تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى المدنية

أ.د .هادي حسين الكعبي
كلية القانون/ جامعه بابل
hhalkaaby@yahoo.com

م. د. هبه عبد الامير حميد
كلية القانون / جامعة القادسية
Hiba.abdulameer@qu.edu.iq

الكلمات المفتاحية: محكمة التمييز ، عنصر الواقع ، عنصر القانون ، التصدي للواقع ، مخالفة القانون.

كيفية اقتباس البحث

الكعبي ، هادي حسين، هبه عبد الامير حميد ، تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى المدنية ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تموز ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The Court of Cassation has decided on the subject of the civil lawsuit

Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi
College of Law / University of Babylon

Heba Abdul Amir Hamid
College of Law / University of Al-Qadisiyah

Keywords : Court of Cassation, element of reality, element of law, confronting reality, violation of the law.

How To Cite This Article
Al-Kaabi, Hadi Hussein , Heba Abdul Amir Hamid, The Court of Cassation has decided on the subject of the civil lawsuit,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, July 2025,Volume:15,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The primary function of the Court of Cassation is to exercise judicial over the correct application of legal rules in judicial decisions that are subject to appeal, whether such rules pertain to substantive law or procedural law. This oversight aims to ensure the proper implementation of the law in relation to the factual circumstances presented before the court of first instance (trial court) that issued the contested judgment. The Court of Cassation monitors the law by reviewing the legal characterization (qualification) of the facts as determined by the judge of the court of first instance in the case. It verifies whether the judge has applied the correct legal classification that corresponds to the factual circumstances presented. Moreover, the Court of Cassation supervises the application of the law to those facts. Thus, the Court of Cassation examines contested judicial decisions to determine whether the judge of the court of first instance has erred in interpreting the legal rule or in applying it to the facts established in the case, or whether the judge has correctly interpreted and applied the law in accordance with the

perspective of the Court of Cassation. Additionally, the Court of Cassation oversees the courts of first instance with respect to their compliance with the formal procedural rules that the law mandates to be observed in rendering judgments or in conducting legal proceedings. Based on this oversight, the Court of Cassation decides whether to accept or reject the appeal. If the appeal is accepted and the judgment is overturned, the case is remanded to the court that issued the contested judgment for a new adjudication. The Court of Cassation does not, as a rule, adjudicate the merits of the case itself, as it is not a court of first instance and is not, in principle, authorized to resolve disputes or controversies directly. Rather, it is a judicial body tasked with ensuring the uniformity of legal rulings and interpreting legal provisions. In summary, the Court of Cassation serves as a supervisory judicial authority that ensures the correct application and interpretation of the law, thereby safeguarding the integrity of the judicial process and promoting consistency in legal rulings.

ملخص البحث

ان الوظيفة الأساسية لمحاكم التمييز تنصب في الرقابة على سلامه تطبيق القاعدة القانونية في الاحكام القضائيه القابله للطعن سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعيه او القواعد الاجرائيه وذلك للتاكد من صحه اعمال القانون على الواقع المطروح على محكمه الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه فهي تراقب القانون من خلال رقابتها للتكييف القانوني على الواقع الذي يجريه قاضي الموضوع في الدعوى ، وذلك لتتثبت بان القاضي قد اعطى الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع الوقائع المطروحه عليه . كما تراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع لذا فان محكمه التمييز تبحث في الاحكام القضائيه المطعون فيها وتنظر فيما اذا كان قد اخفق قاضي الموضوع في فهم القاعده القانونيه او في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او اصاب الفهم السليم كما تراه محكمه التمييز. كذلك فان محكمه التمييز تراقب محاكم الموضوع من حيث مراعاتها للقواعد الشكليه التي اوجب القانون اتباعها في الحكم او في الاجراءات وفي ضوء ذلك تحكم بقبول الطعن او رفضه وعند قبولها للطعن ونقض الحكم فانها تحيل القضيه الى المحكمه التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد دون ان تتصدى كقاعده للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق ذلك لان محكمه التمييز ليست احدى درجات التقاضي وان الاصل لا يجوز لها ان تفصل في الخصومه والمنازعات فهي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه .

المقدمة

الطعن بالتمييز يعد طريقا غير عادي من طرق الطعن بالأحكام الحضورية والغيابية الصادرة من محاكم الموضوع ومحاكم الاستئناف ، والاصل أن محكمة التمييز هي هيئه عليا لتدقيق الاحكام والقرارات الصادرة فيما اذا كانت موافقة للقانون أم لا، والتمييز كطريق من طرق الطعن من ممكن أن يكون اختياري أو طريق إجباري أي أن المحكمة تكون ملزمه بأرسال قراراتها لمحكمة التمييز لكي تدقق بالأحكام الصادرة وتقوم بالمصادقة عليها لأنها تدخل في نطاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في مجال الاحوال الشخصية أو حماية الاشخاص الذين يكونون بحاجة للحماية كالصغار وذوي العاهات العقلية وكحماية المال العام في الدعاوي المتعلقة ببيت المال . ووظيفة محكمة التمييز الاساسية هي لتوحيد كلمة القضاء فيما يخص المبادئ القانونية فلا تعتبر درجة من درجات التقاضي ، فاذا ما عرض عليها نزاع فهي أما أن تصدقه اذا ما كان موافقا للقانون أو أن تنقضه اذا كان مخالفا له وتعيد الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم .

اولاً / اهميه الموضوع : تتجلى اهميه البحث بتناوله موضوع الواقع من ناحيه سلطه محكمه التمييز عليه ونطاق هذا السلطه التي نلاحظها تمتد في بعض الاحيان لتتقاطع مع السلطات محاكم الموضوع ، سيما وان الواقع يشكل ماده الخصومه القضائيه وسبب استمرارها اذا ما علمنا ان هذه السلطه غير محدده ولا يوجد حد دقيق فاصل يفصلها عن سلطه محاكم الموضوع في العراق فتراها تاره تكون واسعه واخرى مقيده باختلاف الاحوال ، وايضا الاهميه تكمن في تحديد مدى وجدوى وفائده هذا التدخل واثره على الحكم القضائي وتحديد السند القانون لهذا السلطان اوالتوسع فيه وهل يعتبر اهمال وتقييد لسلطه محاكم الموضوع على هذا الواقع .

ثانياً / مشكله البحث : سنحاول في هذا البحث ان نُثير بعض التساؤلات ونتسلط الضوء على بعض المواضيع التي تعتريها الغموض، فمشكله البحث تتسم بعدم وجود ضابط او معيار يتم من خلاله تحديد نطاق محكمه التمييز على عنصر الواقع .

ثالثا/ منهجية البحث وخطته العلمية : سيتم بحث الموضوع ودراسته عن طريق المقارنه بين الفقة والقانون العراقي والمصري والفرنسي مع الرجوع لاحكام القضاء ليكون للدراسة جانب عملي تطبيقي .

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم التصدي للفصل في موضوع الدعوى والذي بدورة سوف يقسم الى مطلبين نتناول في الاول تعريف التصدي للفصل في موضوع الدعوى اما الثاني فسوف نخصصة للشروط الواجب توفرها للتصدي في موضوع الدعوى اما المبحث الثاني فسوف يكون لمرافعة الخصوم امام محاكم التمييز والذي بدورة سوف

يُقسم الى مطلبين يخصص الاول دعوة الخصوم للحضور امام محاكم التمييز اما الثاني فسوف يُعقد لسير الخصومة امام محاكم التمييز

المبحث الاول

مفهوم التصدي للفصل في موضوع الدعوى

التصدي هو حق منحه المشرع لمحكمة التمييز ولا يصلح أن يكون سبب يتقدم به المميز أو الخصوم للفصل في موضوع الدعوى ، وكذلك لا تستطيع المحاكم التي طُعن في أحكامها أن تحيل النزاع لمحكمة التمييز لكي تفصل في الموضوع لأنها سلطة تملكها محكمة التمييز فقط . وعلى هذا الاساس نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف التصدي للفصل في موضوع الدعوى ، والمطلب الثاني سوف نخصصه لشروط التصدي للفصل في موضوع الدعوى .

المطلب الاول

تعريف التصدي للفصل في موضوع الدعوى

عندما صدر قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ فقد نص على أعادة أوراق الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المميز اذا ما قررت محكمة التمييز نقضه أي أنه منع محكمة التمييز من أن تتصدى لموضوع الدعوى[١].

فالأصل أنها عندما يعرض عليها أي حكم فهي أما أن تنقضه أو تصدقه أو يعاد الى المحكمة التي أصدرته مجددا[٢]. الا أنه واستثنائيا من هذا الاصل عندما صدر قانون المرافعات المدنية الحالي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ أوجب المشرع فيه على محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا ما نقض الحكم وكان صالحاً للفصل فيه[٣] . فهي منذ انشائها سنة ١٩٢٥ مارست سلطة الفصل في موضوع الدعوى فقضت في قرار لها (برد دعوى المدعي لان الحكم فيها أستناداً الى شهادات الشهود كان غير صحيح)[٤].

والمقصود بتصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع النزاع هو قيام محكمة التمييز بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه وفصل فيه من قبل محكمة الموضوع[٥]. والغرض الذي من أجله قرر المشرع الحق في التصدي هو لسرعة حسم المنازعات والاقتصاد في النفقات ولتبسيط إجراءات التقاضي

والاصل أن محكمة التمييز لا تفصل في موضوع الدعوى وانها اذا قبلت الطعن التمييزي تنقض الحكم المميز وذلك لأنها ليست درجة من درجات التقاضي وتمارس سلطاتها وتدقيقاتها على أوراق الدعوى وقد أستثنى القانون من هذا الاصل فأعطى لمحكمة التمييز الحق

في أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه اذا كان الحكم المميز مخالفاً للقانون أو للخطأ في تطبيقه ولكي تستطيع محكمة التمييز أن تفصل في موضوع الدعوى يجب أن يكون الحكم صالحا للفصل فيه أي لا يمكنها أن تفصل بموضوع كانت محكمة الموضوع قد فصلت به وهو ليس من اختصاصها بل يجب أن تنقض الحكم وتعيين المحكمة المختصة للفصل في الموضوع ، ومعنى كون الحكم صالحاً للفصل فيه هي أن تكون مسائله الواقعية والقانونية من الممكن حلها وتصفيتها من غير أتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق . ومع أن القانون قد الزم محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا كان صالحاً للفصل فيها الا أنها التي تقدر ذلك فيمكنها أن تستبقي القضية وتحكم فيها ولها أيضاً أن تعيدها للمحكمة التي أصدرتها لكي تفصل فيها[٦].

فالمشرع أعطى لمحكمة التمييز الحق في أن تتصدى لموضوع الدعوى الا أنه جعل قرارها قابلاً للتصحيح من قبل الهيئة العامة ، أي أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز لا يمكنها أن تتصدى للفصل في القضية استناداً لذلك لان قرارها لا يخضع لطريق تصحيح القرار (وقد ظهر أن الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز فصلت في موضوع التظلم في الدعوى عندما وجدت أن ذلك مشمول بمنطوق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية وعليه يكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار لدى الهيئة العامة لهذه المحكمة ولدى تدقيق ما أوردوه طالبوا التصحيح من أسباب في عريضتهم وجد أن طلب التصحيح لم يتوافر فيه أي سبب من الاسباب المبينة في الفقرة الاولى من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية حيث أن القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قد تضمن بأن المحكمة الشرعية هي المختصة بتحرير تركة المتوفي وادارتها خلال فترة تحريرها استنادا لمفهوم المادتين السابعة والتاسعة من قانون أدارة أموال القاصرين رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٩، ولذلك فليس لمحكمة البداءة خلال فترة تحرير التركة أن تمارس اختصاصاتها بتعيين مدير لإدارة العقارات وعليه قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة أيراداً للخزينة طبقا للفقرة الاولى من المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات)[٧].

وقد أحسن المشرع العراقي عندما أعطى محكمة التمييز هذا الحق فعدم أعطائها قد يؤدي الى إطالة النزاع ، فاذا كانت وقائع الدعوى تكفي للتوصل الى حكم جديد مختلف عن الحكم المطعون فيه فمن العدالة أن تتصدى له محكمة التمييز لان أعادة الدعوى منقوضة الى محكمتها المختصة يسبب تأخير في حسم النزاع وتعقيده[٨].

اما بالنسبة لقانون المرافعات المصري لسنه ١٩٣١ فقد نص على أنه اذا ما تم نقض الحكم لمخالفة للقانون أو الخطا في تطبيقه أو في تأويلة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى وتحكم فيها[٩] ، أي أن المشرع المصري منذ ذلك الحين وحتى الان

أخذ بنظام تصدي محكمة النقض لكي تفصل في موضوع الدعوى ولكن في حالات معينه وعند صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ فقد الزم المشرع محكمة النقض أن تتصدى للحكم المطعون فيه اذا ما كان صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه[١٠]. فالمحكمة النقض هنا تتصدى لموضوع النزاع بأكمله اي انها تحل محل محكمة الموضوع في تصفية كل الطلبات والدفوع واوجه الدفاع التي قدمها الخصوم أمام المحكمة الاخيرة أي أنه اذا ما تم نقض الحكم فأن الخصومة تنتهي بأكملها ولا يبقى أي شيء يمكن أحالته لمحكمة الموضوع[١١].

فالحكم هنا يحال الى محكمة الاحالة لان محكمة النقض لا يمكنها أن تتصدى لموضوع الدعوى الا اذا كان صالحا للفصل فيه أي أنه لا يترتب عليه عند نقضيه أنهاء الخصومة برمتها . مثال ذلك اذا ما تم رفع دعوى شفعه ومحكمة الموضوع قضت بسقوط حق الشفيع ، الا أن محكمة النقض حكمت بعدم سقوط هذا الحق ، ولكن محكمة الاحالة لم تلتزم بهذا القرار وقررت بسقوط حق الشفيع مره أخرى فيرفع طعنا ثانيا فهنا يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى ولكن حقها بالتصدي ينحصر فقط في مدى سقوط حق الشفيع ، والتزاماً بقضائها البات سابقاً ، فلا تتصدى لموضوع الدعوى برمته أي بأحقية الشفيع في أخذ العقار بالشفعة أو برفض الدعوى ، فهنا عليها أن تعيد الموضوع لمحكمة الموضوع لتفصل فيه على أساس أن حقه في طلب الشفعة لم يسقط لان هذا خارج عن الاطار الذي سمح لها القانون فيه أن تتصدى لموضوع الدعوى[١٢].

أما اذا فصلت محكمة النقض في الموضوع وادى ذلك الى حسم النزاع بأكمله الا أن محكمة الاحالة لم تلتزم بالقرار فالتصدي هنا يحسم النزاع برمته ، أي أن محكمة النقض تقوم بنقض الحكم المطعون فيه أو أن تايد الحكم أو تلغيه وترفض الدعوى[١٣] ، مثال ذلك أنه يتم رفع الدعوى بثبوت العلاقة الايجاريه ويتم الزام المؤجر بأن يحرر عقد أيجار للامتداد القانوني لعقد الايجار فيتم رفضها ويؤيد هذا القضاء استئنافيا ونظرا لتوافر شروط الامتداد تقوم محكمة النقض بنقض الحكم وبما أن محكمة الاحالة لم تلتزم بهذا القضاء فيقوم الطاعن برفع طعن ثاني ، وهنا تقوم محكمة النقض بالتصدي للموضوع وهو امتداد العقد والحق في الحصول على عقد الايجار ، فاذا ما تم الحكم فيه فانه يترتب علية أنهاء النزاع بأكمله ويبقى ذلك الحكم المستأنف ، فيتم الغاءه وتثبيت العلاقة الايجاريه ويتم الزام المطعون علية بأن يحرر عقد أيجار ويكون بنفس شروط العقد السابق ، فمحكمة النقض عندما تقوم بالتصدي لموضوع الدعوى فأنها تتمتع بما لمحكمة الموضوع من ولاية على الدعوى فيمكنها أن تستخلص الوقائع من المستندات المقدمة من

قبل الخصوم وتعتمد على التقارير التي يقدمها الخبراء والمستندات الموجودة لدى الخصوم بملف الطعن وان تعطي لهذه الوقائع الوصف القانوني الصحيح دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها[١٤]. الا أنها مع ذلك لا يمكنها أن تتخذ أي أجراء من إجراءات الاثبات .

وقد ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون المصري بان الهدف من تعديل الاحكام الخاصة بالتصدي لموضوع الدعوى هو للاقتصاد بالإجراءات وسرعه البت في الموضوع بحيث أوجب المشرع على محكمة النقض التصدي لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه والتصدي للموضوع يكون سواء نقض الحكم لخطا في القانون أو لمخالفة الموجود بالأوراق لأغفاله مستند قاطعا في الدعوى وهكذا في بقية حالات الطعن أيا كان السبب المهم أنه يمكن أن يحسم النزاع بدون أتخاذ أي أجراء جديد .

والمقصود بتصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى بأنه السلطة الممنوحة لمحكمة النقض عند نقضها الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويلة في أن تستبقي عندها ما كان يجوز لها أن تحيله الى محكمة الموضوع لتفصل فيه على مقضى حكمها هي في المسألة القانونية التي فصلت فيها[١٥].

فمحكمة النقض اذا ما توافرت شروط واعتبارات خاصة فأنها تفصل في الموضوع الذي سبق وان فصلت فيه محكمة الموضوع . وحق التصدي هذا يختلف عن الحق الذي تمارسه محكمة الاستئناف في فرنسا، ومع ذلك يسمى ما تفعله محكمة النقض بالتصدي . والتصدي الذي تقوم به محكمة النقض المصرية هو أمر واجب عليها ، أي أنها لا تستطيع أن تتخلى عن هذا الواجب فقانون المرافعات هو الذي أوجب عليها التصدي اذا ما توافرت شروطه ، بعكس قانون النقض رقم (٥٧) لسنه ١٩٥٩ يقضي بأنه اذا ما نقض الحكم المطعون فيه ، وكان صالحا للفصل فيه جاز للمحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه ، أما اذا كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فانه يجب عليها الحكم في الموضوع[١٦].

ويرى بعض الفقه بان محكمة النقض المصرية عندما تتصدى لموضوع الدعوى فهذا لا يؤثر على طبيعة وظيفتها باعتبارها محكمة تطبق القانون فقط ، لأنها عندما تقوم بالتصدي لموضوع الدعوى فأنها لا تتعرض للوقائع ، وانما تقوم بتطبيق القانون فقط على الوقائع المعروضة حسبما تراه صوابا كما أثبتتها محكمة الموضوع . ويرى جانب أخر من الفقه المصري أن ما يسميه المشرع بـ (الحق في التصدي) أو بتصدي محكمة النقض للنظر في الموضوع لا يعد تصديا بالمعنى الحقيقي ، فالذي تقوم من النظر في الموضوع لا يمكن أن يعد تطبيقا لما

للنقض من أثر ناقل ، لان الاثر الناقل للطعن بالنقض يقتصر على نقل الاسباب أو الاوجه التي بنى عليها الطعن بالنقض فقط الى محكمة النقض[١٧].

وقد أستقر القضاء في مصر على أنه يمكن لمحكمة النقض أن تتوصل لفهم الوقائع في الدعوى عن طريق الاوراق والمستندات وبعد ذلك تكيفها على ضوء القاعدة القانونية التي أخذت بها في نقض الحكم اذا ما كان الامر سهلا يقتصر فقط على الرجوع الى ملف الدعوى الذي عرض أمامه ومحكمة النقض لا تستطيع أن تفصل في موضوع الدعوى المرفوع أمام محكمة الموضوع اذا ما طعن في الحكم بمسألة فرعية كمسألة اختصاص أو دفع ابتدائي معطل ليسير الدعوة .

أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف الفرنسية فقد منحها المشرع رخصة يمكن أن تستخدمها أو لا لكي تتصدى لموضوع النزاع ، اذا ما تم الطعن بحكم فرعي فيمكنها بموجب هذه الرخصة أن تمد يدها الى كل النزاع متجاوزة بذلك الاثر الناقل المحدود الذي يترتب على رفع الطعن في هذا الحكم الفرعي ، ومحكمة الاستئناف هنا تكون قد استخدمت حقها في التصدي ، وهذا الحق غير موجود في قانون المرافعات المصري فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ، الا اذا رضى المدعي أن تنظر محكمة الاستئناف دعواه للمرة الاولى ولم يطلب منها أن تعيد دعواه الى محكمة الدرجة الاولى فهنا يعتبر تنازل منه عن الانتفاع بالدرجة الاولى ويعتبر الحكم الذي صدر من المحكمة الاستئنافية صحيحاً لأول مرة لان الاستئناف في قانون المرافعات المصري ليس له الا أثر ناقل فقط .

وقد عرف بعض الفقه الفرنسي[١٨] الحق في التصدي وهو رخصة مخولة لقاضي ثاني درجة عندما يرفع اليه طعناً بالاستئناف في حكم صادر من أول درجة ، في أن يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادراً في الطعن وفي الموضوع .

أما في قانون المرافعات القديم الذي سبق الثورة الفرنسية فأن محاكم الملك كانت معتادة على استخدام الحق في التصدي لكي تزيد في سلطاتها وذلك عندما يرفع اليها طعن في الاحكام الصادرة من محاكم المقاطعات [١٩]. اي انه قبل تعديل قانون المرافعات الحالي فان الحق في التصدي كان لا يمكن تطبيقه الا في الاحوال التي تلغي فيها محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه ، ولذلك قيل بأنه بما أن هذا الحق قد تأسس من أجل السرعة والاقتصاد في الاجراءات ، فكان لابد من أن يتم تطبيقه في حالة ما اذا تم الغاء الحكم المطعون أو في حالة تأييده . ولذلك فأن البعض قالو بأن الحق في التصدي يتأسس على اعتبارات أخرى غير الاقتصاد والسرعة [٢٠].

ومن هذه الاعتبارات أن الحكم الفرعي اذا ما تم الطعن فيه من قبل قضاة ثاني درجة ومع ذلك بقي مطروح أمام قضاة أول درجة فأن هذا الحكم يستأثر بمشاعرهم باعتبارهم بشر ، ولا يمكن السيطرة عليها والحق في التصدي هو اعتداء على مبدأ التقاضي على درجتين وايضا اعتداء على طلبات الخصوم والنطاق الذي تمارسه صحيفة الطعن بالاستئناف وعن طريقه يتحدد الاثر الناقل للاستئناف وهنالك أوجه اختلاف بين الاثر الناقل للاستئناف وبين الحق في التصدي :

١- عندما يحال النزاع لقاضي الاستئناف فأنه يكون ملزم بالفصل فيه وذلك استناداً للأثر الناقل ، أي أن قاضي الاستئناف لا يمكنه أن يحيل النزاع مرة أخرى لقاضي الدرجة الاولى اذا ما الغى الحكم المطعون فيه . أما بالنسبة للحق في التصدي فهو رخصة أو حق مخولة لمحكمة الدرجة الثانية يمكنها أن تستخدمها أو لا تستخدمها ففي هذا النطاق محكمة الاستئناف يمكنها أن تفصل في النزاع كله ، وكذلك تستطيع أن تعيد النزاع مرة أخرى الى محكمة الدرجة الاولى لكي تفصل فيما لم تفصل فيه هذه المحكمة[٢١].

٢- في الاثر الناقل للاستئناف عندما تستخدم محكمة الدرجة الثانية سلطاتها فتكون سلطاتها نفس سلطات محكمة الدرجة الاولى ، وقد تضمنت المادة (٥٦١) من قانون المرافعات الفرنسي الاثر الناقل للاستئناف حيث نصت "الاستئناف يضع حجية الشيء المقتضى به المطروح امام المحكمة الاستئنافية وذلك لكي يتم البت بذلك من جديد من حيث الواقع والقانون"[٢٢]. والاصل في القانون الفرنسي ان الدعوى تقام امام محكمة الاستئناف سواء تعلق الامر بالواقع او بالقانون ، ولكن هناك قيود متعلقة بذلك وهي استثناء من هذا الاصل فيمنع طرح طلبات جديدة في الاستئناف تقيد الاثر الناقل بحدود الحكم الصادر في الدعوى البدائية[٢٣].

واستناداً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بانه يحق للمدعي الشخصي للمرة الاولى امام محكمة الاستئناف ، تطبيق المادة (١٣٨٤) من القانون المدني اذ لا يعد هذا الامر طلباً جديداً ، ما دام ان المدعي الشخصي لا يزال يطالب بتعويض عن الاضرار الحالة له من جراء الحادث بل هو وسيله جديدة[٢٤]. بينما بالنسبة للحق بالتصدي فأن القضية يجب أن تكون صالحة للفصل فيها ، أي أن إجراءات التحقيق والاثبات كلها قد تمت أمام محكمة الدرجة الاولى[٢٥].

٣- في الاثر الناقل للاستئناف عندما تستخدم محكمة الدرجة الثانية سلطاتها فأن النزاع يكون محدد بنطاق صحيفة الطعن بالاستئناف [٢٦]. أما في نطاق حقها في التصدي فأنها تختص بطلبات لم تطرح أمامها على الاطلاق[٢٧].

أما في ما يخص محكمة النقض الفرنسية فالأصل أنها لا تتصدى لموضوع الدعوى بعدما تنقض الحكم ، بل يجب عليها أحالة الدعوى فوظيفتها هي أن تراقب قضاة الموضوع في تطبيقهم

للقانون فهي محكمة قانون وليست محكمة موضوع وقد مر حق التصدي في التشريع الفرنسي بعدة تطورات ففي البداية وقبل صدور قانون رقم (٥٢٣) الصادر في ٣ /٦٧ يوليو سنة ١٩٦٧ المشرع لم يسمح لمحكمة النقض بكل تشكيلاتها أن تتصدى لموضوع الدعوى حتى لو كان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية بل أنه منعها من أن تفسر القانون تفسيراً ملزماً للمحاكم الاخرى لان ذلك الامر من اختصاص السلطة القضائية[٢٨]. وبعد تطور طويل أعطى المشرع الفرنسي الهيئة العامة في محكمة النقض سلطة الفصل في موضوع النزاع اذا كان صالحاً للفصل فيه[٢٩]. أي أنه سمح لها أن تتصدى لموضوع الدعوى وذلك حسب نص المادة (١٦) من القانون رقم ٥٢٣/٦٧ لسنة ١٩٦٧ الا أن الطعن يجب أن يكون مطروحاً على الجمعية المكتملة لمحكمة النقض فلا يجوز لأي تشكيلة من تشكيلات محكمة النقض أن تفصل في الموضوع حتى لو كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، والشرط الثاني أن لا تكون الدعوى من الدعاوي العامة فلو كانت كذلك فلا يمكن لمحكمة النقض أن تفصل فيها حتى لو كانت في جمعية مكتملة بل يجب أن يتم مع النقض الاحالة[٣٠].

والشرط الاخير أن يكون الموضوع صالحاً أي أنه لا يحتاج لإثباتات أو تقديرات جديدة وفي عام ١٩٧٩ تطور التشريع الفرنسي أكثر فنص في المادة (٦٢٧) من قانون المرافعات الفرنسي[٣١]. والفقرة الخامسة من المادة (١٣١) من قانون التنظيم القضائي بأنه يمكن لمحكمة النقض أن تحكم بالموضوع دون أن تحيله وان تحسم النزاع اذا كانت الوقائع الثابتة والمحددة من قبل قضاة الموضوع تسمح بتطبيق القاعدة القانونية المناسبة . فوفقاً لهذين النصين يمكن لمحكمة النقض بكل دوائرها أن تتصدى لموضوع الدعوى سواء كانت دوائر عادية أو دوائر مختلطة أو الجمعية المكتملة اذا ما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه واغلب الحالات التي تكون القضية صالحة للفصل في موضوعها هي حالات النقض بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله الا أن هناك بعض حالات الخطأ في القانون لا تؤثر في النتيجة فمحكمة النقض هنا تكتفي فقط بتصحيح الخطأ القانوني وتقضي برفض الطعن[٣٢].

ومع أن قانون المرافعات المصري خالي من نص مماثل لهذا الا أنه استقرت محكمة النقض المصرية بأنه يمكن لمحكمة النقض اذا ما وجدت خطأ في القانون لا يؤثر في النتيجة أن تقوم بتصحيح هذا الخطأ من دون أن تنقض الحكم[٣٣].

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في التصدي للفصل في موضوع الدعوى

قد تقوم محكمة التمييز بنقض الحكم ولا تحيل القضية أمام محكمة الاحالة ولكي تقوم هي بنفسها بالفصل في الموضوع يجب أن تتوافر شروط معينه ذكرها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية [٣٤].

أولا. كون الحكم المميز قد نقض لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه . سواء نقض الحكم كليا أو جزئيا ، فالطعن قد يشمل القرار بأكمله أو جزء منة ، فاذا ما شمل الطعن القرار بأكمله كان الطعن كليا ، والا فهو جزئي . ويعتبر الطعن جزئيا أيضا اذا لم تقبل محكمة النقض من أسباب الطعن سوى الجزء الذي يتعلق بالحكم [٣٥]. فالمشرع هنا ذكر سببن فقط من أسباب النقض وهي كون الحكم مخالف للقانون أو لخطأ في تطبيقه الا أنه لم يذكر الاسباب الاخرى التي نصت عليها الماده (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية وهي العيب في تأويل القانون أو اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص أو اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي أتبعت عند رؤيه الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم أو اذا صدر حكم يناقض حكم سابق صدر للدعوى والخصوم نفسهما أو من قام مقامهم وكان قد حاز درجة البتات أو أن الحكم قد وقع فيه خطأ جوهري[٣٦].

ويكون الخطأ جوهريا اذا أخطأ القاضي في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو أنه قضى بأكثر مما طلبوه أو أنه قد قضى على خلاف الثابت في أوراق الدعوى أو خلافا للأدلة والسندات التي قدمت من قبل الخصوم أو أن منطوق الحكم ناقض بعضه بعضاً أو أنه غير جامع لشروطه القانونية[٣٧]. وقضت محكمة التمييز في قرار لها بانه " يكون الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ، لان المدعية طلبت في عريضة دعواها التفريق للضرر ، الا ان محكمة الموضوع اصدرت قرارها المميز بالتفريق لوجود الخلاف المستحكم ولم تتقيد بالسبب الوارد بعريضة الدعوى " [٣٨].

والسؤال هنا هل أن هذه الحالات التي ذكرتها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات تدخل ضمن مفهوم (مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه) التي نصت عليها الماده (٢١٤) من قانون المرافعات ؟ أم أن المشرع عندما أغفل ذكر هذه الحالات في الماده (٢١٤) كان يقصد من ذلك أن يقصر نطاق تصدي محكمة التمييز لموضوع الدعوى على مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه من غير الحالات الاخرى التي ذكرتها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات ؟ واذا أخذت

عبارة (مخالفه الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه) بمعناها العام فهذا يعني أنها تشمل جميع الحالات الاخرى التي نصت عليها الماده (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية[٣٩].

وهي العيب في تأويل القانون ومخالفة قواعد الاختصاص والخطأ في الاجراءات ووقوع خطأ جوهري في الحكم .... الخ وهنا لمحكمة التمييز أن تتصدي لموضوع الدعوى اذا ما نقض الحكم بسبب أي مخالفه للقانون أو الخطأ في تطبيقه بمعناه العام وهذا هو التفسير الواسع[٤٠].

وهناك تفسير ضيق وهو أن محكمة التمييز يكون لها الحق في التصدي لموضوع الدعوى في حاله مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه فقط من دون الحالات الاخرى التي ذكرت في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية أي أن محكمة التمييز يتحدد دورها فقط في حالة ما اذا خالف الحكم القانون أو أخطأ في تطبيقه ، فهذا الحق الذي منح لمحكمة التمييز هو استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه والمشرع عندما لم يذكر في المادة (٢١٤) الحالات الاخرى الموجبة لنقض الحكم وقام بذكرها في المادة (٢٠٣) فأنه قصد بذلك أن يستعمل مصطلحات قانونية مختلفة وهذا الاختلاف يترتب عليه اختلاف في مفهومها القانوني ، لأنه لو لم يقصد ذلك لكان ذكر جميع تلك الحالات ، أو أكتفى بالنص على نقض الحكم لأي سبب كان من دون تخصيصه كما فعل المشرع المصري كما سيأتي ذكرة لاحقا [٤١].

فهو لم يذكر أسباب النقض ، كما فعل المشرع العراقي بل أكتفى بذكر عبارة نقض الحكم المطعون فيه[٤٢]. وبما أن القانون العراقي خصص نقض الحكم بسبب مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه ، فالقاضي هنا يكون ملزم بالتقيد بذلك ولا يمكنه التصدي لموضوع الدعوى الا في الحالتين التي ذُكرت أو ما يدخل ضمن مفهومهما عدا الحالات الاخرى التي ذكرت في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي ويجيب بعض الفقه على هذا التساؤل بأن بقية الحالات الاخرى وان كانت تعد في جوهرها مخالفة للقانون ولكنها لا تصلح للتصدي لموضوع النزاع لان محكمة الموضوع هي المختصة للفصل فيها بعد النقض ولأنها قد تتوصل الى نتائج أخرى غير ما توصلت اليه سابقا على ضوء القرار التمييزي .

وهناك رأي اخر للفقه العراقي[٤٣] مختلف عن الرأي السابق وهو أن تتصدى محكمة التمييز لكل الحالات التي يتم الطعن فيها بالتمييز ، وهذا هو الرأي الراجح لان محكمة التمييز اذا ما اعتمدت فقط على الحالات التي ذكرها المشرع في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات فمحكمة التمييز هنا تكون مضطرة اذا ما عرضت غير الحالات التي ذكرت بأعاده القضية الى المحكمة التي أصدرتها لتفصل فيها من جديد على ضوء محكمة التمييز[٤٤] وهو ما قد يؤدي الى إطالة أمد النزاع ، وهذا غير الذي قصده المشرع في تشريعه لهذا النظام من منع إطالة أمد النزاع

والاقتصاد في الاجراءات لما يوفره هذا النظام من وقت وجهد للمتقاضين والقضاة أذ أن تصفية النزاع من أعلى هيئة قضائية يمثل بحد ذاته ضمانة هامة للمتقاضين .

أما اذا كان النقض بسبب مخالفة قواعد الاختصاص فمحكمة التمييز هنا لا تستطيع أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ، لان الموضوع لم يفصل فيه بعد . هذا في حالة ما اذا خالفت المحكمة قواعد الاختصاص النوعي ، أما اذا كانت المخالفة تخص قواعد الاختصاص الولائي فهنا يحق لها أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى[٤٥].

ثانيا. أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه . اذا نقضت محكمة التمييز الحكم المطعون فيه فأنه ينبغي لكي تتصدى للفصل في موضوع الدعوى أن يكون هذا الموضوع صالحاً للفصل فيه ، بمعنى أن يكون ما بقي من مسائل الدعوى الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية التي من أجلها نقض الحكم ممكن تصفيتها وحسم النزاع فيه من دون حاجة لاتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق[٤٦]. ومحكمة التمييز عندما تستعمل حقها في التصدي فأنه لا يكون لها ما لمحكمة الموضوع [٤٧].

أذ ليس لمحكمة التمييز سماع شهود أو أجراء كشف جديد أو انتخاب خبراء لأنه معنى ذلك أن الدعوى غير صالحة للفصل فيها ولمحكمة التمييز عند استعمال سلطتها في التصدي أن تحكم في موضوع القرار نفسه الذي قضت فيه بنقض الحكم ولا تصدر قرارين مستقلين أحدهما بنقض الحكم والاخر بالفصل في الموضوع[٤٨].

والذي ذكره المشرع في المادة (٢١٤) من قانون المرافعات من دعوة الطرفين وسماع أقوالهم اذا وجدت ضرورة لذلك لا يعني أن تتم محاكمة جديدة أو الاستماع الى أدلة جديدة أو دفوع جديدة لان ذلك يؤدي الى ظهور وقائع جديدة لا تمتلك محكمة التمييز سلطة الفصل فيها ، فالدعوى تكون مقتصرة على كشف الغامض من الوقائع المعروضة أمامها دون أن تمتد سلطتها الى وقائع جديدة فاذا ما نقض الحكم فلا يشترط فيه ان يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه بأكمله بل يكفي أن يكون صالحا للحكم في جزء منه وهذا الجزء تفصل فيه محكمة التمييز وتحيل الجزء الاخر الى المحكمة التي أصدرت الحكم ، أما اذا كان الموضوع غير صالح بأكمله للحكم فيه كأن يكون بحاجه الى تحقيقات تكميليه أو سماع أشخاص أخرين فلا يجوز لمحكمة التمييز أن تتصدى لنظر الموضوع لتخلف الشروط الموجبة للتصدي[٤٩].

وحتى تتمكن محكمة التمييز من ممارسة سلطتها في التصدي لموضوع الدعوى فيجب أن يكون الحكم من اختصاصها وليس من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حيث أن هذا الاختصاص منعقد لمحكمة التمييز حصراً دون محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية ، وذلك لان

قرارات الاخيرة تقبل الطعن بالتصحيح أمام نفس الهيئة ومن ثم لا يجوز أن تصحح الحكم أمام الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز[٥٠]. التي حلت محل الهيئة العامة في ممارسة هذا الاختصاص[٥١].

ويمكن لمحكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى حتى ولو كان غير صالح للفصل فيه وذلك في حالة ما اذا كان الطعن للمرة الثانية وتم نقض الحكم من قبل محكمة التمييز أعادت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم الا أن الاخيرة لم تلتزم بقرار محكمة التمييز أو أنه وقع عيب أخر من العيوب التي توجب النقض في الحكم فقد ميز المشرع في هذه الحالة بين القرارات الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية والبداءة وتلك الصادرة عن محاكم الاستئناف والتي الزم فيها محاكم البداءة والاحوال الشخصية بأتباع قرار محكمة التمييز بصورة مطلقة[٥٢]. ووفقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه " لا يجوز لمحكمة الموضوع الاصرار على قراراها المنقوض المتعلق بالإجراءات لأنه واجب الاتباع وفق المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية واذا كان تقرير الخبراء الذي اتخذ سبباً للحكم جاء مبهما وخالياً من الاسس التي ينى عليه التقرير فعلى المحكمة تكليف الخبراء ببيان ماهية التحويرات الاساسية التي يجب اجراؤها واصدار الحكم على ضوء ما يتراءى لها"[٥٣].

الا أنه وعلى خلاف الحالة الاولى فقد جاء بحكم مغاير أجاز فيه لمحاكم البداءة أن لا تتبع من قرارات محكمة التمييز سوى ما تضمنه قرار النقض من إجراءات أصولية ، واستثنى من ذلك فيما اذا كان القرار صادر من الهيئة العامة فهنا يكون واجب الاتباع بصورة مطلقة[٥٤]. فالمشرع هنا أشرك محكمة البداءة في حكمين متناقضين ، فهو لم يضع حد فاصل بين الحالة الاولى والزمها فيها بأتباع قرار محكمة التمييز بصورة مطلقة وبين الحالة الثانية التي جعل فيها الاتباع مقصورا على ما تضمنه قرار النقض من إجراءات أصولية وهذا الموقف التشريعي يثير مشكلة تكون واجبة المعالجة " وموقف المشرع العراقي غير مبرر أيضا بتجزئته موضوع أتباع القرارات الصادرة عن محكمة التمييز ، على محاكم الدرجة الاولى والدرجة الثانية ، على مختلف درجاتها لقرار محكمة التمييز بصورة مطلقة "[٥٥].

أما في حالة ما اذا أصرت محكمة البداءة أو الاستئناف على حكمها بعد أن تم أعادته اليها من قبل الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز فيجب أن يعرض الطعن الثاني على الهيئة العامة لها[٥٦].

ويرى البعض وهو الرأي الراجح ان صياغة المشرع لهذا الامر قد كانت فضفاضة ، فعندما ذكر أنه يجب أن يعرض الطعن الثاني على الهيئة العامة لمحكمة التمييز فصيغة الوجوب التي ذكرت لا تدل على موضوع التصدي للدعوى ، لان محكمة التمييز في كل الاحوال تقوم بالنظر

لموضوع الطعن بمجرد أن يرد اليها ، والتي تختلف عن موضوع التصدي ، وكان الاولى بالمشرع العراقي أن ينص على " وجوب عليها أن تحكم في موضوع الدعوى "[٥٧]. واذا ما قامت محكمة التمييز بالتصدي لموضوع النزاع فأنه يترتب عليها أمور عدة :

١- يحسم النزاع بصفة نهائية بين الخصوم ولا يجوز أعادة طرحه بجميع عناصره مرة أخرى أمام القضاء بصوره دعوى مبتدأه[٥٨].

٢- يكسب الحكم الصادر فيها حجيه الشيء المقتضى به ، من دون قوة الامر المقتضى ذلك لان من الممكن أن يخضع الحكم الجديد للطعن بطريق تصحيح القرار التمييز أمام الهيئة العامة ، مقيده بتوفر شروط واسباب تصحيح القرار التمييز [٥٩].

٣- وفيما يخص الخصوم فان الحكم الصادر من محكمة التمييز بعد تصديها لنظر الموضوع يعد السند التنفيذي النهائي الذي يستخدم في اعادة الحال الى ما كانت علية اذا كان الحكم المطعون فيه بالتمييز قد نفذ في بعض منه [٦٠].

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد ذكر في قانون المرافعات المدنية الحالات التي تلتزم فيها محكمة النقض في أن تتصدى لموضوع الدعوى[٦١]. وهذا الامر لم يجعله المشرع حق لها أي أمراً جوازياً أنما جعله أمراً واجباً عليها بحيث يلزم أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا ما توافر أحد هذين السببين .

أولا – صلاحية الموضوع للفصل فيه . الزم المشرع محكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا ما تم نقض الحكم وكان هذا الموضوع صالحاً للفصل فيه ولا يشترط أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه بأكمله بل يكفي أن يكون صالحاً في جزء منه وهنا تفصل محكمة النقض في الجزء الصحيح وتحيل الجزء الاخر للمحكمة التي أصدرتة ، والسبب الذي من أجله نقض الحكم يجب أن يكون لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله[٦٢]. وكل حالات النقض يمكن ردها الى مخالفة القانون ، وهنا تلزم المحكمة في أن تتصدى لموضوع النزاع ويستثنى من ذلك في حالة ما اذا نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، فالمحكمة هنا لا يمكنها أن تتصدى لنظر الموضوع لان الموضوع لم يفصل فيه بعد . ويرى بعض الفقه أنه اذا بطل الحكم أو وقعت في إجراءاته بطلان فأن محكمة النقض لا تتمكن من التصدي للموضوع لأنه لا يمكن تطبيق القانون على وقائع ثابتة في حكم باطل[٦٣]. والمشرع المصري هنا يتفق مع القانون العراقي في كون الحكم الصادر من محكمة النقض قد نقض الا أنه يختلف عنه في عدم الاقتصار على حالات معينة وانما منح محكمة النقض حق التصدي لموضوع الدعوى اذا نقض الحكم لأي سبب من الاسباب [٦٤].

ولمعرفة فيما اذا كان الموضوع صالحاً للنظر فيه هو أن يتم حل المسائل الواقعية والقانونية للدعوى بدون أتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق . أي أن محكمة الموضوع لو أحيل اليها النزاع مرة أخرى بعد نقضه فلا مجال لها بأي أضافة أو أي تغيير.

فالحكم اذا ما تم نقضه يجب أن يفصل فيه أعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات[٦٥]. فمحكمة النقض ممنوع عليها أن تجري أي أجراء من إجراءات التحقيق جديدة أو أن تقبل طلبات أو مذكرات أو أن تسمع أوجه دفاع أو دفوع فتطبيق التصدي يكمن هنا وهذا هو الركن الاساسي له . أما في حالة لو كان الموضوع غير صالح للفصل فيه كأن يكون بحاجة الى تأكيدات واقعية جديدة أو تحقيقات تكميلية أو سماع أشخاص أخرين فهنا لا يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى ويجب عليها أحالة الموضوع لتخلف شرط من الشروط الموجبة للتصدي الا أنه مع ذلك يمكن لمحكمة النقض أن تعدل الخطأ الذي يشوب الحكم المطعون فيه ولكن بشرط أن يكون هذا الخطأ متعلق بالقانون وليس بالواقع وبذلك تكون غير متجاوزة لعملها فتفصل فيه وفقاً لنص المادة (٢٦٩) لقانون المرافعات[٦٦].

ثانيا – أن يكون الطعن للمرة الثانية . حتى تتمكن محكمة النقض من أن تتصدى لموضوع الدعوى يجب أن يكون قد تم الطعن بالنقض للمرة الثانية ، وأيا كان السبب الذي تم نقض الحكم من أجله[٦٧]. اذا أعُيده القضية للمحكمة التي أصدرت الحكم بعد أن تم نقضه ولم تلتزم هذه المحكمة بما قررته محكمة النقض أو أن عيب أخر من عيوب النقض كان قد وقع فأن محكمة النقض تقوم بنقض الحكم والنظر بموضوع الدعوى حتى لو كان الموضوع يحتاج لإجراءات وتأكيدات لا يمكن أن تقوم بها الا محكمة الموضوع فهي هنا تكون لديها جميع سلطات محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم الا أنه يجب عليها أن تلتزم بالقرارات التي قررتها عندما نقض الحكم[٦٨].

والطعن بالنقض لا يجوز بكل الطرق المقررة للطعن ولكن يجب أن يكون الحكم الذي طعن فيه قد صدر نظراً لعدم صلاحية أحد المستشارين في أحدى دوائر النقض في أحدى الحالات التي ذكرتها المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصري ، فالخصم هنا يمكنه أن يطلب الغاء الحكم الغاءاً كليا أو جزئياً ويعاد الحكم لينظر من قبل دائرة نقض أخرى لا يكون فيها المستشار الذي تسبب في بطلان الحكم[٦٩].

أما بالنسبة للخصوم أمام محكمة النقض فأنه يمكنهم أن يبدو طلباتهم ودفوعهم بنفس الحالة التي كان يمكنهم أن يبدوها أمام محكمة الاحالة لأنه عندما يتم نقض الحكم فأنه يعود للحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه أي أن مركز الخصوم أمام محكمة النقض للمرة الثانية

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2025 Volume :15 Issue : 4
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

يكون هو نفسه أمام محكمة الاحالة . وهناك اختلاف بين الطعن بالنقض للمرة الثانية والطعن بالنقض للمرة الاولى ، فالحالة الاخيرة عندما تقوم محكمة النقض بالتصدي للموضوع يشترط فيها أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه من جميع الوجوه أي أن الخصوم لا يمكنهم أن يضيفوا أي عنصر جديد للحكم أما في الطعن للمرة الثانية فالخصوم تكون لهم نفس السلطات التي تكون لهم أمام محكمة الاحالة[٧٠].

أما بالنسبة لشروط التصدي في القانون الفرنسي فقد مرت محكمة الاستئناف بتطور كبير لحقها في التصدي .

أولا – شروط أعمال محكمة الاستئناف لحقها في التصدي قبل تعديل ١٩٧٦ .

١–أن يتم الغاء الحكم المطعون فيه من قبل محكمة الاستئناف[٧١].

٢–أن تكون القضية جاهزة لكي تتلقى الحل النهائي . أي أن تكون القضية قد اكتملت فيها كل إجراءات التحقيق والاثبات فقط منتظرة الحكم النهائي الذي يحسم النزاع[٧٢].

٣–أن تكون محكمة الاستئناف هي المحكمة التي حددها القانون كمحكمة درجة ثانية بالنسبة للحكم المطعون فيه[٧٣].

٤– حسب نص المادة (٤٧٣) من قانون المرافعات الفرنسي القديم فأنه يشترط بحكم محكمة الاستئناف أن يكون حاسماً للموضوع وللطعن في الحكم والوقت نفسه .

ثانياً – شروط أعمال الحق في التصدي بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي سنة ١٩٧٦ . في هذه الفترة كان الحق بالتصدي ينشأ عن طريقتين . الطريقة الاولى التي ينشأ بها هذا الحق هي الطعن في الحكم بالاستئناف أما بالنسبة للطريقة الثانية فهي طريقة الطعن في الحكم الفرعي الصادر في مسألة الاختصاص بطريق المعارضة . فهذا الطريق من طرق الطعن يكون خاصاً بالأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص فقط وبذلك فهو يختلف عن المعارضة في الاحكام الغيابة .

فالنسبة للطريقة الاولى فقد نصت المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥على أنه (اذا طعن أمام محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف في حكم صادر باتخاذ أجراء من إجراءات التحقيق ، أم في حكم صادر بالفصل في دفع من الدفوع الاجرائية وكانت مثل هذه الاحكام قد أنهت الخصومة ، فأن المحكمة تستطيع أن تتصدى لنظر جميع المسائل التي لم يفصل فيها ، اذا رأت أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك ولها في سبيل ذلك أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق[٧٤]. ومن تقرير رئيس الوزراء الفرنسي الذي رافق مشروع القانون يظهر أن

الحق في التصدي قد أتسع نظامه أيضاً ، فلم يعد يقتصر على الاحوال التي تلغي فيها محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الاولى(٧٥).

فهذه المحكمة يمكنها أن تستخدم حقها في التصدي في جميع الاحوال التي يظهر فيها حسن العدالة أجرائه وحسم النزاع تماماً أي أن المشرع الفرنسي يرغب بأن يحصل على عدالة سريعة ، فمحكمة الاستئناف يمكنها أن تستخدم حقها في التصدي وذلك في حالتين(٧٦) :.

أ–اذا كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادر بصدد أتخاذ أجراء من إجراءات التحقيق ولا يمكن أن يتم الاستئناف المباشر قبل أن يتم حسم الموضوع(٧٧).

واستناداً لنص المادة (٥٤٤) من قانون المرافعات الفرنسي فأن الاحكام التي تفصل في جزء من منطقوها بأصل الحق وفي نفس الوقت تأمر باتخاذ إجراءات من الاجراءات التحفظية من الممكن الطعن فيها مباشرة بالاستئناف بالضبط مثل الاحكام الفاصلة في الموضوع(٧٨). ولكي تتمكن محكمة الاستئناف من التصدي للموضوع يجب أن يكون الحكم مختلط أو أن رئيس المحكمة الاستئنافية الاول قد رخص برفع الاستئناف مباشرة عن الحكم الفرعي الصادر(٧٩).

ب– أما في الحالة الثانية فيمكن القيام بالتصدي اذا كان الطعن في الاستئناف واقعاً على حكم صادر في دفع من الدفوع التي تتعلق بالإجراءات اذا ما ترتب على هذا الحكم أنهاء الخصومة أمام أول درجة . وهنا يمكن ملاحظة أن المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات عندما وضعت الشروط لتطبيق محكمة الاستئناف لحقها في التصدي فقد وضعتها مختلفة تماماً عن الشروط التي ذكرها المشرع في قانون المرافعات السابق والتي اشترط فيها لقيام محكمة الاستئناف بالتصدي لموضوع الدعوى وهو أن تقدر محكمة الدرجة الثانية أنه من حسن العدالة أعطاء حل نهائي للنزاع (٨٠).

اما بالنسبة للطريقة الثانية التي ينشأ فيها لمحكمة الاستئناف الحق في التصدي فتكون عن طريق الطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص بنظام المعارضة فالمعارضة هو نظام نشأ في فرنسا سنة ١٩٥٨عن طريقه يتم الطعن في مسألة الاختصاص الصادرة في حكم درجة أولى لكي تتمكن محكمة الاستئناف من تحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع المطعون فيه .

وهناك حالات ينشأ فيها الحق في التصدي عندما يتم الطعن بطريق المعارضة في حكم صادر من محكمة أول درجة، فاذا ما تبين أن المحكمة التي يراد أحالة النزاع عليها هي ذاتها محكمة الاستئناف التي تبحث عن المحكمة المختصة ، فأنه يمكنها أن تتصدى هي لموضوع الدعوى اذا

كان من العدالة أن تحسم النزاع حتى لو كان الامر بحاجة لاتخاذ أجراء من إجراءات التحقيق[٨١].

وحتى تستطيع محكمة الاستئناف أن تستخدم هذه الرخصة لكي تتصدى لموضوع الدعوى فيجب توافر شروط اهمها:.

أ- أن يتم الطعن أمام محكمة الاستئناف بوسيلة المعارضة و أن تكون محكمة الاستئناف بالنسبة للمحكمة التي سوف تحيل النزاع عليها هي محكمة ثاني درجة أمام المحكمة التي أحالت عليها النزاع لأنها تراها مختصة .

ب-أن يكون موضوع النزاع قد خضع لمناقشة متبادلة أمام محكمة أول درجة وأن تكون القضية كاملة لكي يتم القاء الحكم النهائي الحاسم عليها[٨٢].

المبحث الثاني

مرافعة الخصوم أمام محكمة التمييز

الاصل أن محكمة التمييز تنظر موضوع الطعن التمييزي عند نقل النزاع اليها. وقد تتخذ محكمة التمييز إجراءات معينه للبت في القضية التي عرضت أمامها ، فقد يتطلب الامر الاطلاع على السندات التحريرية المعتمدة في الدعوى أو أحضار الخبراء للاستفسار منهم عما جاء في تقاريرهم أو الاطلاع على أي إضبارة أو سجل ، وقد تقوم بأجراء الكشف أو المعاينة وذلك عن طريق انتداب أحد أعضاء هيئه التمييز فهذه الامور لا تعد أدلة جديده أو تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية للوقائع وانما لمعرفه كيفية التوصل وفهم وتكييف تلك الوقائع[٨٣].

وعلى هذا الاساس سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول دعوة الخصوم للحضور أمام محكمة التمييز أما المطلب الثاني فسوف يخصص لسير الخصومة امام محكمة التمييز

المطلب الاول

دعوة الخصوم للحضور أمام محكمة التمييز

يستطيع الخصم الذي خسر الدعوى سواء كانت خسارته كلية أو جزئيه أن يميز الحكم الذي صدر ضدة ، اذا ما كان الحكم قابلا للتمييز لان شرط المصلحة يكون متوفر فيه . فالشخص الذي حكم علية قد يكون مدع أو مدعى علية وحتى تعتبر المصلحة متوفرة في الحكم الذي طعن فيه يجب أن يكون الطعن متعلق بالأسباب وليس بنتيجة الحكم ، اذ يُقدم الطعن بطريق التمييز بعريضة مباشرةً الى محكمة التمييز أو الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو الى

المحكمة التي يقيم طالب التمييز في دائرتها [٨٤]. وبعد ذلك عن طريق عريضة التمييز يتم تبليغ المميز عليه ، ويتم جلب إضبارة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[٨٥]. وقد قضت محكمة التمييز استناداً لذلك بان اجراءات التبليغ تتولاها المحكمة وليس لها ان تعهد بها الى اطراف الدعوى [٨٦]. فالتبليغ يعتبر باطلاً اذا ما شابة عيب او نقص جوهري يخل بصحته او بالغاية منة استناداً لأحكام المادة ٢٧ من قانون المرافعات المدنية [٨٧].

وتتضمن عريضة التمييز أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل أقامتهم واسم المحكمة التي أصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم وذلك لمعرفة اذا ما كان التمييز قد قدم في المدة القانونية أم لا وتوقع عريضة التمييز من المميز أو من وكيله اذا كان ممكن تشمله أحكام المادة (٢٢) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل وتعتبر البيانات التي تتعلق بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل أقامتهم بيانات جوهرية [٨٨]. وقد قضت محكمة التمييز بانه " اوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات ذكر اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم وبما ان وكيل المميز لم يشير الى اسم خصمة رغم ان الخصوم في الطعن التمييزي هم طرفي الدعوى ذاتهم في المرحلة الاستئنافية لذلك قررت المحكمة رد العريضة التمييزية لعدم ذكر البيانات الوجوبية "[٨٩]. ولكن مع ذلك عدم ذكرها لا يترتب عليه بطلان في الحكم الا اذا كان من من شأن هذا الخطأ أن يثير الشك في ذهن المميز . وفيما يتعلق بذكر أسم المحكمة التي صدر القرار المطعون فيه عنها وكذلك تاريخ هذا القرار فذكرهما ضروري لكي تتمكن المحكمة من الاطلاع على نوع القرار المراد نقضه وفيما اذا كان من الممكن الطعن فيه ومدى اختصاص المحكمة التي أصدرته الا أنه مع ذلك فعدم ذكر هذه البيانات لا يؤدي الى بطلان الحكم لأنه من السهل تدارك هذا الخطأ فمن ضمن أوراق الدعوى يكون القرار نفسه مرفقاً بها مع العريضة التمييزية[٩٠].

ويقصد ببيان أوجه مخالفة الحكم للقانون هو أن يتم توضيح الوجوه التي تم بناء الطعن عليها أو ما يعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله فاذا كان الحكم مقدماً قبل أن يتم التبليغ فيجب أن يذكر ذلك في عريضة التمييز مع ذكر أسباب مخالفة الحكم للقانون[٩١]. وقد قضت محكمة التمييز استناداً لذلك بانه " لدى التدقيق والمداولة تبين ان الطعن مستوفاً شروطه وفق المادة ٢٠٥ /٢ من قانون المرافعات المدنية لذا تكون الاعتراضات التي اوردها المميز غير قانونية وبذلك تم ردها وتصديق الحكم المميز " [٩٢].

ويجوز للمميز أن يذكر أسباب الحكم أما في عريضة التمييز أو يكون عن طريق لائحة تذكر فيها تلك الاسباب ، ويتم بعد ذلك أرسال العريضة التمييزية مع اللائحة الجوابية واضبارة الدعوى

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2025 Volume :15 Issue : 4
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

الى محكمة التمييز وكذلك يمكن أن تقوم محكمة محل أقامة طالب التمييز بتقديم العريضة لتسهيل ذلك عليه فقد لا تكون المحكمة التي أصدرت الحكم هي نفسها المحكمة التي يقيم فيها طالب التمييز. فعندما تتسلم عريضة التمييز ، يجب عليها أن تبلغ الخصم الاخر بالعريضة التمييزية وبعد ذلك تقوم بأرسال عريضة التمييز والعريضة الجوابية اذا ما وجدت الى محكمة التمييز والتي تقوم بإحضار إضبارة الدعوى المميزة من المحكمة التي أصدرت الحكم . وفي جميع الاحوال فأن المحكمة تقوم باستيفاء الرسم القانوني وفقاً لأحكام قانون الرسوم القضائية وتقوم بتأشير ذلك في ذيل عريضة الدعوى سواء كانت هذه المحكمة هي محكمة التمييز أو محكمة محل أقامة المميز أو المحكمة التي أصدرت الحكم ومن تاريخ دفع الرسم تعتبر الدعوى التمييزية مبتدئة لان هذا التاريخ هو الذي يتم عن طريقة حساب مدة الطعن بالتمييز ولا عبرة بيوم تسجيل العريضة أو باليوم التي تقدم فيه للمحكمة[٩٣].

المطلب الثاني

سير الخصومة أمام محاكم التمييز

تقوم محكمة التمييز بتدقيق أوراق الدعوى بعد أن ترد العريضة الجوابية على طعن المميز وانتهاء مدة الثمانية أيام من التاريخ الذي يتم تبليغ الخصم به بدون أن يتم الجمع بين الطرفين[٩٤]. وذلك لأنها ليست درجة من درجات التقاضي بل هيئة لتدقيق الاحكام للتأكد فيما اذا كان الحكم موافقاً للقانون أم لا لان الاصل أنه عندما ينقل النزاع الى محكمة التمييز فلا يحضر الخصوم أو وكلائهم أمامها وذلك لعدم الحاجة اليهم ولان دور محكمة التمييز يكون مقتصراً على تدقيق الدعوى[٩٥]. وقد قضت محكمة التمييز استناداً لذلك بانه " اذا ميز المدعى عليه الحكم وقررت محكمة التمييز نقضه فلا يجوز تمييز المدعي لهذا الحكم بعد صدور قرار النقض لان الاخير يشمل الحكم برمته فلم يبق مجال للخوض في الموضوع من قبل محكمة التمييز مرة اخرى"[٩٦].

الا أن المشرع أستثنى من هذا الاصل الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات لمحكمة التمييز أن تدعو الخصوم لكي تستوضح منهم عن بعض النقاط الغامضة وتتخذ أي أجراء عن طريقه يمكنها الفصل في القضية كأن تقوم بدعوة الخصوم ووكلائهم للحضور أمام محكمة التمييز فتستفسر منهم عن الامور الغامضة لكي تتمكن من حسم القضية ولها في سبيل ذلك أن تأذن لهم بأن يقدموا أي بيانات تؤيد طلباتهم أو دفوعهم وتستمع المحكمة للخصوم بمرافعه علنية وتقوم بسؤالهم وهم يجيبون وتنظم محكمة التمييز محاضر للخصوم كما هو الحال في محكمة الموضوع[٩٧].

والسؤال هنا عندما تقوم محكمة التمييز بسؤال الخصوم للاستيضاح منهم عن بعض النقاط الغامضة وتسمح لهم بأن يقدموا البيانات الضرورية لذلك هل أن هذه المسائل تكون متعلقة بالقانون أم الواقع ؟.

الاجابة عن هذا السؤال تكون أن هذه المسائل متعلقة بالواقع لان تقديم الوقائع وتوضيحها يقع على عاتق الخصوم كأصل عام ولا يمكنهم التدخل في مسائل القانون ، لأنه حتى لو أن الخصوم قدموا تكييف للوقائع التي عرضوها فهذا التكييف لا يكون ملزم للمحكمة ، ولذلك فأن المشرع عندما سمح لمحكمة التمييز في الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) أن تستمع لأقوال الخصوم وتسمح لهم بتقديم لوائحهم فهو هنا سمح ان تتدخل في مسائل الواقع وبذلك تكون قد ابتعدت عن وظيفتها الاساسية .

ويجب أن يحضر كلا الخصمين أمام المحكمة ولكن ما هو الحل اذا أمتنع أحد الاطراف عن الحضور رغم دعوته ؟. وفقاً للقواعد العامة أوجب القانون على المحكمة عندما تقوم بدعوة الطرفين أن تقوم بتبليغهم للحضور أمامها فاذا أمتنع أحدهم عن الحضور فلا يمكنها أن تجبر أحد على ذلك وتكمل المحكمة باستماعها للإيضاحات التي قدمها الخصم الاخر[٩٨]. وهذا الامر حق جوازي لمحكمة التمييز وليست ملزمة باستعماله فاذا ما قام أحد الطرفين بالطلب من محكمة التمييز أن تدعوه هو وخصمه للمثول أمامها لكي يقدم بعض المعلومات فهذا الامر يكون عائد لها يمكنها أن توافق على ذلك أو لا فهي تقرر ما اذا كان حضوره أمر ضروري أم لا[٩٩]. أما اذا لم يحضر كلا الخصمين فتنظر المحكمة بالطعن التمييزي بموجب ما عرض أمامها ، ولا يجوز تقديم دفوع جديدة أمام محكمة التمييز لم يسبق أيرادها أمام محكمة الموضوع الا ما تعلق بالخصومة والاختصاص وسبق الفصل في النزاع وذلك لأهمية هذه الدفوع وتعلقها بالنظام العام وان القانون أجاز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها والاختصاص هنا هو اختصاص وضيفي لا مكاني وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها " اذا اصدرت المحكمة حكماً غيابيا بحق المدعي علية وقام هذا بتمييزه بدلاً من الاعتراض عليه لدى المحكمة التي اصدرته فان دفوعه المثارة في العريضة التمييزية تنطبق عليها احكام الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية حيث لا يجوز احداث دفوع جديدة ولا ايراد ادلة جديدة اثناء النظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى"[١٠٠].

أما بالنسبة للدفوع والأدلة التي تدققها محكمة التمييز عند نقل النزاع اليها بالطعن فهي الأدلة والدفوع التي تم أيرادها أمام محكمة الموضوع[١٠١] ولا يجوز أيراد دفوع جديدة أمام محكمة التمييز فقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا على أنه لا يجوز أبداء الدفوع أو وسائل جديدة لأول مرة أمام

محكمة النقض لأنه يفترض في المميز أنه قد أستهلك كل الدفوع والطلبات التي لديه وذلك بإيرادها أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة الدرجة الثانية ، وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها بأنه " اذا وجد ان الحكم المميز صدر غيابياً بحق المميز (دون اعتراض عليه) وانه تقدم بدفوعه امام محكمة التمييز لأول مرة وحيث انه لا يجوز ايراد دفوع جديده امام المحكمة المختصة بنظر الطعن ، لذلك قرر رده شكلاً عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية " [١٠٢] والدفع الجديد هو كل شيء لم يتم تقديمه أمام محكمة الموضوع من قبل المميز تتضمن جميع الطلبات والدفوع التي تتعلق بالدعوى والتي تختلف من حيث السبب والخصومة أو الصفة عن الدفوع التي قدمت أمام محكمة الموضوع . واستناداً لذلك قضت محكمة التمييز بان الدفع بحصول اتفاق على تعديل مدة العقد الى سنتين بدلاً من سنة واحدة دفع لا يجوز ايراده امام المحكمة المختصة بنظر الطعن لأول مرة استناداً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية[١٠٣]

أما بالنسبة للأدلة الجديدة فهي وجوه الدفع ووسائل الدفاع التي لا تغير من موضوع الدعوى ولا سببها ولا خصومها ولا صفاتهم مما يشمل الوقائع الجديدة والأدلة والحجج والمستندات التي تؤيد أو تدحض طلبات الخصوم أو دفوعهم[١٠٤]. وهناك سؤال هل يمكن للخصوم أن يطلبوا من محكمة التمييز أن تتصدى لموضوع الدعوى ؟ الجواب على هذا السؤال بالإيجاب على الرغم من أن محكمة التمييز ليست ملزمة في أن تقبل طلب الطاعن بأن تتصدى لموضوع النزاع ولكنها اذا ما تبين لها توافر شروط التصدي يمكنها من تلقاء نفسها أن تتصدى لموضوع الدعوى أو أن تعيد اوراق الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم فهذه السلطة هي حق لها وليس واجب عليها يمكنها أن تستعملها أو لا ولا تكون مقيدة بطلبات الخصوم اي انها ليست حقا من حقوق الخصوم والكثير من المحامين جرت العادة لديهم أن يقدموا طلب لمحكمة التمييز في عريضة الطعن يطلبوا فيها تطبيق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية ولكن هذه الطلبات لا تتقيد بها محكمة التمييز[١٠٥].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من موضوع بحثنا توصلنا الى عدة نتائج وخرجنا بجملة من التوصيات يمكن ايجاز مضامينها فيما يأتي :

اولا / النتائج :

١-ينحصر دور محكمه التمييز كاصل عام في رقابه المسائل القانونيه وحدها دون ان تكون لها حق نظر موضوع النزاع او احدى نقاطه الا ان التطبيق العملي عرف صورا عديده تؤكد رقابه

هذه المحكمه لبعض الجوانب الموضوعيه ومنها رقابتها على سلطه القاضي في تقدير الادله حيث ناقشتها وابدت رايها فيها على الرغم من وجود القاعده التي تقضي بان (محكمه التمييز لا تراقب السلطه التقديريه للقاضي) وتتميز ماهيه هذه الرقابه في تسبيب الاحكام المدنيه التي تصدرها محاكم الموضوع

٢-لا يعتبر كل ما يطرحه الخصوم واقعا ولا كل ما يعلمه القضاه قانونا وبالاخص في ظل المتغيرات التي استحدثها المشرع الفرنسي فقد اعطى للقاضي سلطه دعوه الخصوم لكي يقدموا ايضاحاتهم وتفسيراتهم الخاصه بمسائل القانون التي يرى ضرورتها لكي يحسم النزاع

٣- التصدي هو قيام محكمه التمييز بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه وفصل فيه من قبل محكمه الموضوع هذا بالنسبه للقانون العراقي اما بالنسبه للحق بالتصدي في القانون المصري فهو السلطه الممنوحه لمحكمه النقض عند نقضها الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون او الخطا في تطبيقه او تاويله في ان تستبقي عندها وكان يجوز لها ان تحيله الى محكمه الموضوع لتفصل فيه على مقتضى حكمها هي في مساله القانون التي فصلت فيها اما بالنسبه للقانون الفرنسي فقط عرف الحق في التصدي بانه رخصه لقاضي ثاني درجه عندما يرفع اليه طعنا بالاستئناف في حكم صادر من اول درجه في ان يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادر في الطعن وفي الموضوع

ثانيا / المقترحات :

١-تعديل نص الماده ٢١٤ من قانون المرافعات العراقي بحيث يلزم المشرع محكمه التمييز باعاده القضيه الى محكمه الموضوع لكي تنظر في النزاع المعروض دون ان تتصدى هي للنزاع.

٢- تعديل الفقره الاولى من الماده ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية بحيث يجعل المشرع دور محكمه التمييز منحصرا في مسائل القانون دون المسائل الواقعيه والتي تكون من اختصاص محاكم الموضوع استنادا لذلك يتحدد دورها باعتبارها هيئه عليا لتدقيق الاحكام القضائيه .

٣- نرى انه كان من الافضل لو اخذ المشرع العراقي بجميع الاستثناءات الوارده على قاعده حظر تقديم الطلبات الجديده في الاستئناف الوارده في النص الماده ٤٦٤ من القانون المرافعات الفرنسي وذلك لانه اتفق مع القانون المذكور في مساله عدم تعلق حظر الطلبات الجديده في الاستئناف بالنظام العام.

الهوامش

(١) أنظر المادة (٢٢٤) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنه ١٩٥٦ .

(٢) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٦٧، أنظر المواد (٢١٠، ٢١١) والمادة (١١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي . تقابلها المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري . والمواد (١١١٢) والمادة (١١١٣) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) أنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٦٨٥ في ٢٩ /١٢ /١٩٢٥، نقلا عن د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٣٠٨ .

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص٤١٦، د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص٤٠٠.

(٦) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨، ص١٠٩.

(٧) رقم الاضبارة ٢٣٣ / هيئه عامة / ٧١ / ٧١/١١/١٣، نقلا عن د. عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص١١٢.

(٨) د. سعدون القشطيني ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦، ص ٤١٤ .

(٩) أنظر المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري سنة ١٩٣١ .

(١٠) أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ المعدل .

(١١) د.أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،٢٠١١ ص٧٤.

(١٢) د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٧، ص٧٣٤.

(١٣) د. أنور طلبة، مصدر سابق، ص٧٦.

(١٤) د. حامد فهمي و د. محمد حامد، المصدر السابق، ص٧٣٤.

(١٥) د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٤٩٦.

(١٦) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.، ص٤٦٤.

(١٧) د. نبيل أسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص٤١٨-٤١٩.

(١٨) Loisel : Emploi optimal de la nation d'evocation en proc 'edure civil. J.C.P. 1971، p.2432 نقلا عن د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط بالطعن في الاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩١٢ .

(١٩) E. Glasson par Albert Tissier، Procedure Civile، Paris، 1925، P.253.

(٢٠) HEBRAUD : Effet d 'evolutif et 'evocation Rapport au colloque Aix – en – provence. 1963، p. 100 ، نقلا عن د. نبيل أسماعيل عمر، المصدر السابق، ص٩١٣ .

(٢١) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، مصدر سابق، ص ٤٦١.

(٢٢) "L'appel remet la chose jugee en question devant la jurisdiction d'appel pour qu'il soit anouveau statue en fait et en droit".

(٢٣) احمد سمير محمد، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص١٣٣ .

(٢٤) باريس، ١٨ نيسان/ ابريل/ ١٩٨٥ : مج قصر، ١٩٨٥ . ٢ . ٥٠١ . دالوز طبعة ٢٠٠٩، مصدر سابق، ص١٣٤٥

(٢٥) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنفض، مصدر سابق، ص٤٦٢.

(٢٦)محمد نصر الرواشدة، الاثر الناقل للاستئناف، منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،العدد ٦، ٢٠١٠،ص٣٦

(٢٧) د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٩١٥.

(٢٨) د. الانصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٣.

(٢٩) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٤٠٠.

(٣٠) د. الانصاري حسن النيداني، المصدر السابق، ص ٣٤.

(٣١) "La cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'll soit a nouveau statue sur le fond.".

(٣٢) أنظر المادة (٦٢٠) من قانون المرافعات الفرنسي .

"La cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituent un motif de pur droit a un motif errone ; elle le peut egalement en faisant abstraction d'un motif de droit errone mais surbondant.".

(٣٣) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، مصدر سابق، ص ١٩١ .

(٣٤) أنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٣٥) د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٨٥، د. نبيل أسماعيل عمر الوسيط في الطعن بالنقض، مصدر سابق، ص٤٤١ .

(٣٦) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص٣٥٩.

(٣٧) د. على مطشر عبد الصاحب، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقود، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٤٢ .

(٣٨)رقم القرار ٢٤٥٨ شخصية اولى/٢٠٠٧ في ٢٠ /١١ /٢٠٠٧ . فوزي كاظم، صديق المحامي، مصدر سابق، ص ٢٩

(٣٩) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٦٨ .

(٤٠) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، اصدر سابق، ص٣٦٠.

(٤١) أنظر الفقرة الرابعة من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل.

(٤٢) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٣٦٨-٣٦٩.

[٤٣] د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٣٢٠.

[٤] أنظر المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥] د. هادي الكعبي ، النظرية العامة في الطلبات العارضة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١١، ص١٥٤. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، ج٢، مصدر سابق، ص١٠٩ .

[٤٦] د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، مصدر سابق، ص٧٠٣.

[٤٧] عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٤٢٩ .

[٤٨] د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٣١٥.

[٤٩] د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٤٢٩. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦١، ص١١٠٢.

[٥٠] مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠، ص٢٩٨.

[٥١] انظر الفقرة الاولى من المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي .

[٥٢] أ نظر المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٥٣] رقم القرار ٣٦١ / موسعة اولى / ١٩٨٨ . مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة والاربعون، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٩، ص ٤٣٠ .

[٥٤] أنظر الفقرة الثانية من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٥٥] د. هادي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة، مصدر السابق، ص ١٥٧، أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل، د . أنور طلبة، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٧٩ .

[٥٦] أنظر الفقرة الثالثة من المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

[٥٧] د.هادي الكعبي، النظرية العامة في الطلبات العارضة، مصدر سابق، ص ١٥٨، أنظر الفقرة الرابعة من المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[٥٨] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٢٩.

[٥٩] أنظر المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٦٠] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٤٣٠ .

[٦١] أنظر الفقرة الرابعة من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل والتي تنص "ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعن فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع " .

[٦٢] أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل .

[٦٣] د. حامد فهمي و د. محمد حامد، مصدر سابق، ص٧٠٠.

[٦٤] أنظر المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المصري المعدل ويستثنى من ذلك حالة الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص وذلك لان الموضوع لم يفصل فيه بعد حتى يمكن لمحكمة النقض أن تتصدى لنظر الموضوع .

[٦٥] د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، بلا ناشر، ٢٠٠٥، ص٨٧٠ .

[٦٦] نقض ٢٩ /٢/ ١٩٨٠ طعن ٥٩٥ س ٤٩ ق نقلا عن د. أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٧٨ .

[٦٧] انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٩،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠١١ .، ص٨٠

[٦٨] د. فتحي والى ود. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢، دون ناشر،١٩٩٧.، ص٦٧٢.

[٦٩] نقض ١٩٩٢/٣/١٥، الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ ق. م نقض م، السنة ٤٣،ع١– ٩٩– ٤٥٨، نقلا عن د. سيد أحمد محمود، مصدر سابق، ص٨٧ . أنظر المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المصري .

[٧٠] د. عاشور مبروك، النظام الاجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، (د. ت) ص٢٧٦. وما بعدها .

[٧١] د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط بالطعن بالنقض، مصدر سابق، ص ٤٦٠ .

[٧٢] د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط بالطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٩١٥ .

[٧٣] د.نبيل أسماعيل عمر،الوسيط بالطعن بالنقض، مصدر سابق، ص٤٦٠. د .عاشور مبروك، المصدر السابق ص٢٧٩

[٧٤] د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط بالطعن بالاستئناف، مصدر سابق، ص٩١٦، والتصدي لا يعرقل أعمال المواد (٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٣،٥٦٧) فهذه المواد تعالج اختصام الغير بالاستئناف، والطلبات الجديدة فالمادة (٥٥٤) تسمح بالتدخل الاختياري في خصومة الاستئناف أي أنها تسمح للقاضي أن ينظر في الطلبات الجديدة التي تعرض عليه للمرة الاولى سواء قدمت من قبل المتدخل أو من الخصوم رداً على طلبات هذا المتدخل وكذلك الحال بالنسبة للمادة (٥٥٥) والمواد من (٥٦٣) الى (٥٦٧) .

[٧٥] د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط بالطعن بالاستئناف، مصدر السابق، ص٩١٨.

[٧٦] أنظر المادة (٥٦٨) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥ .

"Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonne une mesure d'instruction، ou d'un jugement qui، statuant sur une exception de procedure، a mis fin a l'instance، elle peut evoquer les peut evoquer les points non juges si elle estime de bonne justice de donner a l'affaire une solution definitive، après avoir ordonne ellememe، le cas echeant، une mesure d'instruction" .

[٧٧] أنظر المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الفرنسي .

"Les autres jugements ne peuvent etre frappes d'appel independamment des jugements sur le fond، que dans les cas specifies par la loi" .

[78]"Les jugements qui tranchent dans leur dispositive une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent etre immediatement frappes d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal" .

[٧٩]د.نبيل أسماعيل عمر،الوسيط في الطعن بالاستئناف،مصدر سابق،ص٩٢٠،أنظر المادة(٥٦٨)قانون المرافعات الفرنسي

[٨٠] المصدر نفسة، ص٩٢١.

[٨١] انظر المادة (٨٩) من قانون المرافعات الفرنسي

"Lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle stime compétente ،elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-mème، le cas échéant، une mesure d'instruction" .

[٨٢] د. نبيل أسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، مصدر السابق، ص ٩٢٥ .

[٨٣] د. سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص٤٠٣ .

[٨٤] أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٨٥] أنظر الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٨٦] رقم القرار ١٠٩٩ / م / ٢٠١٢ / تاريخ القرار ١٥ / ٨ / ٢٠١٢ . لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، مصدر سابق، ص ٨٣ .

[٨٧] رقم القرار ١٢٦٧ / م / ٢٠١١ / تاريخ القرار ١٨ / ١٢ / ٢٠١١، المصدر السابق، ص ٧٨ .

[٨٨] العدد ١٣٦٦ / الهيئة الاستئنافية / عقار تاريخ القرار ١٢ / ٣ / ٢٠١٥ . " قرار غير منشور " .

[٨٩] العدد ٢٧٠٩ / الهيئة الاستئنافية / منقول تاريخ القرار ٢٤ / ١١ / ٢٠١٤ . " قرار غير منشور .

[٩٠] د.عبد الرحمن العلام مصدر سابق،ص٥٢.انظر الفقرة الثانية من المادة(٢٠٥) قانون المرافعات .

[٩١] أنظر الفقرة الثانية من الماده (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٩٢] العدد ١٦٣٤ / الهيئة الاستئنافية / منقول تاريخ القرار ٢٣ / ٧ / ٢٠١٥ . " قرار غير منشور " .

[٩٣] ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٣٠-٣٣١.

[٩٤] أنظر الفقرة الاولى من الماده (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل .

[٩٥] د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١ ص٤١٣ .

[٩٦] رقم القرار ٩٥٧/ حقوقية /٦٥ تاريخ القرار ٨/٨/ ١٩٦٥. قضاء محكمة تمييز العراق، مج٣، مصدر سابق، ص٢٨٤.

[٩٧] ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات، ص٣٣١. و د. عبد الرحمن العلام، شرح أحكام قانون المرافعات، ج١، مصدر سابق، ص٦٧ .

[٩٨] د. سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص٤٤١.

[٩٩] المصدر نفسه، ص٤٠٣ .

[١٠٠] رقم القرار ١٩٠٩ تاريخ القرار ٤ / ٨ / ٢٠٠٨ . علاء صبري، مصدر سابق، ص ٢٠٢ .

[١٠١] د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٢٧٢ .

[١٠٢] رقم القرار ١٠٢٩/ شخصية اولى/٢٠١٠ في ٢١ / ٤ / ٢٠١٠ .فوزي كاظم، صديق المحامي،مصدر سابق، ص ٢٨

[١٠٣] رقم القرار ٤٠٤ / م / ٢٠١٢ تاريخ القرار ١٨ / ٣ / ٢٠١٢ . لفته هامل، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد، مصدر سابق، ص ١٦٢ .

[١٠٤] د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مصدر سابق، ص٦٩ .

[١٠٥] د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تصدي محكمة التمييز للفصل في الموضوع، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابه المحامين العراقية، بغداد، العددان الثالث والرابع، السنه ١٩٧٥، ص٧١ .

المصادر

اولا / الكتب القانونية :

١–د. احمد ابو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (د.ت) .

٢–د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١١.

٣–انور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ٢٠١١

٤–انور طلبة ، الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ٢٠٠٤

٥–د. الانصاري حسن النيداني ، النظام القانوني للخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

٦–د. حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٧ .

٧–د. سيد احمد محمود ، النقض الجزئي للأحكام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .

٨–د. سيد احمد محمود ، اصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، بلا ناشر ، ٢٠٠٥ .

٩–د. سعدون القشطيني ، شرح احكام قانون المرافعات ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ .

١٠–ضياء شيت خطاب،بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية ، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة ، ١٩٧٠ .

١١–ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣

١٢–د. عبد الحميد الشواربي ، طرق الطعن في الاحكام المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦

١٣– عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج١،ج٤ ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨.

١٤–د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج١، ج٢ ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

١٥– د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .

١٦– د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتمييز ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩١ .

١٧– د. عاشور مبروك ، النظام الاجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، (د. ت) .

١٨– د. فتحي والى ود. احمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط٢، دون ناشر،١٩٩٧.

١٩– مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٢ ، مطبعة الخيرات ، بغداد ، ٢٠٠٠.

٢٠– د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٢١-د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
٢٢- د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.
٢٣- د.هادي الكعبي،النظرية العامة في الطلبات العارضة، ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠١١
ثانيا / الرسائل العلمية :
١-احمد سمير محمد ، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٣ .
٢-د. علي مطشر عبد الصاحب ، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ .
ثالثا / البحوث :
١-د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع الدعوى ، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقية ، العددان الثالث والرابع ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٢-محمد نصر الرواشدة ، الاثر الناقل للاستئناف ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد٦ ، ٢٠١٠ .
رابعا / مجموعات القرارات القضائية :
١-لفتة هامل،المختار في قضاء محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية،بغداد،٢٠١٣
٢-علاء صبري ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٨ ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
٣-مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، السنة الرابعة والاربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٩ .
سادساً : القوانين :
١-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩م .
٢-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣- قانون الاثبات المدني العراقي رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩م .
٤-قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لعام ١٩٦٨م .
٦-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٧- قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لعام ١٩٦٨م.
٨-القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة ٢٠٠٩ .
٩-قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥م طبعة ٢٠٠٢م .

Sources
First: Legal Books:
1- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, Commentary on the Code of Civil Procedure, 5th ed., Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, (n.d.).
2- Dr. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedure, Al-Atik for Book Industry, Cairo, Legal Library, Baghdad, 2011.

3- Anwar Talaba, A Comprehensive Explanation of Civil and Commercial Procedure, University Publications House, Alexandria, 2011.
4- Anwar Talaba, Appeal by Cassation in Civil and Commercial Matters, Modern University Office, Alexandria, 2004.
5- Dr. Al-Ansari Hassan Al-Nidani, The Legal System of Litigation, New University House, Alexandria, 2009.
6- Dr. Hamed Fahmy and Dr. Muhammad Hamed Fahmy, Cassation in Civil and Commercial Matters, Printing Press of the Committee for Authorship, Translation, and Publication, Cairo, 1937.
7- Dr. Sayed Ahmed Mahmoud, Partial Cassation of Judgments, Dar Al-Kotob Al-Qanuniyah, Egypt, 2007.
8- Dr. Sayed Ahmed Mahmoud, Principles of Litigation According to the Code of Civil Procedure, no publisher, 2005.
9- Dr. Saadoun Al-Qashteeni, Explanation of the Provisions of the Code of Civil Procedure, 1st ed., Al-Maaref Press, Baghdad, 1976.
10- Diaa Sheet Khattab, Research and Studies in Civil Procedure Law, Institute of Arab Research and Studies, Cairo, 1970.
11- Diaa Sheet Khattab, A Concise Explanation of the Code of Civil Procedure, Al-Ani Press, Baghdad, 1973.
12- Dr. Abdul Hamid Al-Shawarbi, Methods of Appealing Civil Judgments, Maaref Establishment, Alexandria, 1996.
13 - Abdul Rahman Al-Alam, Explanation of the Civil Procedure Law, Vol. 1, Part 4, 2nd ed., Al-Atik Book Industry, Cairo, Legal Library, Baghdad, 2008.
14 - Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining the New Civil Law, Vol. 1, Part 2, 3rd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.
15 - Dr. Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of the Civil Procedure Law, University of Mosul, 2000.
16 - Dr. Abdul Razzaq Abdul Wahab, Appealing Judgments by Cassation, Dar Al-Hikma, Baghdad, 1991.
17 - Dr. Ashour Mabrouk, The Procedural System for Appeal by Cassation in Civil Matters, New Galaa Library, Mansoura, (n.d.).
18 - Dr. Fathi Wali and Dr. Ahmed Maher Zaghloul, The Theory of Nullity in the Code of Civil Procedure, 2nd ed., no publisher, 1997.
19 - Medhat Al-Mahmoud, Explanation of the Civil Procedure Code, Vol. 2, Al-Khairat Press, Baghdad, 2000.
20 - Dr. Nabil Ismail Omar, The Mediator in Appeal by Cassation in Civil and Commercial Matters, New University House for Publishing, Alexandria, 2004.
21 - Dr. Nabil Ismail Omar, The General Theory of Appeal by Cassation in Civil and Commercial Matters, Maaref House, Alexandria, 1980.
22 - Dr. Nabil Ismail Omar, The Mediator in Appeal by Cassation, New University House, Alexandria, 2004.
23 - Dr. Hadi Al-Kaabi, The General Theory of Interlocutory Claims, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2011.
Second: Academic Theses:
1- Ahmed Samir Mohammed, Appeal against Civil Judicial Rulings: A Comparative Study, Master's Thesis submitted to the Council of the College of Law, University of Mosul, 2003.

2- Dr. Ali Mutasher Abdul Sahib, Obligation to Guarantee the Safety of Persons in the Implementation of Contracts, PhD Thesis submitted to the Council of the College of Law, University of Baghdad, 2007.
Third: Research:
1- Dr. Abdul Razzaq Abdul Wahab, The Court of Cassation's Adjudication of the Substantive Case, a study published in the Judicial Magazine issued by the Iraqi Bar Association, Issues 3 and 4, Baghdad, 1975.
2- Muhammad Nasr Al-Rawashdeh, The Transferring Effect of Appeal, a study published in the Kufa Magazine, Issue 6, 2010.
Fourth: Collections of Judicial Decisions:
1- Lafta Hamel, The Selected Judgments in the Judiciary of the Baghdad/Rusafa Federal Court of Appeal in its Cassation Capacity, Baghdad, 2013.
2- Alaa Sabri, The Civil Collection in the Judgments of the Federal Court of Cassation for the Years 2006, 2007, and 2008, 2nd ed., Baghdad, 2009.
3- Al-Qada Magazine, Issues Three and Four, Forty-Fourth Year, Al-Shaab Press, Baghdad, 1989.
Sixth: Laws:
1- Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969.
2- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
3- Iraqi Civil Evidence Law No. 107 of 1979.
4- Judicial Organization Law No. (160) of 1979.
5- Egyptian Civil and Commercial Procedure Law No. 13 of 1968.
6- Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
7- Egyptian Evidence Law No. 25 of 1968.
8- French Civil Code in Arabic, 2009 edition.
٩- French Code of Civil Procedure of 1975, 2002 edition.