الدعوى الحادثة في الاستئناف

م. نبأ محمد عبد

جامعة تكريت / كلية الحقوق

NabaaMohammed80@gmail.com

المقدمة

من المعلوم بأن الدعوى هي طلب شخص حقه من الاخر امام القضاء ، وبذلك فهي تمر بثلاث مراحل اولها مرحلة المطالبة القضائية ثم مرحلة المرافعة وتليها او تنتهي بمرحلة الحكم او اصدار الحكم فيها وحيث ان الحكم هو نتاج ذهني لقاضي الموضوع لذا فان القانون منح الخصوم حق الطعن بالأحكام بإحدى طرق الطعن المحددة قانونا التي من بينها الطعن بطريق الاستئناف .

ويعد هذا السبيل من سبل الطعن من الاهمية بمكان اذ يمنح الطاعن فرصة ثانية لعرض الدعوى كلا او جزء امام محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع بدرجة ثانية كي تقوم هذه الاخيرة بدورها بتصحيح الخطأ او اكمال النقص في الحكم البدائي .

وقد ايد الفقه عدم جواز احداث دعوى جديدة في المرحلة الاستئنافية لان ذلك يخل بمبدأ التقاضي على درجتين المعمول به في نظامنا القضائي وهو مصداق ما ذكره المشرع العراقي في المادة (١/١٩٢) مرافعات مدنية

حيث قررت (... ولا يجوز احداث دعوى في الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ..) وهذا هو الاصل العام لان القول بذلك يعني تكليف المحكمة الاستئناف بما ليس من وضيفتها بل يتنافى مع اعتبارها تجريحا لما قضت به محكمة البداءة وتظلما من قضائها دون ان يتصور ثمة خطأ ينسب اليها الا ان المشرع واستثناء من هذا الاصل وللضرورات العملية قرر جواز المطالبة ببعض الملحقات ، فقد نص في الشق الثاني من الفقرة المذكورة اعلاه (.. ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات)

وبذلك اجيزت المطالبة بما يستجد بعد الحكم البدائي من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية والتعويضات سواء اكان المدعي هو المستأنف وردت طلباته ام المستأنف عليه وحكم له بها هذا من جانب ، ومن جانب اخر فأن الاصل في المرحلة الاستئنافية واستنادا للمادة (١٨٦) مرافعات مدنية لا يجوز تدخل او ادخال شخص لم يكن خصما امام محكمة البداءة لان ذلك مما يعد بدء بدعوى جديدة ويؤدي الى الاخلال بمبدأ التقاضي على درجتين ، ونظرا للضرورات العملية فالمشرع العراقي ايضا استثنى من هذا الاصل تدخل الشخص الثالث في الاستئناف اذا طلب الانضمام الى احد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم المستأنف بطريق اعتراض الغير ، فقد اجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة انفا لمحكمة الاستئناف ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف وذلك اكمالا للنقص او تلافيا للخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة

أهمية دراسة موضوع البحث

تأتي اهمية دراسة موضوع البحث من كون الدعوى الحادثة في المرحلة الاستئنافية استثناء من القاعدة العامة وما تثيره من اهمية قانونية من الناحيتين

النظرية والعملية كما تؤدي الدعوى الحادثة دوراً مهماً وتأثيراً ملحوظاً على الخصومة في الطعن الاستئنافي ويبدو مقدار هذا التأثير باستثنائه من بعض المبادئ الاساسية التي تحكم خصومه لطعن مثل مبدأ حجية الامر المقضي فيه ومبدأ نسبية اثر اجراءات الطعن كما تؤثر الدعوى الحادثة وتحدد نطاق الاستثناءات الواردة قاعدة حظر الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية عن طريق تحديد متى يعد الطلب جديداً ويحضر تقديمه او لا يعد جديدا ويجوز قبوله .

اما سبب اختيار موضوع البحث فحيث ان موضوع الدعوى الحادثة بطلباتها العارضة الجديدة في المرحلة الاستئنافية تثير مشاكل قانونية من الناحية العملية تتعلق بتقدير محكمة الاستئناف لتوفر شروط قبول الدعوى الحادثة من خلال مقارنة عناصر الطلب الاصلي بعناصر الطلب الجديد للوقوف على المشترك منها بينهما وذلك لتقدير قبوله وبكيفية تقديم الدعوى الحادثة امام محكمة الاستئناف وقبولها كما ان حظر الطلبات الجديدة في هذه المرحلة ومدى ارتباط هذا الحظر بالمصلحة العامة او بالمصلحة الخاصة للخصوم وما يترتب عليه من نتائج قانونية هامة الامر الذي كان وازعا لاختيار موضوع البحث .

وبذلك فطبيعة البحث تقتضي تقسيم خطة دراسته الى مبحثين نتناول في المبحث الاول: الدعوى الحادثة في الخصوم في الاستئناف ويقسم بدوره الى مطلبين المطلب الاول بعنوان شروط قبول الدعوى الحادثة في الاستئناف ، والمطلب الثاني بعنوان القواعد الاجرائية لتقديم الدعوى الحادثة امام محكمة الاستئناف .

واما المبحث الثاني فهو بعنوان الدعوى الحادثة من الغير في المرحلة الاستئنافية وايضا يقسم بدوره الى مطلبين . المطلب الاول بعنوان احكام ادخال وتدخل الشخص الثالث في المرحلة الاستئنافية .

والمطلب الثاني بعنوان تقديم طلب التدخل في الاستئناف وقبوله .

ثم يتبع ذلك بقائمة الاستنتاجات والمقترحات فقائمة المصادر .

المبحث الأول

الدعوى الحادثة من الخصوم في المرحلة الاستئنافية

تعريف الدعوى الحادثة على انها (الطلبات العارضة التي تقدم الى المحكمة اثناء سير الدعوى وتتناول طلبات اضافية للنزاع الحاصل من جهة الموضوع او السبب او الاطراف [١] .

وعرفت ايضاً بأنها توسع في الدعوى الاصلية قد يلحق الطلبات الواردة فيها فيضيف طلبات جديدة لم تتضمنها عريضة الدعوى وقد يلحق ذلك التوسع خصوم الدعوى اي اشخاص او اطراف الدعوى فيتدخل فيها او يتم ادخال شخص او اشخاص لم يكونوا من اطرافها حين رفعها)[٢] .

ومن هذا وذاك يمكن أن نقول بأن الفقه قد اتفق على ان الدعوى الحادثة طلبات عارضة تقدم الى المحكمة اثناء نظر الدعوى الاصلية استثناءً من الاصل الذي هو عدم جواز الزيادة في الدعوى المنصوص عليه في المادة

(١) د .ضياء شيت خطاب لشرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، مطبعة العاني ، ١٩٦٧ ،ص٦٥

(٢) القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، بلا سنة طبع ، ص ٢٦١ .

(٣/٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١].

عليه فان هذه الطلبات العارضة التي تقدم الى المحكمة اثناء نظر الدعوى الاصلية سواء من الخصوم او من الغير الخارج عن الخصومة لها ارتباط وثيق بالدعوى الاصلية بحيث يكون الحكم الذي يصدر فيها مؤثرا في الحكم الذي يصدر في الدعوى الاصلية .

اما الطعن الاستئنافي فهو مرحلة اخرى من مراحل التقاضي يتم فيها تدارك الخطأ او النقص في الاجراءات التي كانت محل طعن الخصوم على القرار الصادر من المحاكم البدائية [٢] .

فهو طريق من طرق الطعن العادية تنظره محكمة الاستئناف وهي محكمة اعلى من محكمة البداءة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بغية الحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم البدائي او تعديله لصالح المستأنف واصدار حكم جديد يحل محله اي يستصدر الطاعن استئنافا حكم جديد يقضي بفسخ الحكم البدائي كلا او جزء وذلك في الاحوال التي اجازها القانون.

وبغية دراسة هذا المبحث نقول بانه يستلزم البحث تحديد متى يعتبر الطلب جديدا في الاستئناف ، ثم ما شروط قبول الدعوى الحادثة في الاستئناف ، وكيف نقدم هذه الدعوى من الخصوم او من الغير في الاستئناف حتى يتم قبولها او رفضها وهذا يستلزم منا تقسيم دراسة هذا المبحث الى مطلبين :

(١) نصت المادة (٣/٥٩) على انه (ليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة) .

(٢) لفتة هامل العجيلي ، الطعن بالاستئناف ، ٢٠١١ ، بدون ذكر الناشر ، ص ٤ .

المطلب الاول
شروط قبول الدعوى الحادثة في الاستئناف

ان الاصل العام هو ان يقوم الطلب القضائي اي (الدعوى) على عنصرين هما العنصر القانوني والعنصر المادي و اختلاف اي من هذين العنصرين في المرحلة الاستئنافية عن المرحلة البدائية يعني اختلاف موضوع الطلب مما يجعل الطلب الجديد دعوى حادثة امام محكمة الاستئناف[١] ، وهو ما يمنع من قبولها الا اذا وجد استثناء قانوني وقد يكون تغيير الطلب بعنصريه لأول مرة في الاستئناف في صورة تقديم طلبات جديدة تماما لم يعبر عنها امام محكمة البداءة او في صورة التمسك بطلبات تم العدول عنها من جانب الخصم امام محكمة البداءة [٢]

عليه فعناصر الدعوى وكما هو معلوم ثلاثة ٠ الخصوم ، والسبب ، والموضوع) وان اختلاف عنصر او اكثر من هذه العناصر يؤدي الى اعتبار الطلب جديدا في الاستئناف او هو ما يشكل دعوى حادثة مما لا يجوز قبوله مالم يوجد استثناء خاص استنادا الى المادة (٥٩/ ٢) من قنون المرافعات

المدنية[٣] ، وبدلالة المادة (١٩٥) من نفس القانون[١] ، وبذلك اشترط القبول الدعوى الحادثة في الاستئناف ما يأتي :

---

(١) د . احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط ٧ ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٨٥ .

(٢) هادي حسين عبد علي، الدعوى الحادثة اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٢.

(٣) (للطرفين تنقيص او تعديل دعواهما او دفعهما في اللوائح المتبادلة او او بالجلسة بشرط الا يغيرا من موضوع الدعوى)

الشرط الاول : ان تكون الطلبات الجديدة في الاستئناف استجدت بعد صدور حكم البداءة

لقد اشترط المشرع العراقي هذا الشرط صراحه في المادة (١/١٩٢) مرافعات مدنية بقوله (... ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلبات الاصلية ما يتحقق بعد حكم البداءة من الاجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات . اذاً عبارتي (ما يتحقق بعد حكم البداءة) و(ما يتحقق بعد ذلك) انما نشير الى ان الدعوى الحادثة التي يجوز للخصم ان يطالب بها لأول مرة استئنافاً ان تكون من الملحقات التي استحقت بعد افهام ختام المرافعة في الدعوى بداءة اي امام محكمة البداءة لأنه بعد ذلك لا يمكن للخصوم تقديم اي طلب امام محكمة البداءة بالطبع الا اذا فتح باب المرافعة مجدداً بدلالة المادة (٢/١٥٧) من قانون المرافعات المدنية [٢] كما انه ان كانت تلك الملحقات من فوائد او مصاريف قانونية

مستحقة قبل افهام ختام المرافعة امام محكمة البداءة فعندها لا يجوز المطالبة بها لأول مرة امام محكمة الاستئناف الا استثناءً ولعدة اسباب منها ضرورة توافر صلة او ارتباط ما بين هذه الطلبات والطلب الاصلي وهو ما يمثل امتداد واقعي واستئنافي للطلب الاصلي وعندها فقبول هذه الطلبات في الاستئناف انما يجنب اقامة دعاوى جديدة بشأنها امام محكمة البداءة بدون مبرر وهو اقتصاد بالجهد والنفقات بالنسبة للخصوم وللمحكمة [٣].

(١) (احكام هذا القانون المتعلقة بالدعوى والمحاكمة والحكم وغيرها التي يجري العمل بها في محاكم البداءة تكون مرعية في محاكم الاستئناف ايضا)

(٢) (يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً اذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على ان تدون ما يبرر هذا القرار) .

(٣) هادي حسين عبد علي المصدر السابق ، ص ٧٨ .

الشرط الثاني : كون الدعوى الحادثة استئنافاً من ملحقات الدعوى الاصلية

وهذا الشرط استلزمه المشرع لضرورة ارتباط التابع بالمتبوع فحيث توجد ملحقات من فوائد وتعويضات ومصاريف قانونية طالب بها الخصم امام محكمة البداءة فتقديم الطلب بها امام محكمة الاستئناف مقبول ايضا والعكس صحيح فمن طالب بالدين وفوائد البداءة له ان يطالب بالفوائد التي تستحق بعد ذلك في حين اذا لم يطالب بالفوائد التي تستحق بعد ذلك اصلا امام محكمة البداءة وطالب بأصل الدين فقط فليس له الحق بالمطالبة بالفوائد التي استحقت بعد حكم البداءة لأول مرة استئنافاً بدلالة المادة (١٩٢ / ٢) من قانون المرافعات المدنية [١].

وبذلك فالمطالبة بطلب جديد كدعوى حادثة لم يسبق المطالبة بها بداءة فالأصل فيه المنع لان الطعن الاستئنافي لا ينقل الى محكمة الاستئناف طلبا لم يسبق طرحه في المرحلة البدائية فإجازة ذلك تعد مخالفة صريحة لمبدأ التقاضي على درجتين وهو عماد نظامنا القضائي واخيراً هذا الشرط نتيجة بديهية لمبدأ التابع يلحق الاصل وبالتالي يشكل هذا المبدأ الاساس القانوني للتمسك بهذه الملحقات امام محكمة الاستئناف .

المطلب الثاني

القواعد الاجرائية لتقديم الدعوى الحادثة امام محكمة الاستئناف

استنادا لنص المادة (١٩٥) مرافعات مدنية على محكمة الاستئناف عند تقديم دعوى حادثة امامها ان تتقيد بنص المادة (٧٠) مرافعات التي نص

(١) (يجوز تقديم ادلة جديدة في الاستئناف لتأييد الادعاء والدفع والواردين بداءة) .

على أنه (١-تقديم الدعوى الحادثة الى ما قبل ختام المرافعات بعريضة تبلغ للخصم او بإبدائها شفاها بالجلسة في حضوره ...)

عليه فان هناك سبيلان لتقديم الدعوى الحادثة فالسبيل الاول اما تقديمها بعريضة اي تحريريا وتبلغ للخصم بحضوره او بغيابه حسب اجراءات التبليغ المعروفة والمنصوص عليها في المواد (١٣ – ٢٨) مرافعات مدنية .

اما السبيل الثاني فهو بتقديمها شفاها ويتم هذا بان يدون طلبه في محضر الجلسة اي جلسة المرافعة وعلى المحكمة ان تذكر في ذلك المحضر التفاصيل اللازمة والكافية للدعوى الحادثة حتى يتم تقديمه قانونيا [١] .

وفي كل الاحوال يتوجب ان تقدم الدعوى الحادثة قبل ختام المرافعة في الدعوى الاصلية فإذا افهم ختام المرافعة في الدعوى فلا يجوز بعد ذلك ان تقدم الدعوى الحادثة [٢] .

بعد هذا الاجراء لا تعد الدعوى الحادثة قائمة الا من تاريخ قبول المحكمة لها ودفع الرسم القانوني عنها ، وفي هذا تختلف عن الدعوى العادية ، فالمحكمة بعد صدور قرارها الصريح بقبول الدعوى الحادثة ودفع الرسم عنها تستمع المحكمة الى اقوال الخصم بعد تبليغه او اعتباره مبلغا بها ثم تصدر قرارها بقبولها او رفضها .

اما اذا اصدرت محكمة الاستئناف حكمها في الدعوى الاصلية ونقض

(١) صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .

(٢) المادة (١/٧٠) من قانون المرافعات المدنية قررت ١- تقدم الدعوى الحادثة الى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم او بأبدائها شفاها بالجلسة في حضوره ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثة ويصبح الشخص بعد قبوله طرفا في الدعوى ويحكم له او عليه

الحكم من قبل محكمة التمييز وأُعيدت اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف عاد الحق بإقامة الدعوى الحادثة ، لان الدعوى بعد نقض حكمها تعود الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم .

وبذلك فقرار قبول الدعوى الحادثة او رفضها يجب ان يسند الى توفر او عدم توفر شروط القبول دون النظر الى احقية مقيم الدعوى الحادثة بالحق الذي طالب به ، وقرار المحكمة بقبول الدعوى الحادثة او رفض قبولها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الا مع الحكم الحاسم للدعوى الاصلية كلها وذلك لعدم ورود هذا القرار في المادة (٢١٦) مرافعات مدنية التي حددت القرارات القابلة للتمييز استقلالا على سبيل الحصر [١] .

ومن الجدير بالذكر ان الدعوى الحادثة لا تبلغ للخصم الا حين تقديمها اي قبل قبولها وقبل دفع الرسم عنها . اما بعد ذلك فلا تحتاج الى تبليغ اخر للخصم وبهذا تختلف الدعوى الحادثة عن الدعوى العادية التي تبلغ للخصم بعد دفع الرسم القانوني عنها .

المبحث الثاني

الدعوى الحادثة من الغير في المرحلة الاستئنافية

ويسمى الغير بالشخص الثالث وهو كل شخص طبيعي او معنوي خارج عن الخصومة القائمة بين طرفي الدعوى يتدخل طوعا او يتم ادخاله جبرا فيها بناء على طلبه او بقرار من محكمة الاستئناف لصيانة حقوقه او حقوق الطرفين او احدهما ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثة

(١) نصت المادة (١٧٠) مرافعات مدنية على انه (القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى القانون)

ليصبح بعد دخوله فيها طرفا في تلك الدعوى فيحكم له او عليه [١] .

وبشكل عام عالج المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية تدخل او ادخال الشخص الثالث امام محكمة الاستئناف في المادة (١٨٦) منه حيث قررت (١- لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام الى احد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير .

٢- يجوز للمحكمة الى ما قبل ختام المرافعة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف)

وعليه فالأصل العام يقضي بعدم جواز دخول هذا الغير في الدعوى الحادثة في المرحلة الاستئنافية الا اذا كان منظما الى احد الخصوم او كان يحق له الطعن في الحكم باعتباره غيرا بطريق اعتراض الغير كما يجوز لمحكمة الاستئناف ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف وذلك اكمالا للنقص او تلافيا للخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة .

وفي ضوء ما تقدم ذكره سنقسم دراسة هذا المبحث الى مطلبين سنخصص المطلب الاول لبيان احكام الادخال او التدخل وذلك في فرعين مستقلين ثم نخرج في المطلب الثاني على كيفية تقديم طلب التدخل في الاستئناف وقبوله .

المطلب الاول

احكام ادخال او تدخل الشخص الثالث في المرحلة الاستئنافية

من المسلم به قانونا هو مبدأ النطاق الشخصي للخصومة ويراد به في

(١) يراجع المادة (١/٧٠) من قانون المرافعات المدنية .

الاستئناف ان يتحدد ذلك النطاق بشخصي المختصمين فقط وهم المدعى والمدعى عليه والشخص الثالث بعد قبوله وعندئذ لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما امام محكمة البداءة لان ذلك سيعد بدء بدعوى جديدة وهو ما لا يجوز قبوله كقاعدة عامة اذ يؤدي الى الاخلال بمبدأ التقاضي على درجتين [١] ومع ذلك فلا يمكن انكار ايجابيات ادخال الغير في الاستئناف فهو سيؤدي الى فض النزاع بأكمله والفصل في جميع المسائل المرتبطة به [٢] وهذا تمهيد موجز للفرعين كل البحث .

الفرع الاول : ادخال الغير في الاستئناف

ويقصد بإدخال الغير هنا اي في الاستئناف اختصام الغير لأول مرة امام محكمة الاستئناف والاصل فيه المنع لأكثر من سبب من ذلك اذا ادى هذا الادخال الى حرمان احد الخصوم او الشخص الثالث من درجة من درجات التقاضي ولا يصح الاخلال به بحيث يترتب عليه توسع نطاق الخصومة عما كانت عليه امام محكمة البداءة[٣] ، والعكس بالعكس فيصبح ادخال الغير لإظهار الحقيقة ما دام لم يترتب عليه تغيير موضوع الدعوى على ان لا يتعدى هذا الغرض (اظهار الحقيقة).

والسبب الاخر لمنع ادخال الغير في الاستئناف هو ان السماح به بما يترتب عليه من طلبات جديدة تفصل فيها محكمة الاستئناف لأول مرة يجعل من تلك المحكمة ان تؤدي وظيفة محكمة البداءة وهو الفصل في الطلبات

(١) عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والادارية و دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٤٨

(٢) هادي حسين عبد علي ، المصدر السابق ، ص٩١

(٣) د. انور طلبه ، الطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر ،١٩٨٧ ،ص١٠٦٤

الجديدة التي لم تنظر فيها محكمة البداءة اصلا اذ لم تعرض عليها في حين ان وظيفتها هي مراجعة حكم محكمة البداءة واعادة النظر فيه[١] .

ويمكن ان نعزز من دقة وصحة هذا الكلام بالاستناد الى الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية التي قررت او انما يجوز للمحكمة ادخال شخص ثالث لم يكن خصما في الحكم المستأنف ؛ لأنه لا يتأتى في هذه الحالة ان تطرح خصومة جديدة تفوت فيها على صاحبها او على ذوي الشأن مرحلة من مراحل التقاضي (م ١٨٦) ؛ ولأنه من جهة اخرى يحق للمحكة في اية مرحلة من مراحل التقاضي ان تتخذ ما تراه من تحقيقات مادية وان تدعو اي شخص لتقديم ورقة تحت يده او للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى) ، اذ غاية هذا النص هي التفرقة ما بين جواز ادخال الغير كشخص ثالث بأمر من محكمة الاستئناف وبين دعوى الغير لتقديم ورقة تحت يده او للاستيضاح منه ، لذلك فأن من تامر محكمة الاستئناف بإدخاله لا يعتبر طرفا في الدعوى الا اذا قدم ضده طلب او قدم هو طلب [٢].

وهذا هو في المآل بيان للمركز القانوني للغير الذي تدخله محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها بعدم اعتباره من اطراف الدعوى التي ادخل فيها بأمر المحكمة ما دامت لم توجه اليه اية طلبات ولم يقدم منه طلبات ضد احد اطراف الدعوى .

الفرع الثاني : تدخل الغير في الاستئناف

بعد ان تكلمنا في المقصود بالغير وكيفية ادخاله نتحدث في هذا الفرع

(١) القاضي رحيم العكيلي ، تدخل وادخال ودعوى الغير في الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص١٦٣

(٢) د .أ.م وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات ، ط١ ، ١٩٩٧ ، ص٤٠٨

عن تدخل الغير بشقيه انضماميا كان او اختصاميا امام محكمة الاستئناف ، فالتدخل الانضمامي هو دخول الغير في الدعوى منضما الى احد الخصوم فيها والشخص الثالث المنضم لا يطالب بحق له وانما يطلب الحكم للخصم الذي انضم بجانبه(١).

اما التدخل الاختصامي فيراد به تدخل خصم في الاستئناف طالبا الحكم له بالحق المتنازع فيه دون سائر الخصوم وهو ما يوسع منن نطاق الخصومة عما كانت عليه امام محكمة البداءة لذى فالأصل فيه المنع لأنه وببساطة يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين السابق الاشارة اليه ، في حين ان التدخل الانضمامي يبقي موضوع الدعوى على حاله الذي كان عليه أمام محكمة البداءة لذا فأنه يكون جائزا (٢).

وهذا يعني وجود بون بين ما بين التدخل الانضمامي والتدخل الاختصامي امام محكمة الاستئناف فلطالما التدخل الاول يبقي موضوع الدعوى على حاله الذي كان عليه امام محكمة البداءة لذا فانه يكون جائزا دائما في الاستئناف بخلاف التدخل بنوعه الثاني فما دام التدخل فيه خصم حقيقي للخصوم الاصليين لذا فالأصل فيه المنع لان قبول الشخص الثالث في الدعوى الاستئنافية بصفة اختصامية سيحرم خصمه اذا ما حكم للشخص الثالث بطلباته لدرجة من درجات التقاضي ، الا ان المشرع العراقي خرج من هذه القاعدة فأجازه ما دام المتدخل ممن يتوفر فيه شروط الطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير (٣) عليه فلا بد من توافر شروط لقبول هذا الاستثناء

(١) د . عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص٣٨٣

(٢) احمد عبد الستار حسين ، الدعوى الحادثة في المرحلة الاستئنافية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، ٢٠١٣،ص٣٨

(٣) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٢٥٩ ، ورحيم العكيلي ، تدخل وادخال دعوى الغير في الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص١٧٠-١٧١

والخروج على الاصل العام .

وهذه الشروط يمكن ايجازها بما يأتي .

الشرط الاول :- لزوم كون الحكم البدائي المستأنف من الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير .

ان الاحكام التي اجاز القانون الطعن فيها بطريق اعتراض الغير هي الاحكام الصادرة من محاكم البداءة والاستئناف والاحوال الشخصية والذي يعنينا هنا هي احكام محاكم البداءة فقط كونها قابلة للاستئناف ومن ثم يمكن تصور التدخل اختصاميا في هذه المرحلة وتبرير موقف المشرع العراقي بإجازة مثل هذا التدخل في الاستئناف متى ما كان يحق للشخص الثالث الحق بالطعن بطريقة اعتراض الغير هو ان محكمة الاستئناف هي المختصة بنظر هذا الطريق من طرق الطعن على الحكم الذي سبق لها نظره في لاستئناف مقبول شكلا فالشخص الثالث الذي يطلب التدخل اختصاميا في مرحلة الاستئناف سيلجأ الى محكمة الاستئناف للطعن بحكمها بطريق اعتراض الغير ما دام لا يسمح له بالتدخل في الدعوى الاستئنافية وهذا يعني ان درجة التقاضي الاولى غير قائمة سواء يسمح بالتدخل في الاستئناف لمن يحق له الطعن بالحكم المستأنف بطريق اعتراض الغير ام لم يسمح؛ لأنه في جميع الاحوال ستنظر محكمة الاستئناف الموضوع ولم يعرض على محكمة البداءة مطلقا[١] .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز بأنه (اذا كان الحكم البدائي المعترض عليه قد تأيد من قبل محكمة الاستئناف فأن الحكم الاستئنافي هو

(١) رحيم العكيلي ، الاعتراضات ، ص١٧٤

المعول عليه عند التنفيذ ويجب اقامة دعوى اعتراض الغير حول الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم البدائي في محكمة الاستئناف المختصة [١]

ومما يجدر ذكره هو ان تدخل من له حق الطعن بطريق اعتراض الغير امام محكمة الاستئناف اختصاميا ينقضي بانقضاء الطعن الاستئنافي قبل الحكم به لأي سبب كان كأن تبطل عريضة الاستئناف بطلب المستأنف او بتركها للمراجعة ثم ابطالها لفوات مدة الترك ذلك ان انقضاء الطعن الاستئنافي قبل الحكم به يجعل الحكم البدائي قائم وما من سبيل امام المتدخل اختصاميا لتعديله او ابطاله الا الطعن بطريق اعتراض الغير امام محكمة البداءة التي اصدرته و لان ابطال العريضة الاستئنافية وبقاء دعوى التدخل الاختصامي قائمة امام محكمة الاستئناف يحول وظيفة محكمة الاستئناف من محكمة موضوع درجة ثانية ومن محكمة طعن لدى محكمة درجة اولى وهو ما يتعار مع وظيفة محكمة الاستئناف وغايات وجودها كمحكمة طعن[٢] .

الشرط الثاني :- ان يكون الحكم البدائي المستأنف متعديا الى حقوق طالب التدخل

وان اساس الحكم بحقوق طالب التدخل له صور عديدة ولا يمكن حصرها لان الغاية الاساسية من كون الحكم البدائي متعديا ومجحفاً بحقوق الشخص الثالث وهو ان تتوافر مصلحة له كشرط لقبول دعواه او طلبه كما لو

(١) رقم القرار ، ٣٧١ ، مدنية ثانية ، عقار ، ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٥/٩ ، يراجع القاضي ابراهيم المشاهدي

(٢) داود سمره ، شرح اصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢ ، مطبعة الاهالي بغداد ، ١٩٤٠ ، ص٦١٥ ، ورحيم العكيلي ، تدخل وادخال ودعوى الغير في الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص١٨٣

لحقه ضرر من الحكم [١].

وسواء اكان الضرر ماديا او معنويا وسواء اكان حالا او محتملا بحيث يمثل اعتداء على حق او مصلحة الغير وبدونه لا ينشأ الحق في التدخل ولا في اعتراض الغير وعندها يكون لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية واسعة في تقدير حصول الضرر من عدمه [٢].

بل قد يلحق الغير ضررا ينشأ من مجرد الحكم او من تنفيذه ، وبذلك قضت محكمة التمييز بأنه (تبين ان الحكم المميز غير صحيح ؛ لان من شروط الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير ان يكون الحكم متعديا لغير المحكوم عليه وماسا بحقوقه [٣].

الشرط الثالث :- كون طالب التدخل الاختصامي في الاستئناف من الغير .

ان الغير هو الشخص الذي اضر الحكم بمصلحته ولم يكن خصما ولا ممثلا في الدعوى [٤].

اذاً هنا الغير ليس مدعيا ولا مدعى عليه ومن دخل او ادخل في الدعوى بمقتضى المادة (٦٩) مرافعات مدنية فهؤلاء هم اشخاص الدعوى سواء مارسوا دعواهم بأنفسهم او بواسطة من ينوب عنهم نيابة اتفاقية كالوكيل

(١) د. احمد ابو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات المدنية ، المصدر السابق ، ص٥١٤

(٢) د. عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ص٢١٩

(٣) رقم القرار ١٦٢٦ ، حقوقي ، ١٩٦٦ في ١٩٦٧/٦/١٢ نقلا عن د. عبدالرحمن العلام ، المصدر السابق ، ج٢،ص٢٢٤

(٤) صادق حيدر ، المصدر السابق ، ص٣٦٤

او قانونية كالولي او قضائية كالوصي والقيم وغيرهم وغير هؤلاء هم من الغير بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى [١].

اذا هذا الطريق من طرق الطعن انما اعطي للغير الذي لا يتمكن من الوصول الى ابطال الحكم او تعديله بطريق قانوني سواه ، وهو ما ينطبق في هذا الشرط . وبذلك قضت محكمة التمييز بأنه (ان المميز المعترض اعتراض الغير كان قد خاصم في الدعوى ١٠٣٣ /ب/١٩٩١ بداءة الرصافة واعتبر طرفا فيها وقد صدر الحكم برد طلبه واكتسب درجة البتات مما لا يصح معه الاعتراض عليه باعتراض الغير)[٢] .

المطلب الثاني
تقديم طلب التدخل في الاستئناف

ويلزم عند تقديم طلب التدخل ان تتحقق محكمة الاستئناف من تبليغه الى جميع الخصوم في الدعوى ولا بد من ان تسمع اقوالهم واعتراضاتهم قبل البت في الطلب بقبول التدخل او رفضه وذلك تطبيقا لنص المادة (٧١) مرافعات مدنية حيث قررت (يجوز لكل من الطرفين ان يعارض في قبول الشخص الثالث في الدعوى). فلا يمكن تسمية طالب التدخل بالشخص الثالث الا بعد صدور قرار بقبول تدخله ودفع الرسم القانوني عن ذلك وسواء اقدم طلبه تحريريا خارج الجلسة وينبغي عندها ان تقوم المحكمة بربطه في الدعوى ولا يثبت به الا يوم المرافعة فأن كانوا حاضرين تسلموا نسخة منه واستمعت الى اقوالهم وان كان بعضهم غائبا فيتوجب قبل البت بالطلب تبليغ

(١) منير القاضي ، المصدر السابق ، ص٢٩٨

(٢) رقم القرار – ١٥١٤ / م٢/ ١٩٩٣ في ١٩٩٤/١١/٨ نقلا عن د. رحيم العكيلي ، تدخل وادخال ودعوى الغير في الدعوى المدنية ، المصدر السابق ، ص١٧٥–١٧٦

الغائب من الخصوم واعطائه نسخة منه . او سواء اقدم الطلب شفاها ولا يكون ذلك الا بحضور الخصوم .

بعد هذه الاجراءات تبحث المحكمة في توفر شروط التدخل من عدمها فأن كانت متوفرة قررت المحكمة قبول التدخل وكلفت طالبه بدفع الرسم القانوني عن دخوله شخصا ثالثا على ان يكون تقديم الطلب قبل افهام ختام المرافعة لا في الدعوى الاصلية استنادا للمادة (١/٧٠) مرافعات مدنية سالفة الذكر على ان يتحدد في هذا الطلب صفة المتدخل فهل هو متدخل انضماميا او اختصاميا وان كان تدخله انضماميا فهل منضما الى جاب المستانف او المستأنف عليه وهو ما تقرره المحكمة بشكل صريح وواضح في قرار قبولها للطلب والا تعرض قرارها للنقض امام محكمة التمييز [١] .

كما ان على من طلب التدخل بصفته شخصا ثالثا ان يحدد طلباته في طلبه لان مركزه القانوني شبيه بمركز المدعي فأن كان هناك نقص في البيانات الضرورية للفصل في قبول التدخل وتخلف عن بيانها مقدم الطلب بعد تكليفه بذلك عندها ترفض المحكمة طلبه لتعذر تحقق المحكمة من توفر شروط الارتباط ما بين طلبات طالب التدخل والطلبات الواردة في الدعوى الاصلية [٢]وفي حقيقة الامر ينبغي ان لا يكون المصلحة من التدخل وتقديم طلبا بذلك كيديه والغاية منها تأخير حسم الدعوى ؛ لأنه سيكون عندئذ واجب الرفض الا اذا كان لم يقصد منه التأخير والمماطلة وانما هو ما يؤدي فعلا الى تأخير حسم الدعوى الاصلية وبمفهوم الدلالة يعني هذا الكلام ان قرار قبول او رفض التدخل من القرارات التي لا تنتهي بها الدعوى مادامت تصدر اثناء سير المرافعة عليه فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الا

(١) احمد عبد الستار حسين ، المصدر السابق ، ص٤٩

(٢) د. رحيم العكيلي ، تدخل وادخال ودعوى الغير ، المصدر السابق ، ص١٩٨-١٩٩

مع الحكم الحاسم للدعوى كلها وبذلك قررت محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية (ان القرار الصادر من محكمة الموضوع برفض دخول الشخص الثالث من القرارات التي تصدر خلال السير في الدعوى ولا تقبل الطعن بطريق التظلم من القرار ؛ لأنها ليست من القرارات المنصوص عليها في المادة (١٥١-١٥٢) من قانون المرافعات المدنية وبالتالي فان القرار الصادر برفض التظلم لهذا السبب هو الاخر لا يقبل الطعن بطريق التمييز استناداً الى حكام المادة (١/٢١٦) من ذات القانون [١] .

(١) رقم القرار ٢٨٨ / مستعجل / ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٥/٢٩ ينظر القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق ، ص ١١١ .

قائمة الاستنتاجات والمقترحات :

اولا :الاستنتاجات

١- اثارت صياغة المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لنص المادة (١/١٩٢) اختلافاً في الاجتهاد بين المحاكم ؛ لأنه لم يشر صراحة الى تعلق قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف بالنظام العام وهو ما ينبغي التصريح به لان بعض المحاكم ترفض الدعوى الحادثة من تلقاء نفسها ومحاكم اخرى لا تقوم بذلك الا بدفع من الخصم .

٢- لن تستطيع محكمة الاستئناف قبول طلب التدخل الحادث او رفضه الا بعد تبليغ واستدعاء الخصوم وسماع اقوالهم والقول بخلاف ذلك يعني امكانية الطعن بهذا القرار امام محكمة التمييز .

٣- ثمة خلط في صياغة المادة (٦٩) مرافعات مدنية وقع فيه المشرع العراقي وذلك ما بين ادخال الغير في الدعوى كخصم وبين ادخال الاستيضاح منه ؛ لأنه في هذه الحالة لا يعد خصماً بل هو اقرب الى المركز القانوني للشاهد منه الى الشخص الثالث .

ثانياً : المقترحات .

١- ندعو المشرع العراقي الى النص صراحة في قانون المرافعات المدنية على قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف وتعلقها بالنظام العام درءً لاختلاف المحاكم في اجتهادها.

٢- رغم ان المشرع العراقي في الفقرة (٤) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية قد اجاز للمحكمة ان تدعو اي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى ، فمن الممكن ان تكتفي بدلا من هذا النص بنص المادة (١٧/ اولا) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على انه (للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم اتخاذ اي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة) .

قائمة المصادر :

اولاً: المصادر القانونية

١- ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الزمان بغداد بدون تاريخ نشر .

٢- احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، ط٧ ،٢٠٠٠.

٣- احمد عبدالستار حسين ، الدعوى الحادثة في المرحلة الاستئنافية ، بحث مقدم الة المعهد القضائي ٢٠١٣ .

٤- ادم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط ١ ، ١٩٩٧ .

٥- انور طلبة ، الطعن بالاستئناف والتماس اعادة النظر ، ١٩٨٧ .

٦- داود سمرة ، شرح اصول المحاكمات الحقوقية ، ط ٢ ، مطبعة الاهالي بغداد ، ١٩٤٠ .

٧- رحيم حسن العكيلي ، الاعتراضان ، المكتبة القانونية : بغداد ،٢٠١٣ .

٨- رحيم حسن العكيلي ، تدخل وادخال ودعوة الغير في الدعوى المدنية ، ط ١ ، المكتبة القانونية بغداد ، ٢٠١١ .

٩- رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية ، بلا سنة طبع ولا مكان نشر .

١٠- صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ٢٠١١ ، بدون ذكر مكان النشر .

١١- ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦١ .

١٢- عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط ٢ ، ٢٠٠٨ .

١٣- لفتة هامل العجيلي، الطعن بالاستئناف ، ٢٠١١ .
١٤- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ط ٣ ، ٢٠٠٩ .
١٥- منير القاضي ، شرح اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١ ، مطبعة العاني بغداد ، ١٩٥٧ .
١٦- هادي حسن عبد علي ، الدعوى الحادثة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق / جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ .

ثانيا : القرارات التميزية

١- القرار رقم ٣٧ ، مدنية ثانية ، عقار / ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٥/٩ .
٢- القرار رقم ١٦٢٦ / حقوقية / ١٩٦٦ في ١٩٦٧/٦/١٢ .
٣- القرار رقم ١٥١٤ / م٢ /١٩٩٣ في ١٩٩٤/١١/٨ .
٤- القرار رقم ٢٨٨ / مستعجل / ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٥/٢٩ .

ثالثا : متون القوانين

١- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
٢- قانون الاثبات رقم (١٠٧)لسنة ١٩٧٩ .

المـلخـص:

ان دراسة موضوع الدعوى الحادثة في المرحلة الاستئنافية انما له اهمية قانونية من الناحيتين النظرية والعملية وذلك يتمثل باستثنائه من بعض المبادئ الاساسية التي تحكم خصومة الطعن كمبدأ حجية الامر المقضي فيه ومبدأ نسبية اثر الطعن ومن تلك الاهمية العملية التي كانت دافعا للبحث في هذا الموضوع ايضا ما يتعلق بتقدير محكمة الاستئناف لتوفر شروط قبول الدعوى الحادثة من عدمه من خلال توفر مقارنة عناصر الطلب الاصلي بعناصر الطلب الجديد والوقوف على المشترك بينهما وبالتالي تقدير قبوله او رفضه .

وهذا ما استلزم تقسيم خطة البحث الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول الدعوى الحادثة من الخصوم في الاستئناف والمبحث الثاني الذي تناولنا فيه الدعوى الحادثة من الغير في المرحلة الاستئنافية ثم اتبعناه بالخاتمة والاستنتاجات فقائمة المصادر

ABSTRACT :

The study of the issue of the case in the appellate stage has a legal importance theoretically and practically. It excludes from some basic principles that govern the dispute of the appeal as the principle of the authoritative ruling and the relative principle of the effect of the appeal and of the practical importance that motivated the research in this matter also concerning The Court of Appeal appreciates the availability of the conditions for acceptance of the case, whether or not, through the availability of comparison elements of the original request elements of the new request and to identify the joint between them and thus appreciation acceptance or rejection.

This divided the research plan into two sections. In the first part, we discussed the case of the litigants in the appeal and the second case in which we dealt with the case of third parties in the appellate stage and then followed it by conclusion and conclusions.