المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاوة و السلام على خير خلق الله سيدناو مولانا محمد صلى الله عليه و سلم أما بعد قال الله تبارك و تعالى في كتابه العزيز بسم الله الرحمن الرحيم چگ گ ں ڻ ٹ ٹ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۉ ي ي ۔ ۔ ۔ ئا ئا چيوسف (26-28)لكل من يدعي بحق على الغير أن يثبت ذلك الحق بالطرق التي رسمها القانون حيث رسم القانون وسائل عدة لأثبات الحق ففي قانون ألأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 حدد وسائل ألأثبات بالدليل الكتابي و ألاقرار و ألأستجواب و الشهادة و القرائن و حجية ألأحكام و اليمين و المعاينة و الخبرة .

و نظرا لأهمية ألأثبات بطريق المعاينة لذا رأيت أن أكتب هذا البحث عن المعاينة في أثبات ألأحكام نظرا لما لمسته في أهمية هذه الوسيلة من خلال الواقع العملي المشاهد ان نسبة كبيرة من القضايا المقدمة الى المحاكم تعتمد في أظهار الحق و أثباته على المعاينة .

و تعتبر المعاينة من الطرق المهمة في ألاثبات و ألادلة المباشرة في القضاء لأرتباطها بالواقعة محل ألأثبات لذا فقدت تكلمت في مبحث ألأول عن ماهية المعاينة و أجراءات المعاينة و من هو الخبير و من يصح أن يكون خبيرا و ما هو جدول الخبراء في المحاكم و كيف يكون يصبح شخص ما خبيرا وفق القانون و في المبحث الثاني تكلمت عن سلطة القاضي في أجراء المعاينة و المعاينة في القضاء المستعجل و حجية المعاينة كدليل من أدلة ألأثبات و تكلمت في المبحث الثالث عن ألأستعانة بخبير في المعاينة و ألأختصاص المكاني في المعاينة .

أرجوا أكون قد وفقت في كتابة هذا البحث لتكون مادة يستفيد منها زملائي القضاة و جميع رجال القانون و الله من القصد .

الباحث

((المبحث ألأول))

قسمت هذا المبحث الى ثلاثة مطالبنبحث في المطلب ألأول عن ماهية المعاينة و نبحث في المطلب الثاني عن على ماذا ترد المعاينة و نبحث في المطلب الثالث عن كيفية أجراء المعاينة .

(المطلب ألأول)

في هذا المطلب نبحث عن معنى المعاينة لغة و أصطلاحا :-

المعاينة لغة :- يقول صاحب اللسان (و العين و المعاينة :- النظر و قد عاينه معاينة و عيانا رآه عينا : لم يشك في رؤيته اياه و رأيت فلانا عيانا ، أي :مواجهة ، نعيت الشيء أبصرته بالمعاينة أذن تعني :النظر و المواجهة.[1]

علم اليقين كقوله تعالى في سورة التكاثر الآية (5) (كلا لو تعلمون علم اليقين) أي لو علمتم حق العلم لما الهاكم التكاثر عن طلب الدار ألآخرة. [2]

و عين اليقين كما في قوله تعالى في سورة التكاثر الآية (7) (ثم لترونها عين اليقين) أي لترونها بأعينكم بعد ذلك عيانا و هي اليقين نفسه ، بدخولكم فيها و هو تاكيد لما سبق. [3] و حق اليقين يعني حق العلم بوجود الشيء.

المعاينة أصطلاحا :- و يقصد به مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة ألأمر ، و يتطلب ذلك عادة أنتقال المحكمة لمعاينة ألأمر المتنازع عليه.[4]

و يقصد بالمعاينة أيضا :- هي مشاهدة المحكمة بكامل هيئتها أو يندب أحد قضاتها على المتنازع فيه ، سواء بألأنتقال اليه أو أحضاره اليها .

(المطلب الثاني)

---

[1] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري لسان العرب المجلد الثالث عشر دار صادر بيروت طبعة جديدة و محققة.

[2] ألأمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن الكثير القرشي الدمشقيتفسير القرآن العظيم دار نوبلس المجلد الرابع و العشرون . ص618

[3] ألأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم و معه أسباب النزول و قواعد الترتيل دار الفكر دمشق سورية.ص602

[4] دكتور محمد حسين منصور ألأثبات التقليدي و ألألكتروني دار الفكر الجامعي ص238.

على ماذا ترد المعاينة :-

نصت المادة 126 من قانون ألأثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ما يلي (ترد المعاينة عل ألأموال و ألأشخاص مع ألأخذ بنظر ألأعتبار ما يلي :-

أولا – ان معاينة الشخص يجب أن يتم مع كل ألأحتياط الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته .

ثانيا – على المحكمة أن تستعين بخبير لمعاينة الشخص اذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية و فنية خاصة .

من خلال ألأمعان النظر بنص المادة 126 من قانون ألأثبات العراقي نرى بانه تطرق الى نوعين من المعاينة و هي معاينة ألأموال و معاينة ألأشخاص .

أولا – معاينة ألأشخاص:- يجب ألأخذ بنظر ألأعتبار بعض ألأمور عند معاينة ألأشخاص كما حددته المادة 126 من قانون ألأثبات:-

١ -ان معاينة الشخص يجب أن تتم مع كل ألأحتياطات الواجب لضمان أحترام الشخص المطلوب معاينته و حريته .
٢ -على المحكمة ان تستعين بخبير لمعاينة الشخص اذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة ، و نرى العديد من السوابق القضائية. [1] بهذا الصدد منها القرار المرقم (74/شخصية /1999 في 1999/6/7) نصت على مايلي :- تبين من قرار اللجنة الطبية في السليمانية و الذي تضمن كون المدعى عليه مصاب بمرض الذهان الشكوكي وهو من ألأمراض العقلية الوظيفية و الذي يحتاج فيه المريض الى سنوات طويلة من المعالجة و لا يمكن التكهن بشفائه منه من عدمه و بذلك فقد تحققت شروط المادة (43) من قانون ألأحوال الشخصية و فضلا عن ذلك فقد ثبت في سير المرافعات الجارية في الدعوى وجود شكاوى جزائية بين الطرفين المتداعيين كما ثبت شك المدعى عليه في تصرفات وسلوك المدعية حتى وصل ألأمر الى أتهامها بالخيانة الزوجية مما يجعل استمرار الحياة الزوجية بينهما صعب المنال ان لم يكن مستحيلا مما يستوجب التفريق بين الزوجين المتداعيين). [1] نرى في هذا القرار بأن المحكمة

---

(١) الدكتور آدم وهيب النداوي شرح قانون ألأثبات مع نص قانون ألأثبات و ألأحكام القضائية الحديثة بغداد 1406 هجرية 1986 م ص263

[1] اعداد القاضي كيلاني سيد أحمدالمباد ئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق مقررات هيئة ألأحوال الشخصية للسنوات (1999- 2009) الطبعة ألاولى ص58-59

أخذت بقرار اللجنة الطبية المختصة حيث تطلب ذلك الى خبرة علمية في معاينة الشخص و القرار المرقم (56/ت/2005في 2005/4/20) نصت على مايلي:- (ان المحكمة ليست جهة فنية مخولة بمخالفة ما جاء بقرار اللجنة الطبية و أنها مادامت عرضت ابن المدعي على اللجنة الطبية المذكورة فكان عليها ألأخذبرأيها). [2]

ثانيا- معاينة ألأموال:- المال اما يكون عقارا أو منقولالذا نتكلم على منها على حدى .

١ -معاينة العقار:- للمعاينة تطبيقات كثيرة في ميدان العقار ، فقد يكون موضوع الدعوى تحديد مساحة مزرعة أو تجاوز أرض على آخر ، أو تثبيت حدود عقار،أويكون النزاع متعلقا بحق ارتفاق كالمجرى أو المسيل أو النوافذ أو أضرار في عقار مأجور أو تقدير أضرار حصلت في عقار جراء حريق أو بشأن أخلال بتعهد مقاولة بناء مستشفى أو مدرسة أو أتلاف مزروعات .

أما اذا كان لدى المحكمة من المستندات في أوراق الدعوى ما يغنيها عن اجراء المعاينة ، فهي ليست ملزمة باجراء المعاينة الا اذا أتضح للمحكمة أن من الضروري الوقوف على المتنازع فيه و مشاهدته بنفسها أو بمعرفة خبير لكي تثبت من وضعه و أوصافه أو للتطلع على حقيقته بمساعدة الخبراء المختصين ،فاذا احتاج اجراء المعاينة الى ألأستعانة بخبير كما في تقدير وجود عيب فيالمبيع أو تقدير أجر مثل عمل أو تقدير ريع بستان أو تقدير أضرار بناية ، فأن المحكمة تستعين بخبير لأبداء رايه في ذلك .

و قد تحدث في بعض ألاحيان أن لدى المحكمة من أوراق و المستندات ما يكفيها عن أجراء الكشف و المعاينة فهي ليست ملزمة باجرائها.[3]

رقم القرار : 1460/الهيئة ألأستئنافية العقار /2008
تأريخ القرار : 2008/6/29
المبدأ: -

---

[2]اعداد القاضي كيلاني سيد احمد المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية للسنوات 2005-2009 أربيل الطبعة ألأولى 2010 اربيل الطبعة الاولى 2010 ص103

[3]الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر شرح قانون ألأثبات : الطبعة الثانية 2006 منقحة و مزيدة ص282

ان ما أستقر عليه قضاءمحكمة التمييز هو أن المحدثات المشيدة على ألأرض العائدة لوزارة المالية تعد كالمنقول فيما يخص قواعد ألأثبات بشأنها و كان على المحكمة تكليف المدعي بأثبات دعواه و أجراء الكشف على العقار بحضور مساح مديرية التسجيل العقاري و تنظيم مرتسم بالحالة الراهنة له .[١]

رقم القرار:101/ت/2007

التأريخ : 2007/3/29

القرار :-

لدى التدقيق و المداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح و مخالف لأحكام القانون لأن المحكمة لم تجري الكشف على الملك موضوع الدعوى بمعرفة مساح التسجيل العقاري لمعرفة فيما اذا كان هناك منشآة أخرى مقامة على الملك عدا الدار موضوع الدعوى و تنظيم مرتسم بذلك بغية تنفيذ قرار الحكم و عليه من أجل ذلك يكون الحكم المميز بما قضى به دون ملاحظة ذلك مخالفا للقانون فتقرر نقضه و اعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لأتباع ما ذكر اعلاه و من ثم اصدار الحكم المقتضى على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بلأتفاق في 2007/3/29 .[٢]

رقم القرار :177/الهيئة المدنية /2004

تأريخ القرار: 2008/8/24

لوحظ أن المحكمة أصدرت حكما قبل أن تجري الكشف على القطعة موضوعة الدعوى بمعرفة أهل الخبرة و تنظيم مرتسم من قبلهم يبين المساحة التي تجاوز المدعى عليه بالزرع على القطعة حتى يصبح الحكم قابلا للتنفيذ .[٣]

٢ -معاينة المنقول :-

يتم معاينة المنقول أما باحضاره الى المحكمة اذا كان بالأمكان نقله بيسر و سهولة و دون تكاليف باهضة ، و ذلك لأجراء المعاينة عليه منقبل المحكمة أو بالأستعانة بخبير ، كأن ينصب النزاع على حلية ذهبية أو بدلة أو قطعة قماش أو سجادة

---

[١] القاضي لفتة هامل العجيلي المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية قسم الاثبات الطبعة الاولى 2012 ص205.
[٢] مروان حاجي زيباري المباديء القانونية لقرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان و محكمة استئناف منطقة اربيل و دهوك و محكمة جنايات دهوك بصفتها التميزية الطبعة الاولى 2010 ص58.
[٣] القاضي كيلان سيد احمد المصدر السابق الجزء الثاني ص86.

صغيرة . أما اذا كان المنقول يصعب نقله الى المحكمة أو يكلف نقله نفقات باهضة ، كالأثاث المنزليه أو الحيوانات حصل خلاف على أوصافها ، أو بضاعة على متن سفينة أو أكداس حبوب الحنطة ، فأن المحكمة تنتقل الى موقع وجود المنقول لأجراء الكشف عليه مع ألأستعانة بخبير اذا كان لذلك موجب لكي تتثبت المحكمة من حالة المنقول و أوصافه و ما يحيط به وصولا الى ابداء الرأي أو الحل المقتضى بشان موضوع **الدعوى مما يساعد المحكمة** على الفصل في الدعوى.[1]

(المطلب الثالث)
من هو الخبير

في هذا المبحث نتكلم عن الخبير و من يصح ان يكون خبيرا و ما هو جدول الخبراء في المحاكم و كيف يصبح شخص ما خبيرا قانونيا ؟

الخبير :- هو كل من له المام فني بعلم من العلوم أو صنعة من الصنائع أو حرفة من الحرف أو عمل من ألأعمال التي يحتاج فيها الى ابداء الرأي و تقدير المقدرين و الخبير هو عون القاضي – في المسائل الفنية – يضع تحت تصرفه معارفه و تجاربه و يكشف له ما خفي أو أشكل من ألأمور و ينير و يهيء له الطريق للفصل في النزاع المعروض عليه على أساس سليم.[2]

و لكي يكون الشخص خبيرا يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية و التي حددتها المادة (4) من قانون الخبراء رقم (163) لسنة 1964 حيث يجب أن تتوفر في الشخص نوعان من الشروط .

أولا- الشروط العامة في الخبير :-

أ - أنيكون الخبير عراقيا :- نصت الفقرة (2) من المادة (4) من قانون الخبراء على أنه يشترط فيمن يقيد فيجدول الخبراء ان يكون عراقيا ، و لكن ليس يعني ذلك منع المحاكم من اختيار غير العراقيين للقيام بمهمة الخبرة ، فاذا ما دعت الحاجة و طبيعة المهمة و الضرورة فيجوز ألأستعانة بخبير غير عراقي ، اذا

---

[1] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر المصدر السابق ص282

[2] المحامي محمد علي الصوري التعليق المقارن على مواد قانون ألأثبات على ضوء آراء الفقهاء و التطبيقات القضائية العراقية و المصرية و السورية و اللبنانية و غيرها الجزء الثالث ص24.

توفرت فيه مؤهلات وصفات فنية او علمية لا تتوفر لدى الخبراء من العراقيين.
و تلزم الخبير غير العراقي بالأجراءات المنصوص عليها في القانون العراقي .
ب -أن يكون كامل ألاهلية و لم يحدد قانون الخبراء رقم 163 لسنة 1964 العمر الذي يبلغه الخبير المتقدم للتسجيل في جدول الخبراء .

ج-أن يكون حسن السلوك و السمعة و جديرا بالثقة المادة (4/ج) من القانون رقم 163 لسنة 1964 و لا يشترط القانون أستحصال و ثيقة لتأييد ذلك ، و من ثم فان هذه المواصفات تخضع لتقدير لجنة الخبراء .

د- ان لا يكون محكوما بعقوبة جنائية عن جريمة غير سياسية أو باية عقوبة من فعل مخل بالشرف .

ه- ان لا يكون قد سبق استبعاد أسم الخبير من جدول الخبراء لأي سبب كان .

ثانيا – الشروط الخاصة في الخبير :- نصت الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الخبراء رقم 163 لسنة 1964 ،على أنه يشترط فيمن يقيد أسمه في جدول الخبراء ان يكون حاصلا على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام بأعمال الخبرة في فرع الذي يرشح نفسه ، أو مارس الخبرة امام القضاء لمدة خمس سنوات في ألاقل و لا يمنع من تسجيل أسم الخبير المسجل في الجدول في أكثر من قسم واحد اذا سمحت مؤهلاته و خبراته بذلك (مادة 6) من قانون الخبراء . [1]

رقم القرار :738/مدنية أولى /1990

تأريخ القرار : 5/28م1991

اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بحسابات مصرفية و ابرز فيها عقود تسهيلات و جداول و فوائد و غيرها فأن هذا الموضوع يستوجب ألأستعانة برأي الخبراء الحسابيين من ذوي ألأختصاص بالامور المصرفية لاجراء تدقيق حساب المصرف مع المدعى عليه .[2]

جدول الخبراء :-

يتم تشكيل لجنة خبراء الجدول في كل محكمة أستئناف استنادا الى احكام المادة (3) من قانون الخبراء أمام القضاء ، و تضم اللجنة رئيس المحكمة او من يقوم مقامه و

[1] عصمت عبدالمجيد المصدر السابق ص294-297
[2] ابراهيم المشاهدي المختار من قضاء محكمة التمييز قسم الاثبات مطبعة زمان بغداد 1419 هجري 1999 ميلادي.ص123

عضوية قاضيين من محكمة البداءة و تختص بالنظر في الطلبات المقدمة للتسجيل في جدول الخبراء و الامور ألأنضباطية المنصوص عليها في القانون . و تنظم لكل خبير مقيد أسمه في الجدول اضبارة في المحكمة التابع لها و تودع فيها التقارير الخاصة لعمله المادة 14 من قانون الخبراء و تقيد اللجنة أسماء الخبراء الذين قررت المحكمة قبولهم في الجدول و ترتب تسلسلهم حسب تأريخ قبول كل منهم فيه (المادة 15) من قانون الخبراء و تلتزم المحكمة بأنتخاب الخبراء حسب ترتيب قيدهم في الجدول ، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تنتخب خبيرا في غير دوره أو تنتخب خبيرا من الخبراء المقيدين في جدول محكمة أستئناف آخر (المادة 12) من قانون الخبراء و يتوجب على المحكمة أن تضمن قرارها ألأسباب التي أستندت عليها في تجاوزها ترتيب الخبراء الوارد في الجدول. [1]

((المبحث الثاني))

نقسم هذا المبحث الى ثلاثةمطالب نبحث في المطلب ألأول عن سلطة القاضي في اجراء المعاينة و نبحث في المطلب الثاني عن المعاينة في القضاء المستعجل و نبحث في المطلب الثالث عن المعاينة و حجية الدليل الناتج عنه .

((المطلب ألأول))

سلطة القاضي في اجراء الكشف :-

لدى امعان النظر في نص المادة 125 من قانون ألأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 يتبين لنا بأن (للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم)) نرى من نص المادة المذكورة بأن للقاضي سلطة تقديرية في أجراء الكشف، سواء في الاستجابة لطلب يقدم اليه ، أو للقيام بذلك من تلقاء نفسه و لكن رفض القاضي طلب اجراء المعاينة وجب عليه بيان أسباب الرفض في حكمه .

و لايقيد القاضي بالقرار الذي يصدره بالأنتقال للمعاينة ، فيجوز أن يعدل متى وجد بعد ذلك في عناصر الدعوى ما يكفيه لتكوين عقيدته في موضوع الدعوى ، و يتعين عليه حينئذ أن يبين أسباب العدول في محضر الجلسة [2].و هذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون ألأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 حيث نصت على ما يلي : للمحكمة العدول عن قرارها باجراء المعاينة اذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتكوين رأيها على ان تعلل قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة.[2]

---

[1] الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر المصدر السابق ص 294-297

[2] آدم و هيب النداوي شرح قانون الاثبات من نص قانون الاثبات و الاحكام القضائية الحديثة الطبعة الثانية بغداد 1406 هجري - 1986 ميلادي

[2] الدكتور آدم وهيب النداوي المصدر السابقص 263

و لما كانت سلطة المعاينة جوازية للمحكمة فهي التي تقوم بها من نفسها ان رأت موجبا لها فالأمر متروك لمحض رغبتها و ارادتها و هي غير ملزمة بذلك حتى لو طلبه الخصوم فيما لو وجدت بأوراق الدعوى ما يكفي لأقناعها بالفصل بتلك الدعوى أو أن الطلب غير مجدي ، الغرض منه النكاية و المطل و التسويف ، على أن تبين ذلك في حكمها سببا مقنعا و سائغا في رفضها لطلب الخصم و طلب ألأنتقال الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها ان هي لم تستجب الى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لأقتناعها بالفصل فيها و بينت ذلك في أسباب حكمها برفض طلب ألأنتقال. [1] أما اذا توافرت الأسباب في الدعوى بصورة واضحة و جلية تمكن المحكمة من الوصول الى نتيجة حتمية بالنسبة للأمر المختلف عليه ، فأن من حق المحكمة أن تكتفي بهذه البينة و أن تعتمد عليها دون حاجة لأجراء الكشف.اذ أن المعاينة تجري في حالة وجود غموض لم تكن كافية لجلائه .

((المطلب الثاني))

المعاينة في القضاء المستعجل :-

تتخذه المحكمة في القضاء المستعجل قرار مؤقت طبقا للأجراءات التي تحددها القانون للحماية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده دون التعرض لأصل الحق و بذلك فأن القضاء المستعجل يقوم على ركنين هما:الخطر العاجل ، وهو خطر محدق بالمال المراد المحافظة عليه خوفا من الضرر،و عدم المساس بأصل الحق ، فالقضاء المستعجل لا يحدث تغييرا في المراكز القانونية الموضوعية للخصوم ، و انما يعمد الى اتخاذ قرار على ظاهر المستندات المقدمة لدرء الخطر المحدق فمثلا ان القضاء المستعجل لا يقرر عائدية ألأموال التي يخشى عليها من فوات الوقت ، و هل هي للمدعي أو للمدعى عليه .

و اجراء المعاينة في القضاء المستعجل ، يكون بان يقدم طلبه ، بدعوى أصلية ترفع أمام محكمة البداءة ، يطلب فيها ألأنتقال الى المحل المنتازع فيه مع ألأستعانة بخبير أو بدونه لكن مع وقوع ضرر محقق لا يمكن تلافيه مستقبلا ان خشية ضياع معالم

---

[1] المحامي محمد علي الصوري المصدر السابق الجزء الثالث ص1224 .

الواقعة المراد أثباتها كأن تفيض ساقية و تتلف مزروعات الغير ، أو ينفجر أنبوب ماء. [1]

نصت الفقرة (1) من المادة 144 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع و بعد تبليغ ذوي الشأن ألأنتقال للكشف و تثيبت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير و يراعى في هذا الشأن ألأحكام المتعلقة بالخبرة و الكشف . و نصت الفقرة (2) منها بأن ينظم محضر بالكشف و يجب أن يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف و تثيبت الحالة و تحفظ صورة منه في قلم المحكمة و كل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه . ان هذه المادة تسوغ لطلب اثبات الحالة مراجعة القضاء المستعجل لتثبيت حالة معينة ، و يلزم أن تكون الحالة المطلوب تثبيتها مما يخشى ضياع معالمها اذا لم تثبت فورا ، و محتمل أن تصبح محل نزاع بينه و بين المطلوب اثبات الحالة ضده ، كأن يطلب المؤجر تثبيت حالة ألأضرار التي أحدثها المستأجر في الدار المستأجرة أو يطلب المرسل اليه تثبيت ألأضرار في البضاعة التي أستوردها من الخارج و ذلك ضد الناقل ألأخير ، أو يطلب صاحب الدار تثبيت ألأضرار التي أصابت داره جراء انفجار ألأنبوب الرئيسي الممتد في الطريق العام قرب داره و ذلك ضد مصلحة اسالة الماء . ففي جميع هذه الحالات و غيرها من الحلات المماثلة يسوغ لطالب تثبيت الحالة أن يطلب الى القضاء المستعجل اثبات الحالة قبل اقامة الدعوى في موضوع النزاع . و اذا ما قدم للمحكمة فأنها تبلغ الطرف الثاني للحضور في الموعد المعين ، و بعد ألأستماع الى أقوال الطرفين تجري الكشف على الموقع لأجل تثبيت الحالة ، و اذا كانت طبيعة المسألة المطلوب تثبيتها تستوجب ألأستعانة برأي خبير ، فانها تكلف الطرفين بانتخاب خبير أو أكثر و تطلب اليه بيان الرأي في المسألة المطلوب تثبيتها . و المفروض أن تقتصر مهمة الخبير على تثبيت الحالة فقط دون تحديد ألأسباب و

النتائج و المسؤولية ، و لكن القضاء تجاوز هذا الحد و أصبح يطلب الى الخبير بيان الرأي كلما أمكن ذلك لتسهيل حسم الدعوى. [1]

رقم القرار 608 / حقوقية /967 في 1970/10/22

تبين أن الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من أسباب موافق للقانون و أن ألأعتراضات التمييزية غير واردة لأن المعول عليه في تقدير الضرر المدعى به

---

[1] عصمت عبد المجيد بكر المصدر السابق ص283

[1] الاستاذ القاضي صادق حيدر شرح قانون المرفعات المدنية دراسة مقارنة مكتبة السنهوري 2011 ص198.

هو محضر الكشف المستعجل لانه بنى على المعاينة و المشاهدة قبل رفع المضخة المطالب بالتعويض عنها بينما محضر الكشف الذي أجرته المحكمة كان بعد رفع المضخة المطالب به و عليه قرر تصديق الحكم المميز. [2]

رقم القرار :- 30/ت ق م /2006

تأريخ القرار:- 2006/7/19

ان الهدف من الكشف المستعجل هو تثبيت معالم واقعة يخشى ضياع معالمها و يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلا و يشترط فيه عدم المساس بأصل الحق و أن طالب الكشف يخشى من تعرض معمل الثلج العائد له لأي اعتداء فطلب تثبيت معالم المعمل بناء و معدات فلاضير فيه من الناحية القانونية أما طلب تقدير أقيام المنشآت و تكاليف النقل فان ذلك خارج عن نطاق القضاء المستعجل لعدم حصول أي أعتداء على المال المذكور قبل و أثناء الكشف ولو فرضنا أن حصل مثل هذا الشئ بعد ذلك فيكون البت فيه و تقديره من صلاحية المحكمة المختصة و من تأريخ المطالبة القضائية .[3]

((المطلب الثالث))

المعاينة و حجية الدليل الناتج عنه :-

الكشف لكي تنتج أثرها القانوني يلزم أن يراعى فيها ألأجراءات القانونية المطلوبة ، مثل وجوب قيام القاضي بكشف النزاع بنفسه ، لأنه لا يجوز ألأستناد الى كشف تمت في دعوى سابقة أو الكشف التي قامت به دائرة أخرى كالتسجيل العقاري مثلا.

و لما كانت الكشف من أدلة ألأثبات المباشرة و قد تكون في بعض ألأحيان الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع ، لذا نصت المادة 131 من قانون ألأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 (للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها) رغم هذا فأن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها . بل وفي حق العدول عن القرار في القيام بالكشف . و حكمة التشريع في ذلك أن القرارات المتعلقة بأجراءات ألأثبات تتفق كلها في طبيعتها فهي لا تحسم النزاع و لاتحدد مراكز الخصوم نهائيا في الدعوى .

---

[2] التعليق المقارن على مواد قانون ألأثبات على ضوء آراء الفقهاء و التطبيقات القضائية العراقية و المصرية و السورية و اللبنانية و غيرها المحامي محمد علي الصوري الجزء الثالث الهاتك لصناعة الكتابص1239.

[3] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص53.

و لكن ما هي سلطة قاضي الموضوع في تقدير الدليل الناتج عن الكشف؟ على القاضي أن يأخذ بما تسفر عنه المعاينة اذا أقتنع بذلك و لكن له اذا أستشعر أن ثمة تغييرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة . أو أن الكشف لم تؤدي الى تكوين قناعته بصدد النزاع كأن يجد الحدود في العقار محل النزاع قد أنطمرت سواء كان ذلك بفعل البشر أو المناخ بشرط أن يكون قراره مسببا يمكن الطعن فيه مع الحكم النهائي الذي يصدر في الدعوى .

و لكن نرى بان قانون ألأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 في المادة 131 منه قد خير القاضي في ألأخذ بتقرير المعاينة سببا لحكمها و نص المادة 131 على ما يلي: للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها. [1]

((المبحث الثالث))

نقسم هذه المبحث الى ثلاثة ممطالبنبحث في المطلب ألأول عن ألأستعانة بخبير في الكشف و نبحث في المطلب الثاني سلطة المحكمة في تعيين الخبير أثناء اجراء الكشف و نبحث في المطلب الثالث عن ألأختصاص المكاني في المعاينة .

(المبحث ألأول)

تعيين الخبير في المعاينة :-

نصت المادة 130 من قانون ألأثبات العراقي على ما يلي : للمحكمة تعيين خبير للأستعانة به في الكشف و لها كذلك سماع من ترى لزوما للأستيضاح منه عن الواقعة محل الكشف ، و تكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة .

---

[1] الدكتور آدم وهيب النداوي الموجز في قانون ألأثبات. بغداد 1410 هجرية 1990 م توزيع المكتبة القانونية بغداد.

كثيرا ما تحتاج المحكمة الى خبرة خبير في مسألة فنية بحته كالمعلومات الهندسية أو الطبية أو الزراعية أو الصناعية عند اجراء الكشف على منقول أو عقار او شخص جاز لها ان تعين خبيرا في هذه المسائل للأستعانة بخبرته في الكشف ولو في أثناء تلك المعاينة فترى من المصلحة سماع من ترى لزوما للأستيضاح منه بصورة مباشرة لوقائع القضية في محل المعاينة ليرشدها عن كيفية حدوث بعض الوقائع او ألأوصاف أو التغيرات التي طرأت على محل النزاع فيتولى كاتب المحكمة دعوة الخبير أو الخبراء الذين تقرر المحكمة دعوتهم بخطاب أو برقية أو عن طريق الهاتف .

أما اذا كانت الأستعانة قد حصلت آنيا أثناء اجراء الكشف ، و كان الخبير موجودا آنذاك فيجوز دعوته شفويا أو بايفاد رسول خاص لأستدعائه . و تثبت المحكمة دعوته و حضوره في المحضر و لا حاجة لأتباع أي طريقة معينة كالتبليغ و نحوه بل يكفي الطريق ألأسهل و ألأسرع الذي تنسبه المحكمة بالنسبة لظروف الكشف و ينطبق ما تقدم بشأن دعوة من تحتاج المحكمة للأستيضاح منه . فيدعى شفويا من قبل كاتب المحكمة و ينبغي تحليف هؤلاء اليمين ، كما يحلف الخبير أيضا ان لم يكن مسجلا بجدول الخبراء لأن المحكمة قد ترى بأقوال الخبير أو من تستوضحه دليلا كاملا تقضي بموجبه. [1]

رقم القرار /216/الهيئة الموسعة المدنية /2007

تأريخ القرار 2008/4/22

جهة ألاصدار محكمة التمييز ألاتحادية

تعويض عن أرض زراعية

المبدأ

[1] المحامي محمد علي الصوري المصدر السابق الجزء الثالث ص1234-1235.

(ان وضع اليد على ألأرض الزراعية من قبل الجهة العسكرية و المطالب بأجر المثل عنها يتطلب أجراء الكشف و المعاينة بواسطة خبير و تنظيم مرتسم مفصل بذلك و بعد اكمال تحقيقاتها هذه و ملاحظة شمول الدعوى بقانون ايجار ألأراضي الزراعية المشغولة للأغراض العسكرية رقم 37 لسنة 1968 المادة الثانية)

أدعى وكيل المدعي (المميز) اضافة لوظيفته لدى بداءة الرصافة أنه قامت مجموعة تابعة الى المدعى عليه (المميز عليه) اضافة لوظيفته بغصب قطعة ألأرض المرقمة (1/10 المقاطعة 7 الجاوت الشرقي) و ألأبنية المشيدة عليها الواقعة في المحمودية و البالغ مساحتها أكثر من 39 دونم تعود ملكيتها الى شركة موكله منذ تأريخ 2004/11/11 و لحد تأريخ اقامة هذه الدعوى دون مسوغ قانوني أو موافقة من موكله كما مثبت في محضر الكشف 91/ك ش /2005 عليه طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة و الحكم بالزامه أجر مثل للفترة من 2004/11/11 و لغاية تأريخ اقامة هذه الدعوى و يقدر اجر مثل العقار شهريا بمبلغ (خمسون مليون دينار) أو حسب تقدير الخبراء و تحميل المدعى عليه الرسوم و المصاريف و أتعاب المحاماة ، أصدرت محكمة الموضوع بتأريخ 2007/4/19 و بعدد 250/ب/2007 حكما حضوريا يقضي برد الدعوى و تحميل المدعي اضافة لوظيفته جميع الرسوم و المصاريف مع مبلغ قدره مائة و خمسون الف دينار عراقي أتعاب محاماة وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته ، و طعن وكيل المدعي بالحكم تمييزا طالبا نقضه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة 2007/5/13 كما قدم المحامي لائحة ايضاحية عن موكله (ع.ق.ر) للأسباب الواردة فيها و المؤرخة 2007/3/10 .

القرار :- لدى التدقيق و المداولة من قبل الهئية الموسعة المدنية في محكمة التمييز ألأتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح و مخالف للقانون ، و ذلك لان وكيل المدعي و في جلسة المرافعة 2007/4/18 اوضح دعوى موكله من كون المميز عليه (المدعى عليه) اضافة لوظيفته قد وضع يده على عقار موكله و أتخذه موقعا عسكريا لوحدات عسكرية في المحمودية و صادقه وكيل المدعى عليه اضافة لوظيفته كما تبين من سند القطعة المرقمة 1/10م 7 الجاوت الشرقي المنوه عنه اعلاه بأنها عبارة عن أرض زراعية تسقى سيحا نوعها ملك صرف مشيدة عليها شركة أنتاج ألألبسة الجاهزة و مسجلة بأسم الشركة المذكور. لذلك كان يقتضي على المحكمة و الحالة هذه اجراء الكشف على موقع القطعة بمعرفة خبير فني او أكثر و معاينة القطعة و التحقق عن طبيعة استغلالها و المساحات المستغلة من قبل الوحدات العسكرية بما فيها ألأبنية العائدة للمدعي و تنظيم مرتسم مفصل بذلك و بعد اكمال تحقيقاتها هذه ملاحظة قانون تقدير بدل أيجار ألأراضي الزراعية

المشغولة للأغراض العسكرية رقم 37 لسنة 1968 و مدى شمول هذه الدعوى بالقانون المذكور و التي تنص المادة الثانية منه على ما يلي (تسري هذا القانون على جميع ألأراضي الزراعية المشغولة و التي ستشغل للأغراض العسكرية سواء كان ملكا صرفا أو أميرية مفوضة بالطابو أو أميرية ممنوحة أو موقوفا مع ملاحظة بان القانون المذكور أختصر على موضوع استغلال ألأراضي الزراعية المستغلة من قبل وزارة الدفاع حصرا دون ألأشارة الى موضوع أستغلال ألأبنية و المنشآت المقامة عليها هذا من جهة و من جهة ثانية وجد بان عريضة الدعوى تتضمن بأن أستغلال المدعى عليه للقطعة ثبت من خلال ألأضبارة المرقمة 91/ك ش/2005 لذلك كان يقضي على المحكمة جلب الاضبارة المذكورة و بعد ألأطلاع عليها ربطها بالدعوى و من ثم اصدار حكمها الحاسم في الدعوى على ضوء النتائج التي تتوصل اليها ، و حيث ان المحكمة أغفلت ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز فقرر نقضه و اعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بألأتفاق في 16/ ربيع الثاني/هجرية 2008/4/22.[1]

نرى من خلال هذا القرار بان محكمة التمييز ألأتحادية قد أكد على أجراء الكشف في مثل هذه الدعوى بواسطة خبير.

(المطلب الثاني)

ألأختصاص المكاني في المعاينة

في بعض ألأحيان نرى بان الشيء المنتازع فيه يقع خارج ألاختصاص المكاني للمحكمة التي تنظر النزاع كان يكون عقار خارج الا ختصاص المكاني للمحكمة و لكن نرى بان قانون ألأثبات العراقي لم يتطرق الى موضوع ألأختصاص المكاني

---

[1] النشرة القضائية العدد ألأول – حزيران 2008 تصدر عن المركز ألأعلامي للسلطة القضائية – مجلس القضاء ألأعلى.

في المعاينة لذا يجب الرجوع الى قواعد ألاختصاص المكاني في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 فقد نصت المادة (36) منها على ما يلي :- تقام الدعوى في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني ، و اذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل أحداها .

أو جبت المادة(36) من قانون المرافعات المدنية المشروحة أن تقام الدعوى المتعلقة بعقار في المحكمة التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها المكاني ، المحدد وفق التقسيمات ألادارية اذا كانت الدعوى متعلقة بحق عيني على ذلك العقار ، كما لو كان العقار يقع ضمن الحدود ألادارية لمركزمحافظة أربيل فأن الدعوى المتعلقة بطلب تملك هذا العقار أو استملاكه لأغراض المنفعة العامة ، يجب ان تقام في محكمة بداءة أربيل . و اذا تعددت العقارات و أتحد ألاطراف و السبب في الدعوى ، فيمكن ان تقام الدعوى في محكمة محل أحد العقارات ، كما هو الحال في دعوى طلب ازالة شيوع عدة عقارات يقع كل منها في وحدة ادارية ، فيمكن أن تقام هذه الدعوى في محكمة محل أحد العقارات اذا أتحد أطراف الدعوى ، ان الغاية المتوخاة من شرط اقامة الدعوى في محكمة محل العقار هي ان مثل هذه الدعاوي غالبا ما تحتاج الى اجراء الكشف و المعاينة على العقار أو استماع البينة الشخصية في موقع العقار مما يسهل حسم الدعوى و يختصر الوقت و النفقات ، اضافة الى أن المادة (94) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 قد الزمت باجراء مزايدة العقار في مديرية التنفيذ التي يقع العقار في منطقتها . و محكمة البداءة التي نظرت دعوى ازالة الشيوع تعتبر مديرية تنفيذ لأغراض تنفيذ الحكم الصادر فيها بازالة الشيوع بيعا (المادة 1073 من القانون) فلا جدوى من اقامة دعوى ازالة الشيوع في غير محكمة محل العقار لأن القانون كما تقدم ذكره الزم أن تتولى بيع العقار موضوع دعوى ازالة الشيوع محكمة محل ذلك العقار . و لكن ما الحل لو اقيمت الدعوى في غير محكمة محل العقار و لم يدفع الخصم بالاختصاص المكاني ، هل يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تتخذ قرارا باحالتها الى محكمة محل العقار ، الجواب كلا ، ذلك أن قواعد ألاختصاص المكاني كما تقدم ذكره ليست من النظام العام ، و حق للخصوم ان يدفعوا بها أو يصرفوا النظر عن ذلك تسهيلا لحسم الدعوى بأقرب وقت و ان بأمكان المحكمة التي اقيمت الدعوى لديها المتعلقة بعقار و كان ذلك العقار خارج منطقتها ، و أقتضت الدعوى اجراء كشف او غيره ، ان تنيب محكمة محل العقار للقيام بهذا ألأجراء . و هكذا ألأمر بالنسبة الى بيع العقار

فيمكن أنابة محكمة محل العقار لبيعه استنادا الى احكام المادة (94) بدلالة المادة (24) من قانون النتفيذ.[1]

رقم القرار 4/الهيئة المدنية الموسعة /2002

تأريخ القرار :2002/6/5

ان الدفع بعدم ألأختصاص المكاني من حق الخصوم و يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى و الا سقط الحق فيه عملا المادة 74 من قانون المرافعات المدنية.[2]

نجد من خلال التمعن في المادة 36 بانه حتى و ان لم يكن ألدفع بالأختصاص المكاني ليس من النظام العام فان اجراء المعاينة لا يجوز اجرائها من قبل المحكمة الغير مختصة مكانيا بنظر و انما على ألاخير انابة المحكمة التي تقع العقار ضمن أختصاصها المكاني لأجراء المعاينة و من أرسال محضر الكشف الى المحكمة التي تنظر الدعوى . و لكن نرى بأن قانون ألأستملاك 12 لسنة 1981 قد نصت في المادة (10) على ما يلي :- على المستملك ، تقديم طلب ألأستملاك الى محكمة بداءة موقع العقار ، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي او قانون من ألأستملاك .....) نرى من نص المادة السابقة بان دعوى ألأستملاك يجب أن تقام في محكمة محل العقار و هذا النص وجوبي و ليس جوازي .

رقم القرار : 333- 342/ت/2008

تأريخ القرار 2008/11/18

و الصادر من محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية

ان طلب ألأستملاك يجب تقديمه الى محكمة بداءة موقع العقار أستنادا الى المادة (10) من قانون ألأستملاك رقم 12 لسنة 1981 النافذ. [1]

و كذلك القرار الصادر من قضاء محكمة استئناف بغداد / الرصافة ألأتحادية بصفتها التمييزية .

---

[1] القاضي مدحت المحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969و تطبيقاته العلمية الطبعة الثانية بغداد 1429هـ -2008م ص 60-61

[2] القاضي كيلاني سيد أحمد كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات (1993-2011) الجزء الثاني مقررات الهيئات المدنية و الموسعة العامة ص 155 الطبعة الاولى 2012.

[1] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص103.

رقم القرار :- 375/م/2007

تأريخ القرار :- 2007/9/30

المبدأ

حدد قانون ألأستملاك المحكمة المتختصة بنظر دعوى ألأستملاك بمحكمة بداءة موقع العقار و أوجب تقديم الطلب اليها مباشرة (المادة 10 من قانون ألاستملاك).

القرار/ لدى التدقيق و المداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز و جد أنه غير صحيح و مخالف للقانون ذلك أنه قد صدر عن محكمة بداءة الكرادة و هي محكمة غير مختصة مكانيا بنظر الدعوى ،حيث ان الدعوى هي من الدعاوي الناشئة عن تطبيق أحكام قانون ألاستملاك رقم 12 لسنة 1981 النافذ ، الذي هو قانون خاص يجب التقيد بأحكامه و عدم تجاوزها ، اذ حدد القانون المذكور المحكمة المختصة بنظر دعوى ألاستملاك بمحكمة بداءة موقع العقار و أوجب تقديم الطلب اليها مباشرة (المادة 10 منه) ، و يستفاد من نص المادة المذكورة و المادة (13) منه و القرار 183 المؤرخ 2002/8/29 أن جميع الدعاوى الناشئة من تطبيق قانون ألاستملاك تخضع لأختصاص محكمة بداءة موقع العقار ، و بما أن العقار موضوع الدعوى (قطعة ألأرض المرقم 1/1792تلول السديره) يقع ضمن الحدود ألأدارية لمدينة الصدر فأن محكمة بداءة مدينة الصدر هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى و هي التي تمارس كافة ألاجراءات فيها و تصدر الحكم الفاصل ، لذا كان يتعين عدم قبول الدعوى ابتداء ، او بعد قبولها احالتها الى محكمة بداءة مدينة الصدر قبل الدخول في أساسها ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فقد وجد من محضر الكشف المؤرخ 2007/7/19 ان هيئة التقدير المشكلة برئاسة قاضي محكم بداءة مدينة الصدر قامت بالكشف على قطعة ألأرض و قدرت قيمة المتر المربع الواحد بمبلغ مائة و خمسين ألف دينار و قد جاء تقديرها جزافا دون أن تسترشد بالقيمة المقدرة لقيمة

ألأرض في دائرة التسجيل العقاري المختصة أو بأقيام العقارات المجاورة أو المماثلة أو بدلات بيعها أو قيمتها المقدرة لأغراض الضريبة حسبما أوجبته الفقرة (ثانيا) من المادة (33) من قانون الاستملاك / مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه و اعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم على أن يبقى

رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالأتفاق في 18/رمضان/1428هجرية الموافق 2007/9/30. [1]

((المطلب الثالث))

سلطة المحكمة في تعيين الخبير أثناء اجراء الكشف :-

نصت المادة (133) من قانون اثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 على مايلي :- اذا اقتضى موضوع الدعوى الأستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالأتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وترا ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول ، و عند عدم أتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير) نرى من نص المادة المتقدمة بأن قانون ألأثبات العراقي قيد سلطة القاضي في تعيين الخبير في الدعاوي التي تقتضي ألاستعانة برأي الخبير و في حالة عدم اتفاق الطرفين على خبير معين و في حال ترك الطرفي الدعوى تعيين الخبير الى القاضي فان المحكمة تقوم بتعيين خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وترا سواء ورد اسم الخبير في جدول الخبراء أو لم يكون مسجلا ففي الحالة ألأخيرة يجب على المحكمة ان تقوم بتحليفه اليمين .

رقم القرار 15/الهيئة المدنية /1997

تأريخ القرار 1997/1/25

كان على المحكمة تكليف الطرفين بأنتخاب الخبراء و في حالة عدم اتفاقها تتولى المحكمة تعيين الخبراء بنفسها – المادة 133 من قانون ألأثبات .[2]

رقم القرار 287/الهيئة المدنية /1999

تأريخ القرار :19/9/29

---

[1] القاضي موفق علي العبدلي المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة ألأتحادية بصفتها التمييزية بغداد 2010 ص 234-235مكتبة صباح بغداد الكرادة.

[2] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص80.

تبين أن المحكمة أستعانت برأي خبير لتقدير أجر المثل دون ألأشارة الى انه مسجل في جدول الخبراء أو كان المقتضى تحليفه بان يؤدي عمله بالصدق و ألأمانة عملا باحكام المادة 134/أولا من قانون ألأثبات ، اضافة الى وجود مغالاة في خبرته التي لا تنسجم مع واقع المساحة المطالب باجر مثلها اذ أنها عبارة عن شريط بعرض (150م2) ويقع في الجهة الخلفية من الدار مما يتعين ألأستعانة برأي خبير آخر محايد و ملم بالموضوع . [1]

رقم القرار 143/الهيئة المدنية /2000

تأريخ القرار :2000/7/3

تبين بأن المحكمة عينت الخبير من تلقاء نفسها خلافا لأحكام المادة 133 من قانون ألاثبات لان تعيين الخبراء من حق الطرفين و عند عدم أتفاقهما فحينئذ تتولى المحكمة تعيين الخبير كما ان الخبير قدر أجر المثل جزافا دون بيان ألأمور التي ينبغي التوصل اليها من حيث تحديد ما ينتجه الدونم الواحد من المحصول للموسم الزراعي مطروحا من المصاريف . [2]

((المطلب الثالث))

في هذا المطلب نبحث عن الكشف على محل الحادث في الدعوى الجزائية و من يقوم به و المقارنة بين المعاينة و الكشف في الدعوى المدنية و الكشف على محل الحادث .

الكشف على محل الحادث في الدعوى الجزائية و من يقوم به : -

الكشف معناه مشاهدة محل الحادث عيانا و تنظيم محضر يتضمن وصفا شاملا له ، مع وجوب تنظيم المحضر كتابة و يسمى محضر الكشف علىمحل الحادث و مرتسم تخطيطي و يسمى مخطط لمحل الحادث ، كما أنه ليس هناك ما يمنع من تصوير محل الحادث لأثبات الحالة كما تركها الجاني . و يجب ألاسراع بهذا ألأمر لأنه الجاني مهما كان ذكيا فعلى الغالب يترك اثرا في محل الحادث يمكن التعرف من خلاله على فاعل الجريمة .

---

[1] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص 82.

[2] القاضي كيلاني سيد احمد المصدر السابق ص 83.

و محضر الكشف على محل الحادث يتضمن تثبيت حالة ألأمكنة و ألأشياء و ألأشخاص ، و خاصة أدلة الجريمة مع وجوب المحافظة عليها و قد نص القانون على هذا ألأمر في الفقرة (بمن المادة 52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله :- يجري الكشف من قبل المحقق أو القاضي على مكان وقوع الحادثة لأتخاذ ألاجراءات المنصوص عليها في المادة (43) و وصف ألآثار المادية للجريمة و ألأضرار الحاصلة بالمجنى عليه و بيان السبب الظاهر للوفاة ان وجدت و تنظم مرتسم للمكان .

و يبدو من النص المتقدم تأكيده على اجراء الكشف في جرائم ألاشخاص ، و عمليا ينظم محضرا مستقلا بالجثة يسمى (محضر الكشف على الجثة) و يتضمن المحضر وصفا دقيقا لما فيها من آثار ، كآثار الطعنات أو ألاطلاقات أو الكدمات .

أما اذا كانت الجناية مشهودة ، فيجب على قاضي التحقيق الأنتقال بنفسه الى محل الحادث و اجراء الكشف عليه تطبيقا للفقرة (ج) من المادة (52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و التي تنص على ما يلي :- اذا اخبر قاضي التحقيق بجناية مشهودة وجب عليه أن يبادر بألانتقال الى محل الحادثة كلما كان ذلك ممكنا لأتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة (ب) و أن يخبر ألأدعاء العام بذلك .

يفهم من نص المادة المتقدم ، أن اجراء الكشف على محل الحادث من قبل قاضي التحقيق في الجنايات المشهودة واجب ان كان في حدود الممكن في حين جائز في الجرائم ألاخرى و عمليا يصدر قاضي التحقيق عند عرض ألأوراق التحقيقة عليه لأول مرة قرارت متعددة للمحقق من ضمنها اجرء الكشف على محل الحادث مما يعني انابته للمحقق للقيام بهذا ألأمر ، وهو في ذلك يستند الى نص الفقرة (ب) من المادة (52) آنفة الذكر و التي اجازة القيام بهذا ألاجراء من قبل المحقق أو قاضي التحقيق. [1]

رقم القرار :- 145/ت ج 2014/3

تأريخ القرار :- 2014/7/10

القرار :-

لدى التدقيق و المداولة : تبين بان قاضي التحقيق قد أحال المتهم على هذه المحكمة لأجراء محاكمته عن التهمة المسندة اليه وفق المادة(443) من قانون العقوبات قبل

[1] الدكتور براء منذر عبداللطيف شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الطبعة الاولى2009م. ص89-90

أن يستكمل التحقيق غايته و كان المقتضى بقاضي التحقيق اجراء الكشف على المحلات التي أرتكبت فيها السرقة و تنظم مخطط بها ، و أن اغفال هذا الجانب قد أخل بصحة قرار ألاحالة ، عليه قررت المحكمة التدخل في قرار ألحالة و نقضه و اعادة ألأوراق القضية الى محكمتها لأكمال التحقيق وفق النوال المشروح و صدر القرار بألأكثرية أستنادا الى أحكام المادة 265 من قانون أصول المحاكماتالجزائية في 2014/7/10 .

المعاينة أو الكشف في الدعوى المدنية و مقارنتها مع الكشف على محل الحادث :-

١ -الكشف أو المعاينة في الدعوى المدنية يقوم بها القاضي بينما الكشف على محل الحادث يقوم به المحقق و في الجرائم المشهودة يقوم به قاضي التحقيق كلما كان ذلك ممكنا.
٢ -اجراء الكشف على محل الحادث و جوبي يجب القيام به في حالة حدوث الجرائم و الحوادث اما المعاينة او الكشف في الدعوى المدنية يعود تقدير اجرائه الى المحكمة و ان للمحكمة اجراء الكشف أو المعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احدم الخصوم .
٣ -ان اجراء الكشف على محل الحادث غير خاضع للأجور بينما في الكشف أو المعاينة في الدعوى المدنية خاضع للأجور .
٤ -عند اجراء الكشف على محل الحادث يجب ألأستعانة بالخبراء مثل خبير ألأدلة الجنائية و الطبيب العدلي أما في المعاينة أو الكشف في الدعوى المدنية لا يستعين القاضي في كل ألأحوال بالخبراء الا في الحالات التي تحتاج فيها بعض الدعاوي ألاستعانة بأهل الخبرة في بعض المسائل العلمية .
٥ -ان ما يجمع من ألأدلة أثناء الكشف على محل الحاث تتخذه المحكمة كدليل للحكم اما المعاينة أو الكشف في الدعوى المدنية فالمحكمة مخير اما أن تأخذ به دليلا لحكمها او تطرحه .

الخاتمة

أهم النتائج التي توصلت اليها مع التوصيات : -

يعتبر القضاء ميزان ألاستقرار في الحياة ، فيه يطمئن الناس على حقوقهم و أحوالهم ما دام القاضي آخذ بناصيتها فلا يخاف ضعيف من حيفه و لا يطمع قوي في جوره ، فكل قد علم حدوده و حقوقه . و ان حصل التعدي فعلى من وقعت عليه الظلم ان يثبت صحة دعواه بوسائل ألأثبات التي أقرها الفقه و القانون معا و منها المعاينة حيث تعتبر من الوسائل المهمة في أثبات الدعوى حيث من خلال المعاينة و ما يشاهده القاضي أثناء الكشف حقيقة ألأمر و في بعض ألأحيان يستعين باهل الخبرة في بعض ألأمور الفنية التي تخرج من أختصاص و لايجوز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي . المعاينة وسيلة من وسائل ألأثبات تتم في مجلس القضاء أو خارجه بحسب طبيعة المحل المتنازع عليه يقوم به القاضي أو من ينيبه حتى لا يبنى الحكم على جهالة الحال و المحكمة هي التي تقرر القيام بالمعاينة حسب المصلحة . و تعتبر دليلا في الدعوى و للمحكمة أن تأخذ به أو أن تطرحه اذا لم تطمئن اليه فهو غير ملزم بألأخذ به و هذا خاضه لسلطة القاضي التقديرية .

و تختلف المعاينة عن علم القاضي ذلك أن المعاينة انما تكون نتيجة لرفع دعوى على واقعة معينة أما علم القاضي فأنه يكتسبه بشكل شخصي و خارج مجلس المحكمة .

التوصيات :-

و بعد اكمال هذا البحث المتواضع أوصي بأن تقوم المحاكم بأستعمال الوسائل العلمية الحديثة و التكنلوجية أثناء اجراء الكشف و ذلك لتسهيل عمل المحاكم لكي تتوصل الى ألأحكام العادلة و سرعة الحسم للدعاوي كأن تقوم المحاكم أثناء الكشف

بألتقاط صور فوتو غرافية و كذلك التقاط مقاطع الفيديو و ارفاق تلك الصور و مقاطع الفيديو مع اضبارة الدعوى لكي يكون القاضي ملم أكثر بالشئ الذي عاينه المحكمة و كذلك لكي تكون محاكم ألأستئناف بصفتيها ألأصلية و التمييزية و كذلك محكمة التمييز مطلعا على الشيء المعاين اضافة الى وصف المعاين وصفا دقيقا و هذا ألأجراء مفيد جدا كأن يحدث أن ينقل القاضي الذي أجرى الكشف و المعاينة و مجئ قاضي آخر مكانه لكي يكون القاضي الخلف أمام واقعة مرئية و مكتوبة و يكون بذلك أمام صورة مكتملا كافة أركانها و يستطيع أن يبني عليه حكمه و هو مرتاح الضمير بدلا أن يعيد الكشف أو ألأجراءات الذي أتخذه القاضي السلف و الله من وراء القصد.

المصادر

١ -القرآن الكريم
٢ -ألأمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن الكثير القرشي الدمشقي تفسير القرآنالمجلد الرابع و العشرون العظيم دار نوبلس.

٣ -ألأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم و معه أسباب النزول و قواعد الترتيل دار الفكر دمشق سورية.
٤ -أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور دار المعارف لسان العرب دار المعارف
٥ -المحامي محمد علي الصوري التعليق المقارن على مواد قانون ألأثبات . الجزء الثالث شركة العاتك لصناعة الكتاب المكتبة القانونية بغداد الطبعة الثانية
٦ -الدكتور آدم وهيب النداوي شرح قانون ألأثبات مع نص قانون ألأثبات و ألأحكام القضائية الحديثة تأليف بغداد 1406 هجرية 1986 م
٧ -الدكتور عصمت عبد المجيد بكر شرح قانون ألأثبات : الطبعة الثانية المكتية القانونية بغداد شارع المتنبي
٨ -الدكتور آدم وهيب النداوي الموجز في قانون ألأثباتتوزيع المكتبة القانونية بغداد. بغداد 1410 هجرية 1990 م
٩ -دكتور محمد حسين منصور ألأثبات التقليدي و ألألكتروني دار الفكر الجامعي2006
١٠ - أبراهيم المشاهدي المختار من قضاء محكمة التمييز قسم ألأثبات بغداد 1419 هجري 1999 م
١١ - عبدالرحمن العلام شرح قانون المرفعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق على مواد القانون الطبعة الثانية 2008 الجزء الثاني الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهره توزيع المكتبة القانونية بغداد
١٢ - المحامي مروان حاجي زيباري المبادئ القانونية لقرارت محكمة تمييز اقليم كوردستان و محكمة استئناف منطقة أربيل و محكمة استئناف منطقة دهوك و محكمة جنايات دهوك بصفتها التمييزيةمطبعة روزهه لات أربيل الطبعة ألأولى2010
١٣ - ضياء شيت خطاب الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية دروس لطلاب الصف الرابع بكلية القانون و السياسة جامعة المستنصريةمطبعة المعارف بغداد1973
١٤ - القاضي كيلاني سيد احمد المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية للسنوات2005-2009 أربيل الطبعة ألأولى2010
١٥ - اعداد القاضي موفق علي العبدلي المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة ألأتحادية بصفتها التمييزية بغداد مكتبة بغداد الكرادة
١٦ - اعداد القاضي كيلاني سيد أحمد المباد ئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق مقررات هيئة ألأحوال الشخصية للسنوات (1999- 2009) الطبعة ألاولى2010
١٧ - النشرة القضائية العدد ألأول – حزيران 2008 تصدر عن المركز ألأعلامي للسلطة القضائية – مجلس القضاء ألأعلى
١٨ - متن قانون ألأثبات رقم107 لسنة1979 اعداد المحامي صباح المفتي
١٩ - متن قانون المرافعات المدنية رقم83 لسنة1969 تقديم ألأستاذ شبيب لازم المالكي
٢٠ - متن قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم لسنة1969