



الاثـر الناقل للاسـتـئـاف كاستـئـاف على مبدأ ثبات النزاع في الدعوى المدنية

الباحـث: بلال قيس كمال
كلية القانون وعلوم السياسة
جامعة كركوك

أ.د. أحمد سمير محمد ياسين
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

محاكم البداءة بدرجة أولى وإعادة
طرح النزاع مرة أخرى وهذا يعد
استثناءً لمبدأ ثبات النزاع الذي
اعطى المشرع بموجبه الخصوم
حق نظر النزاع مرة أخرى أمام
محكمة درجة ثانية، وإن ما أتاحت
المشرع لهذا الاستثناء ينم عن
حرصه لمعالجة الأخطاء والنواقص
التي تشوب أحكام محاكم البداءة،
ومنح الخصوم تصحيح ما فاتهم
من دفعات وادعاءات، وان مقتضى
الأثر الناقل للاستئناف هو نقل
النزاع الذي كان منظوراً أمام قاضي
محكمة درجة أولى إلى قاضي درجة
ثانية، وإن هذا الأثر يستند إلى مبدأ

المقدمة:
يعد الاستئناف من المبادئ الأساسية
في التنظيم القضائي، والتطبيق العلمي
لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث
يكون للمحكوم عليه أمام محاكم
الدرجة الأولى أن يعيد طرح قضيته
مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة
من المحكمة التي أصدرت الحكم
بغية إعادة بحث الموضوع مجدداً
والفصل فيه، ويحقق الاستئناف
ضماناً لحسن سير العدالة، ويؤمن
استدراكاً للخصوم لما فاتهم تقديمه
من دفاع وأدلة أمام محكمة الدرجة
الأولى، ويستهدف الاستئناف التحقق
من سلامة الأحكام التي تصدرها

ثبات النزاع.

أهمية البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث كونه يعالج مسألة الأثر الناقل للاستئناف كأستثناء على ثبات النزاع القضائي، والكيفية التي يتم بها طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية، من خلال بيان الإطار المحدد لسلطة محكمة الاستئناف، والذي على أساسه تقوم بالبحث والتمحيص في ملف الدعوى المحال إليها من محكمة البداية، بالإضافة إلى الخصائص التي يتمتع بها الأثر الناقل للاستئناف في نقل الدعوى مستثناة من ثباتها في الخصومة الاستئنافية ومدى مساهمتها في اتساعها من حيث أطرافها وأسبابها، وذلك من خلال استعراض أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم المرافعات العراقي ذو الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل أم في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية البحث في عدم وجود تنظيم تشريعي خاص لمبدأ ثبات النزاع القضائي والاستثناءات الواردة عليه، ولكن هناك بعض النصوص المتناثرة في مواد قانون المرافعات سنحاول تسليط الضوء عليها، كما وإن ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في هذا الميدان خاصة في الاطار الاجرائي، وانه على الرغم من أهمية هذا الموضوع وحيويته الا انه لم ينل ما يستحق من العناية والاهتمام خصوصاً من ناحية الدراسات القانونية المقارنة بين القوانين الإجرائية كافة فتلك الدراسات لم تكن بالقدر اللازم لدراسة هذا الموضوع وجمعه ضمن نظام قانوني متكامل.

أسباب اختيار الموضوع:

ان أبرز الأسباب التي دفعتني إلى اختيار الأثر الناقل للاستئناف كأستثناء على مبدأ ثبات النزاع في الدعوى القضائية المدنية موضوعاً للبحث تكمن في التعرض لمدى الأثر الذي يربته ذلك المبدأ وما يتبع عنه، والاطلاع على موقف

القانون العراقي والقوانين المقارنة في مجال إرساء مبدأ ثبات النزاع في المنظومة الإجرائية من آثار واستثناءات والوقوف على مواطن المعالجة التشريعية الوافية لكلا الموقفين للوصول إلى مبتغانا في تحقيق الاستقرار القانوني والمراكز القانونية الإجرائية، ومحاولة الخروج بنظرية إجرائية متكاملة يمكن اتخاذها من قبل المشرع العراقي بتعديل وإضافة فقرات إلى قانون المرافعات العراقي وتحديد نطاق الخصومة وعناصرها وحماية حقوق وحريات الدفاع مع الأخذ بنظر الاعتبار موقف القوانين المقارنة من ذلك.

خطة البحث:

للإحاطة بموضوع الأثر الناقل للاستئناف كأستثناء على ثبات النزاع، سنقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول منها سنقوم التطرق لمفهوم الأثر الناقل للاستئناف وينقسم بدوره إلى مطلبين الأول الأول تعريف الأثر الناقل للاستئناف والثاني تمييز الأثر الناقل عن فكرة التصدي، أما المبحث الثاني حدد

ليبيان خصائصه وينقسم إلى مطلبين الأول هو نقل النزاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط والمطلب الثاني عدم جواز الفصل في طلب لم يعرض على محكمة البداية، والمبحث الثالث سيتناول شروطه الأثر الناقل للاستئناف وعلى مطلبين الأول استنفاد محكمة البداية لولايتها للنزاع والمطلب الثاني هو التزام محكمة الاستئناف بنظر النزاع.

المبحث الأول

مفهوم الأثر الناقل للاستئناف

إن الاستئناف يعد وسيلة لإصلاح ما أخطأ فيه قضاء محكمة الدرجة الأولى، وإن قبول طلبات لم يعرض موضوعها على تلك المحكمة يجعل من محكمة الاستئناف محكمة درجة أولى، وإن الاستئناف قد شرع بقصد تلافي الخطأ والنقص في الحكم، وهذا يكون استثناء على مبدأ ثبات النزاع، ولما كان مبدأ التقاضي على درجتين يطرح ذات النزاع مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف، فإنه يرتبط بهذا المبدأ فكرة هامة جداً وهي تطور النزاع أمام محكمة الاستئناف

استثناءً على مبدأ ثبات النزاع، وهو تغيير في ملامح النزاع الأصلي، ويستمر هذا التغيير طالما كان هذا النزاع قائماً أمام محكمة الطعن، وهذا التطور يرتبط في نشأته واستمراره بالعديد من العناصر التي تحدث تغييراً سواء في الإجراءات أو في الحق الموضوعي^(١)، ويعد الأثر الناقل للاستئناف من الاستثناءات التي ترد على مبدأ ثبات النزاع، إذ إنه يؤدي إلى اتساع نطاق القضية أمام محكمة الدرجة الثانية، وقد اخذت التشريعات بهذا المفهوم الذي يكسر القيود التي حددها مبدأ الثبات حيث اتاح لطرفي الدعوى الحرية في تغيير عناصر الدعوى من ناحية (الخصوم والسبب والموضوع)، وعليه سنتناول هذا المبحث بمطليين الأول نتكلم فيه عن مفهوم الأثر الناقل للاستئناف والثاني تمييزه عن بعض الأفكار التي تختلط به.

المطلب الأول

تعريف الأثر الناقل للاستئناف
ان أهم ما يترتب على الاستئناف من آثاره هو خاصيته بإعادة طرح النزاع

الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى على محكمة الدرجة الثانية وهو بذلك يكون استثناءً على مبدأ ثبات النزاع^(٢)، وينتج عن ذلك أن تختص محكمة الاستئناف وحدها بالفصل المنازعة التي يطرحها الاستئناف عليها، وذلك من كافة وجوهها الموضوعية والقانونية، وكذلك ما يتصل بالحكم المستأنف من ناحية تفسيره وتصحيحه والطلبات الوقتية المتعلقة به إذا كان موضوع الدعوى المطروح على محكمة الدرجة الأولى متضمناً عدة طلبات قضي فيها من محكمة الدرجة الأولى واستنفذت ولايتها في شأنها، فإن استئناف أحد هذه الطلبات أو بعضها دون باقي الطلبات ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية الطلب المستأنف وحده بكافة دفوعه وأسانيده، وإن محكمة الاستئناف عند نظرها الدعوى الاستئنافية لا تتقيد بما انتهت إليه محكمة البداية من حكم في الدعوى المرفوعة إليها وإنما تأخذ دورها كمحكمة موضوع من حيث فحص وتقدير الوقائع وما قدم إليها من

مستندات ودفوع من الخصوم، وهذه الإجراءات تمثل قوة الأثر الناقل للاستئناف^(٣).

وقد أشار قانون المرافعات المدنية العراقي بان (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداء بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف نقط...)^(٤)، ونجد ان المشرع أشار بصورة غير مباشرة للأثر الناقل كاستثناء على مبدأ ثبات النزاع، وانه اتاح للخصم الذي يتظلم من حكم محكمة الدرجة الأولى أن يطرح النزاع مجدداً أمام محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، وعندما يقدم الاستئناف فلا يمكن لأي من الخصوم أن يتذرع بأي حق مكتسب ناجم عن الحكم المطعون فيه، لأن الاستئناف يطرح الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية للفصل فيها وكأنها تنظر لأول مرة، كما ويتج عن تطبيق مبدأ الأثر الناقل هو رفع يد محكمة الدرجة الأولى عن النزاع المطروح لتقوم محكمة الاستئناف بوضع يدها على هذا النزاع^(٥)، وإن الأثر الناقل للاستئناف

يؤدي إلى وضع محكمة الاستئناف يدها على النزاع ومن ثم يلزمها الفصل فيه مجدداً وفي المواضيع التي رفع الاستئناف عنها باعتبار ان محكمة الاستئناف درجة ثانية في التقاضي تتولى بحث الاعتراضات الواردة على الحكم الصادر من محكمة البداء ويكامل النقص في ذلك الحكم أو إصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداء^(٦).

وإن محكمة الاستئناف بالصفة المتقدمة وبوصفها محكمة موضوع تملك كافة الصلاحيات المقررة لمحكمة الدرجة الأولى، فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات في الدعوى المنظورة من قبلها، كما وتعين تقدير الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات وإثباتات ودفوع أطراف الدعوى، ومن ثم تطبق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى^(٧)، فمرحلة الاستئناف تنقل الدعوى إلى حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي استناداً لمبدأ ثبات النزاع، حيث تتولى محكمة الاستئناف بعد

فقد نصت المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ بأن (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط) واستناداً لمفهوم هذه المادة يتبين بأن الأثر الناقل في القانون المصري لا يختلف كثيراً عن مفهومه في القانون العراقي من حيث طرح النزاع على محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد استثناء على ثبات النزاع في البداية، وعدم السماح بإبداء طلبات جديدة في الاستئناف نظراً، لأن ذلك يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم^(١).

أمّا القانون الفرنسي فقد نظم الأثر الناقل للاستئناف في المادتين (٥٦١ و٥٦٢)، إذ إن المادة (٥٦١) تعريفاً قريباً جداً من الأثر الناقل، اذ نصت على أن (الاستئناف يضع حجية الشيء المقضي فيه المطروح أمام المحكمة الاستئنافية وذلك لكي يتم البت بذلك من جديد من حيث الواقع والقانون) وبموجب احكام هذه المادة نجد ان الأثر الناقل بهذا

إجراء المقتضيات القانونية واكمال التحقيقات المقتضية إصدار الحكم الذي تراه موافقاً للقانون، على أن نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية لا يتم تبعاً لرفع الاستئناف الا إذا كان هذا الطعن يتناول النقاط والمواضيع التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى وفصلت فيها هذه المحكمة ورفع الاستئناف عنه، فالطلبات التي عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيها ولم تستنفذ ولايتها لا تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية^(٨)، بعد أن يتم تقديم الدعوى الاستئنافية وقبولها يترتب على ذلك نقل النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف واعادة طرح موضوعه عليها مع أسانيد القانونية وادلتها الواقعية ووجه دفاع ودفوع الخصوم مما يجعلها مختصة اختصاصاً كاملاً بكل ما يتعلق بالحكم فيتعين عليها قول كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء^(٩).

أمّا بالنسبة لموقف القوانين المقارنة من الأثر الناقل فقد تباينت تلك القوانين في النص عليها في تشريعاتها،

ومذكرات الدفاع المودعة وليس له أن ينظر إلا الطلبات الأساسية المرفوعة إليه^(١١). ويتضح لنا من التعاريف السابقة أن مبدأ الأثر الناقل للاستئناف يركز على الوظيفة التقليدية للاستئناف كطريق لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى، كما يعد استثناء على مبدأ ثبات النزاع، والذي يراد به أن نطاق الدعوى يتحدد بالطلب الأصلي الذي ابتدأت به وفي حدود ما تضمنته صحيفة الدعوى، بحيث لا يجوز إجراء أي تعديل لاحق في عناصر هذا الطلب المتمثلة بالموضوع والسبب والخصوم وبالصفة التي يتقاضون بها، أي أن النزاع ينبغي أن يبقى ثابتاً بالنسبة للخصوم، بحيث يمنع تعديل أي ركن فيه تجنباً لإعاقة سير الدعوى من خلال إبداء طلبات جديدة تقدم بعد بدء إجراءات الدعوى وإعمالاً لحق الدفاع الذي يقضي بعدم مفاجئة الخصوم بطلبات تقدم على ذلك بعد أن يكونوا قد استعدوا للدفاع في نطاق الطلب الأصلي وحده.

المفهوم يجب أن يكون محددًا بعناية فهو يقود إلى نتائج مهمة للمحاكم القضائية وللقواعد المرافعة والجلسة الاستئنافية، أما المادة الثانية (٥٦٢) من القانون ذاته فقد نصت على ان (لا يحيل الاستئناف إلى المحكمة الا أجزاء الحكم التي ينتقدها صراحة أو ضمناً، وإن الأثر الناقل غير المقيديسري بحق الجميع في حالة كون الاستئناف غير محددًا بأجزاء معينة، وعندما يروم إلى الغاء حكم، أو إذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتقسيم) ويفهم من صريح هذه المادة ان الأثر الناقل في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ لا ينطبق بالضرورة على المسائل العملية كافة وعلى الحقوق في المرافعة البدائية فالقاعدة القانونية تقول: (لا يسري الأثر الناقل الا إذا رفع الطعن أمام محكمة الاستئناف) وبذلك يكون الهدف من الاستئناف هو عرض المسألة المطروحة أمام محكمة الاستئناف كي وصل يفصل في مسائلها القانونية والواقعية من جديد، وبهذا يكون الأثر الناقل محدودة بدعوى الاستئناف

المطلب الثاني

تمييز الأثر الناقل للاستئناف من فكرة التصدي

من الآثار التي تتولد عن الطعن بالاستئناف هو الأثر الناقل للاستئناف، وهو من الأدوات الفنية للنظام القانوني، إلى جانب هذه الأداة توجد أداة أخرى وهي الحق في التصدي^(٢١)، وتعرف فكرة التصدي بأنها رخصة تحول قاضي الدرجة الثانية عندما يرفع إليه طعناً بالاستئناف في حكم فرعي صادر من أول درجة، في أن يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادراً في الطعن والموضوع. وإن هذه الرخصة تعطي لمحكمة الاستئناف إذا ما طعن أمامها في حكم فرعي منهي لخصومة أول درجة أن تمد سلطاتها لكل النزاع متجاهلة بذلك الأثر الناقل للاستئناف المحدود والمترتب على رفع الطعن في الحكم الفرعي^(٢٢).

يتضح لنا من هذا التعريف أن التصدي يشكل خروجاً على القواعد العامة للاستئناف، والتي

تفرض على محكمة الدرجة الثانية عدم التعرض لمسائل لم تفصل فيها محكمة أول درجة استناداً لمبدأ ثبات النزاع، وإن فكرة التصدي تشكل مخالفة لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، والإطاحة ببعض المبادئ التقليدية، وبهذا يعد حق التصدي استثناء يعطي الحق لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى نصوص قانونية معتمدة^(٢٣)، وترتيباً على ذلك لا يعد تصدياً إذا لم يمر النزاع على محكمة أول درجة، كان يرفع مباشرة أمام محكمة درجة ثانية، أو أن تفصل الأخيرة بعد أن تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في الموضوع، ذلك بعد أن تقضي محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم أو بطلانه ليعب في الإجراءات السابقة له^(٢٤).

ويشترط لكي تبشر محكمة الاستئناف رخصة التصدي ضرورة توافر شروط منها^(٢٥):

أولاً: أن يكون استعمال محكمة الاستئناف حقها بالتصدي مقتصر على المسائل التي لم تفصل فيها محكمة الدرجة الأولى، وهذا الشرط

يفترض أن تكون المسائل التي سيفصل فيها قد طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، وعليه لا يجوز التصدي لمسائل تطرح لأول مرة على محكمة الاستئناف.

ثانياً: أن يؤدي التصدي إلى تحقيق حسن سير العدالة بالفصل في الدعوى بحكم نهائي، وإن تقتضي مصلحة العدالة إنهاء النزاع، وإن سلطة تحقيق المصلحة من العدالة وحسن سيرها امر يخضع لتقدير قاضي الاستئناف سواء تحقيقاً لحسن سيرها أو لعدم الاضرار بها، ويمكن أن يستخلصه من ابداء المستأنف عليه للدفع الموضوعية.

ثالثاً: أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو الاعتراض، وإن محكمة الاستئناف لا يمكنها ممارسة سلطتها في التصدي الا إذا توافر شرط الإبطال والالغاء، لأنه لا يتصور تصدي محكمة الاستئناف للموضوع الذي لم تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها، الا إذا الغت أو ابطلت أو الغت الحكم الفرعي المطعون عليه.

وبالنسبة لموقف التشريعات من فكرة التصدي فأنا نجد اساسها في القانون الفرنسي، وإن محكمة الاستئناف تمارس حق التصدي وفق أسس ونصوص قانونية معتمدة، حيث قرر رخصة التصدي في المادة ٥٦٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد والتي تقضي بأنه (إذا ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف حكم صادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع إجرائي، وكان منهيماً للخصومة، فإن المحكمة تستطيع أن تتصدي لجميع المسائل الأخرى من النزاع، والتي لم تفصل فيها محكمة أول درجة إذا رأت أن حسن سير العدالة يقتضي إنهاء النزاع، ولها في سبيل ذلك أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق)^(٧١)

أمّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي والمصري، فأنا لم نجد هناك تطبيقات لهذه الفكرة قانون المرافعات المدنية، وتم معالجة حالة قيام محكمة الاستئناف بإبطال حكم أول درجة الذي فصل في موضوع النزاع، من خلال الزام محكمة

الاستئناف بالفصل في النزاع إعمالاً
للأثر الناقل للاستئناف^(٨١).

المبحث الثاني

خصائص الأثر الناقل للاستئناف

إذا كان الأثر الناقل يؤدي إلى نقل
القضية إلى محكمة الاستئناف، فإن
هذا الانتقال يتمتع بخصائص،
فمن ناحية يقتصر الأثر الناقل
على ما رفع عنه في محكمة الدرجة
الأولى، من ناحية أخرى فإن محكمة
الاستئنافية لا تملك حق في أن تتناول
طلبات لم تقدم إلى محكمة أول درجة،
أو قدمت إليها ولم تفصل فيها وذلك
استناداً لثبات النزاع في الطلبات،
ومن ثمّ فإن المحكمة الاستئنافية
لا تنظر قضية جديدة تتعلق بصحة
حكم أول درجة أو بعدالته، وإنما
هي تنظر نفس القضية التي صدر
فيها حكم أول درجة، كما أن نطاق
القضية في الاستئناف يتحدد ليس
بكل ما عرض من طلبات على
محكمة أول درجة، وإنما بما يعرض
منها أمام المحكمة الاستئنافية فقد
يخصص المستأنف استئنافه بجزء
مّا عرض على محكمة الدرجة
الأولى وفصلت فيه، ولذلك إذا

رفع الاستئناف عن الحكم برمته
أدى ذلك إلى إعادة طرح النزاع
على محكمة الاستئناف مع أسانيد
القانونية وأدلتها الواقعية وكل ما كان
قد أبدي أمام محكمة أول درجة من
دفع.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتناول
خصائص الأثر الناقل للاستئناف
في مطلبين الأوّل نقل النزاع في
حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط،
والثاني: عدم جواز الفصل في طلب
لم يعرض على محكمة البداءة.

المطلب الأوّل

نقل النزاع في حدود ما رفع عنه
الاستئناف فقط

من خصائص الأثر الناقل ان
المحكمة الاستئنافية لا تنظر دعوى
جديدة تتعلق بصحة حكم أول
درجة ولكنها تنظر ذات القضية
التي صدر فيها حكم أول درجة،
ويترتب على رفع الاستئناف نقل
موضوع النزاع في حدود طلبات
المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية
وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل
عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع

لتقول كلمتها في الدعوى بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية، على الرغم من الأثر الناقل يشكل استثناء على ثبات النزاع الا انه ينقل الدعوى في حدود ما رفع عنه الاستئناف دون غيره^(٩١).

ويترتب على نظر قضية الدرجة الأولى في الاستئناف اعتبار الدفع وأوجه الدفاع المقدمة أمام محكمة أول درجة مطروحة على محكمة الاستئناف سواء تمسك بها صاحبها أو لم يتمسك بها ما لم يصدر عنه ما يُعدّ تنازلاً صريحاً أو نسياً عنها وذلك التزاماً بثبات النزاع وما طرح فيه في مرحلة البداءة^(٩٢)، وإنّ تقدير هذا النزول مسألة واقع تستقل بتقديره المحكمة الاستئنافية، ويترتب على هذا أن المستأنف عليه الذي كان مدعى عليه في أول درجة يجد دفوعه ودفاعه مطروحة على المحكمة الاستئنافية والتي تلتزم بالفصل فيها بقضاء مسبب، وينطبق هذا على الدفع وأوجه الدفاع التي قدمت أمام محكمة أول درجة سواء منها التي أغفلت هذه المحكمة

الفصل فيها أو تلك التي فصلت فيها، وسواء قبلتها المحكمة أو لم تقبلها أو رفضتها صراحة بحكم مستقل متى كان الحكم في الدعوى قد قضي بكل طلبات المستأنف عليه فأعفاه هذا من استئناف ما صدر ضده من أحكام قبل الحكم المنهي للخصومة ولم يثبت تحليه عن هذه الدفع وأوجه الدفاع دون حاجة ارفع استئناف فرعي أو مقابل بها^(٩٣).

ويترتب على اعتبار الأثر الاستئناف استثناء على ثبات النزاع خروج الدعوى من سلطة محكمة أول درجة، فلا تستطيع بمجرد استئناف الحكم الصادر منها أن تعيد النظر في هذا الحكم حتى ولو كان ذلك من أجل إيضاح ما يكتنفه من غموض أو لإصلاح ما أصابه من أخطاء، إذ إن هذه السلطة تنتقل من خلال الطعن بالاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية، ومن ثمّ فإنه لا يمكن العودة مرة أخرى إلى محكمة أول درجة حتى ولو كان ذلك بناءً على اتفاق أطراف الدعوى وأيضا فإن محكمة الاستئناف تنظر نفس

الدعوى التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة من جديد، إذ تعتبر خصومة الاستئناف مرحلة جديدة يستطيع الأطراف من خلالها التمسك بأوجه دفاع وأدلة إثبات جديدة وبهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً وامتداداً طبيعياً لخصومة أول درجة^(٢٢).

ان نقل الدعوى إلى الاستئناف واستثنائها من ثبات النزاع يوجب على محكمة الاستئناف أن تعمل رقابتها على محكمة أول درجة من حيث العناصر الواقعية والقانونية جميعاً، حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لأن مهمتها لا تقتصر على محاكمة الحكم المستأنف كمحاكمة التمييز، وإنما يعد النزاع مطروحاً عليها لتفصل فيه من جديد بمجرد رفع الاستئناف بموجب الأثر الناقل لها، ومن ثم تكون قد تخلت عن مهمتها إذا اكتفت بالقول بأن استخلاص محكمة أول درجة للواقع في الدعوى أو تقديرها لأقوال الشهود أو أعمال الخبير أو أعمال سلطتها في توقيع الجزاء الاختياري

لها إنما وقع في حدود سلطتها الموضوعية، بل يجب عليها أن تسلط رقابتها على أعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية فان رأت سلامته تبنت هي هذا التقدير بحيث يكون تقديرها هي وليس تقدير محكمة أول درجة، ولذلك يتعين أن تبت محكمة الاستئناف في تقدير الأدلة الموضوعية التي أخذت بها محكمة أول درجة واقتناعها أو مخالفتها لما انتهت إليه هذه المحكمة في هذا الخصوص، فأن تركت لمحكمة أول درجة أن تنفرد بتقديرها دون أن تبسط رقابتها عليها في ذلك فإنها قد خالفت الأثر الناقل للاستئناف وأخطأت في تطبيق القانون وابتعدت عن الاستثناء المشعر لثبات النزاع^(٢٣). يتضح لنا أن الأثر الناقل للاستئناف المستثنى من مبدأ ثبات النزاع في الدعوى القضائية يترتب عليه إعادة طرح المنازعة مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف بحالتها التي عليها قبل صدور حكم البداة^(٢٤)، وهنا يحدث التكرار الاجرائي الإيجابي الكلي للإجراءات المتخذة في المرحلة البدائية، إذ إن كل الإجراءات التي

اتخذت أمام محكمة أول درجة يعاد اتخاذها ومناقشتها مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف، وإن نصّ المشرع على تكرار الإجراءات هو استثناء على مبدأ ثبات النزاع، والحكمة من ذلك هي من أجل تحقيق فائدة عملية وهي إعطاء المتقاضي الفرصة لكي يتم نظر منازعته أمام درجتين من درجات التقاضي وذلك حتى يكون الحكم الذي يصدر في الدعوى أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية، ومن خلال الأثر الناقل للاستئناف تمنح المحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة في القيام ببحث المنازعة من جديد غير متقيدة بالحكم الذي صدر من محكمة أول درجة، وسلطة محكمة الاستئناف هنا المحكمة سلطة كاملة تتناول من خلالها إعادة تقدير الوقائع وتطبيق القانون عليها^(٥٢).

المطلب الثاني

عدم جواز الفصل في طلب لم يعرض على محكمة البداية ان النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف يتحدد بالطلبات التي

كانت مطروحة على محكمة أول درجة، وإذا كان الأثر الناقل للاستئناف يعني نقل الدعوى برمتها إلى محكمة ثان درجة بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما يوجب عليها أن تتصدى للفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية فأن نطاق هذا الأثر الناقل يختلف بالنسبة للطلبات، ويقصد بالطلبات في هذا المجال الطلبات القضائية التي يطلبها الخصوم من المحكمة بطريقة الدعوى الأصلية أو بطريق الطلبات العارضة، إذ إن ثبات النزاع يمنع من تقديم أي طلبات غير التي تمّ تقديمها في مرحلة البداية حتى وإن كان هناك استثناء بنقل الدعوى إلى الاستئناف، لأنها الطلبات الجديدة في الاستئناف ستغير من معالم الدعوى القضائية^(٦٢).

قد يكون حكم محكمة الدرجة الأولى فاصلاً في حكم تصدره سواء كان حكم الزام أو حكماً مقررراً أو حكم منشئاً لحماية للحق أو المركز القانوني التي حسب ما طلبه المدعي في دعواه، والقاعدة بالنسبة

للطلبات أن الأثر الناقل للاستئناف يتحدد بما رُفِعَ عنه الاستئناف مما فصلت فيه محكمة أول درجة من الطلبات التي كانت مطروحة عليها وهذه القاعدة تتناول أهم خصائص الأثر الناقل وهي ان الاستئناف لا ينقل إلى محكمة ثان درجة إلا ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة، وبناءً عليه فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل فيما لم يكن معروضاً على محكمة أول درجة ولو عرضه عليها المستأنف في الدعوى الاستئنافية، وإلا تكون قد أخلت بمبدأ ثبات النزاع ومبدأ التقاضي على درجتين^(٧٢).

ويتحدد نطاق الأثر الناقل للاستئناف بالمسائل التي استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالفصل فيها، وهذا يؤدي إلى أن المسائل التي لم تفصل فيها هذه المحكمة لا يشملها الأثر الناقل للاستئناف لأنها تعتبر مخالفة لمبدأ ثبات النزاع، ومن ثم لا تعتبر مطروحة على محكمة الدرجة الثانية^(٧٣)، ومثالاً على ذلك فإذا صدر حكم أول درجة بتعيين حارس على العين المتنازع على

ملكيته حتى يفصل في أصل الحق، وقام المدعى عليه باستئناف هذا حكم على أساس أنه من الأحكام الوقتية التي يجوز الطعن عليها استقلالاً، فإن المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل في موضوع ملكية العين، لأن هذا الطلب لم تفصل فيه محكمة أول درجة بعد وما زال قائماً أمامها^(٧٤).

إن الدعوى الاستئنافية لا تنتقل إلا بالنسبة لما رُفِعَ عنه الاستئناف فقط أي في حدود طلبات المستأنف بالاستناد إلى ثبات الطلبات في مرحلة البداءة، فإذا كان الطاعن قد قبل بعض ما قضى به الحكم الابتدائي في الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية وقصر استئنافه على ما زاد على المبلغ الذي قبله، فإن الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص، لأن هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعاً لاستئناف الجزء الذي لم يقبله إذ يُعَدُّ الطاعن بقبوله بعض ما قضى به في تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمني باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها ومن ثم

أصبح هذا القضاء انتهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى فيه^(١٣). إن المجال الذي يتم من خلاله أعمال قاعدة الأثر الناقل للاستئناف كاستثناء على ثبات النزاع يتحدد بالطلبات الموضوعية، ومعيار تحديد هذه الطلبات الجديدة هو اختلافها عن الطلبات التي أبدت أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعها أو الخصوم الذين يتنازعونها أو صفة هؤلاء الخصوم، ولا يستثنى من ذلك سوى إبداء طلب يختلف مع الطلب المدعى به أمام محكمة أول درجة في السبب بشرط اتحاده معه في الموضوع والخصوم^(١٤)، ومثالاً على ذلك فإنه لا يجوز للطاعن الذي طالب بملكية العين بصفته الشخصية أمام محكمة أول درجة على أساس من وضع اليد للملك أن تعمد في مرحلة الاستئناف إلى المطالبة بصفته ممثلة للوقف الخيري للأقباط الارثوذكس وعلى سند من أنه لا يجوز تملكه بالتقادم، إذ إن ذلك لا يقتصر على تغيير سبب الدعوى بل يتناول الصفة التي كانت يتصف بها

الطاعن أمام محكمة أول درجة مما يُعدّ بدءاً بدعوى جديدة يتحتم على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها^(١٥). يتضح لنا انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في طلب تمّ عرضه على محكمة الدرجة الابتدائية ولم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه، لأن ذلك يمثل احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع، وعلى المحكمة الاستئنافية إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام، ولأن السماح بإبداء طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية لم يتم عرضها على محكمة الدرجة الأولى يعدّ إخلالاً بمبدأ ثبات النزاع والتقاضي على درجتين وتفويتاً لدرجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر، كما أنه يتنافى مع فكرة الاستئناف باعتباره طعناً في حكم محكمة أول درجة وتجريماً لقضاة هذه المحكمة، ومن غير المتصور أن ينسب الخطأ إلى محكمة أو إلى قاضي في أمر لم يعرض عليه ولم

يفصل فيه، فضلاً عن مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص، لأن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة ثاني درجة لا تختص بالطلب الجديد، وإنما ينعقد الاختصاص بمثل هذا الطلب لمحكمة أول درجة.

المبحث الثالث

شروط الأثر الناقل للاستئناف

يعمل الأثر الناقل للاستئناف على التزام محكمة الاستئناف بإعادة بحث موضوع الدعوى القضائية والفصل فيها من جديد من حيث الواقع ومن حيث القانون، كما أنه يشترط وفي الوقت نفسه على التأكيد من استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بصورة نهائية لموضوع النزاع، ويترتب على رفع الاستئناف انتقال قضية أول درجة برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية بكل ما اشتملت عليه من مسائل واقعية وقانونية، ويتولد عن هذا الانتقال التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة نظر القضية من جديد، أي يصبح نظر القضية من حق محكمة الاستئناف دون سواها، ويشترط

هذا الالتزام أن تتمتع محكمة الدرجة الثانية بكافة الصلاحيات التي تتمتع بها محكمة أول درجة حول النزاع.

وعليه سوف نتناول بحث موضوع هذا المبحث في مطلبين نحدد في المطلب الأول استنفاد محكمة البداية لولايتها للنزاع، ونبين في الثاني التزام محكمة الاستئناف بنظر النزاع.

المطلب الأول

استنفاد محكمة البداية لولايتها للنزاع
اشترط المشرع لأعمال قاعدة الأثر الناقل للاستئناف استنفاد محكمة البداية لولايتها للنزاع المعروف امامها باعتبارها محكمة درجة أولى، والاصل انه بمجرد إصدار الحكم من قبل محكمة البداية فان ولايتها تخرج عن الدعوى وهذا تطبيقاً مبدأ ثبات النزاع، ولكن المشرع لاعتبارات معينة على استثناء ثبات النزاع خرج على هذا الأصل واعطى للخصوم حق استئناف الحكم الصادر من محكمة البداية مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف، وليس لقاضي البداية

النظر في الدعوى بعد صدور الحكم
البدائي^(٣٣).

يرتب ثبات النزاع على محكمة
البداءة في انها إذا فصلت مسألة من
المسائل المتنازع عليها والمعروضة
أمامها فأن سلطتها تنقضي بشأنها،
أي أن المحكمة تستنفذ سلطتها في
النزاع ولا ولاية لها بهذه المسألة،
فلا تملك المحكمة بعد النطق
بالحكم سحب الحكم أو تغييره
أو تعديله أو الإضافة إليه، كما
لا يمكن للمحكمة الأمر بالنفذ
المعجل للحكم بعد صدوره، أو أن
تقف النفاذ الذي أمرت به، وإنما
يتم ذلك من خلال طرق الطعن
القانونية ومنها الاستئناف، ومثالا
على ذلك إذا كان الحكم الصادر
من محكمة البداءة اشتمل على قضاء
قطعي بإلزام المدعى عليه بمبلغ من
المال، فإن محكمة البداءة تكون قد
استنفدت ولايتها في النزاع القائم
وقالت كلمتها في موضوع الدعوى،
ومن ثم فإن المحكمة الاستئنافية
عند نظر القضية كاستثناء على ثبات
النزاع فأنها لا تملك عند القضاء
ببطلان الحكم المستأنف ليعيب فيه

أو في الإجراءات التي بني عليها
أن تعيد الدعوى إلى محكمة البداءة
التي فصلت في موضوعها للنظر
فيها، لأنها إذا فصلت في موضوع
الدعوى تكون قد استنفدت
ولايتها عليها، ومن ثم يتعين على
المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة
نظر الدعوى والفصل فيها^(٤٣).

إن اشتراط استنفاد محكمة البداءة
لولايتها على الدعوى وبعد أن
تنقل إلى الاستئناف مستثناة من
ثباتها، تساهم في تعزيز وتأكيذ
مدى حجية الأمر المقضي، فما
تفصل فيه المحكمة داخل الخصومة
يقتصر أثره على هذه الخصومة
وحدها بالنسبة لما قرره فيها، أي أن
القاضي يستنفذ سلطته بالنسبة لكل
مسألة يفصل فيها داخل الخصومة
المحددة بثبات النزاع، في حين أن ما
قرره في هذا الشأن يمكن إثارته من
جديد في خصومة تالية في المرحلة
الاستئنافية، ما دام لا يمس ما يتمتع
به الحكم الصادر في الخصومة
السابقة من حجية، أمّا فكرة
الحجية فيعمل بها خارج الخصومة
أي بعد انتهائها، فأثر الحجية

التعديل إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها تلك الأحكام^(٥٣). ولا يسلم القاضي أثناء مباشرته لمهمته بإصدار الحكم من الخطأ، ولذلك فإن اشتراط استنفاد ولاية المحكمة في نطاق الأثر الناقل للاستئناف ليس شرطاً مطلقاً وإنما هناك حالات تكون خارج نطاق هذا الشرط، حيث اتاح المشرع للخصوم بعض الإجراءات والقواعد الخاصة لتدارك ما يقع في الأحكام من اخطاء دون معالجتها من خلال طرق الطعن في الأحكام، وإن هذه الاخطاء تتجسد في اخطاء قد تكون مادية أو اخطاء في الصياغة تؤدي إلى غموض أو ابهام الحكم أو قد يكون الخطأ هو اغفال الفصل في بعض الطلبات^(٦٣)، وتهدف معالجة تلك الأخطاء بإجراءات خاصة إلى تجنب إجراءات طرق الطعن وما تكلفه من وقت ونفقات لا حاجة لها، كما أن إتباع هذه الإجراءات يحقق الرغبة في تسوية أكبر قدر من مشاكل خصومة أول درجة حتى تتاح لمحكمة الاستئناف إعادة بحث الموضوع بصورة أفضل، كذلك

يبدو بالنسبة للخصومات تستتفر حد النطق لا يمكن نفاذ الذي لا يجوز، فهي تعمل على احترام ما قرره حكم سابق، وعدم المساس به، وإن أساس استنفاذ المحكمة لولايتها يكون في ضرورة استقرار المراكز القانونية، إذ لا يتحقق هذا الاستقرار بمجرد صدور الحكم، وإنما يجب عدم المساس بمضمونه خارج الحدود التي يقررها القانون والقاضي والخصوم، وإذا كان الهدف من الوظيفة القضائية هو تطبيق القانون والفصل في الخصومات ووضع حد لها بواسطة حكم قضائي، فإن شرط استنفاد المحكمة لولايتها يعدّ استجابة لهذا الهدف وتحقيق شروط استثناء ثبات النزاع في الاستئناف، حيث يؤدي السماح بمناقشة الحكم القضائي إلى ما لا نهاية إلى أن يصبح هذا الهدف محل شك وينعدم الاستقرار كأساس الشرط هو ذات أساس حجية الشيء المقضي فيه، أمّا الأحكام التي لا تحوز حجية الأمر المقضي، كالأحكام الصادرة في المسائل الولائية، فتظل قابلة للمراجعة أو

يؤدي سلوك هذه الإجراءات إلى تخليص القضاء من البطء في الفصل في القضايا، وذلك بتخفيف العبء عن محاكم الدرجة الثانية من الاستئنافات التي قد تُرفع عن هذه الأخطاء، ويضاف إلى ما سبق أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي أقدر من غيرها على معالجة هذه الأخطاء^(٧٣).

إن الاستثناءات الواردة على شرط الاستنفاد من ثبات النزاع يجب أن لا تؤدي إلى المساس بمضمون وموضوع الحكم، وإنما تقتصر سلطة المحكمة على مجرد التغيير الشكلي في الحكم من حيث تصحيحه وتفسيره واغفال الفصل في بعض الطلبات^(٨٣)، وفيما يخص تصحيح الحكم فإن محكمة الدرجة الأولى هي التي تختص بتصحيح الحكم حتى وإن تم الطعن فيه استئنافاً، لأن الطعن في الحكم لا يتعارض مع سلطة محكمة الاستئناف تعديل أو إلغاء قضاء محكمة أول درجة، والعلة من ذلك أن من الأولى أن تقوم المحكمة التي أصدرت الحكم بتصحيح الخطأ المادي الذي وقع

فيه الحكم^(٩٣)، أمّا بالنسبة لتفسير الحكم فإنه يجب على محكمة الدرجة الأولى تفسير الحكم الذي أصدرته بشرط أن لا يكون قد طعن فيه بالاستئناف، لأن سلطة تفسير الحكم تنتقل بموجب الأثر الناقل لمحكمة الاستئناف لأنها تكون صاحبة الاختصاص الكامل بالنزاع في حدود ما رفع عنه وبعد استنفاد ولاية محكمة الدرجة الأولى^(٩٤).

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي والمصري حول شرط استنفاد محكمة البداية ولايتها على الحكم باعتباره من شروط الأثر الناقل المستثنى من ثبات النزاع، فأنا لم نجد نص صريح بخصوص الشرط، وهذا لا يدل على عدم الأخذ به وإنما مسلم به من جانب الفقه واحكام القضاء، إذ إنه بصدور الحكم ينتهي النزاع بين الخصوم وتخرج القضية من نطاق محكمة الدرجة الأولى ويمتنع عليها أن تعود إلى نظرها بما لها من سلطة قضائية، كما أنه لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو اصلاحه، أمّا موقف المشرع الفرنسي فقد نص على أن استنفاد القاضي لسلطته تنقضي

بمجرد النطق بالحكم، ويطبق هذا الشرط إلا على الأحكام الصادرة في مسائل متنازع عليها، أما الأحكام التي لا تحوز حجية الأمر المقضي، كالأحكام الصادرة في المسائل الولائية، فتظل قابلة للمراجعة أو التعديل إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها تلك الأحكام^(١٤).

المطلب الثاني

التزام محكمة الاستئناف بنظر النزاع يترتب على الأثر الناقل للاستئناف باعتباره استثناء على ثبات النزاع القضائي انتقال الدعوى من محكمة أول درجة برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية بكل ما اشتملت عليه من مسائل واقعية وقانونية، ويتولد عن هذا الانتقال شرط التزام محكمة الاستئناف بإعادة نظر القضية من جديد، أي يصبح نظر القضية من حق محكمة الاستئناف دون سواها، ويتطلب هذا الالتزام بإعادة نظر القضية أن تتمتع محكمة الاستئناف بكافة السلطات التي كانت تتمتع بها محكمة أول درجة حول النزاع^(١٥)، ومن المستقر عليه في قانون المرافعات العراقي والمصري

والفرنسي، أنه يترتب على مجرد رفع الاستئناف انتقال موضوع النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية، وينتج عن هذا الانتقال التزام هذه المحكمة بإعادة الفصل في موضوع الدعوى من جديد، من حيث الواقع ومن حيث القانون، ولا يمكنها إحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، إذ إنها استنفدت ولايتها بشأنها كما لا يمكنها إحالتها إلى أي قضاء آخر^(١٦). إن وظيفة الاستئناف لا تقتصر على مجرد مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يجب عليها أن تواجه عناصر النزاع القانونية والواقعية المطروحة عليها بموجب الأثر الناقل للاستئناف، إذ إن محكمة الدرجة الثانية هي محكمة واقع ومحكمة قانون، كل هذا في حدود طلبات المستأنف، ولا يجب أن يقتصر التزام محكمة الدرجة الثانية بالفصل في النزاع على بعض أوجه النزاع المطروح عليها، ما دام أن محكمة أول درجة قد فصلت فيه، وأنه عرض عليها بذات الحدود التي عرض بها أمام محكمة أول

درجة، ويعمل بالتزام محكمة الدرجة الثانية بالفصل في النزاع نتيجة للأثر الناقل ولو كان ذلك بعد النقض والإحالة^(٤٤).

ولكي يتحقق شرط التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة الفصل في موضوع النزاع، فإنه يجب أن يكون الاستئناف مقبولاً شكلاً، فليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لصحة قضاء الحكم أو عدم صحته قبل الفصل في شكل الاستئناف، فإذا قضي بعدم قبول الاستئناف انمحل الأثر الناقل له ولا يصبح لمحكمة الدرجة الثانية أي صله بالنزاع ومن ثم لا يمكنها التعرض لطلبات المستأنف أو الفصل فيها^(٤٥).

إن بحث المحكمة الاستئنافية لموضوع الحكم المستأنف، لا يعد في بعض الأحيان مناقضاً للقضاء بعدم جواز الاستئناف بعد ذلك، فالمناط في جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية هو وقوع بطلان فيها أو في الإجراءات المؤثرة فيها مما لا سبيل إلى الوقوف عليه إلا بتناول موضوعها، ومن ثم فإن تعرض

محكمة الاستئناف لموضوع الحكم المستأنف وانتهائها إلى سلامته ونفي البطلان عنه، لا تكون قد ناقضت قضاءها بعدم جواز الاستئناف، بل حملته على ما لا يقوم بدونه^(٤٦).

كما أن تحقق شرط التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة الفصل في موضوع النزاع، يتطلب أن يكون الحكم المطعون فيه حكماً صادراً في موضوع الدعوى، وهذا يعني أن المسائل التي قضت فيها محكمة أول درجة هي فقط التي تطرح على محكمة الدرجة الثانية، وتلتزم بالفصل فيها بموجب الأثر الناقل للاستئناف، أمّا الطلبات التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها بشأنه ومن ثم فهي لا تطرح على محكمة الدرجة الثانية من خلال الأثر الناقل ولا تلتزم بالفصل فيها^(٤٧).

وبهذا يتضح لنا أن اشتراط التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة الفصل في موضوع الدعوى استثناءً على ثبات النزاع، فإنه يجب أن تتمتع بالسلطات التي تمكنها من ذلك، ويخول الأثر الناقل المحكمة

الاستئنافية لسلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه المستثنى من ثباتها، سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون، شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة ولو كانت هذه المحكمة الأخيرة قد اقتضت على بحث بعض هذه الجوانب، وتختلف في هذا الصدد سلطة محكمة الاستئناف والتي تحولها إعادة بحث القضية التي كانت أمام محكمة أول درجة من جديد عن سلطة محكمة التمييز وهي تنظر الدعوى حيث تقتصر سلطتها على بحث مدى توافق الحكم المطعون فيه مع التطبيق الصحيح للقانون فمحكمة التمييز لا تتمتع بسلطة الفصل في موضوع الدعوى، وذلك لأنها ليست درجة ثالثة لنظر ذات النزاع.

الخاتمة

النتائج:

الاستئناف وسيلة لاصلاح ما اخطأ فيه قضاء محكمة الدرجة الأولى وان قبول طلب لم يعرض موضوعه على تلك المحكمة يجعل

من محكمة الاستئناف محكمة درجة أولى، يعد الأثر الناقل للاستئناف استثناء على ثبات النزاع، وقد أشار المشرع العراقي اليه بصورة ضمنية، الذي بموجبه ينقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، حيث بموجبه يدعي المستأنف أن محكمة الدرجة الأولى لم تحسن الفصل في موضوع دعواه ويطلب من محكمة الاستئناف أن تعيد الفصل فيها لتصلح ما شاب الحكم المستأنف من أخطاء ولهذا فإن موضوع الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى هو ذاته أمام محكمة الاستئناف، وهذا يعد استثناء على مبدأ ثبات النزاع الذي اعطى المشرع بموجبه الخصوم حق نظر النزاع مرة اخرى أمام محكمة درجة ثانية، وإن أتاحت المشرع لهذا الاستثناء ينم عن حرصه لمعالجة الأخطاء والنواقص التي تشوب

أحكام محاكم البدأة، ومنح الخصوم تصحيح ما فاتهم من دفعات وادعاءات، وإن الاستئناف يعد وسيلة لإصلاح ما أخطأ فيه قضاء محكمة البدأة.

التوصيات:

١- نترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٩٢) وذلك على النحو الآتي:

(أ- الاستئناف ينقل الدعوى

بحالتها التي كانت عليها قبل

صدور حكم البدأة بالنسبة لما رفع

عنه الاستئناف فقط/ ب- لا

تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف

وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها

بعدم قبولها/ ج- يجوز أن

يضاف إلى الطلبات الأصلية ما

يتحقق بعد حكم البدأة من

الأجور والفوائد والمصاريف

القانونية وما يزيد من تعويضات

بعد تقديم الطلبات الختامية أمام

محكمة البدأة/ د- يجوز تقديم

ادلة جديدة في الاستئناف لتأييد

الادعاء والدفع الواردين بدأة).

٢- نترح اضافة فقرة جديدة

لقانون المرافعات المدنية العراقي

وتكون على النحو الآتي:

(يجوز تقديم الطلبات الجديدة على

استثناءً أمام محكمة الاستئناف،

ولا يعد هذا توسعاً في الأثر الناقل

للاستئناف، فهي تقوم على نفس

السبب الذي قام عليه الطلب

الأصلي، وبين ذات الخصوم الذين

سبق تمثيلهم أمام محكمة أول درجة،

وفي نفس الموضوع المطروح على

محكمة أول درجة أيضاً).

الهوامش:

- ١- ينظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد ٢٠١٩، ص ٨٢٢.
- ٢- ينظر: أستاذنا د. أحمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٢١، ص ١٩٩.
- ٣- ينظر: محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية حتى آخر تعديل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥٣٠. د. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، ٢٠٢٠، ص ١٥٢.
- ٤- ينظر: المادة (١٩٢) من قانون المرافعات العراقي النافذ.
- ٥- ينظر: د. حلمي محمد الحجاز، القانون القضائي الخاص، ط٣، الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣٦٧.
- ٦- ينظر: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية شارع المتنبي، بغداد، بدون سنة النشر، ص ٢٦٤.
- ٧- ينظر: مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٦٥.
- ٨- ينظر: أستاذنا د. أحمد سمير محمد ياسين الصوفي، مصدر سابق، ص ٢٠٠.
- ٩- ينظر: د. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤١١.
- ١٠- ينظر: د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٨٤٧.
- ١١- ينظر: أستاذنا د. أحمد سمير محمد ياسين الصوفي، مصدر سابق، ص ٢٠٣. د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٦١٥.
- ١٢- ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن في الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٤٣.
- ١٣- ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١، بند ٩٤. د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢٨.
- ١٤- ينظر: محمد العشماوي، قواعد المرافعات في القانونين الاهلي والمختلط، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٧، ص ٦٤٤. د. علي ابو عطية هيكل، فكرة التصدي

- ٢١- ينظر: د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٦٢٣ _ د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٠١٤ .
- ٢٢- ينظر: د. عبد الحكيم فودة، اسباب صحيفة الاستئناف، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣١٠ .
- ٢٣- ينظر: د. عبد الحميد المنشاوي، كنوز المرافعات الدفاع والدفع، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٠٠١ _ راشد أحمد ابو شنب، النظام القانوني لاستئناف الاحكام المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ١٠٩ .
- ٢٤- ينظر: المادة (١٩٢) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٥٦١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
- ٢٥- ونجد هنا ان سلطة محكمة الاستئناف تختلف عن سلطة محكمة التمييز، حيث ان سلطة محكمة الاستئناف تمتد إلى فحص الدعوى البدائية والمسائل التي تم طرحها فيها سواء كانت مسائل قانونية او واقعية، بينما سلطة محكمة التمييز تقتصر على رقابة المسائل القانونية، ومن ناحية اخرى فأن محكمة التمييز تقرر ما تراه من المواد القانونية في المسائل المعروضة عليها دون تطبيقها على النزاع ودون الفصل في
- امام محكمة الاستئناف، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص ٥١ .
- ١٥- ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢١١ .
- ١٦- ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص ٣٥١ _ د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق جامعة حلوان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، ص ٤٤ وما بعدها _ د. علي ابو عطية هيكل، مصدر سابق، ص ١٤٠ إلى ١٥٩ .
- ١٧- ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص ٢١٣ .
- ١٨- ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن في الاستئناف، مصدر سابق، ص ٧٤٤ .
- ١٩- ينظر: فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٧، ص ٥٥٢ _ عبد المنعم حسني، طرق الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٨٩ .
- ٢٠- ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن في الاستئناف، مصدر سابق، ص ٧٤٤ .

- الموضوع، في حين ان المحكمة الاستئنافية تتناول المسائل القانونية المتعلقة بالنزاع المعروض عليها وبموجبه تقرر ما تراه مناسباً على وقائع الدعوى وتفصل في موضوعها، ولا تعيد القضية إلى المحكمة المطعون في حكمها كما هو الحال بالنسبة لمحكمة التمييز، كما أن محكمة الاستئناف إذا فسخت حكم محكمة البداء فصلت في الدعوى من جديد، أما إذا نقضت محكمة التمييز الحكم المميز فلا تفصل في الدعوى بل تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المميز لتفصل في.
- ٢٦- ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، منشأة لمعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣٥٦_ د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة مراد ابو المجد، القاهرة ٢٠١٢، ص ٢١٧.
- ٢٧- ينظر: د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ١٣٣.
- ٢٨- ينظر: د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٣٧٠.
- ٢٩- ينظر: د. أحمد مليجي، الطعن بالاستئناف وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه واحكام القضاء، ج ٢، نقابة المحامين (لجنة المكتبة والفكر القانوني)، بدون سنة النشر، ص ١٣١.
- ٣٠- ينظر: د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩١٩.
- ٣١- ينظر: د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ١٩٧.
- ٣٢- ينظر: د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات على ضوء احكام النقض وارهاء الفقهاء، ج ٤، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٧٣.
- ٣٣- ينظر: أستاذنا د. فرات رستم امين، استنفاد ولاية القاضي المدني في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٧) العدد (٢٧)، ٢٠١٥، ص ٦.
- ٣٤- ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية واهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٣٧.
- ٣٥- ينظر: د. عبد الباسط جمعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٧٩.
- ٣٦- ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٦٦٢_ د. أحمد ماهر زغلول مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٨_ د. حسام مهني صادق عبد

٤٤- ينظر: قرار نقض مدني مصري، جلسة ١١/١١/١٩٦٥، س١٦، ص١٠٢٦، حيث قضت محكمة النقض بأنه (نه عملاً بالأثر الناقل للاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفع أو دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة، ولو كان ذلك بعد النقض والإحالة طالما أن المحكمة لم تخالف في ذلك ما فصل فيه الحكم الناقض) مجموعة احكام النقض المصرية.

٤٥- ينظر: محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص ٨٨٩.

٤٦- ينظر: د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ١٠٧.

٤٧- ينظر: قرار نقض مدني مصري، جلسة ٢٤/٦/١٩٧٤، س٢٥، ص١١١١، حيث قضت محكمة النقض بأنه (أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها، هو قضاء تستنفد به له أن يعرض ولاية الفصل في موضوعها، ويتعين على محكمة الاستئناف الفصل في موضوع الدعوى إذا مارات إلغاء هذا الحكم، وذلك لا يمثل إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين)، مجموعة احكام النقض المصرية.

الجواد، الاثار الاجرائية للحكم القضائي المدني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٣٢.

٣٧- ينظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص٣٠٠.

٣٨- ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن، مصدر سابق، ص٣٨.

٣٩- ينظر: د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف الاسكندرية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٧٢١.

٤٠- ينظر: د. أحمد السيد الصاوي، مصدر سابق، ص٦٤٨.

٤١- ينظر: المادة ١/٤٨١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تقضي (بأن القاضي يستنفد سلطته في خصوص المنازعة التي فصل فيها بمجرد صدور الحكم)، وتجري العبارة باللغة الفرنسية على النحو التالي

- Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche.

٤٢- ينظر: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٤٠.

٤٣- ينظر: عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١١، ص٤١٩.

قائمة المصادر:

١. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
٢. أحمد أبو الوفا، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف الاسكندرية، القاهرة، ١٩٦٩.
٤. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة مراد أبو المجد، القاهرة ٢٠١٢.
٥. أحمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٢١.
٦. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٧. أحمد مليجي، الطعن بالاستئناف وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، ج٢، نقابة المحامين (لجنة المكتبة والفكر القانوني)، بدون سنة النشر.
٨. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، نادي القضاة، القاهرة، ٢٠١٤.
٩. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات على ضوء أحكام التقض و آراء الفقهاء، ج٤، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
١٠. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٥.
١١. حسام مهني صادق عبد الجواد، الآثار الاجرائية للحكم القضائي المدني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
١٢. حلمي محمد الحجاز، القانون القضائي الخاص، ط٣، الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٩٦.
١٣. راشد أحمد أبو شنب، النظام القانوني لاستئناف الاحكام المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
١٤. عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
١٥. عبد الحكم فودة، اسباب صحيفة الاستئناف، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١٦. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الاحكام المدنية، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، ٢٠٢٠.
١٧. عبد الحميد المنشاوي، كنوز المرافعات الدفاع والدفع، دار الجامعة الجديدة،

- القاهرة، ٢٠١. ٢٦. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في القانونين الاهلي والمختلط، مطبعة الاعتدال، القاهرة، ١٩٢٧.
٢٧. محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية حتى آخر تعديل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.
٢٨. محمد نور شحاته، نط نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٩. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية شارع المتنبى، بغداد، بدون سنة النشر.
٣٠. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥.
٣١. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣٢. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن في الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٣. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٣٤. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، منشأة لمعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
١٨. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
١٩. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١١.
٢٠. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بغداد ٢٠١٩.
٢١. علي ابو عطية هيكل، فكرة التصدي امام محكمة الاستئناف، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.
٢٢. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق جامعة حلوان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
٢٣. فتحي والي، المسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٧.
٢٤. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية واهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٥. فرات رستم امين، استنفاد ولاية القاضي المدني في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة (٧) العدد (٢٧)، ٢٠١٥.

