اقليم كوردستان – العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية

Kurdistan Region-Iraq
Judicial Council

اجراءات المرافعة بين القضاء العادى والقضاء المستعجل

بحث المقدم الى

مجلس القضاء من قبل الباحثة (خەلات عبدالله نجم الدين) كجزء من متطلبات الترقية من

الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف القضاء

باشراف القاضي

د. طه عمر رشيد

١٤٤٦هـ ٢٧٢٤ك ٢٠٢٤م

توصية المشرف

أشهد أن البحث الموسوم ب (اجراءات المرافعة بين القضاء العادى والقضاء المستعجل) المقدم من قبل القاضي (خەلات عبدالله نجم الدين) قد تم تحت اشرافى ، وهو جزء من متطلبات الترقية من صنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف القضاة وهو جدير بالقبول

التوقيع

اسم المشرف : القاضي الدكتور طه عمر رشيد

التاريخ / / /٢٠٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)

صدق الله العظيم

سورة النساء الاية ٥٨

– الى امى وابي ، قرة عيني و طريقي الى الجنة .

الشكر والتقدير

- الشكر لله تعالى اولا ، الذى وفقنى لكتابة هذا البحث (الحمد لله حمدا حتى يبلغ الحمد منتهاه)
- شكرا للسيد القاضي الدكتور (طه عمر رشيد) الذى تكرم بالاشراف على هذا البحث وبذل جهده المخلص لانجاح هذا المشروع
- وشكرا لمن قدم لى معلومة او استشارة بأية طريقة لكتابة واتمام هذا البحث

خطة البحث

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الاول /ماهية القضاء المستعجل	٣
المطلب الاول / تعريف القضاء المستعجل	٣
المطلب الثانى /اهمية القضاء المستعجل و خصائصه	٥
الفرع الاول / اهمية القضاء المستعجل	٥
الفرع الثانى / خصائص القضاء المستعجل	٥
المطلب الثالث / حالات وصور القضاء المستعجل	٧
اولا/ منع المدعى عليه من السفر	٨
ثانيا/ دعوى قطع خدمات المرافق العامة تعسفا	٩
ثالثا/ طلب تثبيت الحالة	١٠
رابعا/ حالة الاقرار بسند العادى	١١
خامسا /سماع شهادة الشاهد	١٣
سادسا /الحراسة القضائية	١٣
سابعا / دعوى طلب الاذن	١٤
المبحث الثانى /اجراءات المرافعة بين قضاء المستعجل والقضاء العادى	١٧
المطلب الاول / اوجه التشابه بين القضاء العادى والقضاء المستعجل	١٧
المطلب الثانى / تمييز القضاء المستعجل عن القضاء العادى	١٩
اولا/من حيث الطبيعة	١٩
ثانيا/ من حيث الاستعجال	١٩
ثالثا / من حيث التبليغات	٢٠
رابعا/ من حيث الاختصاص	٢٠
خامسا / من حيث الاحالة	٢٢
سادسا / من حيث الاحوال الطارئة على الدعوى	٢٢
سابعا / من حيث الادلة والمستندات	٢٣
ثامنا / من حيث مصاريف الدعوى	٢٣

تاسعا / من حيث طرق الطعن	٢٤
عاشرا / من حيث حجية الاحكام	٢٦
الخاتمة (الاستنتاجات والتوصيات)	٢٩
المصادر	٣٠

المقدمة

اهمية البحث:

القضاء هو عامود فقرى لاى نظام القانونى وهو مسؤول عن تحقيق العدالة وتطبيق القوانين في المجتمع ، ويعتبر القضاء العادى والقضاء المستعجل جزءين مهمين من هذا النظام القانونى ، ولكنهما يختلفان بشكل الكبير في الطريقة التى يتم بها تنفيذ العدالة ومعالجة القضايا ، القضاء العادى هو النظام القانونى الرئيس في معظم البلدان ويتطلب تنفيذ القوانين ومعالجة القضايا وفقا للاجراءات والمهل القانونية المحددة ويتميز القضاء العادى بالبيروقراطية والتعقيد ، حيث يمكن ان تستغرق القضايا وقتا طويلا حتى تصل الى الحكم الفاصل ، بينما بالمقابل يعتبر القضاء المستعجل وسيلة اخرى لمعالجة القضايا بشكل أسرع وأبسط ، وقد لمس المشرع العراقي أهمية الدور التى يقوم به القضاء المستعجل في النظم القضائية الحديثة ، ولاحظ اطراد نموه تبعا لتطور الاحوال الاقتصادية والاجتماعية ، فاولاه عناية واهتماما عند وضع قانون المرافعات المدنية ، تتجلى هذه العناية في توسيع نطاقه وتفصيل أحكامه وذكر نماذج خاصة لبعض الدعاوى المستعجلة وإيضاح الاجراءات المتبعة عند نظر الدعوى المستعجلة والمحاكم المختصة بنظرها وبيان الطرق الطعن في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل .

سبب اختيار موضوع البحث:

ونظرا لاهمية إجراءات المرافعة المنصوص عليها في القانون المرافعات المدنية ،اخترنا موضوع بحثنا تحت عنوان (اجراءات المرافعة بين القضاء العادى والقضاء المستعجل)، ولقد حاولنا قدر الامكان في هذا البحث المتواضع ان نبين اوجه التشابه والاختلاف في اجراءات المرافعة بين القضاء العادى والمستعجل وحاولنا ان نمزج بين الناحية النظرية المتمثلة بالنصوص القانونية وبين الناحية العملية المتمثلة بالقرارات التمييزية التى تعتبر المجال الحقيقي لتطبيق نصوص القانون .

منهجية البحث:

واعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلى التطبيقى ، وذلك من خلال شرح أهم أحكام العامة للقضاء المستعجل وبيان حالاته معززا بالقرارات الصادرة من محاكم التمييز اقليم كوردستان العراق او محكمة تمييز العراق او محاكم الاستئناف بصفتها التميزية لاقليم كوردستان والعراق .

صعوبة البحث:

وتتمثل الصعوبات التى واجهتها في كتابة هذا البحث المتواضع في ندرة الابحاث والدراسات القانونية المتعلقة بالموضوع .

هيكلية البحث:

بالنسبة لخطة البحث ، قمنا بتقسيم البحث الى مبحثين ، حيث ان المبحث الاول مخصص لبيان ماههية القضاء المستعجل وذلك بتعريفه وبيان أهميته و أهم خصائصه وحالاته المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، وفي المبحث الثانى قمنا ببيان اوجه التشابه والاختلاف في اجراءات المرافعة بين القضاء العادى والقضاء المستعجل ، وانتهى بحثنا بخاتمة ضمت الاستنتاجات مع قائمة بالمصادر والمراجع التى اعتمدنا عليها في كتابة هذا البحث ,

والله ولى التوفيق

المبحث الاول

ماهية القضاء المستعجل

الاصل أن يجرى التقاضي أمام المحاكم والقضاء العادى ، وفق السياقات محددة وبجلسات طرفاها المدعى الذى يقدم طلبه الى القضاء العادى والمدعى عليه الذى يدفع الدعوى المدعى بدفوعات قانونية ، ويقدم كلا منهما ما لديه من طلبات ودفوع واسانيد لتنتهى المحكمة الى قرار فاصل في الدعوى لا يمكنها الرجوع فيه ، وانما يحق للطرف الخاسر ان يطعن فيه لدى محكمة اعلى .

إلا أنه –في احوال اخرى – قد لا يكون للسير في إجراءات التقاضي العادية ذات المردود في حماية الحق المتنازع عليه ، وإنما يقتضى اتخاذ إجراء تحفظى ووقتى وسريع لا يمس بأصل الحق ، لحماية المراكز القانونية لحين البت في أحقيته لهاذا الطرف أو ذاك ، بقضاء موضوعى يعتمد الادلة والأسانيد دون الاكتفاء بظاهر السندات والأدلة التى يقدمها الخصم في القضاء المستعجل[1]، ولأجل التعرف على القضاء المستعجل يستلزم تعريفه وبيان خصائصه واهميته و حالاته الواردة في قانون المرافعات المدنية .

المطلب الاول

تعريف القضاء المستعجل

تعريف القضاء المستعجل في اللغة العربية :

القضاء المستعجل مصطلح مركب من مقطعين ، فللقضاء في اللغة العربية معان منها انه يعنى الامر والصنع والهلاك و الحكم والفصل بين المتنازعين ، اما الاستعجال فهو كل ما لا يقبل تأجيله ويعنى السرعة والطلب العجلة وهى خلاف البطء[2] .

---

[1] القاضي لفتة هامل العجيلى – القضاء المستعجل والولائي– دراسة مقارنة – الطبعة الاولى – بيروت ٢٠٢٠–ص١١

[2] –فراس يوسف عبدالله–القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقي –بحث مقدم الى كلية الحقوق في جامعة الموصل كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون–منشور على انترنت – ص ٧

تعريف القضاء المستعجل في القانون :

لم يعرف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل القضاء المستعجل ولكن عرفه الفقه القانونى بتعاريف متعددة واهمها :

ان القضاء المستعجل هو قضاء وقتى ويهدف الى حماية قضائية وقتية لاتمس أصل الحق المدعى به ، ويجرى على وجه السرعة وان الغرض منه هو حماية مصالح الاطراف المتنازعة [٣] .

والقضاء المستعجل هو ذلك القضاء الذى تكون الاجراءات المتبعة فيه سريعة و مختصرة كحماية مؤقتة للمصالح او الحقوق المهددة بخطر الضياع ، وان القرار الصادر فيها هو القرار الذى تصدره المحكمة المختصة بناء على اجراءات سريعة وبمواجهة الخصم واستنادا الى طلب من ذي مصلحة ،عندما تكون مصلحته مهددة ويخشى عليها من فوات الوقت لاضفاء الحماية المؤقتة على تلك المصلحة دون المساس باصل الذى يحمى هذه المصلحة [٤] .

من تعاريف القضاء المستعجل يبدو واضحا لنا ان القضاء المستعجل يقوم على ركيزتين اساسيتين ، الاولى وجود مصلحة مهددة يخشى عليها من فوات الوقت ، اى وجود عنصر الاستعجال الذى يتطلب قضاء مستعجلا ، والمقصود بالاستعجال في هذه الحالة هو (الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درءه بسرعة).

اما الركيزة الثانية التى يقوم عليها القضاء المستعجل ، هى عدم المساس بأصل الحق عند صدوره ، ومعنى ذلك عدم جواز بحث حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الاخر، ولايملك قاضي الامور المستعجلة عند اصداره قضاء مستعجلا ، سلطة تعديل المراكز القانونية للطرفين او حتى الحكم بالمصاريف على طرف لأن ذلك يعتبر مساسا بأصل الحق [٥] .

---

[٣] –القاضي حيدر عودة كاظم – الاجراءات العملية في الدعوى المدنية – الجزء الاول –الطبعة الثانية – ٢٠٢٠ – ص ٦١٣

[٤] –القاضي عبدالكريم حيدر على – مذكرات في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي –الطبعة الاولى – مكتبة اربيل القانونية – ٢٠٢١—ص١٠٥

[٥] –القاضى مدحت محمود – شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ – ص١٦٨

المطلب الثانى

اهمية القضاء المستعجل و خصائصه

الفرع الاول /اهمية القضاء المستعجل

ان طول اجراءات القضاء العادى و مواعيده في رفع الدعوى والطعن في الاحكام وبطء محاكم الموضوع في الفصل في الدعاوي دفع اصحاب الحقوق الى اللجوء الى القضاء المستعجل بدعاوى هى طبقا للقانون من اختصاص المحاكم الموضوعية ، ذلك لان اجراءات القضاء المستعجل تتسم بالبساطة والسرعة وقلة النفقات ، وان الجراءات فيها اقرب الى االاجراءات الادارية التى تخول الحاكم سلطة واسعة في توجيه النزاع والفصل فيه وتحد من حرية الطرفين في الدعوى ، كما وان جلسة القضاء المستعجل هى محك لكفاية الحاكم ، فكثيرا ماتكون البيانات التى تقدم اليه من الخصوم غير واضحة او كافية ومع ذلك يجب ان يحكم سريعا وان يتبنى الحق من الواقعة التى تظهر له بنظرة الاولى ، ولهذه الاسباب لمس المشرع في العراق اهمية الدور الذى يقوم به القضاء المستعجل في النظم القضائية الحديثة ، ولاحظ اطراد نموه تبعا لتطور الاحوال الاقتصادية والاجتماعية ، فأولاه عناية خاصة واهتماما عند وضع قانون المرافات المدنية ، وتتجلى هذه العناية في توسيع نطاقه وتفصيل احكامه وذكر نماذج خاصة لبعض الدعاوى المستعجلة ، مع ايضاح الاجراءات المتبعة عند النظر في الدعوى المستعجلة والمحاكم المختصة بنظرها وبيان طرق الطعن في القرارات الصادرة في القضاء المستعجل وغيرها من احكام [٦].

الفرع الثانى

خصائص القضاء المستعجل

ان للقضاء المستعجل خصائص يتميز بها من غيره من النظم القضائية ، وهذه الخصائص نجملها على النحو الاتى :

١/ان القضاء المستعجل يعتبر قضاءا مدنيا : فأن من اهم خصائص القضاء المسعجل هى ان القضاء المستعجل يعتبر قضاءا مدنيا ، بمعى انها فرع من القضاء المدني ، فما يدخل ضمن اختصاص القضاء المدني ،

[٦] –عبدالرحمن علام –شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ – الجزء الثالث – المكتبة القانونية – ٢٠٠٩ – ص ٤

يدخل ضمنه اختصاص القضاء المستعجل مع توفر شروط الخاصة بالقضاء المستعجل ، وهكذا الحال بالنسبة لما يخرج من اختصاص القضاء المدني فأنه يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ايضا [٧] .

٢/ان القضاء المستعجل قضاء مجرد لايقطع مدة التقادم : يقصد بالتقادم سقوط الحق في المطالبة ، بعد مضى مدة التقادم ، على الاستحقاق ، فرفع الدعوى المستعجلة لا يقطع مدة التقادم أصل الحق ، أن المقصود بقطع مدة التقادم هو دعوى الموضوع ، ولما كان القضاء المستعجل ليس بقضاء الموضوع ، ولايمس أصل الحق فلا يقطع التقادم [٨] .

٣/النفاذ المعجل : تكون قرارات الصادرة من قضاء المستعجل مشمولة بأحكام النفاذ المعجل بحكم القانون ، حيث نصت المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن (١-النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر على العرائض ، وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء) .

٤/ان قرارات القضاء المستعجل قرارات وقتية : يعد القرار الصادر من قضاء المستعجل من القرارات الوقتية ، ويصدر بهدف الحماية العاجلة المؤقتة للحق المطلوب حمايته ولحين البت في اصله من قاضي الموضوع ، فتتبع صفة الوقتية من طبيعة الطلب المستعجل والقرار الصادر به ، فهو يصدر لمواجهة خطر داهم بشكل مستعجل لدرء هذا الخطر والحيلولة دون وقوعه ، وكون موضوع القرار مؤقتا ولايمس أصل الحق ، مرتبطان ببعضهما ، بحيث لا يمكن تصور أحدهما من دون الاخر ، وهما وجهان للقرار المستعجل ويرى اتجاه أن اعتبار عدم المساس بالحق هو اثر حتمى لكون الطلب وقتيا ، فبموجب القرار المستعجل يتم تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا بالحصول على حماية مؤقتة لا تكسب حقا ولا تهدره [٩] .

٥/ للقضاء المستعجل دور في تهيئة أدلة الاثبات الدعوى الموضوعية : يعد القضاء المستعجل من قبيل الاسعافات الاولية ، فهو يعمل على تأمين الحق المدعى به وحفظ مراكز الخصوم لوقت قصير ريثما يتم نظره من قبل

---

[٧] -الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر – شرح احكام قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهورى – بيروت ٢٠١٩- ص ٥٦١

[٨] – الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر –المصدر نفسه – ص ٥٦٢

[٩] -دكتور عصمت عبدالمجيد بكر –المصدر السابق – ص ٥٦٥

القضاء العادى ، وقد يكون من بين إجراءاته في ذلك هو إجراء المعاينة أو الكشف ، إذ تصبح هذه الأعمال الاجرائية من قبيل أدلة الإثبات التى سيعتمد عليها الخصم عند اقامة الدعوى بالحق الموضوعى[١٠] .

إلا أن هذه الادلة لا ترتب حقا لمن تقررت المعاينة أو الكشف لمصلحته في كل الاحوال ، لأن المعاينة والكشف الذى تجريه المحكمة لا تتحقق فيه من نسبة الفعل الضار الى احد طرفيه ، وانما تضعه في إطار صورة فوتوغرافية لما هو حاصل ، وتترك تقدير ذلك من حيث قوة الاثبات الى محكمة الموضوع [١١] .

الفرع الثالث

حالات وصور القضاء المستعجل

اورد قانون المرافعات المدنية العراقية المعدل في المادة ١٤٢ وما بعدها بعض الصور الغالبة للمسائل المستعجلة على سبيل المثال ، وعليه فاذا ما قدم الطلب للمحكمة في احداهما او غيرها من التى لم يذكرها القانون ، فعلى المحكمة ان تجمع بين الطرفين ، وتقف على جواب المطلوب اتخاذ القرار ضده ، وتطلع على مستندات كل منهما وبعد ان تتخذ الاجراءات المستعجلة التى تقضيها طبيعة الطلب تصدر قرارها فيه ، وان الصور التى اوردها القانون هى الاتية :

اولا/منع المدعى عليه من السفر :

نصت المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية على ان (للمدعى ان يستصدر قرارا من القضاء المستعجل يمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى ، وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك ان تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانونا في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات ، فإذا امتنع عن ذلك فللمحكمة ان تصدر قرارا يمنعه من السفر ، بعد ان يقدم المدعى كفالة لضمان ماعسى ان يصيب المدعى عليه من الضرر)

---

[١٠] -القاضي لفتة هامل العجيلى – المصدر السابق – ص ١٦

[١١] -القاضي لفته هامل العجيلى –المصدر السابق –ص ١٧

من فحوى نص هذه المادة يتضح انه لابد من توفر عدة شروط لصدور القرار بمنع المدعى عليه من السفر ، وهذه الشروط هى ١- وجود الدين او الحق بذمة المدعى عليه كتقديم المدعى للسند المثبت للدين ٢- قيام سبب جدى لفرار المدعى عليه بسبب الدعوى وهذا متروك تقديره الى المحكمة ٣- تقديم المدعى كفالة لضمان الضرر الذى يصيب المدعى عليه ، وان المحكمة هى التى تقدر مبلغ الكفالة وتكلف المدعى بتقديمها بعد ان تتجه الى احقية المدعى فيما طلبه [١٢] .

ومن تطبيقات القضائية لحالة منع السفر ، حيث قضت محكمة استئناف ذى قار بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (١٥٣/ت.ح/٢٠١١ في ٢٠١١/٦/١٣ من انه (كان على المحكمة تكليف المميزة بإثبات وجود الاسباب الجدية التى تبرر منع سفر المدعى عليه والدعوى التى يحاول الفرار منها وربطها مع إضبارة الدعوى للاطلاع عليها والتحقق من دفع وكيل المميز عليه بشأن كون موكله خارج القطر عن طريق مفاتحة المنافذ الحدودية إن اقتضت الضرورة للتحقق من عدم وجود المميز عليه داخل القطر)[١٣].

ومن جدير بالذكر ان المراد منعه من السفر (المدعى عليه) يستطيع أن يتفادى قرار منع السفر وذلك بأختيار من ينوب عنه قانونا في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات ، وبهذا الخصوص قضت محكمة استئناف منطقة كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٧٤/ت/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٢ على انه (ان الثابت ووفق وقائع الدعوى ان المطلوب منع سفره حضر عنه المحامي (....) بموجب الوكالة العامة المرقمة ٧٧٢٣٠ في ٢٠٠٧/١١/١٢ الصادرة من كاتب عدل السليمانية ، فلم تجيز المادة (١٤٢) من قانون المرافعات منع السفر اذا قدم من ينوب عنه قانونا) [١٤] .

وفي قرار اخر قضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم ١٧٨/مستعجل/١٩٨٣ في ١٩٨٣/٥/٩ بأنه (كان على المحكمة تكليف المميز بأختيار من ينوب عنه قانونا في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات ،وفي حالة موافقته وقبول من اختاره لذلك ان يصدر القرار بالغاء منع سفره دونما حاجة الى الزامه بتقديم كفالة بالمبلغ المدعى به لذلك قرر نقض القرار المميز ..) [١٥] .

---

[١٢] -القاضي صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة –مكتبة السنهورى بغداد-٢٠١١ – ص ٢٠٣.

[١٣] - نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلى -المصدر السابق – ص ٩٣

[١٤] - القاضي سرور على جعفر و القاضى جمال صدر الدين - المختار من المبادئ القانونية للقرارالت التمييزية في محاكم اقليم كوردستان ـــسليمانية-٢٠١٠- ص ٢٢١

[١٥] - القاضي جاسم جزا جافر - نوادر المبادئ القضائية لمحاكم استئناف مناطق العراق بصفتها التميزية –قسم قانون المرافعات المدنية –اعداد–الطبعة الاولى – ٢٠٢٠ ص ٣٥٧

كما وقضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ٢٩٨/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/٢١ على انه (وجد ان الحكم محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية برد دعوى المدعى بتمكين المدعى لمنع المدعى عليها السفر بانه الصغير صحيح و موافق للشرع والقانون للاسباب والحيثيات المعتمدة ، لأنه رغم تعهد المدعى بعدم ممانعته من السفر بابنه لم يثبت فيه المدعى عليها للسفر لعدم وجود أية تأشيرة سفر على جواز سفر الابن ...)[١٦] .

ثانيا/دعوى قطع خدمات المرافق العامة تعسفا:

نصت المادة ١٤٣ من قانون المرافعات المدنية على (يجوز لمن قطع عنه الماء أو تيار الكهرباء أو المواصلة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق تعسفا ان يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقا لاحكام القانون)

المقصود بالمرفق هنا هو (كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشبع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة) ، ولكن فكرة المرافق العامة لم تعد حكرا على الدولة ، وانما يتولى الافراد الكثير من المشروعات ذات النفع العام مما يضيق من مساحة هيمنة الدولة على تلك المرافق ، وأصبحت المسافة بينها وبين اصحاب المشروعات الفردية غير واضحة المعالم ، ولهذا تجنب المشرع حصر الخدمات بتلك التى تديرها الدولة ، اى (المرفق العام) وانما شمل المرفق الذى تديره الدولة او المشروعات التى يديرها الأفراد او الشركات ذات النفع العام [١٧] .

هذا مع الاشارة الى ان قطع الماء او تيار كهرباء او المواصلة الهاتفية يجب ان يكون قد تم من قبل الادارة التى تتولى ادارة هذا المرفق او ذاك ، وليس من قبل الافراد ، كما ان قطع المؤجر تيار الكهرباء عن المستأجر لغرض التضييق عليه لاخلاء المأجور ، لا يكون مشمولا باحكام المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية ، وهذا ما اكدته محكمة استئناف بغداد في قرارها التميزى المرقم ٢٢٤/مستعجل/٩٣ في ١٩٩٣/٤/٢١ (... ذلك ان قطع التيار الكهربائي تعسفا المقصود في المادة ١٤٣ من قانون المرافعات المدنية هو الذى تم تنفيذا لامر صادر من الدائرة الرسمية او الجهة العامة التى تشرف على ادارة هذا المرفق ..)[١٨] .

---

[١٦] - القاضي محمد مصطفى محمود جاف - الجديد في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان –الجزءالثانى -٢٠٢٢ – اعداد–ص ٢٥٩

[١٧] -دكتور عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق – ص ٩٨

[١٨] - القاضي مدحت محمود – المصدر السابق – ص١٧٤

ثالثا /طلب تثبيت الحالة

نصت المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية على (١- يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل النزاع امام القضاء ، ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة الدعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوى الشأن الانتقال للكشف و تثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة الخبير ، ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف

٢- ينظم محضر بالكشف ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التى اقتضاها إجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل ذوى العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه .

٣- في حالة إقامة دعوى لموضوع يحكم على الطرف الذى خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة

٣-يصح لمحكمة الموضوع ان تتخذ تقرير الكشف سببا لحكمها)

تعرف هذه الدعوى بدعوى اثبات الحالة ، وتدخل في اختصاص القضاء المستعجل بموجب اختصاصه العام بالفصل في المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ، ويلزم ان تكون الحالة المراد تثبيتها مما تقبل التغيير بمرور الوقت او تكون مما يتعرض للزوال بمرور الزمن او عوامل الطبيعة او فعل الافراد ، وان تكون مما تخشى زواله او محو اثاره كلها او بعضها ، اذا ما انتظر طرح النزاع الاصلى امام القضاء العادى [١٩] .

وان هذه الدعوى من الدعاوى التى يبدو فيها أنها تتعارض مع وظيفة القضاء ، على اعتبار ان القضاء ، إنما وجد لفض النزاعات التى تقع فعلا بين الاشخاص ، وليس من وظيفته توخى قيام هذه النزاعات ، مع إن إقامة الدليل لدى القضاء ،فرع من اجراءات الدعوى والتى يجب أن تكون قائمة فعلا امامها ، بيد ان المشرع في المادة المذكورة اعلاه قدر أن تيسير الحصول على الدليل للحق ، نوع من انواع العدالة ، خاصة إذا كان يخشى ضياع هذا الدليل بمضى الوقت [٢٠].

ويشترط لاقامة هذه الدعوى ، وبعد التمعن في النص المذكور اعلاه، وجوب توفر شرطين اخرين عدا ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهما :

[١٩] -عبدالرحمن علام –المصدر السابق – ص ٣٧

[٢٠] -المحامى فوزى كاظم المياحى – صديق المحامى في المرافعات المدنية – بغداد -٢٠١٢ – الطبعة الاولى – ص١٨

اولا– الخشية من ضياع معالم الواقعة الذى قد يحصل بفعل فاعل ، أو أن هذا الضياع قد يكون بفعل الزمن والتقلبات الجوية .

ثانيا – الاحتمال القائم على أساس حصول نزاع بشأنها يرفع الى القضاء .

ومن الناحية العملية نرى بان دعوى تثبيت الحالة من اكثر الدعاوى التى تعرض على المحاكم مقارنة بالدعاوى القضاء المستعجل اخرى ، حيث قضت محكمة استئناف بصفتها التميزية في احدى قراراتها تحت الرقم ٨٩/ت/متفرقة/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٩ على انه (ان القضاء المستعجل هو قضاء خاص بذاته ويختص بنظر المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت مع توفر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ومن صور الغالبة للمسائل المستعجلة التى اوردها القانون هو (تثبيت الحالة) اذ نصت عليها المادة ١٤٤ من قانون المرافعات لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل النزاع امام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة الدعوى الانتقال للكشف وتثبيت الحالة)[٢١] .

و ايضا قضت رئاسة محكمة استئناف نينوى –الهيئة التميزية في قرارها المرقم ٣٢٧ في ٢٠٠٩/١٢/٢٨ ، على انه (... موافق للقانون لان الواقعة التى يطلب طالب الكشف اجراء الكشف بسببها لا يخشى ضياع معالمها وفق ما اشترطه المادة ١٤٤ من قانون المرافعات ولاتقع ضمن اختصاص القضاء المستعجل لذا قرر تصديق القرار ..) [٢٢] .

رابعا /حالة الاقرار بسند العادى :

نصت المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية على انه (١–يجوز لمن بيده سند عادى ان يطلب من القضاء المستعجل دعوة من ينسب اليه هذا السند ليقر انه بخطه او بإمضائه أو بختمه أو بصمة ابهامه ، ولو كان الالتزام به غير مستحق الاداء ، ٢– إذا اقر المدعى عليه بالخط والإمضاء او الختم أو البصمة تثبت المحكمة إقراره وتكون المصاريف على المدعى ، وإذا انكر يجرى التحقيق طبقا لما هو مبين في المادة ١٠٨ من هذا القانون ومابعها (الغيت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المدنية وتقابلها المادة ٤٠ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩)، ٣– يعتبر السند مقرا به إذا سكت المدعى عليه ولم ينكره او لم ينسبه الى سواه)

[٢١] - القاضي حيدر كاظم عودة – المصدر السابق – ص٦٣٨

[٢٢] -القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش – المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية و محكمة تمييز اقليم كوردستان و محاكم الاستئناف بصفتها التميزية و تطبيقات قانون المرافعات المدنية –الجزء الاول دار السنهورى-بيروت - ٢٠٢٠ – ص٥٣٣

ان طلب تثبيت الاقرار بالخط او امضاء او ختم او بصمة ابهام هى من احدى الصور المنتشرة في القضاء المستعجل ، وان فائدة وجود النص القانونى المذكور اعلاه و هي ان الحكم الذى يصدر فيها يحدد مقدما مركز كل من المدعى والمدعى عليه في الدعوى المستقبلة وكما انها تكون وسيلة من وسائل تحضير الدعوى، لان الحاكم الذى يعرض عليه اصل النزاع لا يجد صعوبة ما في تحقيق الدعوى فلا تطول اجراءاتها ولا يتأخر الفصل فيها وقد توفر على من ينوى رفع الدعوى مشقة رفعها وذلك اذا كانت نتيجتها في غير صالحة ، وهذا احد اسباب لقيام المشرع بذكر هذه الحالة ضمن حالات قضاء المستعجل ، اضافة الى ان المشرع وجد أن من العدل التيسير لصاحب الحق في الحصول على حقه بالمحافظة على الدليل الذى لديه قبل نشوء النزاع ،لان هذا الدليل قد لا يتيسر عند وقوع النزاع ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المقصود من هذه الدعاوى هى ان يطمئن رافعها على الدليل المؤيد لحق التى ينوى رفعها بشأن حق من الحقوق [٢٣] .

وقضت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٥٠/ت/متفرقة/قضاء مستعجل / ٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٢٥ على انه (ان مهمة المحكمة في الطلب الاقرار وفقا لاحكام المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المدنية هى تثبيت صحة الاقرار بالتوقيع او البصمة على السند العادى فقط دون الخوض في موضوعه)[٢٤] .

وفي قرار اخر قد ذهبت محكمة استئناف ذى قار بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (١٩٤/ت ح /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٥/١٤ على (.. ان المحكمة البداءة خاضت في اصل الحق في السند المراد تثبيت الاقرار الوارد فيه وأكدت بقرارها المميز بان الحق المذكور لا يمكن ان يكون محلا للتنازل وهذ تمثل وجهة نظر غير صحيحة ، ذلك بان ما نصت عليه المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المدنية يعتبر من القضاء المستعجل ، حيث أعطت الحق لمن بيده سند عادى ان يطلب من القضاء المستعجل دعوة من ينسب اليه هذا السند ليقر انه بخطه او بإمضائه او بختمه او بصمة ابهامه ولو كان الالتزام به غير مستحق الاداء ، فاذا اقر المدعى عليه بالخط او الامضاء او الختم او البصمة تثبت المحكمة اقراره في محضر الجلسة وتختم المرافعة ، اما اذا انكر ما ورد بالسند وانكر عائدية الخط او الامضاء او الختم او البصمة فتقوم المحكمة باجراء التحقيق في الواقعة طبقا لاجراءات المعززة في المادة ٤٠ من قانون الاثبات ، كل ذلك دون الدخول في اصل السند والحق الثابت فيه لان ذلك ما يتم بحقه عن اقامة الدعوى بموضوع السند ...)[٢٥] .

---

[٢٣] - القاضي عبالرحمن علام – المصدر السابق –ص٥٤

[٢٤] -القاضي حيدر عودة كاظم –المصدر السابق- ص ٦٥١

[٢٥] - القاضى عدنان مايح بدر – دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي – طبعة جديدة ٢٠١٩ –مكتبة القانونية – بغداد – ص٣٠

خامسا/ سماع شهادة الشاهد :

نصت المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية على (١-يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد امام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعى ٢- يكون للخصم عند المرافعة في الدعوى الاصلية حق الاعتراض على جواز قبول هذه الشهادة ٣-لايعتد بالشهادة الا حيث تقتضى المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية بجواز قبول الاثبات بالشهود).

لقد اجاز هذا النص لكل من يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشهادة شخص ان يطلب من القضاء المستعجل سماع ذلك الشاهد ويكون ذلك في مواجهة ذوى الشأن اى الخصوم الذى سيكون طرف في النزاع الذى سيعرض امام القضاء مستقبلا ، ويجب ان يكون لدى طالب الاستماع للشاهد اسباب جدية يخشى معها فوات فرصة الاستشهاد بذلك الشاهد ، وتقدير هذه الاسباب يعود الى سلطة التقديرية للمحكمة ، ويجب ان لا يكون الموضوع المتعلق بالشهادة معروضا امام القضاء بدعوى قيد المرافعة ،لانه لوكان الموضوع معروضا امام القضاء بدعوى قيد المرافعة ،فيمكن لطالب طلب الاستماع الى الشاهد الطلب من محكمة الموضوع الاستماع اليه ، كما ولتطبيق المادة المذكورة يجب ان يحتمل عرض الموضوع المطلوب الاستماع الى شهادة الشاهد بشأنه الى القضاء ، ويدخل هذا الموضوع ضمن السلطة التقديرية للمحكمة ، اضافة الى ان يكون الموضوع مما يجوز قبول الشهادة فيه حتى يتم قبول طلب الاستماع الى الشاهد [٢٦].

سادسا / الحراسة القضائية :

نصت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية على (١ - يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول او عقار اذا تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة ان يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

٢ - يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشان جميعا ، فان لم يتفقوا تولى الحاكم تعيينه ويتقاضى الحارس اجرا تقدره المحكمة)

ونصت المادة ١٤٨ من نفس القانون على (١ - تحدد المحكمة في قرارها مهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة ، فان سكت الحكم عن ذلك تسرى الاحكام الاتية :أ- يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه

[٢٦] -القاضي – عدنان مايح بدر – المصدر السابق – ص ٣٣

حراستها وادارتها وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، وان يقدم للمحكمة حسابا بما تسلمه وبما انفقه معززا بالمستندات ، ب – لا يجوز للحارس في غير اعمال الادارة ان يتصرف الا باذن من القضاء . ولا يجوز له بطريق مباشر او غير مباشر ان يحل احدا محله في اداء مهمته كلها او بعضها ، ٢– تنتهي الحراسة بقرار من القضاء)

ان الحراسة القضائية هو (نيابة يوليها القضاء باجراء مستعجل ووقتى ويأمر بها بناء على طلب صاحب المصلحة اذا رأى الحاكم انه اجراء ضرورى للمحافظة على حقوق اصحاب الشان ومصالحهم ، ويعهد الحاكم للحارس بموجب هذا الاجراء منقول او عقار او مجموعة من الاموال لحفظه وادارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت الحق فيه ، ويشترط لمثل هذه الدعوى ان يقدم الطلب من صاحب المصلحة ، وان يتجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه [٢٧] .

حيث قضت محكمة استئناف بغداد /الرصافة بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١٠٠١/م/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٣ على انه (يشترط لغرض الاستجابة الى تعين الحارس القضائي أن يكون هناك نزاع على منقول او عقار وان يكون هذا المال قد اصبح يخشى عليه من خطر عاجل إذا بقى تحت يد حائزه ، فيوضع تحت الحراسة القضائية للمحافظة عليه وادارته ويرد غلته الى من يثبت الحق ، وتخرج عن هذه الاموال التى لايمكن ادارتها من الغير والتى لا يوجد خطر عاجل من بقائها تحت يد حائزها ، وحيث إن محل النزاع هو مستشفى ومحدد حصة كل شريك فيه ويجب ان يدار وفقا للصلاحية المنصوص عليها في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ ، وأن مجرد الخلاف حول الواردات لا يعتبر من قبيل الخطر العاجل)[٢٨] .

سابعا /دعوى طلب الاذن:

نصت المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المدنية على (يجوز للطالب ان يستصدر اذنا من القضاء المستعجل للقيام بتنفيذ التزام على نفقة خصمه او للقيام بعمل او تصرف وذلك في الاحوال المنصوص عليها في القانون)

ان الاذن هو الرخصة التى تمنحها المحكمة الى شخص بناء على طلبه للقيام بتنفيذ التزام على نفقة الخصم او القيام بعمل او تصرف على نفقة المدين وذلك في الاحوال المنصوص عليها في القوانين [٢٩] .

---

[٢٧] -القاضي كيلانى سيد احمد – احكام القضاء المستعجل –الطبعة الثانية –اربيل-٢٠١٣ –ص٢٥

[٢٨] -القاضي لفته هامل العجيلى – المصدر السابق – ص ٧١

[٢٩] -القاضي كيلانى سيد احمد – المصدر نفسه – ص ٢٦

ومن ملاحظة النص المذكور اعلاه نجد ان الإذن الى يستحصل من المحكمة منوط بامرين ، أولهما ان يكون القانون اعطى الحق لهذا الشخص للقيام بالتصرف المطلوب وفق نص القانوني (موضوعي) ، وثانيهما : أن لا يقوم بهذا التصرف إلا بعد إستئذان المحكمة بصورة طلب يقدم اليها مشتمل على وقائعه وأسانيده [٣٠] .

وان النصوص القانونية (موضوعي) والتى تسمى بالأذونات القضائية ، لاتقتصر على تلك التى وردت في القانون المدني فحسب ، وإنما تناولتها القوانين الاخرى ، ومن امثلة الأذونات القضائية ، المادة ٩٨٠ من قانون المدني ، والتى تجيز للولى بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز الذى اكمل الخامسة عشر مقدارا من المال وبأذن له بالتجارة وتجربة له ويكون الذن مقيدا او مطلقا ، والمادة (٢٤٨) من قانون المدنى والتى تجيز للدائن اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، أن يحصل على شئ من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال ، والمواد (١٠١ و ٢/١٠٥ و ٢٢٩ و ٢٧٧ و ٢٨٣ و ٣٨٧ و ٧٥٠ و ٢٥٠ و ٧٠١ و ٧٠٢ و ٩٧٥ و ٩٦٥ و ٩٦٦ و ١٠٦٥ و ١٠٦٨ و ١٠٨٥ و ١٠٨٨ و ١٢٠٨ و ١٢٠٩ و ١٢١٠ و ١٢٢٥ و ١٢٨٩ و ١٣٥٣) من قانون المدنى ، والمادة ٥٥ من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على (رابعا : عند عدم وقوع طلب من المرسل اليه بالرجوع عن رفض تسلم الشئ وعدم وصول تعليمات من المرسل خلال مدة مناسبة ، يجوز للناقل أن يطلب المحكمة تثبيت حالة شئ والاذن له بوضعه تحت حرس القضائي لحساب المرسل وعلى مسؤوليته) ، والمواد (١٩٣ و ١٩٥ و ٢٠٠ و ٢٠٥ و ٢٥٣ و ٢٥٤ و ٢٥٦) من قانون التجارة الرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ و المواد (الثانية عشرة والثالثة عشرة) من قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وقضت رئاسة محكمة استئناف بغداد –الرصافة الاتحادية /الهيئة التمييزية في قرارها المرقم ٤٨٦ في ٢٠٠٩/٧/٢٧ على انه (.. صحيح و موافق للقانون ، ذلك ان المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية قد اجازت للطالب (الدائن او من صدر له الالتزام) ان يستصدر إذنا من القضاء المستعجل للقيام بتنفيذ التزام (قيام بالعمل او التصرف) على نفقة خصمه (للمدين) وذلك في الاحوال المنصوص عليها في القانون ، وعلى النحو المبين في المادتين ٢٤٨ مدنى و ٢٥٠ من قانون المدنى ، وعليه تكون الحالة غير مشمولة بحكم المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية ....)[٣١] .

---

[٣٠] - القاضي لفته هامل العجيلى – الاذونات القضائية في القانون المدنى والقوانين العراقية الاخرى –الطبعة الاولى – المكتبة القانونية-٢٠١٣ – ص١٧

[٣١] -القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش – المصدر السابق – ص٥٤٩

وفي قرار اخر قضت محكمة استئناف بصفتها التمييزية على (طلب الاذن بصرف مبلغ لإكمال البناء وفق المادة ١٤٩ من قانون المرافعات ، يقتضي جمع الطرفين لسماع اقوالهما ، وللمحكمة اصدار الاذن بعد ان يتحقق لها عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه)[٣٢] .

وفي قرار اخر قضت محكمة التمييز العراق في قرارها المرقم ١٠٦/حقوقيه الثانية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/٩/٢ على انه (ان طلب الاذن بصرف مبلغ لاكمال البناء يخضع للمادة ١٤٩ من قانون المرافعات ، وهذا الطلب يجب ان يستند الى حالة منصوص عليها في القانون وان المادة ٢٥٠ من قانون المدنى اجازت مثل هذا الطلب بشرط ان يثبت ان المدين لم يقم بتنفيذ التزامه ...)[٣٣].

[٣٢] - القاضي ابراهيم المشاهدى – معين المحاميين في المرافعات والاثبات-الجزء الاول – ص٢٤

[٣٣] - م.م فرات رستم امين –اجراءات القضاء المستعجل والولائي وطرق الطعن فيها – بحث المنشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الانسانية –العدد الثالث –ايلول ٢٠٠٩-المنشور على انترنت– ص١٧٦

المبحث الثانى

اجراءات المرافعة بين القضاء المستعجل و القضاء العادى

بعد ان استعرضنا القضاء المستعجل وتعرفنا على خصائصه واهميته وصوره المنصوص عليها في القانون المرافعات المدنية ، فلابد من التعرف على اوجه التشابه والاختلاف في اجراءات المرافعة مابين القضاء العادى والقضاء المستعجل ، وذلك على نحو الاتى :

المطلب الاول

اوجه التشابه بين القضاء العادى والقضاء المستعجل

نصت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات المدنية على (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم .....
وتسرى في شانه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة)

يشبه اجراءات المرافعة في القضاء المستعجل والقضاء العادى من حيث الاختصاص والاجراءات رفع الدعوى (كتقديم العريضة وشروط الدعوى كوجود الخصومة و المصلحة والاهلية ورسم الدعوى والمرافعة و مواجهة بين الخصوم وتثبيت الحضور والغياب والخصومة و...الخ) مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة ، حيث لا يختلف القضاء العادى والقضاء المستعجل من حيث وجوب تقديم الطلب مستوفيا للبيانات الواجبة في عريضة الدعوى معززا بالمستندات المؤيدة للادعاء صاحب الطلب ، ووجوب تبليغ الخصم ، حيث يجب ان يقدم المدعي في كلتا حالتين عريضة والتى تعد وسيلة لحماية القضائية التى يرفعها امام القضاء للمطالبة بحقه .

ونصت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية على ان (الدعوى بانها طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)، ولا يجوز تقديم هذه الطلب شفاها ، وانما يجب ان يكون الطلب مكتوبا ، ومستوفيا للبيانات التى قررتها المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدينة والتى تنص على (يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية :١ – اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها ، ٢ – تاريخ تحرير العريضة ، ٣ – اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته . فان لم يكن للمدعى عليه محل اقامة معلوم فاخر محل كان به ، ٤ – بيان المحل الذي يختاره المدعى لغرض التبليغ ، ٥ – بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقارا

ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله ، ٦ – وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها ،٧ – توقيع المدعى او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة) .

اما من حيث الاختصاص فمتى ما ثبت الاختصاص الوظيفى او النوعى او المكانى في الدعوى للقضاء العادى ، فأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة يثبت للقضاء المستعجل ايضا ، وكما ان محكمة الموضوع التى تنظر في الدعوى الاصلية تكون هى المختصة بنظر المسائل المستعجلة اذا رفعت اليها بطريقة تبعية اثناء السير في دعوى الموضوع .

وفي يوم المعين للمرافعة اما ان يحضر طرفى الدعوى او احدهما ، وبغض النظر عن حضور اى منهما ، فان المحكمة تجرى تحقيقاتها بشأن الطلب المستعجل الا اذا كان الخصم الحاضر هو المدعى عليه وطلب ابطال عريضة الدعوى ، فان المحكمة تستجيب لهذا الطلب (في القضاء العادى والقضاء المستعجل) عملا باحكام المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية او قد يطلب الاستمرار باجراءات التقاضي .

ومن حيث النتيجة فان الدعوى والنزاع في القضاء العادى والمستعجل تبقى مستمرة ولاتنتهى الا باصدار الحكم او قرار الحاسم في النزاع وهذا يؤدى في كلتا الحالتين الى خروج النزاع من سلطة القاضي .

المطلب الثانى

تمييز القضاء المستعجل عن القضاء العادى

تختلف القضاء العادى عن القضاء المستعجل من عدة النواحى وذلك على نحو الاتى :

١ولا /من حيث الطبيعة :

ان اجراءات المرافعة في القضاء العادى يختلف من حيث الطبيعة عن القضاء المستعجل ، بحيث ان اجراءات المرافعة في القضاء المستعجل يعتبر اجراءا وقتيا وليس موضوعيا ، ومن احدى خصائص الاجراء الوقتى في القضاء المستعجل ان الهدف منه تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا للحصول على حماية مؤقتة ، فهو لا يكسب حقا ولايهدره[٣٤] .

ثانيا ، من حيث الاستعجال :

ان اجراءات المرافعة في القضاء المستعجل سريعة جدا بالنسبة لمواعيد الحضور وسير الدعوى وتنفيذ وطرق الطعن وحتى التبليغات ، ويقصد بالاستعجال هنا الخطر الحقيقي المحدق بالحق المتنازع عليه والمراد المحافظة عليه ودرء الخطر بالسرعة المطلوبة ، وهو الخوف من احتمال وقوع الضرر بالحق الموضوعى على فرض وجوده إذا لم يحصل المدعي على الحماية المطلوبة ، وهناك فرق بين حالة الاستعجال في القضاء المستعجل وبين نظر المحكمة في القضاء العادى في الدعاوى على وجه السرعة ، فقد ينص القانون على اعتبار دعوى من دعاوى المستعجلة ، أى يجب ان يبت فيها بصورة عاجلة ، كما في المادة (١١٣٩) من قانون المدنى العراقي التى نصت على انه (١- يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشترى خلال ثلاثين يوما من تأريخ اعلان رغبته والا سقط حقه ، ٢- وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة) وهذه الدعوى وغيرها من الدعاوى التى نص القانون على النظر فيها كدعوى الافلاس ، ليس من اختصاص القضاء المستعجل ، ثم ان المحكمة تحكم في هذه الدعاوى وتصدر فيها احكاما حاسمة وتتصدى الى اصل الحق المتنازع عليه امام القضاء [٣٥] .

وان التحقق من وجود شرط الاستعجال في الدعوى المعروضة امام القضاء المستعجل امر يعود الى سلطة التقديرية للمحكمة ، حيث قضت محكمة التمييز في العراق في قرارها المرقم ٢٨٧/ادارية ثانية/١٩٨٨ في ١٩٨٧/٩/١٩ على

---

[٣٤] - دكتور عصمت عبدالمجيد بكر –المصدر السابق – ص٥٥٢

[٣٥] -الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر –المصدر السابق – ص ٥٥٠

انه (اذا تضمنت دعوى المدعى طلبين ، الاول اعادة التيار الكهربائي الى العمارة التى قطع عنها وفقا للمادة ١٤٣ من قانون المراقعات المدنية والثانى الحكم له بتعويض عن الضرر الذى لحقه جراء انقطاع التيار الكهربائي ، فيكون بذلك قد اقام دعوى اعتيادية وليس طلبا مستعجلا ، فينبغى دعوة الطرفين للمرافعة والنظر في الدعوى وفقا للقانون ومن ثم تصدر حكمها)[٣٦].

ثالثا/من حيث التبليغات :

ان التبليغات في القضاء المستعجل تجرى بصورة مستعجلة وسريعة ولحين قبل الجلسة المحددة للمرافعة باربع وعشرين ساعة على الاقل ، اذ نصت المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية على انه (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة باربع وعشرين ساعة على الاقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات ، وتصدر المحكمة قرارها بشان الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام ، وتسري في شانه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة) ، بينما في القضاء العادى يتطلب اجراء التبليغ قبل ثلاثة ايام من المرافعة على الاقل ، اذ نصت المادة (٢٢) من قانون المرافعات المدنية على انه (١ اذا كان محل اقامة الشخص المطلوب تبليغه يقع في البلدة التي بها المحكمة يجب ان يجرى التبليغ الاول قبل ثلاثة ايام على الاقل من اليوم المعين للمرافعة).

رابعا / من حيث الاختصاص :

في القضاء العادى يفصل المحكمة في أصل الحق موضوعيا ، ولايجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة الغموض القانون او فقدان النص أو نقصه .

اما بالنسبة لقضاء المستعجل ، نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية على انه (١- تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس باصل الحق ٢- تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع) .

من خلال التمعن في النص المذكور ،يتبين لنا انه لا يكفى تحقق شرط الاستعجال في انعقاد الاختصاص لقضاء المستعجل في نظر النزاع فقط ، وإنما يقتضي أن لايمس ذلك أصل الحق المدعى به ، اذ لايمكن لقاضي الامور المستعجلة أن يخوض في الاتفاقات الحاصلة بين الخصوم وبيان الحقوق والالتزامات التى رتبتها هذه الاتفاقات حتى

[٣٦] - القاضي جاسم جزا جافر هورامى – الجامع لأهم مباديء قضاء محكمة تمييز العراق لاكثر من اربعة عقود –قسم المرافعات المدنية – الجزء الرابع – ٢٠٢٠-مكتبة يادكار –السليمانية – ص٣٦٣

وأن كان من شان ذلك أن يلحق ضررا بأحد اطرافه إذا ما تأخر البت بطلبه ، وإنما عليه أن يرفع النزاع الى القضاء العادي ، لأن قاضي الامور المستعجلة لا يقرر حقا او ينفيه ، يقرر اجراء وقتيا لا يمس الحق الموضوعى ، واذا ما تبين من ظاهر المستندات المقدمة أن النزاع وإن كان يحمل صفة الاستعجال ، إلا أنه يتطلب الخوض في أصل الحق ، فعليه في هذا الحالة رد طلب لعدم الاختصاص[٣٧] .

ومعنى المساس بأصل الحق ، هو أن لا يتطلب بحث النزاع ، التعرض الى أصل الحق الذى انشأ الواقعة المراد حمايتها ، وان كل مافى وسع القاضي التعرض له ، هو مافي ظاهر المستندات ما يدعم الحق المطلوب حمايته حماية مؤقتة لحين الفصل فيه بدعوى الموضوعية [٣٨] .

ويترتب على شرط عدم المساس بأصل الحق في القضاء المستعجل نتائج مهمة ومنها (لايجوز لقاضى امور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة او المتممة لان في توجيههما مساسا بموضوع الحق ، ومن ثم فلا يتصور قبول الخصم اليمين او ردها على خصمه او النكول عنها ، او فصل في الادعاء بالتزوير لان الفصل فيه يستلزم الحكم بصحة السند المطعون فيه او برده وبطلانه وهذا قضاء في اصل الحق ، واذا دفع الوارث او الخلف بالجهالة امام قاضي امور المستعجلة في سند عادى منسوب صدوره الى السلف ، فلا يملك القاضي ان يوجه الى المدعى عليه اليمين المنصوص عليها في المادة (٣٩/ثالثا)من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بأنه (يجوز للوارث بدلا من الاقرار او الانكار ان يدعى الجهل بالسند) لما في ذلك المساس باصل الحق ، ولايختص القضاء المستعجل بطلب الزام الخصم او الغير بتقديم سند تحت يده لان ذلك يعد طلبا موضوعيا يقدم الى قاضي الموضوع ولا ينسجم مع طبيعة القضاء المستعجل ، وليس لقاضي المسائل المستعجلة تفسير العقد او الحكم او الاتفاق ، لان التفسير والحالة هذه يؤدى الى وجود الحق او تعديله كلا او جزءا او يؤدى الى الغائه ، وهذا يعنى الدخول في اصل الحق الممنوع على قاضي المسائل المستعجلة دخوله للاختصاص النوعى)[٣٩] .

وبصدد عدم جواز المساس باصل الحق ، ذهبت محكمة استئناف منطقة بغداد في قرارها المرقم ١٨٥/مستعجل/١٩٩٢ في ١٩٩٣/٣/٢٧ الى (وجد ان محكمة القضاء المستعجل قد خاضت بأصل الحق حينما حددت المبلغ الذى يستحقه طالب الاذن كثمن لاكمال العمل غير المنجز وذلك خلافا لاحام المادة (١/١٤١) من قانون المرافعات المدنية التى تحضر على القضاء المستعجل المساس بأصل الحق ، فكان على المحكمة تقدير كلفة الاعمال غير المنجزة في الوقت

---

[٣٧] -القاضي لفته هامل العجيلى – المصدر السابق – ص٢٧

[٣٨] - القاضي لفته هامل العجيلى –المصدر نفسه – ص١٠

[٣٩] - الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق –ص٥٥٧

الحاضر واعطاء الاذن باكمالها اذا توافر سبب الاذن ،ذلك ان محكمة الموضوع هى التى تبت في مسألة ما اذا كان طلب الاذن يستحق المبلغ الذى اعتبره الخبراء كلفة انجاز العمل في الوقت الحاضر ام يستحق المبلغ الذى كان يعادل كلفة هذه الاعمال وفق ما ورد في العقد المبرم بين الطرفين)[٤٠] .

خامسا / من حيث الاحالة

نصت المادة ٧٨ من قانون المرافعات المدنية على انه (اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمى او الوظيفى او النوعى او المكانى وجب عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية ، وتبلغ الطرفين او الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحالة عليها الدعوى في موعد تعينه على ان لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة ، فاذا لم يحضرا او لم يحضر المبلغ منهما امام تلك المحكمة في الموعد المعين ، فتطبق احكام المادة ٥٤ من هذا القانون).

في القضاء العادى ان الدفع بالاحالة يقصد به منع المحكمة من فصل في الدعوى المطروحة عليها واحالتها الى محكمة اخرى ، اما لعدم اختصاصها القيمى او المكانى او الوظيفى ، وقد حرص المشرع من ذلك على تيسير اجراءات التقاضي فذهب القانون الى تلافى مساوئ الدفع بعدم الاختصاص ، فنص على انه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمى او الوظيفى او المكانى فتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة حتى لا تنقضى الخصومة بالحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عبء تجديدها بدعوى مبتدأة ورسوم قضائية جديدة وغيرها ...[٤١]

اما في قضاء المستعجل اذا تبين للمحكمة اثناء نظر الدعوى المستعجلة عدم توفر ركن الاستعجال فيها او ان النظر فيها يؤدى الى المساس بأصل الحق وانها من اختصاص القضاء العادى ، فأنها لاتقرر احالة الدعوى الى هذه الجهة من القضاء العادى او الادارى ، وانما تقصر حكمها على عدم الاختصاص فحسب ورد الدعوى لهذا السبب .

سادسا /من حيث الاحوال الطارئة على الدعوى

اذا كان ثمة احوال طارئة على الدعوى تؤدى الى تعطيل السير فيها (وقف المرافعة – انقطاع المرافعة – استئخار الدعوى) اذا كانت منظورة امام القضاء العادى ، فأن طبيعة القضاء المستعجل والذى يواجه حالات يخشى عليها من

---

[٤٠] - القاضي مدحت محمود – المصدر السابق – ص١٧١

[٤١] - القاضي عبدالرحمان علام – المصدر السابق – ص٣٣٣

فوات الوقت نتيجة التأخير في اتخاذ قرار وقتى وتحفظى لا تستقيم مع تلك الاحوال التى يراد منها تعطيل السير في الدعوى وأن كان يرجع الى وفاة احد الخصوم أو بفقده الاهلية او زوال من كان يباشر الخصومة نياية عنه ، لانها تعد بحكم الدعوى التى تهيأت للحكم في موضوعها اتساقا مع رغبة المشرع في حسمها في مدة لا تتجاوز سبعة ايام[٤٢] .

سابعا / من حيث الادلة والمستندات

في القضاء المستعجل يجوز ان تعتمد المحكمة على ظاهر المستندات التى تقدم اليها عند نظرها طلبا يتعلق بالقضاء المستعجل ، بينما في القضاء العادى يتم التحقق من صحة السند وصحة صدوره من الشخص المنسوب اليه وفي حالة انكار التوقيع او بصمة الابهام فيجرى التحقيق او المضاهاة وفقا لما مرسوم في قانون الاثبات [٤٣] .

ثامنا /من حيث المصاريف الدعوى

في القضاء العادى تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على من خسرها وذلك استنادا الى المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتى تنص على (يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه) وتشمل مصاريف الدعوى الرسوم القضائية بغية اقامة الدعوى المدنية امام المحكمة المختصة ومصاريف الانذار ورسوم التبليغ واتعاب المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور المترجم ، بينما احكام هذه المادة لا يشمل مصاريف الدعوى المستعجلة ، لأن المحكمة لا تنهي في قضائها المؤقت خصومة قائمة امامها ، ولان المعني بالحكم في المادة المذكورة هو الحكم القطعى الحاسم للنزاع والذى يرفع يد المحكمة عن تغييره او تعديله ، وهذا الامر لا ينطبق على الدعوى المستعجلة التى قد يطرأ على قرارها تعديل او إلغاء إذا ما رفع النزاع امام المحكمة المختصة ، ويبقى الحكم بمصاريف الدعوى المستعجلة مؤجلا لحين اقامة الدعوى بالحق الموضوعى والذى سينتهى بالحكم بمصاريف كلا الدعويين[٤٤] .

وجاء في قرار المرقم ٢٥٣/مدنية/ثانية/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٧/٢٥ المنشور في النشرة القضائية –العدد الاول –السنة الرابعة (مصاريف القضاء المستعجل لا يقضى بها الا عند اقامة الدعوى بأص الحق) [٤٥] .

---

[٤٢] - القاضي لفته هامل العجيلى – المصدر السابق – ص٤٥

[٤٣] - القاضي كيلانى سيد احمد – المصدر السابق – ص ١٥

[٤٤] -القاضي لفته هامل العجيلى –المصدر السابق – ٤٩

[٤٥] - المحامى جمعة سعدون الربيعى – المرشد الى اقامة الدعوى المدنية – الطبعة الاولى –بغداد ١٩٩٢ – س٦٤

واستثناء من هذه القاعدة فان المصاريف في حالة القضاء المستعجل الواردة في المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية (دعوى من ينسب اليه السند – الاقرار بالسند حالة القضاء المستعجل الواردة في المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية (دعوى سماع الشاهد) تكون على المدعى في كل الاحوال ، اما بالنسبة لاتعاب المحاماة بالرغم من سكوت قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق المعدل عن ذلك ، ولكن بمقتضى القواعد العامة فان اتعاب المحاماة في دعوى القضاء المستعجل تحكم بها المحكمة مع الدعوى بأصل الحق على من خسرها .

تاسعا / من حيث طرق الطعن

بالرغم من وحدة الهدف في النظام الطعن في الاحكام القضائية الصادرة من القضاء العادى و القضاء المستعجل ، وهى اتاحة عرض النزاع ذاته مرة اخرى امام محكمة اخرى غير تلك التى فصلت فيه لاول المرة سواء كان ذلك فصلا موضوعيا ام وقتيا ، وذلك لاعادة النظر في النزاع ذاته او القضاء الذى حسم هذا النزاع ، بالاضافة الى ان الشخص الذى له الحق في الطعن في القضاء العادى والمستعجل ، هو الخصم الذى خسر الدعوى وذلك استنادا الى المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية التى تنص على (لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولايقبل ممن اسقط حقه اسقاطا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل) ، الا ان طرق الطعن في القضاء العادى يختلف عن الطرق الطعن في القضاء المستعجل ، حيث ان القرارات الصادرة من القضاء العادى قابل للطعن عن طريق الطرق الطعن التى وردت في قانون المرافعات المدنية حصرا وهى (الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف واعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزى واعتراض الغير) ،وقد حدد المشرع لكل منها مدد معينة يترتب على عدم مراعاتها وتحاوزها سقوط الخق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية ، ويبدا سريانها من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا وللخصوم مراجعة طرق العن القانونية في الاحكام قبل التبليغ بها ، اما بالنسبة للقضاء المستعجل ، فان المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية قد حددت طرق طعن واحدة فقط ، دون غيرها ، وهى الطعن عن طريق التمييز ، حيث نصت المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية على (١–يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطى والقرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض والقرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستاخرة حتى يفصل في موضوع اخر ، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطين او برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمى او المكانى ، او قرار رد طلب تصحيح الخطا المادى في الحكم او قبوله وقرار رفض طلب تعين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمين وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالى لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا)

من خلال النص المذكور يتبين لنا انه يجوز الطعن في القرارات الصادرة من محكمة البداءة بصفتها محكمة قضاء المستعجل او بقرارها بصفتها الاصلية عندما يصدر قرارها بطريق التبعية ، والقرار المستعجل الصادر من محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية ، بطريق التمييز ، لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ،والقرار الصادر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية فيتم تمييزه لدى محكمة التمييز ، ويكون القرار الصادر بنتيجة التمييز باتا وذلك استنادا الى المادة (٢١٦ الفقرة ٢) من نفس القانون .

ولم يجز المشرع العراقي الطعن في القرارات الغيابية الصادرة من القضاء المستعجل عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، لان القضاء المستعجل لا تصدر احكاما موضوعيا بل تصدر القرارات[٤٦] .

وقضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ١٣٩/ت ق م /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٠/٨ على (ان مضمون المادة (١/١٤٥) من قانون المرافعات المدنية هو حضور من ينسب اليه السند ليقر (بخطه او بامضائه او بختمه او ببصمة ابهامه) فاذا اقر تثبت المحكمة اقراره ، واذا انكر يجرى التحقيق وفق الفقرة ٢ من نفس المادة ، ويعتبر السند مقرا به اذا سكت المدعى عليه ولم ينكره او لم ينسبه الى سواه (الفقرة ٣ من نفس المادة) ولكن سكتت هذه المادة في حالة عدم حضور من ينسب اليه السند وحيث انه بحكم الفقرة ١ من المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية فانه لا يجوز الاعتراض على القرار الصادر في دعاوى القضاء المستعجل حتى ولو كانت المرافعة جرت بغياب المدعى عليه ،لذلك فاذا قدم المدعي سندا فله ابراز مقياس للمضاهاة ، غير انه اذا عجز عن تقديم مثل هذا المقياس فلا يمكن والحالة هذه تطبيق احكام المادة (٤١ اثبات) بالنظر لعدم جواز الاعتراض على القرار الغيابي الصادر في القضاء المستعجل، اضافة الى كل ذلك فان المدعى يستطيع اقامة الدعوى باصل الحق وابراز هذا السند ومن ثم اجراء المقتضى القانونى وفقا لما ورد اعلاه عند غياب المدعى عليه وبذلك فان القرار الصادر من محكمة البداءة برد الدعوى صحيح و موافق للقانون)[٤٧] .

وجاء في قرار المرقم ٩٨/مستعجل عدلية/١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٨ المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع لسنة ١٩٨٢ (ان القرارات الغيابية الصادرة عن القضاء المستعجل يقبل الطعن بها تمييزا ولا يقبل الاعتراض عليها)

---

[٤٦] - القاضي رحيم حسن العكيلى – الاعتراضان في القانون المرافعات المدنية –الاعتراض على الحكم الغيابي- والاعتراض الغير – المكتبة القانونية – بغداد – الطبعة الاولى – ٢٠١ – ص ٢١

[٤٧] -القاضي كيلانى سيد احمد – المبادء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية – الطبعة الاولى –اربيل-٢٠١٠ – ص ٥٥

ولم يجز المشرع العراقي ايضا للغير الاعتراض على القرار المستعجل عن طريق تقديم الطعن (اعتراض الغير) نظرا لصراحة المادة (١/٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية في حصرها اعتراض الغير على الاحكام الحاسمة والقاطعة للنزاع حتى وان اكتسبت درجة البتات او لم تكتسبه ، ومن المؤكد ان القرارات الصادرة من القضاء المستعجل غير قابلة للاستئناف لسببين ، اولهما : انها لا تعد احكاما فاصلة في موضوع النزاع وثانيهما :انها تابعة لرسم المقطوع [٤٨] .

كما واستقرت القضاء في العراق على عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة بنتيجة تمييز القرار المستعجل ، عن طريق طلب تصحيح القرار التمييزى ، لكونه يتنافى مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يروم اصدار قرار سريع يحول دون وقوع الضرر [٤٩] .

عاشرا : من حيث حجية الاحكام

ان القرارات الصادرة من القضاء العادى والتى يصدرها القاضي بما له من سلطة قضائية بعد ان يستمع الى اقوال المتخاصمين ودفوعهم ومناقشتها في الدعوى المنظورة ، وبعد ان يقدر ويفحص تلك الادلة تصبح محررات تتصف بالشكلية والرسمية ، ويعتبر المشرع ما يحتويه ذلك الحكم مطابقا للحقيقة والواقع ، ويكون حجة بما فصل فيه بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه بالفعل ، لان نفاذ الحكم غير تنفيذه او طلب تفسيره او تصحيحه عملا بقواعد قانون المرافعات ، والحجية هنا هى نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم وبمقتضاها يعتبر الحكم متضمنا قرينة لا تقبل الدليل العكسي على انه صدر صحيحا من حيث اجراءاته ،وان ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع ، فالحجية قرينة ذات الشطرين ، الاول قرينة الصحة والثانية قرينة الحقيقة لان الحكم عنوان الحقيقة والصحة وليس الحقيقة ذاتها [٥٠] .

ونصت المادة ١٠٥ من قانون الاثبات العراقي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التى حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا)

---

[٤٨] - القاضى لفته هامل العجيلى –المصدر السابق – ص ٥٢

[٤٩] -الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق – ص ٥٩٧

[٥٠] - المحامى محمد على الصورى – التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات – الجزء الثالث –مكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١١ – ص ٩٥٥

ومن اثار حجية الاحكام هى منع الخصوم من اعادة رفع نفس الدعوى التى سبق وان تم الحكم فيها بحكم حاز حجية الاحكام امام القضاء ، ويمنع المحكمة التى اصدرت الحكم السابق والمحاكم التى بنفس درجتها من اصدار الحكم جديد فيها [٥١] .

وقضت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في قرارها المرقم ١٦٦/حجية الاحكام/٢٠٠٥ على انه (تبين ان تسجيل الدار باسم (المذكورين) بموجب القيد الاخير كان تنفيذا للحكم الصادر من محكمة البداءة في الدعوى السابقة ، وإن ابطال القيد المذكور يعنى ابطال الحكم المذكور الصادر من نفس المحكمة بعد ان اصبح باتا وحجة ولا تملك المحكمة سلطة ابطاله بحكم لاحق بدعوى اخرى إلا طعنا وفقا للطرق المرسومة قانونا)[٥٢] .

اما بالنسبة لحجية القرارات الصادرة من القضاء المستعجل ، فان القرارات المستعجلة ليس لها الحجية امام قاضي محكمة الموضوع طبقا لقاعدة عدم المساس بالموضوع ، وان القرارات المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى او اصل الحق ولا يحوز امامها قوة الشئ المقضى به ، وان القضاء المستعجل لا يحسم النزاع الاصلى انما يظل النزاع باقيا يتداعى به الخصوم امام محكمة المختصة لحين رفعها اليها ، او يبقى مصونا حتى يحين وقت رفعه الى القضاء ، وعندئذ يقول القضاء العادي كلمته النهائية في الموضوع النزاع ، التى قد تتفق مع ما قاله القضاء المستعجل فيعمد الى اقراره او قد تناقضه فيعمل على نقضها او تعديلها على حسب الاحوال ، ولا يقيد القرار المستعجل الحاكم الذى ينظر اصل الحق ، فيكون مصيره معلق بالمخرج النهائي للخصومة القائمة او التى ستقوم حول هذا الحق ربما ينتهى الى امرها[٥٣] .

وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق في قرارها المرقم ١٩٠/الهيئة المدنية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٥/١٣ على انه (لايجوز الاعتماد على تقرير الوارد في اضبارة الكشف المستعجل لأن مهمة القضاء المستعجل هى تثبيت الوضع الراهن والاضرار دون تقديرها الى هى مهمة القضاء العادى يتولاها بعد اقامة الدعوى)[٥٤]

---

[٥١] - القاضي د. يحيى شكر محمود – المرونة الاجرائية وتبسيط الشكلية في الدعوى المدنية في ضوء قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل – الطبعة الاولى – بغداد – مكتبة قانون المقارن – ٢٠٢٢ – ص ٢٢٩

[٥٢] - القاضي عبدالكريم حيدر على – مذكرات في شرح قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل – مكتبة هولير قانونية – الطبعة الاولى – ٢٠٢١ – ص٦٣

[٥٣] -القاضية اسمر طيب ابراهيم –حجية قرارات القضاء المستعجل امام القضاء الموضوعى في ضوء قانون المرافعات المدنية – بحث مقدم الى مجلس قضاء اقليم كوردستان العراق – ٢٠٢٠ – منشور على انترنت – ص ٣٠

[٥٤] -القاضي كيلانى سيد احمد – كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق – الجزء الثانى – الطبعة الاولى – اربيل -٢٠١٢- ص٣٠٧

وفي قرار اخر قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق في قرارها المرقم ٣٩٨/مدنية ثانية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/١١ على انه (لدى التدقيق والمداولة –لوحظ ان التمييز واقع خلال المدة القانونية قرر قبوله شكلا ، ولدى النظر في قرار المميز وجد ان المحكمة وان اتبعت قرار النقض التمييزى المرقم ١٠٤/مدنية ثانية/ ٢٠١٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٢/١٤ الا ان الحكم لازال غير صحيح لان المحكمة استندت في حكمها المميز الى قرار الكشف المستعجل الصادر في اضبارة الكشف المستعجل المرقمة ٣/كشف المستعجل/٢٠١١ ، وحيث ان الكشف المستعجل انما يجرى لتثبيت الوضع الراهن او لاجراء معاينة فنية في امور معينة فهو وحده لا يصلح ان يكون مستندا للحكم وعلى المحكمة المختصة ان تجرى الكشف بنفسها بمعرفة الخبراء المختصين حسب الاصول عند النظر في دعوى الاعمال التى انجزها المدعى وكان المدعى عليه مستفيدا منها ، ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر من نتيجة هذا الكشف فعد التفات المحكمة الى ذلك واصرارها الحكم المميز خلافا لما تقدم اخل بصحته لذا قرر نقضه و ....)[٥٥] .

[٥٥] - القاضية اسمر طيب ابراهيم – المصدر السابق – ص ٣١

الخاتمة :

اولا – الاستنتاجات/ من خلال بحثنا لهذا الموضوع قد توصلت الى الاستنتاجات التالية :

١/ يشبه القضاء العادى والقضاء المستعجل من عدة النواحى ومنها الاختصاص والاجراءات المتعلقة برفع الدعوى وعريضتها و جمع الخصوم وتحديد يوم للمرافعة وخروج النزاع من سلطة القاضي .

٢/يمتاز القضاء المستعجل من قضاء العادى بان يتم باجراءات ميسرة وسريعة تختلف عما معمول به في القضاء العادى .

٣/ان القضاء المستعجل يأتى مكملا للقضاء العادى ، فهو يعالج جانب اطالة امد التقاضي والتأخر في فصل الدعوى ومنع الاضرار ببعض الخصوم ضررا لايمكن تلافيه ،فتصدر قرارات سريعة قابلة للتنفيذ الجبرى وتضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق .

٤/يختلف القضاء العادى عن القضاء المستعجل ، من حيث السرعة الحسم والمساس باصل الحق و طرق الطعن و مدة الطعن والاحالة والاحوال الطارئة على الدعوى و مدة التبليغات .

ثانيا –التوصيات /

١/ اما بالنسبة للتوصيتنا حول موضوع البحث نقترح في كل منطقة استئنافية ان يتم جمع المسائل المستعجلة عند قاضى واحد للنظر فيها وفق القانون .

٢/ وكذلك نقترح تعديل نص الفقرة ٢ من المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية ، لتكون قرارات الصادرة في القضاء المستعجل تقبل الطعن فيها بطريق التظلم ، وذلك لايراد اية دفوعات امام المحكمة في الامور المستعجلة كون القرار الغيابي الصادر فيه غير قابل للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

٣/ ونقترح على المشرع ايراد نص في قانون المرافعات يعطى بموجبه القضاء المستعجل الحق بالفصل في مصاريف الدعوى المستعجلة ،بحيث يكون للقضاء المستعجل الفصل في مصاريف الدعوى المنظورة امامه .

وختاما نقول ان ما اوردته في هذا البحث جهد متواضع ، قد يصيب او يخطئ ، فان اصبت فيما اوردت فهو بالتوفيق من الله وفضله ، وان اخطأت فمن نفسي ، والله وحده هو الهادى للحق والصواب

والحمد لله رب العالمين

المصادر

اولا/الكتب :

١. القران الكريم
٢. القاضى عبدالرحمن علام – شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ –الجزء الثالث –المكتبة القانونية
٣. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر –شرح احكام قانون المرافعات المدنية –مكتبة السنهورى – بيروت – ٢٠١٩
٤. القاضى د. يحيى شكر محمود – المرونة الاجرائية وتبسيط الشكلية في الدعوى المدنية في ضوء قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل – الطبعة الاولى – بغداد–مكتبة قانون المقارن – ٢٠٢٢
٥. القاضي صادق حيدر –شرح قانون المرافعات المدنية –دراسة مقارنة – مكتبة السنهورى – بغداد –٢٠١١
٦. القاضي عبدالكريم حيدر على – مذكرات في شرح قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل – مكتبة هولير القانونية – الطبعة الاولى –٢٠٢١
٧. القاضي عبدالكريم حيدر على – مذكرات في شرح القانون المرافعات المدنية العراقي – الطبعة الاولى – مكتبة اربيل القانونية –٢٠٢١
٨. القاضى لفتة هامل العجيلى – الاذونات القضائية في القانون المدنى والقوانين العراقية اخرى –الطبعة الولى – مكتبة القانونية – ٢٠١٣
٩. القاضى رحيم حسن العكيلى – الاعتراضان في القانون المرافعات المدنية –الاعتراض على الحكم الغيابي و الاعتراض الغير –المكتبة القانونية – بغداد– الطبعة الاولى
١٠. القاضي لفنة هامل العجيلى – القضاء المستعجل و الولائي – دراسة مقارنة – بيروت – الطبعة الاولى – ٢٠٢٠
١١. القاضي حيدر عودة كاظم – الاجراءات العملية في الدعاوى المدنية – الطبعة الثانية – الجزء الاول – ٢٠٢٠
١٢. القاضى عدنان مايح بدر – دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي –طبعة جديدة –مكتبة القانونية– بغداد –٢٠١٩
١٣. القاضي گيلانى سيد احمد – احكام القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – اربيل – ٢٠١٣

١٤. القاضى جمعة سعدون الربيعى –المرشد الى اقامة الدعوى المدنية – الطبعة الاولى –بغداد –١٩٩٢

١٥. المحامى محمد على الصورى –التعليق على مواد قانون الاثبات –الجزء الثالث– مكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١١

١٦. القاضي ابراهيم المشاهدى – معين المحاميين في المرافعات والاثبات – الجزء الاول

١٧. القاضى سرور على جعفر و جمال صدر الدين – المبادئ القانونية للقرارات التميزية في محاكم اقليم كوردستان – السليمانية –٢٠٢١

١٨. القاضي محمد مصطفة محمود جاف –الجديد في قضاء محكمة تميز اقليم كوردستان – الجزء الثانى – ٢٠٢٢

١٩. المحامى فوزى كاظم المياحى – صديق المحامى في المرافعات المدنية –بغداد–الطبعة الاولى – ٢٠١٢

ثانيا /البحوث :

١. القاضية اسمر طيب ابراهيم – حجية قرارات القضاء المستعجل امام القضاء الموضوعى في ضوء قانون المرافعات المدنية – بحث مقدم الى مجلس القضاء اقليم كوردستان العراق – ٢٠٢٠

٢. فراس يوسف عبدالله – القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية – بحث مقدم الى كلية الحقوق في جامعة الموصل

٣. م .م فرات رستم امين – اجراءات القضاء المستعجل والولائي وطرق الطعن فيها –بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الانسانية –العدد الثالث –ايلول ٢٠٠٩

ثالثا / المراجع القضائية :

١. القاضي فلاح كريم وناس الجحيش – المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز اقليم كوردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التميزية وتطبيقات قانون المرافعات المدنية – الجزء الاول –دار السنهورى – بيروت – ٢٠٢٠

٢. القاضي جاسم جزا جافر الهورامى – الجامع لاهم مبادئ قضاء محكمة تميز العراق لاكثر من اربعة عقود – قسم المرافعات المدنية –الجزء الرابع – مكتبة يادكار – السليمانية – ٢٠٢٠

٣. القاضى گيلانى سيد احمد – المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التميزية – الطبعة الاولى – اربيل – ٢٠١٠

٤. گيلانى سيد احمد –كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق –الجزء الثانى –الطبعة الاولى –اربيل –٢٠١٢.

٥. القاضي جاسم جزا جافر – نوادر المبادئ القضائية لمحاكم استئناف مناطق العراق بصفتها التمييزية –قسم قانون المرافعات المدنية – الطبعة الاولى –٢٠٢٠

رابعا /القوانين :

١. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٢. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٣. قانون المدنى العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١