

الغش الإجرائي الموجب لإعادة المحاكمة في قانون المرافعات العراقي والمقارن

م.م. مروه سامي حسون

أ.د. حمزه فائق وهيب

كلية صدر العراق الجامعة الاهلية

The Procedural fraud warranting retrial in Iraqi and comparative civil procedure law

ASS.LEC. Marwah Sami Hassoun

Prof.PhD.Hamza Faiq Wheeb

Sader AL Iraq University College

Abstract: Fraud is a concept with a moral foundation that extends to various areas of law, both public and private, due to its impact on the principles of justice and good faith upon which legal relationships are based. The Iraqi Civil Procedure Code No. (83) of 1969, considered a preamble to procedural laws, addresses this issue. It comprises a set of rules that determine individuals' eligibility to exercise their rights through the courts and defines the abuse of these rules in cases concerning rights and legal positions.

Establishing fraud in instigating a crime entails several important tasks, foremost among them the right to appeal for a retrial. This includes the right to appeal the judgment if it is proven that one of the litigants or parties was convicted. The question that must be asked is whether every instance of fraud warrants a retrial as described above? Or are there conditions that must be met in the case of (fraud) attributed to one or all of its parties in order for it to warrant a retrial? The research concluded that procedural fraud is a form of fraud that has been embezzled in transactions, and it is all the cessation of building, deceiving others into believing in the existence of an incorrect fact and revealing it because of the truth, with the intention of harming the opponent or the intention in the course of the dispute, and it is still ongoing during the duty of truth and the performance of their presence in the progress as well. The Iraqi legislator addressed procedural fraud in Articles (196, 187 and 286) of the Code of Civil



Article history

Received: 14/ 7 /2026

Accepted: 9/ 9 /2026

Published : 30 / 9 /2026

تواريخ البحث

تاريخ الاستلام: 14 / 7 / 2026

تاريخ القبول: 9 / 9 / 2026

تاريخ النشر: 30 / 9 / 2026

الكلمات المفتاحية العربية : الغش الإجرائي، إعادة المحاكمة واسبابها، الطعن الاستئنافي، قانون المرافعات المدنية.

Keywords : procedural fraud ,appeal ,retrial and its reasons civil procedure law.

© 2023 THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Corresponding author:

t6yuiyrf@gmail.com

hamzah 19567@Gmail.com

DOI : [10.61710/v10/i3/s21](https://doi.org/10.61710/v10/i3/s21)

Procedure for acquittal, as it did not specify a standard or a clear specific criterion to be relied upon in determining the valid method of appeal.

المستخلص :

يعدّ الغش من المفاهيم ذات الأساس الأخلاقي التي امتد نطاق تطبيقها إلى مختلف فروع القانون، سواء أكانت في القانون العام أم القانون الخاص، لما ينطوي عليه من مساس بمبادئ العدالة وحسن النية التي تقوم عليها العلاقات القانونية، ويأتي قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل في مقدمة القوانين الإجرائية، بوصفه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية حصول الأفراد على حقوقهم عن طريق القضاء.

يترتب على ثبوت الغش الإجرائي آثار قانونية مهمة يأتي في مقدمتها الطعن بطريق إعادة المحاكمة؛ إذ يحق للخصم المحكوم عليه الطعن في الحكم إذا ثبت أنه صدر نتيجة غش ارتكبه أحد الخصوم أو الغير. والتساؤل الذي يقتضي طرحه هل إنّ كل غش يعدّ موجباً لإعادة المحاكمة على النحو المتقدم؟ أم ان هناك شروطاً ينبغي توافرها في حالة (الغش) المنسوب الى أحد أطراف الدعوى او وكلائهم لكي يعدّ موجباً لإعادة المحاكمة؟ خلص البحث الى نتيجة أساسية مفادها ان الغش الإجرائي هو كل سلوك ينطوي على تعمد إيهام الغير بوجود واقعة غير صحيحة وإظهارها بمظهر الحقيقة، بقصد الإضرار بالخصم أو التأثير في سير الخصومة، وهو بذلك يُعدّ إخلالاً بواجب الصدق والأمانة الواجب توافرها في الإجراءات القضائية على الرغم من أنّ المشرع العراقي عالج الغش الاجرائي في المواد (196 و 187 و 286) من قانون المرافعات المدنية الا أنّه لم يحدد معياراً واضحاً أو ضابطاً محدداً يُعتمد عليه في تحديد الطريق المناسب للطعن.

أولاً: المقدمة

عند البحث في تأصيل مفهوم الغش، نجد أنه نشأ في الأساس كفكرة ذات جذور أخلاقية، مرتبط بالسلوك الإنساني وقد برزت بالتزامن مع ظهور مبدأ سلطان الإرادة. وقد استُخدم الغش وما يزال كوسيلة لتحقيق أهداف غير مشروعة أو بلوغ غايات مشروعة بوسائل غير قانونية، عبر شتى الميادين القانونية. ويُعدّ الغش الإجرائي من الظواهر التي يمكن أن تتسع لتشمل مختلف مراحل الخصومة القضائية، سواء أكانت في إجراءات التقاضي أم في إجراءات التنفيذ، كما قد يصدر هذا الغش من الخصوم أنفسهم، أو من الغير ممن تتصل أعمالهم بالدعوى، كالشهود والخبراء وغيرهم ممن يسهمون في تكوين قناعة المحكمة.

ويترتب على الغش الصادر من الخصوم أو من الغير جملة من الآثار القانونية، من أبرزها إتاحة الطعن في الحكم الذي كان الغش سبباً في صدوره أو مؤثراً في مضمونه وتتخذ هذه الحماية طريقتين

أساسيتين؛ أولهما الطعن بإعادة المحاكمة، وذلك متى توافرت إحدى الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر في المادة (196) من قانون المرافعات المدنية وكان الغش من بين الأسباب التي أثرت في صدور الحكم المطعون فيه وثانيهما الطعن بالاستئناف وذلك إذا كان الحكم صادراً من محكمة البداية وكان الغش الذي ارتكبه الخصم الآخر قد أثر في تكوين قناعة المحكمة وأسهم في صدور الحكم لمصلحته وعليه، فإن الغش الإجرائي لا يقتصر أثره على الإخلال بمبدأ المواجهة بين الخصوم أو المساس بحسن سير العدالة، وإنما يمتد ليشكل سبباً قانونياً يبرر الطعن في الحكم القضائي، سواء بطريق الاستئناف أم بطريق إعادة المحاكمة، بحسب طبيعة الغش وظروف وقوعه ومدى تأثيره في الحكم الصادر .

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أن المشرع العراقي أورد مصطلح الغش في عدد من نصوص قانون المرافعات المدنية، لا سيما المواد (187 و196 و286)، إلا أنه لم يحدد المقصود بهذا المصطلح أو يضع تعريفاً قانونياً جامعاً له كما لم ينظم أحكامه وشروط تطبيقه بصورة واضحة، ويثير ذلك إشكالية قانونية مهمة تتمثل في غياب معيار محدد يمكن الاستناد إليه للتمييز بين الحالات التي يقتضي فيها سلوك طريق الطعن بالاستئناف والحالات التي يبرر فيها اللجوء إلى طريق الطعن بإعادة المحاكمة استناداً إلى وقوع الغش. ومن ثم إن عدم تنظيم المشرع العراقي لأحكام الغش وعدم وضع ضوابط واضحة لتحديد أثره في طرق الطعن قد أفرز إشكالية قانونية وعملية لم تجد معالجة صريحة في قانون المرافعات المدنية العراقي، الأمر الذي يستدعي البحث والتحليل للوصول إلى معيار قانوني واضح يحدد أثر الغش في اختيار طريق الطعن المناسب.

ثالثاً: تساؤلات البحث

1. هل كل غش يعد سبباً موجباً لإعادة المحاكمة؟
2. هل ان الصورية والتدليس وجهان للغش الاجرائي؟
3. هل ثمة آثار قانونية رتبها المشرع على قيام حالة الغش الاجرائي اثناء السير في الدعوى؟ وهل هذه الآثار كفيلة بتحقيق العدالة؟
4. أخيراً، هل ان المعالجة التشريعية للغش الاجرائي كافية ام إنّ الامر بحاجة الى محددات وجزاءات وضوابط اخرى للوصول الى الغاية المبتغاة من اعادة المحاكمة؟

رابعاً: منهجية البحث

اعتمد البحث المنهج التحليلي والمقارنة في بعض الاحيان من خلال تحليل النصوص القانونية وبيان موقف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، ومقارنته بموقف المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية رقم (1123) لسنة 1975، كما اعتمد البحث المنهج التطبيقي إلى جانب الاستفادة من الآراء الفقهية التي أسهمت في إثراء الدراسة وتعزيز نتائجها.

خامساً: هيكلية البحث

من أجل ان نعطي لهذا البحث ابعاده اللازمة والتي يمكن لنا الاحاطة من خلالها بكل جوانبه القانونية والعملية والتي تتلاءم مع طبيعتها الخاصة ارتأينا ان نقوم بتقسيمه على **مبحثين**:
المبحث الأول: ماهية الغش الاجرائي وقد قسم على مطلبين.
المطلب الأول: تعريف الغش الاجرائي وبيان شروطه وعناصره.
المطلب الثاني: تمييز الغش الاجرائي عما يشته به من أوضاع أخرى.
المبحث الثاني: أثر الغش الاجرائي على إعادة المحاكمة وقد ضم مطلبين.
المطلب الأول: ماهية إعادة المحاكمة.
المطلب الثاني: سلطة محكمة الاستئناف في نظر الطعن الاستئنافي القائم على الغش.

المبحث الأول

ماهية الغش الاجرائي

يُعد الغش من الموضوعات ذات الأهمية البارزة في المجال القانوني، ويُقال في هذا الصدد إن (الغش يفسد كل شيء)، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي بالبطلان متى ثبت لديها وقوع الغش، لما له من أثر في خداع المحكمة وتضليلها بوقائع مغايرة للحقيقة، مما قد يؤدي إلى إصدار حكم لا يستند إلى الواقع أو القانون، ويُحقق مصلحة غير مشروعة للخصم مرتكب الغش. وبناءً على ذلك، تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، خُصص أولهما لتعريف الغش الاجرائي وبيان عناصره، وتناول المطلب الثاني تمييز الغش الإجرائي عما يشته به من أوضاع أخرى.

المطلب الأول

تعريف الغش الاجرائي وبيان عناصره

سنعرض في هذا المطلب تعريف الغش، وتناول الشروط اللازمة لتحقيقه، تمهيداً لاستخلاص عناصره الرئيسية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين:-

الفرع الأول

تعريف الغش الاجرائي

لقد تعددت آراء الفقهاء فيما يخص تعريف الغش ، عرّفه البعض بأنه (كل فعل أو امتناع يصدر عن الفرد أو من ينوب عنه، يكون الهدف منه إلحاق الضرر بالغير عمداً) (البكري، 2018، ص415). وعرفه فقيه آخر بأنه (كل إجراء أو وسيلة يتخذها الخصم بقصد تضليل المحكمة ووقوعها في الخطأ) (صدقي، 2000، ص48). ويعرف الغش أيضاً بأنه (ارتكاب فعل غير مشروع بدافع الإضرار بالغير أو بدافع تحقيق مصلحة معينة قائم على سوء نية ويتخذ الغش صورة حيلة مقرونة بسوء قصد تهدف إلى إلحاق الضرر بالغير) (السروري، 2009، ص55). غير أن التعريف الراجح فقهاً للغش هو (جميع صور التدليس والمفاجأة المصطنعة التي يلجأ إليها الخصم بقصد تضليل المحكمة، مما يؤدي إلى تكوين صورة غير صحيحة للواقع، ويُصدر القضاء حكمه بناءً على هذا التصور الغير الدقيق) (والي، 2017، ص484).

ويلاحظ مما تقدم، أن التعاريف السابقة للغش الإجرائي قد تباينت في نطاقها؛ فمنها ما اتّسم بسعة المفهوم متجاوزاً الإطار الضيق لفكرة الغش الإجرائي، ومنها ما اقتصر على اعتباره حالة أو سبباً من أسباب استعمال الحق الإجرائي في ظروف معينة، سواء بوصفه أساساً للمخاصمة أو سبباً لإعادة النظر في الحكم الصادر.

وبناءً على ما تقدّم، يمكن تعريف الغش الإجرائي بأنه لجوء الخصم إلى أساليب الخداع من خلال الأعمال والتصرفات التي تصدر عنه بقصد تحقيق مصلحة تتعارض مع الحقيقة، وبهدف استصدار حكم قضائي لصالحه. ويُعدّ ذلك خروجاً على القواعد العامة للقانون ومبادئ العدالة، لكونه عملاً غير مشروع ينطوي على الإخلال بمبدأ حسن النية في نطاق الخصومة القضائية، ويسعى إلى تحقيق مصالح خاصة عبر الحصول على حكم مخالف للحقيقة.

في الواقع ان المشرع العراقي لم يورد تعريفاً قانونياً للغش الاجرائي الذي يعد سببا لإعادة المحاكمة وإنما تمت الإشارة اليه في بعض النصوص الواردة في قانون المرافعات المدنية (قانون المرافعات المدنية العراقية، 1969، المواد 187، 196، 286).

ومن الجدير بالذكر أن المشرّع العراقي قد أورد تعريفاً للغش في المادة (17/ثانياً/أ) من قانون النقل رقم (80) لسنة 1983، إذ نص بأنه (كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر). وعلى الرغم من أن هذا التعريف ورد في إطار قانون خاص ينظم نشاط النقل، فإنه لا يعبر بدقة عن مفهوم الغش في مدلوله القانوني العام، ذلك أن المعيار الذي اعتمدته المشرّع فيه يتمثل في توافر قصد الإضرار، الأمر الذي يجعله أقرب إلى مفهوم الخطأ العمدي منه إلى مفهوم الغش الذي يقوم في الأساس على استعمال وسائل الخداع أو التدليس لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

الفرع الثاني

شروط الغش الاجرائي وعناصره

بعد استعراض موجز لاهم التعاريف التي وضعها الفقه لتعريف الغش، وجدنا من الضروري بيان الشروط اللازمة للغش الاجرائي كسبب لإعادة المحاكمة، ومن ثم الوقوف على العناصر الجوهرية للغش على النحو الاتي:

اولاً: الشروط اللازمة لتوافرها في الغش الذي يعد سبباً "من أسباب إعادة المحاكمة:

الشرط الأول: صدور الغش من الخصم (المحكوم له) في مواجهة خصمه

يشترط لقيام الغش أن يصدر من الخصم المحكوم له أو من يمثله قانوناً، وأن يكون موجّهاً ضد الخصم الآخر (والي، 1987، ص754). كما يُعد الغش صادراً من الخصم نفسه إذا وقع من وكيله، أو إذا كان الوكيل على علم بوقوعه أو ساهم فيه (حيدر، 1986، ص358).

قد يصدر الحكم في الدعوى لمصلحة عدد من المحكوم لهم مجتمعين، إلا أنه إذا ثبت أن هذا الحكم قد بُني على غش ارتكبه أحد هؤلاء المحكوم لهم، دون أن يشارك فيه باقي المحكوم لهم فإن الطعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة، متى أقيم استناداً إلى ذلك الغش، لا يطل إلا الجزء من الحكم الذي صدر لمصلحة الخصم الذي غش، دون أن يمتد أثره إلى فقرات الحكم الصادرة لمصلحة باقي المحكوم لهم الذين لم يصدر منهم غش أو مخالفة إجرائية (سيف، دون تاريخ نشر، ص862).

الشرط الثاني: أن يكون الغش خافياً على طالب الإعادة أثناء نظر الدعوى:

يشترط في الغش، الذي يُجيز طلب إعادة المحاكمة، أن يكون خافياً على طالب الإعادة طوال نظر الدعوى وحتى صدور الحكم، إذا لم تتح له فرصة تقديم دفاعه بشأنه أو إيضاح الحقيقة للمحكمة، وذلك بسبب جهله بهذا الغش وخفاؤه عليه بصورة تجعل من غير الممكن كشفه أو التنبيه إليه أثناء سير الخصومة (حسني، 1975، ص516). وعلى سبيل المثال، يُعدّ منع وصول التبليغات القضائية إلى الخصوم صورةً من صور الغش الإجرائي الذي يكون من شأنه التأثير في حكم المحكمة. في المقابل، إن العيب أو الخطأ الذي يشوب إجراءات تبليغ الحكم الغيابي لا يصلح سبباً لإعادة المحاكمة، ذلك أن تبليغ الحكم يتم بعد صدوره، وبالتالي لا يتصور عملياً أن يكون له أثر في تكوين قناعة المحكمة أو في منطوق حكمها وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز بقرارها المرقم 511/ هيئة مدنية /منقول م 2008 في 2008/8/18 (بكر، 2013، ص 826-827).

وقد استقر القضاء في احد قرارات محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم 212/ مرافعات/غش/2006 في 2006/9/18 على أن (قيام المدعي بتزويد المحكمة بعنوان المدعى عليه مخالف لعنوانه الحقيقي بقصد تبليغه يُعدّ من صور الغش المنصوص عليها في المادة (1/196) من قانون المرافعات المدنية، التي أجازت الطعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة) (مجلس القضاء الاعلى،

(2025)، إذ لولا هذا الغش لكان من المحتمل أن يتغير حكم المحكمة (عبد العزيز، 1995، ص1617).

بينما إذا كان ظاهراً أو كان بالإمكان اكتشافه فإنه لا يعد سبباً مجيزاً للطعن بطريق إعادة المحاكمة. يجب ان يظهر الغش بعد صدور الحكم عن المحكمة المختصة، إذ لا يجوز الطعن بناءً على غش وقع أثناء نظر الدعوى وكان الخصم عالماً به، وجرى النقاش بشأنه أمام المحكمة من قبل الطرفين، فإن الحكم الصادر في هذه الحالة لا يمكن الطعن فيه بطريق إعادة المحاكمة، لأن هذا الغش لم يكن خفياً على الخصوم أو على المحكمة، بل كان مطروحاً أثناء نظر الدعوى.

الشرط الثالث: أن يكون الغش مؤثراً في حكم المحكمة :

يشترط في الغش الذي يستند إليه طالب إعادة المحاكمة أن يكون مؤثراً تأثيراً جوهرياً في تكوين قرار المحكمة (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 1/196) يقابله (قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، 1975، المادة 595)، بحيث تبني حكمها الذي فصل في النزاع على أساس هذا الغش. بحيث انه لو لم يكن الغش قد وقع من جانب الخصم (المحكوم له)، لما صدر الحكم بهذا المضمون الذي صدر به، وإنما كان سيأخذ اتجاهًا مغايرًا يضر بمصلحة من ارتكب الغش. (والي، 1987، ص756)

ينبغي أن تقوم رابطة سببية بين الغش الذي ارتكبه الخصم وبين مضمون الحكم الصادر في الدعوى (عمر، 1983، ص139)، فإذا انتفت العلاقة السببية بين الحكم والوقائع المكونة للغش فلا يصلح الغش هنا سبباً للطعن بطريق إعادة المحاكمة، فإذا لم يثبت صدور غش من الخصم المحكوم له في الدعوى يكون من شأنه التأثير في الحكم الصادر لمصلحته، تعيّن على المحكمة رد دعوى طلب إعادة المحاكمة لانتهاء شروط قبولها ، هذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها 146/137 / م 92/1 في 1992/3/11 (المشاهدي، 1999، ص88).

ثانياً: عناصر الغش الاجرائي

العنصر الأول: العنصر المادي: يتمثل في سلوك غير مشروع أو وسائل غير مشروعة سواء أكانت إيجابية ام سلبية ؛ فالغش القائم على الفعل الإيجابي، يتخذ طابع الأفعال أو الأقوال التي تصدر عن الخصم بقصد التضليل وتتعدد هذه الأفعال وتتنوع لكن تتسم جميعها بعدم المشروعية ومخالفة أحكام القانون، ويكون الهدف منها إخفاء الحقيقة سعياً لتحقيق مصلحة غير مشروعة لصالح الخصم مرتكب الغش. ولا يُعد كل تصرف مخالف من قبيل الغش الموجب لإعادة المحاكمة، بل يجب أن يكون لهذا الفعل الاحتيالي أثر جوهري في الحكم، أي أن يؤدي إلى تضليل المحكمة والتأثير على إرادتها في

إصدار القرار القضائي (السروري، 2009، ص180-179). أما الكذب المجرد، فلا يُعد بذاته غشاً مؤثراً ما لم يُقترن بوسائل احتيالية تؤثر في قناعة المحكمة. (العوجي، 1996، ص348). ويتمثل الفعل السلبي للغش في الكتمان أو السكوت حين يكون الكلام موجباً إذ يُعد الامتناع عن الإفصاح عن وقائع أو معلومات جوهرية متعلقة بالدعوى شكلاً من أشكال الغش وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية بأنه يكفي لقيام الغش أن يعتمد الخصم كتمان واقعة معينة أو السكوت عنها بقصد الخداع، متى كان لذلك أثر في صدور الحكم 1931 / 6/8 (مليجي، 2002، ص26)، إذ تتجسد نية الخصم في ارتكاب الغش من خلال موقف سلبي، فلا يقتصر الغش على الأفعال الإيجابية كالكذب أو الإدلاء بمعلومات مضللة بل يشمل المواقف السلبية التي يعتمد فيها الخصم الصمت لإخفاء الحقيقة بشأن واقعة مؤثرة في مسار الدعوى أيضاً (طوبيا، بدون تاريخ نشر، ص62).

العنصر الثاني: العنصر المعنوي في الغش (نية التضليل)

يُقصد بالعنصر المعنوي في الغش توافر القصد السيئ لدى الخصم، أي أن يكون لدى من يرتكب الغش نية الإضرار بالغير من خلال تضليل المحكمة و خداعها بأمر خلاف الحقيقة ويتجلى هذا العنصر في توفر نية مسبقة ومتعمدة لدى الخصم تهدف إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر (علي، 2001، ص10). ويُعد بذلك عنصراً شخصياً ونفسياً بحتاً، لا يُستدل عليه إلا من خلال تحليل الظروف والملابسات الخارجية المرتبطة بسلوك الخصم. وإن عدم توافر الركن المعنوي للغش، والمتمثل في القصد أو الرغبة في التضليل لتحقيق غاية غير مشروعة، يؤدي إلى انتفاء الغش، حتى وإن تحقق التضليل فعلياً.

المطلب الثاني

تمييز الغش الاجرائي عما يشته به من أوضاع أخرى

هناك مصطلحات ومفاهيم تختلط مع الغش الى حد كبير بسبب مدى التشابه بينهما، وحتى يتسنى لنا الوقوف على فكرة الغش كموجب لإعادة المحاكمة لابد من بيان هذه المفاهيم من خلال فرعين نتناول في أولهما التمييز بين الغش الاجرائي والصورية وسنتناول في الفرع الثاني التمييز بين الغش الاجرائي و التدليس.

الفرع الأول

تمييز الغش الاجرائي عن الصورية

الصورية تعني إظهار وضع ظاهر لا يطابق الحقيقة في كافة الوجوه او في بعض منها، إذ تُنشئ مظهراً خارجياً مضللاً لا يعكس الواقع الحقيقي (سلطان، 1968، ص61)، ولا تُعد الصورية مشروعة في كافة صورها فالقانون لا يتخذ موقفاً مطلقاً منها، بل يتسم بالحياد فقد يعترف بها في بعض الحالات إذا توافرت

شروط معينة، على الرغم من كونها في الغالب وسيلة للتحايل على النصوص القانونية (GOUBEAUX, 1977, p. 625). كثيراً ما يبدو الخلط بين الصورية والغش، إلا أن لكل منهما طبيعة قانونية مختلفة، ويظهر التمايز بينهما في عدة جوانب تتطلب الوقوف عندها.

1- من حيث نطاقها:- تُعد الصورية محدودة النطاق، إذ يقتصر مجالها غالباً على العقود وتصرفات قانونية أخرى، في المقابل يتمتع الغش بنطاق أوسع، إذ لا يقتصر على الدعاوى القضائية فحسب، بل يمتد ليشمل جميع التصرفات والمعاملات القانونية على اختلاف أنواعها (يوسف، 2013، ص114).

2- من حيث الجزاء:- يترتب على الغش الاجرائي بطلان الإجراء أو الحكم المشوب بالغش، في حين يترتب على الصورية عدم الاعتداد بالتصرف الصوري والاعتداد بالتصرف الحقيقي المستتر متى استوفى شروطه القانونية.

3- من حيث طبيعتها:- تعدّ الصورية إحدى الوسائل التي يلجأ إليها لتحقيق الغش، إذ إنّ التصرف الصوري، سواء انصب على العقد بكامله أم على جزء منه، يقوم على إظهار وضع قانوني يخالف الحقيقة أما التصرف المشوب بالغش، فهو تصرف حقيقي انصرفت إليه إرادة طرفي العلاقة القانونية (يوسف، 2013، ص114).

الفرع الثاني

تمييز الغش الاجرائي عن التدليس

لقد تناول الفقهاء مصطلح التدليس بوصفه من المفاهيم الفقهية الشائعة، استخدمه الفقهاء المصريون في كتاباتهم وتطبيقاتهم القانونية، بينما استخدم المشرع العراقي مصطلح التغيرير عند تنظيمه لأحكام العقود. وقد استقر الرأي على أن التدليس، لا سيّما ذلك الذي يقع في لحظة تكوين العقد، يُعد من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى بطلان العقد (الجبوري، 2009، ص148) ويُعرف التدليس في صورته التقليدية بأنه حيلة يلجأ إليها أحد المتعاقدين بقصد خداع الطرف الآخر فيوقعه في وهم أو غلط يدفعه إلى إبرام العقد، ومن ثم فهو لا يُعدّ إلا صورة من صور الغلط المُستتار (الفضل، 2000، ص147).

وعلى الرغم من التداخل الظاهر بين مفهومي التدليس والغش إلا أن ذلك لا يمنع من وجود فروق جوهرية بينهما، يمكن بيانها على النحو الآتي:-

1- من حيث النطاق:- يقتصر التدليس غالباً على مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، أما الغش وإن كان يتحقق أيضاً في نطاق العقود - كحالة المدين الذي يعتمد زيادة إعساره ليتفادى إجراءات التنفيذ من قبل الدائن - إلا أن نطاقه أوسع، إذ يمتد ليشمل مختلف التصرفات القانونية (سلطان، 1968، ص490).

2- من حيث الجزاء :- فإن الجزاء المترتب على التدليس يتراوح بين إبطال العقد إذا ثبت تأثيره في إرادة المتعاقد أو المطالبة بالتعويض إذا لم يكن الإبطال ممكناً، أما الغش فإن جزاءه يتمثل في عدم سريان التصرف تجاه الدائن.

3- من حيث نطاق الانتشار :- يُعد الغش أوسع انتشاراً من الصورية، إذ يشمل جميع فروع القانون تقريباً ، باعتباره كل تصرف غير مشروع يُرتكب بسوء نية وينطوي على الخداع والكذب ، وبما أن الصورية والتدليس يتضمنان أيضاً مظاهر من الحيلة والخداع لذا يمكن اعتبار كلٍ منهما مظهرًا من مظاهر الغش، ولكن في نطاقات قانونية محددة (العبودي، 2000، ص 8).

المبحث الثاني

أثر الغش الاجرائي على إعادة المحاكمة

بغية تحقيق العدالة في المتخاصمين، حرص المشرع العراقي على ترتيب اثار قانونية على ارتكاب فعل الغش الاجرائي تتمثل بإعادة المحاكمة والاستئناف وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطالبين الآتين:

المطلب الأول

ماهية إعادة المحاكمة

إعادة المحاكمة هي وسيلة من وسائل الطعن غير العادية التي وضعها المشرع لتحقيق العدالة. الهدف منها هو منح الأطراف فرصة إضافية للحصول على حكم جديد، لا سيما عندما يكون هناك حكم نهائي لا يمكن الطعن فيه أمام نفس المحكمة التي أصدرته. لكن هذا يحصل فقط إذا توفرت أسباب معينة نص عليها القانون تسمح بهذا الطعن. في هذا السياق، ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منه تعريف إعادة المحاكمة ونتناول في الفرع الثاني أسباب إعادة المحاكمة.

الفرع الأول

تعريف إعادة المحاكمة

الواقع إنّ المشرع العراقي لم يعرف في النصوص القانونية مصطلح إعادة المحاكمة او مصطلح (التماس إعادة النظر) الوارد في المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 13 لسنة 1968 والمادة (304) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم 20 لسنة 2002 النافذ.

وإنّما تناول الاحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة وفسح المجال في ذلك لعمل الفقه ليقوم بتعريفها وتحديد المقصود بها على ضوء ما يصل اليه من بحث واجتهاد. لكن أثناء بحثنا، وجدنا أن قانون المرافعات المدنية الفرنسي يقدم تعريفاً لإعادة المحاكمة. حسب هذا القانون بانه (الهدف من الطعن بإعادة النظر في الحكم هو سحب الحكم الذي أصبح نهائياً وثابتاً، ليتم إعادة النظر فيه مرة

أخرى، سواء أكان من ناحية الواقع أم القانون) (قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، 1975، المادة 593).

أما اصطلاحاً، فقد عرفه غالبية فقهاء قانون المرافعات المدنية بأنه (طريق من طرق الطعن غير العادية في الحكم يرفع إلى المحكمة التي أصدرته إذا توفر سبب من الأسباب المحددة في القانون حصراً وذلك بهدف إعادة النظر فيه ولو كان الحكم قد حاز على درجة البتات) (النداوي و مبارك، 1984، ص 214). ويعرف إعادة المحاكمة كذلك على أنه (طعن غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة في المحاكم الابتدائية أو محكمة الاستئناف الشرعية والتي لا يقبل فيها الاعتراض إذا توفر سبب من الأسباب التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية على سبيل الحصر) (البدارين، 2007، ص 341).

من خلال استعراض التعاريف الفقهية المتقدمة يتضح أن الفقه قد تأثر بالنصوص القانونية الواردة في التشريعات التي نظمت هذا الطريق من طرق الطعن، إذ اتجه إلى اعتبار الطعن بإعادة المحاكمة طريقاً غير عادي لا يلجأ إليه إلا في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر. كما انعقد الاتفاق على أن هذا الطعن يُرفع أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم محل الطعن متى تحقق أحد أسبابه القانونية. ومع ذلك، لم يتفق الفقه على تحديد نطاق الأحكام التي يجوز الطعن فيها بإعادة المحاكمة، الأمر الذي أثار خلافاً بشأن مداه وحدوده.

يرى بعض الفقه (Cornu & Foyer, 1996, p. 618) أن الطعن لإعادة المحاكمة يستهدف الأحكام التي أصبحت ذات قوة نهائية. وبمعنى آخر، لا يقتصر هذا الطعن على الأحكام التي صدرت بشكل نهائي فقط، بل يشمل أيضاً الأحكام الابتدائية التي تحولت إلى قرارات نهائية، سواء قبل الأطراف بها أو لأنهم لم يطعنوا في الوقت المحدد. وهذا الرأي يتماشى مع ما نص عليه القانون الفرنسي (قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، 1975، المادة 593).

أجاز المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، والأحكام الصادرة من محاكم البداية بدرجة أخيرة، فضلاً عن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 196). ولا يقبل الطعن بطريقة إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بدرجة أولى ما دام الطعن فيها بطريق الاستئناف جائزاً (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 197). وقد أكد القضاء العراقي هذا المبدأ حيث قضت محكمة التمييز بقرارها رقم 123/ الهيئة الاستئنافية / 87 في 1988/2/24 بان (على الخصم ان يسلك طريق الطعن استئنافاً في الحكم البدائي الصادر بدرجة أولى ولا يقبل الطعن بإعادة المحاكمة في الحكم المذكور مادام الطعن بطريق الاستئناف جائزاً) (المشاهدي، 1998، ص 53). لكن إذا طعن في

الحكم بطريق الاستئناف وصدر بشأنه قرار من محكمة الاستئناف، ثم انكشف لاحقاً وقوع غش أثر في ذلك القرار، إنَّ الطعن يوجَّه بطريق إعادة المحاكمة إلى محكمة الاستئناف نفسها، باعتبارها الجهة التي تصدرت لموضوع الدعوى وأعدت نظرها وأصدرت الحكم محل الطعن.

يمكننا تعريف إعادة المحاكمة بأنها (طريق استثنائي للطعن في الأحكام، حتى لو اكتسب الحكم درجة البتات، بقصد تصحيح ما شابه من عيب أثر في عدالة الحكم، ويكون أمام المحكمة التي أصدرت الحكم متى توافر أحد الأسباب التي حددها القانون).

الفرع الثاني

أسباب إعادة المحاكمة

إن الطعن بطريق إعادة المحاكمة يعد طعناً غير عادي (استثنائي)، لذلك يجب أن تتحقق إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ، إذ حدد المشرع أربعة أسباب تبيح إعادة المحاكمة، وهي:

1- وقوع غش في الدعوى من شأنه التأثير على الحكم

هذا السبب نص عليه المشرع العراقي إذ أجاز للخصوم طلب إعادة المحاكمة إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير على الحكم (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 1/196). ويتحقق الغش الموجب للطعن بإعادة المحاكمة عبر صور متعددة استقر عليها القضاء، ومنها: كتمان وقائع منتجة في الدعوى عمداً، أو عرقلة وصول التبليغات القضائية للخصم، أو الاستيلاء على المراسلات بين الخصم ومحاميه. كما يشمل الغش حالات التواطؤ مع المحامي للإضرار بموكله، أو حلف اليمين الكاذبة؛ إذ تُعد هذه الأفعال خروجاً عن نزاهة التقاضي تبرر النيل من حجية الحكم البات (عبد العزيز، 1995، ص 1035).

إن الغش لا يشمل الغبن الذي يصيب الطرف الآخر في حكم المحكمة، ولا يكفي أن ينكر الخصم الدعوى المرفوعة ضده ليعتبر غشاً. كذلك، استخدام أساليب دفاع لا يُعد غشاً. الغش الحقيقي هو الكذب المجرد، لا سيما إذا كان مصحوباً بخدع أو حيل تؤثر على الحكم. مثلاً، إذا أخفى أحد الأطراف أدلة أو حقائق مهمة، أو تعاون مع وكيل الخصم الآخر بطريقة تهدف لخداع هذا الأخير (العلام، 2008، ص 196) يعد الكذب أو إخفاء الحقيقة من صور الغش المجيز لطلب إعادة المحاكمة، حتى وإن لم يكن مصحوباً باستعمال طرق احتيالية تهدف إلى التأثير في حكم المحكمة. وعليه، يكفي لقيام الغش أساساً أن يكون له أثر في صدور الحكم، دون ضرورة التحقق من الأساليب أو الوسائل التي استعملت في كشفه، لأن تحقق الغش لا يرتبط بمدى مهارة الخصم أو يقظة القاضي (اسماعيل، 1983، ص 114). في هذا الإطار، اتجه القضاء العراقي في قرار له إلى أن الغش يمكن أن يتحقق متى ما تعتمد الخصم

السكوت عن واقعة معينة بقصد تضليل المحكمة والتأثير على الحكم الذي سيصدر في القضية. وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها رقم 401/ حقوقية/93 في 19/4/1993 بان (. . . . المدعي ذكر في عريضة الدعوى المرقمة 169/ب/1991 المقدادية أن المدعي عليهم يسكنون في بغداد/الاعظمية إلا أن المحكمة المختصة أرسلت أوراق التبليغ إلى الجهات القائمة بالتبليغ في المقدادية وقد أعيدت أوراق التبليغ تشعر بمجهولية محل إقامة المدعي عليهم وسبب ذلك وتقرر تبليغهم اعلاناً بالصحف، كل ذلك جرى باطلاع وعلم من المدعي الذي أوضح في عريضة الدعوى محل سكنى المدعى عليهم. وسكت عما ورد بتقرير المبلغين بوصف المدعى عليهم بأنهم مجهولو محل الإقامة مما يعد صورة من صور الغش فلذلك تكون شروط الفقرة الأولى من المادة 196 من قانون المرافعات متوفرة في الدعوى) (المحمود، 2000، ص104) .

2- اذا حصل بعد صدور الحكم وجود إقرار كتابي أو صدور قرار قضائي بتزوير الأوراق التي أسس عليها الحكم: يشترط في التزوير، لكي يُعد سبباً مبرراً للطعن بطريق إعادة المحاكمة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:-

أ- أن يحصل تزوير للأوراق التي أسس عليها الحكم: لم يتطرق قانون المرافعات أو القانون المدني العراقي لتعريف التزوير، لكن قانون العقوبات العراقي وضع له تعريفاً واضحاً (هي ان يعمد الشاهد بعد ادائه اليمين القانونية أمام محكمة مدنية أو ادارية أو تأديبية أو امام محكمة خاصة أو سلطة من سلطات التحقيق الى تقرير الباطل او انكار حق او كتمان كل او بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عليها) (قانون العقوبات العراقي، 1969، المادة 251).

ب- أن يحصل التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل تقديم الطعن بإعادة المحاكمة . ويقصد بذلك ان يتم الكشف عن التزوير او إثباته بعد صدور الحكم وقبل رفع الطعن لإعادة المحاكمة او تقديم الالتماس. اما اذا ثبت التزوير على الحكم نفسه، فلا يعد سبباً لإعادة المحاكمة، بل يجب الطعن عليه بسبب التزوير (عبد العزيز، 1995، ص1620) .

ج- ان تكون الورقة المزورة ذات تأثير جوهري في نتيجة الدعوى وان تكون المحكمة قد اعتمدتها في اصدار قرارها: أي أن يكون القرار المطعون فيه قد تأسس على ورقة مزورة بحيث تكون ذات تأثير جوهري على كل ما ورد في القرار المطعون فيه ولولا وجودها واقناع المحكمة بصحتها لما صدر القرار لصالح من تمسك به (ابو الوفا، 1990، ص 929-230)، فاذا لم تكن كذلك فلا محل لطلب إعادة المحاكمة ، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز بقرارها رقم 270/هيئة عامة أولى / 1975 في 24/1/1976 (قد يكون الحكم المطعون فيه بإعادة المحاكمة قد بنى على ورقة يثبت تزويرها في جانب

منها غير مؤثر في نتيجة الحكم كأن يقضى بتزوير تاريخها دون متنها فلا يقبل الطعن بإعادة المحاكمة ما دام تاريخ الورقة غير مؤثر في نتيجة الحكم المطعون فيه) (العنبي، 2021، ص80).

د- أن يثبت التزوير بإقرار مكتوب أو بصدور حكم قضائي مدني أو جزائي يقضي بتزوير الأوراق: ويُقصد بذلك ثبوت تزوير الأوراق التي استند إليها الحكم، سواء أكان مرتكب التزوير أحد الخصوم أم شخصاً من الغير، على أن يتم إثباته بإقرار كتابي أو بحكم قضائي صادر بثبوت التزوير (ابو الوفا، 1990، ص230-929). وفي هذا الاتجاه، ذهبت محكمة التمييز بالإضابة (222 / م 99/3) في 1999/11/20 (أن طلب إعادة المحاكمة بداعي وجود تزوير في المحرر الذي أسس الحكم عليه يتطلب الحصول على اقرار كتابي من الخصم يقر فيه تزوير المحرر أو صدور حكم من محكمة مختصة يقضي بتزوير ذلك المحرر وذلك بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (١٩٦) (المحمود، 2000، ص399).

3- إذا كان الحكم مبنياً على شهادة شاهد و صدر حكم عليه بشهادة الزور: يشترط لتحقيق حالة شهادة الزور ما يأتي:

أ - أن يكون الحكم مبنياً على شهادة شاهد ثبت زورها وقد اورد المشرع العراقي تعريفاً لشهادة الزور في قانون العقوبات النافذ (هي ان يعمد الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية أمام محكمة مدنية أو ادارية أو تأديبية أو امام محكمة خاصة أو سلطة من سلطات التحقيق الى تقرير الباطل او إنكار حق او كتمان كل او بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عليها) (قانون العقوبات العراقي، 1969، المادة 251).

ب- ان يثبت تزوير الشهادة بموجب حكم قضائي مدني او جزائي بات يصدر بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع طلب إعادة المحاكمة، اذ لا يكفي مجرد اقرار الشاهد (عبد العزيز، 1995، ص1621).

4- إذا حصل طالب إعادة بعد صدور الحكم على اوراق ومستندات منتجة في الخصومة حال الخصم دون تقديمها. ويشترط لتحقيق هذا السبب توافر الشروط الآتية: -

أ- أن تكون الأوراق أو المستندات التي حصل عليها طالب إعادة المحاكمة ذات أثر حاسم في موضوع الخصومة. وفي هذا الاتجاه، استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها رقم 6271/الهيئة الاستئنافية عقار/ 2013 في 2013/11/27 على (ان الكتب والمخاطبات الرسمية التي يستند إليها طالب إعادة المحاكمة غير منتجة في الدعوى وغير مؤثرة على نتيجة الحكم الصادر فيها ذلك ان عقد الايجار المبرم مع طالب إعادة المحاكمة انتهت مدته ولم يجر تجديده وفق الطريق الذي رسمه قانون بيع وايجار أموال الدولة النافذ في حينه) (العنبي، 2021، ص84).

ب- أن يكون الخصم المحكوم له قد منع تقديم الأوراق أو المستندات إلى المحكمة أثناء سير الخصومة.
ج- أن يكون طالب إعادة المحاكمة غير عالم بوجود الورقة أو المستند لدى خصمه أثناء سير الخصومة، أما إذا كان عالماً بوجودها، فإنه يكون ملزماً باتخاذ الإجراءات القانونية لإلزام خصمه بتقديمها أمام المحكمة، والا فلا يقبل منه الطعن بطلب إعادة المحاكمة -الالتماس- (الشرقاوي، 1950، ص581).

الفرع الثالث

المحكمة المختصة بنظر طلب إعادة المحاكمة

ان المحكمة المختصة بنظر طلب إعادة المحاكمة هي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو الى المحكمة التي آلت إليها صلاحيتها وهذا ما نص عليه المشرع العراقي(قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 199) في قانون المرافعات المدنية اذ نص على إنه (يكون الطعن بطريق إعادة المحاكمة بعريضة تقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه او المحكمة التي حلت محلها) .

يعود سبب إسناد الاختصاص إلى المحكمة نفسها إلى عدم وجود ما يمنعها من إعادة النظر في الحكم الصادر عنها متى ما ظهرت ظروف أو وقائع جديدة لم تكن معروضة أمامها عند إصدار الحكم لأول مرة (حسني، 1975، ص550-549).

كما أن المحكمة التي تنتظر طلب إعادة المحاكمة لا تتولى في الأصل، تصحيح خطأ سبق أن وقعت فيه، وإنما تقوم بإعادة تقدير وقائع الدعوى وما يرتبط بها من مسائل قانونية استناداً إلى أسباب الإعادة التي ظهرت بعد صدور الحكم (عمر، 1986، ص1262). ولذلك تكون هذه المحكمة أقدر من غيرها على التحقق من حقيقة الوقائع والتثبت من صحتها عند إعادة النظر في الدعوى مجدداً. فضلاً عن ذلك، فإن منح محكمة أخرى سلطة إعادة النظر في الحكم وإبطاله قد يؤدي إلى المساس بكرامة وحرمة المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم (برتو، 1957، ص475).

فإذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة البداية، فإن طلب إعادة المحاكمة يقدم إليها. وكذلك الحال إذا كان الحكم صادراً من محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة العمل أو المحاكم الإدارية، حيث يقدم طلب الإعادة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أما إذا كانت محكمة الاستئناف قد نظرت في موضوع الحكم البدائي وفصلت فيه بالتصديق أو التعديل أو الفسخ بعد إجراء المرافعة في الدعوى الاستئنافية، فإن طلب إعادة المحاكمة يقدم عندئذ إلى محكمة الاستئناف (العشماوي و العشماوي، بدون تاريخ نشر، ص947). وقد استقر القضاء العراقي على أن تقديم طلب إعادة المحاكمة إلى محكمة غير المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه يؤدي إلى رد طلب الإعادة لعدم الاختصاص، وهو ما أكدته

محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في أحد قراراتها رقم 652 / الهيئة الاستئنافية/ عقار / 2020 بتاريخ 2020/2/9 ، إذ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته القانونية ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون اذ ان المميزين طالبي الإعادة طلبوا فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى المدعي للأسباب الواردة في عريضة الدعوى ولوحظ ان المميزين كانوا قد استأنفوا الحكم البدائي الصادر في الدعوى 641/ب/ 2012 في 2012/12/23 وقد ابطلت اللائحة الاستئنافية في 2014/6/30 لسبق ترك الدعوى للمراجعة وبذلك يكون الحكم البدائي قد نهض في مواجهة المدعي عليهم/ المميزين فكان عليهم رفع دعوى الإعادة امام محكمة البداءة وليس امام محكمة الاستئناف وكان على المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص ؛ لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى لمحكمة لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة 3/210 مرافعات مدنية في 2020/2/9) (مجلة مجموعة الاحكام القضائية، 2021).

جدير بالذكر ان مدة الطعن بإعادة المحاكمة نص عليها المشرع في المادة (198) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن (مدة طلب إعادة المحاكمة خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لظهور الغش أو الاقرار بالتزوير من فاعله أو الحكم بثبوته أو الحكم على شاهد الزور أو ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها).

المطلب الثاني

سلطة محكمة الاستئناف في نظر الطعن الاستئنافي القائم على الغش

يعتبر الاستئناف الأثر الثاني المترتب على الغش الاجرائي لذا سوف نتطرق الى تعريفه مع الإجراءات الخاصة برفع الدعوى الاستئنافية التي يجب على الخصوم في الدعوى الاستئنافية اتباعها ، وفي حال عدم مراعاتها ترد المحكمة الدعوى الاستئنافية ويترتب على الطعن بالاستئناف أثاران ،الأثر المتوقف للتنفيذ والاثار الناقل للاستئناف ومن خلال ما تقدم سوف نتناول هذا المطلب في فرعين الفرع الأول نتناول فيه التعريف بالاستئناف والثاني نتناول فيه إجراءات رفع الطعن الاستئنافي كأثر للغش الإجرائي:

الفرع الأول

التعريف بالاستئناف

في هذا الفرع سوف نبين تعريف الاستئناف فقهاً وقانوناً من خلال الفقرات الآتية :

أولاً: تعريف الاستئناف فقهاً:-

عرف مصطلح الطعن الاستئنافي معظم فقهاء قانون المرافعات المدنية ومن أبرز هذه التعاريف ما عرفه بعض الفقهاء بأنه (أحد طرق الطعن العادية، يلجأ اليها الخصم للطعن بالحكم الصادر ضده من محكمة البداءة في الاحوال التي يجيزها القانون ،ويقصد الطاعن من ذلك عرض موضوع الدعوى كلا أو

جزءاً على محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية في التقاضي لإصلاح الخطأ أو اكمال النقص الذي اعتري الحكم البدائي (المحمود، بدون تاريخ نشر، ص 257) وبأنه (طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه، القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى هي محكمة الاستئناف، للحصول على حكم آخر من هذه المحكمة يقضي بإلغاء الاول أو تعديله أو تأييده) (العلام، 1977، ص369).

وقد عرفه غالبية فقهاء قانون المرافعات المدنية الفرنسي بأنه: (طريق عادي للطعن بالأحكام الخاصة بالمحاكم القضائية في الدرجة الأولى التي تعمل على إصلاح ذلك الحكم بإلغائه وذلك بوساطة قضاة الاستئناف) (ياسين، 2003، ص9). إن أهم ما يؤخذ على هذا التعريف إغفاله إمكانية تعديل الحكم أيضاً من قبل محكمة الاستئناف التي تعد محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم وعدم الاكتفاء بالإلغاء فقط.

وان الواضح ومن خلال استقراء التعاريف الفقهية المذكورة أنها لم تتضمن مفهوماً جامعاً مانعاً للطعن الاستئنافي، إلا أنها على الرغم من ذلك اتفقت على أن الطعن الاستئنافي يعد طعناً من الطعون العادية تنظره محكمة الاستئناف، وهي بدورها أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بغية الحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم الأول أو تعديله لصالح المستأنف وإصدار حكم جديد يحل محل الحكم الأول.

ومع إقرارنا بأن التعاريف السابقة سلطت الضوء على جانب أو آخر من جوانب الطعن الاستئنافي، إلا أننا إذا أردنا أن نعرف الاستئناف تعريفاً دقيقاً فيمكننا أن نعرفه بأنه طريق طعن عادي يبغى فيه الطاعن عرض نزاع سبق إن تم الفصل فيه بحكم أول درجة على محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم فيه، لكي تنظر فيه مرة ثانية من حيث الواقع والقانون، بهدف فسخه كلاً أو جزءاً وذلك في الأحوال التي أجازها القانون فهو يمثل وسيلة لإصلاح هذا الحكم.

ثانياً : تعريف الاستئناف قانوناً :-

إنّ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لم يورد تعريفاً قانونياً محدداً للاستئناف يوضح ماهيته، وإنما اقتصر على تنظيم الأحكام والإجراءات المتعلقة به، من خلال بيان الإجراءات التي يجب على المستأنف اتباعها عند سلوك هذا الطريق من طرق الطعن، فضلاً عن تحديد الآثار القانونية المترتبة على تقديم الاستئناف. وحسباً فعل ذلك؛ لأن إيراد المشرع للتعريف يعد من المآخذ التي تؤخذ عليه عند تشريع القوانين، والمعروف إنّ إعطاء تعريف جامع مانع يعد من الأمور التي يصعب على المشرع وضعها والإحاطة بها عند سنّ القوانين وذلك لمرونة تلك المفاهيم وتبدلها من زمان لآخر (محمد ياسين، 2003، ص9). على الرغم من خلو التشريع العراقي من إيراد تعريف للطعن بالاستئناف إلا ان المشرع

الفرنسي قد عرّف الاستئناف بأنه (طريق طعن عادي في الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع الى محكمة اعلى درجة هي محاكم الدرجة الثانية، بهدف تعديل الحكم او إلغاؤه) (قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، 1975، المادة 542). ويلاحظ من هذا التعريف أن هذا الطعن يقدم إلى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم لتعديله وابطاله لما يتبين لها من أسباب قانونية وواقعية.

الفرع الثاني

إجراءات رفع الطعن الاستئنافي كأثر للغش الاجرائي

سنبين في هذا الفرع إجراءات رفع الدعوى الاستئنافية و اثار الطعن الاستئنافي بسبب ثبوت الغش وذلك من خلال الفقرات الآتية:-

أولاً:- إجراءات رفع الطعن الاستئنافي

نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على إجراءات رفع طلب الطعن الاستئنافي على انه (1- يكون الاستئناف بعريضة تقدم الى محكمة الاستئناف او المحكمة التي اصدرت الحكم. فاذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة، تسجل العريضة ويستوفي الرسم وتحدد للنظر فيها جلسة يبلغ المستأنف بتاريخها على العريضة ويبلغ المستأنف عليه بموعد الجلسة. وتبلغ المحكمة التي اصدرت الحكم بوقوع الاستئناف ويطلب منها إرسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف. اما إذا قدمت عريضة الاستئناف الى المحكمة التي اصدرت الحكم، فعليها استيفاء الرسم القانوني وتسجيل العريضة وارسالها مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة) (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 1/188). يتضح من نص هذه المادة أن المشرع العراقي أوجب على المستأنف تقديم عريضة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة بخمسة عشر يوماً (قانون المرافعات المدنية العراقي، 1969، المادة 187)، ويكون تقديمها إما مباشرة إلى محكمة الاستئناف المختصة أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف. فإذا قدمت عريضة الاستئناف إلى محكمة الاستئناف مباشرة، تقوم المحكمة بتسجيلها في السجل المخصص لذلك واستيفاء الرسم القانوني، ثم تحدد موعداً للنظر في الاستئناف مع تبليغ المستأنف والمستأنف عليه بموعد الجلسة (العبودي، 2000، ص414)، كما يتم إشعار المحكمة التي أصدرت الحكم بوقوع الطعن وطلب إرسال اضبارة الدعوى إلى محكمة الاستئناف. أما إذا قدمت عريضة الاستئناف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، فتتولى هذه المحكمة استيفاء الرسم القانوني وتسجيل العريضة، ثم ترسلها مع اضبارة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة للنظر فيها.

ويعد تاريخ تسديد الرسوم تاريخاً لرفع الاستئناف (قانون العقوبات العراقي، 1969، المادة 2/173)، لذلك يتعين دفع الرسم خلال المدة القانونية المحددة للطعن، مع تسجيل الاستئناف في السجل الخاص بذلك.

فإذا لم يُقدّم الطعن بعريضة وفق الشكل الذي رسمه القانون، حكمت المحكمة ببطلانه وردّه لوقوعه مخالفاً للإجراءات القانونية المقررة. وكذلك الحال إذا لم يُستوفَ الرسم القانوني، إذ يُعدّ الطعن باطلاً وكأن لم يكن، لعدم استيفائه المتطلبات الشكلية التي أوجبها القانون (العلام، 1977، ص 393)، ومن جهة أخرى، لا يجوز استئناف أكثر من حكم بعريضة واحدة، ولو اتحد المستأنف والمستأنف عليه، ذلك أن كل استئناف يجب أن يُقدّم بعريضة مستقلة، استناداً إلى نص المادة (44) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ. وحتى في حالات الارتباط أو الاشتراك بين الدعاوى (قانون المرافعات المدنية العراقية، 1969، المادة 44/الفقرات 2/3/4/5)، إذ إن العبرة تكون بوحدة الحكم الصادر ابتدائياً، مما يقتضي الطعن فيه بعريضة استئناف واحدة مستقلة.

وبعد أن تتحقق محكمة الاستئناف من استيفاء الاستئناف لشروطه الشكلية، وذلك من حيث تقديمه خلال المدة القانونية وتضمينه أسبابه، تتولى نظر الدعوى الاستئنافية والفصل فيها، على أن تراعى أثناء ذلك القواعد والإجراءات الخاصة بالدعوى والمحاكمة وإصدار الأحكام، وفقاً لما هو معمول به أمام محاكم البداية (قانون المرافعات المدنية العراقية، 1969، المادة 195).

ثانياً: آثار الطعن الاستئنافي بسبب ثبوت الغش

ينشأ عن رفع الطعن الاستئنافي أثران رئيسان، هما الأثر الناقل، والأثر الموقف للتنفيذ وسوف نبين هذين الأثرين في الفقرات الآتية :-

1- الأثر الناقل للاستئناف

يعد الأثر الناقل من أهم الآثار التي تترتب على الاستئناف ويقصد به (إنَّ رفع الاستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم البدائي على محكمة الاستئناف فتصبح هذه المحكمة مختصة ببجته والفصل فيه) (العبودي، 2000، ص 416).

فقد تم تجسيد هذا الأثر للاستئناف بموجب أحكام الفقرة الأولى من المادة (192) من قانون المرافعات المدنية العراقية بقولها (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ولا يجوز إحداث دعوى في الاستئناف لم يسبق إيرادها بداءة ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد حكم البداية من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من التعويضات). ومن خلال ما تقدم يتضح أن الأثر الناقل للاستئناف يقصد به انتقال الدعوى إلى محكمة الاستئناف في الحدود التي شملها الطعن، بما تتضمنه من وقائع وأدلة ودفع وطلبات سبق عرضها على محكمة البداية، لتقوم محكمة الاستئناف بإعادة بحثها والفصل فيها من جديد.

وقد تضمن القضاء العراقي العديد من التطبيقات القضائية المتعلقة بالأثر الناقل للاستئناف، اذ قضت محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها رقم 709 استئنافية عقار 2008 الصادر بتاريخ 2008/8/13 أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في الحدود التي تناولها الطعن، حيث جاء في قرارها أنه (لدى النظر في الحكم المميز انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان الاستئناف ينقل الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور حكم البداة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف استنادا للمادة (1/192) من قانون المرافعات المدنية اذ ان الحكم البدائي صدر معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض فكان على محكمة الاستئناف السؤال من المدعي فيما اذا كان يطلب تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة من عدمه وعلى ضوء ذلك تصدر حكمها بالدعوى لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدمه وعلى ان يبقى الرسم التمييزي تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2008/8/13) (شروماهي، 2019، ص 267-268).

وبما أن محكمة الاستئناف لا تقتصر مهمتها على مراقبة الحكم المستأنف أو مراجعة ما انتهت إليه محكمة البداة، وإنما تتولى نظر الدعوى بصفتها محكمة موضوع، فإن لها سلطة إعادة فحص الوقائع وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، فضلاً عن بحث دفع الخصوم وأوجه دفاعهم. غير أن هذا الاختصاص لا يجيز للخصوم إبداء طلبات جديدة لم يسبق طرحها أمام محكمة البداة، وذلك استناداً إلى حكم المادة (2/192) من قانون المرافعات المدنية العراقي بينما يجوز لهم تقديم أدلة ومستندات جديدة لتدعيم ما سبق أن أبدوه من ادعاءات أو دفعات أمام محكمة الدرجة الأولى. أما المشرع الفرنسي، فقد نظم الأثر الناقل للاستئناف في المادتين (561) و(562) من قانون المرافعات المدنية، إذ تضمنت المادة (561) تعريفاً لهذا الأثر جاء قريباً في مضمونه من المفهوم المستقر للأثر الناقل للاستئناف (Vincent & Gunchard, 1999, p. 963)، اذ نصت على ان (الاستئناف يضع حجية الشيء المقضي فيه المطروح امام المحكمة الاستئنافية وذلك لكي يتم البت بذلك من جديد من حيث الواقع والقانون).

وعليه، فإن الأثر الناقل للاستئناف وفقاً لمفهوم هذه المادة ينبغي أن يكون محدداً على نحو دقيق وواضح، لما يترتب عليه من آثار قانونية مهمة تتعلق بسلطة محكمة الاستئناف في نظر النزاع، فضلاً عما ينعكس عليه من أحكام وإجراءات تحكم سير المرافعة والجلسات أمامها (Vincent & Gunchard, 1996, p. 963). اما المادة الثانية، المادة (562) من القانون ذاته فقد نصت على ان (لا يحيل الاستئناف الى المحكمة الا اجراء الحكم الذي ينفذها صراحة او ضمناً، وان الاثر الناقل غير المقيد يسري بحق الجميع في حالة كون الاستئناف غير محدد بإجراء معين، وعندما يروم الى إلغاء حكم، او اذا كان موضوع الخصومة غير قابل للتقسيم) ويتبين من صراحة هذه المادة أن المشرع الفرنسي

لم يجعل الأثر الناقل للاستئناف ممتداً إلى كافة المسائل التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى أو إلى كافة الحقوق والإجراءات المرتبطة بالمرافعة الابتدائية، فالقاعدة القانونية تقول (لا يسري الأثر الناقل إلا إذا رفع الطعن أمام محكمة الاستئناف) (Vincent & Gunchard, 1999, p. 965) ومع ذلك، إن المادة المشار إليها أعلاه قد تضمنت العديد من الاستثناءات الواردة على مبدأ سريان الأثر الناقل للاستئناف (Larguier, 1987, pp. 98-99) ومن الجدير بالذكر أنّ الأصل في القانون الفرنسي أن تنتظر محكمة الاستئناف في الدعوى من جديد، سواء تعلق النزاع بالوقائع أم بالمسائل القانونية (Cornu & Foyer, 1996, p. 610)، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً، إذ ترد عليه جملة من القيود التي تحد من نطاق تطبيقه، ومن أبرزها منع تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف (Morel, 1949, p. 491)، كما يتمثل أحد القيود الواردة على الأثر الناقل للاستئناف في قصره على حدود الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى (Larguier & Conte, 2006, p. 142). وقد تناول القضاء الفرنسي الأثر الناقل للاستئناف في العديد من أحكامه، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحدث قراراتها أن (الاستئناف يرتب أثراً وهو طرح النزاع على محكمة الطعن للفصل فيه من جديد، وهذا الأثر هو الأثر الناقل للاستئناف ...) (Cour de cassation (France), 2000).

2- الأثر الموقف للتنفيذ

إن مجرد سلوك طريق الطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم المودع للتنفيذ يترتب عليه وقف إجراءات تنفيذه وتأخيرها، ما لم يكن الحكم المستأنف مشمولاً بالنفاذ المعجل. ومع ذلك، فإن تقديم الطعن لا يحول دون إيداع الحكم لدى مديرية التنفيذ، كما لا يؤدي إلى فقدان الحكم صفته كسند تنفيذي، وإنما يقتصر أثره على تأخير التنفيذ إلى حين حسم الطعن. ومن خلال تتبع موقف المشرع العراقي من الأثر الموقف للاستئناف، يتبين أن الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون التنفيذ العراقي النافذ رقم (45) لسنة 1980 قد نصت على أنه (يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية إلا أن التنفيذ يؤخر إذا أبرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار). ومن خلال استقراء أحكام هذه المادة يتبين أن المشرع أجاز تنفيذ الحكم المستأنف خلال مدة الطعن، دون اشتراط اكتسابه الدرجة القطعية. إلا أن التطبيق العملي في بعض مديريات التنفيذ، جرى على اشتراط تبليغ المحكوم عليه بالحكم المستأنف قبل الشروع في تنفيذه. وعليه، فإن قانون التنفيذ لم يجعل قطعية الحكم أو نهائيته شرطاً لقبول تنفيذه بحق المحكوم عليه، كما لم يميز بين الأحكام المكتسبة للدرجة القطعية وتلك التي لم تكتسبها بعد، سواء تحققت هذه الصفة بانقضاء المدد القانونية المقررة للطعن أم بتصديق الحكم من المحكمة المختصة (القشطيني، 1976، ص 379).

أما إذا تعلق الاستئناف بالحكم الصادر من محكمة البداية، فإن تقديمه يترتب عليه تأخير تنفيذ الحكم المطعون فيه، وقد أكد المشرع هذا الأثر في المادة (194/ف1) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ، التي جاء فيها (استئناف الحكم يؤخر تنفيذه الا اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل فيستمر التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عند نظر الاستئناف الغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل) ويُفهم من هذا النص أن المشرع قد رتب على الطعن بالاستئناف وقف تنفيذ الحكم البدائي، وذلك لأن الاستئناف يُعد من طرق الطعن العادية في الأحكام، ويترتب على تقديمه انتقال النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية من درجات التقاضي لإعادة بحثه والفصل فيه من جديد (محمود، 2000، ص96-95). وعليه، إذا قام المحكوم له في تنفيذ الحكم البدائي لدى دائرة التنفيذ، واتخذت هذه الدائرة بعض الإجراءات التنفيذية بموجبه، ثم أقام المحكوم عليه استئنافاً على الحكم وأبرز ما يؤيد تقديم الطعن، وجب على دائرة التنفيذ تأخير إجراءات التنفيذ وتعليق السير فيها إلى حين صدور القرار الاستئنافي واكتساب الحكم الصادر بشأن الطعن أثره القانوني (خطاب، 1970، ص314).

وبعد رفع الطعن الاستئنافي إلى محكمة الاستئناف، فإنها إما أن تقضي برده وتأييد الحكم البدائي، ويترتب على ذلك زوال أثر قرار وقف التنفيذ، أو أن تقرر فسخ الحكم البدائي أو إبطاله كلياً أو جزئياً. وفي كلا الحالتين، إن الحكم البدائي يُعد كأن لم يكن في حدود ما تم فسخه أو إبطاله، ولا يبقى له أي أثر قانوني، لاسيما بعد قبول الطعن الاستئنافي الذي يعني عدم صحة الحكم المطعون فيه أو تعديله بحسب مقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف. وعليه فإذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم البدائي وطلب من دائرة التنفيذ اتخاذ بعض الإجراءات التنفيذية، كتحويل الحجز الاحتياطي إلى حجز تنفيذي أو حجز أموال تعود للمدين، فإن مجرد رفع الاستئناف يؤدي إلى تأخير تنفيذ تلك الإجراءات دون إلغائها. غير أن صدور قرار بقبول الاستئناف وفسخ أو تعديل الحكم المطعون فيه يؤثر على الإجراءات التنفيذية المتخذة، ويترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم البدائي، بما يعيد الطرفين إلى مركزهما القانوني السابق للحكم (القشطيني، 1976، ص 371-372).

أما موقف المشرع الفرنسي من هذا الأثر، فقد أولاه أهمية خاصة وعدّه من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الفرنسي الصادر سنة 1972، ثم أكدها قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ (قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، 1975، المادتان 539 و 569) ، فالأصل في هذا القانون أن الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى لا تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، (باستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون التنفيذ المؤقت) غير ان تطبيق هذا المبدأ مشروطاً بضرورة حماية حقوق المستأنف وضمان عدم المساس بمركزه القانوني قبل أن تفصل محكمة الاستئناف في الطعن المقدم، مع مراعاة عدم الإضرار

بالحقوق التي قد تترتب للمستأنف عليه بموجب الحكم الابتدائي (Larguier & Conte, 2006, p. 141).

ويلاحظ أن الطعن بالاستئناف لا يترتب عليه أثر موقف بالنسبة للقرارات الصادرة من قاضي التنفيذ، كما ينبغي التنويه إلى أن وقف التنفيذ في القانون الفرنسي يتطلب تقديم طلب مستقل إلى رئيس محكمة الاستئناف (Vincent & Gunchard, 1999, pp. 961-964).

الخاتمة

في ختام هذا البحث، وبعد استعراض موضوعه وتحليل جوانبه المختلفة، خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تعبر عن أهم ما أسفر عنه، ويمكن إجمالها على النحو الآتي: -

أولاً: النتائج

1- يعد الغش الإجرائي صورة من صور الغش الذي يقع أحياناً في التعاملات، وهو كل سلوك ينطوي على تعمد إيهام الغير بوجود واقعة غير صحيحة وإظهارها بمظهر الحقيقة وأحياناً واقعة صحيحة ولكن هو من انشأها بدافع الغش، بقصد الإضرار بالخصم أو التأثير في سير الخصومة، وهو بذلك يُعد إخلالاً بواجب الصدق والأمانة الواجب توافرها في الإجراءات القضائية.

2- يعد مبدأ (الغش يفسد كل شيء) من المبادئ القانونية العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء، حتى وإن لم يرد بشأنه نص تشريعي عام وصريح. لما يستند إليه من اعتبارات العدالة وحماية حسن سير المعاملات والإجراءات وحسن النية التي تشكل جزءاً من الوجدان القانوني للقاضي ومع ذلك، فقد كرس المشرع العراقي هذا المبدأ من خلال نصوص قانونية متفرقة، جاءت تارةً بصورة صريحة وتارةً أخرى بصورة ضمنية يمكن استنباطها من نصوص القانون.

3- يُشترط لقيام الغش سبباً من أسباب إعادة المحاكمة أن يكون هذا الغش قد وقع من أحد الخصوم أو من يمثله أثناء نظر الدعوى، وأن يكون لهذا الغش أثراً جوهرياً في الحكم الصادر ولتحقق هذا الأثر، يجب قيام علاقة سببية بين فعل الغش والقرار القضائي الصادر، بحيث يكون الحكم قد بُني عليه أو تأثر به بصورة مؤثرة أما إذا انتفت هذه العلاقة السببية، فلا يصلح ذلك سبباً للطعن بطريق إعادة المحاكمة. ولا يقتصر وقوع الغش من جانب الخصوم أو وكلائهم فحسب، وإنما قد يقع من بعض من تستعين بهم المحكمة، كالخبراء مثلاً، إذا تعمد إعداد تقرير يتضمن بيانات أو أوصافاً مخالفة للحقيقة والواقع بالتواطؤ مع أحد الخصوم بما يؤدي إلى تضليل المحكمة والتأثير في تقديرها للوقائع، الأمر الذي قد ينعكس على الحكم الصادر في الدعوى.

4- يمكن التمييز بين الغش وكل من الصورية والتدليس بالقول إن الغش يعد مفهوماً أوسع نطاقاً منهما، فهو يمثل ظاهرة قانونية عامة تمتد إلى مختلف فروع القانون، ويعني كل سلوك غير مشروع يقوم على

سوء النية ويتخذ صورة الخداع أو الكذب أو التحايل لتحقيق غاية غير مشروعة مع العرض ان الصورية والتدليس يشتركان مع الغش في عنصر الخداع والتحايل، إلا أنهما لا يمثلان سوى صورتين خاصتين من صور الغش في مجال قانوني محدد.

5- لم يحدد المشرع العراقي معياراً واضحاً أو ضابطاً محدداً يُعتمد عليه في تحديد الطريق المناسب للطعن، سواء أكان الطعن بطريق الاستئناف أم بطريق إعادة المحاكمة، على الرغم من تناوله لموضوع الغش الإجرائي في المواد (196 و187 و286) من قانون المرافعات المدنية.

6- يختلف ميعاد الطعن بإعادة المحاكمة عن مواعيد الطعون الأخرى من حيث بدء احتساب مدته القانونية البالغة خمسة عشر يوماً، إذ لا يبدأ ميعاد هذا الطعن من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه، وإنما يبدأ من اليوم التالي لتحقيق أحد الأسباب التي أجاز القانون الاستناد إليها لسلوك هذا الطريق الاستثنائي من طرق الطعن في الأحكام.

7- اتفقت التشريعات المقارنة، ومن بينها التشريع العراقي على أن تقديم الطعن بالاستئناف يرتب جملة من الآثار القانونية المهمة أبرزها الأثر الناقل للاستئناف الذي يقتضي انتقال النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية لإعادة النظر فيه، فضلاً عن الأثر الموقف لتنفيذ الحكم المستأنف، وذلك في الأحوال التي يقرر فيها القانون وقف التنفيذ بمجرد تقديم الطعن.

8- يترتب على صدور الحكم الاستثنائي في الدعوى الاستئنافية العديد من الآثار القانونية التي تنعكس على المراكز القانونية للخصوم، من أبرزها اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي فيه، وخروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته فضلاً عن تقرير الحقوق أو إنشائها بحسب مضمون الحكم، وإلزام الطرف الخاسر بمصاريف الدعوى، وإزالة الآثار التنفيذية المترتبة على الحكم المستأنف عند الحكم بفسخه وتعد هذه الآثار من المبادئ المستقرة في فقه المرافعات المدنية، سواء أكانت في القانون العراقي أم في القوانين المقارنة.

ثانياً: التوصيات

1- إن الطبيعة الخاصة للغش الإجرائي توجب تدخلاً تشريعياً يهدف إلى وضع تنظيم تشريعي خاص به وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة نظراً لخصوصيته وما يثيره من مسائل إجرائية تتطلب معالجة دقيقة ومباشرة.

2- نقترح على المشرع وضع معيار قانوني محدد للغش الإجرائي، استناداً إلى الرأي الراجح فقهاً، باعتباره يشمل صور التدليس والمفاجأة المصطنعة التي يلجأ إليها الخصم بقصد تضليل المحكمة وتكوين تصور غير صحيح للواقع، بما يؤدي إلى صدور الحكم بناءً عليه، وذلك لعدم وجود

تعريف أو معيار تشريعي محدد له، وبما يساهم في توحيد التطبيق القضائي وتمييزه عن الحالات المشابهة.

3- يقترح توسيع نطاق تطبيق طريق الطعن بإعادة المحاكمة في التشريع العراقي بحيث يسمح به في جميع الأحكام التي تكتسب درجة البتات سواء أكان ذلك بمقتضى نص في القانون أو نتيجة تنازل الخصوم عن حق الطعن وليس فقط في الأحكام التي حددتها المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ.

4- يفضل النص على حكم عام يقضي بوقف سريان المواعيد الإجرائية في حالات الطعن بسبب الغش الاجرائي بحيث يشمل حالات الغش المنصوص عليها في المادتين (187) و(198) من القانون العراقي، المتعلقة بصدور الغش من أحد الخصوم. ويعد هذا الوقف استثناءً على مبدأ حتمية المواعيد الإجرائية بالنظر إلى طبيعتها الآمرة، غير أن هذا الاستثناء يجد ما يبرره في اعتبارات العدالة والإنصاف، وبما يحقق استمرارية قانونية مرنة تمنع تحصن الغش بالإجراءات الشكلية واستمرار الحماية القانونية للحق.

5- نرى من الضروري أن تُلزم المحاكم بفرض جزاءات على من يسئ استعمال حقه بقصد الإضرار بالغير أو على أساس الغش على نحو يتوافق مع ما استقرت عليه التشريعات المقارنة متى توافرت مبررات ذلك. ويأتي هذا الاقتراح لتنفيذ أحكام المادة (5) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، التي تهدف إلى حماية القضاء من الغش والاحتيال، وتحقيق العدالة وإحقاق الحق وتعزيز مبدأ المواجهة بين الخصوم بما يضمن سلامة سير الخصومة وتحقيق الغاية من الإجراءات القضائية.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر العربية

1. أبو الوفا، أحمد، (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، ط15، منشأة المعارف، الإسكندرية.
2. البدارين، محمد إبراهيم، (2007) الدعوى بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
3. برتو، عبد الجليل، (1957)، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد.
4. بكر، عصمت عبد المجيد، (2013)، أصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة جيهان الأهلية، أربيل.
5. البكري، محمد عزمي (2018)، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد 3، دار محمود للنشر والتوزيع.
6. الجبوري، حامد إبراهيم، (2009)، ضمانات التقاضي ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
7. حسني، عبد المنعم، (1975)، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية ج2، التشريع والقضاء مصر.

8. حيدر، صادق، (1986)، شرح قانون المرافعات المدنية محاضرات مطبوعة بالرونيو ألفت على طلبه المعهد القضائي، بغداد .
9. خطاب، ضياء شيت، (1970)، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، مطبعة الجيلوي، بغداد.
10. السروري، محمد محمد، (2009)، الغش في المعاملات المدنية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
11. سلطان، أنور، (1968)، الموجز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ج2، ط7، القاهرة.
12. سيف، رمزي، (بدون تاريخ نشر)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية في قانون المرافعات والإثبات الجديدين ط8، القاهرة .
13. الشراوي، عبد المنعم، (1950)، شرح قانون المرافعات المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
14. شرمهي، علي عزوز، (2019)، الاستئناف المتقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت.
15. صدقي، أحمد، (2000)، الواقعة المنشئة للطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة .
16. طوبيا، بيار إميل، (بدون تاريخ نشر)، الغش والخداع في القانون الخاص الإطار العقدي والإطار التقصيري ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
17. عبد العزيز، محمد كمال، (1995)، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقہ، ج1، ط3، دون دار نشر.
18. العبودي، عباس، (2000)، شرح أحكام قانون المرافعات، ط1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل.
19. العشماوي، محمد، والعشماوي، عبد الوهاب، (بدون تاريخ نشر)، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، ج2، المطبعة النموذجية، مصر.
20. العلام، عبد الرحمن، (1977)، شرح قانون المرافعات المدنية، ج3، ط1، مطبعة بابل، بغداد.
21. العلام، عبد الرحمن، (2008)، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، ج2، المكتبة القانونية، بغداد.
22. علي، محمد وحيد محمد، (2001)، دور مبدأ حسن النية في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.
23. عمر، نبيل إسماعيل، (1983)، الطعن بالتماس إعادة النظر، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.
24. عمر، نبيل إسماعيل، (1986)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية.
25. العنكي، أيسر عباس، (2021)، طرق الطعن الاستئنافية في الأحكام المدنية، المكتبة القانونية، بغداد.
26. العوجي، مصطفى، (1996)، القانون المدني المسؤولية المدنية، ج2، ط1، منشورات بحسون بيروت.
27. الفضل، منذر، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، منشورات ثاراس، أربيل.
28. القشطيني، سعدون ناجي، (1976)، شرح أحكام المرافعات، ج1، مطبعة المعارف، بغداد.
29. مجلة مجموعة الاحكام القضائية، (2021)، العدد الثامن.
30. محمود، سيد أحمد، (بدون تاريخ نشر)، الغش الإجرائي الغش في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة .
31. المحمود، مدحت، (2000)، شرح قانون المرافعات المدنية، ج2، الأحكام وطرق الطعن فيها، المكتبة الوطنية، بغداد.

32. محمود، مدحت، (2000)، شرح قانون المرافعات، ج2، دون دار نشر، بغداد.
33. محمود، مدحت، (بدون تاريخ نشر)، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، ط4، المكتبة القانونية، بغداد.
34. المشاهدي، إبراهيم، (1999)، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية، ج3، دار الكندي، بغداد.
35. المشاهدي، إبراهيم، (1998)، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية، ج1، دار الكندي، بغداد.
36. مليجي، أحمد، (2002)، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ط3، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة.
37. الندوي، آدم وهيب، ومبارك، سعيد عبد الكريم، (1984)، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل.
38. والي، فتحي، (1987)، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، بدون اسم المطبعة، القاهرة.
39. والي، فتحي، (2017)، المبسوط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
40. ياسين، أحمد سمير محمد، (2003)، الطعن الاستثنائي في الأحكام القضائية المدنية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة الموصل.
41. يوسف، سنية أحمد، (2013)، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة المحاكمة، دار الجامعة الجديدة.

ثانياً: القوانين

1. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
2. قانون العقوبات رقم 111 في 1969.
3. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975 النافذ.
4. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 النافذ.
5. قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم 20 لسنة 2002 النافذ.

ثالثاً: المواقع الالكترونية

1. مجلس القضاء الأعلى <https://www.sjc.iq/qview.195> تاريخ الزيارة 2025/8/11

رابعاً: المصادر الأجنبية

1. Cornu, G, & Foyer, J, (1996), Procédure civile, Presses Universitaires de France, paris.
2. Cour de cassation (France), (2000, May 25), Cass, civ (Retrieved from <http://Lexinter.Net/Jptxt/effet-devolutif-de-L'appel.Htm>
3. Ghestinet, J, & Goubeaux, G, (1977), Introduction générale.
4. Larguier, J, (1987), Procédure civile Droit judiciaire privé, Dalloz paris.
5. Larguier, J, & Conte, P, (2006), Procédure pénale, 21e éd, Dalloz.
6. Morel, R, (1949) Traité élémentaire de procédure civile, 2e éd, paris.
7. Vincent, J, & Guinchard, S, (1999), Procédure civile, 25e éd, Dalloz paris.
8. Vincent, J, & Guinchard, S, (1996), Procédure civile, 24e éd, Dalloz paris.