ملخص البحث

يعد الإستئناف درجة من درجات التقاضي تعيد بموجبه محكمة الدرجة الثانية الفصل في النزاع الذي قضت فيه محكمة الدرجة الأولى من جديد من حيث الواقع والقانون،ولهذا فإن الأصل في الدعوى الإستئنافية هو عدم جواز إحداث طلبات جديدة فيها لم تكن قد عرضت من قبل أمام محكمة الدرجة الأولى،سواء أكانت هذه الطلبات جديدة بموضوعها أو بأشخاصها أو بسببها بالنسبة للطلب الأصلي للدعوى،غير أن التطبيق الدقيق لهذه القاعدة يؤدي إلى بعض المساوئ لما ينطوي على ذلك من تعارض مع مبدأ الإقتصاد في الإجراءات والنفقات وسرعة حسم النزاع حسماً شاملاً ونهائياً وعلى هذا الإساس قرر جواز قبول بعض الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف كما سمح أيضاً بإدخال وتدخل الشخص الثالث في الدعوى الإستئنافية.

المقدمة

يعتبر الطعن الإستئنافي إمتداد طبيعي للدعوى التي قضت فيها محكمة الدرجة الأولى(محكمة البداءة في الأحكام الصادرة عنها بدرجة أولى في القانون العراقي،والمحكمة الجزئية والمحكمة الإبتدائية ومحكمة الأسرة في الأحكام الصادرة عنهما في حدود النصاب الإبتدائي في القانون المصري،والمحكمة الإبتدائية في جميع الأحكام الصادر عنها إلا ما أستثني بنص خاص في القانون الفرنسي)،ويهدف هذا الطعن إلى إعادة النظر في الدعوى مرة أخرى وإصدار حكم جديد فيها،وتأسيساً على ذلك فإن الطلبات التي يجوز طرحها على محكمة الإستئناف ينبغي أن تكون ذاتها التي عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى،وعلى هذا الأساس قررت قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف،ولما كانت وظيفة محكمة الإستئناف لا تقتصر على مراقبة حكم محكمة الدرجة الأولى فحسب،وإنما هي درجة ثانية من درجات التقاضي تنظر الدعوى من جديد بناء على ما يتاح لها من عناصر قانونية أو واقعية،فإنه من غير الممكن تطبيق القاعدة المتقدمة بصورة مطلقة،لأن التطبيق الدقيق لها يؤدي إلى مساوئ تفوق ما تحققه من مزايا،لما يترتب على هذا التطبيق من إلزام المتقاضين بالتردد بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف وبصورة لا تنتهي،وترتيباً على ذلك اضطر المشرع في القوانين المقارنة إلى تقرير جواز التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات جديدة لم تكن معروضة على محكمة الدرجة الأولى،وهذه الطلبات قد تكون في صورة طلبات جديدة بموضوعها يسمح للخصوم الذين كانوا أطراف في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بتقديمها إلى محكمة الإستئناف إستثناءاً من القاعدة المتقدمة،أو تكون في صورة طلبات جديدة بأشخاصها تتمثل بالسماح بتدخل أو إدخال الغير في الدعوى الاستئنافية وما قد يرافق ذلك من طلبات موضوعية

جديدة تقدم من قبل المتدخل أو في مواجهته،والإستثناءات المشار إليها في الصورة الأولى يتفاوت نطاقها من قانون لآخر من القوانين المقارنة،إذ نقل كلاً من قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بعض الإستثناءات التي كان يقررها قانون المرافعات الفرنسي القديم،أما القانون الأخير فان التشريع النافذ فيه بعد أن وسع من نطاق هذه الإستثناءات من خلال صياغتها من جديد بشكل جعلها تستوعب حالات جديدة،قد أضاف إليها طائفة أخرى جديدة من الإستثناءات،وعلى هذا الأساس أصبحت هذه الإستثناءات تصنف من قبل فقهاء قانون المرافعات الفرنسي إلى قسمين،هما الإستثناءات التقليدية،والإستثناءات الحديثة،إستناداً إلى التطور التاريخي الذي مر به تقنين هذه الإستثناءات تشريعياً،حيث توصف الأولى بأنها تقليدية لأنها ترجع إلى قانون المرافعات الفرنسي المُلغى الصادر عام ١٨٠٦،أما الثانية فإنها توصف بالحديثة لأنها أقرت في قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام١٩٧٥.

فالسؤال الذي يطرح في هذا الصدد ما هو معيار تحديد الطلب الجديد الذي لا يجوز تقديمه في الدعوى الإستئنافية،وما هي مسوغات عدم قبوله،وهل تلتزم محكمة الإستئناف بعدم قبوله من تلقاء نفسها إذا ما أثير أمامها،وما هي حدود الطلبات التي يجوز تقديمها لأول مرة في الإستئناف إستثناءاً من القاعدة المذكورة آنفاً،وما هو نطاقها في قانوني المرافعات المدنية العراقي و المقارن من الناحيتين الشخصية والموضوعية؟

سنكرس هذا البحث للإجابة على هذه التساؤلات وفق الخطة التالية:

خطة البحث

للإحاطة بموضوع نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الإستئنافية،سنقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة مباحث،نتناول في المبحث الأول قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف،ونتناول في المبحث الثاني الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الدعوى الإستئنافية،ونتناول في المبحث الثالث الطلبات الجديدة بأشخاصها المقبولة في الدعوى الإستئنافية.

منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا أسلوب المنهج التحليلي المقارن من خلال دراسة موضوع البحث في القانون العراقي والمصري والفرنسي، وتحليل النصوص القانونية التي جاءت بها هذه التشريعات بخصوص ذلك،والآراء الفقهية التي تناولت دراستها،والقرارات القضائية التي جاءت تطبيقاً لتلك النصوص.

المبحث الأول

قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف

الأصل إنه لا يعرض على محكمة الدرجة الثانية بموجب الطعن الإستئنافي سوى الطلبات التي أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى،ذلك إن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا الدعوى التي سبق الفصل فيها من قبل محكمة الدرجة الأولى،وإن القانون يفترض في هذا الصدد أن الخصوم قدموا كل ما لديهم من طلبات لدى هذه المحكمة[١]،إستناداً إلى إن الفكرة الأساسية لنظام الاستئناف هي الطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى وتخطيئاً لعمل قضاتها، ومن غير المتصور أن تتحقق هذه الوظيفة إذا طرح على محكمة الاستئناف أمر لم يعرض على محكمة الدرجة الأولى[٢]،كما إن مبدأ التقاضي على درجتين يعتبر الأساس في تقرير ذلك،لما ينطوي عليه تقديم طلب جديد في الدعوى الإستئنافية من تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر[٣]،وما يترتب على ذلك من إخلال بهذا المبدأ الأساسي[٤]،فضلاً عن مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة إلى محكمة الدرجة الأولى[٥].

وللإحاطة بهذا الموضوع سنتناول دراسته في ثلاثة مطالب،نخصص المطلب الأول لدراسة معيار تحديد الطلب الجديد في الإستئناف،ونتناول في المطلب الثاني بيان مبررات قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف،ونختم هذا المبحث بمطلب ثالث ونخصصه لبيان مدى تعلق القاعدة مدار البحث بالنظام العام في القوانين المقارنة.

المطلب الأول

معيار تحديد الطلب الجديد في الإستئناف

لم يتفق الرأي على معيار ثابت لتحديد الطلب الجديد في الاستئناف[٦]،حيث وضعت العديد من المعايير في هذا الصدد،كما إن القوانين المقارنة تباين موقفها من هذه المعايير.

وترتيباً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في كل فرع منه أحد هذه المعايير مع بيان موقف القوانين المقارنة منها،حيث نتناول في الفرع الأول دراسة معيار مدى تحقق حجية الأمر المقضي فيه في الطلب المقدم في الاستئناف،ونتناول في الفرع الثاني البحث في معيار تحديد الطلب الجديد تبعاً لإختلاف موضوع الطلب في الاستئناف مع موضوع الطلب الأصلي،والفرع الثالث نخصصه للبحث في معيار تحديد الطلب الجديد تبعاً لإختلافه في الغاية مع الطلب الذي عرض على محكمة الدرجة الأولى.

الفرع الأول

معيار مدى تحقق حجية الأمر المقضي فيه في الطلب المقدم في الاستئناف

يذهب رأي في الفقه إلى إن معيار تحديد الطلب الجديد في الاستئناف،هو اختلاف الطلب المقدم في الدعوى الإستئنافية عن الطلب الأصلي الذي قضت فيه محكمة الدرجة الأولى في أحد عناصره الأساسية المتمثلة بالأشخاص والموضوع والسبب[٧]،بحيث يكون بالإمكان رفع دعوى جديدة بهذا الطلب دون أن يمكن الاحتجاج بصدده بحجية الحكم البدائي[٨]،تأسيساً على إن حجية الأمر المقضي فيه مشروطة بوحدة الموضوع والسبب والخصوم وصفاتهم التي أُختصموا بها في الدعوى[٩]،بعبارة أخرى إن هذا المعيار يستند إلى المقابلة بين الطلب الجديد في الإستئناف وفكرة الدفع بحجية الأمر المقضي فيه،بحيث انه إذا لم يكن بالإمكان الدفع بسبق الفصل في الطلب،يمكن عده طلباً جديداً في الاستئناف.

ومن اجل معرفة تطابق أو اختلاف هذه العناصر في الطلبين أمام محكمة الدرجة الأولى وفي الاستئناف سنتولى فيما يلي توضيح المقصود بكل عنصر من هذه العناصر في الفقرات التالية:.

أولاً: وحدة الموضوع:يقصد بموضوع الطلب ما يطلبه المدعي من المحكمة في عريضة الدعوى[١٠]،ولا يقتصر ذلك على الطلبات التي يتقدم بها المدعي عند افتتاح الدعوى،وإنما يشمل ذلك ما يقدم من طلبات أخرى في صورة دعوى حادثة سواء رفعت من قبل المدعي أو المدعى عليه أومن الغير الذي يتدخل في الدعوى[١١].

ويتفرع عن ذلك إنه حتى يمكن التوصل إلى مدى التطابق أو الإختلاف بين موضوع الطلب أمام محكمة أول درجة وفي الاستئناف،ينبغي الأخذ بنظر الاعتبار موضوع الطلب المقدم في أول درجة بمفهومه آنف الذكر.

ثانياً:وحدة الخصوم:لا يقتصر مجرد تطابق موضوع الطلب في الاستئناف مع موضوع الطلب الذي عرض أمام محكمة الدرجة الأولى حتى يمكن عدم إعتباره طلباً جديداً يصح قبوله في الدعوى الإستئنافية،بل يلزم أيضاً أن يقدم من قبل أحد خصوم الدعوى في الدرجة الأولى في مواجهة خصم آخر كان طرفاً في هذه الدعوى أيضاً،وينحصر هؤلاء الخصوم بالمدعي و المدعى عليه ومن تدخل في الدعوى أو أدخل فيها بهدف جعل الحكم الصادر فيها حجة عليه[١٢]،ويخرج عن ذلك من أُدخل في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بهدف الاستيضاح منه[١٣]،وحتى يتحقق شرط وحدة الخصوم في هذا الصدد،ينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يقدم الطلب من الخصم بذات الصفة التي كانت له في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى،و إلا كان ذلك غير مقبول[١٤]،أي انه يعتبر طلباً جديداً في هذه الحالة.

ثالثاً:وحدة السبب:يراد بسبب الطلب الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي يستند إليه المدعي في الحق المطالب به في الدعوى،وهو لا يخرج عن أن يكون عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراءاً بلا سبب أو نصاً في القانون(١٥).

غير انه يجب عدم الخلط في هذا الصدد بين سبب الطلب والدليل الذي يقدم لإثباته،فإذا كان سبب الطلب القضائي للمدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى لدفع دعوى المدعي بالدين هو الوفاء وقدم بينة شخصية لإثبات ذلك،ورفضت هذه المحكمة الأخذ به،فإن إستئناف الحكم الصادر في هذه الدعوى مع تقديم دليل آخر لتأييد طلبه بالإستناد إلى بينة تحريرية لا يعتبر ذلك تغييراً في سبب الطلب،وإنما تقديم دليل جديد يسمح به القانون،ذلك إن سبب الطلب المقدم من قبل المدعى عليه في صورة دفع وهو الوفاء هو ذاته الذي كان أمام محكمة الدرجة الأولى وفي الإستئناف(١٦).

ويلاحظ من إستقراء نص المادة (١/١٩٢)من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه(..لا يجوز إحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة...)،إن المشرع العراقي قد أخذ بهذا المعيار،ذلك أنه قد منع إحداث أي دعوى في الإستئناف،وحيث أن كل دعوى تتحلل إلى ثلاثة عناصر هي الموضوع والسبب والخصوم،وحيث إن إختلاف أي من هذه العناصر في أي طلب يشكل دعوى جديدة،فإن إختلاف الطلب المقدم في الدعوى الإستئنافية عن الطلب الأصلي في أحد هذه العناصر يعتبر طلب جديد لا يجوز تقديمه في الإستئناف،وهذه هي جوهر فكرة هذا المعيار.

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا المعيار في قرار لها قررت فيه بأن(الطلب الجديد هو الذي من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الإحتجاج بحجية الحكم المستأنف)(١٧).

وقد إنتقد بعض الفقه . وبحق . هذا الحكم بالقول إن المشرع المصري ـوعلى ما سيرد بيانه لاحقاًـ قد سمح بتغيير سبب الطلب الأصلي والإضافة إلى موضوعه في الإستئناف،وهذا من شأنه أن يجعل من غير الصحيح الإستناد إلى فكرة الدفع بحجية الأمر المقضي فيه لتحديد ما يعتبر طلباً جديداً في الإستئناف،لأن الطلب المقدم في الإستئناف الذي يختلف في سببه عن سبب الطلب في أول درجة لا يعتبر جديداً،وهذا الإختلاف في السبب إستناداً إلى الفكرة المشار إليها لا يجعل للطلب المذكور حجية في مواجهة الطلب الأصلي وإن كان عن ذات الموضوع والخصوم ولكن عن سبب مختلف(١٨). غير إن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ قد أبدى مرونة على المعيار محل البحث،الأمر الذي دفع الفقه إلى صياغة معيار جديد هو موضوع الفرع الآتي:

الفرع الثاني

معيار مدى تطابق موضوع الطلب في الاستئناف مع موضوع الطلب الأصلي

أدى جواز تغيير أحد عناصر الدعوى الأصلية في الاستئناف من خلال السماح بتقديم طلبات تختلف في أسبابها عن سبب الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى،أن أصبح المعيار المستند إلى فكرة

حجية الأمر المقضي فيه حسب ما مشار إليه في الفرع السابق،غير حاسم في تحديد مفهوم الطلب الجديد في الاستئناف،وترتيباً على ذلك يرى الفقه بان عدم تطابق موضوع الطلب في الاستئناف مع موضوع الطلب في أول درجة،هو المعيار في تحديد الطلب الجديد في الاستئناف،ويقصد بموضوع الطلب في هذا الصدد بأنه مجموع الإدعاءات التي يتقدم بها الخصوم في الدعوى،سواء ما طلبه المدعي في عريضة الدعوى الأصلية[١٩]،أو ما قدم فيها من طلبات أخرى في صورة دعوى حادثة سواء رفعت من قبل المدعي أو المدعى عليه أومن الغير الذي يتدخل في الدعوى[٢٠].

ويرى الفقه إن موضوع الطلب القضائي يتكون من عنصرين هما العنصر القانوني والعنصر المادي[٢١]،ويتمثل العنصر القانوني بالحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته[٢٢],أما العنصر المادي لموضوع الطلب فيقصد به الشيء الذي يرد عليه الحق أو المركز القانوني المدعى به[٢٣].

ويترتب على عدم تطابق العنصر القانوني لموضوع الطلب في الاستئناف مع العنصر القانوني لموضوع الطلب الأصلي نتيجة لتغيير الحق المدعى به أو بزيادة مقدار هذا الحق عدم قبول الطلب من قبل محكمة الإستئناف بوصفه طلباً جديداً،على إنه لا يعتبر طلباً جديداً عدم التطابق في العنصر القانوني لموضوع الطلب في الإستئناف مع موضوع الطلب الأصلي في الحالات التالية:.

الحالة الأولى: إذا أعطى القانون للشخص عدة دعاوى ناشئة عن واقعة واحدة أو تصرف واحد تسمح بالحصول على نتائج متساوية، فإن الانتقال من دعوى إلى دعوى أخرى لأول مرة في الإستئناف لا يعد طلباً جديداً[٢٤]،كما هو الحال في العدول من طلب الأجر المسمى إلى طلب أجر المثل[٢٥]،أو العدول من طلب التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض أمام محكمة الاستئناف[٢٦].

الحالة الثانية:إذا كان الطلب المقدم في الاستئناف هو مجرد تصحيح لوصف الطلب الذي قدم أمام محكمة أول درجة أو تحديد ما يعدّ متداخلاً فيه،كما لو طالب المدعي من محكمة الإستئناف الحكم له بالأجور التي يستحقها عن الجهود المبذولة من قبله خلال فترة تشغيل السيارة العائدة للمستأنف عليه بإعتبار أن ذلك يدخل في طلبه أمام محكمة البداءة المتضمن الحكم له بمبلغ معين من حصيلة عمل السيارة التي كان يشتغل فيها لحسابه مقابل مبلغ معين من وارداتها[٢٧]،أو طلب المدعي من محكمة الدرجة الأولى الحكم له بإلزام المدعى عليه بتنفيذ العقد باعتباره عقد بيع،فإن طلبه في الدعوى الإستئنافية بتنفيذ ذات العقد بإعتباره عقد وصية لا يعتبر طلباً جديداً[٢٨]،إذ أنه مجرد تصحيح لوصف الطلب الأصلي.

الحالة الثالثة:إذا كان الطلب الذي أبدي في الدعوى الإستئنافية هو نتيجة لازمة للحكم في الطلب الذي عرض أمام محكمة الدرجة الأولى،كما لو طالب الخصم في الدعوى الإستئنافية تمكينه من الإنتفاع ومنع التعرض له في العقار المغصوب،فإن ذلك لا يعدو أن يكون تقريراً قانونياً للأثر

الأصلي للطلب الذي طُرح على محكمة الدرجة الأولى المتضمن طرد الغاصب من العين المغصوبة،ومن ثمّ لا يمكن عدّه طلباً جديداً[٢٩].

الحالة الرابعة:إنقاص مقدار المدعى به في الإستئناف عنه أمام محكمة أول درجة،إذ يجوز للمدعي حصر طلبه في الدعوى الإستئنافية بأحد الطلبات التي تضمنتها عريضة الدعوى البدائية[٣٠]،أو التحول في المطالبة في الإستئناف من الأكثر إلى الأقل مما طلب في أول درجة[٣١].

الحالة الخامسة:تغيير سبب الطلب الأصلي في الإستئناف في القانون المصري، فرغم إن تغيير السبب يترتب عليه تغيير موضوع الدعوى[٣٢]،فإن القانون المصري أجاز تغيير سبب الطلب الأصلي في الإستئناف[٣٣].

ومن ناحية أخرى قد يكون عدم تطابق موضوع الطلب القضائي هو نتيجة لتغيير عنصره المادي في الدعوى الإستئنافية،وهذا التغيير يقع في صورتين:.

الصورة الأولى:وتكون بإستبدال الشيء الذي يرد عليه الحق المدعى به، وفي هذه الحالة يحصل تغييراً كلياً في العنصر المادي لموضوع الطلب،كما لو كان موضوع الطلب الأصلي هو المطالبة بالفوائد عن مبلغ معين،فإنه يختلف عن الطلب في الاستئناف المتضمن المطالبة بنفس مقدار الفوائد ولكن عن مبلغ آخر[٣٤].

الصورة الثانية:وتتمثل بزيادة مقدار العنصر المادي في الطلب القضائي،كما لو كان الطلب الأصلي هو المطالبة بالشفعة في جزء من العقار، فإن الطلب في الدعوى الاستئنافية أخذ كل العقار بالشفعة يعتبر طلباً جديداً فيما زاد عن الجزء المطلوب في الدعوى الإبتدائية[٣٥].

وإذا كان تغيير العنصر القانوني أو المادي لموضوع الطلب القضائي في الاستئناف يؤدي إلى عدم قبوله، فانه يكون من باب أولى عدم قبول الطلب الذي تغير موضوعه بعنصريه المادي والقانوني معاً،وقد يكون تغيير موضوع الطلب بعنصريه لأول مرة في الاستئناف في صورة تقديم طلبات جديدة تماماً لم تعرض أمام محكمة أول درجة أو في صورة التمسك بطلبات تم العدول عنها أمام هذه المحكمة[٣٦].

وقد طبق القانون المصري هذا المعيار إذ قضت المادة(٢/٢٣٥)من قانون المرافعات المدنية والتجارية على انه(يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه)،وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من(المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إن الطلب الجديد الذي لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى الأصلية..)[٣٧].

وحيث بينا إن المشرع العراقي في المادة(١/١٩٢)سالفة البيان قد أخذ بالمعيار الأول القاضي بعدم جواز تغيير أحد عناصر الدعوى الأصلية في الطلب المقدم في الدعوى الإستئنافية،مع بعض

الإستثناءات المقررة على ذلك التي سوف نتناولها في المواضيع السابقة،فإن موقف المشرع العراقي يستوعب مضمون هذا المعيار ايضاً.

الفرع الثالث

معيار مدى تطابق الغاية من الطلب المقدم في الإستئناف مع غاية الطلب الأصلي

ذهب قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ إلى اعتماد معيار آخر لتحديد الطلب الجديد في الإستئناف،حيث قضت المادة(٥٦٥) بأنه(لا تعتبر طلبات جديدة في الاستئناف تلك التي ترمي إلى نفس الغاية من الطلبات التي عرضت أمام محكمة أول درجة)[٣٨].

إذن فالمعيار الذي إعتمده القانون الفرنسي لتحديد ما إذا كان الطلب المقدم في الدعوى الإستئنافية يعتبر جديداً أم لا؟هو النظر إلى تطابق أو عدم تطابق الغاية منه مع غاية الطلب المقدم في أول درجة،هذه الغاية يقصد بها النتيجة أو الهدف الذي يسعى الخصم إلى تحقيقه من وراء طلبه،ويترتب على ذلك إن الطلب لا يعتبر جديداً إذا كانت الغاية منه هي ذاتها التي يرمي إلى تحقيقها الطلب الأصلي [٣٩]حتى وان إستند الطلب الجديد إلى أساس(سبب) قانوني مختلف عن الأساس الذي استندت إليه الطلبات في أول درجة،متى قدم من قبل الأطراف أنفسهم وبذات صفاتهم[٤٠].

وتطبيقاً لفكرة عدم تطابق الغاية من الطلبات كمعيار للطلب الجديد في الاستئناف،قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول طلب فسخ عقد الإيجار لأول مرة في الاستئناف،بعد طلب المؤجر إلزام المستأجر بتنفيذ التزاماته بموجب هذا العقد أمام محكمة الدرجة الأولى،وذلك باعتبار إن الطلبين لا يهدفان إلى نفس الغاية،حيث يرمي الطلب أمام أول درجة إلى تنفيذ العقد،بينما يهدف الطلب في الاستئناف إلى نتيجة معاكسة وهي إنهاء العقد[٤١]،ومقابل ذلك ذهبت هذه المحكمة إلى قبول الطلب المقدم في الدعوى الإستئنافية المتضمن فسخ العقد،بعد إن كان الطلب الأصلي في الدعوى أمام أول درجة يرمي إلى عدم تجديد العقد[٤٢]،باعتبار إن الغاية من الطلبين واحدة وهي إنهاء العقد.

وقد رفضت محكمة النقض المصرية تطبيق هذا المعيار في قرار لها جاء فيه(إذا كان الثابت في الأوراق إن المطعون ضده طلب من محكمة الدرجة الأولى إخلاء المحل التجاري لقيام مستأجره بالتنازل عن الإيجار دون إذن كتابي منه،ولما رفضت محكمة أول درجة طلبه تقدم لأول مرة في الإستئناف بطلب الإخلاء إعمالاً لحقه في الشراء،فإن هذا يعتبر غير مقبول وإن تماثل مع الطلب الأصلي في النتيجة[٤٣].

وفي ختام هذا المطلب نصل إلى نتيجة مفادها إن القوانين المقارنة لم تتفق على معيار ثابت لتحديد الطلب الجديد في الإستئناف،رغم اتفاقها على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف،حيث إن كل من هذه القوانين ذهب إلى اعتماد معيار مختلف،إذ إن القانون العراقي بقي محافظاً على المعيار التقليدي الذي كان يتبناه القانون الفرنسي والمصري الذي يقضي بان الطلب

الجديد في الاستئناف هو الذي يختلف عن الطلب الأصلي في احد عناصره الأساسية وهي الموضوع والسبب والأشخاص وصفاتهم،في حين أجرى المشرع المصري تعديلاً على المعيار المتقدم وتمت صياغته بصورة جديدة تعتمد بالدرجة الأساس على تطابق أو عدم تطابق موضوع الادعاء في أول درجة وفي الاستئناف،أما القانون الفرنسي فانه ذهب إلى ابعد من ذلك وأجرى تغييراً جوهرياً على مضمون المعيار التقليدي، بحيث إن المعيار الذي تمت صياغته في هذا القانون،لم يتضمن مجرد السماح بتغيير الأساس القانوني للادعاء في الاستئناف،بل سمح في الوقت نفسه بإجراء تغيير في موضوع الادعاء ذاته،إذ إن الأساس الجوهري في هذا المعيار هو فكرة الغاية من الطلب القضائي،من خلال المقابلة بين الغاية من الطلب الأصلي والطلب في الاستئناف،وعلى ضوء ذلك يتم تحديد الطلب الجديد تبعاً لاختلاف أو تطابق الغاية في الطلبين.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لقاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف

تعتبر قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف تطبيق خاص لمبدأين آخرين أكثر اتساعاً في قانون المرافعات،وهما مبدأ ثبات النزاع،ومبدأ التقاضي على درجتين،وترتيباً على ذلك تجد القاعدة مدار البحث أساسها في هذين المبدأين الأساسيين،وعليه سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين،نخصص الفرع الأول لدراسة مبدأ ثبات النزاع،ونتناول في الفرع الثاني دراسة مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الأول

مبدأ ثبات النزاع

يراد بهذا المبدأ إن نطاق الدعوى المدنية يتحدد بالطلب الأصلي الذي ابتدأت به وفي حدود ما تضمنته عريضتها[٤٤]،بحيث يحظر إجراء أي تعديل لاحق في عناصر هذه الدعوى المتمثلة بالموضوع،والسبب،والأطراف الصفة التي كانوا يتقاضون بها[٤٥]،أي أن النزاع ينبغي أن يبقى ثابتاً بالنسبة للخصوم،بحيث يمتنع تعديل أي ركن فيه تجنباً لإعاقة سير الدعوى من خلال إبداء طلبات جديدة تقدم بعد بدء إجراءاتها،وإعمالاً لحق الدفاع الذي يقضي بعدم مفاجأة الخصوم بطلبات تقدم بعد أن يكونوا قد استعدوا للدفاع في نطاق الطلب الأصلي وحده[٤٦]،وإذا كان البعض يؤيد ثبات النزاع أمام محاكم الدرجة الأولى كقاعدة عامة،فقد ذهب إلى القول بأن الحاجة إلى هذا الثبات تكون أكثر إلحاحاً أمام محاكم الدرجة الثانية،لأن الاستئناف يهدف إلى الطعن في حكم محكمة أول درجة بسبب عدم عدالته أو مخالفته للقانون،بحيث يجب على محكمة الاستئناف إزاء ذلك،أن تقتصر

وظيفتها على بحث وتقدير ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في موضوع النزاع وفقاً للقانون أم لا ؟وينبغي أن يتم هذا البحث والتقدير بنظر نفس الطلبات التي كانت معروضة على محكمة أول درجة،بحيث يعد تطابق الطلبات أمام محكمة الدرجة الأولى وفي الاستئناف شرطاً ضرورياً لقبول الطلبات الخاصة بالمستأنف والمستأنف عليه(٤٧).

وعليه يقتضي ثبات النزاع منع تقديم أي عنصر جديد في الاستئناف لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى،ويبرر ذلك إستناداً إلى وظيفة الإستئناف بوصفه وسيلة لمراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى،وتتحقق هذه الرقابة بشكل أفضل كلما ازدادت درجة التطابق في عناصر النزاع في محاكم الدرجة الأولى وفي الاستئناف،إذ يقوم قاضي محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى المعروضة أمامه ودراستها وإيجاد الحل السليم بتحديد النص القانوني الأكثر انطباقاً على وقائع النزاع، بحيث لا يمكن لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة دور الرقابة على حكم محكمة الدرجة الأولى بفعالية تامة إذا كانت تؤدي الدور نفسه الذي قامت به محكمة أول درجة،إذ إن دراسة الوقائع والمراقبة لا يتحققان معاً،ولهذا فانه يجب قصر دور محكمة الاستئناف على مباشرة الرقابة على أحكام محاكم الدرجة الأولى(٤٨).

وقد أُعد التنظيم القانوني للطعن بالاستئناف على وفق المفهوم المتقدم ، بحيث لا يخرج به عن الغاية المتمثلة في مراقبة قرارات محاكم الدرجة الأولى،ومن ثم تبدو مهمة محكمة الاستئناف دائماً كوسيلة لإصلاح الحكم أكثر من كونها وسيلة لحل النزاع حلاً شاملاً،ولذلك يقتضي في هذا المقام تثبيت عناصر النزاع على الحالة التي عرضت بها على محكمة الدرجة الأولى(٤٩)،وترتيباً على ذلك يمنع تقديم أي طلب جديد في الدعوى الاستئنافية،وهذا هو الأساس الذي تأسست عليه قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف.

الفرع الثاني

مبدأ التقاضي على درجتين

يراد بمبدأ التقاضي على درجتين،إتاحة الفرصة للخصم لعرض النزاع المتعلق به بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي،بحيث يستطيع الخصم الذي يتضرر من حكم قضائي صادر ضده،أن يعيد طرح ذات النزاع الصادر بصدده هذا الحكم مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة الأولى لكي تعيد النظر فيما فصل فيه من مسائل هذا النزاع(٥٠)،على إعتبار إن حكماً واحداً في النزاع لا يقدم ضمانات كافية،فللخصم إن يحصل على حكمين في نفس النزاع،ولو كان الحكم الأول عادلاً وصحيحاً(٥١).

ويهدف مبدأ التقاضي على درجتين إلى تحقيق غايتين أساسيتين الأولى،هي ضمان الإشراف على قضاة محاكم الدرجة الأولى وما يقود ذلك إلى تحفيزهم على توخي الدقة والعناية أحكامهم،أما الغاية الثانية فإنها تتمثل بإعطاء فرصة جديدة للخصوم لإعادة بحث نزاعهم أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي قضت في النزاع ،بما يتوافر لها من عنصري الخبرة والكثرة العددية[٥٢]،بما يمكنها من إصلاح الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى إذا ما شابتها شائبة الخطأ أو القصور[٥٣].

ويرى البعض إن مبدأ التقاضي على درجتين ينبغي إحترامه من قبل القاضي والخصوم على السواء،إذ ليس بإمكان القاضي أن يزيد أو ينقص من إختصاصه المحدد بموجب القانون،كما انه ليس بإمكان الخصوم تقديم الطلب القضائي مباشرة إلى محكمة الاستئناف أو التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات جديدة لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى،إذ ليس بإمكانهم مخالفة هذا المبدأ،وإنما المشرع وحده يستطيع ذلك من خلال نص صريح بهذا الصدد[٥٤].

وتأسيساً على ذلك فان قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف تجد أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين،باعتبار إن النزاع يجب إن ينظر مرتين أمام محكمتين مختلفتين،إذ يجب أن يعرض إبتداءاً على محكمة الدرجة الأولى ثم يعاد طرحه ذاته دون تعديل في موضوعه على محكمة الدرجة الثانية،ومن ناحية ثانية يعتبر الاستئناف التطبيق العملي لقاعدة التقاضي على درجتين،وحيث إن وظيفة محكمة الاستئناف هي نظر النزاع ذاته مرة أخرى،فإن تقديم طلب جديد في الدعوى الاستئنافية يعد انحرافاً بالاستئناف عن وظيفته باعتباره يرد على نفس الدعوى التي نظرت من قبل محكمة أول درجة[٥٥]،فطالما إن وظيفة محكمة الاستئناف منحصرة في إصلاح الخطأ في أحكام محاكم الدرجة الأولى،وجب أن لا يتناول بحثها غير الطلبات التي كانت معروضة على هذه المحاكم،بحيث يجب أن يكون النزاع المعروض أمام محكمة الدرجة الثانية هو نفسه الذي سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى من حيث موضوعه والخصوم فيه[٥٦]،وهذا هو أساس مبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثالث

طبيعة قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف

يُقصد بطبيعة قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف،تحديد مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام أو تعلقها بالمصلحة الخاصة للخصوم،ذلك إن فكرة النظام العام تثير صعوبات كبيرة من حيث تحديد المسائل المتعلقة بها،ما لم يُشر المشرع صراحة إلى تعلق أمر ما بالنظام العام، وحتى في الحالات التي يشير فيها المشرع لذلك فانه لم يحدد مفهوم هذه الفكرة[٥٧]،ولهذا لجأ الفقه[٥٨]إلى محاولة تحديد هذا المفهوم بالقواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المصالح التي تهم

المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد،أيا كان نوع هذه المصالح،بحيث لا يجوز للإفراد مخالفتها،وعند إستعارة مفهوم هذه الفكرة لتطبيقها في قانون المرافعات،نجد إن لها صدى واسعاً فقد جاءت معظم قواعد هذا القانون تتعلق بالمصلحة العامة،ورغم ذلك فان الرأي الفقهي لا يتفق حول تحديد مدى تعلق القاعدة مدار البحث بالنظام العام،وذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول[٥٩]:يرى إن قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف تتعلق بالنظام العام،ويسوق هذا الرأي الفقهي الحجج التالية في تبرير موقفه:

١. تجد قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين الذي يقوم على اعتبارات عامة تتصل بالنظام العام،ويتفرع عن ذلك انه لا يجوز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف لأن ذلك يشكل إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين ومخالفة لقواعد النظام العام،ومن هنا اعتبرت قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف من النظام العام[٦٠].

٢. من الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف،هو وجوب احترام القواعد الأساسية في توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية،وهي قواعد تتعلق بالنظام العام،ويترتب على ذلك إن محاكم الدرجة الأولى يعود لها الحق وحدها في نظر الدعاوى التي ترفع لأول مرة أمام القضاء،بينما ينحصر دور محاكم الدرجة الثانية في الفصل مرة أخرى في هذه الدعاوى عند الطعن في الحكم الصادر فيها،ويتفرع عن ذلك إن تقديم طلب جديد لأول مرة إلى محكمة الاستئناف فيه مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي،وبالتالي مخالفة لقواعد النظام العام[٦١].

وقد اخذ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بهذا الاتجاه مقرراً ذلك في المادة (٢٣٥) التي تنص على انه(لا تقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها)،وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية(إن مفاد نص المادة(٢٣٥) من قانون المرافعات هو إن المشرع إعتبر عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف متعلق بالنظام العام واوجب على المحكمة إذا تبينت إن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله..)[٦٢].

الاتجاه الثاني[٦٣]:ويذهب إلى القول بعدم تعلق قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف بالنظام العام،وإنما تتعلق بالمصلحة الخاصة لإطراف الدعوى،حيث إن قضاة الاستئناف ليس بإمكانهم رفض أي طلب جديد يقدم من قبل احد الخصوم في الدعوى الاستئنافية ما لم يُثر الخصم الآخر الموجه إليه هذا الطلب الدفع بعدم قبول هذه الطلبات، ويسود هذا الاتجاه في الفقه والقضاء الفرنسي[٦٤]،قبل صدور مرسوم٩ ديسمبر ٢٠٠٩ المرقم ٢٠٠٩/١٥٢٤ والنافذ اعتباراً من ١ يناير ٢٠١١ [٦٥].

أما بالنسبة لموقف قانون المرافعات المدنية العراقي[٦٦] فإنه على غرار موقف قانون المرافعات المدنية الفرنسي[٦٧]،لم ينص صراحة على تعلق هذه القاعدة بالنظام العام[٦٨]،ويترتب على عدم النص على تعلق قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف بالنظام العام في ظل النظام القضائي العراقي والفرنسي(قبل صدور مرسوم٢٠٠٩آنف الذكر) عدة نتائج قانونية من أبرزها، إنه يجب على الخصم صاحب المصلحة التمسك بالدفع بعدم قبول الطلب الجديد بصورة صريحة،كما إنه لا يمكن لمحكمة الاستئناف إثارة الدفع بعدم قبول الطلب الجديد من تلقاء نفسها وإلا تعرض حكمها للنقض من قبل محكمة التمييز،كما انه يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة ويلزم هذا الاتفاق المحكمة وتقوم بالفصل في النزاع على وفق ما تم عليه الاتفاق بين الخصوم[٦٩] .

ويرى الباحث إنه إذا كان صحيحاً إن المشرع العراقي لم ينص على إلزام محكمة الاستئناف بعدم قبول الطلبات الجديدة التي تقدم في الدعوى الاستئنافية من تلقاء نفسها،كما هو مسلك المشرع المصري والفرنسي بعد صدور مرسوم ٢٠٠٩،وإذا كان ذلك يستقيم مع نظرة المشرع العراقي إلى نظام الاستئناف وما قرره في هذا الصدد من إعطاء محكمة الاستئناف سلطة الفصل لأول مرة في موضوع النزاع برمته إذا كانت محكمة البداءة لم تدخل في أساس الدعوى،بمعنى إن المشرع في مثل هذه الحالات سمح أن يعرض موضوع الدعوى بأكمله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف،فإننا نجد إن القضاء العراقي في النقطة مدار البحث يسير في إتجاه معاكس للرأي الفقهي سالف البيان،حيث يرفض الخوض في أي طلب جديد يقدم في الدعوى الاستئنافية ولو لم يثار دفع بعدم قبوله،إذ جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية(..وحيث إن المميز دفع أمام محكمة الاستئناف بحصول العقد موضوع الدعوى في فترة مرض الموت،وحيث يعتبر الدفع بمثابة دعوى من جانب المدعى عليه استناداً إلى المادة(١/٨) مرافعات مدنية،وحيث إن المادة(١٩٢)من قانون المرافعات تنص على عدم جواز إحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة،فيكون الدفع المذكور غير مقبول قانوناً لإثارته في المرحلة الاستئنافية ولم يسبق إيراده أمام محكمة البداءة،وحيث إن محكمة الاستئناف قضت بذلك فان قرارها صحيح وموافق للقانون ،لذلك تقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية..)[٧٠].

وعلى الرغم من النص في القوانين المقارنة على عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف إستناداً إلى المبررات التي تقوم عليها،بوصفها من قواعد النظام العام في أغلب هذه القوانين،فإنها نصت على جواز التقدم لأول مرة في الإستئناف بالعديد من الطلبات الجديدة إستثناءاً من هذه القاعدة،وهذا ما سنتناوله في المبحثين القادمين.

المبحث الثاني

الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الدعوى الإستئنافية

سبق وإن بينا بأن قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف لا تطبق بصورة مطلقة،لان التطبيق الدقيق لها يؤدي إلى مساوئ تفوق ما تحققه من مزايا،لما يترتب على هذا التطبيق من إلزام المتقاضين بالتردد بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف وبصورة لا تنتهي،رغم إن هناك من المبررات ما يستلزم النص على جواز الفصل في الطلبات المتعلقة بموضوع النزاع من قبل محكمة الإستئناف حتى وإن لم يكن قد سبق عرضها أمام محكمة الدرجة الأولى،كي يتم التوصل إلى حل النزاع حلاً نهائياً وشاملاً،وترتيباً على ذلك ذهب المشرع في القانونين العراقي والمقارن إلى النص على جواز التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب الحكم بطلبات جديدة لم تكن معروضة على محكمة الدرجة الأولى،وهذه الطلبات قد تكون في صورة طلبات جديدة بموضوعها يسمح للخصوم الذين كانوا أطراف في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بتقديمها إلى محكمة الاستئناف استثناءاً من القاعدة المتقدمة،وهذه الاستثناءات يتفاوت نطاقها من قانون لآخر من هذه القوانين،إذ نقل كلاً من القانون العراقي والمصري بعض الاستثناءات التي كان يقررها قانون المرافعات الفرنسي القديم،أما القانون الأخير فان التشريع النافذ فيه بعد أن وسع من نطاق هذه الاستثناءات من خلال صياغتها بشكل جعلها تستوعب حالات جديدة،قد أضاف إليها طائفة أخرى

جديدة من الاستثناءات،وعلى هذا الأساس أصبحت هذه الاستثناءات تصنف من قبل فقه القانون الأخير إلى قسمين،هما الاستثناءات التقليدية،والاستثناءات الحديثة،استناداً إلى التطور التاريخي الذي مر به تقنين هذه الاستثناءات تشريعياً.

وعليه سنتناول دراسة هذا الموضوع في مطلبين،نتناول في المطلب الأول الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الاستئناف المقررة في القانونين العراقي والمصري نظراً لوحدة الموقف التشريعي في هذين القانونين،حيث إنهما تمسكا بالمفهوم التقليدي للاستئناف وما ترتب عليه من تضييق نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف،ونخصص المطلب الثاني لبيان الطلبات الجديدة بموضوعها المقررة في القانون الفرنسي الذي تبنى التشريع النافذ المفهوم الحديث للاستئناف وما ترتب عليه من توسيع نطاق الإستثناءات التي كانت مقررة على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف في التشريع السابق وإضافة استثناءات جديدة لم تكن مقررة من قبل.

المطلب الأول

الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الاستئناف في القانونيين العراقي والمصري

ينص كل من قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري جواز إبداء بعض الطلبات الجديدة في الدعوى الإستئنافية استثناءاً من قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف.

وهذه الطلبات الجديدة يمكن ردها إلى ثلاث صور:هي جواز إبداء أدلة ودفوع جديدة في الاستئناف،وجواز التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب الحكم بالإجور والفوائد والمصاريف القانونية التي تتحقق بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى،وتقديم الطلبات التي تتضمن الحكم بما يجد من تعويض ترتب بعد صدور الحكم المستأنف.

وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع،نتناول فيها دراسة صور الطلبات الجديدة بموضوعها المشار إليها سلفاً كلٌ في فرع مستقل.

الفرع الأول

جواز تقديم أدلة ودفوع جديدة في الاستئناف

يجوز لأي طرف في الدعوى الإستئنافية الحق في تأييد إدعائه أو دفاعه بكافة الوسائل التي لديه ولو لم يسبق له التمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى[٧١]،وهذا ما تقضي به المادة(٢/١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه(يجوز تقديم أدلة جديدة في الاستئناف لتأييد الإدعاء والدفع الواردين بداءة)،وهو ما تنص عليه أيضاً المادة(٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية

والتجارية المصري التي تقضي بأنه(يجب على المحكمة أن تنظر الإستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى).

وتأسيساً على ذلك فإن حرية الخصوم في تقديم الأدلة وأوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف،تكون مطلقة في هذا الصدد،لأن محكمة الاستئناف تشكل درجة من درجات التقاضي[٧٢] تعيد الفصل في الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون،كما إن ذلك يعد تجسيداً لمبدأ حق الدفاع،لأن دعوى الطعن الإستئنافي بوصفها امتداد للدعوى الأصلية يفترض أن لا تقتصر وظيفة محكمة الاستئناف على فحص الأدلة التي قدمت إلى محكمة الدرجة الأولى،وإلا كانت فائدة الاستئناف محدودة في هذا الصدد،فقد لا تتوافر هذه الأدلة أو قد لا يتنبه الخصوم لأوجه الدفاع إلا بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى،ومن المصلحة أن تتاح لهم الفرصة لتدارك ما فاتهم ليكون الحكم النهائي مطابقاً قدر الإمكان للحقيقة التي يعتبر عنواناً لها[٧٣].

وينبغي لقبول أوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف أن لا يكون الحق في إبدائها قد سقط أو إنها تكون قد استهلكت أمام محكمة الدرجة الأولى[٧٤].

أما بالنسبة للدفوع الجديدة التي يمكن أن تثار لأول مرة في الدعوى الاستئنافية،فان هناك تباين في موقف التشريعين العراقي والمصري من هذه المسألة.

حيث إن الأصل في قانون المرافعات المدنية العراقي هو عدم جواز إبداء دفوع جديدة في الدعوى الاستئنافية[٧٥]،ذلك إن هذا القانون يرى في الدفوع بأنها الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً[٧٦]،وحيث انه منع بنص صريح إحداث دعوى جديدة في الاستئناف،فان هذا المنع يسري على الدفوع بمفهومها المتقدم أيضاً[٧٧].

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك العديد من الدفوع التي يجوز تقديمها في الاستئناف،سواء تلك التي ورد نص صريح بجوازها أو تلك التي يظهر حق إبدائها بعد صدور حكم البداءة[٧٨]،وهي الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى المتعلقة بها،حيث أجاز القانون للخصم إبداء هذا الدفع في الاستئناف،على أن يقدم في عريضة الدعوى الإستئنافية،وان يبدى قبل أي دفع أو طلب آخر تتضمنه هذه العريضة[٧٩]،وان لا تكون الغاية من التبليغ قد تحققت أمام محكمة البداءة، كما لو حظر الخصم الذي يتمسك بهذا الدفع أية جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى البدائية[٨٠]،كما يجوز التقدم لأول مرة في الاستئناف بالدفع بعدم الإختصاص النوعي أو الوظيفي لمحكمة البداءة في إصدار الحكم محل الطعن[٨١]،كذلك يجوز إبداء الدفع بعدم توجه الخصومة لأول مرة في الاستئناف[٨٢]،كما إن الدفع بسبق الفصل في الدعوى يجوز إبدائه أثناء نظر الدعوى الإستئنافية وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي في هذه الدعوى[٨٣]،ومن الدفوع الأخرى التي يجوز للخصوم إبدائها في الدعوى الاستئنافية هي الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى،فهذا الدفع يجوز التقدم به

لأول مرة في الاستئناف،على أن لا يكون الخصم قد سبق له وان تنازل عن هذا الدفع صراحة أو ضمناً[٨٤]،وان لا يكون قد سبق وان اقر بالحق الذي يتمسك بالتقادم المانع من سماع الدعوى بصدده[٨٥] .

أما القانون المصري فان الأصل فيه هو جواز التقدم لأول مرة في الاستئناف بدفوع جديدة لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى،على أنه يجب لقبول هذه الدفوع توافر الشروط التالية:

١. أن لا يكون الحق في إبداء هذه الدفوع قد سقط أمام محكمة الدرجة الأولى،كما إذا سقط حق الخصم بإبداء دفع عدم الاختصاص المكاني،نظراً للتعرض لموضوع الدعوى،أو عدم التقدم به قبل الدفوع الأخرى[٨٦].

٢. أن لا ينطوي الدفع على طلب جديد لا يجوز تقديمه في الاستئناف[٨٧]،فلا يجوز الدفع لأول مرة في الاستئناف بالمقاصة القضائية، لان الأخيرة لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى المدعي،فإذا لم يبدي المدعى عليه ذلك إلا أمام محكمة الاستئناف،فانه حتى لو اعتبر منه طلباً عارضاً يكون غير مقبول[٨٨].

٣. أن لا يكون الدافع من إثارة الدفوع الجديدة في الاستئناف هو المماطلة وإطالة أمد النزاع[٨٩].

ونقترح على المشرع العراقي بخصوص الدفوع التي يمكن تقديمها في الدعوى الإستئنافية تعديل الفقرة(٢)من المادة(١٩٢)من قانون المرافعات المدنية وصياغتها بشكل يسمح بإبداء هذه الدفوع وذلك على النحو التالي(يجوز تقديم أدلة ودفوع جديدة في الإستئناف لتأييد الإدعاءات التي سبق إيرادها بداءة).

الفرع الثاني

طلب الحكم بالأجور والفوائد والمصاريف القانونية التي تتحقق بعد صدور الحكم المستأنف

يجيز كل من قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري طلب الحكم لأول مرة في الاستئناف بالأجور والفوائد والمصاريف القانونية[٩٠]،وقد أورد المشرع العراقي ذلك في المادة(١/١٩٢)من قانون المرافعات المدنية التي نصت على انه(..يجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية..)،أما المادة(٢/٢٣٥)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد أجازت تقديم طلبات جديدة في الاستئناف للحكم بما تضمنه المادة آنفة الذكر في القانون العراقي بالإضافة إلى جواز الحكم بما يستحق من مرتبات وملحقات أخرى،حيث وردت عبارتها وفق الصيغة التالية(ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية).

ويمكن تسويغ جواز التقدم بطلبات جديدة في الإستئناف للحكم بما تضمنته المادتان أعلاه في القانونين العراقي والمصري إستثناء من قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف بالأمرين التاليين: ١. نظراً لوجود صلة ارتباط بين هذه الطلبات والطلب الأصلي،حيث تعد هذه الطلبات بمثابة إمتداد واقعي أو توابع للطلب الأصلي،والحكم بها في الاستئناف يحول دون رفع دعاوى جديدة بشأنها دون مسوغ[٩١]،فضلاً عن إن قاعدة التابع يلحق بالأصل يمكن أن تشكل الأساس القانوني الصالح للتمسك بهذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف[٩٢].

٢. انه لم يكن بوسع الخصوم التمسك بهذه الطلبات أمام محكمة أول درجة لأنها لم تكن مستحقة بعد[٩٣].

ويشترط لقبول هذه الطلبات في الاستئناف توفر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن تكون الأجور والفوائد والمصاريف والملحقات الأخرى التي تطلب لأول مرة في الاستئناف قد استحقت بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى[٩٤]،أما إذا كانت مستحقة قبل صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى،فإنه لا يجوز المطالبة لأول مرة في الاستئناف إلا ما أُستحق منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى[٩٥].

الشرط الثاني:يجب أن تكون الطلبات محل البحث قد تمت المطالبة بها أمام محكمة الدرجة الأولى، فأن لم تكن كذلك فان تقديم الطلب بصددها أمام محكمة الاستئناف لا يكون مقبولاً[٩٦]،ويذهب بعض الفقه والذي نرجحه . خلاف ذلك ويرى إن ما تضمنه القانون يجعل من الشرط المذكور لا محل له،حيث يكون من الجائز أن يطلب الخصم هذه الملحقات لأول مرة في الاستئناف ولو لم يطلب بمثلها أمام محكمة أول درجة،إستناداً إلى إن كل ما اشترطه القانون في هذا الخصوص هو أن تكون هذه الطلبات قد استحقت بعد حكم أول درجة[٩٧].

الفرع الثالث

طلب الحكم بالتعويضات التي تجد بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى

إذا كان موضوع الإدعاء أمام محكمة الدرجة الأولى هو المطالبة بالتعويض عن ضرر ما،وكان هذا الضرر قابلاً للتفاقم،فإن المقرر في ذلك إن الضرر كلما كان متغيراً تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم،وترتيباً على ذلك فإن المطالبة في الإستئناف بالتعويضات التي تُجّد بعد صدور الحكم من محكمة أول درجة تُعتبر مقبولة وجائزة[٩٨].

ويشترط لقبول الطلب المقدم في الدعوى الاستئنافية للحكم بما يجد من التعويضات توفر الشرطين التاليين:.

الشرط الأول: يجب إثبات تفاقم الأضرار التي تبرر المطالبة بزيادة التعويض

إن تفاقم الأضرار المحكوم بالتعويض عنها،يعتبر مبرراً لتقديم طلب إعادة النظر في مقدار هذا التعويض[٩٩]،وترتيباً على ذلك إذا حصل هذا التفاقم بعد صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى وأثناء نظر الدعوى المقامة بشأنه أمام محكمة الاستئناف، جاز تقدم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف،على أن يتضمن هذا الطلب ما يشير إلى التدليل بحصول زيادة في مقدار التعويض،وإلا كان من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز تقديمها في الاستئناف[١٠٠].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه(..لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه،إن الطاعن أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى مطالباً بمبلغ قدره عشرة آلاف مارك ألماني تعويضاً له عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف في البضائع المرسلة إليه،وإذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالباً بزيادة التعويض إلى عشرين مارك،دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة،فان طلب هذه الزيادة تعتبر طلباً جديداً،لا ينضوي تحت حكم الاستثناء الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة٢٣٥ من قانون المرافعات..)[١٠١].

الشرط الثاني :إن طلب زيادة التعويض ينبغي أن تكون عن ذات الضرر الذي جرى الحكم بالتعويض عنه أمام محكمة الدرجة الأولى

أن التعويض الذي طرأ ما يبرر زيادته عما حكمت به محكمة الدرجة الأولى،ينبغي أن يكون ناشئاً عن تفاقم ذات الضرر[١٠٢] المقضي بالتعويض عنه،بحيث أن التضمينات التي زادت قبل الحكم المستأنف لا يحق للخصم طلبها أمام محكمة الاستئناف مادام إنها لم تطلب أمام محكمة الدرجة الأولى[١٠٣].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية انه(إذا أقام الطاعن دعواه أمام محكمة أول درجة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه،دون غيره من الأفعال،فان مطالبته أمام محكمة ثاني درجة بتعويضه عن الضرر الذي لحق به لما نسبه إلى المطعون عليها من وقائع في دفاعها أمام أول درجة يكون طلباً جديداً)[١٠٤]،أي غير مقبول في الدعوى الإستئنافية.

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إن المشرع المصري قد أجاز في المادة(٢٣٥)من قانون المرافعات المدنية والتجارية تقديم طلب إلى محكمة الاستئناف للحكم بالتعويض عن الاستئناف الكيدي عندما نص في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة بأنه(يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد).

ويقصد بالاستئناف الكيدي في هذا الصدد،الإستئناف الذي يقدم من قبل خصم لا يبغي من ورائه تحقيق مصلحة له،بل يهدف منه فقط الإضرار بالمستأنف عليه،ذلك إن الالتجاء إلى القضاء وان كان يعتبر من الحقوق العامة المكفولة للجميع،إلا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به

عما شرع له وإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء الإضرار بالغير ،وإلا تحققت مسؤوليته عن تعويض الإضرار التي تلحق بالغير بسبب استعمال هذا الحق[١٠٥]،على إن تقدير مدى تحقق ذلك أمر متروك لمحكمة الاستئناف تستنتجه من ظروف الدعوى[١٠٦].

وقد سبق القول إن الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الإستئنافية في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المشار إليها سلفاً، تعد ترديداً لبعض ما كانت تنص عليه المادة (٤٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي الملغي وبالعبارات نفسها،حيث كانت تنص المادة أعلاه على إمكانية طلب المقاصة القضائية لأول مرة في الاستئناف وكذلك الطلبات التي تعتبر دفعاً أو دفاعاً للدعوى الأصلية، بالإضافة إلى إنها تسمح بطلب الأجور والفوائد والمصاريف وسائر الملحقات الأخرى التي تستحق بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى وما يجد من التعويضات عن الأضرار الناتجة بعد صدور الحكم المستأنف[١٠٧].

واستناداً لما تقدم يرى رأي في الفقه[١٠٨] . والذي نرجحه . إن المشرع العراقي لم يكن موفقاً بصياغته لنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية،إذ كان حرياً بالمشرع العراقي الذي لم ينص على اعتبار مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من النظام العام أن يأخذ بكل الاستثناءات التقليدية على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف ويجيز طلب المقاصة القضائية،لما تحققه من فائدة في هذا الصدد، فهي تعمل على تبسيط أداء الحقوق باختصار الطريق لذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى تعد المقاصة أداة ضمان بالنسبة للدائن الذي يتمسك بها حيث تخوله أن يستوفي حقه كاملاً من دينه الحال بذمة مدينه،فضلاً عن ذلك فإن إجازة التمسك بالمقاصة في الاستئناف يمكن أن يجد تبريره في إن الدين قد لا يكون مستحقاً عندما كانت الدعوى منظورة أمام محكمة البداءة وإنما استحق أثناء نظر الدعوى في الإستئناف،ولذلك نقترح أن يعاد النظر بنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية لتشمل إمكانية طلب المقاصة أمام الاستئناف وكذلك إمكانية تقديم الطلبات التي تعتبر دفعاً أو دفاعاً للدعوى الأصلية.

المطلب الثاني

الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الإستئناف في القانون الفرنسي

كانت تنص على جواز إبداء هذه الطلبات المادة(٤٦٤)من قانون المرافعات الفرنسي الملغي الصادر عام ١٨٠٦،حيث كانت تجيز طلب الحكم لأول مرة في الاستئناف بالأجور والفوائد وسائر الملحقات الأخرى التي تستحق بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى،وما يجد من تعويضات بعد

صدور الحكم الأخير،كما إنها كانت تسمح أيضاً التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب الحكم بالمقاصة القضائية وتقديم الطلبات التي تعد دفعاً أو دفاعاً في الدعوى الأصلية.

وعندما صدر قانون المرافعات الجديد النافذ عام ١٩٧٦ أعاد المشرع فيه النص على جواز إبداء مثل تلك الطلبات في المادتين(٥٦٤،٥٦٦) اللذين صيغا بطريقة مختلفة عن صياغة النص القديم،بشكل جعلها تستوعب حالات جديدة، كما انه قد أضاف إلى ذلك طائفة أخرى من الطلبات الجديدة بموضوعها الجائز تقديمها في الدعوى الاستئنافية ينص عليها لأول مرة في القانون الجديد وذلك في المادتين(٥٦٥،٥٦٧) الذي سيأتي بيانهما لاحقاً،وعلى هذا الأساس أصبحت الطلبات الجديدة بموضوعها المقبولة في الدعوى الإستئنافية بإعتبارها إستثناءات على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف تصنف من قبل فقه القانون الأخير إلى قسمين،هما الإستثناءات التقليدية،والإستثناءات الحديثة،إستناداً إلى التطور التاريخي الذي مر به تقنينها تشريعياً،حيث توصف الأولى بأنها تقليدية لأنها ترجع إلى قانون المرافعات الفرنسي الملغي الصادر عام ١٨٠٦[١٠٩]،أما الثانية فإنها توصف بالحديثة لأنها أُقرت في قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام١٩٧٦ [١١٠].

وتأسيساً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في كل فرع البحث في احد الموضوعين المتقدمين.

الفرع الأول

الطلبات المقبولة في الاستئناف بوصفها إستثناءات تقليدية على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف

بينا فيما سلف إن هذه الطلبات كانت مقررة في القانون الملغي وقد أعاد القانون النافذ الأخذ بها في المادتين المذكورتين آنفاً،وحسب هاتين المادتين فان هذه الطلبات تقع في صورتين هما:الطلبات الكامنة في الدفاع،والطلبات التي تعتبر امتداد لموضوع الطلب الأصلي،وعليه سنتناول دراسة هذا الفرع في بندين نتناول في كل بند دراسة احد هذه الطلبات.

أولاً:الطلبات الكامنة في الدفاع

تنص المادة(٥٦٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على إنه(يجوز لطرفي الدعوى الإستئنافية،التقدم لمحكمة الإستئناف بطلب الحكم بالمقاصة والطلبات التي تهدف إلى رفض الإدعاءات المضادة..)[١١١]،وعليه فإن هذه المادة تجيز للخصوم التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب المقاصة القضائية،وكذلك الطلبات التي توجه إلى الادعاءات التي سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى بقصد رفضها من قبل محكمة الاستئناف،وهذه الطلبات رغم إنها تنضوي تحت مفهوم حق الدفاع إلا إنها تختلف عن الدفوع الموضوعية،ذلك إن الأخيرة ما هي إلا وسيلة لرفض ادعاءات الخصم بعد فحص موضوع النزاع كونها غير مبررة[١١٢]،أما الطلبات محل البحث فإن مقدمها لا

يرمي من خلالها رفض إدعاءات خصمه فحسب،بل يبغي من ورائها الحكم له بمزايا أخرى أيضاً[١١٣]،وهذه الطلبات هي طلب المقاصة القضائية،والطلبات التي تهدف إلى إستبعاد إدعاءات الخصم الآخر.

وعليه سنتناول دراسة هذين الموضوعين في النقطتين التاليتين:

١. طلب المقاصة القضائية في الاستئناف

للمدعى عليه في الدعوى التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى،أن يتقدم لأول مرة في الدعوى الإستئنافية بطلب إجراء المقاصة القضائية،استثناءاً من قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الاستئناف،وهذا الإستثناء يجد تبريره في إعتبارين أساسيين،الأول يتمثل في إن المقاصة تقوم بوظيفة تبسيط الوفاء المطلوب،إذ من غير المنطقي أن يقوم شخص بدفع ما بذمته من دين قبل شخص آخر،ويقوم بعد ذلك بمطالبة الأخير بإعادة ما أخذه للوفاء بالدين الذي له في ذمة هذا الشخص،كما إنها تعتبر أداة ضمان،إذ تمكن الدائن الذي يتمسك بها من الحصول على حقه كاملاً دون أن يشاركه سائر دائني مدينه،وبالمقابل فإنها ستجنب من يتمسك بالمقاصة في مواجهته من سداد ما عليه من دين للدائن،فهي على هذا الأساس تؤدي فائدة مزدوجة لكلا الطرفين،أما الاعتبار الثاني فهو إن المقاصة تعتبر وسيلة دفاع يرمي من خلالها المدعى عليه وقف المطالبة القضائية المقدمة في مواجهته من قبل المدعي،وفي هذا تحقيق لمبدأ احترام حق الدفاع،الذي ينبغي عدم حرمان الخصم منه،حتى وان كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف[١١٤]،فضلاً عن ذلك فإن إجازة التمسك بالمقاصة في الإستئناف قد يجد تبريره في إن الدين قد لا يكون مستحقاً عندما كانت الدعوى معروضة أمام محكمة أول درجة واستحق أثناء نظر الدعوى في الإستئناف[١١٥].

ويشترط لقبول طلب المقاصة القضائية في الاستئناف،أن يقدم هذا الطلب من قبل المدعى عليه الأصلي،سواء أكان مستأنفاً أم مستأنف عليه في،وذلك على أساس إن المقاصة القضائية هي طلب عارض،والقاعدة القانونية تقضي بأن العارض على العارض لا يجوز[١١٦]،حيث أنها تقدم رداً على طلب المدعي الأصلي الذي سبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى[١١٧]،بمعنى انه إذا أثير طلب عارض في مواجهة المدعي الأصلي فليس بإمكانه التمسك بالمقاصة في مواجهة مقدم هذا الطلب.

٢. الطلبات التي ترمي إلى استبعاد الادعاءات المضادة

تجيز المادة (٥٦٤) سالفة الذكر للخصوم في الدعوى الاستئنافية تقديم طلبات جديدة متى ما كان الهدف منها رفض الادعاءات المقدمة من الخصم الآخر،ويجد هذا الاستثناء تبريره في مبدأ حرية الدفاع،الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات،الذي يتضمن حرية كل طرف في الدعوى تقديم كل ما هو مفيد لدفاعه،وهذا الدفع يمكن إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى طالما

إن القانون لم يحدد ميعاداً لذلك،كما إن من شأن السماح بتقديم مثل هذه الطلبات التي تنطوي على رفض لادعاءات الخصم الآخر، أن يتم التوصل بسهولة وسرعة في حسم النزاع[١١٨].

وينبغي لقبول هذه الطلبات أن تقدم من قبل الطرف الذي تتوافر فيه صفة المدعى عليه في الدعوى الأصلية،وبصرف النظر عن مركزه القانوني في الدعوى الإستئنافية سواء أكان مستأنفاً أم مستأنف عليه[١١٩]،ولا يعني أن يقتصر ذلك على المدعى عليه الأصلي في الدعوى، بل انه من الممكن التقدم بهذه الطلبات من المدعي الأصلي إذا ما قدم في مواجهته طلب عارض وأصبحت تتوافر فيه صفة المدعى عليه بالنسبة لهذا الطلب[١٢٠]،وفي كل الحالات ينبغي أن يوجه الطلب إلى الادعاءات التي أثيرت أمام محكمة الدرجة الأولى في مواجهة من تتوافر فيه صفة المدعى عليه[١٢١]،دون تلك التي أثيرت أمام محكمة الاستئناف،وتقبل الطلبات محل البحث سواء كانت ترمي إلى استبعاد ادعاءات الخصم كلياً[١٢٢] أو جزئياً[١٢٣].

ثانياً:الطلبات التي تعتبر امتداد للطلبات الأصلية

تنص المادة (٥٦٦) من قانون المرافعات الفرنسي على انه(للخصوم في الاستئناف توضيح الطلبات الكامنة في الدفوع والادعاءات التي سبق لهم طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى،وإضافة ما يعتبر متعلقاً بها أو ناتجاً عنها أو مكملاً لها)[١٢٤].

وترتيباً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا البند على نقطتين،نتناول في الأولى دراسة الادعاءات الكامنة في الطلبات والدفوع الأصلية،وفي الثانية نتناول بحث الادعاءات التي تكون متعلقة أو ناتجة أو مكملة للطلبات الأصلية.

١. الإدعاءات الكامنة في الطلبات والدفوع الأصلية

يسمح القانون الفرنسي للخصوم في الدعوى الاستئنافية التقدم لأول مرة بطلب توضيح ما سبق طرحه من إدعاءات ودفوع أمام قاضي الدرجة الأولى،على اعتبار انه ليس من المنطقي أن يكبل هؤلاء الخصوم بالصياغة الدقيقة التي عبروا بها عن طلباتهم أمام محكمة الدرجة الأولى،وإنما يجب الأخذ بالاعتبار عدم كفاية التعبير الوارد في هذه الطلبات،والأخطاء التي يمكن أن تقع في صياغتها،إذ العبرة ليست بشكل العمل الإجرائي وإنما بالغاية منه[١٢٥]،بمعنى إن المشرع يفترض انه بالإضافة للطلبات التي سبق للخصوم طرحها على محكمة الدرجة الأولى وفصلت فيها،هناك طلبات أخرى موجودة ضمناً في الادعاءات السابقة ولم يتم طرحها على المحكمة الأخيرة،فإن استؤنفت الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية،فلهؤلاء الخصوم التقدم لأول مرة إلى محكمة الاستئناف بطلب الحكم بتلك الطلبات الكامنة[١٢٦].

ويشترط لقبول هذه الطلبات في الاستئناف أن تكون قد قدمت من قبل نفس الخصوم الذين كانوا أطراف الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى(١٢٧).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان الطلب الذي طرح أمام محكمة الدرجة الأولى هو دفع مستحقات تنفيذ عقد النقل،فان الطلب المقدم في الاستئناف المتضمن الحكم بالأجور التي دفعتها الشركة لتنفيذ العقد،يعتبر مقبولاً استناداً إلى المادة(٥٦٦)بإعتباره يدخل ضمناً في الطلبات المقدمة إلى محكمة الدرجة الأولى(١٢٨).

٢. الطلبات التي تعتبر من توابع الطلب الأصلي

تقضي المادة(٥٦٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي بجواز التقدم لأول مرة في الإستئناف بطلب الحكم بمكملات الطلب الأصلي والملحقات والنتائج المترتبة عليه.

ولا يقتصر حق إبداء هذه الطلبات في الاستئناف على ما يكون قد تحقق منها بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى،وإنما تشمل علاوة على ذلك ما يكون موجوداً منها قبل هذا الحكم(١٢٩).

وهذه الاستثناءات تقع في ثلاثة صور يمكن الإشارة إليها فيما يلي:

أ. الطلبات الملحقة بالطلب الأصلي

تجيز المادة (٥٦٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب الحكم بملحقات الطلب الأصلي،ويقصد بالملحق في هذا الصدد بأنه كل ما يضاف إلى الأصل دون أن يستغرقه،بعبارة أخرى إن الملحق،هو كل ما يخصص لخدمة الأصل من جهة،وكل ما ينتج عن الأصل من جهة أخرى(١٣٠)،وعلى هذا الأساس فان النظام الإجرائي الذي يطبق على الملحق يجب أن يكون هو ذاته الذي يسري بشأن الأصل،حتى يكون من الملائم الفصل فيهما معاً،وترتيباً على ذلك فان الطلب الجديد الذي ينصب على ملحق ما أثير أمام محكمة أول درجة يكون مقبولاً في الاستئناف، مع الإشارة في هذا الصدد بان فكرة الملحق في قانون المرافعات لها مدلول أوسع مما هو مقرر لها في القانون المدني،ذلك إن الرابطة بين الملحق والأصل في قانون المرافعات قد تكون ذات طبيعة إجرائية بحتة ناشئة من إجراءات الخصومةً كطلب الحكم بنفقة مؤقتة أثناء السير في دعوى الطلاق،أو تكون ناشئة من طبيعة الأشياء بالمعنى الذي يجري عليه فقهاء القانون المدني،بمعنى أن فكرة الملحق في فقه المرافعات تستوعب ما هو مقرر لها من معنى في فقه القانون المدني دون أن تستغرقها(١٣١).

وتطبيقاً لهذا الاستثناء قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول طلب التعويض في الاستئناف بإعتباره من ملحقات طلب الطلاق المثار أمام محكمة أول درجة(١٣٢).

ب . الإدعاءات الناتجة عن الطلب الأصلي

قرر المشرع الفرنسي في المادة(٥٦٦) من قانون المرافعات الصادر في عام ١٩٧٦ بانه يكون للخصوم في الدعوى الإستئنافية طلب الحكم لأول مرة بكل ما يعتبر من نتائج الطلب الأصلي،ويقصد بالنتائج في هذا الصدد كل ما يفضي إليه الفصل في الطلب الأصلي،فقد يترتب على الفصل في موضوع الطلب الأصلي في بعض الأحيان نتائج معينة،كما لو قررت المحكمة فسخ عقد الإيجار فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي إخلاء العين المؤجرة،فإذا طلب المؤجر هذه النتيجة في الاستئناف،فإن طلبه يعد مقبولاً بعد حكم محكمة أول درجة بتقرير فسخ العقد(١٣٣).

ومن التطبيقات القضائية للإستثناء محل البحث ما قررته محكمة النقض الفرنسية من إن طلب الحائز الحسن النية بإسترداد النفقات التي صرفها على الأرض يعتبر مقبولاً في الاستئناف لأنه يعتبر نتيجة مترتبة على الطلب المقدم في أول درجة بإسترداد الأرض(١٣٤).

ج . الطلبات التي تعد مكملاً للطلب الأصلي

تجيز المادة(٥٦٦)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي للخصوم أن يطلبوا من محكمة الاستئناف الحكم بكل ما يعتبر من مكملات الطلب الأصلي المقدم إلى محكمة الدرجة الأولى.

فالمشرع في هذا الصدد يسمح للمتقاضي تدارك ما فات تقديمه في الطلب الأصلي بإضافة كل ما يعتبر مكملاً له،كي يتم التوصل إلى إنهاء وحسم النزاع مرة واحدة ومن جميع وجوهه،والحيلولة دون العودة إليه مرة أخرى،بمعنى إن الطلبات محل البحث هي تلك التي يجب أن توجد في الأصل ضمن بنود وادعاءات الطلب الأصلي السابق طرحه على محكمة أول درجة،وترمي إلى ذات الغاية التي يهدف إليها الطلب الأصلي(١٣٥).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً للإستثناء مدار البحث بأنه يمكن التمسك لأول مرة في الاستئناف بطلب مبلغ إضافي إلى المبلغ الذي حكمت به محكمة أول درجة لنقابة الملاك في عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة في مواجهة أحد هؤلاء الملاك عن ما يخص مساهمته في أعباء إدارة العقار،طالما إن المبلغ المطالب به في الإستئناف قد استحق بعد حكم أول درجة ويتعلق بحصة ذات المالك عن مساهمته في أعباء النقابة فيعتبر والحال هذه من مكملات الطلب الأصلي(١٣٦).

الفرع الثاني

الطلبات المقبولة في الاستئناف بوصفها إستثناءات حديثة على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف

أضاف قانون المرافعات الفرنسي النافذ إلى الطلبات الجائز تقديمها في الإستئناف السابق الإشارة إليها،طائفة أخرى من الطلبات إصطلح الفقه على تسميتها بالإستثناءات الحديثة على قاعدة عدم جواز إحداث طلبات جديدة في الإستئناف،وهذه الإستثناءات تقوم على فكرة قوامها إن محكمة الاستئناف ينبغي أن تتمكن من الإلمام بمجموع النزاع حتى تستطيع حسمه نهائياً،كما إنها تسمح للخصوم بمتابعة تطور النزاع أمام محكمة الاستئناف[١٣٧].

وهذه الطلبات تقع في صورتين هما:جواز قبول الطلبات العارضة في الاستئناف،والسماح بقبول الطلبات التي تكون غايتها الفصل في المسائل الناشئة عن اكتشاف واقعة جديدة،وعليه سنقسم هذا الفرع على بندين نتناول في كل بند دراسة احد هذين الاستثناءين:

أولاً:الطلبات العارضة في الاستئناف

تجيز المادة (٥٦٧) من قانون المرافعات الفرنسي إبداء طلبات عارضة لأول مرة في الاستئناف[١٣٨]،ويقصد بالطلب العارض في هذا الصدد بأنه الطلب الذي بمقتضاه يطلب المدعى عليه الأصلي الحصول على ميزة أكثر من مجرد الحكم له برفض طلبات خصمه[١٣٩]،وهو وفق هذا المفهوم يتميز عن الدفع الموضوعي الذي ينازع به المدعى عليه في صحة ادعاء المدعي،بحيث إن النتيجة الوحيدة التي يحصل عيها المدعى عليه من إثارة الدفع الموضوعي هي رفض طلب المدعي[١٤٠].

ويشترط لقبول الطلبات العارضة في الاستئناف توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول:أن تقدم هذه الطلبات من قبل المدعى عليه الأصلي

وهذا الشرط وان لم تستلزمه المادة(٥٦٧)،إلا انه يمكن استخلاصه من القواعد العامة الواجبة التطبيق في جميع درجات المحاكم،حيث تقضي هذه القواعد حسب المادة(٦٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي،إن الطلب العارض يقدم من قبل المدعى عليه الأصلي في الدعوى،وبتوافر هذه الصفة في مقدم الطلب العارض،يتم قبوله أياً كان مركزه في الدعوى الاستئنافية مستأنفاً كان أو مستأنف عليه،إلا إن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بجواز أن يتقدم الشخص الذي جرى إختصامه لأول مرة في الاستئناف بطلب عارض في مواجهة الخصم الذي ادخله في الدعوى لإلزامه بشيء ما،ويستند هذا الرأي إلى إن الشخص الذي يجري اختصامه يكون في مركز أسوأ من مركز المدعى عليه الأصلي،حيث حرم من الدرجة الأولى للتقاضي،فيمكن السماح له على الأقل من إمكانية إبداء طلبات عارضة في الاستئناف[١٤٢].

الشرط الثاني:وجود صلة كافية بين الطلب العارض والطلب الأصلي

هذا الشرط يستفاد من نص المادة(١/٧٠) من قانون المرافعات الفرنسي[١٤٣]،التي تنص على انه(لا تقبل الطلبات العارضة ما لم تكن هناك صلة كافية بينها وبين الطلبات الأصلية)،وهذا الحكم يسري

بشأن الطلبات العارضة في الدعوى الاستئنافية كونه وارد ضمن القواعد العامة التي تطبق في جميع درجات المحاكم،ولا يوجد ضمن النصوص المنظمة لقواعد الاستئناف ما يتعارض وهذا النص،كما إن أحكام القضاء الفرنسي تجري على تطبيق هذا الشرط[١٤٤]، ويراد بشرط الصلة الكافية وجود علاقة قوية بين طلبين تجعل من المفيد الفصل فيهما معاً بغية تجنب تعارض الحلول بشأنهما[١٤٥]على إن معرفة مدى توافر هذه الصلة يرجع فيه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[١٤٦].

ويلاحظ إن هذا الشرط قد لا يجد له مجالاً للتطبيق في حالة كون الطلب العارض في الاستئناف هو طلب المقاصة القضائية وذلك عملاً بما تقضي به المادة(٢/٧٠)[١٤٧] التي تنص على انه(يقبل طلب المقاصة القضائية وان لم تكن هناك صلة كافية بينه وبين الطلب الأصلي،ما لم تقرر المحكمة إن الفصل في طلب المقاصة من شأنه تأخير الفصل في النزاع).

ثانياً:الطلبات الناشئة عن اكتشاف واقعة جديدة:

قد يظهر أثناء سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف،أن تحدث أو تكتشف وقائع جديدة لم تكن موجودة عند رؤية الدعوى من قبل محكمة الدرجة الأولى،من شأنها تغيير ملامح النزاع،ففي هذه الحالة سيجد الخصم الذي يرى تغيير مركزه في الدعوى استناداً لهذه الوقائع نفسه مضطراً إلى تعديل إدعائه الأصلي،أو الإضافة إليه،آخذاً بنظر الاعتبار هذه الوقائع الجديدة،ولما كان قانون المرافعات الفرنسي النافذ قد أعطى لنظام الاستئناف وظيفة جديدة هي حل النزاع حلاً شاملاً،بحيث يكون لمحكمة الاستئناف عند نظرها للدعوى الاستئنافية أن تفصل فيها على ضوء ما يقتضيه تطور النزاع،فقد سمح المشرع الفرنسي على أساس ذلك في المادة(٥٦٤)[١٤٨] للخصوم في الدعوى الاستئنافية التقدم لأول مرة بطلبات جديدة متى كانت متولدة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة.

ويشترط لقبول الطلبات محل البحث توفر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: حدوث أو إكتشاف واقعة جديدة

ينبغي لقبول الطلبات محل البحث أن يكون هناك حدوث أو اكتشاف لواقعة جديدة بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى،وهذه الواقعة قد تكون مادية أو قانونية،وهي قد تكون جديدة تماماً،أو إن الأمر مجرد اكتشاف لواقعة موجودة من قبل[١٤٩]،المهم إنها يجب أن تكون من طبيعة تعمل على تغيير ملامح النزاع بصورة جديدة،ومن صور الواقعة التي تعتبر جديدة تماماً،ما قد يكشف عنه تقرير الخبير المنتدب من قبل محكمة الاستئناف[١٥٠]،أما بالنسبة للواقعة التي تكون موجودة قبل صدور حكم محكمة الدرجة الأولى وإنها لم تكتشف إلا بعد صدور هذا الحكم،فينبغي أن تكون غير معلومة للخصم الذي يتمسك بما يتولد من ادعاءات جديدة بصددها لأول مرة في الاستئناف[١٥١]،أما إذا كان

الخصم يعلم بهذه الواقعة واغفل التقدم بطلب عارض بصددها أمام محكمة الدرجة الأولى إهمالاً أو نسياناً ففي هذه الحالة يمتنع على محكمة الاستئناف إذا ثبت لها ذلك قبول مثل هذه الطلبات[١٥٢].

الشرط الثاني:وجود صلة كافية بين الطلبات الأصلية والطلبات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة

لا يكفي مجرد حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة بعد صدور حكم أول درجة،أن يسمح التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات متولدة عن تلك الواقعة،بل يلزم في هذا الصدد أن تكون هناك صلة بين الطلب الجديد الناشئ عن الواقعة الجديدة وبين موضوع الطلب الأصلي،وهذا الشرط وان لم تتضمنه المادة (٥٦٤) محل البحث،إلا إن ذلك يجد أساسه في نص المادة (٢/٤) من قانون المرافعات الفرنسي التي وضعت قاعدة عامة في هذا الصدد مفادها إن أي طلب فرعي يقدم في الدعوى القضائية وفي أي مرحلة من مراحلها ينبغي أن تتوافر بينه وبين الطلب الأصلي صلة كافية[١٥٣].

المبحث الثالث

الطلبات الجديدة بأشخاصها المقبولة في الدعوى الإستئنافية

إن الدعوى في الاستئناف يجب أن تدور كقاعدة عامة بين الخصوم أنفسهم الذين سبق ظهورهم وتمثيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى[١٥٤]،لأن الدعوى في الاستئناف تعدّ امتداداً للدعوى التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى فهي تعالج من حيث الموضوع ذات الطلب القضائي الذي سبق وحسمته محكمة أول درجة[١٥٥].

وترتيباً على ذلك يعدّ عدم جواز تدخل الغير أو إدخاله لأول مرة في الدعوى الإستئنافية قاعدة عامة،لأن السماح بذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة للمتدخل أو الخصوم[١٥٦]،إذ إن هذا التدخل أو الإدخال يرافقه في الغالب طلبات تقدم لأول مرة في الاستئناف سواء في مواجهة من تم إدخاله في الدعوى أو تقدم من قبل المتدخل الاختياري،ومع ذلك فان هناك العديد من المبررات التي دفعت المشرع في القوانين المقارنة إلى تقرير جواز التدخل والإدخال في دعوى الاستئنافية في حالات معينة،منها إن المصلحة العامة تستلزم أن يفصل في النزاع من كل وجوهه لكي يمكن تجنب تعارض القرارات والبطء في الإجراءات والمصاريف،كما إن النزاع سيكون أكثر تعقيداً فيما لو جزء،إذ ينبغي في هذا الصدد جمع الإجراءات المختلفة المتعلقة بنفس النزاع والفصل فيها بقرار واحد يتجنب من خلاله تناقض القرارات التي سوف تصدر في مثل هذا النزاع.

وعليه فان الطلبات الجديدة بأشخاصها تكون في صورة تدخل وإدخال الغير في الاستئناف، وللإحاطة بهذا الموضوع سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،نتناول في المطلب الأول دراسة الطلبات الجديدة الناشئة من التدخل الاختياري،ونخصص المطلب الثاني لدراسة الطلبات الجديدة المتولدة من التدخل الجبري(اختصام الغير).

المطلب الأول

الطلبات الجديدة الناشئة من تدخل الغير في الاستئناف

يؤدي تدخل الغير في الاستئناف إلى اتساع نطاق الدعوى الاستئنافية من حيث الأشخاص،وهذا التدخل يعتبر جائزاً متى كان يترتب عليه بقاء موضوع الدعوى التي كانت أمام محكمة الدرجة الأولى على حاله،غير إن مثل هذا التدخل يكون ممنوعاً كقاعدة عامة استناداً إلى مبدأ التقاضي على درجتين إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إضافة طلبات جديدة تقدم لأول مرة إلى محكمة الاستئناف[١٥٧].

ويقع تدخل الغير في الاستئناف في صورتين هما التدخل ألانضمامي والتدخل ألاختصامي،وترتيباً على ذلك سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين،نتعرض في كل فرع للبحث في إحدى صورتي التدخل.

الفرع الأول

التدخل الإنضمامي في الاستئناف

التدخل الإنضمامي هو أن يتدخل شخص من الغير منضماً إلى جانب احد الخصوم في الدعوى(المدعي أو المدعى عليه)،بقصد المحافظة على حقوق هذا الخصم عن طريق مساعدته في الدفاع عن حقوقه وحماية مركزه القانوني في الدعوى وصولاً إلى صيانة مركز المتدخل ذاته،كما في تدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أموال المدين[١٥٨].

ورغم إن هذا التدخل يترتب عليه توسيع نطاق الدعوى في الاستئناف بإضافة عنصر جديد إلى عناصرها الأصلية ،فأن كل من القانون العراقي[١٥٩] والمصري[١٦٠] والفرنسي[١٦١] ذهب إلى النص على جواز التدخل الإنضمامي في الاستئناف،على أن لا يبدي المتدخل طلبات تغاير طلبات من انظم إليه من الخصوم[١٦٢]،وان جاز له إبداء أوجه دفاع جديدة بصدد طلبات هذا الخصم[١٦٣].

الفرع الثاني

التدخل الإختصامي في الاستئناف

يراد بالتدخل ألاختصامي بأنه تدخل الشخص الثالث في الدعوى للمطالبة بحق يدعيه لنفسه،إما هو ذات الحق المدعى به أو أي حق آخر متعلق به،كأن يتدخل شخص في نزاع على ملكية عين معينة مطالباً الحكم له بملكية هذه العين في مواجهة طرفي الخصومة الأصليين[١٦٤].

وقد اختلف موقف التشريعات المقارنة من حيث جواز التدخل مدار البحث،وعليه سنتناول دراسة هذا الموضوع في ثلاثة نقاط نخصص كل واحدة منها لبيان موقف احد القوانين المقارنة:

١. التدخل ألاختصامي في الاستئناف في القانون العراقي

نصت المادة(١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه(لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف إلا إذا....كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير).

يتضح من خلال النص المتقدم إن الأصل في القانون العراقي هو عدم جواز التدخل الإختصامي في الدعوى الاستئنافية،إلا إنه يستثنى من هذا الأصل حالة واحدة، وهي الحالة التي يحق فيها للشخص الطعن في الحكم البدائي بطريق اعتراض الغير ،وحيث أن سلوك الطريق الأخير يستلزم

توافر شروط معينة،فإننا سنتناول بيان هذه الشروط،حتى نتوصل إلى الحالات التي يجوز فيها التدخل ألاختصامي في الاستئناف تبعاً لذلك.

الشرط الأول:أن يكون الحكم البدائي المستأنف متعدياً أو ماساً بحقوق طالب التدخل:

تقضي القواعد العامة بضرورة توافر المصلحة لقبول الدعوى القضائية،حيث لا دعوى بلا مصلحة فهي شرط لقبول أي دعوى أو طلب[١٦٥]،لذا فان الشرط الأول لقبول دعوى اعتراض الغير ،وهو شرط لقبول تدخل الغير أختصامياً في الاستئناف،أن يكون الحكم البدائي قد تعدى إلى طالب التدخل أو كان مجحفاً بحقوقه،كأن يكون قد لحقه ضرر من الحكم أو انه من المؤكد سيلحقه مثل هذا الضرر[١٦٦]،أي إن هذا الضرر قد ينشأ من مجرد صدور الحكم أو من جراء تنفيذه[١٦٧]،ويكون لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية واسعة في تقدير حصول الضرر من عدمه[١٦٨]،ويرى البعض بان الضرر الذي يبيح تدخل الشخص الثالث في الدعوى الاستئنافية هو الضرر المادي فحسب،بإعتبار إن المقصود من اعتراض الغير الذي يستند إليه التدخل هو دفع الضرر المادي[١٦٩]،في حين يذهب اتجاه آخر- والذي نرجحه . إلى جواز التدخل ولو كان الغرض منه دفع ضرر معنوي باعتبار إن الأخير يمكن اتخاذه أساساً لقبول الدعوى أو الدفع[١٧٠]،وما التدخل في الاستئناف إلا احد أنواع الدعاوى الحادثة[١٧١].

الشرط الثاني:أن يكون طالب التدخل الإختصامي في الاستئناف من الغير

يقصد بالغير في هذا الصدد هو كل من لم يكن من خصوم الدعوى الأصلية أمام محكمة الدرجة الأولى، وهم المدعي والمدعى عليه[١٧٢] والشخص الثالث[١٧٣]،فهؤلاء هم أطراف الدعوى سواء باشروها بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم،وما عدا هؤلاء يعتبر من الغير بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى[١٧٤].

وترتيباً على ذلك يشترط في طالب التدخل الإختصامي في الاستئناف أن لا يكون قد خاصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم،إذ يكون له في هذه الحالة مراجعة الطرق التي حددها القانون للطعن بالأحكام ،إلا إن من خاصم في الدعوى نيابة عن غيره،وكان الحكم الصادر فيها متعدياً إليه أو ماساً بحقوقه،يكون له في هذه الحالة التدخل اختصامياً في الدعوى الاستئنافية التي ترفع بصدد هذا الحكم [١٧٥]،كما يجوز للدائنين المتضامنين أو المدينين المتضامنين بالتزام غير قابل للتجزئة،التدخل في الدعوى الاستئنافية المقامة من قبل الطرف المتضامن معه أو المقدمة في مواجهته[١٧٦].

فان توافرت الشروط المتقدمة يتم قبول تدخل الشخص الثالث اختصامياً في الدعوى الاستئنافية،وما يرافق قبول التدخل من طلبات تقدم لأول مرة إلى محكمة الاستئناف،وهذه الطلبات حتى لو كانت هي ذات ما طلبه الخصوم أمام محكمة البداءة ولكن يريد الشخص الثالث الحكم بها لنفسه فإنها تعتبر طلبات جديدة لاختلاف احد عناصرها الأصلية طبقاً للمعيار الذي اعتمده المشرع العراقي في تحديد

الطلب الجديد في الاستئناف بأنه الطلب الذي يختلف في احد عناصره الأساسية عن الطلب المقدم أمام أول درجة.

٢. التدخل ألاختصامي في الاستئناف في القانون الفرنسي.

أجاز المشرع الفرنسي تدخل الغير اختصامياً أمام محكمة الدرجة الثانية،بهدف تمكين محكمة الاستئناف من الإلمام بكافة عناصر النزاع الموضوعية والشخصية حتى تستطيع الفصل بكامل النزاع[١٧٧]،حيث قضت المادة (٥٥٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي بأنه(يمكن لأي شخص لم يكن طرفاً أو ممثلاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى،أو كان ممثلاً فيها بصفة أخرى،أن يتدخل في الاستئناف إذا كانت هناك مصلحة تبرر هذا التدخل)[١٧٨].

وإذا كانت مسألة تدخل الغير اختصامياً في الدعوى الاستئنافية لا تثير أية صعوبة من حيث قبول طلب التدخل،إلا إن قبول الادعاءات الجديدة المتولدة عنه لا زالت تثير بعض الصعوبات،إذ إن قانون المرافعات الفرنسي لم يتضمن أي نص يجيز للمتدخل ألاختصامي أن يقدم ادعاءات جديدة،إلا إن هذا المبدأ قد استقر عليه بدلالة التفسير الحرفي لبعض نصوص قانون المرافعات،فالمادة (٥٦٤)تجيز صراحة للخصوم إبداء الطلبات التي من شأنها التوصل إلى الفصل في المسائل المتولدة عن تدخل الغير في الاستئناف،إذ إن عبارات النص المتقدم جاءت مطلقة في هذا الصدد دون تفرقة بين التدخل ألاختياري واختصام الغير رغم إرادته(التدخل الجبري)[١٧٩]،ومن جهة أخرى،تجيز المادة (٥٥٥)من قانون المرافعات الفرنسي[١٨٠]صراحة إبداء طلبات جديدة ضد المتدخل الاختياري في الدعوى الاستئنافية،فمن خلال المقابلة بين هذين النصين يتم التوصل إلى إن المشرع يسمح للمتدخل ذاته تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف،إذ لا يمكن تصور إن المادة (٥٦٤) التي تعطي الحق للخصوم بتقديم طلب الفصل في المسائل المتولدة عن تدخل الغير إنها تتعلق باختصام الغير فقط[١٨١].

وعلى الرغم من ذلك صدرت بعض أحكام القضاء الفرنسي في ظل القانون الجديد ترفض قبول طلبات جديدة من المتدخل ألاختصامي أمام محكمة الاستئناف على غرار الاتجاه القضائي السابق الذي كان في ظل القانون الملغي[١٨٢]،باعتبار إن الغير الذي يتدخل في الاستئناف مجبر على أن يقتفي اثر ونهج الخصوم الأصليين في الدعوى،فلا يمكن أن يدعي لنفسه إلا ما يتطابق مع ادعاءاتهم في الدعوى الأصلية دون أن يضيف عليها شيئاً، إلا إذا أبدى الخصوم طلبات جديدة على وفق ما هو مقرر لهم بمقتضى أحكام المواد (٥٦٥) و(٥٦٦)من قانون المرافعات الفرنسي[١٨٣].

ولكن الأحكام المشار إليها،لا تتفق مع ما تقرره النصوص القانونية الجديدة والتي تنظم أحكام التدخل أمام درجات المحاكم في ظل التنظيم القضائي الفرنسي[١٨٤]،أو تلك التي تنظم أحكام التدخل ألاختصامي أمام محكمة الاستئناف[١٨٥]،فلا تحول أي من هذه النصوص دون إمكانية تقديم طلبات

جديدة من قبل المتدخل أختصامياً في الاستئناف، وكل ما يشترطه القانون في هذا الصدد هو توافر مصلحة تبرر قبول التدخل وتوافر صلة كافية بين هذا التدخل والطلبات الأصلية[١٨٦]،ويخضع شرط المصلحة المطلوب لأجازة التدخل لسلطة القاضي التقديرية[١٨٧].

٣. التدخل ألاختصامي في الاستئناف في القانون المصري

لا يجيز المشرع المصري التدخل ألاختصامي في الاستئناف،حيث تقضي المادة(٢/٣٣٦) من قانون المرافعات بأنه(لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى احد الخصوم)،فالقانون المصري لا يبيح من صور التدخل في الدعوى الاستئنافية سوى التدخل ألانضمامي الذي مر ذكره ،ومفهوم المخالفة لذلك يعني عدم جواز التدخل ألاختصامي في الاستئناف،لأن من شأن السماح بالتدخل الأخير حرمان طرفي الدعوى في الاستئناف من إحدى درجتي التقاضي بالنسبة للنزاع الذي يثيره طلب التدخل[١٨٨].

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية عدم جواز التدخل ألاختصامي في الاستئناف حيث جاء في قرار لها قضت فيه(يترتب على قبول التدخل ألاختصامي في الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم من عرض النزاع الذي تضمنه طلب المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه مقرراً عدم جواز التدخل الإختصامي لأول مرة في الاستئناف)[١٨٩].

المطلب الثاني

الطلبات الجديدة الناشئة عن إدخال الغير في الاستئناف

إن إجبار الغير على التدخل في الدعوى الاستئنافية،يمثل اعتداءاً على مبدأ حرية الشخص في الالتجاء إلى القضاء[١٩٠]،إذ إن الشخص حر في اختيار الوقت والظروف التي يراها مناسبة لتقديم طلبه إلى القضاء ،كما إن إدخال الغير في الاستئناف يشكل اعتداءاً على مبدأ التقاضي على درجتين[١٩١]، ورغم ذلك فانه لا يمكن إنكار مزايا إدخال الغير بصفة عامة، فهو يؤدي إلى فض النزاع بأكمله والفصل في جميع المسائل المرتبطة به، كما انه يجعل من الحكم الصادر حجة على الغير فيمتنع عليه الاحتجاج بنسبية حجية الأمر المقضي فيه[١٩٢].

وترتيباً على ذلك ذهبت القوانين المقارنة إلى جواز اختصام الغير في الاستئناف،ولكن اختلف موقفها بشأن نطاق الحالات التي يسمح بموجبها بهذا الاختصام،وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نخصص كل فرع لدراسة موقف احد القوانين المقارنة:

الفرع الأول

إدخال الغير في الدعوى الاستئنافية في القانون العراقي

عالج المشرع العراقي هذا الموضوع في المادة (١٨٦ف٢) من قانون المرافعات المدنية التي قضت بأنه(يجوز للمحكمة إلى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصماً في الحكم المستأنف)،واستناداً إلى هذا النص والنصوص الأخرى الواردة في باب الدعوى الحادثة والتي تكون واجبة التطبيق في هذا المجال،تقع حالات اختصام الغير في دعوى الاستئناف في القانون العراقي في ثلاث صور هي: إدخال الغير في الدعوى بأمر جوازي من المحكمة للاستيضاح،وإدخال الغير وجوبياً في الدعاوى المخمسة،وإدخال الغير في الدعوى الإستئنافية إكمالاً للخصومة،وسنتولى دراسة هذه الصور تباعاً في الفقرات التالية:

أولاً: إدخال الغير في الاستئناف بأمر من المحكمة للإستيضاح

أجاز النص المتقدم لمحكمة الاستئناف إدخال أي شخص في الدعوى ترى ضرورة دخوله فيها لغرض استنارة المحكمة في موضوع الدعوى مما يساعدها في إظهار الحقيقة وتحقيق مصلحة العدالة[١٩٣]،إذ قد تتطلب ظروف بعض الدعاوى للوصول إلى الحقيقة وحسن سير العدالة إدخال شخص لديه من المعلومات أو الوثائق أو المستندات ما يعين المحكمة في تحقيقاتها وتسهيل حسم الدعوى[١٩٤]،فيكون لها في هذه الحالة إن تأمر بإدخال هذا الشخص والاستيضاح منه عن النقاط الغامضة في الدعوى لتسهيل إصدار الحكم فيها[١٩٥]،سواء أكان الشخص المذكور طبيعياً أو معنوياً[١٩٦]،والسلطة التقديرية التي تملكها محكمة الاستئناف في جواز أن تأمر بإدخال شخص ثالث في الدعوى،تخضع لرقابة محكمة التمييز بحيث إذا كان من الضروري إدخال شخص في الدعوى ولم تأمر محكمة الاستئناف بإدخاله وكان ذلك مؤثراً في نتيجة الحكم الذي صدر منها، فان هذا يعرض حكمها للنقض وتلزم بإدخال الشخص الثالث بعد إعادة الدعوى إليها[١٩٧]،إلا إن سلطة محكمة الاستئناف بإدخال الغير في الدعوى مقيدة بقيدين،الأول أن لا يترتب على قرار المحكمة بإدخال الشخص الثالث طرح خصومة جديدة،تتضمن توجيه طلبات جديدة من الخصوم الأصليين في مواجهة الشخص الثالث،أو من قبل الأخير في مواجهة هؤلاء الخصوم[١٩٨]،أما القيد الثاني فهو أن لا يكون من شأن إدخال الشخص الثالث تفويت درجة من درجات التقاضي على احد أطراف الدعوى[١٩٩]،ويترتب على ذلك إن إدخال الشخص الثالث في الحالة مدار البحث لا يرافقه تقديم أية طلبات جديدة في الدعوى الاستئنافية سوى انه يؤدي إلى توسيع نطاق الدعوى من حيث الأشخاص بإضافة عنصر جديد يقدم لأول مرة في الاستئناف.

ثانياً وجوب إدخال الغير في الاستئناف في الدعاوى المخمسة

تنص المادة(٦٩ف٣)من قانون المرافعات المدنية على انه يجب (على المحكمة دعوة الوديع والمودع

والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه عند نظر دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب).

فالمشرع العراقي حسب نص المادة أعلاه اوجب على محكمة الاستئناف عند نظرها أية دعوى من الدعاوى الوارد ذكرها في النص السالف،أن تقوم بإدخال من اوجب القانون دعوته للمرافعة في الدعوى شخصاً ثالثاً في الدعوى الاستئنافية،إذا فات محكمة البداءة ذلك عند نظرها للدعوى[٢٠٠]،والحكمة من ذلك هو لما لهذه الدعاوى التي يطلق عليها بالدعاوى المخمسة من اثر على المالك الحقيقي للعين المدعى بها،إذ قد يصاب المالك بإضرار من الأحكام التي تصدر في هذه الدعاوى نتيجة تواطئ الخصوم فيها في حالة عدم إدخاله فيها،إلى جانب إن الخصوم في هذه الدعاوى هم واضعوا اليد على العين المدعى بها فقط،وحتى يمكن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى في مواجهة كل من المالك وواضع اليد لابد من إدخال المالك طرفاً في الدعوى[٢٠١].

ويشير اغلب الفقه القانوني إلى إن الأشخاص الثالثة الذين يجري إدخالهم في الدعوى لا يعتبرون أطرافاً فيها حيث لا يحكم لهم أو عليهم ،وإنما قضى القانون بلزوم حضورهم في الدعوى نظراً لطبيعة موضوعها[٢٠٢]،واستناداً إلى ذلك لا يمكن القول إن إدخال هؤلاء الأشخاص يترتب عليه تقديم طلبات جديدة من قبل الخصوم الأصليين في مواجهة هؤلاء الأشخاص ،بل ينحصر الأمر كما هو الشأن في الحالة المتقدمة على توسيع الدعوى في الاستئناف من حيث أشخاصها فحسب.

ثالثاً. إدخال الشخص الثالث في الاستئناف إكمالاً للخصومة في الدعوى:

تنص المادة(٦٩ف٢)من قانون المرافعات المدنية على انه(يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها).

فهذا النص يعطي الحق للمدعي أن يطلب من المحكمة إدخال شخص ثالث إلى جانب المدعى عليه استكمالاً للخصومة،غير إن مثل هذا الطلب لا يمكن تصوره في الدعوى الاستئنافية،استناداً إلى المادة(١٨٦/٢)من قانون المرافعات التي أعطت الحق لمحكمة الاستئناف وحدها أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى[٢٠٣].

وعلى الرغم من ذلك فان محكمة التمييز الاتحادية في قضائها الحديث تسير في اتجاه معاكس لما تقدم،حيث ألزمت محاكم الاستئناف بإدخال شخص ثالث في الدعوى لاستكمال الخصومة فيها في الحالات التي تستلزم ذلك،سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم.

وتطبيقاً للحالة الأولى قضت المحكمة المذكورة بأنه(لما كان المميز/ المدعي/ المستأنف قد أقام الدعوى ضد المميز عليهم/ المدعى عليهم /المستأنف عليهم للمطالبة بمبلغ الدار الذي اشتراه منهم بموجب ورقة بيع خارجية،وحيث ثبت لمحكمة الاستئناف إن المستأنف عليهم مشمولين بقرار مجلس

الحكم المنحل رقم (٨٨) لسنة٢٠٠٣ الخاص بالحجز على أموالهم المنقولة وغير المنقولة،فتكون وزارة المالية هي الخصم الحقيقي في الدعوى،فيتعين على محكمة الاستئناف إدخال وزارة المالية شخصاً ثالثاً في الدعوى إلى جانب المستأنف عليهم استكمالاً للخصومة طبقاً للمادة(٢/١٨٦)من قانون المرافعات المدنية)[٢٠٤].

وتطبيقاً للحالة الثانية قررت ذات المحكمة بأنه(لما كانت الأمانة العامة لمجلس الوزراء قد أصدرت أعماماً منعت بموجبه تسجيل العقارات المخصصة من قبل النظام السابق باسم أصحابها،ثم أصدرت أعماماً آخر بينت فيه المشمولين بذلك المنع بأسمائهم أو أوصافهم،مما يعني إن الأعمام المذكور لا ينصرف إلى الأراضي التي جرى تمليكها للمواطنين بموجب تشريعات وقرارات تتضمن أحكام عامة،وحيث إن محكمة الاستئناف أيدت الحكم البدائي القاضي برد دعوى المدعي المقامة على دائرة البلدية لإلزامها بتسجيل القطعة التي سدد كامل بدلها استناداً إلى الأعمام الأول المشار إليه آنفاً بداعي حصول ذلك قبل ٢٠٠٣/٤/٩،فكان على المحكمة أن تجري تحقيقاتها حول ما إذا كان المدعي /المستأنف من ضمن الفئات المشمولة بالأعمام الأخير من عدمه مع إدخال مدير التسجيل العقاري المختص ووزير العدل أشخاصاً ثالثة في الدعوى استكمالاً للخصومة إن طلب المستأنف ذلك، ومن ثم الفصل في الدعوى وفقا لذلك، ولعدم مراعاة المحكمة ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز ،قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للنهج أعلاه)[٢٠٥].

ويذهب رأي إلى أن محكمة التمييز الاتحادية في إتجاهها المتقدم، قد خرجت على قواعد اختصام الغير في الاستئناف التي تقرر بأن هذا الاختصام لا يجوز إلا بأمر من المحكمة استناداً إلى سلطتها التقديرية[٢٠٦]،ويرى الباحث أن ما قضت به محكمة التمييز لا يتعارض وما تقضي به المادة(٢/١٨٦) من قانون المرافعات المدنية التي تجيز لمحكمة الإستئناف إدخال الغير الذي لم يكن خصماً في الحكم المستأنف شخصاً ثالثاً في الدعوى الإستئنافية،ذلك أن المادة(١٩٥)من قانون المرافعات المدنية نصت على تطبيق القواعد المنصوص عليها في باب الدعوى على كل ما لم يرد به نص في باب الإستئناف،وحيث أن النصوص المنظمة لنظام الطعن بالإستئناف ومنها المادة المشار إليها أعلاه قد أجازت إدخال الغير في الإستئناف بقرار من المحكمة،وحيث أن من صور هذا الإدخال المنصوص عليها في باب الدعوى الحادثة إدخال الغير إستكمالاً للخصومة،فإن هذا الإدخال يعتبر جائزاً إستناداً للمادة(٢/١٨٦)وبدلالة المادة(١٩٥)من قانون المرافعات المدنية،ولايمكن الإحتجاج بأن إدخال الغير إستكمالاً للخصومة يتطلب تقديم طلب بذلك وأن المادة (٢/١٨٦) جعلت إدخال الغير الجائز في الإستئناف الإدخال الذي يتم بقرار من المحكمة فقط،يمكن الرد عليه بأن جميع صور الإدخال تتم بقرار من المحكمة إستناداً لسلطتها التقديرية سواء تلك التي تتطلب تقديم طلب بشأنها أوتلك التي لا تستلزم ذلك،وعليه فإن هذا الاتجاه يسمح بتوسيع نطاق الدعوى في

الاستئناف أشخاصاً وموضوعاً،بالنظر إلى انه يبيح إدخال شخص ثالث طرف في الدعوى يحكم له أو عليه بناء على طلب الخصوم،كما انه يسمح بطلب الحكم لأول مرة في الاستئناف في مواجهة الشخص الثالث الذي جرى إدخاله في الدعوى والذي أصبح الخصم الحقيقي فيها،سواء بالنسبة للطلبات التي تضمنتها الدعوى الأصلية أو ما يسمح بتقديمه من طلبات في الدعوى الاستئنافية زيادة على ذلك.

وهذه هي الصورة الوحيدة من صور إدخال الغير في الدعوى الاستئنافية في القانون العراقي التي يسمح بموجبها طلب الحكم لأول مرة في الاستئناف في مواجهة المدخل جبراً في الدعوى.

الفرع الثاني

إدخال الغير في الاستئناف في القانون المصري

تنص الفقرة (١)من المادة (٢٣٦)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه(لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك)،ووفقاً للنص المتقدم لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى[٢٠٧]،ذلك لان إدخال الغير لأول مرة في الاستئناف يعني توجيه طلب جديد إليه والقاعدة هي عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف[٢٠٨]،كما إن ذلك يتضمن انتهاكاً لقاعدة التقاضي على درجتين،إذ يؤدي هذا الإدخال إلى حرمان الغير من إحدى درجتي التقاضي[٢٠٩].

والقاعدة في ظل القانون المصري،انه لا يجوز إدخال شخص لم يكن طرفاً أمام محكمة أول درجة كخصم لأول مرة في الاستئناف بناءاً على طلب احد أطراف الدعوى أو بأمر من المحكمة[٢١٠]،ولكن يستثنى من ذلك إدخال الغير أمام محكمة الاستئناف لتقديم مستند تحت يده تطبيقاً لأحكام المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصري[٢١١]،لأنه لا يعدّ بهذا الإدخال طرفاً في الدعوى[٢١٢]،ولا يعد اختصاماً بالمعنى الفني الدقيق بل هو استعانة بالغير لتقديم دليل وفقاً للقاعدة التي تقضي بأنه يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف،غير إن محكمة النقض المصرية أصدرت قراراً في هذا الصددً جاء فيه (إن حضور الطاعن إجراءات تحقيق الديون وتقديمه مستندات أحقيته في دينه من التفليسة .خلو الأوراق من تدخله في الدعوى أمام أول درجة وفقاً للمادة ٢/١٢٦ مرافعات . أثره وجوب اختصامه في الاستئناف أو تقديمه عريضة وفقاً للمادة (٢٠١) تجارة قديم)[٢١٣]،ويرى بعض الفقه إن قرار محكمة النقض يؤسس لمبدأ غريب يخالف ما سبق واستقر عليه رأي محكمة النقض المصرية بخصوص الموضوع ، كما انه يخالف نص الفقرة (١) من المادة (٢٣٦)مرافعات مصري،حيث إن إجراءات تحقيق الديون وتقديم المستندات من قبل الدائن لتسجيل أحقيته في دين التفليسة لا يعدّ إجراء من إجراءات الدعوى القضائية بل كان يجب أن يتدخل في الدعوى أمام محكمة الموضوع ليعد

طرفاً في الخصومة وبخلاف ذلك لا يمكن وصفه طرفاً فيها ومن ثم فان وجوب اختصامه في الاستئناف غير جائز[٢١٤].

الفرع الثالث

اختصام الغير في الاستئناف في القانون الفرنسي

يجيز المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف،ليس فقط بهدف جعل الحكم الصادر في الاستئناف حجة عليه[٢١٥]،وإنما بهدف الحكم عليه أيضاً،إذ تنص المادة (٥٥٥) على إن(الأشخاص السابق ذكرهم في المادة (٥٥٤) يمكن اختصامهم أمام محكمة الاستئناف حتى بهدف الحكم عليهم إذا ما أدى تطور النزاع إلى ضرورة هذا الاختصام)[٢١٦].

والأشخاص الذين ذكرهم المشرع في المادة (٥٥٤) هم كما مر ذكرهم في المواضيع السابقة الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الدعوى الاستئنافية تدخلاً اختيارياً ممن تكون لهم مصلحة في هذا التدخل مع وجود صلة كافية بين طلب التدخل والطلب الأصلي.

ولم يكن المشرع الفرنسي يبيح اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه من قبل[٢٠٩]وإنما تدخل وحسم الخلاف في أحكام القضاء الفرنسي حول مدى جوازه[٢١٧] مقرراً في المادة (٩٨) من المرسوم الصادر في ٢٨-٨-١٩٧٢ بان (الأشخاص الذين يمكنهم التدخل اختيارياً في الاستئناف،يمكن إدخالهم أمام نفس المحكمة بهدف الحكم عليهم عندما يتطلب تطور النزاع ضرورة اختصامهم ، وقد أعاد المشرع صياغة هذا النص في المادة (٥٥٥) من قانون المرافعات الجديد[٢١٨].

ولكن سكوت المشرع الفرنسي عن تحديد المقصود بشرط تطور النزاع الواجب توافره لجواز إدخال الغير في الاستئناف،دفع الفقه لمحاولة تحديد تصور لهذا الشرط[٢١٩]، فتباينت الاتجاهات في تفسير هذا الشرط، ويمكن حصر هذه الاتجاهات في اتجاهين رئيسين،الأول يفسر تطور النزاع تفسيراً موسعاً مستبعداً قاعدة التقاضي على درجتين،أما الاتجاه الثاني فانه يعطي تفسيراً مضيقاً لهذا الشرط من اجل الإبقاء على قاعدة التقاضي على درجتين،وعليه سنتناول دراسة هذين الاتجاهين فيما يلي:

الاتجاه الأول: التفسير الموسع لتطور النزاع

وفق هذا التفسير فأن فكرة تطور النزاع تثير نزاعاً متحركاً ومتطوراً،إذ يكتسب النزاع مع تقدم السير في الإجراءات بعداً جديداً يعتمد في تطوره على واقعة موجودة في الدعوى القضائية التي تم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى،ويهدف هذا التفسير إلى الكشف عن هذه الواقعة الكامنة في الطلب الأصلي في موضوعات محددة،تتعلق في التحقيقات التي أجريت أمام محكمة الدرجة الأولى أو في تقرير خبير أو في الأوراق أو الدفوع التي أثيرت أمام محكمة الاستئناف[٢٢٠].

ويؤدي الاتجاه الموسع في تفسير تطور النزاع إلى تحقيق المزايا الناجمة عن اختصام الغير ،إذ يؤدي اختصام الغير في الاستئناف إلى الاقتصاد في الوقت والإجراءات وتفادي احتمال تعارض الأحكام[٢٢١].

الاتجاه الثاني: التفسير المضيق لتطور النزاع

يهدف هذا التفسير إلى حماية مبدأ التقاضي على درجتين،إذ إن المبدأ المتقدم يمثل قاعدة مهمة من قواعد النظام القضائي الفرنسي[٢٢٢]،وتأسيساً على ذلك إذا لم تستغل الواقعة المسببة لهذا التطور أمام محكمة الدرجة الأولى، فان اختصام الغير بناءاً على هذه الواقعة التي كانت موجودة ولم تستغل يعد غير مقبول أمام محكمة الاستئناف[٢٢٣].

ولكن على الرغم من ذلك فان إمكانية اختصام الغير في الاستئناف إعمالاً لنص المادة (٥٥٥)من قانون المرافعات الفرنسي ما زال جائزاً ،رغم انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين وذلك عند تحقق احد الأمرين التاليين:

الأول :- أن يطرأ على النزاع القضائي عنصر جديد أو واقعة جديدة لم تكن موجودة من قبل،أي إن قبول اختصام الغير بهدف الحكم عليه يفترض تعديلاً في عناصر الدعوى من جوانبها المختلفة ويقصد بذلك موضوع النزاع وأشخاصه[٢٢٤].

الثاني : -أن يطرأ إثناء نظر الدعوى مركز قانوني جديد، إذ لا يقتصر قبول طلب اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف أن يطرأ على النزاع عنصر جديد أو واقعة جديدة ، بل يمكن أن يتطور النزاع نتيجة لظهور رؤية قانونية جديدة تجعل من الضروري اختصام الغير في الدعوى،مثل صدور قانون جديد[٢٢٥]، أو قيام محكمة الاستئناف بتعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة[٢٢٦]،وأخيراً يمكن أن يتطور النزاع بحدوث تعديل يصيب المركز القانوني للمدعي أو المدعى عليه[٢٢٧].

وقد أبدى الفقه الفرنسي[٢٢٨] تحفظاته على نص المادة (٥٥٥)من قانون المرافعات والتي كانت بمثابة ترديد لنص المادة (٩٨) من تعديل سنة ١٩٧٢ وتمثل نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره من اجل حماية قاعدة التقاضي على درجتين،وأيد التفسير الضيق لفكرة تطور النزاع ،كما اتجهت اغلب قرارات القضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة التفسير الضيق لتطور النزاع .

ومهما يكن من أمر فان القانون الفرنسي يسمح بتقديم طلبات جديدة في مواجهة الشخص الذي جرى اختصامه في الاستئناف،على أن تكون هناك صلة كافية بين هذه الطلبات وبين موضوع الدعوى الأصلي.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من دراسة موضوع نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الإستئنافية يمكن إستخلاص أبرز النتائج التي توصلنا إليها،وتقديم بعض المقترحات بخصوص موضوع البحث،وعليه سنتناول بيان هذه النتائج أولاً،والمقترحات ثانياً:.

أولاً:النتائج

١. اتفقت القوانين المقارنة(قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات الفرنسي)على إن الأصل عدم جواز إحداث طلبات جديدة تقدم لأول مرة في الدعوى الإستئنافية.

٢. لم تتفق القوانين المقارنة على إعتماد معيار معين لتحديد الطلب الجديد الذي لا يجوز تقديمه في الدعوى الإستئنافية،حيث نص قانون المرافعات المدنية العراقي على عدم جواز تغيير أحد عناصر الطلب الأصلي في الإستئناف،مما يترتب عليه إعتبار الطلب المقدم في الإستئاف جديداً إذا إختلف عن الطلب الأصلي في أحد عناصره الأساسية المتمثلة بالأشخاص والموضوع والسبب،في حين

إعتمد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري معيار تطابق أو إختلاف موضوع الطلب الأصلي عن الطلب المقدم في الإستئناف من قبل الخصوم أنفسهم وبذات صفاتهم كمعيار للطلب الجديد في الإستئناف،في حين ذهب قانون المرافعات الفرنسي إلى اعتماد الغاية كمعيار لتحديد الطلب الجديد في الاستئناف من خلال مقابلة الغاية من الطلب الأصلي مع الغاية من الطلب المقدم في الاستئناف ومن ثم تحديد كون الطلب جديداً تبعاً لإختلافه في الغاية عن الطلب المقدم في الاستئناف.

٣. لم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على إعتبار قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف من النظام العام تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها،بينما جرى النص في كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم الصادر في عام ٢٠٠٩ على إعتبار قاعدة حظر الطلبات الجديدة من النظام العام تحكم بها محكمة الإستئناف من تلقاء نفسها.

٤. أختلفت القوانين المقارنة من حيث نطاق الطلبات التي يجوز التقدم بها لأول مرة في الاستئناف إستثناءاً من قاعدة حظر الطلبات الجديدة،فرغم إن القانون العراقي والمصري قد تبنيا المفهوم التقليدي للاستئناف الذي يقصر هدف الإستئناف في مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى،فإنهما إختلفا في نطاق هذه الطلبات ذلك إن المعيار الذي اعتمده القانون المصري في تحديده للطلب الجديد في الاستئناف يسمح بالتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات جديدة تختلف في أسبابها عن سبب الطلب الأصلي،وكذلك جواز إبداء دفوع جديدة،وطلب الحكم بالإجور والفوائد والمرتبات والتعويضات وسائر الملحقات التي تستحق بعد صدور حكم أول درجة،أما الطلبات الموضوعية التي أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي التقدم بها في الدعوى الإستئنافية فهي أضيق نطاقاً من تلك المقررة في القانون المصري،ذلك إن معيار الطلب الجديد في الاستئناف المقرر في القانون العراقي لا يسمح بتقديم أي طلب في الاستئناف يختلف في أحد عناصره عن الطلب الأصلي، كما لم يرد فيه ما يجيز التقدم في الاستئناف بدفوع جديدة،كما انه حدد على سبيل الحصر ملحقات الطلب الأصلي التي يجوز تقديمها في الاستئناف بالإجور والفوائد والمصاريف والتعويضات التي تجد بعد حكم البداءة،دون سائر الملحقات الأخرى التي سمح بها القانون المصري.

٥. وسع قانون المرافعات الفرنسي من نطاق الطلبات الجديدة التي تقبل لأول مرة في الإستئناف آخذاً بنظر الإعتبار المفهوم الحديث للإستئناف الذي لا يقصر وظيفة الاستئناف على مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى فحسب،بل يرمي أيضاً لحسم موضوع النزاع بشكل نهائي وشامل،وعلى هذا الأساس سمح بالتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب المقاصة القضائية والطلبات العارضة والطلبات التي تهدف إلى استبعاد طلبات الخصم الآخر وتلك التي تعد من نتائج أو مكملات أو ملحقات الطلب الأصلي،وتلك المتولدة عن حدوث أو إكتشاف واقعة جديدة.

٦. سمح كل من قانون المرافعات المدنية العراقي والمصري والفرنسي تدخل الشخص الثالث إنضمامياً في الاستئناف.

٧. أجاز كل من قانون المرافعات المدنية العراقي والفرنسي تدخل الغير إختصامياً في الدعوى الإستئنافية،وقد قصر القانون العراقي ذلك على الحالة التي يحق فيها للمتدخل الطعن بالحكم المستأنف بطريق إعتراض الغير ،أما القانون الفرنسي فانه سمح بذلك في كل حالة تكون فيها للمتدخل مصلحة وتكون هناك صلة كافية بين طلبه والطلب الأصلي،بينما لم يسمح القانون المصري بهذا التدخل.

٨. أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي لمحكمة الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى البدائية شخصاً ثالثاً في الدعوى الاستئنافية للإستيضاح منه أو إستكمالاً للخصومة في الدعوى،في حين أعطى قانون المرافعات الفرنسي لمحكمة الاستئناف بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى إختصام الغير لأول مرة في الاستئناف إذا استلزم تطور النزاع ذلك،في حين لم يجيز قانون المرافعات المصري هذا الإختصام ،وإنما أجاز إدخال الغير في الاستئناف لإلزامه بتقديم مستند تحت يده.

ثانياً:المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(١٩٢)الفقرة(١)من قانون المرافعات المدنية وإعادة صياغتها بشكل يجعلها تستوعب جواز التقدم في الإستئناف بطلبات جديدة تشتمل بالإضافة إلى ماورد فيها من جواز المطالبة بالإجور والفوائد والمصاريف والتعويضات التي تستحق بعد صدور حكم البداءة،المطالبة أيضاً بسائر ملحقات الطلبات الأصلية،وكذلك المطالبة بالمقاصة القضائية في الإستئناف لما بينها وبين الدعوى الأصلية من صلة تجعل من المفيد للخصوم حسمها بحكم نهائي للحيلولة دون التقدم بصددها بدعوى جديدة وما يرافق ذلك من نفقات إضافية وإطالة في أمد التقاضي وما يشغل المحاكم بدعاوى إضافية،لذلك نقترح أن يكون نص هذه الفقرة بالصيغة التالية(الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط،ويجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية طلب الحكم بالمقاصة والأجور والفوائد والمصاريف وسائر الملحقات الأخرى وما يُجد من التعويضات بعد حكم البداءة)..

٢. نقترح على المشرع العراقي بخصوص الدفوع التي يمكن تقديمها في الدعوى الإستئنافية تعديل نص الفقرة(٢)من المادة(١٩٢)من قانون المرافعات المدنية وصياغتها بشكل يسمح بإبداء هذه الدفوع ،كون نص هذه الفقرة يسمح فقط بإبداء أدلة جديدة لتأييد الادعاءات الدفوع التي سبق ايرادها بداءة،على اعتبار إن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع لا يقتصر قضائها على مراقبة أحكام

محاكم البداءة فحسب، إنما الفصل في موضوع الدعوى مجدداً وإصدار حكم جديد تستكمل من خلاله ما فات محكمة البداءة من نواقص،ويستدرك الخصوم ما فاتهم تقديمه من دفوع وما استجد منها بعد صدور حكم البداءة،ونقترح أن يكون نص الفقرة المذكورة بالصيغة التالية(يجوز تقديم أدلة ودفوع جديدة في الإستئناف لتأييد الإدعاءات المقدمة إلى محكمة الإستئناف).

٣. تنص المادة(٢/١٨٦) من قانون المرافعات المدنية على جواز إدخال الغير لأول مرة في الإستئناف بأمر من المحكمة،وهذا الإدخال لا يثير أية صعوبة إلا في حالة إدخال الغير إستكمالاً للخصومة،فإذا كانت المادة (١٩٥) تنص على تطبيق القواعد المنصوص عليها في باب الدعوى على الدعوى الإستئنافية،وإذا كان من بين هذه القواعد ما تنص عليه المادة(٢/٦٩) من قانون المرافعات التي تجيز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال شخص ثالث في الدعوى إستكمالاً للخصومة فيها،فإنه يوجد إختلاف في التطبيقات القضائية بخصوص هذه المسألة،فبعض هذه التطبيقات تشير إلى أن محكمة الإستئناف ليس لها أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى الإستئنافية إلا إذا كان ذلك لغرض الإستيضاح،لأن الصور الأخرى لإدخال الغير تستلزم تقديم طلب بذلك من قبل الخصوم ومثل هذا الطلب لا يمكن تقديمه في مرحلة التقاضي الإستئنافية،إستناداً إلى المادة(٢/١٨٦)من قانون المرافعات المدنية التي قصرت جواز إدخال الغير في الإستئناف على الإدخال الذي يتم بناءاً على أمر المحكمة فقط وهو لا ينطبق على الحالة المتقدمة،في حين تذهب تطبيقات قضائية أخرى إلى جواز إدخال الغير في الإستئناف ولو كان لغرض إكمال الخصومة إستناداً إلى المادة(٢/٦٩) بدلالة المادة(١٩٥) من قانون المرافعات، غير أن بعض هذه التطبيقات تأخذ حكم المادة(٢/١٨٦) بمعزل عن الأحكام المقررة في المادة(٢/٦٩) وتقرر إدخال الغير لإستكمال الخصومة دون طلب من أحد الخصوم بإعتبار أن هذا النص جعل إدخال الغير من سلطة المحكمة وحدها،ومن صور إدخال الغير المنصوص عليها في باب الدعوى الحادثة الواجبة التطبيق في هذا الصدد إستناداً إلى المادة(١٩٥) من قانون المرافعات،إدخال الغير إستكمالاً للخصومة حسب ما منصوص عليه في المادة(٢/٦٩)من قانون المرافعات،والبعض الآخر يذهب إلى الإستناد إلى المادة(٢/١٨٦) من حيث مسألة جواز إدخال الغير في الإستئناف فقط،أما عن طريقة هذا الإدخال فتكون وفق ما رسمته المادة(٢/٦٩) من حيث وجوب تقديم طلب بذلك من الخصم الذي له مصلحه فيه،وإستناداً لذلك نقترح على المشرع العراقي بغية توحيد التطبيقات القضائية،وحيث أنه منع إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة بشأن أية نواقص أو أخطاء تظهر في الشكل أو الموضوع،وقد تكون من بين هذه النواقص ما كان يتطلب إدخال شخص ثالث في الدعوى،فإذا تعذر إدخال هذا الشخص في الإستئناف خصماً في الدعوى،وكانت الخصومة لا يمكن أن تستقيم دون إدخال هذا الشخص،مما يتعين على محكمة الإستئناف أن تقضي برد الدعوى،وفي هذا إضاعة للوقت الذي إستغرقته الدعوى

في إجراءات التقاضي في المرحلة البدائية والإستئنافية فضلاً عن النفقات والمصاريف والرسوم التي بذلت،وإزاء ذلك نقترح تعديل نص المادة(٢/١٨٦) من قانون المرافعات المدنية على نحو يسمح بإدخال الشخص الثالث في الإستئناف بمختلف صوره بناءاً على طلب من الخصوم أو بقرار من المحكمة وذلك حسب طبيعة الإدخال المطلوب،ليكون بالصيغة التالية(يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب من الخصوم أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى الإستئنافية ولو لم يكن خصماً في الحكم المستأنف).

هوامش البحث

(١) أنظر :د.عباس العبودي،قانون أصول المحاكمات المدنية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان/الأردن،٢٠٠٧،ص٣٨٢.

(٢) أنظر :د.أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،الجزء الرابع،الطبعة الثامنة،طبعة نادي القضاة،المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠،ص١١٠٥.

(٣) أنظر :القاضي صادق حيدر ،شرح قانون المرافعات المدنية،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١١،ص٣٠٣.

(٤) أنظر :عبد الجليل برتو،شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية،الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة،بغداد،١٩٥٧،ص٤٥٥.

(٥) أنظر :د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي،القاهرة ،١٩٨٦،ص٦٤٤. د.نبيل إسماعيل عمر ،قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨،ص٥٧٥،حاشية رقم ١.

(٦) أنظر :د.هادي حسين عبد علي الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة/الدعوى الحادثة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١١،ص٩٢.

(٧) أنظر :د.أحمد هندي،قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،٢٠٠٧،ص٥٧٧.

(٨) أنظر :د.صلاح الدين الناهي،الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية،دراسة موازنة،الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية،١٩٦٢،ص١٥٩. القاضي لفتة هامل العجيلي،الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى، ٢٠١٣،ص٢٤. د.محمد احمد عابدين،، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٧،ص٢٥٤.

(٩) أنظر :المادة(١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧)لسنة١٩٧٩ المعدل . تمييز اتحادية عراقي،رقم القرار ٣٥٣٦/إستئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٥،غير منشور.

(١٠) أنظر :د.ادم وهيب النداوي،مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى،دار الرسالة للطباعة،بغداد،الطبعة الأولى،١٩٧٩،ص١٨٥.

(١١) أنظر :د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص،منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٨٠،ص٥٦١.

(١٢) أنظر :د.علي هادي العبيدي،قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان،المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٦،ص٢٩٠ وما بعدها.

(١٣) أنظر :تمييزعراقي،رقم القرار ،٣٧٤/مدنية عقار/١٩٧٣في١٩٧٣/٧/٢٤،منشور في النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة التمييز ،العدد الرابع،السنة الرابعة،ص٣٣٢.

(١٤) أنظر :قرار محكمة إستئناف بابل الاتحادية بصفتها الأصلية،رقم٨٠٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/١١/٢٦،غير منشور.

(١٥) أنظر :د.عباس العبودي،أحكام قانون الإثبات المدني العراقي،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة الموصل،بدون سنة نشر،ص٣٢٥.

(١٦) أنظر :د.محمد حسن قاسم،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨،ص٣٦١.

(١٧) أنظر :نقض مدني مصري،رقم الطعن ٢٥٤ ،لسنة٧٣،في ٢٠٠٧/٥/١٠،مشار إليه في،د.أمجد هيكل،مصدر سابق،ص ٦٣١.

(١٨)أنظر :د.أمجد هيكل،مصدر سابق،ص ٦٣١.

(١٩) أنظر :د.ادم وهيب النداوي،مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى،دار الرسالة للطباعة،بغداد،الطبعة الأولى،١٩٧٩،ص١٨٥.

(٢٠) أنظر :د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص،منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٨٠،ص٥٦١.

(٢١) أنظر :د.نبيل إسماعيل عمر ،الطعن بالإستئناف وإجراءاته،منشأة المعارف بالإسكندرية،ص٥٣٠. د.احمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين،مصدر سابق،ص٢١٥.

(٢٢) أنظر :د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،٢٠٠٩، ص٧٥ .

(٢٣) أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،نطاق القضية في الاستئناف،دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩،ص٤٠٠.

(٢٤) أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،نفس المصدر ،ص٣٧٣ .

(٢٥) أنظر :تمييز عراقي،رقم القرار ٦٠/حقوقية رابعة/١٩٧٠،في ١٩٧٠/٤/٢١،مشار إليه في،القاضي عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات،ج٢،مصدر سابق،ص١٨٨.

(٢٦) أنظر :نقض مدني مصري،رقم الطعن ١٠٦ ،سنة٢٨ق،في١٩٦٣/٣/٢٨،مشار إليه في،عبد المنعم حسني،الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية،الإصدار المدني،الجزء الثالث،دون ذكر ناشر وسنة طبع،ص١٤٤.

(٢٧) أنظر :تمييز عراقي،رقم القرار ١٩٥/موسعة أولى/٨٦.٨٥،في ١٩٨٦/٩/٢١،مشار إليه في،القاضي إبراهيم المشاهدي،المختار من قضاء محكمة التمييز ،قسم المرافعات المدنية،الجزء الأول،مطبعة الزمان،بغداد،١٩٩٨،ص١٢٠.

(٢٨) أنظر :نقض مدني مصري،رقم الطعن ١٢٦٢ ،جلسة ١٩٨٦/١٢/٤،مشار إليه في، المستشار أنور طلبة،المطول في شرح قانون المرافعات،الجزء السابع،٢٠٠٨،دون ذكر ناشر،ص١٠.

(٢٩) أنظر :نقض مدني مصري،رقم٢٢٠١ ،لسنة٦٠/ق،جلسة١٩٩٥/١/٤،مكتب فني٤٦،ج١،ص٧٤.

(٣٠) أنظر :تمييز عراقي،رقم القرار ١٧٩٩/مدنية ثالثة/١٩٧٥،في ١٩٧٦/٢/٤،منشور في مجموعة الأحكام العدلية،السنة السابعة،العدد الأول،ص١٥٢.

(٣١) أنظر :تمييز عراقي،رقم القرار ٢٨٨٥/مدنية ثالثة/١٩٧٥،في١٩٧٦/١/١٢،منشور في مجموعة الأحكام العدلية،المصدر السابق،ص١٨٤.

(٣٢) أنظر :تمييز عراقي،رقم القرار ١٢١٢/مدنية أولى/١٩٧٩،في١٩٨٠/٣/٩،منشور في مجموعة الأحكام العدلية،السنة الحادية عشر ،العدد الأول،ص٦٣ .

(٣٣) أنظر :المادة(٢/٢٣٥)من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٣٤)أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤١٨.

(٣٥) أنظر :د.عبد المنعم حسني،الإستئناف في الأحكام المدنية والتجارية،ملحق لمجلة المحاماة المصرية،دون ذكر دار نشر وسنة نشر،١٩٨٩،ص٢٤٤.

(٣٦) أنظر :المستشار أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ،دار المطبوعات الجامعية،القاهرة،١٩٨٧،ص٤٧٨ .

(٣٧) أنظر : نقض مدني مصري،طعن رقم٢٥٧١،جلسة١٩٨٣/٦/٢١،مشار إليه في،المستشار أنور طلبة،المطول،ج٧،مصدر سابق،ص٨.

(٣٨) تجري عبارة نص هذه المادة في القانون الفرنسي على النحو التالي:

«Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent».

(39) Cass:civ,3e,23,mai,1991.

متاح على الموقع الإلكتروني:(www.legifrance.gouv.fr/affich)

(40) Frederic monra,Procedur civile,Paris,2006,p403.

(41)Cass:civ,3e,20 janvier,2010,n°09,65,272.

متاح على الموقع الإلكتروني:(www.legifrance.gouv.fr/affich)

(42) Cass:civ,3e,6 novembre,1986,n°,58,12,748.

متاح على الموقع الإلكتروني:(www.legifrance.gouv.fr/affich)

(٤٣) نقض مدني مصري،رقم الطعن٩٥٧،لسنة٧٠ قضائية،في٢٠٠١/١١/٢٦،مشار إليه في،د.أمجد هيكل،مصدر سابق،ص٦٤٠.

(٤٤) استناداً إلى القاعدة التي تقضي بان المدعي حبيس دعواه،أنظر :قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم٥٢٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/٦/١٠،غير منشور- وقرار محكمة التمييز ،رقم٦٨٧/مدنية أولى/٩٥،في١٩٩٦/١/١٤،مشار إليه في،القاضي إبراهيم المشاهدي،معين الحيران،مصدر سابق،ص٧،الذي جاء فيه(إن الدعوى تتحدد بعريضتها).

(٤٥) أنظر :د.أحمد ماهر زغلول،دعوى الضمان الفرعية،الطبعة الثانية،١٩٨٦،دون ناشر،ص١١٣.

-Amrani mekki,Le temps et Leproces civil,universite de paris 1-pantheon serbonne,2000,

(46)Morel,traitè elementaire de procedure civile,2ed,1949,p351.

(٤٧) أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٣٨٠.

(٤٨) أنظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،ص٧١. (٤٩) أنظر :د.احمد ماهر زغلول،مصدر سابق،ص١٦١.

- Jean claude magedie,celerite et qoulite de la justice devant la cour d´appel 2008,p41.(٥٠) أنظر :د.مفلح عواد القضاة،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الثانية،٢٠١٣،ص٦٧. د.نبيل إسماعيل عمر،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٦٩٠.

. انظر بهذا المعنى أيضاً:

-Strickler,l´appel en contertienx judiciare prive 1,universite de setrasboury,2007,p5.

(٥١) أنظر :ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي،مطبعة العاني،بغداد،١٩٦٧،ص٣٩٥.

(52)morel,op,cit,n49,p99.

(٥٣) أنظر :د.إبراهيم أمين النفياوي،أصول التقاضي،الطبعة الأولى،٢٠٠٧،بدون ناشر،ص٣٨. فريد فتيان،نظام التقاضي على درجتين، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في جمهورية العراق،السنة التاسعة عشرة،العددان الأول والثاني،آب١٩٦١.

(٥٤) أنظر :د.نبيل اسماعيل عمر،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٦٩٥.

(٥٥) أنظر :د.محمود محمد هاشم،قانون القضاء المدني،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،دون سنة طبع،ص٤٧٨. د.احمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين،مصدر سابق،ص٢٠٦. د.وجدي راغب،مبادئ القضاء،مصدر سابق،ص٦٤٤. د.فتحي والي،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٢٨. استئناف القاهرة ١٩٧٣/١٢/٨،القضية٤٥٢٦ ،السنة،٨٩ق،نقلاً عن،عبد المنعم حسني،مصدر سابق،ص٢٤٢.

(٥٦) أنظر :د.محمد وعبد الوهاب العشماوي،قواعد المرافعات،الجزء الثاني،مصدر سابق،ص٩١١.

(٥٧) أنظر :د. سليمان مرقص، الوافي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٧٥ .

(٥٨) أنظر : د.احمد السيد الصاوي،الوسيط،مصدر سابق،ص٤٦٧ . د. السنهوري،ج١،مصدر سابق،ص٥٢٤. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات،ط٢،رسالة دكتوراه،قام بتجديدها بما استحدث من تشريع وقضاء وفقه ، د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديثة، القاهرة،١٩٩٧ ، ص٥٢٩ وما بعدها .

(٥٩) أنظر : د.رمزي سيف،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٦١. د. احمد أبو الوفا،التعليق على نصوص قانون المرافعات،مصدر سابق،ص٨٨٤ . د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،مصدر سابق،ص٧٢٥ . د. احمد مليجي،الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٢٦٧ وما بعدها . القاضي لفتة هامل العجيلي،سقوط الحق الإجرائي،مصدر سابق،ص٢٨.

(٦٠) أنظر :د.إبراهيم أمين النفياوي،مصدر سابق،ص٣٩ وما بعدها . د.أسامة الروبي،الوسيط،مصدر سابق،ص٢٢٤ . عبد المنعم حسني،مصدر سابق،ص٢٤٢.

(٦١) أنظر :د.احمد أبو الوفا،التعليق،مصدر سابق،ص٩٩٨. د.نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المحاكمات المدنية،مصدر سابق،ص٥٧٥ . د.احمد خليل،أصول المحاكمات المدنية،مصدر سابق،ص٥٢٣.

(٦٢) أنظر :نقض مدني مصري،طعن رقم ٩٤لسنة ٥٢ /ق،جلسة ١٩٨٥/١٢/١،مشار إليه في،د.أنور طلبة،المطول، ج٧، مصدر سابق، ص٢١.

(٦٣) أنظر :د.هادي حسين ألكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص٩٨ . د. عبد الحميد أبو هيف،المرافعات المدنية والتجارية،مطبعة الاعتماد،القاهرة،١٩٢١،ص١٢٦١.

(64)cass:civ3e,23,jan,1979,JCP,IV,1979,p27,Frédériqueferrand,op,cit,n°,964,p380.

.

(٦٥) جاء هذا المرسوم معدلاً للمادة(٥٦٤) مرافعات فرنسي حيث بموجبه يلتزم قضاة محاكم الاستئناف من تلقاء أنفسهم بعدم قبول الطلبات الجديدة التي تقدم أثناء نظر الدعوى الاستئنافية،وقد انتقد الفقه الفرنسي هذا التعديل،لأنه من الأفضل أن يترك للخصوم أن يقرروا إمكانية تقديم طلبات جديدة في الاستئناف لإنهاء نزاعهم أمام هذه

المحكمة،ومع ذلك يذهب هذا الفقه إلى انه ليس من المؤكد القول بان قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف أضحت تتعلق بالنظام العام رغم ما جاء به المرسوم أعلاه باعتبار إن هذا المرسوم لم يبين الجزاء المترتب عند عدم تقرير قاضي الاستئناف من تلقاء نفسه رفض الطلب الجديد المقدم في الدعوى الاستئنافية.

انظـــــــــر بهـــــــــذا الصـــــــــدد: **Frédériqueferrand,op,cit,n.964,p380.**

(٦٦) أنظر :المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على انه (... لا يجوز إحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة ...).

(٦٧) أنظر :المادة (٥٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على إن (الطلب الجديد لا يقبل في الاستئناف) .

(٦٨) أنظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص٩٩.

(69)Miguet (Jacques) immutabiLite ete'volution du Litige the'se – L. G. D. J – 1977.p. 68.

وأنظر بهذا الصدد أيضاً:د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤٥٣.

(٧٠) أنظر :رقم القرار ٨٢/إستئنافية/٨٧.٨٦،في ١٩٨٧/٧/٢١،مشار إليه في:القاضي إبراهيم المشاهدي،المختار في قضاء محكمة التمييز ،قسم المرافعات المدنية،الجزء الثالث،مطبعة الزمان،بغداد،١٩٩٩،ص٢٠٩.

(٧١) أنظر :د.أحمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين،مصدر سابق،ص١٨٨.

(٧٢) أنظر :تمييزعراقي،رقم القرار ٣٠٣/مدنية أولى/١٩٧٣،في ١٩٧٤/٤/٦،منشور في النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة التمييز ،العدد الأول،السنة الخامسة،ص٢٦٥.

(٧٣) أنظر :القاضي عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية،مصدر سابق،ص٤٠٨. د.عبد الحميد أبو هيف،مصدر سابق،ص٩٢١. د.محمد وعبد الوهاب العشماوي،مصدر سابق،ج٢،ص٩١٠.

(٧٤) أنظر :د.وجدي راغب، مبادئ القضاء،مصدر سابق،ص٦٤٦. د.احمد مسلم،أصول المرافعات،مصدر سابق،ص٦٧٩.ومن الأمثلة التي توضح المقصود بالأدلة التي إستُهلكت أمام محكمة أول درجة،أنه لا يقبل توجيه يمين إلى خصم في الدعوى الاستئنافية سبق وان تم توجيهها إليه أمام محكمة الدرجة الأولى ،انظر:تمييز إتحادية عراقي،رقم القرار ١٢٦٩/استئنافية منقول/٢٠٠٨ ، في ٢٠٠٩/١/٢٨ ،منشور في النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى،العدد الثامن،آب/٢٠٠٩،ص١٣ ،التي ذهبت فيه إلى انه (لما كانت محكمة البداءة قد اعتبرت المدعي عاجزاً عن الإثبات ومنحته حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة، وبعد أن حددت المحكمة صيغة هذه اليمين،ووافق المدعي على توجيهها وتقدم المدعى عليه وأداها بالصيغة المقررة،فان ذلك يترتب عليه اعتبار المدعي قد خسر ما توجهت به اليمين،وعند قيام محكمة الاستئناف بإعادة نظر الدعوى وذهابها إلى اعتبار المدعي(المستأنف) عاجزاً عن الإثبات ومنحه حق تحليف المستأنف عليه اليمين الحاسمة أمر غير صحيح ومخالف للقانون ،لذا تقرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم).

(٧٥) وهذا ما يفهم من نص الفقرة(٢) من المادة(١٩٢) التي أجازت تقديم أدلة جديدة لتأييد الادعاء والدفع الواردين بداءة،ومفهوم المخالفة لهذا النص يعني إن الدفوع الجديدة غير مقبولة وإنما تقبل فقط الأدلة الجديدة لتأييد الدفوع التي أُثيرت أمام محكمة البداءة.

(٧٦) أنظر :نص المادة(١/٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٧٧) أنظر :تمييز اتحادية عراقي،رقم القرار ٨٢/إستئنافية/٨٧/٨٦،في ١٩٨٧/٧/٢١،مشار إليه في:القاضي إبراهيم المشاهدي،المختار من قضاء محكمة التمييز ،الجزء الثالث،مصدر سابق،ص٢٠٩.

(٧٨) أنظر :القاضي لفتة هامل العجيلي،الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٣،ص٢٧.

(٧٩) أنظر :نص المادة(٢/٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٠) أنظر :القاضي لفتة هامل العجيلي،الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص١٥١. ونرى بان هذا الرأي لا ينطبق تماماً وما تقرره المادة(٣/٧٣)التي اعتبرت إن بطلان التبليغ يزول بحضور المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد،وهذا الحكم صريح في انه قاصر على حالة حضور الخصم الجلسة الأولى باعتبار إن موعدها هو اليوم المحدد في ورقة التبليغ كما أشار إلى ذلك عجز المادة أعلاه،أما الحضور في الجلسات التالية فلا ينطبق عليه ما تقدم إذا ما أخذنا بحرفية ما جاء به النص المذكور.

(٨١) أنظر :المادة(٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٢) أنظر :المادة(٢/٨٠)من قانون المرافعات المدنية العراقي .وأنظر في تطبيق ذلك:قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم القرار ٥٤٠/س/ هيئة أولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٩،غير منشور.

(٨٣) أنظر :ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه(...لدى التدقيق والمداولة وجد إن وقائع الدعوى تتلخص بان المدعي أقام دعواه أمام محكمة البداءة طالباً فيها إلزام المدعى عليه برفع التجاوز الواقع على قطعة الأرض العائدة له،قضت محكمة البداءة الحكم للمدعي بما جاء في عريضة دعواه، استأنف وكيلا المدعى عليه الحكم أمام محكمة الاستئناف وطلبا فسخه ودفعا بسبق الفصل في موضوع هذه الدعوى،قررت محكمة الاستئناف استناداً لذلك فسخ الحكم البدائي كلياً ورد دعوى المدعي،ميز المستأنف عليه الحكم الأخير طالبا نقضه،وإستناداً إلى ذلك تجد هذه المحكمة إن الحكم المستأنف صحيح وموافق للقانون لان دعوى المدعي واجبة الرد لسبق الفصل فيها..)،رقم القرار ،٣٥٣٦/إستئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٥،غير منشور.

(٨٤) أنظر :نص المادة (٢/٤٤٢) من القانون المدني العراقي . والأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٥) أنظر :قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم ٦٠٨/س/هيئة أولى/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١١/٢٩ ،والذي جاء فيه(..إن ما دفع به وكيل المستأنف بخصوص التقادم غير وارد قانوناً،إذ إن الدفع بالتقادم يكون مع الإنكار،في حين إن موكله كان قد اقر بصحة التعهد وصحة توقيعه عليه أمام محكمة البداءة..) ،غير منشور.

(٨٦) أنظر :نص المادة(١/١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة١٩٦٨.

(٨٧) أنظر :د.أسامة الروبي،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،مصدر سابق،ص٢٢٣.

(٨٨) أنظر :نقض مدني مصري ١٩٦٨/٢/٢٢،مجموعة المكتب الفني،السنة١٩،مصدر سابق،ص٢٤٥.

(٨٩) أنظر :د.أحمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين،مصدر سابق،ص١٩٨. عبد المنعم حسني،طرق الطعن،مصدر سابق،ص٢٣٨.

(٩٠) أنظر :د.نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المحاكمات المدنية،مصدر سابق،ص٥٨٠.

(٩١) أنظر :د.أحمد مليجي،الطعن بالاستئناف،ج٢،مصدر سابق،ص٢٩٢. د.رمزي سيف،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٦٠ .

(٩٢) أنظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١٠٢. نقض مدني مصري،طعن رقم ٢٦ لسنة١٤ قضائية،في١٩٤٤/١١/٩،مشار إليه في،عبد المنعم حسني،الموسوعة الماسية،مصدر سابق،ص١٣٥.

(٩٣) أنظر :د.أحمد خليل،أصول المحاكمات المدنية،مصدر سابق،ص٥٢٨. د. فتحي والي،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٧٩ . د. عبد الباسط جميعي،المرافعات، مصدر سابق، ص٦٤٩.

(٩٤) أنظر :نص المادة (١٩٢)من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٢٣٥)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٩٥) أنظر :د. نبيل إسماعيل عمر ،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٥٢٨.

(٩٦) أنظر :د.أحمد السيد الصاوي،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٦٠.

(٩٧) أنظر :د.فتحي والي،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٢٨. د.نبيل إسماعيل عمر ،قانون أصول المحاكمات،مصدر سابق،ص٥٨٠.

(٩٨) أنظر :د.أحمد مليجي،التعليق،ج٤،ص١١٢٨.

(٩٩) أنظر :نص المادة(٢٠٨)مدني عراقي،والمادة (١٧٠)مدني مصري.

(١٠٠) أنظر :د.أمجد هيكل،مصدر سابق،ص٦٨٥.

(١٠١) أنظر :نقض مدني مصري،رقم١٢٢٧،لسنة٤٧ق،١٩٨٠/٤/٢٨،مجموعة المكتب الفني٣١،ج١،ص١٢٥٢.

(١٠٢) أنظر :د.محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة (الدعاوى الفرعية) في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

(١٠٣) أنظر :د.عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٨٢.

(١٠٤) أنظر :نقض مدني مصري،رقم٧٢٣،لسنة٤١ق،جلسة١٩٧٦/٤/٢٢،مجموعة المكتب الفني ٢٧،ج١،ص٩٩٨.

(١٠٥) أنظر :د.أمجد هيكل،مصدر سابق،ص٧٠٠.

(١٠٦) أنظر :د.أحمد أبو الوفا،نظرية الأحكام،مصدر سابق،ص١٦٨.

(١٠٧) أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤٥٧ .

(١٠٨) أنظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١٠٥،١٠٦.

(١٠٩) أنظر :د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق، ص٤٥٧ .

(١١٠) أنظر :د.محمد نور شحاته،نطاق النزاع،مصدر سابق،٢٢٥.

(١١١) تجري عبارة نص هذه المادة على النحو التالي:

A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de (١١٢)l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait

أنظر :نص المادة(٧١)من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

(113) Morel,op,cit,n.358.

(١١٤) أنظر:د.محمد نور شحاتة،نطاق النزاع ،مصدر سابق،ص١٨٤.

(١١٥) أنظر:د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١٠٥،١٠٦.

(116) Morel,op,cit,n.360.

(117)Paris,15 dec 1988,Gaz.pal.1984,489,note bertin.

مشار إليه في،د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤٨٨.

(118)Cass:civ,4 avri,1980,Dalloz,1981,p147.

مشار إليه في،د.احمد هندي،مبدأ التقاضي،مصدر سابق،ص٢٥٣.

(119)Cass:civ,19 dec 1983,Gaz Pal,1984,pan 147.

(120) Cass:com,30 oct 1973,D,1974,IR26.

(121)Cass:civ,13 Jan 1969,Gaz Pal,1969,I,p203.

مشار للقرار لدى،د.احمد هندي،مصدر سابق،ص٢٥٤.

(122) Cass:civ, 6 déc 1995,D. 1996.IR 21.

(123) Cass:civ,28 jun2012, n°11.16265.

(١٢٤)تجري عبارة هذه المادة على النحو التالي:

Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complement

(١٢٥) أنظر:د.محمد نور شحاتة،نطاق النزاع،مصدر سابق،ص٢١٠والمراجع الفرنسية المذكورة في حاشية هذه الصفحة.

(١٢٦) أنظر:د.نبيل إسماعيل عمر،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٨١٧.

(127)Cass:civ.,18 mai 1980,Bull.civ,II,n104.

(128)Cass:come,9 octo 1984,n 83,10,82.

متاح على الموقع الإلكتروني:(www.legifrance.gouv.fr/affich)

(129)Cass:civ,18 janv 1978,Bull.civ,II,n15,p19.

(130)Goubeax,La règle de l´accessoire en droit prive,Thèse,L.G.D.J,1969,p35.

مشار للمصدر في،د.محمد نور شحاته،نطاق النزاع ،مصدر سابق،ص٢١٥.

(١٣١) أنظر:د.محمد نور شحاتة،نطاق النزاع،مصدر سابق،ص٢١٥.

(132)Cass:civ,4 oct 1978,bull,civ,II,1978,n 200,p157.

(١٣٣) أنظر:د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤٨٢.

(134)Cass:civ,12 mars 1986,JCP,1986,IV,143.

(135)Omar:La couse de la demande en justice,these,Bordreal,1977,p290.

(136)Cass:civ,12 mars 1986,JCP,1986,IV,143.

(137)Omar,Op,cit,p290.

(138)Cass:civ,15 oct 1975,D,1976,p57.

مشار للقرار في،د.نبيل إسماعيل عمر،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٨٣٨.

(139)Parodi : Le’ sprit ge’ne’ral et Les innoyations du nauveau code de precedure civile .Rep .Not Defrenios ,1976 .No 31420 .No.45.

مشار إليه في،د. هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة ،مصدر سابق،ص١٠٦.

(١٤٠) تجري عبارة المادة أعلاه وفق الصيغة التالية:

(Les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel).

(141)Cass:com,26 avr 2000,Bull,IV,p80.

142)Rousse,Lesdemandes reconventionnelles formès pour la première fois en appel,Gas,pal,1976,2,doct,p619 .

مشار إليه في،محمد نور شحاتة،مصدر سابق،ص٢٢٧.

(143)art(70-1):«Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant»

(144)Cass:Civ. 2e, 29 mai 1979, Bull. civ. II, no 162 – Civ. 3e, 30 juin 1999,Bull.civ. III,no 151 .

(١٤٥) يستفاد هذا التعريف من نص المادة(١٠١) من قانون المرافعات الفرنسي وهي بصدد تعريف الدفع للارتباط التي وردت عبارتها بالصيغة التالية:

«S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre jurisdiction».

(146)cass:civ,6 juin 1978,Bull,civ,I,n214.

(147)Art(70-2):«Toutefois, la demande en compensation est recevable même 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».

(١٤٨) تجري عبارة المادة المذكورة في القانون الفرنسي على النحو الاتي:

«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 n'ees de L'ntervention d'untiers ,ou de La survenance ou de La re've’Lation d’un Fait».

(149)Omar,op,cit,p 300.

(150)Cass:civ,31 oct 1978,Gas. Pal,1979,p21.

(151)Cass:civ,3 mars 1976,JCP 1976,IV,n6616.

(152)Frédéri queferrand,op,cit,n.965,p381.

(١٥٣) تنص هذه المادة على انه:

«Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant».

(١٥٤) أنظر:د.احمد هندي،سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير،دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٦،ص٧٢.

(١٥٥) أنظر:د. فتحي والي،الوسيط، مصدر سابق، ص٧٧٩ . د. نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته،منشأة المعارف،الإسكندرية ،١٩٨٠ ص٦٠٢.

(١٥٦) أنظر: محمد العشماوي،قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط،ج٢،مطبعة الاتحاد،القاهرة،١٩٢٧،ص٦٦٢.

(١٥٧) أنظر:د.أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠٠٧ص١٠٤١.

(١٥٨) أنظر:د.احمد أبو ألوفا،المرافعات المدنية والتجارية،دار المعارف،القاهرة،١٩٥٢،ص٢٠٣.

(١٥٩) أنظر:المادة(١٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه(لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الإستئناف إلا إذا طلب الانضمام إلى احد الخصوم...) . وأنظر في تطبيق ذلك ما قررته محكمة إستئناف بابل الاتحادية بصفتها الأصلية في قرار لها جاء فيه(بعد قبول الإستئناف شكلاً ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية قررت المحكمة قبول طلب الشخص الثالث بالدخول في الدعوى إلى جانب المستأنفان)،رقم القرار،٥٥٠/س/ هيئة أولى /٢٠١٠،في٢٠١٢/٦/٢٨،غير منشور.

(١٦٠) أنظر نص المادة(٢/٢٣٦)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي قضى بأنه(لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى..ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى احد الخصوم).

(١٦١) أنظر:نص المادة(٣٣٠) من قانون المرافعات الفرنسي التي جرت عبارته وفق الصيغة التالية:

«L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie. Elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie. L'intervenant à titre accessoire peut se désister unilatéralement de son intervention» .

(١٦٢) أنظر:القاضي رحيم حسن العكيلي،تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية،مصدر سابق،ص١٧٠.

(١٦٣) أنظر:نقض مدني مصري،طعن رقم ٩٨٥٧ لسنة٦٦،جلسة١٩٩٨/٣/٢٨،مجموعة المكتب الفني٤٩،الجزء الأول،ص٢٧٠.

(١٦٤) أنظر:القاضي مدحت المحمود،مصدر سابق،ص١١٠ . د.امجد هيكل،مصدر سابق،ص٧١٥.

(١٦٥) أنظر:د.احمد هندي،أصول المحاكمات المدنية والتجارية،الدار الجامعية،بيروت،١٩٨٩،ص٤١١.

(١٦٦) أنظر:د.أحمد أبو الوفا،التعليق،ج١،مصدر سابق،ص٥١٤.

(١٦٧) أنظر:القاضي رحيم العكيلي،مصدر سابق،ص١٧٢.

(١٦٨) أنظر:القاضي عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات،ج٤،مصدر سابق،ص٢١٩ . تمييز اتحادية، رقم ٩،هيئة موسعة ثانية،١٩٨٠،بتاريخ١٩٨٠/٥/١٠،مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن وزارة العدل،العدد الثاني،١٩٨٠،ص٧٩،الذي جاء فيه(لما حكم على المدين بالنفقة لأخته وأولادها بعد أن تبرع لهم بذلك دون أن يكون مكلفاً به،فيكون لمطلقة المدين التي استحصلت أحكاماً بمهرها ونفقتها ونفقة ولدها أن تطعن بالحكم المذكور بطريق اعتراض الغير دفعاً لمشاركتها بحجز النسبة القانونية من راتب مطلقها)،وقد تم الاسترشاد بهذا الحكم في هذا الصدد رغم إن موضوعه دعوى اعتراض الغير هو للتدليل على السلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر الدعوى فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد تعدى للطاعن من عدمه،وهذه السلطة نفسها تمارسها محكمة الاستئناف للبت في قبول طلب التدخل ألاختصامي من عدمه،نظراً لوحدة الشروط بين الاثنين حسب ما تم التنويه اليه.

(١٦٩) أنظر:عبد الجبار التكرلي،شرح قانون المحاكم الصلحية،مطبعة التفيض،بغداد،١٩٥٤،ص١٩٦.

(١٧٠) أنظر:د.صلاح الدين الناهي،الوجيز في المرافعات المدنية،مصدر سابق،ص١٣٣.

(١٧١) أنظر:المادة(١/٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١٧٢) جدير بالملاحظة الإشارة في هذا الصدد إلى إن محكمة التمييز ذهبت في العديد من قراراتها إلى جواز اعتراض الغير(التدخل في الاستئناف) من قبل المدعى عليه الذي صرف المدعي النظر عن الدعوى المقامة ضده إذا كانت هذه الدعوى قد بقيت مستمرة في مواجهة مدعى عليه آخر، حيث يكون للأول التدخل في دعوى الاستئناف التي يعتبر الأخير طرفاً فيها إذا كان الحكم المستأنف الصادر في الدعوى ماساً بحقوقه،انظر: تمييز اتحادية،قرار رقم ١٦٣/مدنية أولى/١٩٧٣،في١٩٧٣/١٠/٣،نقلاًعن إبراهيم المشاهدي،المبادئ القانونية،مصدر سابق،ص٩٣ . استئناف بغداد بصفتها التمييزية، قرار رقم ١٣٧٩/حقوقية/١٩٨٠،في١٩٨٠/٦/٢،مجموعة الأحكام العدلية،العدد الثاني،السنة الحادية عشرة،ص١٥٤.

(١٧٣) لا يشمل ذلك الشخص الذي تدعوه المحكمة للاستيضاح،كما قضت محكمة التمييز الاتحادية إلى انه(من تدعوه المحكمة للاستيضاح لا يعتبر شخصاً ثالثاً في الدعوى ومن ثم يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق اعتراض الغير)،رقم القرار٢٠٧٣/مدنية ثانية/١٩٧٧،في١٩٧٨/٤/٥، نقلاًعن إبراهيم المشاهدي،مصدر سابق،ص٩٧.وكذلك من طلب دخوله شخص ثالث في الدعوى ورفضت محكمة البداءة طلبه فيكون له الطعن بالحكم الصادر بطريق اعتراض الغير ويكون له على هذا الأساس التدخل اختصامياً في الدعوى الاستئنافية المقامة بشأن الحكم،انظر تمييز اتحادية،رقم٧٢١و٧٢٢/مدنية ثانية/١٩٧٧ في ١٩٧٨/٨/٢٤،نقلاً عن إبراهيم المشاهدي،نفس المصدر،ص٩٧.

(١٧٤) أنظر:منير القاضي،مصدر سابق،ص٢٩٨.

(١٧٥) انظر:تمييز اتحادية،رقم٥٥٧/مدنية ثانية/١٩٧٢،في١٩٧٢/٦/١٧،عن إبراهيم ألمشاهدي،المبادئ،مصدر سابق،ص٩٢،الذي جاء فيه(يحق لمن خاصم في الدعوى بصفته الشخصية أن يعترض باعتراض الغير على الحكم الصادر بتلك الدعوى بصفته الوظيفية).

(١٧٦) انظر:الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية.

(١٧٧) انظر:أستاذنا د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١١٣.

(178)art(554):«Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou quiyont figuré en une autre qualité». .

(١٧٩) انظر: د. علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٥١٦ .

(180) Art (555) : (cas memes personnes peuvent e'ter appele'es devant La cour ,me'me aux Fins de condamnation ,quand L'evalution du Litige implique Leur miseen cause).

(١٨١) انظر: د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع، مصدر سابق،ص٢٥٢ .

(182)Cass,civ,1re ,17 juin 1975 ,Bull ,civ 1,no 201, NouveAu code deprocedure. Civile –DALLOZ -2002 .p. 314.

مشار إليه في،أستاذنا د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١١٥.

(١٨٣) انظر: محمد نور شحاته، نطاق النزاع، مصدر سابق،ص٢٥٥.

(184)Art(327):(L'intervention enpremie're instance ouen cause d'appel estvolontaire auforce'e. Seule est admise devant La cour de cassation L'interevention Volontaire Formee à titre accessoire) .

(185)Art (554):(Peuvent intervenir en cause d'appel d'es Lors qu'eLLes y ont inte're't Les personnes qui n'ont e'te' niparties , ni repre'sente'es en peremie're instance ou qui y ont Figure en une autre qualite).

(186)art(325):«L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant»

(١٨٧) انظر: د.السيد عبد العال تمام، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٩١،ص٣٢٠ .

(١٨٨) انظر :د.فتحي والي،الوسيط،مصدر سابق،ص٦٦٩.

(١٨٨) انظر :نقض مدني،رقم الطعن٢٨٩لسنة٣٢ق،جلسة١٩٦٦/٥/١٩.مشار إليه في،د.امجد هيكل،مصدر سابق،ص٧١٧.

(١٨٩) انظر :د.ممدوح عبد الكريم حافظ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة١٩٦٩،الجزء الأول،الطبعة الأولى،مطبعة الأزهر ،بغداد، ١٩٧١،ص١٤١.

(١٩٠) انظر :أستاذنا د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة،مصدر سابق،ص١١٧.

(١٩١) انظر :القاضي علي جبار،الإدخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى(اختصام الغير)،المكتبة القانونية،بغداد،الطبعة الأولى،٢٠٠٨،ص٣٥ . د.احمد السيد صاوي،الوسيط،مصدر سابق،ص٣٠٣.

(١٩٢) انظر :د.احمد السيد صاوي،الوسيط،مصدر سابق،ص٣٠٣.

(١٩٣) انظر :تمييز عراقي،رقم٣٦٣٦/مدنية أولى/١٩٩٨،في١٩٩٩/٣/٢٠،منشور في مجلة العدالة،العدد الأول لسنة ٢٠٠١،مديرية دار الكتب والنشر ،بغداد،ص١٠٨،الذي جاء فيه(إذا وقع تعرض للمستأجر في منفعة المأجور من قبل الغير ونازع الأخير في صحة عقد الإيجار،فيتعين على المحكمة إدخال المؤجر شخصاً ثالثاً في الدعوى استكمالاً لتحقيقاتها) . وفي قرار أخر صادر عن ذات المحكمة جاء فيه(كان يتعين على محكمة الاستئناف إدخال مديرية الزراعة شخصاً ثالثاً للاستيضاح إكمالاً لتحقيقاتها في الدعوى،وإجراء الكشف الموقعي على القطعة موضوع الدعوى بمعرفة خبراء المديرية المذكورة وتنظيم مرتسمات بهذا الصدد للتوصل إلى وجود حالة التجاوز من عدمها،ومن ثم إصدار الحكم العادل في الدعوى)،رقم القرار(٤٣٦٥/استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٨/٧،غير منشور.

(١٩٤) انظر :القاضي علي جبار ،مصدر سابق،ص٥٢.

(١٩٥) انظر :تمييز اتحادية عراقي،رقم ٤٦٤٠/هيئة استئنافية عقار/٢٠١١،في٢٠١١/١١/٢٨،الذي جاء فيه(يتعين على محكمة الاستئناف إدخال مديرية التسجيل العقاري المختصة شخصاً ثالثاً في الدعوى للاستيضاح منها عن كيفية الحالة المشار إليها في تقرير الخبير ،وعلى ضوء ذلك تتخذ ما تراه مناسباً وفقا للقانون عليه تقرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها لإتباع ما تقدم)،غير منشور.

(١٩٦) انظر :تمييز اتحادية،رقم٥٢٢/هيئة استئنافية- عقار/٢٠٠٥،في٢٠٠٥/٤/٢٦،الذي جاء فيه(كان يتعين على محكمة الاستئناف نظر موضوع الدعوى،وإدخال شخصاً ثالثاً فيها والاستيضاح منه عن موضوع العقد،الذي ذكر انه الوكيل العام عن البائع المتوفى حال حياته،والتحقق من وجود الوكالة المذكورة من عدمه،والتاريخ الثابت للعقد ،ومصير المبلغ المدعى بدفعه) غير منشور. انظر أيضاً القرار المشار إليه في الهاش السابق.

(١٩٧) انظر :الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي . وانظر :تطبيقاً لذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية،رقم١٢٨/استئنافية . منقول/٢٠٠٧،في٢٠٠٧/٤/٢٩،مشار إليه في،رحيم العكيلي،مصدر سابق،ص١٦٦،الذي جاء فيه(إن وزارة المالية لا تعد خصماً قانونياً بشأن الالتزامات المالية المترتبة على الكيانات

المنحلة لعدم وجود نص قانوني بهذا الشأن،وان إدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى من قبل محكمة الاستئناف جرى خلافاً لأحكام المادة(١٨٦)من قانون المرافعات المدنية).

(١٩٨) انظر :تمييز عراقي،رقم١٩٩.١٩٨/مدنية أولى/١٩٩٠،في١٩٩٠/١٠/٩،نقلاً عن إبراهيم المشاهدي،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،قسم القانون المدني والقوانين الخاصة،الجزء السادس،بغداد،٢٠٠١،ص١١٠،الذي جاء فيه(لا يجوز إدخال شخص ثالث في الدعوى الاستئنافية لغرض الحكم عليه،إنما يجوز إدخال شخص ثالث في الاستئناف للاستيضاح منه دون أن يكون خصماً في الدعوى،والقول بعكس ذلك معناه تفويت درجة من درجات التقاضي وهو أمر مخالف للقانون).

(١٩٩) انظر :القاضي عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية،مصدر سابق،ص٣٨٤.

(٢٠٠) انظر :القاضي صادق حيدر،شرح المرافعات،مصدر سابق،ص١٣١.

(٢٠١) انظر :القاضي رحيم العكيلي،تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية،مصدر سابق،ص٢٤٩ . القاضي مدحت المحمود،شرح المرافعات،مصدر سابق،ص١١٥.

(٢٠٢) ومحكمة الاستئناف لا تقرر من تلقاء نفسها إدخال شخص ثالث في الدعوى استكمالاً للخصومة،بل يجب عليها تطبيق أحكام المادة(٨٠) من قانون المرافعات وتقرير رد الدعوى إذا ما وجدت إن الخصومة غير متوجهة.

(٢٠٣) رقم القرار،٨٥٢/هيئة استئنافية . عقار/٢٠٠٦،في٢٠٠٦/٥/١٨،غير منشور.

(٢٠٤) رقم القرار،٣٧٢٥/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٦،غير منشور.

(٢٠٥) انظر :بهذا المعنى،القاضي رحيم حسن العكيلي،مصدر سابق،ص١٦٩.

(٢٠٦) انظر قرار محكمة النقض المصرية،الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ القضائية،بتاريخ ٣٠ /١٩٨٥/١١ والذي جاء فيه (انه لا يجوز للمستأنف أن يختصم في الاستئناف من لم يكن طرفاً في الدعوى الابتدائية)، مجموعة المكتب الفني، القاهرة، مديرية شؤون المطابع الأميرية،١٩٨٩ .

(٢٠٧) انظر :د.وجدي راغب، مبادئ القضاء،مصدر سابق، ص٦٤٧ . د. فتحي والي،الوسيط،مصدر سابق،ص٧٣٣ . د. احمد السيد الصاوي،الوسيط،مصدر سابق، ص٧٥٧ . د. احمد أبو الوفا،المرافعات، مصدر سابق، ص٧٨٣ – ٧٨٤.

(٢٠٨) انظر :د.احمد مليجي،اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية،ط٢، مكتبة دار الفكر العربي،القاهرة،دون سنة نشر،ص٢٢٩.

(٢٠٩) انظر :د.فتحي والي، الوسيط ،مصدر سابق، ص٧٧٣.

(٢١٠) تنص المادة (٢٦) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على انه(يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال التي تراها مناسبة مع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة).

(٢١١) انظر: د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق،ص٧٣٣.

(٢١٢) انظر: قرار محكمة النقض المصرية،الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٨ ق ،جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢ مشار إليه في،د. عبد الفتاح مراد،موسوعة مراد لأحدث أحكام محكمة النقض المصرية،ج٥ ،٢٠٠٤،دون ناشر،ص٣٢٤ .

(٢١٣) انظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة،مصدر سابق،ص١٢١.

(٢١٤) انظر :د.عبد الفتاح السيد،الوجيز في قانون المرافعات المدنية،ط٢،مطبعة النهضة،القاهرة،١٩٢٤ ،ص٤٧٢.

(215)art(555):«Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause»

(216)Vizioz (H .) . La re'Forme de L'appel , commentasre deLa Loi du L'appel ,La Loi du 23 Mai 1942 , J.C. P. 1943. 1. p. 306.

مشار للمصدر في، د. احمد مليجي،اختصام الغير،مصدر سابق،ص٢٦٠.

(٢١٧) انظر:د.نبيل إسماعيل عمر،الطعن بالاستئناف وإجراءاته،مصدر سابق،ص ٦٠٦.

(218) Ge'rard Le'gier – Lintervention Force'e et le'voLution du Litige.RecueiL ,DaLLoz .1978 ,tome 1 ,chron .p.151. ets

مشار إليه في،د. صلاح احمد عبد الصادق،نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٨٦،ص٢٣٤.

(219)Miguet,op.cit,p.23.

(220)Tissot et perrot , Les effets de L'appel .L'ouverture quant aux personnes .Gaz.pal.1974 ,doct .p.408 .

مشار للمصدر لدى، د. صلاح احمد عبد الصادق، نظرية الخصم، مصدر سابق،ص٢٣٥.

(221) Perrot , La specifite' des concl asions d'apel Gaz .pal.19-20.mars,1975 – p.13.

مشار إليه في، د. محمد نور شحاته،نطاق النزاع،مصدر سابق،ص٢٧٦.

(٢٢٢) انظر:د.احمد صدقي محمود،اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات المصري والمقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٢٣٨.

(٢٢٣) انظر:د.نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٦١١ .

(٢٢٤) انظر: د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع، مصدر سابق، ص٢٦٥ .

(225)Miguet ,op,cit ,p 439.

(226)Cass:civ,1 re ,22 Mars 1977, Bull,civ,1 ,nº145.

(227)Cass:civ,1re,10 dec 1991, Gaz pal, 1992, 1,p 77.

(٢٢٨) انظر:د.احمد مليجي،اختصام الغير، مصدر سابق،ص٢١١.

المصادر

أولاً:الكتب القانونية

١. د.إبراهيم أمين النفياوي،أصول التقاضي،الطبعة الأولى،٢٠٠٧،دون ذكر دار نشر.
٢. د.إبراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٠.
٣. د.أحمد أبو الوفا،التعليق على نصوص قانون المرافعات،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٦١.
٤. د.أحمد أبو الوفا،نظرية الأحكام في قانون المرافعات،منشأة المعارف،الإسكندرية،بدون سنة طبع.
٥. د.أحمد أبو ألوفا،المرافعات المدنية والتجارية،دار المعارف،القاهرة،١٩٥٢.
٦. د.أحمد السيد صاوي،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،بدون ذكر ناشر،٢٠٠٩.
٧. د.أحمد ماهر زغلول،دعوى الضمان الفرعية،الطبعة الثانية،دون ناشر،١٩٨٦.
٨. د.أحمد مسلم،أصول المرافعات،دار الفكر العربي،القاهرة،دون ذكر سنة طبع.
٩. د.أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،الجزء الرابع،الطبعة الثامنة،طبعة نادي القضاة،المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠.
١٠. د. أحمد مليجي،إختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية،الطبعة الثانية، مكتبة دار الفكر العربي،القاهرة،دون ذكر سنة طبع.
١١. د.أحمد هندي،قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٧.
١٢. د. أحمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٩.
١٣. د.أحمد هندي،سلطة الخصوم والمحكمة في إختصام الغير،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٦.
١٤. د.أحمد هندي،أصول المحاكمات المدنية والتجارية،الدار الجامعية،بيروت،١٩٨٩. ١٥. د.آدم وهيب النداوي،مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى،دار الرسالة للطباعة،بغداد،الطبعة الأولى،١٩٧٩.
١٦. د.أسامة الروبي،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٦.
١٧. د.أمجد هيكل،الطعن بالاستئناف،الطبعة الأولى،شركة ناس للطباعة،٢٠١١.

١٨. المستشار أنور طلبة،المطول في شرح قانون المرافعات،الجزء السابع،دون ذكر ناشر،٢٠٠٨.
١٩. المستشار أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،دار المطبوعات الجامعية،القاهرة،١٩٨٧.
٢٠. د.أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠٠٧. ٢١.
القاضي رحيم حسن العكيلي،تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية،الطبعة الأولى،بغداد،٢٠٠٨،دون ذكر ناشر.
٢٢. د.سليمان مرقص،الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الخامس،الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩١ .
٢٣. القاضي صادق حيدر،شرح قانون المرافعات المدنية،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١١.
٢٤. د.صلاح الدين الناهي،الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية،دراسة موازنة،الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية،١٩٦٢.
٢٥. القاضي ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي،مطبعة العاني،بغداد،١٩٦٧.
٢٦. د.عباس العبودي،أحكام قانون الإثبات المدني العراقي،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة الموصل،بدون سنة نشر.
٢٧. د.عباس العبودي،قانون أصول المحاكمات المدنية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان/الأردن،٢٠٠٧.
٢٨. عبد الجبار التكرلي،شرح قانون المحاكم الصلحية،مطبعة التفيض،بغداد،١٩٥٤.
٢٩. عبد الجليل برتو،شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية،الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة،بغداد،١٩٥٧.
٣٠. د.عبد الحميد أبو هيف،المرافعات المدنية والتجارية،مطبعة الاعتماد،القاهرة،١٩٢١.
٣١. د.عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب القاهرة، ١٩٧٧.
٣٢. د.عبد الفتاح السيد،الوجيز في قانون المرافعات المدنية،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٢٤.
٣٣. د.عبد الفتاح مراد،موسوعة مراد لأحدث أحكام محكمة النقض المصرية،الجزء الخامس،٢٠٠٤،دون ناشر.

٣٤. عبد المنعم حسني،الإستئناف في الأحكام المدنية والتجارية،ملحق لمجلة المحاماة المصرية،دون ذكر ناشر،١٩٨٩ .

٣٥. القاضي علي جبار،الإدخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى(اختصام الغير)،المكتبة القانونية،بغداد،الطبعة الأولى،٢٠٠٨

٣٦. د.علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف،دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩.

٣٧. د.علي هادي العبيدي،قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان،المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٦.

٣٨. د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،٢٠٠٩.

٣٩. القاضي لفتة هامل العجيلي،الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،٢٠١٣.

٤٠. القاضي لفتة هامل العجيلي،سقوط الحق الإجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني،الطبعة الأولى،مطبعة الكتاب،بغداد،٢٠١١.

٤١. د.محمد احمد عابدين،، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٧.

٤٢. د.محمد حسن قاسم،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨.

٤٣. د.محمد وعبد الوهاب العشماوي،قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط،الجزء الثاني،مطبعة الاتحاد،القاهرة،١٩٢٧.

٤٤. د.محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة (الدعاوى الفرعية) في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

٤٥. د.محمد نور شحاته،نطاق النزاع في الإستئناف،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة.

٤٦. د.محمود محمد هاشم،قانون القضاء المدني،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،دون سنة طبع.

٤٧. د.مفلح عواد القضاة،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الثانية،٢٠١٣.

٤٨. د.ممدوح عبد الكريم حافظ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة١٩٦٩،الجزء الأول،الطبعة الأولى،مطبعة الأزهر ،بغداد،١٩٧١.

٤٩. منير القاضي،شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،مطبعة العاني،بغداد،١٩٥٧.

٥٠. د.نبيل إسماعيل عمر،قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨.
٥١. د. نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٠.
٥٢. د.هادي حسين عبد علي الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،الدعوى الحادثة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١١.
٥٣. د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي،القاهرة ،١٩٨٦.

ثانياً:الرسائل والبحوث

٥٤. د. صلاح احمد عبد الصادق،نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٨٦.
٥٥.د.عبد العال تمام، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٩١.
٥٦. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات،الطبعة الثانية،رسالة دكتوراه،قام بتجديدها بما استحدث من تشريع وقضاء وفقه ، د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديثة، القاهرة،١٩٩٧ .
٥٧. فريد فتيان،نظام التقاضي على درجتين، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في جمهورية العراق،السنة التاسعة عشرة،العددان الأول والثاني،آب١٩٦١.

ثالثاً:المجموعات القضائية

٥٨. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ،قسم القانون المدني والقوانين الخاصة،الجزء السادس،بغداد،٢٠٠١،إعداد القاضي إبراهيم المشاهدي.
٥٩. المختار من قضاء محكمة التمييز ،قسم المرافعات المدنية،الجزء الثالث،مطبعة الزمان،بغداد،١٩٩٩،إعداد القاضي إبراهيم المشاهدي.
٦٠. مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل.
٦١. مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني في محكمة النقض المصرية١٩٨٩ .
٦٢. النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة التمييز الاتحادية.

رابعاً:القرارات القضائية الغير منشورة

٦٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية،رقم ٤٣٦٥/استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٨/٧.
٦٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٣٧٢٥/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٦.

٦٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ،٣٥٣٦/إستئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٥.
٦٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٤٠/هيئة استئنافية عقار/٢٠١١،في٢٠١١/١١/٢٨.
٦٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم،٨٥٢/هيئة استئنافية عقار/٢٠٠٦،في٢٠٠٦/٥/١٨.
٦٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم٥٢٢/هيئة استئنافية عقار/٢٠٠٥،في٢٠٠٥/٤/٢٦.
٦٩. قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم ٦٠٨/س/هيئة أولى/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١١/٢٩
٧٠قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم ٥٤٠/س/ هيئة أولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٩.
٧١. قرار محكمة إستئناف بابل الاتحادية بصفتها الأصلية،رقم٨٠٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/١١/٢٦.
٧٢. قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية ،رقم ٥٥٠/س/ هيئة أولى /٢٠١٠،في٢٠١٢/٦/٢٨.
٧٣. قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم٥٢٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/٦/١٠.

خامساً:المواقع الإلكترونية

٧٤. (www.legifrance.gouv.fr/affich)

سادساً:القوانين

٧٥القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة١٩٥١ المعدل.
٧٦قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣)لسنة١٩٦٩ المعدل.
٧٧. قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧)لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧٨. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة ١٩٦٨.
٧٩. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم(٢٥)لسنة١٩٦٩.
٨٠. قانون المرافعات الفرنسي رقم(١١٢٣)لسنة١٩٧٥.

سابعاً:المصادر الأجنبية

(81)Amrani mekki,Le temps et Leproces civil,universite de paris 1-pantheon serbonne,2000.
(82)Frédériqueferrand,Appel,Paris,2012 (83)Jean claude magedie,celerite et qoulite de la justice devant la cour d´appel ,2008.
(84)Miguet (Jacques) immutabiLite ete'volution du Litige the'se – L. G. D. J – 1977

(85)Morel,traitè elementaire de procedure civile,2ed,1949
(86)Strickler,l´appel en contertienx judiciare prive 1,universite de setrasboury,2007

Abstract

The appeal appellate natural extension of the suit , which ruled that the Court of First Instance (Court of First Instance in the judgment of the degree

of the first in the Iraqi law , the District Court and the Court of First Instance and the Court of the family in their judgments within a quorum primary in the Egyptian law , the Court of First Instance in all sentences issued by the except those exempted by a special provision in French law) , and aims to appeal to reconsider the case again and re-sentencing , and building on , the requests may be presented to the Court of Appeal should be the same that were presented before the court of first instance , and on this basis decided to base the inadmissibility bring new applications to appeal , and what the function of an appellate court is not limited to monitoring the rule of court of first instance , but is the second degree of litigation consider the case of a new building on what is available have elements of legal or factual , it is possible application of the rule developed in absolute terms , because the precise application has lead to disadvantages outweigh what achieve the benefits of , what the consequences of this application requiring litigants frequency between the Court of First Instance and the Court of Appeal and in endless Consequently forced legislator in comparative laws to report passport progress for the first time on appeal new claims were not before the court of first instance , and these requests may be in the form of requests for new subject matter allowed to opponents who were parties in the case before the Court of First Instance submission to the Court of Appeal an exception to the rule developed , or are in the form of new applications Bochkasa is to allow the intervention or the introduction of third parties in the suit of Appeal and has accompanied by requests new substantive progress by the intervener or in the face , and the exceptions referred to in the first picture varies scope of the law to another law comparison , since the transfer of both the Code of Civil Procedure Iraqi Law civil and Commercial Procedures Egyptian some exceptions , which was determined by the law of pleadings old French , the recent law , the legislation in force in it after that expanded the scope of these exceptions through the formulation of new in them to accommodate new situations , has added to a range of other new exceptions , and this the foundation has become such exceptions are classified by the scholars of the Code of Procedure French into two parts , namely traditional exceptions , and exceptions modern , based on the historical development which passed by codifying these exceptions legislatively , as described the first as traditional as they refer to the Code of Procedure French canceled , issued in 1806 , and the second , they described Haditha as they acknowledged in the Code of Procedure of the French in 1975 .

Range of new applications accepted in the case of Appeal

BY

P. Dr. Mansor Hatem Mohsen

Ahmed khiery gawi

(١١٢) أنظر :نص المادة٧١ مرافعات فرنسي.

(113) Morel,op,cit,n.358.

(١١٤) أنظر :د.محمد نور شحاتة،نطاق النزاع ،مصدر سابق،ص١٨٤.

(١١٥) أنظر :د.هادي حسين الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،مصدر سابق،ص١٠٥،١٠٦.

(116) Morel,op,cit,n.360.

(117)Paris,15 dec 1988,Gaz.pal.1984,489,note bertin.

مشار إليه في،د.علي عبد الحميد تركي،مصدر سابق،ص٤٨٨.

(118)Cass:civ,4 avri,1980,Dalloz,1981,p147.

مشار إليه في،د.احمد هندي،مبدأ التقاضي،مصدر سابق،ص٢٥٣.

(119)Cass:civ,19 dec 1983,Gaz Pal,1984,pan 147.

(120) Cass:com,30 oct 1973,D,1974,IR26.

(121)Cass:civ,13 Jan 1969,Gaz Pal,1969,I,p203.

مشار للقرار لدى،د.احمد هندي،مصدر سابق،ص٢٥٤.

(122) Cass:civ, 6 déc 1995,D. 1996.IR 21.

(123) Cass:civ,28 jun2012, n°11.16265.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من دراسة موضوع نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الإستئنافية يمكن إستخلاص أبرز النتائج التي توصلنا إليها،وتقديم بعض المقترحات بخصوص موضوع البحث،وعليه سنتناول بيان هذه النتائج أولاً،والمقترحات ثانياً:.

أولاً:النتائج

١. اتفقت القوانين المقارنة(قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات الفرنسي)على إن الأصل عدم جواز إحداث طلبات جديدة تقدم لأول مرة في الدعوى الإستئنافية.

٢. لم تتفق القوانين المقارنة على إعتماد معيار معين لتحديد الطلب الجديد الذي لا يجوز تقديمه في الدعوى الإستئنافية،حيث نص قانون المرافعات المدنية العراقي على عدم جواز تغيير أحد عناصر الطلب الأصلي في الإستئناف،مما يترتب عليه إعتبار الطلب المقدم في الإستئاف جديداً إذا إختلف عن الطلب الأصلي في أحد عناصره الأساسية المتمثلة بالأشخاص والموضوع والسبب،في حين إعتمد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري معيار تطابق أو إختلاف موضوع الطلب الأصلي عن الطلب المقدم في الإستئناف من قبل الخصوم أنفسهم وبذات صفاتهم كمعيار للطلب الجديد في الإستئناف،في حين ذهب قانون المرافعات الفرنسي إلى اعتماد الغاية كمعيار لتحديد الطلب الجديد

في الاستئناف من خلال مقابلة الغاية من الطلب الأصلي مع الغاية من الطلب المقدم في الاستئناف ومن ثم تحديد كون الطلب جديداً تبعاً لإختلافه في الغاية عن الطلب المقدم في الاستئناف.

٣. لم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على إعتبار قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف من النظام العام تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها،بينما جرى النص في كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم الصادر في عام ٢٠٠٩ على إعتبار قاعدة حظر الطلبات الجديدة من النظام العام تحكم بها محكمة الإستئناف من تلقاء نفسها.

٤. أختلفت القوانين المقارنة من حيث نطاق الطلبات التي يجوز التقدم بها لأول مرة في الاستئناف إستثناءاً من قاعدة حظر الطلبات الجديدة،فرغم إن القانون العراقي والمصري قد تبنيا المفهوم التقليدي للاستئناف الذي يقصر هدف الإستئناف في مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى،فإنهما إختلفا في نطاق هذه الطلبات ذلك إن المعيار الذي اعتمده القانون المصري في تحديده للطلب الجديد في الاستئناف يسمح بالتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات جديدة تختلف في أسبابها عن سبب الطلب الأصلي،وكذلك جواز إبداء دفوع جديدة،وطلب الحكم بالإجور والفوائد والمرتبات والتعويضات وسائر الملحقات التي تستحق بعد صدور حكم أول درجة،أما الطلبات الموضوعية التي أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي التقدم بها في الدعوى الإستئنافية فهي أضيق نطاقاً من تلك المقررة في القانون المصري،ذلك إن معيار الطلب الجديد في الاستئناف المقرر في القانون العراقي لا يسمح بتقديم أي طلب في الاستئناف يختلف في أحد عناصره عن الطلب الأصلي، كما لم يرد فيه ما يجيز التقدم في الاستئناف بدفوع جديدة،كما انه حدد على سبيل الحصر ملحقات الطلب الأصلي التي يجوز تقديمها في الاستئناف بالإجور والفوائد والمصاريف والتعويضات التي تجد بعد حكم البداءة،دون سائر الملحقات الأخرى التي سمح بها القانون المصري.

٥. وسع قانون المرافعات الفرنسي من نطاق الطلبات الجديدة التي تقبل لأول مرة في الإستئناف آخذاً بنظر الإعتبار المفهوم الحديث للإستئناف الذي لا يقصر وظيفة الاستئناف على مراقبة أحكام محاكم الدرجة الأولى فحسب،بل يرمي أيضاً لحسم موضوع النزاع بشكل نهائي وشامل،وعلى هذا الأساس سمح بالتقدم لأول مرة في الاستئناف بطلب المقاصة القضائية والطلبات العارضة والطلبات التي تهدف إلى استبعاد طلبات الخصم الآخر وتلك التي تعد من نتائج أو مكملات أو ملحقات الطلب الأصلي،وتلك المتولدة عن حدوث أو إكتشاف واقعة جديدة.

٦. سمح كل من قانون المرافعات المدنية العراقي والمصري والفرنسي تدخل الشخص الثالث إنضمامياً في الاستئناف.

٧. أجاز كل من قانون المرافعات المدنية العراقي والفرنسي تدخل الغير إختصامياً في الدعوى الإستئنافية،وقد قصر القانون العراقي ذلك على الحالة التي يحق فيها للمتدخل الطعن بالحكم المستأنف بطريق إعتراض الغير ،أما القانون الفرنسي فانه سمح بذلك في كل حالة تكون فيها للمتدخل مصلحة وتكون هناك صلة كافية بين طلبه والطلب الأصلي،بينما لم يسمح القانون المصري بهذا التدخل.

٨. أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي لمحكمة الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى البدائية شخصاً ثالثاً في الدعوى الاستئنافية للإستيضاح منه أو إستكمالاً للخصومة في الدعوى،في حين أعطى قانون المرافعات الفرنسي لمحكمة الاستئناف بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى إختصام الغير لأول مرة في الاستئناف إذا استلزم تطور النزاع ذلك،في حين لم يجيز قانون المرافعات المصري هذا الإختصام ،وإنما أجاز إدخال الغير في الاستئناف لإلزامه بتقديم مستند تحت يده.

ثانياً:المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(١٩٢)الفقرة(١)من قانون المرافعات المدنية وإعادة صياغتها بشكل يجعلها تستوعب جواز التقدم في الإستئناف بطلبات جديدة تشتمل بالإضافة إلى ماورد فيها من جواز المطالبة بالإجور والفوائد والمصاريف والتعويضات التي تستحق بعد صدور حكم البداءة،المطالبة أيضاً بسائر ملحقات الطلبات الأصلية،وكذلك المطالبة بالمقاصة القضائية في الإستئناف لما بينها وبين الدعوى الأصلية من صلة تجعل من المفيد للخصوم حسمها بحكم نهائي للحيلولة دون التقدم بصددها بدعوى جديدة وما يرافق ذلك من نفقات إضافية وإطالة في أمد التقاضي وما يشغل المحاكم بدعاوى إضافية،لذلك نقترح أن يكون نص هذه الفقرة بالصيغة التالية(الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط،ويجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية طلب الحكم بالمقاصة والأجور والفوائد والمصاريف وسائر الملحقات الأخرى وما يُجد من التعويضات بعد حكم البداءة)..

٢. نقترح على المشرع العراقي بخصوص الدفوع التي يمكن تقديمها في الدعوى الإستئنافية تعديل نص الفقرة(٢)من المادة(١٩٢)من قانون المرافعات المدنية وصياغتها بشكل يسمح بإبداء هذه الدفوع ،كون نص هذه الفقرة يسمح فقط بإبداء أدلة جديدة لتأييد الادعاءات الدفوع التي سبق ايرادها بداءة،على اعتبار إن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع لا يقتصر قضائها على مراقبة أحكام محاكم البداءة فحسب، إنما الفصل في موضوع الدعوى مجدداً وإصدار حكم جديد تستكمل من خلاله ما فات محكمة البداءة من نواقص،ويستدرك الخصوم ما فاتهم تقديمه من دفوع وما استجد منها بعد

صدور حكم البداءة،ونقترح أن يكون نص الفقرة المذكورة بالصيغة التالية(يجوز تقديم أدلة ودفوع جديدة في الإستئناف لتأييد الإدعاءات المقدمة إلى محكمة الإستئناف).

٣. تنص المادة(٢/١٨٦) من قانون المرافعات المدنية على جواز إدخال الغير لأول مرة في الإستئناف بأمر من المحكمة،وهذا الإدخال لا يثير أية صعوبة إلا في حالة إدخال الغير إستكمالاً للخصومة،فإذا كانت المادة (١٩٥) تنص على تطبيق القواعد المنصوص عليها في باب الدعوى على الدعوى الإستئنافية،وإذا كان من بين هذه القواعد ما تنص عليه المادة(٢/٦٩) من قانون المرافعات التي تجيز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال شخص ثالث في الدعوى إستكمالاً للخصومة فيها،فإنه يوجد إختلاف في التطبيقات القضائية بخصوص هذه المسألة،فبعض هذه التطبيقات تشير إلى أن محكمة الإستئناف ليس لها أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى الإستئنافية إلا إذا كان ذلك لغرض الإستيضاح،لأن الصور الأخرى لإدخال الغير تستلزم تقديم طلب بذلك من قبل الخصوم ومثل هذا الطلب لا يمكن تقديمه في مرحلة التقاضي الإستئنافية،إستناداً إلى المادة(٢/١٨٦)من قانون المرافعات المدنية التي قصرت جواز إدخال الغير في الإستئناف على الإدخال الذي يتم بناءاً على أمر المحكمة فقط وهو لا ينطبق على الحالة المتقدمة،في حين تذهب تطبيقات قضائية أخرى إلى جواز إدخال الغير في الإستئناف ولو كان لغرض إكمال الخصومة إستناداً إلى المادة(٢/٦٩) بدلالة المادة(١٩٥) من قانون المرافعات، غير أن بعض هذه التطبيقات تأخذ حكم المادة(٢/١٨٦) بمعزل عن الأحكام المقررة في المادة(٢/٦٩) وتقرر إدخال الغير لإستكمال الخصومة دون طلب من أحد الخصوم بإعتبار أن هذا النص جعل إدخال الغير من سلطة المحكمة وحدها،ومن صور إدخال الغير المنصوص عليها في باب الدعوى الحادثة الواجبة التطبيق في هذا الصدد إستناداً إلى المادة(١٩٥) من قانون المرافعات،إدخال الغير إستكمالاً للخصومة حسب ما منصوص عليه في المادة(٢/٦٩)من قانون المرافعات،والبعض الآخر يذهب إلى الإستناد إلى المادة(٢/١٨٦) من حيث مسألة جواز إدخال الغير في الإستئناف فقط،أما عن طريقة هذا الإدخال فتكون وفق ما رسمته المادة(٢/٦٩) من حيث وجوب تقديم طلب بذلك من الخصم الذي له مصلحه فيه،وإستناداً لذلك نقترح على المشرع العراقي بغية توحيد التطبيقات القضائية،وحيث أنه منع إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة بشأن أية نواقص أو أخطاء تظهر في الشكل أو الموضوع،وقد تكون من بين هذه النواقص ما كان يتطلب إدخال شخص ثالث في الدعوى،فإذا تعذر إدخال هذا الشخص في الإستئناف خصماً في الدعوى،وكانت الخصومة لا يمكن أن تستقيم دون إدخال هذا الشخص،مما يتعين على محكمة الإستئناف أن تقضي برد الدعوى،وفي هذا إضاعة للوقت الذي إستغرقته الدعوى في إجراءات التقاضي في المرحلة البدائية والإستئنافية فضلاً عن النفقات والمصاريف والرسوم التي بذلت،وإزاء ذلك نقترح تعديل نص المادة(٢/١٨٦) من قانون المرافعات المدنية على نحو يسمح

بإدخال الشخص الثالث في الإستئناف بمختلف صوره بناءاً على طلب من الخصوم أو بقرار من المحكمة وذلك حسب طبيعة الإدخال المطلوب،ليكون بالصيغة التالية(يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب من الخصوم أن تقرر إدخال شخص ثالث في الدعوى الإستئنافية ولو لم يكن خصماً في الحكم المستأنف).

المصادر

أولاً:الكتب القانونية

١. د.إبراهيم أمين النفياوي،أصول التقاضي،الطبعة الأولى،٢٠٠٧،دون ذكر دار نشر.

٢. د.إبراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٠.

٣. د.أحمد أبو الوفا،التعليق على نصوص قانون المرافعات،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٦١.

٤. د.أحمد أبو الوفا،نظرية الأحكام في قانون المرافعات،منشأة المعارف،الإسكندرية،بدون سنة طبع.

٥. د.أحمد أبو ألوفا،المرافعات المدنية والتجارية،دار المعارف،القاهرة،١٩٥٢.

٦. د.أحمد السيد صاوي،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،بدون ذكر ناشر،٢٠٠٩ .

٧. د.أحمد ماهر زغلول،دعوى الضمان الفرعية،الطبعة الثانية،دون ناشر،١٩٨٦.

٨. د.أحمد مسلم،أصول المرافعات،دار الفكر العربي،القاهرة،دون ذكر سنة طبع.

٩. د.أحمد مليجي،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،الجزء الرابع،الطبعة الثامنة،طبعة نادي القضاة،المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠.

١٠. د. أحمد مليجي،إختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية،الطبعة الثانية، مكتبة دار الفكر العربي،القاهرة،دون ذكر سنة طبع.

١١. د.أحمد هندي،قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٧.

١٢. د. أحمد هندي،مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٩.

١٣. د.أحمد هندي،سلطة الخصوم والمحكمة في إختصام الغير،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٦.

١٤. د.أحمد هندي،أصول المحاكمات المدنية والتجارية،الدار الجامعية،بيروت،١٩٨٩. ١٥. د.آدم وهيب النداوي،مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى،دار الرسالة للطباعة،بغداد،الطبعة الأولى،١٩٧٩.

١٦. د.أسامة الروبي،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية،الجزء الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٦.

١٧. د.أمجد هيكل،الطعن بالاستئناف،الطبعة الأولى،شركة ناس للطباعة،٢٠١١.
١٨. المستشار أنور طلبة،المطول في شرح قانون المرافعات،الجزء السابع،دون ذكر ناشر،٢٠٠٨.
١٩. المستشار أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،دار المطبوعات الجامعية،القاهرة،١٩٨٧.
٢٠. د.أنور طلبة،الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠٠٧. ٢١.
القاضي رحيم حسن العكيلي،تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعاوى المدنية،الطبعة الأولى،بغداد،٢٠٠٨،دون ذكر ناشر.
٢٢. د.سليمان مرقص،الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الخامس،الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩١ .
٢٣. القاضي صادق حيدر،شرح قانون المرافعات المدنية،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١١.
٢٤. د.صلاح الدين الناهي،الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية،دراسة موازنة،الجزء الثاني، شركة الطبع والنشر الأهلية،١٩٦٢.
٢٥. القاضي ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي،مطبعة العاني،بغداد،١٩٦٧.
٢٦. د.عباس العبودي،أحكام قانون الإثبات المدني العراقي،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/جامعة الموصل،بدون سنة نشر.
٢٧. د.عباس العبودي،قانون أصول المحاكمات المدنية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان/الأردن،٢٠٠٧.
٢٨. عبد الجبار التكرلي،شرح قانون المحاكم الصلحية،مطبعة التفيض،بغداد،١٩٥٤.
٢٩. عبد الجليل برتو،شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية،الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة،بغداد،١٩٥٧.
٣٠. د.عبد الحميد أبو هيف،المرافعات المدنية والتجارية،مطبعة الاعتماد،القاهرة،١٩٢١.
٣١. د.عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، مكتبة غريب القاهرة، ١٩٧٧.
٣٢. د.عبد الفتاح السيد،الوجيز في قانون المرافعات المدنية،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٢٤.
٣٣. د.عبد الفتاح مراد،موسوعة مراد لأحدث أحكام محكمة النقض المصرية،الجزء الخامس،٢٠٠٤،دون ناشر.

٣٤. عبد المنعم حسني،الإستئناف في الأحكام المدنية والتجارية،ملحق لمجلة المحاماة المصرية،دون ذكر ناشر،١٩٨٩ .

٣٥. القاضي علي جبار،الإدخال الجبري للشخص الثالث في الدعوى(اختصام الغير)،المكتبة القانونية،بغداد،الطبعة الأولى،٢٠٠٨

٣٦. د.علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف،دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩.

٣٧. د.علي هادي العبيدي،قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان،المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٦.

٣٨. د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،٢٠٠٩.

٣٩. القاضي لفتة هامل العجيلي،الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته القضائية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،٢٠١٣.

٤٠. القاضي لفتة هامل العجيلي،سقوط الحق الإجرائي في قانون المرافعات والقانون المدني،الطبعة الأولى،مطبعة الكتاب،بغداد،٢٠١١.

٤١. د.محمد احمد عابدين،، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٧.

٤٢. د.محمد حسن قاسم،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨.

٤٣. د.محمد وعبد الوهاب العشماوي،قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط،الجزء الثاني،مطبعة الاتحاد،القاهرة،١٩٢٧.

٤٤. د.محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة (الدعاوى الفرعية) في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

٤٥. د.محمد نور شحاته،نطاق النزاع في الإستئناف،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة.

٤٦. د.محمود محمد هاشم،قانون القضاء المدني،الجزء الثاني،دار الفكر العربي،دون سنة طبع.

٤٧. د.مفلح عواد القضاة،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،الطبعة الثانية،٢٠١٣.

٤٨. د.ممدوح عبد الكريم حافظ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة١٩٦٩،الجزء الأول،الطبعة الأولى،مطبعة الأزهر ،بغداد،١٩٧١.

٤٩. منير القاضي،شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية،الطبعة الأولى،مطبعة العاني،بغداد،١٩٥٧.

٥٠. د.نبيل إسماعيل عمر ،قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٨.
٥١. د. نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته،منشأة المعارف،الإسكندرية،١٩٨٠.
٥٢. د.هادي حسين عبد علي الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة،الدعوى الحادثة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١١.
٥٣. د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي،القاهرة ،١٩٨٦.

ثانياً:الرسائل والبحوث

٥٤. د. صلاح احمد عبد الصادق،نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٨٦.
٥٥.د.عبد العال تمام، تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،١٩٩١.
٥٦. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات،الطبعة الثانية،رسالة دكتوراه،قام بتجديدها بما استحدث من تشريع وقضاء وفقه ، د. احمد ماهر زغلول ، دار الطباعة الحديثة، القاهرة،١٩٩٧ .
٥٧. فريد فتيان،نظام التقاضي على درجتين، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في جمهورية العراق،السنة التاسعة عشرة،العددان الأول والثاني،آب١٩٦١.

ثالثاً:المجموعات القضائية

٥٨. المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ،قسم القانون المدني والقوانين الخاصة،الجزء السادس،بغداد، ٢٠٠١،إعداد القاضي إبراهيم المشاهدي.
٥٩. المختار من قضاء محكمة التمييز ،قسم المرافعات المدنية،الجزء الثالث،مطبعة الزمان،بغداد، ١٩٩٩،إعداد القاضي إبراهيم المشاهدي.
٦٠. مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل.
٦١. مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني في محكمة النقض المصرية١٩٨٩ .
٦٢. النشرة القضائية الصادرة عن المكتب الفني في محكمة التمييز الاتحادية.

رابعاً:القرارات القضائية الغير منشورة

٦٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية،رقم ٤٣٦٥/استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٨/٧.
٦٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٣٧٢٥/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٦.

٦٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ،٣٥٣٦/إستئنافية عقار/٢٠١٢،في٢٠١٢/٧/١٥.
٦٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٤٠/هيئة استئنافية عقار/٢٠١١،في٢٠١١/١١/٢٨.
٦٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم،٨٥٢/هيئة استئنافية. عقار/٢٠٠٦،في٢٠٠٦/٥/١٨.
٦٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم٥٢٢/هيئة استئنافية. عقار/٢٠٠٥،في٢٠٠٥/٤/٢٦.
٦٩. قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم ٦٠٨/س/هيئة أولى/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١١/٢٩
٧٠قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم ٥٤٠/س/ هيئة أولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٩.
٧١. قرار محكمة إستئناف بابل الاتحادية بصفتها الأصلية،رقم٨٠٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/١١/٢٦.
٧٢. قرار محكمة استئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية ،رقم ٥٥٠/س/ هيئة أولى /٢٠١٠،في٢٠١٢/٦/٢٨.
٧٣. قرار محكمة إستئناف بابل الإتحادية بصفتها الأصلية،رقم٥٢٤/هيئة أولى/٢٠١٢،في٢٠١٢/٦/١٠.

خامساً:المواقع الإلكترونية

٧٤. (www.legifrance.gouv.fr/affich)

سادساً:القوانين

٧٥القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة١٩٥١ المعدل.
٧٦قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣)لسنة١٩٦٩ المعدل.
٧٧. قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧)لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧٨. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة ١٩٦٨.
٧٩. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم(٢٥)لسنة١٩٦٩.
٨٠. قانون المرافعات الفرنسي رقم(١١٢٣)لسنة١٩٧٥.

سابعاً:المصادر الأجنبية

(81)Amrani mekki,Le temps et Leproces civil,universite de paris 1-pantheon serbonne,2000.
(82)Frédériqueferrand,Appel,Paris,2012
(83)Jean claude magedie,celerite et qoulite de la justice devant la cour d´appel ,2008.

(84)Miguet (Jacques) immutabiLite ete'volution du Litige the'se – L. G. D. J – 1977
(85)Morel,traitè elementaire de procedure civile,2ed,1949
(86)Strickler,l´appel en contertienx judiciare prive 1,universite de setrasboury,2007

Abstract

The appeal appellate natural extension of the suit , which ruled that the Court of First Instance (Court of First Instance in the judgment of the degree of the first in the Iraqi law , the District Court and the Court of First Instance and the Court of the family in their judgments within a quorum primary in the Egyptian law , the Court of First Instance in all sentences issued by the except those exempted by a special provision in French law) , and aims to appeal to reconsider the case again and re-sentencing , and building on , the requests may be presented to the Court of Appeal should be the same that were presented before the court of first instance , and on this basis decided to base the inadmissibility bring new applications to appeal , and what the function of an appellate court is not limited to monitoring the rule of court of first instance , but is the second degree of litigation consider the case of a new building on what is available have elements of legal or factual , it is possible application of the rule developed in absolute terms , because the precise application has lead to disadvantages outweigh what achieve the benefits of , what the consequences of this application requiring litigants frequency between the Court of First Instance and the Court of Appeal and in endless Consequently forced legislator in comparative laws to report passport progress for the first time on appeal new claims were not before the court of first instance , and these requests may be in the form of requests for new subject matter allowed to opponents who

were parties in the case before the Court of First Instance submission to the Court of Appeal an exception to the rule developed , or are in the form of new applications Bochkasa is to allow the intervention or the introduction of third parties in the suit of Appeal and has accompanied by requests new substantive progress by the intervener or in the face , and the exceptions referred to in the first picture varies scope of the law to another law comparison , since the transfer of both the Code of Civil Procedure Iraqi Law civil and Commercial Procedures Egyptian some exceptions , which was determined by the law of pleadings old French , the recent law , the legislation in force in it after that expanded the scope of these exceptions through the formulation of new in them to accommodate new situations , has added to a range of other new exceptions , and this the foundation has become such exceptions are classified by the scholars of the Code of Procedure French into two parts , namely traditional exceptions , and exceptions modern , based on the historical development which passed by codifying these exceptions legislatively , as described the first as traditional as they refer to the Code of Procedure French canceled , issued in 1806 , and the second , they described Haditha as they acknowledged in the Code of Procedure of the French in 1975 .

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Babylon
College of law

Range of new applications accepted in the case of Appeal

Research presented by

Prof. Dr. Mansor Hatem Mohsen/ University of Babylon/ College of law .

Ahmed khiery gawi/ University of Babylon / College of law.

2014

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الدعوى الإستئنافية

إعداد

أ.د.منصور حاتم محسن/كلية القانون/جامعة بابل.
أحمد خيري غاوي/كلية القانون/جامعة بابل.