ٱلمرافعات في ٱلمرافعات ٱلجديد، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ١٩٨٠، ص٤٧٦، عبد ٱلرحمن ٱلعلام، شرح قانون ٱلمرافعات ٱلمدني رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩، ج٢، مطبعة ٱلعاني، بغداد ١٩٧٧، ص٢٢٣.

لذلك فإن اختصام الغير يتميز عن التدخل الاختياري الذي يتم بناءاً على أرادة الغير، دون إن يجبره أحد على الدخول في الخصومة.

وأستقرت التشريعات الحديثة على مصطلح اختصام الغير أو إدخاله في الخصومة[١] بعد إن هجرت مفهوم التدخل الجبري باستثناء المشرع الفرنسي الذي ما زال متمسكاً بمصطلح التدخل الجبري في الخصومة، **ويهدف اختصام الغير إلى تحقيق أهداف متعددة هي: –**

١– طلب الحكم على الشخص الثالث إما بنفس الطلبات الواردة في عريضة الدعوى[٢] كما في إدخال الغير إكمالاً للخصومة في الدعوى أو بطلبات مغايرة مرتبطة بالطلبات الواردة في عريضة الدعوى كإدخال الضامن.

٢– جعل الحكم حجة عليه حتى لا ينكر حجيته بوصفه لم يكن طرفاً فيها كاختصام الدائن في الدعوى المقامة من الغير على مدينه، وكاختصام المتضامن في الدعوى المقامة من غيره من المتضامنين أو في الدعوى المقامة عليهم حتى لا يستطيع إن يدفع بدعوى أعتراض الغير بحجة أنه لم يكن طرفاً في الدعوى ولم يكن ممثلاً فيها[٣].

٣– للأستعانة به لأظهار الحقيقة أو للأستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى أو لإلزامه بتقديم ورقة أو مستند تحت يدهُ[٤].

---

(١) انظر نص ألفقرة (٢) من ألمادة (٦٩) مرافعات مدنية عراقية، ونص ألمادة (١١٧) و(١١٨) مرافعات مصرية.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز ذي ألعدد ٣٦٦/ موسعة أولى/١٩٩٠ والصادر في ١٩٩١/٠٥/٢٩ والذي ينص على (إذا كانت ألمحكمة قد قررت إدخال (المعترض أعتراض ألغير) شخصاً ثالثاً في ألدعوى ألأصلية وحضر جلسة ألمرافعات فيها فلا يجوز له بعد ذلك أن يعترض ألغير على ألحكم ألصادر في تلك ألدعوى ألمادة (٢٢٤) مرافعات)، أبراهيم ألمشاهدي، ألمختار من قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص٦١.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز ذي ألعدد ١٧١٥/ مدنية أولى/ ١٩٩٢ والصادر في ١٩٩٣/٠٣/٣١ والذي ينص على (لا يجوز ألحكم بالشخص ألثالث بأكثر مما تضمنته عريضة ألدعوى) أبراهيم ألمشاهدي، ألمختار، ج١، مصدر سابق، ص٦١.

(٤) د. وجدي راغب، مبادئ ألقضاء ألمدني، مصدر سابق، ص٣٨٩.

والحقيقة إن الاختصام الذي يؤدي إلى جعل الغير طرفاً في الخصومة هو الذي يحقق أحد الهدفين إما الحكم عليه بطلبات معينة على الشخص الثالث أو جعل الحكم حجة عليه، إما الاختصام الذي لا يؤدي إلى جعلهُ طرفاً ولكنه يؤدي إلى مثوله في الخصومة فقط فإنه يحقق غرض الأستعانة به لأستجلاء الحقيقة أو أستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى، وعلى هذا الأساس سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين أتطرق في الأول منه إلى اختصام الغير بناءاً على طلب أحد الخصوم وفي الفرع الثاني إلى اختصام الغير بناءاً على أمر محكمة.

الفرع الأول

اختصام الغير بناءً على طلب أحد الخصوم في الدعوى الأصلية

أجاز المشرع[1]، لكل خصم في الدعوى الأصلية إن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامهُ أبتداءً عند رفع الدعوى أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما من أجل منح الخصوم في الدعوى الأصلية وسيلة مختصرة لمقاضاة شخص كان في أستطاعتهم إقامة الدعوى عليه بالطريق العادي أبتداءاً من أجل استكمال النطاق الشخصي للخصومة[2].

وبذلك قيدت سلطة الخصوم في تغيير نطاق الخصومة من حيث الأشخاص بعدم أعطائهم الحق في اختصام الغير إلا من كان يجوز اختصامهم، عند إقامة الدعوى لتفادي الأنتقادات التي وجُهت إلى هذه الصورة، بوصفها خروجاً على مبدأ حرية الألتجاء إلى القضاء والذي يشكل اعتداءً على مبدأ التقاضي على درجتين.

---

(١) انظر نص ألفقرة (٢) من ألمادة (٦٩) مرافعات مدنية عراقي، وانظر نص ألمادة (١١٧) مرافعات مصري، وانظر نص ألمادة (٣٣١) مرافعات فرنسي والتي تنص على أنه (يمكن إدخال ألغير للحكم عليه بواسطة كل طرف له حق مقاضاته بصفة أصلية، كما يمكن اختصام ألغير بواسطة كل خصم له مصلحة في أن يجعل ألحكم ألصادر في ألدعوى حجة عليه أو أنه يجب اختصام ألغير في وقت مناسب لكي يستطيع تقديم دفاعه).

(٢) د. أحمد مليجي، اختصام ألغير و إدخال ضامن في ألخصومة ألمدنية، مصدر سابق، ص٥٦، وانظر قرار محكمة ألنقض ألمصرية/ ألطعن رقم ٢٠٨ لسنه ٥١ جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٨، والذي ينص على (دعوى ألأخلاء للتأجير من ألباطن دون أذن ألمالك، وجوب اختصام جميع ورثة ألمستأجر ألأصلي ممن أمتد أليهم ألعقد فيها، قصاء ألحكم ألمطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بأخلاء ألطاعنيين من ألعين محل ألنزاع دون ألاختصام باقي ألورثة والرد على ألدفع بعدم قبول ألدعوى لرفعها على غير ذي صفة خطأ)، د. عبد ألفتاح مراد، موسوعة مراد لأحداث أحكام محكمة ألنقض ألمصرية، مصدر سابق، ص٤٥١.

وأمام الاعتراضات التي قيلت بشأن هذا النظام فقد ذهب الفقه إلى ثلاثة أتجاهات في تحديد الأشخاص والذين يسمح باختصام بناء على طلب الخصوم في الدعوى بعد بدئها هي:

الاتجاة الأول:

قال بأن يقتصر ذلك على أجازة اختصام الغير الذي له إن يقدم اعتراضاً على الحكم الذي يصدر في الدعوى، فإمكانية الأعتراض على الحكم تعد شرطاً كافياً لإدخال الغير في الخصومة، فمن لا يمكنه سلوك طريق الأعتراض على الحكم لا يجوز اختصامهُ مطلقاً[١].

الاتجاة الثاني:

يسمح باختصام كل شخص له الحق إن يتدخل اختيارياً في الدعوى، فتقبل المحكمة طلب أحد الخصوم باختصام الغير إذا كان للغير الحق بالدخول في الدعوى[٢].

الاتجاة الثالث:

هو مذهب الأستاذ جلاسون وهو يجيز للخصم إن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامهُ عند رفعها، فتتقيد سلطة الخصوم في تغيير نطاق الدعوى من حيث أشخاصها، فلا يعد ذلك إلا إن يكون تعديلاً يقصد به إعادة الأوضاع إلى ما كان إن تكون عليه منذ بدأ الخصومة[٣].

ويشترط لقبول اختصام الغير أمام المحكمة التي تنظر في موضوع الطلب الأصلي تحقق الشروط الأتية:

١- أن لا يكون الغير المطالب باختصامهُ أو إدخالهُ في الدعوى ممثلاً فيها، لأنه بتمثيله يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه مثل دائنوا المفلس فلا يقبل إدخالهم في الدعوى المقامة ضد وكيل الدائنين، أو من كان يمثل غيره في الدعوى كالوكيل والولي والوصي والقيم، وممثل الشخص المعنوي لأن مثولهم في الدعوى لا يجعلهم ممثلين فيها بل ممثلين لغيرهم[٤].

---

(1) Solus et Perrot. Droit Judiciaire Prive`, Se'ey T2. 1973.

(٢) د. أبراهيم نجيب سعد، قانون ٱلقضاء ٱلخاص، مصدر سابق، ص٦٠٧.

(٣) ٱلقاضي رحيم حسن ٱلعكيلي، تدخل وإدخال ودعوة ٱلغير في ٱلدعوى، مصدر سابق، ص٨٨.

(٤) د. عبد ٱلوهاب ٱلعشماوي ومحمد ٱلعشماوي، قواعد ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٣٥٢.

٢- أن توجد علاقة ارتباط بين طلب الإدخال والدعوى الأصلية، لأن القانون يجيز الجمع في عريضة الدعوى بطلبات متعددة بشرط توافر الارتباط بين الطلبات العارضة وبين الطلب الأصلي[١].

٣- أن يكون طالب التدخل لديه مصلحة في الدعوى، يتفق الفقه والقضاء[٢] على ضرورة توافر هذا الشرط في الدعوى الحادثة فالمدعي يجب إن يكون له مصلحة في الطلب الأصلي والطلب العارض الذي يقدمهُ تبعاً للدعوى الأصلية، والمدعى عليه إن تكون مصلحته في الطلب المقابل، بعدّهُ مدعياً فيه والمتدخل يجب إن تكون له مصلحة سواء أكان التدخل اختصامياً أم أنضمامياً، إما من يتم إدخالهُ في الدعوى كالضامن أو من يتم اختصامهُ، كشركة التأمين في الدعوى المرفوعة من المتضرر على المسؤول فلا يجب إن تتوافر لديهما المصلحة لأنهما في مركز المدعى عليه وإنما يجب إن تتوافر المصلحة في من يقوم بالإدخال أو الاختصام، أي في المدعي ويصدق الأمر المتقدم على حالة اختصام الغير بأمر المحكمة لأحقاق الحق أو أظهار الحقيقة.

لا يشترط في طلب إدخال الغير إن يقدم من المدعي، فيمكن إن يقدمه المدعي أو المدعى عليه، فلا يصح إن يفهم إن طلب إدخال الغير يجب إن يكون من جانب المدعي بعدّهُ هو الذي كان له إن يختصم الغير أبتداء أي عند رفعهُ الدعوى، فهذا الحق **(اي طلب اختصام الغير)** ثابت للمدعى عليه أيضا، كما للمدعي اختصام أشخاص في الدعوى ما دامت تربط من يراد اختصامهُ بالدعوى صلة محققة، كانت تبرر وجودهُ ضمن أشخاصها من أول الأمر[٣].

وقد حسم المشرع العراقي والفرنسي موقفهُ بصدد هذه المسألة، حيث نصت الفقرة **(٢)** من المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات العراقي بقولها **(يجوز لكل خصم إن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما)** كذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في المادة

---

(١) عبد ٱلحميد ٱلمنشاوي، ٱلتعليق على قانون ٱلمرافعات، مصدر سابق، ص٢٠١.

(٢) أستاذنا ٱلدكتور هادي حسين عبد علي، ٱلطلبات ٱلعارضة، مصدر سابق، ص٦١، وانظر قرار محكمة التمييز برقم ٧٥/ موسعة أولى/ ١٩٩١ في ١٩٩١/٠٩/١٥، والذي ينص على (لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في ٱلدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد ٱلطرفين أو طالباً ٱلحكم لنفسه فيها) أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمختار، ج٣، مصدر سابق، ص٢١٣.

(٣) د. أحمد مسلم، أصول ٱلمرافعات، ٱلتنظيم ٱلقضائي والإجراءات والأحكام في ٱلمواد ٱلمدنية والتجارية والشخصية، ١٩٦٩، دار ٱلفكر ٱلعربي، ٱلقاهرة، ص٥٨٠.

(٣٣١) من قانون المرافعات الفرنسي، إذ نصت **(..... كما يمكن اختصام الغير بواسطة كل خصم له مصلحة في إن يجعل الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه).**

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي قد خرج عن قاعدة قصر اختصام الغير بناءً على طلب الخصوم بمن كان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها الذي أخذت به معظم القوانين المقارنة، فأخذ بأجازة اختصام أو إدخال الغير بناء على طلب الخصوم في صورة آخرى هي: – **(لصيانه حقوق الطرفين في الدعوى أو أحدهما فيها)**، وتحديد ما إذا كان الإدخال يقصد منه أظهار الحقيقة أم أنطوى على مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين هو من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، فإن تم الإدخال وكان المدخل خصماً حقيقياً فإنه يحاج بالحكم الذي يصدر في الاستئناف، سواء حضر أم لم يحضر، ولا يكون إمامه إلا الطعن بالحكم، فإن لم يطعن به حاز الحكم قوة الأمر المقضي فيه[١].

وبذلك فإن المشرع العراقي عالج موضوع اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم بشيء من الأختلاف، حيث نصت المادة **(١٨٦)** منه **(يجوز للمحكمة إلى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف)**، حيث نلاحظ نص المادة جاء مطلقاً ولم يشر إلى سبب إدخال المحكمة للشخص الثالث.

هل هو لمصلحة العدالة أو لأظهار الحقيقة لصيانة حقوق الطرفين في الدعوى، ولكن بالجمع بين نص المادتين **(٢/٦٩)** والمادة **(١٨٦)** نجد إن المطلوب إدخال شخصاً ثالثاً في الدعوى، هو ممن كان يصح اختصامهُ في الدعوى حين رفعها، إلا إن **صفة الشخص الثالث في الدعوى لا تكون من صنف واحد بل ينقسم إلى صنفين:**

(١) قضت محكمة التمييز آلأتحادية بالعدد ١٢٨، استئنافية منقول، ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٠٤/٢٩ والذي جاء فيه (أن وزارة آلمالية لم تعد خصماً قانونياً في آلألتزامات آلمترتبة على آلكيانات آلمنحلة طالما لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك وأن إدخالها شخصاً ثالثاً في آلدعوى من قبل آلمحكمة جاء خلافاً لأحكام آلمادة (١٨٦) من قانون آلمرافعات آلمدنية....) غير منشور.

الصنف الأول:

هم الذين لا تكتمل الخصومة إلا بمخاصمتهم ولا مناص من طلب إدخالهم في الدعوى لتكتمل الخصومة وألا ظلت الخصومة ناقصة، ويوجب على المحكمة رد الدعوى لعدم أكتمال الخصومة[١] ومثالها الشريك في طلب إزاله شيوع العين الشائعة إذ لا تكتمل الخصومة في دعوى إزاله الشيوع إلا بمخاصمة جميع الشركاء، والمشتري والبائع في دعوى الشفعة فلا تكتمل الخصومة في دعوى الشفعة إلا بهما معاً، فهذا الصنف يكون طلب إدخالهم وجوبي على المدعي لإكمال الخصومة الناقصة في دعواه[٢] وهم ممن يدخلون تحت قول الفقرة **(٢)** من المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات المدنية العراقي: – **(إدخال من كان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها...)** ففي هذه الحالة يعدّ الشخص الثالث طرفاً أصلياً في الدعوى لأن الخصومة تلك الدعوى لا تستقيم إلا بإدخاله من ثم لا يمكن عدّ دخوله دعوى حادثة بالمفهوم القانوني لأنه لا يمكن تصور أحداث دعوى حادثة في دعوى لم تكتمل خصومتها بعد ولهذا بالأمكان الحكم للشخص الثالث أو عليه في هذه الخصومة سواء مع الخصم الذي أدخل بجنابه أو بمعزل عنه.

وترتيباً على ذلك إن مسألة إكمال خصومة الدعوى يجب آخراجها من أحكام الشخص الثالث الواردة في المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات التي تعتبر من تطبيقات الدعوى الحادثة وإنما يجب معالجتها ضمن الأحكام الخاصة بخصومة الدعوى لذلك بأمكان محكمة استئناف إدخال الشخص الثالث في خصومة الطعن طبقاً لنص الفقرة **(٢)** من المادة **(١٨٦)** من قانون المرافعات دون إن يعدّ ذلك إخلالاً منها لمبدأ التقاضي على درجتين[٣].

---

(١) ٱلقاضي رحيم حسن ٱلعكيلي، تدخل وإدخال ودعوة ٱلغير، مصدر سابق، ص٩٥.

(٢) قضت محكمة التمييز بالعدد ٢٥٩/ موسعة أولى/ ١٩٩٢ في ١٩٩٢/١١/١٥ (وحيث أن ٱلفقرة (٢) من ٱلمادة (٦٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية قد جوزت للمحكمة إدخال من كان يصح اختصامهُ في ٱلدعوى عند رفعها أو لصيانه حقوق ٱلطرفين أو أحدهما لذا وحيث أن ٱلخصومة من ٱلنظام فقد كان على ٱلمحكمة أن تقرر إدخال ٱلشركة ٱلعامة لتوزيع ٱلمنتجات ٱلنفطية شخصاً ثالثاً في ٱلدعوى أكمالاً للخصومة بعد تكليف ٱلمدعي بدفع رسم ٱلقانوني) أبراهيم ٱلمشاهدي، ٱلمبادئ، قسم ٱلمرافعات، ج٣، مطبعة ٱلجاحظ، بغداد، ٩٩٠، ص١٩٥.

(٣) قرار محكمة التمييز ٱلأتحادية بالعدد ١٦٢، استئنافية منقول في ٢٠٠٦/٠٧/١١، غير منشور ،والذي جاء فيه (...فكان على محكمة ٱلاستئناف أستكمال تحقيقاتها بهذا ٱلشأن للتأكد عما إذا كان ٱلدين موضوع ٱلدعوى قدم طلب به للشركة ٱلمذكورة من قبل ٱلمميز – ٱلمدعي– ٱلمستأنف عليه لغرض تسويته، وإدخال وزارة ٱلمالية شخصاً ثالثاً في ٱلدعوى ٱلى جانب ٱلمدعى

الصنف الثاني:

فهم ليسوا من يؤثر عدم اختصامهم على عدم أكتمال الخصومة، بل إن الخصومة في الدعوى كاملة دونهم، إنما للمدعي مصلحة يحققها بإدخالهم إلى جانب المدعي، ومثل إن يقيم دائن المتوفى الدعوى على أحد ورثته إضافة للشركة، فالدعوى المقامة بدين بذمة المتوفى على أحد ورثته إضافة للتركة دعوى كاملة الخصومة ولا تحتاج إلى إدخال أي شخص ثالث بها ليكمل الخصومة، إلا إن المدعي قد يعجز عن الإثبات فتحكم له المحكمة بما يصيب الوارث الذي أقام عليه الدعوى من مجموع الدين إذا أقر له بالدين ولن تحكم له بكل الدين الذي طالب به.

وسيكون من مصلحته إدخال باقي الورثة لعلهم يقرون له بالدين أو ينكلون عن أداء يمين عدم العلم فيضمن الحكم له بكل الدين[1]، وهؤلاء يدخلون أيضا تحت قول الفقرة **(٢)** من المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات **(....إدخال من كان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها...)** في هذا الصنف يختلف الأمر لأن الدعوى الأصلية كاملة الخصومة وقائمة قانوناً وإن إدخال الشخص الثالث فيها لا تأثير له على خصومة الدعوى التي تعتبر كاملة بدونه من ثم يشكل إدخالهُ هنا دعوى حادثة وهذه الدعوى متلازمة مع الدعوى الأصلية بحيث يكون

عليهم ٱلمستأنفين أن كان ٱلمميز بطلب ذلك لغرض تحديد ٱلجهة ٱلمسؤولة عن تسديد ٱلدين أن لم يكن هناك طلب مقدم من قبل ٱلمميز لغرض تسوية ٱلدين ومن ثم ٱلسير في ٱلدعوى على ضوء ما تسفر عنه نتيجة ٱلتحقيقات ٱلمشار ٱليها....).

(١) قضت محكمة التمييز ٱلأتحادية بقرارها ٱلمرقم ٣٩٢ / ٱلهيئة ٱلاستئنافية عقار / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٠٣/٢٩ : -(أما ٱلدفع ٱلذي أوردهُ وكيل ٱلمميز / ٱلشخص ٱلثالث في مرحلة ٱلتقاضي بداءة واستئنافياً وفي لائحتهُ التمييزية من أن موكله لا يصح خصماً للمميز عليها/ ٱلمدعية كون ٱلدعوى قد أقيمت أبتداءاً على شخص وهمي، فمن ملاحظة عريضة ٱلدعوى يتضح بأن ٱلمدعية كانت قد أقامت ٱلدعوى على ٱلمدير ٱلعام لشركة ساندي كروب أضافة لوظيفته وبعد أن حضر وكيلهُ وبناء على طلب وكيل ٱلمدعية قرر إدخال ٱلمدير ٱلمفوض لشركة ساندي للخدمات ٱلأمنية والحراسات ٱلعامة شخصاً ثالثاً في ٱلدعوى ٱلى جانب ٱلمدعى عليه وأن ٱلشخص ٱلثالث بعد قبولهُ يكون طرفاً في ٱلدعوى يحكم له أو عليه حيث نصت ٱلمادة (٦٩/ ٢) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية (يجوز لكل خصم أن يطلب من ٱلمحكمة إدخال من كان يصح اختصامهُ فيها عند رفعها أو لصيانه حقوق ٱلطرفين أو أحدهما).....) غير منشور.

الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه إن يؤثر في الحكم الذي يجب إن يقرر للآخر من ثم لا يعد تجريحاً بقرار المحكمة إذ ما حكمت له أو عليه بمعية الخصم الذي أدخل إلى جانبهُ[١].

ولا يؤيد الباحث موقف المشرع العراقي بحصر تفسير نص الفقرة **(٢)** من المادة **(١٨٦)** من قانون المرافعات بحالتي دعوة الغير للأستيضاح منه ودعوة الغير في الدعاوى المخمسة، لأن النص المذكور تحدث عن سلطة محكمة الاستئناف بإدخال **(شخص ثالث)** في حين إن المدعو للأستيضاح منه وفي الدعاوى المخمسة لا يعد – عند المشرع العراقي– من الأشخاص الثالثة ولا يعد خصماً في الدعوى إذا تمت دعوته فيها، فلا يحكم له ولا عليه.

لذا فإن المقصود بالنص هو إدخال أشخاص ثالثة في الدعوى بأمر من المحكمة الاستئناف من تلقاء نفسها متى ما وجدت المحكمة ما يبرر ذلك الإدخال بدليل قول الأسباب الموجبة للقانون بشأن النص المذكور: **– (وإنما يجوز للمحكمة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف لأنه لا يتأتى في هذه الحالة إن تطرح خصومة جديدة تفوت بها على صاحبها أو على ذوي الشأن مرحلة من مراحل التقاضي (م١٨٦) ولأنه من جهة آخرى يحق للمحكمة في أية مرحلة من مراحل التقاضي إن تتخذ ما تراه من تحقيقات مادية وأن تدعو أي شخص لتقديم ورقة تحت يده أو للأستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى)**[٢].

إما موقف قانون المرافعات المصري النافذ فقد نصت الفقرة **(١)** من المادة **(٢٣٦)** منه على أنه **(لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك)** ووفقاً للنص المتقدم لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً إمام محكمة أول درجة، لأن ذلك يعد طلباً عارضاً وهو ما لا يجوز قبوله في الاستئناف –كقاعدة عامة– فإدخال الغير الذي لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في خصومة الاستئناف يعني توجيه طلب جديد إليه والقاعدة

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد ٧٥/ موسعة أولى/ ١٩٩١ في ١٩٩١/٠٩/١٥ (أن عقد آلأيجار موضوع آلدعوى قد ذكر فيه أسماء آلمستأجرين مع آلمستأجر آلمدعى عليه وأن هذا آلأخير قد طلب إدخالهم أشخاص ثالثة في آلدعوى صيانة لحقوقه عملاً بالمادة (٦٩/ ٢) من قانون آلمرافعات آلمدنية مما كان على محكمة آلبداءة وبعدها محكمة آلاستئناف أن تستجيب آلى هذا آلطلب وإدخال بقية آلمستأجرين أشخاص ثالثة في آلدعوى بجانب آلمدعي عليه والسير في آلدعوى بموجبه...) نقلاً عن أبراهيم آلمشاهدي، آلمختار، قسم آلمرافعات آلمدنية، ج٣، مصدر سابق، ص٢١٣.

(٢) انظر آلأسباب آلموجبة لقانون آلمرافعات آلمدنية آلعراقي رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ بخصوص نص آلمادة (١٨٦) منه.

هي عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف، كما إن إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف إمام محكمة الاستئناف يتضمن أنتهاكاً لقاعدة التقاضي على درجتين إذ يؤدي هذا الإدخال إلى حرمان الغير من أحدى درجتي التقاضي[١].

إما المشرع الفرنسي فإنه أجاز في قانون المرافعات الجديد اختصام الغير لأول مرة إمام محكمة الاستئناف ليس فقط بهدف جعل الحكم الصادر في الاستئناف حجة عليه، وإنما بهدف الحكم عليه، فنص في المادة **(٥٥٥)** على إن **(الأشخاص السابق ذكرهم في المادة (٥٥٤) يمكن اختصامهم أمام محكمة الاستئناف حتى بهدف الحكم عليهم إذ ما أدى تطور النزاع إلى ضرورة هذا الاختصام)**[٢].

والأشخاص الذين ذكرهم المشرع في المادة **(٥٥٤)** هم الأشخاص الذين لا يجوز تدخلهم في خصومة الاستئناف تدخلاً اختيارياً بشرط إن تكون لهم مصلحة في التدخل وتوجد صلة ارتباط بين طلب التدخل والطلب الأصلي حتى لو لم يكونوا خصوماً أو ممثلين في خصومة أول درجة ولو يظهروا فيها بأية صفة[٣]، وهذه المادة الأخيرة تفصح صراحة عن إرساء مبدأ قبول الاختصام الغير إمام محكمة الاستئناف وهو ما يشكل تجديداً في نطاق قانون المرافعات الفرنسي لم يكن معروفاً من قبل وكذلك يبدو ومن نص المادة **(٥٥٥) إن** الشرط الوحيد الواجب توافره حتى يمكن اختصام الغير إمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه هو تطور النزاع بحيث يؤدي هذا التطور إلى ضرورة هذا الاختصام حيث أحتدم الخلاف بين الفقه والقضاء بشأن التصور المقبول لفكرة تطور النزاع.

---

(١) انظر قرار محكمة ٱلنقض ٱلمصرية، ٱلطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ ٱلقضائية، بتاريخ ٣٠، أكتوبر، ١٩٨٥، والذي جاء فية (أنه لا يجوز للمستأنف أن يختصم في ٱلاستئناف من لم يكن طرفاً في ٱلدعوى ٱلأبتدائية)، مجموعة ٱلمكتب ٱلفني، ٱلقاهرة، مديرية شؤون ٱلمطابع ٱلأميرية، ١٩٨٩.

(2) Art (555) (Ces memes personnes peuvent eire appoles devant Le Cour meme aux fine de condamnation quand Levolution du Litige implique Leur mise en cause).

(3) Art (554): (peuvent intervenir en cause dappel des Lorsqu. elles yout interet hes personnes qui cte parties ni representees en premiere instance ou qui y ont figureen autre qualite).

فذهب بعض الفقه إلى تفسير تلك الفكرة تفسيراً ضيقاً وفقاً للمعيار الأيجابي لتطور النزاع والذي يتمثل في ضرورة توافر واقعة كامنة في الطلب القضائي إمام محكمة أول درجة من شأن هذه الواقعة إن تحرك النزاع المعروض على محكمة ثاني درجة من ثم فإن اختصام الغير إمام محكمة الاستئناف استناداً على تلك الواقعة يكون مقبولاً وعلى ذلك فتطور النزاع يتمثل في ضرورة اكتشاف واقعة جديدة لم يسبق طرحها أو معرفتها إمام محكمة أو درجة أو طرؤ عنصر جديد يؤثر على أظهار النزاع بطريقة غير متوقعة(١).

اتجهت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية إلى التخفيف من صلابة هذا الاتجاه المضيق لمفهوم تطور النزاع فذهبت إلى القول إلى أنه لا يشترط لاختصام الغير إن تكون الواقعة المكتشفه إمام محكمة الاستئناف جديدة في كل الأحوال بل يمكن إن تكون الواقعة قديمة ولكن الكشف عنها من قبل الخصوم هو الجديد في هذه الواقعة مثال ذلك اكتشاف أحد الخصوم في الاستئناف إن خصمة منتحلاً لشخصية الغير فإن ذلك يجيز اختصام هذا الغير إمام تلك المحكمة(٢).

كما ذهبت محكمة النقض بتفسير فكرة تطور النزاع إلى القول بأنها نتيجة لرؤية قانونية جديدة تجعل من الضروري اختصام الغير إمام محكمة الاستئناف كصدور قانون جديد أو تعديل في المراكز القانونية لأطراف الدعوى الأصلية ولذلك يكفي لفكرة تطور النزاع الجائز قبولها إمام محكمة الاستئناف إن يكون المركز القانوني لأطراف إن يتطلب لحسن سير العدالة إن يحسم النزاع بالنسبة لجميع الخصوم حتى ولو لم يكونوا أطرافاً إمام محكمة الاستئناف(٣) ولكن اتجه بعض الفقه الفرنسي إن فكرة تطور النزاع إمام محكمة الاستئناف تجد أساسها على واقعة سابقة إمام محكمة الدرجة الأولى ولكن يشترط في هذه الواقعة وجود صلة أو رابطة كافية بين اختصام الغير إمام محكمة الاستئناف وموضوع النزاع المنظور إمام محكمة الاستئناف.

---

(1) PERROT ET TISSOT, les effets de l'appel lanvertute quant aux personnes– gaz Pal 1974 – P 804.

أشار آليه آلمستشار أسامة أنور اسماعيل، آلنطاق آلموضوعي للخصومة، مصدر سابق، ص٣٢٢.

(2) Civ, 2e 31janu, 1990: Bull. Civ. 11,nº 18.

(3) Civ, 2e 26 oct, 1994: Bull. Civ 11,nº 203.

فإذا كان تلك الواقعة تصلح بذاتها إن تكون محلاً لخصومة جديدة مستقلة عن الخصومة القائمة فلا مجال للكلام عن تطور النزاع من ثم لا يجوز اختصام الغير للحكم عليه أو جعل الحكم صادراً في مواجهته[١]، وهذا التلازم بين عناصر الواقعة السابقة وموضوع الدعوى هو ما أشارت إليه المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات الفرنسي بنصها (أن التدخل يكون غير مقبول إلا إذا كان يرتبط بادعاءات الخصوم برابطة كافية)[٢].

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألطعن بالاستئناف وإجراءاته، مصدر سابق، ص٦١٩.

(2) Art (235): (Lintervention nest pas recevable qui si elle se rattache aux pre-tentions des parties Par un lien suffisant).

الفرع الثاني

اختصام الغير بناءاً على أمر المحكمة

يقصد به قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى لأستجلاء وجه الحق فيها، ويعود السبب في ذلك إن الدعوى المقامة إمام محكمة الموضوع قد تحتاج إلى أيضاح لمسائل الواقع لم يقم بها الخصوم أو لعدم كفاية الوقائع لإعمال حكم القانون عليها[١] لذلك يلزم بإدخال شخص ثالث بأمر من المحكمة بهدف توضيح إبعاد النزاع المعروض عليها سواء كان في مجال الواقع أم في مجال الإثبات لتعيد المحكمة تقدير الوقائع أو استكمال النقص في عناصر الدعوى من الناحية الموضوعية أو الشخصية[٢] إذ إن مبدأ الدور السلبي للقاضي في الدعوى المدنية قد أضحى يتنازعه في الفقه والتشريع الحديث الأخذ بدور أكثر أيجابية للقاضي وتسيير الدعوى ويعد اختصام الغير بناءاً على أمر المحكمة مظهر من مظاهر أيجابية القاضي في أداء العدالة[٣].

وطبقاً لهذا الدور الإيجابي للمحكمة في تسيير الدعوى والخصومة فقد أجازت معظم التشريعات الحديثة للقاضي ولو من تلقاء نفسه اختصام الغير، لذلك أيد بعض الفقه نظام إدخال الغير بأمر المحكمة إذا كان وجود هذا الغير ضرورياً لحل موضوع النزاع[٤] في حين يرى البعض إن تقييد سلطة القاضي يؤدي إلى صدور حكم خاطئ واستناداً لمبدأ حسن سير العدالة يجب منح القاضي سلطة إدخال من لم يكن طرفاً في الخصومة ما دام لا يطرح طلبات جديدة تعدل موضوع الدعوى[٥].

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط، مصدر سابق، ص٣٨١.

(٢) أستاذنا ألدكتور هادي حسين عبد علي ألكعبي، ألطلبات ألعارضة، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) د. أحمد مسلم، أصول ألمرافعات، ألتنظيم ألقضائي والإجراءات والأحكام في ألمواد ألمدنية والتجارية، دار ألفكر ألعربي، ألقاهرة، ١٩٦٩، ص٥٧٧.

(٤) د. أبراهيم نجيب سعد، ألقانون ألقضائي ألخاص، مصدر سابق، ص٦٠٠.

(٥) د. عيد محمد ألقصاص، ألوسيط في قانون ألمرافعات ألمدنية والتجارية، ط١، دار ألنهضة ألعربية، ألقاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٢٢.

واستناداً إلى مبدأ منح القاضي دوراً إيجابياً في الدعوى أخذت التشريعات الإجرائية الحديثة بنظام اختصام الغير بعدّهُ أحد صور الدعوى الحادثة إذ ذهب المشرع العراقي وعبر نص المادة **(٦٩)** الفقرتين الثالثة والرابعة من قانون المرافعات المدنية إلى تحديد حالات اختصام الغير بناءاً على أمر المحكمة حيث أشارت الفقرة **(٣)** من المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات المدنية إلى حالة دعوى الأشخاص وجوبياً بناءاً على أمر المحكمة وهو ما يعرف فقهاً بالدعاوى المخمسة وهي أربع تصرفات قانونية تتعلق بعقود الوديعة والعارية والإيجار والرهن والحالة الخاصة التي تتعلق بالغصب وهذا النص منقول حرفياً من المادة **(١٦٣٧)** من مجلة الأحكام العدلية[١] والتي سبق وإن أقتبستها المادة **(٤/١٤)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ وكذلك ما أشارت إليه الفقرة **(٤)** من المادة **(٦٩)** والتي تعطي للمحكمة الحق من تلقاء نفسها إن تدعو أي شخص للأستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى[٢] وقد أختلف الفقه حول مدى تحديد المركز القانوني للمختصم بأمر من المحكمة في خصومة الاستئناف استناداً لنص المادة **(٦٩)** من قانون المرافعات المدنية.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى إن هذا الغير لا يعدّ طرفاً في دعوى الطعن إلا إذا قدم فيها طلباً أو تقدم أحد الخصوم ضده بطلب أو كان ممن يجوز اختصامهُ عند رفع الدعوى لأن مجرد أمر المحكمة بالإدخال لا يعني إن المحكمة توجه طلباً إلى الغير فالمحكمة لا تستطيع إن توجه للغير طلباً لم يقدمه أحد الخصوم ولا تستطيع إن تقدم طلباً ضد الخصم نيابة عن الغير[٣] وعلى النقيض من ذلك ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى القول إن الغير يعدّ طرفاً ولو لم يوجه إليه أي طلب فلا يوجد في الدعوى أشخاص ليس أطرافاً فيها[٤].

يرى الباحث إن من تختصمهُ محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها استناداً لأحكام المادتين **(١٨٦، ٦٩)** من قانون المرافعات المدنية لا يعد طرفاً في خصومة الطعن إلا إذا قدم طلب ضدهُ أو قد هو طلب ضد أحد

(١) انظر نص ٱلمادة (١٦٣٧) من مجلة ٱلأحكام ٱلعدلية.

(٢) انظر نص ٱلفقرتين (٣، ٤) من ٱلمادة (٦٩) من قانون ٱلمرافعات ٱلمدنية ٱلعراقي ٱلنافذ.

(٣) د. فتحي والي، ٱلوسيط في قانون ٱلقضاء ٱلمدني، مصدر سابق، ص٣٣٤.

(٤) د. أدم وهيب ٱلنداوي، مدى سلطة ٱلمحكمة ٱلمدنية في تعديل نطاق ٱلدعوى، مصدر سابق، ص٤٠٨.

الخصوم لأن الفيصل في أكتساب صفة الخصم لا بمجرد مثولهُ في الدعوى ولا بمجرد اختصامه بأمر المحكمة بل بتوجيه طلب منه أو إليه ولا يحوز الحكم الصادر في الدعوى بمواجهته قوة الشيء المقضي فيه ما دام لم يوجه إليه طلب في الدعوى[١].

إما في ما يتعلق باختصام الغير بأمر المحكمة لأظهار الحقيقة أو للأستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى فهو نظام لا يمت لتدخل وإدخال الشخص الثالث بأية صلة لأنهما يتعلقان بشخص خارج عن الخصومة لذلك فهو لا يعد من أطراف الدعوى ولا يحكم له ولا عليه ولا يكون الحكم فيها حجة له ولا عليه ولا تنقطع الخصومة بوفاته ولا بفقده أهلية الخصومة ولا بزوال من كان يباشر الخصومة عنه وهو أقرب إلى إجراءات الإثبات منه إلى اختصام الغير.

إما المشرع المصري فإنه اخذ بنص المادة **(١١٨)** مرافعات باختصام الغير بناءاً على أمر المحكمة وإدخالها في المحكمة لمصلحة العدالة أو لأظهار الحقيقة[٢] أو لاستكمال النقص لعدم أستطاعه الخصوم من تلافيه في الدعوى القضائية سواء من ناحية الإثبات أم من ناحية آثارت الوقائع المتلازمة مع وقائع الدعوى

---

(١) قضت محكمة التمييز بالعدد ٩٨- ١٩٩/ في ١٩٩٠/١٠/٠٩ (أن محكمة آلاستئناف قد قررت إدخال آلمميز (ض، ب) شخصاً ثالثاً في آلدعوى وألزمته مع آلمدعى عليه مدير بلدية عفك بالتعويض في حين لم يقع طلب من آلمدعي بذلك لا بإدخاله شخصاً ثالثاً في آلدعوى ولا بالحكم عليه مخالفة بذلك أحكام آلمادة (٢) من قانون آلمرافعات آلمدنية آلمعدل آلتي نصت على أن آلدعوى هي طلب شخص حقة من أخر أمام آلقضاء أضافة آلى أنه لا يجوز إدخال شخص ثالث في آلدعوى أمام محكمة آلاستئناف والحكم عليه حيث يجوز إدخال شخصاً ثالثاً أمام محكمة آلاستئناف للأستيضاح منه دون أن يكون خصماً فيها، لأن آلقول بعكس ذلك يحرم آلشخص آلثالث من درجة من درجات آلتقاضي وهو أمر مخالف لأحكام آلقانون)، نقلاً عن أبراهيم آلمشاهدي، لمبادئ آلقانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص١١٠، وانظر قرار محكمة التمييز آلأتحادية رقم ٥٣٩ هئية مدنية أولى، ٢٠٠٩، تأريخ آلجلسة ٢٠٠٩/٠٦/٠٢ غير منشور والذي جاء فية (أن آلمميزة (شركة آلتأمين) لم تكن طرفاً في آلدعوى آلمدنية وأن آلمميز عليه (المدعي)قد أنصب أدعاءه على مطالبة آلمدعى عليه/ آلمستأنف آلبلغاري آلجنسية عن آلضرار آلحاصلة بسيارته بسبب أصطدامها بسيارة آلمدعى عليه آلمذكور آلتي كان يقودها والذي صدر آلحكم بألزامة بمبلغ (٣٤٨،٠٠٠) دينار وطعن به استئنافاً وأن محكمة آلاستئناف قررت في جلستها آلمؤرخة ٢٠٠٧/٠١/٣٠ إدخال آلمميزة شركة آلتأمين آلوطنية شخصاً ثالثاً في آلدعوى بجانب آلمدعى عليه آلمذكور وحيث لا يجوز تدخل آلشخص آلثالث في آلاستئناف آلا إذا طلب آلأنضمام آلى أحد آلخصوم أو كان يحق له آلطعن بطريق أعتراض آلغير عملاً بحكم آلمادة (١٨٦/ ١) مرافعات ولما كانت آلمحكمة قررت إدخال شركة آلتأمين آلوطنية شخصاً ثالثاً بجانب آلمستأنف/ آلمدعى عليه ولم تطلب هي ذلك لهذا لا يجوز آلحكم عليها) غير منشور.

(٢) د. أحمد مليجي، آلتعليق على قانون آلمرافعات، ج٢، دار آلنهضة آلعربية، آلقاهرة، ١٩٩٨، ص٥٢٨.

الأصلية وهنا قد أعطى المشرع المصري عدة وسائل للقاضي يستطيع عبرها المباشرة لأستقصاء وسائل الإثبات والتحقيق في الدعوى وصولاً لاكتشاف وقائع جديدة من بينها سماع الشهود والتحقيق والخبرة والمعاينة التي يقوم بها القاضي وكذلك أستجواب الخصوم وأجبارهم وأجبار الغير على تقديم الأدلة والمستندات الموجودة في حوزتهم(١).

وهنا يتضح إن هناك حالتين لاختصام الغير بناءاً على قرار المحكمة في التشريع المصري، الحالة الأولى تتعلق بالاختصام لأظهار الحقيقة، ويأتي من إلزام الغير بأظهار الأوراق أو المستندات التي بيده أو إدخاله في الدعوى لمساعدة أحد الأطراف في أظهار الحقيقة(٢) إما الحالة الثانية فإنها تتعلق باختصام الغير من قبل المحكمة وذلك لمصلحة العدالة ليصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة الغير أو حجه عليه وبهذا تتفادى المحكمة تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة أو في الدعوى المترابطة بشكل لا يقبل التجزئة أو تهدف المحكمة من اختصام الغير لاستكمال النقص في أشخاص الخصومة وكذلك حماية مصلحة الغير من التواطؤ للخصوم إذا قصدوا عدم اختصامهُ في الدعوى وذلك لألحاق الضرر به(٣).

أو ظهر بأن الغير هو صاحب الحق المدعي به وليس الأطراف(٤)، ويجوز للمحكمة إن تأمر باختصام كل من كان طرفاً في خصومة محكمة أول درجة وهذه الحالة تتحقق بإقامة دعوى على عدة أشخاص ثم تنقضي الخصومة بالنسبة لأحدهم قبل الفصل في موضوعها، لأي سبب كان من الأسباب أنقضاء الخصومة، كما لو قررت المحكمة أبطال عريضة الدعوى بالنسبة له أو إن الخصومة قد سقطت بالنسبة له، كما إن المحكمة تستطيع إن تقرر اختصام من تربطهُ بأحد الخصوم رابطة تضامنية أو ألتزام لا يقبل التجزئة، مثل الدائن الذي أقام الدعوى ضد أحد المدينيين المتضامنين وبهذا يجوز للمحكمة إن تلزمهُ باختصام باقي المدينيين وذلك لجعل الحكم الصادر حجة عليهم جميعاً(٥).

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، ألوسيط، مصدر سابق، ص٤٠٠.

(٢) د. فتحي والي، ألوسيط، مصدر سابق، ص٣٢٥، وجدي راغب، ألمبادئ، مصدر سابق، ص٥٩٨.

(٣) د. أحمد هندي، قانون ألمرافعات، مصدر سابق، ص٤٦٦، د. أمينة ألنمر، مصدر سابق، ص٤٢٨.

(٤) د. ألأنصاري حسن ألنيداني، قانون ألمرافعات، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٥) د. طلعت محمد دويدار و د. محمد بن علي موحان، ألتعليق، مصدر سابق، ص٣٨٦، د. رمزي السيف، ألوجيز، مصدر سابق، ص٣٠٤.

يجوز لمحكمة الاستئناف اختصام الغير إذا تبين لها أنه سيتضرر من الحكم الصادر في الدعوى وفي هذه الحالة على المحكمة إن تتحقق من خصوم الدعوى الأصليين عن سبب عدم اختصام هذا الغير قبل إن تقرر إن تدخله في الدعوى تحقيقاً لمصلحه العدالة فربما إن تكون الرابطة الموضوعية بين الغير والخصوم أو بين أحدهم قد أنقضت كما لو سقط الحق موضوع الدعوى بالتقادم أو تنازل عنه صاحبه[١]، وعلى هذا الأساس أعطى المشرع المصري لمحكمة الاستئناف بعدّها محكمة موضوع السلطة التقديرية لاختصام الشخص الثالث غير إن هذه السلطة مقيده بحدود طبيعة الحق المدعى به حيث لا تستطيع المحكمة إن توجه للغير طلباً لم يقدمه أحد الخصوم ولكن لها الحق إن توجه طلبات الخصوم نحو الغير في حدود ما تقتضيه مصلحه العدالة وأظهار الحقيقة وفي إطار الطلبات الأصلية[٢]، ويرى بعض الفقه إن تطبيق المادة **(١١٨)** مرافعات مصري يختلف حكمها بأختلاف ما إذا كان موضوع النزاع مطروح إمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف ويجوز اختصام الغير بناءاً على أمر المحكمة إمام محاكم الدرجة الأولى سواء لمصلحه العدالة أو لأظهار الحقيقة.

إما إذا كان اختصام الغير إمام محكمة الاستئناف بناءً على أمر المحكمة فعليها محكمة تقرر اختصام الغير إذا تطلب أظهار الحقيقة ذلك إما إذا أقتضت مصلحه العدالة ذلك الاختصام فلا يجوزلها إن تقرر اختصام الغير لأن في ذلك إخلال لمبدأ التقاضي على درجتين[٣].

وذهب رأي آخر وهو ما يؤيده الباحث إلى القول إن نص المادة **(١١٨)** مرافعات مصري جاء مطلقاً بما يفيد بعدم وجود قيد على تطبيقه إمام محكمة الاستئناف على شرطية إن لا يتقاطع مع القواعد العامة فيجوز لمحكمة الاستئناف اختصام الغير إمامها، وإن قرارها يكون بمثابة إجراء تحقيق في الدعوى ولا يترتب عليه أي تفويت لدرجة من درجات التقاضي وأنه بمجرد اختصام الغير سواء إمام محكمة الدرجة الأولى أو إمام محكمة الاستئناف هذا لا يجعله طرفاً في الخصومة ولأكتسابه هذه الصفة يشترط إن يوجه إليه طلب أو يقدم هو طلباً في مواجهه الخصوم الأصليين وإن الطلبات الجديدة لا تقبل مطلقاً إمام محكمة الاستئناف إلا في الحالات

(١) د. أحمد أبو ٱلوفا، ٱلمرافعات ٱلمدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢١٨.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٩٠.

(٣) د. أبراهيم نجيب سعد، ٱلقانون ٱلقضائي ٱلخاص، مصدر سابق، ص٦٠١.

الاستثنائية وليس منها توجيه الطلبات إلى الغير، فعلى ذلك فإن الغير لا يصبح طرفاً في الخصومة ولا يكون الحكم الصادر في موضوع الطعن حجاً له أو عليه[١].

إما المشرع الفرنسي فيأخذ باختصام الغير بناءاً على قرار المحكمة إذ تنص المادة **(٣٣٢)** مرافعات فرنسي على أنه يمكن للقاضي إن يدعو أي من الخصوم في الدعوى إلى الاختصام لكل ذوي الشأن والذي يعد وجودهم ضروري لحل النزاع، كما يمكن للقاضي إن يأمر رسمياً بإدخال الأشخاص الذين يمكن إن تتعرض حقوقهم والتزاماتهم للخطر عند صدور القرار[٢]، لذلك هناك صورتان لاختصام الغير استناداً لقرار المحكمة، الصورة الأولى هي دعوة القاضي لأحد أطراف الدعوى باختصام الغير وهذا يعبر تعبيراً صريحاً لامتداد سلطة القاضي بالنسبة للغير في الدعوى المعروضة إمامهُ[٣].

حيث يذهب البعض من الفقه إلى إن نص المادة **(٣٣٢)** مرافعات عديمة الفائدة، إذ إنه يقصر سلطة المحكمة إلى إمكانية دعوة أحد الخصوم إلى اختصام الغير فقط ولا يعطي الحق إلى المحكمة في اختصام الغير مباشرة، وكذلك فإن الأمر المتقدم يؤكد بطريقة غير مباشرة مبدأ سيادة الخصوم على الدعوى المدنية[٤]، وهذا يمثل ارتداد عن القواعد أستقر أغلب الفقهاء عليها وهو يعدّ تقليدي ولم يقرر المشرع الفرنسي أي جزاء في حال عدم الأجابة من أحد طرفي الدعوى لطلب اختصام الغير، ويجب أنذاك على المحكمة الأستمرار بالنظر في الدعوى والفصل فيها.

إما الصورة الثانية فهي اختصام الغير بناءاً على قرار صادر من المحكمة، إذ لها الحق إن تأمر بإدخال الغير في القضاء الولائي استناداً لنص المادة **(٣٣٢)** مرافعات فرنسي في حال تعرض حقوقهم أو ألتزاماتهم للخطر عند صدور القرار وإن النص المقدم يعكس رغبة المشرع في حماية مصالح الغير قبل صدور القرار الولائي[٥]، ويتمتع القاضي في هذا النوع من القضاء بدور إيجابياُ سواء فيما يتعلق بتقيمهُ إن كان العمل ملائماً

---

(١) د. أحمد مليجي، اختصام ٱلغير وإدخالة ضامن في ٱلخصومة ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٢) انظر نص ٱلمادة (٣٣٢) مرافعات مدنية فرنسي.

(3) Jean vinecent et serge Guinchard op.cit 2001 – p 803.

(4) Gearges Wielerkher ; Leprincipe du contradictoire à propes du deecret. No 73 1122 du 17 december –1973.

(٥) انظر نص ٱلمادة (٤٩٣) مرافعات فرنسي والتي عرفت ٱلقرار ٱلولائي (بأنه قرار وقتي يصدر دون مواجهة ٱلخصوم في ٱلحالات ٱلتي يكون فيها لطالب ٱلأمر وجه في عدم أستدعاء ٱلخصم ٱلأخر).

أو إذا ما تعلق الأمر بإصدار القرار ويستند ذلك على عدم وجود مبدأ للمواجهة في المرافعة بين الخصوم[١]، إما القضاء العادي فالعكس فهو يستلزم المواجهة بين الخصمين، لهذا بدأ الاتجاه الحديث الأهتمام بمبدأ المواجهة بين الخصوم بوصفهُ أمراً ضرورياً وذلك لتحقيق توازن بين سلطات الخصوم وسلطات القاضي في هذا النوع من القضاء المدني، وهنا يجب توضيح إلى إن استبعاد مبدأ المواجهة في القضاء الولائي والأمر على العرائض إنما يعود إلى إن القانون يكفل تحقيق المواجهة في مرحلة لاحقة في حال التظلم من الأمر الولائي أو الطعن في القرار عن طريق الاستئناف في ظل القانون الفرنسي، ويجوز الاختصام للغير بقرار المحكمة في الاستئناف وإن تطور النزاع حتى وإن لم يكن قد سبق اختصامهُ إمام محكمة الموضوع[٢]، وإن المشرع الفرنسي قد أجاز للقاضي إن يلزم الغير بتقديم مستند يؤثر على مصير الدعوى[٣].

Art (493): (L'ordomnance sur raquite est une desision proviso ive vendue non contradictoirement dans les cas ou leraquerant est foncte a ne pas appeler de partie ad verse).

(١) د. أدم وهيب ٱلنداوي، ٱلمرافعات ٱلمدنية، مصدر سابق، ص٣١٨، د. عزمي عبد ٱلفتاح، واجب ٱلقاضي في تحقيق مبدأ ٱلمواجهة بأعتباره أهم تطبيق لحق ٱلدفاع، بحث منشور في مجلة ٱلمحامي ٱلكويتية، تصدر عن نقابة ٱلمحامين، ٱلكويت، أعداد (يوليو – أغسطس – سبتمبر)، ١٩٨٠، ص٢٢.

(٢) انظر نص ٱلمادة (٥٥٥) مرافعات فرنسي، مشار ٱلنص ٱلفرنسي سابقاً.

(٣) انظر نصوص ٱلمواد (١٣٨– ١٣٩ – ١٤٠) مرافعات فرنسي.

Art (138): (Sidans Le Cours d'une instance une Particentent faire etat d'une act authentique au Sous Seing prive auquel alle na partie ou dune pièce detenue paruntiers elle peut demander au juage Sais de Leffavire dordonner de Liverance dune).

Art (139): (La demand est faite sans forme Lejuge Silestime cette demands faundees ordonne Ladeliv vance au La production. de l'acte au de Le Piecean Copie au en extvit selante Cas, dan Les condition Sous Lesgavanties quil Fixe an besoina Peine d'astreinte.

Art (140): (La decision du juge est excatoire este attire prouisoure sur minute sily alicu).

الخاتمة:

من دراسة موضوع الأثر الناقل في خصومة الاستئناف والذي يعد الأداة الفنية للطعن بطريق الاستئناف والذي يعبر عن الوسيلة التي تطبق مبدأ التقاضي على درجتين والذي يشكل بدوره من أهم المبادئ الأساسية في النظام القضائي وبمقتضى هذا الأثر إن الاستئناف ينقل النزاع الذي كان منظور إمام قاضي أول درجة بحالته إلى محكمة ثاني درجة فيكون لها بعدّها محكمة موضوع السلطة الكاملة على موضوع الدعوى وبحدود ما ورد في بعريضة الدعوى الاستئنافيه وفقرات الطعن التي أستند إليها الخصوم في طعنهم.

واستناداً إلى هذه المعطيات المتعلقة بهذه الدراسة يمكن أبراز أهم النتائج والتوصيات والتي يمكن أدراجها بالشكل الآتي:

أولاً: النتائج:

١- يترتب على خصومة الطعن الاستئنافي نقل الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية لتقضي فيه من جديد في سائر المسائل الموضوعية والشكلية التي سبق وإن فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى حيث يتوجب عليها إن تتقيد بالوقائع التي طرحت إمام محكمة الدرجة الأولى لذلك لا يجوز لمحكمة الاستئناف إن تغير في أساس الدعوى بإضافة واقعة لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى لان ذلك يؤدي إلى حرمان المدعى عليه درجة من درجات التقاضي بالنسبة للواقعة الجديدة.

٢- إلزمت الفقرة **(٤)** من المادة **(١٩٣)** من قانون المرافعات المدنية العراقي محكمة الاستئناف وهي تنظر الدعوى المقدمة إليها بشأن حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى الذي يقضي برد الدعوى قبل الدخول في أساسها في إن تسحب موضوع النزاع إمامها وتفصل فيه متى ما قررت فسخ الحكم المستأنف و اصدر حكماً جديداً دون إن تعيد الدعوى إلى محكمة البداءة في حين نجد إن المشرع الفرنسي يسمح لمحكمة الاستئناف بتطبيق رخصة التصدي عند استئناف الحكم الصادر المتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق الذي أشارت إليه المادة **(٥٦٨)** من قانون المرافعات الفرنسي إما بالنسبة لموقف المشرع المصري فلا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع الدعوى التي لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ولم يرفع بشأنه طعن حرصاً منه على عدم الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

٣- إن السلطات التكميلية التي تتمتع بها محكمة أول درجة تنتقل نتيجة الطعن بالاستئناف بموجب الأثر الناقل إلى محكمة الدرجة الثانية سواء كانت سلطة التصحيح أو سلطة التفسير الحكم وغيرها من السلطات التي تتمتع بها محكمة اول درجة وذلك كنتيجة لوجود الارتباط بين سلطة المحكمة التكميلية وبين إجراءات الطعن حيث يتعلق ذلك الارتباط بتصاعد المراكز الإجرائية والذي يكون الهدف منه طرح النزاع بأكمله على محكمة الدرجة الثانية للحفاظ على قوه الشيء المقضي بدلاً من تفتيتها بين حكم اول درجة ومحكمة ثاني درجة.

٤- إذا تعددت طلبات المدعى وفصل الحكم في بعضها وأغفل الفصل في البعض الآخر فإن ذلك الحكم لا يحوز حجية الحكم القضائي الا بالنسبة لتلك الطلبات التي فصلت فيها محكمة اول درجة إما الطلبات التي رجع عنها المدعي أو الطلبات التي احتفظ بها بدعوى مستقلة فلا يكتسب الحكم الصادر في موضوع الدعوى الحجية في مواجهة تلك الطلبات.

٥- عالج المشرع العراقي حالة إغفال الطلبات التي تطرح على محكمة اول درجة بشيء من الدقة القانونية والذي أعطى لمحكمة الموضوع سلطة التقدير إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية ثم فسخ ذلك الحكم من قبل محكمة الاستئناف فليس لهذه المحكمة أعاده الدعوى إلى محكمة اول درجة بل تقوم هي بنظر الدعوى والحكم فيها من جديد ذلك إن الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد استنفد ولاية محكمة اول درجة لذلك تلتزم محكمة الاستئناف بنظر تلك الطلبات التي أغفلتها محكمة اول درجة استناداً إلى أحكام الفقرة **(٢)** من المادة **(١٩٣)** من قانون المرافعات المدنية.

٦- يكون لمحكمة الاستئناف بموجب الأثر الناقل السلطة الكاملة على موضوع الدعوى فلها إن تعدل الحكم الابتدائي أو تفسخه أو تؤيده بكامل اجزائه أو بعض اجزائه بحسب ما تراه عبر فقرات الطعن وعليه تمتنع محكمة الاستئناف تغيير أو إضافة أي عنصر جديد للطلب الأصلي الذي سبق طرحهُ إمام محكمة اول درجة.

٧- إن تحديد أهليه الخصم في خصومة الطعن لا يتحدد بعريضة الدعوى الاستئنافية فقط وإنما عبر الطلبات التي توجه من الخصوم اوضده سواء كان ذلك الخصم من أطراف الخصوم الأصليين او من الغير سواء كان متدخل اختصامي او انظمامي او ادخل في الخصومة بناءاً على طلب الخصوم أو بناءاً على طلب المحكمة.

٨- يكون لمحكمة الاستئناف استناداً إلى مبدأ الأثر الناقل المكنّة الفعالة بنقل كامل سلطات محكمة اول درجة إليها لتعيد النظر في ضبط أوراق الجلسات لتقدير الواقع الصحيح والمنتج على خلاف ما أثبته الحكم الابتدائي لتعود وتأسس رأيها الجديد على ما تبين لها من حقيقة الواقع الذي له صلة بحيثيات الدعوى.

٩- أجاز المشرع المصري عبر نص المادة **(٢/٢٣٥)** من قانون المرافعات المدنية والتجارية للخصم بعد إقامة دعوى الطعن والسير في إجراءاتها إن يطلب من محكمة الاستئناف تصحيح الطلب الأصلي إذا طرأت ظروف جديدة مؤثرة أو إن مراجعة المستندات أو الطرق القانونية المحددة للإثبات قد حددت له خطأ في تحديد موضوع الطلب الأصلي، فيمكن له إن يتدارك ذلك الخطأ بتغيير سبب موضوع الدعوى أو الإضافة إليه الا إن هذا التعديل للدعوى من ناحية السبب مشروط بثبات موضوعها، في حين نص قانون المرافعات المدنية العراقي على عدم جواز تغيير أحد عناصر الطلب الأصلي في الاستئناف عبر النص على عدم احداث دعوى جديدة في الاستئناف في حين نجد موقف قانون المرافعات المدنية الفرنسي الذي أعتمد على معيار تحديد الطلب الجديد في الاستئناف إذا كان يهدف إلى الغاية نفسها التي يرمي إليه الطلب الذي عرض على محكمة الدرجة الأولى.

١٠- يجيز كل من قانون المرافعات المدنية العراقي والفرنسي تدخل الغير اختصامياً في الدعوى حيث أجاز المشرع العراقي للمتدخل الطعن في الحكم المستأنف بطريق أعتراض الغير، إما القانون الفرنسي فإنه يسمح بذلك إذا كانت هناك مصلحة للمتدخل وكانت هناك صلة كافية بين طلب المتدخل والطلب الأصلي.

١١- جسد المشرع الفرنسي رغبتهُ في حسم النزاع في الاستئناف عبر المادة **(٥٦٧)** منه تحقيقاً للوظيفة الجديدة التي قدرها لتمكين المحكمة والخصوم في الاستئناف من متابعة كل ما يطرأ على النزاع من تطور، حيث أسس لقاعدة عامة في قبول الطلبات المقابلة حيث فتح باباً واسعاً إمام المدعى علية لتقديم الطلبات المقابلة إمام محكمة الاستئناف بشرط إن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي.

١٢- حسمت محكمة النقض الفرنسية وبدون تردد مسألة قبول الطلبات المقابلة لأول مرة إمام محكمة الاستئناف يخضع فقط للشرط الوارد في المادة **(٢/٢٠)** مرافعات فرنسية والذي يتطلب مجرد توافر صلة كافية بين الطلب المقابل والطلب الأصلي.

١٣- ميز المشرع الفرنسي بين حالة أعتماد القاضي على الواقع الذي له أصل في ضبط أوراق الجلسات وبين أعتماده على الواقع الذي أستند إليه الخصوم في تقديم طلباتهم حيث أستقر موقف المشرع الفرنسي في إن لمحكمة الموضوع الاستناد على واقع وأدلة مستمدة من ملف الدعوى وحسب أحكام المادة **(٧)** مرافعات فرنسي والتي قضت على إنه **(لا يحق للقاضي إن يؤسس قراره على وقائع لم تكن مقدمة ولم تناقش من قبل الخصوم).**

ثانياً: التوصيات:

١- إن موقف المشرع العراقي لم يكن دقيقاً بصياغة الفقرة **(١)** من المادة **(١٩٢)** مرافعات، لان هذا النص ما هو الا ترديداً لنص المادة **(٤٦٤)** مرافعات فرنسي الملغي لذلك كان من الاجدر للمشرع العراقي بعد إن وافق المشرع الفرنسي على عدم عدّ مبدأ ثبات النزاع إمام محكمة الاستئناف من النظام العام إن يأخذ كل الاستثناءات التقليدية على مبدأ حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف لذلك نقترح إن يكون نص هذه الفقرة بالصيغة التالية **(الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ومع ذلك يجوز إن يضاف إلى الطلب الأصلي الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات المستحقة وما يكون متعلقاً به أو مندمجاً فيه أو ناتجاً عنه أو مكملاً له ولا يعدّ الطلب جديداً وإن استند إلى سبب جديد طالما كان يهدف إلى التوصل إلى ذات غايات أو أهداف الطلب الأصلي الذي كان مطروحاً على محكمة أول درجة).**

كذلك نوصي بإضافة ثالثة لنص المادة **(١٩٢)** مرافعات تتضمن جواز الاخذ بالاستثناءات الحديثة التي اخذ بها المشرع الفرنسي والمتعلقة بجواز قبول الطلبات العارضة في الاستئناف و السماح بقبول الطلبات التي تكون غايتها الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة ونقترح إن يكون بالنص الاتي **(يجوز للخصوم طرح طلبات جديدة إمام محكمة الاستئناف نتيجة اكتشاف واقعة ضمن عناصر يتم الكشف عنها خلال سير الخصومة الاستئناف وترتبط بالطلبات الأصلية برابطة وثيقة تكون مبرراً للادعاء الجديد و لا يترتب عليها انقطاع في وحدة النزاع).**

كذلك ندعو إلى إضافة فقرة رابعة إلى نص المادة **(١٩٢)** من قانون المرافعات تجيز لمحكمة الاستئناف بناءاً على طلب المتضرر إن تعيد النظر في تقدير التعويض بعد صدور حكم محكمة البداءة في حالة تفاقم الضرر.

٢_ نتيجة اختلاف التطبيقات القضائية بشأن نص المادة **(٢/١٨٦)** من قانون المرافعات المدنية فبعض هذه التطبيقات تشير إلى إن محكمة الاستئناف ليس لها إن تقرر ادخال شخص ثالث في الدعوى الاستئنافية الا إذا كان لغرض الاستيضاح ومثل هذا الطلب لا يمكن تقديمة إمام محكمة الاستئناف في حين تذهب تطبيقات قضائية آخرى إلى جواز ادخال الشخص الثالث في الاستئناف ولو كان لغرض إكمال الخصومة استناداً لنص المادة **(٢/٦٩)** واستناداً لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة **(٢/١٨٦)** من أجل توحيد التطبيقات القضائية لمنع إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة بشأن أية نواقص أو أخطاء تظهر في الشكل أو الموضوع وقد تكون من بين هذه النواقص ما يتطلب ادخال شخص ثالث في الدعوى.

لذلك نقترح إن يكون النص بالشكل الأتي **(يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم إن تقرر أدخال شخص ثالث في الدعوى الاستئنافية لم يكن خصماً في الحكم المستأنف).**

كما نقترح إضافة فقرة جديدة لنص المادة **(١٨٦)** يكون بالشكل الأتي **(يجوز لكل ذي مصلحة من الاشخاص الذين لم يكونوا خصوماً أو ممثلين في خصومة أول درجة ولم يظهروا فيها بأية صفة إن يتدخلوا في خصومة الاستئناف للمطالبة بذات الحق محل الطلب الاصلي السابق طرحهُ على محكمة أول درجة أو بأي حق ذاتي مرتبط به أو ملحقاً له أو ناتجاً عنه).**

وكذلك ندعو المشرع العراقي بأن يجيز للغير والذي كان من خصوم الدعوى البدائية المطعون في حكمها استئنافاً إن يطعن بالاستئناف المثار أو يمكن إن يقدم في مواجهته على غرار المشرع الفرنسي طالما يوجد ارتباط بين كل من الاستئناف الأصلي والمثار لمنع صدور أحكام متعارضة، لذلك نقترح تعديل المادة (١٩١) من قانون المرافعات المدنية ليكون بالشكل الأتي **(١/ يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل ختام المرافعة إن يرفع استئنافاً متقابلاً بعريضة مشتملة على أسباب استئنافه فأذا رفع الاستئناف المتقابل بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي، عُد استئنافاً فرعياً يسقط بسقوط الاستئناف الأصلي، ٢/ لكل من كان طرفاً في خصومة أول درجة ولو لم يكن مستأنفاً عليه إن يرفع استئنافاً مثاراً مرتبط بالاستئناف الأصلي أو الفرعي الذي اثاره).**

المصادر:

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. أبراهيم أمين النفياوي، محمد سعيد عبد الرحمن، الأحكام والأوأمر القضائية وطرق الطعن في المواد المدنية والتجارية، ط٢، دون دار نشر، ٢٠٠٥.

٢- د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأه المعارف الإسكندرية ١٩٨٠.

٣- د. احمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.

٤- د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٥- د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

٦- د. أحمد ابو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٧- د. أحمد ابو الوفا، المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.

٨- د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٩- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٣، دون مكان طبع، ١٩٨٠.

١٠- د. احمد ابو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، منشأه المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.

١١- د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٢- د. أحمد السيد الصاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

١٣- د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

١٤- د. احمد عوض هندي، د. محمد دويدار، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، النظرية العامة للخصومة، النظرية العامة للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٥- د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، جامعة عين الشمس، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٦- د. أحمد ماهر زغلول، إعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه وضوابط حجيتها، ط٢، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٧- د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير طريق الطعن بها، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

١٨- د. أحمد محمود خليفة الشرقاوي، الدفع بعدم الاختصاص، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠٠١.

١٩- د. أحمد مسلم، أصول المحاكمات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩.

٢٠- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

٢١- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج٤، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٢٢- د. أحمد مليجي، موسوعة الطعون في الأحكام، ج٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

٢٣- د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الأنقطاع، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠.

٢٤- د. أحمد مليجي، محاضرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٥- د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٦- د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٢٧- د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢٨- د. أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٢٩- د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعة، بيروت، ١٩٨٩.

٣٠- د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.

٣١- د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨.

٣٢- د. أدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، بغداد، ١٩٩٠.

٣٣- المستشار أسامة أنور أسماعيل، النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف، جامعة عين الشمس، القاهرة، دون مكان طبع وسنة نشر.

٣٤- د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مبادئ الخصومة المدنية، دون دار نشر، ٢٠٠١.

٣٥- الانصاري حسن النيداني، النظام القانوني للمخصومة إمام محكمة الأحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٦- الطيب الفصايلي، الوجيز في القانون القضائي الخاص، ط٣، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٩.

٣٧- الياس أبو عبد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠٠٥.

٣٨- د. أنور طلبة، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٣، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩.

٣٩- أنور طلبة، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٨٧.

٤٠- د. أنور طلبة، المطول في شرح قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨.

٤١- د. أياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

٤٢- د. أيمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٣- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الألتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، ١٩٧٦.

٤٤- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، بدون سنة طبع.

٤٥- د. حسني الجندي، الطعن بالاستئناف في المواد الجنائية، ط١، مكتبة جامعة الإسكندرية، ١٩٩٧.

٤٦- د. حلمي محمد الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٤٧- القاضي رحيم حسن العكيلي، تدخل وأدخال ودعوه الغير في الدعوى المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.

٤٨- القاضي رحيم حسن العكيلي، الأعتراضان في قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ط١، ٢٠١١.

٤٩- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

٥٠- سجاد صلال حبيب، الاستئناف المقابل، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، ٢٠١٩.

٥١- سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.

٥٢- سعيد عبد الكريم مبارك و د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل ١٩٨٤.

٥٣- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مجلد٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٥٤- القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

٥٥- المحامي صباح المفتي، قواعد الإثبات الشرعي، دراسة في الإثبات الشرعي، بالإقرار والشهادة واليمين والخبرة، ط١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥٦- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارة، دراسة موازنة، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٢.

٥٧- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي والمرافعات دار العهد للنشر والتوزيع، ط١ ١٩٨٣.

٥٨- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، المنظمة العربية للتنمية، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.

٥٩- القاضي ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

٦٠- د. عادل محمد جبر شريف، الانقضاء الموضوعي، للخصومة المدنية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.

٦١- د. عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٨٦ - ١٩٨٧.

٦٢- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٦٣- د. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد (القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

٦٤- د. عبد الحكم فودة، حجية وقوة الأمر المقضي، دار الفكر والقانون، القاهرة، دون سنة طبع.

٦٥- د. عبد الحكم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٦٦- عبد الحليم محمد عبد الحليم، التقاضي على درجة واحدة إمام محكمة الاستئناف، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦.

٦٧- د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢١.

٦٨- د. عبد الحميد الشواربي، أوجه الطعن بالنقض في تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٩- د. عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام الجنائية والمدنية في ضوء القضاء والفقه والدفع بعدم جواز نظر الدعوى، ط٤، منشأه المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٧٠- د. عبد الحميد الشورابي، قواعد الاختصاص في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٧١- د. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والأدارية، طبقاً للتعديلات الواردة في القوانين والصيغ القانونية لدعاوى المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٤.

٧٢- القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج٣، مطبعه العاني، بغداد، ١٩٧٢.

٧٣- القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٧٤- القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدني رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧.

٧٥- القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبعة الزهراء، ١٩٩٠.

٧٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأه المعارف، الإسكندرية، ج١- ج٢ - ج٧، ٢٠٠٤.

٧٧- د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات، دار الحكمة للطباعة، ١٩٩١.

٧٨- د. عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لأحداث أحكام محكمة النقض المصرية، ج٣، دون ناشر، ٢٠٠٤.

٧٩- د. عبد المجيد الحكيم، القانون المدني، أحكام الألتزام، ج٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٢.

٨٠- د. عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٤.

٨١- د. عبد المنعم الشرقاوي ود. عبد الباسط جميعي، شرح قانون المرافعات الجديد (القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

٨٢- د. عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات، ج١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٦.

٨٣- د. عبد المنعم حسني، الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط١، مدونة التشريع والقضاء، الجيزة، ١٩٧٥.

٨٤- د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧.

٨٥- د. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات الجزء ٣، ط١٢، منشأة المعارف الإسكندرية دون ذكر سنة طبع.

٨٦- د. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء إمام القضاء المدني، مطبعة جامعة الكويت، ط١، ١٩٨٧.

٨٧- د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ١٩٩٧.

٨٨- د. عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مطبعه جيهان الأهلية، اربيل، العراق، ٢٠١٣.

٨٩- د. علي أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات، دار المطبوعات الجمعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧.

٩٠- د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٩١- د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية مصدر ٢٠٠٣.

٩٢- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٩٣- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ط٣، القاهرة، ١٩٨١.

٩٤- د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، ج٢، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٧.

٩٥- د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

٩٦- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.

٩٧- القاضي لفتة هامل العجيلي، الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.

٩٨- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

٩٩- د. محمد أحمد عابدين، خصومة الاستئناف إمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية ،١٩٨٧.

١٠٠- د. محمد المنجي، موسوعة رفع الدعوى، دعوى تصحيح الأحكام، منشأة المعارف، بغداد، ٢٠٠٧.

١٠١- د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.

١٠٢- محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط، مطبعة الاتحاد، القاهرة، ج٢، ١٩٢٧.

١٠٣- د. محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العزي، القاهرة .١٩٨٣.

١٠٤- د. محمد محمود أبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

١٠٥- د. محمد مصطفى يونس، عدم تجزئة الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٠٦- المستشار محمد نصر الدين كمال، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

١٠٧- د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٠٨- د. محمد نور شحاته، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، طبعه منقحه، ١٩٨٨، مطبعه دار التأليف.

١٠٩- د. محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١١٠- د. محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى الأصل والاستئناء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١١١- د. محمود السيد التحيوي، تسبب الحكم القضائي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١.

١١٢- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، دون ذكر سنه طبع.

١١٣- القاضي مثنى أحمد صالح، المرشد الميسر لمبادئ بعض الأحكام الاستئنافية التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٠.

١١٤- مصطفى مجدي هرجة، عوارض الخصومة في ضوء القضاء والفقه، المكتبة القانونية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

١١٥- د. مفلح عودة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مصدر سابق.

١١٦- منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبعه العاني، بغداد١٩٥٧.

١١٧- د. نبيل أسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.

١١٨- د. نبيل أسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، منشأه المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

١١٩- د. نبيل أسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشأه المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤.

١٢٠- د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٢١- د. نبيل أسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٢٢- د. نبيل أسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٢٣- د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٢٤- د. نبيل أسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

١٢٥- د. نبيل أسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٢٦- د. نبيل أسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجاريه_ط١- منشاة المعارف _ الإسكندرية، ١٨٨٥.

١٢٧- د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف وجراءته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

١٢٨- د. نبيل أسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط١-٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٩، ١٩٨٠.

١٢٩- د. نبيل أسماعيل عمر، سبب الطلب القضائي إمام محكمة الاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٣٠- د. نبيل أسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣١- د. نبيل أسماعيل عمر، أصول المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.

١٣٢- هادي حسين عبد علي الكعبي، الأصول العامة للمرافعات، ج٣، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠٢٠.

١٣٣- هادي حسين عبد علي الكعبي، سلطة تقدير القاضي لعنصر الواقع المجرد في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، بيروت، ٢٠١٩.

١٣٤- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.

١٣٥- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

١٣٦- د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٣٧- د. ياسر باسم ذا النون، الامتداد الإجرائي لأشخاص الحصومة المدنية، جامعة الموصل، دون مكان وسنة طبع.

ثانياً: الإطاريح والرسائل العلمية:

١- أحمد خيري غاوي، نطاق الدعوى في الاستئناف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعه بابل، ٢٠١٤.

٢- أحمد صدقي محمود، اختصام الغير في الخصومة، اطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩١.

٣- الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، القاهرة، ١٩٩٦.

٤- أسكندر بشار أسكندر، الأثر الناقل للاستئناف، رسالة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين، ٢٠١٥.

٥- حسام حامد عبيد، الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، كليه القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥.

٦- خالد علي المسامرة العقيلان، اثار الطعن للاستئناف، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

٧- راشد احمد ابو شنب، النظام القانوني للاستئناف الأحكام المدنية، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعه عمان، ٢٠١٦.

٨- صلاح احمد عبد الصادق، نظرية الخصم العارض في القانون المرافعات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين شمس، ١٩٨٦.

٩- عبد العال تمام، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه القاهرة، ١٩٩١.

١٠- مروة عبد الجليل شنابة، الارتباط في إجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٨.

١١- د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الدعوى الحادثة، دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث والمجلات:

١- د. ابراهيم حرب محيسن، النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الاردنية، المجلد ٢٦، العديد، ١٩٩٩.

٢- د. أحمد أبو الوفا، تسبيب الأحكام، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العدد الأول والثاني، السنة السابعة، ١٩٥٦، ١٩٥٧.

٣- أنيس منصور المنصور، التنظيم القانوني لتفسير الحكم القضائي في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، جامعة بابل، مجلد ٤٢، العدد ٣، ٢٠١٥.

٤- د. أدم وهيب النداوي، سلطة القاضي المدني التقديرية، مجلة الوقائع العدلية، العدد ٤٦، السنة ٣-١٩٨١، تصدرها وزاره العدل العراقية.

٥- د. حمدي عبد الرحمن، الاستئناف المثار في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الأول، السنة ١٩٧١.

٦- عبد الهادي مظهر أحمد، الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية، بحث مقدم للمعهد القضائي العراقي، بغداد، ١٩٨٨.

٧- محمد نصر الرواشدة، الأثر الناقل للاستئناف، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد ٦، ٢٠٠١.

٨- د. محمود محمد هاشم، أستنفاذ ولاية القاضي المدني، بحث منشور في مجلة المحإماة، السنة ٦١، العدد ٥،٦، ١٩٨٧.

٩- د. منصور حاتم ود. هادي حسين عبد علي الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، السنة الأولى، العدد الأول، ٢٠٠٩.

١٠- د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق الصادرة عن كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد ٢، السنة ١٠، العدد ٢٥، ٢٠٠٥.

١١- د. نزار الكيالي، التفرقة بين الطالبات الجديدة ووسائل الدفاع الجديدة في الاستئناف، مجلة المحامين السورية، السنة ٣٠، العدد ٧، ١٩٦٥.

١٢- د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل، العدد١، ٢٠٠٩.

١٣- د. هاشم صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضي تغيره، مقال بمجلة المحإماة، العدد٤، ١٩٧٠.

١٤- د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد١، السنة ١٨، ١٩٧٦.

رابعاً: المجموعات القضائية:

١- القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الإثبات، مطبعه الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤.

٢- القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٣- القاضي أبراهيم المشاهدي، قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات، ج١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١١.

٤- القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، بغداد، ٢٠٠١.

٥- القاضي أبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمه التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج١، منشورات الكندي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.

٦- القاضي أبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمه التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج٢، منشورات الكندي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.

٧- القاضي أبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمه التمييز، قسم المرافعات المدنية، ج٣، منشورات الكندي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

خامساً: القرارات القضائية غير المنشورة:

١- نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٥٣٧٦ لسنة ٨٣ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠١٦/٠٢/٢٦.

٢- قرار محكمه التمييز الاتحادية العراقية رقم ٢٣٢٠٢٣٠ لسنة ٢٠١٢، تاريخ الجلسة ٢٠١٢/٠٧/١٦.

٣- قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٢٥/ت/ حقوقية، ٢٠١٢/٠٢/٠٧.

٤- قرار محكمه النقض المصرية رقم ٨٣٢١ لسنه ٨٥ تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/١٤.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٦٩ الهياة الاستئنافية منقول ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٠١/٢٨.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٩/ الهياة الاستئنافية عقار ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٠٤/٢٤.

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٢١ هيئة عامة أولى ٢٠١٦ في ٢٠١٧/٠٥/١١.

٨- نقض مدني مصري في الطعن رقم ١٥٣٧٦/ لسنة ٨٣ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠١٦/٠٥/٢٦.

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦٥٦/ الهيئة الاستئنافية، ٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/٢١.

١٠- نقض مدني مصري، طعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٨٢ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠١٤/٠٢/٢٢.

١١- قرار محكمه التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٠٧٧ الهيئة الاستئنافية، عقار تاريخ الجلسة ٢٠١١/٠٨/٠٣.

١٢- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها الأصلية رقم ٢٦٤/٨١٥ لسنة ٨٣ في ١٩٩٩ تاريخ الجلسة ١٩٩٩/٠٣/٠١.

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٦٩٨ الهيئة المدنية الأولى منقول في ٢٠١٧ تاريخ الجلسة ٢٠١٧/١١/٢٤.

١٤- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم ٩٤ في ١٩٩٤/١٠/١٣.

١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٤٠ استئنافيه في ٢٠١٦/٠١/٠٨.

١٦- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٧٣/ مدنية ١٩٩٠في ١٩٩١/٠٤/٠٥.

١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٣٩ هيئة مدنية اولى ٢٠٠٩ تاريخ الجلسة في ٢٠٠٩/٠٦/٠٢.

سادساً: **القوانين**:

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

٦- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٨- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩.

٩- قانون المرافعات الفرنسي رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

سابعاً: المصادر الفرنسية:

1- HEB RuD: Effet devolutif evocation, Laregle du double degre juridiction (La voie doapp) 1963.

2- Marty et Raynaud: Droit civil ged. T. Les Personnes, Paris, 1967.

3- Tissot perrol: Les effets de Lappel. op. cit. p. 99. Henri Matolsky La a nature de Larbitrge. Etude et note Sar Larbitrage. of cit.

4- Vincent (Jilet serge Guin hard,) op. cit.

5- VINCENT: Les effets de lappal et les reformes recentes de laprocedure civile, loze, in dan Fac Lyon, 1972.

6- Carsonet Cezar. Bru - de Pocedure civileet commercial tome Sitieme troiseme edition Librairie Sirey, Paris I, 15.

7- Glassonet Tissier: Traits thear que et pratique Devganisation. Judiciaire de competence et de Procedure civile. 1225.

8- Ja Piat (R), Traite Elementaire de procedure Civile, Paris 1910.

9- Soluset Perrot, Droit Judiciaire prive 3 seer. T21, 73.

10- HEBRAUD (P.): Effet devolutif et evocation. Lavegle du double! -degre juridiction "La voie dappl" 1,53.

11- PHILIPP. MARIA: Laxisme au riquer en matière devolution dontige. Gaz Dal 1984 Doct.

12- Glassonet Tissier: Traits Thear que et pratique Devganisation Judiciaire de competence et de procedure Civile 1925.

13- I Sabelle Pete L- Teyssie demandesNouvelles. Encyclope die - DoLLaz Proce dure 11 B -END mars 1997.

14- Vincent, Dimensiaxs Nourelles del Appel Civile D.1973.

15- MOTuski La cause de la demande la delimition de lofficedy juge. D. 1964.

16- BROCHEN: La notion de cause jundique dans Les actions. en iesponsablilite. Civile Thes LiLLe 1933.

17- HEBRAUD (P.): Effet devolutif et evocation. Laregle du double degre juridiction "Lavoie doppel) 1963 E.L.S.

18- Fourcode: La Connexite en Procedure civile there. Paris.1936.

19- HEBRAUP (P.): La reforme de Laprocedure. Ledcret Laidu.

20- GRANGER (R.): Rep. proc. civ. Pallez leved.t. 1 V Demande nourelle.

21- VINCENT J. Et GNCHARDCS: Procedure civile, 21 ed, D.

22- GRANGER (R.): ReP-Proc. cive Dalloz, Tev ed. T. 1. v Demande nouvelle.

23- Rouss: op. cit, Gaz. Pal. 1976-2, Doct.

24- Al FRI _JouFFRET: Monuel de procedure civil at voies. dexecution.

25- GiVERDONA (C) Questions de procedure civile Effiect de volutif gaz, 1947 - I.ndoct ets.

26- VINCENT(J) Et GNCHARDCS.) procedure civile, 21ed. D. 1987.

27- Loic cadiet-Droit Judiciaive prire, placede Puphin Paris. 12239.

28- Jean vincent at sevge Guinnard op. cit.

29- RJdciv (991, 224-obs Hausenet ruct weller, ainsi que haze 23-25 Fer 1992, Paznot massi.

30- Solus et perrat. Droit Sudiciaire privesse ey T2 1973.

31- PERRO TET Tlssot. Les effets debladdel lanvertute qrant aux Revsosinnes-gaz pal 1974.

32- Jean vinecent et sevge Guinchand op.cit 2001.

33- Gearges wielerkher; Le principe du contradic toire a propes du deecret. No 731122 du 17 december 1973.

Abstract

As a result of the appeal by way of appeal, the subject matter of the case is transferred to a court of a second degree, which becomes the court competent to decide on the subject of the dispute, where the legal system of appeal uses many technical means to arrange the procedural work of the appeal. The second degree, with all its factual and legal issues, and within the limits of the appellant's requests, therefore, the issues that the court of the first degree ruled are only those that are brought before the court of the second degree, and it is obliged to decide on them according to the carrier effect. As for the requests that have not been decided by the court of first degree, they are not It has exhausted its jurisdiction in respect of it and therefore is not obliged to adjudicate in it. Based on this effect, the Court of Appeal has full authority over the subject matter of the case, so it has the right to amend, annul or support the initial judgment according to what it deems fit through the appeal paragraphs. The Court of Appeal is not allowed to monitor its judgment and fix similar defects, and therefore the Court of Appeal refrains from changing the elements of the dispute (persons, place and reason) that were previously raised Before the court of

first instance, with the exception of the current case, and this rule is based on the principle of two-tier litigation, which gives the right to each litigant to consider a case before two courts in succession. The full authority of the Court of Appeal from a personal and objective point of view as a result of its overlap with the elements of the case to determine the productive reality and the strength of the evidence presented in its proof, and the extension of the impact of that to the issues of adapting that reality properly and choosing the legal text most applicable to its realistic or overall picture as the Court of Appeal is obligated to confront the dispute With all the evidence, defenses and defense it included, it may search the facts of the case and order that it take what it deems of the evidentiary measures that the court of first instance could have ordered, provided that its search for logical solutions does not exceed the specific framework of the case that addresses its issue.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education & Scientific Research

University of Babylon

College of Law

Conveyor Effect in Appeal Liability

﴿Comparative Study﴾

A Thesis Submitted to:
The Council of the College of Law/ University of Babylon
as a Partial Fulfillment of the Requirements of the PhD in the Philosophy In low/ Private Law

by:

Alaaaldeen Kadhum Tali Radhi

Supervised

Dr. Hadi Hussein Abdul Ali Al-Kaabi

Professor of Civil Law

1442 AH **2021 AD**