Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.6, No.9-2023
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,6.9.2.

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (online)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Impediments of Accepting Cassation Objective A Comparative Study

Dr. Ali Obeid Oweid Al-Hadidy
Lecturer

College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received	27 Dec.,2022
Accepted:	7 Feb., 2023
Available online:	1 August, 2023

PP:23 - 54

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Ali Obeid Oweid AL-hadidy

College of Law- Mosul University – Mosul - Iraq

Email: Dr.alialhadidy@uomosul.edu.iq

Abstract

The cassation appeal is considered an extraordinary form of appeal that requires specific legal grounds for its acceptance and non-rejection. These grounds should be based on a legal reason stipulated by the law, in addition to the general conditions for accepting it and the absence of any impediments. It is one of the procedural rights granted to litigants that cannot be arbitrarily denied. However, unrestricted use of the right to appeal without controls or criteria would have a consequential impact on the administration of justice. To avoid such consequences, the legislator has authorized the imposition of impediments to the cassation appeal. These impediments can be voluntary, originating from the litigant's legal consent, or judicial, where the litigant's consent has no role in determining their effect. The existence of these impediments results in the non-acceptance and rejection of the cassation appeal in terms of form, as well as the establishment of the validity of the judgment, the determination of rights, the absence of a place for appeal, the execution of the judgment, and the establishment of the judgment's costs

Keywords: ***impediments to accepting the appeal, discrimination, refuting the appeal, voluntary impediments, judgmental impediments.***

موانع قبول الطعن التمييزي
دراسة مقارنة

الدكتور علي عبيد عويد الحديدي
مدرس
كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل - العراق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ الاستلام: 2022/12/27
تاريخ قبول النشر: 2023/2/7
تاريخ النشر :2023/8/1

المجلد: (6)
العدد: (9) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:
الدكتور علي عبيد عويد الحديدي (2023)
"موانع قبول الطعن التمييزي- دراسة مقارنة"
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد الطعن التمييزي طريقاً من طرق الطعن غير العادية التي استلزم القانون لقبولها وعدم ردها أن تستند إلى سبب قانوني نص عليه القانون، فضلا عن ضرورة توافر الشروط العامة لقبوله وانتفاء موانعه، بوصفه من الحقوق الإجرائية المُقررة للخصوم التي لا يجوز حرمانهم منها تعسفاً، إلا أن إطلاق استعمال الحق في الطعن بلا ضوابط أو محددات ستكون له آثار انعكاسية على أداء العدالة، ولتلافيها أجاز المشرع أعمال موانع الطعن، هذه الموانع قد تكون إرادية مصدرها إرادة الخصم المُعتبرة قانوناً، أو قد تكون حكمية لا دور لإرادة الخصم في ترتيب أثرها، ويترتب قيام هذه الموانع عدم قبول الطعن التمييزي ورده من حيث الشكل، فضلا عن ثبوت حجية الحكم وتقرير الحق وانعدام محل الطعن وتنفيذ الحكم وثبوت الحكم بالمصاريف

الكلمات المفتاحية: موانع قبول الطعن، التمييز، رد الطعن، الموانع الإرادية، الموانع الحكمية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد:

فان تسليط الضوء على موضوع البحث الموسوم بـ (موانع الطعن التمييزي – دراسة مقارنة) يقتضي عرض مقدمته على وفق ما يأتي:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

الطعن بطريق التمييز يعد وسيلة طعن غير عادية في الأحكام والقرارات القابلة للتمييز أمام محكمة التمييز أو أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وذلك إذا توافر سبب من الأسباب المحددة في قانون المرافعات المدنية على سبيل الحصر، التي تجيز الطعن بهذه الأحكام أو القرارات لتدقيقها من حيث الواقع والقانون، وذلك لإصلاح ما شابها من مخالفات للقانون بمفهومه الواسع سواء تعلقت المخالفة بالوقائع أو الإجراءات، وإعادة النظر فيها أمام المحكمة التي أصدرتها.

ولما كان الطعن التمييزي حقاً إجرائياً يمنحه القانون لمن لم يقتنع من الخصوم بالحكم الصادر في الدعوى، فإن قبول هذا الطعن أمام محكمة الطعن يستلزم – فضلا عن توافر شروط قبوله العامة - أن يكون خالياً من الموانع التي تحول دون قبول هذا الطعن، فالمانع هنا يحول بين الطاعن وبين استعمال حقه في الطعن، وهذه الموانع أما ان تتحقق بفعل إرادة الخصوم كأن يسقط المميز لحقه في الطعن أو يتنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، أو ان تتحقق حُكما أي بنص القانون كأن يقع التمييز بعد فوات المدة القانونية التي حددها المشرع، أو ان طبيعة القرارات الصادرة تتنافى مع استعمال الحق في الطعن.

فإذا ما تحقق المانع، فإن ذلك يكون سببا في عدم قبول الطعن التمييزي ورده شكلا، وبذلك يفقد الطاعن حقه بالطعن بوصفه حقاً اجرائياً، فيسقط والساقط لا يعود، فضلا عن ثبوت حجية الإحكام للحكم بعد رد الطعن نتيجة قيام المانع وبذلك ينعدم محل الطعن فتتقرر الحقوق وتثبت لأصحابها، وتنفذ الاحكام والقرارات التي ثبتت قوتها التنفيذية بقيام المانع من الطعن ويلتزم أحد الخصوم أو كلاهما بحسب الأحوال بمصاريف الدعوى لثبوت الحكم.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية موضوع البحث في أن الطعن بطريق التمييز يعد من الحقوق الإجرائية المُقررة للخصوم التي لا يجوز حرمانهم منها تعسفاً، لما لهذا الطريق من طرق الطعن فضلا عما تقوم به محكمة الطعن من دور في توحيد الأحكام القضائية عن طريق المبادئ القانونية التي تستنبطها المحكمة المختصة بنظره من خلال الوقائع والظروف التي تعرض عليها بحيث تجعل القانون متطوراً على وفق أوضاع المجتمع

وضروراته المتغيرة على الدوام، فدور المانع هنا هو خلاف الأصل الذي هو إجازة نظر الطعن وما لتقرير المانع من آثار على الحقوق والأوضاع والمراكز القانونية محل الحكم أو القرار محل الطعن.

ثالثاً: أسباب اختيار موضوع البحث وأهدافه

إن أسباب اختيار موضوع البحث تكمن في الحاجة إلى بيان مدى القصور التشريعي في تنظيم المشرع العراقي لموانع الطعن بطريق التمييز من عدمه، وذلك لبيان مواطن القوة والضعف التي تحكم موضوع البحث مقارنة بالقوانين محل المقارنة، فضلا عن الوقوف على أهم موانع قبول الطعن التمييزي وتحديدها ودعوة المشرع العراقي إلى النص عليها وعلى ما يترتب على قيامها من آثار وما نسد به النقص من نصوص قانونية مقترحة بما نحد بها من الهدر الإجرائي وما يرتب عليه من إطالة لأمد النزاع والحد من ظاهرة البطء في التقاضي التي تلقي بظلالها على سير إجراءات التقاضي، وحث الخصوم على مراعاة شروط قبول الطعن التمييزي والالتفات إلى الموانع التي تحول دون ذلك، وتفعيل سلطة محكمة الطعن في أعمالها من تلقاء نفسها.

رابعا: نطاق موضوع البحث

تعد موانع قبول الطعن ذات نطاق عام تحول بين الخصم وبين استعمال حقه في الطعن سواء أكانت تلك الموانع إرادية أو حكمية أيا كان طريق الطعن، إلا أن نطاق البحث في هذا المقام ينحصر في بيان موانع قبول الطعن التمييزي بوصفه الطريق الأكثر سلوكاً من الخصوم والأكثر أهمية بوصفه الملاذ الأخير للطاعن إذا ما استنفذ اللجوء إلى طرق الطعن الأخرى.

خامسا: إشكالية موضوع البحث

تكمن إشكالية البحث في ان المانع من قبول الطعن التمييزي جاء على خلاف الأصل الذي هو عدم جواز حرمان الخصوم من استعمال حقهم في الطعن تعسفا، الا ان إطلاق استعمال الحق في الطعن بلا ضوابط أو محددات ستكون له اثار انعكاسية تتمثل في إطالة أمد المنازعات وعدم تحقيق الاستقرار الواجب للحقوق والأوضاع والمراكز القانونية والوقوع في إشكالية الهدر الاجرائي في الوقت والجهد والنفقات، وتفاقم مشكلة البطء في إجراءات التقاضي نتيجة لتعسف الخصوم أو كيدهم لبعضهم وتراكم الطعون امام محاكم الطعن، لذلك أجاز المشرع اعمال المانع لدواعي ضبط استعمال الحق في الطعن لضمان استقرار الحقوق والأوضاع والمراكز القانونية لأصحابها.

سادساً: منهجية البحث

إن الكتابة في موضوع البحث اقتضت ان نعتمد على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال المقارنة ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م المعدل وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، فضلا عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975م

المعدل، مع الاستئناس بما ورد في القوانين الأخرى لهذه الدول ذات الصلة بموضوع البحث، فضلا عن مقارنة الآراء الفقهية والمواقف القضائية وتحليلها وبيان الراجح منها.

سابعاً: خطة البحث

إن الكتابة في هذا الموضوع وبيان مضامينه اقتضت أن نبحثه على وفق خطة البحث الأتية:

- المقدمة
- المبحث الأول: موانع قبول الطعن التمييزي الإرادية
- المبحث الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي الحكمية
- المبحث الثالث: آثار قيام مـــوانع الطـعن التمييزي
- الخاتمة

المبحث الأول

موانع قبول الطعن التمييزي الإرادية

يشترط لقبول الطعن التمييزي فضلاً عن الشروط العامة أن تنتفي موانعه، إذ هناك موانع تحول دون قبول الطعن التمييزي بإرادة من تقرر له الحق بالطعن، تتمثل بإسقاط المميز حقه في الطعن، وتنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، وبيان هذه الموانع سيكون على وفق ما يأتي:

المطلـب الأول: موانع قبول الطعن التمييزي بإســـقاط حـــق الطعـــن

المطلب الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي بالتنـازل عن حق الطعن

المطلب الأول

موانع قبول الطعن التمييزي بإسقاط حق الطعن

لا يكفي لقبول الطعن التمييزي أن يكون المميز طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المميز، وأن يكون ذو أهلية ومصلحة في الطعن به، بل يجب ألا يكون الطاعن قد أسقط حقه بالطعن في تمييز الحكم صراحة، فذلك يعد مانعا من موانع قبوله، وهذا ما نصت عليه المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م النافذ: (ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل) [1].

(1) استخدم المشرع العراقي لفظ (الإسقاط) على خلاف بقية القوانين المقارنة والتي أطلقت على ذلك لفظ (التنازل) كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968؛ ولا يفوتنا أن نذكر هنا أن نص القانون العراقي النافذ، ورد بلفظ (إسقاط الحق) وهو عمل يتضمن النزول عن الحق، في حين أن هذا النص مقتبس من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ من نص المادة (211) منه، والذي استعمل لفظ (قبول الحكم)، ذلك انه افترض في الشخص

ويتضح لنا من هذا النص أن لإسقاط الحق في الطعن صوراً عديدة يمكن تصورها في الواقع منها أن يكون قبل المرافعة أو في أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم أو يكون بعد انتهاء المرافعة وصدور الحكم وقبل الطعن به[2]، ويتم أسقاط الحق في الطعن في هذه الحالة بتقديم المميز عريضة بذلك إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو إلى محكمة محل إقامة طالب التمييز أو بورقة مصدقة من كاتب العدل يقرر فيها انه قد اسقط حقه في الطعن[3]، وعندئذٍ يصبح الحكم غير قابل للطعن فيه[4]

ومن الجدير بالذكر أن أسقاط الحق في الطعن يجب أن يقع صراحة، لأن المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ اشترطت ذلك، وبذلك لا يكون لإسقاط الحق في الطعن الضمني أي أثر، وذلك لعدم النص عليه في القانون [5].

وفضلا عما تقدم فان أسقاط الحق في الطعن يتم بإرادة منفردة وهذا هو الأصل ألا انه قد يتفق طرفي الحكم على ذلك إلا أن اتفاق بين طرفي الدعوى على إسقاط الحق في الطعن، لا يمنع الشخص الثالث في الدعوى من الطعن أذا كان محكوماً عليه في ذلك الحكم، ولكن هذا لا يمنع من دخول الشخص الثالث طرفاً في ذلك الاتفاق ولا سيما بعد قبول تدخله في الدعوى، وعند ذلك يسقط حقه في الطعن أيضا[6].

ولا بد من الإشارة إلى أن الاتفاق المسقط لحق الطعن في التشريع العراقي ان تحقق فانه يخضع لشروط عديدة كوجوب توثيقه بسند كتابي وأن يقدم إلى محكمة ذات اختصاص في نظر الدعوى، إذ لا عبرة بالاتفاق الذي يقدم أمام محكمة غير مختصة بالنظر فيها، فضلا عن وجوب أن يكون كل من اطراف الاتفاق عاقلاً ورشيداً، فلا يقبل مثل هذا الاتفاق اذا كان أحد الطرفين يخاصم في الدعوى نيابة عن قاصر، إذ ليس لوليه أو الوصي عليه أن يخاصم عنه في الدعوى القائمة له وليس عليه أن يعقد مثل هذا الاتفاق، وإذا عقده فلا عبرة

الذي قبل الحكم، أن يكون قد اطلع على الحكم وعرف مضمونه وعندئذٍ قرر قبوله، والقبول يعني التنازل عن الطعن في الحكم، فالقبول يعني الأنشاء والتقرير أي أن المحكوم عليه يقرر بأحقية المحكوم له في الحكم الصادر. ويرى جانب من الفقه انه كان الأجدر بالمشرع العراقي، وهو يقتبس النص المصري، أن يحتفظ بتعبير (ممن قبل الحكم) حتى يتجنب الأشكال الذي قد يحدث فيما اذا تم الاتفاق على أسقاط حق الطعن قبل المرافعة وقبل صدور الحكم؛ ينظر: د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ط3، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص354؛ ومع تقديرنا للرأي المتقدم، ألا أن العكس اجدر بالتأييد، فموقف المشرع العراقي أولى بالرعاية، ذلك أن القول (ممن قبل الحكم) يوجب عدم الاعتداد به اذا تم قبل صدور الحكم لأنه قبول بالعدم، لان القبول يجب أن يقع على شيء موجود فعلاً ومعين.

(2) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج 3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990، ص293.

(3) تنظر: المادة (1/205) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(4) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مطبعة الجيلاوي، بغداد، 1970، ص300.

(5) ومع ذلك فان الاتجاه الذي استقر عليه القضاء العراقي يعد تنفيذ الحكم من جانب المحكوم عليه وبدون تحفظ قبولاً به فلا يحق للمحكوم عليه مباشرة طرق الطعن ألا إذا كان الحكم واجب التنفيذ كقرارات أجراء المعاينة أو الكشف.

(6) احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، 2003، ص90.

به إذا قدمه إلى المحكمة ومن ثم لا يسقط به حق الطعن ومثل ذلك الوصي والقيم والوكيل بالخصومة اذا لم يأذن بذلك[7].

فضلا عن أنه اذا كان هناك تضامنٌ بين المحكوم عليهم، وأسقط أحدهم حقه في الطعن، فان أثر ذلك الإسقاط يخضع لموضوع التضامن ما بين الدائنين أو المدينين الذي يخضع بدوره لأحكام القانون المدني[8]، الذي جعل العلاقة فيما بينهم علاقة نيابة قانونية، إلا أن هذه النيابة محصورة في نطاق الأعمال أو التصرفات النافعة دون التصرفات الضارة، ولما كان أسقاط بعض المحكوم عليهم لحقهم في الطعن يعد من التصرفات الضارة ببقية المحكوم عليهم، لذا فان الإسقاط لا يسري في حق بقية المحكوم عليهم المحتفظين بحقهم في الطعن فلا يسقط.

ويرى جانب من الفقه بأن العبرة بإسقاط الحق في الطعن تكون بالإسقاط الواقع بعد صدور الحكم، أما الإسقاط الواقع قبل صدوره فلا عبرة فيه، وعليه فإذا اتفق المتداعيان في أثناء السير في الدعوى على أسقاط الحق في الطعن في الحكم الذي سيصدر فيها، فإن هذا الاتفاق يخالف النظام العام، لأن حق اللجوء إلى القضاء حق عام لا يجوز النزول عنه، والتنازل مقدماً عن الطعن في الحكم تنازل عن الوسيلة التي بمقتضاها يحمي الخصم حقه وهو أمر لا يجوز، لأن فيه اعتداء على قواعد نظام التقاضي ودرجاته التي يقصد بها استكمال حماية حقوق الأشخاص، فالدعوى ليس سلطة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق فحسب وإنما هي سلطة الالتجاء إليه واستنفاذ جميع الوسائل المقررة لحمايته[9].

ولا بد من الإشارة هنا الى بيان مدى سلطة الوكيل في إسقاط الحق في الطعن التمييزي، فاذا كان الولي أو الوصي أو القيم يملك الطعن بالحكم الصادر ضد القاصر، فمن باب أولى يملك أسقاط الطعن إذا كان قد قدمه ولا يمنعه من ذلك نص القانون، اذ لم يوجب القانون تمييز الحكم الصادر بحق القاصر[10].

ولكن تبقى فرضية إن المحكمة أي محكمة الموضوع إذا ما أدخلت مدير عام دائرة رعاية القاصرين في الدعوى شخصاً ثالثاً للدفاع عن حقوق القاصر، ففي هذه الحالة يعد مدير دائرة رعاية القاصرين ممثلاً للقاصر في الدعوى، ومن ثم يُعد خصم ينبغي عليه مراجعة طرق الطعن في الحكم المذكور بحكم مسؤوليته الإدارية من جهة، فضلا عن أن الولي أو الوصي أو القيم عندما يقدم طعنه التمييزي نيابة عن القاصر فيصبح

(7) تنظر: المادة (43) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980؛ والمادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
(8) تنظر: المواد (315-336) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
(9) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص786- 787.
(10) وذلك لأن الطعن هنا ليس وجوبياً خلافاً لأحكام محاكم الأحوال الشخصية بموجب المادة (309) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

هذا الطعن حقاً للقاصر، ومن ثم يستطيع مدير عام دائرة رعاية القاصرين مباشرة هذا الطعن بوصفه هو الآخر ممثلاً للقاصر.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة من إسقاط الحق في الطعن، فقد تضمنت المادة (219) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقرة أخيرة تبيح إسقاط الحق في الطعن قبل رفع الدعوى ذلك إن الطعن بوصفه حق إجرائي كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه وإسقاطه [11]، فضلاً عن أن هذا الإسقاط يكون أقرب شبهاً بنظام التحكيم ولا يعد من جهة أخرى حرماناً للخصم من حق الى جانب أن حكم الفقرة المشروحة أعلاه مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة [12].

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع المصري وإن كان يجيز وعلى سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدماً على إن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً، فانه لا يجوز بأي حال الاتفاق على أن يسقط أحد الخصوم وحده حقه في الطعن دون الخصم الآخر؛ لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه التعسف، ويكون مفروضاً من الجانب القوي في العقد [13].

أما فيما يتعلق بموقف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975م، فقد نظمت المواد (556-558) من القانون ذاته إسقاط الحق بالطعن من طرف واحد، والمادة (2/41) التي ضمت حالة خاصة من الإسقاط الاتفاقي [14]، ولا بد من الإشارة الى أن إسقاط الحق في الطعن لا يمكن أن يكون فعلياً إلا لأشخاص يتمتعون بأهلية التنازل والتخلي عن حق الطعن في التشريع الفرنسي [15]، كما أشار في المادة (548) من القانون نفسه الى أنه يجوز للمدعى عليه أن يقوم بإسقاط حقه بالطعن [16].

ولم يجز المشرع الفرنسي إسقاط الحق بالطعن قبل صدور الحكم المطعون فيه، إذ لا يُعد ذلك نافذا إلا بعد صدور الحكم ما قبل قيام أحد الأطراف بتقديم الطعن[17]، كما إن الإسقاط لا يمكن أن يقوم به أطراف الخصومة ألا ضمن الحقوق التي يمتلكون حرية التصرف بها[18]، ويكون الإسقاط بعد صدور الحكم البدائي أو الاستئنافي والنطق به وبعد ذلك لا يتوجب للطرف الأخر إن يرفع تمييزا لاحقاً لذلك الإسقاط [19].

(11) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص861.
(12) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.
(13) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1957-1958، ص842.
(14) Jean Vincent et Serge Guinchard, Procedure civile, 25e edition, Dalloz, Paris, 1999, p. 825.
(15) تنظر: المادة (556) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(16) تنظر: المادة (548) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(17) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(18) تنظر: المادة (556) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(19) تنظر: المادة (558) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أما فيما يتعلق بالإسقاط الاتفاقي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ فانه لا يمكن أن يتم قبل نشوء الخصومة وباستطاعة أطراف الخصومة الاتفاق على أن حكم محكمة البداءة نهائياً بدون الطعن فيه حتى وان كانت قيمة الدعوى اعلى من قيمة المحكوم به[20].

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي في أن الحق في الطعن لا يتعلق بالنظام العام وبذلك يجوز أسقاطه أو التنازل عنه[21]، ومع وجود المبدأ القائل بمنع الإسقاط السابق لنشوء حق الطعن في التشريع الفرنسي[22]، ألا أن هناك بعض الحالات والتي أجيز فيها التنازل السابق عن ذلك الحق[23].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا إن حق الطعن التمييزي هو حق إجرائي يجوز للطاعن أن يسقط حقه في مباشرته او التمسك به سواء أكان ذلك قد تم بإرادة منفردة أم باتفاق من الطرفين وسواء أتم ذلك قبل صدور الحكم أم بعده.

المطلب الثاني

موانع قبول الطعن التمييزي بالتنازل عن حق الطعن

يُعد التنازل مانعا من موانع قبول الطعن التمييزي، وبذلك يشترط ألا يكون الطاعن قد تنازل عن الحكم المطعون فيه، ذلك أن التنازل عن الحكم يتبعه التنازل عن الحق الثابت فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والتي جاء فيها أنه: (يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه)[24].

ويتبين لنا من هذا النص أنه لا يجوز التنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه، وذلك لأن حجية الحكم تعد من النظام العام[25]، إذ يستطيع الطاعن أن يتنازل عن الحق الذي يقرره له الحكم، ولذلك يعد القانون التنازل عن الحكم تنازلاً عن الحق الموضوعي الثابت فيه، ومن ثم يعد ذلك تنازلاً عن الخصومة التي صدر الحكم فيها[26]، ومن ثم عن حق الطعن الذي تقرر له، وعليه فإذا طلب الخصم- المدعي في الدعوى الأصلية أو

(20) تنظر: المادة (41) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(21)(Cass Civi 24/6/1961)
أشار اليه: د. مأمون الكزبري ود. ادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ط1، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، بدون سنة طبع، ص293.

(22) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ.

(23) تنظر: على سبيل المثال المادة (639) من قانون التجارة الفرنسي النافذ لسنة 1804؛ التي أجازت التنازل السابق عن حق الطعن فيما يخص الدعاوى التجارية.

(24) تضمن مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لسنة 1986 الحكم نفسه، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (115) منه على أنه: (يترتب على التنازل عن الحكم، التنازل عن الحق الثابت فيه).

(25) تنظر: المادة (105) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(26) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000، ص 294.

المميز عليه في خصومة الطعن - التنازل عن حقه في الحكم الصادر لمصلحته، عد هذا بمثابة تنازل عن الحق ذاته، فلا يستطيع الخصم إقامة الدعوى مرة ثانية مطالباً بذات الحق[27]، وليس للطاعن بعد هذا التنازل أن يطالب بالحق موضوع الحكم أو أن يرفع به دعوى جديدة، لان ذلك يتعارض مع سبق الفصل في الدعوى، ولأنه أسقط حقه بتنازله والقاعدة أن الساقط لا يعود[28].

والتنازل عن الحكم هو تصرف إرادي بإرادة منفردة من الطاعن، ولا يحتاج إلى قبول من المحكوم عليه، لأن إسقاط الحق لا يتطلب قبولاً، إلا أنه يجب أن تتوافر في المتنازل عن الحكم أهلية التصرف في الحق الثابت في الحكم [29].

والملاحظ على القانون العراقي أنه لم يحدد كيفية إجراء التنازل، ولما كان النص ساكتاً فيمكن التقدم به للمحكمة شفاهاً أو تحريراً وفي أية مرحلة من مراحل المرافعة [30]، وإذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم، كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه[31]، ومن ثم فان التنازل عن الحكم والحق الثابت فيه يستتبعه التنازل عن الحق في الطعن.

فضلا عن انه لم يحدد ميعاد التنازل، إلا أن عبارة (التنازل عن الحق الثابت فيه) الواردة في المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تعني بوضوح صدور الحكم وتضمنه ماهية الحق المحكوم به، وبذلك يكون التنازل عن الحكم بعد صدوره.

واذا كان التنازل يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، فإنه قد يقوم المحكوم له بتقديم الحكم أمام مديرية التنفيذ المختصة، وبذات الوقت يطلب التنازل عن الحكم الصادر لمصلحته وتأشير ختام الإضبارة[32]، وهنا يلحظ ان قانون التنفيذ العراقي لم يتطرق الى هذه الحالة، ولكن بما ان قانون المرافعات المدنية هو المرجع للقوانين الإجرائية كافة اذا لم يوجد نص يتعارض معه[33]، فيمكن للمنفذ العدل في هذه الحالة تثبيت هذا التنازل وتأشير ختام الإضبارة مع ملاحظة رسم التحصيل من عدمه.

---

(27) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص 276.

(28) تنظر: المادة (2/4) من القانون المدني العراقي النافذ.

(29) د. اجياد ثامر الدليمي، أحكام التنازل وإبطال عريضة الدعوى المدنية وآثاره القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 112.

(30) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر السابق، ص 354.

(31) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص 419.

(32) مع ملاحظة مدى عدم تعارض ذلك مع مسألة استيفاء رسم التحصيل الذي تستوفيه دائرة التنفيذ المختصة عند تنفيذ أي محرر او حكم تنفيذي قابل للتنفيذ، اذ يستوفى بالتنازل والصلح من الدين بنسبة (3%) من مبلغ الاضبارة (الدعوى) الاصلي، ويعفى المدين من رسم التحصيل في حالات معينة من اهمها حالة تسديده المبلغ رضاءً خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ، اما الوزارات ودوائر الدولة فتعفى من هذا الرسم في حالة التنفيذ رضاءً خلال ثلاثين يوماً؛ تنظر: المواد (18، 20) من قانون التنفيذ العراقي المرقم (45) لسنة 1980.

(33) نصت المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: "يكون هذا القانون هو المرجع لقوانين المرافعات والاجراءات كافة إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

ويمكن تقديم طلب التنازل عن الحكم إمام المحكمة التي أصدرته وهذا هو الأصل كما تقدم، أو قد يحصل التنازل عن الحكم أمام محكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، وقد يتنازل المحكوم له عن الحكم امام كاتب العدل بإقرار يصدر عنه أو بموجب اتفاقية مصالحة مع المحكوم عليه[34].

أما التنازل عن الحكم ضمناً وذلك بعدم تنفيذ ذلك الحكم حتى مضي مدة التقادم عليه[35]، فلا يعتد به ذلك انه من الناحية العملية ترفض دائرة التنفيذ هذا التنازل إذ إن سقوط القوة التنفيذية للحكم لا تلغي حجيته ويمكن إقامة الدعوى لتأييده، ولا يعد مضي المدة تنازلاً ضمنياً عن الحكم لأن المطالبة بالحكم تمت صراحة بعريضة الدعوى، ولا يمكن الاستدلال على التنازل ضمنياً، إذ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[36]، هذا وإن التنازل عن حق التنفيذ شيء، والتنازل عن الحكم شيء آخر، فالأول جائز أما الثاني فلا يجوز إلا مع التنازل عن الحق الثابت فيه.

ويفهم مما تقدم ذكره، إن حصول المحكوم له على تأييد الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بتأييد الحكم، يحق له في هذه الحالة تنفيذه حتى بعد مرور مدة طويلة على عدم تنفيذ ذلك الحكم، والتنازل عن الحكم قد يحصل تجاه أحد من المحكومين عليهم إذا تعددوا وان ذلك لا يؤثر في حق المحكوم له تجاه بقية المحكوم عليهم إذا كان الحق موضوع الحكم قابلاً للتجزئة[37].

ومع إن الحكم لا يعدو أن يكون إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات، ألا أن المشرع العراقي خصهُ بالذكر، وأفرده بحكم خاص، ذلك أن أثر التنازل عن الحكم يختلف عن التنازل أو إبطال الدعوى، وقد راعى المشرع العراقي جانب الاعتبارات العملية في ذلك، وان الخصومة قد انتهت بالحكم، وإن التنازل عنه يفيد عرفاً التنازل عن الحق الثابت به، وبناءً عليه اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم، كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت فيه أو الطعن به[38]، وتعد حجية الأحكام من النظام العام، وتفصل المحكمة به من تلقاء نفسها [39].

ومن الجدير بالذكر، إن المشرع العراقي قد وصف الحق (بالثابت) فالحق في الدعوى يفترض ان يكون متنازعاً عليه، والحق الثابت هو صورة من صور الحق، ويبدو لنا أن المشرع العراقي أراد أن يؤكد بأنه حتى (الحق الثابت) بالحكم يمكن التنازل عنه.

(34) د. اجياد ثامر الدليمي، مصدر سابق، ص113.
(35) وهي (7) سنوات بموجب المادة (144) من قانون التنفيذ العراقي.
(36) تنظر: المادة (157) من القانون المدني العراقي النافذ.
(37) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته معززة بالتطبيقات العملية، ج1، مطبعة الخيرات، بغداد، 2011، ص161.
(38) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مصدر سابق، ص419.
(39) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990، ص173.

وبتنازل المحكوم له عن الحكم المراد الطعن فيه يكون الحكم محل الطعن لا وجود له، ولم يعد للطاعن اية مصلحة يروم الحصول عليها من طعنه حيث إن المحكوم له بتنازله عن الحكم يكون قد ابرأ خصمه مما ترتب على الحكم من نتائج.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة من التنازل عن الحكم، فإن المادة (145) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نصت على أن: (النزول عن الحكم يتبع النزول عن الحق الثابت فيه). يتبين لنا من هذا النص أن موقف المشرع المصري مطابق لموقف المشرع العراقي في كل ما يخص النزول عن الحكم، حيث أن المحكمة تقضي بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسها[40]، أما المشرع الفرنسي فأنه لم يتناول موضوع التنازل عن الحكم القضائي المدني بنص خاص في قانون الإجراءات المدنية، إلا انه يجوز للمحكوم له التنازل عن الحق الثابت في الحكم بالرجوع الى القواعد العامة في القانون الموضوعي[41]، أما عن التنازل عن الطعن فقد أشار في المادة (546) من قانون الإجراءات الفرنسي[42] الى جواز التنازل عن الطعن ممن له مصلحة في ذلك، وبما ان الحق في التنازل حق غير مطلق، لذلك المشرع الفرنسي إلى أنه لا يجوز الاتفاق على التنازل عن الحق في الطعن من الخصوم قبل البدء بالتقاضي وعرض موضوع النزاع أمام القضاء[43].

ويتضح مما تقدم إن التنازل عن الحكم يعد مانعا من موانع الطعن، فالتنازل عن الحكم يستتبع التنازل عن الحق الموضوعي الثابت فيه ومن ثم الحق الإجرائي المتمثل بالحق في الطعن فضلا عما يترتب على التنازل من آثار موضوعية وإجرائية.

المبحث الثاني

موانع قبول الطعن التمييزي الحكمية

يشترط لقبول الطعن التمييزي فضلاً عن الشروط العامة أن تنتفي موانعه، إذ هناك موانع تحول دون قبول الطعن التمييزي بحكم القانون، تتمثل بوقوع الطعن التمييزي بعد فوات المدة القانونية، فضلا عن موانع الطعن بحكم القانون، وبيان هذه الموانع سيكون على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: موانع قبول الطعن التمييزي بفوات المواعيد

المطلب الثاني: موانع قبول الطعن التمييزي لطبيعة القرار

(40) تنظر: المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(41) د. اجياد ثامر نايف، مصدر سابق، ص92.
(42) تنظر: المادة (546) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
(43) تنظر: المادة (557) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

المطلب الأول

موانع قبول الطعن التمييزي بفوات المواعيد

إن فكرة المواعيد بصفة عامة، تؤسس على قيام المشرع باستعمال عنصر الزمن، وهو عنصر موضوعي في نطاق قانون المرافعات، واعتباره ظرفا زمنيا يتعين اتخاذ الإجراء خلاله أو بعد انقضائه أو قبل حلوله، وذلك بهدف تنظيم سير الإجراءات بسرعة مناسبة(44)، فمواعيد الطعن هي الفترة الزمنية التي يمكن خلالها لصاحب الحق في الطعن التمييزي من ممارسة حقه بالطعن في الحكم عن طريق رفع طعنه في فترة من الزمن بين لحظتين، لحظة البدء ولحظة الانتهاء، ولهذا فهي من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الإجراءات خلالها وليس بعدها وإلا سقط حق من يسمح له باتخاذها(45).

فالسقوط هنا هو جزاء يواجه حقاً إجرائياً لم يمارسه صاحبه في الميعاد المحدد له، ويترتب على ذلك فقدان مكنة ممارسة هذا الحق واستحالة القيام بالأعمال الإجرائية التي يخولها لافتقاد صاحبه لشروط ممارسة حقه الإجرائي في الطعن، وان كان السقوط وميعاده من النظام العام فإنه لا يمس الإجراءات السابقة والتي انتهت بصدور الحكم في الخصومة القضائية (46)، ويجب على محكمة الطعن أثارته من تلقاء نفسها؛ فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز العراقية: "... وحيث أن تجاوز مدد الطعن القانونية يترتب عليه سقوط الحق في الطعن..."(47)، فهو أي السقوط يقع بقوة القانون، ولا يجوز لمن شرع لصالحه أن يتنازل عن التمسك به لا قبل وقوعه ولا بعده (48)، ومن هذا فأن مواعيد الطعن التمييزي تمثل المواعيد التي يقيد بها المشرع صاحب الحق الإجرائي في ممارسة حقه، باتخاذ الأجراء الذي اعتبره القانون الأداة الفنية التي عن طريقها يتم ممارسة الحق في الطعن التمييزي، فأثر المدة ينصب على الحيلولة بين صاحب الحق وبين اتخاذ الأجراء المحدد لاستعماله والذي يتمثل هنا بتقديم عريضة الطعن التمييزي، فالمشرع يأخذ من الطبيعة عنصر الزمن، ويدمجه في النظام القانوني، ويحدد له وظيفة يؤديها وأثاراً تتولد عنه، وجزاءات توقع عند عدم احترامه.

ولمواعيد الطعن في الأحكام دور مهم ثبات الأحكام ذلك أن هذه المواعيد إذا انتهت من دون الطعن في الحكم، يصبح نهائيا وغير قابل للطعن فيه ويعد في نظر القانون عنواناً للحقيقة بغلق السبيل لإعادة النظر

(44) آمال احمد الفزايري ، مواعيد المرافعات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 1977، ص236.

(45) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص685.

(46) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1960، ص15؛ كذلك تنظر: المادة (271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على انه: "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أياً كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ...".

(47) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1045/م3/1999) منشور في: مجلة القضاء العراقية الاعداد (1-4) السنة (53)، 1999، ص200.

(48) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الأجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 132.

فيه[49]، وبانقضائها يسقط الحق في الطعن بالحكم[50]، ومدد الطعن بالتمييز من المدد الحتمية إذ أنها تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها، لذلك يتوجب اتخاذ الطعن التمييزي خلالها وإلا سقط الحق في اتخاذه[51].وقد اختلفت المعالجات التشريعية في العراق ومصر في موضوع بدء ميعاد الطعن التمييزي، فالاتجاه الأول: يرى أن بدء ميعاد الطعن التمييزي يسري منذ اليوم التالي لتبليغ أو إعلان المحكوم عليه بمضمون الحكم الصادر بحقه[52]، اما الاتجاه الثاني : يرى أن بدء ميعاد الطعن يسري منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه[53].

ونعتقد أن تلك الاختلافات نظرية اكثر منها علمية[54]؛ وذلك لان الاتجاه الأول سمح للمحكوم عليه في أن يمارس حقه الإجرائي بالطعن في الحكم تمييزاً قبل تبليغه بالحكم[55]، ويمكن أن نبرر ذلك بأن تبليغ الحكم هو إجراء قضائي المصلحة فيه معتبرة للمحكوم عليه دون غيره من الخصوم؛ فهو من ضمانات التقاضي المقررة له، ومن ثم يمكن له التنازل عنه إذا اقتضت مصلحته ذلك، فضلا عن أن هذا الاتجاه افترض تبليغ المحكوم عليه بمضمون الحكم إذا جرت المرافعة حضورية؛ حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عين لتلاوة القرار[56]، وهذا يتفق مع ما نادى به بعض الفقه[57] من أن ثبوت علم المحكوم عليه بمضمون الحكم ينفي الحاجة إلى ضرورة القيام بإجراءات التبليغ وُتعدُ المدة سارية بحقه من لحظة ثبوت العلم فالواقع حسبما نعتقد أن ميعاد الطعن ذاته لا يصيبه أي تغيير سواءً كان بدؤه من صدور الحكم أو من تاريخ تبليغه، ولأتحسب تلك المدة إلا من تاريخ لحوق علمه بما صدر بحقه من حكم وسواء كان إعلانه بذلك رسميا أم بأي طريق أخر وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء[58].

(49) آمال أحمد الفزايري، مصدر سابق، ص36.
(50) د. أحمد أبو الوفا، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، مكتبة مكاوي، بيروت، دون سنة طبع، ص795.
(51) تنظر: المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(52) وهو اتجاه المشرع العراقي في قانون أصول المرافعات الحقوقية المُلغى في المادة (219)؛ وقانون أصول المرافعات رقم 88 لسنة 1956 المُلغى في المادة (173)؛ ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3، مطبعة بابل، بغداد، 1977، ص290؛ واتجاه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المُلغى لسنة 1949 في المادة (379) منه.
(53) وهو اتجاه المشرع المصري الحالي منذ صدور القانون رقم 100 لسنة 1962 الذي عدل المادة (379) من قانون 1949 الملغى؛ ينظر: د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 698.
(54) ينظر في تلك الاختلافات: آمال احمد الفزايري، مصدر سابق، ص330.
(55) تنظر: المادة (172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(56) تنظر: المادتين (161، 172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(57) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط2، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص722.
(58) نقلا عن: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص695.

والمواعيد المحددة للطعن التمييزي في القانون العراقي هي ثلاثون يوماً للأحكام الصادرة في محاكم البداءة ومحاكم الاستئناف[59]، وعشرة أيام للأحكام الصادرة من محاكم البداءة التي يطعن بها تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ومن الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية التي يطعن بها أمام محكمة التمييز، وسبعة أيام بالنسبة للقرارات التي أجاز المشرع الطعن فيها استقلالاً[60].

يتبين لنا مما سبق أن المشرع العراقي لم يحدد مدة واحدة للطعن بالتمييز بل فرق بين الطعون الصادرة من محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى، كما أن المشرع العراقي وضع للطعن بالقرارات القابلة للطعن بالتمييز مدة قصيرة، الا ان المشرع العراقي استدرك الاختلاف في المدد وما يترتب عليه من ارباك في العمل فأصدر القانون رقم (10) لسنة 2016م وعدل مدد الطعن فأصبحت مدة الطعن التمييزي موحدة لجميع الدعاوى[61].

وتبدأ مدد الطعن هذه من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو عده مبلغاً[62]، ويعد الحكم مبلغاً إذا حضر الخصوم جلسة النطق بالحكم، إذ يجب أن يوقعوا مسودة الحكم بعد تلاوته ومن يمتنع عن التوقيع تثبت المحكمة امتناعه ويعد التوقيع أو إثبات الامتناع على مسودة الحكم تبليغاً[63].

وهذه المدد كما سبق بيانها محددة بسقف زمني محدد والعلة في هذا التحديد هو منع استمرار حق استعمال الطعن إلى ما لا نهاية بحيث يجعله سيفاً مسلطاً على المحكوم له، ويؤدي كذلك إلى تراكم القضايا أمام المحكمة وتأخير إنجازها ويؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والمراكز القانونية، لذا حدد المشرع مدد الطعن ومن ضمنها مدد الطعن التمييزي في الأحكام والقرارات تمييزاً وجعلها من النظام العام بحيث لا يجوز زيادتها أو إنقاصها[64].

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة بصدد المدة القانونية للطعن التمييزي، فإن المشرع المصري يعد ميعاد النقض من مواعيد الطعن في الأحكام وتسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في قانون

(59) تنظر: المادة (204) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(60) تنظر: المادة (1/216) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(61)الذي اصبح نافذا اعتبارا من تاريخ نشره في الوقائع العراقية العدد 4404 بتاريخ 2016/5/9 وتبقى الأحكام التي صدرت قبل هذا التعديل تخضع لمدة الطعن المحددة في القانون حتى لو تم الطعن فيها في ظل قانون التعديل النافذ أي بعد يوم 2016/5/9 لان القانون لا يعمل به إلا من وقت صيرورته نافذاً على وفق حكم المادة (10) مدني فضلا عن حكم المادة (320) مرافعات التي قضت بمراعاة مدد الطعن في القوانين السابقة على صدور قانون تعديل تلك المدد؛ ومن الجدير بالذكر ان مدة الطعن لمصلحة القانون هي (5) سنوات وفقا لأحكام المادة (7/ب) منه.
(62) تنظر: المادة (172) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(63) تنظر: المادة (161) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(64) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988، ص255.

المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ[65]، وميعاد الطعن بالنقض في القانون المصري ستون يوماً، ولا يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون[66]. والملاحظ على موقف المشرع المصري أنه يجب رفع الطعن بالنقض خلال المدة المحددة بستين يوماً، وإلا أدى إلى سقوط الحق في رفع الطعن بالنقض[67]، أما بالنسبة لميعاد رفع الطعن للنائب العام بالنقض لمصلحة القانون فهو غير مقيد بأي ميعاد وهذا أتجاه غير محمود، بخلاف القانون العراقي الذي حدد مدة معينة لرفعه الطعن بالتمييز لمصلحة القانون، وذلك لكي لا تبقى الحقوق معلقة، فضلا عن أن التحديد يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية في وقت محدد نسبياً.

اما عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي تبنى نظرية " خصومة الطعن بين المحكوم عليه والمحكوم له"، جعل المدة التي يمكن في خلالها لصاحب حق الطعن من ممارسة حقه طول فترة شهرين كاملة[68]، ونعتقد أن سبب طول هذه المدة نسبيا هي لترك المجال والوقت الكافي للخصوم لدراسة الحكم الصادر وما تولد عنه من أثار وما نشأ في ظله من حقوق وأن يتهيأ المحكوم عليه لتحضير عريضة طعنه ومستنداته.

أما بخصوص القرارات التي أجاز المشرع العراقي تمييزها على انفراد وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة[69]، فان مدة الطعن تمييزاً بها سبعةُ أيامٍ من اليومِ التالي لتبليغ القرار أو أعتبره مبلغا [70].

أما المشرع المصري فانه حاول قدر الإمكان تقليل الأحكام التي يجوز الطعن فيها استقلالاً ودون انتظار الحكم الفاصل في الدعوى واقتصارها على ثلاثة أنواع[71] اذ تسري عليها مدة الطعن عموما ((الستين يوما))[72].

ونعتقد أن المشرع العراقي كان أوفر حظا بما شرعه من نصوص قانونية في هذا النوع الاخير من الاحكام والقرارات التي يجوز الطعن فيها استقلاً ودون انتظار الحكم الفاصل في الدعوى، من ناحية التوازن بين

(65) إذ يبدأ ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك إعمالاً لنص المادة (213) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(66) تنظر: المادة (252) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(67) تنظر: المادة (252) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق ص572.
(68) عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام المدنية بالتمييز، ط1، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص251.
(69) تنظر: المادة (216) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(70) وهذا التقليل في المدة يحمد عليه المشرع العراقي حتى يستقر فكر المحكمة وتستقر قراراتها وتعجل السير في الدعوى لتتدارك تلك المدة؛ ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص324.
(71) تنظر: المادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(72) هشام الطويل، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص287.

الحقوق والاعتبارات الإجرائية، فهو لم يقطع أوصال الدعوى لان معظم القرارات المنصوص عليها في المادة (216) من قانون المرافعات المدنية يتوقف تلقائيا نظر الدعوى خلالها، أو أن صدورها والطعن بها لا يؤثر في سير الدعوى مثل قرارات تعيين أجور المحكمين، وحتى وان أثر فان مدة الطعن القصيرة سبعة أيام تقلل من مخاطر عدم الاستقرار في الحقوق والقرارات القضائية الإجرائية. علما أن مدد الطعن تتداخل مع بعضها أي يحسب ثلاثون يوما من تاريخ تبليغ الحكم، ولا تضاف مدة الاعتراض العشرة أيام، ولا تضاف كذلك مدة الاستئناف الخمسة عشر يوما[73].

إلا أن تعدد واختلاف وتنوع مدد الطعن في القانون العراقي فمرة ثلاثين يوماً، ومرة عشرة أيام، ومرة أخرى سبعة أيام، ذلك ان مدد الطعن عندنا تختلف باختلاف القرار او الحكم المطعون فيه، مع أن الفكر القانوني المعاصر فقهاً وتشريعاً وحد وساوى بين مدد الطعن كافة ولمختلف الأنواع والأحكام والقرارات القضائية، فالتوحيد يجعل من السهل على المواطن التعرف على مدد الطعن وحماية حقه لا سيما إن مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن.

وهناك حالة متميزة تتعلق بالمدد عالجها المشرع المصري؛ وترك المشرع العراقي تنظيمها وفق القواعد العامة[74]، وذلك في حالة عدم التجزئة أو التضامن أو اشتراط القانون اختصام اشخاص معينين فخصوصية عدم التجزئة أو التضامن تفرض قواعد خاصة في إجراءات الطعن التمييزي، ومنها مدة الطعن التمييزي[75]، فمفترض هذه الحالة أننا نكون إزاء طلب قضائي موضوعه لا يقبل التجزئة بحسب طبيعته أو بحسب الاتفاق، وتعدد أطراف الطلب القضائي في الجانبين، المدعي أو المدعى عليه، وحكم قضائي قابل للطعن فيه، واختلاف مسلك المحكوم عليهم في الطعن، بمعنى أن بعضهم يبادر بالطعن تمييزاً وبعضهم يقبل بالحكم أو يسقط حقه بالطعن أو لا يطعن أصلاً حتى تفوت مدة الطعن، أوقد يطعن أحد المحكوم عليهم ضد أحد المحكوم لهم، فكل هذا يؤدي إلى احتمال نقض الحكم في حق الطاعن وأعادته إلى محكمته، وقد تحكم المحكمة بعدئذ بحكم مغاير للحكم السابق المنقوص الذي حاز حجية الاحكام، سواء بفوات الميعاد، أو بالقبول المانع من الطعن، بل قد يؤدي ذلك إلى تنفيذ متعا صر لحكمين مختلفين أن لم نقل متضادين، ومن ثم نكون أمام استحالة التنفيذ، لذلك وحتى لا تكون فكرة المواعيد معرقلاً، أو سبباً لظهور مثل تلك الإشكاليات، لذلك فقد أجاز المشرع المصري في المادة(218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو ممن قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً

(73) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص323.
(74) تنظر: المادة (176) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(75) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص303.

إليه في طلباته، أو إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم[76].

والحقيقة أن الأمر في ظل احكام القانون العراقي على نحو مشابه لما قد عالجه القانون المصري، بل قد يكون اكثر دقة، فتقديم الطعن المستوفي شروطه من أحد المحكوم عليهم يرفع الحكم بأكمله إلى أنظار محكمة التمييز، وتراقب المحكمة الحكم كاملاً ومن ثم ترى أن كان مخالفاً للقانون فيما يعد من النظام العام وتنقض الحكم بأكمله في تلك الجهة وبالنسبة لجميع المحكوم لهم وعليهم سواء قبل الحكم أو تنازل عن حقه في الطعن أو كان أحد المحكوم لهم قد تنازل أصلاً عن ذلك الحكم، فهنا يعد الطعن المقدم في الميعاد من أحد الأطراف مولداً لأثر مقيد للأطراف الآخرين، مهما كان موقفهم من الموضوع من الطعن أما بالنسبة للمحكوم لهم فتطبق أحكام التدخل والإدخال الانضمامي أو الاختصامي أمام محكمة الموضوع[77] وتراعى أحكام المادة (176) من قانون المرافعات المدنية العراقي فيما يتعلق بالمسائل التي تعد خارج النظام العام، ونسجل نقدنا لحالة قبول الحكم، إذا غالباً ما يصار إلى قبول الحكم من المحكوم عليه وتنازله عن حقه في الطعن، ويكون ذلك مقابل تقديم تنازل من جانب المحكوم له، عن طريق اتفاق جانبي لذا وجب احترام ذلك والالتزام به مادام القبول قد صدر عن إرادة حرة مختارة.

المطلب الثاني

موانع الطعن التمييزي بحكم القانون

مثلما أن هناك أشياء قد تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها أو بنص القانون في نطاق التصرفات القانونية، فالوضع في إجراءات التقاضي أيضا؛ بعمومتيه وخصوصية أحكامه وقراراته قد يمتنع الطعن فيه أما بنص القانون أو بفعل عوامل أخرى[78].

فلا يقبل الطعن التمييزي إذا انعدمت شروط قبوله العامة أو كانت عريضة الطعن خالية من الأسباب التي نص عليها القانون أو التي تعلق الطعن بحكم من أحكام دعاوى الحسبة أو تلك التي تتعلق بالمال العام أو النظام العام أو التي تمس الحقوق المالية للدولة ومؤسساتها، وفضلا عن ذلك منع المشرع العراقي الطعن في

(76) تنظر: المادة (218) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، التي تنص على انه: "... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته.... وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم...".

(77) وتشمل هذه الرخصة (الطعن بعد فوات الميعاد وسقوط الحق في الطعن) الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة، كالحكم بتصفية شركة أو تركة أو فسخ عقد أو أبطاله أو تقرير صحته أو صوريته... الخ؛ والدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين مثل الشفعة أو قسمة المال الشائع... الخ؛ وما ورد في المادة (3/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ والدعاوى التي يكون فيها المدنيين متضامنين حتى لو كان محل الالتزام قابل للقسمة ويخرج عنها التضامن بين الدائنين... الخ؛ للمزيد من التفصيل ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص704 – 710.

(78) أن كثير من فروع القانون المختلفة، قد تمنع الطعن تمييزا وذلك لاعتبارات عملية أو للسياسة التشريعية.

بعض الأحكام والقرارات لاعتبارات معينة منها إضفاء احترام وقدسية خاصة لساحات القضاء والمحكمة، إذ أجاز للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة اذا كان بطلان التبليغ ناشئا عن تقصيره وذلك غير قابل للطعن[79].

فضلا عن أن ضبط الجلسة وأدارتها منوطان برئيسها، وله في ذلك فرض عقوبة الغرامة أو الحبس على كل من يخالف ذلك ويكون الحكم باتا غير قابل للطعن وللمحكمة الرجوع عن هذا القرار إلى ما قبل انتهاء الدوام الرسمي[80]

وكذلك قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين غير قابل للطعن، أما رفض طلب تعيين المحكمين فيجوز الطعن فيه تمييزا [81]، ويرد المحكم كما يرد القاضي من أسباب[82]، ومن ثم فالضمانات القضائية والقانونية متوفرة في قرار تعيين المحكم، فضلا عن أن الهدف المتوخي من تعيين المحكم هو محاولة التوفيق وإصلاح ذات البين بين المتخاصمين، وقرار المحكم ذاته يخضع لرقابة القاضي ومصادقته عليه وقرار التحكيم المصادق عليه يقبل الطعن فيه تمييزا.

أما في القانون المصري فقد أشارت المادة (2/46) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى أن الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط للمحكمة الابتدائية المختصة، يكون غير قابل للطعن عموما، ويرى البعض [83] أن المنع لا يسري في حالة الحكم بأحد الأمور الثلاثة وعلى انفراد إذ يقبل الطعن وفق القواعد العامة للإحالة ولا يسري المنع من الطعن على الحكم الصادر برفض الإحالة.

فضلا عن أنه لا يجوز الطعن على استقلال في الحكم الصادر برفض تصحيح الحكم وإنما يجوز هذا الطعن مع الطعن في الحكم المراد تصحيحه[84]، وكذلك الحكم الصادر في طلب قصر الحجز سواء بقبوله أو رفضه لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن [85].

(79) تنظر: المادة (28) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(80) تنظر: المادة (63) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(81) تنظر: المادة (256) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(82) تنظر: المادة (26) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(83) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص40.
(84) تنظر: المادة (2/191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، بدون مكان نشر، 1975، ص237.
(85) تنظر: المادة (2/304) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص264 هامش (3).

وكذلك لا يقبل الطعن بأي طريق في الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ في أوجه البطلان في الإعلان عن البيع[86]، ولا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقا للمادة (445) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بإيقاف البيع أو المضي فيه[87].

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة[88]، وكذلك لا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة الصادر في التظلم من رفض وضع حد للميعاد المحدد للتحقيق[89].

وفضلا عما تقدم، هناك كثير من العوامل الداخلية[90] في الحكم أو القرار أو العمل القضائي ذاته والتي تجعل الطعن فيه ممتنعا، فالواقع أن الأعمال التي يصدرها القضاء منها ما يعد أحكاما بالتحديد السابق ذكره، ومنها ما يعد مجرد أوامرَ يصدرها القضاء، ولا تعدُ أحكاماً بالمعنى القانوني للكلمة[91]، كالقرارات الصادر في الغرامة التهديدية، فهذا الأمر لا يعد حكما قضائيا فاصلا في النزاع، بل هو مجرد وسيلة تهديدية تفرض على المدين من قبل القضاء لا إرغامه وإجباره على تنفيذ الالتزام عينا وهي لا تدخل أخيرا ضمن الحكم بالتعويض ولا ينفذ الحكم الصادر بها على المدين وان كان يراعى بالاعتبار عند تقدير التعويض عليه[92].

وفي قانون المرافعات المدنية العراقي، نجد أن قرارات التصديق الصادرة من المحكمة على قرارات المحكمين وفق المادة (272) منه لا يمتنع الطعن تمييزا بها كأصل عام، لكن الرأي السائد في فرنسا يعتبرها مجرد توثيق لعقد قضائي وليس حكما، لان القاضي لم يتناول بالفحص والتدقيق وقائع النزاع ومسائله المختلفة، ومن ثم فان هذا الفقه يوجه إلى هذه العملية النقد باعتبارها عملية التواء في النظم القانونية بحيث يقوم القضاء بعمل الموثقين (كتاب العدول)، لا يجوز الطعن بالنقض في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في القرارات المثبتة للصلح لأنها بمثابة اتفاق على حسم النزاع وإعطاء القرار القوة التنفيذية وذلك لمجرد تبسيط إجراءات الصلح[93]، ويمكن لنا أن نقول نفس الكلام عن عمل القضاء فيما يخص التصديق على قرارات المحكمين بالصلح دون غيرها من القرارات الأخرى، فقد أجازت المادة (2/265) من قانون المرافعات المدنية العراقي للمحكمين الإعفاء من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إذا كانوا مفوضين بالصلح، ألا ما يتعلق منها بالنظام العام، وقد أقرت المادة (258) من قانون المرافعات المدنية

(86) تنظر: المادة (423) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ كذلك ينظر: د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص229.
(87) تنظر: المادة (246) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(88) تنظر: (4/152) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
(89) تنظر: (1/74) من قانون الاثبات المصري.
(90) د. نبيل إسماعيل، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص95.
(91) د. احمد جلال الدين هلالي، قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، القاهرة، 1977، ص224.
(92) تنظر: المادة (25) من القانون المدني العراقي.
(93) تنظر: المادة (300) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

العراقي صلح المحكمين إذا أذن لهم طرفا النزاع بذلك، والحقيقة إننا لا نتصور من له الحق في الطعن في مثل هذه الحالة والتي هي اقرب منها للتوفيق والمصالحة والوساطة منها إلى التحكيم، فالقضاء سيأخذ دور الموثق القانوني دون غيره من الأدوار، أما باقي قرارات التصديق فلا يسري عليها القول أعلاه[94].

ولا يمكن الطعن تمييزا في أعمال الإدارة القضائية التي تقوم بها المحاكم كتحديد عدد القضايا لكل دائرة، ومواعيد الجلسات وتحديد قضاة كل دائرة، ومن جهة أخرى فالقرارات الصادرة من هيئات غير قضائية لا تعد حكما ولو كان من بين أحد أعضائها من القضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثل قرارات لجان الانتخابات العامة أو لجان أعضاء النقابات إذا كان من بين أعضائها قاضٍ، أو قرارات التأديب الصادرة بحق أعضاء النقابات، ماعدا نقابة المحامين أو قرارات اللجان الاستئنافية الأخرى مثل لجان الضرائب... إلخ، والقرارات التي تصدرها المحاكم بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المبحث الثالث

آثار قيام موانع الطعن التمييزي

لا شك أن قيام إحدى الموانع التي سبق الإشارة إليها يترتب عليه آثار تنعكس بشكل أو بآخر على سير العملية القضائية الإجرائية لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث أن نسلط الضوء أهم تلك الآثار وذلك على وفق ما يأتي:

المطلب الأول: الأثار الموضوعية لقيام موانع الطعن التمييزي.

المطلب الثاني: الأثار الإجـرائية لقيام مـوانع الطعن التمييزي.

المطلب الأول

الأثآر الموضوعية لقيام موانع الطعن التمييزي

أن من أهم الأثار الموضوعية التي تترتب على قيام مانع من موانع الطعن التمييزي هو رد الطعن من الناحية الشكلية، عند إخلال الطاعن بشروط الطعن أو عندما يتحقق المانع من قبوله، كأن يكون قد تم تقديم الطعن بعد مضي المدة القانونية، أو أن اسقط حقه في الطعن أو تنازل عنه أو قام مانع من الموانع القانونية لقبوله أو كانت عريضة الطعن خالية من الأسباب القانونية التي يبنى عليها الطعن، وعلى محكمة الطعن مراعاة ذلك دون حاجة لإثارته من الخصوم، ويعد هذا الأمر خروجا عن القاعدة التي سبق وإن أقرها المشرع في المادة(218) من قانون المرافعات المدنية العراقي في عدم مناقشة باقي الدفوع والأسانيد وأسباب الطعن الأخرى؛ وتبريرها أنه لا فائدة عملية ترجى من ذلك بعد رد الطعن، ونلاحظ على اتجاه القضاء

(94) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص50.

العراقي في تأكيده على مسألة مدة الطعن دون أسبابه أثناء نظر الطعن شكلا [95] إذ يذهب في ذلك إلى تقسيم عملية نظر الطعن إلى مرحلتين الأولى تدقق فيها محكمة الطعن مدة تقديمه ويسميها (التدقيق من الناحية الشكلية)، والثانية تدقق فيها محكمة الطعن توفر أسباب الطعن ويسميها (التدقيق من الناحية الموضوعية)، وقد نجد تبرير ذلك فيما ذهب إليه جانب في الفقه[96] بأن هذه الشرط لا يقصد به تدقيق هذه الأسباب والنظر فيها بل تنظر محكمة الطعن في مجرد احتواء العريضة التمييزية على أحد أسباب الطعن المنصوص عليها قانونا بحيث لو صحت لتم نقض الحكم بسببها ويتم ذلك كله أي التدقيق والنظر الشكلي والموضوعي في جلسة واحدة.

أما واقع العمل في مصر فالأمر في خلاف حيث يعرض في هذه المرحلة على الدائرة المختصة بأكملها ولكن في غرفة المشورة دون إعلان الخصوم أو حضورهم، وذلك لتقوم بفحص الطعن مبدئيا لتقرير قبول نظره أو عدم قبوله في ضوء الأوراق التي يشتمل عليها ملف الطعن؛ فإذا رأت محكمة الطعن بطلان إجراءات رفع الطعن، أو بطلان صحيفته، أو عدم توفر أحد شروطه مثل عدم توفر المصلحة، أو بسبب قبول الطاعن للحكم، أو فوات مدته او قيام مانع من موانع قبوله، أمرت المحكمة بعدم قبول الطعن[97]، أما إذا أختل أحد أركان الطعن بسبب عدم قابلية الحكم للطعن فيه أو عدم قيام الطعن على أسبابه، فعندئذ تأمر المحكمة بعدم جواز نظره لا انعدامه، مع ملاحظة وجوب التفرقة بين عدم قبول الطعن وعدم جواز نظره في مصر حيث لم يلاحظ الفقه المصري ذلك[98]، ويأخذ ذلك الأمر شكل الحكم إلا أنه لا يشتمل على بياناته، وإنما يكتفي بثبوته في محضر الجلسة مع إشارة موجزه لسببه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[99].

أما واقع العمل في العراق فان عريضة الطعن وإضبارتها تعرض على رئيس محكمة التمييز ليحدد الهيئة المختصة بنظرها ومن ثم يحال الطعن إلى تلك الهيئة لتقرر إيداعه لدى أحد أعضائها الذي يدرس القضية والطعن المقدم بها وإن كان عليه أن يدرس الحكم لا قضيته، ومن ثم يقدم ملخصا بذلك إلى الهيئة في أحد جلساتها لترى فيه ما تراه ملائماً، ثم تصدر قرارها في الطعن من الناحية الشكلية والموضوعية ومن ثم

(95) ينظر على سبيل المثال: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (10/م2/99 في 1999/7/13)؛ والقرار المرقم (2115/م/99في1999/7/29)؛ مشار إليهم في مجلة القضاء العراقية الأعداد (1، 2، 3، 4)، السنة (53)، 1999، ص188-189.

(96) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص446.

(97) احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص830.

(98) د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص228.

(99) تنظر: المادة (265) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ينظم كتاباً بطيه القرار ويوقع نائب رئيس محكمة التمييز[100]، ويرسل إلى المحكمة التي أصدرت الطعن، أما إذا رأت الهيئة الخاصة ضرورة العدول عن مبدأ قانوني سابق أمرت بإحالة الطعن إلى الهيئة العامة لنظره[101]، مع ملاحظة صلاحية رئيس محكمة التمييز في إحالة الطعن إلى الهيئة الموسعة لنظره[102] في وجوب إحالة الطعن الثاني إلى الهيئة العامة لنظره إذا سبق وان نقض الحكم السابق ومن ثم أصرت محكمته عليه 0وتصدر محكمة الطعن في كل الأحوال قرارها المتضمن رد الطعن أو عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً في صورة حكم قضائي له مقوماته العادية إضافة لما نصت عليه المادة (218) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وقد أثار جانب في الفقه[103] تساؤلاً مفاده إذ رد الطعن شكلاً لوجود المانع ولم تزل مدة الطعن مفتوحة بالنسبة الى الطاعن؛ فهل يجوز له تقديم طعن أخر؟ لم ينظم المشرع هذه الحالة، إلا أن الاتجاهات الفقهية والقضائية في فرنسا جرت على عدم قبول طعن جديد ولو أن مدة التمييز لم تنقضِ بعد؛ تطبيقا للقاعدة "لا طعن على طعن" المنصوص عليها في المادة (39) من الباب الرابع من القسم الأول من نظام محكمة النقض الفرنسية لعام 1738م.

أما في مصر والعراق وبسبب عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه الحالة فقد ذهب البعض إلى سلوك الاتجاه الفقهي الفرنسي؛ بينما ذهب البعض الأخر إلى إجازة تقديم طعن جديد متداركا العيب الشكلي الوارد في الطعن القديم[104] مبررين ذلك بأن الطعن الباطل شكلا إذا رفض عُدَّ كأن لم يكن أصلا أو لم يرفع إطلاقا، ولعدم وجود نص يمنع الطاعن من تقديم طعن جديد بالتمييز إذا رد الطعن لعيب شكلي، والأجدر وطبقا لمبدأ المخالفة لحتمية مدد الطعن هو عدم حرمان الطاعن من حقه في تقديم طعن جديد بإجراءات جديده ورسوم جديدة ما دامت مدة الطعن لم تنتهِ بعد طالما انعدم المانع من قبوله، وأن كانت هذه الفرضية تمثل حالة نظرية فحسب؛ وذلك لطول الفترة التي تمر قبل أن تنظر محكمة الطعن في العريضة المقدمة لها مع ملاحظة أن الرد لعيب شكلي كما قلنا يعود لسبب وحيد مضمونه فوات مدة الطعن والذي لا يمكن إصلاحه وإعادة الزمن إلى الوراء من أجله.

ومما تجدر الإشارة اليه انه قد يقدم الطعن أمام محكمة غير مختصة، وهي حالة متوقعة في ظل القانون العراقي الذي منح الصفة التمييزية لمحكمة الاستئناف، فالحكم هنا هو عدم قبول الطعن شكلا لتقديمه لغير

(100) تنظر: المادة (15) من قانون التنظيم القضائي العراقي المرقم (160) لسنة 1979.
(101) تنظر: المادة (13) من قانون التنظيم القضائي العراقي.
(102) تنظر: المادة (13) من قانون التنظيم القضائي العراقي؛ المادة (215) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(103) عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص292.
(104) نقلا عن: محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، 2004، ص99-100.

صاحبة الجهة المختصة بنظر، الا أن تقديم الطعن في مدته لمحكمة غير مختصة بناء على غلط مغتفر وفوات مدته بعد ذلك لا يمنع من إحالة الطعن من المحكمة المقدم إليها إلى الجهة المختصة بنظره وذلك لتقليل حالات البطلان في الإجراءات، ومثال ذلك أن يقدم الطعن المحكوم عليه من دون أن يوكل محاميا عنه، ولا نطبق ذلك على القضاء المصري لأشترطه تقديم صحيفة الطعن من محامٍ مقبول أمام محكمة الطعن؛ فهذه الحالة وحالة تقديم الطعن في العراق من محامي تقلل حدوث الخطأ وتوجب أن يكون المحامي أكثر حرصا وعلما، لذلك فمثل هذا الخطأ لا يغتفر ويمنع إحالة الطعن أو نظره بعد فوات مدته ويوجب مسؤولية محامي المحكوم عليه في التعويض على ذلك الإهمال، وقد سارت محاكم الطعن في العراق على إحالة الطعن من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن، ويعد ذلك عرفاً قضائياً يتماشى مع أحكام المادة (78) من قانون المرافعات المدنية العراقي، بالرغم من عدم النص في القانون على ذلك إلا أن ذلك يساعد على التقليل من حالات الأبطال الشكلي ويقلل من خسارة الجهد والتكاليف[105].

ومن خلال ما تقدم فتن من الآثار المهمة التي تترتب على تقديم الطعن بعد فوات المدة القانونية له كأحد أبرز موانع قبول الطعن التمييزي هو سقوط الحق في الطعن مما يستلزم رده استناداً إلى المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي [106].

ففوات المدة بوصفها احدى الموانع تعد من أهم الأسباب التي أدت إلى سقوط الحق في الطعن التمييزي ومن ثم رده[107]، فكانت سبباً لأن تكون مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، وبذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه: (بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي قدم بعد مضي المدة القانونية البالغة سبعة أيام حسب المادة (216) من قانون المرافعات المدنية حيث صدر القرار حضورياً في 2011/11/2 وقدم الطعن التمييزي واستوفى الرسم عنه في 2011/11/13 وحيث أن المدة المعنية لمراجعة طرق الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها لذلك قرر رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز من رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 27/ ذو الحجة/ 1432 ه الموافق 23/ تشرين الثاني/ 2011 م)[108].

(105) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1045/م3/99 في 1999/6/6)؛ منشور في مجلة القضاء العراقية، الأعداد (1، 2، 3، 4) السنة (53)، 1999، ص200.

(106) إذ نصت المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: "المدد المعنية لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية"؛ تقابلها: المادة (215) من قانون المرافعات المصري.

(107) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 265.

(108) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (418/ ت. ب/ 2011) في 2011/11/23، (غير منشور).

يتضح لنا من قرار محكمة الاستئناف أن الأثر الذي يترتب على تقديم الطعن خارج المدة القانونية هو (رد الطعن) وفقاً لقرار المحكمة هذا الرد يمنع من تقديم الطعن التمييزي مرة أخرى وهو أثر على تقديم الطعن التمييزي خارج المدة الذي يشكل مانع من موانع قبول الطعن التمييزي[109].

وإذا ما تم رد الطعن لقيام المانع من قبوله تقرر محكمة الطعن تصديق الحكم[110]، وهو أمر خطير؛ لأنه يجعل من نهائية الحكم وحجيته وقوته القانونية أمراً محل نظر بالنسبة لكل الأحكام القضائية ومن ثم سيتطلب الأمر تصديق كل تلك الأحكام قبل أن تكون حائزة لقوة الحقيقة القانونية القضائية، فضلا عن أن إجراء أوامر التصديق أمر لا فائدة منه نظريا وعمليا؛ لان الناحية النظرية تلزم محكمة الطعن بإجابة الطاعن في حالة قبول الطعن عن كل ما أثاره من أسباب قانونية كونها تمثل طلباته، ولا يجوز لها أن تتجاوز ذلك بالحكم في أمور لم يطلبها أحد منه وهي تصديق الحكم وذلك يعد مخالفة واضحة لحدود وقيود الطلب القضائي[111]، أما من الناحية العملية؛ فان مجرد رد الطعن موضوعاً أو شكلاً يحقق الهدف من عملية تصديق الحكم ويصبح بذلك ممتنعا عن الطعن فيه تمييزاً مرة أخرى مهما كانت أسباب الطعن، ويبدو أن فكرة تصديق الحكم متأتية من نظام الطعن ألانجلوسكسوني في تصديق المحكمة العليا على حكم المحكمة الأدنى ليصبح ذلك الحكم سابقة قضائية[112].

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية لقيام موانع الطعن التمييزي

إن من اهم الأثار الإجرائية التي تترتب على قيام موانع قبول الطعن التمييزي، اكتساب الحكم لحجية الأحكام بوصفها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم الصادر من المحكمة قد صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ولذلك فهو يعد حجة بما قضى به[113]، ويكتسب الحكم حجية الأحكام بوصفها أثراً يترتب على قيام مانع من موانع الطعن التمييزي كما لو اسقط المميز لحقه في الطعن الذي يعد مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، هذه الحجية تثبت من حيث الأصل لمنطوق الحكم فقط دون غيره من أجزائه لأن منطوق الحكم هو الذي تعبر فيه المحكمة عما حكمت به من ألفاظ صريحة وواضحة، أما بقية إجراء الحكم فلا تكتسب هذه الحجية ومع ذلك فإن أسباب الحكم توضح الحجية القانونية والأدلة

(109) جمال مولود ذبيان، ضوابط وعدالة الحكم القضائي، بدون دار نشر، بغداد، 1992، ص131.
(110) تنظر: المادة (2/210) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ كذلك ينظر: عبد الوهاب عبد الرزاق، مصدر سابق، ص296.
(111) ظافر الراوي، مركز الشخص الثالث القانوني وأحوال تواجده، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية الأعداد (1، 2، 3، 4)، السنة (53)، 1997، ص5؛ كذلك ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (2006/م/1999 في 1999/2/22)؛ (غير منشور). الذي قضت فيه بان: "القضاء يتحدد بما طلبه المدعي في عرضيته".
(112) صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، منشورات دار العدالة، بغداد، 2002، ص5.
(113) تنظر: المادتان (105 ، 106) من قانون الإثبات العراقي.

الواقعية التي يستند عليها الحكم والتي يمكن أن تحتوي على قضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بما قضت به المحكمة في منطوقها ويعد مكملاً له[114].

وفي الأحوال التي لا يقبل فيها الطعن التمييزي لقيام المانع واكتساب الحكم لحجية الاحكام إنما يدل ذلك على تقرير الحقوق بوصفه أثرا لثبوت الحكم، انطلاقا من وظيفة الأحكام الأساسية بأنها مقررة أي كاشفة للحقوق وليست منشئة لها لأن سلطة القضاء لا تقوم بسن القوانين وإنما تقوم بحمايتها فعندما تفصل المحكمة في النزاع فإنها تكشف بذلك عن الحقوق المتنازع عليها ولا تنشئ لأطرافها حقوق جديدة، أي أن للأحكام القضائية أثراً رجعياً فإذا حكمت المحكمة لشخص ما بحق الملكية فإن الحكم بثبوت هذا الحق لا ينشئ حق الملكية وإنما يقرره ويؤكده ذلك، إن هذا الحق قد نشأ عن واقعة قانونية سابقة لصدور هذا الحكم كأن نقول أن مصدره هو العقد الذي تم قبل هذا الحكم[115]، وفي ذلك فائدة مهمة تتمثل باستقرار الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية.

فضلا عن أن هناك اثرآ آخراً يتمثل بانعدام محل الطعن، كما لو تنازل المميز عليه عن الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون سبباً لعدم قبوله ورده، فالحكم المطعون فيه يشكل محل يرد عليه الطعن التمييزي فإذا انعدم هذا المحل انعدم الطعن لانعدام محله وهذا الانعدام إنما تحقق بالتنازل أو بتحقق أي مانع من موانع قبول الطعن التمييزي، فلا فائدة لقبول الطعن التمييزي لعدم وجود ما يرد عليه من محل[116].

فضلا عن أن صدور قرار من محكمة الطعن التمييزي برد العريضة التمييزية، فإنّ الحكم يكون قابلاً للتنفيذ فوراً حتى إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عيني عقاري، وإذا كانت محكمة التمييز قد أصدرت قراراً بوقف التنفيذ فإنّ هذا القرار يعدّ ملغياً بمجرد صدور القرار التمييزي من دون أن تصدر محكمة التمييز قراراً بهذا الإلغاء[117]، وهذا التوجه جدير بالتأييد على أساس أنّ وقف التنفيذ هو قرار صادر من محكمة التمييز وجوباً تارة وجوازاً بناءً على طلب الخصم تارة أخرى، فإذا كان القرار التمييزي في غير صالح المميز، انعدم الأساس الذي اتخذ قرار الوقف بالاستناد إليه، وهي حماية حقوق الطاعن (المميز) من التصرف بها، لأن احتمال وقوع الضرر من جراء التنفيذ قد تكون كبيرة، والأجدر احترام قرار محكمة الطعن السابق بوقف التنفيذ حتى صدور قرار جديد يجيز السير في التنفيذ أو أن تذكر محكمة الطعن في

(114) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 393.
(115) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 394.
(116) محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012، ص 103 وما بعدها.
(117) عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص294.

قرارها الخاص بوقف تنفيذ الحكم لحين صدور قرار الطعن التمييزي فيكون بذلك قرارها بوقف التنفيذ معلقا على شرط فاسخ مضمونه صدور قرار الطعن فاذا رُد الطعن تحقق الشرط وفسخ الأمر بوقف التنفيذ.

فضلا عن الحكم بمصاريف الدعوى على المحكوم بها بوصفه أثرا يترتب على ثبوت الحكم نتيجة قيام المانع من الطعن[118]، وتحسب هذه المصاريف ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى حتى انتهائها في آخر مراحلها وتشتمل رسم الدعوى ورسم التبليغ وأجور الخبراء والمترجمين ونفقات الشهود وأجور الكشف والمعاينة وكل مبلغ يدفع لأغراض السير فيها نص القانون على وجوب دفعه[119]، وهذه المصاريف يحكم فيها في صلب الحكم الصادر ولكن تفاصيلها تذكر في أسفل الحكم أو ظهره بواسطة المعاون القضائي وإذا أغفل ذكر مفردة منها فبإمكان الخصوم مراجعة القاضي أو رئيس الهيئة لغرض التشكي من هذا الإغفال ودرج تلك المفردة[120]، فضلا عن مصادرة الكفالة التنفيذية وتحميل المميز الرسم كلا أو جزأ أو مناصفة أو بنسبة معينة على المميز والمميز عليه وحسب ما تراه محكمة الطعن بوصفها عقوبة قانونية رادعة تفرض على من اشغل وقت المحكمة وفكرها وما كلفه طعنه من وقت وإجراءات ولمنع الطعون الكيدية من جهة أخرى[121]، وإذا كانت المادة(270) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري قد إشارة إلى إمكانية الحكم على الطاعن بالتعويض إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد، فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيق ذلك الحكم أمام المحاكم في العراق ووفقا للقواعد العامة لإساءة استعمال الحق المنصوص عليها في المادة (7) من القانون المدني العراقي، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية في حالة الاستعمال الكيدي لحق التقاضي عموما في قرار لها[122] بانه: "اذا أقام المدعى عليه دعوى كيدية ضد المدعي وسبب له أضرارا مادية وأدبيه، فيكون مسؤولا عن الضرر ويلزمه تعويض المدعي عملا بالمادتين (7، 202) من القانون المدني، لان حق التقاضي وان كان مكفولا لكل مواطن لكن استعماله استعمالا غير جائز وبقصد الأضرار بالآخرين يستوجب المسؤولية القانونية".

(118) مصاريف الدعوى: هي مجموعة الرسوم القضائية والمصاريف الأخرى التي استلزمها رفع الدعوى ويتحملها من يخسر الدعوى مع أتعاب المحاماة؛ تنظر: المادة (1/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(119) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مصدر سابق، ص277.

(120) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص34.

(121) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1804/م1/2000 في 2000/11/26)؛ والقرار المرقم (17/م1عقار/2001 في 2001/3/25)؛ منشورين في مجلة القضاء العراقية، العددان (1، 2)، السنة (55)، 2001، ص161-162.

(122) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (116/ مدنية ثالثة/ في 2001/1/20)؛ نقلا عن: د. نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (44)، 2010، ص108.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ (موانع قبول الطعن التمييزي- دراسة مقارنة) فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ بها، نعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- يعد الطعن التمييزي طريقاً من طرق الطعن غير العادية التي استلزم القانون لقبولها وعدم ردها أن تستند إلى سبب قانوني نص عليه القانون.

2-يشترط في قبول الطعن التمييزي فضلا عن ضرورة توافر الشروط العامة أن تنتفي موانع قبوله.

3-لم ينص المشرع العراقي بشكل صريح على ألا على مانع واحد من موانع الطعن في المادة (169) من قانون المرافعات المدنية العراقي ألا وهو إسقاط الخصم لحقه في الطعن.

4- نص المشرع العراقي في المادة (171) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الأثر المترتب على فوات المواعيد المحددة لمراجعة طرق الطعن ألا وهو سقوط الحق في الطعن وما يترتب عليه من وجوب رد الطعن.

5- يستشف ضمنا من نص المادة (90) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الأثر الذي يترتب على التنازل عن الحكم وهو عدم جواز الطعن في الحكم المُتنازل عنه.

6-أن تقديم الطعن في حالة عدم التجزئة أو التضامن أو اشتراط القانون اختصام أشخاص يرفع الحكم بأكمله أمام أنظار محكمة التمييز، وتراقب المحكمة الحكم كاملاً ومن ثم ترى أن كان مخالفاً للقانون فيما يعد من النظام العام فتنقض الحكم بأكمله في تلك الجهة وبالنسبة لجميع المحكوم لهم وعليهم سواء قبل الحكم أو تنازل عن حقه في الطعن أو كان أحد المحكوم لهم قد تنازل أصلاً عن ذلك الحكم.

7- الموانع الإرادية تحول دون قبول الطعن التمييزي تتمثل بإسقاط الخصم لحقه في الطعن أو تنازله عن الحكم محل الطعن فيه.

8-الموانع الحكمية تحول دون قبول الطعن التمييزي تتمثل بفوات مواعيد الطعن المنصوص عليها قانوناً، او ان طبيعة بعض الأحكام أو القرارات القضائية تتنافى مع الطعن.

9-يترتب على قيام موانع الطعن التمييزي عدم قبوله ورده من حيث الشكل، فضلا عن ثبوت حجية الحكم وتقرير الحق وانعدام محل الطعن وتنفيذ الحكم وثبوت الحكم بالمصاريف.

ثانياً: التوصيات

بعد تحليل مضامين موضوع البحث واستخلاص المواقف القانونية والفقهية التي تحكمه، وبيان الموانع التي تحول دون قبول الطعن التمييزي والآثار التي تترتب على قيامها، ندعو المشرع العراقي الى النص على

تلك الموانع التي تحول دون قبول الطعن بصورة عامة والطعن التمييزي على وجه الخصوص، فضلا عن النص على الآثار التي تترتب على قيام تلك الموانع، وان يضعه في الأحكام العامة للطعن في قانون المرافعات المدنية، وبأن يكون النص على وفق ما يأتي:

أولا:

لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى، ومع ذلك لا يقبل الطعن في الأحوال الأتية: 1. ممن أسقط حقه في الطعن أو ممن تنازل عنه بتنازله عن الحكم الصادر لصالحه والحق الثابت فيه صراحة أمام المحكمة المختصة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل أو أمام مديرية التنفيذ المختصة او ممن فوت المدة المقررة للطعن قانونا. 2. القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة قبل صدور الحكم الفاصل فيها مع مراعاة أحكام المادة (216) من هذا القانون. 3. القرارات التي ينص فيها القانون بنص خاص على عدم جواز الطعن فيها. 4. إذا خلت عريضة الطعن من أسبابه المحددة قانوناً.

ثانيا:

1. تقضي المحكمة المختصة بالطعن من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن ورده شكلا عند تحقق مانع من الموانع الواردة في الفقرة السابقة.

2. ودون الأخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز إعمال المانع ورد الطعن في المسائل المتعلقة بالنظام العام وتقضي المحكمة بقبول الطعن اذا توافرت أسبابه.

3. إذا تعدد الخصوم فان قيام المانع بحق بعضهم لا يمنع الاخرين من الطعن مع مراعاة أحكام المادة (176) من هذا القانون.

المصادر

أولا: الكتب القانونية

د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1988.

د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الأثبات، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1990.

د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.

د. أجياد ثامر الدليمي، أحكام التنازل وإبطال عريضة الدعوى المدنية وآثاره القانونية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

د. أحمد أبو الوفا، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، مكتبة مكاوي، بيروت، دون سنة طبع.

د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط2، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.

د. احمد جلال الدين هلالي، قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة، القاهرة، 1977.

د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

جمال مولود ذبيان، ضوابط وعدالة الحكم القضائي، بدون دار نشر، بغداد، 1992.

د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ط3، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1979.

القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، منشورات دار العدالة، بغداد، 2002.

ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3، مطبعة بابل، بغداد، 1977.

ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مطبعة الجيلاوي، بغداد، 1970.

د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية - دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.

عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1972.

عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج3، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990.

عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام المدنية بالتمييز، ط1، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991.

د. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط1، منشورات مدونة التشريع والقضاء، بدون مكان نشر، 1975.

د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

د. فتحي والي، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1960.

د. مأمون الكزبري ود. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ط1، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، بدون سنة طبع.

مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته معززة بالتطبيقات العملية، ج1، مطبعة الخيرات، بغداد، 2011.

محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج2، المطبعة النموذجية، القاهرة، 1957-1958.

د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1980.

د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الأجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

هشام الطويل، شروط قبول الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1987.

ثانيا: الرسائل والاطاريح.

آمال احمد الفزايري، مواعيد المرافعات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق -جامعة الإسكندرية، 1977.

احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، 2003.

محمد رياض فيصل الربوعة، محل الجزاء الإجرائي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012.

محمد غانم يونس الأمين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، 2004.

ثالثاً: البحوث القانونية

د. نواف حازم خالد وعلي عبيد عويد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (44)، 2010

رابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969

قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979

قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979

قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.

قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980

قانون تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (10) لسنة 2016
قانون الادعاء العام رقم (48) لسنة 2017.
قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968
قانون الأثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975

خامسا: الدوريات

مجلة القضاء العراقية، الأعداد (1، 2، 3، 4) السنة (53)، وزارة العدل، بغداد، 1999
مجلة القضاء العراقية، العددان (1، 2)، السنة (55)، وزارة العدل، بغداد، 2001

سادسا: القرارات القضائية غير المنشورة

قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (418/ ت. ب/ 2011) في 2011/11/23؛ (غير منشور).
قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (2006/م1/1999 في 1999/2/22)؛ (غير منشور).

سابعا: المصادر الأجنبية.

Jean Vincent et Serge Guinchard, Procedure civile, 25e edition, Dalloz, Paris, 1999.