المبادئ الأساسية للقضاء: يقوم الدستور في العراق على أسس ثلاث سلطات هي:.

١. السلطة التشريعية :. وهي السلطة المختصة بسن القوانين.

٢. السلطة التنفيذية :. وهي السلطة المختصة بتنفيذ القوانين وتصريف شؤون الدولة.

٣. السلطة القضائية:. وهي السلطة المختصة بالفصل في المنازعات.

المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي:

١. استقلال القضاء ٢. ولاية المحاكم ٣. اختيار القضاة ٤. ضمانات القضاء.

أولاً: استقلال القضاء:

أشارت إلى هذا المبدأ المادة (٦٦) من الدستور بقولها ((القضاء المستقل لا سلطان عليه لغير القانون)) وأشارت إلى ذلك أيضا م/٢ من قانون التنظيم القضائي رقم/١٦٠ لسنة ١٩٧٩ بقولها ((المحاكم المستقلة لا سلطان عليها لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة أو شخص التدخل في استقلال القضاء أو شؤون العدالة)).

وهذا يعني أن القاضي في سبيل الوصول إلى الحكم في الدعوى المعروضة عليه يجب أن يكون بمنأى عن أي تأثير سواء من جهة رسمية أو من جهة افراد أو من نفسه والسبب في ذلك لان كل قوة من هذه القوى ان استجاب لها القاضي سوف يؤدي ذلك إلى انحراف القضاء عن العدل. فمبدأ استقلال القضاء يعني الحرية التامة والمطلقة في صنع القرار القضائي.

هذا المبدأ (قاعدة قانونية) وهذه القاعدة لكي يكفل لها الاحترام يجب ان ترتبط بالجزاء والجزاء يتمثل بتخصيص الباب الرابع من قانون العقوبات (١١١) لسنة ١٩٩٩ ((للجرائم المخلة سير العدالة)) حيث نصت (م/٢٣١) منه على ما يلي نجد التأثير أحيانا لا من الجهة الرسمية ولا من جهة الأفراد وإنما من القاضي نفسه كأن يكون ضعيف النفس فانه يتعرض للجزاء أيضا وفقا للمادة /٣٤/ عقوبات التي تنص على ما يلي إضافة إلى ما قد يتعرض له القاضي من العقوبات المنصوص عليها في (م/٨٥) من قانون التنظيم القضائي في مقابل ذلك لقد حمى القانون القضائي الحر الشجاع في اتخاذ القرارات المطابقة للقانون حيث نص قانون التنظيم القضائي على عدم جواز نقل القاضي إلا بقرار من مجلس القضاء.

ثانيا: ولاية المحاكم: ولاية المحاكم ولاية عامة في الفصل في المنازعات والخصومات لا فرق في ذلك بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بما في ذلك الحكومة وهذا ما أشارت إليه(م/٢٩) مرافعات (وم/١٣) من قانون التنظيم القضائي بقولها (تسري ولاية المحاكم العراقية على كافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما فيها الحكومة).

بالرجوع إلى النص أعلاه نلاحظ انه قد نص على ((كافة الأشخاص)) ولم يقل على كافة العراقيين وبالتالي فان أي شخص أجنبي أو عراقي ان يقيم الدعوى على أي شخص عراقي أو أجنبي وبالمقابل لكل من هؤلاء أن يقيم دعوى عليه ومعنى هذا ان القضاء العراقي يكفل الحماية لأي شخص يقيم في العراق وعليه تصبح ولاية المحاكم العراقية واجب على الدولة ان تحققه عن طريق تحقيق كفالة التقاضي. هذا السريان بالنسبة لولاية المحاكم العراقية يختلف ما بين القاضي الجنائي والقاضي المدني والاختلاف يظهر من ناحيتين:.

١. **اختلاف في تلقائية وعدم تلقائية القاضي العراقي،** والمقصود بذلك هو أن القاضي المدني يسوده مبدأ (الطلب) أي أن القاضي المدني لا يتحرك إلا بناءا على دعوى صحيحة ترفع إليه بينما القاضي الجنائي إذا علم هو أو علم من أي مصدر بوقوع فعل مخالف للقانون فانه يتحرك الدعوى تلقائيا لإصدار حكمه الواقعة ولهذا قيل إن القضاء الجنائي تلقائي الحركة.

٢. **المدى الذي يتحرك فيه القاضي الجنائي والقاضي المدني:.**

لو رفعت دعوى أمام القاضي الجنائي وظهر للقاضي ان الفعل لم يجرمه القانون مسبقا ولم يحدد له عقوبة أي انه لا يوجد نص يحرم الفعل فالقاضي يحكم بالبراءة تطبيقا للمبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص)) بينما القاضي المدني تحكمه(م٣٠) مرافعات حيث لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن إصدار الحكم في دعوى مرفوعة أمامها بحجة غموض النص أو نقصانه، مما تقدم يظهر أن القاضي المدني يجب أن يصدر حكمه في أي دعوى ترفع إليه فليس هناك مجال لتطبيق قاعدة ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) وهذا الأمر يعتبر إلزماً على القاضي المدني ويترتب على مخالفته تعرضه للجزاء ، والجزاء هو اعتبار القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق وهذا بدوره يشكل جريمة إنكار العدالة.

ثالثا: اختيار القاضي

بالنظر للمهام الملقاة على عاتق القضاة والأمانة التي يقومون بها استلزم الأمر التدقيق في تعيينهم.

فالقانون لا يؤدي دوره في إحقاق العدل ما لم يكن هناك قاضي جيد متمتع بعقلية جيدة حيث يجب على القاضي أن يكون ذا علم بالقانون وخبرة بالشؤون القضائي ونزاهة تامة وحياد وتجرد.

تختلف التشريعات في الوقت الحاضر من حيث اختيار القضاة فهي تختلف من بلد لآخر تبعاً لاختلاف الحياة السياسية والاجتماعية والدينية.

أ. الاختيار المشترك:.

يتم اختيار القاضي وفق هذه الطريقة من قبل الهيئات القضائية وهذه الطريقة متبعة في بلجيكا.

ب . الاختيار عن طريق الانتخاب:.

وفق هذه الطريقة يعلب النفوذ السياسي والنفوذ الاقتصادي دوره في تعيين القضاة تضيع بجانبه الصفات المميزة لرجال القضاء، هذه الطريقة متبعة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ج . التعيين من قبل الحكومة :.

وهذه الطريقة متبعة في العراق والدول العربية الأخرى وفرنسا، بالنسبة للعراق كان يتم تعيين القضاة من قبل (مجلس القضاء) وذلك قبل تأسيس (المعهد القضائي) فكان على من يرغب ان يصبح قاضياً تقديم طلب إلى وزارة العدل وتقوم وزارة العدل بإحالة الطلب إلى مجلس القضاء لتقرير صلاحية مقدم الطلب للتعيين ومن ثم يعاد قرار التعيين إلى وزير العدل لاستصدار مرسوم جمهوري بالتعيين. أما بعد تأسيس المعهد القضائي تولت وزارة العدل تعيين المتخرجين من ذلك المعهد والشروط في التعيين (راجع في ذلك الكتاب المنهجي للاطلاع).

مدة الدراسة في المعهد القضائي سنتين تقويتين وليس سنتين دراسيتين مثلا تبدأ الدراسة ٢٠٠٠/١٠/١ وتنتهي ٢٠٠٢/١٠/١ دون انقطاع وحتى العطلة والمواد التي تدرس في المعهد تشمل المرافعات وأصول المحاكمات الجزائية... الخ يكون الطابع العملي أكثر من الطابع النظري.

واجبات القاضـــــي

١. المحافظة على كرامة القضاء وعدم فسح المجال للتأثير على سير العدالة.
٢. كتمان الوثائق والمعلومات التي يطلع عليها القاضي بحكم وظيفته.
٣. عدم مزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق مع وظيفة القضاء.
٤. الإقامة في مركز الوحدة الإدارية التي فيها مقر عمله إلا إذا إذن له وزير العدل الإقامة في مكان آخر لظروف يقدرها.
٥. ارتداء الكسوة الخاصة أثناء المرافعات.
٦. لا يجوز أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم قرابة إلى الدرجة الرابعة أو بينهم مصاهرة.

رابعا: ضمانات التقاضي:.

يقصد بضمان التقاضي الأمور التي يرتجى فيها أن يكون قضاء القاضي عادلا حيث لا يكفي أن يكون الحكم عادلاً بذاته بل يلزم أن يكون الشخص الذي صدر عليه الحكم قد اطمئن على عدالة الحكم ولكي نبعد قضاء القاضي عن الشبهة ولكي نشيع نوع من الاطمئنان وضع المشرع الضمانات التالية:.

١. سلوك القضاة.
٢. عدم صلاحية القاضي للتقاضي.
٣. علانية المحاكمات وحرية التقاضي.
٤. المعونة القضائية.

١. سلوك القضاة:.

نتناول فيه السلوك الشخصي للقاضي في المنصة القضائية ونقصد به حركته الديناميكية القضائية أي نشاطه في عملية صنع القرار القضائي فالقاضي هو جهاز إنساني يقصد منه استنفار جهده الفكري في القضية المعروضة عليه للوصول إلى القرار العادل في هذه القضية. أهم ما يميز هذا الجهد هو الحياد أي أن يكون القاضي كالميزان فالقاضي هو المميز بين الحق والباطل وهو المكلف بحسن تطبيقه للقانون حيث يلزم القاضي ان لا ينحاز إلى كفة ما لكون فلان من الناس فيها لكنه ينحاز إلى الحكم العادل.

ولا يقصد بالحياد هنا الحالة السلبية لان القاضي يستطيع ان يتحرك من تلقاء نفسه وفقا للقانون للوصول إلى العدالة الموضوعية وليست العدالة الشكلية حيث أن القاضي ليس في هذا الجمود في التطبيق الحرفي للنص لان النص قد يأتي بشكل مغاير لواقع المجتمع مثال ذلك يعتبر قانون الإيجار أحد أسباب التخلية عدم دفع المستأجر للأجرة خلال (١٥) يوماً من استحقاقها فقانون الإيجار يعتبر هذه الحالة سبب من أسباب الحكم بالتخلية ولكن لا يقف القاضي عند هذا الحد للتطبيق الحرفي للنص بل يجب عليه أن يراعي الضرورات التي أدت إلى عدم دفع الأجرة أو أي سبب آخر للوصول إلى الحكم العادل من تلقاء نفسه.

٢. عدم صلاحية القاضي للقضاء:. (كف يد القاضي عن النظر في الدعوى).

حيث لا يكفي ان يكون قرار القاضي عادلا في ذاته بل يجب أن يشعر المقابل بالاطمئنان إلى عدالة الحكم فالطرف الذي يخسر الدعوى ولأنه صاحب مصلحة فانه يبحث عن أدنى شك يعزز ادعائه بأنه مظلوم فلكي نحمي الخصوم من القاضي وبنفس الوقت نحمي القاضي من الخصوم فيكون العلاج هو تبديل القاضي بقاضي آخر أي إبعاد القاضي عن النظر في الدعوى المعروضة عليه وهذا يتم:.

أما بحكم القانون أو من تلقاء نفس القاضي (ضمير القاضي) حيث أجاز المشرع للقاضي إذا شعر بالحرج دون بيان أسباب ذلك الحرج أن يطلب من رئيسه الأعلى التنحي عن القضية وأحياناً يكون هذا الطلب من احد أطراف الدعوى (رد القاضي) وهناك حالة أخرى وهي أن يصدر الحكم من القاضي ويشعر الخصم بأن الحكم غير صحيح فهنا (نشكو القاضي) من قبل جهة الإدارة والقضاء.

إذن هناك أربع حالات لا يصلح فيها القاضي للقضاء:.

١. تنحي القاضي ٢. رد القاضي ٣. نقل القاضي ٤. الشكوى من القضاة

١. تنحي القاضـــــي: يقصد به إبعاد القاضي من النظر في الدعوى المعروضة عليه. تناولت هذه الحالة م/٩١ مرافعات وهما حالتان:

أ. الحالة الوجوبية:ـ وهي توجيه ملزم يصدر من المشرع إلى القاضي بوجوب عدم النظر في الدعوى وذلك في الحالات التالية:

١. إذا كان للقاضي أو لزوجته أو احد أولاده أو احد أبويه خصومة قائمة مع احد الطرفين أو مع زوجته أو احد أولاده أو احد أبويه.
٢. إذا كان القاضي زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة فإذا كانت زوجة القاضي احد أطراف الدعوى فانه لا يستطيع ان يصدر حكماً ضدها وكذلك الحال إذا كانت الزوجة هي القاضي وكان زوجها احد أطراف الدعوى فهي ايضاً لا تستطيع ان تصدر حكم ضده.
٣. إذا كان وصياً أو وكيلاً لأحد الخصوم أو قيماً عليه أو وارث ظاهر له أو كانت له صلة قرابة لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو الوصي عليه أو القيم عليه أو كانت له علاقة بأحد أعضاء إدارة الشركة التي هو طرفاً فيها هذه الحالات المتعددة يجمع بينها جامع واحد وهو المصلحة.
٤. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها كقاضي أو خبير أو محكم أو كان قد أدى شهادة بها.

أفتى أو ترافع هذا الأمر يتعلق بالمحامي الذي يعطي رأيه في دعوى معينة ثم يصبح هذا المحامي قاضي فلا يجوز له في هذه الحالة النظر في الدعوى التي سبق أن أبدى رأيه فيها.

مثال ذلك أقيمت دعوى أمام قاضي بداءة البصرة ونظر فيها القاضي وأصدر حكماً فيها ثم طعن المحكوم عليه هذا الحكم استئنافاً وفي هذه الفترة نقل القاضي من محكمة البداءة إلى محكمة الاستئناف وقدم الطعن في الحكم أمامه باعتباره قاضي استئناف ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن ينظر في الطعن الذي سبق وأن أصدر حكماً فيه.

أما فيما يتعلق بالخبير وألمحكم

الخبير قد يكون محامي أو قاضي منتدب أو شخص مؤهل تأهيلاً قانونياً وأبدى رأياً في الدعوى وأصبح ذلك الخبير قاضي فلا يجوز له أن ينظر في الدعوى التي سبق وأن أبدى رأيه فيها ونفس الحكم يطبق بالنسبة للمحكم وبالنسبة للشاهد. الجامع بين هذه الصور المختلفة انه لا يمكن لأي شخص أبدى رأي مسبق في الدعوى أن ينظر بها مجدداً لكي لا يتمسك برأيه.

٥. إذا كان له أو لزوجته أو لأصوله أو لأزواجهم أو لمن يكون وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً مصلحة في الدعوى المقامة.

س/ ما الحكم إذا استمر القاضي ينظر مثل هذه الدعوى رغم هذا المنع متقصداً أو اهمالاً؟

ج/(**أـ**)إذا كانت الدعوى لم يصدر بها حكم فكل الإجراءات المتخذة تبطل وتنقل الدعوى إلى قاضي آخر وعندئذ تنظر الدعوى من نقطة البداية وليس من النقطة التي توقف بها القاضي السابق.(ب) وفي حالة صدور حكم يلغى هذا الحكم .

ب . الحالة الجوازيـــة: بالإضافة إلى ما تقدم من وجوب تنحي القاضي من النظر في الدعوى فإن الاستمرار في نظرها لأي سبب كان وقد أشارة إلى هذه الحالة (م٩٤) مرافعات كأن يكون أحد أطراف الدعوى زميل الدراسة أو جار أو عنده خصومة مع زميل في أيام الدراسة فإذا شعر القاضي أن قضائه في هذه الدعوى سوف لا يكون قضاء مريحاً لنفسه أو لأطراف الدعوى يحق له أن يطلب من رئيسه الأعلى التنحي عن هذه الدعوى.

٢. رد القـــاضـــي :

يمكن تعريف رد القاضي بأنه الطريقة التي يتوسل بها احد الخصوم إقصاء القاضي من النظر في قضية معينة لأسباب تثير الشبهة حول استقلاله. منع المشرع القاضي من نظر الدعوى إذا توافرت أسباب معينة يخشى معها أن لا يكون محايداً أو أن يتأثر بميوله ومصالحه الشخصية فإذا توفر سبب من الأسباب التي سيأتي ذكرها جاز لأي شخص من الخصوم أن يطلب رده م٩٣ مرافعات.

أساس رد القاضي ليس هو الشك في ذمة القاضي أو نزاهته بل حماية مظهر الحياد الذي يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضماناً أن لا يتأثر القاضي بعواطفه الخاصة.

يتفق رد القاضي من حيث الأثر النهائي مع تنحي القاضي حيث الأثر هو إبعاد القاضي عن النظر في الدعوى المعروضة عليه ويختلفان من حيث أن تنحي القاضي يكون أما بحكم القانون أو من ذاتية القاضي في حين أن رد القاضي يكون بطلب من أحد الخصوم.

رد القاضي يكون في حالة توافر حالة من الحالات التالية:.

١. **إذا كان احد أطراف الدعوى مستخدماً عند القاضي أو كان قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين** أو مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبيل اقامة الدعوى او بعدها . بالنسبة للاستخدام فأنه يفسر تفسير واسع من حيث انه يشمل من كان مستخدماً في مقر عمل القاضي أو في أملاك القاضي كالفراش في المحكمة والفلاح في المسكن والسائق إلى آخره كل هؤلاء لو وقف خصماً

أمام شخص آخر لثار الشك بأن قرار القاضي سوف لا يكون مقنعاً للطرف الآخر. أما بشأن اعتبار المؤاكلة فتظهر هذه الأمور في الاقضية والنواحي أكثر منها في مراكز المحافظات حيث اعتاد موظفو الدولة في تلك المناطق السكن في الدور الحكومية والأكل معاً حيث أن المؤاكلة تخلق نوعاً من الاختلاط بينهم ونفس الحكم يطبق بشأن المساكنة.

٢. **إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.** إن العوامل الإنسانية من المودة والكراهية سواء في الحب أو البغض فيما يتعلق بالعدل تكون أداة للإبتعاد عن العدل فمن يحب لا يعدل ومن يكره لا يعدل سواء بهذا الاتجاه أو ذاك، المهم في هذا الأمر أن لا يكون في عدل القاضي احتمال فالأمر بالاحتمال يجعل القاضي غير أهل للقضاء حيث أن الاحتمال يخلق الشبهة في عدم عدالة القاضي ولكن لا يشترط في العداوة أن تصل حد خصومة رفعت القضاء.

٣. **إذا كان القاضي أبدى رأياً قبل الأوان:**

يمنع على القاضي أن يبدي أي شيء ينبئ عما سيحكم به في الدعوى حيث أن القاضي نفسه لا يعلم بما سيحكم به في بعض الأحيان لأنه قد تتغير أمور وتستجد معلومات جديدة عند المرافعة حيث ان الرأي المسبق يكون رأي غير ناضج وانحيازي ويشكل اخلالاً واضحاً في حق الدفاع ولكن لا يعتبر سبباً للرد أن يكون القاضي أبدى رأياً قانونياً في دعوى أخرى مشابهة للدعوى التي أصدر حكماً فيها لأن معنى القول بغير ذلك أن يمتنع على القاضي أن ينظر في دعوتين متشابهتين وهذا قول غير معقول.

إجراءات طلب رد القاضـــي

الحالات الثلاث المتقدمة إذا توفر سبب منها يجوز للخصم أن يطلب رد القاضي وتتخلص الإجراءات المتبعة بهذا الصدد بما يلي:

١. يقدم الخصم الذي يطلب رد القاضي عريضة مكتوبة معنونة إلى نفس القاضي الذي ينظر في الدعوى ويذكر في العريضة أسباب رد القاضي ويرفق مع هذا الطلب الوثائق المؤيدة لطلبة. بمجرد تقديم هذه العريضة يتم سحب يد القاضي من الدعوى ويعتبر النظر فيها مؤجلاً إلى أن يفصل في طلب الرد.

٢. على القاضي الإجابة على عريضة الدعوى تحريرياً خلال ٣ أيام من تاريخ تقديم الطلب. ترسل عريضة الطلب مع الإجابة عليها إلى محكمة التمييز، تطلع محكمة التمييز على العريضتين ولدى قضاة محكمة التمييز الخبرة والكفاءة مما يجعلهم يميزون بين صحة طلب الرد من عدمه. وقرار محكمة التمييز لا يتعدى أحد احتمالين:

أ. أن يظهر صحة طلب الرد

في هذه الحالة تنتقل الدعوى إلى قاضٍ آخر. وإذا كون فعل القاضي مسؤولية جزائية يمكن أن يحال القاضي إلى محكمة الجزاء وبالتأكيد سوف يحال إلى لجنة تأديب القضاة. أما القاضي الذي ستنتقل إليه الدعوى فعليه أن يبدأ بها من نقطة البداية حيث أن كافة الإجراءات التي اتخذها القاضي السابق تعتبر باطلة.

ب. أن يظهر عدم صحة طلب الرد

يستمر القاضي في نظر الدعوى ويغرم طالب الرد غرامة مالية تستحصل منه تنفيذاً وهي لا تقل عن ١٠٠٠ دينار ولا تزيد على ٥٠٠٠ دينار.

س/ ما الحكم لو كرر طالب الرد طلبه؟

إذا قدم طالب الرد طلباً جديداً يقبل أيضاً ولكن دون أن يؤثر هذا الطلب على سير الدعوى عكس الحالة الأولى وفي هذه الحالة أيضاً إذا ظهر عدم صحة طلب الرد فإنه يغرم ضعف الغرامة الأولى دون تقيد بالحد الأعلى مثلاً لو غرم في الحالة الأولى (٣٠٠٠) دينار فإنه يغرم في الحالة الثانية (٦٠٠٠) دينار وهكذا.

٣. نقـــل الدعـــوى :.

أشارت إلى هذه الحالة م٩٧ مرافعات حيث تنقل الدعوى للأسباب التالية :

١. تعذر تأليف المحكمة لأسباب قانونية وهذه الحالة تظهر في حالة ما إذا تم القبول على حالة رد القاضي أو قبول التشكي منه وكذلك في حالة تنحي القاضي.
٢. خشية اضطراب الأمن وهي مسألة وقائع تبت بها محكمة التمييز ولا شك أن تقارير الجهة الادراية والجهة المسؤولة عن الأمن تعلب دوراً مهماً في عرضها ومن جملة الأمور التي تسبب اضطراب الأمن العلاقات العشائرية والنفوذ الذي يتمتع به احد الخصوم مما يعرقل حياد المحكمة والشهود كما أن خشية تعرض حياة الخصم للخطر أو التهديد يمكن أن يكن

سبباً في نقل الدعوى.

٣. ما تراه محكمة التمييز سبباً لنقل الدعوى ومن هذه الأسباب أن تكون الدعوى مستعجلة وأن القاضي الذي ستعرض عليه الدعوى مجاز لمدة طويلة أو لم يعين قاضي في تلك المنطقة لأي سبب كأن تكون هناك حالة حرب أو حالة فيضانات أو أي وضع آخر. مع ملاحظة أن قرار محكمة التمييز بنقل الدعوى لا يخضع للطعن عن طريق تصحيح القرار التمييزي.

٤. <u>الشكوى من القضـــاة</u>

نظام الشكوى من القضاة يختلف اختلافاً جوهرياً عن طلب رد القاضي وطلب تنحيه ففي حالة طلب الرد هناك شك في أن القاضي قد يتأثر عند نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها بالاعتبارات والأسباب المبينة في م٩٣ مرافعات في حين أن الشكوى من القاضي هو الطعن في سلوك القاضي، فنظام الشكوى (دعوى مدنية ذات طبيعة خاصة) عند تحقيق المسؤولية فيها يتم تعويض الطرف المتضرر.

<u>نظام الشكوى من القضاة يهدف إلى تحقيق غرضين:</u>

الأول: حماية المتقاضين من القضاة.

الثاني: حماية القضاة من كيد المتقاضين.

أسبـــاب الشكـــوى

أوضحت المادة (٢٨٦) مرافعات بأن لكل من طرفي الدعوى إن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو احد قضاتها في الأحوال التالية:

١. **إذا ارتكب غشاً أو تدليساً أو خطأً مهنياً جسيماً في إطار العملية القضائية. الغش والتدليس** يجمع بينهما جامع واحد وهو استعمال طرق احتيالية فالقاضي قد يخفي مستند من مستندات الدعوى أو يحرف في أقوال الخصوم على غير الحقيقة. أما الخطأ المهني الجسيم كما تعرفه محكمة التمييز الفرنسية هو الغلط الذي سيصل حد العمد ولكن الذي لا يجعله كذلك افتقاره لسوء النية ومع ذلك لا تقبل مخاصمة القاضي بسبب خطأه في تقدير ثبوت الوقائع أو تكييفها أو تفسير القانون تفسيراً معيناً ما دام القاضي في جميع هذه الأحوال حسن النية حيث أن القضاة يجتهدون من خلال فهم المرافعة المعروضة عليهم وتطبيق النص

القانوني عليها وقد يصدر من القاضي أثناء ذلك خطأ فلا يسأل عن مثل هذا الخطأ إلا إذا كان هذا الخطأ يتعدى الحد المعقول.

٢. **إذا قبل المشكو عليه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم.** المنفعة المادية لأحد الخصوم يقصد بها توفر الركن المادي كما في جرائم الاختلاس حيث أن الشخص الذي يأخذ المال من الدولة سواء كان المبلغ قليلاً أو كثيراً فإن تصرفه هذا يعد اختلاساً.

٣. **إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق:** القاضي المدني على خلاف القاضي الجنائي ملزم بالحكم سواء وجد النص أم لم يوجد فامتناعه عن قبول الدعوى أو الحكم فيها يترتب عليه جريمة وهي جريمة إنكار العدالة حيث لا يحق للقاضي أن يمتنع عن إصدار الحكم بحجة غموض النص أو انتفائه أو ان يتأخر عن إصدار الحكم دون سبب وإلا كان مستنكفاً عن إحقاق العدل ومنكراً للعدالة كما لو امتنع القاضي عن الحكم بسبب عدم تمكنه من تحديد النقطة القانونية المطروحة.

شـــروط تقديـــم الشكـــوى

يجب قبل تقديم الشكوى تبليغ القاضي المشكو منه بعريضة بواسطة كاتب العدل تتضمن دعوته لإحقاق الحق أي النظر في العريضة أو الدعوى واصدار قرار بالسلب أو الإيجاب عما ورد فيها وذلك خلال (مدة ٢٤ ساعة) فيما يتعلق بالأوامر على العرائض (الدعوى المستعجلة) ومدة (٧ أيام في الدعاوى الأخرى) والعريضة تقدم بنسختين، أما فيما يخص المدة القانونية فإنها تحسب من اليوم التالي للتبليغ. الغرض من التبليغ هو دعوة القاضي في مدة معينة ليتفكر في القضية فلربما يعدل عن رأيه ويرجع إلى الطريق الصحيح.

أما الشروط فهـــي :.

١. أن يكون مقدم الشكوى طرفاً في القضية م١٨٦ مرافعات.

٢. أن تكون الشكوى بعريضة تحتوى على اسم الشاكي وتوقيعه وعنوانه واسم القاضي المشكو منه وأسباب الشكوى والمحكمة التي ينتسب إليها (ف٢/٢٨٧/ مرافعات) يجب أن توقع هذه العريضة من قبل المشتكي أو وكيله بوكالة خاصة مصدقة من الكاتب العدل.

٣. إيداع تأمينات مقدارها (٥٠٠٠ دينار) إلى صندوق المحكمة تأميناً لاستيفاء الغرامة التي قد يحكم بها على المشتكي عند ظهور بطلان الشكوى.

٤. أن تكون عريضة الشكوى خالية من العبارات غير اللائقة (م٢٨٨ مرافعات) وهو إلزام مقترن بجزاء يتمثل بمبلغ لا يقل عن (١٠٠٠) دينار ولا يزيد على (٣٠٠٠) دينار. يقدم هذه الشكوى مع مراعاة الشروط أعلاه إلى المحكمة التي يتبعها القاضي المشكو منه.

مثال: ذلك إذا كان القاضي المشكو منه هو قاضي بداءة القرنة فإن الشكوى تقدم إلى محكمة استئناف منطقة البصرة وهكذا أما إذا كان القاضي المشكو منه من قضاة محكمة الاستئناف فتقدم عريضة الشكوى إلى محكمة التمييز والسبب في تقديم عريضة الشكوى إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي ينتسب إليها القاضي هو عدم المساس بكرامة القاضي المشكو منه كما أنه ليس من المقبول أن يحاكم في محكمة كان فيها قاضياً فضلاً عن محاباة زملائه عليه وعطفهم نحوه.

الإجراءات الواجب اتخاذها عند تقديم طلب الشكوى :

رتب القانون المرافعات على طلب الشكوى من القضاة النتائج التالية:

١. على الجهة المختصة بنظر الشكوى ((محكمة الاستئناف أو التمييز حسب الأحوال)) تبليغ القاضي المشكو منه بعريضة الشكوى للإجابة عليها خلال ٨ أيام من تبليغه (م٢٩٠ مرافعات).

٢. لا يجوز للقاضي المشكو منه أن يستمر في النظر بدعوى المشتكي لأن القاضي يصبح خصماً للشاكي والخصم لا يجوز أن يكون حكماً كما لا يحق له أن ينظر في دعوى أخرى تتعلق بأقارب الشاكي وأصهاره إلى الدرجة الرابعة حتى لا يؤثر انفعال القاضي على مصالح هؤلاء الأفراد (م/٢٨٩ مرافعات).

٣. تنظر المحكمة المرفوع إليها الشكوى في المرحلة الأولى في جواز قبول عريضة الشكوى أو عدم قبولها قبل تعيين يوم للنظر في الشكوى فإذا أقرت الجهة المختصة بنظر الشكوى جواز قبولها بصورة أولية فتقوم بتحديد موعد المرافعة وتبليغ الخصوم بذلك (م/٢٩٠ مرافعات).

البت في طلب الشكوى من القضاة :

تتبع القواعد والإجراءات الخاصة بقانون المرافعات فيما يتعلق بالمرافعة وإصدار الحكم وإن نتيجة هذا البت لا يخرج عن أحد احتمالين :

الاحتمال الأول: رد الشكـوى :

هذا الاحتمال يتحقق إذا وجدت الجهة المختصة بنظر الشكوى من الأسباب التي تدعو إلى عدم قبول الشكوى التي وصلت إليها ويتعرض صاحب الشكوى إلى عقوبتين ماديتين :.

١. غرامة مالية لا تتجاوز (٣٠٠٠) دينار تذهب إلى خزينة الدولة.
٢. تعويض القاضي المشكو منه ما لحقه من الضرر الذي يتضمن بالإضافة إلى الضرر المعنوي المصاريف وأجور المحاماة التي يتكبدها القاضي م/٢٩١.

الاحتمال الثاني : قبول الشكوى :

إذا ظهرت صحة الشكوى ويتم ذلك بإثبات المشتكي صحة شكواه واقتراف القاضي وميله عن العدل وإصابة الخصم المشتكي بالاضرار من جراء تصرف القاضي فعلى الجهة المختصة بنظر الشكوى أن تقرر إلزام القاضي المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي وإبلاغ وزارة العدل باتخاذ ما يلزم بحق هذا القاضي وتنقل الدعوى إلى قاضٍ آخر الذي ينظر في الدعوى من نقطة البداية. أما إذا كان الحكم صدر فيها فإن هذا الحكم يلغى (ف٣ م٢٩١ مرافعات). وقد لاحظ المشرع كما في نظام رد القاضي أنه من المحتمل أن يتكرر طلب الشكوى من القضاة بدون أن يكون هناك رادع للمشتكي من تكرار دعواه للأسباب التي ردها وقد يكون غرضه عرقلة القاضي من النظر في الدعوى المعروضة عليه في هذا الحالة على طالب الشكوى تقديم تأمينات مقدارها (٥٠٠٠) دينار وإذا ثبت عدم صحة الشكوى للمرة الثانية فإنه يحكم عليه بغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) إضافة إلى تعويض الضرر مع العلم أن تقديم الشكوى للمرة الثانية لا يوقف السير في الدعوى كما في المرة الأولى.

علانية المحاكمات وحرية التقاضي

علانية المحاكمات

ورد هذا المبدأ في عدة قوانين فقد ورد في الدستور العراقي حيث نصت م٢٠ منه على ما يأتي (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية) ونصت على ذلك أيضاً المادة الخامسة من قانون التنظيم القضائي بقولها (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو لحرمة الأسرة ويتلى منطوق الحكم علناً) معنى العلنية هو أن تجري المرافعة في المحل المعد لإجراء المرافعات فيه عادة وان يسمح للناس بالحضور لاستماع المرافعة ومشاهدة المحاكمة ولا تضر في العلنية بعد ذلك إن لم يحضر أحد من الناس للاستماع. علانية المحاكمات وحرية التقاضي يحقق فكرتين هما:

أ. رقابة الشعب المباشرة على القضاء : حيث أن علانية المحاكمات يعني أنه بإمكان أي فرد أن يتتبع إجراءات المحاكمة.

ب . علانية المحاكمات: هو إشعار للقاضي بضرورة الالتزام بالقوانين والقواعد القانونية الصحيحة في المرافعات.

فيما تقدم يظهر أن الأصل: أن تجري المحاكمة علنية ولكن يمكن أن تجري المرافعة بصورة سرية **استثناء في الأحوال التالية :**

أ. **النظام العام والمصلحة العامة:** هذا الاستثناء يتعلق بالقضايا الإدارية ذات التأثير بالصالح العام كما هو الحال في العقود الإدارية فقد يتفق مقاول مع وزارة الدفاع على تشييد بناء عسكري سري معين أو تجهيز متطلبات أمنية ويحدث نزاع بين الطرفين فطبيعة المعلومات المتعلقة بمثل هذه العقود سرية لا يمكن لعموم الناس الاطلاع عليها وذلك حماية للمصلحة العامة ولذ يقتصر النظر في مثل هذه الدعاوى والاطلاع عليها على المحكمة وأطرافها فقط.

ب. **الآداب العامـــة:** هذا الاستثناء يتعلق بقضايا الأخلاق حيث أنه ليس من المصلحة أن تنتشر أخبار مثل هذه القضايا بين الناس خوفاً من انتشار هذا المرض وبالتالي فإنه من الضروري معالجة مثل هذه القضايا في أضيق نطاق.

ج. **حرمة الأسرة:** للأسرة حرمتها وأن دعاوى الأحوال الشخصية قيمتها لا تساوي أي قيمة للدعاوى الأخرى إذا لا يمكن أي نقارن بين دعوى مدنية ودعوى متعلقة بشرف عائلة عراقية ولهذا السبب فإن قضاة محكمة الأحوال الشخصية يكونوا على نمط متميز من الناس لأنه أقل خطأ من عندهم يؤدي إلى هدم عائلة عراقية.

حريـــــة التقاضـــــي :

هذا المبدأ يعتبر قاعدة أساسية في النظام القضائي فقد كفل المشرع للفرد هذا الحق م٦١ مرافعات أن مبدأ حرية التقاضي لا يمكن ضمانه إلا بوجوب قيام شخص ذو اختصاص ومقدرة ومعرفة بالقانون يطلق عليه المحامي لتمثيل احد المتنازعين وتقديم ما يجب من الاستشارات والنصح ولما كان ذلك يكلف مبالغ باهظة ليس باستطاعة جميع المتقاضين تحملها فكان لابد للدولة أن تكفل هذا الإجراء، وقد كفلته بالمبدأ الأخير وهو المعونة القضائية.

المعونـــة القضائية:

مرفق العدل هو أساس الحكم الصالح فمن الواجب أن لا يكون الوضع المادي مانع من وصول صاحب الحق إلى حقه عن طريق القضاء. فقد عالج المشرع العراقي هذا الأمر على ثلاث مستويات:.

١. قانون المرافعات المدنية النافذ م٢٩٣ . ٢٩٨.
٢. قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ٦٧ م٦٦ . ٧٣.
٣. قانون الرسوم العدلية م ٣١ . ٣٣.

المعونة القضائية في قانون المرافعات المدنية

أقر قانون المرافعات ومن حيث المبدأ بوجود أشخاص لا يتحملون الرسوم القضائية في الدعاوى أو الطعون التي ترفع بها وقد حدد القانون الأشخاص الذين يستحقون المعونة القضائية وهم الفقراء والأشخاص المعنوية التي تهدف إلى البر والخير وتعليم الفقراء لأنه المفروض في هذه الجمعيات أن تقوم بأعمال إنسانية لا يقصد من ورائها الربح فلا يمكن أن تتحمل الرسوم القضائية فهي أسوة بالأفراد الفقراء تؤجل من دفعها. **اشترط قانون المرافعات توفر شرطين لمنح المعونة القضائية:.**

١. **قيام حالة الفقر**: هذه الحالة يمكن إثباتها بشهادة الفقر المصدقة من أمانة العاصمة أو المجلس البلدي التابع له (ف٣ م٢٩٣ مرافعات)، مع ملاحظة أن زوال حالة الفقر تكون سبباً لإلغاء المعونة القضائية(م٢٩٧) ويترتب على ذلك استحقاق الرسوم القضائية.
٢. **احتمال كسب الدعوى**: وضحت هذه الحالة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات كما نصت (ف٣ م٢٩٣)ويكون الادعاء أو الطعن محتمل بحسب ظاهر الحال وترك المشرع لمحكمة الموضوع للتحقق من هذا الشرط تستخلصه من جدية الدعوى أو الطعن المقدم من قبل طالب المعونة.

نصت (المادة ٢٩٤ مرافعات) على إجراءات طلب المعونة القضائية حيث يقدم الطلب إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن ويوضح في الطلب موضوع الدعوى ووقائعها وأدلة الثبوت فيها ويجب أن يرفق بطلب المعونة شهادة الفقر المصدقة.

إذا توفر للمحكمة توفر الشرطين أعلاه تصدر قرار بشمول صاحب الدعوى أو الطعن بالمعونة القضائية التي تتمثل بتأجيل الرسوم القضائية لحين صدور الحكم في الدعوى ف٣ م٢٩٣ أي أن قرار المحكمة بمنح المعونة القضائية يؤدي إلى إعفاء طالب المعونة القضائية مؤقتاً من الرسوم القضائية (م٢٩٥ مرافعات).

إن تأجيل دفع الرسوم القضائية يتم بقرار واحد فقط من محكمة مختصة فإن صدر من محكمة الموضوع شمل محكمة الاستئناف والتمييز وإن صدر من محكمة الاستئناف شمل التمييز ولا يكلف طالب المعونة إثبات فقرة مرة أخرى بنفس القضية المعروضة على القضاء. إذا كسب طالب المعونة دعواه أو الطعن الذي رفعه فعندئذ تستوفى الرسوم القضائية المؤجلة من الشخص الذي خسر الدعوى بناء على أمر من المحكمة ويتم استحصالها عن طريق مديرية التنفيذ، ويكون الحكم

كذلك إذا ظهر إن طالب المعونة القضائية محق في قسم من الدعوى فإنه يستوفي الرسوم القضائية بالنسبة لهذا الجزء، أما إذا خسر طالب المعونة القضائية دعواه فإن قانون المرافعات لم يعالج هذه القضية لكن بما أن المعونة القضائية هي تأجيل عن دفع الرسوم وليس إعفاء منها فإن طالب المعونة القضائية يبقى مديناً بما تحقق عليه من الرسوم القضائية وقد عالجت هذه الحالة قرارين من محكمة التمييز إذ جاء فيها (تستحصل الرسوم القضائية من طالب المعونة القضائية عند زوال حالة الفقر).

المعونة القضائية في قانون الرسوم

خصص المشرع العراقي الفصل الخامس من الباب الثاني من قانون الرسول العدلية لسنة ١٩٨٢ لهذا الموضوع حيث (نصت م٣١ منه) إلى إمكانية تقرير المعونة القضائية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تستطيع دفع رسوم الدعوى أو الطعن وأشارت (المادة ٣٢) إلى المستمسكات الواجب تقديمها من قبل طالب المعونة القضائية والتي تتلخص بعريضة تقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أو الطعن ، موضحاً فيها وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ويرفق بها تأييد من مجلس الشعب أو رئيس الوحدة الإدارية أو رئيس الدائرة التي ينتسب إليها طالب المعونة القضائية يؤيد بعدم استطاعته دفع الرسم فإذا اقتنعت المحكمة بذلك تصدر قراراً بتأجيل استحصال الرسوم لنتيجة الدعوى أو الطعن ومن ثم تقوم المحكمة باستحصال الرسم من الطرف الذي خسر الدعوى وعند تعذر ذلك تستحصل منه تنفيذاً.

المعونة القضائية لقانون المحاماة

نص م٦٦ من قانون المحاماة على تشكيل لجان المعونة القضائية في مراكز المحاكم الاستئنافية تتألف هذه اللجان من ثلاثة محامين يختارهم مجلس نقابة المحامين م٦١ محاماة حددت الشروط اللازمة لمنح المعونة القضائية:.

١. إذا كان احد طرفي الدعوى معسرا عاجزاً عن دفع اتعاب المحاماة.
٢. إذا لم يجد شخص يدافع عنه من المحامين وكان هذا الشخص موسراً.

٣. إذا طلبت إحدى المحاكم تعيين احد المحامين عن متهم أو حدث لم يختار محامي للدفاع عنها فإذا تحقق اللجنة من توفر احد هذه الشروط فإنها تنتدب احد المحامين الممارسين لهذه المهمة م٦٨ محاماة ولا يمكن للمحامي ان يرفض هذا التكليف وإلا تعرض للعقوبات التأديبية م٧ محاماة وهذه العقوبات هي :.

أ. التنبيه بمعنى لفت النظر إلى ما وقع منه ويطلب منه عدم تكراره.

ب. المنع من ممارسة المحاماة لمدة لا تزيد على سنة واحدة.

ت. رفع الاسم من جدول المحامين.

يستوفي المحامي المنتدب من المعسر المصاريف الضرورية التي أنفقها من نقابة المحامين وعلى المحكمة التي ترافع أمامها المحامي المنتدب ان تحكم له باتعاب محاماة وللمحامي ان يرجع بها على من انتدب عنه إذا كان موسرا كما ورد في الشرط الثاني السابق ذكره ولم يحصل عليها من خصمه أما إذا لم يستطع المحامي الحصول على اتعابه من أي جهة يستطيع ان يطلب من لجنة المعونة القضائية ان تقدر له اتعابه مؤقتة تصرف له من النقابة على ان يردها إليها إذا استوفى اتعابه من موكله أو خصمه ف٢ م٧١ مرافعات.

التقسيمات القضائيـــة

ينظر إلى قانون المرافعات بأنه مجرد إجراءات شكلية وهي تقرر تبعاً لرأي المشرع وان معرفتها تكتسب بالممارسة وخالية من أي فلسفة والحقيقة ان قواعد هذا القانون المتعددة إذا امعنا النظر فيها وجدنا أنها محصلة غايتها النهائية هي السعي لحسن تطبيق القانون بأسلوب يتسم بتكافؤ الفرص أمام الخصوم في الادعاء والدفع وبوجود قاضي يلزمه القانون بتوخي تحقيق العدل من خلال تتابع زمني ومنطقي لقواعد التقاضي.

الغاية المتوخاة من التقسيمات القضائية

١. **إضفاء الاطمئنان على نفسية من خسر الدعوى:** حيث لا يكفي في الحكم الذي يصدره القاضي ان يكون عادلا في ذاته بل يستلزم ان يشعر المحكوم عليه بأنه عادلاً وان يكون مقتنع بعدالة القاضي. فالقناعة الذهنية العميقة لا يمكن ان تفرض بالقول بل يجب ان نتعامل مع هذه القناعة بطريقة عقلانية لدرجة تصل إلى المعاندة فقط مثاله (إذا صدر حكم قضائي من قاضي الدرجة الأولى البداءة مثلا فان العمر القضائي لهذا القاضي من يوم واحد الى سنوات فالمحكوم عليه في هذه الدعوى إذا لم يقتنع بالحكم الصادر عليه فله الحق بأن يستأنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف (درجة ثانية) والتي تتكون من هيئة قضائية قضاتها ثلاثة وعمرهم القضائي من عشرة إلى عشرين سنة وهم أكثر خبرة وممارسة وأكثر تعاملا وأوسع فهماً مع القانون، فإذا نظرت هذه الهيئة في الحكم الصادر من محكمة البداءة فإذا صدر حكماً من هذه المحكمة يقضي تأييد الحكم الصادر من محكمة البداءة ومع ذلك لا يقتنع المتضرر بهذا القرار فله الحق في ان يطعن فيه أمام محكمة التمييز والتي يوجد فيها خيرة رجال القضاء في العراق والتي تتكون من هيئات (من ٥-٧-١١) عضواً تنظر هذه الهيئات الحكم وتناقشه ومن الصعب ان يجتمع هؤلاء القضاة على خطأ فإذا صدر قرار ايضاً من هذه المحكمة يقضي بتصديق الحكم ومع ذلك لم يقتنع المتضرر بالحكم فعند ذلك من حقه تقديم طلب إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز التي تتكون من ثلاثين قاضياً ينظرون في الحكم فإذا صدر ايضاً قرار يؤيد الحكم السابق نكون بذلك قد زدنا من قناعة المتضرر في صحة الحكم الصادر.

٢. **العدالـــــة:** القاضي الذي لم يبذل الجهد الكافي في إصدار الحكم فان حكمه لا يكون عادلاً وموافقاً للقانون وبالتالي فان هذا الحكم يكون عرضة للفسخ والبطلان واثر هذا الفسخ والبطلان لا يقتصر على المواطن فقط بل يتعدى ذلك إلى القاضي ذاته حيث الأحكام التي تصدر من القضاة تدقق من قبل المشرف العدلي بحيث إذا ظهر لدى القاضي الكثير من القرارات المنقوصة فان المشرف العدلي سوف يرفع عليه تقريراً تؤثر عليه من حيث الترقية والترفيع وأحياناً تؤدي إلى إقصاء القاضي من منصبه ويخصص له منصب أقل مرتبة ولذلك يحرص القاضي دوماً أن يكون قراره عدلاً وموافقاً للقانون.

٣. **في التقسيمات القضائية يتحقق فيها القرب من طالب العدل والسرعة في حسم النزاع** وتؤدي إلى انتشار المحاكم في الوحدات الإدارية وكلما كان القضاء قريباً من المواطن كلما كان ذلك أفضل في تحقيق العدالة.

٤. **التقسيم القضائي:** يؤدي إلى الاختصاص فالقاضي عندما يكون مختصاً في قانون ما يكون أسرع في استنباط الحكم القانوني وحسم القضية بسرعة.

٥. **تقسيم المحاكم في العراق على الشكل الآتي:**

١. محاكم الدرجة الأولى: وتشمل محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية ومحكمة العمل ومحكمة المواد الشخصية.

٢. محاكم الدرجة الثانية: وتشمل محكمة الاستئناف فقط.

٣. محكمة التمييز.

أولاً : محاكم الدرجة الأولى

كانت المحاكم الإدارية تعتبر من محاكم الدرجة الأولى حيث الغي هذا النوع من المحاكم بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨ النافذ في ١٩٨٨/٢/٨ علماً بأن المحاكم الإدارية قد أنشأت عام ١٩٧٧ للنظر في الدعاوى التي يكون أطرافها من دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي. ثم عدل اختصاصها عام ١٩٨٠ ليشمل كل دعوى مدنية تكون احد الوزارات أو مؤسسات الدولة أو القطاع الاشتراكي طرفاً فيها وجاء في أسباب إلغائها ان الدعاوى التي تنظرها المحكمة الإدارية هي في الأصل من اختصاص محكمة البداءة وهي لا تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى المماثلة لها في وسائل الإثبات.

أ. **محكمة البداءة:** وهي المحكمة الأكثر صلاحية في الدعوى المدنية وتتألف محكمة البداءة من قاضي واحد وتشكل في مركز كل محافظة وفي الاقضية وفي النواحي المهمة ولوزير العدل تشكيل أكثر من محكمة بداءة في مراكز المحافظة كما هو الحال في محافظات بغداد والبصرة والموصل ولوزير العدل صلاحية توسيع الاختصاص المكاني للمحكمة إلى أكثر من قضاء وناحية ويكون أقدم قاضي بداءة هو منفذ للعدل إذا لم يكن لمديرية التنفيذ منفذ عدل ولوزير العدل تنصيب أي قاضي للقيام بأعمال المنفذ العدل.

ب. **محكمة الأحوال الشخصية:** تتألف هذه المحكمة من قاضي واحد في كل مكان توجد فيه محكمة بداءة فتكون هذه المحاكم متقابلة مع وجود محكمة البداءة ويكون قاضي محكمة البداءة المسلم قاضي لمحكمة الأحوال الشخصية ان لم يكن لها قاضي خاص بها تختص هذه المحكمة بنظر مسائل الأحوال الشخصية وفق القانون.

ج. **محكمة العمل:** نصت (م٣٧) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ على تشكيل محكمة عمل أو أكثر في مركز كل محافظة وتتألف هذه المحكمة من قاضي واحد يعينه وزير العدل بناءاً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف المختصة.

د. **محكمة المواد الشخصية:** أنشأة هذه المحكمة بموجب أربعة مواد من بيان المحاكم الذي أصدره القائد البريطاني الذي احتل بغداد عام ١٩٥١ وجاء اسمها مشتقاً من هذه المواد ولا زالت هذه المواد قائمة لحد الآن. هذه المحاكم تنشأ بموجب صلاحية مخولة لوزير العدل بإنشاء محاكم بداءة متخصصة وتعتبر محكمة المواد الشخصية محكمة بداءة متخصصة في النظر في دعاوى الأحوال الشخصية للعراقيين والأجانب غير المسلمين في بغداد والموصل والبصرة ويرئسها احد القضاة للنظر في دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين وعادة يستعين القاضي برجل الدين الذي يمثل طائفة احد أطراف الدعوى.

ثانيا: محاكم الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف)

محكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة أو أكثر، تتألف من رئيس وعدد كان من نواب الرئيس والقضاة. وتمارس الاختصاصات المعنية لها بموجب القانون. وتم تشكيل محاكم الاستئناف على الوجه الآتي:

١. محكمة استئناف منطقة بغداد وتشمل محاكم المحافظات بغداد، ديالى، الانبار ومركزها مدينة بغداد.

٢. محكمة استئناف منطقة البصرة وتشمل محاكم المحافظات البصرة وميسان ومركزها مدينة البصرة.

٣. محكمة استئناف منطقة نينوى وتشمل محاكم محافظة نينوى مركزها مدينة الموصل.
٤. محكمة استئناف بابل وتشمل محاكم محافظتي بابل وكربلاء ومركزها مدينة الحلة.
٥. محكمة استئناف منطقة التأميم وتشمل محاكم محافظتي التأميم وصلاح الدين ومركزها كركوك.
٦. محكمة استئناف منطقة الحكم الذاتي وتشمل محاكم محافظات اربيل ودهوك والسليمانية ومركزها مدينة أربيل.
٧. محكمة استئناف منطقة ذي قار وتشمل محاكم محافظات ذي قار وواسط والمثنى ومركزها مدينة الناصرية.
٨. محكمة استئناف منطقة النجف وتشمل محاكم محافظتي النجف والقادسية ومركزها مدينة النجف وتنعقد محكمة الاستئناف وهيئتها برئاسة رئيسها أو احد نوابه وعضوية نائبين أو احدهم وقاضي محكمة الاستئناف أو عضوية قاضيين من قضاتها.

ثالثاً : محكمة التمييز

هي الهيئة القضائية التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم وهي محكمة واحدة مقرها في بغداد وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لا يقل عددهم عن ثلاثين قاضياً وتمارس محكمة التمييز عملها على شكل هيئات:

١. **الهيئة العامة:** تتكون من رئيس المحكمة أو أقدم نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه في اللجنة وعضوية نوابه وقضاة المحكمة العاملين فيها كافة وتصدر قراراتها بالاتفاق أو الاكثيرية.
٢. **الهيئة الموسعة:** وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها وعضوية ما لا يقل عن عشرة من قضاتها.
٣. **الهيئة المدنية:** وتتكون من عدد من القضاة لا يقل عددهم عن ثلاثة وتنعقد برئاسة احد نواب الرئيس أو أقدم قاضي فيها ويجوز ان تؤلف أكثر من هيئة واحدة، وتختص هذه الهيئة بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى المدنية والمواد المتفرقة الأخرى الصادرة وفقاً للأحكام القانونية.
٤. **هيئة الأحوال الشخصية:** وتتكون من عدد من القضاة لا يقل عن ثلاث قضاة تنعقد

برئاسة احد نواب الرئيس أو أقدم قاضي فيها وتختص بنظر الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية وفقاً للقانون وقد جرى العمل ايضاً ان تنظر هذه الهيئة للأحكام والقرارات الصادرة من محاكم المواد الشخصية.

٥. **هيئة قضائيا العمل:** وهي هيئة ثلاثية التكوين تنظر في الطعون المنصوص عليها في قانون العمل.

٦. **الهيئة الجزائية:** وهي الهيئة الثلاثية التكوين تختص بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزائية.

الاختصاص القضائي للمحاكم

السلطة القضائية كما لاحظنا ذلك تتكون من تقسيمات عديدة ولهذه التقسيمات خصائص معينة ولكل منها مركزها أو درجتها في نظام التدرج القضائي وتبعاً لذلك لابد ان تختلف اختصاصات كل من هذه التقسيمات حسب طبيعتها وتكوينها ومكان تشكيلها ولذلك وضعت قواعد الاختصاص لكل من هذه التقسيمات. والاختصاص هو التفرد أو الاستقلال في الأمر وفي لغة المرافعات يقصد به تحديد الدعوى التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة سواء الوظيفي أو النوعي أو المكاني، والاختصاص هو سمة العصر الراهن والغاية من التخصص هو تحقيق أمرين هما:

أ. تكوين قاضي يتمتع بكفاءة وخبرة عاليتين.

ب.سرعة انجاز الدعوى المعروضة عليه.

والاختصاص على ثلاثة أنواع:-

١. الاختصاص الوظيفي أو الولائي.

٢. الاختصاص النوعي أو القيمي.

٣. الاختصاص المكاني.

أولاً : الاختصاص الوظيفي: ويقصد به اختصاص جهة قضائية معينة في نظر المنازعات المعينة لها وفقاً للقانون، فالاختصاص الوظيفي للمحاكم المدنية تخرج منها النظر في الدعاوى الجزائية.

(والاختصاص الوظيفي أو الولائي من النظام العام) بحيث يكون للمحكمة من تلقاء نفسها ان ترد الدعوى لعدم ولايتها النظر في النزاع المعروض أمامها، كما يجوز للخصم التمسك في هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة التمييز. حيث ان الحكم الصادر من المحكمة لا ولاية لها لا يحوز درجة الثبات ولا يجوز تنفيذه في مديرية التنفيذ. وتحدد الاختصاص الوظيفي بنص المادة ٢٩ مرافعات والمادة ٣ لقانون التنظيم القضائي والتي نصت على سريان ولاية المحاكم العراقية على كافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، نلاحظ مما ورد أعلاه أن المشروع قد أورد كلمة (شخص) ولم يستخدم كلمة (مواطن) وهذا التوجه مقصود من قبل المشروع العراقي لتوفير الحماية القضائية لكل شخص موجود في العراق حيث ان الأجنبي المقيم في العراق ولو ليوم واحد يستطيع مقاضاة أي شخص في العراق بما في ذلك الحكومة ويرد على هذا المبدأ ثلاثة استثناءات:-

أ. **<u>أعمال السيادة:</u>** نصت على ذلك م٤ من قانون التنظيم القضائي بقولها (ليس للمحاكم ان تنظر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة للدولة) كما نصت على ذلك م١٥ من قانون السلطة القضائية في مصر بقولها (ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة بإعمال السيادة) وردت اعمال السيادة في القانون الدستوري والفقه والمرافعات والذي يهمنا هو دراسة اعمال السيادة في قانون المرافعات حيث عرفت محكمة التمييز اعمال السيادة بأنها (الأعمال التي تمارسها جهة الإدارة باعتبارها سلطة حكم وليست جهة إدارة) يقصد بالإدارة هنا الحكومة والسلطة التنفيذية حيث تشتمل على الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي، وتمارس الإدارة نوعين من الأعمال:

١. **اعمال باعتبارها جهة إدارية** حيث تقوم بالتصرفات القانونية الملقاة على عاتقها من بيع ومقاولات وغيرها في هذه الحالة إذا حدث نزاع بين الإدارة والطرف الآخر في التصرف فإن الإدارة لا تتمتع بأي امتياز من الامتيازات أثناء عرض النزاع على المحكمة حيث أن الإدارة والمقاول يعتبران في مركز واحد ويعاملهم قانون المرافعات معاملة واحدة.

٢. **اعمال تتصرف بها الإدارة باعتبارها سلطة حكم:** هذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء ولا تنظر أمام المحاكم سواء على الصعيد الخارجي أو الداخلي مثل حالات منع الحرب وإعلان الأحكام العرفية العسكرية والسيطرة على حركة المركبات أوقات الازمات مثل الفيضانات هذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء لكونها من النظام العام وحماية المصلحة العامة مثال ذلك شخص لديه بستان في منطقة معينة وارتأت الظروف ان يعسكر الجيش في ذلك البستان لا يستطيع ان يمنعهم من ذلك ولكن له الحق بعد انتهاء الظروف ان يطالب بالتعويض حيث تكون الإدارة هنا قد مارست سلطتها باعتبارها سلطة حكم.

ب. **<u>الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية:</u>** نصت على ذلك م١ من قانون الامتيازات الممثلين السياسيين رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ بقولها (ان الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين هم في حاشيتهم وفق التعامل الدولي مصونون من سلطة المحاكم في الأمور المدنية والتجارية والجزائية).

الدبلوماسي: هو ممثل رئيس الدولة لدى الدولة المعتمد لديها فطالما ان رؤساء الدول عندما يكونون في زيارة للدول الأخرى ويرتكبون فعلاً إجرامياً فلا يخضعون لقانون ذلك البلد كذا الحال بالنسبة للدبلوماسيين فإذا رفعت دعوى على احد هؤلاء فعلى المحكمة ان تقرر رد الدعوى لعدم اختصاصهم ٣١ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ وأوردت استثناءات من الحصانة القضائية وهي:

١. **الدعوى المتعلقة بالأموال العقارية الموجودة في إقليم الدولة:** مثال ذلك اجر دبلوماسي بيت في العراق وامتنع عن دفع الأجرة فمثل هذا الدبلوماسي لا يستطيع ان يتمسك بالحصانة الدبلوماسية لان الحصانة لا تعطى في مثل هذا المجال.
٢. **الدعوى المتعلقة بالإرث والتركات:** إذا كان الدبلوماسي وارث أو وصي أو قيم مدين بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة.
٣. **الدعاوى المتعلقة بالقضايا التجارية والمهنية الأخرى:** مثال ذلك سفير دولة معينة في العراق يبيع سيارته إلى عراقي ويسدد العراقي ثمن هذه السيارة فان هذا السفير لا يستطيع ان يمتنع عن تسجيل هذه السيارة باسم العراقي متمسكا بالحصانة الدبلوماسية لأنه ليس من مقتضيات الحصانة الدبلوماسية ان يشتري السفير أو يبيع سيارته وبالتالي فانه يخضع للقانون العراقي.

ج. عندما تنص بعض القوانين على منع المحاكم من سماع دعوى معينة، يوجد في بعض القوانين نصوص تمنع المحاكم من النظر في بعض المنازعات من ذلك:-

١. **<u>قضايا الجنسية العراقية</u>:** صدر قرار من مجلس قيادة الثورة لسنة ١٩٧٥ ينص على منع المحاكم من سماع كل دعوى تتعلق بسحب أو منح أو فقد الجنسية العراقية فقبل عام ١٩٧٥ كان بإمكان أي شخص ان يراجع مديرية الجنسية العامة لاكتساب الجنسية ويرفض طلبه أو يتخذ قرار بسحب الجنسية العراقية منه كان بإمكان هذا الشخص اللجوء إلى محكمة البداءة ليقيم دعوى على مديرية الجنسية العامة يطالبها بإعادة الجنسية التي سحبت منه أو يطالب باكتساب جنسية له وهذا الحكم الصادر من محكمة البداءة كان ملزم على مديرية الجنسية العامة تنفيذه أما منذ عام ١٩٧٥ ولحد الآن فان المحاكم منعت من النظر بقضايا الجنسية العراقية ومن له علاقة بهذا الموضوع حق التظلم الإداري من قرار مديرية الجنسية العامة أمام وزير الداخلية سواء كان هذا الموضوع يتعلق باكتساب أو سحب الجنسية حيث يحيل الوزير الطلب إلى المستشارين القانونيين فإذا صدر القرار بعدم استحقاق هذا الشخص لهذه الجنسية أو لم يبت في طلبه فانه يستطيع ان يطعن بالقرار أمام رئيس الوزراء.

٢. **<u>قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي</u>:** منع هذا القانون المحاكم من سماع كل دعوى تتعلق بقبول الطلبة في الجامعات فالطالب الذي لا يظهر اسمه ضمن قوائم المرشحين بالقبول بالجامعات لا يستطيع إقامة دعوى على وزير التعليم العالي والبحث العلمي أمام المحاكم المدنية لعدم قبوله في القبول المركزي وإنما له أن يعترض لدى وزير التعليم العالي ومن ثم إلى رئيس الجمهورية أي ان الطريق المتبع في هذا المجال هو الطريق الإداري وليس الطريق القضائي.

٣. **نص ف١ م٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ على منع المحاكم من النظر في كل دعوى تتعلق بتطبيق القانون أعلاه.** فالموظف عندما يتعرض لعقوبة من رئيسه الأعلى ويعتقد انه بريء ولا يستحق العقوبة المفروضة عليه أو ان العقوبة جسيمة خارجة عن صلاحية رئيسه الإداري الأعلى فيستطيع ان يقيم شكوى على الدائرة أمام مجلس الانضباط العام (وهو تشكيل إداري ذو طبيعة قضائية يرأسه قاضي من الصنف الأول من قضاة محكمة التمييز) وتتم المرافعة فيه وفق أحكام قانون المرافعات ويجوز للدائرة والموظف توكيل محامي في هذه الدعوى والقرار الصادر من مجلس الانضباط العام يقبل الطعن فيه أمام محكمة التمييز.

٤. **<u>قضايا التعويض عن الضرر الجسماني أو البدني</u>:** حسب قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات لسنة ١٩٨٣، قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٣ كانت دعاوى التعويض عن حوادث السيارات تقام أمام المحاكم وهذه المحاكم تقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر صاحب الدعوى اما بعد صدور القرار أعلاه فقد تم تشكيل لجنة خاصة في شركة التأمين الوطنية برئاسة قاضي من الصنف الثاني يختاره وزير العدل وعضوية موظفين اثنين من شركة التأمين الوطنية من حملة شهادة القانون يختارهم وزير المالية وموظف من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية يختاره الوزير من حملة الشهادة الجامعية، هذه اللجنة مهمتها تقدير قيمة التعويض الواجب دفعه للمتضرر وبإمكان شركة التأمين الوطنية والمتضرر الطعن في قرار اللجنة أمام محكمة التمييز خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ به ولمحكمة التمييز صلاحية تصديق القرار الصادر من اللجنة أو نقضه كلاً أو جزاء أو تخفيض التعويض المقدر أو زيادته ويكون قرارها في هذه الشأن باتاً.

٥. **الدعاوى الناشئة عن تنفيذ أحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠.**

<u>ثانياً: الاختصاص النوعي</u>: يقصد به تحديد نوع الدعوى التي تدخل في اختصاص كل محكمة، ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام ويترتب على ذلك:-

١. لا يجوز للمتخاصمين ان يتفقوا فيما بينهم على مخالفتها.
٢. ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة يجوز ابداءه من قبل الخصم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حيث يجوز الدفع أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز (ف٣ م٢٠٩ مرافعات) ولو لم يدفع به أمام محكمة البداءة.
٣. تستطيع المحكمة ومن تلقاء نفسها ودون طلب من الخصوم ان تقرر رد الدعوى لعدم اختصاصها ويتم تحديد قيمة الدعوى بموجب قاعدة عامة وضعها قانون المرافعات في م٤٥ بقولها (إن قيمة الدعوى أو نوعها تحدد حسب ما ورد في الطب الأصلي يوم رفع الدعوى) ولما كانت كل محكمة لها اختصاصات نوعية معينة فندرس كل محكمة على انفراد لتحديد الاختصاص النوعي لها.

الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الأولى

١. **محكمة البداءة:** وتنظر محكمة البداءة نوعين من الدعاوى:-

أ. دعاوى تقبل التمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أي انه لا يطعن فيها بطريق الاستئناف.

ب. الدعوى التي تقبل الطعن بها بطريقي الاستئناف والتمييز لدى محكمة التمييز

أ- دعاوى تقبل التمييز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية: هذه الدعاوى تصدر بدرجة أخيرة.

١. دعاوى الدين والمنقول التي لا تزيد على ٥٠٠ دينار.

٢. دعاوى إزالة الشيوع في العقار والمنقول مهما بلغت قيمة كل منها.

٣. دعاوى تخلية المأجور مهما بلغت قيمة الأجرة.

٤. **دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم يتجاوز مقدار التعويض** ٥٠٠ دينار. ودعاوى الحيازة على ثلاثة أنواع وهي دعوى استرداد الحيازة ومنع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، طلب التعويض عن هذه الدعوى يجوز رفعه أمام نفس المحكمة إذا رفع بصفة تبعية وطبقاً للاختصاص نقول (إن دعوى استرداد الحيازة بحق عيني يستلزم إقامة الدعوى في محل العقار أما طلب التعويض فهو حق شخصي حيث أن المنافع تعتبر حقوق شخصية لأنها دين) والقاعدة بشأن دعاوى الدين أنها تقام في محل إقامة المدين (المدعى عليه). مما تقد يظهر بأن هناك دعوتين يلزم كلا منهما ان تقام في محل معين وتسهيلاً على صاحب العلاقة جاءت هذه العبارة (دعوى استرداد الحيازة وطلب التعويض عنها) وهذا يعني أن دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها يمكن اقامتها مرة واحدة أمام محكمة موقع العقار، إذا مفهوم المخالفة ان طلب التعويض عن الحيازة إذا رفع بصورة مستقلة فستختلف المحكمة التي تقام إمامها الدعوى.

٥. **الدعاوى الخاضعة لرسم مقطوع أو غير مقدرة القيمة.** حددت (ف١ م٣٢ مرافعات)الدعاوى الخاضعة لرسم مقطوع. مثال ذلك شخص يفتح شباك على

جاره بحيث يحرم على هذه الجار الاستمتاع بالحديقة في وقت راحته فإذا رفع صاحب الحديقة دعوى على جاره فانه يذكر في عريضته ان الدعوى تتعلق بشباك ذو فردة واحدة أو فردتين أو الحائط المشترك بينهما مرتفع أو منخفض... الخ المشرع لكي يرفع المشقة عن مثل هذه الدعاوى أطلق عليها اسم الدعاوى الخاضعة لرسم مقطوع والرسم المحدد لمثل هذه الدعاوي هو ١٠ دنانير.

٦. **المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت:** بشرط عدم المساس بأصل الحق ويشمل ذلك القضاء المستعجل والحجز الاحتياطي والقضاء الولائي.

٧. **الحجر على المدين المفلس حسب م٢٧١ مدني.**

٨. **دعاوى الاستملاك:** ويقصد بالاستملاك هو نزع الملكية من شخص جبراً عنه للمصلحة العامة لقاء تعويض عادل مع ملاحظة ان الاستملاك لا يتعلق بالعقار فقط فكل ما يصح تملكه يصبح استملاكه ممكناً مثال ذلك شخص عنده مؤلف علمي مهم فانه يستملك عنه جبراً للمصلحة العامة أو يوجد عند عائلة ما مقتنيات فنية وتمثل ثروة وطنية وخوفاً من تصرفات الورثة بها وبيعها فإن الدولة تستملك هذه المقتنيات لقاء تعويض عادل.

٩. **تنفيذ الأحكام الأجنبية:** وهذه المسألة تبحث في مواضيع ثلاثة وهي القانون الدولي وقانون التنفيذ وقانون المرافعات حيث يستطيع الشخص الذي بحوزته حكم أجنبي ويرغب في تنفيذه في العراق ان يقدم طلب إلى محكمة البداءة حيث تتخذ هذه المحكمة قراراً بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي.

١٠. **دعاوى الأحوال المدنية:** كتصحيح الاسم والعمر.

١١. **دعاوى غصب الأثاث الزوجية** (أصبحت الآن من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية).

١٢. **دعاوى النفقة وحجج الإعالة.**

ب. **الدعاوى التي تقبل الطعن فيها بطريقي الاستئناف لدى محكمة الاستئناف والتمييز لدى محكمة التمييز:-**

١. دعاوى الدين والمنقول التي تزيد قيمتها على ألف دينار.

٢. دعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفقاً للأحكام المقررة في قانون التجارة.

٣. دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عنها وفقاً للأحكام المقرر في قانون الشركات.

هذه الدعاوى الثلاثة تنظرها محكمة البداءة بدرجة أولى وتكون قابلة للاستئناف والتمييز.

٢. الاختصاص النوعي لمحكمة العمل:

حسب ما استقر عليه انه يجب ان يكون في مركز كل محافظة محكمة عمل واحدة ويجوز التعدد. وتنظر هذه المحكمة في كل ما يتعلق بتطبيق قانون العمل وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، وتنظر هذه المحكمة في الدعاوى التي تنشأ أثناء العمل أو بسببه سواء كانت جنائية أو مدنية لذلك فإنها تعتبر من المحاكم النادرة الاختصاص في التشريع العراقي واختصاص هذه المحكمة حدد بموجب م٣٣ من قانون العمل.

٣. الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصية: تختص هذه المحكمة في النظر في دعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين العراقيين وغير العراقيين إذا كان يطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية وقد وردت اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية على سبيل الحصر في م٣٠٠ من قانون المرافعات وهي:

أ. الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق.

ب. الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم والوصي وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية (حالياً هذه الأمور من اختصاص مديرية رعاية القاصرين).

ج. التولية على الوقف ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك واصدار حجة الوقفية. والوقف هو نظام أو مؤسسة مالية وهو عبارة عن رصد مال معين تكون منافعة لذرية شخص أو للمصلحة العامة مع بقاء المال موقوف لملك الله تعالى.

منافع هذا المال أما أن تخصص لجهة البر والخير وتسمى الوقف الخيري أو تخصص لذرية شخص وتسمى الوقف الذري، أما المتولي فهو الشخص الذي انيطت به الولاية على الوقف للقيام بمصالحه من اجارة مستغلاته وتحصيل اجوره وغلاته وصرف ما اجتمع فيها من مصاريفها

الشرعية على ما اشترطه الواقف. مثال ذلك شخص لديه عمارة ولا يريد هذا الشخص هذه العمارة للورثة فقط بل يريدها إلى أحفاده وأحفاد أحفاده وبالتالي فإن منافع هذه العمارة تكون لأولاده ولأولاد أولاده.. الخ.

نصب المتولي وعزله ومحاسبته في الوقف الذري يكون من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية أما في الوقف الخيري فإن محكمة الأحوال الشخصية تختص بترشيح المتولي أما نصبه فيكون من اختصاص دائرة الوقف.

د. الحجر ورفع واثبات الرشد وإيقاع الحجر بعد ثبوت الرشد

المواطن العراقي إذا أكمل ١٨ سنة من عمره ودخل ١٩ سنة يعتبر اكمل سن الرشد لكن يستطيع من له مصلحة مع هذا الشخص أن يطلب من المحكمة الحجر عليه بسبب الاضرار التي تصدر منه وللمحكمة في هذه الحالة أن تقوم بندب أطباء لفحص هذا الشخص وتقرير صلاحيته ومن ثم الحجر عليه أو عدمه.

هـ. إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الإرثية بالقسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة. هذا الاختصاص ينظم جملة نقاط فلكي يستحق الوارث الارث يجب ان يتحقق موت المورث فالوفاة تثبت بشهادة تسمى شهادة الوفاة وقبل إصدار شهادة الوفاة يتم فحص جثة المتوفي وذلك بتشريحها لمعرفة سبب الوفاة وتوقع هذه الشهادة من طبيب اخصائي أما بالنسبة لتحرير التركة فهناك حق يسبق توزيع الإرث ويشمل التركة كلاً حسب حصته أما القسام الشرعي فهو الذي يتعلق بتركة المتوفي وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ويوزع حسب حصص وانصبة الورثة.

مع ملاحظة أن تحرير التركة يكون من اختصاص المحكمة عندما لا يوجد قاصر بين الورثة وفي حالة وجوده فهو من اختصاص مديرية رعاية القاصرين م٧٢ رعاية القاصرين.

و. المفقود وما يتعلق به:

المفقود جاء ذكره في القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين وقانون الخدمة والتقاعد العسكري والأمن الداخلي وقد ورد ذكره في الشريعة الإسلامية ايضاً والسبب في ذلك قديماً كانت حالة الفقد متوقعة في كل المجالات ولا تقتصر على الحرب فقط فكانت متوقعة، مثلاً في مجال التجارة وطلب العلم وكذلك الحج إلى بيت الله والمفقود هو غير الغائب فالغائب هو الذي انقطعت أخباره لكن نعلم أنه موجود على قيد الحياة اما المفقود فهو الشخص الذي انقطعت أخباره ولا نعلم

إن كان حياً أو متوفياً لهذا يقال كل مفقود هو غائب ولكن ليس كل غائب هو مفقود.
القرار الذي يصدر من محكمة الأحوال الشخصية باعتبار شخص ما مفقود فانه يعتبر في حكم المتوفي ويترتب على هذا القرار توزيع التركة على الورثة ويقوم القاضي بتطليق زوجته بناءً على طلبها ورغبتها وقد جهد القضاء العراقي في ناحية معينة حيث اعتبر في قرار له بأن زوجة المفقود تعتبر قيمة على أطفالها وهو قد خالف القانون وخرج عن القاعدة فالقيمومة لا تقوم إلا في حالة نقص الأهلية أو الوفاة وبذلك اقترب القضاء إلى العدالة رغم مخالفته القانون.

ز. المسائل الشرعية ذات الصفة المستعجلة كالنفقة المؤقتة.

و. مسائل تبديل الدين من غير الإسلام إلى الإسلام: حيث انه من يرغب تبديل دينه إلى الإسلام عليه الحضور أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية ويؤدي الشهادة أمامه ويتم بعدها إصدار قرار بذلك إلى مديرية الأحوال المدنية وذلك بتبديل جنسية هذا الشخص إلى مسلم من مسيحي أو أي دين آخر، أما بالنسبة لتبديل دين الإسلام لغير الإسلام فإنه لا يجوز لأنه ارتداد عن الإسلام ومخالفة للدستور.

ط. دعاوى أجور المحاماة ومصاريف الدعوى في الدعاوي التي تنظرها محكمة الأحوال الشخصية م٤٠ مرافعات.

ي. إصدار حجج الوفاة وحجج الولادة لمعلوم الأبوين أو مجهول النسب (اللقيط) أو مجهول احد الوالدين وفق قانون تسجيل الوفيات والولادات رقم ١١١ سنة ١٩٧٢.

ك. إصدار حجة الإذن للزواج من زوجة أخرى ثانية أو ثالثة أو رابعة.

٤. الاختصاص النوعي لمحكمة المواد الشخصية:

تتألف هذه المحكمة من قاضي واحد هو قاضي محكمة البداءة كما أشارت إلى ذلك مادة ٣٣ مرافعات والتي حددت اختصاصها بالنظر بالمسائل التالية:

أ. دعاوى الأحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين كالمسيحيين والصابئة واليزيديين.

ب. دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب من غير المسلمين والأجانب المسلمين الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية القانون المدني وليس قانون الأحوال الشخصية كالأتراك.

ثالثاً: الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف)

لمحكمة الاستئناف في الوقت الحاضر اختصاصين أساسين:-

أ. الاختصاص الاستئنافي:

ويكون ذلك في الأحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة أولى أي الأحكام القابلة للاستئناف والتمييز وهوي ثلاثة أحكام:

١. الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها (١٠٠٠) دينار.
٢. الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس.
٣. الأحكام الصادرة في قضايا تصفية الشركات.

ب. الاختصاص التمييزي:

تختص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في الأحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة اخيرة التي بيناها سلفاً.

ثالثا: الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز

محكمة التمييز هي المؤسسة العليا للقضاء العراقي وتتكون من رئيس وخمسة نواب للرئيس واعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثين قاضياً وتمارس عملها على شكل هيئات.

أهم اختصاص تمارسه محكمة التمييز هو تدقيق الأحكام الصادرة من محكمة البداءة بدرجة أولى والتي لا تمر بمرحلة الاستئناف حيث أن الحكم الصادر من محكمة البداءة بدرجة أولى يقبل الاستئناف والتمييز ولكن كل من الاستئناف والتمييز هو رخصة للشخص وهو حق للطرف الذي صدر الحكم ضده وليس علي إن شاء استعمالها وإن شاء تركها واستعماله لا يشترط فيه التدرج فقد يترك الاستئناف ويتجه إلى التمييز مباشرة.

والأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية.

وجميع الأحكام الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية والعمل.

والأمور الأخرى التي يحددها القانون وهذه الأمور بعضها يتعلق بقانون المرافعات كالنظر في امر نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى م١٩٢ مرافعات أو مسائل الشكوى من القضاة م١٩٢ مرافعات

أو تنفيذ حكمين متناقضين في موضوع واحد م٢١٧ مرافعات.

ملاحظة: إن اختصاص محكمة التمييز يتأتى من النظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الأخيرة بسبب مخالفة هذه الأحكام للقانون أو خطئها في تطبيقه أو تأويله وهي ليست درجة من درجات المحاكم لأنها لا تحكم في القضية المرفوعة وإنما تصدق الحكم عند موافقته وتنقضه عند مخالفته لأحكام القانون وهي حينما تؤدي وظيفتها تحقق هدفين:

١. تقويم ما في الأحكام من شذوذ في تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء بها.

٢. رفع ما تلحقه الأحكام المخالفة للقانون من الأذى والضرر بالناس بتمكينهم من الطعن فيها رجاء إبطالها وإلغائها.

محكمة التمييز تنقض الأحكام لمصلحة الطاعن وتسهر على حسن سير العدالة في مصلحة القانون ذاته، تؤديه في حدود وظيفتها القضائية فهي لا تنظر من تلقاء نفسها في حكم لم يطعن فيه أمامها المحكوم عليه ولا تقبل طعن من غير ذي صفة أو مصلحة أو بعد ميعاد الطعن أو من غير مراعاة للإجراءات الشكلية والمواعيد الواجبة الإتباع ولا تحكم في غير ما طلب منها القضاء فيه، ولا تنظر إلا في الأسباب التي بنى عليها الطعن في الحكم وبينها الطاعن. وما دامت محكمة التمييز ليس درجة من درجات المحاكم فهي لا تملك الفصل في النزاع في حالة نقضها الحكم وعليها اعادة الدعوى إلى محكمتها للفصل فيه من جديد.

ثالثا: الاختصاص المكـــاني

وهي القواعد التي تبين ما لمحكمة معينة من محاكم الدرجة الواحدة من اختصاص مكاني للنظر في المنازعات القضائية في حدود مكانية معينة (أي تحديد البقعة الجغرافية للمحكمة) لا تطرح مشكلة الاختصاص المكاني إلا بالنسبة للمحاكم الموزعة جغرافياً على أماكن متعددة في العراق كمحاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف مع مراعاة ان توزيع الاختصاص المكاني بين محاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) يقوم على تبعية محاكم الدرجة الأولى لمحكمة الدرجة الثانية فلا تستأنف الأحكام الصادرة من محكمة بداءة البصرة إلا أمام محكمة استئناف البصرة وليس أمام محكمة استئناف بغداد مثلا. أما بالنسبة لمحكمة التمييز فلا تطرح مشكلة الاختصاص المكاني

باعتبار أنه لا يوجد إلا محكمة تمييز وحدة في العراق.

والاختصاص المكاني على خلاف الاختصاص الوظيفي والاختصاص النوعي لا يعتبر من النظام المشرع، إذا انه وضعها لمصلحته فيمكن لهم بالتالي الاتفاق على مخالفتها وربع الدعوى أمام محكمة أخرى لم يخولها المشرع اختصاصاً مكانياً. ويترتب على عدم اعتبار قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام النتائج التالية:

١. إذا لم يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها رد الدعوى من جهة الاختصاص المكاني.
٢. إن المدعى عليه هو الذي يحق له التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة واما المدعي فليس له الحق بهذا الدفع لأنه هو الذي رفع الدعوى فيعتبر راضياً باختصاصها المكاني.
٣. إن دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة يجب ان يتقدم على سائر الدفوع الأخرى فإذا قدم دفوع أخرى أو تعرض لموضوع الدعوى فيسقط حقه بالدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة.

ويستطيع المدعى عليه إبداء هذا الدفع بأي أسلوب كان فهو يتمكن من تقديم عريضة قبل اليوم المعين للمرافعة أو يبديه شفاهاً في أول الجلسة تعقدها المحكمة أو ان يبديه بان يشرح ذلك على ورقة التبليغ التي ترسلها المحكمة كما يستطيع أن يبين هذا الدفع في أول لائحة يجيب فيها على دعوى المدعي ويجعله أول دفع له.

على المحكمة ان تثبت أولاً في الدفع المتعلق باختصاصها المكاني وتقرر فيها إذا كانت مختصة أو لا.

القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المكاني في المحكمة:

القاعدة هي محكمة (موطن المدعى عليه) لأنه على المدعي ان يسعى إلى محكمة المدعى عليه، ويرمي المشرع من وراء هذه القاعدة إلى تحقيق المساواة بين الخصوم، فالمدعي هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى ويستطيع ان يعيد مستنداته قبل رفعها، فيجب لموازنة مركزي الخصمين رفع دعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه حيث أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه.

س/ ما الحكم لو تعدد المدعى عليهم؟

ج / يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها (موطن احدهم) ويكون الخيار في ذلك للمدعي وذلك لتفادي لرفع دعاوى متعددة أمام محاكم مختلفة وما يقتضيه من زيادة نفقات التقاضي ومن احتمال تضارب الأحكام.

القواعد الخاصة في تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة:

١. الاختصاص المكاني في دعاوى الحقوق العينية العقارية

وتشتمل على دعاوى الملكية وحق الإجارة الطويلة والمساطحة والاستعمال والسكنى وحق العقر وهذه هي الحقوق العينية الأصيلة أما الحقوق العينية التبعية فهي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز وفي كل ذلك تكون (محكمة محل العقار) هي ذات الاختصاص المكاني لرفع الدعوى ولا عبرة لمحل إقامة المدعى عليه والسبب الذي اختصت من اجله محكمة محل العقار في نظر الدعوى المتعلقة بذلك العقار هو أن قاضي هذه المحكمة يكون قريباً من هذا العقار وبالتالي يسهل عليه الكشف عليه وإجراء التحقيق الموقعي عليه.

استثنى المشرع من هذه القاعدة حال تعدد هذه العقارات موضوع النزاع، فقد جعل المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة محل إحدى هذه العقارات موضوع النزاع.

٢. الاختصاص المكاني في دعاوي الدين والمنقول

القاعدة العامة في هذه الدعاوي ان تقام الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته وذلك في حالة تعدد محلات اقامته، ومركز المعاملات هو المحل القانوني الذي اختاره الشخص لمباشرة معاملاته القانونية أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أي المحل الذي تم فيه انعقاد العقد إذا كان الالتزام عقد كعقد الزواج، أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى أو محل تنفيذ الالتزام. وإذا تعدد المدعى عليهم لاتحاد الادعاء أو كان الادعاء مترابطاً يجوز ان يعتبر موطن احدهم هو المحل الذي تقام في محكمته الدعوى. أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالشخص المعنوي فتكون المحكمة المختصة مكانياً هي المحكمة التي يقع في حدود اختصاصها المكاني مركز الإدارة الرئيسي لتلك الشخصية المعنوية، أما إذا كانت المنازعات ناشئة عن التعاقد مع احد فروع الشخص المعنوي كان للمدعي الخيار في إقامتها أمام محكمة

مركز الإدارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها هذا الفرع.

٣. **الاختصاص المكاني في دعاوى الأحوال الشخصية**

تقام دعاوى الأحوال الشخصية في محكمة محل إقامة المدعى عليه ومع ذلك يجوز ان تقام دعوى الزواج في محل العقد، كما يجوز ان تقام دعاوى التفريق أو الطلاق في إحدى المحاكم التالية:

أ. محكمة محل إقامة المدعى عليه.

ب.محكمة محل العقد.

ج. محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى.

المقصود بسبب الدعوى هو النزاع بين الزوج والزوجة حول الحق المنازع فيه. أما فيما يخص (دعوى النفقات) فيجب التفريق بين ما يلي:-

١. دعوى النفقة بين الأصول والفروع كالابن والأب ودعاوى نفقة الزوجات فتقام في محكمة محل إقامة المدعي أو المدعى عليه.

٢. دعوى النفقة بين غير ما ذكر أعلاه كدعوى النفقة بين الأخ وأخته فتقام في محل إقامة المدعى عليه.

أما المحكمة المختصة بتحرير التركة فهي محكمة محل إقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة. أما المحكمة المختصة بإصدار القسام الشرعي فهي محكمة محل إقامة المتوفي، ولا يعتد القسامات الشرعية الصادرة من المحاكم الأخرى. مع ملاحظة ان المشرع يعطي أحياناً الاختصاص المكاني لمحكمة معينة بالذات فيكون لهذه المحكمة الاختصاص دون سواها. حيث (نصت م٤١ مرافعات) بأنه إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه، فإذا لم يكن للمدعي موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد. كما تنص (م٤٠ مرافعات) على الدعوى الخاصة بمصاريف الدعوى وأجور المحاماة حيث تقام أمام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى ولم تدخل أصلاً في اختصاصها أو صلاحيتها باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز حيث أن الدعوى عن أجور المحاماة والمصاريف المترتبة في هذه المحاكم تقام في المحكمة المختصة حسب قواعد الاختصاص النوعي والمكاني.

الدعـــــوى القضـــــائية

القضاء المدني مطلوب وليس تلقائي أي ان القاضي المدني لا يتحرك إلا بناءً على طلب من ذي حق وهذا الطلب يكون على شكل عريضة وهي عبارة عن تصرف إرادي مكتوب يجسد إرادة صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء يطالب فيه الحماية القضائية لما يدعي به. ورفع الدعوى هو إجراء يتميز بأن له شكلية معينة بحيث إذا فقدت هذه الشكلية يؤدي إلى عدم النظر في موضوع الدعوى حتى لو كان القانون مع رافعها. والدعوى حسب ما ورد تعريفها في قانون المرافعات المدنية م٢ (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء). ومن تحليل هذه التعريف يظهر **أنه يجب توافر ثلاثة عناصر هي:-**

١. **الطلب.**
٢. **أن يكون الطلب منصباً على حق.**
٣. **أن يكون هذا الطلب أمام القضاء.**

بالنسبة للطلب فكل طلب يجب أن يقام بعريضة م٤٤ ف١ مرافعات. أما الحق فهو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون والحقوق المالية تكون إما عينية وإما شخصية (م٦٦ مدني).

يعتبر الحق من أهم عناصر الدعوى وبالتالي يجب أن يكون موجوداً وقت المطالبة به وان يكون الطلب أمام القضاء فهو العنصر الثالث حيث ان هذا العنصر هو الذي يميز هذا الطلب عن الطلبات التي تقدم أمام الجهات الإدارية.

إن الذي يرفع الدعوى مطالباً بحقه يسمى المدعي، أما الذي ترفع الدعوى عليه يسمى المدعى عليه، فكل منهما يطالب بشيء مناقض لطلب الطرف الآخر فأيهما امتلك الأدلة القانونية كانت قوته هي المتغلبة والنتيجة هو صدور الحكم لصالحه وهكذا فإن القانون العراقي ينفرد من القوانين العربية الأخرى بوضع تعريف للدعوى والسبب في ذلك يرجع إلى ان الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي له، أما القوانين العربية الأخرى فالمصدر الرئيسي لها هو القوانين الغربية التي لن تعرف الدعوى. إذن الدعوى ترفع من المدعي أو من يمثله أمام المحكمة المختصة والذي يدعي فيه بوجود حق أو مركز قانوني معتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ويعرب فيه عن رغبته في حماية الحق في إحدى صور الحماية القضائية.

العلاقـــة بين الحـــق والدعـــوى

الدعوى هي الوسيلة القضائية المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم، أما الحق فهو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون وتكون حماية الحق عن طريق الدعوى القضائية، فما هي إذن العلاقة بين الدعوى والحق؟

ثار الخلاف بين الفقه حول تحديد طبيعة العلاقة بين الحق الموضوعي والدعوى التي تستخدم لحمايته وتجسد ذلك الخلاف في النظريتين الآتيتين النظرية التقليدية (نظرية الاندماج) (والنظرية الحديثة، نظرية الاستقلال).

١. النظرية التقليدية (نظرية الاندماج):

تذهب هذه النظرية إلى ان الدعوى جزء من الحق وعنصر من عناصره لأنها تمثل ركن الجزاء إذ لا يمكن فصل الدعوى عن الحق الذي تحميه أو تصور وجوده حق بدون دعوى، فما الحق والدعوى إلا وحدة متكاملة.

فالدعوى تلازم الحق في حالة الانتفاع الهادئ وفي حالة قيام نزاع ففي حالة الانتفاع الهادىء صاحب الحق ينتفع بهدوء والدعوى تكون كامنة ولكن هذا لا يعني ان الدعوى غير موجودة بل أنها تعتبر موجودة وهي بمثابة الحارس اليقظ لحماية الحق إذ أن وجودها هو السبب في ذلك الانتفاع الهادئ.

أما في حالة الاعتداء على حق فتتحول الدعوى من السكون إلى حالة الحركة وهما عنصران مندمجان حيث أن الدعوى والحق ينشأن في وقت وحد فلا دعوى قبل نشوء الحق كما أن للدعوى والحق خصائص واحدة حيث ان للدعوى نفس خصائص ذلك الحق الذي تحميه فإذا كان الحق عينياً كانت الدعوى عينية.

السؤال الذي يثار هنا هو: ما الأثر المترتب على أخذ الدعوى شكل الحق؟

الجواب هنا: إن الأثر يظهر من خلال اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى فإذا كان الحق شخصياً كالدين فإن الدعوى تقام في محل الدين، أما إذا كان الحق عينياً فإن الأمر يختلف فإذا اشترى شخص داراً في بغداد وانتقل المشتري إلى الموصل وانتقل البائع إلى الرمادي فإذا حصل نزاع حول البيع فان الدعوى تقام في محل الدار باعتبار أنه عقار وهكذا قالوا إن الدعوى تأخذ محل الحق.

أصحاب هذه النظرية قالوا لا يمكن ان توجد دعوى بدون ان تسند على حق ولا يمكن تصور حق بدون دعوى ومن هذا قالوا بان الدعوى والحق شيء واحد مثلها مثل العملة وجهان لعملة واحدة وجه يسمى الحق ووجه يسمى الدعوى.

٢. **النظرية الحديثة (نظرية الاستقلال):**

هذه النظرية تقرر بان الدعوى ليست ذات الحق الذي تحميه، بل هي مستقلة عنه حيث ان الدعوى لا تنشأ إلا من واقعة إنكار الحق أو الاعتداء عليه ولهذا فان النظرية الحديثة تفرق بين الحق والدعوى في الحالات التالية:

أ. **السبب** : حيث ان سبب الدعوى هو غير سبب الحق حيث ان سبب الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي انشأ الالتزام سواء كان عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو كسباً بدون سبب أو نصاً في القانون، بينما سبب الدعوى هو واقعة التجهيل الذي يكتنف الحق، فالسبب الذي ينشيء الدعوى هو النزاع الذي يدعيه طرف وينكره طرف آخر.

ب. **المضمون:** مضمون الحق هو الأداء والذي يشتمل التصرف الايجابي والسلبي والذي يتمثل بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما مضمون الدعوى فهو الحصول على الحماية القضائية أو تقرير حالة واقعية.

ج. **من حيث الأشخاص:** قد يختلف أشخاص الحق عن أشخاص الدعوى فحق الملكية هو حق للشخص قبل كافة الناس، إلا أن الدعوى تقام على شخص واحد وليس على الكافة لأنه امر غير مباشر وكذلك الدعوى التي يقيمها الولي أو الوصي بينما هم ليسوا أصحاب حق، ومن هذا يظهر بان أشخاص الدعوى يمكن أن يكونوا غير أشخاص الحق.

د. **قد يكون الحق موجوداً لكن الدعوى لا تسمع به عند الإنكار** كالحق الذي يمضي عليه مدة مرور الزمان (التقادم المسقط أي يمضي مدة ليسقط الحق المطالب به فالتقادم يمنع من سماع الدعوى ولكن لا يسقط الحق).

هـ. **الحق الواحد قد تحميه أكثر من دعوى واحدة كما هو الحال في حق الملكية** حيث يجوز رفع دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة أو حق الملكية بينما الحق في النظرية التقليدية تحميه دعوى واحدة وقد أخذ قانون المرافعات المدنية النافذ بالنظرية الحديثة.

شروط قبول الدعـــوى

بعد ان تم تحديد عناصر الدعوى بأطرافها والحق المتنازع فيه وبالمطالبة أمام القضاء وذلك بالاستناد إلى م٢ من قانون المرافعات، فان المشرع اشترط توافر شروط معينة لقبول المحكمة للدعوى وشروط إقامة الدعوى حددهما قانون المرافعات في المواد (٣،٤،٥،٦) وهي كما جاء ترتيبها في قانون المرافعات المدنية (الأهلية والصفة والخصومة والمصلحة) وإذا لم تتوافر تلك الشروط فان المحكمة لا تبحث في موضوع الدعوى ولا تصدر فيه حكماً سواء كان بالرفض أو بالإيجاب وإنما تحكم (بعدم قبول الدعوى).

أولاً: الأهليـــــة: نصت عليه(م٣ مرافعات) حيث أوجبت هذه المادة أن يكون المدعي ذا أهلية لرفع الدعوى عليه وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها م٩٣ مدني.

سن الرشد وبلوغ الأهلية في العراق ١٨ سنة كاملة حيث يعتبر من بلغ هذه السن كاملاً راشداً لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

فإذا لم يكن صاحب الحق ذا أهلية للتقاضي وجب ان ينوب عنه من يمثله قانوناً ولذلك فإن الدعوى بالنسبة للصغير والمجنون والمعتوه تقام من قبل الوصي أو الولي أو القيم.

ثانياً: الصفة (الخصومة): وهذا يجب توفره في كل من المدعي والمدعى عليه فإذا تخلف هذا الشرط فإن المحكمة ملزمة بأن تحكم برد الدعوى بدون الدخول في أساسها(ف١م٨) حيث أن الخصومة في الدعوى من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها.. ولكن إذا لم يثبت للمحكمة توفر هذا الشرط ودخلت في أساس الدعوى فعندئذ يستطيع الخصم ان يدفع به دعوى المدعي.

بالنسبة للمدعى عليه فقد ذهب قانون المرافعات المدنية إلى تعريف من يصلح خصماً في (م٤)حيث اوجب ان تقام الدعوى على شخص توجه إليه من الناحية الشخصية أو الوظيفية.

أ. **الناحية الشخصية**: ألزم المشرع ان تقام الدعوى على من يترتب على إقراره حكم ولكن لماذا أخذ المشرع بالإقرار؟ فالإقرار هو تصرف من التصرفات الضارة ضرراً محضاً لان الإقرار يعرف بأنه (اخبار الناس بحق عليه لآخر) هذا إذا ربط بقاعدة ان المتصرف تصرفاً

ضاراً كامل الأهلية والذي هو عكس التصرف النافع نفعاً محضاً والذي يمكن أن يثبت حتى للجنين في بطن أمه، كالوصية وهي جائزة أو التبرع أو يشترط شرط لمصلحته على عكس التصرف الضار ضرراً محضاً الواجب ضرورة أن يكون من صدر عنه كامل الأهلية وعليه نقول يجب أن تقام الدعوى على شخص كامل الأهلية. لكن هذا لا يعني عدم إمكانية مقاضاة عديم الأهلية أو ناقص الأهلية لان المسألة ليست بهذا التجرد لأنه صحيح انه لا تقام الدعوى على مثل هؤلاء (أي ان الدعوى لا تقام على عديم الأهلية أو ناقص الأهلية) ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية مقاضاتهم بل يسألون والدعوى تقام على من يمثلهم قانوناً أو شرعاً أو مضافا على الوصي أو الولي أو علي مديرية رعاية القاصرين لان ولي الصغير هو الأب ثم المحكمة.

فإذا أقيمت الدعوى على الصغير ترد من القاضي ولكن لو أقيمت على ولي الصغير فان الدعوى تقبل، إذن يوجد فرق بين أن توجد الدعوى وبين مسائلة الصغير ومن في حكمه.

ب. **الناحية الوظيفية:** هذا الأمر يتعلق بالشخص المعنوي وليس بالشخص الطبيعي والشخص المعنوي هو "ابن القانون" فالذي يوجد الشخص المعنوي ليس أمه وأبوه بل القانون والذي يقضي عليه أيضاً القانون فهو الذي يوجد (يولد) الشخص المعنوي وهو الذي يحله.

وعادة القانون إذا اوجد الشخص المعنوي يحدد في نص معين للشخص المعنوي أهلية التقاضي، فرئاسة جامعة البصرة يمثلها رئيس جامعة البصرة حيث تقتصر الشخصية المعنوية على القمة الإدارية للشخص المعنوي، ولا يتعدى على فروعه فرئاسة الجامعة لها شخصية معنوية ولكن عمادة الكليات في الجامعة ليس لها شخصية معنوية، فلو اختلف مقاول مع عميد كلية القانون وأقام الدعوى عليه فان هذه الدعوى ترد لأنه ليس لعمادة كلية القانون شخصية معنوية أي ليس لها أهلية التقاضي وبالتالي تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروطها وهي الصفة وهناك أمثلة على الخصومة:-

١. إذا وقع عريضة الدعوى وكيل (ممثل الخصم) ولم يكن ممثل الخصم وكيلاً عن الخصم نفسه، فلا تكون الخصومة قانونية، ولا يجعلها كذلك إقرار الخصم بصحتها لأنها من النظام العام وللمحكمة تدقيقها من تلقاء نفسها.
٢. إذا كانت دعوى المدعية إثبات الزوجية وبنوة ولديها القاصرون من زوجها المفقود فلا يصح

اقامتها على احد الولدين القاصرين بل يتعين اقامتها على قيم مؤقت ينصب على المفقود أو تقام على مدير رعاية القاصرين إضافة إلى وظيفته.

٣. لا يكون شقيق الزوج المتوفى خصماً قانونياً بدعوى إثبات الزوجية إذا لم يكن وارثاً أو وصياً أو وكيلاً.

٤. إذا كان المدعي بالغ سن الرشد وقت إقامة الدعوى فتكون خصومته موجهة ولو صدرت حجة بلوغ سن الرشد بعد إقامة الدعوى لأنها كاشفة عن البلوغ ولان مهمة الوصي تنتهي بمجرد البلوغ ما لم تقرر المحكمة قبل ذلك استمرار الوصاية م٣٩ رعاية القاصرين.

٥. ترد دعوى المدعي (والد المفقود) المقامة لطلب انتزاع حضانة أولاد المفقود من والدتهم المريضة لعدم توفر الخصومة إذا لم يكن قد نصب قيماً لولده المفقود.

ثالثاً: المصلحة تعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها في قبول الدعوى وهناك من يرى أنها الشرط الوحيد.

وتعرف المصلحة في إطار قانون المرافعات المدنية بأنها المنفعة المشروعة الاقتصادية أو الاجتماعية أو المعنوية والتي يصبو إليها طالب الدعوى. فهو أمر مشروع غير مخالف للقانون والنظام العام يتناول جانب اجتماعي أو اقتصادي أو معنوي يتوخى الشخص تحقيقه من خلال إقامة الدعوى، فلابد ان تكون هناك منفعة من إقامة الدعوى وهذه المنفعة قد تكون مادية أو أدبية أو مباشرة أو غير مباشر. تكون مادية أو أدبية إذا كان الحق المرتبط به حقاً مادياً أو أدبياً.

أما المنفعة المباشرة فهي المنفعة الشخصية التي تنجم عن الحق مباشرة، أما المنفعة غير المباشرة فيراد بها الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى ليس خاصاً برافعها وإنما هو خاص بشخص آخر دون أن يكون رافع الدعوى نائباً عنه.

كما يجب ان يستمر وجود المصلحة طيلة قيام النزاع، فإذا فقد احد أطراف النزاع المصلحة التي يخاصم من اجلها، فتكون الدعوى غير مقبولة بسبب عدم توفر شرط المصلحة.

خصائص المصلحة: اوردها قانون المرافعات وهي أن تكون المصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة.

١. **المصلحة المعلومة:** لابد ان تكون المصلحة المراد تحقيقها معلومة وبالتالي ان تحدد قيمة الدعوى لان المجهول هو ما لا يمكن تحديده أو رفع الجهالة عنه لان الدعوى تفترض

الإجابة على سؤال مقدم للقاضي يطلب منه إصدار قرار فيه وهو "لمن يعود الحق في الدعوى" فإذا كان هذا الحق "محل النزاع" غير معلوم فبماذا يحكم القاضي؟ وهناك قاعدة فقهية تقول (لا يصح القضاء بمجهول). إذن من لوازم القضاء "معلومية عناصر الدعوى" وتحديدها تحديداً دقيقاً وهو أمر مهم في القضاء المدني، لأنه ليس للقاضي المدني ان يحكم بأكثر مما طلبه الخصم وان لا يغير مما طلبه الخصم، بحيث إذا حكم القاضي بغير ما طلبه الخصم أو أكثر من ذلك فان م٢/٤ مرافعات تعتبر ذلك سبباً من أسباب نقض الحكم.

٢. **<u>المصلحة حالة</u>:** أي لا يصح ان يكون المدعى به غير مستحق الأداء أي بمعنى ان لا تكون المصلحة معلقة على شروط أو مضافة إلى اجل فإذا كانت كذلك فان الدعوى لا تقبل إلا إذا تحقق الشرط أو انتهى الأجل لان الشخص لا يكون مالكاً قبل تحقق الشرط أو انتهاء الأجل فعلاً.

٣. **<u>المصلحة ممكنة</u>:** يجب أن تكون المصلحة ممكنة غير مستحيلة والاستحالة تكون على نوعين مادية وقانونية.

أ. **الاستحالة القانونية:** إذا تعامل شخص بتركة إنسان على قيد الحياة، فمثل هذا التصرف يعتبر باطلاً لأنه لا تنتج عنه أي مصلحة، وكذلك لا يجوز المطالبة بدين قمار أو دين ناشئ عن عمل غير مشروع أو مخل بالآداب أو ثمن مواد لا يجوز القانون التعامل بها وان كانت في ذاتها مشروعة كالسوق السوداء، وكذلك لا يجوز المطالبة بحصة من الارث أكثر مما هو مقرر للشخص شرعاً فهذه كلها تمثل الاستحالة القانونية.

ب. **الاستحالة المادية:** وهو أن يكون المدعى به مما يتعذر الوصول إليه لأنه غير محتمل الثبوت كما لو رفع الصغير دعوى يطالب فيها إثبات نسبه لرجل ثبت من الناحية الطبية أنه لا يستطيع الإنجاب "رجل أو امرأة" أو يطالب إثبات نسبه من رجل اصغر منه بالعمر.

٤. **<u>المصلحة المحققة</u>:** يقصد بذلك أن المصلحة المراد حمايتها بدعوى ان تكون موجودة وقائمة أثناء إقامة الدعوى وهذا يعني ان يكون الضرر الذي يتخوفه المدعي قد وقع فعلاً أو أن هناك احتمال كبير لتحققه.

فإذا كان الأمر ليس كذلك فلا مبرر لقبول مثل هذه الدعوى فالموصى له لا يستطيع المطالبة

بالوصية قبل وفاة الموصي حيث لا تستحق إلا بالوفاة. وكذلك فان الأولاد لهم مصلحة من ارث والدهم غير أنها مصلحة محتملة فقد يتفقون قبله.

القاعدة العامة: إذا هي توفر الخصائص الأربعة للمصلحة ولكن هناك استثناء أشارت إليه م٦، م٧ مرافعات حيث نصت على قبول بعض الدعاوى استثناءً من القاعدة حيث نص القانون على ثلاث دعاوى في نطاق المصلحة المحتملة وهي:-

١. **دعوى تثبيت الحق:** نصت عليها م٧ مرافعات ويقصد بها "تقرير حق أو إنشاء مركز قانوني" ويشترط في هذه الدعوى أن يكون هناك ثمة نزاع وإنكار للحق فيتقدم صاحب الحق لتثبيت المركز القانوني الذي يستند عليه هذا الحق. مثال ذلك سند يوجد به توقيع الموقع عليه من الممكن ان يتوفى ولو ان اجل الدين في السند لم يحل بعد ولكن خوفاً من ان ينكر هذا الحق (الدين) بعد وفاة صاحب التوقيع فبالتالي يستطيع صاحب السند هذا لا إقامة الدعوى بالحق فقط وإنما فقط ضبط الإقرار بالتوقيع.
٢. **دعوى قطع النزاع:** صورة هذه الدعوى ان يزعم شخص ان له حق ما قبل الآخر فيرفع هذا الأخير الدعوى عليه يكلفه ان يقدم الدليل على ما يزعمه من وجود حق له بحيث إذا عجز عن الإثبات حكم بان لا حق له ويلزم بالسكوت عن الادعاء بوجود الحق الذي كان يزعمه كأن يزعم شخص بأنه دائن لآخر فيقيم الأخير الدعوى عليه مطالباً إياه بالتقدم أمام القضاء ليثبت صحة ادعائه وإلا حكم بعدم أحقيته وان عليه ان يلزم الصمت. فائدة هذه الدعوى أنها وسيلة لتكذيب الإشاعات التي قد تؤثر على مركز الشخص المالي أو الأدبي وتسمى ايضاً (الدعاوى الواقية) وتغني هذه الدعوى عن رفع دعاوى أخرى يطلب فيها الحكم بأداء الحقوق لأن الحكم فيها يحسم الخلاف بين المتقاضين ويضع في نصابها القانوني فيؤدي كل طرف ما عليه، فحجية الحكم الذي يصدر بتقرير الحق لا تجعل له آملاً في أية منازعة جديدة.
٣. **دعاوى تثبيت الحالة:** نصت العبارة الأخيرة من م٧ مرافعات على انه (يجوز ان يكون كذلك المراد من الدعوى تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث) صورة هذه الدعوى ان تكون هناك حالة مادية يخشى معها زوال معالمها فترفع الدعوى بإثبات تلك الحالة ووصفها دون أن يكون هناك نزاع موضوعي قائم وإنما تمهيداً لرفع الدعوى

الموضوعية ففي هذه الدعوى المدعي لا يطالب فيها بتقرير حق بل هي لا تعرض بمناسبة نزاع قائم على حق وإنما المقصود منها المحافظة على الأدلة ومصلحة المدعي فيها ظاهرة وهي المحافظة على أدلة حقه التي يخشى ضياعها بسبب التأخير في المطالبة بأصل الحق. وفائدة هذه الدعوى المستقبلية كما أنها وسيلة من وسائل تحضير الدعوى وقد توفر على من ينوي رفع الدعوى الأصلية مشقة رفع الدعوى إذا كانت نتيجتها في غير صالحة وجاءت لفظة (تحقيقاً) في م٧ مرافعات مطلقة فهي تشمل كل تحقيق سواء كان بيد الشخص سنداً عادياً يروم تحقيقه فيدعو خصمه بالدعوى للاعتراف بأرض أو دار أو مزرعة أو ملك مائل للانهدام وذلك بواسطة خبير أو بدونه أو طلب استماع شاهد يخشى فوات الفرصة للاستشهاد بشهادته وقد ينتهي التحقيق في جميع الحالات. أما الحكم بصحة الإجراء من عدمه أو صحة الورقة من عدمها وفي الحالتين يكون لهذا الحكم حجية في ما قضى به من صحة الورقة أو عدم صحتها وذلك بالنسبة لمن كانوا أطرافاً في الخصومة ذاتها. مع ملاحظة أنه ليس للمحكمة ان تتعرض لأصل الحق الثابت في الورقة لأنه غير مطروح أمامها. وهناك شروط أخرى للدعوى وهي:-

١. **لا يجوز رؤية الدعوى التي حكم بها سابقاً:** إذ لا يجوز ان نرفع الدعوى إلا مرة واحدة لان الأحكام التي حازت درجة الثبات حجة بما قضت به وتطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به م١٠٥ إثبات، نصت ف٣، م٢٠٩ مرافعات على جواز إبداء الدفع بسبق الحكم في موضوع الدعوى في أية مرحلة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة برد الدعوى قبل الدخول في أساسها.
٢. **لا تسمع من المدعي في الحيازة دعوى الملكية إلا إذا تنازل عن دعوى الحيازة.**
٣. **يجب رفع الدعوى في المدد القانونية مثلاً يشترط في دعوى الحيازة ان تقام لمدة سنة من تاريخ الانتزاع فإذا مضت فيجب ان تقام دعوى منع التعرض.**
٤. **من شروط قبول الدعوى أيضاً أن لا يكون الطرفان فقد اتفقا على التحكيم في موضوع النزاع.**
٥. **ومن شروط قبول الدعوى ايضاً أن لا يكون قد تم الصلح بين الطرفين في موضوع النزاع لأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي م٦٩٨ مدني.**

تقسيمات الدعـــــــــــوى

الغرض من التقسيمات هو تحديد المحكمة المختصة بالنزاع على أساس تحديد نوع الدعوى تحدد المحكمة التي يلزم قيام الدعوى أمامها. ولما كانت الدعوى هي أهم وسيلة من وسائل حماية الحق ولما كانت الحقوق المالية هي إما حقوق شخصية أو حقوق عينية وعليه فإن كان الحق شخصياً كانت الدعوى شخصية وبالمقابل اذا كانت الحق عينيا كانت الدعوى عينية ، واذا كان محل الحق عقار كانت الدعوى عقارية، وإذا كان الحق منقولاً كانت الدعوى منقولة. ولذلك طبقاً للمعيار أعلاه هناك تقسيمين للدعاوي وهي:-

١. الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية والدعاوى المختلطة.
٢. الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية.

أولاً: الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية والدعاوى المختلطة:-

<u>الدعوى الشخصية:</u> وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي، والحق الشخصي رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً (كدعوى المشتري لعقار على البائع أن يقوم بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ليتحقق نقل الملكية) أو ان يقوم بعمل (كدعوى المدعي التي يطلب فيها من المدعى عليه تسليم المبيع أو ينفذ ما تعهد به من بناء أو هدم)، أو أن يمتنع عن عمل **(كالدعوى التي يقيمها تاجر على آخر بأن يمتنع عن بيع البضاعة التي سبق اتفاق الطرفين على أن لا يقوم المدعى عليه بيع مثل تلك البضاعة لمدة معينة).**

وتضم الحقوق الشخصية مصادر الالتزام الخمسة وهي: (العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون). والدعاوى الشخصية التي تحمي الحقوق الشخصية لا يمكن حصرها وتعدادها وبالتالي لا يمكن أن نتصور عدداً من الدعاوى.

<u>الدعوى العينية</u>: هي الدعوى التي يكون موضوعها حقاً عينياً أي الدعوى التي يطلب فيها المدعي تقرير حق له على شيء بيد المدعى عليه، والحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. والحقي العيني إما أصلي أو تبعي، وحيث أن الحقوق العينية الأصلية أو التبعية واردة في القانون المدني على سبيل الحصر(م٦٨)وهي، حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الإجارة الطويلة. ولما كانت هذه الحقوق ورادة على سبيل الحصر، فإن الدعاوي العينية محصورة في هذه

الحقوق.

أهمية التمييز بين الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية:-

أ. **من حيث الخصومة:** إذا كانت الدعوى عينية كان الخصم فيها من توجد العين في يده لأن الحق العيني مقرر على العين بذاتها فهو يتبعها أينما كانت. أما الدعوى الشخصية فمن حيث أن موضوعها حق شخصي وهو علاقة بين شخصين فالدعوى فيه لا تقام إلا على الطرف الآخر في العلاق (المتعاقد أو الملتزم) أو من يحل محله (الخلف العام). مثال ذلك إذا تم بيع العقار لأحد كان للمشتري حق عيني عليه وهو حق الملكية فله عند الاقتضاء أن يرفع دعوى عينية تتتبع العقار في أي يد يكون ولكن إذا استأجر أحد عيناً من آخر ثم باعها المؤجر لشخص وسلمها إليه فالمستأجر لا يقيم الدعوى إلا على المؤجر طالباً منه تسليم المأجور أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام الذي هو حق شخصي.

ب. **من حيث الاختصاص المكاني:** الدعاوى العينية تقام في (محكمة محل العقار)عندما تكون متعلقة بحق عيني م/٣٦ . أما الدعوى الشخصية فتقام في محكمة محل اقامة المدعى عليه او مركز معاملاته ام المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى.

ت. **من حيث كتابة عريضة الدعوى** : الدعوى العينية المنصبة على عقار يجب تعيين موقعه وحدوده او موقعه ورقمه ف/٣م/٤٦ مرافعات .اما الدعوى الشخصية فيجب بيان مقدار الدين وسببه .

ث. **الدعاوى العينية محدودة العدد** . اما الدعاوى الشخصية غير محدودة العدد .

اما الدعوى المختلطة :-

فهي الدعوى التي تنتج عن الواقعة الواحدة حقاً عينياً او حقاً شخصياً .او هي الدعوى التي تستند على حق شخصي وعيني في نفس الوقت . وتنشأ كلاهما من عملية قانونية كما ان الحكم الصادر في النزاع في حدود الحق الشخصي يحسم النزاع حول الحق الشخصي .مثالها الدعوى التي يقيمها مشتري العقار بسند في دائرة التسجيل العقاري على بائعه يطالبه بتسليم العقار المبيع له .فأن هذه الدعوى تستند الى حق شخصي للمشتري على البائع بمقتضى عقد البيع المتضمن

تسليم العين للمشتري وكذلك تستند عل حق الملكية العيني الذي انتقل الى المشتري .

ثانياً :- الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية :

هذا التقسيم يتفرع عن تقسيم الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية فكل من الحق الشخصي والحق العيني اما ان يكون حقاً شخصياً منقولاً او حقاً شخصياً عقارياً او حقاً عينياً منقولاً او حقاً عينياً عقارياً .

- **الدعوى المنقولة :** هي تلك الدعوى التي تتعلق بمنقول والمنقول كما يعرفه القانون المدني (بأنه كل شيء يمكن نقله وتحويلة بدون تلف) م/٦٢ مدني .
- **اما الدعوى العقارية :** فهي تلك الدعوى التي تتعلق بحق عيني على عقار والعقار كما عرفته المادة ٦٢ مدني ((كل شيء مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله بدون تلف))

وتبرز اهمية التفرقة بين الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية في ان الدعوى المنقولة تقام في محل اقامة المدعى عليه اما الدعاوى العقارية فتقام في محكمة محل العقار.

الدعاوى العقارية تنقسم الى قسمين :-

أ- **دعوى الملكية :** هي الدعوى التي يكون الغرض منها اثبات احدى الحقوق العينية كحق الملكية او حق التصرف او حقوق الارتفاق ... الخ هذه الدعاوى يجري بحثها في نطاق القانون المدني .

ب-دعوى الحيازة : الحيازة هي السيطرة الفعلية لشخص على عقار بنية تملكه او اثبات حق عيني اخر عليه . فلكي تكون الحيازة قانونية لابد من توافر عنصرين

- **(عنصر مادي)** ويتمثل في السيطرة الفعلية للشخص على المال **(العقار دون المنقول)** حيث ان دعاوى الحيازة لا تحمي سوى العقارات اما المنقولات فتقوم بشأنها قاعدة **(الحيازة في المنقول سند الملكية)** ،
- **(عنصر معنوي)** تتمثل في نية امتلاك هذا المال او اثبات حق عيني آخر ،او هو ارادة الحائز للحصول لنفسه وباسمه شخصياً على منافع الشيء . **بتوافر العنصران اعلاه** السيطرة الفعلية على العقار بنية امتلاكه تكون الحيازة قانونية والحيازة القانونية ، هي قرينة على الملكية وقد تؤدي الى اكتساب الملكية بالتقادم فلهذا السبب هي جديرة بالحماية ولهذا

الغرض يقر لها المشرع دعاوى لحمايتها تسمى (**دعاوى الحيازة**)،وللحائز اقامة هذه الدعوى لرد الاعتداء على الحيازة بالاستناد للحيازة وحدها فالمشرع يحمي الحيازة لذاتها ليس فقط لان الحائز يفترض صاحب الحق العيني (المالك) وانما اساساً لحفظ الامن والنظام في المجتمع . فعلى من يدعي انه مالك العقار ان يرفع بذلك دعوى امام القضاء ولا يجوز له ان يسترد عقاره بنفسه بالقوة من حائزه مهما كان حقه واضحاً .

يظهر مما تقدم ان المشرع يحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب الحق موضوع الحيازة او ليس كذلك . وهو يحميه بدعاوى الحيازة حتى في مواجهة صاحب الحق فلا يقبل ممن يعتدي على الحيازة ان يدفع دعوى الحيازة التي ترفع عليه بانه صاحب الحق موضوع الحيازة . ويبدوا هذا غريباً لان معناه الظاهر ان المشرع يحمي الغاصب ضد صاحب الحق ولكن الغرابة تزول اذا تبينا ان اسباب حماية الحيازة التي يمكن ردها الى اعتبارين:-

الاعتبار الاول : ان حماية الحيازة هي حماية الحق عن طريق غير مباشر ، اذ الغالب ان يكون الحائز هو صاحب الحق ولذلك تعتبر الحيازة قرينة على الملكية . قد يقال ان صاحب الحق ليس بحاجة لحماية حقه بدعاوى الحيازة فحقه تحميه دعاوى المطالبة بالحق ولكن دعاوى الحيازة ايسر من دعاوى الحق .

الاعتبار الثاني :ان في حماية الحيازة حماية للأمن والنظام ، ففي الاعتداء على الحيازة تعكير للأمن والنظام فلا يجوز لأي شخص ان يغتصب الحيازة من حائزها ولا يجديه ان يبرر اعتدائه على الحيازة بانه صاحب الحق . لان هذا من قبيل قضاء الانسان لنفسه وهو غير جائز وانما على صاحب الحق ان يحترم حيازة الحائز وان يحصل على حقه بالالتجاء الى القضاء بدعوى المطالبة بحقه فحماية الحائز ان لم يكن صاحب الحق موضوع الحيازة هي حماية مؤقته .

يظهر مما تقدم أن حماية الحيازة تفيد صاحب الحق ان كان هو الحائز ولا تحرمه حماية حقه ان لم يكون هو الحائز فأن أمامه في هذه الصورة دعوى المطالبة بالحق

شروط دعوى الحيازة

يشترط لقبول دعوى الحيازة المصلحة في الدعوى أي الحاجة الى الحماية القضائية وهذا يعني انه يشترط فيها ما يشترط في سائر الدعاوى من شروط ولكن يضاف اليها شرط خاص يتعلق (بالميعاد) وشرط اخر يتعلق (بدعوى الحق) **وفيما يلي هذين الشرطين** :

أ . ميعاد رفع الدعوى :

يشترط القانون في دعوى الحيازة ان ترفع خلال مدة(سنة) من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدأ الاعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها ويعد هذا شرط خاص لقبول دعوى الحيازة بحيث يترتب على رفع دعوى الحيازة بعد انقضاء مدة سنة الحكم بعدم قبولها .

ب . عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق :

نصت المادة ٩٢ مدني (لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالملكية وألا سقط ادعائه بالحيازة) المقصود بالحق في هذه القاعدة الملكية أو الحق العيني محل الحيازة في القاعدة تحظر الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى ثبوت الملكية أو الحق العيني المدعي حيازته ، والحكمة من هذه القاعدة هي ضمان استقلال حماية الحيازة عن الحق ، ولذا تحظر هذه القاعدة إقحام مسألة الحق في دعوى الحيازة أو أثارته أثناء نظر هذه الدعوى وتقرر الانتهاء من دعوى الحيازة قبل الخوض في دعوى الحق .

نتائج القاعدة بالنسبة للمدعي في دعوى الحيازة

١. **لا يجوز للمدعي في دعوى الحيازة أن يطالب الحكم له بناءً على ملكيته للعقار المدعي حيازته** كما لا يجوز له ان يستند في هذه الدعوى على أدلة ملكيته وأنما يستند المدعي في دعوى الحيازة الى حيازته للعقار حيازة قانونية صحيحة وعليه أن يثبت حيازته المادية أي ممارسته الفعلية للحق العيني وهذا في ذاته قرينه على حيازته القانونية ، وعليه أن يثبت حيازته مدة سنة حيازة صحيحة خالية من العيوب الى أن يقوم الدليل على العكس . والحيازة واقعة مادية يجوز أثباتها بكافة طرق الاثبات مهما بلغت قيمة العقار .

٢. **لا يجوز للمدعي في دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق وألا كانت دعوى الحيازة غير مقبولة** فيجب على المدعي عند الاعتداء على حيازته أن يختار بين دعوى الحيازة وبين دعوى الحق ولا يجوز له الجمع بينهما فإذا أختار رفع دعوى الحق فأنه يكون قد تمسك بالحماية القانونية الاصلية وتنازل عن الطريق السهل الذي أتاحه له القانون وهو دعوى

الحيازة ولذا لا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى الحيازة (أذا خسر دعوى الحق) أما أذا رفع دعوى الحيازة فلا يجوز له أن يجمع معها دعوى الحق سواءً في ذلك طالب في دعوى الحيازة ذاته بموضوع الحق أو رفع دعوى الحيازة مستقلة عن الحق أذ يجب في الحالتين على المحكمة المرفوعة أمامها هذه الدعوى أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الحيازة .

نتائج القاعدة بالنسبة للمدعى عليه في دعوى الحيازة

١.**لايجوز للمدعي عليه ان يدفع دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق** ، حيث ان ملكية الشخص للعقار لا تبرر عدوانه على الحيازة بل يلتزم للدفاع عن حقه ان يرفع دعوى يطالب به .

٢.**لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة ان يرفع دعوى للمطالبة** بحقه الا بعد **الانتهاء من مسألة الحيازة** والا حكم بعدم قبول دعوة للحق، أي يجب على المدعي عليه في دعوى الحيازة ان يختار بين التمسك بالحيازة او التمسك بالحق ولا يجوز له الجمع بينهما فإذا اراد الجمع بينهما بحكم بعدم قبول دعوى الحق والحكم بعدم القبول يعني عدم جواز رفع الدعوى لرفعها قبل الاوان، لا يحول دون قبولها بعد الانتهاء من مسألة الحيازة

نتائج القاعدة بالنسبة للقاضي في دعوى الحيازة

١.**لا يجوز للمحكمة في دعوى الحيازة ان تقضي في مسألة الحق** وهذه ليست نتيجة من نتائج عدم الجمع فقط بل أيضا نتيجة لقاعدة تقرر انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي بغير ما طلب منها والا اصبح حكمها معيبا واجب الالغاء.

٢.**لا يجوز للمحكمة ان تستند في اسباب الحكم في دعوى الحيازة على ثبوت حق الملكية او نفيه** بل يجب ان تحصر اسباب حكمها في توافر الحيازة بعناصرها وشروطها القانونية وتوفر شروط دعوى الحيازة ف٤م/١٢ قانون مرفقات.

٣.**لا يجوز للمحكمة في دعوى الحيازة الاطلاع على مستندات الحق او تحقيقها وبناء الحكم عليها** لان الاثبات في هذه الدعوى يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، ولكن يجوز لها الاطلاع على هذه المستندات وتحقيقها لكي تستخلص منها ما يتعلق بالحيازة من حيث

عناصرها وشروطها فيجوز للمحكمة الاطلاع على عقد البيع مثلا الذي يقدمه الحائز في دعوى الحيازة لتستخلص منه دليلا على تسليم العقار المبيع اليه في تاريخ معين مما يفيد بدأ حيازته منذ هذا التاريخ.

(القواعد الخاصة في دعاوى الحيازة)

نظم المشرع ثلاث دعاوي للحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة . والحقيقة انها ثلاث صور لدعاوي الحيازة اساس التميز بين هذه الدعاوى هو صورة المصلحة العملية التي تبرر قبوله وتتمثل في مدى جسامة الاعتداء على الحيازة يؤدي الى اختلاف الاجراءات اللازمة لحماية الحيازة ورد هذا الاعتداء ، لذا نظم المشروع لكل صورة منها دعوى اختصها بقواعد خاصة .وندرس فيما يلي القواعد الخاصة بكل دعوى من هذه الدعاوى.

١. دعوى استرداد الحيازة

(الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعي عليه بتسليم العقار اليه) يشترط في هذه الدعوى ما يشترط في دعوى الحيازة بشأن قانونية الدعوى والمصلحة العملية والصفة وميعاد رفع الدعوى وعدم الجمع بينهما وبين دعوى الحق، ولكن المصلحة العملية تتخذ في هذه الدعوى صورة جسيمة من الاعتداء يصل الى حد سلب الحيازة تماما من الحائز لذا يخصها المشرع بقواعد خاصة يتساهل فيها في عناصر وشروط الحيازة الجديرة بالحماية عن طريقها . ويشترط في هذه الدعوى شروط موضوعية وشروط زمنية.

أ. **الشروط الموضوعية تتلخص فى امرين :**

الاول : **ان تكون هناك حيازة.**

الثاني: **ان يقع سلب لهذه الحيازة بطريق غير مشروع.**

ب. الشروط الزمنية :

تتلخص بأمر واحد وهو ان ترفع الدعوى خلال سنة من سلب الحيازة.

الشرط الموضوعى الاول (ان تكون هناك حيازة): يتلخص هذا الشرط في ان يتحقق لرفع الدعوى الحيازة المادية للعقار، ولا يشترط هنا ان تكون الحيازة قانونية، بمعنى ان دعوى استرداد الحيازة لا يشترط فيها الركن المعنوي وهو (نية التملك) بل يكتفى فيها بالركن المادي اي السيطرة الفعلية على العقار . وذلك

يجوز ان ترفع هذه الدعوى ممن يجوز ان ترفع نيابة عن غيره فيجوز للمستأجر رفع دعوى الاسترداد لحماية حيازته التي سلبت ولا يحتاج في ذلك الى الالتجاء الى المالك المؤجر بل انه يجوز للمستأجر رفع هذه الدعوى ضد المالك المؤجر نفسه اذا سلب حيازة المستأجر.

الشرط الموضوعي الثاني(سلب الحيازة بطريق غير مشروع)

لا تقبل دعوى استرداد الحيازة اذا انتقلت حيازة العقار الى المدعى عليه برضاء الحائز او عن طريق القضاء وانما تقبل هذه الدعوى اذا سلبت الحيازة بالقوة او بالخديعة او خفية. وسلب الحيازة بالقوة معناه استخدام وسائل مادية لا يستطيع الحائز ان يدفعها كما لا يشترط ان يقع اعتداء على شخص الحائز او على اتباعه وهذا يعني انه يكفى الاكراه المعنوي لقبول دعوى الاسترداد. وكذلك تقبل هذه الدعوى اذا سلبت الحيازة عن طريق الخديعة او الخفية وذلك باستعمال وسيلة من شأنها الاستيلاء على العقار رغما عن ارادة الحائز ولم يكن هناك استخدام للقوة وانما يشترط في هذه الحالة ان يكون هناك تحايل على سلب الحيازة اي ان تكون وسيلة سلبها قانونية في الظاهر وغير مشروعة في الحقيقة.

الشروط الزمنية (ميعاد رفع الدعوى)

يلزم ان ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من الاعتداء على الحيازة وتبدأ مدة السنة من تاريخ فقد الحيازة تماما. واذا كان فقد الحيازة قد تم خفية فان مدة السنة تبدا من وقت ان ينكشف ذلك.

٢.دعوى منع التعرض

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وازالة مظاهره. ويشترط في هذه الدعوى شروط موضوعية وشروط زمنية.

الشروط الموضوعية تتخلص في امرين:

الاول : ان تكون هناك حيازة قانونية جديرة بالحماية .

الثاني : ان يقع تعرض مادي او قانوني لهذه الحيازة .

اما الشروط الزمنية فهي كذلك تتخلص في امرين:

الاول : ان تستمر الحيازة سنة على الاقل قبل وقوع التعرض .

الثاني : ان ترفع الدعوى خلال سنة من وقت وقوع التعرض .

الشرط الموضوعي الاول (الحيازة التي تحميها دعوى منع التعرض)

يشترط في دعوى منع التعرض أن يتمسك المدعي بحيازة قانونية فلا يحمي القانون الحائز العرض عن طريق دعوى منع التعرض، ولا يستثنى من هذا سوى المستأجر الذي خوله القانون رفع جميع دعاوي الحيازة.

والحيازة القانونية التي يحمها المشرع يجب أن يتوفر فيها ركنان:.

١. **الركن المادي:** وهو السيطرة الفعلية للحائز على العقار وهذه السيطرة الفعلية هي ما تسمى بوضع اليد او الحيازة المادية.
٢. **الركن المعنوي:** وهو نية التملك بمعنى انه لا يحمي الحائز الا اذا كان لديه قصد التملك اي أن تكون حيازته هادفة الى امتلاك العقار.

الشرط الموضوعي الثاني (وقوع تعرض للحائز في حيازته):.

يشترط لقبول دعوى منع التعرض ان يكون قد وقع تعرض مادي او قانوني لحيازة المدعي. والتعرض هو كل عمل مادي او قانوني يتضمن انكاراً للحيازة.

يعتبر تعرضاً للحيازة أي عمل له اثر ايجابي او سلبي يقوم به الغير يتضمن انكار الحيازة.

ويعد تعرضاً ايجابياً أن يقوم الغير بأي عمل من أعمال الحيازة دون اذن الحائز كزراعة الارض التي يحوزها المدعي او المرور فيها ويشترط في هذه الاعمال ان تكون متقطعة وإلاتؤدي الى سلب الحيازة تماماً عن الحائز لأنه في الحالة الأخيرة تقبل دعوى استرداد الحيازة لا دعوى منع التعرض.

ويعد تعرضاً سلبياً منع الحائز من زراعة الارض او المرور فيها او البناء عليها او منعه من دخول مسكنه او عرقلة هذا كله.

وقد يقع العمل الذي يعد تعرضاً مادياً في عقار الحائز ذاته كما انه قد يتم في عقار مجاور له كإقامة سور يمنع استعمال الحائز لحق اتفاق المرور. مع ملاحظة أنه لا يشترط في التعرض ان يصاحبه عنف او اكراه.

أما التعرض القانوني: فهو العمل القانوني الذي يتضمن انكاراً للحيازة ومثاله ان يوجه شخص انذار الى مستأجري العقار ينبه عليهم بعدم دفع الاجرة للحائز بحجة انه لا سند له في التأجير او

في استلام الاجرة او ان ترفع دعوى على الحائز يطلب طرده من العقار بحجة انه مغتصب وليس له حق.

أما رفع دعوى الملكية فلا تعد تعرضاً قانونياً يبرر قبول دعوى منع التعرض وذلك لان رفع دعوى الحق لا يعني انكار الحيازة بل يتضمن تسليم المدعي بحيازة الخصم ولكنه ينكر حقه في الملكية.

الشرط الزمني الأول (حيازة العقار لمدة سنة قبل التعرض)

يشترط لرفع دعوى منع التعرض ان يكون الحائز قد استمر في حيازته الهادئة الظاهرة الواضحة للعقار لمدة سنة واحدة على الاقل قبل أن يقع له التعرض. ومعنى هذا أن الحيازة يجب أن يتوافر لها شرط الاستمرار واقل مدة لهذا الاستمرار هي سنة. ويمكن اثبات استمرار الحيازة بشهادة الشهود او بالمستندات الدالة على ذلك ولكن يكفي في الاثبات ان يقدم الشخص الدليل على حيازته للعقار لانه لا يمكن ان يكلف الحائز باثبات استمرار وضع يده خلال السنة يوم بيوم او ساعة بساعة لان هذا الاثبات مستحيل. وهذا الشرط زمني ولكنه لازم حتى تكون حيازة الحائز جديرة بحماية القانون وهذه الحماية تتمثل بتخويله حق رفع دعوى منع التعرض للدفاع عن حيازته.

الشرط الزمني الثاني (رفع الدعوى قبل ان تمضي سنة بعد التعرض)

يلزم ان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من علم الحائز بالتعرض للحيازة، وهذه السنة تختلف عن السنة في الشرط الزمني الاول فالسنة الاولى سابقة على التعرض والسنة الثانية لاحقة عليه. واذا تعددت افعال التعرض فالعبرة في الفعل الاخير اذ يبدأ منه احتساب مدة السنة على تقدير ان الحائز اذا كان قد تسامح في افعال التعرض السابقة وفوت على نفسه مدة السنة في رفع الدعوى عن تلك الافعال فانه يستطيع أن يرفع الدعوى عن الفعل الاخير وحده فكل فعل من افعال التعرض يولد للحائز حقاً في رفع دعوى بمنع التعرض.

ثالثا: دعوى وقف الاعمال الجديدة:

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها اعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه وهذه الاعمال من شأنها لو تمت أن تمس حيازته طالباً الحكم له بوقف هذه الأعمال. وتعتبر

دعوى وقف الاعمال الجديدة دعوى الحيازة القانونية التي ترمي الى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه. مثال ذلك أن يقيم شخص بناء في أرضه لو تم لسد النوافذ الموجودة في عقار الحائز. ويشترط في دعوى وقف الاعمال الجديدة أن يتمسك المدعي بحيازته القانونية بركنيها المادي والمعنوي وكذلك أن تتوفر للحائز كافة شروط الحيازة وهي أن تستمر مدة سنة كاملة وأن تكون حيازته حيازة هادئة ظاهرة وواضحة.

ويشترط لرفع دعوى وقف الاعمال الجديدة الشروط التالية:

أ. اعمال جديدة سواء شرع فيها فعلاً أو تكون وشيكة البداية، وتعتبر الاعمال الجديدة طالما لم ينقض عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى.

ب. أن تكون هذه الاعمال على عقار لا يملكه او يحوزه المدعي، لانه لو بدأت الاعمال الجديدة على عقار الحائز فإنها تعتبر تعرضاً منذ اللحظة الاولى وتبرر رفع دعوى منع التعرض.

ت. أن يخشى ولأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال عند اكتمالها الى التعرض لحيازة المدعي وهذه مسألة تقديرية تترك لسلطة القاضي.

ث. أن لا تكون هذه الاعمال قد تمت، لانه اذا تمت هذه الاعمال فإما أن يكون قد وقع تعرض للحيازة فترفع في هذه الحالة دعوى منع التعرض واما أن لا تكون قد وقع أي تعرض لها وفي هذه الحالة لا توجد مصلحة واقعية في دعوى الحيازة مطلقاً.

أما الشروط الزمنية في دعوى وقف الاعمال الجديدة. هي الشروط المعروفة في دعاوي الحيازة عموماً وهي:

أ. أن تكون حيازة الحائز قد استمرت سنة كاملة على الاقل قبل وقوع الفعل الذي ادى الى رفع الدعوى وهو هنا بدأ الاعمال المستحدثة او الجديدة.

ب. أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقوع الفعل اي من البدأ في هذه الاعمال الجديدة فاذا فاتت السنة سقط الحق في رفع الدعوى وإن كان ذلك لا يمنع الحائز من رفع الدعوى الموضوعية استناداً الى ما قد يكون له من حق.

اجراءات التقاضي (اجراءات رفع الدعوى)

القضاء المدني هو قضاء مطلوب وليس قضاء تلقائي اي لابد من وجود طلب سواء تعلق الامر بمصلحة عام او مصلحة خاصة وسواء تعلق الامر بأموال الدولة او بالافراد فكل دعوى يجب ان تقام بعريضة سواء كان رافع الدعوى من الدولة او الافراد فالنص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيده قيد.

فالدعوى اذا هي الوسيلة التي يلتجأ بها الفرد الى القضاء لحماية حق له واجراءات رفع الدعوى هي تلك القواعد التي تنظم كيفية هذا اللجوء فالدعوى هي تصرف ارادي شكلي مكتوب او تصرف ارادي بطريقة شكلية يحددها القانون لانه اذا كانت الرضائية تحتل مساحة متميزة في القانون المدني فإن هذه المساحة تكاد تنعدم في قانون المرافعات. فقانون المرافعات تهيمن عليه الشكلية حيث يجب التعبير عن الارادة بشكلية معينة تقترن بجزاء هو البطلان. لذا فإن رفع الدعوى يجب أن يكون بطلب تحريري اطلق عليه قانون المرافعات (عريضة الدعوى). وقد حدد قانون المرافعات كيفية تقديم عريضة الدعوى والبيانات والمعلومات التي يجب أن تتضمنها.

وتتضمن عريضة الدعوى البيانات التالية:.

١. **اسم المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها وصفة القاضي الذي ترفع أمامه الدعوى.** فلكلٍ من التقسيمات القضائية اختصاص نوعي ومكاني يختلف باختلاف المحاكم لذا فقد طلب القانون تعيين المحكمة المختصة في نظر المنازعة المرفوعة اليها وعلى المدعي ان يوجه عريضة دعواه الى تلك المحكمة المختصة ولا يجوز رفعها الى جهة غير مختصة كأجهزة السلطة التنفيذية ولكن يجوز اقامة الدعوى في محكمة غير مختصة مكانياً لغرض توسطها في إرسال عريضة الدعوى الى المحكمة المختصة مكانياً، فمثلاً الشخص الذي يقيم في بغداد ويرغب في اقامة دعوى على شخص يقيم في البصرة فيجوز له ان يقدم عريضة الدعوى الى محكمة مختصة في بغداد والتي ترسلها بدورها الى احدى المحاكم المختصة في البصرة التي يقيم المدعى عليه في حدود اختصاصها المكاني بعد استيفاء الرسوم.

لا يقصد بلفظ صفة القاضي ذكر اسم القاضي في عريضة الدعوى وانما ذكر مركزه

الوظيفي وذلك لان المركز الوظيفي هو مركز قانوني وليس مركز شخصي ففي الاقضية والنواحي توجد محكمة واحدة لها اختصاصات متعددة ويوجد فيها قاضي واحد. مثلا محكمة بداءة القرنة او محكمة بداءة سفوان او محكمة بداءة الزبير، ففي هذه المحاكم اذا اردت ان ترفع دعوى مدنية او جزائية او شخصية يجب أن تذكر "تكتب" صفة القاضي الذي ترفع امامه، فمثلاً تقول السيد قاضي محكمة الاحوال الشخصية في القرنة، وإن عدم ذكر صفة القاضي في مثل هذه الحالات يؤدي الى عدم اختصاص المحكمة بنظرها وبالتالي فإن عريضة الدعوى ترد لهذا السبب.

٢. **تاريخ تقديم عريضة الدعوى**

اشترط قانون المرافعات ان تكون عريضة الدعوى مؤرخة ولكن لما كانت الدعوى لا تعتبر قائمة إلا من تاريخ دفع الرسم فلا يكون لتاريخ تحرير عريضة الدعوى أثر قانوني فالغرض منه هو تثبيت الزمن الذي أقام المدعي فيه دعواه.

٣. **اسم كل من المدعي ولقبه ومهنته ومحل اقامته واسم المدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته** فإن لم يكن محل الاقامة معلوم فآخر محل كان فيه. ويعتبر أطراف الدعوى أحد عناصرها أي احد عناصر الدعوى وبالتالي كان على المدعي ان يبين بعريضة دعواه اسمه واسم المدعى عليه ولقبهما ومحل إقامة كلٍ منهما، وأن يذكر صفة كل منهما كالوكالة والوصية واذا كان أحد أطراف الدعوى او كلاهما لا يحمل الجنسية العراقية فعلى المدعي أن يبين في عريضة دعواه الجنسية التي ينتمي لها ذلك الطرف مع معلاحظة أن أهمية هذه المعلومة تسهل عمل المحكمة عن اجراءات التبليغات القضائية.

٤. **بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ:** أجاز القانون المدني اتخاذ موطن مختار لتنفيذ العمل القانوني وبشرط اثبات هذا الموطن المختار كتابة. فالمحل الذي قصده المشرع في هذا النص هو محل الاقامة المذكور في النقطة أعلاه وهو نفس الموطن الذي أشار إليه القانون المدني وقانون المرافعات.

٥. **بيان موضوع الدعوى:** يقصد به الامر الذي يطالب به المدعي في عريضة دعواه حيث يكتسب موضوع الدعوى في نطاق الدعوى المدنية **أهمية خطيرة للأسباب التالية:**

أ. إن القاضي لا يستطيع أن يحكم ما طلبه الخصم أو بأكثر ما طلبه.

ب. عدم جواز تغيير موضوع الدعوى من قبل صاحب العلاقة بعد دفع الرسم.

ت. تحديد مسألة حجية الامر المقضي به ففي اطار الدعوى المدنية القاضي المدني مقيد بحدود طلبات الخصم من حيث النوع ومن حيث المقدار وهذا التحديد مقترن بجزاء حددته (م٢١٢ مرافعات) فجعلت من أسباب نقض الحكم (قضاء القاضي بغير ما طلبه الخصم او بأكثر مما طلبه) إذن هذا التحديد لموضوع الدعوى مهم لاشباع الحاجة في الحماية القضائية واذا كانت الحماية القضائية متطلبة لذا يجب أن تكون في الحدود المقنعة لصاحب الطلب. قلنا بأن صاحب الدعوى "المدعي" لا يجوز له تغيير موضوع الدعوى التي رفعها. مثال ذلك أقام مدعي دعوى وطلب من المحكمة الزام المدعى عليه بالوفاء بالحق المطالب به دفعة واحدة استناداً الى قاعدة (لا يمكن اقامة الدعوى في الحق الواحد مرتين) القاعدة تعني أن المدعي عندما يطالب بشيء في عريضة دعواه لا يحق له أثناء مسار الدعوى تبديل هذه المطالبة بمطالبة أخرى. هذا الامر كان يثير صعوبات كثيرة في نطاق القضاء وظل القضاء العراقي متردداً في جواز وعدم جواز تغيير موضوع الدعوى واستقر أخيراً على حلٍ وسط الذي سنلاحظه لاحقاً. والسبب الذي يدعو المحكمة الى الاستجابة او عدم الاستجابة الى طلب المدعي لتغيير موضوع دعواه هو ان موضوع الدعوى من حيث أشخاصها يتحدد بثلاثة أشخاص هم (المدعي والقاضي والمدعى عليه) فالمدعي يتقدم بدعواه على ضوء ما استجمعه من ادلة والقاضي يستجمع جهده وتفكيره باتجاه المطالبة التي أرادها المدعي أمام المدعى عليه فإنه سيهيء دفاعه وجهوده ويوكل محامي في نطاق المطالبة التي تقدم بها المدعي فليس من المعقول أن تسري الدعوى على هذا المنوال لمدة من الزمن في المحاكم ويأتي بعد ذلك المدعي ويطلب تبديل موضوع الدعوى هذا الامر يؤدي الى ارباك العملية القضائية في هذا المجال لذا فان القضاء العراقي سار متردداً في جواز او عدم جواز تغيير موضوع الدعوى حتى استقر على القاعدة التالية: (في اطار الحق من نوع واحد يجوز تبديل او تغيير موضوع الدعوى في اطار الصفاة المختلفة للحق الواحد ولكن اذا كان تغيير موضوع الدعوى في نوع الحق الى نوع آخر فهذا لا يجوز) مثال ذلك رفع المؤجر دعوى على المستأجر بالأجر المسمى يستدعي وجود عقد يثبت الاجر المسمى ولكن يحدث انه اثناء المرافعة ان ينفقد من المؤجر وبالتالي سوف يتعذر عليه تقديم العقد الى المحكمة لاثبات الاجر المسمى، في هذه

الحالة يجوز للمدعي أن يغير المطالبة من الاجر المسمى الى أجر المثل، لكن اذا طالب المدعي (المؤجر) تغيير موضوع دعواه من المطالبة بالاجر المسمى الى المطالبة بالتخلية فإن طلبه هذا يعني نقل الدعوى من الحق الشخصي الى الحق العيني حيث تختلف اسباب ومبررات الطلب فهنا سنكون ازاء دعوى جديدة تختلف تماماً عن الدعوى الأولى فمثل هذا الطلب لا يجوز، وهذا يعني لا يجوز تغيير موضوع الدعوى من الحق الشخصي الى الحق العيني او من الحق العيني الى الحق الشخصي.

٦. وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها: يتضمن هذا الباب أربعة فقرات:.

أ. **وقائع الدعوى:** يقصد بها سبب الدعوى او الباعث على رفع الدعوى حيث أن لكل دعوى سبب وليس هناك دعوى مجردة من سبب وهذا السبب هو الواقعة التي أدت الى قيام هذا النزاع فعلى المدعي ان يبين الوقائع التي يعتقد ان المدعى عليه قد اخل بالتزاماته فيها مما استوجب مطالبته بالحق وبالتالي مخاصمته فيه.

ب. **أدلة الدعوى:** هي وسائل الاثبات التي يرغب المدعي في استعمالها لاثبات دعواه فقد تكون هذه الادلة مستندات تحريرية او بيانات شخصية كالشهادة، ويستطيع المدعي اثبات دعواه بكافة وسائل الاثبات ويستطيع أن يتقدم بها في كافة مراحل الدعوى ما عدى مرحلة التمييز ف/٣ – م/٢٠٩ مرافعات.

ت. **طلبات المدعي:** وهي موضوع الدعوى فهي الامور التي طالب بها المدعي في عريضة دعواه او رد الاعتداء الذي وقع عليه وهي الامور التفصيلية للدعوى ففي حالة اصطدام سيارة مثلاً فإن موضوع الدعوى سيكون التعويض عن حالة الاصطدام أما الطلبات فتكون على الشكل التالي: (كم يطلب عن الاضرار التي أصابت سيارته وعن كسر يده مثلاً... الخ) فهذه التفاصيل هي التي تسمى طلبات المدعي.

ث. **أسانيد الدعوى:** يقصد بها الاساس القانوني الذي يستند عليه المدعي ولا يقصد بها القانوني. فمعرفة النص القانوني هو من واجبات القاضي وليس من واجبات المدعي. ودائماً الاساس القانوني هو مصدر الالتزام في هذه الحالة فاذا كان السبب الذي تعتمده الدعوى فعلاً ضاراً فلابد أن يكون سند الفعل نصاً قانونياً يستوجب مسؤولية الفاعل.

٧. **توقيع المدعي:** يجب أن يوقع المدعي على عريضة الدعوى حيث تعتبر الدعوى الخالية من

التوقيع باطلة.

هذه النقاط السبعة هي الامور التي يجب ان تتضمنها عريضة الدعوى. بعد اكمال بيانات الدعوى تقدم عريضة الدعوى مباشرة الى القاضي ولا يتدخل بذلك أي جهة إدارية كوزير العدل مثلاُ. والقاضي الذي تقدم اليه العريضة اذا رأى أن عريضة الدعوى ينقصها احد البيانات فيطلب من المدعي اكمال البيان الناقص وبعد اكمال تلك البيانات الناقصة يرسل القاضي عريضة الدعوى الى المعاون القضائي لاستيفاء الرسم وفقاً لقانون الرسوم العدلية وبعد دفع الرسم تعتبر الدعوى قائمة ومن ثم تعاد الدعوى الى القاضي لكي يتولى تحديد يوم المرافعة. حيث أن يوم المرافعة لا يحدد إلا بعد دفع الرسم وكون عريضة الدعوى مستوفية لكافة الشروط.

هنالك بعض القضاة اذا قدمت أمامهم عريضة دعوى ناقصة البيانات لا يقبل مثل هذه العريضة أساساً والبعض الآخر يحيلها الى الرسم ولكنه لا يحدد يوماً للمرافعة إلا بعد إكمال تلك البيانات، وكلا الاجرائين سليمين حيث أن بعد اكمال النقص تصبح الدعوى كاملة وبعد تحديد يوم المرافعة يتم تبليغ كل من المدعي والمدعى عليه بهذا اليوم، وعندها تبدأ مرحلة أخرى تسمى بالتبليغات القضائية.

التبليغات القضائية

يقصد بها "لحوق علم الشخص المطلوب تبليغه بالاوراق القضائية وبالطريقة التي رسمها القانون" وبالتبليغات القضائية تبدأ مرحلة يمكن أن توصف على بساطتها بانها اخطر مراحل الدعوى وأهمها تبرز اهميتها في المعادلة التالية (اذا لم يتم التبليغ لا تجري المرافعة = اذا لم تجري المرافعة لا يصدر حكم) حيث أن الغاية الاساسية من رفع الدعوى هو صدور الحكم لحسم النزاع، ولهذا فان الاساس في ذلك هو التبليغات القضائية ويراد بها (وصول العلم الى الشخص الذي توجه اليه الدعوى تفاصيل الدعوى ومواعيدها اللاحقة احتراماً لحق الدفاع في الدعوى) اي في التبليغات القضائية نحترم حق المقابل في الدفاع فيجب ان يتم اعلام الشخص الذي اقيمت عليه الدعوى بكل تفاصيلها لكي يستعد للدفاع عن نفسه ويتم ذلك عن طريق ورقة تسمع (ورقة التبليغ) وفي المحكمة تسمى (الدعوتية) وهي (محرر مكتوب صادر من المحكمة ينظم بنسختين ترسلان

للمخاطب بهما لكي يوقع عليها ويحتفظ بنسخة وتعاد الاخرى للمحكمة) وقد تتعدد النسخ بتعدد الاشخاص المطلوب تبليغهم ولو كانوا اخوة او زوجين يقيمون في منزل واحد إلا في حالة وهي تعدد احد طرفي الدعوى ووكلوا جميعاً أحد المحامين.

ورقة التبليغ كعريضة الدعوى تحتوي على جملة بيانات تؤخذ من عريضة الدعوى غالباً وهذا يؤكد لنا أهمية البيانات التي تدرج في عريضة الدعوى، ففيها يتم تعيين اسم المحكمة التي صدر منها التبليغ ورقم الدعوى واسم الشخص المخاطب بورقة التبليغ (المدعى عليه) ثم يدرج فيها اليوم والساعة التي يلزم بها المدعى عليه بالحضور امام المحكمة وعادة ورقة التبليغ يدرج بها ما يلي: (اقتضى حضورك امام محكمة بداءة البصرة في التاسعة من صباح يوم كذا وتاريخ كذا) يجب حضور المدعى عليه الى المحكمة المختصة قبل الساعة التاسعة فلا يحق له الحضور بعدها بحيث اذا نودي عليه من قبل القاضي ولم يكن حاضراً فالدعوى تبطل اذا كان الطرف الذي لم يحضر هو رافع الدعوى اي المدعي. أما اذا كان الطرف الذي لم يحضر هو المدعى عليه فتسري المرافعة بحقه بشكل غيابي وهذا ما سوف نلاحظه لاحقاً إذ أن مسألة الحضور تقيد الخصم ولا تقيد القاضي. كذلك تحتوي ورقة التبليغ على اسم المدعي والمدعى عليه واشارة الى مضمون الدعوى وفيها حقل للشخص المخاطب او للزوجة او لزوجاته أو لأولاده أو لاقاربه او من يعملون له أخيراً يوجد حقل آخر في ورقة التبليغ باسم الشخص القائم بالتبليغ وتوقيعه وتاريخ وقوع التبليغ.

الشخص المخاطب بورقة التبليغ إما أن يكون داخل العراق أو خارج العراق :-

١. **الشخص المطلوب تبليغه داخل العراق:** هذا الشخص إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والشخص الطبيعي إمام أن يكون موظفاً أو غير موظف ولكل من هذه الحالات أحكام مختلفة وفق التفصيل أدناه.

بالنسبة للموظف يتم تبليغه عادة عن طريق الدائرة التي يعمل بها ولكن لا يتم التبليغ شخصياً الى المطلوب تبليغه وإنما توجد في كل دائرة شعبة تسمى شعبة الواردة لاستلام البريد وهي المسؤولة عن استلام أوراق التبليغ لمنتسبيها. ترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد أو بالبريد المسجل ويعتبر تاريخ التسليم المدون بدفتر اليد او في وصل التسلم هو تارخ للتبليغ (ف/٥-م/٢١ مرافعات).

إذا اتضح أن الموظف المخاطب بورقة التبليغ كان متمتعاً بإجازة قبل وصول ورقة التبليغ فعلى الدائرة المعنية تبليغ المحكمة بذلك أما الموظف الذي تصله ورقة التبليغ قبل الاجازة فإن ذلك لا يمنع الإجازة لكنه يكلف بالحضور أمام المحكمة أثناء تمتعه بها كذلك لا يؤثر على تبليغ الموظف المجاز عند وصول ورقة التبليغ في حالة اذا ما كانت تنتهي قبل ثلاثة أيام قبل اليوم المحدد للمرافعة حيث في هذه الحالة تحتفظ الدائرة بورقة التبليغ وتبلغه بها عند التحاقه من الإجازة. يجوز أيضاً تبليغ الموظف عن طريق عنوان سكنه فأي طريق أسهل للتبليغ يتم العمل به وهذا النوع من التبليغ يقتصر فقط على الدعوى المدنية (ف/١١-م/٢١ مرافعات) حيث أضيفت فقرة (وكذلك يجوز تكليفهم في محل إقامتهم) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٤٦٩ في ١٩٨٥/٤/٢٠.

أما تبليغ غير الموظف: وهم المدنيون كالمهندسين والمحامين وغيرهم الذي لا يعملون في دوائر الدولة وهؤلاء يتم تبليغهم بالتفاصيل الآتية: تسلم ورقة التبليغ الى الشخص المطلوب تبليغه شخصياً وهي النسخة الثانية سواء في محل إقامته أو خارج محل إقامته أيضاً يتم التبليغ الى أقارب الشخص وأصهاره ويشمل لفظ الأقارب والأصهار الوارد في م/١٨ مرافعات كل من تربطه بالشخص المراد تبليغه رابطة قرابة او مصاهرة مهما بعدت درجة القرابة او المصاهرة ويشمل اللفظ أيضاً الزوجة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ويشترط القانون أن يكون القريب أو الصهر ساكناً مع ذات الشخص المراد تبليغه فإن لم يكن كذلك بطل تبليغه، كما يجوز تبليغ المستخدمين (الكاتب، السكرتير، السائق، البواب) وغيرهم متى ثبت أن المراد تبليغه يدفع له أجراً.

أما بالنسبة للشخص المعنوي: فيجب أن نفرق بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص وفي مقدمة الاشخاص المعنوية العامة الدولة ومؤسساتها والقطاع الاشتراكي والمختلفظ والتعاون. الشخص المعنوي هو كيان قانوني وهو فرضية قانونية وتقام على الشخص المعنوي وذلك عن طريق توجيه الدعوى باسم (القمة الإدارية للشخص المعنوي) وتوجه الدعوى ضدهم على هؤلاء بحكم وظائفهم وليس شخصيا فمثلاً المدعى عليه وزير التعليم العالي إضافة الى وظيفته ونفس الحكم اذا كان المدعي. وإذا كان للشخص فروع ورغب الشخص المعنوي إقامة الدعوى على أحد هذه الفروع ووجه الدعوى للفرع فإنها ترد لعدم تمتع الفرع بالشخصية المعنوية. فالكليات مثلاً لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلو اقيمت دعوى على عميد كلية القانون اضافة الى

وظيفته فانها ترد لانه عديم الصفة. أما تبليغ الاشخاص المعنوية الخاصة فيتم عن طريق نظامها الداخلي وقد اوجب القانون ان يكون للاشخاص المعنوية الاجنبية ممثل دائم في العراق ويتم التبليغ عن طريق المركز العام للشركة او مركز الادارة الرئيسية للشركة وجاء في قرار لمحكمة التمييز (لا يجوز تبليغ زوجة المدير المفوض للشركة اذا كانت للشركة مركز لادارتها بل يقتضي تسليم ورقة التبليغ في مركز ادارتها سواء الى المدير المفوض او لاحد الشركاء او لاحد مستخدميها عملا بنص ف/٧ – م/٢١ مرافعات).

٢. **الشخص المطلوب تبليغه خارج العراق: نفرق بين نوعين من الاشخاص:**

أ. الاشخاص المراد تبليغهم من العاملين في المؤسسات العراقية في الخارج كالسفارة او الملحقية العسكرية او الثقافية وهو على فئتين:

١. عراقيين.

٢. موظفين محليين من نفس البلد الذي توجد فيه المؤسسة العراقية او السفارة.

كلا النوعين يخضعون للاشراف الوظيفي الاداري العراقي باعتبارهم تابعين ويتم تبليغ هؤلاء عن طريق وزارة الخارجية ويعتبر التبليغ قد تم بمجرد ايداع ورقة التبليغ لدى وزارة الخارجية ف/٧ – م/٢١ مرافعات.

ب. اذا كان الشخص المطلوب تبليغه ممن لا يعملون في المؤسسات العراقية الخارجية وكان اجنبياً ويراد تبليغه فاذا كانت هنالك معاهدة للتعاون القضائي تخاطب المحكمة وزارة الخارجية العراقية وبدورها تخاطب وزارة الخارجية الاجنبية حيث تتولى الاخيرة تبليغ الشخص المطلوب تبليغه أما اذا لم توجد اتفاقية فالتبليغ يتم على اساس المعاملة بالمثل او التعامل الدولي اما اذا لم يوجد كل ذلك فيتم التبليغ عن طريق البريد او الصحف المحلية العراقية.

التبليغ بواسطة النشر

اذا لم يكن للشخص المطلوب تبليغه محل اقامة او سكن معلوم وتحقق ذلك للمحكمة عن طريق الاستفسار من جهة مختصة كدائرة الامن او المختار او غير ذلك فيجري تبليغ هذا الشخص عن طريق النشر في صحفتين يوميتين تصدران في منطقة المحكمة او اقرب منطقة لها اذا لم يكن في منطقة المحكمة صحيفة تصدر ويكون تاريخ النشر متأخر في احدى الصحيفتين تاريخاً للتبليغ ويكون التبليغ بواسطة النشر في صحيفتين في الدعاوي المدنية والشرعية.

سؤال/ كيف يتم التبليغ: ويتم ذلك باخذ توقيعه من القائم بالتبليغ على ورقة التبليغ والتوقيع اما ان يكون بالامضاء او بصمة الابهام ومن ثم يوقع القائم بالتبليغ على هذه الورقة ايضا ويذكر تاريخ حصول التبليغ وذلك للتأكد من ان التوقيع قد تم في ايام العمل لا أيام العطل الرسمية.

الامتناع عن التبليغ. اذا امتنع المطلوب تبليغه او امتنع من يصح تبليغه عن تسلم ورقة التبليغ فان القائم بالتبليغ يشهد شاهدان على الامتناع وينظم محضراً يبين فيه الامتناع ويوقع عليه مع الشاهدين ويدون فيه أيضاً تاريخ ومحل حصول الامتناع واذا حصل الامتناع عن التبليغ في محل الاقامة او محل الاعمال فعلى القائم بالتبليغ ان يعلق نسخة من ورقة التبليغ على باب المحل ويدون ذلك في المحضر وبحضور شاهدين ف/٢ – م/٢٠ مرافعات.

سؤال/ من يقوم بالتبليغ؟

الفئة الاولى المبلغون: وهم مجموعة من الموظفين وظفوا في المحاكم بعد عام ١٩٧٩ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة في ١٩٧٩/٦/١١ قبل ذلك كان يقوم بالتبليغ مجموعتين وهو رجال الشرطة والمستخدمين في المحكمة وكان عمل هؤلاء يكتنفه بعض السلبيات، بالنسبة للشرطة فانهم يرتبطون مباشرة بوزارة الداخلية مهمتهم في المحكمة هي حفظ النظام وليس القيام بالاعمال القضائية وكان تكليفهم بعد الدوام الرسمي لتبليغ المطلوب تبليغه يعتبر عملاً اضافياً من دائرة لا ينتسبون لها وظيفياً وفي وقت راحتهم وهذه الاسباب ادت الى التباطؤ في التبليغ. أما بالنسبة للمستخدمين في المحكمة وكان كالشرطة ايضا يكلفون بمهام التبليغ بعد انتهاء الدوام الرسمي ودون ان يمنحو اجور على ذلك. ولاجل القضاء على تلك السلبيات كان الطموح متجه الى استحداث جهاز كامل في وزارة العدل يسمى دائرة التبليغات كما هو الحال عليه بالنسبة لدائرة الكاتب العدل او المنفد العدلي او التسجيل العقاري ومركز هذه الدائرة في بغداد ويكون لها فروع

في كافة المحافظات العراقية ويرتبط بها المبلغون الذي يعملون في المحاكم وتصدر لهم التعليمات من وزارة العدل وعلى هذا الاساس فقد منح وزير العدل في البداية صلاحية تعيين ٢٥٠ موظف بصفة مبلغين وهؤلاءالمبلغين منحو رواتب في حينها تصل الى اعلى من رواتب خريجي القانون والسبب في ذلك واضح وهو الارتقاء بهذا الجهاز واشترط فيمن يتقدم في هذه الوظيفة ان يكون خريج الدراسة الابتدائية او المتوسطة حيث ان هذه المهمة لا تتطلب مستوى عالي من الثقافة.

الفئنة الثانية: رجال البريد: تم الاتفاق بين وزارة العدل ودائرة البريد بأن تسهم أجهزة البريد في العملية القضائية وتم الاتفاق على تهيئة نموذج معين وهي ظروف بالالوان (ظروف قضائية) مكتوب عليها (رسالة قضائية) لكي ينتبه اليها موزع البريد ويقوم بإيصالها الى الجهة المطلوبة بأسرع وقت حيث يقوم بالحصول على توقيع الشخص المطلوب تبليغه وإعادة ورقة التبليغ موقعة لكي تحفظ في إضبارة الدعوى.

الفئة الثالثة: رجال الشرطة في المناطق النائية التي لا يوجد فيها مكاتب للبريد حيث يقومون بعملية التبليغ وإيصال ورقة التبليغ الى الشخص المطلوب تبليغه.

المدة اللازمة للتبليغ:

يقصد بها الميعاد بين اجراء التبليغ وبين يوم المحاكمة وهذا الاجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من اعداد دفاعه قبل حضوره الى المحكمة ولكن هذا لا يعني ان المدعى عليه يحرم من تأجيل الدعوى لان المشرع لا يلزمه الحضور للمحكمة قبل الجلسة للاطلاع على السندات التي تبرز في هذه الدعوى. المهلة المقررة هي ثلاثة ايام اي لا تقل عن ثلاثة ايام وتستثنى من ذلك المسائل المستعجلة وكذلك اذاكان المطلوب تبليغه عراقيا او اجنبيا مقيما في خارج العراق وعلى المحكمة مراعاة محل اقامة المطلوب تبليغه فيها عند تحديد موعد المرافعة وكذلك تراعي طبيعة الدعوى ووسائل النقل المتوفرة وبعد ذلك البلد عن العراق على أن لا يقل ذلك عن (١٥ يوماً) ولا يزيد عن (٤٥ يوما) من اليوم المعين للمرافعة ف/٣ – م/٢٣ مرافعات.

اذا صادف يوم المرافعة عطلة رسمية فيعتبر تاريخ المرافعة هو يوم العمل الذي يلي العطلة وتحتسب المدة من اليوم المعين الى اليوم المماثل له في الشهور التالية بغير مراعاة للايام الزائدة او الناقصة عن ثلاثين يوماً.

وبناءاً على ذلك اذا ما تم المعتبر بنظر القانون في ٩ شباط مثلا فلا يحسب هذا اليوم التاسع ويبدأ بالحساب باليوم العاشر من شباط وينقضي بانقضاء اليوم التاسع من آذار وقضت محكمة التمييز بقرارها ما يلي: (إن محكمة البداءة قد أصدرت حكمها المميز برد اعتراض المميز (المدعلى عليه) بحجة انه قدم اعتراضه بعد فوات المدة القانونية دون أن تلاحظ ان يوم النشر في الصحيفة المصادف ١٩٦٢/٢/٢٣ لا يدخل في حساب المدة فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقض القرار.

ملاحظة: تاريخ التبليغ المطلوب تبليغه هو الذي يلعب دوراً في تحديد يوم المرافعة.

المرافعة: بعد ان تتم عملية التبليغات ويحضر الاطراف امام القاضي ففي اول جلسة للحضور يقوم القاضي بتدقيق ما يلي:

١. صحة التبليغات الجارية.

٢. حضور الاشخاص امامه هل هم المدعي والمدعى عليه انفسهم او ان هناك اشخاص حضروا عنهم ومن حضر نيابة عنهم هل يصح حضوره بهذه الصفة.

الوكالة في القانون تبحث في نطاق القانون المدني وقانون المرافعات فهي في القانون المدني نوعان عامة وخاصة وكلاهما يلزم تصديقهما من كاتب العدل. الوكالة تكون عامة اذا وكل شخص آخر في كل التصرفات القانونية وتكون خاصة اذا وكل شخص آخر في تصرف قانوني او محدد. أما في نطاق قانون المرافعات فتهمنا الوكالة بالخصومة (وهي أن ينيب شخص شخصاً آخر بالحضور أمام المحكمة والجهات القضائية الاخرى في الدعاوى التي تقام من قبله او عليه)، فاذا اخذت هذه الوكالة صفة العموم سميت (الوكالة بالخصومة العامة) أما اذا كانت الوكالة في دعوى معينة بالذات بحيث تنتهي هذه الوكالة بانتهاء هذه الدعوى تسمى (الوكالة بالخصومة الخاصة) تخول الوكالة بالخصومة (عامة او خاصة) الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله واجراءات رفع الدعوى والمرافعة ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الاجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم فيها وتبليغ الحضور ومراجعة طرق الطعن مثل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والتمييز.

س/ من الذي يصح ان يكون وكيلاً؟

١. المحامون.
٢. منتسبوا الدوائر من حملة شهادة القانون نيابة عن دوائرهم.
٣. الازواج والاقارب حتى الدرجة الرابعة.
٤. من ينوب عن غيره نيابة خاصة.

١. **المحامـــون:** هم الفئة الاولى الذي يحق لهم التوكل عن كل الاشخاص وامام جميع المحاكم وعلى اختلاف درجاتها ومهما بلغت قيمة الدعوى. القاعدة العامة لهؤلاء هو الحق في الحضور امام المحاكم والجهات الادارية ودوائر التحقيق والمحاكم الخاصة ومراكز الشرطة. هنالك التزام في القوانين العراقية بوجوب المساعدة التامة للمحامين بانجاز اعمالهم سواء في المحاكم او دوائر الدولة الاخرى والسبب في ذلك ان المحامي يعتبر عنصر مكمل لجهد القاضي للوصول الى الحقيقة حيث ان مهمة القاضي الوصول للعدل لا مجرد الحكم ومهمة المحامي هي الدفاع عن موكله وصولاً للحكم العادل لا لطمس الحقيقة، فالمحامي قد يضيف معلومات كثيرة لمعلومات القاضي حيث أن القاضي ليس له متسع من الوقت لبحث كل الامور الواردة بعريضة الدعوى. وبعد كل ما تقدم فان المحامي يمارس عمله بموجب وكالة سواء كانت وكالة عامة او خاصة وبإمكان المحامي الاطلاع على اوراق الدعوى قبل المحاكمة بل حتى في مرحلة التحقيق اي بامكانه الاطلاع على الاوراق التحقيقية ويكون في ذلك غايته أن يقرر التوكل في هذه الدعوى من عدمها.

٢. ممثلو الدوائر الرسمية: للدوائر الرسمية والقطاع الاشتراكي ان تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من الموظفين الحاصلين على شهادة القانون بوكالة مصدقة من الوزير المختص او رئيس الدائرة. لقدد حدد قانون المحاماة قيمة الدعوى التي يمكن أن يحضرها الموظف عن دائرته (بألف) دينار، وأوجب على الدائرة توكيل محامي عنها في الدعاوى التي تزيد على (١٠٠٠) دينار.

ثم صدر تعديل على ذلك، فرق في أهلية الموظف القانوني، حيث اطلقت اهليته (مهما بلغت قيمة

الدعوى) في الدعاوى التي تقام بين دوائر الدولة فقط، والسبب في هذا الاطلاق، لأن الدولة دعاواها ليس فيها غالب او مغلوب لانها في النهاية تذهب الى خزينة الدولة.

أما اذا كانت الدعوى بين دائرة من دوائر الدولة والقطاع الخاص فقد جعل قيمة الدعوى التي يمكن ان يحضرها الموظف القانوني بمبلغ لا يزيد على (١٠٠٠٠) دينار، أما اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على (١٠٠٠٠) دينار فيجب على الدائرة توكيل محامي عنها.

وتم تعديل ما ورد أعلاه بموجب القرار المرقم (٩١) في ١٩٩٧/٧/١٩ والذي تم تعديل قانون المحاماة رقم٧٣ لسنة ١٩٦٥ حيث نصت المادة الاولى على ما يلي:-

يلغى نصب البند / ثالثاً من الفقرة / ٣ من المادة ٢٢ من قانون المحاماة المرقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ ويحل محله ما يأتي:

ثالثاً – أ. للوزير المختص أو رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة أن ينسب حسب تقديره عن الوزارة او الجهة احد موظفيها الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون او ان يوكل محامياً في الدعاوى التي تكون الوزارة او الجهة طرفاً فيها.

يظهر من نص المادة أعلاه، أن صلاحية تمثيل الموظف القانوني لدائرته امام المحاكم اصبحت خاضعة لتقدير الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، حيث خوله التعديل أعلاه تنسيب أحد موظفي دائرته الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون او توكيل محامي، وبغض النظر عن قيمة (الدعوى) او (الطرف الآخر في الدعوى). فاذا تم توكيل محامي لتمثيل الدائرة فإن الدائرة ولكي تتجنب المحاباة في اختيار المحامي المطلوب، فإن الوزير او رئيس الجهة يطلب تسمية المحامي من (لجنة مشكلة بوزارة المالية) مهمتها توزيع الدعاوى الحكومية، ولديها سجل بأسماء المحامين وتتكون من ثلاثة أعضاء (ممثل عن وزارة العدل وممثل عن وزارة المالية وممثل عن نقابة المحامين). وألزمت الفقرة (ب) من البند / ثالثاً أعلاه المحاكم بأن تحكم لوكلاء دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي من الموظفين الذين تتم إنابتهم للمرافعة بأتعاب محاماة تعادل اتعاب المحاماة التي يحكم بها في حالة كسب الدعوى المنصوص عليها في هذا القانون.

مع ملاحظة ان توزيع اتعاب المحاماة التي يحكم بها الموظف القانوني في حالة كسبه للدعوى قد تم تعديلها ايضا، فبعد أن كانت توزع بنسبة ٣٠% للموظف الذي ترافع في الدعوى و٢٠% للموظفين في الدائرة القانونية و ٥٠% لخزينة الدولة. أصبحت كالآتي:

٦٠ % للموظف الذي ترافع في الدعوى، ٤٠ % للعاملين في الدائرة القانونية او القسم القانوني من الحاصلين على شهادة بكالوريوس في القانون. وهذا يعني بأن حصة خزينة الدولة قد ألغيت وتم إضافتها الى حصة الموظفين العاملين في الدائرة القانونية او القسم القانوني وذلك لتشجيع الموظف القانوني في بذل اقصى جهده عن تمثيل دائرته أمام المحاكم.

٣. الازواج والاقارب نيابة عن أزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة: هؤلاء لهم الحق بالحضور نيابة عن غيرهم امام محكمة البداءة في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن (٥٠٠ دينار) ودعاوى الاحوال الشخصية. ولا يشترط في هؤلاء ان يكونوا محامين او من الحقوقيين ولهذا السبب نرى ان المشروع قد قصر هذه الحالة الاستثنائية على اشخاص معينين ودعاوى معينة فقط.

٤. النائب عن غيره في حالات معينة: وهذا يشمل الذي ينيب عن الصغير او المحجور او الوقوف وهو الولي او الوصي او القيم ولا يشترط في هؤلاء المؤهلات القانونية.

عزل الوكيل واعتزاله: اعطى المشرع للمحكمة صلاحية عزل الوكيل او اعتزاله للوكالة وذلك حفظاً لحقوق الخصم في الدعوى وللموكل عزل وكيله "في وقت لائق" بحيث لا يصيبه ضرر من هذا العزل. مثال ذلك شخص يتفق مع محامي على اتعاب محاماة قدرها (١٠٠٠٠ دينار) وسلم له (٥٠٠٠ دينار) مقدماً على أن يدفع الباقي عند صدور الحكم هذا الموكل عندما يرى ان الامور بالدعوى قد تحققت لصالحه يخلق عدة اسباب لعزل هذا المحامي قبل انتهاء الدعوى قاصداً بذلك حجب المبلغ المتبقي بذمته لحساب المحامي. هنا يتدخل القانون لحماية هذا الوكيل ويرفض عزله، اما في حالة اصرار الموكل على العزل فان المحكمة لا تملك خيار الا الاستجابة لطلبه ولكن بشرط ان يدفع كافة اتعاب المحامي المادية المتفق عليها. أما اذا اراد الوكيل ان يعتزل فإنه يستطيع ذلك ولكن ايضا يجب أن يكون طلب الاعتزال بوقت لائق اي اخطار موكله في وقت مناسب كأن يكون هناك ترغيب من الطرف الآخر في الدعوى بأنه سوف يدفع له ما يطلبه من مبالغ في حالة الاعتزال فإن القاضي سوف يرفض هذا الاعتزال إذا لم يكن هناك متسع من الوقت لكي يعثر الموكل على محامي جيد.

(المحـــاكمـــة)

يقال أحياناً إن المحاكمة حضورية والمحاكمة غيابية فما هي الصيغ التي تجعل الحكم حضوري او غيابي وماذا يترتب على الحكم الحضوري والغيابي؟

ليس هناك الزام بالحضور في الدعاوى المدنية لا من جانب المدعي ولا من جانب المدعى عليه فكل منهما حر بالحضور او عدم الحضور ولا أثر لهذا الحضور على سير العملية القضائية اذ لو جعلنا لها أثر في سير العملية القضائية لأصبحت هذه العملية واقعة تحت ضغط ورغبة احد اطراف الدعوى في الوقت الذي تكون مسيرة المرافعة بموجب القانون. الأسس التي اعتمدت هي اذا حضر الخصم أي جلسة ولو تغيب بعد ذلك سواء في وسط سير الدعوى او في آخرها فإن الحكم في هذه الحالة يكون حضورياً وذلك لان الحضور في احدى الجلسات كفيل بالتعريف بالدعوى وتتبع سيرها. ومن السهل جداً أن نحدد المرافعة والمحاكمة الغيابية فهي التي لم يحضر الخصم اي جلسة من جلساتها مطلقاً وهذا يعني ان اي شخص تبلغ تبليغاً صحيحاً ولم يحضر أي جلسة تكون المرافعة غيابياً في حقه.

ماذا يترتب على الحضور والغياب؟ الحالات المتوقعة فيه هذا السياق أن يغيب أطراف الدعوى المدعي والمدعى عليه عن الحضور في الجلسة المحددة أو يحضر المدعي ويتغيب المدعى عليه وبالعكس يحضر المدعى عليه ويتغيب المدعي.

١. **اذا غاب الطرفان رغم التبليغ الصحيح لهما.** حالة تخلف كلا طرفي الدعوى أشارت إليه م/٥٤ مرافعات، فاذا تغيب عن الحضور للمحكمة المدعي والمدعى عليه او وكيلاهما بالرغم من تبليغهما وفق الأصول بورقة الدعوى ففي هذه الحالة تتخذ المحكمة قراراً بترك الدعوى للمراجعة أي لمراجعة أحدهما ولمدة (عشرة أيام) فاذا راجع احد الطرفين المحكمة خلال مدة عشرة أيام يحدد القاضي موعداً جديداً للمرافعة. أما اذا انقضت مدة (عشرة أيام) دون أن يراجع احد الطرفين المحكمة خلالها فأن الدعوى تعتبر باطلة بحكم القانون .ولكن يستطيع أحد طرفي الدعوى تحريكها من جديد بعد انقضاء الـ(عشرة أيام) ولكن عليه أن يدفع رسماً جديداً عن هذه الدعوى وفي هذه الحالة يبلغ دافع الرسم بموعد المرافعة ويبلغ الطرف الآخر أيضاً، وفي هذه الحالة اذا تغيب الطرفان أيضاً عن الجلسة المحددة فإن الدعوى لا تترك للمراجعة في هذه

الحالة وإنما تكون الدعوى باطلة في نهاية ذلك اليوم ف/٣ – م/٥٤ مرافعات، ولكي تجدد مرة ثالثة يجب دفع رسم جديد وبالتالي لا يوجد كم للتجديد والشرط الوحيد هو دفع رسم الدعوى حيث نصت ف/٤ – م/٥٤ مرافعات (لا يمنع ابطال العريضة من اقامة الدعوى مجدداً).

٢. **أن يحضر المدعي ويغيب المدعى عليه:** فإذا حضر المدعي أو وكيله ولم يحضر المدعى عليه أو وكيله الى المرافعة رغم تبليغه بورقة الدعوى حسب الاحوال فيستطيع المدعي أن يطلب من المحكمة ما يلي:

أ. أن تجري المرافعة غيابياً في الدعوى، وفي هذه الحالة تستجيب المحكمة لطلبه غير أنها من الممكن أن ترجع عن قرارها بإجراء المرافعة غيابياً بحق المدعى عليه اذا ثبت لها بأن التبليغ لم يجري وفق الاصول أو حضر المدعى عليه المرافعة قبل الدخول في أساس الدعوى. أما إذا حضر المدعي عليه بعد مباشرة الدعوى وكانت المحكمة قد اتخذت بعض القرارات فيها كالكشف او إحالة الدعوى للتحقيق فلا يصح قبول المدعى عليه الغاب في المرافعة.

ب. تأجيل الدعوى لجلسة أخرى، وهذه الحالة تتبع في حالة تعدد المدعى عليه اذا تخلفوا جميعاً او اذا تخلف بعضهم وحضر البعض الآخر في الجلسة حيث يعتبر الحكم الصادر في هذه الحالة وجاهيا بحق الطرف الحاضر وغيابياً بحق المتخلفين.

٣. **أن يحضر المدعى عليه ويغيب المدعي.** اذا كان المدعي الغائب قد تبلغ تبليغاً صحيحاً ولم يحضر أي جلسة فالحكم يصدر غيابياً بحقه. ومن النادر غياب المدعي لأنه لا يرفع الانسان دعوى يتكلف بمصاريفها ليهملها ولكن من الممكن وقوع ذلك أما لإهمال هذا الشخص أو لغرض إطالت زمن المرافعة لكي يتسنى له فرصة ملائمة أكثر من الفرصة الحاضرة كتغيير تشكيل المحكمة او انتظارا للحصول على المستندات او استحضار احد الشهود. ولكن ما هو مضمون الحكم الغيابي الذي سوف يصدر بحق المدعي الغائب؟ الحكم يتوقف على ما يقدمه المدعي عليه من طلبات وهو لا يتعدى أحد الاحتمالين:

أ. أن يكون المدعى عليه مستعجلاً وموقفه في الدعوى ضعيف ويرغب بحل مؤقت فيطلب إبطال عريضة الدعوى وغالباً ما يستجيب القاضي لذلك كجزاء على تخلف المدعي المبلغ والممتنع عن الحضور، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها ما يلي: (يحق للمدعى عليه

طلب ابطال عريضة الدعوى عند غياب المدعي ولو وصلت الدعوى الى مرحلة الحسم ولوكيله ذلك طالما كان يملك حق الخصومة).

ب. أن يكون موقفه جيد ولديه أدلة قوية لرد دعوى المدعي الغائب ويرغب بقطع دابر النزاع من أساسه فيطلب من القاضي بأن ما جاء في عريضة المدعي الغائب يمكن رده بالدفوع القوية التي لديه فالقاضي في هذه الحالة يستمر بنظر الدعوى والحكم الذي يصدره في هذه الحالة يعتبر حضورياً بالنسبة للمدعى عليه وغيابياً بالنسبة للمدعي وبإمكان المدعي أن يعترض على هذا الحكم عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي. مع ملاحظة ان يجوز للمحكمة قبول المدعي الغائب في المرافعة قبل ختامها دون التوقف على موافقة خصمه لأن ذلك من حق المحكمة ف/٢ – م/٥٥ مرافعات.

سماع الدعوى ونظام الجلسة

يقصد بالجلسة الفترة الزمنيةالتي يجلس فيها القاضي في غرفة المحاكمة يساعده أحد الكتبة. والاصل أن يبدأ نظر القضية في هذه الجلسة لكن الاستثناء قد يتأجل النظر فيها في جلسة تالية وهذا التأجيل إما أن يحدث من لقاء نفس المحكمة لأي سبب تبرره وإما بناءاً على طلب أحد المتخاصمين. وهناك مبادئ أساسية تخص نظام الجلسة:

١. **<u>موقف القاضي</u>:** يعتبر الخصوم هم اسياد الدعوى في مجال الوقائع فهم الذين يرسمون للقاضي حدود دعواهم وما يتمسكون به من وقائع وما يقدمونه من أدلة في إثباتها. وموقف القاضي سلبي فهو يتقبل الدعوى كما كيفها الخصوم فلا يناقش غير المستندات والاقوال والأسانيد التي يعرضونها عليه وليس للقاضي أن يشير الى مواطن الضعف او الخطأ في الدفاع ولا أن يبتكر حجة لم يتناولها أطراف الدعوى، غير أن موقف القاضي لا يعني سلبيته المطلقة او منعه من اتخاذ أي إجراء يكفل إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة ما دام قد احترم حقوق الدفاع ولم يغير من البنيان الواقعي للدعوى كما حددته ادعاءات الخصوم.

٢. **<u>حرية الدفاع</u>:** أوجب القانون حرية المناقشة ضماناً لحرية الدفاع المقدسة وأوجب الاستماع لأقوال الخصوم عند المرافعة ولم يجز مقاطعتهم أثناء ابداء طلباتهم دفوعهم إلا أنه ليس للخصوم مطلق الحرية في الاستمرار في ابداء أوجه دفاعهم وإنما للمحكمة إيقافهم عند الحد

الذي ترى عنده إن وجه الدعوى قد تبين لها.

٣. **تأجيل الدعوى**: يكون التأجيل بقرار من المحكمة بناءاً على أسباب موجبة حالة دون نظر الدعوى والتأجيل إما أن يكون من المحكمة بناءاً على ظروف الدعوى كما لو لم يحصل الكشف او المعاينة او لم يحضر الخبير... الخ وقد يكون التأجيل بطلب من الخصوم أما لوقوع الصلح بين الطرفين او لتقديم مستندات من قبلهم او لتوكيل محامي أو لبيان أسماء الشهود والى غير ذلك من الأسباب المشروعة ولكن لا يجوز التأجيل بناءاً على طلب الخصوم لذات السبب إلا اذا رأت المحكمة أن ذلك في مصلحة العدالة. ف/٢ – م/٦٢ مرافعات، كما لا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل (٢٠ يوماً) إلا اذا اقتضت الضرورة ذلك.

أناط القانون مبدأ الاثبات على عاتق من يدعي بحق او بدفع أي البينة على من ادعى وعلى هذا قد تدعو الحاجة الى إيضاح الدعوى أو إثباتها بالحصول على أوراق أو مستندات أو قيود من دوائر رسمية كدائرة التسجيل العقاري فيما يتعلق بالقيود وتعذر على الخصم الحصول عليها في دائرة التسجيل العقاري فإذا قدم هذا الخصم طلب منحه مهلة قانونية لغرض الحصول عليها في دائرة التسجيل العقاري ووجدت المحكمة أن هذه الأوراق أو المستندات او القيود ذات أثر بين في الدعوى أمهلت الخصم مهلة مناسبة تيسره للحصول على هذه الأوراق أو القيود وقد يطلب استشهاداً من المحكمة يعينه للحصول على هذه الأوراق فالمحكمة تستجيب له.

الدفـــــوع

الدفع هو أمر يقابل الادعاء فاذا سمحنا للمدعي ان يقول ما يشاء من ادعاءات فإن للمدعى عليه الحق في رد هذه الادعاءات ويجب أن يكون هناك تطابق بين حق الادعاء وحق الدفع من حيث الضمانة القضائية فيجب أن يحصل كلٌ من المدعي والمدعى عليه على نفس الحقوق سواء بالكلام أو بحق الدفاع عن النفس.

الدفع في حقيقته هو دعوى صادرة من الطرف الآخر فلكي نفرق بين الدعوتين دعوى الادعاء ودعوى الدفع نسمي هذه الدعوى وتلك دفع. والدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تستلزم رد دعوى المدعي كلياً او جزئياً (م ٨ مرافعات). مثال ذلك المدعي يطالب بمبلغ قدره

١٠٠٠ دينار والمدعى عليه رد عليه بقوله إنه قد وفى من ذلك مبلغ ٥٠٠ دينار أو بأنه قد وفى كل المبلغ المطالب به ففي الحالة الأخيرة يكون الدفع كلياً وفي الحالة الأولى يكون الدفع جزئياً.

الدفع كوسيلة تتعلق بالدعوى في قانون المرافعات على ثلاثة أنواع:

١. الدفوع الشكلية.
٢. الدفوع الموضوعية.
٣. الدفع بعدم قبول الدعوى.

١. **الدفوع الشكلية:** قانون المرافعا يوصف بأنه قانون شكلي أو اجرائي وبالتالي لا توجد في قانوان المرافعات مساحة لما يعرف بالقانون المدني بالتراضي في العقود حيث أن الارادة يعبر عنها من البداية الى النهاية أي من بداية الدفع الى نهايته وفق شكلية محددة بموجب القانون سلفاً ويرتب بطلان ذلك الاجراء وهناك نظرية في قانون المرافعات خاصة بالبطلان تسمى نظرية البطلان من الاجراءات المدنية عالم هذه النظرية لا يتفق مع عالم نظرية البطلان في القانون المدني ويعود الفضل في ايجاد هذه النظرية الى الفقه الايطالي المعاصر الذي ابتكرها. أما ما كتب عنها بالعربية فهو قليل. وعلى ضوء ما تقدم تحتل الدفوع الشكلية أهميتها لأنها البوابة التي يلزم اجتيازها للدخول الى الناحية الموضوعية فإذا تأكدت المحكمة المختصة من توفر الشكل المطلوب دخلت في موضوع الدعوى فمحكمتي الاستئناف والتمييز عندما تنظر في طعن المحكوم عليه فإنها تلاحظ الشكلية أولاً وتقرر على ضوء ذلك قبول الطعن بالحكم من عدمه. **وتقسم الدفوع إلى قسمين:**

أ. **دفوع شكلية يلزم التقدم بها قبل أي دفع آخر شكلي او موضوعي وإلا سقط الحق بها.** هذه الدفوع الشكلية غير متعلقة بالنظام العام وإنما هي مقررة لمصلحة المدعى عليه فإن لم يتمسك بها في أي مرحلة بالدعوى سقط الحق بها كالدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة والدفع ببطلان التبليغ القضائي.

ب. **الدفوع الشكلية التي يمكن التقدم بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.** هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام. مثال ذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة او الوظيفي وكذلك الدفع بعدم إمكان إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة م/٧٦ مرافعات. مثال ذلك كما لو توفي (زيد) وله دين على (خالد) وكان له ثلاثة أبناء فأقام كل منهم دعوى على (خالد)

بالدين الموروث في محكمة غير المحكمة التي أقام غيره دعواه فيها. فإن كل واحد منهم يصلح أن يكون خصماً في الدعوى فاقامته الدعوى في المحكمة المختصة صحيحة ولكن من حيث أن هذه الدعوى تعتبر واحدة لأن المدعي به واحد والمدعى عليه والمدعي واحد لأن كل واحد من الورثة يمثل التركة في دعواه فيجب حصرها في محكمة واحدة وأولى هذه المحاكم بحصر الدعوى فيها هي اسبقها في تسجيل عريضة الدعوى المقدمة إليها، ويتفرع عن انه اذا تبين لمحكمة تنظر في دعوى أمامها بأن هذه الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى في محكمة أخرى فللمحكمة أن تقرر توحيد الدعوتين وترسل اضبارة الدعوى التي لديها لتلك المحكمة. م/٧٥، مثلاً لو أقام (خالد) دعوى أمام محكمة بداءة القرنة لملكية تحت تصرف (سعيد) طالباً بالحكم له بملكيته وأقام (سعيد) على (خالد) دعوى ضمان اتلاف في محكمة بداءة البصرة زعماً أن (خالد) قد اتلف له اشجاراً في البستان المذكورة فيما ان لهذه الدعوى (دعوى الاتلاف) ارتباط بالدعوى الاولى فلمحكمة بداءة القرنة عند اطلاعها على قيام دعوى الاتلاف في ملكية البستان بين الطرفين أن تقرر توحيد الدعوتين وتبعث باضبارة دعوى الملكية المقامة لديها الى محكمة بداءة البصرة فإن ثبت لدى محكمة بداءة البصرة أن البستان عائد (لسعيد) وثبت لديها أيضا أن (خالد) كان قد اوقع الاتلاف المزعوم فإنها تحكم برد دعوى (خالد) لملكية البستان وتحكم عليه بالتعويض الذي ثبت لديها تقديره. أما اذا ثبت لها أن البستان يعود (لخالد) حكمت له بملكيتها وردت دعوى (سعيد) عليه بالضمان.

٢. **الدفوع الموضوعية:** وهي التي يلجأ اليها المدعى عليه ليثبت ان دعوى خصمه على غير اساس قانوني. والدفوع الموضوعية تتعلق باساس الدعوى وبالتالي لا يمكن حصرها لانها تتقابل والدعاوى والحقوق التي تحميها الدعاوى حيث أن هذه الدفوع تتعلق بوجود الحق او عدم وجوده، ويستطيع الخصم تقديم دفوعه الموضوعية في جميع مراحل الدعوى ما عدى مرحلة التمييز. ف٣٠ / – م / ٢٠٩ مرافعات. حيث لا يقبل الدفع في هذه المرحلة حتى ولو كان الخصم لم يستطع ابدائه أمام محكمة الموضوع بسبب اجراء المرافعة بحقه غيابياً.

٣. **الدفع بعدم قبول الدعوى:** حدد قانون المرافعات المدنية الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهي: (الأهلية والصفة . الخصومة . والمصلحة). فعند فقد احد هذه الشروط يستطيع الخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى وهذا الدفع بطبيعته لا يمس أصل الحق بل يمنع من سماع الدعوى فقط

كما أن هذا الدفع من حق الخصم ومن حق المحكمة أيضاً، وينص قانون الموافعات على حالات من الدفع بعدم قبول الدعوى وهي (الدفع بعدم توجه الخصومة)، (والدفع بسبق الفصل في الدعوى) هذه الدفوع تحتل مركز وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية اذ أنها تتفق مع الدفوع الموضوعية من جهة انه يصح ابداءه في أيّ حالة كانت عليها الدعوى ويتفق مع الدفوع الشكلية في كونه لا يتناول موضوع الحق وإنما يوجه لعدم توفر شروط رفع الدعوة.

الدعوى الحـــادثة

الاصل أن الدعوى تتحدد بالمسائل التي اشتملت عليها عريضة الدعوى ولكن المشروع ولاعتبارات يقتضيها النزاع القائم ويستلزمها سرعة النظر فيه، أجاز خرق هذه القاعدة بشروط وقيود منها:

- أن تكون الدعوى الجديدة ذات اتصال بالدعوى الاصلية فاذا لم تكن كذلك فليس من الجائز النظر فيها أثناء نظر الدعوى الاصلية فاذا ادعى شخص على آخر بالتعويض عن فعل ضار ثم احدث هذا الشخص دعوى جديدة يرمي الى الحكم عليه بأداء مبلغ من المال كان المدعى عليه قد اقترضه منه فلا تقبل منه هذه الدعوى الجديدة بل عليه أن يرفع دعوى مستقلة بذلك مع ملاحظة أن الطلبين المذكورين (الاصلي والجديد) كان بإمكان هذا الشخص أن يرفعها بدعوى واحدة ولو تعددت أسبابها ومصادرها بعريضة واحدة وذلك ابتداء بعريضة واحدة، فيمكن تعريف الدعوى الحادثة بأنها: (الدعوى التي تقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى الاصلية وتتميز بأنها تتناول بالتعديل زيادة أو نقصاً بالدعوى الأصلية من حيث الموضوع او السبب أو الاشخاص ويمكن تقديمها شفهياً بالجلسة او بعريضة تقدم للخصم). **والدعوى الحادثة على ثلاثة أنواع:**

١. الدعوى الحادثة المنضمة.
٢. الدعوى الحادثة المتقابلة.
٣. دعوى دخول شخص ثالث الدعوى.

١ الدعوى الحادثة المنضمة: وهي الدعوى التي يحدثها المدعي أثناء النظر في دعواه الاصلية ويضمها اليها وتسمى أيضاً (الدعوى الاضافية) ومثالها طلب المدعي من المحكمة أن تقرر التنفيذ المؤقت عند اصدار الحكم في الدعوى. ولا تعني الدعوى الحادثة المنضمة ان المدعي

يستطيع زيادة الحق المدعى به أو تغيير موضوع الدعوى ولكن يجوز للمدعي أن يضيف الى طلباته الحكم له بالاجرة او بالفوائد المستحقة او بالمصروفات وكذلك طلب تقدير نفقة مؤقتة او تعيين حارص قضائي بصفة مستعجلة حتى يتم البت بالدعوى الاصلية ويعتبر من الدعوى الحادثة المنضمة طلب المدعي الحكم له بالنفاذ المعجل وطلب رد القاضي وكل ما يترتب بعد رفعها كطلب وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه خلال نظر الدعوى. ويشترط لقبول الدعوى الحادثة المنضمة ما يلي:

أولاً: أن تكون الدعوى المنضمة مرتبطة بالدعوى الاصلية بحيث يكون الحكم في إحداهما ذات تأثير بالحكم الآخر.

ثانياً: أن تكون الدعوى المنضمة من اختصاص تلك المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية.

٢ **الدعوى الحادثة المتقابلة:** المقصود بها هو الطلبات الطارئة التي يقدمها المدعى عليه في مواجهة المدعي يرمي بها للحصول على حكم ضد المدعي أكثر من مجرد رفض طلبه فهو بموجبه لا يقتصر على الدفاع بل يلجأ الى الهجوم فلهذا يسمى الطلب المقابل بدعوى المدعى عليه، وسميت بالدعوى المتقابلة لأن المدعى عليه يرفعها بالتقابل مع دعوى المدعي. ويشترط فيها أن تكون ذات علاقة بالدعوى الاصلية أما اذا لم تكن كذلك فلا تعد دعوى حادثة متقابلة ولا تسمع مع الدعوى الاصلية كما لو ادعى احد على آخر بدين فأراد المدعى عليه أن يقابله بدعوى تخلية المأجور فإن دعواه هذه لا تعد حادثة متقابلة ولا تسمع مع الدعوى الاصلية لانعدام العلاقة بين موضوع حكم الدعوتين ولكن بإمكانه اقامتها بدعوى مستقلة إن شاء ذلك. ومثال الدعوى المتقابلة اذا ادعى احد على آخر بثمن مبيع فقابله المدعى عليه في أثناء المرافعة بطلب تسليم المبيع الذي ادعى المدعي بثمنه ففي هذه الحالة تنظر المحكمة فيهما معاً.

تختلف الدعوى المتقابلة عن الدفع الموضوعي من حيث أن الدفع الموضوعي هو الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه ويحاول إثبات أن هناك سبباً أدى الى انقضاء الحق المطالب به بينما الدعوى الحادثة المتقابلة توصف بأنها وسيلة هجوم ودفاع في وقت واحد بينما الدفع الموضوعي هي وسيلة دفاع محضة، في الدفع الموضوعي المدعي يطالب بحق والمدعى عليه يحاول تركيز دفوعه حول رد هذا الحق بالذات (التقابل بين حق المدعى عليه وادعاء المدعي بالذات بعريضة الدعوى) أي بمجرد الرد عن نفس اما في الدعوى الحادثة المتقابلة فيحق للمدعى عليه أن يرد

على هذا الادعاء ولكن لا عن طريق الحق بل يثبت له حق آخر في ذمة المدعي يسمى (المقايضة بين الحقين) وهذا يعني أن الدفع الموضوعي فيه حق واحد بينما الدعوى الحادثة المتقابلة فيها حقان متقابلان.

٣ دعوى دخول شخص ثالث في الدعوى: هو ولوج شخص لم يكن طرفاً في خصومة قائمة أو في قضية لم يرفعها هو من تلقاء نفسه وذلك بطلب من احد أطراف الدعوى او بقرار من المحكمة ليطالب له او يؤيد حق غيره من الخصوم او ليصدر الحكم في مواجهته ليمكن الاحتجاج بهذا الحكم عليه فيما بعد او ليتمكن من رعاية مصالحه التي قد تثيرها الخصومة. **والتدخل يكون على نوعين:**

١. التدخل الاختياري.
٢. التدخل الاجباري.

١ التدخل الاختياري: وهو تمكين الشخص الثالث من حماية حقوقه وهو على نوعين:

أ. **تدخل الشخص الثالث اختصاماً للطرفين، وذلك عندما يكون الشخص الثالث يطالب بأمر مستقل عن كل من الطرفين لأجل حماية حقوقه منهما.** مثال ذلك تنازع طرفان على ملكية عين منقولة بينما هي تعود لشخص ثالث فيدخل بالدعوى طالباً الحكم له بملكية العين دون سواه.

ب. **تدخل الطرف الثالث منضماً لأحد الطرفين.** مثال ذلك توجد دعوى قائمة بين (أ) و (ب) ويرغب (ج) في الدخول بهذه الدعوى لمصلحة تهمه، اما يتدخل لجانب المدعي فيأخذ صفة المدعي واما يتدخل بجانب المدعى عليه فيأخذ صفة المدعى عليه.

٢ التدخل الاجباري: وهو ادخال الشخص جبراً عنه في الدعوى إما بناءاً على طلب احد الطرفين او بناءاً على قرار من المحكمة وهو على نوعين:

أ. التدخل الجبري بناءاً على طلب احد الطرفين، يجوز لكل من الطرفين المدعي والمدعى عليه ادخال شخص ثالث في الدعوى اذا كان في استطاعته أن يرفع عليه دعوى أصلية بالطرق الاصولية وهي وسيلة مختصرة للطرفين ويشترط في ذلك ما يلي:

١. أن يكون الشخص الثالث المراد ادخاله في الدعوى ممن كان تصح خصومته عند رفع الدعوى.

٢. وجود الارتباط بين الدعوى الاصلية وادخال الشخص الثالث.
٣. أن يكون للشخص الثالث مصلحة في الدعوى.

مع ملاحظة ان طلب احد الطرفين ادخال شخص ثالث يجوز قبوله حتى ختام المحاكمة.

ب. التدخل الجبري بناءاً على قرار المحكمة، يجوز للمحكمة ومن تلقاء نفسها ودون طلب من احد الطرفين ادخال شخص ثالث في الدعوى وذلك للاستيضاح منه عن بعض النقاط الغامضة لتسهيل اصدار الحكم فيها ولأجل المحافظة على حقوق احد الطرفين او كلاهما. مثال ذلك اذا ادعى المستأجر أنه كان قد سلم الاجرة لزوجة المدعي فللمحكمة ادخال الزوجة كشخص ثالث في الدعوى للاستيضاح منها حول ذلك للمحافظة على حقوق المدعي.

الاجراءات والحكم في الدعوى الحادثة

في الدعوى الحادثة اعطى فيها القانون الخيار بين أن يقدم شفاهاً في الجلسة او بعريضة تبلغ الى الخصم الآخر ومن الطبيعي أن يكون للطرف الآخر الحق في المعارضة أو القبول.

إن أفضل طريقة للحكم في الدعوى الحادثة وأكثر تحقيقاً للهدف هو ان تجمع الدعوى الاصلية والدعوى الحادثة في حكم واحد ولكن هذا الطموح غير دائمي فقد يتوقف الحكم في الدعوى الحادثة على الحكم في الدعوى الاصلية فعندئذ يصدر الحكم في الدعوى الاصلية ثم يصدر الحكم في الدعوى الحادثة وذلك منعاً للتناقض، وبالعكس قد يترتب الحكم في الدعوى الاصلية على الحكم في الدعوى الحادثة فيجب أن يصدر حكم في الدعوى الحادثة أولاً ومن ثم يصدر حكم في الدعوى الاصلية. يظهر مما تقدم أن هناك ثلاث حالات في اصدار الحكم في الدعوى الحادثة وأفضلها جميعاً جمعها أي الدعوى الحادثة والدعوى الاصلية في حكم واحد.

الاحوال الطارئة على الدعوى

يقصد بها الامور التي قد تعترض بعض الدعاوى وليست هي من الامور الاعتيادية اللازم إجراؤها قانوناً في كل الدعوى مثل رفع الدعوى يجب أن يكون بعريضة وتبليغ الطرفين بأوراق الدعوى وغير ذلك من الامور الاعتيادية ولكن انقطاع المرافعة مثلاً لا تجري في كل دعوى فهي قد تطرأ

في بعض الدعاوى. والحالات التي تطرأ على الدعوى تتمثل فيما يلي:

١. وقف المرافعة.

٢. انقطاع المرافعة.

٣. التنازل او ابطال عريضة الدعوى.

١ وقف المرافعة: ويقصد بها وقف السير بالدعوى فترة من الزمن ويكون وقف المرافعة إما باتفاق الطرفين او بقرار من المحكمة:

أ. **وقف المرافعة باتفاق الطرفين:** أشارت الى هذا الموضوع ف/١ – م/٨٢ مرافعات وقد حدد القانون وقف المرافعة بما لا يزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الطرفين. فإن اتفق الخصوم على مدة تزيد على ذلك فعلى المحكمة أن تنقص المدة الى ثلاثة أشهر. والغرض من تحديد المدة بثلاثة أشهر هو تفادي أن تؤدي هذه الرخصة التي أناطها المشرع للخصم الى اطالة أمد النزاع وتراكم القضايا في المحاكم. الحكمة من وضع هذا النص القانوني (وقف المرافعة) هو أنه قد تقوم مفاوضات بين الطرفين المتخاصمين لغرض إنهاء النزاع القضائي بينهما صلحاً او تحكيماً او نحو ذلك من الاغراض السلمية المفيدة.

يصح تقديم طلب التوقف بعريضة تقدم الى المحكمة او شفاهاً اثناء المرافعة ثم تصدر المحكمة بعد ذلك قرارها بوقف المرافعة، علماً بأنه لا يجوز للمحكمة رفض طلب وقف المرافعة لأن ذلك من حق الخصوم. واذا لم يراجع أحد الطرفين الى المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون ف/٢ – م/٨٢ مرافعات. على أن إبطال عريضة الدعوى يمنع من رفع دعوى جديدة بموضوع تلك الدعوى.

ب. **وقف المرافعة بقرار من المحكمة:** ويسمى بـ(الوقف القضائي) أي أن الدعوى تقف من تلقاء نفسها في حالة ما اذا رأت المحكمة أن الحكم في موضوع الدعوى موقوف على الفصل في مسألة أخرى فإنها توقف المرافقة وتؤجل الاستمرار فيها الى أن يتم البت في تلك المسألة. وتسمى مثل هذه الدعوى بـ(الدعوى المستأجرة) مثال ذلك وقف النظر في الدعوى اذا ادعى احد اطراف الدعوى بتزوير ورقة في الدعوى يتوقف على صحتها او بطلانها الحكم في الدعوى. كما لو استند المدعي في دعواه الى سند عادي فزعم خصمه أنه مزور وطلب

احالة الامر الى محكمة الجزاء وكان في السند من القرائن ما يؤيد احتمال صحة الزعم. وكذلك اذا طلب احد الطرفين رد القاضي فإن المحكمة توقف المرافعة وتؤجلها الى ان يتم البت في طلب الرد.

فإذا زال سبب الوقف فإن الدعوى تواصل سيرها بقوة القانون من النقطة التي وقفت عندها المرافعة. وقرار المحكمة بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة يكون قابلاً للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز خلال (سبعة أيام) ف/١ – م/٨٣ وم/٢١٦ مرافعات.

علماً أنه اذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة (ستة اشهر) فإن عريضة الدعوى تبطل بحكم القانون. كما لو طلبت المحكمة من المدعي تصحيح القسام الشرعي الذي ابرزه في الدعوى وامتنع المدعي عن رفع الدعوى بذلك امام محكمة الاحوال الشخصية واستمر هذا الاهمال منه مدة (ستة اشهر) علماً أن مدة (ستة اشهر) تحسب من تاريخ (تكليف المحكمة للمدعي) أما اذا قامت استحالة مادية او قانونية تمنع المدعي من تحريك الدعوى كقيام حرب أو فيضان فإن المدة توقف في مثل هذه الاحوال لأنها لم تحصل بفعل المدعي او امتناعه.

٢ **انقطاع المرافعة:** ويقصد بها وقف السير في الدعوى لقيام سبب من اسباب الانقطاع التي نص عليها القانون وهي: –

أ. وفاة احد الخصوم.

ب.فقد احد الخصوم اهلية الخصومة.

ت.زوال صفة من كان يمثل الخصم كنائب قانوني عنه.

يتميز انقطاع المرافعة عن وقفها بخاصتين: –

أ. يحصل (انقطاع المرافعة) دائماً بحكم القانون بمجرد قيام سببه.

ب. له اسباب معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر.

أ ـ وفاة احد الخصوم:– الاصل أن وفاة احد الخصوم لا يضع حداً للدعوى اذ يجوز أن تتابع هذه الدعوى من ورثته او وكليهم باعتبارهم قد تلقوا بحكم القانون الواجبات والحقوق المختصة بالتركة ولكن سير الدعوى ينقطع مؤقتاً الى أن يتم تبليغ الورثة اذ لا يجوز السير بها قبل أن يعلموا بها.

ويلاحظ أن حالة الشخص المعنوي تختلف بهذا الصدد عن حالة الشخص الطبيعي لأن إلغاء الشخص المعنوي لا يزيل شخصيته فوراً بل تبقى قائمة الى أن يتم تصفيته مع ملاحظة أن وفاة الوكيل لا يترتب عليها انقطاع المرافعة وإنما يجوز للمحكمة ان تمهل الخصم مدة مناسبة لتعيين وكيل آخر بدلاً عنه.

ب فقد احد الخصوم اهلية التقاضي (الخصومة): يفقد الخصم اهلية التقاضي عندما يحجر عليه بسبب نقص او زوال ادراكه كالمجنون او السفيه اذ يجب ان يمثل في المحكمة بواسطة القيم او الوصي الذي عين نائباً عنه، فلدى وقوع السبب الذي ادى الى فقد الخصم اهليته ينقطع السير بالدعوى ولا يرجع اليه إلا عند تبليغ ممثله القانوني او مباشرته اجراءات الدعوى.

ج – زوال صفة من كان يمثل الخصم كنائب قانوني عنه: تمثل هذه الحالة عكس الحالتين السابقتين حيث أنه في هذه الحالة هناك شخص يباشر الدعوى باعتباره وكيلاً ثم يبلغ الصغير سن الرشد او يحقق شفاء المريض عقلياً او يعزل الوكيل، أما تغيير صفة الوزير او الموظف الذي اقيمت عليه الدعوى بالاضافة لوظيفته فلا تأثير على سيرد الدعوى لأن الدعوى ليست مقامة عليه بصفته الشخصية وإنما بالاضافة الى وظيفته.

حددت م/٨٧ مرافعات مدة (٦ اشهر) لغرض استئناف السير في الدعوى التي انقطعت باحد اسباب الانقطاع وبعكسه تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون إلا اذا كان عدم السير في الدعوى راجع الى سبب مشروع.

مع ملاحظة انه لا ينقطع سير الدعوى بتحقق سبب من الاسباب اعلاه اذا كانت قد تهيأت للحكم بموضوعها.

٣ – التنازل وابطال عريضة الدعوى: ويقصد به نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع احتفاظه باصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به. ويجوز للمدعي طلب ابطال الدعوى في أي وقت منذ انعقادها الى حين تهيئة الدعوى للحكم فيها.

ويحصل الابطال بعريضة يقدمها المدعي وتبلغ للخصم الآخر، او باقرار شفوي يصدر منه، وتبقى الدعوى قائمة طالما أن المحكمة لم تقرر او تقبل ابطال عريضة الدعوى. ولا يجوز لطالب الابطال الرجوع عنه (عن طلبه) اذا لم تقرر المحكمة الابطال وذلك لانه يعد تنازلاً او إسقاطاً تتحق آثاره القانونية بمجرد التصريح. (ف /٣ – م/٨٨ مرافعات) تحدثت عن موقف المدعى عليه

من طلب المدعي ابطال عريضة دعواه وجعلت لها قاعدة واستثناء:-

القاعـــدة: لم تجعل الفقرة أعلاه طلب الابطال متوقف على موافقة المدعى عليه وذلك لان القانون جعل الالتجاء للقضاء امر اختياري وهذا يوجب ايضاً أن يكون للمدعي اذا رفع دعواه مطلق الحرية في طلب إبطالها.

الاستثناء: أجازت الفقرة أعلاه للمدعى عليه الاعتراض على طلب الابطال اذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي الى ردها. كما لو دفع بعدم الاختصاص او انقضاء الالتزام بأحد أسباب الانقضاء او بطلانه او الى ما ذلك من الدفع.

مع ملاحظة اخيرة ان قرار الابطال يقبل الطعن تمييزاً استناداً الى (م/٢١٦ مرافعات) في خلال سبعة أيام.

القرارات المؤقتة

هي اجراءات قضائية تستهدف دفع خطر محتمل الوقوع دون المساس بأصل الحق الموضوعي. ومهمة القرارات المؤقتة هو منح حماية مؤقتة لحين الحصول على الحماية القضائية الكاملة فالانسان الذي تقوم عليه القرارات المؤقتة هو وجود خطر محدق بالمال.

تتخذ القرارات المؤقتة أشكال ثلاثة وهي:

١. الحجز الاحتياطي .
٢. القضاء المستعجل .
٣. القضاء الولائي (الامر على عريضة).

١ الحجز الاحتياطي: هو الاجراء القضائي الذي يهدف منه الدائن منع المدين من التصرف بقسم من الاموال كي لا يهربها بالاخفاء او بالتصرف الضار بالدائن ولقاء دين لازال محل نزاع.

الحجز الاحتياطي الذي ينظم احكامه واجراءاته قانون المرافعات هو غير الحجز التنفيذي الذي ينظم احكامه قانون التنفيذ والذي هو عبارة عن اجراء يرمي الدائن من ايقاعه منع المدين من قبل المنفذ العدل من التصرف بقسم من امواله بقصد ايفاء حق الدائن من المال المحجوز بعد بيعه.

الفرق الجوهري بين الحجزين:

هو أن الحجز الاحتياطي يوضع لقاء دين لازال موضع نزاع لم يقل القضاء فيه كلمته.

بينما يوضع الحجز التنفيذي لقاء سند من سندات التنفيذ يكون فيه الحق محل السند محقق الوجود معين المقدار حال الاداء وغير مخالف للنظام العام او الآداب.

شروط طلب الحجز الاحتياطي

يجوز طلب الحجز الاحتياطي قبل اقامة الدعوى بالحق او في اثناء الدعوى به او بعد صدور الحكم به (م/٢٣٦ مرافعات) وشروط طلبه هي:-

أولاً: وجود سند رسمي او عادي اوراق أخرى. (م/٢٣١ – ف/١، ف/٢) تحدثت عن هذا الشرط فلكي يستطيع الدائن طلب الحجز الاحتياطي أن يكون بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط او كان بيد الدائن أوراق أخرى تتضمن الاقرار بالكتابة كدفتر التاجر المنتظم والمصدق من الكاتب العدل الخالي من الشبهة ومكتوب من المدين يعد فيه الدائن بوفاء الدين ويطلب امهاله، وكذلك قائمة حساب محررة على ورق خاص بعنوان المدين وهذا النوع الاخير (قائمة الحساب) يعود تقديره الى مجرد رأي المحكمة وقناعتها.

ثانيا: شهاد الشهود: اذا كانت الدعوى مما يمكن اثباتها بشهود فيجوز الاستناد الى الشهادة في طلب الحجز (ف/٣ – م/٢٣١ مرافعات). والحالات التي يجوز اثباتها بالشهادة:-

أ. الوقائع المادية (م ٧٦ اثبات).

ب.وجود او انقضاء التصرف القانوني اذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠ دينار).

اجراءات طلب الحجز الاحتياطي

يجب أن يطلب الحجز الاحتياطي بعريضة يقدمها طالب الحجز الى المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى بخصوص الموضوع الذي يطلب الحجز الاحتياطي لأجل توثيق الحصول عليه. ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى اسم الدائن والمدين واسم الشخص الثالث الذي بيده مال للمدين يطلب حجزه إن كان في الأمر شخص ثالث ومحل اقامة هؤلاء وكذلك السند الذي يستند اليه في طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من اجله ومن ثم يوقع الدائن على هذه العريضة مع

بيان تاريخها ومن الطبيعي يجب أن تتضمن عريضة الدعوى البيانات الشكلية المنصوص عليها في (م / ٤٦ مرافعات) كاسم المحكمة المقدم اليها طلب الحجز ... الخ.

يجب ان يقدم مع هذا الطلب كفالة رسمية او تأمينات نقدية مقدارها (١٠ %) من قيمة الدين المطالب به او يضع عقار تساوي قيمته النسبة المذكورة على الاقل وتستثنى دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي من ذلك مع ضرورة تقديم (تعهد بأداء الضرر والمصاريف) اذا ظهرت الدائرة الحاجزة أنها غير محقة في ذلك. ويستثنى كلا الطرفين من تقديم الكفالة او التأمينات اذا كان طلب الحجز يستند الى سند رسمي منظم من الكاتب العدل او حكم قضائي. ثم يقدم طلب الحجز الى القاضي الذي يأمر في تسجيله واستيفاء الرسم القانوني منه ثم يقرر القاضي بعد ذلك قبول طلب الحجز او رفضه وحسب تقديره لكفاية الادلة التي يقدمها طالب الحجز على أن يتم ذلك في اليوم التالي لتقديم الطلب على الاكثر م/٢٣٣ مرافعات. اذا قررت المحكمة بوضع الحجز الاحتياطي قامت بتنفيذه وتبليغ المدين والشخص الثالث إن وجد بقرارها فإن كان المحجوز عقاراً فيتم الحجز بوضع اشارة الحجز على قيده في دائرة التسجيل العقاري وإن كان منقولاً وضعت اليد عليه ونظمت به كشفاً واودعته شخصاً ثالثاً لحفظه الى أن يطلب منه رسمياً. أما اذا كان المحجوز ديناً فيبلغ المدين بأنه لا يسلم الدين الى احد الى أن يطلب ذلك منه رسمياً، مع ملاحظة اذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى وجب على طالب الحجز أن يقيم الدعوى لتأييد حقه خلال (٨ ايام) من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بامر الحجز الاحتياطي وإلا فإن قرار الحجز يبطل بناءاً على طلب المحجوز على أمواله أو المحجوز تحت يده واذا لم يقم طالب الحجز الدعوى لتأييد حقه خلال المدة أعلاه او لم يبلغ المحجوز على أمواله يبطل الحجز الاحتياطي بعد مضي (ثلاثة أشهر) ويعتبر كأن لم يكن. أما اذا وقع طلب الحجز بناءاً على طلب في عريضة الدعوى او اثناء السير فيها يكتفي في هذه الحالة تبليغ أمر الحجز الى المحجوز على أمواله او الشخص الثالث المحجوز تحت يده وتعتبر الدعوى القائمة متضمنة طلب تأييد الحجز. والسؤال الذي يثار هنا هو ما هو موقف الشخص الثالث الموجود المال المحجوز تحت يده بعد تبليغه بقرار الحجز؟ للإجابة على ذلك نقول إن موقف الشخص الثالث لا يتعدى احد الحالات التالية وهي الاقرار او الانكار او السكوت:

١ – الاقـــرار: اذا اقر الشخص الثالث المحجوز تحت يده وجود المال لديه وأنه عائد للمدين

فعليه أن يحتفظ بهذا المال ولايسلمه للمدين الى ان تطلبه المحكمة منه او مديرية التنفيذ واذا خالف ذلك بأن قام بتسليم المال للمدين او الى شخص آخر او امتنع عن تسليمها الى المحكمة او مديرية التنفيذ كان ضامناً لهذه الاموال وبالتالي تستطيع المحكمة ان تلزمه تسليم هذه الاموال او قيمتها.

٢ – الانكـــــار: اذا انكر الشخص الثالث وجود اموال لديه تعود للمدين فعلى الدائن اثبات وجود المال عنده حيث البينة على المدعي أما اذا أيد الشخص الثالث وجود مال للمدين في يده ولكنه ادعى أن ملكيته قد انتقلت اليه بسبب من اسباب التملك كالبيع او الهبة قبل وقوع الحجز عليها او ادعى ان ملكية هذه الاموال قد انتقلت من المدين الى شخص آخر غيره قبل وقوع الحجز عليها فعلى هذا الشخص الثالث يقع عبأ اثبات ذلك.

٣– السكوت: أما اذا سكت الشخص الثالث بعد تبليغه بقرار الحجز فلم يؤيد وجود مال للمدين عنده ولم يذكر فإن سكوته يعتبر دليلاً على وجود مال للمدين عنده وأنه لايزال ملكاً للمدين ولكن مع هذا يجوز أن يثبت خلاف ذلك.

س/ هل يجوز الطعن بقرار المحكمة بالحجز الاحتياطي من عدمه؟

ج / أجاز القانون لكل من الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز الاحتياطي والمدين المحجوز على امواله والشخص الثالث المحجوز تحت يده أن يتظلم من امر الحجز خلال ثلاثة ايام وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر أو إلغائه او تعديله م١٥٣ مرافعات وقرار المحكمة الصادر بهذا الصدد يقبل فيه الطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز خلال سبعة أيام.

آثار الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم في الدعوى

اذا أثبت الدائن الحاجز دعواه التي أقامها على المدين في المحكمة المختصة اثبت حقه أيضاً في الحجز الواقع فعلى المحكمة حينئذ أن تشير في حكمها الى تأييد الحجز كأن تقول في حكمها (بناءاًعلى ... قررت المحكمة الزام المدعى عليه... وتأييد الحجز الاحتياطي الذي اقرته المحكمة على أموال المدين) او ما يماثل هذا التعبير من حيث المقصود.

أما اذا قررت المحكمة رد دعوى الدائن بطل حقه في الحجز الواقع وعليها ان تقرر رفع الحجز كأن تقول في حكمها (ومن حيث أن المدعي عجز عن اثبات دعواه قررت المحكمة ردها ورفع

الحجز الاحتياطي الذي اقرته المحكمة على اموال المدين). أو ما يماثل هذا التعبير من حيث المقصود واذا قررت المحكمة رفع الحجز او ابطاله كان للمحجوز على أمواله أن يطالب الحاجز بالتعويض الذي يستحقه عن الضرر الذي لحقه من جراء الحجز سواء اكان صاحب المال المحجوز هو المدعى عليه او الشخص الثالث او غيرهما مع ملاحظة أخيرة هي أن حجز مال المدين الموجود عند الشخص الثالث لا يخل بحقوق الشخص الثالث لذلك المال اذا كان له حقوق فيه فلو كان المال سيارة مؤجرة له قبل وقوع الحجز فإن الحجز عليها لا يمنع انتفاعه بها في مدة الاجارة واذا كانت مرهونة عنده فلا يمنع الحجز عليها من بيعها لايفاء دين الرهن، ولا يخصم من ثمنها للحجز الا بقدر ما يزيد على دين الرهن.

٢ - **القضاء المستعجل:** هو قرار مؤقت تتخذه المحكمة طبقاً للاجراءات التي يحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق.

يقوم القضاء المستعجل على ركنين:-

أ. **الخطر العاجل (الاستعجال)** ويقصد به ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الاجراءات العادية والخطر العاجل مسألة وقائع يترك تقديره للمحكمة المختصة بالقضاء المستعجل تستخلصه من طبيعة الحق المطالب به ومن ظاهر المستندات المعروضة عليها ولا تخضع في تقديرها لذلك لرقابة محكمة التمييز.

ب. **عدم المساس بأصل الحق،** وهذا يعني لا يجوز للمحكمة المختصة بالقضاء المستعجل بأي حال من الاحوال ان تقضي بأصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات حتى مع قيام الخطر العاجل وتوفره او ترتب على الامتناع عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليها تركها لقاضي الموضوع وحده للحكم فيها. فالاجراءات المستعجلة التي تلتزم المحكمة المختصة باتخاذها تقوم أساساً على صيانة الحق وهو أشبه بالاسعافات الأولية في الطب.

فالقضاء المستعجل لا يتعرض الى تفسير بنود العقد المبرم بين المدعي والمدعى عليه واذا اتخذ قراراً ببيع الأموال المتنازع عليها اذا كانت هذه الأموال معرضة للتلف مثلاً فإنه لا يقرر بذلك عائديتها للمدعى عليه.

مما تقدم يظهر أن القضاء المستعجل يختلف عن القضاء العادي فيما يلي:

١. اجراءات القضاء المستعجل سريعة جداً بالنسبة لمواعيد الحضور وسير الدعوى ولتنفيذ القرار والطعن فيه.

٢. إن طبيعة القضايا التي يقضي بها قاضي الامور المستعجلة لابد أن تكون مستعجلة يخشى فيها على الحق من فوات الوقت.

٣. القضاء في الامور المستعجلة قضاء مؤقت وخاضع لقاعدة أساسية هي عدم المساس بأصل الحق.

ما هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى المستعجلة نوعياً ومكانياً؟

١. **الاختصاص النوعي.** إن المحكمة المختصة بنظر الدعوى المستعجلة هي إحدى محكمتين:

أ. **محكمة البداءة:** تختص بنظر الدعاوى المستعجلة اذا رفعت لها الدعوى بصفة اصلية (م/٣١ وف/١ – م/ ١٤١ مرافعات).

مع ملاحظة انه قد يمنح القانون محكمة معينة اختصاص المحكمة المختصة بالقضاء المستعجل فيكون هذا الاختصاص ثابت لهذه المحكمة دون المحاكم الاخرى.

من ذلك ما نصت عليه (م/٣٠٢ مرافعات) من (أن محكمة الاحوال الشخصية هي المحكمة المختصة نوعياً بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة او بتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته وبالتالي لا تستطيع محكمة أخرى الحكم بهذا النزاع ومنها محكمة البداءة).

ب. **محكمة الموضوع:**– يستلزم لاختصاص محكمة الموضوع بنظر الدعوى المستعجلة أن ترفع إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعاوى الموضوع كمحكمة الاستئناف (ف/٢ – م/١٤١ مرافعات).

كما لو ان المحكمة كانت تنظر في دعوى وتقدم لها دعوى مستعجلة كدعوى الحراسة القضائية او قدمت اليها دعوى حادثة منظمة او متقابلة موضوعها طلب مستعجل فان المحكمة التي تختص بنظر الدعوى المستعجلة هي المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية وبناءاً على ذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها مايلي: (ليس لمحكمة البداءة اجراء الكشف المستعجل اذا كانت اصدرت الحكم في موضوع النزاع او استوفت حكمها امام محكمة الاستئناف لأن محكمة الموضوع هي التي تختص بنظر المسائل المستعجلة اذا رفعت اليها بطريق التبعية وهي في هذه الحالة محكمة

الاستئناف التي انتقلت اليها الولاية في نظر الدعوى).

الاختصاص المكاني في الدعوى المستعجلة:

يطبق على هذه الدعاوى من ناحية الاختصاص المكاني ما يطبق على الدعوى العادية.

اجراءات الدعوى المستعجلة:

قضاء الامور المستعجلة قضاء استثنائي خاص له قواعده الخاصة التي تختلف في بعض جوانبها عن قواعد الاجراءات العادية. ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تشتمل على البيانات المطلوبة في عريضة الدعوى العادية ويتم تبليغها بعين الطريقة المقررة في التبليغ ولكن يكون التبليغ قبل (٢٤ ساعة على الاقل) وليس قبل ثلاث ايام على ان يضاف الى هذا الميعاد ميعاد المسافة اذا كان موطن المدعى عليه بعيداً عن مقر المحكمة، وعلى طالب الدعوى المستعجلة أن يرفق المستندات التي تعزز طلبه مع عريضة الدعوى وتسري قواعد النظر في الدعاوى العادية على نظر الطلب المستعجل إلا ما يتنافى مع الطلب المستعجل حيث لا يجوز الاعتراض على الحكم الغيابي في الدعوى المستعجلة وانما يطعن فيه تمييزاً خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره (م/٢١٦ مرافعات) امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كان القرار صادر من محكمة البداءة وأمام محكمة التمييز اذا كان صادراً من محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية او محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية.

٣. القضاء الولائي (الاوامر على العرائض):

يوجد الى جانب وظيفة القضاء العادية في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد وظيفة أخرى له تباشر به اعمال شتى ليست من قبيل القضاء بل هي اقرب من الادارة وتسمى بالقضاء الولائي او الاوامر التي تصدر على عريضة الخصوم. ويقصد بها قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءاً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ودون سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيبته والامثلة على ذلك كثيرة منها وضع الحجز الاحتياطي ومنح المعونة القضائية أو رفضها ووقف تنفيذ حكم بمناسبة اعادة محاكمة او وقوع اعتراض الغير عليه وكذلك تقدير اتعاب الخبراء ومصاريف الشهود.. الخ.

اجراءات اصدار الاوامر على العريضة:

يكون طلب الامر بعريضة تتضمن موضوع الطلب وتاريخ تقديمه والبيانات اللازمة عن مقدمه واسم الخصم الموجه اليه الامر مع ذكر الوقائع والاسباب القانونية التي تدعو الى اصدار الامر وتكون العريضة من نسختين متطابقتين وترفق بها المستندات المؤيدة للطلب.

تقدم العريضة بطلب الامر الى المحكمة المختصة بنظر الامور المستعجلة اذا توفرت حالة الاستعجال أما اذا لم يتوفر الاستعجال فإن المحكمة المختصة موضوعيا بنظر النزاع هي المختصة باصدار الامر على العريضة طبقاً لولايتها العامة.

تصدر المحكمة الامر دون تبليغ الطرف الآخر او الاستماع لاقواله لان القانون لم يشترط ذلك خاصة وان بعض الاوامر على العرائض تستدعي أن تصدر في غفلة من الطرف الآخر كالحجز الاحتياطي مثلا فلو عرف الخصم الآخر ذلك فمن المحتمل أن يقوم بتهريب أمواله أو اخفائها.

يصدر القاضي أمره كتابة على احد نسختي العريضة بقبول الطلب او رفضه ويتم ذلك في اليوم التالي من تقديم العريضة على الاكثر في ذيل النسخة الثانية من العريضة ويحفظ الاصل في قلم المحكمة أما النسخة الثانية فتسلم الى طالب الامر مكتوب عليها صورة الامر الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ويبلغ الخصم الآخر بصورة من الامر م/١٥٢ مرافعات.

يكون الامر الصادر من المحكمة على العريضة واجب النفاذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون (ف/٢ – م/١٦٥ مرافعات)، ولا يؤخر تنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك(ف/١ – م/١٦٥ مرافعات) أي أن تقرر المحكمة المختصة بالطعن تمييزاً وقف التنفيذ الى نتيجة التدقيات التمييزية.

التظلم من الأمر الولائي: يجوز لمن صدر هذا الامر ضده أن يتظلم الى نفس المحكمة التي اصدرته كما يجوز ايضاً لطالبه عند رفض طلبه أن يتظلم الى نفس المحكمة التي أصدرته خلال (ثلاثة أيام) من تاريخ صدور الامر بالنسبة للشخص الذي رفض طلبه. وخلال (ثلاثة أيام) أيضاً لمن صدر الامر ضده من تاريخ تبليغه بذلك الامر لانه غائب لا يعلم بصدرو الامر ويبلغ الخصم بالحضور أمام نفس المحكمة بطريق الاستعجال وتفصل المحكمة بالتظلم على وجه الاستعجال ولها سلطة تأييد الامر او الغائه او تعديله، وإن قرارها يكون قابلاً للطعن فيه تمييزاً

خلال سبعة ايام من تاريخ تبليغه بالقرار وتكون محكمة التمييز هي المختص بنظر الطعن التمييزي اذا كان الامر الولائي صادر من محكمة الاستئناف او محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية او العمل، أما اذا كان صادراً من البداءة فإن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي التي تقوم بنظره.

ختـــــام المرافعـــة وصدور الحكـــم:

في الجلسة الاخيرة للمرافعة وبعد ان تنتتهي المحكمة من سماع اقوال طرفي الدعوى سواء شفاهاً امام المحكمة او بتبادل اللوائح أمامها يتوجه القاضي بالسؤال للمدعى عليه (هل لديك أقوال أخرى) بعده تتخذ المحكمة قرارها بختام المرافعة وبناءاً على ذلك فختام المرافعة هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل أقوالهم وتتخذ المحكمة هذا القرار صراحة. وختام المرافعة لابد منه قبل صدور الحكم واذا سأل القاضي الطرفين اذا كان لديهم ما يقولانه وغفل عن افهام ختام المرافعة فان ذلك لا يستوجب نقض الحكم ولكن اذا لم يسأل القاضي الطرفين ولم يعلن ختام المرافعة فإن الحكم ينقض لأن ذلك يدل على أن المحكمة حكمت قبل اتمام تحقيقات الدعوى. اذا قررت المحكمة إفهام ختام المرافعة فتصدر حكمها في اليوم ذاته ولكن هذا لا يتيسر إلا في القضايا البسيطة وقد ترى المحكمة نظراً لازدحام القضايا أو أهميتها ورغبتها في فسح مجال أطول أمامها لتتمكن فيه من التروي واصدار الحكم بالعناية اللازمة تفادياً من الخطأ فلها أن تؤخر اصدار الحكم مدة لا تتجاوز (١٥ يوماً) من تاريخ ختام المرافعة مع ملاحظة أنه اذا قررت المحكمة ختام المرافعة فلا يجوز لها أن تسمع من احد الخصوم أقوال وتوضيحات في غيبة الخصم الآخر ولا أن تقبل مذكرات ومستندات لم يسبق اطلاع الطرف الآخر عليها وذلك ضماناً لحق الدفاع ف/٧ – م/١٥٩ مرافعات.

يعتبر قرار المحكمة بافهام ختام المرافعة من القرارات التي تتخذها المحكمة قبل اصدار حكمها النهائي في موضوع النزاع وبالتالي فإن المحكمة لا تتقيد به اذا وجدت من الاسباب التي تبرر فتح باب المرافعة ويرجع تقدير ذلك لقاضي الموضوع بعد الفراغ من المرافعات وافهام ختامها فإن كانت المحكمة مؤلفة من قاضي واحد اختلى بنفسه وتبصر بالامر وربما احتاج لقراءة المحضر ومراجعة القوانين ثم يصدر حكمه بما اقتنع به نتيجة لذلك، أما اذا كانت المحكمة مؤلفة من هيئة

أي عدة قضاة اجتمعت الهيئة وتذاكرت في الامر سراً بحيث لا يشترك في هذه المذاكرة غير اعضاء الهيئة من القضاة فيبدأ الرئيس بتوضيح الدعوى والدفع موجزاً ويبحث أدلة الطرفين ثم تستمع الهيئة لما يبديه كل عضو من اعضائها في القضية فان اكتف بمذاكرتها في هذا الاجتماع شرع الرئيس في أخذ آراء الاعضاء مبتدءاً بالعضو الاصغر درجة ثم يدلي هو برأيه فإن اتفقت الآراء على الحكم او اتفق أغلبها عليه اصدرت المحكمة حكمها حسب ذلك والمخالف يدون مخالفته في ذلك القرار بتوقيعه قبل تفهيم الطرفين بالحكم الذي استقر عليه، اما اذا تشتت الآراء وأصر كل واحد على رأيه ولم تحصل أغلبية مطلقة وجب على العضو الاقل درجة أن ينصرف عن رأيه الذي ابداه ويختار أحد الآراء الاخرى فينظم اليه تحقيقاً للاغلبية المنشودة وهذا التدبير اقتضته الضرورة وإن كان بحد ذاته مخالفاً لقاعدة (إن القاضي لا يجبر على اتباع رأي غيره) ثم يستدعي القاضي او يستدعي الرئيس ان كانت هناك هيئة الخصوم ليدلي عليهم بصورة علنية ولو كانت المرافعات جرت سراً لأن الحكم لا يتضمن شيئاً سوى الالزام او الرد ولا يكشف أمراً يستحسن ستره كما قد يحصل ذلك في اجراءات المرافعات ولم يفهم للسامعين رأي العضو المخالف عند تفهيم الحكم بل يكتفي بالقول بأن الحكم صدر بالاكثرية كما انه لا يجوز ان يفهم الحكم إلا بعد توقيع جميع اعضاء الهيئة عليه مع ملاحظة انه لا يشترط لتفهيم القرار حضور الطرفين فأي منهما يحضر يفهم به واذا لم يحضر أحد منهم فعندما يراجع أي منهما يفهم به واخيراً يمكن تعريف الحكم بانه (القرار القاضي الذي تنتهي اليه الدعوى).

تسبيب الحكـــم:

تسبيب الاحكام هي أهم ضمانة فرضها القانون على القضاة اذ هي مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون من قضايا. ويقصد بالتسبيب (بيان الاسباب التي دعت المحكمة الأخذ برأي دون الآخر وايراد الحجج القانونية والواقعية التي حملتها الاعتماد على هذا الرأي).

ودحض الدفوع التي اوردها الخصم وبيان أسباب الرفض والقبول وذكر المادة القانونية إن أمكن التي تحكم الواقعة في قرار حكمها.

الاسباب على نوعيـــن:

١. **الاسباب الواقعية:** وهي الاسباب التي تبرر الواقع الذي يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى.

٢. **الاسباب القانونية:** وهي الاسباب التي تبرر القاعدة القانونية التي اختارها القاضي بصدده.

فاذا اصدر الحكم خالياً من عناصر التسبيب الواقعية تعرض الحكم للفسخ او النقض دون نقاش والسبب في ذلك يعود الى ان الحكم في هذه الحالة يعتبر قائم على أساس غير صحيح.

أما اذا كان الحكم خالياً من عناصر التسبيب القانونية فيجب التفريق بين أمرين:-

أ. أن يخلو الحكم مطلقاً من التسبيب القانوني فيكون كخلوه من التسبيب فيفسخ أو يبطل.

ب. أن يقدم تسبيب مخطوء ولكن يتفق بالأثر مع التسبيب الصحيح من حيث النتيجة كما لو صدر الحكم مستنداً إلى م/٢٠٠ مدني في نطاق المسؤولية المدنية وكان الصحيح هو (٢٠٣) مدني ولكن من حيث الاثر تطبيق المادتين واحد. لذا فإن الطعن بذلك لا يبطل الحكم حيث تصادق عليه محكمة التمييز او محكمة الاستئناف حسب الاحوال من حيث النتيجة، ولكن تطلب من المحكمة التي صدر منها ذلك الحكم تصحيح الخطأ.

فوائـــد التسبيب

١. عدم تحيز القاضي حتى لا تصدر احكامه متأثرة بالعواطف ولكي يكون محل احترام الخصوم.

٢. دراسة نطاق النزاع دراسة وافية يستخرج منها صحيح الحجج التي يرتبوه عليها حكمهم.

٣. تمكين الخصوم من دراسة أسباب الحكم عند الطعن فيه بالاستئناف او التمييز.

٤. تمكين محكمة التمييز او الاستئناف بفرض رقابتها على الاحكام بسلامة تطبق القانون.

عيوب التسبيب

يبطل الحكم اذا شابه عيب من العيوب التالية:-

١. أن يكون خالياً من الأسباب. ويعتبر بمثابة الخلو من الاسباب أن تكون الاسباب متناقضة.

٢. أن تكون الاسباب متعارضة مع منطوق الحكم بحيث لا يمكن حمل الحكم على أي سبب منها فمثل هذا الحكم أقل اقناع للمطلع عليه من الحكم الخالي من الاسباب .

٣. أن تكون الاسباب عامة مجملة تصلح لكل طلب كأن تقول المحكمة (حيث أن المدعي اثبت ما يدعيه بملكية العين المتنازع عليها) دون أن تبين الأدلة التي استند اليها وكيف انها تفيد الملكية.

٤. أن يكون التسبيب جزئياً بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تسبب المحكمة إلا بعضها وتترك البعض بدون أسباب.

آثـــــار الحكـــم

اذا ما حل موعد اصدار الحكم قامت المحكمة بتلاوته في جلسة علنية ويقوم بتفهيمه رئيس المحكمة او القاضي المنفرد ولتفهيم الحكم أهمية كبيرة اذ لا يصبح الحكم حقاً لأحد الخصمين إلا بالنطق به وبالنطق بالحكم يخرج النزاع عن ولاية المحكمة التي أصدرته (الحكم).

ويحوز حجية الشيء المحكوم به وتثبيت الحقوق التي قررها ولا تسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويلة، من تاريخ النطق بالحكم تبدأ مدة سقوط الحق الثابت فيه بالتقادم.

ويجري تبليغ الحكم كما تبلغ ورقة الدعوى إلا أنه يعتبر الخصم مبلغ بالحكم بحصول التوقيع عليه من الخصوم أو باثبات الامتناع عن التوقيع والغرض من ذلك هو بيان سريان مواعيد الطعن.

أ. اذا حصل التبليغ (بالتوقيع على الحكم) من يوم النطق به، فإن اليوم التالي يكون مبدأ لسريان مدد الطعن.

ب. اذا لم يوقع أحد الخصوم على الحكم فإنه يتعين تبليغه وتبدأ مدة الطعن من اليوم التالي لتاريخ التبليغ (م/١٧٢ مرافعات).

مصاريف الدعوى

قضت(ف/١ – م/٦٦ مرافعات) أنه يجب الحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه مدعياً كان أو مدعى عليه. ويلزم الخصم بالمصاريف ولو كان حسن النية في مباشرة الدعوى ولم يقع منه أي خطأ او اهمال.

يعتبر الخصم قد خسر الدعوى اذا كان مدعياً وقضى برد الدعوى او مدعى عليه وقضى عليه بطلبات خصمه.

اذا حصلت مصالحة في الدعوى تنهي النزاع بين الخصمين دون أن يرد فيها نص بشأن المصاريف فقد درجت المحاكم على تحميل كل خصم النفقات المدفوعة منه يلتزم من خسر الدعوى بالمصاريف الاساسية (الرسوم) التي فرضها القانون للسير في الدعوى فهي تشمل الرسوم القضائية وكذلك النفقات التي يستلزمها سير الدعوى والتحقيق فيها كأجرة الخبراء ونفقات الشهود ونفقات انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه او الكشف عليه وتشمل كذلك مصاريف الحجز الاحتياطي ويعتبر من مصاريف الدعوى اتعاب المحاماة ويقصد بها أجور المحاماة المقررة قانونا بموجب قانون المحاماة والتي يحكم بها على الطرف الذي خسر الدعوى وليست هي الاتعاب التي يتفق عليها بين المحامي وموكله. اذا تعدد المحكوم عليهم سواء كانوا جميعاً مدعين او مدعى عليهم ولا يوجد تضامن بينهم فيحكم بمصاريف الدعوى بقدر ما يصيبه منها بالنسبة لما خسره منها ولا يطالب كلا منهم بجميع المصاريف على سبيل التضامن لأن الالتزام بالنفقات التزام شخصي لا يقبل التجزئة أما اذا وجد تضامن بين المحكوم عليهم فيجوز أن يطالب أي منهم بالمصاريف كافة وقد يحدث أن يخسر كلا الخصمين بعض الطلبات فيحق للمحكمة عندئذ أن توزع بينهم النفقات بنسبة القسم الذي خسره.

بيانـــات الحكـــم

الحكم كغيره من الاحكام الاجرائية عمل شكلي تظهر الشكلية في كتابته والنطق به لان القانون لا يعترف بحكم غير مكتوب وقد حدد قانون المرافعات المدنية البيانات التي يجب ان يشتمل عليها الحكم وهي وقائع الحكم، **أسباب الحكم، منطوق الحكم:**

١. **وقائع الحكـــم:** وهي جزء الحكم المشتمل على اسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم واسماء وكلائهم ان كانوا ونص ما قدموه من طلبات ودفوع وخلاصة ما استندوا عليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية.

٢. **أسباب الحكم:** هي الادلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت المحكمة على أساسها منطوق حكمها وتسمى أيضاً الحيثيات لأنها تبدأ بعبارة (حيث أن)، (بما أن) او في معناها.

٣. **منطوق الحكم:** هو نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها عليها الخصوم وهذا الجزء من الحكم هو اهم اجزائه والذي يتلى شفوياً في الجلسة وبه تحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، كذلك هو الذي يجوز الحجية وهو الذي يطعن به المحكوم عليه.

كما أن المنطوق يتضمن النصوص المتعلقة بموضوع النزاع وبمصاريف الدعوى وبدل العطل والضرر وبالغرامة التهديدية ومتى افهمت المحكمة الحكم فيجب أن ينضم الاعلان في قلم المحكمة خلال (١٥) يوماً وتحتسب وفق القاعدة العامة المقررة في مواعيد المرافعات فلا يدخل يوم تفهيم الحكم في الحساب ولا يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد المسافة.

واذا صادف آخر يوم عطلة رسمية امتد الى يوم عمل بعده، وأخيراً يجب أن يوقع قاضي المحكمة او الهيئة على نسخة الحكم الاصلية حيث ان الحكم غير الموقع لا يعتبر حكماً بل هو مجرد مشروع لا قيمة له.

اما صورة الحكم والتي تعطى لمن يطلبها من الخصوم فإنه لا يشترط فيها توقيع القاضي او الهيئة بل يكفي ختم المحكمة وتوقيعه من الموظف المسؤول في المحكمة يفيد مطابقتها للأصل، مع ملاحظة أنه لا تسلم نسخة الحكم الى غير الطرفين إلا بأمر من القاضي او رئيس الهيئة وذلك (بأمر على العريضة).

تصحيح الحكـــم

إذا صدر الحكم في القضية ينتهي النزاع وتنتهي القضية من يد المحكمة ولا يجوز للمحكمة بعد ذلك تعديل الحكم الصادر حيث يصبح الطريق الطبيعي لعلاجه هو عن طريق الطعن فيه ولكن رأي المشرع أن هناك بعض الاخطاء لا يحتاج علاجها الى الطعن باجراءاته الطويلة ونفقاته وهي الاخطاء المادية والحسابية.

يقصد بالخطأ المادي الخطأ او النقص في التعبير وليس الخطأ بالتفكير ومن أمثلته الخطأ الواقع في اسم احد الخصوم او خطأ في الاجراءات كأن يذكر الحكم غيابي بينما هو حكم حضوري أو الخطأ في عملية حسابية اثرت في الحكم.

يشترط في طلب التصحيح أن لا يكون التصحيح وسيلة لتعديل الحكم والتعرض لقوة القضية المحكمة الناتجة عنها. وعلى هذا الاساس لا يجوز التصحيح اذا ادى الى الحكم بطلبات لم يتناولها الحكم السابق او الى زيادة الالتزامات المقضي بها سابقاً او الى تعديل في تاريخ حساب الفائدة او في معدلها او الى الحكم للزوجة المطلقة بنفقة أغفل الحكم الذي قرر الطلاق القضاء بها.

ويشترط كذلك طلب تصحيح الحكم قبل رفع الاستئناف في الدعوى القابلة للاستئناف لأن بالاستئناف ينتقل الموضوع برمته ويعيد طرحه عليها ولها تدارك جميع الاخطاء وتتولى تصحيح الحكم المحكمة التي اصدرته وبالتالي يجب تقديم طلب التصحيح الى هذه المحكمة على أنه لا يستوجب نظر الطلب من نفس القاضي الذي اصدر الحكم.

ويقدم طلب التصحيح من قبل احد الطرفين المتخاصمين او من وكيلهما وتنظر المحكمة طلب التصحيح بعد عودة اطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم المطلوب تصحيحه وبعد الاستماع لأقوالهما تقوم بتصحيح ما اعترى الحكم من خطأ مادي أما اذا تجاوزت المحكمة في قرارها الصادر بالتصحيح الحدود والقواعد المرسومة لذلك فيكون قرارها قابل للطعن بالطرق القانونية.

طرق الطعن بالاحكام والقرارات

تعريف طرق الطعن: هي الوسائل القضائية التي قررها القانون للمحكوم عليه للوصول الى اعادة النظر في الحكم الصادر عليه بقصد ابطاله او تعديله لمصلحته.

الطعن قد يوجه الى قرار المحكمة ذاته وقد يوجه الى الاجراءات والاوضاع التي لابست اصداره.

مثال الحالة الاولى ان تخطأ المحكمة في استخلاص الوقائع او في تقديرها او تخطأ في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة او تطبق غير القاعدة المتعين اعمالها فتكون المحكمة في هذه الحالة قد جافت العدالة.

ومثال الحالة الثانية ان تكون المحكمة غير مختصة في نظر الدعوى او يكون احد الخصوم غير اهلاً للتقاضي او قاصر او ان تفتقر الدعوى الى اجراء هام لم يتخذ وفق ما نص عليه القانون كأن يتعلق بتفهيم الحكم او بتحريره وسواء جافت المحكمة العدالة في حكمها او كان باطلاً فلا سبيل الى إلغاءه إلا بالطعن فيه بالطرق المناسبة.

<u>الحكمة من طرق الطعن تقوم على التوافق بين فكرتين:</u>

الأولى: الاعتراف بحجية الاحكام التي تفرض ان الحكم عادل وصحيح.

الثانية: ان القاضي مصدر الحكم فرد من البشر ولا يوجد بشر معصوم من الخطأ وبالتالي فلا يصتور أن يصدر القضاء حكماً مطابقا لحقيقة الواقع كما أن الشعور بعدم الثقة شعر طبيعي لدى المحكوم عليه.

وللتوفيق بين الاعتبارات المتقدمة حرصت التشريعات المختلفة على فتح طريق الطعن امام الاحكام، وليس معنى ذلك أن الحكم لا يجوز الحجية فهو يحوزها بمجرد صدوره ولكنها حجية قلقة غير مستقرة واذا انقضت المواعيد واستنفذت هذه الوسائل وجب احترام الحكم الصادر من القضاء وامتنع على المتقاضين أن يجددوا النزاع مهما شاب الحكم من خطأ او بطلان.

<u>الحق في الطعن</u> هو سلطة او رخصة او هو حق اجرائي ينشأ نتيجة صدرو الحكم في الدعوى لهذا هو حق يستقل تماماً عن الحق في الدعوى ويشترط في نشأته الخسارة في الدعوى كلية أو جزئية.

<u>خصوم الطعن</u> هم الطاعن والمطعون عليه ويشترط في الطاعن أن يكون طرفاً في الدعوى التي

صدر الحكم فيها ويجب أن يكون طعنه حاصلاً بذات الصفة التي كانت له في تلك الدعوى وان تكون له مصلحة في الطعن وان لا يكون قد قبل الحكم صراحة او اسقط حقه في هذا الطعن اسقاطاً صريح امام المحكمة بورقة مصدقة من الكاتب العدل.

ويشترط في المطعون عليه أيضاً أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم وان يختصم بذات صفته التي كانت له قبل صدور الحكم المطعون فيه، وأن يكون قد استفاد من الوضع القانوني المطعون فيه.

اجــراءات الطعــن

لا يخرج الطعن عن كونه دعوى موجهة الى المحكوم له لابطال أثر الحكم الصادر لمصلحته لذا نص المشرع في (ف/١ – م/٧٣ مرافعات) على أن يرفع الطعن بعريضة شأنه شأن الدعوى التي يحررها الطاعن وتشمل هذه الدعوى على أسباب الطعن التي يستند إليها الطاعن وبيان مخالفة الحكم المطعون فيه لاحكام القانون وكذلك بيان المحل الذي اختاره الطاعن لغرض اجراء التبليغات القانونية مع بيان الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته وكذلك بيان أسماء الخصوم وصفاتهم ومحل اقامتهم. ويختتم عريضة الطعن بما يطلب الحكم فيه وبعد توقيعها تقدم للمحكمة.

إن الاهمال او القصور او الخطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الطعن يجب الرجوع في تقرير الجزاء عليها بالبطلان للقواعد العامة ويعتبر (بيان الحكم المطعون فيه) من اهم البيانات التي يجب أن تشتمل عليها العريضة على أن الخطأ في التاريخ او في اسم المحكمة التي اصدرته لا يترتب عليه بطلان عريضة الطعن اذ يمكن استدراك الخطأ ورفع اللبس بالرجوع الى صورة الحكم أما بيان اسباب الطعن القانونية وبيان وجوه الطعن او ما يعاب به الحكم المطعون به هو من أنواع مخالفة القانون او الخطأ فيه.

واضحت(ف/٢ – م/١٧٣ مرافعات) ان مبدأ الطعن يعتبر من تاريخ دفع الرسم أي أن تقديم الطعن للمحكمة لا يكفي بل لابد من دفع الرسم القانوني المفروض وان هذا التاريخ هو المعمول عليه قانوناً في ترتيب النتائج التي يقررها القانون على الطعن.

وقضت(ف/٣ – م/١٧٣ مرافعات) انه يجب على الطاعن ان يقدم مع مرفقات العريضة صور منها يبلغ بها الخصوم وتجري التبليغات وفقاً للقانون والغرض من تقديم صور من مستندات

الدعوى هو تبليغها للمطعون له لتمكينه من معرفة ماهية المستندات وبيان صحته ليفكر بموضوع الطعن وصحته ويستعد للاجابة عليه.

تقدم عريضة الطعن للمحكمة التي اصدرت الحكم او محكمة الطعن او محكمة وجود الطاعن.

مثال ذلك صدر حكم على شخص من محكمة بداءة البصرة ويرغب هذا الشخص في الطعن في الحكم استئنافاً فيستطيع هذا الشخص أن يقدم عريضة الطعن الى محكمة بداءة البصرة او محكمة استئناف البصرة واذا كان مقيماً في بغداد مثلاً يستطيع ان يقدمها الى محكمة الطعن في بغداد.

مـدد الطعـن

مدة الطعن من النظام العام وهي (عشرة أيام) في الحكم الغيابي و (١٥ يوماً) في الاستئناف والتمييز (٣٠ يوماً) في بقية الاحكام و (٦٠ يوماً) في القرارات المتعلقة بالتعويض الصادر من لجان شركة التأمين.

مواعيد الطعن هي الأجال التي بانقضائها يسقط الحق في الطعن بالحكم ولا يمكن تفادي هذا السقوط لأي سبب من الاسباب ما لم يكن هناك سبب من أسباب الايقاف التي سيأتي ذكرها.

يترتب على مضي الميعاد سقوط الحق في الطعن في حق الخصوم وفي حق المحكمة لأنه يعتبر من النظام العام يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الطلب من تلقاء نفسها عند رفعه بعد الميعاد ولو في غيبة الطاعن بل ولو تنازل المطعون ضده عن التمسك به (الميعاد).

يستثنى من قاعدة سقوط الحق في الطعن بمضي المدة في حالة (الاسئناف المتقابل) الذي نصت عليه(م/١٩٠ مرافعات) فاذا صدر الحكم يشتمل على قضاء لكل من طرفي الدعوى بمعنى أنه اجاب الى كل خصم الى بعض طلباته وفوت احد الخصوم على نفسه ميعاد الطعن بينما طعن الآخر في الحكم بالميعاد جاز للخصم الآخر أن يرفع استئنافاً متقابلاً ولو بعد فوات ميعاد اسئنافه للحكم بالنسبة إليه.

يبدأ سريان المدد القانونية للطعن من اليوم التالي لتبليغ المحكوم عليه بورقة تبليغ الاحكام القضائية او من اليوم التالي لتوقيع الخصوم على ذيل الحكم بتبليغهم به او اثبات امتناعه عن التوقيع من قبل المحكمة(م/١٦١ مرافعات)لان توقيع الخصوم او امتناعهم عن التوقيع يعتبر تبليغاً بموجب (م/١٦١، م/١٧٢) وهذا الحكم يسير على كافة المحاكم.

سبق وان ذكرنا بأن ميعاد الطعن هو الفترة الزمنية التي ينقضي بانقضائها الحق في الطعن ولكن

مع هذا فإن هذه المدد تقف بوفاة المحكوم عليه او فقده لأهليته كما أنها تقف اذا زلت صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه ولياً او وكيلاً وفقد هذه الصفة، ومتى توقفت مهل الطعن فهي لا تعود الى سيرها إلا بعد تبليغ الحكم الى الورثة او الى احدهم في آخر موطن للمتوفى كأن يقيم فيه او موطن إقامة من يقوم مقامه من فقد أهليته للتقاضي أو صاحب الصفة الجديدة.

فاذا تم بتبليغ من ذكروا أعلاه فإن مدد الطعن تجدد وتسري بحقهم كاملة ولا تحسب المدة السابقة على وقف الانقطاع مع المدة الجديدة (ف/٣ –م/١٧٤ مرافعات).

الطرق القانونية للطعن في الاحكام في العراق

١. الاعتراض على الحكم الغيابي. ٢. الاستئناف. ٣. التمييز.

٤. إعادة المحاكمة . ٥. تصحيح القرار التمييزي . ٦. اعتراض الغير.

أولاً: الاعتراض على الحكم الغيابي:

الاعتراض طريق من طرق الطعن العادية في الاحكام الغيابية يرفع الى نفس المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي لا الى المحكمة اعلا ويهدف المحكوم عليه منه للوصول الى الغاء او تعديل الحكم الذي اصدر في غيابه وهذا الحق يستند الى حقوق الدفاع المقدسة التي يؤدي الاخلال بها الى بطلان الاحكام لان الحكم الغيابي بغض النظر عن اسبابه يبقى غير مستكمل لعنصر من عناصر الحكم القضائي وهو حق الدفاع، ولكي يستكمل هذا النقص وتتم المعادلة صحيحة بين طرفي الدعوى أباح المشرع الطعن في مثل هذه الاحكام عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي.

الاعتراض لا يرفع الى المحكمة اعلا من المحكمة التي اصدرت الحكم لانه لا يتضمن تجريحاً له ولا يرفع الى محكمة أخرى غير المحكمة التي اصدرته لان القاعدة (أن لا يسلط القضاء على القضاء الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثاني).

يتميز الاعتراض بأنه لا يغير مركز الخصوم في الدعوى فيبقى المدعى عليه هو المدعى عليه ولو كان هو المعترض والمدعي هو المدعي ولو كان المعترض عليه وذلك لأنه يعتبر امتداد للدعوى.

الأصـــل: إن جميع الاحكام الغيابية قابلة للاعتراض أياً كان نوعها ونوع النزاع الذي تصدر فيه سواء صدرت من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف

ذلك.

الاستثناء: نص القانون على منع الاعتراض في مواطن متفرقة حيث استثنى القانون المواد المستعجلة من الطعن فيها عن طريق الاعتراض استناداً إلى أحكام ف/١–م/١٧٧ مرافعات وأيضاً الحكم الاستئنافي، وذلك كونه قد صدر في مرحلة متأخرة يغلب معها أن تكون الدعوى قد استكملت وجهات نظر الطرفين وسبل دفاعهم بحيث لا يكون في منع الاعتراض حرمان للخصم من حق الدفاع المقدس.

ف/١–م/١٧٧ مرافعات تحدثت عن ميعاد الاعتراض وهو الاجل الذي يجوز فيه الاعتراض الذي بانتهائه يمنع رفعه، وميعاد الاعتراض كما قررت المادة أعلاه (١٠) أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ويجوز الاعتراض على الحكم قبل التبليغ به م/١٧٢ مرافعات.

اجراءات الاعتراض على الحكم الغيابي

يرفع الاعتراض بعريضة تشتمل على البيانات اللازمة في عريضة الدعوى واشترط القانون أن تحتوي عريضة الاعتراض اضافة لذلك الاسباب التي يستند عليها المعترض في اعتراضه على الحكم.

ويجب أن يكون بيان الاسباب واضحاً وصريحاً لتمكين المعترض ضده من الوقوف على المبررات التي أوجتب رفع الاعتراض.

يرفع الاعتراض عادة الى المحكمة المختصة التي اصدرت الحكم الغيابي ولكن اجاز القانون رفع الاعتراض بواسطة المحكمة الواقعة في محل اقامة المعترض .

تنظر المحكمة في بادئ الامر بقبول الاعتراض شكلاً عند تقديمه وفقاً للقانون وفي خلال المدة القانونية فاذا ما وجدت المحكمة أن الاعتراض قمدم بعد انتهاء المدة القانونية وهي عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ تحكم برد الاعتراض ويكتسب عندئذ الحكم الغيابي قوة الحكم الحضوري ، أما اذا تحقق للمحكمة ان عريضة الاعتراض مستوفية للشروط القانونية ومقدمة في مدتها قبلتها من الناحية الشكلية ومن ثم نظرت في موضعها اذ يترتب على الاعتراض اعادة النزاع المحكوم فيه غيابياً أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لتقضي فيه من جديد.

إن سلطة المحكمة التي يطرح عليها النزاع تتحدد بطلبات الخصوم ويكون الاعتراض جائزاً بالنسبة

للخصم الغائب فقط لأن سلطة المحكمة عند الاعتراض تقتصر على اعادة النظر في النزاع بالنسبة لما حكم على الغائب وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمدعي الحاضر في دعواه على المدعى عليهم أن يطلب الحكم عليهم عند الاعتراض على وجه الضمان اذا لم يسبق له طلب ذلك في المحاكمة الغيابية.

بعد الانتهاء من المرافعة يحكم القاضي على مقتضى ما يتظاهر له نتيجة المحاكمة فأما أن يقوم بتأييد الحكم الغيابي اذا وجدت المحكمة أنه صحيح وبالتالي تقوم برفض طلبات المعترض.

أما اذا رأت المحكمة أن المعترض محق في بعض جهات الدعوى عدلت الحكم واصلحته واذا تبين ان التحقيقات التي جرت بالوجه الغيابي غير كافية فتكملها ولكن ليس لها ان تعيدها اما اذا رأت المحكمة ان الحكم باطل أو اثبت المعترض دفوعه بالوجه القانوني فإنها تقرر إلغاء أو إبطال الحكم الغيابي برمته.

الحكم الذي يصدر بالاعتراض سواء برد الاعتراض وتصديق الحكم او قبول الاعتراض وإبطال الحكم او التعديل الجزئي (لا يقبل الاعتراض غيابياً) والسبب هو منع تعطيل الدعوى. وباعتبار أن المعترض عليه سبق وان حضر الدعوى من قبل في مرحلتها الاولى وابدى اقواله كاملة ولكن يجوز مراجعة طرق الطعن الاخرى في الحكم الصادر في الاعتراض كالاستئناف والتمييز.

الاعتراض على الحكم الغيابي يوقف تنفيذ هذا الحكم الا اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ما لم تقرر المحكمة الغاء قرارها القاضي بالتنفيذ المعجل فحينئذ يوقف تنفيذ الحكم حتى نتيجة الاعتراض.

ثانياً الاستئناف:

وهو طريق من طرق الطعن العادية يهدف الى اصلاح الحكم الصادر من محاكم البداءة اما بفسخه واصدار حكم جديد فيه او تعديل الحكم البدائي.

يعتبر الاستئناف حق للمدعى عليه على السواء فلا يجوز ان يتمتع به خصم دون آخر ضماناً للعدالة والمساواة بين الخصمين وصيانة لحقوق الدفاع والاستئناف لا يجوز إلا مرة واحدة.

سلوك طريق الاستئناف هو اختياري للخصوم فلا يلزمون به اي يمكنهم التنازل عنه ولكن لا يحق لهم التنازل عن الدرجة الاولى للمحاكمة وان يرفعوا النزاع مباشرة امام محكمة الدرجة الثانية. لأن نظام التقاضي على درجتين يتعلق بالاختصاص النوعي المتصل بالنظام العام فلا يجوز مخالفته

باتفاق الخصوم وتفصل به المحكمة من تلقاء نفسها فضلاً عن أن وظيفة الاستئناف هي اصلاح الخطأ في أحكام محاكم الدرجة الاولى فلا يمكن بالتالي رفع النزاع مباشرة اليها.

يتميز الاستئناف عن الاعتراض على الحكم الغيابي بأنه يرفع الى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه حيث يقصد به تصحيح هذا الحكم من الاخطاء والعيوب لعدم تطبيق قضاة الدرجة الاولى المبادئ القانونية تطبيقاً صحيحاً او لعدم تقديرهم لوقائع الدعوى تقديراً صحيحاً لذا كان لزاماً أن يرفع الطعن الى محكمة اعلا.

الخصوم في الاستئناف هم الخصوم في محكمة البداءة او من يقوم مقامهم وعلى هذا الاساس يكون للمدعي اذا رد الدعوى او حكم ببعض المدعى به وكذلك للمدعى عليه اذا صدر حكم عليه بالمدعى به او ببعضه وكذلك الشخص الثالث الذي طلب دخوله في الدعوى وقررت المحكمة قبوله فيها وأصبح محكوماً بشيء ما اما اذا رد طلبه فليس له حق الاستئناف لانه لم يكن طرفاً في الدعوى ولكن هذا لا يمنعه من طلب الدخول بصفة شخص ثالث في الدعوى.

ولا يصح الاستئناف اذا لم تكن للمستئنف مصلحة من الطعن أي الفائدة والفائدة هنا تنحصر في التضرر من منطوق الحكم الابتدائي.

الاحكام الجائز استئنافها

١. القاعدة التي اخذ بها المشرع العراقي ان الدعاوى التي تقبل الاستئناف هي الدعاوى التي تزيد قيمتها على (١٠٠٠) دينار والعبرة في ذلك هي بما يطلبه المدعي أمام المحكمة البدائية وليس العبرة بما حكمت به المحكمة لأن أهمية النزاع عند الخصوم انما تتحدد بقيمة المطلوب فيه وليس بقيمة ما تقضي به المحكمة ولانه لا يجوز جعل القاضي هو الحكم في ما يجوز استئنافه من احكام وما لا يجوز.

واذا ماصرف احد الطرفين النظر عن بعض المدعى به وانقص دعواه طبقاً لـ م/٥٩ مرافعات فالعبرة بالطلبات الختامية او النهائية لأن الحكم يكون بناءاً على هذه الطلبات لا على ما جاء بعريضة الدعوى.

٢. كل دعوى تتعلق باشهار الافلاس او تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وكل المنازعات المترتبة على الافلاس والتي تقضي بتطبيق قواعد الافلاس مهما بلغت قيمتها أي بصرف النظر عن

قيمة الدعوى فهي تعتبر قابلة للاستئناف.

٣. دعاوى تصفية الشركات وذلك بالنظر لأهميتها.

مدة الاستئناف

يقصد من مدة الاستئناف (الاجل الذي بانقضائه يسقط الحق بالطعن في الحكم استئنافاً) وغاية المشرع من تحديد مدة الاستئناف هي عدم ابقاء الاحكام عرضة للالغاء مدة طويلة وان تستقر الحقوق الثابتة لاصحابها في أقصر زمن ممكن.

ميعاد الاستئناف (١٥) يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم سواء كان حضورياً او غيابيا او اعتباره مبلغاً ولا يحسب اليوم الاول للتبليغ ولكن اليوم الأخير يحتسب دائماً لان الميعاد ليس كاملاً واذا وقع اليوم الأخير يوم عطلة امتد الاجل الى اليوم الذي يليه. أما اذا كان يوم العطلة ضمن المدة أي في وسطها فلا تمتد المدة أي ان مدة العطلة تحتسب من مدة الاستئناف ويجوز رفع الطعن بطريق الاستئناف قبل وقوع التبليغ عملا بالمادة (١٧٢) مرافعات.

استثنى قانون المرافعات من القاعدة العامة بالنسبة للمبدأ مدة الاستئناف **وهو اليوم التالي لوقوع التبليغ عدة حالات:**

١. اذا صدر الحكم البدائي استنادا على ورقة مزورة فإن ميعاد الاستئناف في هذه الحال يبدأ من تاريخ ظهور الورقة مزورة باقرار مرتكبه كتابة او تاريخ الحكم بثبوت التزوير. وصورة ذلك ان يصدر الحكم بناءا على ورقة لا يعلم المحكوم عليه بانها مزورة ثم ينكشف له تزويرها بعد فوات مدة الاستئناف باقرار من خصمه او من مرتكب التزوير او بحكم من محكمة جزائية او محكمة مدنية في قضية أخرى فيتجدد للمحكوم عليه (حكم استئناف الحكم) بظهور الدليل القاطع على تزوير المستند الذي بنى عليه ويبدأ ميعاد الاستئناف في هذه الحالة من تاريخ الاقرار بالتزوير او الحكم به فاذا استأنف المحكوم عليه الحكم في ميعاد الاستئناف وصدر حكم في هذا الاستئناف وظهر تزوير الورقة باحدى الطريقتين المذكورتين فلا يجوز للمحكوم عليه استئناف الحكم الابتدائي مرة اخرى وانما يجوز الطعن فيه بطريقة اعادة المحاكمة.

٢. اذا صدر الحكم البدائي بناءا على عجز المحكوم عليه تقديم ورقة قاطعة بالدعوى وكانت

هذه الورقة محجوزة بفعل خصمه ثم ظهرت الورقة بعد ذلك ففي هذه الحالة يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم ظهور هذه الورقة واشترط القانون ان تكون الورقة في هذه الحالة مؤثرة بالحكم لصالح المحكوم عليه وان تكون مخفاة بفعل الخصم لا بفعل الغير.

٣. الغش :

٤. شهادة الزور:

اجراءات الطعن عن طريق الاستئناف

رفع الاستئناف يكون بعريضة ترفع الى محكمة الاستئناف المختصة مباشرة او الى المحكمة التي اصدرت الحكم البدائي.

اذا قدمت عريضة الاستئناف الى محكمة الاستئناف مباشرة تسجل العريضة بالسجل الخاص ويستوفي الرسم القانوني عنها وتحدد المحكمة موعد للنظر فيها وتبلغ المستأنف بتاريخها كما يجري تبليغ المستأنف عليه وفقاً للقانون وتشعر المحكمة التي اصدرت الحكم البدائي بوقوع الاستئناف وبطلب منها ارسال اضبارة الدعوى المستأنفة.

اما اذا رفعت عريضة الاستئناف بواسطة المحكمة التي اصدرت الحكم المستأنف فإن هذه المحكمة هي التي تتولى استيفاء الرسم القانوني وتسجل العريضة بالسجل وترسل العريضة مع اضبارة الدعوى الى محكمة الاستئناف مباشرة بدون أي طلب وفي كلا الحالتين يكون تاريخ استيفاء الرسم مبدى للاستئناف.

اذا لم يقدم للاستئناف بعريضة على الوجه المتقدم فان المحكمة تحكم ببطلان الاستئناف اي رده لانه لم يجعل على الوجه الذي رسمه القانون وكذلك الحال اذا لم يدفع الرسم.

يجب أن تشتمل عريضة الاستئناف اضافة للشروط العامة في عريضة الدعوى بيان المحل المختار الذي اختاره المستأنف لغرض التبليغ ويشترط بيان اسم المستأنف عليه ولقبهما وصفاتهما ومهنتيهما وكذلك بيان الحكم المستأنف والمحكمة التي اصدرته وتاريخ صدوره وموضوعه وكذلك يشترط بيان تاريخ تبليغ الحكم الى المستأنف لتحيط المحكمة علماً أي أن الحكم المستأنف مقدماً في المدة القانونية وكذلك يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف على بيان الاسباب التي يستند اليها المستأنف في الطعن بالحكم البدائي وكذلك بيان الطلبات، فمثلا لو كان المستأنف يطلب تعديل

الحكم او الغاءه فيتعين ان يذكر ذلك صراحة.

تدقق محكمة الاستئناف الاعتراض من الناحية الشكلية فنلاحظ:

١. هل ان تقديمه في ظرف المدة القانونية بالاستئناف وهي (١٥) يوما فاذا لم يكن كذلك قضت برده شكلا ومن تلقاء نفسها.

٢. اذا كانت عريضة الاستئناف غير مشتملة على اسباب الاستئناف فان المحكمة ايضا تقوم برد الاستئناف شكلا بناءا على طلب الخصم لان البطلان هنا مقرر لمصلحة المستأنف عليه.

أما بالنسبة (للحضور والغياب) اذا لم يحضر المستأنف والمستأنف عليه في اليوم المعين بنظر دعوى الاستئناف تترك الدعوى الى المراجعة لمدة (٣٠) يوما تبدأ من تاريخ آخر معاملة او اجراء او مرافعة جرت على الدعوى، فاذا مرت المدة ولم يراجع الطرفان تبطل عريضة الدعوى الاستئنافية ولا يجوز تجديدها بعد ذلك لان الاستئناف يكون على حكم موجود ولا يبطل السقوط او الابطال (الحق الذي تضمنه الحكم وانما تبطل الدعوى واجراءاتها).

أما اذا حضر احد الطرفين وتغيب الطرف الآخر رغم تبليغه فان محكمة الاستئناف تمضي في نظر الدعوى او تفصل فيها طبقا لاحكام القانون ويكون الحكم الصادر في هذه الحالة غير قابل للاعتراض، لان الاعتراض غير جائز في القضايا الاستئنافية بل يقبل الطعن تمييزاً.

الاستئناف المتقابل:

قد يكون كل من طرفي الدعوى محكوماً له او محكوما عليه فيكون لكل منهما حق استئناف الحكم باعتباره محكوماً عليه، فاذا كان الحكم بدائياً وطعن في كل منهما بالاستئناف سمي الاستئناف الاول منهما (استئناف اصليا) وسمي الثاني منهما (استئنافا متقابلا).

يتميز الاستئناف الاصلي عن المتقابل باسبقية احدهما عن الآخر وقدّر المشرع بان احد الخصوم بالدعوى الاصلية أوكلاهما محكوما له ومحكوما عليه قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه اعتماداً على أن خصمه لم يستأنف فاذا خاب ظنه وتقديره ورفع خصمه استئنافا وجد الآخر نفسه في مأزق من الظلم البقاء فيه.

ولهذا اباح المشرع له (رغم تفويته ميعاده ان يعود ويرفع استئنافا متقابلا) قبل انتهاء الجلسة

الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف.

يشترط لقبول الاستئناف المتقابل ما يلي:

١. أن يكون هناك استئناف اصلي.
٢. وجود مصلحة متقابلة للمستأنف.
٣. أن يقدم استئنافه قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي.

الفرق بين الاستئناف الاصلي والمتقابل:

١. **مدة الاستئناف الاصلي هي (١٥) يوماً.** أما الاستئناف المتقابل فانه لا يتقيد باي مدة ولكنه يشترط ان يقدم قبل انتهاء الجلسة الاولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الاصلي.
٢. **الاستئناف المتقابل لا يخضع لشروط الاستئناف الاصلي.**

تنظر محكمة الاستئناف في الدعوى الاستئنافية عند توفر الشروط القانونية في الدعوى فتقرر قبول الاستئناف شكلا وبعد ذلك تنظر **في موضوع الدعوى الاستئنافية وتقرر ما يلي:**

أ. **تأييد الحكم البدائي:** اذا تحقق لمحكمة الاستئناف ان الحكم الصادر من محكمة البداءة صحيح وموافق للقانون وليس في اقوال المستأنف ما يبطل هذا الحكم فتؤيده وتقضي برد الاعتراضات الاستئنافية مع بيان أسباب الرد تفصيلا.

ب. **اصلاح الحكم البدائي** : اذا وجدت محكمة الاستئناف ان في اجراءات الحكم البدائي نقصا او خطأ من حيث الشكل او من حيث الموضوع فعليها عند ذلك ان تقدم باكمال النقص او تصحيح الخطأ دون اللجوء الى فسخ الحكم ما دام هذا الخطأ او النقص لا اثر له على الحكم من حيث النتيجة، كما لو قررت محكمة البداءة مثلا عدم استماع الشهادة لان المنقول المستحق تزيد قيمته على ١٠ دنانير فقضت برد الدعوى لهذا السبب وعند الاستئناف وجدت محكمة الاستئناف انهما يجوز في هذه الحالة سماع الشهادة واستمعت اليها ولكنها لم تأتي موافقة للدعوى فان محكمة الاستئناف تقضي في هذه الحالة بتصديق الحكم البدائي من حيث النتيجة بعد الاشارة لهذا الخطأ في قرارها لتكون محكمة البداءة على بينة من الامر.

ج. **فسخ الحكم البدائي:** اذا وجدت محكمة الاستئناف ان النواقص والاخطاء التي تلافتها بالاصلاح ذات اثر بين في نتيجة الحكم او كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون كما لو

حكمة محكمة البداءة برد الدعوى لبطلان عريضتها او ان الدعوى ليست من اختصاصها وردت الدعوى فان محكمة الاستئناف في هذه الحالة تقضي بفسخ الحكم البدائي كله او بعضه وتحكم في الدعوى بحكم جديد حسب ما تراه موفق للقانون شكلا وموضوعا اي ان محكمة الاستئناف تفصل في اساس الدعوى بعد فسخ الحكم البدائي كله او بعضه وتصدر حكما جديداً دون ان تعيد الدعوى الى محكمة البداءة باعتبار ان محكمة الاستئناف تكمل وتستدرك ما فات محكمة البداءة.

الآثار المترتبة على الاستئناف

يترتب على رفع الاستئناف منع تنفيذ الحكم البدائي اذا لم يكن قد شرع فيه، ووقفه ان كان قد شرع فيه، فبمجرد ابراز المحكوم عليه بمديرية التنفيذ استشهادا بوقوع الاستئناف على الحكم المودع للتنفيذ يتحتم على مديرية التنفيذ ان تقرر تأخير تنفيذ الحكم المذكور لنتيجة الاستئناف، ويستثنى من وقف التنفيذ حالة ما يكون الحكم مقترناً للتنفيذ المعجل، فانه يستمر في هذه الحالة على التنفيذ الا اذا قررت محكمة الاستئناف ابطال هذا القرار.

ويرجع سبب وقف التنفيذ ان الحكم الاستئناف قابلا لان يفسخ برمته في محكمة الاستئناف او ان يعدل هذا الحكم ولهذا يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهذا فيه مجافاة لروح العدالة.

ان مصير اجراءات التنفيذ التي شرع بها او تمت قبل وقوع الاستئناف متعلقة بمصير الحكم ذاته، فاذا ما فسخ الحكم البدائي امتنع المضي بالتنفيذ وسقط ما يكون قد تم من اجراءاته ووجب اعادة الامور الى ما كانت عليه قبل مباشرته، واذا عدل الحكم بنتيجة الاستئناف فيجري التنفيذ ضمن الحدود التي لا يمس الحكم المعدل، ويجب ان يكتسب الحكم الاستئنافي بالفسخ او التعديل (الدرجة القطعية) حتى تستمر مديرية التنفيذ بالمعاملات او تعيد الحال الى ما كانت عليه.

ثالثا: اعـــادة المحاكمة:

تعتبر اعادة المحاكمة طريقا من طرق الطعن غير العادية تهدف الى اعادة فحص النزاع من جديد امام نفس المحكمة، كما ترمي الى محو الحكم ذاته ليعود مركز طالب الاعادة الى ما كان

عليه قبل صدور الحكم ليتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد.

تشبه اعادة المحاكمة الاعتراض من حيث انها تعرض على ذات المحكمة التي اصدرت الحكم، ولكنها تتميز عنه بكونها لا تتناول سوى الاحكام القطعية ولا تقبل الا استناد لسبب من الاسباب المعينة في القانون على سبيل الحصر.

وهي تتميز عن الاستئناف بانها لا تعرض على محكمة عليا بل على نفس المحكمة التي اصدرت الحكم وبانها تستند للأسباب معينة.

وتشبه اعادة المحاكمة التمييز بانها لا يرفعان الا الاسباب معينة وتختلف عنها في انها ترفع الى نفس المحكمة في حين ان التمييز يرفع الى محكمة اعلا.

والاحتكام التي يجوز فيها الطعن بطريقة اعادة المحاكمة هي الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف او محكمة البداءة او محاكم الاحوال الشخصية او المواد الشخصية واخيرا محاكم العمل.

أسباب اعادة المحاكمة

يجوز الطعن بطريقة اعادة المحاكمة في قانون المرافعات اذا وجد سبب من الاسباب التالية:

١. اذا وقع من الخصم الآخر في الدعوى غش من شأنه التأثير في الحكم والغش هو كل اعمال الخداع الكاذبة التي يعمد عليها الخصم ليخدع المحكمة، فتعتقد الباطل صحيحاً وتحكم بناءاً على هذا التصور لصالحه. وما يعتبر غشاً وما لا يعتبر يترك لتقدير المحكمة.

ويلزم ان يصدر الغش من الخصم او وكيله، فلا قيمة للغش الذي يصدر من الغير، وان يقع هذا الغش اثناء نظر المحكمة، وان يكون هذا الغش قد اثر على حكم المحكمة.

٢. اذا حصل بعد الحكم على اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي أسس عليها او قضي بتزويرها يجوز طلب اعادة المحاكمة اذا كانت المحكمة قد استندت في حكمها على ورقة مزورة، سواء أكان التزوير بفعل الخصم او الغير، **ويثبت كون الورقة مزورة في الحالات التالية:**

أ. اذا اقر الخصم كتابة كون الورقة التي استند عليها الحكم مزورة.

ب. اذا حكمت محكمة الجزاء كون الورقة مزورة.

ويشترط ان يكون الاقرار او الحكم بالتزوير قد حصل بعد صدور الحكم في الدعوى.

٣. اذا بني الحكم على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور.

اذا كان الحكم مبنيا على ورقة يجوز اثباتها بشهادة الشهود ثم ثبت بعد ذلك ان شهادة احد الشهود التي لها اثر على نتيجة الدعوى والحكم بها كانت شهادة زور، فيصبح الحكم معرضاً الى الطعن باعادة المحاكمة.

ويشترط في الشهادة لكي تكون شهادة مزورة ما يلي:

أ. ان تثبت شهادة الزور امام جهة قضائية، فالاقرار خارج مجلس القضاء بشهادة الزور لا عبرة له، ما لم يحكم على الشاهد بجرم شهادة الزور.

ب. ان يكون صدرو الحكم بشهادة الزور بعد صدور الحكم المطعون فيه وان يكتسب الحكم درجة الثبات.

٤. اذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها. يشترط في السند ان يكون صالحا بتأييد طلبات او دفاع الخصم في الدعوى المنظورة.

حتى يمكن اعتبارها ذات أثر في قضاء المحكمة. ويترك تقدير ذلك الى محكمة الموضوع ويشترط أيضاً ان يكون الخصم قد حال بين خصمه وبين تقديم المستند الى المحكمة.

ويشترط أيضاً أن يكون الخصم قد حال بين خصمه وبين تقديم المستند الى المحكمة، فلو ان السند مثلا قد ضاع بفعل طالب الاعادة ثم وجده بعد ذلك او ان السند قد اخفى بفعل شخص آخر دون تواطئ مع الخصم فان اعادة المحاكمة لا تقبل ويجب أن يحصل الخصم طالب اعادة المحاكمة على هذه الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه وان تكون حاضرة في يده عند طلب اعادة المحاكمة.

مدة طلب اعادة المحاكمة

مدة اعادة المحاكمة هي (١٥) يوماً تبدأ من اليوم التالي لظهور الغش او الاقرار بالتزوير من فاعله او الحكم بثبوته او اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المزورة المخفية التي حيل دون تقديمها.

اجراءات طلب اعادة المحاكمة

الاجراءات ما هي الا اعادة رؤية الدعوى التي صدر فيها حكم قطعي وتكون بعريضة تقدم الى نفس المحكمة التي اصدرت الحكم ويجب ان **تتضمن عريضة دعوى الاعادة ما يلي:**

أ. اسم كل من طالب اعادة المحاكمة واسم الشخص الذي يقف خصماً في هذه الدعوى ومحل اقامتهما والمحل الذي يختاره طالب الاعادة لاجل التبليغ به.

ب. بيان الحكم المطلوب الاعادة فيه وخلاصته.

ج. تاريخ الحكم وتاريخ تبليغه الى المحكوم عليه ليتسنى للمحكمة احتساب مدة قبول طلب اعادة المحاكمة.

د. اسباب اعادة المحاكمة او السبب الذي نص عليه القانون.

يقدم طلب الاعادة الى المحكمة التي اصدرت الحكم سواء كانت محكمة البداءة او الاحوال الشخصية او الاستئناف اذ لا يجوز لغيرها ان ترى الدعوى مرة أخرى. فاذا لم يتحقق أي من ذلك تتخذ المحكمة قراراً برد طلب الاعادة من الناحية الشكلية، أما اذا توفرت النقاط أعلاه تتخذ المحكمة قرارها بقبول العريضة من الناحية الشكلية، ومن ثم تدقق العريضة اذا كانت مبنية في طلب الاعادة بعد جمع الطرفين والاستماع الى دفع وادعاء كل منهما. وبعد الانتهاء من المرافعة تصدر المحكمة قرارها اما بتعديل الجهة التي أوجبت الاعادة اذا كانت مؤثرة في نتيجة الحكم، او تعديل الحكم اما اذا ظهرت لها أنها غير مؤثرة فيها فتقرر تأييد الحكم ويحل هذا الحكم الجديد في موضوع النزاع محل الحكم الذي أبطل بسبب اعادة المحاكمة.

الحكم الذي يصدر نتيجة طلب اعادة المحاكمة يقبل الاستئناف والتمييز ولكنه لا يقبل اعادة المحاكمة مرة أخرى.

مع ملاحظة أن المحكمة عندما يقدم لها طلب اعادة المحاكمة تلتزم في النظر بالسبب الذي اورده طالب الاعادة ولا يحق لها تجاوز ذلك والسبب في ذلك أن اعادة المحاكمة أجيزت للضرورة وهذا يعني انه لا يجوز للقاضي التوسع فيها.

رابعاً: التمييز

وهو طريق غير اعتيادي من طرق الطعن بالاحكام وجاهية كانت هذه الاحكام او غيابية. ويقصد منها (تدقيق الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم كافة) لتبين ما اذاكانت موافقة للقانون فتقرر تصديقها او مخالفة للقانون فتقرر نقضها واعادة الاوراق مجدداً الى المحكمة التي اصدرت الحكم.

تقوم بالتمييز محكمتان هما محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فيما يتعلق بمحكمة التمييز تعتبر الهيئة القضائية العليا في القضاء العراقي تشغلها هيئة مؤلفة من اكبر القضاة درجة واوسعهم علما واكثرهم تمرنا في ممارسة النظر في الدعاوى واصدار الحكم فيها.

لا يقصد الطعن امامها اعادة طرح النزاع مرة ثانية حيث ان محكمة التمييز ليست درجة ثالثة للتقاضي بل يقصد الطعن امامها بتقدم من صدر ضده حكم او قرار من محكمة ادنى ويجد في خللاً أو نقصاً طالباً تدقيقه امام محكمة أعلى.

التمييز كطريق من طرق الطعن يكون تارة جوازي للشخص وتارة وجوبي له على المحكمة ان ترسل قرارها الى محكمة التمييز لتدقيقها تمييزا حيث لا يمكن تنفيذ مثل هذه القرارات الا بعد مصادقة محكمة التمييز عليها لوقوعها في نطاق الامر في المعروف والنهي عن المنكر او في مجال الاحوال الشخصية او حماية الاشخاص الذي هم بحاجة لحماية كالصغار وذوي العاهات العقلية او لحماية المال العام في الدعاوى المتعلقة ببيبت المال.

اما فيما يخص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فان هذه المحكمة ليست محكمة واحدة وانما وجدت هذه المحاكم في عدة مناطق وكانت الغاية من ايجادها تخفيف العبئ عن كاهل محكمة التمييز.

فرق قانون المرافعات بين الاحكام والقرارات التي تميز لدى محكمة التمييز وتلك التي تميز لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

أولا: الاحكام والقرارات التي تميز امام محكمة التمييز

أ. **الاحكام:** نص قانون المرافعات على جواز الطعن بطريقة التمييز بالاحكام التالية:

١. الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية.

٢. الاحكام الصادرة من محكمة البداءة في الدعاوى التي تزيد قيمتها على (١٠٠٠) دينار ولم يستأنفها من صدر الحكم ضده وكانت دعاوى الافلاس لتصفية الشركات بالشرط السابقة.

٣. الاحكام الصادرة من محكمة البداءة فيما يجاوز قيمتها (٥٠٠) دينار لغاية (١٠٠٠) دينار.

٤. الاحكام الصادرة من محكمة البداءة في الدعاوى التابعة لرسم مقطوع والدعاوى غير مقدرة القيمة.

٥. الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم المواد الشخصية .

٦. الاحكام الصادرة من محاكم العمل حسب قانون العمل رقم (٧١/ سنة ٨٧).

ب. القرارات: وهي القرارات التي تنص عليها(م/٢١٦ مرافعات) اذا كانت صادرة من محاكم الاستئناف او الاحوال الشخصية او العمل.

مع ملاحظة أن مدة الطعن تمييزاً في الاحكام هي (٣٠) يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغ عدى الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية فمدة تمييزها (١٠) أيام اما مدة الطعن تمييزا في القرارات فهي سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا.

ثانياً: الاحكام والقرارات التي تمييز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية:-

أ. الاحكام

١. دعاوى الدين والمنقول لغاية (٥٠٠) دينار.
٢. دعاوى ازالة الشيوع في المنقول والعقار مهما بلغة قيمة المال.
٣. دعاوى تخلية المأجور مهما بلغة قيمة الاجرة.
٤. دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها اذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز (٥٠٠) دينار.
٥. دعاوى الاقساط المستحقة لغاية (٥٠٠) دينار او بقية الدين اذا كان (٥٠٠) او اقل.
٦. الدعاوى التي تشير قوانين خاصة الى انها من اختصاص محكمة البداءة.

ب. القرارات

القرارات التي تميز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي المنصوص عليها في (المادة /٢١٦ مرافعات)

اذا كانت صادرة من محكمة البداءة والقرارات الصادرة بموجب قانون التنفيذ رقم ٤٥ / سنة ٨٠ والقرارات بموجب قانون رقم ١٢ / سنة ١٩٨١ (قانون الاستملاك). مع ملاحظة ان مدة التمييز هي عشرة ايام بالنسبة للأحكام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغ، وسبعة ايام بالنسبة للقرارات تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغ.

حالات الطعن بطريق التمييز

جعل المشرع طريق الطعن في الاحكام تمييزا طريقا مباحا لكل من صدر ضده قرار او حكم وكان خصما في دعوى امام محكمة أدنى منها وقد عين المشرع وفي م/٢٠٣ مرافعات أسباب يلزم توفرها في الحكم حتى يكون قابلا للطعن ولابد من توفر سبب واحد على الاقل من تلك الاسباب التي عينها قانون المرافعات والتي اطلق عليها مصطلح (احوال الطعن).

وعلى الطاعن أن يعين في عريضة الطعن ما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من العيوب التي تستلزم النقض.

أحوال الطعن التي نص عليها قانون المرافعات هي:

١. **اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله.** الدعوى تتألف عادة من وسائل واقعية وهي الوجود المادي وقائع الدعوى المدعاة، كما تتألف من العناصر القانونية.

فاذا تثبتت المحكمة من الوقائع المادية اعطت ما يناسبها من القواعد القانونية ثم يصدر الحكم بموجب ما طبقته من تلك القواعد.

لما كان نشاط القاضي في تطبيق حكم القانون على فهم الواقع هو اجتهاد في القانون فالخطأ فيه يقع اما بمخالفة القاعدة القانونية المنطبقة او لخطأ في تأويلها او بالعدول الى قاعدة لا تنطبق.

والمخالفة للقانون تكون بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف في وجوب الاخذ به في الدعوى او الحكم بدون الاستناد الى قاعدة قانونية. كأن تحكم المحكمة باجتهادها مع ان

القانون قد بين وجه الحكم في تلك الدعوى مثال ذلك اغفال المحكمة نص قانوني، كما لو رفضت الشهادة في عقد بين الزوجين وبهذا تكون قد خالفت احكام م/٤٩١ مدني. او جزأت الاقرار الموصوف بخلاف احكام المادة ٤٧٠ مدني.

ويكون الخطأ في تطبيق القانون بالعمل في الدعوى بقاعدة قانونية لا تنطبق عليها كأن يجزأ اقرار لا يقبل التجزئة او يقبل الاثبات في شهادة الشهود على التصرف القانوني الذي يزيد على (٥٠٠٠) دينار.

ويقع العيب في تأويل القانون في اعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير حقيقي كما لو فسرت الحوادث الاستثنائية الموجب لاعادة في الالتزام بانخفاض الاسعار نتيجة العرض والطلب.

ويشترط في نقض الحكم بسبب المخالفة للقانون او الخطأ في تطبيقه وتأويله ان توجد قاعدة قانونية يمكن رد فهم الواقع اليها وان يكون قد أخطأ في تطبيقها وان تكون المسألة التي وقع الخطأ فيها قد عرضت او تعرضت لها المحكمة كما يجب ان يستند الحكم على هذا الخطأ او تلك الواقعة.

ان بناء الحكم على مخالفة القانون او الخطأ في تطبيق القانون او العيب في تأويله يقصد بها سلطة محكمة التمييز في مراقبة تطبيق القانون.

٢. **اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص:** المقصود بالاختصاص هو الاختصاص الوظيفي او النوعي او المكاني والاختصاص الأخير لا يعتبر من النظام العام لذا وجب على الخصم الدفع أمام محكمة الموضوع عند المباشرة بتقديم دفوعه وقبل الدخول في موضوع الدعوى ويجب تقديمه على كل دفع آخر ولا يجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة التمييز لأن هذا الدفع ليس من النظام العام بل وضع لمصلحة الخصم اما قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي فهي من النظام العام يستطيع الخصم التمسك بها في أي حالة تكون الدعوى عليها وفي جميع مراحلها واذا تبين لمحكمة التمييز مخالفة المحكمة لقواعد الاختصاص فعندئذ تحيل الدعوى الى محكمة الموضوع صاحبة الاختصاص في نظرها او تقرر المحكمة التي قضت برفض النظر بالدعوى بزعم عدم اختصاصها هي المختصة في ذلك.

٣. **اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم** قواعد الاجراءات على نوعين نوع يتعلق بالنظام العام أي أن المحكمة ملزمة بمراعاتها سواء

طلب الاطراف ذلك او لم يطلبوا كحصول المرافعة بجلسة غير علنية في غير الاحوال التي يجوز فيها للمحكمة جعل الجلسة سرية.

أما النوعي الثاني فمن حق الخصوم ان يتمسكوا باثارته كبطلان التبليغات او مخالفة قواعد الاختصاص المكاني. القاعدة العامة في البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم انه لا يصح التمسك به إلا من ذي حق. الاجراء الذي وضع لمصلحة الخصوم اما غير مؤثر في نتيجة الحكم كحدوث خطأ في ورقة الدعوتية وحضر الخصم او لم يجيب الخصم على التبليغات التحريرية لكنه حضر المرافعة واجاب عند استدعاء الدعوى فكل هذه الاخطاء الاصولية لا تؤثر في صحة الحكم وبالتالي لا تستوجب النقض.

اما الاخطاء الجوهرية كعدم حضر الخصم شهوده او عدم تكليف المحكمة للخصم الذي عجز عن الاثبات من طلب تحليف خصمه اليمين او عدم انتخاب خبراء في امور تستدعي الخبرة او عدم توقيعها الحكم فكل هذه الاسباب تؤثر في صحة الحكم وتستوجب نقضه.

٤. **صدور حكم يناقض حكما سابقا صدر في نفس موضوع الدعوى:** نصت على ذلك (ف/٤ – م/٢٠٣ مرافعات) وسبب الطعن تمييزا في هذه الحالة هو تناقض الواقع بين حكمين صادرين في ذات الدعوى بصورة باتة **ويجب لقيام هذه الحالة توفر الشروط التالية:**

أ. صدرو حكمين متناقضين على ان يكون الحكم الاول قد اكتسب درجة البتات اما الحكم الثاني فلم يكتسب درجة البتات بل طعن فيه خلال المدة القانونية للتمييز.

على ان يكون الحكما قد صدرا من محكمتين او محكمة واحدة تابعين لذات الجهة القضائية اي جهة القضاء المدني.

ب. ان يكون الحكمان صادرين في ذات النزاع وبين الخصوم انفسهم او من يقوم مقامهما من ولي او وصي او ممثل الشركة او الوارث أي ان تكون الدعوتان متحدتين في الموضوع والسبب والخصوم.

ج. أن يكون التناقض واقعا في منطوق الحكمين وبالتالي لا تأثير للتناقض للأسباب ما لم تكن تلك الاسباب مرتبطة بالحكم ارتباطا وثيقا.

مثال ذلك: اذا صدر الحكم برد الدعوى من جهة الاختصاص، والحكم الثاني قضى برد الدعوى لعجز المدعي عن اثبات دعواه وحلف خصمه اليمين القانونية فان منطوق الحكمين هو منطوق

(رد الدعوى) فلا يعتبر ذلك تناقض في منطوق الحكمين وان كان التناقض قد حصل في اسباب الحكمين ذا يجوز تصديق الحكم الثاني من حيث النتيجة.

٥. **اذا وقع في الحكم خطأ جوهري.** يعرف الخطأ الجوهري في الحكم (بأنه مخالفة القانون واوضاعه في اصدار الحكم وتحريره) لانه الغالب في اجراءات الحكم انه لا يدرك عدم مراعاتها الا حين اصدار الحكم او بعد اصداره.

قدمت ف/٥ – م/٢٠٣ مرافعات أمثلة على ما يعتبر خطأ جوهري وهي:

أ. **الخطأ في الواقع:** تتألف الدعوى عادة من وقائع او ما يطلق عليها أحياناً بموضوع الدعوى الذي يكون محل الخصام بين اطرافها. ويحاول كل طرف اسناد هذه الوقائع الى سبب قانوني وتكون عندئذ وظيفة القضاء في كيفية تكييف هذه الوقائع اولاً وفي كيفية جعلها منسجمة وانطباق القانون عليها ثانياً.

ولأجل بلوغ هذه النتيجة لابد للقاضي من فهم الواقع في الدعوى وفهم حكم القانون في هذه الواقعة وتعرف عملية فهم الواقع بـ(التكييف) ويتم تكييف وقائع الدعوى بالتثبت أولاً من صحتها وذلك بتقدير وسائل اثباتها وفي هذا المجال لم يترك المشرع للقاضي الحرية المطلقة في تقدير الادلة.

فنرى أن المشرع قد عين طرق الاثبات وقوة ودرجة كل واحد بشكل يمتنع فيه على قاضي الموضوع الخروج عما تعين قانونا بحجة استعمال سلطته التقديرية في ترجيح وسائل الاثبات التي تعتمد على القناعة الشخصية ورقابة محكمة التمييز على هذه السلطة التي للقاضي في فهمه لتكييف واقع الدعوى لا تنصب على بحث الادلة او كيفية ترجيحها ولكن في كيفية انطباق الواقع ورده الى حكم القانون وقواعده لان في هذه العملية اجتهاد في فهم القانون. وقد يقع قاضي الموضوع في خطأ ويصبح الامر عندئذ خاضع لرقابة محكمة التمييز أي انها تنظر فيما اذا كان رد وقائع الدعوى للقاعدة التي تشملها كان صحيحها، ام انه قد حصل الرد الى غيرها من القواعد.

ب. **عدم الفصل في بعض الطلبات:** يلتزم القاضي في البت في كل طلب او دفع قدم تقديما صحيحا فان حدث ان سكت عن البت في أي طلب مقدم اليه ولا فرق في كون هذا السكوت ناتج عن اغفال صريح دال على عدم انتباه المحكمة او ان المحكمة ضمنت الطلب المسكوت عنه وكيفيته ضمن طلب آخر.

كما لو طلب الخصم الحكم بالفائدة القانونية بسبب تأخير في تنفيذ الوفاء بالالتزام ثم طلب

تعويضه عن ضرر لحقه بسبب خطأ آخر للمدين مستقبل عن أسباب التأخير فالحكم بأحد هذه الطلبين على اعتبار ان احدهما يتضمن الآخر يعتبر موجباً لنقض الحكم لوجود خطأ جوهري فيه.

ج. الفصل بشيء لم يدعى به الخصوم او الحكم باكثر مما طلبوه:

وتظهر هذه الحالة عند تعدد الخصوم في الدعوى فيتقدم البعض منهم بطلبات فلا يصح الحكم بها لمن لم يسبق له التقديم بتلك الطلبات وإلا يكون الحكم معرضاً للنقض بنص القانون.

كما ويعتبر الحكم باكثر مما تقدم به الخصم سبباً يوجب نقض الحكم. فاذا حكمت المحكمة باكثر مما اراد المدعي او باكثر مما دفعه المدعى عليه يكون بذلك قد خالفت القانون الذي الزم اطراف الدعوى بتحديد وتعيين ما يطلبون الحكم به.

د. الحكم على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم.

تؤلف محاضر جلسات المحاكمة والادلة الكتابية المقدم فيها الاساس الذي تعتمد عليه الدعوى وما تم خلالها من اجراءات واحداث. فتدوين كل ما يدور في الجلسة من اقوال يوردها الخصوم شفاهاً او وقائع تقع امام المحكمة او قرارات او اجراءات تتخذها المحكمة اثناء سير المحاكمة كل هذه ادلة كتابية تدل على وقوع تلك الاحداث لذا نص قانون المرافعات (ف/٢ – م/٦٠ مرافعات) على وجوب تدوين ما يدور في الجلسة مشترطا ان يجري ذلك تحت اشراف المحكمة كما على الخصوم وعلى من يدلي بقول وعلى القاضي ان يوقع على هذه المحاضر. فمحاضر جلسات المحاكمة هي سندات رسمية لا يجوز استنتاج وقائع او بناء ادلة الحكم على خلاف ما جاء فيها فما هو مدون فيها يصبح حجة على الجميع حتى يطعن فيه بالتزوير اما ما هو غير مدون فلا عبرة به ويعتبر غير موجود ولا يجوز سماع دليل على وجوده وبالتالي يستطيع المحكوم عليه أن يطعن بالحكم القضائي المستند على وقائع لا سند لها في محاضر جلسات المحاكمة او اوراق الدعوى والسندات المبرزة فيها وفي هذه الحالة يعتبر الحكم القضائي واقع في خطأ جوهري.

ومن الامثلة على ما ورد اعلاه اذا ما ثبت الحكم ان المدعى عليه قد اعترف في محضر الجلسة ولدى الرجوع الى هذا المحضر وجد ان المدعى عليه قد انكر الدعوى او كان القاضي

قد فسر العقد على خلاف معناه او استند على خلاف دلالة الاوراق كما لو اثبت القاضي ان مدة الايجار منتهية في حين ان عقد الايجار لا يتضمن ذلك او ان الثمن الف دينار وجاء في سنة البيع انه ٥٠٠ دينار فان الحكم في مثل هذه الاحوال يتعين نقضه.

هـ. **اذا كان منطوق الحكم متناقضاً بعضه لبعض:** والمقصود من التناقض في منطوق الحكم ان الفقرة الحكمية التي تكون موضوع تنفيذ الحكم في مديرية التنفيذ تستند على أساسين متناقضين بحيث يجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً لوجود غموض لاي من الفقرتين تكون واجبة التنفيذ كما لو قبلت المحكمة بقبول المقاصة التي تمسك بها المدعى عليه وقضت بالحكم نفسه ان يدفع المدين به للمدعي، او كما لو ردت المحكمة ملكية العقار وقضت بالحكم نفسه بالزام المدعى عليه بالتعويض عن استحقاق المدعي للعقار.

و. **اذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية:** ان فقدان الشروط القانونية في الحكم يجعله عرضة للطعن ومن هذه الامور مسائل متعلقة بتشكيل المحاكمة وتأليفها وعدد القضاة وغير ذلك من القواعد الواردة في قانون المرافعات المتعلقة بنظام المرافعة وكيفية اصدار الحكم وتحريره وبما يجب ان يشتمل عليه.

اجراءات الطعــن

يقدم طلب الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة من نسختين ترفع الى المحكمة المختصة بالطعن مباشرة او بواسطة المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه او عن طريق محكمة محل اقامة طالب التمييز.

يجب ان تشتمل عريضة التمييز على ما يلي:

اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المييز وتاريخ تبليغ الحكم المميز مع بيان اسباب الطعن. ويختم الطلب بما يطلب الحكم فيه وتوقيع عريضة التمييز من المميز او وكيله تحدثت ف/٣ – م/٢٠٠ مرافعات عن حالة الطعن (بحكم بدائي صادر بدرجة اولى) وهو الحكم القابل للاستئناف في الدعاوي التي تزيد قيمتها على (١٠٠٠) دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات.

فانه قد نصت الفقرة على ان (يرفق المميز بعريضته التمييزية استشهادا من محكمة الاستئناف

يفيد عدم تقديم استئناف عن الحكم البدائي المذكور وفي مدته القانونية) والغرض من ذلك هو التأكد من عدم رفع الاستئناف عنه في مدته القانونية من الطرف الآخر وذلك منعا لتناقض الاحكام.

واذا لم يرفق مميز هذا الاستشهاد بالعريضة فعلى محكمة التمييز ان تقرر اعتبار الطعن التمييزي المقدم اليها مستأخرا حتى تقديم ذلك الاستشهاد اليها.

واوجبت م/٢٠٦ مرافعات على محكمة التمييز اذا رفع اليها طعن عن حكم بدائي صادر بدرجة اولى وكان قد رفع عن هذا الحكم استئناف في الوقت نفسه فان على محكمة التمييز أن تقرر (اعتبار الطعن التمييزي مستأخرا) لان النظر في الطعن يؤدي الى تقطيع اوصال الدعوى وتعقيد سيرها وتناقض الاحكام فيها فضلاً عن الحاجة الى تقديم طعن جديد في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف.

ويترتب على ما قررته هذه المادة هو (استأخار نظر الطعن التمييزي حتى صدور الحكم الاستئنافي) ان الحكم الاستئنافي قد يصدر بتأييد الحكم البدائي او بتعديله وعلى هذا فان الحكم البدائي لا يكون محلاً للطعن تمييزاً إلا في حالة التأييد اما في حالة الاخرى وهي التعديل فلم يبقى محل للطعن التمييزي لانه قد فسخ.

وعلى المميز دفع الرسوم القانونية الى المحكمة المختصة بالطعن اذا قدم لها الطعن مباشرة الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون او محكمة محل اقامة المميز اذا قدم اليها عريضة الطعن ويعتبر تاريخ دفع الرسم اساساً لاحتساب مدة التمييز(ف/٤ – م/ ٢٠٧ مرافعات).

فاذا قدم الطعن الى المحكمة المختصة بالتمييز فانها تطلب اضبارة الدعوة من المحكمة التي اصدرت الحكم المميز وينظم قلم المحكمة اضبارة خاصة لكل طعن.

اما اذا قدم الطعن للمحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه فانها تقوم بارسال العريضة التمييزية مع اضبارة الدعوى الى المحكمة المختصة بالطعن. اما اذا قدم الطعن الى محكمة محل اقامة المميز فانها تقوم بارسال العريضة الى المحكمة المختصة بالطعن وتقوم المحكمة الاخيرة بطلب اضبارة الدعوى من المحكمة التي اصدرت الحكم.

الطعن في الحكم بطريق التمييز لا ينقل النزاع لمحكمة التمييز لكي تحكم به من جديد كما ينقله الاستئناف لمحكمة الدرجة الثانية بل ينحصر اختصاص محكمة التمييز على مراجعة الحكم

المميز والبحث فيما يعنى اليه من الخطأ في تطبيق القانون على فرض صحة الوقائع الثابتة به، لان محكمة التمييز ليست درجة ثالثة للتقاضي فهي لا تفصل في النزاع فاذا نقضت الحكم اعادته الى المحكمة لتفصل فيه من جديد، لهذا فقد نص القانون أن محكمة التمييز او المحكمة المختصة بنظر الطعن تنظر في الطعن من خلال اوراق القضية فاذا كانت المحكمة قد سارت في الدعوى ووفق احكام القانون والاصول صدقت المحكمة المختصة بنظر الطعن الحكم المميز.

اما اذا ظهر لها عيب في تطبيق القانون او في تفسيره او في تأويله او اخطأت في اتباع الاجراءات خطأ جوهري فان هذه المحكمة تعيد لمحكمته لتصحيح خطأها. وهذه الاجراءات لا تستدعي حضور الطرفين لان الطرفين قد استنفذا اقوالهما لدى محكمة الموضوع ف/١ – م/٢٠٩ مرافعات.

حضور الخصوم امام محكمة التمييز:

الاصل وفقا للمادة (٢٠٩) مرافعات عدم حضور الخصوم امام محكمة التمييز ف/١ – م/٢٠٩.

الاستثناء هو حضورهم باذن من محكمة التمييز للاستيضاح منهم عن بعض النقاط الغامضة لديها في الدعوى التي لم تستطع تبيانه من اوراق الدعوى. اذا حضر الخصوم فانها تستمع لاقوالهم عند حضورهم او حضور احدهم اذا تخلف الآخر عن الحضور وتم تبليغه.

وتدون ما يتحصل لها من ذلك في المحضر، ولمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة تؤيد بياناتهم ودفوعهم فتقبل منهم ما يقدمونه من ذلك وتضعه موضع التدقيق مع سائر اوراق الدعوى. فلمحكمة التمييز ان تتخذ أي اجراء آخر يعينها في الوصول الى الحقيقة في القضية والبت فيها مثل ان تستوضح المحكمة من ذوي الاختصاص الفني عن بعض النقاط الفنية الواردة في تقرير الخبراء وتجلب اضبارة أي دعوى تسهل حسم القضية كان تجلب اضبارة دائرة التسجيل العقاري او التسوية وغيرها من الدوائر الرسمية ان كانت ذات علاقة في الدعوى.

س/ هل للخصوم احداث دفوع جديدة او ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً؟

ج/ ف/٣ – م/٢٠٩ مرافعات تناولت موضوع السؤال اعلاه (حيث ان الطعن بالحكم تمييزاً بعكس الاستئناف لا يطرح موضوع النزاع امام محكمة التمييز بعناصره الواقعية والقانونية لتفصل من جديد في الواقع والقانون بل يطرح فقط الحكم المطعون فيه من زاوية مدى تمشيه مع القانون

ومبدئياً ضمن الحدود التي رسمها طالب التمييز بالاسباب التي ادلى بها).

فالدعوى امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً تتميز بأنها ليست الدعوى التي عرضت على محكمة الدرجة الاولى او على محكمة الدرجة الثانية وانما هي دعوى جديدة ينحصر نطاقها في البحث في مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون على ان تكون المخالفة مما تمسك به الطاعن كسب للطعن.

فمن ناحية اولى يتحدد نطاق الدعوى امام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً بـ(محل الطعن) دون غيره لذلك يقتصر نطاق الدعوى هذا على الحكم المطعون فيه دون غيره من الاحكام الصادرة في المحاكمة، كما ان الدعوى لا تشمل كل الحكم المطعون فيه بل جزء من هذا الحكم محل الطعن، ولا يجوز المطعون ضده التمسك امام محكمة التمييز بالدفوع التي سبق له ابدائها امام محكمة الموضوع وقضت برفضها.

ومن ناحية ثانية لا تمتد الدعوى امام المحكمة المختصة بالتمييز الى نظر الموضوع.

مما تقدم يظهر ان القاعدة هي أنه (لا يجوز للخصوم احداث دفوع جديدة ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالتمييز).

فقاعدة منع الطلبات الجديدة تأخذ امام المحكمة المختصة بالتمييز مدى ابعد من مداها امام محكمة الاستئناف فلا يجوز التقدم امام هذه المحكمة ليس فقط بطلبات جديدة وانما ايضا باسباب جديدة لانه لا يمكن ان يعاب على محكمة الموضوع انها لم تبحث سببا لم يطرح عليها طالما ان رقابة المحكمة المختصة بالتمييز بقانونية الحكم المطعون فيه تنطلق من عناصر النزاع كما طرحت على محكمة الموضوع.

وما يعتبر طلباً او دعوى جديدة الطلب بفسخ العقد بعد الطلب ببطلان هذا العقد وكذلك الطلب بفسخ بيع لاستحقاق بعض المبيع بعد الطلب بالزام البائع بالتعويض ومن طلب بملكية عقار قد اشتراه لا يجوز الطعن بانه قد ورثه.

ولا يجوز للمحكمة المختصة بالطعن ان تجري تحقيق جديد او ان تسمع بينه لان كافة الوقائع التي اثبتتها محكمة الموضوع تعتبر قانوناً انها ثابتة بصفة قطعية وبالتالي لا يجوز الاستشهاد بشهادة شهود لاثبات ان المحكمة قد خالفت القانون او اخطأت في تطبيقه او تأويله ما دام المرجع الوحيد في ذلك هو ما اثبته في حكمها.

وتعتبر من الدفوع الجديدة التي لا يجوز الادلاء بها لاول مرة امام المحكمة المختصة للطعن الدفوع المبينة على وقائع او مستندات جديدة سواء كان هذه المستندات رسمية او عادية حتى لو بدت حاسمة للنزاع ولكن يجوز للمحكمة المختصة بالطعن ان تقبل (الاسباب القانونية الصرفة لاول مرة) والاسباب القانونية الصرفة هي التي تبنى على مخالفة قاعدة قانونية معينة كان على قاضي الموضوع لن يطبقها على الوقائع الثابتة لديه ولا وقت للخصوم التذرع بها او تذرعوا بقاعدة سواها وهذا الاستثناء يجد سنده في القاعدة التي تفرض على القاضي ان يفصل بالنزاع وفقاً للقواعد القانونية التي تطبق عليه حتى ولو يدلي بها الخصوم ويشترط لقبول السبب القانوني الصرف امام محكمة التمييز ان لا يحتاج النظر فيه الى بحث واقعة من وقائع الدعوى لم تكن محكمة الموضوع قد حققت فيها.

وقد اوردت (ف/٣ – م/٢٠٩ مرافعات) استثناء على قاعدة (عدم ايراد دفوع جديدة امام محكمة التمييز وهو "الدفع بالخصومة، والاختصاص، وسبق الحكم بالدعوى" والسبب في هذا الاستثناء يرجع الى كونها من النظام العام فتخرج من قاعدة (عدم ايراد دفوع او ادلة جديدة في التمييز).

في ما يخص (الخصومة) فان السبب في استثنائها يرجع الى ان المشرع نص في (ف/١ – م/٨٠)(اذا كانت الخصومة غير متوجهة فتحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول باساسها وان للخصم ان يبدي بهذا الدفع في اي حالة تكون عليها الدعوى). وسبق ان قلنا بأن الدفع بعدم تحقق الخصومة في المدعى او المدعى عليه يعتبر دفعاً موضوعياً حيث اوجب القانون على المحكمة ان تحكم برد الدعوى اذا كانت الخصومة غير متوجهة ولو قبل الخصم ولم يدفع بعدم توجه الخصومة اليه.

اما الدفع بعدم الاختصاص فجواز ايراده امام محكمة التمييز فالسبب في ذلك يعود الى الاختصاص المقصود هو الاختصاص المتعلق بالولاية او الوظيفة وهي من الامور المتعلقة بالنظام العام وتكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى اختصاصا مطلقا او نوعيا اما لعدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها. وقد بحثت عن هذا الدفع م/٧٧ مرافعات حيث قضت (ان الدفع بعد اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابدائه في أي حالة عليها الدعوى).

وذلك لان الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي او النوعي لا يسقط بابداء غيره من الدفوع ولا يتناول

موضوع الدعوى. ويجوز ابداءه لاول مرة امام محكمة الاستئناف او التمييز.

اما الدفع بسبق الفصل في الدعوى هو الآخر من النظام العام كما ورد صراحة في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات. والسبب في ذلك هو احترام حجية الحكم السابق صدوره في النزاع ذاته وهذه الحجية هي قرينة قانونية تتصل بالنظام العام لمايترتب على اصدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها.

لا تكون لمحكمة التمييز ولاية على الدعوى إلا اذا طعن بالحكم الصادر فيها خلال المدة القانونية ممن له الحق في الطعن ضد شخص كان خصماً للطاعن امام المحكمة التي اصدرت الحكم، وان يكون الطعن بالتمييز جائزاً في ذلك الحكم، لذلك على محكمة التمييز أن تحقق أولاً من كون الطعن مقدم في المدة القانونية وان العريضة قد توفرت فيها الشروط الشكلية التي نصت عليها ف/٢ – م/٢٠٥ مرافعات (وان الحكم او القرار المطعون فيه من الاحكام والقرارات التي أجاز القانون الطعن فيها تمييزاً).

فاذا وجدت محكمة التمييز أن الطعن غير مقبول شكلا كأن كان مقدما بعد المدة او لم تستوفي العريضة الشروط القانونية قضت المحكمة (برد العريضة التمييزية)، واذا رأت ان الطعن مقبولاً شكلاً بأن كان مقدماً خلال مدته وكانت العريضة مشتملة على البيانات التي في الفقرة أعلاه نظرت في هذه العريضة وفصلت في موضوع الطعن، وسوف نتكلم عن أولاً: رد الطعن شكلاً. ثانياً: الفصل في موضوع الطعن.

أولاً: رد الطعن شكلاً

اذا وجدت محكمة التمييز ان الطعن مقدم بعد مضي المدة القانونية او ان المميز لم يذكر في العريضة التمييزية الاسباب القانونية التي يستند اليها في طعنه تصدر قراراً برد العريضة التمييزية م/٢٨٩ مرافعات.

ويترتب على القرار التمييزي برد العريضة التمييزية اكتساب الحكم المميز درجة البتات بالنسبة للطاعن (المميز) أما المطعون عليه (المميز عليه) فيجوز له الطعن بالتمييز بالحكم المميز ما دامت مدة التمييز لم تنقضي بالنسبة له.

واذا كان الحكم عليهم متعددين وطعن احدهم ورد طعنه شكلاً فإن حق المحكوم عليه الآخرين في الطعن يبقى ما دامت لم تنقضي بالنسبة لهم، ولكن اذا ردت العريضة التمييزية لنقص شكلي فيها

وكانت مدة الطعن لم تنقضي بالنسبة للمميز فهل يجوز له تقديم طعن جديد؟

هنالك اتجاهين في هذا الموضوع:

الأول: يرى عدم جواز ذلك ولو كانت مدة التمييز لم تنقضي تطبيقاً لقاعدة (لا طعن على طعن) وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الفرنسية.

أما الاتجاه الثاني: يرى جواز ذلك والسبب هو أن الطعن الباطل شكلاً اذا رفض اعتبر كأن لم يكن وكانه لم يرفع اطلاقاً. وهذا ما ذهب اليه الفقه المصري.

اما في ما يخص قانون المرافعات المدنية العراقي فانه خالٍ من نصٍ يمنع الطاعن من تقديم طعن جديد بالتمييز اذا رد طعنه لعيب شكلي في عريضة التمييز ما دامت مدة الطعن لم تنقضي بعد وبالتالي نرى ان الاتجاه الثاني (جواز الطعن) هو الاتجاه الذي يمكن العمل بمقتضاه.

سبق وان رأينا أن الطعن بالتمييز يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المميز اذا كان متعلق بحيازة عقار او حق عيني عقاري كما يجوز لمحكمة التمييز بطلب المميز وقف تنفيذ الحكم بالشروط التي سبق وأن ذكرناها.

فاذا صدر قرار محكمة التمييز برد العريضة التمييزية فان الاثر الثاني الذي يترتب على هذا القرار هو قبول تنفيذ الحكم حتى اذا كان متعلق بحيازة عقار او حق عيني عقاري ويعتبر قرارها بوقف تنفيذ الحكم ملغيا بمجرد صدور القرار التمييزي القاضي برد العريضة التمييزية دون ان تصدر محكمة التمييز قراراً بهذا الالغاء على أنه اذا كان رد العريضة التمييزية لعيب شكلي لا لمضي مدة الطعن وقدم المميز طعناً جديداً ومدة الطعن لم تنقض جاز له أن يطلب وقف تنفيذ الحكم من جديد.

ثانياً: قبول الطعن شكلاً والفصل فيه موضوعاً:

اذا وجدت محكمة التمييز أن الطعن مقدم في المدة القانونية والشروط الشكلية المتوفرة فيه تنظر في موضوع الطعن.

فاذا وجدت ان الحكم المميز موافقاً للقانون اصدرت قراراً بتصديقه واذا ظهر لها توفر أحد الاسباب التي نصت (عليها م/٢٠٣ مرافعات) فانها تصدر قراراً بنقض الحكم المميز.

١. تصديق الحكم المميز والآثار المترتبة عليه

تقضي محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية اذا كان الحكم قد

بني على اسس قانونية سلمية، وكذلك اذا وجدت محكمة التمييز في الاجراءات التي سارت عليها المحكمة التي اصدرت الحكم المميز (الخطأ) ولكنه غير مؤثر في صحة الحكم فانها تقضي بتصديقه أيضاً وتشير الى ذلك الخطأ (ف/٢ – م/٢١٠ مرافعات) وقد نصت (م/٢١٣ مرافعات) على انه (اذا وقع خطأ في تطبيق القانون او عيب في تأويله وكان الحكم من حيث الاساس صحيحاً وموافقاً للقانون تصدقه المحكمة من حيث النتيجة).

معنى هذا النص ان محكمة التمييز تقضي بتصديق الحكم المميز وان اخطأت المحكمة التي اصدرته في تطبيق القانون او أولت القانون تأويلاً معيباً اذا كان ما قضي به الحكم المميز صحيحا والعلة في ذلك هو انه سبق وان قلنا ان الخطأ في تطبيق القانون يكون بتطبيق قاعدة قانونية على الدعوى لا تنطبق عليها.

أما العيب في تأويل القانون يكون باعطاء النص الواجب تطبيقه على الدعوى معنى غير معناه الحقيقة وفي الحالتين لا يعدو الامر ان يكون خلافاً في وجهة النظر بين محكمة الموضوع ومحكمة التمييز وما دام (قضاء الحكم المميز سليما) فإن تطبيق محكمة الموضوع قاعدة قانونية ترى محكمة التمييز انها لا تنطبق على واقعة الدعوى او تفسير النص الذي طبقته كان تفسيرا غير الذي تراه محكمة التمييز فان هذا لا يعيب الحكم المميز.

وكمثال على تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ادناه قرار محكمة التمييز المرقم (٧٤/٢٦) في ١٩٧٤/٥/١٥ وجاء فيه (بعد التدقيق والمداولة وجد أن المميز أقام الدعوى طالباً الزام المميز عليه بمبلغ (٦٠) دينار وهي النفقات التي صرفها لتعمير الرافعة التي يدعي شرائها من المميز عليه فاصدرت محكمة البداءة الحكم المميز ويقضي برد الدعوى وحيث ان الذي وجدته هذه المحكمة ان العقد الذي يتمسك به المميز هو عقد باطل لان العقد ورد على ماكنة، وان المادة /٢ المعدلة من قانون تسجيل المكائن رقم ٣١ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٥٦ سنة ٥٢ قد اوجب تسجيل التصرفات الواقعة على المكائن لدى الكاتب العدل وفق الطريق التي رسمها نظام تسجيل المكائن رقم ٦٥ سنة ٥٢ والثابت من اوراق الدعوى ان عقد البيع قد تم شفاهاً ولم يسجل لدى الكاتب العدلي وحيث ان العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً(ف/١ – م/١٣٨) مدني لذا فان دعوى المميز وقد

استندت الى عقد باطل تكون قد اقيمت على غير اساس قانوني ويتعين ردها لهذه الاسباب وحيث ان الحكم المميز قضى برد الدعوى لاسباب اخرى غير التي سبق بيانها لذا يكون موافق للقانون من حيث النتيجة فقرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وتحميل المميز رسم التمييز).

ويترتب على صدور قرار محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز (اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المميز رسم وتنفيذ الحكم وعدم جواز تقديم طعن جديد) حيث استقر قضاء محكمة التمييز على عدم قبول طعن جديد بالحكم الذي صدر تمييزاً لا من المميز ولا من المميز عليه وذلك احتراماً للحكم القضائي المكتسب درجة البتات بتصديقه تمييزاً.

٢.نقض الحكم المميز وآثاره

بعد اكمال التدقيقات التمييزية اذا وجدت محكمة التمييز ان الحكم المطعون فيه قد خالف احكام القانون، فانها تصدر قراراً بنقض الحكم المميز (ف/٣ – م/٢١٠ مرافعات) والقرار الصادر من محكمة التمييز قد ينقض هذا الحكم كلاً او بعضاً ويكون النقص كليا اذا كان الحكم باطلاً في جملته، ويكون النقض جزئياً اذا كان هذا الجزء هو المخالف للقانون وكانت اجزاء الحكم الاخرى صحيحة.

ويترتب على نقض الحكم عودة النزاع على ما كان عليه قبل صدور الحكم والغاء اجراءات التنفيذ وتعليق الرسوم والسبب في عودة النزاع الى ما كان عليه في هذه الحالة يكمن في ان نقض الحكم يترتب عليه اعتباره كأنه لم يكن وقد جرت محكمة التمييز على أن يكون قرار النقض كما يلي:-

(... قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المشروح على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة).

ويترتب على نقض الحكم المميز الغاء كافة الاجراءات التنفيذية التي تمت من قبل النقض ف/٢ – م/٢٠٨ مرافعات.

وبما ان القرار الصادر ينقض الحكم يترتب عليه عودة النزاع الى ما كان عليه قبل صدور الحكم المنقوض، وما دام الامر كذلك وكان الحكم بالرسوم تابع نتيجة الفصل في الدعوى على ضوء قرار النقض وحيث ان الرسوم يتحملها الخصم المحكوم عليه لذا فان رسم

التمييز يبقى معلقاً حتى يصدر الحكم الجديد بعد النقض فيتحملها الطرف الذي خسر الدعوى تطبيقاً لحكم (م/١٦٦ مرافعات).

أجازت(م/٢١١ مرافعات) لمحكمة التمييز ان تقضي بنقض الاحكام من تلقاء نفسها ولو لم يتقدم اليها الطاعن بذكر المخالفة القانونية، ان نص هذه المادة لا يتعارض مع الجملة الاخيرة من (ف/٢ – م/٢٠٥ مرافعات)التي توجب ان تشتمل عريضة التمييز على اوجه مخالفة الحكم المميز للقانون، لان م ٢٠٥ لم توجب حصر الاسباب القانونية لنقض الحكم وانما يجوز ان تحتوي على بعض اسباب مخالفة الحكم للقانون، ويقع على كاهل محكمة التمييز تحري صحة الحكم من الناحية القانونية على نحو ما جاء من اسباب النقض من م/٢٠٣ لان العدل يقتضي ان يكون الحكم صحيحا ما امكن الوصول الى هذه النتيجة.

ان نص(المادة / ٢١١ مرافعات) لا يتناول الامور المتعلقة بالنظام العام فقد كالاختصاص وعلنية المرافعات وتشكيل المحكمة الذي لا يحتاج الى نص خاص بشأنها والتي بامكان محكمة التمييز ان تنظر فيها ومن تلقاء نفسها، وإنما نص (المادة /٢١١) يشمل ايضا المخالفة الصريحة للقانون أي المخالفات التي تؤثر في صحة الحكم من الناحية الموضوعية. وعليه فاذا وقعت مخالفة في الحكم ولم يتطرق اليها المميز في عريضة التمييز (كخطأ المحكمة في تعيين الخبراء) فان الحكم ينقض ولان هذه المخالفة ذات اثر في صحة الحكم.

المحكمة التي تنظر الدعوى بعد نقض الحكم

إن محكمة التمييز عندما تنقض الحكم تعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم الا اذا كان النقض بسبب عدم اختصاص المحكمة ، فان محكمة التمييز تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة م /٢١١ مرافعات.

إن قرار النقض الصادر من محكمة التمييز يكون بثلاث صور:

الأولى: نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

الثانية: نقض الحكم بسبب مخالفة الاجراءات الاصولية التي يجب على المحكمة مراعاتها اثناء السير في الدعوى والفصل فيها.

الثالثة: نقض الحكم لاي سبب من الاسباب الاخرى وهي مخالفة القانون او التناقض في الاحكام او الخطأ الجوهري، ويختلف سير محكمة الموضوع في الدعوى والفصل فيها في كل صورة من الصور الثلاثة.

أولاً: نقض الحكم بسبب عدم الاختصاص

اذا كان النزاع ليس من اختصاص المحاكم العراقية او كان متعلقا بسيادة الدولة او لا يتعلق في وظائف السلطة القضائية كالامور الانضباطية، ففي هذه الحالات فان محكمة التمييز لا تعين المحكمة او الجهة الواجب رفع الامر اليها. لان تحديدها لها لا تكون له حجة ما امام هذه الجهة لعدم تبعيتها لها، وإنما تصدر محكمة التمييز قراراً برد الدعوى.

أما اذا كان النزاع يدخل في جهة قضائية اخرى كأن يكون مرفوع الى محكمة البداءة في حيث انه من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية وقضي باختصاص المحكمة بنظر الدعوى، ثم تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة رأساً مع اشعار المحكمة التي اصدرت الحكم المميز بذلك.

ثانياً: نقض الحكم بسبب مخالفة الاجراءات

اذا قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المميز بسبب مخالفة الحكم للاجراءات فانها تعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم وعلى هذه المحكمة ان تسير في الدعوى من النقطة التي وقع النقض من اجلها اما الاجراءات الصحيحة الاخرى التي كانت قد تمت قبل النقض فانها تبقى معتبرة ف/٢ – م/٢١٢ مرافعات.

مثال ذلك ان تكون الدعوى هي المطالبة بتعويض عن ضرر ناشئ عن فعل ضار وتنقض محكمة التمييز الحكم المميز لان تقدير التعويض لم يجر بصورة صحيحة كأن يكون تقدير الخبراء ناقصا او جاء تقدير التعويض على غير اساس واضح او مقبول فان الاجراءات التي سارت عليها محكمة الموضوع في اثبات اركان المسؤولية تبقى معتبرة ولا يعاد النظر الا في تقدير التعويض عن طريق انتخاب خبراء جدد او تكليف الخبراء باكمال او ايضاح تقريرهم وفق ما رسمه القرار التمييزي.

اما اذا كانت القرارات قد صدرت في ابتداء المرافعة وكانت هي محل النقض فان اجراءات المرافعة تبدأ من جديد فاذا نقض الحكم بعدم صحة التبليغ في الدعوى فان المرافعة تبدأ

من جديد، والنقض بسبب مخالفة الاجراءات واجب الاتباع ولا يجوز لمحكمة الموضوع عدم تنفيذ ما جاء في القرار التمييزي.

ثالثا: نقض الحكم بسب غير مخالفة قواعد الاختصاص او مخالفة الاجراءات

سبق وان رأينا حالات الطعن بالتمييز خسمة هي (مخالفة الحكم للقانون او الخطأ في تطبيقة او العيب في تأويله ومخالفة قواعد الاختصاص ووقوع خطأ في الاجراءات مؤثرة في صحة الحكم والتناقض في الاحكام ووقوع خطأ جوهري في الحكم).

وقد عرفنا كيف تسير محكمة الموضوع في الدعوى بعد النقض بسبب عدم الاختصاص او مخالفة الاجراءات بقي ان نعرف كيف تنظر محكمة الموضوع في الدعوى اذا كان النقض لغير السببين المذكورين كأن يكون النقض لمخالفة الحكم للقانون او الخطأ في تطبيقه او العيب في تأويله او لكون حكم يناقض حكماً سابقاً او لوقوع خطأ جوهري في الحكم.

نصت ف/٢ – م/٢١٢ مرافعات على ما يلي (اذا نقض الحكم بغير ذلك من الاسباب تعاد القضية الى المحكمة التي اصدرتها لتفصل فيها مجدداً من الموجوه المبينة في قرار محكمة التمييز وتصدر حكمها فيها ثانيا وفق القانون).

وعليه فمحكمة الموضوع بعد اعادة الدعوى اليها تسير فيها من جديد ولكن مقيدة في النقاط التي تعلق بها النقض، فاذا كان النقض كلياً فان المحكمة تسير بالدعوى من جديد وتصدر الحكم الذي تراه، اما اذا كان النقض جزئياً تعلق ببعض فقرات الحكم فان المحكمة تسير في الدعوى للفصل بالنقاط التي تعلق بها النقض، أما الفقرات الاخرى فإنها تكون قد اكتسبت حجية دخول دون اعادة النظر فيها.

ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل النقض على انه اذا كان المحكوم عليهم متعددين ولم يكن ارتباط بينهم وطعن بعضهم بالحكم ورضا به الآخرون فان نقض الحكم يترتب عليه ان المحكمة تسير في الدعوى بعد النقض بين الخصوم الذي تعلق بهم النقض أي بين المميز الذي كسب الطعن التمييزي والمميز عليه الذي صدر القرار التمييزي ضده، اما المحكوم عليهم الذين رضوا بالحكم ولم يطعنوا به فلم يبقى لهم علاقة بالدعوى. وكذلك الحال اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا كلهم بالحكم ونقض لمصلحة بعضهم وصدق بالنسبة للبعض الآخر.

ولمحكمة الموضوع ان تجري أي تحقيقات تراه كسماع شهود او اجراء كشف ولها ان تحصل فهم

الواقع في الدعوى من غير الطريق التي كانت قد حصلته منها قبل النقض وان تعتمد في تحصيل فهمها على ما يكون قد قدم لها من ادلة وما استجد امامها من اقوال او قرارات ووقائع وما طرأ على الدعوى من ظروف وملابسات، وأخيراً لمحكمة الموضوع ان تصدر حكماً جديداً مبنياً على علل وأسباب جديدة.

اصرار المحكمة على حكمها المنقوض

اجاز المشرع العراقي لمحكمة الاستئناف ومحكمة البداءة الاصرار على حكمها ولم يجز الاصرار من محاكم الاحوال الشخصية ومحكمة البداءة حيث اوجب القانون وبموجب ف/١ – م/٢١٥ مرافعات على محكمة الاحوال الشخصية ومحكمة البداءة في الاحكام التي تصدرها في الدعاوى التي لا تزيد على (٥٠٠) دينار اتباع ما جاء بقرار النقض مطلقاً. وذلك لان اجراءات التقاضي فيها بسيطة ومواعيدها قصيرة مما يسعف الخصوم باجراءات قصيرة ومواعيد قصيرة، وانسجاماً مع هذه الاغراض اوجب القانون على محاكم البداءة اتباع ما جاء بالقرار التمييزي دون ان يعطيها الحق في الاصرار وما يؤدي الى أطاله أمد النزاع في امور لا تستاهل هذه العناية لضآلة الحق المحكوم به فيها. يستوي في هذا ان يكون سبب النقض راجعاً الى خطأ في القانون ام في تطبيقه ام عيب في تأويله، ام كان سبب النقض يرجع الى بطلان القواعد الاصولية عند المرافعة او اصدار الحكم او في الحكم ذاته.

ونصت ف/٢–م/٢١٥ مرافعات على ما يلي:

(اذا كان الحكم المييز صادراً من محكمة الاستئناف او محكمة البداءة يقتصر في اتباع قرار النقض على ما تضمنه من اجراءات اصولية فقط الا اذا كان قرار النقض صادراً من الهيئة العامة فانه يكون واجب الاتباع في جميع الاحوال).

يظهر من نص الفقرة اعلاه انه قي القضايا البدائية (احكام محاكم البداءة في الدعاوى التي تقبل الطعن فيها استئنافا) والقضايا الاستئنافية لا يكون قرار محكمة التمييز بعد النقض واجب الاتباع عند جريان المرافعة بعد النقض انما اعطى لها القانون الحرية في مناقشة قرار محكمة التمييز او الاخذ به اذا كان سبب النقض لا يعود الى خطأ أصولى. أما اذا كان الحكم نقض لوقوع بطلان جوهري في الحكم او في اجراءات صدوره على ما قررته ف٥/–م/٢٠٣ مرافعات فليس لمحكمة

البداءة او الاستئناف الاصرار على قرارها المنقوض بسبب خطأ اصولي، انما تقوم باصلاح الخطأ الذي وقعت فيه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها ما يلي:-

(لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان محكمة البداءة اصرت على حكمها المنقوض دون ان تلاحظ ان قرار النقض الصادر من هذه المحكمة يتعلق بالاجراءات الاصولية اذ تضمن لزوم قيام محكمة البداءة بتكليف وكيل الشخص الثالث (مدير الآثار العام اضافة الى وظيفته) باثبات ان بناية المدرسة بالاصل شيدت خلافاً لقانون الآثار العامة. وبما ان محكمة البداءة ملزمة باتباع قرار محكمة التمييز متى كان سبب النقص يتعلق بالاجراءات الاصولية عملاً بحكم (ف/٢- م/٢١٥ مرافعات) لذا يصبح اصرار المحكمة على حكمها المنقوض مخالفاً للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنهج الموضح في قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بعدد ٦٩/٣٦٥ وتباريخ ١٩٦٩/٦/١٢ وربطها بحكم جديد بما يتراءى لها على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة).

عند صدور قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ احدث الهيئة الموسعة التي تشكل من الرئيس وعشرة من قضاة المحكمة وجعل البند /٣ من الفقرة / ب أولاً من القانون اعلاه من جملة اختصاصات الهيئة الموسعة النظر بالاحكام والقرارات التي تقع ضمن اختصاص محكمة التمييز وفقاً للقانون الذي صدرت بموجبه تلك الاحكام والقرارات. وبذلك اصبح النظر في الطعن في الحكم الصادر عن اصرار من اختصاص الهيئة الموسعة لا الهيئة العامة.

مع ملاحظة ان محكمة البداءة لا يجوز لها الاصرار على حكمها الذي نقضته محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ولكن متى يكون الاصرار؟

ان مجرد اصدار محكمة الاستئناف او محكمة البداءة نفس الحكم الذي نقضته محكمة التمييز لا يكفي للقول بان المحكمة اصرت على رأيها. والرأي في فرنسا انه يشترط للقول بان المحكمة اصرت على رأيها ان يكون بين الحكم الاول الذي نقضته محكمة التمييز والحكم الثاني الذي اصدرته بعد النقض اتحاد في السبب والخصوم وصفاتهم وفي وجوه دفوعهم. وان يكون الحكم الثاني مخالفاً لراي محكمة التمييز الذي بنى عليه. فاذا كان الحكم الثاني قد بني على اسباب جديدة غير الاسباب التي بنى عليها الحكم الاول الذي نقضته محكمة التمييز فلا يعتبر هذا

اصرار.

أما في العراق فان محكمة التمييز جرت على ان مجرد كون قضاء الحكم الثاني مماثلاً لقضاء الحكم الاول المنقوض يعتبر اصراراً.

نصت ف/٣ – م/٢١٥ مرافعات على ما يلي:-

(اذا اصرت محكمة الاستئناف او محكمة البداءة على حكمها بعد اعادة الدعوى اليها وخالفت بذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز وجب نظر الطعن الثاني امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز).

فاذا انقضت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف او محكمة البداءة واصرت كل من المحكمتين المذكورتين على حكمها بعد اعادة الدعوى اليها مخالفة بذلك قرار الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز دون ان تضيف اسباب جديدة الى أسبابها في الحكم المنقوض او بنته على علل او اسباب جديدة غير التي بني عليها فان هذا الحكم يميز عند الهيئة العامة لمحكمة التمييز ويكون قرار الهيئة العامة واجب الاتباع من محكمة الموضوع بحكم ف/٢ من هذه المادة وذلك ان الهيئة العامة تكون خير حكم بين محكمة الموضوع وبين الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز لأن لها من كثرة عدد افرادها وخبرتهم ما يؤهلها لاداء هذه المهمة وترجيح او الاخذ بالراي القانوني الصحيح.

واخيراً اوجب المشرع على المحاكم كافة اتباع القرار التمييزي الصادر في الطعون بالقرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى والتي اجاز المشرع بالمادة /٢١٦ مرافعات الطعن بها كالقرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقضاء الولائي واعتبار الدعوى مستأخرة... الخ ف/٢ – م/ ٢١٦.