

ههريمي كوردستاني عيراق
نه نجومه ني دادوهري



Judicial Council

أقليم كوردستان / العراق
رئاسة مجلس القضاء

عنوان البحث

حجية قرارات القضاء المستعجل أمام القضاء الموضوعي
في ضوء قانون المرافعات المدنية
(دراسة تحليلية معززة بالقرارات التمييزية و التطبيقات القضائية)

بحث مقدم من قبل

القاضية / اسمر طيب ابراهيم

قاضية محكمة التحقيق في قضاء شقلاوة

الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان - العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

بأشراف

القاضي/ نوزاد كريم حكيم

رئيس محكمة الأحداث أربيل

نائب رئيس محكمة أستئناف منطقة أربيل

٢٠٢٠ ميلادي - ٢٧٢٠ كوردي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)

صدق الله العظيم

النساء: من الآية (٥٨)

توصية المشرف

تم تكليفي بالإشراف على البحث المقدم من قبل زميلاتي القاضية اسمر طيب ابراهيم عن (حجية قرارات القضاء المستعجل امام القضاء الموضوعي في ضوء قانون المرافعات المدنية) كجزء من متطلبات ترقيتها الى الصنف الثالث فخلال اشرافي وجدتها قد بذلت جهوداً جيداً واعتمدت على امهات المصادر في هذا المجال مع اغناء بحثها بقرارات محكمة تمييز اقليم كردستان و محكمة استئناف منطقة اربيل بصفقتها التمييزية لذا فان بحثها قد اتسمت بالرصانة وجديرة بان ينال رضى و قبول لجناتكم الموقرة بعد مناقشتها امامكم وانها قاضية جادة ومثابرة في عملها ومن الله التوفيق.



المشرف

القاضي نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة الأحداث / أربيل

المقدمة

كما هو معلوم ان معظم التشريعات و منها التشريع العراقي لطالما كانت تصبو الى حفظ الحقوق و الاموال فاذا كانت الدعوى هي الوسيلة القضائية لحماية الحقوق ومن خلاله يحصل صاحب الحق على حكم يحمي هذا الحق و يرد الى صاحبه فان بعض الحقوق تحتاج الى تدخل سريع اصبح القضاء العادي غير قادر على تحقيق مهمة استدراك الاخطار التي تهدد حقوق و مصالح الاطراف اضافة الى تطور النشاط الاقتصادي و التجاري و التغير السريع في انماط الحياة و وسائلها لذلك فقد نظم المشرع الى جانب القضاء العادي القضاء المستعجل لتوفير الحماية الوقتية العاجلة و ايجاد قواعد ايجابية استثنائية تخرج عن نطاق القضاء العادي لمجاراة هذا التطور و التلاؤم مع طبيعة الحياة وفقا للهدف الذي انشئ له القضاء المستعجل ،والتى يقصد منها الفصل في المنازعات التي يخشى ان يضيع او تضيع ادلته اذا ما طرح في مستقبل فهمته وقتية ووقائية و ليست علاجية، حيث يشير معظم شراح قانون المرافعات المدنية الى ان قرارات القضاء المستعجل امر واقع فرض نفسه على كل التشريعات المعاصرة في شتى بقاع العالم و ذلك لان ايقاع الحياة المتسارعة ادى الى ظهور الحاجة لاصدار قرارات سريعة و مستعجلة لمواكبة و تلبية هذه الحاجات فاللجوء الى القضاء و الحصول على حماية وفقا للأجراءات العادية يتطلب وقتاً ليس بالقليل من اجراءات التبليغ و المرافعة والتحقيق و الاثبات بما يلزمها من مواعيد الجلسات تسلسل في ترتيب منظوم يراعي فيه ان يفسح للخصوم الوقت الكافي لابداء و عرض كل و جهات نظرهم و وجوه دفاعهم و دفعهم المختلفة و الرد على ما يثير من الخصوم من مزاعم و اسانيد اعمالاً لحقوق الدفاع الثابت لهم و ان يتاح للمحكمة في الوقت نفسه ان تبني رأيها في المسائل المطروحة عليها بتأن و تدبير و تروى و اذا كانت اعتبارات التأنى و التروى هي من ضرورات حسن القضاء ،فالقضاء المستعجل تقدم حماية وقتية للحقوق الى ان يتمكن القضاء باجراءاته العادية من انزال حمايته التأكيدية فهي تقدم اسعافاً وقتياً للحق وان من يحكم في المسائل المستعجلة هو قاضي من قضاة محاكم البداة أو محكمة الموضوع اذا رفعت اليه بطريقة التبعية و يراعي ان يكون فصله في هذه المسائل المستعجلة فصل بصفة مؤقتة.

و اخيراً ان المشرع ربط بين اختصاص قضاء الامور المستعجلة و بين توافر شرطين ،الاول الخشية من فوات الوقت وهو ما يعبر عنه بالاستعجال ، و الثاني عدم المساس بأصل الحق هو اجراء مؤقت يامر به القضاء لحماية الحقوق المتنازع بشأنها من الاخطار التي تتصدى لها اذا تركت من غير هذا الاجراء و يتميز القضاء المستعجل بمميزات السرعة و المرونة لما كانت الامور التي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها و حسب المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية ذات طابع خاص هو الاستعجال الذي يبرر الحكم باجراء و لا يكون من شأنه المساس باصل الحق كانت هذه الامور في عرف القانون نوعاً قائماً بذاته متميزاً بطبيعته عن سائر الدعاوى مهما

تعددت صورها، في نطاق التشريع فان اهمية هذا القضاء تنعكس في الاهتمام الذي اولاه المشرع له فاسند اليه النظر في حالات عديدة وقرارات القضاة يجب ان تكون دائماً عادلة و محققه لمصالح المظلومين ،لان العدل اساس الملك ،اهميته يكون انه يرد العدوان البادي لاول وهلة من ظاهر المستندات باجراءات وقتية تتغير كلما جد جديداً في ظروف النزاع ،تتميز بالبساطة و المرونة و قلة النفقات مع الاقتصاد في الوقت و الاجراءات على الرغم من الصفة الوقتية التي يتصف بها القضاء المستعجل و تميزه عن القضاء العادي فانه يتميز في مجال الحياة القضائية اهمية كبرى كثيراً ما يؤدي الى فض النزاع و يزهّد الاطراف الاستمرار في الخصومة بسبب كون القرار الذي يصدر عنه يشير في الغالب تعريف الخصوم على وجه المنازعه و يجعلهم امام امر واقع يصبح معه استمرار في الخصومة غير منتج يمكن توضيح هذه الاهمية التي يتمتع بها القضاء المستعجل .

وفقا للهدف الذي انشئ له القضاء المستعجل يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس اصل الحق بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح المتنازعين فالقضاء المستعجل نوع من القضاء يتولى الفصل بصفة عاجلة في طلب الدعوى المستعجلة .

و لعل الاسباب السالفة الذكر هي التي دفعتنا الى اختيار قرارات الصادرة في القضاء المستعجل موضوعا للبحث محاولاً ان نتناول الموضوع بالدراسة والبحث و لقد حاولنا جهد الامكان في هذا البحث المتواضع ان نمزج بين الناحية النظرية المتمثلة بالنصوص القانونية و اراء الفقهاء في تفسيرها و بين الناحية العملية المتمثلة بالقرارات التمييزية التي تعتبر المجال الحقيقي لتطبيق النصوص القانونية و كان ايراد هذه القرارات مرتبا حسب المواضيع التي تناولها البحث ذلك ان الدراسات القانونية هي دراسات ميدانية تكون اهميتها بالتطبيق العملي الذي يساهم ولا شك بتطوير القاعدة القانونية و اثرائها ، وقد خصص الموضوع لمناقشة المشكلات التي نتعرض لها عند نظر هذه القضايا في جلسات المحاكم و مرافعات وقد قسمت هذا البحث الى ثلاث مباحث، فقد خصص المبحث الاول لبيان مفهوم وماهية القضاء المستعجل سنعرض فيها لتعريف القضاء المستعجل لغة و قانوناً و بيان شروطه و حالاته .

اما المبحث الثاني فنتطرق الى اجراءات اقامة الدعوى المستعجلة والطعن فيها .

اما المبحث الثالث تناولنا طبيعة القرارات الصادرة في القضاء المستعجل وآثاره حجيته و مصيره .

أهمية البحث : يعد البحث في قرارات القضاء المستعجل من الموضوعات المهمة و ذلك:-

١- لتمكين الخصوم من اصدار قرارات مؤقتة سريعة دون المساس باصل الحق و الاختصار في الوقت و الاجراءات .

٢- قد يغني القرار الصادر عن قاضي الامور المستعجله القضاء العادي للفصل في اصل النزاع كما ان قرار قاضي الامور المستعجلة يحسم النزاع ويضع الخصوم في حالة يصبح معها الاستمرار في الخصومة غير منتج امام القضاء العادي .

فالقضاء المستعجل يحافظ على الحقوق الظاهرة و مراكز الافراد المحاطة بخطر محقق التي لا يمكن تاخير البت فيه .

المبحث الاول

بيان ماهية احكام القضاء المستعجل و شروطها في ضوء قانون المرافعات المدنية

نظم الفصل الاول من الباب العاشر من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل احكام القضاء المستعجل في المواد (١٤١-١٥٠) و التي تبين المبادئ العامة للقضاء المستعجل وماهيته حيث يتناول القضاء المستعجل بصفة عاجلة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون مساس بموضوع الحق فهو لايبث باصل الحق باعتباره من القرارات المؤقتة التي تستهدف رفع خطر محتمل الوقوع دون المساس بأصل الحق فالاساس الذي يقوم عليه هو وجود خطر محقق بالحق .

سنتناول في هذا المبحث تعريف الاستعجال لغة و اصطلاحاً كما و يتطلب معرفة شروط قبول الدعوى المستعجلة و بيان اهم حالات و تطبيقات القضاء المستعجل هذا ما سوف نتناوله بالبحث تباعاً في المطالب التالية .

المطلب الاول

تعريف القضاء المستعجل

القضاء المستعجل في اللغة .

يعرف الاستعجال لغة : اسرع _ سبقة _ استعجله او كل ما لا يقبل تأجيله اي طلب عجلته^(١).

اما في لغة القانون فان المشرع العراقي لم يورد تعريف للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية و ترك الامر للفقهاء و القضاء كون ذلك يفيد القاضي و يجعله حبيس النص الامر الذي يعرقل سلطته التقديرية في تحديد الاستعجال و لكنه نظم له شروط معينة و اجراءات اصدار القرار و الطعن فيها في المواد (١٤١ _ ١٥٠) من قانون المرافعات المدنية .

اما بالنسبة لمشروع تعديل قانون المرافعات المدنية في العراق فقد عرفه بانه قرار وقتي تتخذه المحكمة طبقاً للاجراءات التي يحددها القانون ، للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده

(١) لسان العرب لابن منظور ، ص٤٢٥

وقد خصص المشروع باب خاصاً ضم القواعد المتعلقة بالقضاء المستعجل، الاوامر على العرائض والحجز الاحتياطي اطلقت عليها باب (القرارات المؤقتة)^(١).

وقد جرى الفقه و القضاء على تعريف الاستعجال بانه هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه عنه بسرعة والتي لا تكون عادة بالتقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ، فالقرارات القضاء المستعجل هو قرار تتخذه المحكمة المختصة بناء على طلب من ذي مصلحة عندما تكون مصلحته مهددة ويخشى عليها من فوات الوقت لاضفاء الحماية المؤقتة على تلك المصلحة دون المساس باصل الحق الذي يحمي هذه المصلحة (٢).

يتضح لنا من هذا التعريف ان للزمن دوراً اساساً في قرارات القضاء المستعجل كما وانه فصل في النزاع فصلاً مؤقتاً ودون المساس باصل الحق .

وقد عرف ايضا بانه بمثابة اجراء لضرورة ملحة لوضع حد مؤقت لما يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوع، فقد عرف قانون الفرنسي قضاء الامور المستعجلة وبموجب المادة (٤٨٤) من قانون رقم (١١٢٣) لسنة (١٩٧٥) بانه قرار مؤقت يتخذ بناء على طلب احد الطرفين في الحالات التي يخول فيها القانون القاضي سلطة اصدار الامر مباشرة بالنسبة للاجراءات و التدابير الضرورية دون ان تتطرق لأصل الحق^(٣).

وقد جاء بالاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية"وقد عقد القانون اسوة بكثير من التشريعات باباً خاصاً للقضاء المستعجل و القضاء الولائي و يجمع بينهما ان كلا منها قضاء غير اصيل و يجري على وجه السرعة ، اما القضاء المستعجل فيتناول بصفة مؤقتة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون مساس بموضوع الحق ... الخ" .

و الحكمة من وضع هذا النظام في انظمة المرافعات هي قيام الحاجة الى قضاء مؤقت ذي اجراءات سريعة لحماية الحقوق المهده بالخطر العاجل، فالقضاء المستعجل نوع من القضاء يتولى الفصل بصفة عاجلة في طلب الدعوى و وظيفته ليست تأكيد او تعديل او الغاء حق او مركز قانوني و الفصل فيه بحكم نهائي بل انما حفظه من ان تضيع الادلة اذا ما طرح في المستقبل فمهمته وقتية وقائية اي انه التي يحددها القانون لحماية حق يرجع وجود من خطر التأخير لحفظه و دون التعرض لاصل الحق ، فهو قضاء مؤقت ينشئ بين الطرفين مركزاً معيناً مؤقتاً يدعى اليه الاستعجال

(١) - صادق حيدر / شرح قانون المرافعات المدنية مكتبة سنهورى (٢٠١١) ص ١٩٨
(٢) - محمد على راتب - محمد نصر الدين عامل - محمد راتب . قضاء الامور المستعجل الطبعة السابعة ج ١ (ص ٣٠).
(٣) - القاضي هادي عزيز على / الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية - الجزء الاول المكتبة القانونية بغداد . (ص ١٦)

لضرورة المتنازع فيها مع حفظ حق الفصل في اصل النزاع الى قاضي الموضوع ويعتبر القضاء المستعجل قضاءً خاصاً بذاته^(١). ويمكن في ضوء ما تقدم ان نعرف قرارات القضاء المستعجل بانه قرار تتخذه المحكمة طبقاً للاجراءات التي يحددها القانون للحماية حق يرجح وجوده من خطر عاجل محيط به دون التعرض لأصل الحق ، بهدف الحفاظ على الاوضاع القائمة في محل النزاع بقصد صيانة مصالح اطراف النزاع .

(١)- القاضي عبدالرحمن العلام / شرح قانون المرافعات المدنية - حاكم بداءة بغداد - القاهرة الجزء الاول (ص_٢٨٧)

المطلب الثاني

شروط قبول الدعوى المستعجلة

ان اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوافر شرطي الاستعجال و عدم المساس باصل الحق حيث اشارت الفقرة الاولى من المادة (١٤١) تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس باصل الحق ،يتضح من ذلك ان القضاء المستعجل يشترط توافر صفة الاستعجال في النزاع المعروف وان يكون هذا الاجراء وقتي ولا يمس اصل الحق كما و ان القضاء المستعجل ليس حكر على محكمة البداية بل ايضا يكون للمحاكم المدنية الاخرى اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في الدعوى حيث اشارت المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات (تختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة او بتعيين امين على المحضون متنازع على حضائنه يقوم برعايته و المحافظة عليه اذا اقام لديها من اسباب مايخش منه خطر عاجل على طالب النفقة او على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبيت في اساس الدعوى كما و انها تختص بغير ذلك من الامور المستعجلة) . و ان تقدير هذين الامرين يعود الى المحكمة فهي التي تقرر ما اذا كان فيه عنصر الاستعجال اولا كما و انها تقرر ما اذا كان فيه مساس باصل الحق في ضوء ذلك تتخذ قرارها بالاستجابة اورد (١) .

١ _ الشرط الاول : الاستعجال

يعد هذا الشرط عنصرا جوهريا لقبول الدعوى المستعجلة و اصدار القرار فيها وهو الشرط الاول لانعقاد اختصاص القضاء المستعجل و غياب هذا الشرط يلزم قاضي المسائل المستعجلة برد الطلب فينبغي توفر حالة الاستعجال في الطلب المستعجل و يقصد بالاستعجال عموماً الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار و يلزم درؤه بسرعة فالاستعجال كوصف للدعوى يستمد من ظروف و وقائع النزاع و ينشا من طبيعة الحق المطلوب صيانتة و من الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاهم فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة يتعين على قاضي الامور المستعجلة ان يحكم بعدم اختصاصه بنظرها لان مثل هذه الدعوى لا تكون شرط الاستعجال متوافر فيها ، بل مستنده الى مجرد الرغبة في الحصول على حكم سريع و تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة امام المحكمة و يتعين ان يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور القرار فيها ، فالاستعجال يتطور بتطور الزمان و المكان و البيئـة و الحقيقة انه مهما تعددت اراء الفقهاء حول لفظ الاستعجال فانه لا يمكن ان يعبر عنها بصورة دقيقة و كاملة و يكون هناك قاعدة عامة لكل الظروف و الاحوال لذلك فان القانون لم يحدد ذلك بل ترك امر تقديره للمحكمة و لظروف الدعوى و وقائعها فوجود الاستعجال من عدمه متروكه لتقدير المحكمة التي تنظر الدعوى المستعجلة فان القاضي محكمة المستعجلة هو مرجع في تقدير توفر حالة الاستعجال من عدمه فعلى قاضي ان يمحـص وقائع

(١) _ القاضي مدحت محمود / شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية - المكتبة القانونية - الطبعة الرابعة (٢٠١١) . (ص_١٧٠) .

الدعوى المطروحة امامه و ظروفها و قرائن و المستندات المقدمه فيها في ضوء كل ذلك يقرر اختصاص القضاء المستعجل من عدمه ، فالاستعجال هو مبرر لاختصاص القضاء المستعجل و استثناء من الاختصاص العادي للمحاكم و يتوفر في كل حالة اذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع الضرر المؤكد الذي يتعذر تعويضه او اصلاحه اذا حدث^(١)

فالدعوى المستعجلة يستدعي وجود قاعدة يطلب المدعي حمايته فطلب المدعي الحكم له بنفقة مؤقتة يجب ان يكون حق الطالب من الحقوق التي يحميها القانون اي ان له حقاً في طلب الانفاق عليه و كذلك ان يوجد خوف من احتمال وقوع الضرر اذا لم يحصل المدعي على الحماية القضائية (خطر التأخير) وهذا مايعبر عنه بشرط الاستعجال اي ان هناك مسائل و ضرورات حياة يؤثر عليها مرور الزمن تأثيراً سلبياً و يلزم ان تكون الخشية في هذه الحالة محققة و ليست مجرد احتمال لانها لو كانت كذلك فيصبح الامر ليس بحاجة الى القضاء المستعجل عليه^(٢)، فالاستعجال (الخطر العاجل) هو الخطر المحاط بالمال المراد المحافظة عليه خوفاً من الضرر و الضياع مصالحها وهو يتوفر في كل حالة اذا قصد الاجراء المستعجل منع الضرر المؤكد يتعذر تعويضه او اصلاحه اذا حدث^(٣).

(١) _ د. ادم وهيب نداوي / المرافعات المدنية – القاهرة ص ٣٢٠ ص ٣٢٧

(٢) _ القرار التمييزي المرقم (٢٦٠/مستعجل/٩٣) الصادرة من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية نقلا عن قاضي مدحت محمود ،المصدر السابق ص ١٧٨ .

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان الدعوى موضوع التدقيقات التمييزية كما صورتها طالبة الكشف من الدعوى التي لا يختص بنظرها القضاء المستعجل استنادا الى احكام المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية وحيث ان اختصاص القضاء المستعجل قد حدد بالمادة (١/١٤١) من ذات القانون حيث اشترطت هذه المادة لكي تكون الدعوى مشمولة بأختصاص القضاء المستعجل يجب ان يكون موضوعها من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس باصل الحق ولدى الرجوع الى عريضة الدعوى وجد ان طالبة الكشف قد ارادت تقدير منفعة مرافق المشتمل العائد لها والذي هو تحت ايجار المطلوب الكشف ضده وموضوع الدعوى هذا لا ينم عن وجود مسالة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت لان مرافق المشتمل سيبقى موجودة وبالامكان تقدير منفعتها اذا كان ذلك من حق طالبة الكشف في اي وقت ومن قبل محكمة القضاء العادي وليس محكمة القضاء المستعجل وكان على المحكمة ابتداء وقبل ان تقوم بالاستجابة الى طلب المدعية وتجري الكشف بمعرفة خبيرة قضائية وتكبد الدعية الوقت والمصاريف ان ترد الطلب استنادا الى احكام المادة (١/١٤١) المشار اليها انفا وحيث ان القرار المميز قد انتهى الى هذه النتيجة لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٥/٦/١٩٩٣ .

(٣) _ محمد على راتب ، المصدر السابق ، (ص ٣٠) .

٢ - الشرط الثاني: عدم المساس باصل الحق

الشرط الثاني لاختصاص القضاء المستعجل هو عدم المساس باصل الحق و المقصود بالحق من وجهة نظر الفقة و القانون بانه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون و معنى اصل الحقوق و هو كل ما يتعلق بها وجوداً او عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها او يؤثر في كيانها او يغير فيها او في الاثار القانونية التي ربتها لها القانون^(١)، وعموماً المقصود بعدم المساس باصل الحق هو ان يبقى مركز الخصوم على حاله ، حيث ان القضاء المستعجل لا يفصل في صميم النزاع فعلى قاضي المسائل المستعجلة ان يبتعد عن تلك المراكز لان تحريك مواقع الخصوم باتجاه موضوع الحق المتنازع عليه او ادخالهم يخرج القضاء المستعجل من الاختصاص النوعي و يلقي به في القضاء الموضوعي سواء كان ذلك المركز نشأ من عقد او اتفاق او قرار حكم و ليس المركز القانوني الذي يوجب على قاضي المسائل المستعجلة الابتعاد عنه و حسب بل يوجب عليه ايضا الامتناع عن تناول السبب القانوني الذي بموجبه حددت الحقوق و الالتزامات كل طرف من الاطراف ، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها او يغير فيها او في الاثار القانونية التي ربتها القانون لها او التي قصدها المتعاقدان كما انه لا يملك تعديل الاتفاقات القانونية و تغييرها او اعتبارها مفسوخة في غير الاحوال المتفق عليها ولا يستطيع المساس باوصاف الاتفاق كأجل و الشرط و الصفة و ليس له الحكم بالتعويضات المدنية او الحكم بصحة او بطلان اي من العقود او شرط فيه اضافة الى ذلك يشترط ان الا يكون لحكمه تأثير في موضوع او اصل الحق فليس له باي حال من الاحوال ان يقضي في اصل الحقوق و الالتزامات و الاتفاقات مهما احاط بها من الاستعجال او ترتب على امتناعه عن القضاء فيها ضرر بالخصوم بل يجب تركها لقاضي الموضوع وحده بالحكم فيها سواء كان هذا المساس في منطوق الحكم او في الاسباب المكملة للمنطوق، ولكن مبدأ عدم جواز المساس بالموضوع او التعدي به او اتخاذ قرار يؤثر فيه لايحرم قاضي الامور المستعجلة من فحص النزاع ليتمكن من اتخاذ قرار وقتي فيها فيكون له ان يتناول موضوع الحق و ان يبحث ظاهر الاوراق و المستندات المقدمة من الطرفين ، كما يكون له ان يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بينهما لتقدير مبلغ الجد في النزاع و له ان يفحص وسائل الدفاع او المستندات ليتأكد من جديته لمعرفة وجه الصواب في الطلب المعروض عليه لاتخاذ ما يلزم سواء برد الطلب او اصدار القرار المناسب و يبقى تفسير الموضوع محفوظ لذوي الشأن لدى جهة الاختصاص^(٢) ، فالقضاء المستعجل لا يتعمق في فحص المستندات كما ذكرنا ولا يفصل في الدعوى التي تتسم بالجديه و يجب هنا عدم الخلط بين عدم المساس باصل الحق و الضرر، فيسوغ لقاضي الامور المستعجلة اتخاذ قرار يراه صالحاً حتى ولو كان من المحتمل ان ينتج عنه ضرر لاحد الاطراف لا يمكن معه للخصوم ازالته بحكم من محكمة الموضوع في

(١) _ عبدالمجيد الحكيم و الدكتور عبد الباقي البكري و محمد طه البشر / الوجيز في نظرية الالتزام الجزء الاول (ص ١٦٣) .

(٢) _ القاضي عبدالحمين علام المصدر السابق (ص ٢٠٨ و ٢٠٩) .

النزاع وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة و الخطيرة التي اسندها المشرع لقاضي المسائل المستعجلة ، الشيء الذي يطلب منه كل التحفظ في استعمالها فقد يلجأ الى تغيير او تعديل القرار الذي سبق ان اتخذه اذا طرأت وقائع جديدة الا انه رغم اشتراط القانون عدم المسائل باصل الحق في احيان كثيرة يمس اصل الحق شئنا ام ابينا فالقرار رغم كونه وقتي و يتصف بالحجية المؤقتة الا انه يغير بشكل ملموس في مركز الخصوم كالقرار الصادر بمنع سفر الخصم الذي يجعله في موقع اضعف امام خصمه و في احيان اخرى يكون قاطعاً في حسم النزاع ، مما يجعل اطرافه تعزف عن اللجوء الى القضاء العادي او يتبع اصل الحق و رجح البعض ان ذلك يرجع الى عيب في صياغة النص و استعمال كلمة عدم الدخول اكثر دقة من عدم المساس واقتراح تعديل النص الوارد في المادة (١٤١) في قانون المرافعات المدنية و القول : (بشرط عدم الدخول باصل الحق) لان عدم الدخول هو الشرط الثاني الاكثر قبولاً و الاقرب للتعبير عن ارادة المشرع كما ذهب الى ذلك المشرع اللبناني او الفرنسي^(١).

فهناك من الشراح من يضيف شرط ثالث للقضاء المستعجل وهو ان يكون احتمال حق المدعي في اصل الحق قائماً عند التقديم بالدعوى المستعجلة و ذلك منعاً للاستغلال الدعوي المستعجلة كذريعة للدعوى الباطلة و الكيدية .

و اختصاص القضاء المستعجل الذي اشترط لانعقاده توافر شرطي الاستعجال و عدم المساس بالموضوع هو من قبيل الاختصاص النوعي و لما كان الاختصاص النوعي من النظام العام فان توافر شرطي الاستعجال و عدم المساس باصل الحق يكون بدوره متعلقاً بالنظام العام و ترتيباً على ذلك يجوز للخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل لتخلف شرط الاستعجال او عدم المساس بالموضوع في اية حالة يكون عليها الدعوى المستعجلة كما يحق لقاضي القضاء المستعجل ان يقضي بذلك من تلقاء نفسه^(٢)، وليس للخصوم ان يتفقوا على اختصاص القضاء المستعجل في نظره رغم افتقار المنازعة الى هذين الشرطين لمجرد رغبة الخصوم في ذلك او اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة امام القضاء المستعجل بل يتولد من طبيعة الاجراء المطلوب الحكم فيه و الحقوق الواجب المحافظة عليها و تختص المحاكم المستعجلة بنظر الدعوي المستعجلة ايا كانت قيمتها^(٣).

(١) _ القاضي هادي عزيز على المصدر السابق (ص٣٣_٣٥) .

(٢) _ القرار التمييزي المرقم : ١٤/ت ق م /٢٠٠٥ تاريخ القرار ٢٩/١٢/٢٠٠٥ الصادرة من محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية نقلا عن القاضي كيلاني سيد احمد / المبادئ القانونية لقرارات - محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية ، الطبعة الاولى / ٢٠١٠ ، ص ٥٢ .

القرار / ان محكمة البداية خلال نظرها لطلب الكشف المستعجل لاتتصدي لاصل الحق.

(٣) _ محمد على راتب ، المصدر السابق، (ص١٤٩و١٤٨) .

المطلب الثالث

حالات (تطبيقات) الدعاوى المستعجلة

لقد اورد قانون المرافعات المدنية في المواد (١٤٢-١٤٩) بعض الحالات القضاء المستعجل على سبيل المثال و ليس حصراً نظراً لمسايرة التطور الحاصل و المستمر في المجتمع و تعدد العلاقات و المشكلات فيه و عليه فاذا ما قدم طلب للمحكمة في غير الحالات التي نص عليها القانون فعلى المحكمة ان تجمع بين الطرفين و تقف على جدية الطلب و الضابط لكي تعد هذه الحالات من الدعاوى المستعجلة و هي ان تكون الدعوى بالحق يخشى عليها من فوات الوقت و قد ترك تقدير ذلك لاجتهاد القضاء و من الصور الغالبة للقضاء المستعجل .

١ _ دعوى منع المدعى عليه من السفر

يعد منع السفر من احدى المهام الموكلة للقضاء المستعجل و الذي اسبغ عليها المشرع صفة الاستعجال اي ان منع السفر هو من القضاء المستعجل بحكم القانون ولا يكلف المشرع القاضي بالبحث في شرط الاستعجال بل هو متحقق قانوناً و ليس على قاضي الامور المستعجلة سوى التحقق من الشروط الواجب توافرها لصدور القرار بمنع المدعى من السفر بشرط عدم المساس باصل الحق فدعوى منع سفر يستلزم وجود الدين او الحق بذمة المدعى عليه فعلى طالب منع السفر تقديم ما لديه من مستندات ترجح احتمال وجود الدين بذمة المدعى عليه (خصمه) و المستندات التي تطلبها هذه المادة عديدة و لا يمكن حصرها على سبيل المثال سند كمبيالة او الصك او عقد مقاوله او توريد او نقل او وصل امانه بمبلغ معين اضافة الى قيام اسباب جدية لفرار المدعى عليه بسبب الدعوى و هذا متروك تقديره الى المحكمة فعلى طالب منع السفر ان يثبت لقاضي المسائل المستعجلة عزم المدعى عليه للسفر خارج الوطن و اشترط القانون تقديم المدعي كفالة لضمان الضرر الذي قد يصيب المدعى عليه وان المحكمة هي التي تقدر مبلغ الكفالة و تكلف المدعي بتقديمها بعد ان تتجه الى احقية المدعي فيما طلبه^(١).

وللمحكمة ان ترفض طلب المدعي اذا ما قدم المدعى عليه كفالة بالمبلغ الدعي به و اختيار من ينوب عنه في الدعوى كما للمطلوب منع السفره المدعى عليه ان يتقدم الى قاضي الامور المستعجلة بطلب يتضمن الموافقة على وضع الحجز الاحتياطي على امواله بقدر دين الاضبارة و للمطلوب منع سفره ان يتقاضي صدور قرار من المحكمة بمنع سفره ان يقدم كفالة بالمبلغ يودع امانة في صندوق المحكمة تعادل المبلغ المدعى به او ان يقدم كفيلاً يضمن الوفاء و هذا ما اشترطه القضاء العراقي رغم انه لا يستند على اي نص قانوني و يمكن القول بان موقف القضاء العراقي موقف حسن لانه يحقق العدالة رغم انه لا يستند على اي نص قانوني حيث ان المادة (١٤٢) تساعد المدعى عليه من الهروب من التزاماته^(٢).

(١) _ القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، (ص ٢٠٣).

(٢) _ القاضي هادي عزيز المصدر السابق، (ص ٦٠ و ٥٩).

٢_ قطع المرافق العامة

ان قطع التيار الكهربائي او الماء او الخدمة الهاتفية او اية خدمة يقوم بادارتها مرفق عام عن المواطن تعسفاً يعني حرمان المواطن من الامور الاساسية في الحياة لذا عمد المشرع الى اسعاف المواطن المقطوع عنه تلك الخدمات التي تدار من قبل المرفق العام بقرار من القضاء المستعجل لإعادته اليه واعتبر المشرع شرط الاستعجال مفترض و متحقق بموجب القانون^(١) ، حيث نص المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية يجوز لمن قطع عنه الماء او تيار الكهربائي او المواصلات الهاتفية او غيرها ذلك من المرافق تعسفاً ان يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقاً لاحكام القانون حيث يستلزم لصدور القرار لإعادة ان يكون القطع قد تم من قبل مرفق عام و ان يكون من قطعت عنه الخدمة مشتركاً بصورة قانونية و ان يتم القطع بشكل متعسف من قبل المرفق العام او من دون مبرر و التعسف مسألة تقديرية يختص بها قاضي الامور المستعجلة يستطيع استنباطها من قراءة الاوراق و المستندات المقدمة .

٣_ تثبيت الحالة (المعانية او الكشف المستعجل)

يعتبر الكشف المستعجل الوجه المنير للقضاء المستعجل حيث اجازت المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية لمن يخشى ضياع معالم واقعة معينة ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة الدعوى تثبيت حالة اذا وجد هناك احتمال ان تكون محل نزاع بينه وبين المطلوب اثبات الحالة ضده في المستقبل من خلال دعوى يتقدم بها صاحب الحالة يطلب من خلالها اجراء الكشف و المعانية بمعرفة القاضي و بواسطة خبير و يراعي في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة و الكشف و تدقق المحكمة موضوع الطلب بعد تبليغ الطرف الثاني للحضور امامها و تحديد الموعد فاذا وجدت ان الواقعة المراد تثبيتها ستكون موضوع نزاع في المستقبل و ان معالمها ستضيع اذ لم يتم تثبيتها فوراً و دون المساس باصل الحق فيقرر القاضي تثبيتها و اذا اقتضت طبيعة الحالة الاستعانة برأي خبير تكلف المحكمة الطرفين بانتخابه و اذا لم يتفق الطرفين تتولى المحكمة اختياره في جدول الخبراء و حسب الاختصاص و يطلب منه و بعد الحلف بان يعطي خبرته بالصدق و الإمانة و تحديد موعد لكشف لاجراء الكشف ، يجب ان ينظم محضر الكشف و حسب الفقرة (٢) من نص المادة (١٤٤) تصف فيه حالة المراد تثبيتها بشكل دقيق و تثبيت اسماء الحضور و اسم الخبير و ما هية المهمة المكلف بها يقدم الخبير تقريراً بذلك او يطلب مهلة مدة معينة لتقديم التقرير بصدد ما طلب منه و في الموعد المحدد للجلسة يقدم الخبير تقريره يجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف و تثبيت الحالة للمحكمة فاذا حصل اعتراض على تقرير الخبير من قبل الاطراف او وجدت المحكمة عدم كفايته فالمحكمة ان تكلفه بتقديم تقرير اضافي اما اذا وجدت المحكمة بان التقرير لم يكن بالمستوى المسؤولية فتقرر اعادة الكشف و تعهد المهمة الى ثلاثة الخبراء اخرين اما اذا وجدت ان تقرير الخبير جاء وافيا ولم يحصل اعتراض عليه

(١) _ القاضي هادي عزيز، المصدر السابق، (ص٦٤) .

فتقرر ختام الكشف مع مراعاة نصوص مواد قانون الاثبات الخاص بالخبرة المنظم بالمواد (١٣٢) الى (١٤٦) في قانون الاثبات و تحفظ صورة منه مع الاضبارة في قلم المحكمة و لكل ذوى العلاقة ان يحصل على صورته مصدقه منه ^(١) ، مهمة الخبير بالطلب المكلف به من المحكمة بوصف المسألة المطلوبة تثبت حالها (تصوير الحالة) دون تحديد الاسباب و النتائج و المسؤولية و مقدار التعويض و المخالفات و كما لا يجوز له تقدير قيمة الاضرار و يجب ترك ذلك لمحكمة الموضوع للحيلولة الدخول في اصل الحق ^(٢) و قد منعت فقرة (٣) من المادة (١٤٤) قضاء المستعجل من تحميل احد الطرفين نفقات الكشف والزامت محكمة القضاء المستعجل ان تترك ذلك الى محكمة الموضوع التي ستنتظر النزاع مستقبلا فهي التي تقرر تحميل هذه النفقات للطرف الخاسر في الدعوى كما و لمحكمة الموضوع ايضا و حسب الفقرة (٣) من المادة (١٤٤) صلاحية اتخاذ تقرير الكشف المستعجل الذي نظم من قبل القضاء المستعجل قبل اقامة الدعوى الموضوعه سبب للحكم اي جواز اتخاذ هذا التقرير دليل لصالح المدعي او ضده اذا كان مستوفيا للشروطه ، كما ولها ان تأخذ جزء منه و تهمل الباقي على ان تعلل ذلك في قرارها .^(٣)

(١) _ القاضي مدحت محمود ، المصدر السابق ، (ص ١٧٤ و ١٧٥) .

(٢) _ القاضي محسن ابوبكر احمد ، المحاضرات التي القيت على طلبه المعهد القضائي في اقليم كوردستان حول شرح قانون المرافعات المدنية

(٣) _ القرار التمييزي المرقم ٣٠/ت ق م/٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٧/١٩ صادرة من محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية نقلا عن القاضي كيلاني سيد احمد ، المصدر السابق ، (ص ٥٣ و ٥٤) .

القرار/ ان الهدف من الكشف المستعجل هو تثبيت معالم واقعة يخشى ضياع معالمها ويحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء مستقبلاً و يشترط فيه عدم المساس باصل الحق وان طالب الكشف يخشى من تعرض معمل الثلج العائد له لأي اعتداء فطلب تثبيت معالم المعمل بناء ومعدات فلاضير فيه من الناحية القانونية اما طلب تقدير اقيام المنسآت وتكاليف النقل فأن ذلك خارج عن نطاق القضاء المستعجل لعدم الحصول اي اعتداء على المال المذكور قبل واثناء الكشف ولو فرضنا ان حصل مثل هذا الشيء بعد ذلك فيكون البت فيه و تقديره من صلاحية المحكمة المختصة ومن تاريخ المطالبة القضائية .

٤_ دعوى اثبات السند

تعد دعوى اثبات السند من الصور الغالبة للمسائلة المستعجلة فقد اسبغ المشرع العراقي عليها صفة الاستعجال بحكم القانون اي ان الاستعجال مفترض و قاضي الامور المستعجل غير مكلف بالبحث عن شرط الاستعجال او التحرى عنه لوجود حالات كثيرة توجب نظره من قبل القضاء المستعجل كحالة المريض المصاب بمرض مستعصي يخشى وفاته او ان الشخص الذي ينسب اليه السند ينوى السفر الى خارج البلاد دون عودة رغم امكانية لجوء المدعي الى القضاء الموضوع لتنظر هذا الموضوع للثبوت من كون السند وما يحمل من خط او امضاء او بضمة ايام منسوب للمدعى عليه من عدمه وفق للقانون الاثبات^(١)، لذا فان المشرع كان موقفا في ادراج هذه الموضوع ضمن القضاء المستعجل بغية تمكين طالب اثبات السند من تهيئة دليل لدى القضاء الموضوع حيث نصت المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الثلاث مسألة ثبتت حالة الاقرار بالسند العادي اجازت لمن بيده سند عادي ان يطلب من قضاء المستعجل دعوة من ينسب اليه هذا السند ليقر بخطه او بامضائه او بختمه او بصمة ابهامه ولو كان هذا السند غير مستحق الاداء بذلك التاريخ و على المحكمة في هذه الحالة ان تدعو الطرفين للحضور في جلسة و تعرض السند على المطلوب اقراره بالسند غير الرسمي فاذا اقر بالخط و التوقيع او الختم او بصمة الايهام تثبت المحكمة ذلك الاقرار في محضر و تختم المرافعة اما اذا انكر المطلوب الاقرار تجرى التحقيق في الواقعة طبقا للقواعد المقررة في المواد (٣٤) وما بعدها من قانون الاثبات التي تنظم اجراءات التطبيق و مضاهاة اما اذا سكت ولم ينكره او لم ينسبه الى غيره فقد اعتبرته الفقرة (٣) من المادة (١٤٢) مقرا به^(٢) .

و يتحمل الدائن مصاريف الدعوى وفقا للفقرة (٢) من المادة المذكور لانه من قبيل تهيئة دليل .

٥_ دعوى سماع شهادة شاهد

اجازت المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية لمن يخشى عليه فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء و يحتمل عرضه عليه ان يطلب من القضاء المستعجل سماع ذلك الشاهد في مواجهة ذوى الشأن و على طالب الاستشهاد ان يثبت عنصر الاستعجال في طلبه حيث يشترط ان يكون هناك ضرورة للاستشهاد بشاهد و ان لا يكون الموضوع معروضا على القضاء اضافة ان تكون الواقعة او الموضوع المراد اثباتها بالشهادة مما يجوز قبول الشهادة فيه و بعد ذلك يقرر قاضي الامور المستعجلة قبول الطلب و تحديد موعد لجمع الطرفين و دعوه الشاهد و تدوين شهادته في ضوء قواعد الاثبات المنصوص عليها في قانون الاثبات في الفصل الرابع من الباب الرابع و في مواجهة الطرف الاخر الذي سيكون حضا في الدعوى الاصلية المحتمل اقامتها

(١)_ القاضي هادي عزيز، المصدر السابق، ص٨٢

(٢)- القاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٥٤-٥٥

من قبل طالب الاجراء المستعجل ولا يجوز مناقشة الشاهد لان المناقشة تؤدي الى المساس باصل الحق و الخروج من الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل حيث اجازت الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) للخصم عند نظر الدعوى الاصلية و امام محكمة الموضوع التي ستقام بعد ذلك حق الاعتراض على جواز قبول هذه الشهادة من عدمه و لمحكمة الموضوع ايضا صلاحية قبول الشهادة التي جرى استماعها من قبل القضاء المستعجل من عدمه حسب الفقرة (٣) من المادة (١٤٦) من هذه المسألة تنظمها قواعد الاثبات المنصوص عليها من قانون الاثبات .

و يلجا طالب الاستشهاد الى هذا الاجراء في حالة خشية سفر الشاهد او الشهود الذين يثبتون حقه تجاه المطلوب الاجراء المستعجل ضده او يخشى موتهم او انتقالهم الى جهة غير معروفة بسبب الحروب و الكوارث فيطلب الاستماع اليهم لتكون شهادتهم دليل اثبات يستند اليها في المستقبل^(١) .

كما و ان مصاريف الدعوى المستعجلة تكون على طالب الاستشهاد لانه يكون من قبيل تهيئة دليل الاثبات في الدعوى الاصلية كما ذكرنا سابقا .

٦-الحراسة القضائية

للحراسة القضائية اهمية كبيرة في يومنا هذا يلجأ اليها الخصوم في اكثر الاحيان في حالة وقوع خلاف بينهم للمحافظة على حقوقهم لحين الفصل في الدعوى الموضوع فالحراسة القضائية هي اجراء وقتي مستعجل تتخذه المحكمة بناء على طلب صاحب المصلحة بتكليف احد الاشخاص للمحافظة على مال منقول او عقار او ادارته من اجل المحافظة على حقوق المتخاصمين ورده الى من يثبت انه هو صاحب الحق والمقصود منها وضع الاموال المتنازعه عليها تحت يد امين تعينه المحكمة اذا لم يتفق ذوي الشأن على اختياره .

فالحراسة قضائية احدي تطبيقات القضاء سيلتزم اضافة الي توافر شرطي القضاء المستعجل من الاستعجال وعدم المساس باصل الحق شروط خاصة وهي ان تكون لطالب الحراسة القضائية مصلحة مشروعة يحميها القانون وحتى لو كانت مصلحة محتمله ، لان واحدة من مهام القضاء المستعجل هو القيام بتهيئة الدليل لدعوى الموضوع خشية ضياعه عند حدوث نزاع في المستقبل اضافة الى وجود نزاع سواء يتعلق النزاع بمنقول او عقار او حق ملكية فكرية او مجموع من المال فتحقق النزاع يثبت به الشرط الواجب لوضع المال تحت الحراسة من اجل المحافظة على الحقوق سواء كانت تلك الحقوق عينية او شخصية و النزاع يتخذ صور شتى كالنزاع على ادارة المال الشائع او النزاع بشأن وضع اليد على المال مصدره عقد مشاركته و غيرها و يجب ان يكون النزاع جدياً يتحقق فيه اسباب المصلحة و الصدق و ليس القصد منه نزاع كيدي او نزاع الاتفاقي و ان المعيار المتخذ لبيان جدية النزاع من عدمه امر متروك لسلطة القاضي التقديرية اضافة الى الشروط المتقدمة يشترط ان يكون الاموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة من العقار و المنقول و غيرها قابلاً للتعامل فيها و ان يكون هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت اليد الحائز . و هذا يعتبر من اهم الشروط قبول الحراسة القضائية و المتمثل بالخطر العاجل الذي يهدد مصلحة طالب وضع المال

(١)-القاضي مدحت المحمود ،المصدر السابق، ص ١٨١-١٨٢

تحت الحراسة من تركه تحت يد الحائز ، و محكمة القضاء المستعجل حين تقديم مثل هذا الطلب يجب ان تتأكد ابتداء من توفر شرط المصلحة ثم الظروف التي تحيط بالمال المطلوب و ضعه تحت الحراسة القضائية و هل هناك ما يخشى معه خطر عاجل من بقاءه تحت يد حائزه فاذا ما تحقق لها ذلك في مواجهة الطرفين تكلفهما بانتخاب حارس يرضونه لوضع المال موضوع الطلب تحت يده للمحافظة عليه و من ثم رده مع غلته المقبوضة الى من يثبت الحق فيه بموجب قرار من القضاء ، فاذا لم يتوصل الخصوم بالاجماع على تعيين شخص الحارس يتولى المحكمة تعيين الحارس بنفسها و تحدد له اجر لقاء جهوده في ادارة المال و المحافظة عليه يكون متناسباً مع طبيعة هذا المال و مقدار الجهد و مدة الحراسة ، تحدد المحكمة في قرار وضع المال تحت الحراسة تعيين شخص الحارس القضائي و مهمة هذا الحارس و ماله من حقوق و سلطة في ادارته المال فاذا سكت الحكم عن ذلك قضت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية بان يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهود اليه حراستها و ادارتها و ان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد و ان يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه أو انفقه بموجب مستندات و وصولات اصولية كما ليس للحارس ممارسة اعمال تخرج عن اعمال الادارة المعتادة الا بأذن المحكمة و ان انتهاء مهة الحارس يكون بقرار من القضاء ايضا^(١).

٧- استصدار الاذن من القضاء المستعجل

نصت المادة (١٤٩) من قانون اصول مرافعات المدنية على حالات يمكن معها اعطاء الاذن من القضاء المستعجل اما للقيام بتنفيذ التزام على نفقة خصمه او القيام بعمل او التصرف في الاحوال المنصوص عليها في القانون فالأذن هو رخصة او اجازة تمنحها المحكمة لطلب الشخص في الاحوال التي نص عليها القانون و الغرض من الاذن هو اشراف المحكمة او الحاكم و رقابة على بعض الحالات و التصرفات التي نص عليها القانون لكفالة مطابقها لنصوص القانون و نص المادة المذكور اعلاه و ان شرط الاستعجال في هذه الحالات مفترض فلا يكلف المحكمة البحث عنها وهناك نصوص قانونية كثيرة تستند اليها المحكمة في اصدار الاذن منها (٢٤٨ و ٢٥٠ و ٧٥٠ و ١٠٦٥ و ١٠٦٨) من قانون المدني و غيرها من الحالات الكثيرة المنصوص عليها في القانون^(٢).

هناك دعاوى اخرى التي يعطيها القانون صفة الاستعجال حيث نصت المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية على اختصاص محكمة الاحوال الشخصية في النظر في الامور المستعجلة الداخلة في اختصاصها بطريق القضاء المستعجل و منها الحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقته او بتعيين امين على محضون متنازع على حضائته و غير ذلك من الامور التي تقتضي التصدي السريع لها بشرط الاستعجال و عدم المساس باصل الحق .

(١) _ القاضي هادي عزيز ، المصدر السابق ، (ص١٠٠_١٠٩) .

(٢) _ القرار التمييزي المرقم ٣٠/ت ق م/٢٠٠٩ تاريخ القرار ٢٣/١٢/٢٠٠٩ صادرة من محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية نقلا عن القاضي كبلاني سيد احمد ، المصدر السابق ، (ص٥٦) .

القرار / المقتضى بعد ان تحققت المحكمة من ايقاف عمل المقاوله من قبل (مطلوب الاذن ضده) اصدار القرار بالأذن لطالبيه بأكمال الأعمال و انجازها على نفقة مطلوب الاذن ضده لأن ممانعته لا يؤثر في حق طالب الاذن لأكمال المقاوله على نفقة مطلوب الاذن ضده مادام استلم مبلغ المقاوله .

المبحث الثاني

اجراءات اقامة الدعوى المستعجلة و الطعن فيها

تتميز اجراءات الدعوى المستعجلة عن الاجراءات المتبعة امام القضاء العادي بالسرعة حيث انها لها قواعد الخاصة تختلف في بعض جوانبها عن قواعد الاجراءات العادية من حيث رفع الدعوى المستعجلة و تبليغ الخصم و طرق الطعن فيها مع بيان المحاكم المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة ، فالاجراءات الدعوى المستعجلة هي سير الخصومة امام قاضي الامور المستعجلة من تاريخ قيدها لدى محكمة المختصة لحين الفصل في الطلب المستعجل و الطعن فيها و بناء على هذا فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، مطلب الاول نتناول فيه المحكمة المختصة بنظر المسائل المستعجلة و اجراءات رفع الدعوى المستعجلة و المطلب الثاني سنتناول فيه طرق الطعن في قرارات القضاء المستعجل .

المطلب الاول

اجراءات الدعوى المستعجلة

للقوف على اجراءات الدعوى المستعجلة في ضوء قانون المرافعات المدنية رأينا ان نعرض اولاً المحاكم المختصة نوعياً و مكانياً بنظر المسائل المستعجلة و المتمثلة بقواعد الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة ومن ثم اجراءات اقامة الدعوى بكافة تفاصيلها .

الفرع الاول

قواعد الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة

نظراً لطبيعة الدعوى المستعجلة فانه يجوز رفع الدعوى المستعجلة بدعوى اصلية كما انه يجوز رفع الطلب المستعجل مع الدعوى الاصلية بصحيفة (عريضة) واحدة جاء في المادة (١٤١) (١) _ تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت شرط عدم المساس باصل الحق . ٢ _ تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطرق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع).

جعل القانون محكمة البداية هي المحكمة ذات الاختصاص في نظر الدعاوى المستعجلة و ان اختصاص قاضي الامور المستعجلة في نظر هذه الامور هو من قبيل الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام فالمراد بالاختصاص النوعي الاختصاص المبني على اختلاف نوع التزام و قيمته رغم ان المحكمة المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة بصورة اصلية هي محكمة البداية حسب الفقرة الاول من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية الا ان هذا الاختصاص لا يحرم محكمة الموضوع التي تنظر موضوع الدعوى بنظر الدعوى المستعجلة اذا رفعت اليها بطريق التبعية سواء رفعت مع الدعوى الاصلية في عريضها أو في صورة دعوى حادثة اثناء نظر الدعوى فالشرط الجوهري للاختصاص محكمة الموضوع بالدعوى المستعجلة هو قيام دعوى

موضوعية امامها فترفع الدعوى المستعجلة اليها و هنا يجدر اشارة الى ان محكمة الموضوع لاتملك سلطة نظر الدعوى المستعجلة بعد صدور الحكم فيها حيث ان المقصود بمحكمة الموضوع هي محكمة التي تنظر بصفة محكمة عادية دعوى الاصلية كما انه لايجوز تقديم طلب الى محكمة البدأة بصفتها محكمة الامور المستعجلة في حالة وجود دعوى الاصلية و كانت متعلقة بها .^(١)

و لكن هذا لا يشمل دعاوى الاحوال الشخصية حيث نصت المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية بان محكمة الاحوال الشخصية تختص بالحكم في الامور المستعجلة الداخلة في اختصاصها كالحكم بنفقة المؤقتة أو بتعيين امين على محضون متنازع على حضانتهم يقوم برعايتهم و المحافظة عليه كما ان محكمه الادارية هي التي تختص في المسائل المستعجلة المتعلقة بالدعاوى الى تختص بنظرها موضوعياً و كذلك المسائل المستعجلة المتعلقة بالدعاوى العمالية فان محكمة العمل هي التي تختص بنظرها و كذلك فان محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية تختص بالنظر في المسائل المستعجلة بطريق التبعية .

كما و ان المحاكم المستعجلة تختص بنظر الدعوى المستعجلة ايا كانت قيمتها اضافة الى كل ما تقدم فان القاعدة الاصلية في الاختصاص النوعي لمحكمة المواد المستعجلة و قوامه يكون بتوافر شرطي القضاء المستعجل اولهما بتوافر عنصر الاستعجال في المنازعة المطروحة امامه ، و ان يكون المطلوب اتخاذ اجراء وقتي او تحفظي لا فصل في النزاع فللخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل لتخلف شرط الاستعجال او المساس باصل الحق كما و ان للقاضي ان يقرر ذلك من تلقاء نفسه لانه يعتبر من النظام العام^(٢) .

و يراعي في الدعوى المستعجلة قواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في المواد (٣٦-٤٣) من قانون المرافعات المدنية وبالاخص المادة (٧٤) التي توجب ابداء الدفع مجرم الاختصاص المكاني قبل التعرض للموضوع و الاسقط الحق فيه^(٣) .

(١) _ القرار التمييزي المرقم ٢١٠/مستعجل/١٩٩٣ الصادر من محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية في ١٤/٤/١٩٩٣ (غير منشور) نقلا عن القاضي مدحت محمود ، المصدر السابق ، (ص_١٧٢) .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا و لدى عطف النظر على القرار المميز وجدانه موقفا للقانون للاسباب التي استند اليها و ان الاعتراضات التمييزية لا سند لها من القانون ذلك ان الفقرة (٢) من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية قد خصت محكمة الموضوع بنظر المسائل المتعلقة بالقضاء المستعجل اذا كانت هناك دعوى تتعلق بموضوع الطلب المقدم الى القضاء المستعجل ومن هذه الطلبات وضع المال تحت الحراسة و ادارته وحيث ان المال موضوع الطلب رفعت به دعوى المحاسبة و صدر الحكم غيابيا باعتباره مشتركا و طعن بهذا الحكم امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بالدعوى المرقمة ١٣٩١/س/٩٢ فتكون محكمة الاستئناف بهذه الصفة هي محكمة الموضوع التي تنظر النزاع بأصل الحق و يجب ان ترفع اليها الطلبات المتعلقة بالقضاء المستعجل تطبيقا لاحكام الفقرة (٢) من المادة (١٤١) المشار اليها وهذه المسألة تتعلق بالاختصاص النوعي الواجب المراعاة لذا يكون القرار المميز واجب التصديق من هذه الجهة فقرر تصديقه و رد الاعتراضات التمييزية و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ١٤/٤/١٩٩٣ .

(٢) - القاضي، عبدالرحمن علام ، المصدر السابق ، (ص_١٦) .

(٣) _ القاضي، صادق حيدر ، المصدر السابق ، (ص_٢٠٠) .

الفرع الثاني

اجراءات اقامة الدعوى المستعجلة

للدعوى المستعجلة كغيرها من الدعاوى اجراءات يجب اتباعها لرفع الدعوى و اصدار القرار فيها حيث نصت المادة (١٥٠) ان الاجراءات التقاضي في القضاء المستعجل تجري بشأنها نفس اجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل مع مراعاة الاحكام القضاء المستعجل حيث يقدم الطلب المستعجل بعريضة الى محكمة الامور المستعجلة يبلغ فيها الخصم باربعة و عشرون ساعة على الاقل و يرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات و تصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز (٧) سبعة ايام حيث ان قبول الدعوى المستعجلة امام محكمة الامور المستعجلة او محكمة الموضوع اذا رفعت اليها بطريق التبعية يقتضي على غرار الدعاوى المقامة امام القضاء العادي توافر الشرط المنصوص عليها في المواد (٣ و ٤ و ٥ و ٦) من قانون المرافعات المدنية من حيث الاهلية التقاضي و الخصومة و المصلحة .

الاهلية عموماً هي صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات امام القضاء و المتمثلة بالاهلية التامة للتقاضي رغم عدم اشتراط الاهلية الكاملة في بعضه الدول كالقضاء المصري في دعاوي الاحوال الشخصية بالنسبة لناقص الاهلية اذا تعارض حقوقه مع مصلحة الموص او القيم او الولي مهما كان الباعث على ذلك و المحجور عليه لسنة او نقص في قواه العقلية و السبب يعود بنظرهم الى طبيعه الاستعجال و ما يجب له من اجراءات سريعة لدرء الخطر الطارئ الذي يتعارض مع المطالبة باهلية التقاضي . و كذلك فقد اجاز القضاء الفرنسي للمرأة المتزوجة بدون الحصول على اذن من زوجها او تصريح اقامة الدعوى المستعجلة امام القضاء بموجب نص المادة (٢١٨) مدني فرنسي.

كما و يتعين ان ترفع الدعوى المستعجلة كقاعدة عامه على خصم ذي صفة تتوفر فيه الخصومة بحيث يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه و ان يكون ملزماً بشئ على تقدير عدم ثبوت الدعوى ^(١)، وللخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توفر الخصومة ^(٢).

(١) _ محمد على راتب ، المصدر السابق ، (ص_٩٨) .

(٢) _ القرار التمييزي المرقم ٥٦ و ٧/ت ق م / ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٣/١ و القرار التمييزي ٢٤ و ٢٥ و ٣١/ت ق م / ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٥/٤ ، الصادرة من محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزي نقلا عن القاضي ، كيلاني سيد احمد، المصدر السابق ، ص ٥٣ .

القرار المرقم ٥٦ و ٧/ت ق م / ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٣/١ / على المحكمة ان تتحقق من الخصومة التي تسري على القضاء المستعجل ايضاً .

القرار المرقم ٢٤ و ٢٥ و ٣١/ت ق م / ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٥/٤ / على المحكمة ان تتحقق من خصومة المطلوب الكشف ضده والتي تعتبر شرطاً من شروط الدعوى و القضاء المستعجل على حد سواء .

اضافة الى ذلك يجب ان يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة من رفعها تكريساً لمبدأ لادعوى بغير مصلحة و يعني ذلك يتعين ان يكون لرافع الدعوى مصلحة قانونية يحصل عليها من وراء رفع الدعوى . الاصل ان تكون مصلحة رافع الدعوى مصلحة قائمة و حالة حتى تقبل دعواه اي ان يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدى عليه حقا او حصلت منازعة بشأنه يتحقق المبرر للالتجاء الى القضاء و لكن يجوز استثناءً ان تكون المصلحة غير حالة و ذلك بغرض دفع ضرر محقق او لاحق يخشى عليه فيجوز قبول اثبات الحالة المستعجلة رغم ان المنازعة الموضوعية لم تنشأ بالفعل و ذلك خشية ان يؤدي الى فوات الوقت و الانتظار الى حين رفع الدعوى الموضوع امام محكمة الموضوع الى ضياع المعالم المراد اثبات حالتها فاذا رفعت الدعوى امام القضاء المستعجل دون توفرها على شرط المصلحة كانت غير مقبولة كما وهو الشأن في الدعاوي الموضوعية و يكتفي قاضي الامور المستعجلة بالثبوت من ظواهر الامور و ظواهر الاوراق التي تشير الى وجود المصلحة للمدعي في رفع دعواه دون التوغل في لب الموضوع و يجب ان يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته او من يقوم مقامه قانوناً^(١).

و ترفع الدعوى المستعجلة كما هو الشأن في الدعوى العادية بطلب او عريضة يجب ان تكون مشتملة على بيانات معينة التي نص عليها قانون المرافعات في المادة (٤٦) منه :-

- ١ . اسم المحكمة المرفوع امامها الطلب .
- ٢ . اسم مقدم الطلب المستعجل و محل اقامته و كذلك الخصم .
- ٣ . المحل الذي يختاره مقدم الطلب لغرض التبليغ .
- ٤ . بيان موضوع الطلب المستعجل منقولا كان ام عقار مع ذكر جنسه و نوعه و او صافه .
- ٥ . يرفق بالطلب المستندات الاساسية .
- ٦ . توقيع المقدم الطلب او من تمثل قانوناً .

ويحيل القاضي الطلب (العريضة) المقدم اليه لدفع الرسم و تبليغ الخصم خلال (٢٤) ساعة بالموعد المحدد للمرافعة على الاقل فعلى المحكمة ان تجمع بين الطرفين في الموعد المحدد و تقف على اقوالهما و ظاهر المستنداتيها ثم تقرر اجابة الطلب او رفضه دون ان يتعدى الى صميم النزاع و المساس باصل الحق و تسري قواعد نظر الدعوى العادية على الدعوى المستعجلة الا ما يتنافى مع طبيعة الدعوى المستعجلة من قواعد حضور و الغياب و الدفوع و صدور الحكم فيها و ما الى ذلك تسري على الدعوى المستعجلة^(٢).

و لكن لا يجوز الاتفاق على وقف الدعوى المستعجلة واستخارها لان المعيار الذي بموجبه يخضع الطلب القضاء المستعجل من عدمه وهو فلسفه القضاء المستعجل و المستند على حماية الحق من خطر عاجل قد يضر بصاحب الحق.

(١) محمد على راتب ، المصدر السابق ، (ص ٩٠-٩٣) .

(٢) القاضي، عبدالحمين علام ، المصدر السابق ، (ص ١١٤) .

و يجوز احداث دعوى حادثة امام القضاء المستعجل اذا ما توفر فيها سببي الاستعجال و عدم المساس باصل الحق و مثال ذلك اذا طلب قسم من الشركاء في تثبيت واقع حال العقار لما احدثه الشاغل من اضرار فلا يمنع من قبول بقية الشركاء من الدخول الى جانب طالب الطلب المستعجل لان تثبيت الواقع الراهن يهتمهم و يمكن ان تكون محل نزاع مستقبلا و يجوز للخصوم في الدعوى المستعجلة ايراد الدفوعات المتعلقة بالدعوى من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي او المكاني و كذلك الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة—ين تربطهما صلة الارتباط بين الدعويين و كذلك الدفوعات المتعلقة بعدم قبول الدعوى بانتفاء شرط المصلحة او عدم توافر الخصومة او من الناحية الشكلية . و الدفع بعدم قبول الدعوى المستعجلة لسبق الفصل فيها^(١) .

مصاريـف الدعوى المستعجلة

المقصود بمصاريـف الدعوى هي التي يلزم القانون بدفعها من اجل اقامة الدعوى و السير فيها و تحسب من تاريخ اقامة الدعوى حتى انتهائها في اخر مراحلها تشمل رسم الدعوى و رسم التبليغ و اجور الخبراء و المترجمين و نفقات الشهود و اجور الكشف و المعاينة و كل مبلغ يدفع لاغراض السير فيها و نص القانون على وجوب دفعه و يدخل في حساب المصاريـف رسم التمييز و اتعاب المحاماة المقررة بموجب قانون المحاماة ،

بالنسبة لمصاريـف الدعوى المستعجلة يحكم بها المحكمة بعد اقامة دعوى الموضوع باستثناء المادتان (٢/١٤٥) و (١/١٤٦) من قانون المرافعات المدنية .

(١) _ القاضي هادي عزيز ، المصدر السابق ، (ص ١٦٤_١٦٦) .

المطلب الثاني

الطعن في قرارات القضاء المستعجل

الطعن في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل نصت المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية على انه يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل خلال مدة سبعة ايام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار او اعتباره مبلغا و يكون الطعن تمييزا في القرارات المذكورة لدى محكمة استئناف المنطقة ان كانت صادرة من محكمة البداية و يكون الطعن لدى محكمة التمييز اذا كانت تلك القرارات صادرة من محاكم الاحوال الشخصية او المواد الشخصية او من محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية و يكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع .

الجدير بالذكر ان الطعن في القرارات و الاحكام الصادر من المحاكم هي من الوسائل القضائية التي نص عليها القانون لمصلحة المحكوم عليه للوصول الى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بقصد ابطاله أو تعديله لمصلحته لان الحكم الذي يصدره المحاكم القضائية وفق القواعد الاجرائية الاصولية يهدف الى تحقيق العدل و ايصال الحكم الى صاحبه و هذه الغاية هي التي جعلت الحكم الذي تصدره المحاكم غير محصنة الا بعد ان تستنفد كافة الطرق القانونية للطعن او بفوات المدة القانونية التي منحت للطاعن بتقديم طعنه و عند انتهائها يسقط حقه في الطعن و ذلك للحفاظ على استقرار الاحكام القضائية و التعاملات الحياتية و عدها المشرع من النظام العام عند وضعها القواعد الاجرائية وفق قانون المرافعات ولا يجوز الاتفاق على خلافها وفق المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل استقرت معظم التشريعات العربية و منها التشريع العراقي على نوعين من طرق الطعن وهي الطريق العادية و الطرق الاستثنائية الطرق العادية تكون عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي و طريق الطعن بالحكم بطريق الاستئناف بالنسبة للاحكام التي تصدر من المحاكم البداية بدرجة اولى اما سائر الطرق الطعن الاخرى تعد من الطرق الاستثنائية منها اعادة المحاكمة ، و اعتراض الغير ، و التمييز ، و تصحيح القرار التمييزي و الطريق الاخير هو الطعن لمصلحة القانون استحدث بموجب المادة (٣٢/.....) من قانون الادعاء العام المعدل .

و لان قرارات القضاء المستعجل تتصف بالسرعة فالقرار الصادر من القضاء المستعجل لا يخضع للطعن عن طريق طرق الطعن العادية و الاستثنائية ما عدا التمييز كل ذلك اختصار للوقت و حيلولة دون حدوث ضرر محقق لا يمكن ايقافه عن طريق القضاء العادي فالحكم الغيابي الصادر في القضاء المستعجل لا يخضع للطعن عن طريق الاعتراض خلافاً للقضاء العادي وفق المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية .

كما وان الاحكام الى تصدر من القضاء المستعجل تصدر بدرجة اخيره و حسب المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية و بذلك لا يخضع لمرحلة الاستئناف كما وان مدة الطعن اقل من المدة المحددة في القضاء العادي .

فلا يجوز الطعن في قرارات القضاء المستعجل الا عن طريق الطعن بالتمييز لدى محكمة الاستئناف المنطقة المختصة بصفتها التمييزية و اذا قدم الطعن الى محكمة غير مختصة بنظر فإن على تلك المحكمة ان تحيله على محكمة المختصة به فلو قدم طعن يتعلق بقرار متعلق بالقضاء

المستعجل و كان صادراً من محكمة البداية الى محكمة التمييز فإن محكمة التمييز تحيله الى محكمة استئناف المنطقة المختصة لتنظره بصفتها التمييزية ولو قدم طعن بقرار صادر في طلب المستعجل من محكمة الاحوال الشخصية او العمل او محكمة ادارية الى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فإنها تحيله الى محكمة التمييز للبت فيه حسب الاختصاص^(١).

و اذا قدم الطعن التمييزي بواسطة قاضي المحكمة الذي اصدر القرار المستعجل المطعون فيه و كان مرفوعاً الى محكمة لا تختص بالنظر فيه فليس للقاضي ان يرسل الطعن و الاوراق الى المحكمة المختصة بالنظر فيها وعليه ان يرسل الاوراق و الطعن الى المحكمة المرفوعة اليها الطعن ولو انه يعلم انها لا تختص بالنظر فيه لانه ليس للقاضي الوسيط في مثل هذه القضية ان يعمل بخلاف ما طلب الخصم الطاعن توسطته به (٢).

يرى بعض شراح قانون المرافعات المدنية بان المشرع لم يكن موقفاً عندما نص على ان قرارات القضاء المستعجل قابلة للطعن فيه تمييزاً فقط حيث وجد ان القرارات التي تصدرها القضاء المستعجل تجري بشأنها نفس اجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة و يتبع فيها نفس القواعد و الاصول اللازمة لاحكام بصفة عامة منها شرط التسبيب الوافي و هي احكام بالمعنى التام في حقيقتها لانها تفصل في مسألة معينة بين خصمين امام سلطة قضائية مختصة و لها حجية و اثار يترتب عليها فمن ضرورات مصلحة (المتضرر) مراجعة طرق الطعن بشأنها لانها قد تعجل بالفصل في موضوع او في اجراءاتها .

(١) _ القرار التمييزي المرقم ١٠٢ - هيئة مدنية - ٢٠٠٢، تاريخ القرار ١٣-٤-٢٠٠٢ الصادرة من محكمة تمييز اقليم كردستان، نقلا عن القاضي جاسم جزاء جافر / جواهر المبادئ القانونية للقضاء - محكمة تمييز اقليم كردستان القسم المدني طبعة الثانية / ٢٠١٨ .
المبدأ/ أن قرار منع السفر يستصدر من القضاء المستعجل يكون قابلاً للتمييز لدى محكمة الاستئناف المادة ٢١٦ مرافعات .

ادعت طالبة منع السفر لدى محكمة بداءة اربيل بأن المطلوب منع سفره مدين لها بمبلغ (-/١٧٠٠٠) دينار . وانه يعيش في خارج الطر منذ ٩٩٤ . وفي الوقت الحاضر عاد الى الاقليم لغرض نقل افراد عائلته الى المانيا . و طلبت دعوة المطلوب منع سفره للمرافعة و الحكم بمنع سفره كي يتسنى لها اقامة الدعوى عليه للمطالبة بدينها . اصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٨ و بعدد ٣/منع سفر/ ٢٠٠٢ قراراً حضورياً قابلاً للتمييز يقضي بمنع سفر المطلوب منع سفره و الاشعار الى وزارة الشؤون الانسانية و التعاون و مكاتب السفر و نقطه ابراهيم خليل لتنفيذ قرار منع السفر و تحميل المطلوب منع سفره المصاريف . و لعدم قناعة وكيله المطلوب منع سفره بالقرار المذكور طعن فيه تمييزاً لدى هذه المحكمة و طلبا نقضه للاسباب التي ذكرها في عريضتهما المدفوع عنها رسم التمييز بتاريخ ٢٠٠٢/٤/١٣ .

القرار/ لدى التدقيق و المداولة وجد ان قرار منع السفر يستصدر من القضاء المستعجل (المادة ١٤٢ مرافعات) و يكون قابلاً للتمييز لدى محكمة استئناف المنطقة ، المادة ٢١٦ مرافعات) عليه قرر احالة الدعوى الى محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للنظر فيها حسب الاختصاص مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع و الاشعار الى محكمة بداءة اربيل بذلك و صدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٢/٤/١٣ .

(٢) _ القاضي ، صادق حيدر المصدر ، السابق ص ٢١٤ .

لذلك فنجد بان القرارات الصادرة في القضاء المستعجل لا تختلف عن القرارات الصادرة في الدعوى الاصلية من حيث الناحية الاجرائية بالقدر الذي لا يتعلق باصل الحق المتنازع ولا بد من توافره على جميع القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و ان تخلف احدهما تلحق بالقرار الصادر النقض .

فهنا يثور مسألة لم يعالجها القانون فعند صدور قرار من القضاء المستعجل بحق الخصم غيابيا فبادر الى الاعتراض فرد طلبه على اعتبار ان قرارات القضاء المستعجل لايجوز الاعتراض عليها استناداً الى حكم المادة (١/٧٧) من قانون المرافعات المدنية التي استثنت القضاء المستعجل من الاعتراض و كذلك لايجوز له التظلم على قرارات القضاء المستعجل على اعتبار ان التظلم يرد على القرارات الولائية ولا يرد على القرارات القضاء المستعجل استناداً لحكم المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية فلم يبقه امامه سوى التمييز^(١)، ولكن التمييز في هذه الحالة يعنيه من ايراد دفع جديدة لم ترد امام محكمة الموضوع و حيث ان دفعه هذه لم تكن مثاره امام محكمة الموضوع لذا فانها لا تسمع و ذلك استناداً لحكم المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية التي نص على مايلى (لايجوز احداث دفع جديد ولا ايراد ادلة جديدة امام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً الخ) .

لذا فهناك من يرى وجوب التدخل التشريعي لحسم هذا الموضوع و ذلك بايراد نص يعالج هذا الامر و يلبي حاجة الخصم لقبول دفعه وتثبيتها^(٢).

وهناك من يرى ان تكون قرارات التمييزية الصادرة في الطعن في قرارات القضاء المستعجل قابلة لطلب التصحيح قرار تمييزي رغم كونها واجب الاتباع على غرار قرارات محاكم الاحوال الشخصية .

(١) _القرار التمييزي المرقم ١٦٧/مستعجل/٩٩٢ في ١٩٩٢/٤/٢١ الصادر من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزي (غير منشور) نقلا عن القاضي مدحت محمود ، المصدر السابق ،(ص_١٨٤) .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان المحكمة قد قررت بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٧ تعيين حارس قضائي على المحل موضوع الطلب قبل استكمال تحقيقاتها في الطلب للتثبيت من توفر شروط المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية فيه اذا لم تبرز مستندات تشير الى مشاركة طالب الحراسة في موجودات المحل ولم تتأكد من ان هناك خطراً عاجلاً ينجم عن استمرار حيازة المطلوب الحراسة ضده لها كما ان المحكمة لم تراخ حكم الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) عند تعيين (ط) حارساً قضائياً فهي لم تطلب من ذوي الشأن ابتداء الاتفاق على تعيين حارس القضائي و ذلك بعد التثبيت من توفر شرط المادة (١٤٧) من ذات القانون هذا من جهة ومن جهة اخرى وجد ان المحكمة قبلت تظلم وكيل المطلوب الحراسة ضده من القرار المميز و عينت يوماً للمرافعة في حين ان القرار لا يقبل الطعن عن طريق التظلم ولان القرارات التي تقبل التظلم هي القرارات الصادرة عن القضاء الولائي المنصوص عليها في المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية ، عليه ولكل ما تقدم قرر نقض القرار المميز و اعادة الدعوى الى محكمته لمراعاة ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٩٢/٤/٢١ .

(٢) القاضي هادي عزيز على / الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية - الجزء الاول المكتبة القانونية بغداد ص١٩١

المبحث الثالث

طبيعة القرارات الصادرة في القضاء المستعجل و اثاره و مصيره

ان اختصاص قاضي الامور المستعجلة قضائية فهو يصدر القرارات بعد طرح النزاع امامه بالاوزاع القانونية و ان هذه القرارات و ان كانت وقتية و لا تمس اصل الحق الا انها قضائية بالمعنى القانوني ، فهي تصدر في الشكل الذي تصدر فيه الاحكام و يجب تسببها اسوة بباقي الاحكام و قد رتب القانون على هذه القرارات بهذا المعنى اثار خاصة فالقرارات المستعجلة هي قرارات مؤقتة تقضي بها الضرورة المطلقة و الخطر الطارئ و ان هذه القرارات تفصل في مسأله معينة متنازع عليها بين خصمين امام محكمة و صادرة من سلطة قضائية مختصة فتكتسب حجية الشئ المقضي به و ان كانت هذه الحجية مؤقتة و نسبيه تلزم بها محكمة الامور المستعجلة التي اصدرتها و الخصوم بشرط ان تكون الظروف التي اوجبت صدورهم باقية ولم تتغير ولم يطرأ عليها اي تغير او تبديل و تكون قابلة للنفذ المعجل و للخصوم الطعن في هذه القرارات و لا تحوز قوة الشئ المحكوم به امام محكمة موضوع باعتبار قراراته وقتية و لا تمس اصل الحق و بالتالي لمحكمة الموضوع ان تقضي على خلاف ما اتجه اليه قرار المستعجل بشرط تسبب ذلك ، يرى بعض الشراح ان قرارات الصادرة من القضاء المستعجل هي احكام بالمعنى التام الا ان الفقهاء و احكام المحاكم يطلق على ما يصدر من القضاء المستعجل اسم القرار و منها القضاء و المشرع العراقي الذي اطلق عليها اسم قرار و يعزز ذلك احكام المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على (للمدعي ان يستصدر قراراً من القضاء المستعجل) ، فان القانون هو الذي اطلق صفة القرار على ما يصدر من القضاء المستعجل و لا مساغ للاجتهاد في مورد النص ترتيباً على ما تقدم فسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول نتناول فيه اجراءات اصدار القرار المستعجل و اهم صفاته ، و المطلب الثاني سنتناول فيه اثار القرار المستعجل من حيث حجية القرارات المستعجلة و قابليته للنفذ المعجل .

المطلب الاول

اجراءات اصدار القرار المستعجل و اهم صفاته

سنعرض في هذا المطلب اجراءات اصدار القرار المستعجل من المحكمة المختصة بالتفصيل و اهم صفات القرار المستعجل .

الفرع الاول

اجراءات اصدار القرار المستعجل

تصدر قرارات المستعجلة في المحكمة و يتبع في اصدار هذه القرارات نفس القواعد و الاصول و الضوابط اللازمة لصحة الاحكام العادية ، فيجب ان تحصل مرافعة في القضايا بعد الجمع بين الطرفين و استنفاد كافة الاجراءات المطلوبة لاصداره، كالاستماع لاقوال الطرفين و مطالعة اللوائح المقدمة من قبلها و جمع الادلة و المستندات و الاستماع الى الدفوع و ما يترى لقاضي

الامور المستعجلة من فحص ظاهر الاوراق و المستندات و دون التغلغل في بحث الموضوع تغلغلا يؤدي الى مساس باصل الحق و بعد تكرار الاطراف اخر اقوالهما و تكون الاضبارة مهياة لاصدار القرار فيها يقرر القاضي افهام ختام المرافعة و تنطق بالقرار او تحدد جلسة لنطق بالقرار و يتلى منطوق القرار بعد تحرير مسودته، فالقرار الذي تصدره المحكمة في خصومة هو رأي المحكمة و قرارها في القضية المرفوعة اليها من الخصوم و قد رتب القانون على هذه القرارات اثار خاصة تتميز بها على سائر الاعمال التي تصدر من السلطات العامة كي تستقر الحقوق لاصحابها و يقضي على المنازعات و لذلك احاط المشرع اصداره بكثير من الضمانات فالقرار عموماً هي عمل من الاعمال الاجرائية الشكلية و تظهر الشكلية بالنسبة اليه في امرين كتابته و النطق به فالقانون لايعترف بقرار غير مكتوب و لا يعترف بقرار لم تنطق به المحكمة بالجلسة علنية فيجب ان تتوفر في القرار المستعجل نفس شروط الواجب توفرها في الحكم من ان تصدر باسم الشعب و تلتزم ان تشمل القرار على اسم القاضي و الخصوم ثم ذكر وقائع الدعوى و الطلبات و الدفوع القانونية ثم الاسباب التي يستند اليها القرار و المقصود بها (التسبيب) وهي قاعدة تسرى على كافة الاحكام المدنية و ان القانون عندما اوجب تسبيب الاحكام فانه يبغى من ذلك دفع القاضي الى المزيد من التفكير و اتخاذ الرأي الصائب الذي يستقر عليه قبل اصداره ليصل الى القرار القانوني العادل ، و بالتالي يصعب محلاً لاحترام الخصوم و قناعتهم و يبعث الاطمئنان في نفوسهم و يرفع الشك و الريبة في عدم حياد القاضي او قلة معرفته كما ان القرار المسبب و المعلل تعليلاً كافياً يسهل على المحكمة المختصة بالنظر في الطعن الواقع عليه عند تدقيقه ، بعكس ما اذا كان القرار غير معلل او معللاً تعليلاً ناقصاً مما يعرضه للنقض وهي ضمان التحقق من اطلاق القاضي على كل ماتعلق بالدعوى كما و يجب النطق بالقرار اي قراءته بصوت عال و ان القانون اوجب ان تحرر مسودة بالقرار و تفهيم من حضر من الخصوم به و تأخذ توقيعهم في اسفل الجلسة التي جرى النطق بالقرار فيها بما يؤيد تبلغهم به اضافة الى ذلك فتنظم به اعلام في مدة خمسة عشرة يوماً .^(١)

نموذج قرار

القرار / بناء على طلب الاذن و للاتفاقية المبرمة بين الطرفين و المصدقة من كاتب عدل بعدد ١٥٨ في ١٩٩٤/٩/٥ و الخارطة المصدقة من رئاسة بلدية زاخو و حيث تأييد للمحكمة من اقوال المطلوب الاذن بحقه انه توقف عن مواصلة العمل في البناء بحجة الارتفاع في الاسعار و حيث تبين للمحكمة من تقرير الخبير المنتخب من قبلها بعد ان ترك الطرفان امر انتخابه لها و بنتيجة اجراء الكشف على البناء ان المبلغ اللازم لاكمال البناء هو ٧٠٠٠٠٠٠ الف دينار و عليه و استناداً للمادة ١٤٩ مرافعات قرر الاذن لطالبه بالصرف على البناء المشيد على الارض تسلسل كذ الكائن في في حدود مبلغ دينار معززاً بالوصلات المؤيدة للصرف قراراً قابلاً للتمييز و افهم علناً في // ١٩٩٥ (٢).

(١) _القاضي عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق، (ص_١١٧) .

(٢) _ نموذج نقلا عن القاضي عبدالله على الشرفاني / الموجز في التاطيقات القضائية في المحاكم و الدوائر العدلية الطبعة الخامسة - دهبك (٢٠١٢) ص ٢٠٨-٢٠ .

الفرع الثاني

صفات (خصائص) القرار المستعجل

ان القرار المستعجل يتصف بصفات التي يمكن ان نوجزها بما يلي :-

١_ ان القرارات المستعجلة هي قرارات تصدر في مسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ولا تمس اصل الحق فهي قرارات وقتية بالرغم من ذلك و باته و ملزمة للخصوم و المحكمة التي اصدرتها بشرط ان تكون الظروف التي اوجبت صدوره باقية ولم تتغير ولم يطرأ عليها اي تغيير او تبديل .

٢_ لاتحوز قوة الشئ المحكوم به امام محكمة موضوع باعتبار قراراته وقتية ولا تمس اصل الحق و بالتالي لمحكمة الموضوع ان تقضي على خلاف ما اتجه اليه قرار المستعجل بشرط تسبب ذلك.

٣_ قرارات قضاء المستعجل لايقطع مدة التقادم لانه لاتنصب على مطالبة بحق ما فقط يهدف الى حماية الحق دون الفصل فيه ،اي انه قرار و قتي ولايقطع التقادم .

٤_ قرارات القضاء المستعجل يختص القضاء المدني دون الجزائي .

٥_ انه نافذ نفاذاً معجلاً بحكم القانون حتى ولو لم يرد النص في القرار.

٦_ لا تقبل الدعوى المستعجلة اذا صدر في موضوع الدعوى حكم ، وهذا الحكم كان حائز على قوة الامر المقتضي في اصل الحق .

المطلب الثاني

اثر القرار المستعجل (حجيته و مصيره)

لقد رتب القانون على القرارات الصادرة من القضاء المستعجل اثار من حيث حجيته امام محكمة الامور المستعجلة الذي اصدره وكذلك امام محكمة الموضوع والمتمثلة بالقضاء الموضوعي و بالنسبة للغير وكذلك امكانية شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعا فيما يلي.

الفرع الاول

حجيه القرارات المستعجلة

تعتبر القرارات المستعجلة قرارات وقتية و تكتسب حجية مؤقتة لشيء المقتضي به ، و بالتالي فهي ملزمة للقاضي الذي اصدرها و لطرفي الخصومة به طالماً انها صادرة عن جهة قضائية مختصة ، حيث ان القرارات المستعجلة بطبيعتها ليست فاصلة في اصل النزاع بل هي قرارات وقتية و بالتالي فان انقضاء الاسباب التي دعت لاصدارها يجيز العدول عنها ومن ناحية اخرى فان القرارات المستعجلة لاتحوز حجية الشيء المقتضي به امام المحكمة الموضوع بحيث يبقى لها الحق ان تغير او تبدل هذا القرار وفقاً لقناعتها او لاتاخذ بها شرط تسبب ذلك ، فالقرار الصادر في الامور المستعجلة لها حجية مؤقتة تزول بثلاث اسباب :

١ _ بزوال اسباب القرار المستعجل .

٢ _ بصدر قرار جديد في دعوى مستعجلة جديدة .

٣ _ بصدر الحكم في الموضوع .

و ذهب البعض الى اعتبار قرارات القضاء المستعجل بانه حكم وقتي و يدخل ضمن الاحكام غير القطعية ، حيث ان الاحكام القطعية تحوز حجية الامر المقتضي به اما الاحكام غير القطعية فانها لاتحوز هذه الحجية نظراً لانها تتصف بالتوقيت فهي رهينة بالوقائع و الاسباب التي تصدر فيها فحجيته وقتية ، الا ان المشرع العراقي قد حسم الجدل في هذا الموضوع فقد نصت المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية (للمدعي ان يستصدر قراراً من القضاء المستعجل) ، فان القانون هو الذي اطلق صفة القرار على ما يصدر من القضاء المستعجل ولا مساع للاجتهاد في مورد النص، بالرغم من ذلك فالقرارات المستعجلة هي قرارات تبحث في مسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ولا تمس اصل الحق فهي قرارات وقتية لها حجية مؤقتة و تحوز قوة الشيء المحكوم به و ملزمة لمحكمة الامور المستعجلة التي اصدرتها بشرط ان تكون الظروف التي اوجبت صدوره باقية ولم تتغير ولم يطرأ عليها اي تغير او تبديل وللخصوم ، ولاتحوز قوة الشيء المحكوم به امام محكمة الموضوع باعتبار قراراته وقتية ولا تمس اصل الحق و بالتالي لمحكمة الموضوع ان تقضي على خلاف ما اتجه اليه القرار المستعجل بشرط تسبب ذلك، الا انه لا بد من التنبيه الى ان القرارات التي يصدرها قاضي الامور المستعجلة في موضوع النزاعات التي خوله المشرع البت في جوهرها تكون لها حجية نهائية و ليست مؤقتة .

حجية القرار المستعجل امام محكمة الامور المستعجلة

الاصل في القرارات المستعجلة انها تقوم على تقدير وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ومن ثم لاتحوز قوة الامر المقتضي به الا امام محكمة الامور المستعجلة التي اصدرتها لان الفصل فيها لا يحسم الخصومة اذا يستند القاضي الى ما يبدو اليه من ظاهر الاوراق التي قدمت اليه لتحسس منها وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب فيه الا ان هذه القرارات تقيد القضاء المستعجل و تلزم طرفي الخصومة وتكون لها حجية بحيث لايجوز معها اثاره النزاع الذي فصل فيه قاضي محكمة الامور المستعجلة من جديد امامه متى كانت المراكز القانونية للخصوم و الوقائع المادية التي طرحت عليه و الظروف التي انتهت بالقرار هي بعينها لم يطرأ عليها تعديل او تغيير^(١)، فالحجية اذن (قاصرة) اي انها لا تمتد الى خارج نطاق القضاء المستعجل و (مؤقتة) او رهينة بعدم تغيير الظروف ، فاذا ما تغيرت الظروف زالت هذه الحجية المؤقتة و جاز صدور قرار مستعجل جديد خلاف القرار المستعجل السابق (١).

(١) -القرار التمييزي المرقم : ٢٠٢ - شخصية - ٢٠٠٩ - ٦/ ٢٠٠٩ - ٥-٢٠٠٩ الصادرة من محكمة تمييز اقليم كردستان ، نقلا عن القاضي جاسم جزاء جافر / جواهر المبادئ القانونية للقضاء - محكمة تمييز اقليم كردستان القسم المدني طبعة الثانية / ٢٠١٨ ص المبدأ لايجوز للمحكمة ابطال أو تعديل حكمها أو قرارها السابق بمنع السفر إلا وفق الطريقة المرسومة لها قانوناً أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى .

إدعت المدعية في الدعوى المقامة أمام محكمة الاحوال الشخصية في دهوك برقم ٣٩٩/ش/٢٠٠٨ بأن المدعي عليه مطلقها وقد طلقها تعسفاً فطلبت الحكم بالزامه بالتعويض عن الطلاق التعسفي و منع سفر المدعى عليه الى خارج الاقليم فأصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٧ و بعدد ١/منع سفر/٢٠٠٨ قراراً بمنع سفر المدعى عليه عدنان مصطفى سليم خاج الاقليم الى حين نتيجة الدعوى المرقمة ٣٩٩/ش/٢٠٠٨ و بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣ قدم المدعى عليه عريضة الى نفس المحكمة مرفقة بها الكفالة المرقمة ٢٩٩٩٧/٢٩٠٧ في ٢٠٠٨/٧/٣٠ فقررت محكمة الاحوال الشخصية على نفس العريضة بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٤ رفع قرار منع سفر المدعى عليه م . س . و اشعار النقاط الحدودية بذلك . كما قدم وكيل المدعى عليه أيضاً طلباً مؤرخاً في ٢٠٠٩/٣/١٥ برفع الحجز على القطعة ١١٨٦/١ م ٤ ماسيك فقررت نفس المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٥ الرجوع عن قرارها السابق بمنع السفر و اشعار دائرة التسجيل العقاري المختصة برفع الحجز على العقار ١١٨٦/١ م ٤٥٠ ماسيك و بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣١ تظلم وكيل المدعية على القرار الصادر من محكمة الاحوال الشخصية المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٥ وسجل التظلم برقم ١/تظلم/٢٠٠٩ فأصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٩ قراراً ببرد التظلم شكلاً و موضوعاً ولعدم قناعة وكيل المتظلمة بالقرار المذكور طعنا فيه تمييزاً طالبين نقضه للأسباب التي أورداها في عريضتهما التمييزية المؤرخة ٢٠٠٩/٤/٢٧ .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد أن التمييز مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً . و تبين أن المحكمة تراجعت عن قراراتها السابقة بموجب قرارها المؤرخ في ٢٠٠٩/٣/١٥ على عريضة وكيل المدعى عليه دون أن تلاحظ أنه لايجوز للمحكمة ابطال أو تعديل حكمها أو قرارها السابق إلا وفق الطريقة المرسومة لها قانوناً أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى و حيث أن قرارها المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٥ لم يكن وفق الطريقة القانونية المذكورة في المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ولم يصدر قرار من محكمة اعلى يفسخ أو ينقض قرارها السابق بمنع سفر المدعى عليه و وضع إشارة عدم التصرف على الملك لذا يكون من حق المتظلمه التظلم على قرار المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١٥ و يتعين على المحكمة أن تفصل في التظلم وفقاً للقانون و عليه قرر نقض الحكم المميز و إعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما ذكر على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة .

(٢) محمد علي راتب ، المصدر السابق ، ص ١٣٥ .

حجية الحكم المستعجل امام محكمة الموضوع .

ليس لقرارات المستعجلة حجية امام قاضي محكمة الموضوع طبقاً لقاعدة عدم المساس بالموضوع فان القرارات المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى او اصل الحق ولا يحوز امامها قوة الشيء المقضي به ^(١)، من المعروف ان الاحكام الباتة تحوز حجية الشيء المقضي به لانها فصلت في الموضوع واصبحت حجة بما فصلت به فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الاثبات بان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذ اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً ، فالاحكام القطعية تفصل بصفة قطعية اما القرار المستعجل فانه يفصل في النزاع لمدة مؤقتة فالقرار المستعجل عند نظر دعوى الموضوع من قبل محكمة الموضوع وان حاز حجية وقتية عند الطلب فيجوز تعديله او الغائه اذا تعدلت الظروف التي يقوم عليها القرار ، فوصف القرار المستعجل بانه قرار وقتي هدفه الحماية العاجلة المؤقتة للحق المطلوب حماية ولحين البت في اصله من قبل قاضي الموضوع ، وان الوقتية نابعة من طبيعة الطلب المستعجل والقرار الصادر به ، لكونه يصدر في مواجهة خطر داهم بشكل مستعجل لدرء ذلك الخطر والحيلولة دون وقوعه ، حيث تبقى صفة التوقيت هكذا لحين معالجة اصل الحق من قبل محكمة الموضوع المرفوع امامها النزاع ، ان موضوع القرار المؤقت وموضوع عدم المساس باصل الحق مرتبطان ببعضهما ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن تصور احدهما من دون وجود الاخر وهما الوجهان للقرار المستعجل ويذهب البعض الى اعتبار عدم المساس بالحق هو اثر حتمي لكون الطلب وقتياً .

فالقرار المستعجل رغم كونه قرار وقتي الا ان هذا التوقيت لا يعني انه ذو مدة قصيرة بل قد يمتد احياناً الى مدة طويلة فكثير ما يمتد القرار المؤقت سنين عديدة مادام النزاع في اصل الحكم لازال قائماً امام محكمة الموضوع ولم يحسم بعد ، مع ابقاء قاضي الموضوع عليه من دون الغاء او ابطال او تعديل لأسباب يتطلبها الحق المطلوب حمايته ، فعلى سبيل المثال ان تعيين حارس قضائي يبقى كذلك مع اقامة الدعوى في اصل الحق امام قاضي الموضوع تلك الدعوى التي تستغرق وقتاً طويلاً ابتداءً من محكمة البداية فمحكمة الاستئناف بصفتها الاصلية فمحكمة التمييز ومن ثم تصحيح القرار التمييزي ^(٢) .

حيث ان القرار المستعجل لا يحسم النزاع الاصيل انما يظل هذا النزاع باقياً يتداعى به الخصوم امام المحكمة المختصة لحين رفعها اليها او يبقى مصوناً حتى يحين وقت رفعه الى القضاء وعندئذ يقول القضاء العادي كلمته النهائية في موضوع النزاع التي قد تتفق مع مقاله القضاء المستعجل فيعمد الى اقراره او قد تناقضه فيعمل على نقضها او تعديلها على حسب الاحوال ، ولا يقيد القرار المستعجل الحاكم الذي ينظر اصل الحق ، فيكون مصيره معلق بالمرجع النهائي للخصومة القائمة او التي ستقوم حول هذا الحق ربما ينتهي الى امرها .

ومن كل ذلك يستفاد ان القرارات المستعجلة هي قرارات مؤقتة لها كيان مستقل وتصدر في دعوى منفصلة وتمييزة عن الدعوى في الموضوع الحق، ولها حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف

(١) محمد علي راتب ، المصدر السابق ، ص ١٣٥ .

(٢) القاضي هادي عزيز ، المصدر السابق ، (ص ٤١-٤٤) .

التي دعت الى اصدارها دون تغيير فاذا تغيرت هذه الظروف امكن التغير والعدول عما قضت به القرارات المستعجلة بما يتناسب مع الظروف التي استجدت ولكنها لاتحوز حجية الامر المقضي به امامها باعتبارها وقتية ولا تؤثر في اصل الموضوع، لذلك يستطيع قاضي محكمة الموضوع ان يحكم بعكس القرار المستعجل الصادرة من قبل محكمة الامور المستعجلة بين نفس الخصوم في النزاع المستعجل المتعلق بموضوع ولا يعتبر ذلك اخلافاً بقوة الشيء المقضي فيه و يجب على قاضي الموضوع تسبيب و تعليل ذلك و يستثنى من ذلك دعاوي اثبات الحالة و سماع الشهود واثبات السند فانها تكون محل اعتبار القضاء الموضوعي بشروط صدورها عن امور مستعجلة حقيقة و لمحكمة الموضوع الاخذ بها كما انه يجوز لها عدم الاخذ بها اذا لاحظت عليها عدم الصحة او المنافاة للحقيقة او غير ذلك من الامور .

بالنسبة لقرارات القضاء المستعجل الخاصة بالكشف المستعجل وتثبيت الحالة فقد قضت الفقرة (٤) من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية بصلاحيه محكمة الموضوع على اتخاذ تقرير الكشف المستعجل الذي نظم من قبل القضاء المستعجل قبل اقامة لدعوى الموضوع سببا للحكم اي جواز اتخاذ هذا التقرير دليلا لصالح المدعي او ضده اذا كان مستوفيا لشروطه ، او تاخذ بجزء منه وتهمل الباقي على ان تعلق قرارها^(١) ، ومؤدى ذلك لمحكمة التي ستنتظر في دعوى الموضوع اذا ما وجدت ان التقرير الكشف المستعجل مستوفي وقد نجا من كل اعتراض جوهرى يخل بصحته فلها ان تعتمد اساسا لحكمها ودون الحاجة لاجراء كشف جديد ويصلح سببا للحكم والا وجب على محكمة الموضوع ان تغفل هذا التقرير اذا ظهر لها ان الكشف المستعجل جرى خلافا لقانون كما وان لها ان تاخذ به بعد ان تستكمل النقص او تتدارك الخطأ غير الجوهرى كل ذلك حسب ماهو مقرر في قانون الاثبات (٢).

وحسنا ما فعل المشرع بايراد هذا النص لان قرار الكشف والمعايينة متى استوفى شكله و اوضاعه كان جديرا للاخذ به و يصح للمحكمة الموضوع ان تستند عليه في حكمها لان له حجية يتلزم بها قاضي الموضوع و الخصوم فيما قضى به في حدود ماله من سلطة متى كانت مراكز الخصوم والظروف التي اوجبت صدورها واحدة وانها منصبية لذات الموضوع ولم يحصل تغير مادي او قانوني في مراكز الخصوم فانه يتعين الاخذ بتقرير الكشف والمعايينة و المسألة متروكة لمحكمة الموضوع فهي تقرر الاخذ بها من عدمه حسب ظروف الدعوى وطبقا لاستيفائها

(١) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٢) لقرار التمييزي المرقم ٣٩٨/مدنية ثانية/٢٠١٣ الصادرة من هيئة المدنية الثانية لمحكمة تمييز اقليم كورستان في ٢٠١٣/٤/١١ في لاضبارة ٥٨/ب/٢٠١٢ (قرار غير منشور).

القرار:- لدى التدقيق والمداولة - لوحظ أن التمييز واقع خلال المدة القانونية قرر قبوله شكلا . ولدى النظر في المميز وجد أن المحكمة وإن إتبع قرار النقص التمييزي المرقم ١٠٤/مدنية ثانية/٢٠١٣ المؤرخ في ٢٠١٣/٢/١٤ إلا أن الحكم لازال غير صحيح لأن المحكمة إستندت في حكمها المميز الى قرار الكشف المستعجل الصادر في اضبارة الكشف المستعجل المرقمة ٣/كشف مستعجل/٢٠١١ وحيث أن الكشف المستعجل إنما يجرى لتثبيت الوضع الرهن أو لأجراء معايينة فنية في أمور معينة فهو وحده لا يصلح أن يكون مستندا للحكم و على المحكمة المختصة أن تجرى الكشف بنفسها بمعرفة الخبراء المختصين حسب الاصول عند النظر في دعوى الاعمال التي انجرها المدعي وكان المدعي عليه مستفيدا منها ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر من نتيجة هذا الكشف فعدم التفات المحكمة الى ذلك و اصدارها الحكم المميز خلافا لما تقدم نقص اخل بصحته لذا قرر نقضه و إعادة الدعوى الى محكمتها للسبر فيها وفق المنوال المتقدم وربطها بحكم قانوني على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٣/٤/١١

لاجراءات القانون والا فلها اطراحها والقيام بكشف جديد .

وبالنسبة لقرارات القضاء المستعجل الخاصة بالاثبات السند في المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية فاذا انتهى التحقيق من قبل محكمة القضاء المستعجل بصحة الورقة او سند او اقرار المدعي عليه بصحتها امتنع عليه انكارها في اية دعوى موضوعية ترفع بعد ذلك بين الخصوم ويحصل فيها التمسك بها واما اذا حكم بعدم صحتها فقد سقطت عنها حجتها ولا يمكن التمسك بها امام القضاء ، ويكون القرار الصادر في هذه الحالة لصحة التوقيع او عدم صحته مانعا من التحقيق مرة اخرى ، فيكون القرار الصادر من القضاء المستعجل في هذه الحالتين وبموجب الفقرة (٢-٣) من المادة (١٤٥) من قانون المرافعات حجة فيما قضى به من صحة الورقة او عدمها وذلك بالنسبة لمن كانوا اطراف في الخصومة ذاتها وليس لمحكمة الموضوع ان تتعرض للحق الثابت بالورقة لأنه غير مطروح امامها ولكن اذا تجدد النزاع على صحة الورقة مع من لم يكن طرفا في القرار او انكر جزء منها غير الجزء الذي قضى في امر صحته فلا يكون القرار المستعجل مانعا من قيام النزاع الجديد تطبيقا لقواعد حجية الشيء المحكوم فيه ، واذا اعترف صاحب السند العادي بصدوره منه او سكت ولم ينكر صراحة صدوره اعتبر السند صادرا منه ويصبح من حيث صدوره بمنزلة الورقة الرسمية ولايجوز لصاحب التوقيع ان يعود بعد ذلك الى الانكار^(١).

اما بالنسبة لقرارات القضاء المستعجل الخاصه بسماع الشهود فقد اجازت الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية ، حق الاعتراض على جواز قبول الشهادة التي جرى استماعها من قبل القضاء المستعجل كدليل اثبات في الدعوى الاصلية ، وذلك في ضوء قواعد الاثبات المنصوص عليها في قانون الاثبات^(٢) . فللخصم عند المرافعة في الدعوى الاصلية ان يطرح امام محكمة الموضوع مالدیه من اعتراضات على قبول هذا الدليل اي الشهادة او عدم قبولها والسبب في ذلك ان المشرع اناط بقاضي الامور المستعجلة مجرد سماع الشاهد وحرم عليه البت بقبول او عدم قبول الشهادة لان ذلك يخرج عن حدود وظيفته ويقحمه في الفصل بجواز وعدم جواز الاثبات بالشهادة ، ومن ذلك يظهر ان جواز سماع شهادة الشاهد امام قاضي الامور المستعجلة لا يعني جواز قبول اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، كما وقررت الفقرة الثالثة من نفس المادة انه لايعتد بالشهادة الا اذا كانت الواقعة المراد استشهاد عليها مما يجوز اثباتها بشهادة وهي مسألة يرجع فيها الى احكام القانون المدني وقانون الاثبات ويكون من اختصاص محكمة الموضوع وليس محكمة الامور المستعجلة^(٣) .

وبالنسبة لقرارات القضاء المستعجل الخاصة بالحراسة القضائية فان مجرد وضع المال لدى حارس ليس معناه ثبوت حق طالب الحراسة في الملكية او حتى رجحان هذا الحق فقرار الحراسة القضائية هو اجراء وقتي يجب ان لايبقى الا ببقاء الظروف التي استدعتها فان تغيرت الظروف وجب رفعها والعكس صحيح فأذا ظهرت وقائع جديدة لم تكن موجودة من قبل بحيث تغير في

(١) _ القاضي عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق، (ص_٤٢-٥٦) .

(٢) _ القاضي مدحت محمود شرح قانون المرافعات المدنية(ص_١٨٢)

(٣) _ القاضي عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق، (ص_١٦٠) .

مركز النزاع او الخصوم بعد صدور القرار بالحراسة وتصبح الحاجة ماسة الى اصدار قرار جديد ففي هذه الحالة يمكن معها الالتجاء الى القضاء العادي لاصدار قرار جديد ، وهذا لايعني اهدار حجية قرار الحراسة القضائية لأن حجيته مرهونة ببقاء الظروف (١) .

وقضت الفقرة الثانية من المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية بأن الحراسة القضائية تنتهي بقرار من محكمة الموضوع وأن هذا القرار يجوز صدوره قبل حسم دعوى الموضوع او بالحكم الذي يصدر فيها ومعنى ذلك في حالة اقامة دعوى بالموضوع فإن الاضبارة الخاصة بالحراسة القضائية تضم الى اضبارة دعوى الموضوع وتنتقل ولاية البت في مصير الحراسة الى محكمة الموضوع ويمتنع على محكمة القضاء المستعجل اتخاذ اي اجراء او قرار بشأن الحراسة التي كانت قد قررتها ، كما انه ليس للقضاء المستعجل وضع الحراسة بعد اقامة الدعوى في موضوع النزاع التي تنظر دعوى الموضوع عملاً بحكم الفقرة (٢) من المادة (١٤١) التي تقضي بأن تختص محكمة الموضوع بنظر المسائل المستعجلة اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع (٢) .

حجية القرار المستعجل على الغير

لا حجية لقرارات المستعجلة الا بين طرفي الخصومة و خلفائها و لاتسري على الغير، فلاحجيه لها على الغير ولايجوز التمسك بها ضد شخص لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر بها القرار المستعجل ولكن على الغير احترام القرار المستعجل ، ولا يجوز لهم محاولة مجاوزته او تعديله او التفاف على ما يسنده من اوضاع قانونية و ان كانت مؤقتة او التعاضي عن تنفيذه ، مع مراعاة ما يترتب على عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية من عقوبات .

(١) _القاضي عبد الرحمن العلام ، المصدر السابق، (ص_٦٢-٦٣) .

(٢) _القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص ٢١٠ .

الفرع الثاني

النفاذ المعجل لقرارات القضاء المستعجل

ان القرار المستعجل قابل للنفاذ المعجل بموجب المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية المقصود بالنفاذ المعجل عموماً هو جواز تنفيذ الحكم الصادر فور صدوره و عدم التأخير اذا طعن الخصم بطريق الاعتراض على الحكم اذا كان صادراً غياباً بحقه أو طعن به بطريق الاستئناف ، ما لم تر المحكمة التي تنتظر الاعتراض او الاستئناف تأخير تنفيذ و الغرض من شمول القرار بالنفاذ المعجل هو الحيلولة دون مماطلة تنفيذ القرار باتباع طرق الطعن لغرض تأخير تنفيذ القرار رغم يقينه ان ما حكم به كان حقا و صوابا .

و حيث ان النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم او القرار قبل الاوان العادي لتنفيذه طبقاً لقانون التنفيذ اي قبل ان يصبح حائزاً لقوة الامر المقضي به و السبب في ذلك وجد المشرع ان هناك بعض حالات جديرة بالاعتبار اذا كان موضوع الدعوى مستعجلاً مما يتعين تنفيذ القرار الصادر فيه فوراً والا ينتفي الغرض المقصود من اصدارها حيث تكون القرارات المستعجلة قابلة للنفاذ المعجل ايا كانت المحكمة التي اصدرتها سواء بصفتها اصلية أو بطريق التبعية لدعوى الموضوع وقد قضت المادة سائلة الذكر بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، يعتبر التنفيذ المعجل تنفيذاً قلقاً غير مستقر يرتبط مصيره بمصير القرار امام محكمة الطعن او بمصير الدعوى امام محكمة الموضوع ، اذا كان التنفيذ المعجل يتعلق بالقرار المستعجل فيبقى اذا ببقى القرار و يزول و يسقط اجراءاته اذا لغى القرار المستعجل ويكون الحكم الجديد كافياً لإعادة الحال الى ما كان عليه .

وقد سمي بالاجراء المؤقت حيث لاتقرر المحكمة اجراء القرار معجلاً الا في حالتين ، الحالة الاولى اذا كان المدعى به في حالة تستلزم استعجال تنفيذ الحكم وكذلك تكون النفاذ المعجل و اجب بقوة القانون لاحكام النفقات و القرارات الصادرة في المواد المستعجلة و هذا ما نص عليه المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية /

١_ النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات و القرارات الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء .

٢_ لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك .

و الحالة الثانية هي اذا كان الحكم مستنداً لسند رسمي او الى اقرار المدعى عليه بالدعوى ، او الى نكوله عن اليمين فاذا سند الحكم الى اصدار هذا الامور الثلاثة وبطلب من المحكمة يجوز للمحكمة ان تقرر تنفيذ حكمها معجلاً هذا ما نص عليه المادة (١٦٤) من قانون المرافعات المدنية .^(١)

(١) _ السيد منير القاضي / شرح قانون اصول المرافعات المدنية و التجارية - طبعة السنة (١٩٥٧) (ص_٢٠٤ و٢٠٥) .

وقد صدر قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) في (١٩٨٠/٣/٢) فجاء باحكام جديدة ربما تشكل تعارضا مع الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية المتقدمة ذكرها في المادتين (١٦٤) و (١٦٥) منه فقد تبنى قانون التنفيذ قاعدة مفادها جواز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية دون الحاجة الى النص فيه على انه مشمول بالنفاذ المعجل و بشكل مطلق و ذلك في المادة (٥٣) منه (١) الا ان الاجراءات التنفيذية تتوقف ، كما نصت المادة المذكورة ، اذا طعن المحكوم عليه بالحكم المنفذ بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، أو بطريق الاستئناف ، أو بطريق التمييز اذا كان الحكم المنفذ متعلقا بعقار ، أو صدر قرار من محكمة مختصة بوقف تنفيذ ذلك الحكم^(١)، فالتعارض واضح بين الحكم الوارد في قانون المرافعات المدنية و الحكم الوارد في قانون التنفيذ ، فلو نفذت المحكوم لها حكما صادرا بالنفقة فطعن المحكوم عليه بذلك الحكم بطريقة التمييز ، فهل تستمر مديرية التنفيذ بالاجراءات التنفيذية و تستوفي النفقة من المحكوم عليه تطبيقا لنص المادة (١٦٥) من القانون المرافعات المدنية أو توقف الاجراءات التنفيذية تطبيقا لنص المادة (٥٣) من قانون التنفيذ (٢).

واري تغليب احكام المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية بالنسبة للحالات المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، و بإمكان من يطلب وقف تنفيذ الاجراءات التنفيذية عند الطعن بالاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون ، ان يتقدم بطلبه هذا الى المحكمة التي تنظر الطعن ، فهي التي تقرر وقف اجراءات التنفيذ به او رفض الطلب حسب مقتضيات كل حالة .

(١) القاضي مدحت محمود ، شرح القانون التنفيذ ، ص ١٣٧ .

(٢) القرار التمييزي المرقم ٤٦٣/تنفيذ/٩٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٦ من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية نقلا عن القاضي مدحت محمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، (ص ٢١٨ و ٢١٩)

قرار تمييزي:-

اجابت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية على ذلك في القرار التمييزي الصادر عنها بتاريخ (١٩٩٣/٦/٢٦) بعدد (٤٦٣/تنفيذ/٩٣) بما يأتي :-

طلبت الدائنة سكيمة من المنفذ العدل في البياع الرجوع عن قرار المديرية المتخذ في (٩٣/٦/١٠) و الاستمرار بالاجراءات التنفيذية في حساب نفقة الطفلة ياسمين اضافة الى الزوجة (الدائنة) و اشعار مرجع المدين بذلك علما بأن المدين تبليغ في (٩٢/٧/١٣) بمذكرة خسم الراتب ، فقرر المنفذ العدل بتاريخ (٩٩٣/٦/١٥) و عدد (٩٢/٦/١٢) رفض الطلب استنادا لاحكام المادة (٥٣/اولا) من قانون التنفيذ و افهام الدائنة بأن الاعتراض يؤخر التنفيذ حتى ولو كان القرار المتخذ يخص النفقة ، و لعدم قناعة المميز بالقرار المذكور اعلاه طلب وكيلها بلانحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتاريخ (٩٩٣/٦/١٦) نقضه للاسباب الواردة فيها .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ، و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد مخالفا للقانون ، ذلك ان احكام النفقات قد خصها القانون بأحكام خاصة واجبة التطبيق و تعتبر مقيدة لما ورد في المادة (٥٣) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) ، ذلك ان المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية قد نصت على ما يلي : (١) _ النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات ، و القرارات الصادرة في المواد المستعجلة ، و الاوامر الصادرة على العرائض ، و تقوم المحكمة المباشرة بتنفيذ قرارها ، و يجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء . ٢_ لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك .

وجد ان ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد في قرارها التمييزي المشار اليه كان حلا موقفا بين نص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية و المادة (٥٣) من قانون التنفيذ مراعية في ذلك الاعتبارات الانسانية في الاحكام الاصدارية بالنفقة ،

الخاتمة

تعتبر القرارات التي تصدر في الدعاوى المستعجلة هي قرارات قضائية تصدر استناداً الى الخصومة بين الاطراف في القضايا المستعجلة و الملحة التي يخشى عليها من فوات الوقت ويسعف اطراف النزاع ولكن دون التصدي لاصل الحق الذي يكون محل نظر محكمة الموضوع فيما بعد وان عمل القضاء المستعجل هو عمل وقتي يهدف الى تثبيت حالة معينة او المحافظة عليها او القيام بالتصرف معين بالنسبة لنزاعات التي خوله المشرع البت فيها ويمتاز بان قراراته تكون مشمولة بالنفاذ المعجل وانها تحوز قوة الامر المقضي فيه امام محكمة القضاء المستعجل وهي لاتقطع مدة التقادم و لاتحوز قوة الامر المقضي به امام محكمة الموضوع بشرط التسبب ذلك ويكون له دور في تهيئة وسائل اثبات الدعوى المدنية وهو فقط يخص القضاء المدني ولايوجد مثله في القانون الجنائي ويبقى للقضاء المستعجل شأن كبير امام القضاء العادي كونه يحافظ على الحقوق الظاهرة للخصوم.

نتائج الدراسة :

وحيث من خلال بحثنا لهذا الموضوع قد توصلت الى الاستنتاجات التالية

- ١_ ان القضاء المستعجل يأتي مكملاً للقضاء العادي فهو يعالج جانب إطالة امد التقاضي و التأخر في فصل الدعوى ومنع الاضرار ببعض الخصوم ضرراً لايمكن تلافيه فتصدر قرارات سريعة قابلة للتنفيذ الجبري و تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في اصل الحق .
- ٢_ ان اختصاص قاضي الامور المستعجلة يشترط لا نعتاده توافر شرطي الاستعجال و عدم المساس بالموضوع وهو من قبيل الاختصاص النوعي الذي تكون من النظام العام.
- ٣_ ان تقدير توافر الاستعجال في الدعوى المستعجلة امر يدخل في سلطة المحكمة و تقديرها لهذه الدعوى فقط و ذلك من خلال الظروف المحيطة بالحق وهل يطلب الامر المحافظة عليه ام لا .
- ٤_ هناك فرقاً بين الدعاوى المستعجلة و الدعاوى التي تنتظر على وجه السرعة فالدعاوى المستعجلة هي التي توافرت فيها شروط الاستعجال ولاتمس اصل الحق اما الدعاوى التي تنتظر على وجه السرعة فهي دعوى الطلب فيها موضوعي يقصد به الفصل في النزاع بين الخصوم بحكم حاسم للموضوع ان من بين اهداف القضاء المستعجل المحافظة على الاوضاع القائمة و احترامها ومنع الاعتداء عليها او ما يؤدي الى جعلها محل نزاع امام القضاء مستقبلاً و صيانة مصالح المتنازعين و الاستغناء عن اللجوء الى القضاء العادي للفصل في اصل النزاع ، فيكتفي الخصوم بالاوضاع التي قررها ذلك القرار المستعجل لدلالته على الاتجاه الصحيح للنزاع و قدرة الانظمة القضائية على مواكبة التطورالحاصل في شتى مجالات الحياة .
- ٥_ ان القضاء المستعجل يقدم الحماية العاجلة ولا تمس اصل الحق و لكنها تحافظ على الاوضاع القائمة و احترام الحقوق الظاهرة و صيانة مصالح المتنازعين كمنع السفر مثلاً .
- ٦_ انه نوع من القضاء و فرع من فروع القضاء المدني و متعلق بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت بوقوع الخطر على الحق أو في المسائل التي يعتبر مستعجلة .
- ٧_ قرارات القضاء المستعجل يختص القضاء المدني دون الجزائي .

٨_ قرارات القضاة المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل وانه الزامي وبقوة القانون .

٩_ انه قرار وقتي الى حين الفصل باصل الحق .

١٠_ اجازت المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية الطعن بالقرار المستعجل الصادر من محكمة البداية بصفتها محكمة الامور المستعجلة بطريق تمييز لدى محكمة استئناف بصفتها التمييزية ويكون الطعن تمييزا لدى محكمة تمييز اذا كان القرار المستعجل صادرا من محكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية او محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية خلال مدة سبعة ايام ابتداء من اليوم التالي للتبليغ .

١١_ ان حجية القرار المستعجل حجية مؤقتة لانه يتم الحكم في الدعوى المستعجلة لمراعاة ظروف طارئة فهي مقيدة لقاضي الامور المستعجلة و الخصوم ولا يجوز لقاضي الذي اصدار القرار المستعجل ان يعدل عما حكم به بقرار ثاني وكما و ليس لاحد اطراف الخصوم في الدعوى المستعجلة ان يرفع دعوى ثانية في نفس موضوع الدعوى المستعجلة الا اذا حصل تغير في اسباب الدعوى المستعجلة و ليس لقرار المستعجل اي حجية امام محكمة الموضوع عند نظرها للموضوع فلها ان تأخذ به ولها ان تتركه او ان تعدل فيه بشرط بيان الاسباب .

التوصيات /

١_ لقد اطلق المشرع العراقي اسم القرار على الحكم الذي يصدر عن قاضي الامور المستعجلة و يستحسن بالمشرع العراقي استعمال اسم الحكم لان ما يصدره قاضي الامور المستعجلة في الطلبات المستعجلة هو حكم بالمعنى القانوني .

٢_ تعديل نص الفقرة (١) من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية و استعمال كلمه عدم الدخول بدلا (عدم المساس) وهو الشرط الثاني للقضاء المستعجل لتكون واضحة الدلالة .

٣_ تعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٢١٦) من قانون اصول المرافعات المدنية لتكون قرارات الصادرة في الامور المستعجلة تقبل الطعن فيها بطريق التظلم وذلك لأيراد اية دفعات امام المحكمة الامور المستعجلة كون القرار الغيابي الصادر فيه غير قابل للطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ، او ان تكون قرارات التمييزية الصادرة في الطعن في قرارات القضاء المستعجل قابلة للطلب تصحيح القرار التمييزي رغم كونها واجب الاتباع على قرار قرارات محاكم الاحوال الشخصية

قائمة المصادر

اولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : القوانين .

- ١ . قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) .
- ٢ . قانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .
- ٣ . قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) .
- ٤ . قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في اقليم كردستان / العراق

ثالثاً : الكتب القانونية .

- ١ . القاضي عبدالرحمن العلام / شرح قانون المرافعات المدنية - حاكم بداءة بغداد - القاهرة الجزء الاول و الثاني و الثالث .
- ٢ . القاضي هادي عزيز على / القضاء المستعجل الطبعة الاولى .
- ٣ . د. ادم وهيب نداوي / المرافعات المدنية - القاهرة .
- ٤ . محمد على راتب - محمد نصرالدين عامل - محمد راتب . قضاء الامور المستعجل الطبعة السابعة ج ١ .
- ٥ . صادق حيدر / شرح قانون المرافعات المدنية مكتبة سنهوري (٢٠١١) .
- ٦ . القاضي مدحت محمود / شرح قانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية - المكتبة القانونية - الطبعة الرابعة (٢٠١١) .
- ٧ . القاضي مدحت محمود / شرح قانون التنفيذ - الطبعة الثانية - بغداد .
- ٨ . السيد منير القاضي / شرح قانون اصول المرافعات المدنية و التجارية - طبعة السنة (١٩٥٧) .
- ٩ . القاضي عبدالله على الشرفاني / الموجز في التاطبيقات القضائية في المحاكم و الدوائر العدلية الطبعة الخامسة - دهبوك (٢٠١٢) .
- ١٠ . د. عبدالمجيد الحكيم و الدكتور عبد الباقي البكري و محمد طه البشر / الوجيز في نظرية الالتزام الجزء الاول و الثاني . بغداد
- ١١ . القاضي هادي عزيز على / الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية - الجزء الاول المكتبة القانوني.

١٢. القاضي جاسم جزاء جافر / جواهر المبادئ القانونية للقضاء – محكمة تمييز اقليم كردستان
القسم المدني طبعة الثانية / ٢٠١٨ .

١٣. القاضي كيلاني سيد احمد / المبادئ القانونية لقرارات – محكمة استئناف منطقة اربيل
بصفتها التمييزية الطبعة الاولى / ٢٠١٠ .

رابعاً : القرارات التمييزية .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٣-١	المقدمة
١٧-٤	المبحث الأول: بيان ماهية احكام القضاء المستعجل و شروطها في ضوء قانون المرافعات المدنية
٤	المطلب الأول : تعريف القضاء المستعجل لغةً و قانوناً
٧	المطلب الثاني :شروط قبول الدعوى المستعجلة
١١	المطلب الثالث :حالات (تطبيقات) الدعاوي المستعجلة
٢٤-١٧	المبحث الثاني : اجراءات اقامة الدعوى المستعجلة و الطعن فيها
١٧	المطلب الأول : اجراءات الدعوى المستعجلة
١٧	الفرع الاول : قواعد الاختصاص القضائي في نظر الدعوى المستعجلة
١٩	الفرع الثاني : اجراءات اقامة الدعوى المستعجلة
٢٢	المطلب الثاني : الطعن في قرارات القضاء المستعجل
٣٥-٢٥	المبحث الثالث : طبيعة القرارات الصادرة في القضاء المستعجل و اثاره و مصيره
٢٥	المطلب الأول : اجراءات اصدار القرار المستعجل و صفاته
٢٥	الفرع الاول: اجراءات اصدار القرار المستعجل
٢٧	الفرع الثاني : صفات (خصائص) القرار المستعجل
٢٨	المطلب الثاني : اثار القرار المستعجل و مصيره
٢٨	الفرع الاول: حجية القرارات المستعجلة
٣٤	الفرع الثاني : النفاذ المعجل لقرارات القضاء المستعجل
٣٧-٣٦	الخاتمة والتوصيات
٣٩-٣٨	المصادر