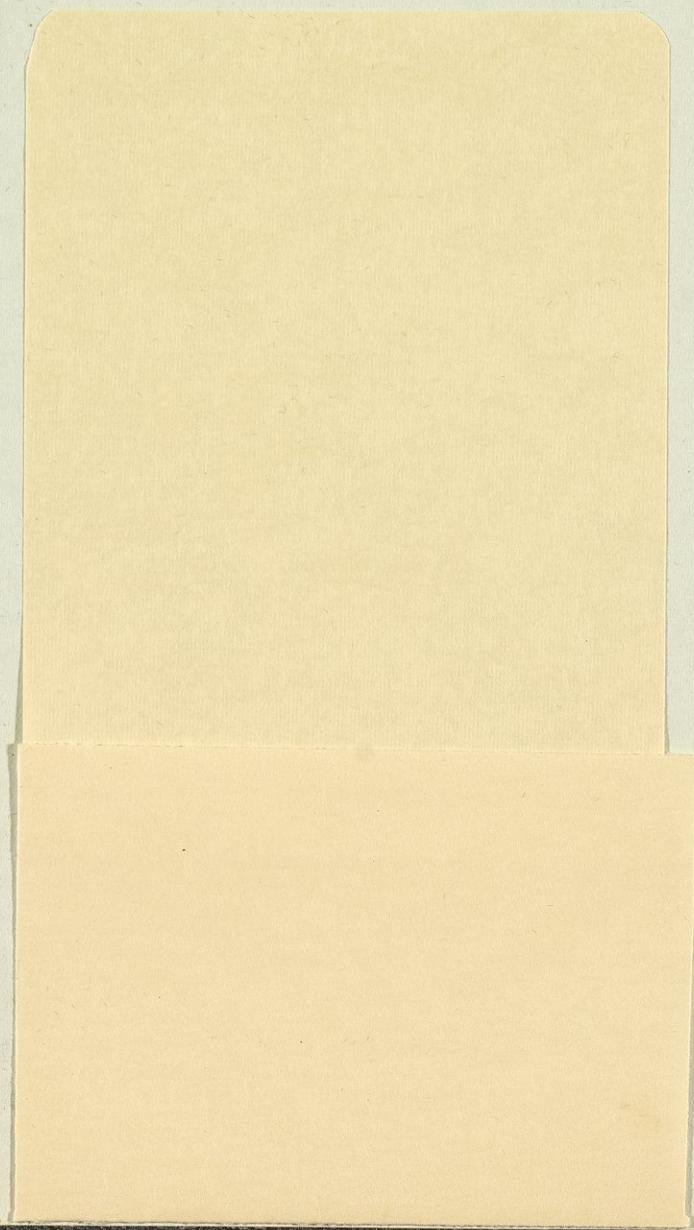


KMJ
1710°
A 41
1970



Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

74-961810

(Vol.1)

شرح قانون المفاسد المدنية ٢٥٦

رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٩

مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق
مرتبة على مواد القانون

عبد الرحمن العبدالله

وكيل وزارة العدل

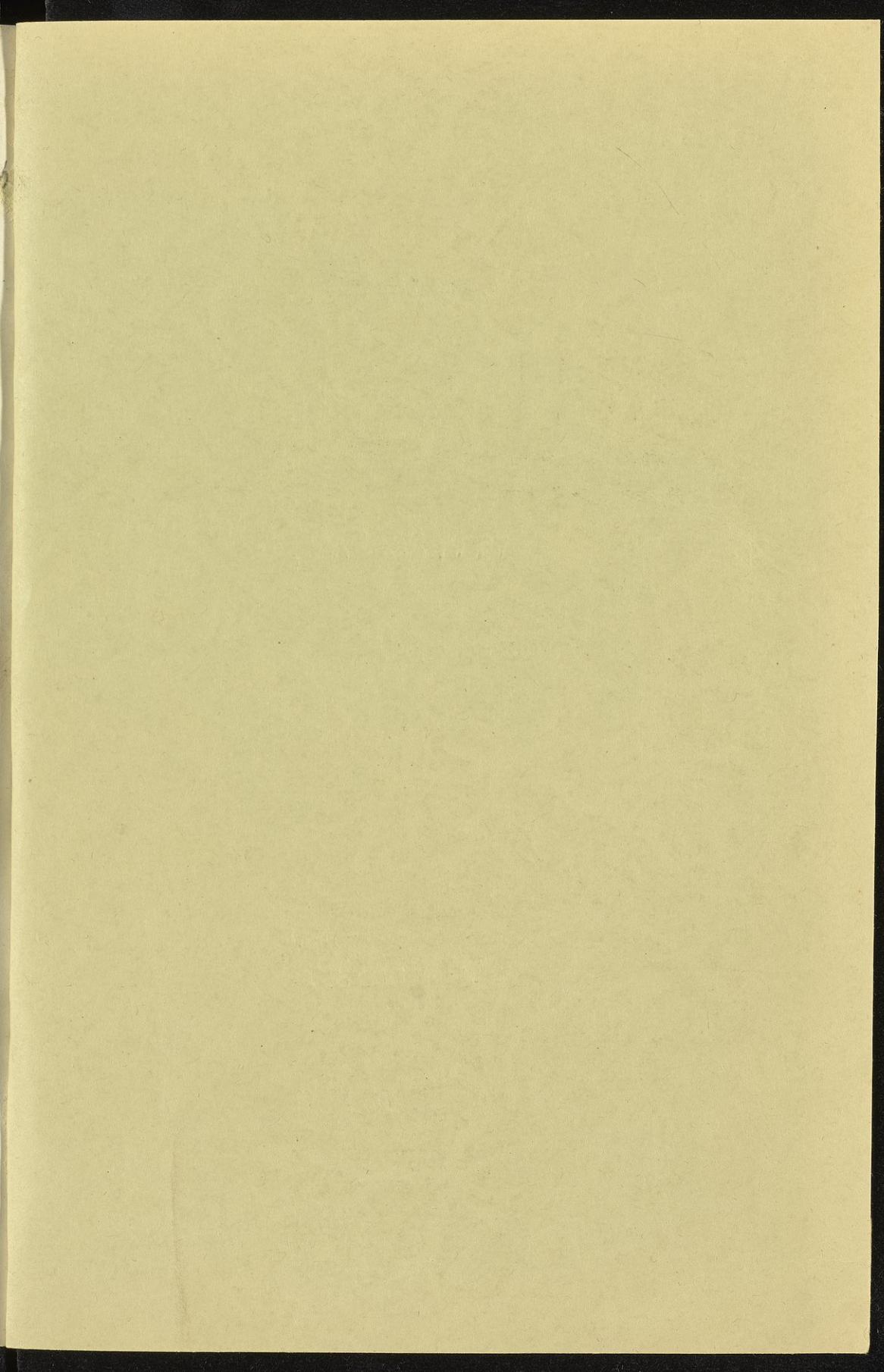
النشر في الدولة

١٩٧٠

مطبعة العاني - بغداد

٤٣٤٧٩

AUG 30 '72



al-‘Allām, ‘Abd al-Rahmān

Sharh Qānūn al-murāfa‘āt al-madaniyah

شرح

قانون المراقبات المدنية

رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٩

مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تميّز العراق
مرتبة على مواد القانون

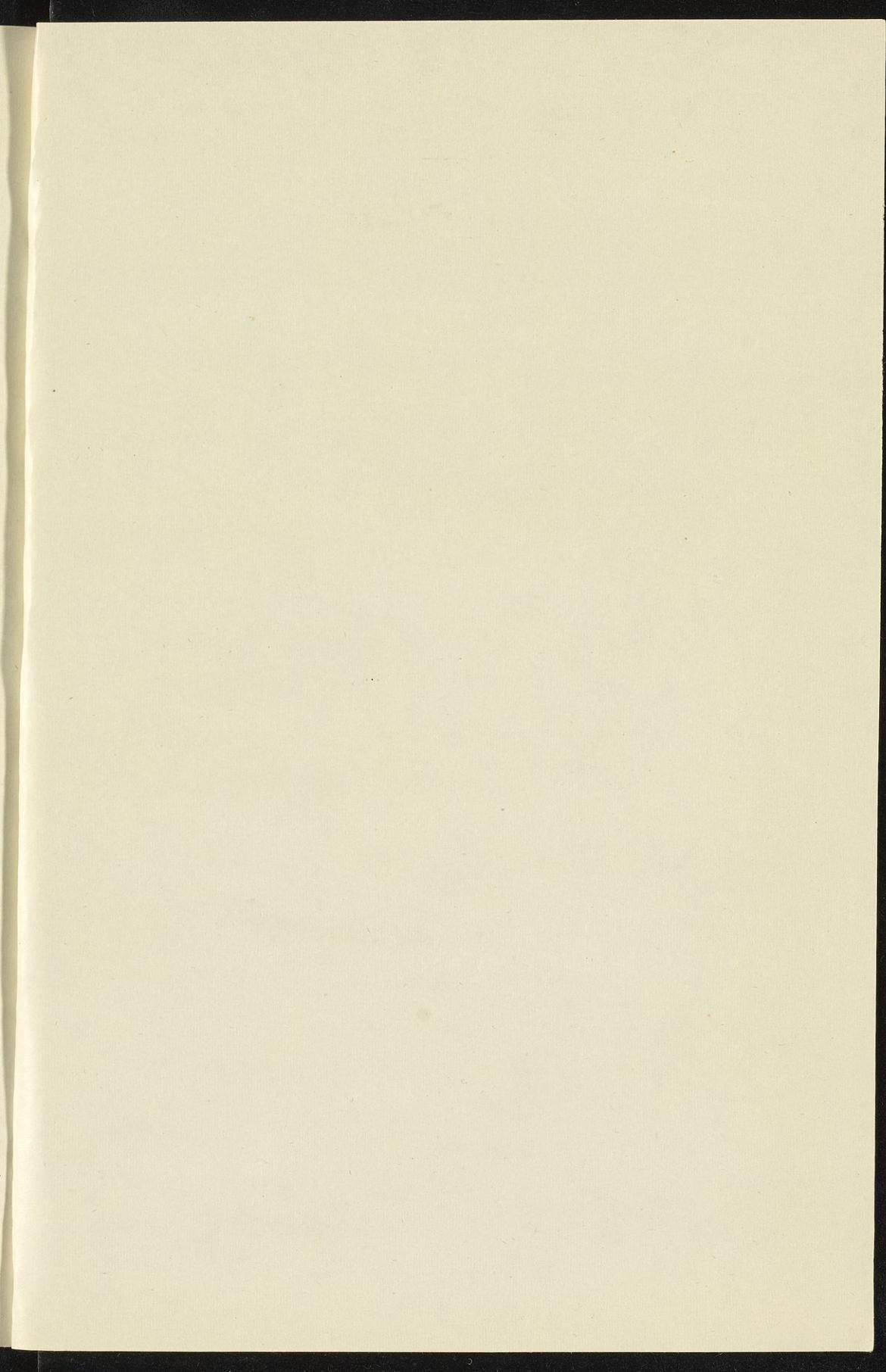
عبد الرحيم العبدالله

حاكم بغداد

الجزء الاول

١٩٧٠

مطبعة العاني - بغداد



تصدير

ليس ادعى الى الغبطة ولا ابهج للنفس من ان يتطلع الانسان الى ما بذله من جهد وما تولاه من نصب ؟ فيجد الحمد والثناء لعمله والتقدير والاحترام لجهده فان ذلك خير جزاء له واحسن مثوبة تقدم اليه وهي سلواه ومسرته • وقد لمست ذلك من زملائى الحكماء الافضل واستشعرته من اخوانى المحامين الكرام وبقية اعضاء الاسرة القانونية المحترمين ، وتجلت بوادره على الاخص عند وضع شرح قانون اصول المراافعات المدنية والتجارية ، فكان ذلك مداعاة اعتزازى وفخرى وحافزاً أوقد العزم فى نفسى وشحذ همتى للقادم بعبء شرح قانون المراافعات المدنية الجديد •

لقد قدر لقانون المراافعات المدنية ان يبصر النور بعد رقدة غير قصيرة من الزمن على وضعه تناوبته لجان عديدة بالمراجعة والتعديل والتبيح ، وظل بين اخذ ورد بين ان تكون البلديه الجديدة تعديلاً للقانون القديم وهو معظم ما اشتمل عليه القانون الجديد ، وبين التبيح الشامل للقانون واعادة النظر فيه بمجموعه واصطفائه سليماً من شوائب الترقيع ولاسيما ان الجديد فيه ينوف على ثلثه وفيض للفكرة الاخيرة ان تسود وان يشرع القانون فى ظلها • ان واضعى القانون كان رائدهم الحفاظ على القانون القديم ما استطاعوا الى ذلك سبيلاً لانه سليم فى الكثير من نصوصه ويتميز بالبساطة واليسر وصدر فيه قضاء غزير المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط وانه لهذا لا يكون بد من ان تتعكس روحه فى القانون الجديد فى الكثير من احكامه وجاء صورة بادية لمعالم القانون السابق غير خافية فيه قسماته - على حد ما جاء بالأسباب الموجبة • ومع هذا فان القانون الجديد لم يسلم من الهنات فى التزير اليسير من احكامه - وهذا لا يمكن تفاديه فى كل الاعمال - غير انه يمكن التغاضى عن هناته بالكثير من حسنهاته التى تطفى على مواد القانون وتطل من بين ثنياً مواده بحيث جاء مصداقاً لأسبابه الموجبة التي تقول عنه - ان صورة القانون الجديد ادق واكملاً ولو حته او في واسمل ، وبهذا يكون القانون الجديد جديراً كما نص فيه بان يكون المرجع لكافة قوانين المراافعات والاجراءات اذا لم يكن نص صريح بها او شابها نقص او غموض •

ان من ابرز واهم واجبات الدولة ان تقوم بمرافق العدالة وان تسعى لدعمه ومساندته ليneath بصرح العدل بين المواطنين ورد كيد المعتدى منهم واعطاء كل ذى حق حقه بما يضمن طمانينة الافراد على حياتهم وحربياتهم واموالهم وازدياد الثقة التي تؤدى الى نشاط الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، اما اذا ساء التنظيم وتعقدت الاجراءات شاع الحذر في النفوس وقل التعامل وانعدمت الثقة ورکد النشاط الاقتصادي . وعلى هذا يتبع ان تهدف قواعد القانون الى تلك الغاية غير متغيرة بما يعوقها . اذ لا يكفى ان تكون الاحكام عادلة بل يلزم ان تكون سريعة ناجزة قليلة الكلفة مستوفية الضمانات محكمة الاجراءات ، فتحقيق الغاية من القانون في المجتمع رهن بحسن اداء العدالة وظيفتها على خير وجه ، وعلى هذا فالتساؤل عن ضرورة القضاء يعني التساؤل عن ضرورة المرافعات واهميتها البالغة في الحياة الاجتماعية ، وفي تنظيم نشاط السلطة العامة في خدمة علاقات الافراد الخاصة باعمال القواعد الموضوعية بواسطة القضاء ، فقانون المرافعات بالنسبة لقية القوانين هو العمود الفقري في هيكل النظام القانوني ، هو القانون الام الذي يستهدى به الحكام والقضاة طريقهم ، هو القانون العام في مسائل الاجراءات يسد وجہ النقص اذا ما افتقدت تلك القوانين الى النص ، ويوضح ما انبهم منها وغمض من نصوصها ، هو الاصل والاستثناء غيره من قوانين الاجراءات والمرافعات ، وترتبا على هذا فقد نص في غضون نصوصه صراحة بالرجوع اليه .

لقد الفنا في الكتب القانونية المدرسية النظريات العلمية المجردة ، ولم تنزل هذه النظريات الى ميدان الحياة العملية ، وأضحت لهذا مادة القانون جامدة لا حياة فيها ، بيد ان العلم النظري ، الذى هو تفكير ومعرفة لا يجوز له الابتعاد عن الحياة العملية ، التي هي تدبير وتطبيق ، ولا بد ان يستهدى الواحد منها بالآخر ، ويحصل الاول بالثانى ، وبدون ذلك يضحي العلم النظري مجرد آراء لا روح فيها ، وتبقى التطبيقات تتغير باخطائها وكبواتها . وبهذه الروح يجب ان تتدارس العلوم وتلتقي المعرفة وتعرض وجهات النظر وتبسط الآراء والافكار ، فصاحب النظر لا بد له ان يستوحى من علمه وتفسيره ما تفرضه الحياة وما تعرضه التجارب ، عند عرضه للآراء والنظريات العلمية ليعرف صدى هذه الآراء ويتبنّ صوابها من خطأها .

لقد انتهج شراح القانون في تفاسيرهم منهج تفسير الموضوعات وتصنيفها

إلى أبواب وفصول واقسام ، كما انتهي البعض شرح القانون متنا متنا ◦ ولكل طريق حسناته ◦ فطالب القانون لا يخاطبه بلغة الاستاذ ، فالمنهج الاول للطالب انفع واحدى ، فهو يجمع له شتات الموضوعات ويبلماها في صعيد واحد ، في ترتيب منطقي وعرض يسهل استيعابه ◦

والمنهج الثاني للمحامي والحاكم ايسر واسهل في تقصي النصوص والبحث عن المواد ، حيث ان هؤلاء لا يرثون الا للنصوص ولا يعنيهم غير مواد القانون بعد ان قطعوا مفازة طويلة في تيه العلوم القانونية ◦

لقد تقصيت اثر القانون السابق وترسمت مراسمه ما دام النص لم تناله يد التعديل والتبديل ، بيد انى لم أستكف به او اتوقف عنده بل استزدته اذا ما نطلب الحال هذه الزيادة ، واضفت اليه اذا دعت الضرورة لهذه الاضافة بحيث امتدت الى ميدان الفقه وما صدر من مؤلفات وشرح في خلال هذه الفترة ، كما ظهرت واضحة جلية بالاحكام والقرارات التي صدرت على مواد القانون والتي صدرت من محكمة التمييز لم يسبق للاغلبة منها ان تم نشره ولم اهجر المنشور منها بل اشرت الى مبدئه ومكان نشره ◦

ان معظم المؤلفات والشرح الحديثة وحتى القديمة منها نسبيا قد تغافت او تجاهلت الفقه الاسلامي في حقل المرافعات ومرد هذا التغافل يعود الى ندرة المصادر والمراجع التي تبحث في مثل هذه الموضوعات ، غير انني وجدت - على قلة ما حصلت عليه من مصادر - ان الشريعة الاسلامية لا تفتقر في هذا الميدان من ميدان المرافعات ، فهناك كتب عديدة خصصت في هذا الباب منها تبصرة المحكم لابن فرخون ومعين الحكم للطرايسى وجامع الفضولين لابن قاضى سماوانه اضافة الى امهات الكتب الفقهية التي خصصت ابوابا لها في الدعوى والقضاء تناولت فيها بعض القواعد الاصولية ، اننى لم استطع التوغل كثيرا في شعاب هذا الفرع فان ذلك يستدعي وقتا وجهدا ليس في الوسع والطاقة والوقت ما يساعدنى على الولوج في ابوابها العديدة المتباينة المتفرقة ، ولكن قدر الطاقة اشرت لما ماما في كل فصل او مادة الى حكم الشريعة الاسلامية الغراء في الموضوع الذى تبحثه وعسى ان يتقيض لاخوانى من تعينهم الدراسات الاسلامية والقانونية ان يقوم بهذا الواجب ويفوض فى اعمقه ليستخلص دراسة يستحق عليه الشكر والثناء ◦

لقد كان المنهج الذى ترسّمه فى هذا الشرح لقانون اصول المرا فعات المدنية الجديد ان تخصيص الفقه النظري الحديث على الموضوع فأخذت منه الشيء الكثير ومن أحكام القضاء بالخصوص الوافرة ، وانصر كل ذلك فى بودقة نص مواد القانون مادة مادة ، يتلوها الفقه ثم احكام القضاء . وقد اصطفي من الفقه حديثه ما دام النص ، ولو كان منقولا عن القانون القديم ، يستوعب ذلك ، كما قد هجرت الآراء والشروح القديمة قدر المستطاع ، ولم اقتض خطي الشراح القدماء الا فى التزير اليسير ، لما فيها من اسراف فى ضرب الامثال على النصوص بحيث لا يخرج الشرح فى غالب الاحيان عن حدود التمثيل للنص ، وقد يكون هذا مرغوبا فيه الا انه لا يصح الاقصار عليه ، لانه ليست الطريقة الوحيدة والمجدية للشرح . وعلى هذا فقد اخذ محسن الجميع من الفقه القديم والحديث ، ووقع الاختيار على احكام القضاء التى تعتبر تطبيقا للنص ولو صدرت فى ظل القانون القديم ، ما دام النص قد بقى سليما لا يتبعده عنها ، كما استعيرت امثل الطرف واسهلها وافضلها .

ان رائدى من وراء اعداد هذا الكتاب هو ان اقدم عملا نافعا ومفيدا لاخوانى وزملائى اعضاء الاسرة القضائية والقانونية ، وهو فى الوقت نفسه يتجاوب مع نزاعاتى ورغباتى الخاصة . فعسى ان يأتى بالشمرة المرجوة منه فان ذلك محل سرورى العظيم وافقى ما اتمناه وحسبى ذلك رجاء وغاية .

ولا يسعنى فى الختام الا ان اشيد بالاخوان الذين قدموا يد المساعدة عند اعداد هذا الكتاب منهم من قام باعاراتى بعض مصادره - رغم اعتراضه بها - وهو عمل كريم ، وخاص بالذكر الزميل المحترم الاستاذ ضياء شيت خطاب والاخوان المحامين نور الدين الواقع وحسن الكاهجي وظافر نورى وخالد شاكر وكاظم عبد الجبار وتفضل الاستاذ الزميل محى الدين السعدى والاخ الاستاذ باقر المخيلي بتزويدى بعض احكام محكمة التمييز وقد نهض الاستاذ غسان الوسواسي باعباء تصحيح مسودات الكتاب فى المطبعة عند طبعه ، فاللهم جميعا اقدم خالص الحمد والثناء على جهودهم المشكورة ومشاعرهم الصادقة ومن الله حسن الثواب .

المقدمة

بقلم الاستاذ المرحوم
علي محمود الشیخ علی

كان الاستاذ علي محمود الشیخ علی عليه
الرحمة والرضوان قد كتب هذه المقدمة لكتابي
في شرح قانون المرافعات السابق الذي نشر في
سنة ١٩٦١ واكراماً للذكراء الطيبة وآكياراً
لمنزلته العلمية في حقل علم القانون اترت ان
 تكون مقدمة تشرح القانون الجديد .

١ - لا يكفي أن يحدد القانون حقوق كل فرد من أفراد الأمة تجاه باقى
الأفراد ومؤسسات الدولة بل يجب أن يبين القانون السبيل التي بفضلها يستطيع
الفرد أن يقهر غيره على احترام تلك الحقوق ، والقانون الذي يبين هذه السبيل
هو قانون المرافعات . فقانون المرافعات اذن هو الذي يبين كيفية التقاضي أمام
المحاكم التي رتبها الشارع أى طريقة رفع الدعوى وكيفية الدفاع ورد الدعوى
الموجهة بغير حق كما يبين طريقة اثبات الحقوق التي جاز عليها الغير أو أنكرها
ويبين الاجراءات القضائية التي يجب اتباعها والسير بموجبها . وقانون المرافعات
بمعناه الواسع يشمل النظام القضائي في البلاد ثم نظرتي الدعاوى والاختصاص
فطرق الأثبات فأعمال المرافعات نفسها أى الاجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى
الحقوق . وقانون المرافعات بمعناه الخاص يقتصر على بيان طرق الأثبات والطعن
في الأحكام وأعمال المرافعات أما نظام الجهات القضائية وقواعد الاختصاص فهذا
من مواد القانون العام تكفلها قوانين أخرى لقانون تشكيل المحاكم عندنا .
وقانون المرافعات المدنية والتجارية بما انه يبين كيفية حل وحسם الخلافات الناشئة
بين الأفراد عن المعاملات القائمة بينهم فهو يعتبر من جملة القوانين الخاصة خلافاً
لقانون المرافعات الجنائية الذي يعتبر من جملة القوانين العامة لعلاقته بالفرد
وبالدولة معاً .

قانون المرافعات اذن يكون تارة قانوناً خاصاً اذا تناولت أحکامه كيفية
الفصل في الخلافات المدنية والتجارية وطوراً يكون قانوناً عاماً اذا تناولت أحکامه

كيفية الفصل في الجرائم ، وعلة الاختلاف في وصف القانونين بالعام والخاص إنما ناشئة عن الهدف الذي يرمي كل من القانونين إلى الوصول إليه أو تحقيقه . فهدف قانون المرافعات المدنية والتجارية يرمي إلى إيصال الحقوق إلى أصحابها من الأفراد المشخصة أو الحكيمية بينما يهدف قانون المرافعات الجنائي إلى عقاب من أجرم في حق المجتمع ، ذلك لأن الجريمة التي أوقعها المجرم إنما تدخل مباشرة بهذه الهيئة الاجتماعية وأمنها فيكون من واجب السلطة القضائية أن توصل حق الهيئة الاجتماعية إليها وهو عقاب من أخل بهذه وأمنها . والعقاب ينصب على المجرم لتحقيق أمرين أولاً لزجر الغير وتحذيره من الوقوع فيما وقع فيه الجنائي وثانياً لثلا يعود الجنائي مثل ما ارتكب ، وسواء لدى أكان الغرض من العقاب هو التأثير للمجتمع الذي أخل الجنائي بهذه وأمنه كما تقول النظرية القديمة أم اصلاح الجنائي وتكوينه تكوننا جديداً يحول بينه وبين الاجرام في المستقبل كما يقولون في هذه الأيام ، فالجنائي يعقوب وتنفذ فيه العقوبة وتصاحبه الآلام النفسية أثناء فترات التنفيذ وتعاوده الاتعب الجسدية وكثيراً ما يغرق فيها بين العرق والدموع ، اذن فالقول بأن الغرض الأصيل من العقاب هو اصلاح الجنائي إنما هو قول ما زال يفتقر إلى برهان سليم ، فالقوانين العقابية التي تقرر وتأكد أحكام الاعدام لا يمكن أن تصدق بأنها تعتبر الغرض الأصيل من العقاب هو اصلاح الجناء ذلك لأنه من الممتنع عقلاً ومنطقاً أن يكون الاصلاح في غمرة ظلام القبور ، إنها دعاوى فارغة لا تنسجم مع الواقع ولا تتلائم مع الحقيقة ، ولعل المجتمعات المتحضرة في القرن التاسع عشر كانت أدنى إلى الصدق ، وأقرب إلى الحق ، وأحق بادعاء الرحمة بالانسان من مجتمعات القرن العشرين ذلك لأن كثيراً من تلك المجتمعات قد انتزعت من قوانينها العقابية ، عقوبة الاعدام غير أنها عادت في غضون هذا العصر ، الذي اطلقوا عليه وصف عصر النور ، فبعثت في قوانينها العقابية تلك العقوبة المقبرة من جديد ، وإن مجرد وجود هذه العقوبة في القوانين العقابية العصرية يعني أن العقاب ما زال يستند إلى التأثير والانتقام إلى الفكرة القديمة ، لا إلى الاصلاح والتقويم ، وإنما لنرجو صادقين أن نبصر في حياتنا فيض الرحمة يمور في مجتمعنا الانساني ليمحو من زبر القوانين هذه العقوبة الفضيعة ذلك لأن دم الانسان شيء مقدس ، لا يملكه الانسان ذاته ولا

يملكه المجتمع الانساني وانما يملكه خالق الانسان ومكون المجتمع الانساني وحده .

٢ - وقانون المرا فعات لا ينشئ الحق وانما ينشئه ويثبته القانون الاصلي ولكن مهمة قانون المرا فعات تتحصر في كيفية ايصال هذا الحق الى صاحبه عند حصول النزاع فيه ، وايصال هذا الحق يكون عن طريق الدعوى ، اى اقامة الدعوى في المحكمة المختصة ، والدعوى كذلك فانها ليست حقا وانما هي وسيلة او اجراءات يقصد بها الحصول على الحق او حمايته فهي اذن ليست حقا خاصا مستقلا بذاته يملكه الشخص وانما هي نفس الحق في حالة النزاع عليه ، والنزاع اما ان يرد على واقعة يدعى أحد الخصمين فيها ويجددها الآخر مثل الادعاء بحصول ضرب او بحصول وفاة شخص غائب ، وأما ان يرد على تصرف قانوني مثل حصول عقد ايجار او بيع يذكره الطرف الآخر وفي حالة النزاع هذه لا يرد الايات على احكام القانون لأن احكامه معروفة للقاضى فمثلا اذا ادعى شخص انه تملك المال المتنازع عليه عن طريق الهبة او البيع من مالكه الاصلي فما على المدعي الا ان يثبت واقعة حصول هذا التصرف القانوني فإذا ثبت ذلك وجب على القاضى الحكم له به وليس على المدعي ان يثبت ان الهبة والبيع ينقلان الملكية ، لأن هذا هو حكم القانون ، وحكم القانون لا يحتاج الى ايات ، اذن فان مهمة قانون المرا فعات هي أن يبين كيفية ايصال الحق المتنازع فيه والمقدمة من أجله الدعوى الى صاحبه الحقيقي ، وهذه المهمة ، وان كان يستهين فيها بعض المعارضين على ضرورة تشرع قانون المرا فعات فهي في الحقيقة مهمة جد خطيرة وجد عسيرة وجد مفيدة . جد خطيرة لأن هدفها خطير وهو ايصال الحق الى صاحبه الحقيقي ، وصاحبى الحقيقي قيد احترازى ، فإذا وصل الحق الى غير صاحبه الحقيقي كان الحكم ظالما . وجed عسيرة لأن زلة ربما تكون غير متوقعة من القاضى تسبب ضياع الحق . وجed مفيدة لأنها تكفل أن يتمتع صاحب الحق بحقه ، وينجو من باطل المبطلين . لاريب ان القانون الاصلى الذى بين فى احكامه الحقوق ، ويعين الالتزامات هو ذو أهمية فى تطوير حياة المجتمع الانساني ولكن قانون المرا فعات الذى توصل اجراءاته وأحكامه الحقوق الى أصحابها كان وما يزال أثرا فى نتطوير هذه الحياة بليغا وعميقا ، فليس كل قاض قميما بأن يتحمل عبء ايصال الحق الى ذويه ، وليس كل قاض قادرًا على أن ينفذ القواعد السليمة المؤدية الى

معرفة الحق ويميزه عن المبطل سواء أكانت هذه القواعد مكتوبة كما تكتب قوانين المرااعات المعاصرة أم غير مكتوبة كما كانت في الماضي السحيق ، خذ مثلاً ثلاثة من أعمار الشريعة الإسلامية ، هم سفيان الثوري وأبو حنيفة وابن أبي ليلى ، إنهم كانوا قد تهيروا القضاء ، وخافوا أن يجوسوا خلال قاعته ، وأشفقوا على أنفسهم من أن يحرموا عرشه الرفيع ، وكل واحد من هؤلاء علم في راسه نور وفي عزمه نار ، وكل واحد منهم يشع ذكاء ويفيض عقريه ويزخر علماً وفضلاً ، ومع ذلك فانهم اعتذروا عن مهمة القضاء حين كلفهم بالقضاء المنصور الخليفة العباسي الثاني ولما أمر بسوقهم إليه إلى بغداد من الكوفة أفلح الثوري أن يفلت من أيدي حراسه في ليلة طخياء وأما أبو حنيفة فكان مصيره الحجز على حريةه وأما ابن أبي ليلى فقد تقلد منصب القضاء وهو على مضض ، فلماذا كان هذا التهيب وهذا الاحتقار ؟ لقد كانوا أعلم الناس بأسرار الشريعة الغراء وغالقاها وأعرف الناس بمخارجها ومداخلها وأقدرهم على تمييز الحق من الباطل ، والصحيح من الفاسد ، ولكنهم كانوا ذوي احساس رهيف وضمائر نقية وكانتوا على حرف من الله عظيم ، لعل زلة غير مقصودة من اجراءاتهم القضائية تؤدي إلى ضياع حق ، ولعل شهادة شخص زakah المزكون ولكنه لم يلتزم بالحق ولم يكشف عن الواقع تمهيئاً بحكم منهم غير صحيح ، فهم اذن لم يكونوا يشكرون في علمهم بقواعد الحق ، وسبل الالتزام التي أوضحتها وعيتها أحكام الشريعة أي إنهم لم يكونوا يشكرون في معرفتهم بقواعد وسبل وأحكام الشريعة أو القانون الأصلي وإنما كانوا شاكرين في قدرتهم على التغلب على أساليب الغش والتضليل والمخداع أثناء المراقبة وخلال القيام بإجراءات المحاكمة ومعنى ذلك انهم كانوا يخشون الزلل والخطأ في أعمال المراقبة لا في سلامته قدرتهم على تفهم أحكام القانون الأصلي ، واني لم أستشهد بهؤلاء الأئمة الفطاحل لادعو الى تجنب القضاء من قبل الأكفاء القدراء ، بالعكس فاني أميل الى أن يجند مثل هؤلاء الأكفاء القدراء تجنيداً ليؤدوا أقدس رسالة ويقوموا بأعظم واجب ولكن سقت هذا المثل لاعتبر عن أهمية قواعد أو قانون المرااعات ولا فصح عن مدى خطورة قانون المرااعات أو قواعد المرااعات *

٣ - صحيح ان المفترضين على تشریع قانون خاص بالمرااعات أو تثبيت قواعد ثابتة للمرااعات يوردون بعض الاسباب التي قد لا تخلو من قوة ولكن هذه

الاسباب اذا قيست بما يستفيده المجتمع الانساني من وجود قواعد ثابتة او قانون للمرافعات تكون غير حرية بالقبول ، انهم يقولون لماذا لا نعود الى ما كان يجري في الماضي حين كان القاضي يسمع الادعاء من دون اتخاذ اي اجراء وحين كان يجمع الطرفين وبعد أن يسمع آقوال الطرفين يحكم فورا وينهى النزاع ذلك لأن قانون المرافعات يسبب أولا تأخير حسم النزاع ، ثانيا يستلزم تكليف الطرفين نفقات هما في غنى عنها وربما تبلغ حدًا يصعب تحمله ، ثالثا في كثير من الحالات ربما يضيع الحق لمجرد تواضع شكليه ، فمثلاً يفقد المعارض حق اعترافه والمستأنف حق استئنافه والمميز حق تميزه اذا تأخر الطلب يوما واحدا عن المدة المقررة في القانون ، ليس من شك في ان هذه الاعتراضات ليست اعتراضات خالية من المعنى ، متهاویة المبنی ، فقانون المرافعات من شأنه أن يؤخر حسم النزاع لانه يفرض قيودا معينة في اقامة الدعوى ، في عملية التبليغات التحريرية ، في دعوة الطرفين ، في مسائل أخرى متعددة ، كما ان القانون يفرض رسوما ويوجب نفقات بينما احقاق الحق بين افراد المجتمع من صسيم واجبات الدولة ، وكذلك الاخطاء الشكلية تتوجه ضياع الوقت ، ولكن قانون المرافعات له فوائد انتقل من هذه الاعتراضات كافة ، ذلك لأن القاضي اذا لم يجد أمامه أحکاماً أو قواعد تفرض عليه الالتزام بها وإذا كان مطلق الحرية من التصرف فقد يجوز أن يسبب بتردد وتعثره تأخير حسم النزاع لمدة طويلة كما يجوز في تسرعه وخفته أن تفوت عليه كثير من الحقائق فيعطي حكماً فاسداً يتضرر منه المتنازعون أمامه ، فالتأخير لمدة مناسبة تكفل للقاضي استيعاب حقائق النزاع أضمن لمصلحة الطرفين المتنازعين كما ان اخضاع الدعوى الى رسوم معينة والى نفقات أخرى تقتضيها أعمال المرافعة من شأنه أن يقلل من مراجعة المبطلين للقضاء ، اما ضياع الحق لأسباب شكلية فضورة اقتضتها المصلحة العامة ذلك لأن عدم الاخذ بها من شأنه أن يجعل الدعاوى المقدمة أمام القضاء بعيدة عن الحسم ، أو يجعل أمور القضاء في حالة من الفوضى مريرة ، صحيح ان المجتمعات الإنسانية في بدايتها لم تكن تحرص على تثبيت قواعد ثابتة ، أو قوانين واضحة للمرافعات ولا يصلح الحقوق الى ذويها كما كان شأن روما مثلاً في بداية تأسيسها ، ولكن كلما تقدمت هذه المجتمعات في طريق الحضارة كلما زادت الضرورة في اتخاذ قواعد ثابتة أو تشريع قوانين للمرافعات يسير القضاء على نورها وهديها ، وقد ترك التشريع الرومانى وراءه

كترا ثمينا من مراسيم امبراطورية وقواعد ثابتة تنظم أعمال المرافعة أمام القضاء وهي تشير الى مدى التطور الرفيع الذي بلغه القضاء الروماني ، وقد احتوتها مدونة جوستيان المعروفة *

٤ - ولم يكن التشريع الاسلامي أفل شراء مما تركه التشريع الروماني فيما له صلة بتنظيم أعمال المرافعة أمام القضاء ، بل ان الحق يدعونا الى أن نقول بأن التشريع الاسلامي كان أغزر درا وأوسع افقا من التشريع الروماني بكثير خذ مثلا كتاب القضاة الذي كان جزء من أجزاء من المجلة وكتابا من كتبها فانه ليأخذك العجب بما احتواه من قواعد رصينة وأحكام دقيقة في بيان أوصاف القاضى وفي كيفية عقد جلساته والآداب الواجب مراعاتها أثناء انعقاد الجلسات وفي بيان وظائف القاضى واجراءاته التى يتخدنها الى أن تتصبح الدعوى وتهيا لاصدار الحكم ثم بيان شروط الحكم ، وكتاب القضاة هذا هو بمثابة قانون المرافعات لأن المحاكم المدينة (النظمية) لم تكن قد انشئت في الامبراطورية العثمانية ، وقانون أصول المرافعات الحقوقية لم يكن قد نشر ذلك لأن هذين القانونين إنما شررا في عام ١٢٩٦ بينما نشر كتاب القضاة في عام ١٢٩٣ وكتاب القضاة ما هو في الحقيقة إلا خلاصة ما اتجه التشريع الاسلامي من قواعد ثابتة يتلزم بها القضاة أثناء المرافعات ، فالقاضى يجرى مرافعته علانية ويحرص على أن لا يأتى أى فعل أو حركة من شأنهما أن تزيلا مهابة القضاة أو توجبا التهمة وسوء الظن ولا أن يأتى باشارة بالعين أو الرأس أو اليد إلى أحد الطرفين المتنازعين أو قوله لأحدهما كلاما خفيا أو قوله كلاما بيسان لم يفهمه الآخر ، والقاضى ملزم بأن يراعى العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمرافعة كاجلاس الطرفين واحالة النظر وتوجيه الخطاب إليهما وان كان أحدهما من الأشراف والآخر من آحاد الناس ، عدا الاجراءات الأخرى التي نص عليها كتاب القضاة والتى من شأنها ان تمكن الطرفين من الادلاء بأقوالهما وتقديم بيناتهما واستماع البيانات بحرية تامة ، ان التزام القاضى بهذه القواعد ليس فقط يؤدى به الى ايصال الحقوق الى اصحابها وإنما من شأنه أن يفرغ في قلوب الطرفين المتنازعين والكافحة الثقة والاطمئنان ، والقضاء في المجتمع إنما يزدهر ويعلو شأنه ويؤدى رسالته كاملة غير منقوصة اذا سار على هذه السنة ومشى على هذا الطريق المعد ، انه يخطىء من يستهين بأثر القضاء في

تطویر المجتمع وتنمية حریته وتجدید تکوینه ، فقد كان العهد الاسلامی فی صدر الاسلام زاهرا لان القضاة كان زاهيا زاهرا ينشر العدل فی البلاد المفتوحة ويشيع الثقة والاطمئنان بين الشعوب الجديدة التي تستظل راية الاسلام ◦

وانك اذا تناولت أي مؤلف لعلماء الحقوق والدستور فی بريطانيا لابد وان يلفت نظرك بصورة خاصة فصل او بحث عن اثر القضاة فی تطوير الحياة الدستورية فی الجزيرة البريطانية ، ذلك لان أول ميزة يمتاز بها هذا القضاء من ذ عهد سحق ، هي الاستقلال ، وقد نشأ القضاة على هذه الروحية الاستقلالية ولما صدر قانون « هابيوس كوربيوس » الذي لم يجز توقيف أحد الا بعد احضاره أمام القاضى والاستفسار منه عن سبب توقيفه كان هذا القانون بمثابة دعامة قوية للقضاء المستقل فلم يعد للحاكم الادارى أو موظفى السلطة التنفيذية مجال أو سبیل للتعرض لحرية الفرد الانجليزى وسبب ذلك ان الفرد الانجليزى اذا تعرضت لحریته السلطة التنفيذية لجأ الى القضاة والقاضى اذا لم يجد مبررا لتوقيفه أطلق سراحه ، وذا أطلق سراحه امتنع على موظفى السلطة التنفيذية مهما كبروا التعرض لهاذا الذى أطلق القاضى سراحه واذا حصل التعرض فيكون المعترض عرضة للعقاب الصارم لان تحدي قرار القاضى الذى هو يمثل الملك يعتبر تحديا للملك وكرامته ومن هنا كان اثر القضاة فی تطوير الحياة الدستورية فی البلاد الانجليزية وكان اثر القضاة في التطوير أعمق وأشد في جميع الثورات والاتفاقات التي قام بها الشعب الانجليزى من أجل حریته وكرامته ورفع مستوىه ، وما زال القضاة الانجليزى رفع القدر بعيدا عن الفتن والشكوك ، ولعل كل واحد منا يذكر موقف القاضى الانجليزى في محكمة العدل الدولية حين رفع مصدق قضية ايران إليها ، فقد كان في جانب مصدق وايران ولم تؤثر فيه الاهواء السياسية ولا العواطف القومية او الجنسية ، وان المرء لتأخذنـه الحيرة في كيف يخرج الشعب الذى يجب مثل هؤلاء القضاة ساسة مدمرین ومستعمرین غاشمين ، ولعل سبب ذلك يعود الى كون القضاة الانجليز لا يعملون الا في نطاق الجزيرة البريطانية وداخل اطارها ، وان الانجليز الذين يعملون في الجزيرة هم غير الانجليز الذين يعملون في خارجها او الذين يتصلون بالعالم الخارجي لاغراض دولتهم ، وقد تنبه الى هذه الحقيقة قدیما المرحوم الاستاذ حسين هيكل حيث انه لما أراد أن

يؤلف كتابه عن الشعب الانكليزي أعطاء عنوان «الانجليز في بلادهم» وكذلك عملت قارات المحكمة العليا الاميريكية عملا رائعا في تعيين روابط الولايات وتنمية الاتحاد ، فالقضاء اذن له تأثير قوى في حياة المجتمع ان مال الى جهة الخير او ان اتجه الى جهة الشر ويكون القضاء مهابا ومحترما وهاديا لجهة الخير بقدر ما يكون مشربا بالروح الحيادية ومتمنكا من نفسه في ايصال الحقوق الى ذويها الحقيقيين ، وتسعى هذه الروح في القضاة وتفرغ في نفوسهم هذه القوة ، وهذا التمكين ، القواعد الثابتة التي تشتمل عليها قوانين المرافعات أو انظمتها لأن هذه القواعد لا تهدف الا الى امكانية ايصال الحق الى صاحبه بسلامة وامانة ، واعتبار القضاة على الالتزام بها رديحا من الزمن يعطيهم مناعة ضد الجور عن الطريق المبعد ، وصلابة في احترام مبدأ العدالة ، ومن هنا كانت أهمية هذه القواعد ، ومن هنا نشأت ضرورة وجود القواعد الثابتة للمرافعات سواء صيغت هذه القواعد على شكل قانون ، أم نظام *

٥ - ولئن انعقد الرأى على ضرورة تثبيت قواعد المرافعات وأصولها غير ان الرأى لم يتتفق على كيفية صياغة هذه القواعد والاصول ، فالبلاد الانكليزية مثلا ترى ان لا ضرورة لتقيد الدولة نفسها بآيات قواعد المرافعات وأصولها بقانون يمر من مجلس البرلمان كما تمر القوانين الأخرى ، ذلك لأن دقائق المرافعات وتفاصيل الاجراءات في المحاكمة هي مسائل فنية لا يدركونها ولا يفهمونها الا المشتغلون بالقانون من قضاة ومحامين وإذا ظهر في العمل ما يدعو الى تعديلهما أو تغييرها وجب اجراء ذلك على وجه السرعة فترك التشريع فيها الى السلطة التشريعية في البلاد ارهاق لهذه السلطة المشغولة بسائر المهام الداخلية والخارجية فيتعطى سن وتعديل مثل هذه اللوائح ، والقضاة والمحامون هم أعلم بها وأوسع لها وقتا من رجال السياسة وغالب أعضاء مجالس النواب لا يفهمون شيئا فيها ، ويضيق وقت الوزراء عن التفرغ لها ، لذلك بعد ان نصت قوانين توحيد المحاكم التي صدر اول واحد منها في عام ١٨٧٢ ويمكن العمل به الى ١٨٧٥ لاحتمال تعديله قبل العمل به ، اقول بعد ان نص هذا القانون والخمسة عشر قانونا الأخرى المعدلة له على الاصول العامة التي تتبع في المرافعات تركت تفاصيل اجراءات المرافعة في المحاكم الى لجنة من القضاة فوضت اليهم سلطة سن لوائح تبين كيفية تقرير المواعيد

والمصارفات والإجراءات في إقلام الكتاب وكيفية رفع الطعن في الأحكام وتقرير نماذج مطبوعة لكل عمل من الإجراءات ، وتشكل هذه اللجنة من المستشار رئيساً ومن قاضي القضاة ونائب المحكمة ورئيس دائرة الوصايا والطلاق والبحرية واربعة من القضاة وأثنين من المحامين وأثنين من وكلاء الدعاوى يعينهم المستشار ، ويصبح عقد اللجنة بحضور المستشار واربعة من الأعضاء ويجب عليها عرض مشاريع اللوائح للنقد مدة اربعين يوماً ثم تنظر بامان في الاقتراحات والمحظيات التي تبدى لها في أي هيئة عمومية لا يتشرط أن تكون حكومية وتعديل ما يتراهى لها تعديله بلائحة تنفذ من تاريخ تقريرها وتعرض على مجلس البرلمان في اربعين يوماً من تاريخ سنها للاطلاع عليها فإذا طلب أحدهما الغاءها خلال اربعين يوماً من تاريخ عرضها عليه تلغى ولكن لا تبطل الإجراءات التي تمت في الدعوى طبقاً لها ، وقد سنت هذه اللجنة أكثر من سبعين لائحة تعرف بلوائح أصول المحاكمات وتعتبر بمثابة قانون للمرافعات تتميز كل واحدة منها بعدها أو موضوعها .

ولكن الأمم اللاتينية لم تأخذ بهذا الأسلوب دائماً وإنما سارت على طريقة صياغة قواعد المرافعات وأصولها بشكل قوانين تصدرها السلطة التشريعية حتى إذا اقتضى تغيير أو تعديل وجب اصدار قانون آخر أما أن يكون معدلاً لها إذا أريد التعديل وأما أن يكون قانوناً جديداً إذا أريد التغيير والتعديل والعراق بما أنه تعود على الأخذ بالطريقة اللاتينية فهو يصوغ قواعد المرافعات وأصولها بشكل قانون ولكن أية طريقة أفضل؟ صياغة قواعد المرافعات على شكل قانون أو على لوائح وأنظمة؟ الحق في أن هذه المسألة هي مسألة مزاج أكثر من أن تكون مسألة معادلة رياضية ، إن مزاج الشعب الانكليزي - سكسون إذا ارتفع أن يكون تشريع قواعد المرافعات على شكل لوائح يسهل اجراء التغيير والتعديل أو التعديل فيها فلا يمكن أن يقول إن المزاج اللاتيني يهضم هذه الطريقة ، فالشعب الفرنسي مثلاً يرغب في أن يكون قاضاته يسيرون على قواعد ثابتة واضحة ، وملزمة لقانون ، بينما الشعب الانكليزي يرى من الخير أن يكل لقضاه حرية أوسع في وضع القواعد للمرافعة ذلك لأن بروادة الدم أو حرارته في الشعرين تختلفان ، ومع كل ذلك فلو أني خيرت باية طريقة أصيغ قواعد المرافعات لفضل الطريقة الانكليزية لو توفرت في مزاج شعبي ما توفر في مزاج الشعب الانكليزي ، ذلك لأن قواعد

المرافعات لا تثبت حقا ولكنها تخدم غرض ايصال الحق الى ذويه ، فعملية المرافعة ، او كيفية ايصال الحق الى ذويه انما هي عملية فنية اكثرا منها علمية ، والفنان يكون بطبيعة الحال اكثرا حرية في العالم الذي يتلزم بالاسس والقواعد الثابتة ، وبمطابقة المقدمات للنتائج . وقد كان القضاة المسلمين في صدر الاسلام اكثرا حرية في اتخاذ السبل المؤدية الى تعرف الحق وكيفية ايصاله الى ذويه ، وقد كانت هناك عوامل كثيرة تدفع بالمسؤولين الى ان يتحققوا بقضاءتهم وبما يتخذون من اساليب وقواعد للوصول الى الحق ، ومعرفة ذويه والمسك بخناق المبطلين المسلمين ، لقد كانت هناك قوة في الدين ، وقوة في الاخلاق ، ونقاء النصوح ، ولكن حين اختلت هذه المقاييس النفسية ، والروحية ، وخررت الذمم ، وضعف الایمان اقتضى ان تكون للقضاة قواعد ثابتة للمرافعة لا يحيدون عنها ، وان تنظم هذه القواعد ضمن قوانين مرسومة ، واليوم نحن أمام أمر واقع وهو ان يكون هناك قانون يحفظ القواعد الثابتة ، ويضبط السبل المنظمة للمرافعات .

٦ - ان قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية هو ثمرة تحرير العراق لعام ١٩٥٦ ، انه قانون جديد قام مقام قانون اصول المحاكمات الحقوقية الذي ورثناه من عهد الامبراطورية العثمانية ، ان القانون الجديد لم يأت بشيء جديد وان كان قد اضاف نصوصا بعضها فيه فائدة جزئية وبعضها مضر وغير مفيد بصورة قطعية ، ولا استطيع التوسيع في بحث السيء والمفيد في هذه العجلة القصيرة ، وكانت وما ازال اتمنى ان لا يكون في الحالة التي هو عليها الان ، وقد تصدى لشرحه واياضاح مبادئه اصدقاء كرام من الحقوقين العراقيين ، واعتقد انهم أدوا رسالة تشكر ، وبدلوا جهدا علميا يقدرون عليه ، غير انني وجدت في عمل الاخ عبد الرحمن العلام شيئا يستحق العناية بصورة خاصة انه لم يشرح مبادئ القانون فقط وإنما قارن ثم دعم بحوثه بتطبيقات ، بقرارات محكمة التمييز المشرفة على القضاء في العراق ، وانه في شرحه ، ومقارنته ، وتطبيقاته كان دقيقا ، وكان عارفا ، وانه ليسرنى ان يكون كذلك ، فقد كنت قد تنبهت اليه كما كنت قد تنبهت الى غيره من القضاة الشباب الذين لمست فيهم قوة الملاحظة وشدة الرغبة في التعقب والدراسة القانونية ، وانه ليضاعف سرورى أن يكون تنبهى اليه قد تحقق ، وادلى دليلا على ذلك هذا السفر النفيس .

علي محمود الشیخ علی

المادة - ١ -

المادة ١ - يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المراقبات والإجراءات
اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة .

لعل اهم قانون يفوق غيره في الحقل الذي خططته هذه المادة هو قانون اصول المحاكمات الجزائية او الاجراءات الجنائية ، بل قد يكون هو المقصود لذاته وان كانت عبارة النص قد حملت معنى التعميم . والذى يسعفنا في هذا الذهاب دليلان : الاول مستفاد من الكثرة الكاثرة لتطبيقات القضاء ، اذ كانت لا تتعدي هذه الحدود . والدليل الثاني : الصدام الذى احتم بين فقهاء قانون الاجراءات على النحو الذى سترعرض اليه بعدها . غير ان ذلك يسبغ على النص قيدا بدون مقيد وتخصيصا بدون مخصوص بحيث لا يثنى عن امتداد نفاذة وشموله ما وراء قانون الاجراءات الجنائية من قوانين وقواعد اخرى مبنية في ثانياً القوانين .

ان هناك علاقة وثيقة بين قانون المراقبات المدنية وقانون المراقبات الجنائية ، ناشئة عن وجود قواعد مشتركة يستلزمها حسن سير العدالة وصالح المجموع سواء في الدعاوى الجزائية او المدنية ، مثل حق الدفاع ، وعلنية المحاكمات ، ان هناك علاقة وثيقة بين قانون المراقبات المدنية وقانون المراقبات الجنائية ، ناشئة عن وجود قواعد مشتركة يستلزمها حسن سير العدالة وصالح المجموع سواء في الدعاوى الجزائية او المدنية ، مثل حق الدفاع ، وعلنية المحاكمات ، والحضور والغياب وتبلیغ الاوراق والمواعيد وسماع الشهود والخبراء ورد الحكم واصدار الاحکام وحق الطعن فيها وما الى ذلك . وان كلاً منها يتناول قواعد شكلية ، غير ان هذا الشبه غير كامل ، فقواعد المراقبات المدنية قصد منها حماية الحقوق الخاصة بصرف النظر عن اشخاص المختصين ، على خلاف قواعد الاجراءات الجنائية التي تكفل حقا عاما في القصاص من مجرم بعينه ثبت اداته . فهذا الجانب الشخصي لهذه القواعد يتعارض مع الجانب الموضوعي لقواعد المراقبات ، لذلك ينفرد القاضى الجنائى بوقفه على تقاليد المجتمع وظروف البيئة واطلاعه على عادات الاهلين في الوسط الذى وقعت فيه الجريمة واستظهار نفسية

المجرم وتعرف نزعاته لكي يجئ حكمه منتجاً اثره في هذا الوسط . أما القاضي المدني فيكتفي منه ان يكون متتفقاً في القانون ملما باصول التشريع . كذلك يكون تنفيذ الحكم المدني رهنا بارادة من صدر لصالحه ان شاء نفسه ضد المحكوم ضده عليه يصبح شيئاً من ثروته وان شاء امسك عن تنفيذه ، بخلاف الحكم الجنائي فتنفيذه تقوم به الدولة باسم المجموع ويفترض حتماً نوعاً من الاكراه على شخص المحكوم عليه ، لهذا كانت العقوبة المقضى بها لا قيمة لها الا بانشاء نظام للعقاب يكفل تنفيذها^(١) . لذلك رسم المشرع لكل من القانونين قواعد خاصة تستقل به ، حيث نظم قانون الاجراءات مختلف مراحل الدعوى الجنائية منذ وقوع الجريمة حتى البت في امرها ويرسم قانون المرافعات اجراءات الخصومة بين الافراد . وفي الوقت الذي ينشد قانون الاجراءات تعرف الحقيقة بقصد جريمة معينة ابتجاه تقديم مرتكبها للمحاكمة لتوقيع العقوبة عليه او اصدار قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى او حكم بالبراءة بالنسبة للبريء ، حين يرمي قانون المرافعات الى وصول الحق لصاحبها . وتميز الاجراءات الجنائية بان قواعدها تعطى للجهة التي تختص اصلاً بالدعوى الجنائية حقوقاً لمباشرتها تغاير حقوق الطرف الآخر فيها ، فللسلطة العامة حق القبض والتقيش مثلاً ، وللمتهم حقه في الدفاع ،اما قانون المرافعات فانه يضع طرفى الدعوى على حد سواء ، فلكل منهما ان يستعمل وياشر الاجراءات التي تمنع للطرف الآخر^(٢) .

لا شبهة في انه اذا وجد نص صريح في قانون الاصول الجنائية وجوب اتباعه ولو خالف نصاً في قانون المرافعات المدنية ، وهكذا الحال في القانونين الاخرين للمرافعات وكذلك يتلزم المحاكم الجنائية بالرجوع إلى قانون المرافعات اذا احال عليه قانون الاجراءات الجنائية ، ولكن لو خلا قانون الاجراءات من نص او حالة ووفقاً للنص المعروض شرحه يرجع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فاذا ما اثيرت امام القاضي الجنائي امور اجرائية اغفلتها النصوص او عالجتها بشيء من النقص او الغموض فعليه ان يتدارك هذا النقص بالطريق الذي يراه واقرب

(١) الاستاذ عدلي عبدالباقي (شرح قانون الاجراءات الجنائية ج ١ ص ٣)

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوي (اصول الاجراءات الجنائية ص ٦)

طريق اليه هو القياس او تطبيق المحلول الواردہ فى شأن ما يقابل هذا الاجراء في قانون المرافات المدنیة ، ويلزم فضلا عن ذلك - لامکان الرجوع الى قواعد المرافات المدنیة ان تتضمن احكاما يمكن الاخذ بها في النطاق الجنائی وكانت لا تخالف الواقع^(١) ، وينبغي على المحکم ان يضع نصب عينيه الفوارق بين القانونين فينظر الى النزاع الجنائی نظرة شخصية بخلاف النظرة الموضوعية التي يتسم بها النزاع المدنی ، وان يوفق الى اقتباس المحلول المعقولة التي تتلائم والواقع المطروحة بحيث لا تؤدي الى الحرمان من حق جوهري مسترشدا في ذلك بطبيعة الاجراء مع مراعاة ان الدعوى المدنی اذا رفعت الى المحکمة الجنائية أصبحت تابعة لها ويطبق عليها قانون الاجراءات الجنائية ◦

وقد حسم المشرع بهذا النص الخلاف الذي استعر بين الفقهاء فجانب يذهب الى القول ان قانون المرافات المدنی هو القانون العام لمسائل الاجراءات والقواعد الشكلية وان قانون اصول المحاكمات الجزئیة هو الاستثناء ◦ وبناء على ذلك فانه في حالة عدم وجود نص في القانون الاخير ، او في حالة وجود نص غير صريح يجب تتمیما لذلك النقص او تفسيرا له الرجوع الى قانون المرافات^(٢) ، ويرى الفريق الآخر رأيا آخر جملته انه لا يوجد بين قانوني المرافات والاجراءات الجنائية من الصلات ما يبرر اعتبار اولهما قانونا عاما بالنسبة للثاني ، فلكل منهما مجاله الخاص المستقل ، هذا وان صادف بعض قواعد المرافات قبولا في المسائل الجنائية ◦ كما انه لا محل لقول الفريق الاول من ان الرجوع الى قانون المرافات يكون اذا تضمن قاعدة عامة لا حکما استثنائیا ، فما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ، لأن هذا التبرير ينقصه البيان فيما يعد حکما عاما وما يعتبر حکما استثنائیا ، بل ان من بين ما عدوه احكاما استثنائية ما ادخل

(١) الدكتور رؤوف عبيد (مبادئ الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص ١٤)

(٢) الاستاذ علي زكي العربي (المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية ج ١ ص ١ والاستاذ احمد عثمان حمزاوي (موسوعة التعليقات على المواد الجنائية ص ٤٦) والدكتور سعدي بسيو (اصول المحاكمات الجزئية السوري ص ١٠ : والدكتور رؤوف عبيد (نفس المصدر ص ١٣) .

بنصوص صريحة في قانون الاجراءات الجنائية^(١) .

لا يوجد في القانون المصري نص يماثل النص العراقي ، ومع هذا فإن القضاء المصري قضى بتطبيقات متعددة بالرجوع إلى القواعد الواردة في قانون المرافعت ، فحكم بأنه اذا اشترط في اذن التفتيش وجوب عمله في مدة لا تتجاوز ثلاثة ايام من صدوره ، فان التفتيش يكون صحيحا اذا اجري في اليوم الرابع ، وكذلك فيما يتعلق بالتبليغ فإذا اكتفى المبلغ بان اثبت تبليغه مع مندوب القسم لاغلاق محل المتهم دون اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعت كان التبليغ باطلأ . كما يرجع الى تلك القواعد في حالة ترك الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي وقواعد المداولة في الاحكام وشروطها وتفهم الحكم والبيانات الواجبة فيه وكذلك في حالات اسباب رد الخبراء ونفاذ الاحكام غير النهائية^(٢) .

وبخلاف ما تقدم حكم القضاء المصري بأنه لا يصح التدخل في الطعن بالنقض من متهم آخر غير الطاعن مهما قيل عن وحدة المرافة ، او عن وجود المصلحة . ولا يصح الاحتجاج بقواعد المرافعت المدنية ، لانه قد رسم قانون الاجراءات الجنائية شكلا خاصا للطعن بالنقض . وانه لا يعمل في شأن ميعاد ختم الاحكام الجنائية بقواعد المرافعت المدنية ، وكذلك في شأن التوقيع على الحكم الجنائي الذي يكفي فيه ان يكون من رئيس الدائرة التي اصدرته وحده ، فلا يلزم توقيع جميع القضاة على الحكم . ولا يعمل في المسائل الجنائية بقاعدة المرافعت التي تقضي بأنه اذا اذا حضر المدعى او المدعى عليه في اية جلسة اعتبرت حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك لان هذا الاعتبار استثنائي لمخالفته الواقع . ولا تطبق في الامور الجنائية بقاعدة المرافعت التي تجيز لمحكمة الاستئاف اذا استئنف الحكم التمهيدى والعته ان تنظر الدعوى وتحكم في موضوعها ، لانه يترب على ذلك حرمان الخصوم من حق نظر دعواهم على درجتين^(٣) .

(١) الدكتور محمود مصطفى نفس المرجع ص ١٠ الاستاذ عدلي عبدالباقي
المرجع ص ٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد نفس المرجع ص ٥ او ١٦ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد المصدر السابق صفحة ١٥ .

ولم يختلف القضاء العراقي^(١) هو الآخر عن مسيرة الفقه في تطبيق اصول المراقبات المدنية في مواطن عديدة قبل وضع النص المنشور من ذلك الحكم التميزي ١٧٥٧ ح ٩٥٥ و تاريخ ٢٥-١٢-٩٥٥ وكان قصاؤه قبل صدور قانون التنفيذ الحالى وكذلك نظام الطابو النافذ حيث قضى ان التبليغات التي اجرتها الطابو غير قانونية . وهكذا حكمت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٣٧١ ح ٩٥٥ و تاريخ ٢٣-٤-٩٥٥ وجاء في اسبابه ان تسجيل السهام بموجب قرار الاحالة بدون تبلغ المدين بالاخبارية الاخيرة لاداء الدين يجعل الاجراءات باطلة . ولم تشن المحاكم الجزائية العراقية عن اقرار المبادئ التي حملتها المادة موضوعة الشرح فقضت محكمة العدالة الكبرى لمنطقة الرصافة بموجب حكمها بعدد ٢٢/س ٩٦٨ وتاريخ ١-٧-٩٦٨ ان انتخاب الخبراء من قبل محكمة العدالة تقدير التعويض قد جاء مخالفًا لنص المادة ١١٥ من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية ويقتضي ان يتلزم باحكامها لانه حين يقضى بالتعويض ليس سوى حاكم مدنى ينظر بالدعوى المدنية بصورة متفرعة بوصفها عملا غير مشروع . وقررت المحكمة ذاتها في حكمها ٢٧ س ٩٦٧ وتاريخ ٢٤-١٠-٩٦٧ والمصدق تمييزا بعدد ٧٨١ تمييزية ٩٦٧ وتاريخ ٢٣-١١-٩٦٧ ان العلم بالتبليغ يكفى وتبداً مدة الاستئناف من ذلك التاريخ . وقضت المحكمة المذكورة بعدد اضيارة ٥٥ س ٩٦٨ وتاريخ ٢٥-٥-٦٩ تبلغ المستأنف عليه استناداً للمادة ٣٦ من اصول المراقبات وتبليغه بواسطة الصحف المحلية .

يؤخذ من عموم عبارة النص ان منطوقه ليس قاصرا على تطبيق قواعد المراقبات على اجراءات الدعوى الجنائية فيما لا نص فيه في قانونها باعتباره القانون العام لقوانين الاجراءات ، وانما يتجاوزه الى سائر قوانين الاجراءات الأخرى . وهناك قوانين موضوعية ليست خالصة للإجراءات والشكليات تعرضت في غضون نصوصها بعض الاجراءات تعرضا ناقصا او غامضا كما هو الحال في قانون انصباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ٩٣٦ حيث تعرض لمسائل موضوعية وبعض مسائل

(١) انظر تطبيقات القضاء العراقي بعد الانتهاء من شرح نص المادة والاستاذ ضياء شيت خطاب (شرح قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية ص ١٣) .

الاجراءات وترك البعض الآخر . فقد اوجز في المواد من ٢١ - ٢٥ اصول المراقبة فيه حيث اقتصرها على تعيين الموعد والتبيين وانعقاد اللجنة واستماع الشهود ومناقشتهم واصدار القرار . وتحدثت المواد من ٢٩ - ٣٢ عن الاعتراض وتشكيل مجلس الانضباط العام . ونصت المادة ٣٨ على ان « يعتبر استماع القضية امام اللجنة او المجلس العام كاستماعها امام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بتحريف الشهود واجارتهم على الحضور وتطبيق احكام الباب السادس عشر من قانون العقوبات وتكون الجلسة سرية في كل قضية » كما قضت المادة ٣٩ بما يأتي « تجري التبليغات المقتضية بموجب هذا القانون وفق الاحكام المختصة بتبييع اوراق التكليف بالحضور بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية . » ويستفاد من مجمل النصوص المتقدمة ان الاجراءات والمحاكمات في الدعوى الانضباطية يصار فيها الى قانون اصول المحاكمات الجزائية كما اصبح قانون المرافعات الجديد مرجعا في حالة خفاء النصوص . كما انه يعتبر مرجعا في الامور المدنية التي ينظرها مجلس الانضباط العام بموجب سلطاته وفق قانون الخدمة المدنية .

ونصت المادة ١٢٦ من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ٩٥٩ على ما يأتي « يتبع في انتقام الرهن وفكه وبيع العقار المرهون الاحكام الواردة في المواد ١٣١٥ وما بعدها والمواد ١٣٤٦ وما بعدها من القانون المدني والقواعد الواردة في الفصل الخامس من الباب الثاني من قانون التنفيذ والتعليمات الصادرة بذلك من مديرية الطابو العامة فيما يتعلق بطريقة البيع والمزايدة » والذى يعنينا من النص المتقدم هو الاحالة بالنسبة للبيع واجراءاته حيث تجرى وفق قانون التنفيذ ، وغني عن البيان ان قانون التنفيذ هو الجزء الخاص بالتنفيذ من قانون المرافعات حيث ادمج في غالبية التشريعات فيه . وترتبا على ذلك فانه يرجع الى قانون التنفيذ في اجراءات المزايدة والبيع بالطابو ، كما يرجع الى قواعد المرافعات فيما لا نص فيه لا في قانون التنفيذ ولا في نظام الطابو في اجراءات المزايدة .

ومن القوانين التي تضمنت احكاما نصوصا تتعلق بالاجراءات ، قانون الكمارك رقم ٥٦ لسنة ٩٣١ حيث نصت المادة ١٤٤ على توقيع العقوبات في حالة ارتكاب الجرائم الکمرکية المنصوص عليها فيها ، واجازت حالة القضية الى حاكم جزاء من الدرجة الاولى والثانية لاجراء محكمته وفرض العقوبة عليه . ونص

الباب الخامس عشر من القانون المذكور على المرافعات اي الاجراءات والقيام بالتفتيش والقبض عليه وتقديم الشخص امام حاكم التحقيق واصدار القرارات بالمحادرة وفرض الرسوم المزيدة والغرامة واجازت المادة ١٦٣ الاعتراض امام المدير العام في ظرف شهر من تاريخ التبليغ ويصدر المدير العام القرار اللازم ويكون كل امر صادر حسب احكام المادة ١٤٤ ووقع الاعتراض عليه قابلا للتمييز امام محكمة التمييز . اما عندما يصدر امر بعد الاعتراض بموجب المادة ١٦٣ غير القرار الصادر بشأن الجرائم فللوزير ان يعيد النظر في القرار او الامر ويكون امره نهائيا (م ١٦٦ من القانون المذكور) ان الاجراءات التي نص عليها قانون الكمارك على النحو الموضح يرجع فيها اما الى نصوص القانون نفسه اذا وجد نص صريح والا فالى قانون اصول المحاكمات اذا احال القانون او الى قانون اصول المرافعات حسب طبيعة الاجراء .

ونجد مثل هذا في قانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ٩٥٩ العدل حيث نصت المواد ١/٢٧ و ١/٣٣ و ١/٣٥ و ١/٣٦ و نصوص اخرى على وجوب التبليغ ونصت المواد من ٣٥ - ٣٦ على استئناف قرار فرض السلطة المالية للضريبة وكيفية نظر الاستئناف ونصت المواد ٣٧ - ٣٩ على نظر لجان التدقيق للاستئناف وقضت المواد من ٤٠ - ٤١ على تمييز القرار ، وهذه المواد بلا ريب تتعلق بالاجراءات فيرجع فيما لا نص فيه الى قانون المرافعات المدنية حسب النص المتقدم .

وهكذا نص قانون العمل رقم ١ لسنة ٩٥٨ على التحكيم واجراءاته وتمييز القرار امام هيئة التحكيم ، وقانون الاصلاح الزراعي في دعاوى الاصلاح الزراعي ، وقانون الخدمة المدنية بشأن التبليغ ، وقانون ادارة اموال القاصرين في التبليغ وتحرير الترکة وقانون التقاعد وقانون جباية الديون المستحقة للحكومة ، وغيرها من القوانين .

ان القوانين التي مر تعدادها ، وقوانين اخرى لا تقع تحت حصر لم تمحض نصوصها للإجراءات فقط ، وانما هي قوانين تناولت احكاما موضوعية ، واتت في سياقها بعض الاجراءات ، لا مناص من الركون لاحكام المادة المشرورة والاستعانة في قانون المرافعات لاستكمال ما نقص في هذه القوانين من بيان شكل

الاجراء وشروطه وكيفية القيام به ، او ايضاح ما انبهم وتفسير ما غمض من تصورها . وقد ناقشت لجنة وضع المشروع موضوع سريان قواعد المرافعات على الاجراءات ولو كانت واردة عرضا في نصوص القوانين الموضوعية ما دامت هذه القوانين لم تفصل احكامها وقواعدها ، وقد خلصت اللجنة الى ان لفظ (كافة قوانين المرافعات والاجراءات) يشمل قوانين الاجراءات كما يشمل القواعد الواردة في ثانياً القوانين . وهذا جائز ومحبول في اصول التفسير فإذا كان مدلول النص يشمل العموم او الكل فهو في الوقت نفسه يشمل الجزء عن طريق مفهوم الموافقة من باب اولى . وهذا القول يتفق والقواعد العامة . فإذا شاب قواعد الاجراءات المبنوطة في ثانياً القوانين نقص او قصور او غموض ، فلا مدعى من البحث وراء ما يكمل هذا النقص او القصور وما يزيل هذا الغموض في القانون نفسه فان عجز عن ذلك فتطبق القواعد العامة في هذا الصدد وترتسم خططاها ، ولا مراء ان غالبية نصوص قانون المرافعات المدنية ، وعلى الاخص ما يتعلق بالتبليغات ، تتفق والقواعد العامة في قوانين معظم الدول . ويصار اليها في مثل هذه الاحوال .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١ -

١ - تطبيق قانون المرافعات المدنية في قضايا التسوية .

رقم القرار : ١٥١ تسوية

تاريخ القرار : ١٩٦٦/٦/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة في القضية من قبل الهيئة العامة تبين ان النقطة القانونية الواجبة الحل هي تعين اليوم الذي يعتبر قانونا مبدأ لسريان مدة الاستئناف في قضايا التسوية عن القرارات التي يصدرها رؤساء لجان التسوية وحيث يترتب عليه قبول الاستئناف شكلا امام المحكمة الخاصة او تقرير رده بسبب فوات تملك المدة وعلى اساس ان المحكمة الخاصة اصدرت قرارها المميز المتضمن الاصرار على رد الاستئناف الواقع امامها من الوجهة الشكلية معتبرة ان يوم نشر قرار رئيس التسوية في الجريدة الرسمية داخل ضمن مدة الاربعين يوما المعينة للاستئناف بال المادة ٢٤ من قانون تسوية حقوق الاراضي رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٨ وتعديلاته وليس كما جاء بقرار النقض المرقم ٨٣٢ / تسوية ٦٥ والمؤرخ

١٩٦٥-١٢-٢٩ الذي اصدرته الهيئة الحقوقية الثانية في هذه المحكمة من ان يوم النشر لا يعتبر مبدأ لسريان المدة وانما هو اليوم التالي له . وعند ملاحظة نص المادة ٢٤ اعلاه وجد انه جاء بالشكل التالي (٠٠٠) على ان يستأنف لدى المحكمة الخصوصية الوارد ذكرها في المادة ٤ من هذا القانون خلال ٤٠ يوما من تاريخ اعلان القرار المذكور (٠٠٠) .

ولاحظ تحديد مفهوم (من تاريخ اعلان القرار) لابد من الرجوع في ذلك إلى قواعد التفسير العامة وما اتجه إليه الفقهاء في هذا السبيل وما جرى عليه القضاء وحيث ان قانون التسوية قانون خاص وان قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما وانه اذا جاء القانون الخاص بمعنى غير محدد المفهوم يرجع الى تفسير ذلك المعنى بما هو محدد في القانون العام الذي تكون احكامه صريحة في مدلولها وحيث يلاحظ ان المادة (٤٥) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ قد نصت على ان (اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ للمدة لا يدخلان في حسابها وان اليوم او الساعة اللذان تنتهي بهما المدة يدخلان في حسابها) فان هذه الصراحة يجعل يوم اعلان القرار وهو نشره بالجريدة الرسمية خارجا عن مبدأ المدة وعندئذ يصار في احتساب مبدأ المدة من اليوم التالي مباشرة ليوم وقوع النشر تبعا لحكم المادة ١٧٤ من اصول المرافعات المدنية والتجارية وفي ذلك يستقيم مبدأ المدد كما يتحدد مدلولها بمفهوم واحد وحكم واحد لكل القضايا التي تخضع لاحكام المدد القانونية سواء في القانون العام - قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية - او لحكم قوانين خاصة - كقانون التسوية مع ملاحظة وجوب التقييد والاتباع لما يرد بالنصوص الصريحة في القوانين الخاصة ان جاء حكمها على خلاف حكم القانون العام اذ لا مجال عندئذ للاجتهاد في مورد النص .

ومما يلاحظ على قانون التسوية اعلاه انه لم يورد نصوصا في صلبه فيما يتعلق بطرق الطعن في التبليغات ولا في اجراءات اصدار الحكم مما يستوجب معه الرجوع لاحكام قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وهو القانون العام لتصبح تلك الاجراءات منتظمة لما قرره القانون العام ولا يصح السير في قضايا التسوية بخلاف ذلك على أساس الزعم بأن القانون الخاص لم يورد احكاما معينة لها في صلبه » .

٢ - التبليغ بموجب قانون الاستملك ينبعى ان يتم وفقا لقانون المرافعات *

رقم القرار : ١٦٥٤ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/٥/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الم Miz يتمسك بان التبليغ الذى حصل للم Miz عليهما كان مطابقا للقانون ف تكون كافة الاجراءات الخاصة بالاستملك صحيحة ولدى الرجوع لنصوص قانون الاستملك رقم ٥٧ لسنة ٩٦٠ المعدل نجد ان المادة التاسعة منه قد نصت على ان اللجنة تشكل من مدير او مأمور الطابو الذى يقع العقار فى منطقته واثنين من موظفى اللواء يكون احدهما مهندسا فى الفرع الذى يتصل بالعقار المراد تقويمه والاخر من موظفى المالية فى اللواء وعضوية آخرين من الاهلين من ذوى الخبرة يختار احدهما المستملك ويختار الثاني صاحب العقار او المتصرف عند امتلاع صاحب العقار فالنص صحيح فى ان العضو الاهلى الثانى يختاره صاحب العقار ولا يحصل ذلك الا اذا بلغ بلزم انتخاب الخير * وهذا التبليغ يكون عادة حسب الطرق القانونية * وحيث ظهر ان الم Miz عليها لم تبلغ بلزم انتخاب الخير تبليغا قانونيا اذ ان تبليغ غيرها على اعتبار انها تسكن معه فى بيت واحد لم يثبت فيكون التبليغ الذى تطلبه القانون غير متوفرا وهذا يبطل الاجراءات القانونية اللاحقة اذ ان ما يبنى على الباطل لا حكم له * لذلك يكون قرار محكمة الاستئناف صحيحا وموافقة للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل الم Miz رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٦٨-٥-٥ *

٣ - عدم اجراء التبليغات وفق القانون فى بيوعات الطابو *

رقم القرار : ١٧٥٧ ح / ١٩٥٥

تاریخ القرار : ١٩٥٥/١٢/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان التبليغات التى اجرتها دائرة الطابو الى والدة الم Miz غير قانونية حيث كان قد ثبت لدى دائرة الطابو ان محل الذى اعتبر محل اقامة للراهنة كان مشغولا من قبل وزارة المعارف منذ مدة طويلة كما انه قد ثبت ان الاحالة القطعية قد رست على الم Miz عليها بتاريخ ٩٥٠-٥-٢٧

وفي اليوم التالي صدر قانون تأجيل استيفاء الديون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٠ وان الاحالة القطعية لم تكن قد تمت حيث صدر القانون المذكور في خلال المدة التي يجوز ان يحصل فيها القسم الذي ربما يغير وجه الاحالة القطعية الراسية وحيث كانت الاسباب الواردة في الحكم البدائي القاضي ببطلان معاملة البيع باسم (ت) صحيحة وان الحكم الاستئنافي المميز بالنظر للأسباب المار ذكرها غير مستند الى سبب صحيح قرر نقضه واعادة الاوراق الى المحكمة المختصة للسير في القضية على الوجه المبين اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٤ - عدم القيام بالتبليغات في الاحالة بدائرة التنفيذ ◦

رقم القرار : ١٩٥٥/٣٧١ ح

تاریخ القرار : ١٩٥٥/٤/٢٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر من مجرى المحاكمة ومن اوراق الدعوى ان دائرة الاجراء قامت بتسجيل سهام المميز عليهن من الملك الموضوع البحث باسم المميز بصفته مشترية فى دائرة الطابو بناء على قرارها بالاحالة القطعية بدون ان تبلغ المميز عليهن بالاخبارية الاخيرة اى الثالثة لتمكنهن على اداء الدين مع المصروف او اعطاء التقرير بالبيع باسم المشترى رضاء بمقتضى حكم المادة ١٠٧ من قانون الاجراء الامر الذى يجعل التسجيل الواقع باسم المميز مخالفا للقانون يجب ابطاله لذا يصبح الحكم المميز موافقا للقانون والاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردتها وتصديق الحكم المذكور وتحميل المميز مصاريف التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٥ - تبليغ الانذار بواسطة الكاتب العدل يتم وفق اصول المرا فعات ◦

رقم القرار : ١٦٥٤ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/٧/١٠

اذا لم يذكر ساعة حصول الامتناع عن التبلغ بالانذار للحضور الى دائرة الطابو لتقرير البيع وفقا للمادة ٣٩ من قانون اصول المرا فعات (الملغى) فيعتبر الانذار كأن لم يقع عملا بالمادة ٤١ من قانون اصول المرا فعات المدنية والتجارية (التدوين

القانوني ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٥)٠

٦ - تطبيق المرافعات المدنية في اختيار الخبراء أمام محكمة الجزاء *

رقم القرار : ٢٢ س/٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٧/١

القرار : ولدى التدقيق والمداولة - وحيث ان المستأنف قد قدم العرائض
الحاوية على عبارات تحمل ما فيه تحقيير المستأنف عليه واهانته ويستوجب بعضها
لو نسبت معاقبته ، الى اكثرب من شخص واحد وحيث ان شکواه ومدعاته ليس من
مستلزماتها النيل من المستأنف عليه واهانته وقد ضمن رسائله وبرقياته شيئاً مما
احتوته عرائضه هذه ولما كان ركن النشر موفورا فيما قام به المستأنف وان ما
اسند له الى المستأنف عليه يجعل منه قاذفاً مشمولاً بتعريف المادة ٢٥٢ عقوبات تجب
معاقبته بموجب المادة ٢٥٣ منه ولما كانت العقوبة المقدرة من قبل محكمة الجزاء
قد جاءت مناسبة من غير مبالغة فيها وحيث ان انتخاب الخبراء من قبل محكمة
الجزاء لتقدير التعويض قد جاء مخالفاً لما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون اصول
المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٥٦ التي يجب على حاكم الجزاء ان يلتزم
بما حكمها لانه حين يقضى بالتعويض ليس سوى حاكم مدنى ينظر بالدعوى المدنية
بصورة متفرعة بوصفها عمل غير مشروع . وحيث ان الخبراء الذين اتبثتهم
المحكمة فقد قرروا بالأكثريه بان ما لحق بالمستأنف عليه من أذى معنوى لا يمكن
ان يقدر بمبلغ محدود ويكتفى في ذلك التعويض الرمزى المقدر بدينار واحد ولما
كان المستأنف لم يورد على تقريرهم ما يستوجب اهماله وعدم الاعتداد به لذلك
فقد قررت المحكمة عدم التدخل في قرارى التجريم والحكم ووصف الجريمة
ورد الاستئناف بالنسبة لهذه القرارات والتدخل بقرار التعويض ونقضه والحكم
للمستأنف عليه بتعويض مقداره دينار واحد .

٧ - تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التفهم او التبلغ في الحكم الجنائي *

رقم القرار : ٧٨١ تمييزية/٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/١١/٢٣

قرر حاكم جزاء بغداد بتاريخ ٦٧-٧-١٦ في الأضبارة ٦٧/١٠٩٣ تجريم المتهم (ط) وفق المادة ١٢٤ من ق٠ع٠ب وحكم عليه بغرامة قدرها عشرة دنانير وعند عدم الدفع جبسه شديداً لمدة شهر ونصف والزامه بان يدفع للمشتكي (ع) تعويضاً قدره عشرون ديناراً واعتبار الجريمة عادية غير مخلة بالشرف .

فأسئفة المشتكى (ع) القرار المذكور لدى المحكمة الكبرى لمنطقة الرصافة الأولى ولدى نظرها فيه قررت بتاريخ ٩٦٧-٨-٧ وبرقم الأضبارة ٣٣٣/س عدم التدخل في قرار التجريم ووصف الجريمة وأبدلت عقوبته المذكورة وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة عشرين يوماً وقررت زيادة مبلغ التعويض إلى ثلاثة دينار على أن تعاد الغرامة إلى المستألف عليه المحكوم بعد اكتساب هذا القرار الدرجة القطعية وصدر قرار الحكم بالأكثريه .

ان محكمة التمييز قررت بتاريخ ٩٦٧-٨-٩ وبرقم الأضبارة ٥٢٦/تمييزية ٦٧/٦٧ بناء على وقوع التمييز من قبل المحكوم الامتناع عن تصديق قرار المحكمة الكبرى المميز الصادر بتاريخ ٦٧-٨-٧ بكافة فقراته واعادة الاوراق اليها للسير فيها وفق ما ذكر في القرار المشار اليه ومن ثم اصدار القرار القانوني وقررت اطلاق سراحه بكفالة شخص ضامن بمبلغ مائة دينار الى النتيجة .

وبتاريخ ٦٧-٩-٣ قدم المدعي العام لائحة استئنافية الى المحكمة الكبرى لمنطقة الرصافة الأولى طالباً فيها نقض القرار الصادر من محكمة جزاء بغداد بتاريخ ٦٧-٧-١٦ ولدى نظر المحكمة الكبرى المشار اليها في القرار المذكور المذكور استئنافاً قررت بتاريخ ٦٧-١٠-٢٤ وبرقم الأضبارة ٢٧/س ٦٧ عدم التدخل في قرار الحكم المستألف ورد الائحة الاستئنافية من الناحية الشكلية وذلك لكون الاستئناف قد وقع بعد مضي المدة القانونية .

وبناء على الطلب الواقع من قبل المدعي العام فقد جلبت محكمة التمييز اوراق القضية وتفرعاتها كافة لاجراء التدقيقات التمييزية عليها .

القرار : لدى التدقيق والمداوله - وجد ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ المعدلة من الاصول الجزائية جعلت مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم او تفهيمه ثم وجد ان قرار حاكم جزاء بغداد قد افهم علناً بتاريخ ١٩٦٧-٧-١٦ فمدة الاستئناف تبتدئ من هذا التاريخ والتفهيم هو غير التبليغ

الوارد ذكره في المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ٩٥٠ الخاصة بالتمييز كما ان الطلب الواقع خلال مدة الاستئناف من المدعى العام حول ارسال الا皮باره اليه لا يعني توقف سريان مدة الاستئناف اذ لا يصح التفسير او الاستنتاج في القضايا الجزائية موضوعا او اصولا لغير صالح المتهم لذا قرر تصديق قرار المحكمة الكبرى المميز صدر القرار بالاتفاق في ٢٣-١١-١٩٦٧ .

**قرار المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية
حول القرار التمييزي المشار إليه سابقا**

رقم القرار : ٣٧ س/٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٤/١٠/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان وزارة الاقتصاد قد ابلغت المستأنف بمضمون القرار المستأنف بكتابها المرقم ٦٦٦٠ والمؤرخ في ٢٥-٧-٦٧ وانه بناء على ذلك فقد طلب المستأنف بكتابه المرقم ٢٣٢١/٩٦٧/٢٥ والمؤرخ في ٢٩-٧-٦٧ من محكمة جزاء بغداد ارسال الدعوى المستأنفة إليه الامر الذي تجده فيه المحكمة بان المستأنف وان لم ترد الاشارة في الدعوى المستأنفة الى حضور نائب عنه صدر القرار المستأنف بموجبته ، الا انه وقد علم بهذا القرار كما يستدل من كتابه المذكور فان مدة الاستئناف تبتدئ بالنسبة إليه اعتبارا من اليوم التالي لكتابه هذا ، لثبتوت علمه بالقرار المستأنف بالتاريخ المذكور وهو الغرض الذى اراده المشرع من وراءه التفهم او التبليغ كما ان نائبه قد حضر بتاريخ ٧-٨-٦٧ المرافعة الاستئنافية التى دارت حول الحكم نفسه فى الدعوى المرقمه ٢٢/٦٧ وعلم هو الآخر بالقرار المستأنف لذلك يكون الاستئناف المقدم بتاريخ ٣-٩-٦٧ واقعا بعد مضي المدة القانونية فى كلتا الحالتين . لذلك فقد قررت المحكمة عدم التدخل فى قرار الحكم المستأنف ورد اللائحة الاستئنافية من الناحية الشكلية وصدر القرار بالاتفاق وافهم علنا فى ٢٤-١٠-١٩٦٧ .

٨ - تبليغ المستأنف بواسطة الصحف المحلية وفقا لقواعد المرافعات .

رقم الا皮باره : ٥٥ س/٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٩/٥/٢٥

قررت محكمة جزاء بغداد بتاريخ ٩٦٨-١٢-١ وفي الدعوى الموجزة المرقمة ٦٨/٣٢١٢ تجريم المستأنف (ن) وفق المادة ٢٧٧ من ق٠ع٠ب والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاثة أشهر على ان تحسب له مدة توقيفه من ٩٦٨-١١-٢٨ الى ٩٦٨-١٢-١ واعتبار الجريمة جنحة عادية مخلة بالشرف استنادا لقانون رد الاعتبار رقم ٣ لسنة ٩٦٧ والايصاء بنفيه خارج العراق بعد انتهاء مدة سجنه استنادا لاحكام المادة ٣٢ (٣) من ق٠ع٠ب والزامه بدفع مبلغ ستة دنانير الى المشتكى (ج) عن الاضرار المادية التي اصابته يستحصل المبلغ من المحكوم عليه وفق قانون التنفيذ .

ولعدم قناعة المستأنف بهذا القرار طلب بتاريخ ٩٦٨-١٢-١٥ جلب الاوراق والنظر فيها استئنافا ونقض القرار المستأنف للأسباب الواردة بلائحته الاستئنافية فجلبت الاوراق .

وفي اليوم المعين للمرافعة تشكلت المحكمة وحضر نائب المدعي العام وحضر المستأنف (ن) وحضر وكيله المحامي (م) ولوحظ ان الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا وقد تبين ان المستأنف عليه المحكوم له بالضرر كان قد يبلغ من قبل المحكمة بتصحيفتين محلتين اعملا لنص المادة ٣٦ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وهو القانون العام لقواعد المرافعات الذي يرجع اليه عند سكوت قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي وبالنظر لما رأته هذه المحكمة من ان الحكم بالتعويض من قبل القاضى الجنائى يقع بصورة تبعية للقضاء بالجريمة لأن الجريمة عدا عن كونها عملا غير مشروع وخروجا على القانون يوجب العقوبة فانها بالوقت ذاته فعل ضار يوجب المسؤولية المدنية وقد اتاح المشرع للقاضى الجنائى ان يقضى بهذه الناحية منها الناحية المدنية تبعا وتفرعا عن الدعوى العامة .

كان هذا ما اتجهت اليه المحكمة ورأت فيه ان على القاضى الجنائى فى مضمار حسمه للحق الشخصى ان يرجع الى احكام القانون المدنى وما اعد لتطبيقه من قواعد للمرافعات انتظمها قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بما في ذلك من محاكمة غيابية بحق المحكوم له او المحكوم عليه بالضرر لأن هذين خصمان

مدنيان لذلك وحيث قد تم تبليغ المستأنف عليه (ج) طبقاً لما تقرر بالقانون وانقضت المدة المقررة في المادة ٤٦ من قانون اصول المرافعات المدنية ولعدم حضور المستأنف عليه المذكور رغم النداء عليه فقد قررت المحكمة اجراء المحاكمة بحقه غيابياً وبasherت ببرؤية الداعي الاستئنافية بين الطرفين وجهاً وجهاً وعلناً . فكرر المستأنف ووكيله الائحة الاستئنافية وقدم وكيله مذكرة ايضاحية ربطت بالدعوى وطلب نقض القرار المستأنف تجريماً وعقوبة وتعويضاً اجاب نائب المدعي العام لم كان القرار المستأنف موافقاً للقانون اطلب عدم التدخل به ورد الاستئناف .

القرار : لدى التحقيق والمداولة – فقد وجدت المحكمة ان القرار المستأنف قد استند الى شهادة المشتكى والشاهد المستأنف عليه في الدعوى المرقمة ٥٦/س ٦٨ وان هاتين الشهادتين لا يمكن القناعة بصحة الواقع المشهود عليها فيما بالإضافة الى ذلك فان ما جاء بهاتين الشهادتين على فرض صحته يشير الى وقوع اتفاق بين الطرفين خال من الوسائل الاحتياطية المبينة في المادة ٢٧٧ عقوبات والتي يجب ان تكون مؤثرة في المستأنف عليه لحد يحمله ويدفعه الى تسليم المبلغ وجواز السفر الى المستأنف الامر الذي تكون معه العلاقة بين الطرفين على فرض صحتها علاقة مدنية خالية من الافعال التي تجعل منها جريمة احتيال . لذلك فقد قررت المحكمة نقض القرار المستأنف وبراءة المستأنف (ن) والغاء الكفالة الاستئنافية المأخوذة منه وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٩-٥-٢٥ .

المادة - ٢ -

المادة - ٣ - الداعي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء .

تتقاذف نظرية الدعوى الامواج العاتية بين القانون المدني وقانون المرافعات . فهـى تارة تقرب من القانون المدني لأنها وسيلة لحماية الحقوق التي تناولها القانون المذكور ، هذه الحقوق التي لا تم الا بهذه الحماية ، واخرى تدنس من قانون المرافعات لأنها تمهد للقيام بالإجراءات والاصول التي تناولها قانون المرافعات ، اذ هي مادة العمل القضائي . وفي هذا يتبين ان الداعي قد احتلت مركزاً وسطاً بين

هذين القانونين^(١) .

وقد تفادت القوانين الحديثة الخوض في مجال تعريف المصطلحات القانونية ، لأن كثيرة ما تكون هذه التعريفات قاصرة على الاحاطة بجوانب الموضوع وجزئياته الاحاطة شاملة ، لهذا تركت مثل هذه الامور الى الفقه والقضاء ليقوما بتحديد الموضوع ويشيدا اساسا سليما له . غير ان المشرع العراقي في قانون المرافعات قد سلك مسلكا خاصا ، فقد نجح في بعض المواضيع منحى صياغة التعريف ، وتجنب في البعض الآخر اللووج في هذا الطريق . وقد ذكر الفقهاء في مصر ان واضعي القانون المصري والفرنسي لم يضعوا تعريفا للدعوى على اعتبار ان نظرية الدعوى لا تحتمل التنظيم التشريعي فجعل تعريفها في الفقه وليس في التشريع . اقتبس المشرع العراقي تعريف الدعوى من المادة ١٦١٣ من مجلة الاحكام العدلية الملغاة والدعوى اسم ومصدره الادعاء يقال ادعى اي طلت الشيء الفلانى لنفسى ، ومعنى الدعوى لغة اضافة الانسان الى نفسه شيئا ملكا او استحقاقا او صفة او نحو ذلك وهي في الشرع اضافته الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره^(٢) . ويعرفها الفقهاء بأنها طلب احد حقه من آخر او دفعه حق نفسه بحضور القاضى ويقال للطالب المدعى وللمطلوب منه المدعى عليه ويسمى الشيء الذى ادعاه المدعى به^(٣) .

وتعريف الفقهاء المحدثون الدعوى بأنها « وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص الى القضاء للحصول على تقرير حق له او حمايته او تمكينه من الانتفاع به او تعويضه من هذا الانتفاع »^(٤) وعرفها دييجي انها « حماية لقاعدة مقررة في القانون » كما عرفت بأنها « سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الوصول الى احترام القانون . وعرفها الاستاذ مورييل بقوله « ان الدعوى هي وسيلة قانونية يمكن للشخص بواسطتها من مراجعة المحاكم للحصول على اعتراف بحقه وعند الاقتضاء

(١) الدكتور رمزي سيف (الوجيز في قانون المرافعات ص ٨٦) .

(٢) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٣٤ .

(٣) الاستاذ محمد شفيق العانى (اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي الطبعة الثانية ص ١٠) .

(٤) الدكتور محمد حامد فهمي (المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٤٠ ص ٣٥٥ بند ٣٢٨ .

لصيانته هذا الحق والتعريف بالحديث للدعوى غنى في معناه واسع في مبناه يعيش في اكثافه ثراء عظيم من الواقع ويندرج في مفهومه عدد لا يحده الحصر من الجزئيات والتفاصيل . وعرفتها محكمة التمييز بقولها « الدعوى هي الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه اذا جحده الخصم »^(١) .

ويقصر التعريف العراقي قصورا ملحوظا في هذا الصدد ، فان الدعوى لا تقتصر على طلب الحق فقط بل على تقرير للحق وحمايته فدعوى من المعارضة ودعوى استماع الشهادة ودعوى تثبيت الحقوق لا تدخل في هذا التعريف غير ان هذه الدعاوى مقبولة بموجب المادة الثالثة من هذا القانون .

ويرى الاستاذ فارس الخوري ان دعوى دفع التعرض او منع المعارضة تدخل في معنى هذه الدعاوى وفيها يطلب شخص من عريمه عما يجريه من افعال التعرض له وازعاجه من التصرف بملكه الذي في يده وتسمى دعوى من المعارضة في دعاوى العين على الاطلاق ولا تسمى في دعوى الدين الا اذا تصدى الدائن للطلب بطريق قانوني^(٢) هذا اذا كان منع المعارضة واقعا بالفعل اما ان كانت المعارضة محتملة فانها تدخل في المادة السابعة من القانون وبالتالي يجوز اقامة الدعوى لدفع التعرض المحتمل . وهذه اي دعوى من التعرض ليست الدعوى المقصودة بالمادة ١١٥٤ من القانون المدني العراقي لأن الدعوى الاخيرة هي من الحيازة التي يقصد منها المحافظة على الوضع الراهن .

ويتصح من التعريف الذي ساقه المادة للدعوى انها طلب حق ، ان الدعوى تتحصر بمجرد المطالبة أمام المحكمة بالحق اي بتقديم الاستدعاء أمام جهة القضاء أما ما تلاها من اجراءات قضائية كدعوة الشخص والمحاكمات التي تقوم بها المحكمة

(١) القرار التمييزي المرقم ٦٧٥ ح/١٩٦٥-١١-٩٦٥ و ٦٧٦٠ و ٦٧٦٥-٤-٢٠ و تاريخ ٩٦٦-٤-٢٠ (الاستاذ ضياء شيت خطاب نفس المرجع ص ٢٥) .

(٢) الاستاذ فارس الخوري (اصول المحاكمات الحقوقية ص ١٢٤) ويطلق العلامة علي حيدر على دعوى من التعرض الحق العدمي - مقابل الحق الوجودي اي المطالبة بشيء معين - فلو قال شخص ان فلانا يتعرض لي في الشيء الفلانى بدون حق فاطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى واذا لم يثبت المتعرض تعرضه بحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق (علي حيدر شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ٤) .

وإصدار الأحكام ومراجعة الطرق القانونية فلا تدخل في مفهوم الدعوى . كما يتضح من التعريف أن الدعوى تقوم على ثلاثة أركان وهي المدعى والمدعى عليه والمدعى به . فالمدعى هو رافع الدعوى سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً سواء أكان واحداً أم متعدداً . وعرفه الفقهاء بأنه هو الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها أى لا يجبر على طلب الحق^(١) .

والمدعى عليه هو من تقام عليه الدعوى ابتداء والمطلوب الحكم عليه أو هو من إذا ترك الخصومة يجبر عليها أى إذا ترك لا يترك . والمدعى عليه لا تتغير صفتة في الدعوى الأصلية ولو أحدث دعوى ضد المدعى فإن دعواه في هذه الحالة لا تبدل صفتة إنما يطلق عليها دعوى المدعى عليه . والمدعى عليه يصبح أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً . ويقول الفقهاء أن علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لأنه أصل المشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل منهما ، وإن على المدعى البينة إذا انكر المطلوب وإن على المدعى عليه البينة إذا لم تقم البينة^(٢) . والركن الثالث المدعى به فهو الامر المطلوب القضاء به على المدعى عليه أو في مواجهته . وهو قد يكون الزاماً بدفع مبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتياز عن عمل أو أمر ما ، كما يصبح أن يكون الطلب الحكم تبييت حق أو مركز قانوني أو دعوى قطع النزاع أو منع التعرض للحق ويعرف الفقه الموضع بانه النتيجة الاجتماعية أو الاقتصادية التي يهدف إليها الطالب في دعواه .

وتحتفل أركان الدعوى عن عناصرها فيعتبر الموضوع والسبب عنصراً متميزاً من عناصر الدعوى في حين أن ركن المدعى به هو المقصود أو المراد الحكم به دون حاجة للتميز في هذا الامر بين الموضوع والسبب أو بعبارة أخرى واضح أن الموضوع والسبب يندمجان في ركن المدعى به . فإذا أقيمت الدعوى مستوفيةً أركانها بصورة صحيحة يتربّع على القضاء الفصل فيها أى في موضوعها بعد التتحقق من الطلبات ، والحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو رد دعواه . غير أن القضاء

(١) المغني لابن قدامة ج ١ ص ٣٣٤ ودرر الحكم لمنلا خسرو ج ٢ ص ٣٢٩
على حيدر ص (٥) .

(٢) معين الحكم فيما يتعدد بين الشخصين من الأحكام للطراابلسى
صفحة ٦ .

قد يرفض النظر في موضوع الدعوى بعد رفعها إليه كما لو أقيمت في محكمة غير مختصة أو عند فقدان أحد أركانها أو لخطأً أصوليًّا رغم أن المدعى محق في دعواه ٠

والدعوى أحدى الوسائل القانونية لاقتضاء الحقوق ، بعد أن ولَىَ الزَّمْنَ الذي كان يتقتضى فيه الشخص حقه بنفسه قبل بزوغ فجر الحضارة ٠ وهنالك وسائل أخرى لحماية الحقوق منها حق الاتجاء إلى السلطة الإدارية وحق الدفاع الشرعي وحق العبس بيد أن الدعوى أهم الوسائل لما لها من الطابع العام فلكل الأفراد الحق في الاتجاء إلى القضاء في جميع الأحوال عند الاعتداء على حقوقهم، وأصبحت الدعوى بفضل الضمانات التي أحاطها بها الشارع وسيلةً آمنةً للحصول على الحق ٠

وحق الاتجاء إلى القضاء رخصة ، للشخص مطلق الحرية في استعماله من عدمه ٠ فحق الدعوى أمر اختياري – وإن كان يرى البعض انه واجب اجتماعي^(١) – بالنسبة للشخص ، وله ان يختار الوقت الذي يرفع به الدعوى او يترازى عن حقه في الخصومة ولكن عليه أن لا يسعى استعمال هذا الحق بمباشرته له عن طريق الكيد او الاضرار بالشخص ، فان اساء في استعمال حقه حق على المسوؤلية كما ان المدعى عليه يتعرض للمسوؤلية بالذات ان اساء في دفاعه بقصد الاضرار بخصمه ٠ اما مجرد الاحقاق في الدعوى دون سوء القصد فلا تترتب مسوؤلية غير تحمل مصاريف الدعوى^(٢) ٠ غير ان اغلب الفقه يذهب الى ان الدعوى وإن لم تكن هي ذات الحق متحركاً امام القضاء ، فإنها تكون بذاتها حقاً شخصياً مستقلاً عن الحق الذي تحميء والمحاكم مستندة الى هذا التصور للدعوى باعتبارها حقاً شخصياً قد خلصت الى ان استعمال الدعوى قد يقصد به الكيد للخصوص مما يوقع المدعى تحت طائلة دعوى المسوؤلية التقصيرية تأسيساً على التعسف باستعمال حق

(١) نظرية اهرنك انظر الدكتور رزق الله انطاكي (الوجيز في اصول المحاكمات ص ١٢٨) ٠

(٢) الاستاذان محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي (قواعد المراجعات ج ١ ص ٥٥٥ – ٥٦٠) والدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية ج ١ ص ٢٣ – ٢٤ ٠

الدعوى^(١) .

والدعوى تفترق عن الحق الذى تكفله كما سلف القول رغم ان الفقه القديم يرى انها هي ذات الحق متجرد الى القضاء ، فسبب الحق يختلف عن سبب الدعوى . فسبب الحق هو المصدر القانونى له ، سواء اكان عقدا او ارادة منفردة او عملا غير مشروع او كسبا دون سبب او القانون . بينما سبب الدعوى الخصومة الناشئة ، او بعبارة اخرى تمثل بواقعة انكار الحق او الاعتداء عليه^(٢) . ثم قد يقوم الحق او الدعوى بدون الآخر او قد يملكتهما شخصان مختلفان . ويتربت على ذلك ان الدعوى تتسمى باسم الحق فتكون عينية او شخصية تبعا لذات الحق . وتبعد فى طبيعته بحيث تعتبر مala عقاريا متى تعلقت بحق عينى على عقار وتعتبر mala منقولا في غير ذلك من الحالات^(٣) .

كما ان الدعاوى لا تنتهى ولا يحدوها حصر . وليس للدعوى اسماء معينة رغم نص القانون لها على بعض المسميات كدعوى الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى الاستحقاق ودعوى الشفعة .

ويجب التمييز بين حق المطالبة والمطالبة نفسها في الدعوى ، اذ المطالبة اى هي الوسيلة التي تتخذ اداة لهذا الحق . والطلب هو شرط ضروري في الدعوى ، ذلك ان السلطة القضائية لا تملك حق النظر في المنازعات من تلقاء نفسها ، اي من غير طلب من ذوى الشأن . وهذا الطلب يسمى المطالبة القضائية . وهو ما اوضحته المادة ٤٤ من هذا القانون وبيّنت ما يحتويه هذا الطلب الذي يعتبر اول اجراءات التقاضي ، وهو تصرف قانوني بارادة منفردة يلزم فيها – ككل التصرفات القانونية – ان يقع بالمطابقة باحكام القانون فيما يتعلق بشروطه . ويفرق الفقه التقليدى بين الدعوى والمطالبة القضائية ، فهى تميزة عن شروط الدعوى . ولكن هناك جانب من الفقه يذهب باعتبار الدعوى وسيلة قانونية لحماية الحقوق المعتمى عليها وهى تختلط بواقعة استعمال هذه الوسيلة ، اي انها تختلط بالمطالبة القضائية

(١) الدكتور طعيمة الجرف (شروط الدعوى في منازعات القانون الادارى) رساله دكتوراه – الطبعة الاولى ص ٢٨ .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف – المصدر السابق ص ١٩ .

(٣) الدكتور طعيمة الجرف نفس المصدر ص ١٩ .

ونقوم مرادفا لها • وان مختلف الشروط المقررة قانونا ارتضاء لصحة المطالبة القضائية ليست الا شروطا مباشرة للدعوى واستعماله بحيث لا يكون ثمة محل للتفقة بين شروط القبول وشروط الصحة الشكلية ويجعل من حق الدعوى عنصرا لقيام المطالبة الصحيحة ، ويترتب نتيجة لذلك ان تجتمع عناصر حق الدعوى مع شروط الاجراءات المقررة للمطالبة في دائرة واحدة ليكتمل بها قيام الخصومة القضائية على صورة معتبرة شرعا^(١) •

وتفرق الدعوى عن الخصومة فالخصوصة مجموعة الاجراءات التي تبدأ بالتبليغ حتى صدور الحكم في موضوع الدعوى او انعقادها بغير حكم في الموضوع نظرا لابطال عريضتها لعدم مراجعة الطرفين مثلا • ولذا فان انقضاء الخصومة لاي سبب كان من الاسباب دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق من اقام الدعوى اذا لم يسقط حقه بالتقادم • وان انقضاء الخصومة لا يحول دون تجديد المطالبة القضائية • اما الدعوى فانها تؤدى حتما الى زوال اصل الحق المدعى به^(٢) •
ويستفاد من عبارة (امام القضاء) الواردة في المادة المنشورة ان الدعوى يجب ان تكون امام مجلس القضاء فلا تصح في مجلس غيره^(٣) •

أحكام محكمة التمييز على المادة الثانية

٩ - الدعوى طلب شخص حقه بواسطة المحكمة •

رقم الا皮سارة : ٢٩ / ٩٦٦ مستعجل /

تاريخ القرار : ٢١ / ٣ / ٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان القرار المميز غير صحيح ذلك لأن المحكمة قررت تكليف وكيل المميزتين باقامة دعوى وفق الاصول دون ان تلاحظ ان الفقرة ٣ من المادة الثلاثين من قانون الاستئلاك رقم ٥٧ لسنة ٩٦٠ قد

(١) طعينة العرف نفس المصدر ص ٦٨ ، ٨٥ ، ٨٨ .

(٢) صلاح الدين الناهي الوجيز في المرافعات المدنية ج ١ ص ١٣٣ والدكتور عبد المنعم الشرقاوى شرح المرافعات المدنية والت التجارية طبعة ١٩٥٦ ص ٣٦ .

(٣) تنقیح الحامدية ج ٢ ص ٨ .

اجازت لصاحب العقار او ذي الحق فيه بعد انذار الجهة المستملكة ان يطلب الغاء الاستملك اذا لم يدفع له البدل خلال ثلاثة اشهر من صدور الحكم النهائي بالاستملك وفى هذه الحالة تصدر المحكمة قراراً بالغاء الاستملك اذا رأت الطلب المقدم قد توافرت فيه الشروط القانونية الواردة في الفقرة آنفة الذكر وحيث ان وكيل المميزتين قد تقدم بمثل هذا الطلب المنوه عنه في الفقرة الثالثة آنفة الذكر وان المادة الاولى من قانون اصول المرافعات المدنية قد عرفت الدعوى بانها طلب شخص حقه من آخر بواسطة المحكمة فكان على المحكمة ان تمضي في روئية هذا الطلب وتتحقق من توافر الشروط القانونية الواردة في الفقرة المذكورة افاصم ثبت فيه حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك وحيث ان المحكمة اصدرت قرارها المميز دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحتها لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير في القضية وفق المثال المتقدم وربطها بقرار قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢١-٣-١٩٦٦.

١٠ - اذا لم يتم دفع بدل الاستملك فتكون دعوى التجاوز المرفوعة من المستملك منه مقبولة .

رقم الاضبارة : ١٢٠٩ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١١/٩/٩٦٧

ادعى المدعي مدير اوقاف ديالى اضافة الى وظيفته لدى محكمة بداعة الخالص ان المدعي عليه (ج) تجاوز على ارض الوقف قطعة ٤ مقاطعة ٦٧ الخالص فشيد عليها حانوتاً مساحته ٥٠/٥٠ م دون وجه حق او اذن لمدة سنتين اعتباراً من ١٠-٦-٦٦ استحق عليه اجر المثل للمدة المذكورة مبلغ ١٢٠/- لغاية ١-٦-٦٤ المطالبة فانه ممتنع عن الاداء وطلب دعوته للمرافعة والحكم بالزمامه بالملبغ المدعي به المذكور وتحميله المصارييف واتعب المحاماة والسفر مع احتفاظه بحق المطالبة بالزيادة فيما اذا قدر الخبراء اجر المثل اكثر من هذا التقدير .

اصدرت المحكمة المشار اليها في اعلاه بتاريخ ٢٦-١١-٦٦ وعدد اضبارة

٤٧/ب ٦٦ حكماً وجاهياً يقضى برد دعوى المدعي مدير اوقاف ديالى اضافة

لوظيفته وتحميه الرسوم والمصاريف و - ١٠/ دنار اجر محاماة وكيل المدعي عليه لثبت كون القطعة موضوعة الدعوى مستملكة من قبل مديرية الطرق والجسور العامة لغرض طريق بغداد كركوك ولصادقة الطرفين المتدعين على ذلك وبهذه الحالة فلا يمكن للمدعي اضافة لوظيفته المطالبة باجر المثل وانما له الحق بالرجوع الى مديرية الطرق والجسور العامة لطلباتها ببدل الاستملاك •
لعدم قناعة المدعي بهذا الحكم المبلغ الى وكيله بتاريخ ٦٧-٦-٦ طلب تدقيقه
تميزاً ونقشه وسجل تميزه بتاريخ ١٨-٦-١٩٦٧ •

القرار : لدى التدقيق والمداولة - بين ان الحكم المميز غير صحيح لأن الملك موضوع الدعوى ان كان استملك من قبل مديرية الطرق والجسور العامة لغرض طريق - بغداد كركوك فان المعاملة الاستملكية لا تم ولا يخرج الملك من ملكية مديرية الاوقاف ما لم يدفع ثمنه اليها وهي تبقى تتصرف فيه تصرف المالك في ملكيته من حيث المحافظة عليه والاتفاق منه ولهذا فدعواها تكون واردة وكان على المحكمة السير فيها وفق الاصول وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضيارة الدعوى لمحكمتها للنظر فيها وحسمنها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١-٩-١٩٦٧ •

١١ - الطلب بتسجيل السيارة لا ينطبق عليه تعريف الدعوى •

رقم الاضمار : ٢٠٩ ح ٩٦٣ /

تاریخ القرار : ١٦/٣/٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن طلب المدعي بالزام المدعي عليه بتسجيل السيارة في مديرية النقلات وحده لا يدخل في نطاق تعريف الدعوى وشروطها المنصوص عليها في قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فكان على المحكمة والحالة هذه ان تحكم برد الدعوى ابتداء وتكلف المدعي المميز عليه باقامتها على الوجه الصحيح وذلك بان يطلب الحكم بصحة عقد البيع ومنع معارضته المدعي عليه له بملكية السيارة وهذا الحكم وحده يكفي لالتزام مديرية شرطة النقلات بتسجيل السيارة باسم المحكوم له من دون الاشارة الى الزمامها بتسجيل قذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقض اخل

بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المثال المقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣-٦-١٩٦٣ [انظر خلافه قرار سلسلي ١٢]

١٢ - ان دعوى تسجيل السيارة لا تسمع لأن التسجيل ليس شرطاً لانعقاد

رقم القرار : ٢٩٠٨ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٥/٢/٩٦٠

ادعى المدعى الحاج (ر) لدى محكمة بداعية الصويرة بأن المدعى عليه (س) تعهد له بورقة تحريرية ان يعرف له في دائرة الشرطة ببغداد بيعه نصف السيارة (اللوري) المرقمة ٢١٦٦٣ بغداد اترناش ولاستناعه عن ذلك رغم انذاره بواسطة الكاتب العدل فقد اخل بالتزامه واستحق عليه الضمان المشروط في السندي البالغ مائةي دينار فطلب الحكم عليه بالملبغ المذكور وتحميمه المصارييف مع احتفاظه بحق اقامة دعوى مستقلة عن القيمة الاساسية

فأصدرت المحكمة المشار إليها بعدد ٣٠/ب رقم ٩٥٨ وبتاريخ ٢٩-١١-٩٥٨ حكماً

وجاهياً يقضي برد دعوى المدعى وتحميمه المصارييف

ولعدم قناعة المدعى بالحكم المذكور وقبل ان يتبلغ به طلب تدقيقه تميزاً

ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٢٤-٣-١٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان تسجيل بيع السيارة في دائرة الشرطة ليس بشرط لانعقاد البيع وصحته اذ ان الغرض من التسجيل انما هو وقوف الشرطة على المعاملات المتعلقة بالسيارات لاماكن مراقبة سيرها والوقوف على المخالفات وغيرها يضاف الى هذا ان المدعى المشتري باع السيارة الى الغير وبهذا يصبح قرار الرد موافقاً للقانون قرر تصديقه ولعدم ورود اعترافات المميز قرر رددها وتحميمه رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥-٢-١٩٦٠

١٣ - يجوز الالتزام بتسجيل السيارة

رقم القرار : ١٢٧٧ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٣/١١/٩٦٧

ادعى المدعى (أ) لدى محكمة بداعية الموصل بأنه كان قد اشتري السيارة

المرقمة ٩٧٦ ح/بغداد من نوع فوكسواكن بيكان من المدعى عليه (أ) بمبلغ

قدره مائتا دينار بموجب سند مؤرخ في ٩٦٥-٩-٢ وقد دفع كافة المبلغ ولم يبق له اي مبلغ من قيمة السيارة وان المدعى عليه ممتنع عن تسجيل السيارة المذكورة باسمه رغم الانذار الموجه اليه بواسطة كاتب عدل الموصل المرقم ٩٥٦/٦٧٤١ والمؤرخ ٩٦٦-١٠-٢٦ طلب دعوته للمرافعة واصدار القرار بالزامه بتسجيل السيارة المذكورة باسمه تحمله كافة المصارييف واجور المحاما .

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٩٦٧-٦-١٧ وبعدد اضيارة ١٤٧٨/٨٧ حكما وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه (أ) بتسجيل السيارة المذكورة اعلاه باسم المدعى (أ) في دائرة الشرطة واعشار شرطة النقلية والمرور بذلك مع تحمل المدعى عليه كافة المصارييف واجور محاما وكيل المدعى وقدرها خمسة دنایير .

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم المذكور المبلغ اليه بالذات بتاريخ ٩٦٧-٧-١٣ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ١٩٦٧-٧-٢٠ .
القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق لlaw وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن المميز اقر ببيعه السيارة الى المميز عليه وعدم تسجيلها باسمه وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-١١-٢٣ (انظر خلافه قرار تسلسل ١١) .
١٤ - اذا لم تتضمن عريضة الدعوى الحكم بحق من الحقوق فلا يشملها تعريف

• الدعوى

رقم الاضيارة : ٥٦٩ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/٤/١

ادعى (خ) لدى محكمة بداعه الكفل بأنه استأجر سهام المدعى عليه (ع) من بساتين ام نعجة لمدة اربعة سنوات تنتهي في سنة ٩٦٥ بموجب عقد التزام من ٩٥٩-١٢-١ باعتبار بدل الايجار السنوي - ٧٥ دينار وحيث ان المدعى عليه ممتنع عن تنفيذ العقد المذكور فعليه طلب اصدار الحكم بصحة العقد المذكور ووضع الحجز الاحتياطي على حاصلات ثمرة المأجور للسنة الحالية ومن ثم تصدق الحجز الاحتياطي الواقع وتحميمه المصارييف واجور المحاما .

فأصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٧-١٢-٩٦٢ و بعد عدد ٣١/ب/٦٢ حكماً وجاهياً يقضى برد دعوى المدعي ورفع الحجز الواقع بتاريخ ٣١-١٠-٩٦٢ وتحميل المدعي الرسوم والمصاريف واجور المحاماة دينارين ونصف (مستندة بذلك إلى تقرير الخبر المستحب من قبلها المتضمن ان التوقيع المنسوب للمدعي عليه الموقع في الورقة المبرزة لا يتشابه والتوقيع المتخد مقاييساً للتطبيق في الأضيارة الصلاحية المرقمة ٤٧/٦٢ الكفل) من حيث الخطوط والشكل .
ولعدم قناعة المدعي بحكم الرد المبلغ إليه بتاريخ ١٤-١-٩٦٣ طلب تدقيقه تميزاً ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٩٦٣-١-٩ اي قبل التبلغ به .
القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان استدعاء دعوى المدعي لم يتضمن الحكم له باى حق من الحقوق وخرج عن التعريف المقصود في الدعوى وشروطها المنصوص عليها في المادة الاولى والثانية من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية فكان على المحكمة ان ترد الدعوى لهذا السبب وحيث ان الحكم المميز قد اقرن بالرد فقرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٤-١-١٩٦٧ .

١٤ مكرر - دعوى محاسبة بين الشركاء .

رقم القرار : ١٦ مستججل / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩/٥/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان القرار التميزي المطلوب تصحيحه قد تناول بالتدقيق قرار محكمة البداعة الذي اصدرته بتاريخ ١٥-١١-٩٦٨ المتضمن تعيين ثلاثة خبراء لتقدير الارباح التي ربحتها الشركة المقاومة بشأنها الدعوى بعد خصم المصاريف وملحقاتها بعد ان بينت الشركة المشار إليها بأنه لا يجوز تصفيتها قانوناً لأنها شركة محاسبة ليست لها شخصية معنوية وان العلاقات فيما بين اطرافها تحول الى محاسبة يطلب فيها كل طرف حقه قبل الآخر وان التكيف القانوني لهذه الدعوى انها دعوى محاسبة ، وحيث ان اتجاه محكمة البداعة في قرارها هذا الاخير غير قابل للتمييز لأنه لم يتضمن صدور حكم منها وانما هو من القرارات الاعدادية (مادة ٢/١٢٦ و ٤ مراقبات) كما لا يمكن اعتبار هذا القرار من قبيل القرارات المنصوص عليها في الفقرة (٢) من

المادة ٢٥٢ من قانون الشركات تصدر من المحكمة عند النظر في تصفية الشركات التي يجوز تصفيتها بموجب القانون المذكور وهي شركات المساعدة والشركات ذات المسؤولية المحدودة كما نصت على ذلك المادة ٢٢٦ من القانون المذكور وأكدها المادة (٢٣٠) منه . وعليه لما تقدم يكون القرار التميزي المطلوب تصححه بقوله العريضة التميزية وتدقيق الاعتراضات المدونة فيها بشأن قرار محكمة البداوة المؤرخ ٦٨-١١-٥ قد خالف أحكام القانون (مادة ٤/١٢٦ مرافات) مما يجعل طلب التصحح واردا بحكم الفقرة ٢- المعدلة من المادة ٢٣١ من قانون اصول المرافات المدنية والتجارية لذلك قرر قبوله واعادة التأمينات المدفوعة من قبل طالب التصحح كما قرر رد العريضة التميزية لعدم قبول الطعن في قرار محكمة البداوة المذكور بطريق التميز واعادة القضية لمحكمتها للاستمرار في رؤية الدعوى وربطها بحكم نهائى وتحميل المميز رسم التميز وصدر القرار بالأكثرية فى

١٩٦٩-٥-٣

المادة - ٣

شروط الدعوى

عموميات :

يقصد بشروط الدعوى تلك التي يجب توافرها لكي يقبل القضاء النظر فيها لا الشرط الواجب للحكم فيها لصالحة أحد الفريقين . وتلك الشروط يجب ان تتوافر في جميع الدعاوى . وقد احتوت المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من قانون المرافات المدنية على شروط قبول الدعوى وهذه الشروط هي الاهلية والخصوصة وان يلزم المدعى عليه بشيء على تقديم ثبوت الدعوى وان يكون المدعى به مصلحة معلومة حالة وممكنة ومحقة . ويعين على المحكمة أن تبحث في تواجد هذه الشروط قبل أن تخوض في موضوع الدعوى الاصلى ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط جميا أو منفردا حكمت المحكمة برد الدعوى لسبب من هذه الاسباب الاصولية ولا تحكم بالرد من جهة الموضوع لأن البحث في هذه الشروط سابق على البحث في موضوع الدعوى . فالدعوى بطلب دين اذا لم يتوافر فيها شرط الخصومة مثلا أصدرت المحكمة حكمها بردتها من جهة الخصومة ، ولا تتصدى للبحث في موضوع الدين وصحته وبقائه أو ايفائه .

اتجه فقه المرافات الحديث الى أن الشرط الرئيسي بل والوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة . وجود المصلحة غاء عن الشروط الأخرى لأن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى ، حيث إن دعوى عديم الأهلية أو ناقصها تكون مقبولة ولكنه لا يستطيع مباشرتها ، إنما يباشرها بنيابة عنه الوصى أو الولي . وأما شرط الصفة أو الخصومة فيليست إلا ظهيراً من شرط المصلحة أو هي تعتبر أحد شروط المصلحة وهي كونها شخصية و مباشرة .

ويقصد بالصلحة حاجة صاحب الحق الى حماية القانون ، أو هي الفائدة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق حمايته^(١) . والمصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة القانونية التي تستند على تقرير حق أو مركز قانوني أو رد اعتداء عن حق أو التعويض عن ضرر أصاب حقاً من الحقوق .

الشرط الأول - وجود حق :

يستفاد من هذا الشرط من نص المادة الثانية من القانون اذ قالت ان الدعوى طلب شخص حقه من آخر وبدون الحق لا توجد دعوى ، لأن الدعوى انه تحمي الحق ، ويعتبر الحق سبباً لقيام الدعوى ولا يكفي قيام الحق فقط بل لابد ان يكون : ثابتاً مستحق الاداء ، مشروعاً يقره القانون .

ويكون الحق ثابتاً اذا كان موجوداً وقت المطالبة غير معلق على شرط واقف ويجوز أن يكون معلقاً على شرط فاسخ ، لأنه موجود وقت المطالبة . أما استحقاق الحق فهو أن لا يكون الحق معلقاً على أجل ، وان أجاز المشرع العراقي رفع الدعوى قبل تحقق الاجل ، فهذا استثناء من الاصل . وعدم مشروعة الحق يجعله معدوماً ولا تقوم على أساسه دعوى .

ويشترط كذلك في الحق أن يقره القانون أو مستنداً إلى المبادئ العامة ولو لم يرد به نص صريح فإذا لم يكن كذلك فلا يصح أن تقام به الدعوى .

الشرط الثاني : اهلية التقاضي :

المادة - ٣ - يشترط ان يكون كل من الطرفين متمتعاً بالأهلية الالزامية

(١) رسالة الدكتور عبد المنعم احمد الشرقاوى (نظرية المصلحة في الدعوى ص ٥٣) .

لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجوب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق .

يجب وفقا لنص المادة ان تتوافر لدى الطرفين المدعى والمدعى عليه وكذلك الشخص الثالث اهلية المخالصة امام القضاء ، اي اهلية الاداء . وهو حق لا يشترط حقيقى او معنوى عراقي او اجنبي . والاهلية هنا لا تخرج عن ان تكون نوعا من اهلية الاداء . ومن ثم فهي لازمة للقول بصلاحية المدعى لأن تصدر منه الدعوى على وجه يعتد به شرعا^(١) .

ويتمتع باهلية الاداء كل شخص يتمتع باهلية التعاقد ويرجع في تحديد الاهلية للقانون الوطني (المادة ١٨ مدنى عراقي) والاصل في صحة انعقاد الخصومة ان يكون طرفاها اهلا للتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا .

تحدثت المواد من ٩٣ إلى ١١١ من القانون المدنى العراقي عن الاهلية القانونية ويستفاد من هذه المواد ان الشخص اما ان يكون عديم الاهلية او كامل الاهلية . عديم الاهلية لا يصح ان يكون اهلا لمباشرة الدعوى بالمرة كالصغير غير المميز والجنون والمعتوه والمحجور . ونافض الاهلية مثل الصبى المميز الذى يبلغ عمره ٧ سنوات وهي سن التمييز^(٢) ولم يبلغ حتى التاسمة عشرة سنة وهو سن الرشد . فتعتبر تصرفاته التي له فيها نفع مخصوص كقبول هبة مثلا ، فيجوز له على حد تعبير القانون ان يمارس الدعوى . ولكن ليست كل اجراءات التقاضى فيها نفع مخصوص للقاصر فإذا صدر منه اجراء ضار به فلا يقبل منه تأسيسا على قاعدة ان التصرفات التي لا تعود على الصغير المميز بالفائدة المحضة تعتبر باطلة . اما دعاوى التصرفات والحقوق التي تدور بين النفع والضرر كالبيع والايجار فلا تسمع دعواه مطلقا . ويقوم ممثله كالوصى والقيم بمباشرة الدعوى نيابة عن القاصر . غير انه يجوز ان تسمع دعوى الصبى المميز لانها تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ولو كان العقد محل النزاع مما يجوز للصبي ايقاعه لكونه نفعا مخصوصا . اما البالغ سن الخامسة عشرة سنة كاملة فالاذن له بالتجارة

(١) الدكتور طعيمة الجرف المصدر السابق ص ٨٠ .

(٢) انظر المادة ٩٧ من القانون المدنى العراقي .

مطلقاً يتضمن الاذن له باقامة الدعوى عما يباشره من العقود والتصرفات المأذون له فيها^(١) .

اما المفلس والسفيه والغائب المفقود فلا يمتعون من التصرفات القولية وتبقى عقودهم معتبرة ، ويقيم سديك المفلس والقيم على السفيه والمفقود والمحجور الدعاوى عنهم ويختصمون نيابة عنهم . والاصل في الانسان الاهلية والرشد ولكل انسان حق التقاضى ما لم يمنعه القانون من ذلك^(٢) .

فإذا افاق المجنون وعقل الصبى كان كل منهما اهلاً لأن يكون مدعياً او مدعى عليه بشرط ان يؤذن له بالخصومة ممن له الولاية عليه حتى يكون كلامه نادراً عليه^(٣) .

ان نص القانون قد اعتبر الاهلية من شرائط الدعوى ويرى الاستاذ المرحوم منير القاضى^(٤) انها ل مباشرة الدعوى فقط . وهناك فرق بين الحالتين ، فإذا اعتبرت الاهلية من شرائط الدعوى فلا تقبل اذا رفعت ممن ليس اهلاً للتقاضى ، وإذا اعتبرت من شرائط مباشرة الدعوى فقبل الدعوى من الصغير وعليه ويقوم ممثله من ولی او وصي او قيم ب مباشرة الدعوى . والصواب ان الاهلية من شرائط الدعوى كما نص عليه القانون واخذ به غالبية الشرائح^(٥) .

ويجري القضاء في فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فقد الاهلية اهلية اثناء نظر الدعوى او اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلاً صحيحاً ويحيز القانون اللبناني ان ينصب مثل قانوني اذا رفعت الدعوى ضد شخص فقد الاهلية ولم يكن له مثل قانوني . ولا يجوز له حق التخلّي والرضوخ او المصالحة في الدعوى^(٦) . ومن واجب الخصم ان يرافق ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة او الحالة حتى تأخذ الخصومه مجرها القانوني الصحيح . ولكن اذا

(١) الدكتور ابو هيف المرافعات بند ٤٢٧ .

(٢) الاستاذ علي قراعه (الاصول القضائية في المرافعات الشرعية ص ٧) .

(٣) الاستاذ المرحوم منير القاضي المرافعات ص ١٨ والدكتور رزق الله انطاكي ص ١٣٤ .

(٤) الدكتور عبدالباسط جماعي ص ٢٧٧ .

(٥) الدكتور ادوار عيد المصدر السابق ص ٤٩ .

بلغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، فإذا بلغ الرشد مثلا اثناء سير الاستئناف هو او والده المحكمة الى التغير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى ان صدر الحكم في الاستئناف فان حضور هذا الولد في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه وتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل الابن في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد ، وبالتالي يتبع هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لانه اىما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الاصل وهى لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط بعد ان كانت قانونية اصبحت اتفاقية^(١) .

وعلى المحكمة ان تثبتت من الاهلية ، لأنها من الشروط القانونية للدعوى ، ولو لم يقع اعتراض او دفع حولها . وعلى هذا الاساس يجوز لمحكمة التمييز ان تنظر في صحة اجراءات المحكمة بهذا الشأن ولو لم يرد على لسان الطرفين خلال المحاكمة . كما لا يستلزم ايراد الدفع فيها في المراحل الابتدائية للمراقبة . اىما يجوز ابداء الدفع فيها في اي مرحلة عليها الدعوى لأن البطلان المترتب على عدم الاهلية بطلان مسمر ومتجدد يلحق كل اجراء من اجراءاتها والدفع فيها لا يسقط بالكلم في موضوع الدعوى . وببطل الحكم الصادر في الدعوى وجميع الاجراءات المترتبة عليه اذا ثبت ان احد الخصوم لم يكن حائزًا للأهلية . ويكون حضور المحامي عنه باطلًا اذ ان فقد الاهلية لا يملك التعاقد وبالتالي يكون عقد الوكالة الصادر عنه باطلًا .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣ -

١٥ - اقامة ولى الصغير الدعوى نيابة الصغير .

رقم القرار : ٢٧٤ ص ٩٥٩ /

تاريخ القرار : ٣/٢٣/٩٥٩

أصدرت محكمة صلح بغداد بتاريخ ٢٢-١-١٩٥٩ وبعد الاخصارة

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة النقض للأستاذ احمد سمير ابو شادي ص ٥٤٢ بند ٩٢٤

٥٨/٦٧٥٩ حكماً وجاهياً يقضى بالزام المدعي عليه (ص) بأدائه للمدعي (ز) حسب ولaitه على الصغير المدعي (ج) مبلغاً قدره خمسون ديناراً مع تحويله مصاريف المحاكمة وأجر المحامية °

ولعدم قناعة المدعي عليه بهذا الحكم طلب تدقيقه تميزاً ونقضه وقد سجل تميزه بتاريخ ١٩٥٩-١-٢٤ °

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن المدعي عليه قد أهمل واحتطاً في سياقته سيارته مما سبب ضرراً لابن المدعي (الصغير باعتباره ولها عنه) وبنتيجة مسؤوليته التقصيرية يتربّ عليه التعويض لذا يصبح الحكم الصادر بالبلع الذي تضمنه موافقاً للقانون فقرر تصديقها وما ذكره المدعي بلاحته غير وارد فقرر ردها وتحميل المدعي رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق °

١٦ - اقامة الدعوى على ولد الصغير

رقم القرار : ٣٩٨ ص/٩٥٩

تاریخ القرار : ٩٥٩/٤/٢٠

ادعى المدعي (س) لدى محكمة صلح كركوك بأنه في أثناء سيره بسيارته اذ بالصبي المدعي (م) بن المدعي عليه (ع) قد رمى بحجارة أدت الى كسر زجاجة السيارة الامامية وتحطيمها وطلب الزام المدعي عليه بأدائه له تعويضاً عن هذه الزجاجة مبلغاً قدره ثمانية وثلاثون ديناراً مع الزامه بقيمة تركيب هذه الزجاجة وقدرها دينار فيكون المجموع اربعين ديناراً مع تحويله مصاريف المحاكمة وأجر المحاماً ° فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٥٨-١٢-٣١ وبعد الاضمار ٥٨/٥٨٥٧ حكماً وجاهياً يقضى برد دعوى المدعي مع تحويله مصاريف المحاكمة °

ولعدم قناعة المدعي بحكم الرد طلب تدقيقه تميزاً ونقضه وقد سجل تميزه بتاريخ ١٩٥٩-١-٤ °

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن ذهاب المحكمة الى آن لا يسأل الصغير الذي يقل عمره عن السبعة سنوات عن جرم جزائي غير وارد هنا اذ أن الدعوى مقامة على الوالي عن المسئولية المالية وكان على المحكمة ان تسير في

الدعوى وتكلف المدعي بالاثبات وادا عجز تمنحه حق تحليف الخصم اليمين على عدم العلم ثم ثبت في الدعوى حسبما يتراءى لها لذا يصبح الحكم المميز مخالف للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

١٧ - ابراز الوصي حجة الوصاية

رقم القرار : ٩٠٥ ص/٩٥٩

تاریخ القرار : ٩٥٩/٦/٢٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن المميز عليه المدعي أقام هذه الدعوى باعتباره ولها على أخيه القاصر وحيث لم يبرز للمحكمة أى مستمسك على اعتباره ولها او وصيا فكان على المحكمة ان ترد الدعوى من جهة عدم توجيه الخصومة فذهبابها واصدارها الحكم المميز جاء مخالفًا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها على الوجه المذكور وصدر القرار بالاتفاق ◦

١٨ - اقامة الدعوى وصاية عن القاصر

رقم القرار : ٢٠٢١ ص/٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٨/١٨/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن المحكمة أصدرت حكمها المميز دون أن تلاحظ ان المميز عليه المدعي أقام الدعوى بطلب تصحيح عمر اخته الصغيرة وانه لا يعتبر ولها شرعا وكان على المحكمة ان تستوضح من المدعي عما اذا كان وصيا مختارا او وصيا منصوبا من قبل المحكمة الشرعية وادا اتفى كونه وصيا تحكم برد الدعوى فذهبابها الى خلاف ذلك نقض مؤثر على صحة الحكم لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير والبت فيها على ضوء ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق ◦

١٩ - يجب توافر الاهلية لرفع الدعوى

رقم الاضمارة : ٦٢٩ ص/٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٦/٤/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة : وجد ان المميز عليها - المدعية - اقامت

دعواها مدعية بان تولدها الحقيقى هو سنة ٩٥٠ وبهذا تكون المدعية غير متمتعة بالأهلية الالازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى حسبما اشترطته الفقرة ٢ من المادة ٢ قانون الاصول وفي هذه الحالة وجب ان ينوب عنها من يقوم مقامها قانونا في استعمال هذه الحقوق وهو وليها النصوص عليه في المادة ١٠٢ مدنى وبناء عليه كان على المحكمة ان ترد الدعوى من هذه الجهة لعدم توفر شروط الدعوى ولذلنا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها لاصدار حكمها برد الدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٦-٤-٩ ٠

٢٠ - رفع الدعوى من القاصر

رقم الاضبارة : ٢٥٣٧ ص/٩٦١

تاریخ القرار : ٩٦١/١٠/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة اصدرت حكمها قبل التأكد من صحة الخصومة اذ ان المدعى اقام الدعوى وهو قاصر وكان على المحكمة ان تردها على ان تقام من قبل ولية النصوص عليه في المادة ١٠٢ مدنى وبعد توجيه الخصومة يقتضى تكليف المدعى باثبات دعواه بتصحيح الاسم بالاستناد الى سجلات او وثائق قانونية معترضة ولا يصح الاستناد الى البينة الشخصية للذهب الى خلاف ما ورد في دفتر النقوس لذلك يصبح الحكم المميز مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجددًا وفق المنوال المقدم وصدر القرار بالاتفاق ٠

٢٠ - مكرر استحصلال الوصى على اذن باقامة الدعوى

رقم القرار : ١١٤٩ ح/٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٠/٢٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداعة قبلت خصومة المدعية المميز عليها حسب وصيتها على اولادها القاصرين من دون ان تتحقق عما اذا كانت قد استحصلت على اذن من المحكمة الشرعية باقامة الدعوى ام لا اذ لا تصح

خصوصتها من غير ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى ان الحكم بمنع المعارضه بالتصريف بسهام القاصرين وحده غير قابل للتنفيذ ما لم يحكم ايضاً بتسليمها خالية من الشواغل فكان على المحكمة قبل اصدارها الحكم المميز ان تكلف المدعية بتصحيح دعواها على الوجه المذكور كل ذلك نقص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير في الدعوى وفقاً المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

٢١ - مسؤولية الشركة عن اعمال الشريك المنتدب لادارة الشركة

رقم القرار : ١١٤٧ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٧/٥/٦

القرار : لدى التدقيق والمداوله - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن سندى الكمىيل المبرزين يعودان للحامى (أ) وشريكه والدعوى مقامة من قبله والوكالة المبرزة منظمة من قبل الشريك المنتدب للادارة . وحيث ان جميع الشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية حال تأسيسها عدا شركات المحاصة حسب احكام المادة (٤) من قانون الشركات التجارية رقم (٣١) سنة ١٩٥٧ وحيث ان الشريك المنتدب للادارة عندما يقوم باعمال الادارة والتصرفات التي تدخل ضمن اغراض الشركة بعنوان الشركة تضاف تلك الاعمال الى الشركة وليس الى الاشخاص الحقيقيين الذين تتألف منهم الشركة لذا تكون الخصومة متوجهة في الدعوى ويكون الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالفاً للقانون قرر نقضه واعادة اضمار الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

* ١٩٦٧-٥-٦

٢٢ - تقام الدعوى على الشخصية المعنوية وليس على الشركة

رقم القرار : ١٣٤٣ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٣/٤

القرار : بعد التدقيق والمداوله - وجد ان الدعوى اقيمت على المizin

بصفتها الشخصية وصدر الحكم عليهم بهذه الصفة وهذا غير صحيح لأن المدعى عليه (ع) الذي ادين عن قتلته مورث المميز عليهم (المدعى) خطأ بالسيارة وكان سائقا مستخدما لدى شركة التضامن المؤلفة من المميزين ولما كانت المسؤولية عن عمل الغير بمقتضى المادة ٢١٩ من القانون المدني مقصورة على الشخصيات المعنوية فكان يجب اقامة الدعوى على شركة التضامن بصفتها شخصية معنوية لا على الشركين او احدهما بصفته شخصية طبيعية ولا يصح الحكم ابتداء على الشرك بصفته الشخصية استنادا الى المادة السادسة من قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ لأن مسؤوليته الشخصية بمقتضها تعقب مسؤولية الشركة كما لا يصح القياس على احكام المادة الثامنة عشرة منه لأن هذه المادة تقصر على المسؤولية العقدية ولا تشمل المسؤولية التقصيرية لذلك قرر نقض الحكم المميز من جهة الخصومة واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء ما يلزم وفق المنهاج المبين في ما سبق على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالأکثرية في

٠ ١٩٦٨-٣-٤

الشرط الثالث : - الخصومة -

نصت على هذا الشرط المادتا ز الرابعة والخامسة على النحو الآتي :

المادة - ٤ -

المادة - ٤ - ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، وان يكون مجنوبا او ملزا بشيء على تقدير ثبوت الدعوى .
ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقييم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيه اقراره .

ان الشرع قد قصر الخصومة على المدعى عليه . وفي الحقيقة ان المدعى يجب ان يكون خصما للمدعى عليه ايضا . يكون المدعى خصما اذا كان صاحب الحق المطالب به او نائبه او وكيله عنه او قياما عليه . ويجب ان يبين صفتة ويدرك

اسم الأصيل الذي ينوب عنه . ويسمى هذا الشرط اي توافر الخصومة في المدعى شرط المصلحة الشخصية . وهنا يتمزج شرط الصفة او الخصومة بالمصلحة بحيث لا يتسمى التمييز بينهما . ولذلك ذكر بعض الشرائح ان شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعني عن اشتراط الصفة او يعتبران شرطا واحدا . لكن هذا الرأي فيه تجاوز فالصفة تميز عن شرط المصلحة الشخصية عندما يكون رافع الدعوى نائب عن غيره كما لو كان وصيا او قيما او نحو ذلك . وكما لو كان رافع الدعوى ممثلا لشخص معنوي خاص او عام . ففي هذه الاحوال تكون المصلحة الشخصية المباشرة منسوبة الى شخص - هو الذي ترفع باسمه ولحسابه - وتكون الصفة منسوبة لشخص آخر ، هو الذي يقوم برفع الدعوى^(١) .

اما خصومة المدعى عليه فتحتفق اذا كان هو منكر الحق او المنازع فيه ، او كان نائبا قانونيا على المطالب بالحق او المدين به او كان حائزها للحق او المال محل النزاع . بيد ان المشرع العراقي بعد أن ذكر شرط الخصومة اورد معيارا لها هو تصور اقرار المدعى عليه بالحق والزامه بهذا الاقرار وذكر مستثنيات ممن لم يؤخذ باقراره وفي الواقع ان هذا المعيار لم يعمل به على الاطلاق لانه مقياس خيالي لا يستند على الواقع ، وان المحاكم او المحامى اذا أراد البحث عن الخصومة ، فأمامه أحکام القوانين الموضوعية يتعرف منها على الحقوق ويكيف الواقع المطروحة على القضاء ، توفيقا وتصوّص القانون التي يستدل منها على الخصومة ، فإذا طالب المدعى مثلا تسليم البيع من المشتري المدعى عليه ، وانكر المدعى عليه الخصومة ، فما على المدعى الا اثبات واقعة البيع التي هي اساس الخصومة .

ويشترط للوكيل الذي منح من السلطة ما يخوله حق تمثيل الموكل امام القضاء ان لا يحضر او يعمل عملا باسمه الخاص ، وانما باسم صاحب الحق الذي وهذا هو المقصود بالقاعدة التي معناها « لا يجوز لاحد ان يترافع بوكييل سوى الملك » ولذا فإذا اقيمت الدعوى من شخص بصفته ولها على ولده ووكيله عن آخرين فان الخصومة تكون قد انعقدت صحيحة بين المدعى والمدعى عليه ، ويكون التمسك بقاعدة (لا يجوز لاحد ان يخاصم بوكييل عنه) في غير موضعه ذلك انه

(١) الدكتور عبد الباسط جمبي (المصدر المتقدم ص ٢٧٤)

لا محل لاعمال هذه القاعدة عن صفتة وعن اسم موكله^(١) ان المادة الثالثة في جملتها الاخيرة قد قررت بعد ان اشترطت الاهلية للطرفين بأن ينوب عن لا يتمتع بالأهلية من يمثله قانونا والذى ينوب عن القاصر عليه او وصيه وعن المحجور القيم المنصوب عليه وعن ادارة اموال الوقف المتولى على الوقف^٠

ولكن هذه المادة كررت نفس الحكم المذكور في المادة السابقة ويجب فضلا عن هذا ان تكون لهؤلاء الاشخاص المثليين القانونيين سلطة مستمدۃ من نصوص القانون او عقود تأسيس الشركات او حجة الوقف^٠

والسبب في قيام الولي والوصي والمتولى والقيم بالخصوصة في الدعوى ان الذين يقومون بتنفيذها لا يستطيعون مباشرة الخصومة ويتمتع هؤلاء بنفس حقوق الذين يمثلونهم مع بعض القيود التي يراد بها حماية عديم الاهلية واقرار هؤلاء لا يصح على الصبي او الوقف^(٢) . واذا تعارضت مصلحة القاصر او الغائب او المحجور مع مصلحة الولي او الوصي او القيم ، اقام القاضي شخصا ماذونا بالخصوصة بدلا عنهم وتزول صفتهم عن الصغار بلوغهم سن الرشد او بفك الحجر او بظهور المفقود^(٣) .

ويجوز اختصاص احد المدينين المتضمنين نيابة عن زملائه ولكن الحكم الذي يصدر بمواجهته بالالتزام لا يسرى على البقية لانه لا يمثلهم فيما يضرهم طبقا للمادة ٣٣٣ من القانون المدني ولكن اذا صدر في صالحهم فهم يستفيدون منه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٣٣ من القانون المدني العراقي^٠

لقد اتفق الاستاذ عبدالجليل برتو^(٤) اضافة المشرع عبارة - خصومة من اعتبره القانون خصما - اذ انها تدخل في صدر المادة . وفي الحقيقة ان القانون

(١) مجموعة المبادئ القانونية سمير ابو شادي ص ٥١٣ بند ٨٦١ .

(٢) جامع الفصولين ج ١ ص ١٤٦ .

(٣) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٨٠ ح / ٥٩ وتاريخ ٢٨-١-١٩٦٠ المتضمن الاذن باقامة الدعوى المنشور بمجلة القضاء العدد الاول والثاني ١٩٦٠ وانظر المادة ١٨٣٤ من المجلة .

(٤) الاستاذ عبدالجليل برتو شرح اصول المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٨ .

قد ينص على الخصومة صراحة كخصومة ملاحظ النفوس في دعاوى النفوس والدعوى غير المباشرة التي يقيمها الدائرون لمحافظة لحقوقهم • وعلى هذا فالحكومة والشركت والوقف تثبت الخصومة لمن يمثلهم طبقاً لنصوص القوانين أو عقود التأسيس في الشركات أو حجة الوقف ، وقد يقوم ب المباشرة الدعوى نيابة عن صاحب الحق وكلؤهم طبقاً لعقد التوكيل •

الاصل ان يرفع الدعوى صاحب الحق المعتمد عليه ، لانه وحده صاحب الصفة في رفعها • وانما اجاز المشرع استثناء من هذه القاعدة قبول بعض الدعاوى دون ان يكون رافعها صاحب الحق المعتمد عليه • منها الدعوى المباشرة التي يقيمها الدائن وفقاً لنص المادة ٢٦١ من القانون المدني ، وكذلك الدعوى غير المباشرة ودعوى المؤجر عن المستأجر الثاني والدعوى التي للمقاول الثاني من الباطن • وقد تحدثت المواد من ٨٤ - ٨٧ من هذا القانون عن فقدان الصفة في الخصومة في خلال المراقبة وقبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فأوجب اقطاع السير في المراقبة وتبلغ من يقوم مقام الشخص وإذا استمر الانقطاع ستة أشهر بدون التبليغ أو ابراز المستمسكات التي تثبت الصفة فتبطل الدعوى • ولكن قد تتغير صفة الدعوى دون أن يفقد الشخص صفتة كما لو رفع الدعوى بصفته المالكا للعقارات وأثناء السير في الدعوى وقف العقار وأصبح المالك هو الواقف والمثولي فإنه يعتبر ممثلاً للوقف • كذلك لو تغيرت صفة المحكوم له بعد الحكم وقبل رفع الاستئناف^(١) •

والخصومة في عرف فقهاء قانون المراقبات أوسع مدى من الخصومة المقتصدة في هذه المادة حيث ان معناها تكليف شخص خصمه بالحضور أمام القضاء ليقتضي منه حقاً ثابتاً أو مزعموا وللحصول لنفسه على حكم باحترام هذا الحق أو رده وهو يقرب من تعريف الدعوى الوارد في المادة الثانية من هذا القانون • وحق الخصومة هنا حق مطلق فكل شخص أن يرفع للقضاء كل خصومة سواء كان لها أساس أم لم يكن • وعناصر الخصومة لابد لها من مدع ومن مدعى عليه توجه إليه وموضوع أي الامر الذي يطلب من القضاء الفصل

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ١٩٩ بند ١٧١ و ١٧٤ .

فيه وينبغي أن يكون لها سبب قانوني يجعله المدعي أساسا للمطالبة بالحق .
وستلزم الخصومة وجود محكمة تفصل فيها^(١) وقد أدرج الاستاذان منير القاضى
وعبدالجليل برتو في شرحهما للاصول هذه الشروط فى تعريف الدعوى التي
نصلت إليها المادة الاولى من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغى^(٢) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤ -

٢٣ - التعرف بالخصومة من الاعتراف بالعقد .

رقم القرار : ٣١٧٥ ح / ١٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٨ / ٤ / ٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قررت رد دعوى المدعية
المميزة من جهة الخصومة حيث أخذت بأقوال وكيلها من ان موكلته لم تكن
العاقدة دون أن تلاحظ ان الشركة المدعى عليها قد اعترفت على لسان وكيلها في
اللائحة الجوابية المؤرخة ٩٥٧-١-٢٨ ان موكلته الناقلة لا تكون مسؤولة عن
النقص المحاصل بالبضاعة فان هذا القول يظهر منه الاعتراف بالعقد الواقع فكان
على المحكمة ان تعتبر الخصومة موجهة وتسير في الدعوى وتحسمها حسبما
يتظاهر لها من النتيجة فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما
تقدم غير صحيح فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في
القضية على الوجه المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار
بالاتفاق .

٢٤ - تعتبر الخصومة من حق القانون

رقم القرار : ٢٦٨٩ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧ / ٦ / ١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة من لدن الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد

(١) العشماوي نفس المصدر ج ٢ ص ١ - ٤ .

(٢) الاستاذ المرحوم منير القاضي ص ٧ والاستاذ عبدالجليل برتو ص ١٥ .

أن القرار التمييزي المرقم ٢٥٣٨ / حقوقية ٦٥ و المؤرخ ٩٦٦-٧-٧ كان قد تضمن تقضي الحكم المميز في الدعوى التمييزية المشار إليها وذلك بسبب ان المميز عليه (المدعى) (أ) إنما هو شريك في الملك موضوع الدعوى بموجب سند التسوية المبرز ولم يكن يملك هذا الملك بالاستقلال وعلى محكمة الموضوع ان لا تتجاوز في حكمها له على المميز (المدعى عليه) رئيس بلدية الدجيل اضافة لوظيفته باكثر مما يصيغه من مبلغ التعويض عن الاضرار التي لحقت بالملك بالنسبة لحصته منه فقط حسب سند التسوية الا ان المحكمة بعد ان اعيدت الدعوى إليها للنظر فيها مجددا اصرت على حكمها الاول لعین العلل والاسباب التي بنت عليها حكمها المنقضى والتي تتلخص بكون الدعوى لم تكن دعوى ملكية على الملك الشائع وان الشريك (الذى ادخلته شخصا ثالثا في الدعوى) وان كان شريكا للمميز عليه في الارض لكنه لم يكن شريكا بالبناء كما جاء باقراره بخصوص ذلك أمامها ولهذه الاسباب فقد حكمت اصرارا منها بالتزام المميز اضافة لوظيفته بدفع كامل مبلغ التعويض عن الضرر الذى لحق ببناء الدار المشتركة بين اثنين الى احد الشركين فقط ف تكون المحكمة باصرارها على حكمها الاول المنقضى قد جابت الصواب وذلك لأن سند التسوية المبرز هو حجة على الناس كافة بما دون به ما لم يطعن فيه بالتزوير حسب نص المادة ٤٥٤ من القانون المدنى وقد دون في السند المذكور بان الدار موضوعة بحث هذه الدعوى المشأة على القطعة رقم (٤٠) مقاطعة (٢٦) دور قصبة سميكه الوسطى والتي صنف ارضها ملك صرف وتحوى على اربع غرف وطارمة إنما هي ملك للاخوين (ر) و(ع) على وجه المناصفة وعليه يجب الاخذ بما يحكيه سند التسوية جملة وتفصيلا ولا يجوز اهمال شيء منه والاخذ بما يزعمه الشريك (الشخص الثالث) (ع) لانه جاء مخالفًا لما ذكر في السند مما يمس بهذه الواقعه القضائية التي رفعت الى القضاء لفض النزاع الحاصل بين طرفى الدعوى اذ ان الاتفاق بصدق غير المنقول إنما يكون معقرا بين الشركاء بشأن الملك المشترك ولكنه ليس كذلك تجاه الاجنبي وان السند الرسمي المبرز هو المعتبر في مثل هذه الحالة بسبب وقوع نزاع بين احد الشركاء واجنبي هو المميز في الدعوى هذه وان ادخال الشريك (ع) شخصا ثالثا فيها لا يجوز معه ان تصحح الخصومة في الدعوى اذ ان تصحيح الخصومة من

حق القانون فقط وليس من حق اطراف الدعوى او الذين يدخلون اشخاصا ثالثة فيها فكان على المحكمة والحالة هذه ان تتبع قرار النقض المشار اليه وحيث انها قد اصرت على حكمها المنقضى لهذا قرر نقض حكمها المميز المؤرخ في ١٩٦٦-٩ الصادر عن اصرار وذلك لما ذكر من اسباب واعادة اضيارة الدعوى الى محكمتها للحكم للمميز عليه المدعى (أ) بما يصيغه فقط من مبالغ التعويض الذى لحق بملكه المشترك الذى يملك منه النصف فقط استنادا الى سند التسوية المنوه عنه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكتيرية .

٢٥ - لا خصومة لحرر الترکات

رقم القرار : ٩٥١/٢٨

تاریخ القرار : ٩٥١/٥/٢٩

ان قيام مأمور تحرير الترکات ب مجرد الترکة حسب وظيفته لا تكفي لاعتباره خصما في الدعوى التي تقام على الترکة ما لم تنصبه المحكمة وصياغة موقة لرؤيه هذه الدعوى (١٩٥٢ عدد ٢ ص ١٠٤) .

٢٦ - خصومة مدير أموال القاصرين

رقم القرار ٥٤ ب/٩٥١

تاریخ القرار : ٩٥١/٣/١٧

اذا لم يكن للصغار وصي منصب سيكون مدير أموال القاصرين خصما في دعوى أموال القاصرين عملا بالمادة ١١ من قانون تحرير الترکات وادارة اموال القاصرين الملغى (١٩٥١ عدد ٥ ص ٧٥) .

نفس المبدأ قرار رقم : ٥٥٥ ب/١٩٤٩ و تاريخ ١٩٤٩-١١-٢٢

(١٩٤٩ - ١٩٥٠ عدد ٤ - ٥ ص ١٣٣) .

٢٧ - اذا وجد وصي فلا خصومة لمدير القاصرين

رقم القرار : ٩٤٣/١٩٥٣

تاریخ القرار : ١٩٤٤/٣/٢

لا يكون مدير القاصرين خصما في دعوى خاصة بأموال الصغير اذا وجد

وصى عليه انما صفة المدير في هذه الحالة تقتصر على الاشراف دون الخصومة
 (١٩٤٤ عدد ٥ ص ١٠٠)

وقرار رقم ٢٢٦٦ ص - ١٩٥٠ وتاريخ ١٧-٣-١٩٥١

منشور (١٩٥١ - عدد ٥٠ ص ١١٤)

٢٨ - لا خصومة لأمّور القاصرين في ملكية الأشياء

رقم القرار : —

تاريخ القرار : ١٩٤٨/١/٢٦

لا تقام الدعوى على أمّور القاصرين لمجرد تحريره التركّة للادعاء بملكية
 الأشياء الموجودة في هذه التركّة لأنّه لا يعتبر خصماً وإنما ترفع على الوارث الذي
 بعارض في هذه الملكية (١٩٤٨) عدد ١ - ٢ ص ١٦٩

٢٩ - لا يعتبر مدير الطابو خصماً لتصحيح الخطأ الحادث في سند التسوية

رقم الاضبارة : ١١٠٩ ح ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٧

القرار : لدى التحقيق والمداولة تبين أن الأخطاء التي تحدث في قرارات
 التسوية يكون المرجع لتصحيحها محكمة تمييز العراق وفق المادة ٢٦٠ المكررة
 المعدلة من قانون تعديل قانون التسوية رقم ٢٦ لسنة ٩٥٢ وتعديلاته . أما الأخطاء
 التي تحدث في دوائر الطابو فلا تشمل الأخطاء الحادثة في التسوية وقد بحث
 عن أخطاء الطابو الفصل الثاني من الباب الرابع من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ٩٥٩
 لذا فإن المميز مدير طابو لواء البصرة بالإضافة إلى وظيفته ليس خصماً في الخطأ
 موضوع هذه الدعوى وكان اللازم على المحكمة أن ترد الدعوى من جهة الخصومة
 وتخير المميز عليه باتباع الطرق التي رسمها قانون التسوية وتعديلاته . لما تقدم
 يصبح الحكم المميز مخالفاً للقانون فقرر نقضه وإعادة اوراق الدعوى إلى محكمتها
 للنظر فيها مجدداً على المنوال المذكور على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر
 القرار بالاتفاق في ١٧-١١-١٩٦٨

٣٠ - لا تعتبر دوائر الطابو خصما

رقم القرار : ٢٠٧٥ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨ / ١٢ / ٢٢

ان من واجبات مديرية الطابو تنفيذ الاحكام التي تصدرها المحاكم فيما يتعلق بالعقارات ولا تتوجه الخصومة اليها ما لم تكن واضعة اليد على العين (١٩٥٩)
عدد ١ ص ١٣٥)

٣١ - خصومة الموكلا لا الوكيل

رقم القرار : ١٦٠٤ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧ / ٣ / ١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعترافات التمييزية غير واردة لان توقيع المميز عليه على عقد المناقصة المرقم ٦٢ / ٨ والمؤرخ في ٣١ / مارس / ٩٦٢ كان بصفته وكيل عن شركة تأمين الصناعية وحيث ان حقوق العقد تعود الى العاقد وان المميز عليه عندما تعاقد مع المميزة قد ابرمه باسم الموكلا بصفة كونه وكيل لها فان العقد يقع للموكلا وتعود كل حقوقه له حسب احكام المادة ٩٤٢ من القانون المدني وتكون الخصومة تجاه المميز عليه غير متوجهة وعليه يكون الحكم المميز بما قضى به موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٣٢ - خصومة الاوقاف في كل وقف احلت توليته

رقم الاضمار : ٢٩٥٨ ح / ٩٦١

تاريخ القرار : ٩٦١ / ١٠ / ٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المدعى المميز اضافه لوظيفته يعتبر خصما في دعاوى الوقف بحكم المادة الثانية من الفقرة (١) والمادة الرابعة الفقرة الاخيرة منها من قانون ادارة الاوقاف رقم ٢٧ لسنة ٢٩ ومن حق مدير الاوقاف ان يمنع تحويل الوقف ملكا وله حق اقامة الدعاوى لدى المحاكم المختصة اذا علم بوقوع هذا التحويل وهو الخصم في كل

وقف انحلت توليتها ° فذهب المحكمة الى خلاف ذلك ورد الدعوى من جهة الخصومة كان مخالفًا للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للنظر فيها مجددًا بعد ملاحظة ما جاء في الادعاء وتحقق هل كان الوقف منجزاً ام خرج مخرجوصية وثبت عن تاريخ انشاءه ° وتاريخ وفاة الواقفة وهل كانت الدار موضوعة بحث الدعوى تعود ملكيتها اليها وقت انشاء الوقف ثم تحسمها وفق ما يتظاهر لها بعد ذلك على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥-١٠-١٩٦١ °

٣٦ - خصومة متولى الوقف

رقم الاضمارة : ١٨٨٠ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٢٥/٢/٩٦٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة : وجد ان الدعوى المقامة حسب تصوير المدعى هي عبارة عن منع معارضه لقطعة يدعى بانها اميرية على متصرف فيها بوصفها وقفًا من اوقف (ع) ولما كان الخصم في الدعوى التي تقام على الوقف او له هو المتولى لذا كان يجب ان تقام الدعوى على متولى اوقف (ع) بصرف النظر عن واضح اليد الذي يدخل قانوناً اذا اختلفت عن المتولى شخصاً ثالثاً في الدعوى لغرض اكمال الخصومة وحيث ان الخصومة تعتبر من حق القانون ولا يمكن المضي في اساس الدعوى ما لم يتتأكد من صحة الخصومة لذا كان على محكمة الاستئناف ان تدقق هذه الجهة وتصدر قرارها على ضوء احكام الخصومة وحيث انها اصدرت حكمها خلاف ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لمحكمة لاجراء المحاكمة مجددًا والسير على المنوال المذكور على ان يكون الرسم تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

٣٧ - لا خصومة للمتولي بعد تصفية الوقف

رقم الاضمارة : ١٧٣٥ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ١٥/٣/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن العرصة رقم ٣

صالحة قد جرى تصفيتها وبيعت دون المنشآت والابنية المقاومة عليها وعليه فان هذه المنشآت عائدة لصاحبها والخصوصة عنها لا تتوجه نحو متولي الوقف المميز عليهما اللذين زالت صفة التولية عنهم بالتصفية وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٧-٣-١٥

٣٨. - الوزير هو الخصم والممثل لوزارته

رقم الاضمارة : —

٩٦٣/١٠/٢٦ تاريخ القرار :

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة البداعة في حين انها تذهب في حكمها المميز الصادر عن اصرار بان وزير الزراعة هو الذي مثل وزارته قضائيا باعتباره ممثلا لكافة المديريات التابعة له وهذا هو الصحيح وفق متطلبات قانون السلطة التنفيذية رقم ٧٤ لسنة ٥١ من الفقرة ب في مادته الاولى والفقرة ٢ من المادة ١٦ منه هذه التي اوجبت صدور تحويل تحريري من الوزير الى احد كبار موظفي وزارته السلطة المنوحة له وفقا للقوانين والأنظمة كلها او جزءا فاتها بان الدعوى لم تقم بالاصل على وزير الزراعة باعتباره الخصم الحقيقي ولم يدخل فيها بصفة خلف قانوني للشخص الأصلي حتى يمكن اصدار الحكم ضده وعليه فاصرار المحكمة واصدارها الحكم المميز بالزام المميز الداخل بالدعوى بصفة شخص ثالث مخالف للقانون فقرر تقضيه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على ضوء القرار التمييزى المرقم ٢٥٥٤/حقوقية/٦٢ المؤرخ ٦٢-١٠-٢١ على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالأكشري في ١٩٦٢-١٠-٢٦ (يلاحظ ان نفس المبادئ قد تضمنها قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ النافذ)

٣٩. - الطابو غير خصم في توقيف المعاملات بأمر وزارة الدفاع

رقم الاضمارة : ٩٦٨/٢٣٢ ح

٩٦٨/٥/٤ تاريخ القرار :

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز

دون ان تلاحظ ان المميز (المدعي عليه) مدير طابو الكرادة الشرقية اضافة لوظيفته لا يصلح ان يكون خصما في موضوع هذه الدعوى لأن دوائر الطابو عندما تتلقى الاوامر من الجهات الرسمية تكون ملزمة باتباعها ولا تصلح ان تكون خصما في الغائتها بل يكون الخصم الجهة التي اصدرت تلك الاوامر فموضوع هذه الدعوى ان مديرية طابو الكرادة الشرقية قد تلقت اشعارا من وزارة الدفاع بالتراث في تمثيلية المعاملات التصريفية للقطعة موضوع الدعوى وبناء على هذا الاشعار - وهي ملزمة باتباعه - توقفت عن اجراء المعاملات التي يطلبها المميز عليهم اصحاب القطعة ومن حقها ان تمنع ما لم يلغ هذا الاشعار اما من الجهة التي اصدرته مباشرة او بحكم من المحكمة يكون الخصم في الجهة التي اصدرت ذلك الاشعار وهذا في هذه القضية الخصم الحقيقي هو وزير الدفاع اضافة لوظيفته وليس للمحكمة ان تقرر بطلان هذا الاشعار لعدم استناده الى سند قانوني في مواجهة مدير الطابو انما يكون ذلك في مواجهة وزير الدفاع اضافة لوظيفته كما هو مبين اعلاه لذلك كان للمحكمة ان تحكم برد الدعوى من جهة الخصومة وتفهم المدعين باقامة الدعوى على وزير الدفاع اضافة لوظيفته يتطلبون فيها الحكم بالغاء الاشعار الصادر منه اذا ثبت انه غير محق في اصداره ولا سند له من القانون دون ان يكون مدير الطابو خصما في الدعوى او طرفا فيها لانه ملزم بتنفيذ الحكم عند صدوره واكتسابه الدرجة القطعية وليس له بعد ذلك ان يستعن بعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم نقض اخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير في الدعوى وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٥-٤

٤٠ - خصومة وزير الزراعة لا مدير الري

رقم القرار : ١٢٧٥ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٣٠/١١/٩٦٣

يعتبر وزير الزراعة هو الخصم لا مدير الري العام في دعوى طلب التعويض عن الاضرار الناجمة عن جبن مياه النهر في وادي الثرثار (التدوين ١٩٦٤ عدد ١ و ٢ ص ٢٢٥)

ونفس المبدأ قرار رقم ١٢٨٠ ح/ ١٩٦٣-١٠-٢٦ و تاريخ
٢٤٠ منشور في العدد المتقدم ص

٤١ - خصومة وزير الدفاع لا مدير العقود

رقم الاضيارة ٢٢٩٢ ح/ ٩٦٤
تاریخ القرار : ٩٦٥/٣/٢٩

توجه الخصومة إلى وزير الدفاع وليس إلى مدير العقود لأن حقوق العقد
تعود للعقد بمقتضى المادة ٩٤٢ مدنی [التدوين ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١٨] .

٤٢ - خصومة مهندس الري المتعاقد

رقم الاضيارة : ١١٨١ ح/ ٩٦٨
تاریخ القرار : ٩٦٨/١٢/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المميز عليهم تعاقدا مع مهندس
منطقة الاشغال الوسطى على انشاء معمل لتصليح الجرارات (التركترات) في
ابو غريب ثم اقام مهندس منطقة مباني بغداد الداعوى يطالعهما بتعويض الاضرار
التي اصابت الدائرة من تأخيرهما في انجاز العمل فصدر الحكم لمصلحته وفسخ
استئنافا بحجة ان المدعى ليس خصما في هذه الداعوى لانه ابرم العقد نيابة عن
مدير المباني العام فالخصم هو المدير العام . وهذا الحكم غير صحيح لأن مهندس
منطقة الاشغال الوسطى (الذى حل محله مهندس منطقة مباني بغداد) هو الذى
وقع العقد اضافة لوظيفته دون ان يضيف العقد الى مدير المباني العام بل انه ذكر
في العقد انه مخول حق (توقيع المقاولة) نيابة عن مديرية المباني العامة) اي انه
مخول تخويلا اداريا بالتوقيع عن المديرية العامة التي تتبعها دائرة . وهذا
التخويل لا تأثير له على صفتة التي اعلنها الى المميز عليهم ووقع العقد بها فضلا
عن عدم وجود وكالة رسمية في الموضوع . وبما انه العقد فحقوق العقد تعود له
(م ٩٤٢ مدنی) فهو الخصم في هذه الداعوى لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة
الاوراق الى محكمتها لاجراء ما يلزم وفق ما ذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعا
للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٢-٢٨-١٩٦٨ .

٤٣ - خصومة رئيس الدائرة

رقم الاضمار : ٢٣٣ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٦/١٢

اذا كان ابرام العقود من الواجبات الرسمية لرئيس الدائرة فيعتبر خصما في
الدعوى (القضاء ١٩٦٧ العدد ٤ صفحه ٢٢٧) ٠

٤٤ - خصومة رئيس غرفة التجارة

رقم القرار : ١١٨١ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٠/١٢

يعتبر رئيس غرفة التجارة هو الخصم في الدعوى التي تقام على الغرفة
ومنها ببول طلبات الانتفاء إلى عضويتها (التدوين ١٩٦٤ عدد ١ وصفحة ٢٢٥) ٠

٤٥ - خصومة مدير التربية والتعليم

رقم القرار : ١٣٤٠ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/١٠/٢٧

تصح خصومة مدير التربية والتعليم لطلبة الطالب بمبلغ التعهد اذا كان
وزير التربية قد خول مدراء التربية بتوكييل المحامين لاقامة الدعوى ضد الطلاب
المخالفين لتعهدهاتهم وكان هذا التحويل سابقا لاقامة الدعوى (قضاء محكمة التمييز
المجلد الثاني ١٩٦٤ صفحة ٢٦٢) ٠

٤٦ - خصومة المتصرف في امور الادارة المحلية

رقم الاضمار : ١٤٩٢ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/١١/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه
من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن الدعوى تتعلق
بملكية المنشآت ولا علاقة لها برقعة الارض وحيث ان هذه المنشآت تتصرف بها
ادارة المدرسة الملحقة بالادارة المحلية فان المتصرف المميز هو الذي يمثلها حسب

احكام المادة (٥) من نظام ادارة المدارس الابتدائية ولیاض الاطفال والتربية الاساسية رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ وتكون بذلك الخصومة متوجهة في الدعوى وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحمیل المیز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-١١-١٦ •

٤٧ - الشخص المتصرف لا الوزير

رقم الاضمارة : ٢٢٩ ح ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٦/١٨

يعتبر المتصرف خصماً بشأن الامور العائدة الى ادارة اللواء المحلية وليس وزير الداخلية [القضاء ١٩٦٧ عدد ٤ ص ٢١٩]

٤٨ - الشخص المتصرف اذا خول من الوزير على توقيع العقد

رقم الاضمارة : ٣٥٨ ح ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٥/٢٨

يجوز للوزير تخييل المتصرف توقيع عقد المقاولة والاشراف عليها ويصبح ان توجه الخصومة الى المتصرف نفسه •

[التدوين القانوني لسنة ٩٦٦ عدد ١ ص ٢٠٧]

٤٩ - خصومة الطرق في تعويض الضرر

رقم الاضمارة : ٤٣٠ ح ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان مديرية الطرق والجسور العامة قد فتحت طريقاً عاماً بين قصبة بلد ومحطة القطار اخترق القطعة ٢٧ مقاطعة ٤٤ بلد فأدى الى هدم جدار فيها والى قلع اشجار متنوعة وناعور حديدي وردم البئر • واخترق الطريق كذلك القطعة رقم ٣٥ مقاطعة ٤ بلد فأدى ذلك الى هدم جدار وغرفة ومخزن مبنيان من الطابوق وقطع اشجار متنوعة كما اخترق القطعة ٣٣ مقاطعة ٤ بلد فتناول هدم كورتين للطابوق وباب الكورة وقطع اشجار متنوعة وهدم جدار مشترك بين المدعى المميز عليه واخيه (ك) وان الخير المنتظر من

المحكمة وفق الاصول قد قدر الاضرار عن مشاهدة بالكشفين المستعجلين المرقمين ٩٦٢ / ١٧ / ٩٦٤ حسب الاصول القانونية في حينه بان قدر قيمة كل شجرة من الاشجار المقطوعة بدينار وشجرة النخيل بدينارين وقيمة المتر الطولى للجدار بدينار ونصف وقيمة الناعور الحديدي مع البئر والبناء للناعور بستمائة وخمسين دينارا وقيمة الكورة الكبيرة بثمانمائة دينار والكورة الصغيرة باربعمائة دينار وقيمة الغرفة والمخزن بأربعين دينارا وباب الكورة باربعين دينارا . وقد ايد الحكم البدائى والاستئنافى بما لهما من سلطة تقديرية صحة التقدير . وحيث ان عقد المقاولة بين المميز اضافة لوظيفته والمقاول فى البند السادس منها جعل مسؤولية المقاول تناول الاضرار التي تصيب الاملاك المجاورة للطريق فقط فيكون المميز هو المعتمد والمعتدى في احداث الضرر وهو المسؤول عن تعويض الاضرار التي وقعت بالطريق (م ١٨٦) مدنى) باعتبار ان كل تعد يصيب الغير باى ضرر يستوجب التعويض (م ٢٠٤ مدنى) وعلى ذلك فان الخصومة القضائية متوجها عليه وليس على المقاول المنفذ بما ورد في المقاولة . وعلى هذا نصت ايضا المادة الخامسة من قانون الطرق والابنية لسنة ٩٥٩ اى نصت على تعويض المتضرر عن اتلاف المغروبات والحاصلات وهدم المباني علاوة على القيمة المقدرة للارض . وحيث ان الحكم الاستئنافى قد التزم بوجهة النظر هذه فيكون صحيحا وموافقا للقانون لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٨-٣ .

٥٠ - توجيه الخصومة في حق الارتفاع على المالك لا الشاغل

رقم الاضمار : ٥٥٢ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ٤ / ٢

القرار : لدى التدقيق والمداوله تبين ان المحكمة قد اصدرت حكمها المميز قبل ان تتحقق من عائدية الدار التي يدعى المدعى بانها له ومن وجود حق المرور لها حسبما جاء بدعواه ومن ثم عن عائدية الدار الثابتة للمدعى عليه من العدم لأن الاشغال اذا اختلف لا يغير من حقوق الارتفاع لملك على آخر . والخصومة توجه على المالك لا الشاغل ، فاصدار الحكم المميز دون ملاحظة ما تقدم خطأ

مدخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٣-٤-٣

٥١ - الخصم في دعوى العين واضح اليد

رقم الاضبارة : ٢٠٥٠ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٥ / ١٠ / ٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لأن المدعى (المميز عليه) قد طلب في عريضة دعواه تسليمها المساحة المدعى ينقصانها من الملك الذي أحيل بعهده ذي تسلسل ٢٩١ فلاحات نتيجة ازالة الشيوع وان هذه المساحة المطلوب بها قد دخلت ضمن الملك المجاور ذي تسلسل ٢٥/١ فلاحات وحيث ان هذا الملك قد خرج من يد المميز بنتيجة دعوى ازالة شيوعه واضح المشترى هو واضح اليد عليه وحيث ان دعوى العين تقام على واضح اليد لا على البائع بعد خروج الملك من يده وتسجيله باسم المشترى بدائرة الطابو لذا فلا يكون المميز خصماً للمميز عليه في دعوى رفع التجاوز هذه وتكون الخصومة غير متوجهة فيها نحو المميز وشركائه البائعين وحيث ان المحكمة قد سارت في الدعوى وحسمتها خلافاً لذلك مما اخل بصححة حكمها المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاصدار حكمها فيها وفق النحو المقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٥-١٠-٢٥

٥٢ - الخصوم في الشفعة المشترى والبائع والشفيع

رقم الاضبارة : ١٢٥ ح / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩ / ٣ / ٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المادة ١٢١٧ مدنى قضت بتطبيق احكام الشفعة على حق الرجحان وبنوع خاص في كيفية اتباع الاجراءات واستعمال الانذار وابداء الرغبة وايداع البدل ورفع الدعوى وان المادة ١١٣٩ من القانون المذكور نصت على وجوب رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشترى والا سقط حق الشفيع وعلة ذلك ان الاخذ بالشفعة هو تحويل الحقوق

والالتزامات ما بين البائع والمشترى الى ما بين البائع والشفيع فهى عملية قانونية تدور بين خصوم ثلاثة كل واحد منهم خصم قانونى يتحتم اختصاصهم جمیعاً في جميع مراحل الدعوى لکى يكون الحكم الصادر فيها واحداً بالنسبة الى الشفيع والبائع والمشترى فلا يصح ان يصدر بالنسبة للشفيع فقط ولما كان المميز (المدعى عليه) المشترى قد رفع العريضة التمييزية ضد المحكوم له صاحب حق الرجحان ولم يرفعها ايضاً على البائعين ولما كان التمييز مرحلة من مراحل الدعوى فيكون المميز قد خالف المادة ١١٣٩ مدنی فقرر رد العريضة التمييزية من حيث الشكل دون الدخول في الموضوع وصدر القرار بالاتفاق ◦

٥٣ - مخاصمة الشريك في دعوى التجاوز

رقم الاضمارة : ٩٩٠ ح ٩٦٨

تاریخ القرار : ١٢/١٩/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميز عليه اقام الدعوى طالباً الحكم على المميز برفع تجاوزه على مساحة من ارضه ضمها المميز الى القطعة العائدة له والحكم بمنع معارضته في التصرف فيها فصدر الحكم لمصلحته وعدل استئنافاً ◦

وقد وجد ان الحكم استند الى الكشف الذى اجرته المحكمة بمعرفة الخبراء المهندين ثبتت به مقدار المساحة التي ضمت من قطعة المدعى الى قطعة وزارة المالية اما اعترافات المميز فهى غير واردة وذلك لأن المدعى شريك فى القطعة التي وقع التجاوز على قسم منها فمن حقه ان يخاطب فى المساحة المتتجاوز عليها لأنها شريك فى كل جزء منها وان لا لزوم لاستماع بینة وضع يد وزارة المالية على المساحة المتتجاوز عليها لأن عائدية القطعة التي ضمت اليها تجاوز المساحة المدعى بها ثابتة لوزارة المالية بقيد الطابو وان وزارة المالية لم تنازع فى عائديتها بل انكرت وقوع التجاوز فحسب وان المحكمة طبقت الخرائط التى اعدتها دائرة الطابو منقولة من خرائط الكادسترو حسب ما هو مشرح على كل خريطة منها فللاسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-١٢-١٩

٥٤ - خصومة مدراء الشركة

رقم القرار : ٨٤٠ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٢١ / ٤ / ٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميزين هما الشركاء فى شركة الابنese الوطنية المحدودة وقد اقيمت الدعوى عليهم باعتبارهما المديرين المفوضين للشركة فكان على المحكمة عند اصدارها القرار الزامهما بصفتهما مديرين مفوضين لا بصفتهما الاصلية لذا قرر نقض القرار واعادة القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين ثم تصدر القرار الذى ترتئيه على ان تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٥٥ - خصومة الشرك المتضامن

رقم الاضمارة : ٢٤٣٨ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ٣١ / ٥ / ١٩٦٧

يعتبر الشرك المتضامن خصما فى دعوى مسؤولية الشركة لمسؤوليته مسؤولية شخصية وتضامنية بحكم المادة السادسة من قانون الشركات (القضاء لسنة ١٩٦٧ العدد ٤ صفحة ٢٢٢) ◦

٥٦ - الخصومة فى دعوى الشركة بوصفها شركة

رقم الاضمارة : ١١٤٦ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ١٣ / ٢ / ١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن (١) وشركية هي شركة مسجلة لدى مسجل الشركات برقم ٦٥ / ٢٤ وبتاريخ ١٣-٧-١٩٦٥ ومديرها المفوض (أ) ولذا لا تأثير لذكر هذه الشخصية المعنية مجرد من وصفها او مع وصفها بكونها شركة وعليه تكون الخصومة متوجهة فى دعوى الطالبة بمبلغ كمالي لصالح الشركة وكان على المحكمة ان تنظر فيها وتحسمها حسبما يظهر لها من نتيجة المرافعة ولذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضمارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٣-٢-١٩٦٧ ◦

٥٧ - الخصم في دعوى المسؤولية التقتصيرية

رقم الاضبارة : ١١٥٠ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٣٠

لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المحكمة فسرت موضوع الدعوى على انه ضمان بساتين المدعى من اشخاص لم يكن المدعى عليه طرفا في عقودها في حين ان موضوع الدعوى حسب عريضتها والرافعة الجارية فيها هو الادعاء باستحواذ المميز على حصة المميز من المحاصالت التي يمتلكها بعقود الضمان ولذا فالمسؤولية في الدعوى لم تكن مسؤولة تعاقدية بل المسؤولة عن الاعمال الشخصية والخصوصة متوفرة في الدعوى وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وربطها بحكم حسبما يظهر من نتيجة المراجعة على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٨-٣٠ *

٥٨ - الدفع بالخصوصية ايراده في جميع مراحل الدعوى

رقم الاضبارة : ١١٨٦ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٠/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة : الهيئة العامة - وجد ان الحكم المميز غير صحيح لأن الدعوى يجب ردها من جهة الخصومة بعد ان تبين ان امانة العاصمة قامت بقطع الاشجار تنفيذاً للاستقامة الفورية وقد تعين بدل تعويض الاشجار المقطوعة من قبل خبراء وبلغت واضع اليد الشريك الشاغل (ع) فلم يعرض ولم يحضر لاستلام البدل فاوعدته لدى الكاتب العدل وذلك وفق احكام نظام الطرق والابنية فلم تبق لامانة العاصمة اية علاقة بالموضوع وتبقى العلاقة بين المدعى المميز عليه و (ع) وما كانت الدفوع بالخصوصية يجوز ايرادها في جميع مراحل الدعوى وفقاً لاحكام الفقرة الرابعة من المادة (٥) من قانون اصول المراجعت المدنية والت江北ية ، وعليه وبناء على ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المراجعة مجدداً على المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٣-١٠-١٢ *

٥٩ - انتقال الخصومة

رقم القرار : ٢٦٥٣ ح / ٩٥٦

تاريخ القرار : ٢٦ / ٢ / ٩٥٧

يصح ان يكون المستأجر الثاني للعرضة الوقفية بالاجارة الطويلة خصما فيما يحدث على المأجور من تجاوز ما دام عقد الايجار المنعقد بين المستأجر الاول والثاني قد اباح للمستأجر الثاني استغلال المأجور (القضاء ١٩٥٧ عدد ٢ ص ٣١٢) .

٦٠ - انقضاء الخصومة

رقم القرار : ٦٥٦ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٤ / ٨ / ٩٥٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المدعية الميز عليها لا تصلح للخصوصة بالنظر لابطال حجة القيمة على ولدها بموجب الاعلام المرقم ٣٨٥٣ / ٥٦ و المؤرخ ٢٩-١٠-٩٥٦ الصادر من المحكمة الشرعية ان ذهاب المحكمة خلاف ذلك يخل بصححة الحكم الميز لذلك قرر نقض الحكم الميز واعادة الاوراق الى محكمتها للاحظة ما تقدم وحسن الدعوى وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٦١ - تبدل الخصومة

رقم القرار : ١٧٦٥ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٢٩ / ١١ / ٩٥٨

ادعى -أ- ورفقايه لدى محكمة بداعه العمادية بأن المدعى عليهما - وزير الاعمار ومدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفتهما قد اشغالا الارض العائدة لهم بموجب قيد الطابو المرقم ٢ الجلد ٣ بستين الرويال في العمادية ووضعها فيها الاحجار منذ أحد عشر سنة دون أن يدفعوا لهم أجرًا لذلك طلبوا جلب المدعى عليهما للمرافعة والزمامهما بمبلغ -٣٣٠ دينار عن أجر مثل الارض المذكورة للمدة المذكورة وتحميلهما المصارييف .

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٧-٥-٩٥٨ حكمًا

وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه - مدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفته

بتأديته للمدعين -/١٨٠ دينارا عن أجر مثل المدعين الواقعه في السولاف
لمدة تسع سنوات ° والزام المدعي عليه - وزير الاعمار اضافة لوظيفته بتأديته
للمدعين أربعين دينارا عن أجر مثل سنتين ورد الدعوى بالزيادة وتحميل الطرفين
المصاريف النسبية °

ولعدم قناعة المدعي عليه مدير السكك الحديدية العام اضافة لوظيفته بهذا
الحكم المبلغ اليه بتاريخ ٩٥٨-٧-٢ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه
بتاريخ ١٩٥٨-٧-٢٢ °

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز موافق للقانون أما
اعتراض المميز بأن الخصومة غير متوجهة نحوها فغير وارد حيث ان لجنة
المصاريف كانت تدار من قبل المميز لذلك قرر رد اعتراضها وتصديق الحكم المميز
مع تحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق °

٦٢ - زوال صفة المتولى وتبدل الخصومة

رقم الاضيارة : ١٨١٣ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٢/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة قد ايدت فى محضر جلسه
المرافعة المؤرخة ٩٦٣-٦-١٦ نتيجة تدقيقها للاضيارة المرقمه ٩٥٥/ب/٢١ بأن
وقف الحاج (ي) قد جرت تصفيته واكتسب الحكم الصادر بذلك الدرجة القطعية
ولما كان الوقف اصبح ملكا صرفا لمستحقيه بصدور الحكم بتصفيته واكتسابه
الدرجة القطعية فتزول عنه صفة الوقف وبالتالي تزول عن المدعي صفة التولية ولا
يحق له الخصومة بعد ذلك حسب صراحة الفقرة د من المادة الرابعة من مرسوم
جواز تصفية الوقف الذرى رقم ١ لسنة ٩٥٥ فكان على المحكمة والحالة هذه رد
الدعوى من جهة الخصومة فعدم تفاتها الى ذلك واصدار الحكم المميز بخلافه
خطأ مخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه
المتقدم عى انه يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٣-١٢-١٩ °

٦٣ - تبدل الخصومة قانونا

رقم الاخبارة : ٥٠٢ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/٣/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن الدعوى قد اقيمت على الكاتب الاول لمحكمة بداعية البصرة اضافة لوظيفته باعتباره الخصم القانوني ولأنه الواضع اليد على العسر من الوقف المصفى بحكم الفقرة ١ من المادة الثامنة من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري رقم ١ لسنة ٩٥٥ ولم يكن نظام صرف الجهة الخيرية من الوقف المصفى الذري رقم ٤ لسنة ٩٥٦ قد صدر بعد فكان على المحكمة عند صدور هذا النظام والدعوى لم يصدر فيها حكم ولم تتحسس بعد ان تعتبر دعوة مدير اوقاف البصرة اضافة لوظيفته للدخول في الدعوى باعتباره خلفا قانونيا للمدعي عليه وتمضي في رؤية الدعوى بمواجهته وتحسسهما وفق القانون لا بصفته شخصا ثالثا وتحكم برد الدعوى من جهة الخصومة كما اتجهت إليه مما اخل ذلك بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجددا وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكتشريه في ١٩٦٣-٣-١٦

٦٤ - تبدل الخصومة

رقم القرار : ١٦٨٣ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١٢/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المحكمة نظرت من الدعوى وحسمتها دون ان تتحقق من الخصومة لأن الدعوى مقامة على شركة الغاز الافرنسيه بينما صدر الحكم على الشركة الباريسية للصناعات الكهربائية وهى شركة غير الشركة المقامة عليها الدعوى فكان على المحكمة ان تتحقق عن الرابطة القانونية بين الشركتين التي بموجبها تصبح الشركة الثانية مسؤولة عن تصرفات الشركة الاولى وتبت في الدعوى بعد ذلك حسبما يظهر لها من نتيجة المراقبة وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضماره

الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضها وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣١-١٢-١٩٦٧.

٦٥ - تغير الخصومة برفع الدعوى اضافة للشركة لا بالصفة الشخصية

رقم الاضمار : ١٧٩ ح / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩ / ٣ / ٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز موافق للقانون وان الاعترافات التمييزية غير واردة ذلك لانه ثبتت نتيجة المرافعات الجارية في الدعوى وعن البيانات التحريرية والشخصية وقوع ضرر للمميز عليه من نتيجة عدم استلام الشركة المميزة لكميات الحصى المتفق على تجهيزها من قبل المميز للشركة رغم تهيئتها في المحلات التي عينتها الشركة المميزة وقد قدر الضرر بواسطة المخبر المنتخب من قبل المحكمة بصورة صحيحة هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الدعوى البدائية المرقمة ٥٧/٦٧ التي كان المميز عليه قد اقامها على الشركة المميزة ولو انها متحدة مع هذه الدعوى في الموضوع لكنها تختلف عنها من ناحية الخصومة من حيث كانت قد اقيمت على (م) بصفته الشخصية وصدر الحكم بردتها من هذه الجهة ولا يمنع ذلك من اقامتها مجدداً على نفس الشخص اضافة لوظيفته حيث تغير في هذه الحالة الخصومة بالنسبة لكل دعوى وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق.

شرح المادة - ٤ - القسم الاخير

جاء في ثانيا المادة الرابعة موضوع الشرح ما يأتي :

وان يكون محكوما او ملزما بشيء - اي المدعى عليه - على تقدير ثبوت الدعوى .

لقد اثرت بسط هذا الشرط بصورة مستقلة عن مضمون المادة نفسها ، لانه كان موضوعاً مستقلاً في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون الملغى في يحيث شروط الدعوى . كما كان موضوع المادة ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية

حيث جاء منطقها « يشترط ان يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى ، مثلاً لو اغار احد آخر شيئاً وظهر شخص آخر وادعى قاتلاً : انا من ذويه فليعرني ايه لا تصح دعواه . كذلك لو وكل احد آخر بخصوص ما ظهر شخص آخر وادعى بقوله : انا جاره وبو كالته انسب فلا تصح دعواه ، لأن لكل واحد ان يغير ما له من يشاء وان يوكل بامرته من يشاء وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وامثالها لا يترب في حق المدعى عليه حكم ما . » ذلك يجب ان تكون الدعوى ملزمة للشخص بشيء على فرض ثبوتها ، ولو لم يترب عليه الزام بشيء على فرض ثبوتها لم يصح اذ سمعها حيثند والاشغال باياتها ضرب من العبث مثل ذلك يدعى شخص على آخر انه وكله فلا تسمع هذه الدعوى لأن المدعى عليه يستطيع ان يعزله في الحال فعلى تقدير ثبوتها لا يلزم بشيء ، كذلك ان المدعى عليه يريد بع ما له لآخر وسادفع له ما يريد فلا تسمع دعواه^(١) . وهذه الدعاوى وامثالها تعتبر من الدعاوى الفاسدة شأنها شأن الدعوى بمجهول فلا تسمع^(٢) .

وقد وصف الاستاذ فارس الخوري هذا الشرط بالملائحة الواجب توافرها للمدعى من المدعى عليه^(٣) . فان الحكم باعارة شيء لا يترب عليه الزام المدعى عليه بشيء . وفي الواقع ان هذا النص معقول بصورة موجزة عن المادة ١٦٣٠ من المجلة كما سلف القول ، وموضع على ذات النسق الذي جاء بقصد الخصومة ، اذ يقول : الشخص من يترب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، فيرد عليه ما يريد على هذا النص من اقوال . وفي الحقيقة ان الحكم أو القاضي لا يستطيع ان يعثر على ميزان أو يتخلل الالتزام بدون الاستناد الى الحق الذي يطالب به المدعى ، فطلب الاعارة الذي ضربته المادة ١٦٣٠ من المجلة مثلاً لا يعتبر عقداً ملزماً فلا يتصور فيه الالتزام في الحكم . فالمعيار في هذا الصدد اذن هو ذات الحق الذي تستند عليه الدعوى وكذلك الحال في الهبة غير الازمة .

ويلاحظ على صياغة النص انه جاء قاصراً ، فهناك بعض الدعاوى لا يطلب

(١) شرح المجلة للاستاذ علي حيدر كتاب الدعوى صفحة ٣٥ .

(٢) معين الحكم صفحة ٦٢ .

(٣) الاستاذ فارس الخوري (اصول المحاكمات الحقوقية ص ٢٤٤) .

المدعى فيها الزام المدعى عليه بشيء كدعاوى تقرير الحقوق والماكر القانونية ، وطلب استماع الشهادة كما جاء بالمادة المائة من هذا القانون ، وكذلك دعوى قطع النزاع ودعوى بطلان العقد وجميع الدعاوى التي تحدثت عنها المادة الثالثة من هذا القانون ، وهذه الدعاوى جميعا لا يصدر فيها الزام المدعى عليه بشيء .

ويشابة الشرط الذى جاءت به هذه الفقرة المنشورة ، الشرط الذى قال به الفقهاء التقليديون وهو شرط أن يكون للدعوى موضوع أى محل ترد عليه ، ويقصد به الامر والنهى الذى يطلب المدعى اتخاذه في حدود القانون لضمان صيانة الحق واقراره ورد الاعتداء الواقع عليه . وقد لا يكون للدعوى موضوع غير مجرد ايقاع الحكم ، عند عدم منازعة المدين ، وذلك بقصد اثبات الحق أو طلب اتخاذ اجراءات وقتية تصون الحق أو تعيد الحالة الى ما كانت عليه لحين الفصل في الموضوع ، وقد يكون موضوع الدعوى طلب الحكم بأنه ليس للشخص حق فيما يدعوه وذلك لوضع حد للمنازعة^(١) . وقد سبق ان أشرنا الى ذلك في موضع انتقاد صياغة النص .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤ - القسم الاخير

٦٦ - لابد في الدعوى من الزام

رقم القرار : ٢٣١٦ ح / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٩/٣/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد ان المدعى المميز غير خصم قانوني اذ لا ينطبق عليه مفهومه كما انه لا يتربى على المدعى اثر ملزم على افتراض ربحه الدعوى فلو فرض ان محل المزايدة قد نقل الى علي الغربي فليس من الزام لاشراك المدعى في المزايدة وليس هنالك حق منزع من المدعى عند اعلان البيع للمزايدة ويطلب اعادته بالمخالفة في علي الغربي لذا يصبح اصرار المحكمة على حكمها السابق المؤرخ في ١٩٥٧-١٠-١٩ وعدد (٥) ب / ١٩٥٧ ليس له سند مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادته لمحكمة لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور أعلاه على أن تكون الرسوم تابعة

(١) الاستاذ العشماوي نفس المرجع ج ١ ص ٥٧٦ .

للت نتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

٦٧ - صدور الحكم بالالتزام باشياء معينة

رقم القرار : ١٢٠٢ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٥٩ / ٦ / ١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان المحكمة أصدرت قرارها دون أن تبين الاشياء التي يلزم المدعى عليه تسليمها الى زوجته فقد ذكر فقط الاشياء التي بين انها تعود له وابه كان قد أهداها الى المدعية زوجته ولم يذكر الاشياء الاخرى التي أقر بها وبعائديتها الى المدعية فكان على المحكمة عدم الاكتفاء بالقول بالالتزام المدعى عليه تسليمه الى المدعية الاشياء المسينة في قرار الحجز فلا بد لها من ذكر مفردات الاشياء ليتمكن ايداع الاعلام لتنفيذ فيما اذا امتنع المدعى عليه من تسليمها لهذا قرر نقض القرار الصادر واعادة القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين ثم تصدر القرار الذى ترتئيه على أن تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة
وصدر القرار بالاتفاق *

٦٨ - الحكم بطلب الفسخ دون الالتزام بشيء

رقم الاضمارة : ٦١٩ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ٤ / ٢٠

ادعى (غ ، م ، س) و (م ، م) لدى محكمة بداعية المحاويل بأنه سبق وان اجرروا المزرعة العائدة لهم والمرقمة ١٩ و ١/٢٠ مقاطعة ١٠ خفاره وابو خرمة والجزرة في ناحية المحاويل المسماة بالكرد الغربى الى المدعى عليه (ن) لمدة ثلاثة سنوات للمواسم الزراعية (٦٢-٦١) و (٦٣-٦٢) و (٦٤-٦٣) على ان تسلم المزرعة بتاريخ ٦٤-١٠-٣١ وبما ان المدعى عليه قد خالف البند السادس من بنود العقد الذى يقضى بعدم الجواز للمدعى عليه ايجار المزرعة المذكورة الا بعد موافقتهم التحريرية واذا خالف ذلك البند يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة الى انذار وبما انه قد اجر المزرعة الى (م ، ح) لمدة ثلاثة سنوات متواليات تتبعه من سنة ٩٦١ الى نهاية ٩٦٤-١٠-٣٠ دون موافقتهم لذا طلبوا جلب المدعى عليه للمرافعة والحكم بفسخ العقد مع تحمله المصاريف *

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦٢-١٢-٢٢ وبعد ٥٤ / ب / ٩٦٢

حکما وجاهيا يقضى بفسخ عقد الایجار المعقود بين المدعين والمدعي عليه في
الاتفاقية المؤرخة ٣٠-١٠-٦١ وتحمیل المدعي عليه مصاريف المحاكمة .
ولعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور المبلغ اليه في ١٧-٩٦٣ طلب
تدقيقه تمیزا ونقضه وسجل تمیزه بتاريخ ٢-١٦-١٩٦٣ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان استدعاء الدعوى اقتصر على طلب
فسخ العقد ولم يتضمن طلب الازام بشيء كما تنص المادة ١ ، ٢ من قانون اصول
الرافعات المدنية والتجارية لصحة الدعوى لذا كان على المحكمة ان تطلب من
المدعين تصحيح دعواهم قبل السير فيها فاصدارها الحكم المميز قبل اجراء ما تقدم
خطأ مخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على
الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في
٤-١٩٦٣ .

المادة - ٥ -

المادة - ٥ - يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على
الميت او له ، ولكن الخصم في عين من اعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين .
ان هذه المادة تعتبر فرعا للمادة الرابعة من القانون التي تختص بالخصوصية
بوجه عام . اما هذه فتتعلق بالخصوصية في حالة التركة ، وكان الاجدى وضعها في
مكانها المناسب من تلك المادة .

لاشك ان قواعد الميراث عندنا تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية ، هذه
الشريعة التي تقضى بان لا ترث الا بعد سداد الديون . وهي تفصل بين شخصية
الموثر وشخصية الوارث ، ولأن الترثة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة
واموالهم الخاصة ، وللدائنين عليها حق عيني ، بمعنى انهم يتضausون منها ديونهم
قبل ان يؤول شيء منها للورثة بصرف النظر عن نصيب كل منهم . وحق الدائن
متعلق بذمة الترثة لا بذمة معينة ، فلا هو متعلق بذمة المورث لزوالها على ارجح
الآراء . ولا هو متعلق بذمة الوارث ، لأن الوارث ، لا يلتزم بالدين ولا ينتقل اليه
من الترثة الا الصافي بعد سداد الديون . فالحق بعد الوفاة يتعلق بالمال لا
ب الذمة . وهو لا يتعلق بمال معين ، وإنما باموال الترثة على وجه العموم .

فيوجد اذن شبه حق عينى لصالح الدائنين على تركة مدینهم^(١) وصوب هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية فقررت بحكمها عدد ٤٩٥/٢٦ وتاريخ ٩٦٢-٦-٧ بان مؤدى قاعدة « ان لا ترثة الا بعد سداد الديون » ان ترثة المدين تشغلى بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد اى وارث ، او من يكون الوارث قد تصرف اليهم ما دام ان الدين قائما دون ان يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة^(٢) . ويكون الدين الذى خلفه المورث بمثابة الدين غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجملته من الترثة . لهذا يكون موقف الورثة فى القضايا المرفوعة ضد الترثة كموقف الاشخاص المتعديين فى الدين الذى لا يقبل الانقسام ويترتب على ذلك ان الدائن يستطيع ان يطالب احد الورثة بكل الدين ، ولا يقبل من هذا الوارث الدفع بانه لا يمثل بقية الورثة ، لأن المادة ٣٣٧ من القانون المدنى العراقى قد قررت بانه - اذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا . ومن الطبيعي ان الوارث لا يلزم الا بحدود ما آلت اليه من الترثة عند انقسامها . وكذلك اذا حكم على احد الورثة اضافة للتراكة ، فلا يحتاج على بقية الورثة الذين لم يختصموا فى الدعوى . اما الحكم الصادر لصلاحتهم فيستفيدون منه ، وذلك تطبيقا لقواعد عدم القابلية للانقسام التى تتشابه فى هذا الصدد مع قواعد التضامن^(٣) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بان القاعدة الشرعية التي تقضى بان الوارث يتتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التي ترفع من الترثة او عليها قد تكون صحيحة ويمكن الاخذ بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لو ان الوارث كان قد خاصم او خوص طالبا الحكم للتراكة نفسها بكل حقها ، او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التراكة نفسها بكل ما عليها . اما اذا كان كل من الورثة يطالب بنصيبه الخاص فى التعويض الذى يستحقه من مورثه ، وحكم برفض دعواهم ، فانفرد احدهم برفع استئاف عن هذا الحكم

(١) الدكتور علي الرحال (حقوق الدائنين فى الترثة رسالة دكتوراه صفحة ١٥٩)

(٢) الاستاذ سمير ابو شادى (مجموعة المبادئ القانونية ص ٩٧٤ بند ١٦١٢)

(٣) المدونة الجزء الاول ص ٢٧٧ - ٢٧٨

طلبا الغاء والحكم له بمقدار نصيه وحده في التعويض ، فان عمله هذا يكون لنفسه فقط ولمصلحة الشخصية ، لا لمصلحة عموم التركة ، كنائب شرعى عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ، وبالتالي لا يعتبر الحكم الصادر في الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية في التعويض قضاء باستحقاق باقى الورثة لانصيبيهم في هذا التعويض^(١) ٠

وأحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له او عليه ويثبت في حق الكل بالابيات باحد طرق الايات دون الاقرار ، لأن الاقرار ، لا يسرى في حق الباقي كما قررت المادة ٣٣٢ من القانون المدني العراقي ٠ وفي دعوى الدين يتتصبب أحد الورثة خصما على الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة^(٢) ٠

ويكون الحكم على الحاضر حكما على الغائبين ، والحكم للحاضر حكما لهم ٠ وقد قررت هذا الحكم المادة (١٦٤٢) من مجلة الاحكام فقالت « يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت او له ، ولكن الشخص في دعوى عين من التركة هو الوارث الذى في يده تلك العين ، والوارث الذى لم يكن ذا اليد ليس بخصم ، مثلا يصبح لأحد الورثة ان يدعى مطلوب الميت الذى هو في ذمة آخر وبعد الثبوت يحكم بجميع المطلوب لجميع الورثة ، وليس للوارث المدعى ان يطلب سوى حصته من ذلك وليس له قبض حصص باقى الورثة ٠ كذلك لو اراد احد ان يدعى بدين على التركة فله ان يدعى في حضور احد الورثة فقط سواء كان موجودا في يد ذلك الوارث مال من التركة او لم يوجد ، فإذا ادعى هكذا دينا في حضور واحد من الورثة ، واقر به ذلك الوارث يوم باعطاء ما اصاب حصته من ذلك الدين ولا يسرى اقراره على باقى الورثة ، وإذا لم يقرروا يثبت المدعى دعواه في حضور ذلك الوارث فقط فيحكم على جميع الورثة وإذا اراد المدعى ان يأخذ طلبه الذى حكم له به على الوجه المذكور من التركة فليس لباقي الورثة ان يقولوا للمدعى اثبت ذلك في حضورنا مرة ثانية ، ولكن لهم دفع دعوى المدعى ٠ واما اذا اراد احد ان يدعى على التركة قبل

(١) مجموعة المبادئ القانونية صفحة ٩٧٤ بند ١٦١١ ٠

(٢) جامع الفصولين ج ١ ص ٣٧ و ٣٨ وشرح المجلة لعلي حيدر صفحة ٧٠

القسمة الفرس التي هي في يد واحد من الورثة بقوله هذه فرسى وقد كنت قد اودعتها عند الميت فالشخص من الورثة هو ذو اليد فقط فإذا ادعى على احد من باقى الورثة لا تسمع دعواه ، وإذا ادعى على ذوى اليد وحكم بأقراره فلا يسرى اقراره على سائر الورثة ولا ينفذ اقراره الا بمقدار حصته ويحكم على كون حصته في تلك الفرس للمدعى وان انكر الوارث الذى هو ذو اليد وابتدى المدعى دعواه يحكم على جميع الورثة ٠ » وعلى هذا يصح ان يكون احد الورثة كالزوج او الوصى ولو كانت التركة مستقرفة بالديون ولو لم يكن موجودا مال فى يدهم لأن اثبات الدين فى هذه الحالة فيه فائدة التمكن من استيفاء الدين فى حال ظهور مال للمتوفى ^(١) ٠

وخرج النص عن القاعدة العامة بالنسبة لخصومة الوارث ، فقرر ان الشخص في حالة الادعاء بين من التركة فيكون الشخص هو الوارث واضع اليد لا في يد غيره ، لأن الحكم بالالتزام سيصدر بتسليم العين إلى مدعها وبالتالي يمكن تنفيذ الحكم عليه ٠ وإذا اقر بالعين فلا يسرى اقراره على باقى الورثة إنما يقتصر عليه ، ويستوى في خصومة الوارث واضع اليد ان تكون العين للميت او له ٠ والوارث واضع اليد يتتصبب خصما عن بقية الورثة حتى لو اثبت المدعى ملكيته لها وحكم بها على المدعى عليه ، فان هذا الحكم يسرى في حق بقية الورثة وصار الكل محكوما عليهم ، فليس لهم ان يعارضوا في الحكم بحججة انه لم يكونوا حاضرين في الخصومة ، وان كان لهم ان يتقدموا بالدفع التي تدفع الى الدعوى ٠ ويشترط في خصومة الوارث واضع اليد ان يدعى الوارث العين بجهة الميراث عن الميت لا الملكية مطلقا ، وان تكون العين كلها في يده فان كان بعضها في يد غيره فلا يتتصبب خصما عنهم فيما ليس في يده ، وان تكون العين شائعة بين الورثة لم تقسم ، فان قسمت فلا يتتصبب خصما عنهم في انصبائهم ٠ والصورة الثانية ادعاء الوارث عينا للميت فإذا ادعى العين له وللورثة انتصب خصما ، فان يثبت حكم له ولهما بها ، فان ادعى نصيه فلا يتتصبب خصما عنهم ^(٢) ٠

(١) شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ٧٠ للعلامة علي حيدر مرآة المجلة ج ٢ ص ٣٩٥ ليوسف آصف ٠

(٢) الاستاذ علي قراعة المصدر السابق صفحة ٤٥ جامع الفصولين ج ١ ص ٣٨ ٠

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٥ -

٦٩ - الخصم الوارث لا مدير اموال القاصرين

رقم القرار : ١٤٣١ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/١٢/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان محكمة البداءة قد مضت في رؤية الدعوى المقدمة على مأمور اموال القاصرين بالإضافة لوظيفته دون ان تلاحظ انه لا تقام الدعوى لمجرد تحريره التركة من اجل ملكية الاموال الموجودة في التركة لانه لا يعتبر خصما وانما الخصم القانوني هو احد الورثة والخصم في عين من التركة هو الحائز لتلك العين تطبيقا لاحكام المادة (٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اما الورثة الصغار فيخصفهم عنهم الوصي وعند عدم وجوده فمدير او مأمور اموال القاصرين تطبيقا للجملة الاخيرة من قانون ادارة اموال القاصرين كما وجد ايضا ان المحكمة لم تكلف المدعية بابراز القسام الشرعي بانحصار وراثة المتوفى وحيث ان الخصومة هي من حق القانون ومن الواجب توافرها في الدعوى قبل المضي في رؤيتها لذا كان على محكمة البداءة رد الدعوى من جهة الخصومة وللمدعية الحق برفعها بدعوى مستقلة ضد خصم قانوني فعدم ملاحظتها ذلك واصدارها حكمها المميز خلافا لما تقدم خطأ مدخل بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير وفق النوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤-١٢-٣ ٠

٧٠ - خصومة الوارث في الدعوى التي تقام على الميت او له

رقم القرار : ٢٦٩٤ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/٧/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق لقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن احد الورثة يصح ان يكون خصما في الدعوى التي تقام على الميت او له حسب احكام الفقرة (٤) من المادة (٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية هذا من جهة ومن

جهة ثانية ان جميع التصرفات التي تقع على الاموال الغير المنقوله خارج دائرة الطابو لا تكون منعقدة ولا تعتبر قانونا ويجب ارجاع المبالغ المقبوضة فيها وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٧-١١ *

٧١ - اقامة الدعوى اضافة لتركة

رقم القرار : ١٢٦٧ ح / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ١٢ / ١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعى (المميز عليه) قد اقام هذه الدعوى على المizza (المدعى عليها) بصفتها الشخصية بينما المبلغ المدعى به هو عن دين بذمة المتوفى (ك) وكان الواجب رفع الدعوى اضافة لتركة مورثها المتوفى المذكور ، لذا فأن الخصومة غير متوجهة على المدعى عليه فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمة البداوة للنظر في الدعوى وفق ما تقدم وربطها بقرار قانوني حسبما يتراءى لها على ان تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٣-١٢-١١ *

٧٢ - الحكم للوارث بحصته اذا لم تضف الى التركة

رقم القرار : ٢٠٢٩ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢ / ٨ / ٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الدعوى المقدمة من قبل المميز عليه (أ) لم تكن مضافة الى التركة لذلك كان على المحكمة ان تحكم للمميز عن حصته بالبلوغ المدعى به فقط وتبخır الاشخاص الثالثة وهم بقية الوراثة باقامة الدعوى عما يخصهم من المبلغ المدعى به اذا لا يجوز الحكم لهم بشيء دون سبق دعوى الامر الذي يكون معه الحكم المميز (اذ قضى بالحكم للمدعى وللأشخاص الثالثة بما يخصهم من المبلغ المدعى به المستقل اليهم ارثا من مورثهم) مخالفا للقانون بالنظر لما ذكر لذا قرر نقضه واعادة الاوراق الى مرجعها لاجراء المرافعة مجددا حسب المنوال المشروع والحكم للمدعى بحصته فقط على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-٨-٢٠ *

٧٣ - الحكم بجميع المبلغ اضافة للتركة

رقم القرار : ١١٥٥ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩/٢/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لانه يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت او له اضافة لتركته حسب منطوق المادة ٤ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية . فكان على المحكمة بعد ان اقيمت الدعوى على المميز عليهم اضافة لتركة مورثهما على الوجه القانوني الصحيح ان تحكم بجميع المبلغ المدعي به اضافة لتركة المتوفى فذهب المحكمة الى خلاف ذلك نص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢-٩-١٩٦٢ .

٧٤ - ابراز القسام بانحصار الوراثة

رقم القرار : ٣١٠٦ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ١٥/١٢/٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداعة اصدرت حكمها المميز قبل ان تتحقق من صحة خصومة المميز عليه للمميز وذلك بتکليفه بتقديم القسام الشرعي بانحصار وراثته لوالدته وكان ذلك نصا اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاكمال النقص المذكور وتم اصدار الحكم وفقا للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٥-١٢-١٩٦٢ .

٧٥ - التركة قائمة ما لم توزع

رقم القرار : ٢٣ ح / ٩٦٩

تاریخ القرار : ٤/٢٢/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن التركة ما لم توزع على الورثة تعتبر قائمة ولها شخصيتها الحكيمية . ولهذا وحيث ان تركة المتوفى لم تصنف فللمدعية (المميزة) ان تقيم الدعوى على الورثة كلهم او بعضهم بالإضافة للتركة بما دفعته من ديون بذمة المورث فكان على

المحكمة ان تقضى ببرؤية الدعوى لا ان تردها من الناحية الشكلية فقرر نقض الحكم المميز واعادة الا皮باء الى محكمتها لاجراء المراقبة مجددا والسير في الدعوى وفق ما ذكر اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢-٤-١٩٦٩.

٧٦ - اقامة الدعوى اصالة ووصاية

رقم القرار : ٧٨٠ ح / ٩٥٩

تاریخ القرار : ٩٥٩ / ٤ / ٢١

القرار : لدى التدقيق والمداوله تبين ان المحكمة ردت دعوى المدعى وتحميله مصاريف المحاكمة واجور المحاماة دون ان تلاحظ ان دعوى المميز انصبت على الزام المميز عليه بمنع معارضته له (اصالة وحسب وصايتها على ولده) بالحقوق المتقللة اليهما من مورثهما - ص - من الاراضي المرقمة ٢٨٠ محلة السيمير بالبصرة فالدعوى بالشكل الذي أقيمت به صحيحة ومستجدة كافة شروطها القانونية لذا فليس من الضروري اقامتها بالإضافة الى تركة مورثة المدعى وحيث ان قرار الرد جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين ثم تصدر القرار الذي ترتئيه على أن تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٧٧ - صدور الحكم بحصة الوارث المقر

رقم القرار : ١٣٥ ح / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٨ / ٣ / ٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداوله وجد ان الدعوى أقيمت على المدعى عليهم المميز - ك - واخويه - ج - و - ح - اضافة لتركة مورثهم - ع - وان المدعى عليهم قد انكروا الدعوى ولما كان لاحدهم المميز - ك - توقيع على السندي المبرز بصفته شاهدا على والده - ع - فقد اعتبرته المحكمة اقرارا منه بالدين غير انها لم تلاحظ ان - ك - المذكور هو احد الورثة وان اعترافه يعد مقصورا على نفسه فقط ولا يتعدى الى غيره من الورثة فكان عليها ان تصدر حكمها عليه بنسبة حصته من التركة فقط وبالاضافة الى تلك الحصة الموروثة له نظرا لعجز المدعين عن اثبات دعواهما باليقنة

ولا يجوز الحكم على الغير من الورثة الا اذا دعته المحكمة لاداء اليمين على عدم العلم ونكل عنها هذا ومن جهة أخرى فان المحكمة لم تحلف المدعين يمين الاستظهار بعد ثبوت الدعوى بالنسبة الى -ك- وعلى ما تقدم تقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في القضية على الوجه المتقدم على أن يبقى رسوم التمييز
تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

٧٨ - خصومة الوارث الحائز

رقم القرار : ٣٨ ص / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٨/١/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز قد صدر بالاستناد الى شهادة الشهود الذين لم يشخصوا الاثاث والاعيان المدعى بها بالاشارة اليها أو بيان اوصافها الراقة للجهالة ولم يعينوا الوارث الحائز لتلك الاعيان وفقاً للمادة (٤) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية كما ان المحكمة لم تكلف المدعية بابراز قسمان بانحصر ورائته المتوفى بالمدعى عليهم ولم تحضر مأمور اموال القاصرين في المراقبة الاعتراضية للدفاع عن القاصرين منهم بعد ان دعته في الجلسة الاولى فقط كل ذلك مما يجعل الحكم المميز مخالفاً للقانون فقرر نقضه واعادة الاضمارة الى محكمتها للسير في الدعوى حسب الوجه المبين على ان يبقى رسوم التمييز الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

٧٩ - اقامة الدعوى على الوارث واضح اليد

رقم الاضمارة : ١٨٧٩ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥/١٢/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن مالك القطعة المرقمة ٤١/١٤ من مقاطعة رقم ٤ الزriادية في الوقت الحاضر هو المميز عليه وحيث ثبتت نتيجة الكشف الذي اجرته المحكمة ان جزءاً من البناء المشيد في القطعة المذكورة قبل القسمة قد اصبح بنتيجة القسمة في القطعة العائدة للمميز (المدعى) المرقمة ٣٨/١٤ من مقاطعة (٢) الزريادية وعليه فالخصومة متوجهة وكان على المحكمة الاستمرار في الدعوى وحسمنها وفق ما يتظاهر لها من النتيجة وذلك

لأن دعوى العين تقام على واضح اليد وحيث أن المحكمة قد اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما أخل بصحتها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اخبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة صدر القرار بالاتفاق في ١١-٢٢-١٩٦٥ ٠

المادة - ٦ -

يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصالحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحق الضرر بنووى الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتتحمل المدعى مصاريف الدعوى ٠

من الشروط الالزمة الأساسية لصحة الدعوى أن تكون هناك مصلحة للمدعى من رفع الدعوى ، فلا دعوى بغير مصلحة ، وإن المصلحة مناط الدعوى ، وهي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم^(١) . وهذه القاعدة قد استحدثها قانون المرافعات الملغى عن المادة الرابعة (الثالثة الحالى) من القانون المصرى ، وجرى الفقه والقضاء على القول بها حتى غدت من الأصول المسلمة فيه ٠

ويقصد بالمصلحةفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبها ، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ٠ ومبني هذه القاعدة تزييه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعوى لا فائدة عملية منها ٠ فمثل هذه الدعوى غير متنبجة او كيدية ، وما انشئت المحاكم مثل هذه الدعوى^(٢) فالغرض من الدعوى والباعث عليها هو حماية الحق او اقتضاوه او الاستيقاظ له او الحصول على ترضية مادية او ادبية ٠ ومن ذلك يظهر ان المصلحة المقصودة من الدعوى تفترق عن الحق ذاته ، وهي الفائدة المنشودة من الدعوى تمتص عن حماية الحق او اقتضايه وهذا امر مختلف عن الحق ذاته - رغم الاعتداء او

(١) الدكتور احمد ابوالوفا (المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٥ صفحه ١٦٤) ٠

(٢) الدكتور رمزي سيف (الوسيط ص ١٣٦) ٠

رغم التراخي في وفاته - قائم قانوناً ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه أو لتعجيل الوفاء به ، فالهدف منها اذن هو هدف عملي هو اجتناء ثمرة الحق والحصول فعلاً ، وهي شرط لازم لقبول الدعوى ، وهي غير شرط الحق ، فقد يتوافر الحق ، ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لأنعدام المصلحة ، مثل ذلك حالة الدائن المرتهن الذي تكون مرتبة رهنه متاخرة جداً بحيث لا يصيغ شئ عند توزيع ثمن العقار وهناك فرض اخر ان الدعوى تكون مقبولة بداعة لتوافر شرط المصلحة ، رغم انه قد لا يتضح في البداية توافر او تتحقق ثبوته^(١) . غير ان المصلحة وثيقة الصلة بالاعتداء على الحق ، فإذا اعتدى على حق شخص ما او كان حقه مهدداً بالاعتداء عليه - تهدىداً جدياً - تتحقق مصلحته في قبول الدعوى ، ولما كانت المصلحة مناط الدعوى فإنه يتغير توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرطاً لمباشرة الدعوى واساس قبولها ، فإذا كانت المصلحة متفقية من بادئ الأمر او زالت بعد قيامها اثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة . والمصلحة التي ينبغي توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة ومنظورة من المحكمة يجب ان تتصف بالصفات التالية : وهي ان تكون مصلحة قانونية ومعلومة وحالة ممكنة ومحقة .

المصلحة القانونية :

المقصود بالمصلحة القانونية ، ان تستند الى حق او مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق او المركز القانوني ، اذا توزع فيه او دفع العدوان عليه او تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك . اما اذا كانت المصلحة لا تستند الى حق او مركز يحيزه القانون فهي مصلحة اقتصادية لا تكفي لنظر وقبول الدعوى ، فلا تقبل دعوى سبب من اسباب البطلان ما دام رافع الدعوى ليس طرفاً في عقد الشركة . ولا يفهم من ذلك ان المصلحة القانونية يجب ان تكون مادية ، فالمصلحة القانونية صورتين : مادية او مالية ومصلحة ادبية او معنوية ، فالمصلحة مالية حين يكون الغرض من الدعوى حماية حق عيني او اقتضاء حق شخصي بتنفيذ التزام عقده مع المدعى عليه تنفيذاً عيناً او بغير

(١) الدكتور عبد الباسط الجميمي المصدر السابق صفحة ٢٢٦ - ٢٢٨ .

ضرر نشأ عن فعل او اخلال بالتزام • و تكون المصلحة معنوية او ادبية كالطلب بتعويض عن فعل ضار ارتكبه خصمه في حقه ، و توصف المصلحة هنا طبقا لما يطلبه المضرور في دعواه^(١) • و قبل كذلك المصلحة الجدية ويكون تقديرها على مقدار الاعتداء الذي كان سببا في رفعها او الضرر الذي حدث للمدعى او التهديد بوقوعه ، و كذلك المصلحة التافهة^(٢) و امثالها كأن يبني جار في ارض جاره فللاخير ان يطلب ازالة البناء مهما كانت المساحة المستبدى عليها ضئيلة • اما المصلحة غير القانونية فهي لا يعتد بها ولا تكفي لقبول الدعوى • و تكون المصلحة غير قانونية اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب كأن يطلب شخص تنفيذ عقد بينه وبين خليلته مضمونه استمرار العلاقة بينهما • و كذلك تعتبر المصلحة الاقتصادية مصلحة غير قانونية^(٣) •

و وصف المصلحة بالقانونية ورد بنص صريح في المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى الحالى ، ولكن لم ترد الاشارة اليه في القانون العراقى وهو شرط اولى ، لأن القانون لا يحمى من الحقوق الا ما كان في دائرة ، لا ما كان خارجا عن نطاقه محروما من حمايته^(٤) •

المصلحة المعلومة :

قضت المادة المنشورة ان تكون المصلحة معلومة ، وشرط المعلومة يتعلق بذلك الحق الذي رفعت بشأنه الدعوى • ولذا نصت الفقرة (٥) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية على ان تشتمل عريضة الدعوى على «بيان موضوع الدعوى فإن كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمة واوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمها او تسلسله » • ونصت الفقرة (٦) من المادة المشار إليها على ما يأتي بيان « وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى واسانيدها » • ومن ذلك

(١) الجمعي المصدر السابق صفحة ٢٣٢ و ٢٣٣

(٢) وجاء في تبصرة الحكم ج ١ ص ١٠ « لا يسمع القاضي الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشارح فيها العقلاء كعشرون سمسنة »

(٣) الدكتور ابو الوفاء المصدر السابق صفحة ١٦٧

(٤) الدكتور صلاح الدين الناهي صفحه ١٣٨

يتضح ان المشرع العراقي قد خلط بين المصلحة والحق ، في حين ان المصلحة شرط لقبول الدعوى وهي لا تتناول البحث في وجود الحق الذي تقام الدعوى لحمايته ، والا كان في ذلك خلط بين موضوع الدعوى وشرط قبولها ، وشرط المصلحة يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى او عدم وجوده بصرف النظر عن وجود الحق الذي تقام الدعوى لتقديره او حمايته . فدعوى الاستحقاق لا ينظر في قبولها من ناحية توافر الشروط لقبولها ونظرها ، الى حق الملكية المدعى به ، وانما ينظر فيها الى حصول النزاع فيه ، او الاعتداء المولد للمصلحة في رفع الدعوى لحمايته ، ودعوى الدائن التي يباشر بها حقوق مدينه لا ينظر في قبولها ونظرها الى وجود حق المدين المطلوب تقديره ، وانما ينظر فيها الى توافر الشروط التي تتحقق مصلحة الدائن في المطالبة بحقوق مدينه مثل اعسار المدين^(١) .

ومن ذلك يمكن ان تصور معلومة المصلحة بدون معلومة الحق ذاته ، وهو الشيء المدعى به منظورا اليه من جانب المدعى ، وهذا الالتزام منظورا اليه من جانب المدعى عليه او الملزوم . ويشترط في الالتزام او الحق كما قضت المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي ان يكون معينا تعينا نافيا للجهالة ، سواء اكان تعينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا ، او بيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او نحو ذلك مما تنتفي به الجهة الفاحشة ولا يكتفى بذكر الجنس عن القدر والوصف . واذا لم يعين المحل عد الالتزام باطلاقا .

وتكون الدعوى معلومة اذا كان المدعى به قد حدد قيمته ، والقاعدة في قانون الرسوم ان الدعوى ينبغي ان تحدد قيمتها ، عدا الدعاوى التي لا يمكن تعين قيمة لها ، والدعاوى التي عين لها قانون الرسوم رسمما مقطوعا وهي دعاوى حقوق الارتفاق ودعوى المنازعه على الحدود والجدران . وعلى هذا لا تصبح الدعوى اذا كان المدعى به مجهولا ، لأن الفرض الزام المدعى عليه عند اثبات الدعوى ولا الزام فيما لا يعرف جنسه وقدره^(٢) . فلو ادعى رجل ان رجلا آخر استهلك ماله

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى (شرح المراهنات المدنية طبعة ١٩٥٦

ج ١ ص ٤٢) .

(٢) سليم رستم باز (شرح المجلة صفحة ٩١١) .

فلا تصح الدعوى ما لم يبين ما هو المستهلك وما مقداره و المعلومية كما تشرط بالدعوى تشرط بالدفع^(١) فلو قال قضيت بعض الدين ولم يبين مقدار ما قضى منه ، فلا يلتفت الى قوله و المعلومية المدعى به بحسب نوعه فان كان دينا يعلم بيان مقداره من النقود المعروفة و بيان سببه هل هو قرض او ثمن بيع او بدل ايجار وان كان من المكيلات والوزنات فيعلم بذلك جنسه (حنطة) او الصفة (عجيبة) والمقدار (وزنا او كيلا) وسبب الوجوب (حصة مزارعة او سلم) ، وان كان عينا مقوله فان كان حاضرا في مجلس الحكم او يمكن احضاره بدون نفقة يعرف بالاشارة اليه والاشارة اقصى ما يمكن به التعريف ، وان كان لا يمكن احضاره فستقل المحكمة اليه لتسمع الشهادة او اجراء المعاينة حسب احكام المادة ١٢٤ من هذا القانون وان كان عقارا يعرف بيان نوعه وموقعه وحدوده ولا يتشرط ذكر مساحته وعدد ما فيه من الاشجار والغرف كذلك يستغني عن وصف العقار المشهور شهرة تعنى عن التعريف و لا يتشرط بيان سبب الملكية في دعوى العين بل تصح بها دعوى الملك المطلق واما دعوى التصرف بالاراضي الاميرية فيجب بيان السبب كالاتصال والاتهاب و استثنى الفقهاء من شروط المعلومية دعوى الوصية والابراء من الدين ودعوى استرداد العين القائمة في الرهن والغصب^(٢) . وحيث ان الدعوى لا تسمع الا بعد دفع الرسم القانوني المقرر على اساس قيمة المدعى به ، لذا لم تقبل هذه الدعوى بدون دفع الرسم عنها حسب قيمتها^(٣) .

المصلحة الممكنة :

يشترط ان تكون المصلحة ممكنة اي غير مستحيلة ، اذ لا التزام بمستحيل ، والاستحالة حسب نص المادة ١٢٧ من القانون المدني العراقي اما طبيعية وعلى

(١) علي حيدر شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ١٢

(٢) الاستاذ فارس الخوري (اصول المحاكمات الحقوقية طبعة ١٩٣٦ صفحة ٢٤٦ و ٢٤٧ والعلامة علي حيدر صفحة ١٠٠ - ٣٠)

(٣) الاستاذ عبد الجليل برتو (شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية صفحة ٢٢)

هذا يكون الحق مستحيلا في ذاته ويمنع وجوده كما لو طلب شخص الحكم له بتعويض عن تهديم منزله ومتزنه قائم . واما استحاللة قانونية لا ترجع الى سبب فى الالتزام بل فى القانون ، كما لو طلب شخص الحكم له خلافا لقانون الانتقال في الارث مثلا^(١) .

وشرط الامكان نصت عليه المادة ١٦٢٩ من المجلة فقالت ان يكون المدعى به محتمل الشبه عقلا وعادة ، فلو ادعى شخص محالا لا يمكن ثبوته عقلا وعادة كالادعاء بملكية نهر عام معروف فلا تسمع دعواه لأن المدعى به لا يمكن ثبوته عادة ، لأن الكذب متيقن في الادعاء بالمحال . وكذلك يكون الحال عقلا اذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنا او في حق من نسبة معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه لأن تلك محال شرعا^(٢) .

المصلحة المحققة :

ومعنى محققة ان تكون المصلحة قائمة ، اي ان تكون غير محتملة توجد او لا توجد ، فالاولاد لهم مصلحة من ارث والدهم غير انها مصلحة محتملة ، فقد يتوفون قبله ، او يطأ ما يمنع ارثهم . والموهوب له هبة معلقة على شرط وافق له مصلحة في ان يظل الواهب محتفظا بملكية العين الموهوبة ، غير انها مصلحة محتملة فقد لا يتحقق الشرط الذي علق عليه عقد الهبة . ولكل تقبل الدعوى يجب ان تكون المصلحة التي يستند اليها قد نشأت وظهرت بالفعل اي ان تكون قائمة وحالة . وتكون قائمة عندما يكون التعرض للحق قد وضع وقت رفع الدعوى ، كأن يكون المدين قد تمنع عن دفع الدين المستحق ، او ان يكون المدعى عليه قد تعدى على ملك المدعى او اتى فعلا بغير حق احدث له ضررا^(٣) .

وحكمة تطلب هذا الشرط لقبول الدعوى ان حلول المصلحة في الدعوى (او الدفع او الطعن) معيار لتحقيق الغرض الذي وجدت من اجله الدعوى ، لأن الدعوى لم توجد لحماية مصالح المدعى فقط بل قصد بها ايضا استقرار النظام

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري (الوسيط ج ١ ص ٣٨٤ - ٣٨٦)

(٢) العالمة علي حيدر صفحة ٣٤

(٣) الدكتور ادوار عيد نفس المصدر ج ١ ص ٤٠

وتؤمن المعاملات بين الناس . فعند قيام نزاع بين الأفراد وتحقق اضطراب الامن القانوني يكون من مصلحة المجتمع تدخل القانون^(١) .

ويقابل هذا الشرط ما جاء بنص المادة الثالثة من القانون المصري والمادة ١١ من القانون السوري والمادة ٣٠ من قانون المرافعات اللبناني والمادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي .

القاعدة العامة وفقا للنص ان المصلحة يجب ان تكون قائمة غير محتملة ، لأنها ليست مستقبلة ، ولا يمكن ان يقال انها قد توجد في المستقبل او لا توجد مطلقا ، غير انه استثناء من هذه القاعدة العامة ، جرى الفقه والقضاء وكذلك القانون لا يتشرط ان تكون المصلحة فيها قائمة وانما محتملة فقط ، يمعنى ان الضرر فيها لم يقع الاعتداء على حق رافع الدعوى ولم يحصل بعد . وانما هو محتمل الواقع او متوقع الحصول فترفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل ، وانما تبقى الضرر قبل وقوعه ولذلك تسمى هذه الدعاوى الدعاوى الوقائية^(٢) ومن امثال الاستثناءات لقبول الدعوى البنية على مصلحة محتملة في حالة التخوف من الحق ضرر بذوى الشأن ، وهو الاحتياط لدفع ضرر محقق . فاذا شرع شخص في حفر اساس لاقامة بناء بطريقة يتحمل معها ان يختل البناء المجاور ، فلماك هذا البناء قبل حدوث الضرر فعلا ، ان يرفع دعوى يطالب بها باتباع طريقة اخرى لحفر الاساس ، او بالكف عن الحفر بتلك الطريقة قبل تقديم كفالة مناسبة . ولا يجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعوى بحجة ان ضررا ما لم يقع ، وقد لا يقع ابدا ، فالمصلحة احتمالية فحسب ، ذلك لأننا امام دفع ضرر محقق فتكون الدعوى مقبولة . وهناك استثناء آخر لقبول الدعوى المحتملة وهي دعوى الاستئثار لحق يخشى زوال دليله عند النزاع^(٢) فيه وهي ما نصت عليه المواد ١٤٣ و ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ من هذا القانون . والمراد من ذلك الدعاوى التي يخشى ضياع الدليل فيها بمضي الوقت ، ومع ان المصلحة في الحصول على هذا الدليل - طالما لم تحصل منازعة في الحق - لا تعدو ان تكون مصلحة

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ج ١ ص ٤٨٠

(٢) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ١٤٩

احتمالية ، فقد لا يحصل تزاع في الحق مطلقا - الا ان هذه المصلحة الاحتمالية تكفى لتبير قبول الدعوى لحفظ هذا الدليل . فإذا ادى حفظ هذا الدليل قضاء الى ابقاء المازعة فيه او في الحق الذى يؤيده ، فلن يكون من وراء ذلك الا الخير للعدالة ، وان صون الحقوق لاربابها لهو اصل وجوب ادائها^(١) .

والمصلحة المستقبلة ، فهي مصلحة موجودة فرضا ، غير انها مقتنة باجل لم يحل بعد . فالاصل ان المصلحة المستقبلة كذلك لا تكفى لقبول الدعوى قبل حلول الاجل . فالدائن بدين لم يحل اجل الوفاء به ليس له ان يرفع دعوى المطالبة به قبل حلول اجل ، وذلك ان مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها قبل الاولان^(٢) ، او بعبارة اخرى لان المصلحة فيها مستقبلة ، بل ان الحاجة الى هذه الدعوى امر احتمالى ، فقد يوفى المدين بالدين اختيارا بمجرد حلول الاجل . غير ان القانون اجاز قبول الدعوى بالالتزامات المستقبلة على ان يراعى الاجل عند الحكم به .

ويترتب على قبول الدعوى في المصلحة المحتملة وعن الحق المؤجل النظر في الدعاوى الآتية :-

- ١ - دعوى الضرر المحقق الحلول في المستقبل ولو لم يحل بعد ما دام ممكن التقدير ويكون التنفيذ عند وقوع الضرر بالفعل .
- ٢ - دعوى منع التعرض للحق ولو بالقول .
- ٣ - دعوى البطلان التي يرتفع بها ناقص الأهلية ولو لم يقع الضرر .
- ٤ - الدعوى التي ترفع على المدين بمقتضى عقد من العقود المستمرة للمطالبة باقساط الاجرة التي تحل في المستقبل ملحقة بدعوى المطالبة باقساط متاخرة .

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ٣١٠ .

(٢) جاء في الوسيط للأستاذ الدكتور السنهوري الجزء الثالث حاشية صفحة ١٠٢ « اذا رفع الدائن الدعوى يطالب بوفاء الدين قبل حلول الاجل رفضت دعواه حتى لو تعهد انه لا ينفذ الحكم الا عند حلول الاجل . وان الحكم بدفع دين لم يحل اجله لا يجوز ويكون واجبا نقضه كما ان رفض الدعوى واجب حتى لو حل اجل الدين اثناء نظرها لأن الحكم يستند الى يوم رفع الدعوى وفي هذه اليوم لم يكن الدين مستحقا الاداء » .

- ٥ - وقف الاعمال الجديدة رغم عدم وجود اعتداء •
- ٦ - دعاوى تقرير الحقوق والراكن القانونية •
- ٧ - دعوى قطع النزاع •
- ٨ - الدعوى الاستفهامية^(١) •
- ٩ - دعوى اثبات الحالة واستماع الشهود وتحقيق الخطوط حسب المواد ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ •

ولاشك في انه اذا زالت مصلحة المدعي قبل افهمام ختام المرافعة ، كان للمدعي عليه ان يدفع بذلك ، فاذا زال الاعتداء على الحق او التهديد فانه يصبح من العبث اضاعة الوقت والاستمرار في الدعوى الا اذا كان ثمة محل لتصفية اثار الاعتداء • وقد انتقد الدكتور عبد المنعم الشرقاوى حكم محكمة النقض المصرية بأنه يكفى لتحقق المصلحة في الطعن قيمها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك^(٢) •

واشترط الفقه للمصلحة ان تكون شخصية و مباشرة ، وتكون شخصية عندما تكون مرفوعة باسم صاحب الحق المعتدى عليه المطلوبية حمايته ، وهي لا تكون كذلك الا اذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق او من يمثله ويعبر عن هذا الشرط بشرط الصفة وهي الخصومة عندنا كما سبق شرح ذلك في المادتين الرابعة والخامسة من هذا القانون •

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٦ -

٨٠ - المصلحة المحتملة تكفي لنظر الدعوى

رقم القرار : ٩٦ حقوقية / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٢٣ / ٢ / ٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد من محضر الكشف الذى اجرته المحكمة بمعرفة الخبير المهندس الذى بين للمحكمة بان بالوعة دار المدعي عليه

(١) الدكتور رمزي سيف (الوسيط صفحة ١٤٩ - ١٦٢) وسنأتي على تفصيل بعض هذه الدعاوى عند شرح المادة السابعة •

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى (المرجع السالف ج ١ ص ٥٩) •

محفورة على مسافة تبعد خمسين سانتيمترا عن جدار دار المدعى وقد بين الخبر بصراحة بان هذه البالوعة في حالة امتلائها سوف تسرب الرطوبة منها الى دار المدعى وتسبب ضررا لها ولما كان من حق المدعى اقامة مثل هذه الدعوى على اساس خبرة الخبر تطبيقا للعبارة الواردۃ في الفقرة (١) من المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنیة والتجارية التي تنص (ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تکفى ان كان هناك ما يدعو الى الخوف من الحق الضرر بنوی الشأن) كما ان الفقرة (٢) في المادة ٢٢٩ من القانون المدنی والفقرة (٢) من المادة ١٠٥١ من القانون المذکور تجيز للمدعى اقامة مثل هذه الدعوى لاتخاذ كل ما يلزم لاتفاق الضرر المهدد به لذلك كان على المحکمة تطبيقا لما تقدم ان تطلب الى الخبر المهندس ليبيان لها كيفية تلافی الضرر المحتمل وقوعه وتصدر حکمها وفق القانون فذهبابها الى خلاف ما تقدم اخل بصححة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة او راق الدعوى الى محکمتها للسير فيها وفق المنوال المذکور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٣-٢-١٩٦٩ .

٨١ - عدم وجود مصلحة في الدعوى

رقم القرار : ٣٦٤ ح / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٤/٧/٩٥٨

لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحکمة الزمت المدعى عليه اضافة لوظيفته بمنع معارضته للمدعى بمبلغ الائنار دون ان تلاحظ ان مجرد مطالبة المدعى من قبل المدعى عليه وزير الاقتصاد بصفته كان موظفا تابعة له بلزوم دفع المبلغ المطالب به واخباره باللجوء الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية للحصول على المبلغ المذکور دون اتخاذ اجراءات الزامية بحقه لا يستلزم اقامة الدعوى من اجل ذلك على الوزارة المذکورة وعليه كان على المحکمة ان ترد الدعوى من هذه الجهة فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما تقدم غير صحيح وقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في القضية على الوجه المتقدم .

٨٢ - مصلحة محتملة بالحاق ضرر بذوى الشأن

رقم القرار : ٢٢٠٥ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢/١٢/٢٠

ادعى المدعى (ع) لدى محكمة بداعية الصويرة بأن المدعى عليهما (ح ، ع) قد غرسا اشجار صفصاف على ضفتي النهر العائد له في اراضي الديوانية بدون اى حق ولا اتفاق وانهما يعارضانه في التصرف في المجرى المذكور ويسيئان عدم تطهيره لذا فقد طلب جلبهما للمرافعة والحكم برفع يدهما من ذلك التجاوز (الاشجار المغروسة من قبلهم) ليتسنى له التصرف في المجرى المذكور وتحميلهما كافة المصارييف واجور المحاماة .

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٩٦٢-٨-٤ وبعد ١١/ب/٩٦٢ ح كما وجاهيا يقضى بالحكم برد دعوى المدعى وتحميله المصارييف واجور المحاماة وذلك استنادا إلى المادة (٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بالنظر لعدم توفر شروط المصلحة في اقامتها .

ولعدم قناعة المدعى بحكم الرد المبلغ الى وكيله بتاريخ ٩٦٢-١٠-٢٥ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه في ١٩٦٢-١١-١ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداعة قد اصدرت حكمها المميز برد دعوى المدعى - المميز - استنادا إلى المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بحجة ان دعوه لم تتوافق فيها المصلحة وهذا ما نصت عليه العبارة الأولى من المادة المذكورة دون ان تلاحظ العبارة التي تليها من نفس المادة والتي نصت على ان - المصلحة المحتملة تقضى ان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوى الشأن - وحيث قد ثبت من الكشف المؤرخ ٩٦٢-٢-١٨ الذي استندت عليه المحكمة ما يؤيد الحاق الضرر بالمدعى عند تمام نمو اشجار الصفصاف المغروسة على جانبي المجرى المخصص للمدعى مما يجعل الدعوى قد اقيمت بسبب قانوني صحيح فذهب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المقدم وحسمنها وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-١٢-٢٠ .

٨٣ - يجب ان يكون المدعى به مصلحة حالة ومحققة

رقم القرار : ١٨١ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥ / ٦ / ٢١

١ - يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة حالة ومحققة ، فإذا استأجر شخص دارا لمدة ١٥ سنة وتعهد بانشاء ابنيه في خلال مدة الاجارة لا تقل قيمتها عن مبلغ معين بحيث يرجع المؤجر عليه بالضمان اذا خالفه ، بأنه لا يجوز للمؤجر ان يطالب بقيمة البناء او بقيمة ما نقص منه عن المبلغ المشروط الا اذا انتهت مدة العقد ، لأن حق المؤجر قبل ذلك لا يتحدد ولا يكون مستحق الاداء ولا يغير من ذلك قيام ما يدل على نية المستأجر مخالفه الشرط المقدم .

٢ - ان اجازة الادعاء بحق مؤجل مع مراعاة الاجل عند الحكم لا تغنى عن الشرائط الاخرى بحق المدعى به ووجوب ان يكون هذا الحق معلوماً ومعيناً اذا كان الحق المدعى به غير معلوم ولا متحقق فلا تكون الدعوى مسماومة .

(القضاء لسنة ١٩٦٦ العدد ٢ ص ٩١) .

٨٤ - المصلحة يجب ان تكون معلومة وحالة وممكنة

رقم القرار : ١٥٨٦ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥ / ١٢ / ١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الم Miz كان قد اشتري قطعة الارض موضوع الدعوى من الم Miz عليه وشر يكه بسند عادي خارج دائرة الطابو وتبين ان الملك المذكور لا زال مسجلاً باسم اصحابه النسوة بدائرة الطابو ولم ينتقل باسم البائع الم Miz عليه وشر يكه وان الم Miz كان قد وجه انذاراً الى الم Miz عليه بواسطة كاتب عدل الرمادي بعدد ٧٣ / ٩٦٣ وتاريخ ٢٧-٥-٩٦٣ يطلب تسجيل هذه الارض باسمه بدائرة الطابو خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بهذا الانذار ورقم ذلك لم يتخذ الم Miz عليه من الاجراءات القانونية ما تؤدي الى تسجيل المبيع باسم المشتري الم Miz وان المادة ١١٩٧ من القانون المدني قد قضت باقتصار التعهد بنقل ملكية العقار على الالتزام بالتعويض اذا اخل احد الطرفين تعهده سواء اشترط التعويض في التعهد ام لم يشترط . كما ان الفقرة (١) من

المادة (٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قد اشترطت في الدعوى ان يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة وممكنته ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفى ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحال الضرر بذوى الشان . ولما كان مثل هذا البيع الباطل والبناء المنشأ بدون زعم شرعى يخول البائعين حق طلب منع معارضه المميز من التصرف بالارض وقطع البناء وتسلیم الارض خالية من الشواغل فيكون في هذه الدعوى مصلحة محتملة له تكفى لاقامتها ولا يمكن ان يقال ان المميز لا يصيّب ضرر من جراء بطلان العقد وقلع البناء وتخليه الارض لأن مثل هذا العقد لا يؤمن له الثبات والاستقرار في الارض المشتراء وان الضرر قد ينشأ عن المسؤولية العقدية عند تحقق الخطأ والرابطه السببية بينه وبين الضرر . وللمحكمة ان تقدر الضرر على ضوء احكام المواد ٢٠٧ - ٢١٠ من القانون المدني ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك فضلا عن ان المحكمة قررت ابطال الحكم الغابي الصادر في ٩-٩-١٩٦٣ مع ان احد المدعى عليهما وهو (م) لم يعترض على الحكم الغابي فيما يخص البدل المحكوم به كما ان المحكمة قد قررت رد دعوى المدعي (المميز) من جهة بدل المبيع ايضا مع ان النقض السابق قد اقتصر على الفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض ولم يتطرق الى بدل المبيع . وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق التوالي المقدم وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٢-١٩٦٥

٨٥ - عدم تتحقق المصلحة في الدعوى

رقم القرار : ٣٨٣ ش / ٩٦٩

تاريخ القرار : ١٤ / ٥ / ٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الزوجة (ف) لا تصلح خصما في دعوى تصحیح القسام لأن استحقاقها الشرعی لا يتأثر بدخول المدعي في عداد الورثة لذا كان على المحكمة ان تقرر رد الدعوى لعدم توجيه الخصومة وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لاصدار الحكم وفق ما تقدم

على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٧ صفر سنة ١٣٨٩هـ الموافق ١٤٦٩-٥-١٤٠

٨٦ - جهالة المدعي به

رقم القرار : ١٤٤٥ ح / ٩٦٠

تاريخ القرار : ٩٦٠ / ١١ / ٣٠

يجب ان يكون الحكم خالياً من الجهالة ، فقيام المحكمة بتحديد المنازعه فيه (بتوايا) ترابية لا يرفع الجهالة في الحكم وعلى المحكمة في هذه الحالة تنظيم خارطة في المنازعه فيه . (القضاء العددان الرابع والخامس لسنة ١٩٦٠ ص ٦٦٢)

٨٧ - اذا فقدت المصلحة في المراقبة تصبح الدعوى غير مقبولة

رقم القرار : ١٤٨٢ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦ / ١٢ / ٣١

القرار : بعد التدقيق والمداوله - تبين من الائحة التمييزية ان المميزين يقران فيها ببيع اسهمهما في شركة النصر الميز عليها - وقرر وكيل الشركة المميز عليها ان اسهم المميزين بيعت بالمزاد العلني في ٩٦٥-٩-٧ اي اثناء نظر دعوى البداعة ولما كان قانون الشركات رقم ٥٧/٣١ في المادة ٢٣٠ قد حدد الاشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى بتصفية الشركة وهم الشركة او احد اعضائها او احد اصحاب الديون المستحقة وغير المستحقة او من احد المطالبين بالدفع او منهم جميعاً وكان الميزان بيع اسهمهما يفقدان صفة العضوية في الشركة ولا يعود لهما حق في السير في دعوى التصفية بسبب انتقال حقهما الى الغير وكان من المقرر قانوناً ان المدعي يجب ان يكون ذا صفة وذا مصلحة في الدعوى طول مدة مباشرتها واذا فقد المصلحة في الدعوى في اي مرحلة من مراحلها تصير الدعوى غير مقبولة لما كان ذلك فأن الدعوى تكون غير مستكملة شرائطها القانونية من حيث توفر الصفة والمصلحة وتكون الخصومة فيها غير متوجهة من المميزين - ومتى كان ذلك فأن الحكم الميز وقد صدر برد الدعوى فإنه يكون - صحيحاً من حيث النتيجة - فقرر لذلك تصديق الحكم الميز من حيث النتيجة وصدر القرار

• بالاتفاق في ٣١-١٢-١٩٦٦

٨٨ - المطالبة بالحق المؤجل

رقم القرار : ٣٣٠ ح/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٤١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز لاسباب التى استند اليها موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن المميز عليهم (المدعين) بعد ان حلوا محل مورثهم فى كفالة الآفال فهم ملزمون باداء مبلغ الكفالة على اي حال ويترتب على ذلك حقهم باقامة الدعوى وفق العبارة الاخير من الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية . وحيث تم تسديد المبلغ المدعي به أثناء رؤية الدعوى فيصبح حكم المحكمة سليماً لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

• ١٩٦٨-٨-٢١

٨٩ - لا يجوز الحكم بالاخلاء قبل انتهاء العقد لعدم اعتباره حقاً مؤجلاً

رقم القرار : ١٤٣٤ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨/٨/١٦

اصدر محكمة صلح الموصل بتاريخ ٩٥٨-٧-١٣ وبعد الاضبارة ١٩٥٨/٣٤١١ حكماً وجاهياً يقضى برد دعوى المدعية (ص) حسب وصيتها على ولدها (خ) المقادمة على المدعى عليه (ح) لازمامه بتخليه الدكان الواقع قرب باب الطوب بالموصل المشغول من قبله وتحميمه المصارييف . ولعدم قناعة المدعية بالحكم المذكور طلبت تدقيقه تميزاً ونقضه وقد سجل تميزها بتاريخ

• ١٩٥٨-٧-٢١

القرار: لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة اصدرت حكمها المميز - القاضى برد دعوى المدعية (المizza) - استناداً الى ان عقد الاجمار الرضائى بين المدعى عليه (المميز عليه) وبين مدير أموال القاصرين بالإضافة الى وظيفته لم تنته مدتها بعد وهذا السبب الذى استندت اليه المحكمة صحيح فيكون الحكم المميز - اذ قضى برد الدعوى لهذا السبب - موافقاً للقانون أما طعن المizza المتضمن

جواز اقامة الدعوى بالحق المؤجل استنادا الى المادة الاولى من اصول المرافعات فطعن غير وارد لان حق طلب التخلية في عقود الاجارة الرضائية لا يملکه المؤجر قبل انتهاء العقد او حدوث سبب من اسباب الفسخ فلا تعتبر المطالبة به - قبل ذلك - مطالبة بحق مؤجل لذلك قرر رد الطعن وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٩٠ - تحقق المصلحة في خلال المحاكمة

رقم القرار : ٢١٢٦ ص / ٩٥٦

تاریخ القرار : ٩٥٦/١٢/١٩

اذا تتحقق المصلحة في الدعوى خلال المحاكمة فعلى المحكمة ان تصدر حکما بذلك على أن يتتحمل المدعى مصاريف المحاكمة لاستعجاله في رفع الدعوى (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٥٣) *

٩١ - لابد من رفع الجهالة في صورة الادعاء والدفع قبل البت في موضوع الدعوى المنظورة *

(القضاء ١٩٤٢ عدد ٤ ص ٤٤٧) *

ونفس المبدأ

قرار رقم : ٣٥ ص / ٣٦

وقرار رقم : ١٢٦٢ ص / ٣٦ وتاریخ ١٠-٢١-١٩٣٦

وقرار رقم : ١٧٣٦ ص / ٤٧ وتاریخ ١١-١-١٩٤٧ منشورة في كتاب

الاستاذ فريد فتيان (القضاء المدني ص ٢٢/٢١ وص ٤٥) *

٩٢ - (المصلحة في تطبيقات القضاء المصري)

المصلحة الادبية تكفي لقبول الدعوى :-

لا يشترط في الدعوى ان يكون اساسها مصلحة مادية * بل المصلحة ذات الصفة العامة يمكن ان تكون اساسا لقبول الدعوى * (المدونة لابي الوفاء ج ١ ص ١١٨) *

٩٣ - (للبائع مصلحة في دعوى الغير بطلب ملكية العقار المبيع) *

للبائع مصلحة في التقاضي عن الحق المبيع درءا لما عليه من الضمان مستقبلا

ولذلك فلا غبار عليه ان يقيم الدعوى بطلب الملكية ضد المنازع حتى يحكم له ان كان صاحب حق فيها فيسلم المبيع الى المشتري خاليا من العاقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له (المدونة ج ١ ص ١١٩) .

٩٤ - المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى اذا تختلف ركن المصلحة للمحكمة ان تتحقق من تلقاء نفسها من توافر اركان الدعوى لامكان السير في موضوعها دون حاجة الى ضرورة ابداء دفع بذلك من الخصوم (المدونة ج ١ ص ١٢٥) .

المادة - ٧

المادة ٧ - يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق انكر وجوده وان لم تقم عقبة في سبيل استعماله ويجوز أن يكون كذلك تحقيقا يقصد به تلافي نزاع مستقبل أو ممكنا العدوى .

ان موضوع هذه المادة هو فرع من المادة السادسة التي تحدثت عن شرط المصلحة في الدعوى ، لأن هذه الدعاوى التي تتناولها المادة المنشورة نموذج من شرط حلول المصلحة في الدعوى ، ففي هذه الدعاوى لا يطالب المدعى اقتضاء حق له من المدعى عليه بل يطلب مجرد التقرير بوجود الحق دون أن يكون الحكم الصادر في الدعوى مشتملا على الزام المحكوم عليه بشيء يمكن استيفاؤه منه ، يحوز الحكم فيها حجية الشيء المحكوم فيه ، ومن أمثلة هذه الدعاوى أى دعوى تقرير الحقوق دعوى براءة الذمة التي يرفعها المدين الذي يختلف مع دائئنه على ما اذا كان وفاؤه بالالتزام يبرئ منه^(١) ، ودعوى انكار حقوق الارتفاق التي يرفعها

(١) وضرب الاستاذ علي حيدر مثلا فقال لو راجع القاضي شخص قائلا : انتي كنت مدينا لفلان الحاضر بالبلدة بعشرة دنانير وقد أబرأني منها او انتي اديتها له فاحضروه واسألوه عن ذلك فإذا انكر فاني اثبتت قوله فلا يقبل الحكم دعواه (شرح المجلة لعلي حيدر كتاب الدعوى ص ٤) والسبب في عدم قبول مثل هذه الدعاوى ان مجلة الاحكام تشترط ان تكون المنازعة حالة وواقعة بخلاف قانون المرافعات الجديد .

الملك ليثبت انه يملك العقار خاليا من اى تكليف ، ودعوى البطلان التي يقصد منها مجرد تقرير بطلان العقد او التصرف المعيب دون الازام باى امر ايجابي اى الدعوى التي ترفع بطلب البطلان ابتداء قبل تنفيذ العقد ومن صورها أيضا ان يطلب شريك بطلان الشركة لقيامتها على سبب غير مشروع ومصلحة هذا الشريك في الدعوى التي يرفعها يحييها القانون ولو ان الحقوق المالية التي تترتب له نتيجة تقرير البطلان تكون أقل مما له قبل تقريره فان هذا لا اعتبار له لأن للشريك مصلحة أدبية في تقرير البطلان هي مخالفة الشركة للقانون وهذه تختلف عن دعوى البطلان التي ترفع مع دعوى أخرى مرتبطة بها أو مترتبة عليها يطلب فيها المدعى رد ما سبق دفعه أو تسليمه بموجب التصرف الباطل أو على العموم إعادة الحال الى ما كان عليه لأن هذه الدعوى لا اشكال فيها . فالصلحة في دعوى البطلان التي تحدث عنها هذه المادة في العقود الباطلة تمثل حالة ظاهرة تؤدي الى وجود مركز قانوني قلق غير مستقر وهذا الاضطراب هو الذي يحدد مصلحة المدعى في البطلان ، فطلب البطلان هذا غير ملزم بآيات الضرر لأن المصلحة في الدعوى تتحقق في الاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء دون تحقق الضرر في الحال أو الاستقبال^(١) . وكذلك دعوى بطلان أحد شروط العقد أو التصرف دون طلب ابطال العقد ، ومثال ذلك ان يشترط الموصى عدم زواج الموصى لها بعد وفاته فنقوم الموصى لها باقامة دعوى لابطال هذا الشرط . أو دعوى ابطال عقد صورى التي يرفعها أحد طرفى العقد الصورى على الآخر أو التي يرفعها الغير عليهما . أما دعوى منع التعرض فهي دعوى مقبولة ولكن ليست توفيقا لهذه المادة خلافا لما ذهب إليه بعض الشرائح^(٢) ، فهذه الدعوى شرعت لمنع أية منازعة تحدث في وضع اليد ، ولذلك لا يشترط لقبولها الا مجرد وجود هذه المنازعه ولو كانت شفوية وفي خارج مجلس القضاء ، ودعوى منع التعرض احدى التطبیقات الهامة للحالة التي تقبل فيها الدعوى بمجرد وجود سبب الضرر دون انتظار تتحققه ، وال تعرض هو كل اجراء موجه الى واضح اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق

(١) نظرية المصلحة في الدعوى ص ٢٠١ - ٢١١

(٢) الاستاذ المرحوم منير القاضي ص ١٦ وعبدالجليل برتو ص ٣٠

واضح اليه^(١) ، وكثيراً ما يقصد المدعى في دعوى من التعرض مجرد التقرير له بوضع اليه وعندئذ تدخل تحت مفهوم هذه المادة . ويسمى العالمة علي حيدر دعوى من التعرض دعوى الحق العدmi ولو ادعي احد قائلان ان فلانا يتعرض لي بالشيء الفلامي بدون حق فاطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه بحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بدون حق . ومن امثلة دعاوى تقرير الحقوق ايضاً دعاوى قطع النزاع^(٢) وصورة هذه الدعوى ان يزعم شخص ان له حقاً ما قبل الآخر فيرفع هذا الاخير الدعوى عليه يكلله أن يقدم الدليل على ما يزعمه من وجود حق له بحيث اذا عجز عن الابيات يحكم بـألا حق له ويلزم بالسكتوت عن الادعاء بوجود الحق الذي كان يزعمه ، فمثلاً اذا زعم شخص بأنه حتى اذا لم يستطع القيام بهذا الابيات يحكم عليه بـألا دين له وان عليه أن يلزم الصمت . ومن امثلتها الدعوى الاستفهامية وهي اندعوى التي يرفعها شخص يتوقف تحديد مرکزه القانوني على الموقف الذي يختاره شخص آخر ومثالها ان يبرم شخص عقداً يكون قابلاً للبطلان لعيب من عيوب الرضا فيكون من شاب ارادته العيب أن يطلب بطلان العقد كما يكون له أن يحيذه فيتنازل بذلك عن البطلان فإذا لم يختار هذا الشخص واحداً من المسلكين كان للشخص الآخر أن يجره على اتخاذ أحد المسلكين خلال مهلة معينة وقصيرة يحددها الحاكم ليأشعر الطرف الآخر حقه في الاختيار بين ابطال العقد او اجازته^(٣) . وفائدة هذه الدعاوى انها وسيلة لتكميل الاشاعات التي قد تؤثر على مرکز الشخص المالي او الادبي ، وقد جاء بقصد هذه الدعوى في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى بأنه يجوز لمن يريد وقف مسلك تهدیدي او تحضيري مؤذين أن يكلف خصمه الذي يحاول بمزاعمه الاضرار بمرکزه المالي

(١) شرح المجلة للاستاذ علي حيدر كتاب الدعوى ص ٤ .

(٢) كانت دعواى قطع النزاع قبل قبول مبدأ الدعوى المحتملة والمستقبلة وفقاً لنص هذه المادة والمادة السادسة من هذا القانون غير مسموعة فلا يقال لذلك الشخص ان كان لك حق فادع به ، لأن الحق هو له فله ان يدعى به او فليتكره وان شاء ادعى به اليوم او بعد خمس سنوات (شرح المجلة علي حيدر كتاب الدعوى ص ٤ عن تكملة رد المحتر وشرح المجلة للاستاذ سليم باز ص ٩٠٧) .

(٣) نظرية المصلحة في الدعوى للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٢٣٨ .

أو بسمته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعى وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على انه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غير مقبولة^(١) على انه يحدث في كثير من الاحوال أن تغنى هذه الدعوى عن رفع دعوى أخرى يطالب فيها الحكم باداء الحقوق لأن الحكم فيها يحسم الخلاف بين المتقاضين ويضع الامور في نصابها القانوني فيؤدي كل طرف ما عليه فوجبة الحكم الذي يصدر بتقرير الحق لا يجعل له أثراً في أية منزعة جديدة فهذا النوع من الدعاوى تسمى دعاوى واقية لها مزية توقي النزاع دون التصدى له وانتظار وقوعه حيث يصعب فصله ومحو آثاره *

ويقع على عاتق المدعى في الدعوى المقررة عبء اثبات مصلحته التي تبرر قبول دعواه ، ويكتفى للتحقق من ذلك من ان للمدعى مصلحة في دعواه أن يثبت أن حقه في حاجة الى تقريره من جانب القضاء ويكون هذا الحق في حاجة الى تقرير اذا كان شخص ما ينكره أو ينمازع في وجوده في المستقبل ، فبمجرد المنازعه في هذا الحق أو التهديد بالمنازعة فيه في المستقبل تتحقق مصلحته في الدعوى وحصول المنازعه في الحق شرط ضروري لقبول دعاوى تقرير الحق ، لانه لا يصح الالتجاء الى القضاء اذا لم يكن ثمة منازعة على حق ما ولا يتشرط أن تكون المصلحة هنا قائمة قبل تحقق الاعتداء أو الضرر بل يكتفى أن يكون التعرض لحق المدعى بإجراء قانوني ، وقد لا يتشرط لقبول هذه الدعوى قيام تعرض أو منازعة ظاهرة بل يكتفى أن يكون الحق مهدداً بالسقوط بالتقادم^(٢) *

ان جميع ما ذكر يخص مطلع المادة السادسة أما آخرها وهذا نصه : ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافي نزاع مستقبل أو ممكن الحدوث – فهو كسابقه مثل على المصلحة المحتملة في الدعوى ، لأن وظيفته توقي قيام المنازعات بيد ان المشرع وجد ان من العدل التيسير لصاحب الحق في الحصول على حقه بالمحافظة على الدليل الذى لديه قبل نشوء النزاع لأن هذا الدليل والتحقيق قد

(١) المذكورة التفسيرية لقانون المرافعات المصري مجموعة عاصم ص ٢١٠

(٢) نظرية المصلحة في الدعوى ص ٢٠١ - ٢٠٨

لا يتيسر عند وقوع النزاع . فهذه الدعوى لا يطالب فيها بتقرير حق بل هي لا تعرض بمناسبة نزاع قائم على حق ، إنما المقصود منها المحافظة على الأدلة ومصلحة المدعى فيها ظاهرة هي المحافظة على أدلة حقه التي يخشى ضياعها بسبب التأخر في المطالبة بأصل الحق . وفائدة هذه الدعوى أن الحكم الذي يصدر فيها يحدد مقدماً مركز كل من المدعى والمدعى عليه في الدعوى المستقبلة ، كما أنها تكون وسيلة من وسائل تحضير الدعوى ، وقد توفر على من ينوي رفع الدعوى مشقة رفع الدعوى ، وذلك إذا كانت تتيجتها في غير صالحه^(١) .

وجاءت لفظة (تحقيقاً) مطلقة فهي تشمل كل تحقيق سواء كان بيد الشخص سبباً عادياً يروم تحقيقه فيدعوه خصمه في الدعوى للاعتراف به ولو لم يحل أجل الدين المحرر فيه حسب أحكام المادة ١٤٥ من هذا القانون ، أو لتبسيط أو تقدير الأضرار التي أحدثت بأرض أو دار أو مزرعة أو ملك مائل للانهدام طبقاً للمادة ١٤٤ من القانون ، وذلك بواسطة خير أو بدونه ، أو طلب استماع شاهد يخشى فوات الفرصة للاستشهاد بشهادته^(٢) . أو لإجراء الكشف على ملك لتبسيط ما قام به المقاول من أعمال أو إثبات الحالة وما إلى ذلك الامثلة التي يقصد منها التحقيق من دعوى محتملة الواقع . وقد ينتهي التحقيق في جميع الحالات إما الحكم بصححة الاجراء من عدمه أو صححة الورقة من عدمها ، وفي الحالين يكون لهذا الحكم حجية فيما قضى به من صححة الورقة أو عدم صحتها وذلك بالنسبة لمن كانوا طرفاً في الخصومة ذاتها ، وليس للمحكمة أن تتعرض للحق الثابت بالورقة لأنه غير مطروح أمامها^(٣) . ومن الجدير بالذكر أن المدعى في هذه الحالة يرفع أمثل هذه الدعوى بالطرق العادية التي يبحثها هذا القانون . ولكن إذا توافرت حالة الاستعجال والخطورة فلا مانع يمنع المدعى من أن يقدم إلى محكمة المواد المستعجلة

(١) نظرية المصلحة في الدعوى ص ٢٤٥ .

(٢) انظر المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي إما مجلة الأحكام فلا تجيز ذلك فلو راجع القاضي قائلاً إن الدائن في مدينة أخرى وأنه سيذهب إليه وطلب استماع شهوده على الإبراء أو على التأدية فلا يقبل منه (الدر المختار) .

(٣) نظرية المصلحة في الدعوى ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

بجريدة لتعيين خبير لإجراء الكشف واثبات المحالة أو لإجراء المعاينة عملاً بما جاء
بالمادة ١٧١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي .

أحكام محكمة التمييز على المادة -٧-

٩٥ - دعوى من المعارضة

رقم القرار : ١٠٢٥ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم الغيابي الصادر في هذه القضية قد صدر بالاستناد الى صك الايجار والاستئجار دون أن تتحقق المحكمة وجود المعارضة الفعلية من قبل المدعى عليهم للمدعى لذلك كان الحكم الغيابي المفترض عليه القاضى بمنع المعارضة لم يستند الى سبب قانونى وان الصك الذى عبرت عنه المحكمة بأنه صك الايجار والاستئجار ما هو الا دليل حق المدعى بالصرف بما استأجره من منفعة المأجور ولا يصح أن يعتبر دليلاً للمعارضة أما قول المدعى عليهم المتعارضين أثناء المحاكمة الاعتراضية بأنهم مدينون للمدعى فلم يكن جواباً منهم على الدعوى لأنها دعوى منع معارضه ولم تكن دعوى دين فكان على المحكمة أن تتحقق البينة منه على المعارضه وتبت في القضية حسبما يتظاهر لها من النتيجة فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في القضية على الوجه المقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٩٦ - من المعارضة في الملك

تاريخ القرار : ٩٥٩/٣/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر أن جزء من الجدار موضوع الدعوى كان قد صدر به حكم لذلك فأن رد المحكمة لدعوى المميز بشأنه موافق للقانون أما الجزء الآخر من هذا الجدار فحيث ظهر من البينة الشخصية ان المدعى عليه

المميز عليه قد مانع المميز من بنائه فكان على المحكمة أن تقرر منع تعرض المميز عليه للتمييز بالتصريف في جداره أما ما دفع به المميز عليه من أنه لا يعارض المميز في أي جزء من هذا الجدار فلا سند له بالنظر لواقع الدعوى لذلك قرر نقض الفقرة الثانية من الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للسير في الدعوى على المنوال المنشروح وفق القانون على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٩٧ - دعوى تشويت حق

رقم القرار : ١٤٥ ح / ٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ٥ / ١٦

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز : وجد ان محكمة البداء اصدرت حكمها المميز المتضمن رد دعوى المدعى (المميز) بكاملها من حيث الشكل بحجة ان تعريف الدعوى المنصوص عليه في المادة الاولى من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لا ينطبق عليها ولعدم توافر الشروط القانونية الوارد ذكرها في المادة الثانية بكل فقراتها فيها ، ولأنها غير مشمولة باحكام العبارة الاخيرة من المادة الثالثة من قانون الاصول ، كما قررت عدم صحة تمكك وكيل المدعى باحكام العبارة الاولى من هذه المادة دون ان تلاحظ ان دعوى المدعى قد تضمنت مطلعين الاول طلبه الحكم بتشويت حقه في استيفاء اجرور الحفريات الصخرية من المدعى عليها وفق الاسعار التي قررتها لجنة التحكيم عن كل الحفريات التي قام بها ، والطلب الآخر تشويت حقه فيما سيقوم بها – اي من الاعمال لغرض تنفيذ عقد المقاولة المذكورة واعتبار الاسعار المذكورة ملزمة للمدعى عليهما .

وقد وجدت هذه المحكمة بالنسبة للطلب الاول من دعوى المدعى ينطبق عليه تعريف الدعوى المنصوص عليه في المادة الاولى من قانون الاصول وتتوافق الشروط القانونية فيه التي اقتضتها المادة الثانية من القانون المذكور بكل فقراتها ، لذلك كان على المحكمة ان تجعل هذا الطلب من الادعاء وحده محل للخصومة ومداراً لبحثها لأن المدعى قد قام بجزء من الاعمال المتفق عليها وفق المقاولة مما

لم ينكرها خصمها بل اختلفا وثار النزاع بينهما بشأن الاسعار الواجب التعويم عليها لتقدير قيمة الاعمال التي انجزها فالمدعى يتمسّك بالاسعار التي قررتها لجنة التحكيم والمدعى عليهما يرضاً ذلك ويتمسّكان بالاسعار التي ضممتها اصل المقاولة وهذا الخلاف المشار هو الذي كان يجب ان تبحثه المحكمة ويفصل فيه وفق قرار اسعار التحكيم الملزم للطرفين بالنسبة لقيمة الاعمال المنجزة فقط ومن ثم تصدر حكمها وفق القانون فعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم وذهبها الى خلاف ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير وفق المنوال المتقدم . (انظر اصل القرار بمجلة القضاء لسنة ١٩٦٨ ص ٢٠٤ الى ٢٠٩)

٩٨ - دعوى تثبيت الاعمال المنجزة *

رقم القرار : ١٢٦٦ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٥/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - من الهيئة العامة - تبين ان طلب تصحيح القرار المميز الصادر بعدد ١٤٥ / حقوقية ٩٦٨ وبتاريخ ٩٦٨-٥-١٦ قد اقتصر على ان القرار المذكور مخالف لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ولدى الرجوع الى الاضبارة التمييزية ١٤٥ / حقوقية ٩٦٨ ظهر منها ان المميز عليه (طلب التصحيح) قد اورد هذا الطلب في الفقرة الثانية من لائحته الجوابية على عريضة المميز (المطلوب تصحيح ضده) وقد ناقشته محكمة التمييز في قرارها المطلوب تصحيحة وقررت ان الطلب الاول من دعوى المدعى في دعوه البدائية ينطبق على تعريف الدعوى الوارد في المادة الاولى من القانون المشار اليه اعلاه وتوافرت فيه كافة شروط المادة الثانية وذلك لأن موضوع طلبه هنا يتعلق بالنزاع القائم بين طرفى الدعوى عن الاعمال التي انجزها المدعى وفق احكام المقاولة والتي لم ينكرها خصمها وبالقيمة الواجب احتسابها لهذه الاعمال ولما كان المدعى يتمسّك بالقيمة المقررة في اصل المقاولة فإن هذا النزاع انشأ حقاً للمدعى خوله القانون حق اقامة الدعوى فيه وان الحكم الفاصل في هذا النزاع يلزم طرفى الدعوى وبذلك يكون حكم الفقرة

الرابعة من المادة الثانية من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية متحققا في طلب المدعي الاول من دعوه الوارد ذكره في القرار التميزي خلافا لما يدعى طالب التصحيح في طلبه الذي بقى مجرد من كل سبب نص عليه في المادة ٢٣١ من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية لذا قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٩٩ - دعوى تثبيت التاريخ

رقم القرار : ٦١ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨ / ٣ / ٣١

ادعى المدعي (أ) لدى محكمة بغداد بداعه بان المدعي عليه (ك) كان قد حرر له ورقة عرفية مؤرخة في ٩٦٥-٥-١٥ تتضمن شراءه منه (من المدعي) السيارة المرقمة ١٥٤٩٧ / بغداد من نوع استديكر قبل خمس سنوات ولاستئنه عن الحضور لتسجيل السيارة المذكورة باسمه في مديرية شرطة النقليات وحيث ان الورقة المذكورة غير مصدقة من حيث التاريخ والتاريخ ليتمكن قبولها في شرطة النقليات وعليه طلب تثبيت واقعة الشراء وتاريخها استنادا الى المادة (٣) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية ◦

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٦٧-١٢-٣ وبعد اضماره (٩٦٧ / ١٥٣٨) حكما وجاهيا يقضى باعتبار الورقة المبرزة ثابتة التاريخ في ٩٦٥-٥-١٥ المتضمنة شراء المدعي عليه السيارة المرقمة ١٥٤٩٧ / بغداد من نوع استديكر قبل خمس سنوات من التاريخ المذكور وتحميله مصاريف المحاكمة ◦

ولعدم قناعة المدعي عليه (ك) بالحكم المذكور المبلغ إليه بالذات بتاريخ ١٩٦٧-١٢-٢٤ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ١٩٦٧-١٢-٣٠ ◦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب موافق للقانون والاعتراضات التمييزية غير واردة لان المميز قد اعترف بالورقة المبرزة وبالتاريخ المذكور فيها لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٠٩٦٨-٣-٢١

المادة - ٨ -

الدفع

- ١ - الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعى و تستلزم ردتها كلا او بعضها
- ٢ - يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من احكام ويشترط ان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية
- ٣ - اما اذا لم تظهر صلة الدفع بالدعوى الاصلية الا من حيث النتيجة سمي دعوى متقابلة كدعوى المقاومة

الدفع هو ما يجبر به المدعى عليه عن الدعوى ويبنى عليه طلب الحكم بردها . وعرفته الفقرة الاولى من هذه المادة تعريفا استقصاته من المادة ١٦٣١ من المجلة فقالت هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه و تستلزم ردتها كلا او قسما ، على اعتبار ان شروط الدفع هي نفس شروط الدعوى ، وانهما اي الدعوى والدفع وسائلان ينظمهما القانون للدفاع عن الحقوق . وعرفته المادة ٧٤ من قانون الاصول اللبناني يقرب من هذا التعريف « ان الدفع الموضوعي يقوم بانكار حق المدعى مباشرة او بادعاء يراد به ابادة هذا الحق »^(١) . وقد خلط هذا التعريف بين الدفع باعتباره وسيلة بيد المدعى عليه لانكار حق المدعى ورده ، وبين الدفع باعتباره دعوى حقيقة حادثة يقيمها المدعى عليه على المدعى ويطالب فيها بحق له وهو ما يقال له بالدعوى المقابلة^(٢) . وسنأتي لبحث دعوى المدعى عليه في نهاية شرح هذه المادة

والدفع بمعناه العام ، كل وسيلة من وسائل الدفاع ، يلتجأ اليها المدعى عليه للرد على مزاعم خصميه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ، سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الحق المدعى به منازعا بان ينكر الواقعه او يزعم البطلان ، وقد لا ينكر نشوء الحق في ذاته صحيحا ولكن يزعم انتقامه عن طريق الوفاء او المقاومة او التقادم . او يدفع الدعوى بالطعن في الدعوى او الخصومة كما لو دفع بعدم رفع الدعوى الى محكمة مختصة ، او ينزع في حق المدعى في رفع

(١) الدكتور ادوار عيد نفس المصدر ج ١ صفحة ١٢٣

(٢) الدكتور صلاح الدين الناهي نفس المصدر صفحة ٣٢٣

الدعوى من ناحية الخصومة او المصلحة او لمضى المدة^(١) . وقد يعمد المدعى عليه من جهته لهاجمة المدعى بمزاعم تؤدى اذا نجحت للتخلص من طلبات ذلك المدعى ، او للحكم بطلبات المدعى عليه ، وهو بهذا يتخذ موقفا ايجابيا بخلاف ابدائه الدفوع التى يقصد منها دفع الدعوى دون ان يطالب بشيء وهو بهذا يتأخذ موقفا سلبيا^(٢) . وتحتفل الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه في انها مجرد وسائل دفاع سلبية ممحضة ، يرمى بها المدعى عليه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون ان يقصد الحصول منها على مزية . وتميز الدفوع الموضوعية بانها تبدي بلا قيد ولا شرط والحكم فيها بنى النزاع في اصل الحق المدعى به وتوتر فيه تأثيرا كليا ، فاذا قبلت ذهب بالحق على وجه الدوام^(٣) .

والدفوع تختلف كثيرا فيما بينها باختلاف موضوع كل منها ، والفرض المقصود والت نتيجة التي تؤدى اليها . فهناك دفوع يتنازع بها في الحق المدعى به في الدعوى اي في موضوع الدعوى وتسمى دفوعا موضوعية . ودفع يطعن بها على صحة اجراءات الدعوى او شكلها . ودفع ينazu في حق رافع الدعوى في رفعها اي في قبول الدعوى كأن يزعم انتفاء الخصومة او سبق الفصل في الموضوع فهى تعرف في مصر بالدفع بعدم القبول . وبعبارة تفصيلية ، عندما يلجأ المدعى إلى القضاء يتعين عليه ان يتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون المرافعات ، وذلك حتى تعقد الخصومة صحيحة ، ويتعين عليه ان يستند إلى حق وان تكون له دعوى ، اي ان يكون المشرع قد اجاز له الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذى يدعى ، فان لم تستكمم هذه الشروط فلم يدعى عليه ان يجيب على ما يدعى به خصمته بدفع لا يتصور ان يوجه الا للخصومة فيكون شكلا او لاصل الحق الذى يدعى به خصمته فيكون موضوعيا ، او للدعوى فيكون دفعا بعدم القبول .

(١) الدكتور رمزي سيف الوسيط صفحة ٤٢٢ ، الدكتور احمد ابو الوفا الدفوع صفحة ١١ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا (الدفوع صفحة ١١ - ١٥) وعبدالمنعم الشرقاوى ج ١ صفحه ١٥٠ ويدھب الدكتور رزق الله انطاكي ان الدفوع هي وسيلة دفاع سلبية (المرجع السابق صفحه ١٦٨) .

(٣) احمد قمحة وعبدالفتاح السيد (نفس المرجع) صفحه ٢٨١ .

الدفوع الموضوعية :

الدفع الموضوعي هو كل دفع يتعلق باصل الحق الذى تنظمه القوانين المقررة للحقوق كالقانون المدنى والتجارى ، ويقصد من هذه الدفوع انكار المدعى عليه كلا او بعضا ، بالمنازعة فى صحة التزام المدعى او مداه او منازعته فى بقائه . كأن ينكر وجوده او يزعم سقوطه او انقضائه ، كالدفع ببطلان سند الدين او بتزويره والدفع بانقضاء الدين بالوفاء ، او بعدم مسؤوليته الا عن جزء من الدين فقط او ادعاء المقاصلة القانونية والاكراء او نقص الاهلية او انعدام السبب او عدم مشروعيته ، الى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التى لا يحدوها الحصر والتى تستند الى نص فى القانون او العقد او تستند الى المبادئ والقواعد العامة ، او اى دليل من ادلة براءة الذمة او سقوط الحق . وسلوك المدعى عليه هذا السبيل فى دفع الدعوى المقادمة عليه يكسبه – اذا نجح – حكما لمصلحته برد دعوى خصميه . والدفوع الموضوعية من حيث بيانها او تنظيم ابدائها ليست من خصائص قانون المرافعات ، وانما تنظمها وتضع احكامها القوانين المقررة للحقوق ، وهى القانون المدنى والقانون التجارى وغيرها ولا يتلزم بها ترتيبا معينا سوى ما يقتضيه حسن دفاع المدعى عليه عن نفسه من تقديم الدفوع الحاسمة على الدفوع الاقل قوة ومن اعتبار الدفع الاقل قوة مقدمها على سبيل الاحتياط ومراعاة عدم التناقض بين الدفوع الموضوعية ، حتى لا يهدم بعض بعضا . ويجوز ان تقدم هذه الدفوع فى اية حالة تكون عليها الدعوى^(١) ولا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعى لتقديمه دفع آخر عليه . وابداء الدفع الموضوعى تعرضا للموضوع ، والحكم فيه هو حكم بموضوع الدعوى يترب علىها انهاء النزاع على اصل الحق المدعى به ويجوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع امام المحكمة التى اصدرته او امام اية محكمة اخرى ، واستثنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يعين عليها ان هى الغت الحكم البدائى ان تقضى من جديد فى موضوع الدعوى^(٢) . ولا يغير طبيعة الدفع الموضوعى ولا يخرجه من احكامه

(١) قواعد المرافعات الاستاذ العشماوى ج ٢ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) نظرية الدفوع ص ١٥ .

المتقدمة الذكر ، كون المدعى عليه قد ابداه من غير ان يتعرض الى الاقرار باصل الحق او انكاره ، كأن يدفع بسقوط الدين بمضي المدة او بسبق الحكم فيه او
الصلح عنه^(١) .

الحق في ابدائه اما محكمة الدرجة الثانية ولا يعتبر ذلك منطويًا على تفويت حق الدفوع فانها بذلك تكون قد استفادت ولايتها . فإذا استوفت حكمها ورأت بل ويجوز في هذه الحالة ابداء دفع موضوعي جديد امام المحكمة الاستئنافية^(٤) .
وان السكت عن اداء الدفع الموضوعي امام محكمة الدرجة الاولى لا يسقط الحق في ابدائه اما محكمة الدرجة الثانية ولا يعتبر ذلك منطويًا على تفويت حق الخصم من التقاضي على درجتين لأن ازدواج درجتي التقاضي لا يستلزم مناقشة كل دفع موضوعي مرتين ، بل ان الدفع موضوعي كلها تساوى في هذا المقام فإذا قضت المحكمة البدائية بحد الدفع الموضوعي بما ينهي النزاع ولم تبحث بقية الدفوع فانها بذلك تكون قد استفادت ولايتها . فإذا استوفت حكمها ورأت محكمة الاستئناف الغاء وجب عليها ان تمضى في بحث باقي الدفع الموضوعي التي لم تبحثها محكمة البداء ولا يعد ذلك اخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين ، بل ويجوز في هذه الحالة ابداء دفع موضوعي جديد امام المحكمة الاستئنافية^(٢) .

الدفوع الشكلية :

يقصد منها تلك الوسائل التي يستعين بها المدعى عليه لتفادي الدعوى ، بغير ان يواجه موضوعها او يناقشه وذلك اما بانكار شكل الدعوى او الطعن باختصاص المحكمة او في اجراءاتها كما لو رفعت باجراء فيه ولا بالتسليم به . فهذا الدفع اذ لا يوجه الى اصل الحق المدعى به وانما يوجه الى الاجراءات التي اتخذت في سبيل الحصول عليه . فلا يدخل في جوهر النزاع ولا يتعرض للحق وانما يستبعد البحث فيه مؤقتا حتى يبدى دفعه الموضوعي ويقتصر في الوقت الحاضر على اثاره مسائل شكلية وتخالف الدفع الشكلية عن الموضوعية :

(١) الدكتور محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٢٨
بنـد ٣٨٢ .

(٢) الدكتور جمیعی نفس المصدر ص ٤١٤ ، ٤١٥ .

١ - ان الحكم في الدفوع الشكلية لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ولا تكتسب الدعوى فيها قوة الشيء المقصى بها عند الحكم ببردها لخطا في الاجراءات أو الاختصاص أو الصلاحية إنما يجوز رفع الدعوى بها ثانية بعد تدارك هذه الأخطاء ، أما حالات تجاوز المهل فتحتختلف في حالاتها ٠ أما الحكم في موضوعها فإنه يجوز قوة الشيء المقصى به ٠

٢ - ان بعض الدفوع الشكلية استوجب القانون فيها في باب الدفوع وفي المادتين ٧٣ و ٧٤ - ان تقدم على الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى كالدفع بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكانى) أو بطلان ورقة الدعوى أو الاوراق الأخرى التي يتبادلها الطرفان بموجب القانون أثناء المحاكمة أمّا الدفوع الموضوعية أو الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى فلا يراعى فيها هذا القيد ويجوز ابداؤها في جميع أدوار المحاكمة ٠

٣ - ان الاصل أن تقضي المحكمة بالدفوع الشكلية قبل الدفوع الموضوعية، ولأن بعضها من هذه الدفوع هي من النظام العام كالدفع بالاختصاص وتجاوز المهل وبسبق الفصل في الدعوى اذ لا تجعل للمحكمة الولاية وحق القضاء في هذه الدعوى ٠ وقد يغنىها الفصل في الدفع الشكلي عن البحث في الموضوع لأنه يؤدى إلى انقضاء الخصومة ٠

والدفوع الفرعية أو الشكلية تقسم إلى دفوع شكلية نسبية وهي التي تتعلق بمصلحة أحد الخصوم واقتصر حق التمسك بها عليه كالطعن بالتبليغات مثلاً أو عدم صلاحية المحكمة ، والى دفوع شكلية مطلقة وهي ما تعلقت بالنظام العام وجاز للخصوم ابداؤها جائعاً وفي اي وقت ، وفي اية حالة عليها الدعوى ، بل وعلى المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها كالدفع بعد اختصاص المحكمة او تجاوز المهل القانونية ٠ وجاز ابداؤها من الخصوم جائعاً وفي اي وقت وایة حال تكون عليها الدعوى ممتدة عن الطرفين للاتفاق على التنازل عنها ٠

ويفترض دائماً توافر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلي ٠ ذلك لأن مثل هذا الدفع إنما يأتي كنتيجة لخلال الخصم الآخر للإجراءات الشكلية والأوضاع القانونية ، التي وضعها المشرع ٠ والشرع بوضعه هذه النظم

وذلك الاجراءات قد قصد الى تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة العامة تضار من غير شك بالاخلال بهذه القواعد ومن هنا كان الضرر والمصلحة مفترضين في جانب من يتقدم بمثل هذه الدفوع^(١) .

وقد بحث قانون المرافعات الجديد في الباب السادس عن هذه الدفوع فقد نصت المادة ٧٣ عن الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى ووجوب ابدائه اي دفع آخر والا سقط الحق فيها . كما تعرّضت المادة ٧٤ من القانون الى الدفع بالصلاحية او الاختصاص المكانى ووجوب ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فيها . وقررت المادة ٧٥ توحيد الدعويين اذا كان بينهما ارتباط . وقضت الفقرة الاولى من المادة ٧٦ بعدم جواز اقامه الدعوى الواحدة في اكثر من محكمة واحدة . وقررت الفقرة الثانية منها توحيد الدعويين اذا اقيمت لدى المحكمة ذاتها . ونصت المادة ٧٧ على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى وقيمتها وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز ابداًه في اية حالة تكون عليها الدعوى . وقررت المادة ٧٨ وجوب احالة المحكمة الى المحكمة المختصة اذا كان عدم اختصاصها راجعاً الى القيمة او المكان .

وفيما عدا الدفوع التي اوجب القانون ابداًها قبل التعرض للموضوع ، فإن للخصم ان يبدى ما لديه من دفوع في اي وقت مناسب ما دام باب المرافعة لم يزل مفتوحاً ويجوز للخصم التمسك بعدة دفوع شكلية في دعوى واحدة ، ويكون من الواجب عند ذلك معرفة اي الدفوع يجب التمسك بها او لا خشية ان يؤدي تأخير الاستفادة منها في الوقت المناسب الى سقوطها لأن بعض المواد التي سبق بيانها قد اوجبت ترتيباً معيناً والزمع اتباعه في ابداء بعض الدفوع الشكلية وترتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الخصم في ابداء ما لم يبد منها في موضعه وحسب ترتيبه . ولكن لا يسقط حق الخصم في ابداء الدفوع الشكلية اذا وقع تأجيل الدعوى بعذر او بناء على طلب المحكمة^(٢) . ولا يلزم لسقوط الحق في

(١) قواعد المرافعات ج ٢ ص ٢١٣ ونظريّة الدفوع ص ٢٥ .

(٢) قواعد المرافعات ج ٢ ص ٢٢١ .

التمسك بالدفوع الشكلية ان يتعرض الشخص لموضوع الدعوى بل يكفى لأن يتعرض لاي مسألة فرعية او ان يصدر منه ما يفيد تسليمه بصحة اتفاق الدعوى • وبلاحظ ان التعرض للموضوع او لاي مسألة فرعية او اي طلب من جانب الشخص لا يسفط حق غيره من الخصوم في التقدم بما لديهم من دفوع شكلية لانه لا يصح ان يؤخذ الشخص بتصرف غيره • ويسقط حق الشخص في التمسك بالدفوع الشكلية اذا طلب اسقاط الدعوى او ابطالها او اذا دفع بوجوب عرض النزاع على محكميه ولا يسقط الحق اذا طلب تأجيل الدعوى والجواب ودراسة الدعوى من جوانبها سواء تعلق ذلك بالشكل او بالموضوع^(١) •

والاصل ان تقضى المحكمة اولا بالدفوع الشكلية او الفرعى • وقد يصعب على المحكمة ان تحكم بالدفوع منفصلا عن الموضوع ، لأن الموضوع يستدعي البحث والتحقيق والتمحيص فلها ان تضم قرارها الى الموضوع شرط ان تبين ما حكمت به لكل منها •

الدفوع بعدم القبول :

هذه الدفوع هي وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهى تشبه الدفوع الشكلية في انها لا يقصد بها المناقشة في الحق المدعى به ، ولكنها تختلف عن الدفوع الشكلية في انها لا تتعلق في اصول المرافعات ، وإنما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية وان الحكم فيها يمنع تجديد الدعوى فيكون حاسما لموضوع النزاع شأنه في ذلك شأن الحكم برد الدعوى ، بناء على اي دفع موضوعي متعلق بذات الحق المدعى به ، ويصح ابداً في اي حالة كانت عليه الدعوى كما هو الحال في الدفع الموضوعي • ولا يسقط الا اذا تنازل عنه المدعى عليه صراحة او ضمنا ولم يكن متعلقا بالنظام العام ، كما هو الحال في الدفوع الموضوعية • كما لو دفع لانعدام المصلحة والأهلية في الدعوى او لنقص شرط من شروطها او لفوata المعاد المحدد لرفعها او المناسب لذلك كالدفع بعدم قبول الطعن في الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه ، او لفوata معاد الطعن فيه ، والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة من بادر برفع دعوى الحق او بعدم قبول

(١) قواعد المرافعات ج ٢ ص ٢٢٣ ويرى الاستاذ العشماوي ان المسألة تخضع لظروف كل دعوى انظر في تفصيل ذلك في كتابه المذكور •

دعوى الحق من المدعى عليه بدعوى الحيازة قبل اعادة الحيازة الى خصمه .
وعدم قبول الطعن الجديد امام محكمة الاستئناف وعدم قبول تعديل الطلبات في بعض الصور وعدم قبول تدخل الشخص الثالث ، وعدم قبول الدعوى من الوكيل الذي لا يكشف اسماء موكليه وعدم قبول الدعوى المرفوعة على بعض الخصوم الواجب اختصاصهم دون البعض^(١) .

والذى يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعى ، هو انه لا يتعلق بموضوع الدعوى فالدعوى التي يحكم بعدم قبولها يجوز رفعها من جديد اذا ما استكملت شروط قبولها – ولا يقال ان هذه الدعوى قبل سبق الفصل فيها – وهذا هو ما يميز الحكم بعدم قبول الدعوى عن الحكم بردها . رد الدعوى يتناول الموضوع ويمتنع من اعادة رفعها بنفس الحق ، اما عدم القبول فلا يتناول الا الحق في رفع الدعوى ولا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولذلك يجوز تجديدها ما دام قد حكم بعدم قبولها .

والذى يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الشكلى هو ان الدفع بعدم القبول كالقول بانعدام المصلحة وانعدام الاهلية وغيرها يجوز ابداً في اية مرحلة من مراحل التقاضى ولا يسقطه الكلام في الموضوع كما لا يسقطه ابداء الدفع الشكلي دون ادراجه بينها^(٢) .

وقد اثار هذا النوع من الدفوع حيرة الفقهاء فقال بعضهم في الحاله بالدفع الموضوعية ، وقال البعض الآخر بأنه اقرب ان يكون الى الدفع الشكلي ، وقال آخرون بأنه يجب ان يكون نوعا مستقلا عن الدفع الموضوعية والشكليه ، فهو صورة خاصة ونوع خاص من الدفع . والصواب ان الدفع بعدم القبول هو دفع بعدم احقيه المدعى في رفع الدعوى اي انه يتعلق بالحق في رفع الدعوى ، ولا علاقه له بالشكل كما انه لا علاقه له بالحق الاصلى الذي ترفع له الدعوى لاقتضائه او لحماته .

ويجوز للمحكمة ان تقضى تلقائيا بعدم قبول الدعوى اذا ما تبين انعدام

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى نفس المصدر صفحة ١٥٤ وقواعد المراجعات العشماوى ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٢) الدكتور عبدالباسط جمیعی المصدر السالف الذکر ص ٤٢٠ .

مصلحة رافعها او انعدام صفتة او انعدام اهلية او نقصها . اما اذا كان تحقيق الدفع بعدم القبول يحتاج الى عناصر موضوعية فلا يجوز للمحكمة ان تقضي تلقائياً بعدم القبول ما لم يقدم المدعى عليه الدليل على قيام تلك العناصر الموضوعية المؤدية الى الحكم بعدم القبول . وكذلك الامر اذا كان الدفع بعدم القبول مؤسساً على حق خاص يجوز لصاحب التنازل عنه ، بأن عدم ابداء الدفع في هذه الحالة قد يحمل على معنى تنازل خصم عن حقه الذي لا يحكم بعدم القبول الا تأسيساً على تمسكه به . ولا يعتبر الدفع بعدم القبول من النظام العام لمجرد النظام العام . كما انه ليس ثمة ما يمنع من القول بأن بعض الدفوع بعدم القبول تتعلق بالنظام العام . ولا يمكن وضع قاعدة عامة في هذا الشأن وانما يمكن القول بأنه اذا تعلق الدفع بمصلحة خاصة للخصم فإنه لا يكون متعلقاً بالنظام العام ، اما اذا تعلق بالتنظيم العام للخصومات فإنه يمكن اعتباره متعلقاً بالنظام العام والعبرة في ذلك بكل حالة على حدة^(١) .

يسود في قانون المرافعات مبدأ اساسي هو ان الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات يقع بصورة آلية ومن الواجب ان يحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ، وليس للقضاء سلطة تقديرية في هذا الصدد لأن المشروع شاء برسم هذه الاجراءات تحقيق مصالح معينة وبمجرد حصول المخالفة نفترض وقوعضرر . ومن ناحية أخرى لا يجوز اتفاق الخصوم مقدماً على التنازل عن التمسك بالجزاء لأن هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف . ويترفع عن هذا المبدأ قاعدة أساسية مقتضاها انه لا يجوز ان يتمسك بالجزاء الا الخصم الذي تقررت القاعدة التي خولفت مصلحته الا اذا كانت القاعدة من نظام عام فتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها^(٢) .

وقضت الفقرة الثانية من المادة المشروحة بأن يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من احكام وان يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الاصلية . وعلى هذا الاساس فالدفع تخضع لذات الاساس والشروط التي تخضع لها الدعوى من

(١) الدكتور عبد الباسط جميمي المصدر السالف الذكر ص ٤٢٢ ، ص ٤٢٣ : والدكتور عبد المنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ١٥٦ - ١٦٢ و ١٦٤ .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفوع ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

حيث وجود توافر الصفة والمصلحة والأهلية • ومن البديهي ان يتطلب توافر الصفة والأهلية في الدعوى لأنها من شروطها • كما أنها من شروط الدفع لأن الدفع ما هو إلا دعوى من المدعى عليه ، ولا يمكن تصور تجريد الدفاع من أية مصلحة ، لأن لكل مدعى عليه مصلحة في نقل مزاعم خصميه ، كما أنه ليس من الضروري أن تكون المنازعه واردة على حق ثابت ، فيكفي أن يثبت المدعى عليه بدفعه انعدام الحق الذي يزعمه خصميه ، ويفترض دائماً توافر المصلحة لدى من يدفع من الخصوم بدفع شكلي ، لأنه يفترض مقدماً وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة • وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذي رتبه القانون على ذلك ، وجب على المحكمة ان تحكم به ولا يجوز لها ان تطلب منه اثبات ضرر مس دفاعه من جراء تلك المخالفة • فإذا رفعت دعوى الى محكمة ليست ذات صلاحية فيجوز للمدعى عليه بهذا الدفع ولو كانت المحكمة تقع في نفس مبني المحكمة المختصة مثلاً بنظر الدعوى ، ولا يجوز ان يحتاج بان المدعى عليه لم يصب بضرر من جراء تلك المخالفة • واضح من ذلك ان المدعى عليه يهدف من الدفع الشكلي الى التخلص من الخصومة ويطلب اعفاءه من متابعة اجراءاتها ^(١) .

ان الدفوع الموضوعية اذ تهدف الى إنكار الحق المدعى به والى المحافظة على وضع المدعى عليه القانوني ازاء خصميه المدعى ، تكون حائزة ذات الصفة القانونية تعود لطلب المدعى بالذات وهي تخضع وبالتالي لذات الشروط التي يخضع لها هذا الطلب من حيث قبوله كتوافر الصفة والمصلحة وعلى هذا يجب ان تكون للمدعى عليه في دفعه مصلحة ناشئة وحالة شخصية و مباشرة في تقديم دفوعه الموضوعية واسباب دفاعه ولا تقبل الدفوع الكيدية ولا الدفوع التي لا تتعلق بالخصومة القائمة او اجراءاتها • وعلى هذا يجب ان يكون المدعى عليه مدينا او وكيلاً عنه او حائزاً للشئ المنازع فيه والا ما كانت له صفة في توجيه الدعوى عليه • وللדאتين صفة قانونية في ان يدافع عن مدینهم بدلاً عنه ، ولابد ان ان يكون المدعى عليه اهلاً للتصرف او وكيلاً شرعياً عنه اي وصياً او ولیاً على المحجور •

(١) الدكتور احمد ابو الوafa نظرية الدفوع المرجع السابق ص ٢٥ ، ٢٦

اما من جهة الفائدة او المصلحة فالمدعى عليه في اية دعوى له صالح في الدفاع عن نفسه حتى ترد الدعوى اذا لم يكن لها وجه و حتى لا يحكم عليه بالمساريف^(١) .

في احيان كثيرة لا يقتصر المدعى عليه على الدفع في الموضوع او ابداء دفوع فرعية لرد الدعوى ، بل يتقلب مدعيا ويطلب هو الآخر من المدعى الاصلي طلبا اذا صح كان من شأنه ابطال الدعوى الاصلية او انناصر الطلب فيها . وهذا هو ما قررته الفقرة الثالثة من المادة الموضوعة الشرح . فإذا التزم المدعى عليه جانب الدفاع في الدعوة المقامة يكون قد اتخذ موقفا سليما محضا يرمي من ورائه الى تقادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون ان يقصد من ورائها مزية خاصة . فاسباب كسب الحقوق ونقلها وتغييرها وزوالها وما يشوب تلك الاسباب من عيوب تعطل او تبطل آثارها يمكن بصفة عامة ان يثيرها المدعى عليه كدفاع . ولكن الاقتصر على حق الدفاع قد يعرض المدعى عليه لضرر وقد يفوت عليه منفعة مشروعة . ومن اجل هذا فان المدعى عليه يتخذ موقفا ايجابيا ويقوم بابداء طلبات لا تعلق لها بذات الحق المتنازع فيه الا من حيث النتيجة اى انتقامته . فإذا طلب المدعى تعويض الضرر الذى اصابه ، وانكر المدعى عليه حصول الضرر فهو يبدى دفعا موضوعيا . اما اذا طالب المدعى عليه بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد قدم دعوى مقابلة وطلب اجراء التقاضى بين الدينين اذا كان الدين متنازع فيه او ان يعين مقدار هذا الدين ثم يجرى المقاضة . ويجب التفريق هنا بين المقاضة الجبرية التى تقع بحكم القانون حيث يشترط لحصولها حسب احكام المادة ٤٠٩ / ٢ مدنى اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوه وضعفا وبين المقاضة الرضائية او الاختيارية حيث لا تشترط مثل هذه الشروط (المادة ٤٠٩ / ٢ مدنى) والمقاضة التى نحن بصددها وهى المقاضة القضائية والتي لا تقع الا بطلب ، وبعد ان يصبح الدين المطلوب التقاضى فيه خاليا من النزاع من حيث وجوده ومقدار القيمة وتقع بواسطة المحكمة . فمتنى تمسك المدعى عليه بدين من هذا

(١) الدكتور ادوار عبد المرجع السابق ص ١ ج ١٢٤ والدكتور عبد الحميد ابو هيف المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية صفحـة ٣٧٩ والدكتور عبدالمنعم الشرقاوى المرجع السابق ج ١ ص ١٤٩ .

القبيل فالمحكمة تقدر الدين وستنزله من طلب المدعى عليه^(١) .
والمقاضاة القضائية تقع في حالة طلبات المدعى عليه ولا تقييد هذه المقاضاة
من حيث توافر الشروط الازمة لها قانونا بالمقاضاة القانونية^(٢) .

وللحالكم حرية كاملة بشأن هذه المقاضاة في تقدير طلب المدعى عليه فإذا كان
الطلب من التعقيد والغموض بحيث يحتاج إلى اجراءات طويلة من شأنها ان تعطل في
الدعوى الاصلية ، فله رفضه وللمدعى عليه رفع دعوى مستقلة به . واذا رأى
الحاكم ان هذا الطلب مما ييسر البث في الدعوى الاصلية ، فينظر الدعويين معا ،
وقد يرفض أحدهما دون الآخر ، او يرفضهما معا او يقبلهما معا بحسب الأدلة
التي يتقدم بها الخصوم^(٣) . ويترتب على المقاضاة انتفاء الدينين بقدر الأقل
منهما بعد قبولها وثبوتها . ويشرط لقبول الدعوى الحادثة – وهذا تعتبر دعوى
النفاذ دعوى حادثة – ان تكون من اختصاص المحكمة^(٤) .

ويرى الدكتور عبدالحميد ابو هيف ان هناك طلبات لا تجوز فيها المقاضاة
كما لو طلب المستأجر اخلاء العين المؤجرة لانه لم يضع فيها من المقولات تأمينا
كافيا لضمان الاجرة . فللمستأجر ان يطلب منه هو الآخر ان يوفى ما وعد به من
الاصلاحات في عقد الايجار . فكل الطلبات التي تطلبها المدعى عليه من المدعى
بالاحظ ان لها كلها وصفا مهما مشتركا ، هو انها طلبات او دعوى يرفعها
المدعى عليه ، وليس مجرد دفع موضوعية او شكلية الغرض منها رد الدعوى
الاصلية واخلاء طرف المدعى عليه ، بل الرغب منها الحكم بها قبل المدعى ، فان
تساوت الطلبات سقطت الدعويان الاصلية والحادثة والتى الدينان قصاصا ، وان
زادت الدعوى الاصلية حكم على المدعى عليه بالباقي . وان زاد طلب المدعى عليه
حكم له بالزائد قبل المدعى^(٥) .

والذى يلاحظ ان الحكم فى الدعوى المقابلة ينهى النزاع فى الدعوى

(١) الدكتور عبدالحميد ابو هيف (المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٨٧)

(٢) الدكتور عبدالسلام ذهنى (الالتزامات ص ٤٦٨) .

(٣) الدكتور عبدالرزاق السنهوري (الوسيط فى شرح القانون المدني

الجديد ج ٣ ص ٩٤١) .

(٤) انظر المادة ٧٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد .

(٥) الدكتور عبدالحميد ابو هيف (المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٨٧)

الاصلية اما الحكم في الدفوع الموضوعية فانه ينهى النزاع على اصل الحق كما ان الدفوع الموضوعية لا يشترط لقبولها اي قيد او شرط . فإذا طلب المؤجر من المستأجر تسدید الاجرة وادعى المستأجر انه لم يستوف المنفعة او ان المؤجر ابرأه من الاجرة فهذه دفوع موضوعية ، اذا ثبتت يستلزم رد الدعوى اما اذا طلب المستأجر فسخ العقد لأن المأجور قد تهدم جزء منه ، فهذا الدفع يشكل دعوى حادثة لها ارتباط بالدعوى الاصلية ، وللمحكمة في هذه الحالة سماعها مع الدعوى الاصلية والبُلْت في الدعويين معا او ردهما معا او الحكم باحدهما ورد الدعوى الاخرى . اما دعوى التناقض فان الدفع فيها لا يظهر صلته الا من حيث النتيجة وهي انقضاء الدينين بالاقل منهما .

ودعوى التناقض كما عرفتها المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريميه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريميه . وهي اما جبرية تحصل بقوة القانون – وليس هي المقصودة هنا – او رضائية تحصل بتراسبي الطرفين . واضح ان دعوى التناقض هي دعوى مستقلة تمام الاستقلال عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفعا موضوعيا لها . لأنها تمثل دينا مترتبًا على المدعى صاحب الدعوى للمدعي عليه المتخاصم فيها .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٨ -

١٠٠ - دفع ذو تأثير جوهري

رقم القرار : ٩٦٩/٩١ ح

تاریخ القرار : ٩٦٩/٩/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة – تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن بينة المدعية قد ايدت نقل الاثاث المدعى بها الى دار الزوجية وان وكيل المميز عليه (المدعى عليه) دفع في لائحته المؤرخة ٩٦٨-١٠-٦ ان الاثاث المدعى بها تعود لوالدة المدعى عليه وحيث ان هذا الدفع ذو تأثير جوهري على الدعوى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تتحقق في هذا الدفع وفق الاصول وتحسم الدعوى على ضوء الادلة والبيانات التي يقيمه طرقا الدعوى وحيث انها سارت في الدعوى على خلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاخصابه لمحكمتها للسير في

الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق
في ٥-٥-١٩٦٩ •

١٠١ - دفع مؤثر بالادعاء

رقم القرار : ٩٦٣ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٩ / ٤ / ١

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن وكيل المميز عليه قد دفع في الجلسة المؤرخة ٩٦٧-١١-١٤ بأن أحد الشركاء المدعى (ك) هو الذي يستلم قيمة حاصلات التمور وغيرها من صاحب العلوة وكذلك الشريك (ع) وذلك قبل سنتين اما بالنسبة للسنتين التي تليها فأن موكله يدفع حصص المدعين مباشرة من التمور الى السيد (ك) وقد انكر خصم ذلك وحيث ان هذا الدفع مؤثر على الادعاء فكان على المحكمة ان تكلف وكيل المميز عليه (المدعى عليه) اثبات دفعه وثبت في الدعوى على ضوء ما يظهر لها بالنتيجة لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاكتسارة لمحكمتها لمسيرها في الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

٤-١ ١٩٦٩ •

١٠٢ - دفع مشوش

رقم القرار : ٩٩١ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ٧ / ٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب قانونية صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية ودفع وكيل المدعى عليه الذي اورده في الدعوى جاء مشوشة لانه لم يفرق بين الساحب والمسحوب له بدليل القول ان الموضعية واقعة بين الساحب والمظهر له مع العلم ان الساحب هو المدين اى المدعى عليه المميز • لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

٧-٨ ١٩٦٤ •

١٠٣ - دفع غير كافية

رقم القرار : ١٣٥٩ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٢٩/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لأن المحكمة أثبتت حكمها على بینات قانونية صحيحة وان ما اورده وكيل المميزين (الذين هم قسم من المدعى عليهم ولم تكن المدعى عليها «ف» من ضمنهم) في عريضة التمييز بخصوص كون المحكمة لم تحلف المميز عليه اليمين فان الدفع التي اوردها في المرافعات كانت غير كافية لدفع الدعوى عن موكليه تجاه البینات التحريرية التي قدمها المميز عليه لابيات دعواه وانه لم يورد اي دفع بخصوص كون المميز عليه كان قد قام بدور الوسيط بين موكليه وبين وزارة المالية اذ انه قبض منهم المبالغ التي سلمها الى وزارة المالية بموجب الوصولات التي ابرزها في الدعوى والتي ثبت منها كونه هو الدافع فان هذا الدفع لم يورده الا في العريضة التمييزية وان مثل هذا الدفع لا يجوز ايراده في دور التمييز وعليه قرار رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحمیل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٨-١٢-٢٩

١٠٤ - دفع بالتسديد

رقم القرار : ٢٧ ح / ٩٦٩

تاریخ القرار : ١٦/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن المدعى عليه بعد ان اقر بقبض بدلات الایجار موضوعة الدعوى ، دفع بتسديدها الى المدعى فكان على المحكمة ان تكلفه بابيات هذا الدفع وفي حالة عجزه عن الابيات تمنحه حق تحليف المدعى اليمين على ذلك وتصدر قرارها وفق ما يتراهى لها في النتيجة . وحيث ان المحكمة سارت في الدعوى على خلاف ذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير في الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٦-٤-١٩٦٩

١٠٥ - دفع موضوعى اصلى

رقم القرار : ١٤٣٩ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٩/٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المعترض أوضح في لائحته الاعتراضية ان المعترض عليه استعمل كافة اجازاته المرضية والاعتيادية وانه لم يستغل ساعات اضافية وحيث ان ذلك يعتبر دفعاً لذا كان على المحكمة أن تكلف المعترض باثبات ذلك فإذا عجز فتمنحه حق تحليف المعترض عليه اليمين ثم تسير في رؤية الدعوى الاعتراضية وفق الاصول وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها خلاف ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لمحكمة لاجراء المحاكمة مجدداً والسير على المنوال المذكور أعلاه على أن تكون الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

١٠٦ - قبول مستمسك المدعى لاثبات دفعه

رقم القرار : ١٣٣٢ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٥٩/٦/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة أصدرت قرارها دون أن تلاحظ ان الوصل المؤرخ ١٩-٣-٩٥٧ المبرز من قبل المدعى عليه كان يجب الأخذ به اذ لا مانع من قبول المستمسك الذي يبرزه المدعى عليه والمؤيد لصحة دفعه فعدم الأخذ بذلك واصدار القرار بهذه الصورة جاء مخالفًا للقانون قرر نقضه واعادته القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين ثم تصدر القرار الذي ترتئيه على ان تبقى الرسوم تابعة الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

١٠٧ - دفع الدفع واثباته

رقم القرار : ١٨٧٢ / ١٩٤٠

تاريخ القرار : ١٩٤١/٢/١٦

اذا صدق المدعى دفع المدعى عليه وأبدى دفعة جديدة لدفع المدعى فيستعين على المحكمة أن تطلب البينة من المدعى لاثبات دفع الدفع (القضاء ١٩٤٢ عدد ١ ص ٨١)

١٠٨ - عدم سماع الدفع بعد انكار السند

رقم القرار ٩٩٩ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المستدعى يستند بدعواه على الورقة المبرزة المؤرخة ١٩٥٧-٧-١ الموقعة ببصمة ابهام المدعى عليه المتضمنة استلامه من المدعى مائة واثني عشر دينارا ومائتين وخمسين فلسا ويعرف ببصمة الحساب وان المدعى عليه كان قد انكر تلك الورقة وأنكر عائدية بصمة الابهام الموقعة بذيلها اليه وقد نسبت بالتطبيق الجاري انها تعود للمدعى عليه فرجوعه بعد ذلك وادعاؤه التزوير وقوله بأنه كان يستغل لدى المدعى بأجرة شهرية قدرها ١٢ دينار وكان يقبضها منه كل ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر مرة واحدة الى غير ذلك من الاقوال المتضمنة الاعتراف كلها دفوع لا يلتفت اليها بعد الانكار فعدم ملاحظة المحكمة ذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نقض الحكم المميز واغادة الاوراق لحاكمها للسير القضية على الوجه المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١٠٩ - استناد الدفع لنص قانوني

رقم القرار : ١٥٢٢ ح / ٩٥٤

تاريخ القرار : ٩٥٤/١٠/٢٥

اذا كانت دفوع المدعى عليه تستند الى نص قانوني فيجب على المحكمة أن تبدي رأيها سلبا أو ايجابا حول هذه الدفوع (القضاء ١٩٥٥ عدد ١ ص ٦١) .

١١٠ - شرط أن يكون الدفع ذات صلة بالدعوى

رقم القرار : ٧٠٥ ح / ٩٥٩

تاريخ القرار : ١٩٥٩/٥/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان هنالك دفعا تمسك به المدعى عليه وهو ان الشركة التي استخدم بها المدعى قد انحلت سنة ١٩٥٤ والشركة الجديدة غير الشركة القديمة وقد أعلن عن انحلال الشركة القديمة ولما كان الدفع المذكور يؤثّر في الدعوى ويجعل الشركة الجديدة غير مدينة بما مضى من زمن قبل

تشكيلها لذا كان على المحكمة ان تكلف المدعى عليه من اثبات هذا الدفع يضاف الى ذلك انه كان على المحكمة أن تكلف المدعى باثبات فقرات الادعاء اذا ان الحكم يجب ان يكون سنده الادلة التي تصلح ان تكون مناط الحكم ومداره وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور أعلاه على ان تكون الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١١١ - اذا لم يكن للدفع اثر في الدعوى الاصلية

اذا لم يكن للدفع اثر في الدعوى الاصلية

رقم القرار : ١١٢٤ ح / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٨ / ١٠ / ٢٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان مناط الدفع الذي تمسك به المدعى عليه هو شراؤه العقار خارج دائرة الطابو واعترافه بملكية المدعى وذلك لا يدفع دعوى المدعى لذا يصبح الحكم الصادر بمنع المعارضه وفق ما تضمنه الحكم المذكور موافقا للقانون فقرر تصديقه وما ذكره المميز بلاخته غير وارد فقرر ردها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٠) ٥ عدد

رقم القرار : ٢٦٣٢ ح / ٩٥٧

تاریخ القرار : ٩٥٨ / ١ / ١٨

يتوجب على المحكمة أن تنظر في الدعوى المقابلة التي يحدثها المدعى عليه اذا كانت متلازمة مع الدعوى الاصلية بحيث يكون الحكم الذي يقرر لاحدهما من شأنه ان يؤثر في الحكم الذي يجب أن يقرر للآخر (القضاء لسنة ١٩٥٨)

٠) ٥ عدد

١١٣ - عدم ابداء الدفع بدأعاة

رقم القرار : ٢٦٣٠ ح / ٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٩ / ١ / ٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعى عليه المميز أقر بسندى الكمبيل وبصمات ابهامه عليهم ودفع بالكذب بالأقرار فقط حيث زعم انه قضى

ستين دينارا لا مائة وعشرين وبطليه حلف المدعى المميز عليه يمين عدم الكذب بالاقرار فيكون الحكم المميز القاضي بالزام المميز بالبلغ المدعى به مع المصاريف والأجور موافقا للقانون فقرر تصديقه واما دفع المميز تميزا من كون بلغ السندين لم يكن عن قرض بل رأسمال فلم يبه فى محكمة البداعة فلا يجوز ايراده تميزا وعليه قرر رد الاعتراضات التمييزية وتحميم المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

١١٤ - لا يجري التقاضى بدون طلب

رقم القرار : ٩٦٧/٨٣٤ ح

تاریخ القرار : ٩٦٧/٤/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان المميزين اقاموا الدعوى يطالبون المميز عليه باداء الفى دينار وهى نصيهم من قيمة الاشجار التى قطعواها من بستانهم الذى استملکها ثم عدل عن استملاكها فبحكمت المحكمة بان يؤدى المدعى عليه مبلغ (١٦٠/١٢٢) دينارا للمدعى ورد دعواهم بالزيادة وتحميم الطرفين مصاريف المحاكمة وأجور محامية وكيل المدعين البالغة خمسين دينارا نسبيا * واستأنف المدعى عليه هذا الحكم فاصدرت محكمة الاستئناف حكما بتأييد الحكم البدائى بالتعويض وفسخ الفقرة الحكيمية الخاصة باتباب المحاكمة والزام المستأنف عليهم المدعين باداء اربعة وخمسين دينارا عن اتعاب محامية وكيل المستأنف (المميز عليه) بعد اجرائها المقاصلة بين ما يقع على كل طرف من اجور ماما ووكيل خصمه * فميزة المدعون هذا الحكم وقد وجد ان ما ذهب اليه الحكم المميز من تحميل كل طرف اجور محامية وكيل خصمه بنسبة ما خسره فى الدعوى موافق للقانون ، فقد نصت المادة ٦٣ من قانون المحاكمة رقم ١٧٣ سنة ١٩٦٥ على ان من خسر الدعوى كلا او جزءا يحكم عليه باتباب محاكمة لخصمه الذى كان يحضر عنه محام * وهذا النص مطلق يشمل المدعى والمدعى عليه فالمدعى اذا ردت دعواه او جزء منها حكم عليه باجور محاكمة للمدعى عليه بنسبة ما رد من الدعوى ، كما يحكم على المدعى عليه باجور محاكمة للمدعى بنسبة ما يحكم عليه به من المدعى به * ولا يصح اعتبار هذا النص مقصورا على الحكم

على المدعى عليه وحده فى حالة الزامه بالمدعى به او بجزء منه لان هذا الرأى يخالف الاطلاق الوارد فى النص . غير انه وجد ان المحكمة اجرت المقاصلة بين ما استحق من اجر محاماة للمستأنف المدعى عليه وبين ما استحقه المستأنف عليهم وحكمت على المستأنف عليهم بالباقي وهذا غير صحيح لان المقاصلة لا تجرى الا بطلب من يتمسك بها طبقاً للمادة ٤١٣ من القانون المدنى وهذا الطلب لم يقع لذلك قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة فقط واعادة الاوراق الى محكمتها للحكم باجور المحاماة على كل طرف بنسبة ما خسر من الدعوى على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١١٥ - عدم احداث دعوى متقابلة

رقم القرار : ١٣٤٢ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٨/٦/٢٢

القرار : بعد التدقيق والمداولة - تبين ان المميز عليه المدعى تناول مع المميز المدعى عليه على انشاء دار له باجرة قدرها خمسة آلاف دينار وقد باشر المدعى المقاول فى انشاء الدار ثم حدث خلاف بين الطرفين فراجع صاحب الدار (المميز) محكمة بداعة الاعظمية بتاريخ ١٩٦٤-٧-٧ في الدعوى المرقمة ٩٦٤/٣٨ طالباً تثبيت النواقص فى البناء والاذن له باكمالها على نفقة المقاول (المميز عليه) فاجرت المحكمة الكشف بواسطة خبير معمار قدر قيمة النواقص بـ ٠٦٥/١٠٧١ ديناراً واصدرت بتاريخ ١٩٦٤-٧-٢٢ قراراً بالاذن له باكمالها على نفقة المدعى (المميز عليه) والرجوع عليه بقيمتها كما ان المميز عليه (المقاول) راجع محكمة بداعة بغداد في الدعوى المستعجلة المرقمة ٩٦٤/١٤٠ لثبت حالة الدار وحساب كلفة الاضافات فاجرت الكشف بواسطة خبير مهندس قدر كلفتها بـ ٢٤٤/٧٢٦ ديناراً ثم اقام الدعوى فصدر الحكم البدائى بالزام صاحب الدار باداء قيمة هذه الاضافات مع منحه حق اقامة الدعوى على المقاول بالاذن الصادر له من محكمة بداعة الاعظمية الذى سلفت الاشارة اليه وايد الحكم استئنافاً .

وقد وجد ان الفقرة الثانية من العقد نصت على ان لصاحب الدار الحق باضافة بناء لم يحدد في الخرائط بعد دفع قيمةه بالاسعار المعتادة فالاضافة في البناء

احدثت طبقا لنصوص العقد وعین سعرها مقدما فالمقاول يستحق اجرتها حسب ما نصت عليه المادة (٨٧٧ مدنی) ولقد حدد الخیر المهندس الذى انتخبته المحکمة فى الكشف المستججل هذه الاضافات وقدر قيمتها وافتتحت محکمة الموضوع برايه قرار المحکمة بالزام المدعى عليه به موافق للقانون . ولما كانت محکمة البداعة قد منحت المدعى عليه صاحب الدار حق اقامه دعوى مستقلة لمطالبة المدعى المقاول بقيمة النواقص التي اذنت له المحکمة بقرارها المستججل المرقم ٦٤/٣٨ والمؤرخ ٩٦٤-٢٢ باكمالها والرجوع على المقاول بقيمتها بناء على عدم احداهه دعوى مقابلة بما له من حق قبل المدعى لتفصل المحکمة في الدعويين مما يكون الحكم المميز في تأييده الحكم البدائى موافقا للقانون فرر تصديقه ورد الاعترافات التمييزية وتحمیل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ٩ -

التناقض :

- ١ - التناقض سبق كلام من المدعى موجبا لبطلان دعواه .
- ٢ - التناقض مانع من سماع الدعوى او الدفع ولكن يرتفع بتصديق الخصم او بالتوافق بين الكلامين او بتكييف المحکمة .
- ٣ - يفتقر التناقض اذا ظهرت معترضة المدعى وكان محل خفاء .

يرى العالمة علي حيدر ان التناقض احد شروط الدعوى^(١) . بيد ان واضح قانون المرافعات المدنية حينما عد شروط الدعوى ، لم يدرج التناقض في عداد هذه الشروط . والذى حدا به الى النص على التناقض في مادة خاصة قد يكون راجعا الى اعتقاده ان التناقض بحث طويل لا يقع في الغالب في ابتداء المرافعة ، بل قد يقع في ابتدائها او في وسطها او خلالها ، فهو ليس من الشروط الاولية بقبول الدعوة ابتداء . وفي الحقيقة ان التناقض شرط لقبول الدعوى شأنه شأن مرور الزمن والدفع بسبق الحكم او الفصل في الدعوى . فاذا وقع المدعى في

(١) اصول استئناف الدعوى الحقوقية لعلي حيدر ص ٥١ (وبدائع الصنائع للكاساني) ج ٦ ص ٢٢٣ .

تناقض ولم يستطع التخلص من شرائطه فقررت المحكمة رد الدعوى للتناقض^(٢) . وقد يكون التناقض في الدفوع التي يقدم بها المدعى لدحض مزاعم خصميه، لأن الدفع في الحقيقة ما هو إلا دعوى على حد تعبير المادة الثامنة من هذا القانون.

والسبب في اعتبار التناقض مانعاً لسماع الدعوى لاستحالته وجود الشيء مع ما ينافيشه أو ينافييه ، كما يقضي به المنطق القوي ، وقد استوحى التناقض من علم المنطق اذ هو احد قضايا الاستدلال في القضائية المنطقية . لأن اختلاف الكلامين يوجب صدق أحدهما وكذب الآخر ، وحكمه في المنطق ان الكلامين لا يصدقان معاً ولا يكذبان معاً . كما ان علم اصول الفقه يتعرض فيما يتعرض اليه في بحث التناقض في غضون معانى اللفاظ^(٢) .

وحكمه في الدعوى عدم قبولها لأن كذب المدعى يظهر في الدعوى التي يقع فيها التناقض لاستحالته ثبوت الشيء وضده « اذ ان المقرر في فقه الشرعية الاسلامية ان التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى عليه مادام باقى لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل احد الكلامين على الآخر او بتصديق الخصم او بتکذيب الحاكم او في قول المتناقض تركت الكلام الاول مع امكان النوفيق بحمل احد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدران من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن ثبت امام القاضى حصوله اذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضى يستوى فى ذلك ان يكون التناقض من المدعى او منه ومن شهوده او من المدعى عليه واذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها على الطاعن انه عقد عليها عقداً صحيححا شرعاً وعاشرها معاشرة الازواج ورزقت منه على فراش الزوجية بنت ، تتناقض مع اقوالها فى تحقیقات شکوى سابقة وما قررته من انها لم تكن زوجة للطاعن لا بعد صحيح ولا فاسد خلال المدة التي كانت ظرفها لحمل البنت كما ان اقوالها قد تناقضت مع اقوال شهودهما من ان الطاعن قد عقد عليها عقداً صحيححا بایجاب

(١) انظر شرح الغبيصي على التهذيب وتجديده علم المنطق للاستاذ عبد المعزال الصعيدي ص ٩٢ والمنطق التوجيهي للدكتور ابى العلاء العفيفي ص ٨٥) .

(٢) المستصفى لللامام ابى حامد الغزالى ص ٢٤

وقبول شرعيين بحضورهم في منزل والدة المطعون عليها وهو تناقض يتعدى معه التوفيق على التحوz الذى قال به الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واحظاً في تطبيقه على واقعة الدعوى^(١) .

ومن الجدير بالاشارة ان رد الدعوى لقيام التناقض لا يجوز معه رفع الدعوى ثانية ، لأن الحكم يحوز قوة الشيء المقصى به . ولأن التناقض حال دون نظر الدعوى في المرة الأولى ، فلا يصح ان تقام مرة ثانية لأن المحكمة ستسأل عن ادلة او تستدل في الدعوى الثانية بالدعوى الأولى ، اذا ما وقع دفع امامها ينصب على هذه الوجهة ، ويبقى التناقض قائماً في الثانية كما هو في الأولى . وإن المحكمة بلا ريب ستعرف على التناقض وتقوم برد الدعوى لهذا السبب .

عرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة التناقض انه سبق كلام من المدعى موجب بطلان دعواه . وهذا التعريف مستقى من المادة ١٦١٥ من المجلة . والتناقض لغة بمعنى التدافع فيقال ان في كلام فلان تناقضاً اي ان بعض كلامه يبطل كلامه الآخر . ومعناه شرعاً هو سبق كلام من المدعى مناقض لدعواه^(٢) . او بمعنى اوضح اختلاف مقالتين بالنفي والاثبات . وفي الواقع ان التناقض لا يكون بين مقالتين صريحتين فحسب ، بل يكون دلالة بين كلام صريح وسكتون في معرض حاجة ، كما جاء بالمثل الذي ضربته المادة ١٦٥٩ من المجلة وقد يكون بين كلام وانكاراً وفق المثل الذي ساقته المادة ١٦٤٧ من المجلة ، وقد يكون بين كلام وفعل كما يستدل من المثل الذي تضمنته المادة ١٦٥٦ من المجلة .

ويترتب على ما تقدم ان ليس من حق الشخص ان يقيم دعوى بطلان عقد باعتباره عاقداً بادعاء انه باع ملك غيره ، لانه يكون قد سعى في نقض ما تم من جهته وينافق ابرام العقد من قبله . وليس من ضمن المبيع ان يقوم باى اجراء قضائي ينافي هذا الضمان .

ومن احوال التناقض ، لا يجوز سماع دعوى ملكية مال كان المدعى عازماً على شرائه ، وكذلك الاقرار بالعين امام القاضي ثم ادعاؤه بأنه قد اشتراها من

(١) مجموعة المبادئ القانونية ص ٧٢ .

(٢) على حيدر شرح المجلة كتاب الدعوى صفحة ٦ ومحمد شفيق العاني (أصول المرافعات والشكوك في القضاء الشرعي ص ٥٧ وضيّات شيت خطاب) شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتتجارية ص ٣٧ .

المقر فلا تسمع دعوه لأن اقراره بالملك للملك يمنع الشراء منه قبل ذلك ولا ز
الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضاً للأقرار والأقرار ينافضه فلا يصح •
كذلك إذا ادعى أحد على آخر قائلًا اعطيتك مبلغاً معيناً لتسليمك إلى شخص آخر ،
فإنكر المدعى عليه قائلًا لم تسلمه لي فأقام المدعى البينة على تأديته المبلغ المدعي ،
فيرجع المدعى عليه بعد ذلك قائلًا ، اديتني المبلغ لاسلمه إلى شخص معين وقد
سلمته ، فلا يسمع دفعه هذا للتناقض ، والتناقض واقع في هذه المسألة بقوله لم
تسليمه لي • أما إذا انكر المبلغ المذكور بقوله لا يلزمني رد وإعادة ذلك المبلغ
اليك ، فثبت المدعى التسليم ثم دفع المدعى على الوجه المذكور فيسمع منه الدفع
لأنه ليس في ذلك تناقض • وكذلك لو ادعى شخص على آخر دينا معيناً من
جهة القرض بموجب سند وانكر المدعى عليه ذلك بالكلية وأنه لم يتعامل مع
المدعى ولم يحرر أي سند وثبت المدعى دعوه ، فادعى المدعى عليه بعد ذلك أن
الأقرار والسداد كان موضعه فلا يسمع دفعه • ولكن لو ادعى المدعى على آخر
أن له في ذمته مبلغًا معيناً فاجابه المدعى عليه بأنه لم يأخذ منه شيئاً ولم يعر منه ،
فأقام المدعى البينة فدفع المدعى عليه بان المدعى قد أقر بان المبلغ قد دفعه إلى المدعى
عليه وثبتت دعواه فتدفع الدعوى ولا تناقض لأن التناقض لا يمنع صحة الأقرار -
كما يرى العلامة علي حيدر^(١) • وكذا لا تسمع الدعوى بحق بعد الإبراء ولكن
لو ادعى شخص على آخر دينا فقال المدعى عليه لم يكن على شيء قط فأقام المدعى
البينة وقضى القاضي بذلك ثم أقام المدعى عليه البينة بأنه كان قد قاضاه تسمع
دعوه وتقبل البينة بجواز أنه لم يكن عليه شيء وإنما قاضاه لدفع الدعوى الباطلة ،
ولو قال المدعى عليه ليس لك على شيء ولا أعرفك فأقام المدعى البينة وقضى
القاضي بيته ثم قام المدعى عليه انه كان قد قاضاه لا تسمع دعوه ولا تقبل بيته
لأن قوله لا أعرفك ينافي القضاء لأن الظاهر انه لا يقضى الا بعد معرفته
إيه فكان في دعوى القضاء مناقضاً فلا تسمع دعوه ولذلك لو انكر البائع البيع
ثم ادعى الإبراء من العيب فلا يسمع ، لأن انكار البيع ينافي دعوى الإبراء عن
العيب ، لأن الإبراء يقتضي وجود العيب فكان مناقضاً في دعوى الإبراء^(٢) •

(١) علي حيدر نفس المرجع صفحة (٤١ و ٨٢ و ٨٦ و ٨٧) •

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٣ - ٢٢٤ •

ويتحقق التناقض أيضا عند الادعاء بنفس الحق على شخص آخر غير متضامن مع الاول ، أو استيفاء الحق تماما من شخصين غير متضامنين ، ويقوم التناقض في كلام الشخصين المذين بما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والورث^(١) .

تناولت الفقرة الثانية من المادة المنشورة بحث تفاصي التناقض ورفعه بواسطة أحد الوجوه التي عدتها الفقرة المذكورة ، وهي تصديق الخصم أو بالتوقيق بين الكلامين او بتکذیب المحکمة ، فإذا وجد واحد من هذه الاسباب الثلاثة حق للمدعى الاستمرار بالدعوى لأنها سلمت من التناقض . فلو ادعى المدعى ان سبب الدين هو القرض ثم ناقض هذا السبب وادعى أن سببه الاجارة وصدق خصمته على ذلك لم يبق للتناقض وجود لظهور الحقيقة بتصديق الخصم . ويزول التناقض كذلك بالتوقيق بين الكلامين المتناقضين ، أو كان الكلامان قابلين للتوفيق . واطلاق النص الاصولى الجيد لا يستفاد منه ان يصدر التوفيق من المدعى كما اشترطت المادة ١٦٥٧ من المجلة^(٢) . فإذا أقر المدعى انه مستأجر الدار ثم ادعى ملكية هذه الدار فلا تقبل دعواه للتناقض لكن لو قال كنت مستأجرا لها ثم اشتريتها بعد ذلك يكون قد أزال التناقض ووفق بين الكلامين . ويرتفع التناقض بتکذیب المحکمة ، ويقصد من هذا صدور حكم سابق بتصديق أحد الكلامين دون الآخر ، كما لو ادعى شخص ان المال الموجود في يد المدعى عليه يعود له ودفع المدعى عليه ان المال المذكور يعود لشخص آخر وانه قد اشتراه منه ، جاز للمدعى عليه الرجوع بشمن المال على البائع ، وليس لهذا البائع أن يدفع بالتناقض تجاه المشتري (المدعى عليه في تلك الدعوى) بادعاء المشتري ان المال يعود له ، لأن كلامه الاول - بأن المال كان لفلان - قد كذب بحكم المحکمة بعائدةي المال للمدعى^(٣) .

وبحثت الفقرة الثالثة من المادة المنشورة عن قبول التناقض لعذر وكان هناك خفاء يصعب تبيانه على المدعى ، والاصل ان الجهل بالواقع أو القانون لا يعتبر من أسباب المعذرة وقال الفقهاء (ان الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا) ولهذا لا يعذر من

(١) انظر المواد ١٦٥١ - ١٦٥٢ من المجلة وتنقيح الحامدية ج ٢ ص ١٣ .

(٢) انظر خلاف ذلك الاستاذ المرحوم منير القاضي المراجع السابق ص ٣٠ .

(٣) انظر المواد ١٦٥٣ و ١٦٥٤ و ١٦٥٧ من مجلة الاحكام العدلية .

خفى عليه أحكام القانون ، ولكن الجهل بالواقع الذى لا تصدر من الشخص ذاته ، وكذلك فى المسائل التى تصدر عن ارادة واحدة من الغير كالابراء والوصاية والطلاق والنسب والولاية والتولية والوقف ، وكون المغصوب قائما لم يهلك فكل هذه المسائل لم يصل لذوى الشأن علم بها لانها تصدر عن ارادتهم ويحتمل عدم علمهم من الغير الا اذا ثبت علمهم بها . فالابراء مثلا فهو يصدر من شخص آخر غير المبرأ ولا يتوقف على قبوله ، وكذلك الارث فلو استأجر أحد دارا ثم حصل له علم بأن تلك الدار قد انتقلت له عن طريق الارث وطلب الحكم بملكية هذه الدار فتسمع دعواه لخفاء انتقالها اليه عن طريق الارث . وكذلك اذا احتلت امرأة زوجها على مال ثم ادعت انه طلقها ثلاثة قبل الخلع وأقامت البيينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بيتها^(١) . وكذلك المطالبة بقيمة المغصوب على اعتبار استهلاكه واقامة الدعوى ثانية بعد ترك الاولى باسترداد المغصوب لوجود المغصوب بعد ان علم بقيامه^(٢) . وحكمت محكمة النقض المصرية بان « التناقض فيما هو محل خفاء - ومنه النسب - عفو مفترى ولا يعتبر كذلك التناقض فى دعوى الزوجية والفراش الصحيح لانه ليس محل خفاء » . وحكمت بان « تصديق الورثة للزوجة ودفع الميراث لها لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البيونة فى الطلاق » . وقضت كذلك بان « التناقض فى موضع الخفاء عفو ، واذا كان الطلاق مما يخفى على الزوجة فان دعواها به تكون مقبولة رغم الاقرار بالزوجية »^(٣) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٩

١١٦ - الادعاء بعدم الاتفاق بالماجرور ينافق ادعاء تسييد البدل

رقم القرار : ١٧١٥ ح / ٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/١٢/٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من

(١) انظر المادة ١٦٥٥ من المجلة وبيان الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٢) القرار التمييزي الرقم ٤٧٨ / ٩٤٢ والمؤرخ في ١٣ - ٤ - ٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٧٧ .

(٣) مجموعة المبادئ القانونية - المرجع السابق ص ٧٢ ، ٧٣ .

أسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وحيث ان عقد الایجار الذى اعترف به المميز يتضمن ان مدة الایجار سنة واحدة تبتدئ من ٩٦٠-٤-١ وتنتهي فى ٩٦١-٣-٣١ بينما يصادف تاريخ التخلية الجبرية بعد هذا التاريخ حسب كتاب مديرية الميرة والتمويلين فى وزارة الدفاع المرقم ١٨٦/٩٦٠ المؤرخ فى ٩٦١-٦-٢٥ الذى اوضح ان الاخلاع قد تم بتاريخ ٩٦١-٦-٧ حيث ان ادعاء عدم الاتفاق بالماجرور ينافى ادعاهه بتسديد البدل المطالب والتناقض يمنع من سماع الدفع كما يمنع من سماع الدعوى استنادا لحكم المادة ٧ من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية فلم يبق ثمة موجب لتوجيه اليمين فى هذه الحالة وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق ◦

١١٧ - الادعاء بالملکية باسم معين وغير يشكل تناقضا

رقم القرار : ٢٧٧ ص/٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥/٣/٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميزة كانت قد ادعت فى عريضة دعواها وفي اثناء المراقبة على اخراج حجة لدارها وتسجيلها باسمها فى دائرة الطابو ثم رجعت وادعت فى الجلسة المؤرخة ٦٤-١٢-٢٨ بأن الاتفاق قد تم بين زوجها والمميز عليه على تسجيل القطعة باسمه وفي ذلك تناقض يمنع من سماع الدعوى وحيث ان الحكم المميز قد اقترب بالرد فيكون من حيث النتيجة موافقا للقانون قرار تصدقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٦٥-٣-٣٠ ◦

١١٨ - الانكار والادعاء بالتسديد بعد ثبوت العائدية يشكل تناقضا

رقم القرار : ١٢٤٩ ح/٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/٨/٩

اذا انكر المدين توقيعه على الكمبيال فلا يجوز له الدفع بالتسديد بعد ثبوت عائدية التوقيع له باجراء المعاهاة (قضاء محكمة التمييز المجلد الثاني) ١٩٦٤ ص ٢٥٢

١١٩ - الاقرار والدفع بالتسديد ثم الانكار يشكل تناقضا

رقم القرار : ٩٦٨ ح ٨٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٨/١٠/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المدعى عليه (المميز) اقر في محضر المرافعة المؤرخ ٢٨-١٢-١٩٦٧ باستلامه مبلغ الكمية المطلوبة موضع الدعوى وادعى التسديد فلا يسمع منه الانكار او الدفع بالصورية وفي هذه الحالة لا يمكن هناك تناقض بل يؤخذ بقوله الاول ويكلف باثبات التسديد وان عجز عن ذلك يمنح حق تحليف المدعى اليدين ولما كانت المحكمة لم تلتفت الى ذلك فيكون حكمها المميز مخالفًا للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددًا على المنوال الآف الذكر واصدار الحكم المقضي وفق ما يظهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٨-١٠-١٦

١٢٠ - التناقض بين اقوال الاصل والوكيل

رقم القرار : ٩٦٧ ح ٤٩١

تاریخ القرار : ٩٦٧/٦/٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن المدعى عليه افاد في الجلسة المؤرخة في ١٢-١١-١٩٦٦ بأن (ليس لدى وصولات اخرى حول تسديد الكمية وانما هذه الوصولات البرزرة هو مجموع ما سددته للمدعين من بدل الالتزام المذكور) لذا فان اقوال وكيله بان موكله المميز قد سدد الباقي للهميز عليهما يشكل تناقضاً مع بيانات الموكل ويكون طلبه تحليفهما اليدين غير وارد للتناقض وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم الحكم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٤-٦-١٩٦٧

١٢١ - التناقض في الدفع

رقم القرار : ٢٢٨ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٤ / ٧ / ٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بالنظر لاستناده الى اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لأن المدعية اثبتت عائدية المنشآت لها والتي اقتصر الحكم بمنع المعارضة بها ولأن المدعى عليه (المميز) قد تناقض في دفعه امام المحكمة حيث عارض في ملكية المنشآت ثم ادعى بايجارها من المدعية لذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردتها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٤-٧-١٩٦٧ .

١٢٢ - تغير سبب الدين يعد تناقضا

رقم القرار : ٢٣٨٤ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ١٥ / ١٠ / ٩٦٢

اذا تغير سبب الدين من قيمة مواد حديدية الى اجر المش فان ذلك يعد تناقضا

موجبا لرد الدعوى [التدوين ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٨] .

١٢٣ - الاقرار بمحضر الجرد والادعاء بخلافه يشكل تناقضا

رقم القرار : ٨٣٩ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٦ / ٧ / ٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند عليه من اسباب وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ذلك لأن المميز - المدعى - بعد ان اقر على محضر الجرد المؤرخ ٢٨-١-١٩٦٢ بدون تحفظ بعائدية معمل الكاشي الى المدعى عليه السيد (م) فان ذلك يتناقض مع ادعائه بملكية المعمل المذكور اليه . لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

٦-٧-١٩٦٤ .

١٢٤ - عدم الاعتراض أثناء الحجز يجوز اثبات خلافه

رقم القرار : ٨٠٣ ح ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٤/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز القاضى برد الدعوى من جهة التناقض غير صحيح وذلك لأن عدم اعتراض المizza (المدعية) عند وضع الحجز التنفيذى على الاموال المدعى بها فى هذه الدعوى قرينة على عدم عائدية الاموال لها وحيث ان المادة ٥٠٢ من القانون المدنى قد اجازت نقض هذه القرىنة بالدليل العكسي ولما كانت المizza فقد اقامت الدليل العكسي على اثبات دعواها وهو المسند المصدق من الكاتب العدل المبرز في الدعوى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تبت في صحة هذا الدليل على ضوء احكام المادة المذكورة وحيث انها اغفلت هذه الجهة مما اخل بصححة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة الا呈باءة الى محكمتها للسير في الدعوى على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٤-٧-١٩٦٩ °

١٢٥ - دفع مبلغ عن الاموال المحجوزة لا يشكل تناقضا مع الادعاء بالملكية

رقم القرار : ١٥٩٢ ح ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/١١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن دفع المبلغ من قبل المميز لم يكن ايفاء للمدعى به وإنما كان اضطرارا لضمان عدم بيع امواله المحجوزة فلا يعتبر دفعه للمبلغ تناقضا لدعواه مما يستوجب ردتها هذا من جهة ومن جهة اخرى ان اصحاب العقار لهم اخذ الحصة العقارية واخراجها من تناج الارض قبل توزيعه على ذوى العلاقة وحيث ان العصة العقارية لم تستخرج من مجموع الحاصل قبل توزيعه وقد وزع الحاصل على ذوى العلاقة بعد اغفال حق الحصة العقارية لذا فان صاحب الحصة العقارية له حق مطالبة ذوى العلاقة اي المالك والفالح كل بنسبة ما اخذه من الحصة العقارية عند توزيع الحاصل بينهما وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضباء الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضه وربطها بحكم قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

١٢٦ - التناقض سبق كلام ولا يشمل الدعاوى لموضوع آخر

رقم القرار : ١١٤٢ ح / ٨٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٥/١٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة قررت رد الدعوى لسبعين.
 بما عدم اعذار المدعى عليه وفقا لاحكام المادة ٩٣٧ من القانون المدني وللتناقض.
 اما الاعذار الذى اشارت اليه المادة المذكورة فهو يتعلق بفوائد ما تبقى من حساب
 الوكالة واما التناقض المزعوم فليس له وجود لانه حسب تعريف المادة (٧) من
 قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية « سبق كلام من المدعى موجب لبطلان
 دعواه » ولو نظر في الكلام السابق الذى عنته المحكمة لوجدنا انه عبارة عن
 دعاوى اخرى بين الطرفين بموضوع آخر وهذا لا يؤثر على حقوق المدعى في
 هذه الدعوى التي يحكمها القسم الاول من المادة ٩٣٧ من القانون المدني لما تقدم
 يصبح الحكم المميز القاضى برد دعوى المدعى المميز مخالف للقانون فقرر تقضيه
 واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا والمضي في الدعوى والبت
 فيها على ضوء ما يظهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار
 بالاتفاق في ١٥-١٠-٩٦٣ ٠

١٢٧ - رفع التناقض

رقم القرار : ٤١٦ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٩/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك
 لأن المحكمة قررت رد الدعوى للتناقض وحيث ان المدعى رفع التناقض بعرضه
 المؤرخة ٩٦٦-٩ فكان على المحكمة ان تدخل البائع (ي) شخصا ثالثا في
 الدعوى وتسأله عن ملكية السيارة وكيفية انتقالها للغير وان تحسم الدعوى على
 ضوء البيانات الواردة في الدعوى وحيث انها قضت خلاف ذلك في حكمها المميز
 لذا قرر تقضي المحكمة المميز واعادة الاضمار الى محكمتها للسير في الدعوى
 حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

٩٦٨-٩-٢٦ ٠

١٢٨ - ازالة التناقض

رقم القرار ١٠٠٠ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٠/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن دفع المميز (المدعى عليه) في المرافعة بأنه لم يتصرف بالارض المدعى باجر منها ثم رجوعه بعد ذلك واقراره بالتصرف بزعم شرعى وهو اباحة المميز عليه له في التصرف بالارض المذكورة عندما رهنها عنده خارج دائرة الطابو لا يعتبر تناقضا مانعا من سماع دفعه ، لأن هذا الاقرار جاء طبقا لادعاء المدعى الذي ادعى تصرف المدعى عليه واقام البيينة على وقوعه ومزيلا للتناقض الذي استندت اليه المحكمة في الحكم وحيث ان المميز عليه قد اباح للمميز التصرف بالارض تصرف المالك فلا يحق له بعد ذلك ان يدعى اجر المثل عن مدة التصرف المباح فيها هذا التصرف وكان على المحكمة والحالة هذه ان تحكم برد الدعوى وحيث ان الحكم المميز قضى بخلاف ذلك قرر نقضه واعادة الاخصباره الى محكمتها للسير في الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

١٢٩ - انتفاء التناقض

رقم القرار : ١٦٤٠ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٣/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن المميز لم ينافق اقواله مما يستوجب رد دعواه بسبب ذلك بل ان دفوعه جاءت على ضوء بيانات الخبر وحيث انه اقر بمشغولية ذمته بمبلغ ٧٨٩/٢٦٨ دينارا وان المحكمة بجلستها المؤرخة ٩٦٧-١٢-٦ قررت تكليف المميز عليه (المدعى عليه) بتقديم قائمة تتضمن الفقرات التي ضمن المميز (المدعى) بموجبهها ومبلي كل فقرة وكيف اصبح مجموع مبلغ التضمين ٤٢٣/٢٤٧ دينار وذلك لمقارنتها بما اورده الخبر في تقريره ولكن المحكمة لم تتبع قرارها هذا بل اكتفت بقول وكيل المدعى (المميز) انه بالنظر لتقرير الخبر فان موكله مدين بالملبغ الذي بينه الخبر وردت الدعوى للتناقض لذا ولانتفاء التناقض قرر نقض الحكم المميز واعادة

الدعوى الى محكمتها لتنفيذ قرارها المشار اليه وتکلیف المیز علیه باثبات ما زاد علی ما اقر به المیز وتحسیم الدعوى علی ضوء ذلك آخذة بنظر الاعتبار اقرار المیز بمشغولیة ذمته بمبلغ ٢٦٨ / ٧٨٩ دینار علی ان یبقى رسم التمييز تابعا للنتیجة وصدر القرار بالاتفاق فی ١٣-٣-١٩٦٩ .

١٣٠ - التوفيق بين الكلامين

رقم القرار : ١٩٩١ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان محكمة البداءة قررت رد دعوى المدعين (المیزین) بسبب التناقض لأن المدعين صادقا المدعى عليه في الدعوى الصلاحية المرقمة ١٨١٣ / ٦٠ من انهم قد استأجران الدار موضوع الدعوى ولأن طلبهما قيمة منشآت الدار منافق لاقوالهما في الدعوى الصلاحية المذكورة دون ان تکلف المیزین بالتوافق بين الكلامين لأن التناقض يرفع عند التوفيق بين الكلامين أو بتصديق الخصم استنادا الى احكام الفقرة (٢) من المادة (٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فقرر نقض الحكم المیز واعادة الاوراق الى محكمة البداءة للنظر فيها على الوجه المذكور واصدار القرار حسبما یترأى لها على ان یبقى الرسوم تابعة للنتیجة وصدر القرار بالاتفاق فی ١٢-١-١٩٦٤ .

١٣١ - التوفيق لرفع التناقض

رقم القرار : ١٣٩٨ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣ / ١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة الزمت المیزة بقيمة السيارة علی انه ٣٥٠ دینار دون ان یتوفر هنالک اقرار او بینة علی هذا المبلغ كما انها لم تلاحظ بأن ما ورد بالانذار من اقرار لا یجزأ علی صاحبه الا انه حيث توفرت اقرارات اخرى للمفترض في الدعوى من بيعه السيارة وتسليمه ثمنها للمفترض علیه تارة وعلى ان المفترض علیه لا یجوز له المطالبة بالثمن ما دام هو لم یقدم بتسجیل السيارة المیعة باسم المشتری لتمامیة البيع واستحقاقه الثمن تارة اخرى فكان على المحكمة والحالة هذه ان تکلف المفترض بالتوافق بين القولین المذکورین

وبيان بدل المبيع واثبات تسرد يده للمتعرض عليه ثم تصدر الحكم الذى تراه على ضوء ذلك فسيرها بالدعوى واصدارها الحكم المميز بخلافه غير صواب لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٢-١١-١٩٦٣ ٠

١٣٢ - ارتفاع التناقض بحكم المحاكم

رقم القرار : ١٢٩٧ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/٢/٢٥

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز سحب كمبيالات مؤرخة في ١٢-٥-٩٦٤ بالبلغ المدعى به لامر الشخص الثالث (ف) والعوض بدل ايجار فندق سمير اميس وقد اشير في الكمبيالات الى الوكالة العامة المرقمة ١٥٦٢ المؤرخة ٢٨-٧-٩٥٦ فاقام المدعى الدعوى المرقمة ٩٦٦/٢٢١ وكالة عن (الشخص الثالث) يطالب المدعى عليه ببنائها وبعد ان وجهت المحكمة الى المدعى نفسه (أى الشخص الثالث ف) يمين عدم الكذب بالأقرار اجاب ان المدعى به لا يعود له في الحقيقة بل الى وكيله (المدعى في هذه الدعوى) وأيده في ذلك وكيله المدعى فقررت المحكمة رد تلك الدعوى لعدم توجه الخصومة فاقام الدائن نفسه هذه الدعوى يطالب المدين ببنائها فصدر الحكم البدائي لمصلحته وايد استئنافا ٠ وقد وجد ان المدعى (المميز عليه) والشخص الثالث (المدعى في الدعوى المرقمة ٩٦٦/٢٢١) تصدقا على ان الكمبيالات سحب لامر الشخص الثالث حسب وكالته عن المدعى (المميز عليه) وقد وردت الاشارة الى وكالته في الكمبيالات نفسها واطلعت المحكمة على وكالته ووجدت ان المدعى (المميز عليه) قد وكل الشخص الثالث (ف) بتاريخ سابق لتاريخ سحب الكمبيالات وكالة عامة مع منحه ممارسة جميع الحقوق ولما كان اداء المميز عليه في هذه الدعوى لا يبعد مناقضا لقوله في عريضة الدعوى المرقمة ٩٦٦/٢٢١ ان المبلغ يعود الى موكله (الشخص الثالث) لأن قوله في تلك الدعوى كذب بحكم المحاكم فيرفع التناقض (مادة ٢/٧٥ مرا فعات) يضاف الى ذلك ان المميز عليه هو صاحب فندق سمير اميس ويستحق بدل الاجبار الذي هو عوض الكمبيالات فقد ثبت ان المميز عليه هو

المسحوب لامرہ فى الحقيقة وهو الذى يستحق مبلغ الكميات ويكون الحكم المميز موافقا للقانون قرر تصدیقه ورد الاعتراضات التميزية وتحمیل المیز رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق ٠

١٣٣ - ارتفاع التناقض بحكم المحكمة

رقم القرار : ٤٦٠ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٩/١٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التميزية غير واردة وذلك لأن التناقض الذي تمسك به المميز قد ارتفع بحكم المحكمة بعد ان وفق وكيل المدعى عليه بين اقواله وأخذت بها المحكمة كما ان المميز (المدعى) قد عجز عن اثبات ما كلفته المحكمة باثباته بالنسبة لمبلغ القسط السابق للوصلين المؤرخين في مايس وحزيران ٩٦٦ ولم يطلب تحليف خصمه اليدين فتكون الاعتراضات التميزية غير مستندة الى سبب قانوني لذا قرر ردتها وتصديق الحكم وتحمیل المیز رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق في ١٤-٩-٩٦٨ ٠

دعاوى الدين والعين

تنقسم الدعاوى عدة تقسيمات بحسب المعيار الذى يقوم عليه كل تقسيم ، فإذا نظر الى الدعاوى من وجہہ طبیعة الحق موضوع النزاع فتقسم الى دعاوى شخصية ودعاوى عینية ٠ وإذا نظر اليها من وجہہ طبیعة موضوعها فقسمت الى دعاوى عقارية ودعاوى منقوله ٠ وإذا نظر اليها من الوجهتين معا ، فقسمت الى دعاوى شخصية عقارية ، وشخصية منقوله ، وعینية عقارية ، وعینية منقوله ٠ وإذا نظرنا اليها من وجہہ نوع الاتفاق او العمل الذى نشأت عنه امكن تقسيمها الى دعاوى مدنية ودعاوى تجارية ٠ والدعاوى العینية العقارية ، اذا نظرنا اليها من وجہہ تناولها اساس الحق او اقتصارها على اثاره النزاع في الحياة امكن تقسيمها الى دعاوى مطالبة بالحق ودعاوى حيازة^(١) ٠

المادة - ١٠ ف ١ -

المادة - ١٠ - ١ - اذا كان موضوع الدعوى حقا شخصيا كانت الدعوى شخصية او دعوى دين . وان كانت حقا عيناً كانت الدعوى عينية .

ينظر هذا التقسيم الى طبيعة الحق الذى هو موضوع الدعوى سواء كان هذا الحق عقاراً ام منقولاً . فإذا كان الحق شخصياً منقولاً كانت الدعوى شخصية ملأ منقول . وإذا كان الحق عيناً لعمار كانت الدعوى عينة لعمار . باعتبار ان الحق اما ان يكون عيناً او شخصياً ، والشىء المطلوب به اما ان يكون منقولاً او عقاراً .

الدعاوى الشخصية :

والمقصود بالدعاوى الشخصية هي الدعاوى التي تستند على حق شخصي ، تاشيء عن دين او التزام شخصي ، والحقوق الشخصية هي روابط قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاهما الدائن المدين بأن ينقل حقاً عيناً او ان يقوم بعمل او أن يتمتع عن عمل ، وتضم الحقوق الشخصية مصادر الالتزام الخمسة وهي العقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب بلا سبب والقانون ، وتقع في القسم الاول من القانون المدني العراقي ، فكل الدعاوى التي تستند الى أحد هذه المصادر هي دعاوى شخصية . والدعاوى الشخصية كالحقوق الشخصية لا يمكن حصرها ويرجع ذلك الى اعمال مبدأ سلطان الارادة .

ومن الدعاوى الشخصية الدعوى التي يرفعها المضرور على من تسبب في الضرر ، ودعوى تنفيذ عمل او الامتناع عن عمل قد تعهد به الملتزم ، ودعوى اخلاء المأجور ، والدعوى التي يقييمها المؤجر عن اضرار احدثها المستأجر ، ودعوى المشترى ضد البائع بالغاء عقد البيع واسترداد الثمن ودعوى التعويض ودعوى المؤجر عن اضرار احدثها المستأجر في المأجور ودعوى الضمان الناشيء عن بيع مال منقول او عقار ، وبوجه عام كل دعوى اذا تعلقت بدين او التزام او تنشأ عن حق عيني كدعوى اجر المثل عن عقار اذا حازه الشخص بدون حق ، والدعاوى التي تهدف الى تثبيت او الى تنفيذ التزام شخصي تعد دعوى شخصية ولو تعلقت بعمار ما دام التزاع فيها لا يقوم على ملكية هذا العقار او على حق عيني

يختص به^(١) . وتعتبر دعوى من تعرض شخص آخر في حيازته دعوى شخصية اذا كان التعرض يستند على حق شخصي لا عيني^(٢) .
 اما دعوى الفسخ المقصورة على مجرد طلب الفسخ (اي بغير طلب استعادة حق الملكية) فهي دعوى شخصية اذا كان حق الفسخ مستندا لنص صريح في العقد وحتى عدم وجود نص صريح في العقد يمكن القول بأنها دعوى شخصية باعتبار ان هذا الشرط مستفاد من العقد ضمنا ومن امثلتها دعوى البطلان ، لأن رافعها لا يطالب بحق عيني ولا يستند اليه . وانما جاز البطلان لأن القانون قد رتب هذا الاثر^(٣) . وكذلك دعوى الغاء العقود والرجوع عنها . وتبقى الدعوى الشخصية قائمة بقيام المدعى عليه او من يقوم مقامه في الالتزام ، وليس لهلاك المدعى تأثير على الدعوى .

الدعاوى العينية :

هي الدعاوى التي يكون موضوعها حقا عينا ، والحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين^(٤) ، ف تكون دعاوى عينية ، ولو كان الحق المطالب به من الحقوق العينية التبعية كحقوق الارتفاق ، كحق المسيل والمجرى والمطل ف تكون الدعاوى عينية والحقوق العينية قد ضمنها الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي فإذا كان موضوع الدعوى المطالب بحق الملكية او الحكم بحق المجرى والمسيل فتعتبر هذه الدعاوى جميعا دعاوى عينة لأنها تستند

(١) ادوار عيد المصدر السابق ج ١ ص ١٧٣ .

(٢) العشماوى ج ١ ص ٦٠٨ .

(٣) لقد قيل ان دعوى الفسخ والبطلان لا تدخل في تقسيمات الدعاوى الى شخصية وعينية ، او اعتبارها شخصية اذا وجهت لمن هو طرف في العقد ، وعينية او مختلطة اذا وجهت للغير ، باعتبار انها في هذه الحالة الاخيرة تستند الى حق شخصي او عيني بحث ، لانه ما دام الغير ليس طرفا في العقد فلا تعتبر الدعوى موجهة اليه مستندة الى التزام . غير ان ذلك لا اثر له لانه من المسلم به انها دعاوى شخصية منقوله او ملحقة بها وتسري عليها جميع احكامها لأن الدعاوى العينية محددة بالقانون ويعتبر ما عداتها شخصية (الدكتور الشرقاوى ج ٩١ والدكتور رزق الله انطاكي ص ١٧٦) .

(٤) انظر المادة ٦٧ من القانون المدني العراقي .

إلى حق عيني • وينظر في اعتبار الدعوى عينية أم شخصية إلى الحق المطالب به بصرف النظر عن الملحقات التي تلحق بالطلب الأصلي كالمطالبة بالتعويض تبعاً لدعوى الفسخ • والدعاوى العينية كالحقوق العينية واردة على سبيل الحصر • ويدخل في الدعاوى العينية دعوى الملكية والحيازة وحق الاستعمال وحق السكى والرهن والأمتياز ودعوى القسمة^(١) وهذه الدعوى مستمدّة من حق الملكية وترمى لاحداث تغيير في حقوق الخصوم العينية • ويدخل فيها أيضاً دعاوى ثبّيت الحدود لأنها تتعلّق بحق الملكية • وما دامت العين قائمّة فهي دعوى عينية فإذا أهلكت العين تنتهي دعواها بالهلاك ، وفي بعض الحالات تقلب دعوى العين إلى دعوى شخصية إذا طالب الشخص تضمّين قيمة العين الهالكة بتعديه في الحالات التي يتعين فيها الضمان •

ومنها دعاوى الاستحقاق والاسترداد المستندة إلى حق الملكية والتي يطلب المدعى فيها استرداد العين ودعوى الحيازة أو المدعى التصرّفية التي تهدف إلى حماية التصرّف بحق عيني عقاري • ودعوى انكار حق عيني مدعى به على عقار • ودعوى إعادة بناء حائط مشترك ، أو إلى اقرار حق المدعى في استعمال العقار ضدّ حائزه • ودعوى الوقف والإجارة الطويلة ودعوى إزالة الشيوع^(٢) •

أهمية التقسيم :

تبُدو أهمية التمييز بين الدعوى الشخصية والعينية من الناحية العملية لمعرفة الشخص ، فان الشخص في الدعوى الشخصية هو المتعاقد او الملزّم او خلفه العام ، فكما ان الحق الشخصي لا يحتج به الا على الملزّم به ، فكذلك الدعوى الشخصية التي تستند إلى هذا الحق لا ترفع الا على الملزّم بالحق الشخصي ، فلو ان شخصاً اجر علينا الى آخر ثم باعها الى شخص ثالث وسلمها له فلا يجوز للمستأجر ان يرفع دعوى الایجار الا على المؤجر ، ولكن لا يجوز رفعها على المشتري لانه ليس ملتزماً قبل المستأجر باى التزام • اما الدعوى العينية فيجوز رفعها على اي

(١) دعاوى القسمة في القانون اللبناني من الدعاوى الشخصية (انظر الدكتور ادوار عيد المرجع سالف الاشارة ص ١٧٣) •

(٢) الدكتور الشرقاوى المصدر السابق ج ١ ص ٨٩ •

شخص تؤول اليه حيازة العين ، لأن الحق العيني الذي تستند اليه حق مقرر على العين يتبعها في أي يد شخص تؤول اليه حيازتها ، فإذا اشتري شخص من آخر عقارا بعقد مسجل فانتقلت اليه ملكيته وكان العقار في حيازة شخص آخر غير البائع ، كان للمشتري أن يرفع دعوى الملكية على الحائز الجديد^(١) .

وكذلك تظهر أهمية التفرقة في صلاحية المحكمة ، حيث إن الدعوى الشخصية تقام في موطن المدعى عليه إلا فيما استثنى من هذه القاعدة . أما الدعوى العينية إذا تعلقت بعقار فتقام في محكمة موقع العقار . ويلاحظ أن الدعاوى العينية المنقوله هي كالدعاوى الشخصية من حيث الصلاحية ، وتقام بالتالي لدى المحكمة مقام المدعى عليه ، إذ ليس للمنقول مرکز معين كما للعقار^(٢) .

الدعاوى المختلطة :

تكون الدعوى مختلفة عندما تستند في نفس الوقت إلى الالتزام الشخصي والحق العيني ناشئ عن مصدر واحد . ويلاحظ أن هذه الدعوى لا تملك طبيعة مستقلة بذاتها بل تستمد طبيعتها من نوع الحق - الشخصي والعيني - اللذين ترتكز عليهما ، ويمكن القول أن هذه الدعوى تفترض وجود حق شخصي للمدعى يرتبط به حق عيني بحيث يقضى له بهذا الحق الأخير بعد القضاء بالحق الأول . ومن صورها الدعوى التي يقيمها المشتري لفسخ العقد واسترداد العين ، فإذا انتقلت العين لخلف خاص ووجهت إليه هذه الدعوى كانت الدعوى عينية ، وإذا وجهت إلى المشتري بالذات مطالباً لفسخ أو بطلان العقد كانت الدعوى شخصية^(٣) . ومن الدعاوى المختلطة دعوى الموهوب له أو الموصى له بعقار أو بحقوق عينية عقارية يطالب الواهب أو الوارث بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن الهبة أو الوصية^(٤) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن الدعوى بطلان عقد بيع وفائي لكونه يخفى رهنا مع تسليم العقار هي من قبيل الدعاوى

(١) الدكتور رمزي سيف (الوسيط ص ١٦٤) والدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٨٠ .

(٢) الدكتور ادوار عيد المرجع سالف الاشارة ص ١٧٩ .

(٣) العشماوى ج ١ ص ٦٠٢ - ٦٠٨ ورمزي سيف الوسيط ص ١٦٥ .

(٤) ادوار عيد ج ١ ص ١٧٨ .

المختلطة لأنها تستند إلى حقين أحدهما شخصي مستفاد من العقود المطلوب بطلانها ، وثانيهما عيني أساسه الحق العيني المطلوب استرداده كنتيجة لانحلال تلك العقود^(١) .

دعاوى خارجة عن التقسيم :

هناك من الدعاوى مالا يمكن ادخاله في التقسيم المتقدمة لأنها لا تستند إلى حقوق داخلة في الذمة المالية فلا يجرى عليها تقسيم الحقوق إلى شخصية وعينية منها دعاوى بطلب تقرير حق وحالة قانونية كطلب ملكية عين . ودعاوى إنشاء حالة قانونية جديدة كسلب الولاية والفرقة والطلاق . ودعاوى بطلان اتخاذ اجراء موقت كتحديد نفقة او تعين حارس قضائي . ودعاوى متعلقة بحالة الإنسان كدعوى النسب او الزوجية والحجر . وان هذه الدعاوى جمیعا لا تتعلق بالأموال، وهي ليست دعاوى عينية ، لأن المقصود منها لم يكن المطالبة بمال بصفة اصلية ، ولا هي دعاوى شخصية لأن المدعى فيها لا يبني طلبه على التزام صادر من الغير . وهي ليست مختلطة . بيد أنها شبیهة بالدعاوى العینية لكون الغایة منها اثبات صفة قبل اي شخص ينزع فيها او يدعى لها لنفسه . غير انها شبیهة بالدعاوى الشخصية فيما يتعلق بالصلاحيـة لأنها ترفع امام محكمة المدعى عليه . ومثل هذه الدعاوى ايضا الدعاوى المتعلقة بالملكية الادبية والصناعية وهي حقوق غير مالية فهي بمثابة الدعاوى الشخصية^(٢) .

دعاوى المنقول والعقارات :

تنقسم الدعاوى من حيث المال المطلوب فيها : إلى دعاوى منقول ودعاوى عقار . فإذا كان المال المطالب به منقولاً كانت دعواوى منقول ، وان كان عقاراً كانت الدعواوى عقارية . ودعوى المنقول هي الدعواوى التي يقصد منها الحصول على

(١) مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٣٠ .

(٢) العشماوى ج ١ ص ٦٠٣ بند ٤٧٠ وعبدالفتاح السيد ص ٣٠٣ والدكتور عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ٩٠ والدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية ١٩٧٥ ص ١٨٧) .

منقول او تكريس الحق به ٠ اما دعوى العقار فهى التى تستهدف الحصول على عقار او تثبيت حق عليه ٠ ويجب الرجوع الى نصوص القانون المدنى للوقوف على ماهية العقار والمنقول^(١) لتطبيق التعريف الذى اتى به على موضوع الدعوى بغية التمييز بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقوله ٠

وتعتبر من الدعاوى المنقوله : الدعاوى التى تهدف الى المطالبة بشئء منقول او بدفع دين ، ودعوى البطلان ، او الالغاء او الفسخ المتعلقة ببيع اشياء منقوله والدعوى التى تستند الى ممارسة حق منقول ، ولو كان الهدف منها تسليم العقار ، عندما تتفرع عن مجرد حق شخصى بالاتتفاق كدعوى المستأجر مثلاً ودعوى الوارث بمطالبة وارث آخر فى ريع التركة العقارية او فى ثمن الناتج عن بيع التركة ٠ ودعوى تنفيذ عمل او الامتناع عن عمل كالدعوى المرفوعة ضد المهندس او المقاول الذى تعهد ببناء المنزل بازمامه بتنفيذ تعهداته ، لأن التزام البناء هو التزام شخصى ما دام القانون لم يدخله في عداد الحقوق العينية ٠ ولكن اذا تم البناء ورفع المالك الدعوى للمطالبة باستلامه ، ف تكون هذه الدعوى عقارية تبعاً لمواضيع الطلب ٠ وتعد منقوله كالدعوى التى يطالب بها بانقضاض المنزل بعد هدمه او بحاصلات الأرض او الاشجار بعد قطعها^(٢) ٠

وتعتبر من الدعاوى العقارية الدعاوى التى تهدف الى تثبيت حق الملكية او حق الاتتفاق او التصرف بالعقار ، او الحقوق العينية كحق الرهن العقاري والتأميني او الامتياز او حقوق الارتفاق ، والدعاوى الرامية الى قسمة العقار الشائع او الى بيته فى ازالة الشيوخ ، ودعوى الرجوع عن هبة العقار او بطلان الوصية بعقار^(٣) ٠

اما الدعوى التى تستند الى التزام بدللى او اختيارى ف تكون عقارية او منقوله تبعاً لنوع الشئء الذى يتلزم المدين بوفائه فى الاصل دون النظر الى نوع الشئء الذى يختاره بالوفاء فيما بعد ٠

اختلف وجه الرأى بالنسبة للغاز والكهرباء والطاقة الذرية وقد ذهب رأى

(١) انظر المادة ٦٢ من القانون المدنى الذى عرفت العقار والمنقول .

(٢) الدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

(٣) الدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٨٢ .

إلى اعتبار التيار الكهربائي على غرار الماء والغاز من الأشياء المنقوله تبعاً للإسلاك والمجاري التي تتنقل فيها والتي لا يمكن فصلها عنها ، وعدد دعاوى التصرف بشأنها من الدعاوى العقارية . وذهب رأى آخر إلى اعتبارها أموالاً منقوله وقبل الدعاوى المرفوعة بصدق سرقتها^(١) . وهذا هو عين ما ذهب إليه قانون العقوبات البغدادي بشأن سرقة التيار الكهربائي .

وإذا تغير الشيء موضوع الدعوى تغيرت الدعوى إلى الحالة الجديدة فإذا أنهם العقار فدعوى الانقضاض تكون منقوله . وإذا كان محل التعهد أشياء متعددة فالعبرة بنوع الشيء الذي اختاره المدين ، إذا كان له الخيار ، فإذا كان للدائن تعين نوعها بناء على طلبه . وإذا كان التعهد بدلياً فالعبرة بنوع الشيء الملزمه بوفاته ، بصرف النظر عن نوع الشيء الذي اختاره المدين للوفاء^(٢) .

يلاحظ أن تصنيف الدعاوى إلى عينية وشخصية الضابط فيه هو طبيعة الحق الذي تستند إليه في الدعوى وفي تقسيمها إلى عقارية ومنقوله إلى طبيعة الشيء (محل الحق) الذي تقام الدعوى للحصول عليه . ومع هذا فإن هذين التقسيمين متداخلان ، بمعنى أن الدعوى الشخصية قد تكون منقوله أو عقارية والدعوى العينية قد تكون هي الأخرى منقوله أو عقارية ، وبذلك نجد من أنواع الدعاوى : الدعوى الشخصية المنقوله والدعوى الشخصية العقارية ، والدعوى العينية المنقوله والدعوى العينية العقارية .

١ - الدعوى الشخصية المنقوله :

هي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي للمدعي والتزام في ذمة المدعي عليه والغرض منها حصول المدعي على منقول ، كالدعوى التي ترفع لتسليم شيء معين أو بتنفيذ التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، ودعوى مستأجر العقار على مؤجره بطلب تسليمه العقار للاتفاق به .

٢ - الدعوى الشخصية العقارية (وتسمى الدعوى المختلطه) :

وهي التي ترفع بناء على التزام شخصي بنقل ملكية عقار او اى حق عيني

(١) الدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٨٤ .

(٢) العشماوى ج ١ ص ٦٠٩ - ٦١١ .

آخر عليه مثالها الدعوى التي يرفعها المتصرف في عقار كالبائع او الواهب على من حصل له التصرف فيه (كالمشتري او الموهوب له) بطلب ابطال او فسخ او الغاء العقد الناقل او المنشيء للملكية او غيرها من الحقوق العينية واسترداد العين . والدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بتسلیم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع^(١) .

٣ - الدعوى العينية المنقوله :

هي التي يرفعها صاحب حق عيني على المنقول كمالكه او مرتهنه ، بطلب تقرير هذا الحق في وجه من ينزعه فيه وصورتها دعوى استحقاق الامتعة المحجوزة ، فهي عينية لاستادها الى حق الملكية وهو حق عيني ، وهي منقوله لأن محل حق الملكية شيء منقول^(٢) .

٤ - الدعوى العينية العقارية :

هي التي يرفعها صاحب حق عيني يطلب تقريره على عقار او يطلب الحكم بنفي وجود حق عيني للغير على العقار المملوك (للمدعي) فهي دعوى عينية لأن رافعها يستند الى حق عيني ، وهي عقارية لأن رافعها يطلب تقرير حقه على عقار . ومن امثال هذه الدعاوى دعوى استحقاق العقار ودعوى تقرير حق الارتفاق او الانتفاع ودعوى نفي وجود حق الارتفاق او الانتفاع ودعوى الرهن او الامتياز^(٣) .

وتظهر اهمية التمييز بين دعوى المنقول ودعوى العقار عند الدفع بعدم صلاحية المحكمة لنظر الدعوى . ذلك لأن دعوى العقار تنظر في محكمة موقع العقار ، اما دعوى المنقول فتنظر في محكمة موطن المدعي عليه او حسب الاحوال التي نصت عليها المادة ٣٧ من هذا القانون .

والاهمية الثانية للتفرقة بين دعاوى المنقول والعقارات هي تعيين وظيفة المحكمة او اختصاصها ، فدعوى الدين والمنقول والعقارات لا تزيد قيمتها على خمسمائه دينار ودعوى الحيازة هي من اختصاص محكمة الصلح . اما الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسمائه دينار فهي من اختصاص محاكم البداية .

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ٨٨ .

(٢) و (٣) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ٨٨ و ٨٩ .

أحكام محكمة التمييز المتعلقة بالمادة - ١/١٠ -

١٣٤ - المطالبة عن حق شخصى

رقم القرار : ٥٦٥ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المبلغ المدعي به حسب عريضة الدعوى (وهو اضرار بالماجر احدثها المستأجر) لم يكن من الحقوق العينية المنصوص عليها في المادة ٦٨ من القانون المدني انما هو حق شخصى واقامة الدعوى به في محكمة محل اقامة المدعي عليه صحيح حسب احكام الفقرة (١) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وعليه قرار نقض الحكم المميز واعادة اضيابرة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضها وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٨-١ .

١٣٥ - المطالبة بحق شخصى وصلاحية المحكمة

رقم القرار : ٣٠٢ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٦/٥

ولعدم قناعة المدعي عليه (م) بالحكم المذكور المبلغ الى وكيله بتاريخ ٩٦٦-١١-٢٢ فقد طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٩٦٦-١٢-٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن موضوع الدعوى هو المطالبة بحق شخصى (وهي حصة من ريع مقهى ومطعم مشترك بموجب عقد) ولما كان محل اقامة المميز مدينة السليمانية ف تكون محكمة بداعية السليمانية ذات صلاحية للنظر في الدعوى حسب احكام الفقرة (١) من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٦-٥ .

١٣٦ - دين ناشيء من مقاولة اشاء عقار

رقم القرار : ١٣١٤ ح ٩٦٨/

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية قد عينت صلاحية محكمة محل العقار عندما تكون الدعوى متعلقة بحق عيني فيه وحيث ان الدعوى موضوعة التدقيق التمييزية تتعلق بالطالبة بدين ناشيء عن مقاولة تشيد دار بين المدعى والمدعى عليه لانها ليست من دعاوى الحقوق العينية المتعلقة بالعقار ولذلك يكون الحكم المميز القاضى برد الدعوى مخالف لاحكام المادة ٢٣ من قانون المرافعات لذا قرر تقضىه واعادة الاضمار لمحكمتها للسير في الدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-١٢-٥

١٣٧ - حق المجرى حق عيني

رقم القرار : ١٢٨٧ ح ٩٦٤/

تاريخ القرار : ٩٦٤/١٠/١٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان القطعة ١١ مقاطعة ١ شرقى شفطة اميرية صرفه تعود ملكيتها لوزارة المالية كما هو ثابت من صورة فيدها المبرز في الدعوى وان دعوى المدعى - المميز - اقيمت بطلب الحكم بردم المجرى الذي يسقى هذه القطعة بزعم انه يسبب اضراراً له وحيث ان المجرى حق متعلق بذات العقار مما يتقتضى اقامته هذه الدعوى على مالكة العقار وزارة المالية التي هي الشخص القانوني وان ادخالها شخص ثالث في الدعوى لا يصح الخصومة اذ لا يجوز الحكم على الشخص الثالث او له فكان على المحكمة ان تلاحظ هذه الجهة وترد الدعوى من جهة الخصومة وحيث ان الحكم المميز قد اتى برد دعوى المدعى للأسباب المدونة فيه فيصبح من حيث النتيجة موافقاً للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤-١٠-١٥

١٣٨ - دعوى منع المعارضة بمنشآت ونخيل من دعاوى الملكية

رقم القرار : ٢٣ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨ / ١ / ٢٥

تعبر دعوى منع المعارضة بسهام من منشآت ونخيل من دعاوى الملكية التي
هي من اختصاص محكمة البداءة

(القضاء ١٩٦٨ عدد ١ ص ١١٩)

١٣٩ - حق المساطحة حق عينى

رقم القرار : ٤٣٧ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩ / ٢ / ١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المميز يملك حق المساطحة في
القطعة المرقمة (٢) مقاطعة (٨) نجيب باشا وان هذا الحق قد سجل في دائرة
الطلابو وتأيد ذلك بالسند الصادر بتاريخ كانون الاول سنة ٩٥٩ وبعد جلد ٩
ولما كان حق المساطحة حقا عينا يمتلك المساطح حق الانتفاع بالأرض باقامة البناء
عليها او منشآت اخرى (المادة ١٢٦٦ مدنى) وتصبح الأرض متقلبة بهذا الحق
طيلة مدة العقد ويحرم صاحب الأرض من حق الانتفاع بها الا ما يتقاده من
الأجرة المتفق عليها (مادة ١٢٦٨ مدنى) وعلى حق تملك الابنية والمنشآت عند
انتهاء حق المساطحة على الوجه المبين في المادة ١٣٧٠ مدنى طالما انتقلت الأرض
إلى الغير تتقل و هي متقلبة بالحقوق التي عليها . وحيث ان حق المساطحة لا يزول
قبل انتهاء المدة (مادة ١٢٦٧ ف ٢ مدنى) الا ان استملاك الأرض من قبل امانة
العاصمة يقطع المدة وينهى العلاقة بين المساطح وصاحب الأرض جبرا عليهمما
ويترتب على ذلك ان يعطى لكل من صاحب الأرض وصاحب حق
المساطحة ما يستحقانه من بدل الاستملاك لقاء حقوقهما هذا وان عدم دخول المميز
المدعى المساطح في دعوى الاستملاك لا يحرمه من حقوقه الثابتة التي كان قد
تملكها بدفع مقابل عنها الى صاحب الأرض ولما كان بدل الاستملاك المقدر في
الدعوى الاستملاكية قد مثل قيمة الأرض باعتبارها ملكا صرفا اي خالية من اية
حقوق عليها مما ينهى علاقة امانة العاصمة بالمخاضمة في هذه الدعوى وينتقل

حق أصحاب الحقوق المتخصصين الى بدل الاستئلاك بحكم المادة ٢٨ من قانون الاستئلاك رقم ٥٧ لسنة ٦٠ وعلى هذا فان دعوى المدعى لا علاقة لها بالحكم الصادر في الدعوى الاستئلاكية ولا تتأثر بها وعليه ولما تقدم تكون دعوى المدعى قد اقيمت على الوجه القانوني الصحيح ومن حقه ان يطلب الحكم له بتعويضه عن حقوقه من بدل الاستئلاك فكان على المحكمة والحالة هذه ان تقبل دعوى المدعى وتقوم بتقدير ما يستحقه من بدل الاستئلاك بواسطة خبراء تتبعهم وفق الاصول على ان يراعوا عند التقدير الالتزامات المترتبة عليه بموجب الحجة الشرعية التي تملك بموجبها حق المساطحة فذهب المحكمة الى خلاف ما تقدم مما اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٩-٢-١

١٤٠ - منع معارضة بالجري

رقم القرار : ٢٦٨٣ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/١١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة لم تأمر بتنظيم مراسم لجري دار المدعى ومروره بدار المدعى عليه وفضلاً عن هذا فان المدعى عليه انكر قيامه بسد المجرى المذكور فكان اللازم على المحكمة ان تتحقق عن هذه الجهة اى قيام المدعى بمعارضة المدعى بالجري المذكور وعند تتحقق هذه المعارضه على المحكمة ان تصدر حكماً وفق احكام المادة ١٢٧٨ مدنی فعدم الالتفات الى ما تقدم مدخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لرؤيتها الدعوى مجدداً على المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-١١-٢٥

١٤١ - دعوى المغصوب من الحقوق العينية

رقم القرار : ٩٤١ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/١/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بما قضى به جاء

مخالفا للقانون ذن التجاوز على عقار ضمه الى عقار آخر هو الغصب بعينه وان دعوى رفع التجاوز واسترداد العقار المغصوب من الحقوق العينية التي يجب ان تقام على الغاصب وحيث ان المميز (المدعى عليه) فلاح لدى المالك وكان قد دفع بان المالك امره بزراعة المساحة المتتجاوز عليها من ارض المدعى لذلك اذا ابى المدعى عليه هذه الجهة تستفي الخصومة معه ويجب رد الدعوى ضده لأن مالك القطعة يصبح هو الشخص القانوني في هذه الدعوى وتصرف الفلاح يكون المظهر المادى لتجاوز المالك فذهب المحكمة الى خلاف ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها للسير في الدعوى وفق المسوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٨-١-١٧

١٤٢ - دعوى عقار مغصوب

رقم القرار : ٣٠٠ ح ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٦/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دعوى المدعين قد انصبت على ان المدعى عليه قد اتزرع منهم حيازة الدكان المرقم ٢٣/٨٦ محلة التل كاظمية العائد لهم ويعارضهم فيه لذلك طلبوا الحكم بمنع معارضته لهم وتسليم الدكان حاليا من الشواغل اليهم وحيث ان مثل هذا الدعوى (دعموى من المعارضه والتسليم بالنسبة للعقار) يقتضى للنظر فيها وحسمها وفق القانون ان يكون المدعون يملكون العقار موضوع الدعوى وقد ثبتت هذه الجهة بسند الطابو للملك الذى اطاعت عليه المحكمة كما يقتضى ان يكون المدعى عليه قد وضع يده على العقار بسبب غير قانوني وحرم بذلك المدعين المالكين من التصرف وحيث قد تبين للمحكمة ان المدعى عليه واسع اليد على العقار بتمسكه بعقد الاجارة الذى ابرزه للمحكمة وهو المؤرخ ٩٦٧-٥-١ والذى اعتبرته المحكمة سبيلا شرعيا وقانونيا لوضع يد المدعى عليه على الملك المذكور دون ان تلاحظ ان المؤجر وهو (ع) لا علاقة له

بالمملک ولم يكن اسمه من بين الشرکاء المذکورین فی سند الطابو فعقد الاجارة
هذا الذى استست محکمة البداءة حکمها عليه مهدور من الاساس لانه صدر من
لا علاقه له بالمملک ولا وکيلا عن اصحابه وعلى هذا فان يد المدعى عليه تصبح يدا
معتديه وفي حال مساوا للغصب والعقار اذا كان مغصوبا يلزم الغاصب برد فعله
ملاحظة المحکمة لکل ما تقدم مما اخل بصححة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة
اوراق الدعوى الى محکمتها للسير فيها وفق ما تقدم وربطها بحکم قانوني صحيح
على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتیجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤-٦-١٩٦٨ .

١٤٣ - اختصاص محکم البداءة بدعوى منع المعارضة

رقم القرار : ٣٣٦ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥/٥/١١

القرار : لدى التدقیق والمداوله تبين ان المحکم المميز بما قضی به مخالف
للقانون لأن المميز عليه كان قد اقام الدعوى على المميز يطلب فيها منع معارضته
في قطعة الارض المرقمه (٥) من مقاطعة رقم ٦ الحماميات العائدة له وان المحکمة
قررت الزام المميز بتخليه القطعة المذکورة وتسلیمها للمميز عليه خالية من الشواغل
ف تكون المحکمة قد حکمت بخلاف الادعاء لأن الادعاء كان منع معارضه والحكم
 جاء الازام بالتخليه هذا من جهة ومن جهة ثانية ان منع المعارضة من اختصاص
محکم الصلح حسب احكام قانون اصول المراقبات المدنية والتتجارية لذا قرر نقض
الحكم المميز لمخالفته للقانون للاسباب الآنفة الذكر واعادة اضباء الدعوى
لمحکمتها للسير فيها على ضوء ما سبق ايضاً وربطها بحکم على ان يبقى رسم
التمييز تابعا للنتیجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١-٥-١٩٦٥ .

١٤٤ - عدم توافر شروط دعوى استرداد الحيازة واحتصاص محکم البداءة

رقم القرار : ١٥٩ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٣/٦

اذا مضت مدة اكتر من سنة من تاريخ انتزاع العقار فتقام دعوى استرداد حيازته (منع المعارضة في التصرف) في المحاكم البدائية (القضاء ١٩٦٨ العدد ٢ صفحة ١٦٥)

١٤٥ - الدعوى العينية والشخصية

رقم القرار : ٩٥٩/٧٦
تاريخ القرار : ٩٥٩/٢/١١

اذا طلب المدعى من معارضه المدعى عليه في الدار المشتركة فان هذه الدعوى تعتبر دعوى مطالبة بالحق العيني لا يجوز معها أن يطالب المدعى بمبليغ من المال سلمه الى المدعى عليه لشراء ملك لأن مثل هذه الدعوى تعتبر دعوى شخصية لا تجوز التغير (القضاء ١٩٥٩ عدد ٢ و ٣ ص ٣٦٨-٣٦٩)

١٤٦ - تعتبر دعوى المطالبة ببدل الايجار من الدعاوى الشخصية

رقم القرار : ٩٥٧/٩٢٢ ص ٩٢٢
تاريخ القرار : ٩٥٧/٥/٣٠

تعتبر دعوى المطالبة بدللات الاجارة من الدعاوى الشخصية ولا تشكل حقا عيناً ويمكن رؤيتها في محكمة غير المحكمة التي يقع فيها العقار المطالب بأجرته (القضاء ١٩٥٧ عدد ٥ ص ٥٦١)

١٤٧ - اعتبار دعوى التجاوز من الدعاوى العينية

رقم القرار : ١٩٨٥ ح/٩٥٥
تاريخ القرار : ٩٥٦/١/١٨

تعتبر دعوى التجاوز على ملك الغير من الدعاوى العينية لأن المدعى به من الأعيان وتقام دعوى العين على واضح اليد ولو انتقل اليه الملك شراء وحدات التجاوز قبل انتقاله (القضاء ١٩٥٦ عدد ٣ ص ٤١٣)

١٤٨ - دعوى منع المعارضة في العين

رقم القرار : ٨٨٩ ح / ٩٥٧

تاریخ القرار : ٩٥٧/٥/١٥

يصح منع المعارضة ما دامت العين قائمة ولو تم الحق العين في الطريق العام
لعدم استهلاكها بالالحاق (القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ و ٥ ص ٦٢٨) ٠

١٤٩ - منع المطالبة من الحقوق الشخصية

رقم القرار : ١٠٥٩ ح / ٩٥٣

تاریخ القرار : ٩٥٢/١٢/٣٠

يعتبر منع المطالبة من الحقوق الشخصية يستطع المدعى النزول عنه برفع
الدعوى أمام المحاكم المدنية (القضاء ١٩٥٤ عدد ٢ ص ٦١) ٠

المادة - ١٠ ف ٢

اذا كان المراد من الدعوى العينية المتعلقة بعقار اثبات ملكية حق عيني كانت
الدعوى دعوى ملكية ٠ اما اذا كان المراد منها اثبات الحيازة فقط كانت دعوى
حيازة ٠

تنقسم الدعاوى العينية بالنظر لموضوعها ، الى دعاوى المطالبة بالحق كدعوى
الملكية والى دعواى حيازة او تصرف ٠ فدعوى المطالبة بالحق يقصد منها حماية
الحق مباشرة ، فراغ الدعوى فيها يدعي انه مالك للعقار او صاحب حق عيني له
ويطلب تقرير حقه في مواجهة من ينمازنه ، ومثلها دعوى الاستحقاق (ثبتت
الملكية) او اي جزء منها وكذلك دعوى تقرير حق الانتفاع او حق الارتفاق
او حق الاستعمال او حق السكنى او الرهن ٠ ومثل هذه الدعاوى ، دعوى نفي
الارتفاق او الامتناع او حماية الحق والحكم به على من ينمازنه فيه او ينكر وجوده ٠

اما في دعوى الحيازة فيطالب رافع الدعوى حماية حيازته ، ولا يطلب بحق
الملكية او اي حق متعلق بها ، لأن دعوى الحيازة لا تشترط في الحائز ان يكون
مالكا او صاحب حق عيني بل يكفي فيها اثبات ان الشخص كان حائزا ٠ فدعوى

اثبات وضع اليد او رفع اليد^(١) ما هي الا دعاوى حيازة بموجب القانون الجديد ، ويكون الحكم في هذه الدعاوى باثبات وضع اليد على العقار ويكون لصاحب اليد حق التصرف على حد تعبير المادة المشروفحة . وسمى القانون دعوى الحيازة دعوى التصرف أيضا ، وفي الحقيقة ان المراد من دعوى التصرف هو اثبات التصرف بحق عينى وان المراد من دعوى الحيازة هو نفس المراد من دعوى التصرف .

وقد احتفل المشرع بدعوى الحيازة فخصصها بعنایته واهتمامه ، فحماية الحيازة يراد منها المحافظة على الوضع الراهن ولا يجوز ان يتطاول مالك الحق دون اللجوء الى القضاء ويستولى عنوة على حقه ، فهذه الفوضى بعينها واحلال بالامن والنظام العام ، وعلى صاحب الحق أن يحترم حيازة الحائز وان يطالب بحقه بالاتجاه الى القضاء بدعوى المطالبة بحقه ، وعلى هذا تكون حماية الحائز حماية مؤقتة يسلبها منه المالك الحقيقي بدعوى اثبات حقه او ملكه^(٢) .

كما يبرر نهج المشرع في حماية الحيازة ، ان الحائز يكون في غالب الاحوال هو المالك نفسه ، فحماية الحيازة تكون بالتالي حماية للملكية ، ويكتفى المدعي عند ذاك في الدعوى التي يرفعها لحماية حق على العقار ، ان يقيم الدليل على حيازته وهي واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ، دون الزامه بتقديم الدليل على ملكيته ، وهي مسألة قانونية يطلب فيها اثبات وفقا للقواعد العامة^(٣) .

ان الدعاوى العينية العقارية تنقسم الى دعوى ملكية ودعوى تصرفية كما سلف القول فدعوى الملكية تهدف الى ثبوت وحماية حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقارات . والدعوى التصرفية تهدف الى ثبوت وحماية التصرف بالعقارات . والتصرف بوجه عام هو حيازة الشيء او الحق العيني والتمتع به .

والدعوى التصرفية هي الدعاوى التي يقصد منها حماية التصرف بالأراضي الزراعية والمغروبات والمصانع والطرق المشتركة وارض المناجم والعقارات بالخصوص والتيار الكهربائي كماترفع لحماية حق الانتفاع بيابا اليابس والمطرار وحقوق الارتفاع والاستعمال

(١) كما سميت بالمادة ١٣ من قانون المحاكم الصلحية الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ .

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ١٧١) .

(٣) الدكتور ادوار عبد ، المصدر السابق ج ١ ص ١٨٨ .

وحق السكن ، ذلك لأن نية التملك الالازمة للحيازة القانونية ممتنعة بالنسبة لملكية الرقبة لأنها حقوق مجردة . ولذا لا تقبل منهم دعوى الحيازة (التصرف) بقصد هذه الرقبة بل بقصد الحقوق العينية التي يحوزونها . وقد يلتجأ أيضاً إلى دعوى الحيازة الشريك في الملك المشترك لحماية تصرفه ضد الغير أو ضد شريك آخر يأتي عملاً من شأنه أن يضر الاستعمال الملك المشترك أو ينقص نصيب بقية الشركاء . على أنه إذا اكتسب أحد الشركاء الملك المشترك بكامله أو بجزء منه الآخر من سنة فيصبح له الحق في أن يحمي حيازته ويقيم دعوى منع التعرض ضد سائر الشركاء^(١) .

اما الأشياء المنقوله فيصعب فيها فصل الحيازة عن الملكية ، لأن حيازتها تعتبر قرينة قاطعة للتملك . لذلك لا تقبل في الأصل دعوى الحيازة بقصد تلك الأشياء إنما يكفي أن تقام دعوى الملكية للمطالبة باستردادها ، فتحفظ بذلك حقوق الحائز والمالك على السواء . غير أنه من الناحية النظرية البحتة ، يمكن القول بجواز قبول دعوى الحيازة لحماية حائز المنقول في الأحوال التي لا يتحقق فيها لهذا الاخير التمسك بالملكية تبعاً للحيازة ، وذلك عندما يكون الشيء المنقول قد ضاع أو سرق وتكون الشروط القانونية غير متوفرة لاستخراج قرينة الملكية من فعل الحيازة . ولكن طالما القانون لا ينص على حماية المنقول بطريق دعوى الحيازة فيمكن القول بأن هذه الدعوى خاصة بالعقار^(٢) .

أهمية التفرقة بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :-

احتفل المشرع بدعوى الحيازة لأن الحيازة قرينة على الملكية ، فخصها بقواعد تخالف القواعد العامة مماثلة عليه وجود فروق بينها وبين دعوى الملكية ، ولا يؤثر الفصل في الحيازة على الحق في رفع دعوى المطالبة في الحق ذاته على نفس العقار ، لأنه قد يقضى بالحيازة لشخص ثم يقضى بالملكية لآخر ، فشروط كل من الدعويين مختلفة عن شروط الدعوى الأخرى . غير أن الحكم في دعوى الحيازة لشخص باعتباره حائزًا يتحقق له مزية الوقوف في دعوى الملكية موقف

(١) الدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٨٩ - ١٩١ - نفس المصدر -

(٢) الدكتور ادوار عيد ج ١ ص ١٩١ - نفس المصدر - والدكتور رزق الله انطاكي (الوجيز - في اصول المحاكمات) ص ١٨١ والدكتور احمد ابوالوفا (الرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٦٥ ص ١٨٨) .

المدعى عليه ، ويلقى على المحكوم عليه في دعوى الحيازة عبء اثبات ملكيته لانه سيضطر الى الوقوف في دعوى الملكية موقف المدعى . وينظر المشرع الى دعوى الحيازة نظرة خاصة . ويترب على ذلك الفروق الآتية بينهما :

١ - من ناحية الاختصاص ، ففي دعوى الملكية تكون المحاكم البدائية هي المختصة للنظر فيها ما دامت تزيد على خمسمائة دينار خلافاً لدعوى الحيازة فهي من اختصاص المحاكم الصلحية . لأن المشرع رغب أن تفصل المحكمة في دعوى الحيازة بأقرب وقت ضماناً للطمأنينة العامة ولأنها غير مؤثرة في أصل الحق .

٢ - وعلى هذا فالحكم الصادر بالحيازة يطعن فيه بطريق التمييز فقط أما الأحكام الصادرة في دعوى الملكية اذا تجاوز المبلغ خمسمائة دينار فيقبل التمييز وما زاد على الالف فيقبل الاستئناف أو التمييز لأن دعوى الحيازة ليست من الخطورة لمراجعة طريق الاستئناف فيها لأنها لا تؤثر على أصل الحق .

٣ - ان دعوى الحيازة قد اخضعها القانون لشروط معينة خلافاً لدعوى الملكية .

٤ - ان قانون اصول المرافعات الجديد قد منع في مادته الثانية عشرة الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة .

معنى الحيازة : الحيازة وضع اليد على شيء يجوز التعامل فيه او استعمال حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية وأساساً او بالواسطة والاتفاق به واستغلاله^(١) .

واراد الشارع من دعوى الحيازة حماية الحق بطريق غير مباشر باعتبار ان الحيازة قرينة الملكية . وتخالف دعوى الحيازة عن دعوى الملكية من حيث سبيلاً و موضوعها ، فدعوى الملكية تستند على حق الملكية او الى اي حق عيني ، ويتجزأ ان يثبت رافع الدعوى اصل الحق ، في حين ان دعوى الحيازة لا تستند على حق

(١) المادة ١١٤٨ من القانون المدني العراقي وعرف العميد الدكتور محمد حامد فهمي وضع اليد بأنه هو انتفاع الانسان بشيء او بحق عليه انتفاعاً فعلياً ظاهرياً فيه باعتباره مالك الشيء او صاحب الحق عليه فهو يتضمن امررين أ - الانتفاع الفعلي بالشيء او بالحق اي حيازته . ب - كون المتنفع ينتفع لحسابه ولاسمه اي على اعتبار هو المالك او صاحب الحق ويعبر عن ذلك بأن وضع اليد يتكون من عنصرين الحيازة ونية الملك . (المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٨٧ بند ٣٥٥)

وكلما يطلب فيها اثبات الحيازة ولو لم تستند على الملكية . وكذلك تختلف عنها كما سلف القول من ناحية المحكمة المختصة ، حيث تختص المحاكم الصلحية للنظر في دعوى الحيازة او دعوى الحيازة وطلب التعويض بالتبع معها كما تحيكه الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون اصول المراقبات الجديد . اما دعوى الملكية فتختص بها المحاكم البدائية او الصلحية اذا قلت عن خمسمائة دينار .

الاموال والحقوق محل الحيازة : ترد الحيازة - على جميع الاموال العقارية والمنقوله وترد كذلك على بعض الحقوق ومن هذه الحقوق التي تصح ان تكون ممرا للحيازة الحقوق العينية الاصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاع العينية كحق المطل وحق المرور وحق الشرب والغسيل . وتجوز ايضا في بعض الحقوق التبعية كالرهن الحيازى وحق المحبس . وتجوز كذلك في بعض الحقوق الشخصية فالمستأجر والمستعير والزارع والمغارس والمودع لديه لهم الحق في وضع اليده واقامة دعوى الحيازة . اما الاموال الشائعة فقد استقر الفقه والقضاء على جواز حيازتها قياسا على الملكية الشائعة ، فيصبح ان يحوز اثنان او أكثر ارضا على الشيوع ويجوز لكل شخص في الشيوع ان يقوم بأعمال الحيازة بشرط ان لا يحول هذا الشريك دون قيام شركائه بهذه الاعمال^(١) .

عنصرا الحيازة : تقوم الحيازة على عنصر مادى وعنصر معنوى^(٢) فالعنصر المادى او الركن المادى يقصد منه السيطرة الفعلية التى تتمكن من الانتفاع والتصرف فى الشيء المحوز وهى تختلف عن اعمال الاباحة والتسامح فى انها ليست مجرد سيطرة بل سيطرة معتدية ولا يتشرط ان يكون الجائز واضعا اليه على الشيء ماديا بل يكفى توافر ما يدل على انه متسلط على الشيء دون عائق يصدء عن التصرف به . او قد تم الحيازة على صورة اخرى ترمز اليها كتسليم المفاتيح او تسليم مستندات الشحن للبضاعة ، متى كانت الظروف تدل على امكان

(١) محمد عبداللطيف (الحيازة وآثارها ص ٤ - ٥) .

(٢) قضت محكمة النقض المصرية انه لا يكفي في تغيير الجائز صفة وضع يده تغيير النية بل يجب ان تقرن تغيير النية بفعل ايجابي ظاهر يجاهبه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة ويدل دلاله جازمة على ان ذا اليه الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها والاستئثار به دونه (مجموعة المبادئ القانونية ص ٤٨٤ فقرة ٨٢١) .

التصرف • و توجد حالات تتغير فيها صفة الحائز دون ان يتم التسليم كما لو استمر المشتري واضعا اليه على عارضة لحساب المشتري • كذلك تم الحيازة كما لو استمر الخلف واضعا اليه لحساب نفسه كما لو باع المؤجر الى المستأجر العقار او باع الراهن العقار المرهون الى المرتهن فتنقلب حيازة المستأجر او المرتهن الى حيازة فعلية وتنتقل الحيازة الى الخلف العام من السلف متى تسكن الخلف من الانتفاع والسيطرة •

ويستطيع المحاكم ان يستشفف الحيازة من طريقة الانتفاع بالشىء فإذا استدل المحاكم من الظروف هذه الحيازة فلا معقب على حكمه لأنها مسألة موضوعية له مطلق الرأى في تقديرها^(١) •

والعنصر الثاني للحيازة هو العنصر المعنوى منه النية في استعمال الشىء او الحق بقصد التملك او بقصد الادعاء باى حق من حقوق الملكية كحق الانتفاع او السنى • وهذه النية هي التي تميز الحيازة المقضية عن الحيازة العرضية ، لأن الحائز العرضي يباشر الحيازة نيابة عن صاحب اليه الحقيقة ، وعلى هذا يتشرط في الحائز الاهلية القانونية ، لأن النية قوامها الارادة وهذه الارادة غير موفورة عند عديمي الاهلية^(٢) •

كما تصبح الحيازة بالواسطة كالوكيل^(٣) او المستأجر او الغارس ويباشر الحيازة الشخص نيابة عن متبعه متى كان التابع يأتى بأمر متبعه وينصاع لتوبيخه • وقد يجتمع العنصران المادى والمعنى للحيازة كحيازة الاولى والأوصياء والوكلاء والقوابم وقد يفترق العنصران فيكون العنصر المادى لدى التابع والعنصرى المعنى لدى المتبع •

(١) محمد عبداللطيف نفس المرجع ص ٨ •

(٢) محمد عبداللطيف المصادر السابقة ص ١١ •

(٣) حكمت محكمة النقض المصرية ان حيازة الوكيل لعقارات موكله التي تحت يده بسبب عقد الوكالة تعتبر حيازة ولحساب الاصيل طالما ان الوكيل لم يدع انه غير صفة حيازته بما تتغير به قانوننا ومن ثم يعتبر الاخير مستمرا في وضع يده مدة حيازة الوكيل وتحسب له هذه المدة في التقاضي (مجموعة المبادئ القانونية ص ٤٨٥ بند ٨٢٢) •

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢/١٠ -

١٥٠ - منع المعارضة معناها الادعاء بالملكية

رقم القرار : ١٧٤٨ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٧/٢/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دعوى المدعين المميزين قد اقيمت على الوجه القانوني الصحيح لأن المدعي عليهم يعارضونهم في التصرف في ملكية السهام المستقلة اليهم من مورثهم وقد ثبتت هذه المعارضة بالحججة التي تمسك بها المدعي عليهم اشتروا السهام موضوعة الدعوى من مورث المدعين بمحض سند مصدق من الكاتب العدل وانهم زرعوا الارض وعمروها وحيث ان دعوى منع المعارضة معناها الادعاء بالملكية وعند الحكم بها يقتضى الحكم بتسليم الملك موضوع النزاع واعادته الى المحكوم له والا اذا اقتصر الادعاء والحكم بمنع المعارضة فقط دون التسليم يجعل الحكم بهذا الشكل غير قابل التنفيذ ◦ اما ان السهام الشائعة من عقار لا يمكن تسليمها فوضعها بهذا يختلف باختلاف المعارض والمتجاوز فان كان اجنيا عن الملك ومتعديا فيحكم عليه بتسليم العقار جميعا وكذا القسم المتجاوز عليه الى المالك المدعي ولو كان يملك سهما شائعا فيه لعدم امكان التجزئة ◦ اما اذا كان المعارض شريكا بالاصل في الملك فعندئذ يكون من حقه القانوني بصفته هذه ان يبقى العقار شائعا تحت يده ويضمن لشركائه والمدعين المحكوم لهم بالملكية الحقوق التي نصت عليها المادة ١٠٦٣ مدنى وان هذا العذر القانوني الذي يمنع الحكم برفع يد الشركاء عن الملك لا يوجب رد الدعوى بالملكية المقاومة من بقية الشركاء وانما يقتضي الحكم بمنع المعارضة بملكية السهام وينبه المدعي عليه عند التنفيذ بعدم التصرف بها فذهب المحكمة في حكمها المميز الى خلاف ذلك مما اخل بصحته فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٧-٢-١٣ ◦

١٥١ - الاختصاص في منع المعارضة بالملكية

رقم القرار ٢٥٤٢ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٠/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المحكمة في حكمها المميز لم تلاحظ بان الدعوى هي دعوى منع معارضة في ملكية المدعى به مما يدخل النظر فيه باختصاص محكمة البداءة وكان على المحكمة تكليف المدعى المميز بتحديد ادعائه بمرتضى ثم تتحقق من دائرة الطابو اذا كان هناك سجل يتعلق به ويستتبع بيان الطرفين حوله وتصدر حكمها على ضوء ما يتظاهر من ذلك واصدارها الحكم المميز بخلافه غير صواب لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للدخول في اساسها والسير فيها حسبما ذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-١٠-٣١

١٥٢ - منع المعارضة في عين

رقم الاضمارة : ٤١ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٢/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضى به جاء موافقاً للقانون لانه ثبت ان المميز سبق ان وافق عند النظر في الدعوى البدائية /٥٢ ب/ المتكونة بينه وبين المميز عليه على تسليم الملك موضوع الدعوى في ١٩٦٧ محرم سنة ١٣٨٧هـ وذلك بعد المصالحة بينهما وانهاء الدعوى المذكورة مما يجعل استناده بعد ذلك من تسليم الملك المذكور وبقاء يده عليه لا سند له من القانون وتصبح يده يد غصب ويصبح الادعاء بمنع المعارضة في الملك المذكور وتسليميه خالياً من الشواغل وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرار ردتها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

١٥٣ - ملكية بالالتصاق

رقم القرار : ١٥٦٣ ص ٩٥٤

تاريخ القرار : ٩٥٤/١١/٢

يشترط لتطبيق المادة ١١٢٥ من القانون المدني الباحثة عن تملك المقاولين بالالتصاق ، ان يكون التصاق المقاولين قضاء وقدرا بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف او نفقة فاحشة (القضاء ١٩٥٥ عدد ١ ص ٨٦)

١٥٤ - اثبات الملكية

رقم القرار : ٢٣٤٧ ح ٩٤٤

تاريخ القرار : ٩٤٥/٣/٢٨

يجوز استئناف البينة الشخصية لاثبات حق الملكية والتصرف تأييدا لسندات الطابو الصادرة من الیوقلمة (القضاء ١٩٤٥ عدد ٤ و ٥ ص ٥٣٧)

١٥٥ - دعوى الحيازة من اختصاص محكمة الصلح

رقم القرار : ٣٣٤ ح ٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/٥/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم بما قضى به مخالف للقانون لأن الم Miz علية كان قد ادعى بأن الم Miz قد تجاوز على الارض العائدة له في القطعة المرقمة ٢٧ من مقاطعة رقم ١٦ الزاوية واشغلها بالزراعة وطلب الزامه برفع هذا التجاوز فكان على المحكمة ان تحكم وفقا لاستدعاء الدعوى بمنع المعارضة ورفع التجاوز على الجزء المتتجاوز عليه بينما حكمت المحكمة برفع اليدين لما كان رفع اليدين يتعلق بدعوى الحيازة لا الملكية وهو من اختصاص المحاكم الصلحية لا المحاكم البدائية حسب احكام الفقرة ٣ من المادة ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا كان الحكم الم Miz بما قضى به مخالف للقانون فور

نقضه واعادة اضيارة المدعوى لمحكمتها للحكم بمنع المعارضة ورفع التجاوز وفقا لاستدعاء المدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق

في ١٩٦٥-٥-٢٥

١٥٦ - اقامة دعوى من المعارضة او التخلية

رقم القرار : ٩٦٨ ح ٦٤٩

تاريخ القرار : ٩٦٨/٥/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بما قضى به جاء موافقا للقانون بالنظر لاستناده الى اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة ذلك لأن وكيل المدعى عليه قد اقر في الجلسة الاخيرة بان موكله عند انتهاء عقد الایجار بتاريخ ١٩٦٨-١-٣ لم يقم بتجديده العقد المذكور وانه استمر على اشغال المأجور دون عقد ايجار وبذلك فان يد المدعى عليه على الملك موضوع الدعوى قد انقلبت من يد امانة الى يد غصب وعليه تصح اقامة دعوى من المعارضة وطلب التسلیم خاليا من الشواغل كما يصح ايضا اقامة دعوى التخلية بسبب انقضاء مدة الاجارة وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فضلا عن ان بعضها جاءت بدفع جديدة لم يدفع بها اثناء المرافعة في محكمة البداوة وعليه قرار ردتها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٩-٥

١٥٧ - رد المجرى لا يعتبر من دعوى الحيازة

رقم القرار : ٩٦٨ ح ٨٤٩

تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة أخطأت في حكمها المميز عندما قضت برد دعوى المدعى من جهة الاختصاص بعد ان كفت الدعوى بانها دعوى رد حيازة في حين ان المدعى كان قد اسس دعواه على ان المدعى عليه قد رد المجرى الخاص بمضخته والتي تروى قطعا من الاراضي وان مثل هذه

الدعوى لا يمكن تكييفها بأنها حيازة وحيث ان قرار النقض المؤرخ في ٦٨-٨-١٤ قد اوضح للمحكمة وجوب الاطلاع على الدعوى البدائية المرقمة ٩٦٨/ب/١٦ التي كان المدعى قد تمسك بها لاثبات ادعائه بكون المجرى يعود له وان الحكم الصادر بها يؤيد ادعاهه وصادر لصالحه وبعد ان تبين ان الحكم الصادر في الدعوى المذكورة قد نقض من قبل محكمة التمييز لذلك كان عليها ان تقرر استئناف الدعوى المنظورة امامها هذه حتى يتم اصدار الحكم في الدعوى المرقمة ٩٦٨/ب/١٦ ويكتسب القطعية لأن المدعى نسب إلى المدعى عليه فعل تهديم المجرى وردهمه وان هذا الفعل يثبت بالبيانات المقدمة من قبل المدعى والكشف الجارى من قبل المحكمة فعدم ملاحظة المحكمة لكل مما تقدم مما اخل بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبعى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-١١-١٩.

١٥٨ - الحيازة وضع مادى حسب تعريف المادة ١١٤٥ مدنى

رقم القرار : ٢٨ ص / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٣/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لأن المحكمة اصدرت حكمها المميز باسترداد حيازة القطعة ٣/٢٤٩ من مقاطعة تر كلان الى المميز عليه - المدعى - ورفع يد المميزين - المدعى عليهم عنها والزامهم باعادتها الى المدعى بحجج توفر شروط دعوى استرداد الحيازة في هذه القضية دون ان تلاحظ ان الحيازة حسبما عرفها المادة ١١٤٥ مدنى هي وضع مادى به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يحق التعامل فيه وان المدعى في هذه الدعوى وفي الدعوى الصلاحية المقامة سابقاً برقم ٩٦٦/١١٤ قد اقر بانه فلاح في هذه الارض وان المميز (ع) هو المالك لهذه الارض وقد استند في حيازته وتصرفه في قطعة الارض موضوع الدعوى الى كونه فلاحاً فيها لدى المالك المذكور وهذا يعني ان حيازته ليست حيازة حقيقة لأنها لم تكن بنية التملك وانما هي حيازة عرضية تنتهي بانتهاء علاقته الزراعية

في الأرض والمحددة بموجب عقد او قانون . و مثل هذه الحيازة العرضية تكون غير مفيدة وهي لا تنتج آثارا ضد اي شخص لانعدام عنصر جوهرى فيها هو عنصر نية التملك وان عرضية الحيازة هذه نشأت من وجود التزام بالرد ذلك الالتزام الناشئ عن العقد الذى يرمى الحائز العرضي والمتعلق بالشيء المحوز اي التزام الحائز العرضي برد الشيء الى صاحبه كالالتزام المستأجر والمستعير والوديع برد الشيء الى صاحبه المؤجر او المير او المودع او نحوهم وكرد الفلاح والزارع الأرض الزراعية الى مالكها الحقيقي بانتهاء علاقته الزراعية او عقد مزارعته فيها ولذا تكون شروط دعوى الحيازة غير متوفرة في هذه القضية بل تكون رابطة المدعى عليه بالأرض بعلاقة زراعية تتضمنها احكام المواد من ٣٦ الى ٤٤ من قانون الاصلاح الزراعي كما اتضح ذلك من الدعوى الصلاحية السابقة والقرار التميزي الصادر فيها .

لذا كان على المحكمة ان ترد دعوى استرداد الحيازة ورفع اليد هذه لعدم ورودها في هذه الحالة وتخيره باقامة الدعوى بتبثيت علاقته الزراعية بهذه الأرض اذا شاء ذلك .

فعدم ملاحظة المحكمة ذلك واصدارها الحكم المميز خلافا لما ذكر اعلاه مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاصدار الحكم فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٣-٣-١٩٦٧ .

١٥٩ - شرائط دعوى الحيازة

رقم القرار : ١٣٠٢ ص / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٢١/٧/٩٥٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة قضت في حكمها المميز - برجع يد المدعى عليه (المميز) عن المقهى موضوع الدعوى لثبوت حيازته لها تغليبا وسبق حيازة المدعين (المميز عليهم) لها واقامتها هذه الدعوى خلال ستة من

تاریخ انتزاع حیازتهما منها فيكون الحكم المیز قد اقیم على اسباب صحيحة اما طعن المیز بأن الحكم قد استند الى المادة (١٣) من قانون المحاكم الصلحية الملغاة وان لديه سندًا بحيازة المقهى فطعن غير وارد ما دامت اسباب الحكم المستخلصة من وقائع الدعوى صحيحة وما دام بإمكان المدعي اقامه دعوى الملكية مستقلة وفقاً للمواد (١١٥٠ و ١١٥٦) مدنی والمادة (٢١ فقرة ب) من الاصول لذلك فرر رد الطعن المقدم وتصديق الحكم المیز وتحميل المیز رسم التمیز وصدر القرار بالاتفاق في ٢١-٧-١٩٥٨ .

١٦٠ - الحكم برد الحیازة

رقم القرار : ١٥١٨ ص/٩٥٨

تاریخ القرار : ٩٥٨/٨/٢٠

ادعت المدعية (خ) لدى محكمة صلح البصرة بان العرصة الواقعة في محلة الفيصلية مع منشأتها هي عائدة لها وان المدعي عليهما (ب و م) قد انتزعوا حیازتها لهذه العرصة وأخذ يعارضونها فيها وطلبت الحكم برد حیازتها للعرصة المذكور مع منشأتها ورفع يد المدعي عليهما عنها وتحميلها مصاريف المحاكمة واجور المحامية فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٢-٧-١٩٥٨ حكمًا ٨٢٧/٩٥٨ وبعد الاضمارة وجاهياً يقضى برد حیازة المدعيه المذبورة للعرصة المرقمة ٢١١٤ الواقعة في محلة الفيصلية وتسليمها لها مع منشأتها ورفع يد المدعي عليهما عنها مع تحملهما مصاريف المحاكمة واجور المحامية .

ولعدم قناعة المدعي عليهما بهذا الحكم طلباً تدقيقه تميزاً ونقضه وقد سجل

تميزها بتاريخ ١٦-٧-١٩٥٨ .

القرار : لدى التدقيق والمداوله ظهر ان المحكمة اصدرت حكمها المیز - القاضى بالزام المدعي عليهما (المیزين) برد حیازة العرصة موضوع الدعوى الى المدعيه (المیز عليها) ورفع يد المدعي عليهما عنها - استناداً الى البينة الشخصية والمستمسكات البرزة من قبل المدعيه التي اقتنعت بها المحكمة ورجحتها على بينة المدعي عليهما فيكون الحكم المیز - فيما استند اليه وقضى به - موافقاً للقانون اما

طعن المميزين المتضمن ما اورده من دفع وبيانات اثناء المرافعة فلا يسمع منها بعد ان كونت المحكمة قناعتها في الحكم من طريق قانوني صحيح فرر رد الطعن وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

١٦١ - العلانية في الحيازة

١٩٥٨/٥/٨ تاريخ القرار :

ان الطعن بان حيازة العقار موضع خفاء لا يقوم على اساس ما دام استئجار العقار قد تم من قبل وزارة المالية لأن العلانية مفروضة في الاعمال الرسمية ولا تكون الحيازة المستندة اليها موضع خفاء (القضاء ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٥٤٣) .

١٦٢ - اختصاص المحاكم الصلحية في دعاوى الحيازة

١٩٥٥/٧٢٩ رقم القرار :

١٩٥٥/٥/٣١ تاريخ القرار :

ان المحاكم الصلحية مختصة للنظر في دعاوى الحيازة (القضاء ١٩٥٥ عدد ٣ ص ٩٣) وقرار رقم ١٩٠٧ ص - ١٩٥٥ و تاريخ ١٩٥٥-١٢-٢١ منشور (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١١٧) .

المادة - ١١ -

دعاوى الحيازة :

المادة - ١١

- ١ - دعوى استرداد الحيازة وهي تقتضي وجود شخص نزعه يده .
- ٢ - دعوى منع التعرض وهي تقتضي حصول تعرض للمحائز لم يبلغ حد نزع اليده .
- ٣ - دعوى وقف الاعمال الجديدة وهي تقتضي حصول تعرض للمحائز من جراء اعمال جديدة لم تتم تهدد حيازته .

تحدثت هذه المادة على دعاوى الحيازة الثلاث وهى :

- ١ - دعوى منع التعرض التي يقصد بها منع الاعتداء على الحيازة سواء كان اعتداء ماديا باغتصابها او اعتداء قانونيا بالادعاء - امام القضاء او خارج

- مجلس القضاء - بان الحيازة لغير الحائز •
- ٢ - دعوى استرداد الحيازة وهى التى يقصد بها رد الحيازة الى من اغتصب منه بالقوة او بغير رضائه او بغير علمه •
- ٣ - دعوى وقف الاعمال الجديدة وهى التى يقصد بها منع منع السير فى اعمال لو تمت لكان اعتقد ماديا على حيازة العقار او على حق مقرر عليه •
- وسبق عند شرح المادة السابقة بيان تعريف الحيازة وبيان اختلافها عن دعوى الملكية والاموال والحقوق محل الحيازة وعنصرتها اى عنصرى الحيازة المادى والمعنوى واركان الحيازة •
- توجد نظريتان للحيازة ، نظرية شخصية ونظرية مادية • النظرية الشخصية للحيازة تقوم على عنصرين ، مادى وهى السيطرة المادية على العقار تحول الحائز اجراء الاعمال المادية التى يستطيع مباشرتها من له حق على الشيء كزراعة الارض مثلا واستغلالها وسكنى المنزل وتأجيره •
- والعنصر المعنوى وهو نية استعمال حق من الحقوق وظهور حائز العقار او المتყع بحق عينى عليه بمظهر المالك او صاحب الحق • ويبعد اصحاب النظرية الشخصية للحيازة رأيهم بأن القانون اذ يحمى الحيازة فانما يحميها باعتبارها مظهرا من مظاهر الملكية وقرنه عليها ، ويحمى الحائز بافتراض انه هو المالك ، ولذلك فلا حماية للحيازة اذا لم تكن حيازة مؤدية للملكية اى مكاسبة لها • وهى لا تكسب الملكية الا اذا توفر لهذا الحائز هذا العنصر المعنوى^(١) •

النظرية المادية في الحيازة :

قال بهذه النظرية العلامة (اهرنك) حيث تذهب هذه النظرية الى ان القصد ليس عنصرا مستقلا عن السيطرة المادية ، بل ان هذا العنصر الثاني يتضمن ضرورة العنصر الاول ، فالسيطرة المادية هي الحيازة بذاتها ، واذا كانت هناك اراده او نية في الحيازة فهى في الاعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته ، وكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية عن طريق اعمال ارادية

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهاورى (الوسط ج ٩ ص ٨٠٤) .

قصدية يكون حائزًا له ، سواءً أكان يحوز الشيء لحساب نفسه أو لحساب الغير .
فالمستأجر أو المستعير يعتبر حائزًا لأنهما يحوزان لحساب المؤجر أو المعير . واهمنتيجة عملية للنظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة حيث لاتتحقق النظرية الشخصية . ويدل جمهور الفقهاء^(١) في مصر إلى أن التقين المدني المصري قد أخذ بالنظرية الشخصية ولكن وسعها بأن استعار من النظرية المادية امتداد الحيازة للحقوق الشخصية وعدم اقتصارها على الحقوق العينية .
ورتب على هذه النتيجة أهم تطبيق عملي ، وهو اعتبار المستأجر حائزًا لحقه الشخصي . وترتيباً على ما تقدم يكون القانون المدني العراقي قد أخذ بالنظرية الشخصية بتوسيع لمائة نصوص الحيازة للقانون المدني المصري .

سبق أن قلنا أن الحكمة من دعاوى الحيازة هو حماية المالك من الاعتداء على ملكه واغتصابه وأن يوفر عليه الالتجاء إلى القضاء ليثبت ملكيته في مواجهة المعتصب ولأن حمل المالك على الوقوف موقف المدعى فقد يصعب عليه تقديم أدلة الملكية في الوقت الذي اغتصبت منه فرسم له القانون طريقاً ميسراً هو دعوى الحيازة التي يكفي لكتسبها أن يقدم أدلة مادية يسيرة بإجراءات بسيطة يستغنى فيها عن دعوى الملكية . وقد يؤخذ على دعوى الحيازة أنها تحمى المعتصبين حين يتصادف أن يكون الحائز غاصباً في الأصل ، ولكن يرد على ذلك أن حمايتها لهم هي حماية مؤقتة .

وقد انزل المشرع دعاوى الحيازة منزلة الدعاوى العينية ولو أن رفعها لا يستند إلى حق عيني وذلك لأنها تحمى المظاهر لتملك الحق العيني وهو حيازته^(٢) .
ولا تقصد دعاوى الحيازة التغويض عن ضرر أحدهما الم تعرض أو المعتصب فليس

(١) الدكتور السنهوري (الوسيط ج ٩ ص ٨٠٩) الدكتور محمد علي عرفه ، اسباب كسب الملكية ج ٢ ص ١٢٥ ، حسن كبيرة ، الملكية ص ٨٥ ، الدكتور نمرizi سيف ، الوسيط ص ١٧٥ والدكتور احمد ابو الوفاء في المرافعات طبعة ١٩٦٥ ص ١٩٣ الدكتور كامل مرسي في الحقوق العينية الاصيلية ج ٤ بند ٣٤ .
ويذهب الدكتور عبد المنعم الشرقاوى أن التقين الجديد قد أخذ بالنظرية المادية (المرافعات ج ١ ص ٥٩) ويرى الدكتور عبد المنعم فرج الصدة في كتابه الملكية بند ٣٤٢ أن القانون الجديد لم ينجر إلى جانب أي من النظريتين ، بل اتخذ موقفاً وسطاً .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، المراجع السابق ج ١ ص ١٠٦ .

اساسها الفعل الخطأ ولا هو شرط لقبولها ولا يتشرط لقبول دعوى الحيازة توافر سوء النية والخطأ الذي يسبب ضررا للحائز يمكن المطالبة به مع دعوى الحيازة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٣١ من هذا القانون *

ان دعاوى الحيازة هي ثلاثة ، دعوى استرداد الحيازة وهى تقتضى وجود شخص نزع حيازته ودعوى من التعرض وهى تقتضى حصول تعرض للحائز لم يبلغ حد نزع اليده ، ودعوى وقف الاعمال الجديدة وهى تقتضى حصول التعرض للحائز من اعمال لم يتم تهدد حيازته *

الشروط المشتركة لدعوى الحيازة

تخضع دعاوى الحيازة الى قواعد وشروط عامة مشتركة بينها كما تقدم بيان ذلك والى شروط خاصة لكل واحدة من هذه الدعاوى . وهذه الشروط تتعلق بالمدعى بدعوى الحيازة ، وبالمدعى عليه فيها وبالحق موضوع الحيازة ، وبالاعتداء الذى ترفع الدعوى بسبب وقوعه او خشية وقوعه وبالمدة التى يجب ان ترفع خلالها دعواى الحيازة *

١ - طالب الحيازة :

يشترط فى طالب الحيازة ان يكون حائزا للعقارات والحيازة المقصودة هي الحيازة المادية او السيطرة الفعلية على العقار^(١) . ويقصد بالحيازة المادية ان يستعمل الشخص العقار الذى يضم يده عليه فيما يخصن له ولا يتشرط توافر بنية تملك العقار لديه ولا ان يتعامل معه الغير باعتباره مالكا . فدعوى الحيازة جميعا يمكن ان يرفعها الحائز بنية تملك العقار والظهور بمظهر المالك له وكذلك كل حائز عرضي كالحارس الذى يعين بادارة العقار واستغلاله والمستأجر والمودع لديه والمرتهن رهنا حيازيا . ولا تقبل دعوى الحيازة من يحوزه لحساب آخر ويتبع تعاليمه ويتصرف بأوامره *

ويشترط ان لا تكون الحيازة سيطرة متعدية وان لا تكون الحيازة التي

(١) المادة ١١٤٥ من القانون المدنى العراقى

طلب حمايتها بالدعوى مجرد رخصة او عملاً مباها او على سبيل التسامح^(١) .
ويراد بالعمل الذي يعتبر رخصة ذلك الذي يأتيه الشخص في حدود مقرر له بحيث لا يتضمن تعدياً على ملك الجار فمثل هذا العمل يختلف فيه الركن المادي للحيازة^(٢) .

اما اعمال التسامح فهي تلك الاعمال التي يأتيها الشخص على ملك الغير ويتحملها الغير رغم ما فيها من تعدى عفواً وتسامحاً منه ويتحمله الغير على سبيل التسامح وان هذا الترخيص بحكم كونه لم يصدر الا على سبيل التسامح لا يخول من يأتي ذلك العمل اى حق على ملك الغير فمثل هذا العمل يختلف فيه الركن المعنوي للحيازة ومثال اعمال الاباحة ان يستعمل صاحب ارض واطئة مياها تسيل من ارض عالية من غير ان يباشر في الارض العالية اى عمل من شأنه تسهيل هبوط المياه وجريانها في ارضه^(٣) .

ويشترط كذلك ان تكون الحيازة هادئة والهدوء معناه ان لا يكون واضح اليد او العائز قد اكتسب حيازته من اعمال العنف المادي او الامر الواقع^(٤) ولم يحتفظ به بعد ذلك الا بالعنف والامر الواقع لدلالة استعمال العنف من جانبه على حصول المقاومة من جانب خصمه وانتفاء القرينة على الملكية بقيام التزاع فيها .
على ان عيب العنف يزول بانتهاء الامر وباستقرار وضع اليد هادئاً بعد ذلك .
ومن جهة اخرى لا يعيب الحيازة اعتداء الغير عليها باعمال العنف ، بل لا يعييها اضطرار واضح اليد الى استعمال القوة في المحافظة عليها من اعتداء الغير متى كان قد اكتسبها بغير عنف او اكتسبها بالعنف اصلاً ثم استقرت له هادئة فيما بعد^(٥) .

(١) انظر الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ .

(٢) الدكتور عبد المنعم فرج الصدھ (الملكية في قوانين البلاد العربية ، الحيازة ج ٤ ص ٢٥) .

(٣) الدكتور عبد المنعم الصدھ (الملكية في قوانين البلاد العربية ، الحيازة ج ٤ ص ٣٠) .

(٤) انظر المادة ١١٤٦ من القانون المدني العراقي وجاء بحکم محكمة النقض المصرية ان المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازة ان لا يقترن بالامر الواقع من قبل العائز فإذا بدا العائز وضع يده هادئاً فان التعدى الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه العائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك (مجموعة المبادئ القانونية ص ٤٨٢) .

(٥) الدكتور محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٩٢ .

ويجب ان تكون الحيازة ظاهرة^(١) ، ومعنى الظهور ان تكون اعمال الانتفاع بحيث يستطيع ان يراها ويعلمها كل من يحتاج في وجهه بالحيازة فيادر الى المنازعه فيه اذا شاء ، اما وضع اليد الخفي فهو معيب لانه لا يمكن من ينكره من مقاومته او الاعتراض عليه فلا ينسى في مواجهته قرينة على الملكية لمصلحة الحائز ، وقلما يتصور ان تكون حيازة العقار خفية ، ولكن كثيرا ما تكون حيازة حقوق الارتفاق مشوبة بعيوب الخفاء^(٢) . فالحيازة الظاهرة هي وحدها التي يحميها القانون ، لأن الحيازة مردها في الواقع الى رغبة القانون في المحافظة على الوضع الظاهر باعتباره الوضع القانوني حتى يثبت العكس .

وينبغي الا تكون الحيازة غامضة او مشوبة بلبس ومعنى الغموض او اللبس في الحيازة الشك الذي يوجد لدى الغير من يحتاج عليهم بالحيازة فيما اذا كان الحائز نفسه او يحوز لغيره ومؤتمرا بامرها . ومن اظهر امثلة ذلك وضع يد الشريك على العين التي يملك جزء شائعا فيها فظهوره بمظاهر المالك بانتفاعه لا يقطع بالدلالة على كونه يضع يده على انصباء شركائه لانه يضع يده على نصيبيه وحده .

ويشترط ان تكون الحيازة مستمرة^(٣) اي يجب ان تكون غير متقطعة وتعتبر الحيازة مستمرة كلما تناول الحائز المال بالاستعمال في الاوقات التي تسمح بها طبيعته ولا يلزم باعتبار الحيازة مستمرة ان يقوم الحائز باعمال الانتفاع بغير انقطاع، بل يكفي ان يقوم الحائز بهذه الاعمال في الاوقات والظروف المناسبة التي تختلف بحسب طبيعة المال . ويجب ان لا يترك الحائز الحيازة مدة طويلة من الزمن بحيث ينفي هذا التركيبة الاحتفاظ بالحيازة .

ومن الشروط المشتركة استمرار الحيازة الهدئة الظاهرة لمدة سنة وذلك استنادا الى (المادة ١١٥٠) من القانون المدني بالنسبة لاسترداد الحيازة (والمادة ١١٥٤) مدنى بالنسبة لمنع التعرض (والمادة ١١٥٥) مدنى بالنسبة لوقف الاعمال

(١) انظر المادة ١١٤٦ مدنى عراقي .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمي المراجعات المدنية والتجارية ص ٣٩٢

وانظر كذلك المادة ١١٤٦ مدنى عراقي .

(٣) انظر العبارة الاخيرة من الفقرة الثانية من المادة ١١٤٥ من القانون المدنى العراقي .

الجديدة وللمدعي ان يضيف الى مدة وضع يد من تلقي عنه الزيارة .

٢ - العقار او الحق موضوع الحيازة :

ان الاعمال التي تكون محلًا للحيازة هي كل عقار وكل حق عقاري يكون موضوعاً للحيازة . فكل عقار وكل حق شخصي او عيني على عقار يمكن حيازته بصحب ان يكون موضوعاً لدعوى الحيازة . والاصل ان كل الحقوق العينية قبل الحيازة كالملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق (كالرثى والصرف) ورهن الحيازة تكون محلًا لها . ولا يستثنى من الحقوق العينية سوى الرهن التأميني وحق الامتياز فالدائن المرتهن رهنا تأمينياً والدائن الممتاز لا تكون لاحدهما حيازة الشيء المادي . اما حقوق الارتفاق غير الظاهرة او غير المستمرة مثل عدم البناء (او المرور) فلا تجوز حمايتها باحدى دعوى الحيازة لأن حيازة مثل هذا الحق تكون مشوبة بعيب الخفاء او التسامح الا اذا كانت مقررة باتفاق مع مالك العقار المرتفق به . وقد تقع الحيازة على حصة شائعة وعلى نصيب مفرز ويكون لحائزها ان يحمي حيازته في مواجهة الغير او في مواجهة شركائه^(١) .

٣ - المهلة المقررة لرفع الدعوى :

يجب على الحائز ان يقيم دعوى الحيازة لحماية حيازته في خلال السنة وينبغى التقيد بهذه المدة سواء كان الطلب المرفوع اصلياً او متقابلاً . واذا رفعت الدعوى بعد تلك المدة فتكون مردودة ولا يبقى للمدعي سوى رفع دعوى الملكية ، او دعوى شخصية بالتعويض عن الضرر الذي لحق به . وحكمه سقوط الدعوى من انقضاء المدة يدل على ان المدعي مقاضع ويفترض ان التعرض تافه ولا ينطوي على مساس جدي بالامن او النظام او ان هذا التأخير يعتبر تنازلاً ضمئياً عن الادعاء . وتبدأ مدة السنة من تاريخ وقوع فعل التعرض المادي او القانوني . اما اذا حصل التعرض خفية فتبدأ المهلة من تاريخ العلم به . كما اذا تسلم المؤجر المأجور لاجراء تصليحات ضرورية فيه واحتفظ بها بعد اتمام هذه التصليحات فتبدأ المهلة عندئذ من تاريخ علم المستأجر بنية المؤجر بنية الحيازة . واذا كانت افعال التعرض

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ١١٩ - ١٢١

متالية فتبدأ المدة من تاريخ وقوع الفعل الاول الذى يشكل تعرضا ، لأن الحيازة فقدت صفتها الهدئه منذ ذلك التاريخ واصبح بالامكان رفع الدعوى لحمايتها اما اذا كانت الافعال متالية لا تشكل تعرضا بذاته فإنه يعود الحكم الموضوع تقدير مبدأ المدة في اي وقت اصبحت فيه تلك الافعال ذات اهمية كافية لتكوين التعرض الجدي وان مهلة السنة هي مهلة محاكمة لا مهلة مرور زمن وهى تماثل مدد الاسقاط ولا يتوقف سريانها بنقص الاهلية او انعدامها غير ان هذه المدة تقف عند وجود استحالة لرفع الدعوى بسبب مانع ناشيء عن القانون كتمديد الاجل بنص القانون او بحكم القوة القاهرة^(١) . غير ان القضاء المصرى قد استقر على ان مدة السنة المشروطة لرفع الدعوى هي مدة تقادم تخضع لقواعد الوقف والانقطاع او بسبب حادث قهرى^(٢) .

٤ - المدعى عليه في دعاوى الحيازة

ترفع دعاوى الحيازة الثلاث على المسؤول عن العمل الجديد او التعرض او فعل الغصب وعلى كل من يخالفه بالالتزام باحترام الحيازة كالوارث الخلف بسند خاص . و اذا ادعى المعتدى على الحيازة انه يعمل باسم غيره او بأمر جاز رفع الدعوى على الاثنين باعتبار احدهما متعديا والآخر حدث الاعتداء على الحيازة باسمه^(٣) .

هل يمكن رفع دعوى الحيازة من المستأجر على المالك او من المرتهن حيازيا على المدين او من المودع لديه على المودع ، اي من الحائز المباشر على الحائز غير المباشر؟ الراجح في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا ان دعواى الحيازة في هذه الصورة غير مقبول ، لأن الدعوى التي يرفعها المستأجر على المالك تكون مستندة إلى عقد الإيجار وهو حق شخصي والعلاقة يحكمها العقد فلا تكون هذه الدعوى من دعاوى الحيازة . كما ان الحكم سيضطر إلى بحث العقد القائم بينهما

(١) الدكتور ادوارد عيد ج ١ ص ١٩٧ وعبدالرازق السنهاورى (الوسيط ج ٩ ص ٩٤٠) والدكتور محمد علي عرفة اسباب الملكية ج ٢ ص ١٨ .

(٢) محمد عبد اللطيف (التقادم ص ٣٠٠) .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ١٢٥ .

وهو الذى يقدر حقوق الطرفين والتزاماته وهذا يتعارض مع المبدأ (مبدأ عدم التعرض لاصل الحق^(١)) .

- الشروط الخاصة بكل من دعوى الحيازة -

١ - دعوى استرداد الحيازة :

يرفع هذه الدعوى الحائز ليستر بها حيازته من سلبها منه بالقوة . فأساسها حماية الامن العام باعتبار ان المستولي بالعنف يجب عليه قبل كل شيء رد ما استولى عليه ، ولو كان هو الجدير بالحيازة اذ لا يجوز للأفراد افتضاع حقوقهم بانفسهم ، وقد درج الفقه والقضاء على تمييز هذه الدعوى عن دعوى من التعرض بتقسيير شروطها حتى تكون وسيلة سهلة لحماية الحائز من يعتصب حيازته ولو كانت هذه الحيازة عرضية او لم تكن .

ان شروط هذه الدعوى هي ان يكون المدعى حائزًا للعقارات الذى سلبت حيازته وقد سبق ان بحثنا في الشروط العامة في هذا الشرط .

والشرط الثاني لدعوى استرداد الحيازة ان تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها وتقدم بث هذا الشرط ايضا في الشروط العامة الا ان هناك امورا خاصة بهذه الشرط مما يتبع الوقوف عندها . ان المادة ١١٥٠ من القانون المدني قد نصت في الفقرة الاولى منها بأن لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة الصلح خلال سنة من تاريخ الاتزانع ردها اليه فإذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان يكتشف ذلك وسبق ان اوضحنا هذه الحالة غير انه يجوز التجاوز عن هذا الشرط في الحالات الآتية :- او لاً : اذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند الى حيازة احق بالتفضيل . فالفقرة الثانية من المادة ١١٥٠ قد قضت بما يلي :

« اذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت انتزاعها فلا يجوز ان يسترد الحيازة الا من شخص لا يسترد الى حيازة افضل . والحيازة الفضلية هي التي تقوم على سند قانوني . واذا ابرز كل من الطرفين سندًا قانونيًّا فضل صاحب السند الاقدم تاريخًا سواء ان تلقيا العقار من شخص

(١) عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ١٢٦ - ١٢٧

واحد او من اشخاص مختلفه واذا كان احدهما تلقى العقار عن الآخر فضل صاحب السنن المتأخر تاريخاً • واذا تعادلت السنن او لم يكن لاي منهما سند فضل من كان اسبق في الحيازة فإذا استويا في ذلك حكم لهم بالاشتراك في الحيازة » *

ويؤخذ من هذا النص انه اذا لم تستمر حيازة المدعى سنة كاملة « وكان قد اقام هذه الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيازة » جاز له مع ذلك استرداد الحيازة اذا كانت حيازته دون حيازة خصميه تقوم على سند قانوني ، او اذا كان تاريخها اسبق من تاريخ حيازة خصميه ، هذا في حالة تعادل سنناتهم او في حالة عدم توافر اي سننات لهم وبمعنى ان تكون كل منهما مستندة الى سند قانوني يخول صاحبه الحيازة كانت الحيازة الاحق بالفضيل هي الاسبق في التاريخ وبناء على ما تقدم اذا انتزع شخص رسا عليه المزاد الحيازة من الدائن المرتهن للعقار ، ولما تمضي سنة على حيازته ايام ، فلا تقبل منه دعوى استرداد الحيازة اذ ان سند من رسا عليه المزاد احق بالفضيل من سند الدائن المرتهن واذا انتزع الحارس القضائي العقار من المستأجر الذي لم تمضي على حيازته سنة كاملة ، فيجوز للمستأجر ان يسترد الحيازة من الحاس الذي لا تقوم حيازته على سند قانوني لأن حكم الحراسة يخوله الادارة للحيازة ، في حين ان حيازة المستأجر تستند الى سند قانوني فتكون احق بالفضيل واذا استأجر اثنان نفس العقار ، فدخل احدهما وهيا الأرض للزراعة بحرثها مثلاً ، ثم اغتصب الآخر هذه الحيازة بذر البذور في الأرض ، فإنه يكون لل الاول ان يسترد الحيازة من الثاني لتعادل سنناتهم ، فتكون الافضلية للحيازة الاسبق في التاريخ^(١) *

ثانياً : اذا كان الحائز قد فقد حيازته بالقوة فاستناداً الى الفقرة الثالثة من المادة ١١٥٠ من القانون المدني العراقي يجوز له استردادها ولو لم تكن قد استمرت سنة او كان يستردها من شخص يستند الى حيازة احق بالفضيل *

ثالثاً : ان يكون هناك سلب للحيازة ومعناه اغتصاب العين كلها او جزء منها

(١) الدكتور محمد علي عرفة اسباب كسب الملكية ج ٢ ص ١٧٣ - ١٧٢ .

وإقامة العقبات المادية في سبيل عودة حائزها إليها . ونتيجة سلب الحيازة هي حرمان المحائز من الانتفاع الكامل للحيازة . وقد يقع سلب الحيازة بالقوة والعنف وبالحيلة والمخداع وترفع دعوى استرداد الحيازة على من غصبها من حائزها أو على ورثته الذين يختلفونه في التراكم الشخصى الناشئ عن عمله غير المشروع . والأفعال التي تؤدى إلى غصب الحيازة تختلف باختلاف طبيعة العقار والمنفعة المخصصة له فالارض الفضاء تعتبر حيازتها اغتصبت مجرد وضع حدود عليها وتسويتها بمعرفة شخص غير حائزها ، كما تقبل دعوى استرداد الحيازة اذا كان فقد الحيازة ناشئا عن نزع الحيازة بمقتضى حكم قضائي متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار وكان غير ممثل بالدعوى . ويعتبر اغتصاب حيازة العقار في هذه الصور مبررا لرفع دعوى استرداد الحيازة ولو نفذ الحائز الحكم دون مقاومة باعتبار ان الحكم ينفذ جبرا ويجعل من ارادته واحتياجه منعدماين^(١) .

أحكام محكمة التمييز على المادة ١/١١

١٦٣ - دعوى استرداد الحيازة

رقم القرار : ١٢٥٣ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٣٠ / ٩ / ٩٦٤

ادعى المدعي (خ) لدى محكمة بداعية بلدروز بان المدعي عليه (ع) قد وضع يده على حصته من القطعة المرقمة ١٦ مقاطعة ٢٢ ديمة معتوق بناحية بلدروز العائدلة له وقام بزراعتها منذ اربع سنوات دون وجه حق لذا فقد جلبه للمرافعة والحكم عليه برفع اليه عن التصرف بالقطعة المذكورة وتحميله كافة المصارييف .

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٨-١٢-٩٦٤ وبعدد ٤٠ / ب / ٩٦٣

حكمها غاييا يقضى بمنع معارضه المدعي عليه للمدعي من التصرف بحقه والتي هي عبارة عن نصف القطعة المرقمة ١٦ مقاطعة ٢٢ ديمة معتوق وتسليمها خالية من الشواغل وتحميل المدعي عليه مصاريف المحاكمة اذ قد تباين للمحكمة من السند

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ٩ ص ٩٣٢ والدكتور

عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ١٣٣ .

الصادر من مديرية التسوية العامة المتضمن عائدية نصف القطعة المشار إليها وكذلك من اجراء الكشف من قبل المدعي بتاريخ ٢٤-١١-٩٦٣ على القطعة المذكورة .

فاعتراض المدعي عليه على الحكم الغيابي المذكور وطلب جرمه وابطاله .
فاصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ١٢-٥-٩٦٤ حكما وجهيا يقضى برد اعتراض المعتض وتصديق الحكم الغيابي الصادر بتاريخ ١٨-١٢-٩٦٣ وتحميم المعتض رسوم الدعويين الأصلية والاعتراضية .

ولعدم قناعة المدعي عليه (المعتض) بالحكم المذكور المبلغ اليه بتاريخ ٢٢-٦-٩٦٤ فقد طلب تدقيقه تميزاً ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٢٧-٦-١٩٦٤ القرار : لدى التدقيق والمداولة . وجد ان المحكمة قد مضت في رؤية الدعوى على أنها دعوى منع معارضه في حين ان عريضة دعوى المدعي واضح منها أنها دعوى رفع يد المuber عنها في المادة ١٠ من الاصول والمادة ١١٥٠ مدنى بدعوى استرداد الحيازة التي تدخل في اختصاص محكمة الصلح . فعدم ملاحظة المحكمة ذلك وسيرها بالدعوى واصدارها الحكم المميز بخلافه خطأ اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠-٩-١٩٦٤ .

١٦٤ - دعوى استرداد حيازة غرفة

رقم القرار : ١٥٠٠ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٢/١١/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة . وجد ان عريضة الدعوى والمرافعات الجارية بان الدعوى لا تتعدى طلب المدعي استرداد حيازته للغرفة التي نزعت من يده قبل سبعة اشهر من تاريخ اقامة الدعوى فاستناداً لحكم المادة ١١٥٠ مدنى والمادتين ١٠ و ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والت التجارية تصبح هذه الدعوى من اختصاص محاكم الصلح النظر فيها فعدم ملاحظة المحكمة ذلك واصدارها الحكم المميز بالدعوى مخالف للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢-١١-١٩٦٤ .

١٦٥ - عدم توافر شروط دعوى الحيازة

رقم القرار : ٢٤٤ ص / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٢/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون والاعتراضات التمييزية غير واردة اذ ان شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها في المادة ١١٥٠ من القانون المدني غير متوفرة في هذه القضية وان وضع المدعى عليهم (المميز عليهم) يدهم على الارض موضوع الدعوى كان بسبب مشروع واستنادا الى عقد علاقة زراعية مع شركاء المميز وعليه يكون الحكم المميز اذ قضى برد دعوى المميز موافقا للقانون فقرر تصديق برد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٣-٢-١٩٦٧ .

المادة - ١١ ف - ٢

اوردت الفقرة الثانية من المادة (١) دعوى منع التعرض التي سلف ذكر نصها .

٢ - دعوى منع التعرض :

قضت المادة ١١٥٤ من القانون المدني بما يأتي : من حاز عقارا او استمر حائزها له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته ، جاز له خلال سنة من وقوع التعرض ان يرفع الدعوى بمنع هذا التعرض امام محكمة الصلح ومؤدى هذا النص يبين ان شروط دعوى منع التعرض هي تعكير الحيازة او التعرض ، استمرار حيازة رافع الدعوى سنة كاملة ، رفع الدعوى خلال السنة التالية .
او لاً : تعكير الحيازة : وهو اساس الدعوى وسندتها وهو اما ان يكون تعرضا قانونيا او ماديا . اما التعرض القانوني فقد عرفته محكمة النقض المصرية بحكم لها بقولها « التعرض في وضع اليد قانونا هو عبارة عن اجراء موجه الى واضح اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق واضح اليد » .

ومن ذلك يتضح ان اي اجراء موجه الى الحائز يحمل في طياته انكار حقه في الحيازة يعتبر تعكيرا بالمعنى القانوني . ويعتبر تعرضا قانونيا موجبا لدعوى منع التعرض الانذار الموجه الى من يدعى ملكية حائز وحيازته استقلالا اذا نبه عليه

بعدم اجراء اي تعديل بدعوى انه حائز مشترك ٠ ويعتبر تعرضا كذلك التبليغ بنزع الملكية وتحrir محضر ضد الحائز بمناسبة حيازته لعقار بل وصدور قرار من جهة الادارة يتضمن التعرض للحائز بشرط ان يصل الى علمه بتبلیغه به او بنشره بالطريق القانوني ٠ ولا يشترط ان يكون هذا الاجراء موجها الى الحائز شخصيا بل ان توجيهه الى من يحوز باليابنة عنه يعتبر تعكيرا لحيازته ٠ او حصد محاصيل او حرب ارض او مرور او رعي ماشية او اقامة اسلام الكهرباء وغيرها ٠ ويجب التفرقة بين التعرض المادي وبين سلب الحيازة فالاول لا يترتب عليه ضياع الحيازة بينما الثاني يؤدي الى فقدان حيازة العقار او قيام عقبة تحول دون الاتفاق به ٠

ثانيا : الحيازة لمدة سنة : يشترط ان يكون رافع دعوى منع التعرض حائز بالمعنى القانوني اي ان تستجتمع حيازته الشروط الالازمة لاتساق جميع آثارها القانونية ، فلا تقبل من حائز عرضي كما لا يعتبر حائزا قانونيا الا من ترد حيازته على حق عيني اصلي او متتفق او له حق سكني او استعمال ولا تقبل من حاز على حق عيني تبعي كالدائن المرتهن رهن حيازى لانه حائز عرضي ٠ وعلى المدعي ان يثبت انه استمر حائز للمعقار حيازة نافعة لمدة سنة قبل وقوع التصرف ويجوز ان يضم الى حيازته حيازة سلفة ليكمل بذلك مدة السنة التي يتطلبها القانون ٠ والحاكم ملزم قانونا ببحث توافق شروط الحيازة في العقار المتنازع عليه واستمرار الحيازة سنة كاملة سابقة على وقوع التعرض ٠

ثالثا : رفع الدعوى خلال السنة التالية للتعرض : يجب ان ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقت وقوع التعرض ، ذلك لانه اذا سكت الحائز سنة على وقوع التعرض اعتبار متناولا عن الحماية التي شرعها القانون للحيازة ٠ وقد سبق ان ذكرنا ان هذه المدة من مدد السقوط لا يعتريها وقف ولا انقطاع ٠ والمهم هنا هو بدء سريان هذه المدة ، فإذا كان التعرض ا عملا متعاقبة ، سرت مدة السنة من وقت اول عمل من هذه الاعمال يظهر فيه بوضوح انه يتضمن تعرضا لحيازة المدعي ٠ واذا كانت اعمال التعرض متعددة فتعدد الدعاوى بتنوعها وتسرى مدة

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ١٣٣ والدكتور عبدالرزاق السنهرى (الوسيط ج ٩ ص ٩٣٢) .

السنة من وقت العمل الذى انشأ الدعوى ، فتسرى هذه المدة بالنسبة الى اخر دعوى من وقت وقوع آخر عمل من اعمال التعرض المستقلة . واذا كان التعرض مبنيا على تصرف قانوني سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذى اعتبر تعرضا ، واذا كان التعرض عملا قام به المدعى عليه فى ملکه هو ، فلا تسرى السنة فى دعوى منع التعرض الا من الوقت الذى يتقدم فيه هذا العمل وذلك كالانذار الموجه الى المستأجر بعدم دفع الاجرة الى المؤجر . كما يقع التعرض القانونى بالمنازعة القضائية اذا كان موضوعها الحيازة ، فمن ذلك ان المادى عليه فى دعوى منع التعرض له ان يعتبر رفع هذه الدعوى تعرضا لحيازته ويواجهها بطلب منع التعرض الذى حصل له بمناسبة هذه الدعوى . بل ويصح ان يكون سند التعرض ما ابداه المترض من طلبات فى دعوى اخرى قائمة بينه وبين الحائز اذا تضمنت هذه الطلبات انكار حقه فى الحيازة . لكن لا يعتبر تعرضا رفع دعوى الملكية او دعوى المنازعه فى الحق موضوع الحيازة ، اذ ان هذه الدعوى تجب دعوى الحيازة وتسد الطريق امام الحائز الذى يتquin عليه مواجهة انكار خصم للحق الذى يستند اليه فى حيازته^(١) .

اما التعرض المادى فيقع باى فعل يأتيه الغير ويكون من شأنه تعكير الحيازة . وقد يقع هذا الفعل على العقار موضوع الحيازة ذاته كما لو تعرض المؤجر لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بجراء اعمال من شأنها تعطيل هذا الانتفاع كأن يبني طابقا جديدا مثلا . ولا يمكى كون هذا الفعل ضارا بالحائز بحيث يفتح له سبيل المطالبة بالتعويض او كونه لا يترتب عليه ادنى ضرر بل يكفى ان تنشأ للحائز مصلحة حالة فى حماية حيازته واحترامها ففتح نافذة او مطل على ارض فضاء دون مراعات ما يوجبه القانون من وجود مسافة معينة ، لا يعتبر تعرضا ماديا لحيازه الجار مع انه لا يتحمل ادنى ضرر ولكنه يهدى حيازته لاحتمال ادعاء اكتساب ارتفاق بالمطل وكذلك المرور فى ارض الجار . والعكس اذا كان الفعل ضارا ولا يستند الى حق ولا الى منازعة فى الحيازة فيفسخ المجال للمطالبة بالتعويض دون دعوى منع التعرض . ويعتبر الفعل تعديا على الحيازة ولو كان فاعله يستند الى

(١) الدكتور محمد علي عرفه اسباب كسب الملكية ج ٢ ص ١٧٥ - ٧٧٦
العشماوى ج ١ ص ٦٣٥ وما بعدها .

ترخيص ادارى اذ لا مجال لمناقشة مشروعية الفعل او عدم مشروعيته امام حاكم الحيازة اذ ان هذه المناقشة تتصل بضمير الحق الذى لا تجوز فيه المجادلة فى دعوى الحيازة^(١) . ويشمل الاعتداء المادى على الحيازة كل انواع الاعتداء المادى كاقامة بناء او احداث حفرة حيث يعتبر تعرضا واقعا على الحيازة .
اذا توافرت شروط دعوى منع التعرض حكم للمدعي وهو الحائز للعقارات بيقائه في حيازته ، ومنع التعرض له في هذه الحيازة . وقد يقتضي الحكم ازالة اعمال تمت ، او بهدم بناء قد اقيم وباعادة الشيء الى اصله .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٢/١١

١٦٦ - دعوى رفع التعرض

رقم القرار : ٩٦٢/٣٢٦٢ ح

تاريخ القرار : ٩٦٣/١/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان ذهاب المحكمة الى رد دعوى المدعي على اعتبارها دفع تعرض في حيازة وعدم تتحقق شروط المادة ١١٥٤ مدنى و ١٢ اصول في الادعاء غير صحيح لأن الدعوى هي منع معارضته في ملكية الأرض موضوعة النزاع فكان على المحكمة ان تكلف المدعي بتنظيم مراسم بها و تستمع الى بينة وضع اليده عليها و تناقش بينة الطرفين حولها ثم ترجح احدهما حسبما يتظاهر لها في النتيجة حول التصرف والعائدية فاصدارها الحكم المميز بخلاف ذلك غير صحيح لذا قرر نقضه و اعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٣-١-٨ .

(٢) الدكتور محمد علي عرفه اسباب كسب الملكية ج ٢ ص ١٧٧ والدكتور السنهوري (الوسيط ج ٩ من ٩٣٥) والعشماوى ج ١ ص ٦٣٥ وما بعدها وانظر خلاف ذلك الدكتور ادوار عيد المرجع السابق ج ١ ص ٢٢٧ اذ يرى ان دعوى منع التعرض جائزة في حالات القضاء الادارى لأن استقلال الادارة عن القضاء يحول دون قبول هذه الدعوى وان تنفيذ القرار الادارى لا يشكل معارضته لحيازة المدعي بل ينطوي على اجراءات اقتضتها المصلحة العامة مما يتquin على الحائز اللجوء الى دعوى التعويض او ابطال القرار الادارى .

١٦٧ - عدم توافر شروط دعوى منع التعرض

رقم القرار : ٨١٤ ح - ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧-١٠-٩

ادعى - رم - لدى محكمة بداعية الكوت بان المدعى عليه - فـ كـ - كان قد ادعى انه اشتري منه الدار الكائنة في محلة الكريمة شارع ١٢ الكوت بمبلغ -٣٠ دينارا غير ان المحكمة قد الزمه بدفع -٣٠ دينارا له . وحيث ان البيع الذي يدعى به كان خارج دائرة الطابو فهو باطل وفقا للمادتين ٦٢ و ٥٠٨ و ٥٠٩ مدنى هذا من جهة ومن جهة اخرى فان ارض تلك الدار خصصتها له رئاسة بلدية الكوت ولا يجوز بيعها . غير ان المدعى عليه يمنعه من التصرف بداره المذكورة بالرغم من انذاره بمنع معارضته . لذا طلب جلب المدعى عليه للمرافعة والحكم عليه بمنع معارضته له في داره المذكورة اعلاه وتسليمها له حالية من الشواغل . وتحميه كافة المصروفات واجور المحاماة .

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٦٧-٥-٢٠ حكما وجاهيا يقضي برد دعوى المدعى وتحميه المصروفات القانونية واجور محامية قدرها ديناران عن جلسة واحدة وصدر القرار وفق المادة ١١٥٤ مدنى والمادة ١٣٣ من اصول المرافعات المدنية والتجارية .

ولعدم قناعة المدعى بالحكم المذكور غير المبلغ اليه طلب تدقيقه تميزا ونقضه

وسجل تميزه بتاريخ ١٩٦٧-٨-٣

القرار : لدى التدقيق والمداوله وجد ان الحكم المميز اذ قضى برد دعوى المدعى المميز بسبب عدم اختصاص المحكمة للنظر فيها طبقا للمادة ١١٥٤ مدنى على حد زعمها جاء مخالفا للقانون لأن دعوى المدعى كما هو واضح من استدعيتها هي دعوى منع المعارضه والمطالبه بتسليم المنشآت خالية من الشواغل وليس دعوى دفع التعرض كما اتجهت اليه المحكمة لأن دعوى دفع التعرض يقتضى ان تكون المنشآت بيد المدعى ويقع له تعرض من الغير في حين ان المنشآت موضوعة الدعوى بيد المدعى عليه وتمسك بها بحجة انه قد انشأ اضافه اليها ابنيه من عنده بقيمة ثلاثة دينار وحيث ان المدعى عليه سبق ان استحصل حكما على المدعى في الدعوى الصلحية التي جلبتها المحكمة باعادة بدل المنشآت التي اشتراها منه

لذلك تصبح يده أى يد المدعى عليه على المشتآت العائدة للمدعى يد غصب وغير محققة فالدعوى التى تقام بشأنها هى دعوى منع المعارضة وتسليم المشتآت خالية من الشواغل كما اقامها المدعى وبذلك فإن الدعوى هذه لما تقدم هى من اختصاص محكمة البداءة وليس من اختصاص محكمة الصلح كما جنحت الى ذلك المحكمة في حكمها المميز الى تطبيق المادة ١١٥٤ مدنى لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاجراء المحاكمة والدخول في اساس الدعوى واصدار الحكم فيها وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٠-٩-١٩٦٧ ٠

١٦٨ - شروط دعوى منع التعرض

رقم القرار : ٢٠٠ ح ١٩٥٥

تاريخ القرار : ١٩٥٥-٣-٢

ان دعوى منع التعرض قوامها التثبت من تمعن الشخص بحق من الحقوق القانونية وتعریض التصرف بهذا الحق لاعتداء المعذبين (القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ١٤٦) ٠

١٦٩ - منع المعارضة بالسهام الشائعة

رقم القرار : ٩٩٧-٩٤٢

تاريخ القرار : ١٩٤٢-٧-٤

يصح ان تقام دعوى من التعرض للتصرف بعض السهام دون البعض الآخر (القضاء ١٩٤٣ عدد ١ ص ٦١) ٠

١٧٠ - وقوع المعارضة الفعلية

تاريخ القرار : ٢-٤-٩٤٢

رقم القرار : ١٣٦-٩٤٢

ان الحكم بمنع التعرض في دعوى الاموال غير المنقوله يتوقف على ثبوت وضع اليد ووقوع المعارضة الفعلية (القضاء ١٩٤٢ عدد ٣ ص ٣٢٥) ٠

١٧١ - منع المعارضة بسبب ثانوى

رقم القرار : ١٧٦١ ج - ١٩٥٦

تاريخ القرار : ١٩٥٦-١١-١٤

اذا كان وضع اليد على الملك يستند الى سبب قانوني كالشراء من احد الشركاء
ولا يحكم بمنع المعارضة قبل التتحقق من صحة هذا الدفع (القضاء ١٩٥٧ عدد
١ ص ٩٧)

١٧٢ - المحكمة المختصة

رقم القرار : ١٩٠٧ ص - ١٩٥٥

تاريخ القرار : ١٩٥٥-١٢-٢١

ان دعوى منع التعرض للحيازة التى تقام طبقاً للمادة ١١٥٤ من القانون المدنى
من اختصاص المحاكم الصلحية (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١١٧)

١٧٣ - منع المعارضة في الاجراء القانوني

رقم القرار : ٣٦٢ ح - ١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨-٤-٧

اذا لم تتخذ الاجراءات القانونية بحق الشخص الذى سبب بصرف مبالغ
من الخزينة وليس لهذا الشخص ان يقيم الدعوى بمنع التعرض لمجرد ان الدائرة
قد اندرته ببلزوم دفع هذا المبلغ (القضاء ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٥٦٩)

١٧٤ - اثبات وضع اليد

رقم القرار : ٧٤٥ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٢/٧/١٩٦٨

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز اقام الدعوى طالباً الحكم على
المدعى عليهما المميز عليهما - ن و م - بملكيته للمغروبات في الارض الاميرية
الصرفه المبينة او صافتها وبمنع معارضتهما له في التصرف في المغروبات فردت
دعواه وايد الرد استئنافاً

وقد وجد ان المحكمة ردت الدعوى بحجة ان المدعى عليهما ليسا واضعي
اليد على المغروبات بل الاشخاص الثلاثة فهما ليسا خصمين بل الاشخاص الثالثة

هم خصومه . وقد استند قرار الرد الى الكشف الذى اجرته المحكمة للتحقيق عن واضح اليد مع ان الكشف اكتفى فيه باستماع اقوال الطرفين والاشخاص الثالثة والملتزم الذى ليست له صفة فى الدعوى فى حين ان وضع اليد يجب ان يثبت بالبينة ولا يكتفى فيه بالاقرار منعا للمواضعة لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء ما يقتضى وفق ما ذكر واستماع بينة المميز عليه واضح اليد وادخال وزارة المالية شخصا ثالثا تسهيلا للحكم فى الدعوى واما للخصوصة فيها لانها صاحبة الرقبة فى الارض المتنازع على ملكية مغروباتها م الفصل فى الدعوى على ضوء ما تتوصل اليه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

المادة ١١/٣

سبق ان ورد نص الفقرة عند مطلع شرح المادة (١١) *

٣ - دعوى وقف الاعمال الجديدة

تنص المادة ١١٥٥ من القانون المدنى على ما يأتي « ١ - من حاز عقارا واستمر حائزها له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له ان يدعى امام محكمة الصلح طالبا وقف هذه الاعمال بشرط ان لا تكون قد تمت ولا يكون قد انقضى عام على البدء بها . ٢ - وتصدر المحكمة حكما موقتا بوقف الاعمال او باستمرارها ويجوز لها في تلك الحالتين ان تأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى في الموضوع ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس . وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا بازالة هذه الاعمال كلها او بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب المدعى اذا نسب انه محق في دعوه بحكم نهائى في الموضوع » ويستفاد من هذا النص ان هذه الدعوى لا ترفع عن فعل يعتبر اعتداء مباشرة على الحياة ، اذ ان سبيل دفع العدوان المباشر هو رفع دعوى منع التعرض ، وحتى في حالة العدوان المباشر لا تكون دعوى وقف الاعمال مقبولة الا عند الشروع في العدوان واذا تم الفعل فتقام دعوى منع التعرض .

ويترتب على ان هذه الدعوى وقائية من اعمال تعتبر تهديدا للحيازة ان مدة السنة المسقطة للدعوى يبدأ سريانها من وقت البدء بهذه الاعمال المهددة بالخطر ، فإذا فوت الحائز على نفسه مدة السنة ، فإن ذلك لا يحرمه من الحماية القانونية ، بل يظل محميا بدعوى منع التعرض التي لا تسقط الا بمضي سنة من تاريخ انتهاء هذه الاعمال^(١) .

والداعي عليه في دعوى وقف الاعمال الجديدة هو الشخص الذي يبدأ اعمالا لم تصل بعد لأن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعى ، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الاعمال لو تمت لكان تعرضا كاملا لحيازة المدعى^(٢) .

ويشترط في الاعمال التي يطلب وقفها بالدعوى ، ان تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، وأن تكون هذه الاعمال التي بدأها المدعى عليه وقد وقعت في عقاره هو لا في عقار المدعى ولا في عقار الغير لأنه لو وقعت في عقار المدعى او الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا ، ويوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض^(٣) .

تخضع دعوى وقف الاعمال الجديدة لنفس شروط دعوى منع التعرض ، سواء من حيث توافر شروط الحيازة القانونية لمدة سنة سابقة على رفع الدعوى ، او من حيث سقوطها بمضي سنة من وقت البدء في العمل ، ويقتضى الرجوع إليها في تفصيل ذلك .

ويحكم في دعوى وقف الاعمال الجديدة بوقف الاعمال دون ازالتها ولا يخلو الحال في الدعوى من احد امرین : ١ - ان المدعى على حق في دعواه وكانت هناك اسباب معقولة فيحكم الحكم بوقف الاعمال وعدم الاستمرار الى ان ترفع دعوى الملكية او دعوى موضوع الحق ويفصل فيها ، وفي هذه الحالة يكلف المدعى بتقديم كفالة ضمانا للمدعى عليه حتى يحكم في دعوى الملكية او الحق . ٢ - ان المدعى ليس على حق في دعواه لعدم توافر شروط وقف الاعمال الجديدة فيقضى الحكم برد الدعوى ويستمر المدعى عليه بالاعمال الجديدة

(١) الدكتور محمد علي العرفه المصدر السابق ج ٢ ص ١٨٢ .

(٢) و (٣) الدكتور السنهوري (الوسيط ج ٩ ص ٩٤٦) .

حتى الحكم في دعوى الملكية او اصل الحق وفي هذه الحالة تؤخذ كفالة من المدعي عليه تكون ضماناً للمدعي الذي حكم برد دعوه حتى القضاء في دعوى الملكية او اصل الحق وكان وقف الاعمال على اساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة جاز ان يحكم على المدعي عليه بازالة هذه الاعمال كلها او بعضها ، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه في الحيازة ضماناً لهذه الازالة^(١) . وتحتخص محكمة الصلح للنظر في دعوى الحيازة الثالث ، وقد ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة او دعوى استرداد الحيازة لمحكمة المواد المستعجلة اذا خشى منها فوات فرصة وهو شرط اختصاص قاضي الامور المستعجلة .

ويقع عبء اثبات الحيازة على مدعها في جميع دعوى الحيازة وتبثت الحيازة باعتبارها واقعة مادية بالشهادة والقرائن مهما تكون قيمة النزاع والعبرة بما يثبت فعلاً ولو كان الثابت يخالف ما هو ثابت في الاوراق .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٣/١١

١٧٥ - وقف بناء دار

رقم القرار : ٥٦ مستعجل / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٥/٢١

على المحكمة ان تجري الكشف بصورة مستعجلة بواسطة خبراء وتحقق ما اذا كان البناء الذى سوف يشيده المدعي عليه بالشكل المثبت بخارطته المصدقه يؤدى فعلاً الى وقوع الضرر الذى يدعى به المدعي وذلك قبل صدور قرارها بوقف البناء (مجلة التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٦٣)

المادة ١/١٢

المادة ١٢ - ١ - لا يجوز للمدعي ان يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالملكية والا سقط ادعاؤه بالحيازة .

الاصل ان دعوى الحيازة شأنها شأن جميع الدعاوى تخضع لجميع الاجراءات والاحكام الواردة في قانون اصول المراقبات المدنية ، ولكن المشرع في

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى (الوسيط ج ٩ ص ٩٤٨ و ٩٤٩) والدكتور احمد ابو الوفا (المراقبات طبعة ١٩٦٥ ص ٢١٧)

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى المصدر السابق ج ١ ص ١٣٧ .

نفس الوقت قد اختصها بعض الاحكام والمستويات التي قصد من ورائها ضمان عدم المساس بذات الحق عند اقامته او نظر دعوى الحيازة • والغرض المقصود من قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيازة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق ، لأن تعرض الحكم لاصل الحق قد يؤدى الى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمها ، وهذا يتناهى مع الغرض المقصود من دعوى الحيازة وهو رد الاعتداء واعادة الخصوم الى مراكزهم السابقة قبل اثاره النزاع على اصل الحق •

ان صياغة النص وان قصرت الموضوع على حق الملكية فقط ، الا ان النص لا يمنع شمول النص على كل دعوى ترد على تثبيت حق الملكية او اى نزاع يطرح بشأنها ، او اى نزاع يتعلق بالحقوق الواردة على الملكية ، لأن امثال هذه الدعوى تتعلق بحق الملكية وهي من الدعاوى العينية وكان اخرى بالشرع ان يستبدل عبارة « دعوى الملكية » بعبارة « دعوى المطالبة باصل الحق » ليندرج معها الحقوق الاجرى ، كحق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاع •

ويتبين من نص الفقرة المنشورة ان مبدأ الفصل ليس مفروضا على اطراف الخصومة فحسب بل انه مفروض على الحكم ايضا • وظاهر من عبارة « سقط ادعاؤه بالحيازة » الواردة بالنص ان التجاء الحائز الى دعوى المطالبة بالحق لا يعني تنازله عن التمسك بحيازته ولا اعترافه ضمنيا بحيازة خصميه وانما يعني تنازله عن مباشرة دعوى الحيازة • لذلك كان من المقرر ان هذا التنازل يستفاد حتى ولو رفعت دعوى الملكية الى محكمة غير مختصة او حكم ببطلان اوراق الدعوى او ابطال عريضة الدعوى ولا يستفاد النزول رفع اية دعوى اخرى ، وعلى ذلك لا يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة رفع طالب الحيازة دعوى شفعة ضد من سلب حيازته ، او رفعه دعوى مستعجلة باتخاذ بعض اجراءات تحفظية • وان رفع دعوى الملكية انما يكون نزولا عن دعوى الحيازة التي يكون سببها راجعا الى تاريخ سابق على رفع دعوى الملكية : اما اذا كان السبب لاحقا رفع دعوى الملكية فلا تتضمن دعوى الملكية نزولا عن سبب جد بعد رفعها^(١) •

(١) الدكتور محمد علي عرفة في اسباب كسب الملكية ج ٢ ص ١٨٤ والدكتور السنهوري (الوسيط ج ٩ ص ٩٦٠) .

ويتمكن تصور الحالات التي تستفاد من الفقرة المنشورة كما لو ان المدعي طالب في دعوى الحيازة ذاتها بالملكية او انه رفع دعوى الحيازة قبل ان يفصل فيها رفع دعوى الملكية او انه رفع دعوى الملكية قبل ان يفصل فيها رفع دعوى الحيازة . ففي هذه الفروض الثلاثة جميعا يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهذا لا يجوز ويسقط الادعاء بالحيازة . فالواجب اذن ان يقتصر المدعي على رفع دعوى الحيازة او على رفع دعوى الملكية . فاذا كانت حيازته ثابتة وتواترت شروطها اقتصر على رفع دعوى الحيازة . فاذا ما قضى لصاحب في دعوى الحيازة بقى على حيازته وعلى خصميه ان يرفع دعوى الملكية فيكون هو باعتباره حائزا مدعى عليه فيها . اما اذا لم تكن حيازته ثابتة او غير منوافرة الشروط اقتصر على رفع دعوى الملكية على الحائز ، وعليه في هذه الحالة ان يثبت الملكية للحيازة^(١) .

٢/١٢ المادة

المادة - ١٢ ف ٢ - لا تسمع من المدعي في دعوى الحيازة دعوى الملكية الا اذا تنازل عن دعوى الحيازة .

هذه الفقرة هي نتيجة لما جاء بالفقرة الاولى التي تنص على عدم جواز الجمع بين المطالبة بالملكية في دعوى الحيازة ، ومعنى هذا المبدأ ان دعوى الحيازة اذا رفعت حالت دون امكان رفع دعوى المطالبة بحق الملكية او احد الحقوق المتعلقة بها . وتبقى هذه الحيلولة قائمة ما دامت دعوى الحيازة منظورة امام المحكمة ، وكذلك يمنع على المدعي عليه ان يستند في دفاعه في دعوى الحيازة الى نبوت اصل حق الملكية له وحكمه هذا المنع ترجع الى سببين :

اولا : اذا اجيز للمدعي او المدعي عليه المطالبة بحق الملكية مع قيام دعوى الحيازة ترتب على ذلك مخالفة مبدأ عدم جواز الجمع بين الدعويين الحيازة والملكية .

والثاني : ان العدالة تقضى ان يحكم على الغاصب في دعوى الحيازة قبل ان تكون الى دعوى الملك ، لان على الغاصب ان يصلح تأثير تعرضه وان يتخلص

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط ج ٩ ص ٩٥٩ .

(٢) العشماوى المرجع السابق ج ٨ ص ٦٥ .

عن الحيازة للمدعي .

ولكن هل يعتبر المدعي في دعوى الحيازة متناولاً ضمنياً عنها اذا رفع دعوى الملكية ، لأن امام المدعي الذي وقع تعرض لحيازته طريقين طريق صعب هو طريق دعوى حق الملكية وطريق سهل هو طريق دعوى الحيازة فهل باختياره الطريق الصعب يعتبر تناولاً عن الطريق السهل^(١) ، الواقع ان صيغة النص تشترط التنازل سواء أكان التنازل صريحاً او ضمنياً ولا يدخل في التنازل الضمني مجرد اقامة دعوى الملكية .

وإذا ابطلت دعوى الملكية فيجوز للحائز رفع دعوى الحيازة من جديد على أساس ان ابطال الدعوى يزيل جميع الآثار التي ترتبت على رفع الدعوى . والعبرة في تكيف دعوى الملكية او احد الحقوق العينية هي بحقيقة المطلوب بصرف النظر عن صياغة العبارات . كما يستفاد من النص ان دعوى الحيازة المقصودة فيه هي الدعوى التي يكون سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الملكية^(٢) . والتنازل عن دعوى الحيازة كما جاء به النص لا يقصد منه التنازل الذي يحدنه عنه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والسبعين من هذا القانون لأن حكم ذلك التنازل هو بمثابة ابطال استدعاء الدعوى بينما التنازل هنا مانع من نظر الدعوى مرة أخرى اذا خسر المدعي دعوى الملكية ، لأنه لا يجوز له رفع دعوى الحيازة بعد ان ردت دعوى الملكية كما جاء بحكم الفقرة الثالثة من هذا القانون . ان نص الفقرة المشروحة يقتصر على الجمع بين دعوى الملكية والحيازة ولا يمنع الجمع بين دعوى الحيازة المختلفة اذا توافرت اسبابها لأن حكمة المنع عنتيفية في هذه الحالة .

وليس للمدعي عليه في دعوى الحيازة وهو المنسوب اليه الاعتداء عليها بصورة ما ، ليس له ان ينكر الاعتداء ويرده بحججة انه صاحب حق الملكية فهذا الدفع غير مقبول لانه غير متوج في الدعوى حتى لو سلمنا انه صاحب حق ولا مانع من ان تكون الحيازة لخصمه . ويكون اعتدائُه عليها امراً يستوجب تدخل القضاء لحماية الحائز مؤقاً ولو ضد صاحب الحق .

(١) الدكتور رمزي سيف الوجيز ص ١٥٠ .

(٢) الدكتور رمزي سيف (الوجيز ص ١٥٢) .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٢/١٢

١٧٦ - اقامة دعوى الحيازة لا يمنع من رفع دعوى الملكية

رقم القرار : ١٩٥٧ ح / ٨٧٣

تاريخ القرار : ١٩٥٧/٥/١٥

لا يمنع مدعى الملكية من ترك دعوى الحيازة التي اقامها ويرفع دعوى بحق الملكية (القضاء ١٩٥٨ عدد ٤ و ٥ ص ٦٨٥) .

المادة ٣/١٢

المادة ٣/١٢ - من خسر دعواه بالملكية لا تسمح منه دعوى الحيازة . اما من خسر دعوى الحيازة فيجوز له ان يقيم دعوى الملكية .

يقصد من خسران دعوى الملكية رد الدعوى لسبب موضوعي ولا يعني عن ذلك الالتجاء الى الصلح او القيام ببعض اجراءات الدعوى . اما اذا بطلت الدعوى لمضي مدة على تركها او لسقوطها موقتا او اذا ابطلها المدعى جاز في هذه الحالات رفع دعوى الحيازة لأن المدعى لم يخسر الدعوى وهو الشرط الاساسي لعدم جواز رفع دعوى الحيازة .

والعلة من عدم الركون لدعوى الحيازة بعد خسار دعوى الملكية يفترض من مدعى الملكية الاعتراف الشخصي بالحيازة لخصمه ، او على الاقل رغبته في حسم النزاع بجملته بدعوى واحدة . ولا ريب ان هذا المفهوم يصح اذا نشأ سبب الحيازة قبل رفع الملكية ، اما اذا وقع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الملكية امتنع الاخذ بالاقراظ السابق اذا لا يصح القول ان المدعى قد تنازل عن دعوى الحيازة باقامة دعوى الملكية لانه لم يكن هناك تعرض له قبل اقامة الدعوى بالملكية .

اما المدعى عليه في دعوى الحق والملكية فله رفع دعوى الحيازة دائمًا ، لانه هو الحائز عادة ولا يعقل ان يحرم من حيازته بسبب لا يد له فيه ، هو رفع الدعوى عليه بالحق والملكية من قبل خصمه ، والا كان في امكان كل معتقد على

حيازة غيره ان يحرمه من حماية حيازته بمبادرةه برفع دعوى الملكية^(١) ليسقط حق المدعى عليه في الركون لدعوى الحيازة لدفع الاعتداء .

ويجوز ابداء هذا الدفع بعدم رفع دعوى المطالبة بالحق في اية حالة تكون عليها الدعوى ولا يسقط بمواجهة الموضوع ويجوز ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها^(٢) .

تحدث الشق الثاني من الفقرة المشروحة على جواز اقامته دعوى الملكية بعد خسار دعوى الحيازة ، وعلة ذلك ان دعوى الحيازة لا تبحث في ملكية المالك ، وكل ما في الامر ان المدعى قد عجز عن اثبات تتحقق شرائط دعوى الحيازة التي نص عليها القانون كمضى سنة على سلب الحيازة ، وان دعوى الحيازة قد شرعت حماية للنظام العام لهذا فمن الجائز رفع دعوى الملكية بعد رفض دعوى الحيازة^(٣) . ومن الواضح ان صياغة النص تعنى المدعى والمدعى عليه لانه قد جاء - من خسر - وهى تشمل الطرفين فإذا ردت دعوى مدعى الحيازة وهو المالك كان له رفع دعوى الحيازة برد دعوى خصميه واستغنى بذلك الحكم عن رفع دعوى الملكية ، اما اذا حكم على المدعى عليه برد الحيازة أو بتسليم الحيازة الى المدعى فله بعد ذلك ان يرفع دعوى الملكية على المحكوم له بالحيازة الذى كان مدعيا في دعوى الحيازة .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٣/١٢

١٧٧ - للمالك ان يقيم دعوى الملكية بعد ان حكم برد الحيازة

رقم القرار : ١٢٠٢ ص / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/٢١

اذا حكمت المحكمة برد دعوى الحيازة لعدم توافر شروطها فبامكان المالك المدعى عليه ان يرفع دعوى الملكية مستقلة وفقا للمواد ١١٥٦ و ١١٥٠ مدنى .

(١) الدكتور احمد سليم المصدر السابق ص ٣٠٩ .

(٢) العشماوى المصدر السابق ج ١ ص ٦٥٧ .

(٣) عبدالجليل برتو ص ٥٨ .

١٧٨ - يجوز اقامة دعوى الملكية بعد دعوى الحيازة

رقم القرار : ٣٨٦٤ ص / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/٨/١٨

ان دعوى الملكية لا تعارض مع دعوى رفع اليد (استرداد الحيازة) المقدمة سابقا لان دعوى رفع اليد لا تمنع من اقامة دعوى الملكية (التدوين القانوني ١٩٦٣ عدد ١ ص ٢٤٩)

المادة ٤ / ١٢

المادة - ١٢ ف ٤ - لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه ، وانما يجب ان يستند الحكم فيها الى توافر شرائطها القانونية .

ان هذا النص قد منع المحاكم من اصدار الحكم في دعوى الحيازة على اسباب تتعلق بالملكية ، وعلة ذلك ان المحكمة لو استندت على امور تتصل باصل الملكية تكون قد جمعت في دعوى الحيازة بين الحيازة والملكية وهذا مالا يقبل التسليم به وخلافا للقاعدة التي وردت في الفقرة الاولى من هذه المادة وهي المنع من النظر في دعوى الحيازة والملكية في وقت واحد . ولهذا يكون حاكم الحيازة قد تجاوز اختصاصه واستند على امور لا يجوز له النظر فيها . كما ان شروط دعوى الحيازة لا تتعلق لها بالملكية فقد يكون الحائز مقتضاها ويكون صاحب الملك محروما من الحيازة وان رضينا الاستناد على حق الملكية فلم يبق جدوى من النص على الحيازة في القانون وافتتحت المحكمة من الحيازة وهي المحافظة على النظام والامن العام .

وعلى هذا لا يجوز للحاكم ان يجري تحقيقا فيما يزعمه الخصوم متعلقا باصل الحق بقصد الوصول الى اثبات الحق او نفيه ، فيخطىء الحاكم اذا رفض دعوى الحيازة بناء على ان رافعها ليس صاحب حق في موضوع الحيازة ، او بناء على ان خصمها صاحب حق . انما الصحيح ان يؤسس حكمه بناء على ما تبينه انه حائز او يرفض دعواه بناء على ما تبينه من ان حيازته غير مستوفية

الشروط التي يتطلبها القانون أو بناء على أن حيازة خصمه أحق بالتفضيل^(١) كما لا يجوز عند اثبات واقعة الحيازة التعرض لحق الملكية بل يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، وهي تثبت واقعة الحيازة التعرض لحق الملكية بل يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، وهي تثبت بجميع طرق الابيات ولا تعلق لها بابيات الحق . ويتمتع ان يجمع الحكم بين دعوى الحيازة والملكية في الحكم الذي يصدر فاصلا في الحيازة وعليه يتquin ان يتتجنب المحاكم استناد حكمه في الحيازة على ذات الحق ، وإذا كان من المقبول ان يورد المحاكم في حثبات حكمه بعض الاسباب التي تتعلق بالملكية فإنه يتوجب ان لا يستند الحكم على هذه الاسباب وحدها ، وإنما يستلزم ان يتضمن اسبابا تتعلق بالحيازة كافية وحدتها لاقامة الحكم^(٢) . ولمعرفة ان كان الحكم قد اخل بالمنع يجب الرجوع المنطقه دون الاسباب فإذا خلا المنطقه من التعرض لاساس الحق استقام الحكم ولو كانت الاسباب قد تناولت هذا الأساس .

ويجوز للحاكم المعروضة عليه دعوى الحيازة ان يرجع الى المستندات المثبتة لملكية الحائز أو اساس حقه ، بشرط عدم تقدير قيمة هذه المستندات ، والا يستنقى منها اي حجة غير التي تمكنه من توافر الحيازة بشرطها ، ويعتبر اخلالا بالمنع ان يقرر المحاكم ان الحيازة ثابتة او غير ثابتة من المستندات او ان يقرر ان دعوى الحيازة لا يمكن فصلها عن دعوى الملكية او ان يجعل دعوى الحيازة متاخرة لحين الفصل في دعوى الملكية . وإذا اختلف الخصوم في صحة وبطلان السندي كان لحاكم الحيازة تقدير صحة وكفاية المستند وعدم كفايته في اثبات الحيازة وشرطها ولا يقضى بصحتها وبطلانها ، وهذا هو الراجح لأن المحاكم المختص في دعوى الحيازة لا يرجع الى المستندات ليفصل في حقيقتها او حقيقة ما تتضمنه ولكن ليقدر طبيعة الحيازة في ذاتها من خلال هذه المستندات^(٣) . كما يجوز للحاكم ان يقدر ان العقار لا يصلح للحيازة لانه من الاموال العامة لأن ذلك يدخل في فحص شروط الحيازة .

(١) الدكتور رمزي سيف (الوجيز ص ١٥٥) .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى المصدر السابق ج ١ ص ١٤٦ .

(٣) العشماوى المصدر السابق ج ١ ص ٦٥٣ .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٤/١٢

١٧٩ - لا يجوز في دعوى الحيازة البحث في مستندات الملكية

رقم القرار : ٨٥٠ ح ٩٥٩

تاريخ القرار : ٩٥٩/٥/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان استدعاء الدعوى انصب على رفع
يد (اي استرداد الحيازة) المميز من الارض التي شيد عليها جدارا فكان على
المحكمة التتحقق عن الشرائط التي يجب توافرها في دعوى رفع اليد لا ان تدخل
في دعوى الملكية وتسمع البينة على ثبوتها لهذا فيكون القرار الصادر بهذا الشأن
مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة القضية الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المبين
ثم تصدر القرار الذي ترتئيه على ان تبقى رسوم التمييز تابعة الى النتيجة وصدر
القرار بالاتفاق .

١٨٠ - لا يجوز استناد الحكم في الحيازة على اسباب الحق

رقم القرار : ٢٧٦ ح ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٧/٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز
على الوجه التالي :- (قرر الحكم برفع يد المدعى عليه (ن) والى عن حصة
المدعى البالغه حصة واحدة من اصل ستة عشر حصة التي آلت اليه ارثا من
مورثه (س)) وهذا يعني انها بنت حكمها في دعوى رفع اليد على اسباب تتعلق
بالملكية والتتجارية فكان على المحكمة بعد ان اوضح وكيل المدعى في لائحته
الايضاحية المقدمة للمحكمة في ٩٦٦-٩-١٠ بأنه طلب من معارضته المدعى عليه
في حصة موكله ان تطلب منه تصحيح الدعوى على الوجه المذكور لانه يفهم
من الدعوى اثبات ملكية المدعى للحصة المدعى عليها وهذا التصحيح مقبول قانونا
لانه لا يغير من اصل الدعوى ومن ثم ثبت بالدعوى وفق القانون بأن تحكم
بمنع المعارضة اذا ثبت لها بان المدعى يملك حصة من الارض المدعى بها وحيث
ان الحكم المميز بالشكل الذي صدر به جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة

الأوراق لحكمتها للسير بالدعوى وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز
تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ١٣ ف / ١ -

التبليغات القضائية

المادة - ١٣ ف ١ - يقوم بمهمة التبليغ مباشره المحاكم ويجوز ان يقوم
بها الشرطة او غيرهم من يعينهم وزير العدل بتعليمات يصدرها . كما يجوز
باذن من المحاكم اجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل
المراجع باستثناء تبليغ عريضة الدعوى والحكم .

أناط القانون مهمة اجراء التبليغات التي تنظم بأوراق الدعوية او اجراء
التبليغات التحررية او التبليغ بالاحكام الوجاهية والغيابية وجميع الأوراق
القضائية بمباضري المحاكم وقد استثنى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠ العسكريين
من ذلك فقد نصت المادة الثانية منه انه لا يجوز لاي سلطة ما عدا السلطات
العسكرية ان تبلغ او تكلف بالحضور او تأمر بالقبض على العسكري الا بواسطة
وزير الدفاع او من يخوله ونصت المادة الثالثة منه ان التبليغات التي تجري خلافا
لذلك تعتبر غير قانونية . والمباضرون يستخدمون في دوائر الدولة ويتقاضون منها
راتبا معينا بموجب نظام المستخدمين رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ ، والسبب في انانطة
التبليغ بالمباضرين لأنهم أقدر من غيرهم من أفراد الشرطة ونحوهم على القيام
بالتبليغات لممارستهم واتصالهم بالمحكمة واذا أهمل المباضر القيام بواجبه وترتب
على ذلك بطلان ورقة الدعوية فقد بينت المادة الثانية والعشرون من هذا القانون
بان للمحكمة أن تفرض غرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير على
الشخص القائم بالتبليغ والذى قصر باداء مهمته ، جعل أساس مسؤوليته هو
الخطأ الذى يقع منه سواء كان عن اهمال او تقدير ولا جدال في مسؤولية الدولة
عن خطأهم طبقا لمسؤولية الحكومة عن أعمال موظفيها عملا بالمادة ٢١٩ مدنى .
وتسهيلا له ، ولهذا النظام فضلا عن تخفيف العبء على المحضرين مع عدم
انفصال الضمانات الفعلية - مزية الاحتفاظ بسرية الاعلان ، وان المحضر هو

الذى يقوم بارسال الاعلان (التبليغ)^(١) . كما اجاز قانون اصول المحاكمات السورى التبليغ بالبريد فى حالتين : الاولى اذا كان المطلوب تبليغه مقيما فى بلد اجنبي و كان موطنها معروفا . والثانية فى جميع الاحوال التى ينص عليها القانون . (المادة ٢٨ من اصول المحاكمات السورى)

لقد تردد واضح القانون للاخذ بنظام التبليغ بالبريد المسجل المرجع ذلك لانه يؤثر على مصلحة المطلوب تبليغه حيث لا يمكن التسوية بين مسؤولية عامل البريد وبين مسؤولية المباشر اذ ان القانون قد احاط مسؤوليته بضمانات غير انه وجد الاخذ بهذه التجربة بنطاق معين لا يمتد الى عريضة الدعوى والحكم الصادر ، ذلك ان التبليغ بعربيدة الدعوى يجب ان يتم بواسطة المباشر لعلم المطلوب تبليغه علما يقينا برفع الدعوى عليه وبهء نفسه له . وكذلك الحال فى تبليغ الحكم الصادر لان وراءه مراجعة طرق الطعن . ويستوى ان تكون عريضة الدعوى او عريضة الاعتراض او الاستئناف او التمييز^(٢) . ومن الضمانات للتتبليغ بواسطة البريد المسجل انه امر جوازى لا يتم الا باذن من الحاكم ، فيما لم يصدر الحاكم امرا كتابيا بجواز التبليغ لا يجوز الركون اليه ، والحاكم على مقتضى الاحوال سيقوم بتقدير الحالات التي يعطى الاذن فيها ككون المراد تبليغه يتهرب من التبليغ بواسطة المباشر ، او ان المباشر لم يحسن القيام بواجبه ، رغم ان القانون اجاز بفرض غرامة عليه ، او ان هناك محل او موطنًا مختارا^(٣) يجري التبليغ اليه ، وعلى وجه العموم في كل الاحوال التي تجد المحكمة كلما كان التبليغ بواسطة البريد المسجل يسهل نظر الدعوى وحسمنها . وان الاذن الذي تصدره المحكمة لم تنص المادة على اجراءاته فهل يسرى عليه احكام المادة ١٥١ من هذا القانون بشأن الاوامر الولاية ؟ ان المادة ١٥٢ من هذا القانون نصت على وجوب تبليغ من صدر الامر ضده بعد تقديره من المحكمة حسب المادة ١٥١

(١) الاعمال التحضيرية للمواد (١٩٩) من قانون المرافعات المصرى قبل الغائتها بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) المذكورة الإيضاحية لقانون العراقي .

(٣) نصت المادة (٥٨ / ١) من قانون المرافعات الجديد على انه يجب على المحكمة فى اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان محل الذى يختاره لغرض التبليغ ويتابع ذلك عند نظر الاعتراض والاستئناف .

وهذا يتعارض ونص الفقرة المنشورة مما لا يمكن اعمالها مع هذا النص ، لذا فان المحكمة لا تقتيد بالاجراءات الولاية ° ويقوم بمصر بمهمة التبليغ المحضرون وهم موظفون يكلفون بالقيام بتبليغ الاوراققضائية المختلفة ، سواء تعلقت بمنازعات مدنية او احوال شخصية او بدعوى جنائية ° وسواء كان التكليف من الخصوم ام من قلم كتاب المحكمة ام من القضاة انفسهم °

ويشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتبا وتناولت المواد من ٦٧ من نظام القضاء بيان الاحكام الخاصة بالمحضرين ، من حيث تعينهم ونقلهم وترقيتهم ° وقد اشترط القانون تعينهم وترفعهم ، ان يؤدوا بنجاح امتحانا ، يتناول فيما يتناوله ما يتصل بعملهم في قانون المرافعات ، والقانون التجارى والمدنى وقانون الاجراءات الجنائية وقوانين الرسوم ، ويكون ذلك بقرار من وزير العدل^(١) °

على انه قد يتعدى اجراء التبليغات بواسطة معاشرى المحاكم اما بعد المسافة عن مقر المحكمة او لكثره واجبات المعاشرين فجازت هذه المادة لوزارة العدل ان تصدر تعليمات بهذا الشأن وقد اصدرت وزارة العدل تعليمات في سنة ٩٥٧ تنفيذا لاحكام القانون الملغى جاء فيها ١ - يجرى التبليغ في الالوية والاقضية بواسطة المعاشرين والرذامين والبلغين وذلك في داخل البلدية ٢ - أما اذا كان المطلوب تبليغه يقيم في قرية لا تبعد عن مركز المحكمة اكثرب من سبعة كيلومترات فيجري التبليغ اليه بواسطة المعاشرين والرذامين او البلجين « كلما امكن ذلك والا فتجرى بواسطة الشرطة » ٣ -اما اذا كان المطلوب تبليغه يقيم في قرية او مزرعة او اي مكان اخر يبعد عن مركز المحكمة اكثرب من سبعة كيلومترات فيجري التبليغ اليه بواسطة افراد الشرطة التابعين لأقرب مركز او مخفر شرطة من محل اقامة المطلوب تبليغه على ان يصدق مأمور المركز الدعوته على قيام الشرطي بمهمة التبليغ °

ان القانون بنصه على ان التبليغ يتم عن طريق المعاشر او افراد الشرطة وهم من موظفى الدولة الرسميين كان يهدف ان يكتسب التبليغ درجة من الثقة

(١) العشماوى ج ١ ص ١٩١ بند ١٤٦

المطلوبية فلا يطعن فيه الا بطريق الادعاء بالتزوير^(١) .

وقد استحدث القانون بالإضافة الى طرائق التبليغ الأصلية وأسوة بما جرت عليه كثير من التشريعات اجراء التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع باستثناء تبليغ عريضة الدعوى والحكم لاهمية التبليغ فيما ، وحاجته الى الاحتاطة بكثير من الضمانات ، وتشمل عريضة الدعوى العريضة الاعتراضية والاستئنافية والتمييز^(٢) . وقد اخذ القانون المصرى عن القانون الفرنسي والنمساوي والإيطالى التبليغ بالبريد ، ولكن قصر التبليغ بهذه الطريقة في الاحوال التي ينص عليها القانون ، او في الحالات التي يجوز فيها التبليغ لقلم المحكمة او لمكتب محام اتخذه الخصم محل مختارا اذا ابدى الطالب كتابة على اصل الورقة رغبته بالتبليغ بهذه الطريقة ، وبهذا النص لم يحل القانون المصرى التبليغ بواسطة البريد المسجل محل المحضر الذى يقوم بالتبليغ وانما اعتبره وسيلة لاتمام عمله .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١٣ / ١ -

١٨١ - التبليغ من موظف رسمي

رقم القرار : ١٥٢٢ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥ / ١٢ / ١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المترض كان قد تبلغ بواسطة الامرأة (ف) التي تشغله لديه باعلام الحكم الغيابي بتاريخ ٩٦٥-١-٥ وانه كان قد قدم اعتراضه عليه ودفع الرسم عنه بتاريخ ٩٦٥-٣-٢٣ فيكون اعتراض المترض واقعا خارج مدة القانونية ولذلما يكون الحكم المميز اذ قضى برد الاعتراض موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية حول التبليغ غير واردة لانه جاء من قبل موظف رسمي وفق الاصول لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٥-١٢-١١

(١) شرح الاجراءات الشرعية للاستاذين احمد قمحة وعبدالفتاح السيد ص ٢٠٧ ونظرية الدفع ص ١٧٠ .

(٢) المذكورة الايضاحية والاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الجديد .

١٨٢ - تبليغ العسكري لا يتم بواسطة المباشر ولكن بموجب قانون التبليغات العسكرية

رقم القرار : ٢٦٦٠ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٢٨ / ١ / ٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة كانت قد قررت في الجلسة المؤرخة في ٩٦٥-١١-٩ تبليغ طالب التصحيح بالذات بـ**نرخ** الحضور امامها في يوم ٩٦٥-١١-٢٤ لغرض اداء اليمين القانونية وقد وجهت المحكمة كتاباً لقيادة الفرقة الثانية بعدد ٩٥٨/٦٥ وبتاريخ ٦٥-١٠-١ لغرض تبليغ المذكور على الحضور باعتباره ضابطاً متسبباً الى الفرقة المذكورة وفي اليوم المعين للمرافعة لم يحضر المفترض طالب التصحيح ولم يرد للمحكمة اشعار منه او من قيادة الفرقة الثانية بـ**نرخ** المذكور . وحيث ان التبليغ الصادر من المحكمة الى طالب التصحيح بالكيفية المشار اليها قد صدر على خلاف صراحة المادة الثانية من قانون التبليغات القانونية للعسكريين رقم ١٠٦ لسنة ٩٦٠ التي قضت بعدم جواز تبليغ او تكليف العسكري بالحضور الا بواسطة وزير الدفاع او من يخوله ذلك كما قضت المادة الثالثة من القانون المذكور على ان التبليغات التي تجري خلافاً للمادة الثانية تعتبر غير قانونية وعليه فعلى فرض ان طالب التصحيح كان قد تبلغ في حينه بالدعوى فإن تبليغه يكون غير قانوني بالنظر لقانون التبليغات القانونية للعسكريين المقدم ذكره . وحيث ان وكيل طالب التصحيح لم يتعهد باحضار موكله وان المحكمة قد قررت تبليغ الموكل على الحضور مباشرةً لذا كان الحكم المميز اذ قضى برد اعتراض طالب التصحيح لعدم حضور الوكيل بعد ان اتخذت قرارات بتبلغ الموكل بالذات على الحضور مخالفًا للقانون ويكون طلب التصحيح وارداً قرار قبوله استناداً لحكم البند (٩) من الفقرة (١) من المادة (٢٣١) المعدلة من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية واعادة التأمينات الى طالب التصحيح ونقض الحكم المميز للسبب المذكور واعادة اضمار الدعوى لمحكمتها لسيير فيها على ضوء ما تقدم وربطها بحكم قانوني ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

المادة - ١٣ ف / ٢

المادة - ١٣ - فقرة - ٢ - :

اذا كان مكان التبليغ خارج منطقة المحكمة ترسل الورقة المراد تبليغها من المحكمة التي رفعت الدعوى الى المحكمة التي يقع فيها هذا المكان لتبليغها .

اذا كان عنوان المراد تبليغه يقع في خارج منطقة صلاحية المحكمة التي رفعت فيها الدعوى فان هذه الفقرة تنص على ارسال ورقة الدعوة بواسطة المحكمة التي يقع محل الذي يراد التبليغ فيه للقيام بالتبيغ تحت اشرافها وبواسطة مباشري تلك المحكمة او بواسطة الشرطة على نحو ما جاء بالفقرة الاولى ، ولكن اذا جرى التبليغ رأسا او بواسطة مباشر نفس المحكمة فلا يترب عليه بطلان ورقة الدعوة لان هذا الاجراء في ذاته يراد منه تنظيم التبليغات وسهولة جريانها على مراجعي المحاكم وليس فيه ضرر لا يخص . وبعد ان يتم التبليغ تقوم المحكمة باعادة اوراق الدعوية الى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ولا يشترط ان تصدق المحكمة التي جرى التبليغ بواسطتها على ورقة الدعوة وانما يشترط ان يوقع القائم بالتبيغ على ورقة التبليغ ومن ثم ترسل الى المحكمة .

فاذا اقيمت دعوى في احدىمحاكم بغداد وكان المراد تبليغه في البصرة مثلا ترسل ورقة الدعوى من محكمة بغداد ضمن كتاب الى محكمة البصرة لتبلغ الى المطلوب تبليغه سواء اكان مدعيا او مدعى عليه بواسطة تلك المحكمة وان كان سكانه في ذلك محل موقتا . اذا لا يجوز التبليغ الى محل الاقامة اذا كان الشخص المطلوب تبليغه موجودا في محل ضمن حدود محكمة اخرى^(١) .

احكام محكمة التمييز على المادة ٢/١٣

١٨٣ - ارسال التبليغ بواسطة محكمة اخرى

رقم القرار : ٦٥٥ ح / ١٩٦٧

تاریخ القرار : ١٩٦٧/٦/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان وكيل طالب التصحيح قد تبلغ

(١) الاستاذ عبد الجليل برتو شرح قانون اصول المرافعات المدنية التجاريه ص ١٧٤ .

بالقرار التمييزى المطلوب تصحىحه بواسطة محكمة بداعء العمارة بتاريخ ١٩٦٧-٩-١٤ كما يشير شرح المباشر الموجود على ورقة التبليغ وكتاب محكمة بداعء العمارة المرقم ٥٠٧/حقوقية ١٩٦٦ المؤرخ ١٩٦٧-٢-١٩ ويحيط انه قدم عريضة طلب التصحيح ودفع التأمينات عنها بتاريخ ١٩٦٧-٢-٢٣ فيكون الطلب مقدما خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٧) من المادة (٢٣٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وهى سبعة ايام لذا قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدنية ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٦-١٨.

المادة - ١٣ ف ٣ -

المادة ١٣ فقرة - ٣ - توقيع الخصم او وكيله على الورقة بالعلم بحضور

الموظف المختص يعتبر تبليغا

ان الغرض من التبليغ هو اعلام المطلوب تبليغه بالحضور امام القضاء او تمكنه من الاطلاع على الورقة او تسليمها صورة منها ، والمقصود من الورقة اي ورقة سواء ورقة الدعوة او اوراق المرافعات الاخرى كمحاضر المرافعة او محاضر الحجز او عريضة الدعوى او عريضة الاعتراض او الاستئناف او التمييز . فكل توقيع على هذه المحاضر امام المحكمة او كاتب اول المحكمة ومن باب اولى امام المحاكم يعتبر تبليغا سواء من الاصل او وكيله ، فإذا ما قدم المدعى عريضة الدعوى وعيّنت المحكمة موعدا لها فان توقيع الاصل او الوكيل في عريضة الدعوى يعتبر تبليغا قانونيا ، ويعتبر كأنه قد تم بورقة التبليغ وله حكمها سواء . ويستثنى من هذا النص ان المشرع قد اعتبر التوقيع على موعد المحاكمة او اي امر من الامور يحقق الغرض من التبليغ . ذلك لأن الاصل من التبليغ لحقوق العلم ، فكما يتم بورقة الدعوة يتم بالتوقيع عليه . وهذا الذي جاءت به الفقرة المنشورة ليس جديدا على القضاء ، بل كان معمولا به ومتعارفا عليه وكانترا ما يقوم الخصوم برفع الدعوى واذا ما حضروا امام الموظف المختص اخذ توقيعهم على قيام الدعوى وموعد مرافعاتها . وبهذا نصت المادة ١٦١ من هذا القانون اذ قررت اعتبار الحكم مبلغا بحصول التوقيع عليه من الخصم او بائبات الامتناع عن التوقيع .

ان ما تقول به الفقرة المنشورة يستفاد منه نفس الحكم اذا لحق علم المراد

تبليغه عن طريق اخر باقراره بورقة او عريضة على حصول التبليغ ، وذلك لوجود العلة نفسها في الحالتين ، وهو لحقوق العلم^(١) . الواقع ان جواب ذلك يكون بالإيجاب لأن المشرع قد فتح طريقا اخر كان موصدًا سابقا ، فلم تعد ورقة التبليغ وحدها لها هذه القدسية والمنزلة بما لها من شكليات فرضها القانون ، اذ ان البيانات الواردة فيها وكتابتها ليست مجرد ضمان لشبوتها ، وانما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل ولا يمكن اثبات اتخاذ الاجراءات الا بتقديم نسختها الاصلية ، فلا يجوز اثبات وجودها وتبعيتها بشهادة الشهود او بالاقرار لأن اتمام اجراءات معينة بالكتابة امر يوجبه النظام العام ، وان كانت محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها اعتبرت الاقرار القضائي يكفي لاثبات قيام التبليغ وصحته ، غير ان مثل هذا الحكم كان محل نقاش شديد من جانب فقهاء القانون^(٢) . ان القانون الجديد قد قبل مبدأ التبليغ بغير ورقة التبليغ وهذا المبدأ يسرى على الاقرار بحصول التبليغ ◦

اختلف وجه الرأي في قضاء محكمة التمييز في موضوع اقرار المطلوب تبليغه واعترافه بذلك ، دون تبليغه بالحكم ◦ ففي حكمها المرقم ٣٤ مستعجل الصادر بتاريخ ٢٥-٥-١٩٦٧ ذهبت بان «المميز قد قدم عرائض في اوقات مختلفة تؤيد انه كان قد تبلغ بالحكم المذكور وبعد صدوره وحيث قد مر على صدور الحكم المذكور مدة طويلة تربو على مدة التمييز المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٢١٧ من قانون اصول المرافعت المدنية والتجارية اضعافا مضاعفة وعليه قرار رد العريضة التمييزية من هذه الجهة » ومن حيثيات الحكم المذكور ارتأت المحكمة ان الاقرار بالتبليغ يعني عن ورقة التبليغ ◦ وفي حكمها الصادر بعدد اقصيارة ١٣٠٩ حقوقية/١٩٦٨ وتاريخ ١٢-٢-١٩٦٩ اعرضت عن المبدأ المذكور و السبب في ذلك ان الحكم الاخير صادر من هيئة اخرى وفي هذا الحكم الاخير قررت «ان المستأنف (المميز) كان قد دفع اجور المحامية في دائرة التنفيذ بتاريخ

(١) يرى الاستاذ محمد شفيق العانى « ان الغرض الاساسى من التبليغ هو اعلام الشخص المقادمة عليه الدعوى بيوم المرافعة واخباره عن الاوراققضائية التي لها علاقة به . . . (اصول المرافعت والصكوك الطبعة الثانية ص ٢١) ◦

(٢) الدكتور احمد ابوالوفا (نظرية الدفوع ص ١٦٧) ◦

١٠-١١-١٩٦٦ تفينا لفقرة الحكم البدائي القاضية بالزامه باجور المحاماة وقد اعتبرت المحكمة هذا العلم بالحكم البدائي قائماً مقام التبليغ فردد الاستئناف بحجة تقديمها بعد انتهاء المدة القانونية وهذا النظر من المحكمة غير صحيح ، لأن العلم بتصدور الحكم البدائي لا يعني عن التبليغ به والا اعتبر يوم صدور الحكم البدائي وافهامه علنا مبدأ ملدة الطعن فيه . وذلك لأن التبليغ بالاعلام يرافقه سليم الخصم المبلغ صورة منه تمكنه من الاطلاع على الاسباب التي استند إليها الحكم ليتسنى له تفنيدها عند مراجعة الطرق القانونية ولا يصح قياس العلم صدور الحكم على العلم يوم المرافعة . وقد ورد في نفس اسباب القرار التمييزى المذكور ما يشير الى ان مجرد العلم بموعود المرافعة يكفى ويعني عن اصدار ورقة الدعوى حيث جاء فيه « وذلك لأن التبليغ بالدعوية لا يزيد على مجرد الاخبار بموعود المرافعة فالعلم بهذا الموعد كاف اما التبليغ بالاعلام فيصح به سليم صورة منه كما سلف بيانه وهما امران مختلفان . » وفي حكمها الصادر عدد اضبارة ٢١٢٤ حقوقية ٩٦٦ وتاريخ ١٩٦٧-٣-١٦ قضت « ان المترض المميز كان قد وقع في محضر الجلسة المؤرخة في ١٩٦٦-٣-٢١ على الحضور امام المحكمة للمرافعة في يوم ٢٣-٤-١٩٦٦ ٠٠٠٠ . » وفي حكمها المرقم ٥٧٩ حقوقية ٩٦٩ الصادر بتاريخ ١٩٦٧-٩-١٧ قضت بأن تلاوة القرار التمييزى في جلسة المحاكمة الاستئنافية يعتبر تبليغاً بالنسبة لمبدأ مدة تصحيح القرار التمييزى وبموجب حكمها المرقم ٦٥٨ ص/٥٩ وتاريخ ٢٤-٦-٥٩ قالت ان لحقوق علم الخصم لا يعد تبليغاً .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣/١٣

١٨٤ - تقديم عريضة يعترف فيها بالتبليغ بالحكم

رقم القرار : ٣٤ مستعجل / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٥/٥/١٩٦٧

القرار - لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز صدر بتاريخ ٢-٣-١٩٦٣ وظهر من تدقيق اوراق الدعوى ان المميز قد قدم عرائض في اوقات مختلفة تؤيد انه كان قد تبلغ بالحكم المذكور وبعد صدوره وحيث قد مر على

صدر الحكم المذكور مدة طويلة تربو على مدة التمييز المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اضعاها مضاعفة وعليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٥-٢٥.

١٨٥ - لا يجوز الاستئاج على لحوق العلم يوم المرافعة

رقم القرار : ٦٥٨ ص/١٩٥٩

تاریخ القرار : ١٩٥٩/٦/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة بقرارها المميز ردت الاعتراض دون ان يكون المعارض او وكيله مبلغا معتبرة تسليم وكيل المعارض ابررسم وتوقيعه على استدعاء الاعتراض كافيا للحريق علمه يوم المرافعة وحيث ان اجراءات المحكمة لا تتفق مع الاصول كما وان مجرد استئاج لحريق علم الخصم يوم المرافعة لا يعد تبليغا قانونيا فيصبح الحكم المميز مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها بعد تبليغ الخصم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

١٨٦ - التوقيع على ذيل الاعتراض يصرف الى الاعتراض وحده

رقم القرار : ٨٠ ص/١٩٥٣

تاریخ القرار : ١٩٥٨/٢/٢٨

ان توقيع المعارض الموجود في ذيل الاعتراض يصرف الى الاعتراض وحده ولا يعني هذا التوقيع عن تبليغ المعارض يوم المرافعة (القضاء ١٩٥٣ عدد ٤ ص ١٣٩).

١٨٧ - التوقيع على المحضر يعتبر تبليغا

رقم القرار : ٢١١٢٤ ح/٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٧/٣/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المعارض المميز كان قد وقع في محضر الجلسة المؤرخة في ٩٦٦-٣-٢١ على الحضور امام المحكمة للمرافعة في

يوم ٤-٩-٩٦٦ وحيث انه لم يحضر في اليوم المذكور وان السبب بعدم حضوره الذى اخبر المحكمة به وهو (ان زوجته دخلت المستشفى وتعذر عليه الحضور) لا يكون معدنة شرعية لتخلفه عن الحضور لذا يكون الحكم المميز القاضى برد اعتراضه وفق احكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بناء على طلب المتعارض عليه موافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٦-٣-١٩٦٧ .

١٨٨ - التوقيع على الحضور في ساعة معينة

رقم القرار : ١٧٨ ح / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩/٥/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التى استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لأن محكمة البداعة بلغت المميز فى الجلسة المؤرخة ٢٥-١١-٩٦٨ على الحضور في الساعة التاسعة من صباح يوم ١٩-١-٩٦٩ وقد وقع المذكور على محضر الجلسة وفي اليوم المعين للمرافعة لم يحضر وطلب خصمه رد الاعتراض وبذلك يكون الحكم المميز موافقا للقانون قرر تصدقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٨-٥-٩٦٩ .

١٨٩ - العلم بصدور الحكم البدائى لا يعنى عن التبلغ

رقم القرار : ١٣٠٩ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٢/١٢

القرار : بعد التدقيق والمداولة تبين ان المميز اقام الدعوى يطالب المميز عليه بمبلغ ٤١٨ / ١٣٤٨ دينارا ترتب بذمته نتيجة اعمال مشتركة بينهما فردى دعواه وستأنفه فرد استئنافه لتقديمه بعد انتهاء المدة القانونية .

وقد وجد ان الوكيل السابق للمميز (المستأنف) تبلغ بالاعلام بتاريخ ١٢-٩-٩٦٦ عندما كانت صفة المحامية زائلة عنه لتعيينه مديرًا عاما لشركته صناعات التمور فلا يعتد بتبلغه (م٤) - رابعا من قانون المحاماة / ٩٦٥) فاستأنفه المحامي وكيله الاخر بتاريخ ٤-١٠-١٩٦٧ ونظرًا لأن المستأنف (المميز) نفسه كان قد دفع أجور المحامية في دائرة التنفيذ بتاريخ ١٠-١١-٩٦٦ تنفيذا لفقرة الحكم

البدائى القاضية بالزامه بأجور المحاماة فقد اعتبرت المحكمة هذا العلم بالحكم البدائى قائماً مقام التبليغ فردت الاستئناف بحجة تقديمها بعد انتهاء المدة القانونية وهذا النظر من المحكمة غير صحيح لأن العلم بصدر الحكم البدائى لا يغنى عن التبلغ به والا لا يعتبر يوم صدور الحكم البدائى وافهامه علنا مبدأ لمرة الطعن فيه وذلك لأن التبليغ بالاعلام يرافقه تسليم الخصم المبلغ صورة منه تمكنه من الاطلاع على الاسباب التى استند اليها الحكم ليتسنى له تنفيذها عند مراجعة الطرق القانونية ولا يصح قياس العلم بصدر الحكم على العلم بيوم المرافعة (م ٢٤١ مرافعات) وذلك لأن التبليغ بالدعوى لا يزيد على مجرد الاخبار بموعد المرافعة فالعلم بهذا الموعد كاف اما التبليغ بالاعلام فيصبحه تسليم صورة منه كما سلف بيانه وهم امران مختلفان ٠

لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للنظر في الدعوى على اساس اعتبار المستأنف غير مبلغ بالحكم البدائى بمجرد دفعه اجور المحاماة في دائرة التنفيذ على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٢-٢-١٩٦٩ ٠

١٩٠ - القرار التمييزى في المرافعة يعد تبليغا

رقم القرار : ٥٧٩ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩/١٧/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان محكمة استئناف بغداد كانت قد اصدرت في الدعوى المرقمة س/٩٨/٩٦٥ وبتاريخ ٦٦-٣-٧ حكماً وجاهياً برد الاعتراضات الاستئنافية وتصديق الحكم البدائى ٠٠ فميّز المستأنفان الحكم سالبين تقضيه للأسباب التي ذكرها في لائحتها التمييزية ٠ فقررت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٢١٨/حقوقية/٩٦٦ نقض الحكم الاستئنافي من جهة المبالغ المصروفة عليه فقط واعادة الدعوى الى محكمتها للفصل في الدعوى ٠ فدعت محكمة الاستئناف طرفى الدعوى ٠ وفي جلسة المرافعة بتاريخ ٩٦٧-٢-٢٢ تلت محكمة الاستئناف القرار التمييزى المطلوب تصحيحة ٠ فأفاد وكيل المستأنفين (طالبى الصحيح) (بعد تبلغى بقرار محكمة التمييز ساطلب تصحيحة) واضافت المحكمة (ولهذا الغرض اجلت المرافعة الى يوم ٤-٥-١٩٦٧) ٠ وقدم المستأنفان طلباً لتصحيح

القرار بتاريخ ٤-٤-١٩٦٧ ولما كان القرار التمييزي قد تلى في جلسة ١٩٦٧-٢-٢٢ فإنه يعد تبليغا قانونيا صحيحا تبدأ معه سريان المدد القانونية وليس من حاجة لتبلیغه بالطريقة التي يجري بها التبليغ للعلامات البدائية او الاستثنائية ذلك ان القرار البدائي او الاستثنائي عندما يصدر من المحكمة ويفهم به اطراف الدعوى لا يقوم مقام الاعلام الذي لم ينظم بعد . فلابد من تبليغ الاعلام ليحيط اطراف الدعوى بكل ما استعمل عليه من اسباب بينما تبليغ القرار التمييزي بتلاوته قد جرى بعد تمام الاعلام فيكون التبليغ قد حصل بهذه التلاوة ولما كان الحكم التمييزي قد بلغ على هذا الاساس في ٢-٢-١٩٦٧ وحصل طلب تصحيح القرار بتاريخ ٤-٤-١٩٦٧ فيكون قد وقع خارج المدة القانونية ولما كانت المدة المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن في الاحكام حتمية يترب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (م ١٧٣ مرفوعات مدنية) لذا فور رد طلب التصحيح شكلا وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق في ١٧-٩-١٩٦٧ .

١٩١ - تلاوة القرار التمييزي في المرافعة

رقم القرار : ٢٠٨ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/١٢/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان طالب التصحيح قد حضر جلسة مرافعة الدعوى المؤرخة ٩٦٧-٥-٢٦ وفيها تلت المحكمة على الطرفين القرار التمييزي المطلوب تصحيحة المرقم ٩٦٠/حقوقية / ٩٦٢-٤-١٩ واصدرت حكما وجاهيا بالدعوى حول الفقرة الحكمية المنقوضة بالقرار التمييزي المشار اليه اعلاه وعليه يصبح طالب التصحيح متبعا بالقرار التمييزي المطلوب تصحيحة في ٩٦٢-٥-٢٦ ويكون طلب التصحيح المقدم حوله في ٩٦٤-١١-١٤ واقعا بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٢٣٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ١٤ -

١ - التبليغ بواسطة البريد يصدر من المحكمة بوضع ورقة التبليغ في مظروف بعنوان . رسالة قضائية . ويدرك على الغلاف رقم الدعوى ومحفوظات الرسالة والتاريخ وتوقيع الكاتب الاول وتودع الرسالة في اليوم التالي على الاكثر بدائرة البريد لارسالها بطريق البريد المسجل .

٣ - يقوم موزع البريد بتسلیم الرسالة الى الشخص المراد تبليغه او في محل اقامته الى زوجه او من يكون مقىما معه من اقاربه واصهاره او من يعمل في خدمته من البالغين او الى من يمثله قانونا .

٣ - اذا رفض التسلیم احد ممن ذكروا او رفض التوقيع بالتسليم او استحال عليه التوقيع فيثبت الموزع ذلك الرفض او الامتناع بوصول التسلیم وعلى غلاف الرسالة وفي الدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة وتعتبر الرسالة بذلك مبلغة .

٤ - اذا تبين ان المطلوب تبليغه غائب او ليس له محل اقامة او مسكن معلوم او انتقل الى محل آخر او ان العنوان وهمي ، فيثبت موزع البريد ذلك بوصول التسلیم والغلاف والدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة .

ان هذه الفقرات مقتبسة مع بعض التحوير من المواد ١٥ - ١٩ من قانون المراقبات المصرى التي الغت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٩٦٢ . وهي مقتبسة بدورها من القانون الفرنسي . هناك من التشريعات ما يميز التبليغ بواسطة البريد كالتشريع الالمانى وتشريع النمسا . الواقع ان التبليغ بواسطة المباشر هو الاصل ذلك لأن المباشر يعتبر وكيلًا عن يقوم بالتبليغ عنه وهو مسؤول مسؤولية مدنية وانضباطية عن خطئه وقصره او مخالفته للقانون ، اما ادارة البريد فلا يمكن ان تكون مسؤولة عن فقد الرسالة التي تحوى الورقة المراد تبليغها كما انها ليست مسؤولة عن تأخير وصولها . غير ان الاخذ بالتبليغ بطريق البريد المسجل يخفف العبء عن المباشرين فضلاً ان التبليغ بهذه الطريقة يبسط اجراءاته ويقلل فرص البطلان اذ يقتصر عامل البريد على مجرد تسليم الرسالة في غلاف دون اية

اجراءات اخرى كما هو الشأن في التبليغ بواسطة المباشر^(١) .
والتبليغ بواسطة البريد المسجل هو امر جوازى كما هو واضح من صراحة الفقرة الاولى من المادة (١٣) من هذا القانون ومن الحالات التي يصدر فيها اذن من المحكمة .

ان منطوق الفقرة الاولى من المادة المنشورة يقضى بان يقوم قلم المحكمة باعداد ورقة التبليغ نفسها في مظروف بعنوان رسالة قضائية وذلك على وجه الغلاف ويذكر فيه رقم الدعوى ومحفوبيات الرسالة اي ما تتضمنه من ورقة التبليغ وعربيضة الدعوى ومستنداتها من اسم المرسل اليه ولقبه وموطنه وعنوانه وما الى ذلك من البيانات وتوقيع الكاتب الاول . وهذه البيانات كلها جوهرية يترتب على اغفالها بطلان ورقة التبليغ^(٢) . فيبطل اذا لم يبن عليه اسم المرسل اليه او لقبه او موطنه او عنوانه كما يبطل اذا لم يوقع عليه الكاتب الاول ثم تودع الرسالة في اليوم التالي على الاكثر بدائرة البريد لارسالها بطريق البريد المسجل المرجع . وعند ذلك يتوقف عمل كاتب المحكمة وتبدأ مهمة عامل البريد الذي يتعين عليه ان يسلم الرسالة الى الشخص المراد تبليغه او في محل اقامته حسب العنوان الموجود في الرسالة الى زوجته او احد اقاربه المذكورين في المادة (١٨) من هذا القانون من اقاربه واصهاره او من يعمل في خدمته من البالغين او الى من يمثله قانونا كوكيله او ممثل الشخص المعنوي كمدير الشركة المفوض او رئيس الجمعية وما الى هؤلاء . والتسليم هنا يتضمن التوقيع بالتسليم حتما لأن الرسالة مرجعة ، ويكون وصل التسلیم دليلا على حصول التبليغ . ان عامل البريد وان كان يكمل اجراءات قلم المحكمة الا انه لا يتطلب منه القيام بما يقوم به مباشر المحكمة الا اذا نص القانون صراحة على ذلك وهو يسلم الرسالة الى احد المذكورين في الفقرة المنشورة ولا يتطلب القانون من عامل البريد ان يتحقق بنفسه من توافر الصفة المتقدمة فيمن يتسلم الصورة في الموطن بل يكفي ان يسلمها الى من يدعى فيه هذه الصفة ولما كان المباشر يتلزم عند تسليم ورقة

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفوع ص ٢٧٧ - ٢٧٨ بند ١٢٠)

(٢) العشماوى ج ١ ص ٧٢٠ بند ٥٨٢ .

التبليغ فيأخذ توقيع من تسلمهها فأن عامل البريد عليه هو الآخر ان يأخذ توقيعه على التسلم والا كان التبليغ باطلأ ولما كان المباشر يتلزم عند تسليم الورقة بمواعيد وساعات معينة فأن عامل البريد يتلزم هو الآخر ببراعة هذه المواعيد وانما لا يتطلب القانون من عامل البريد ان يبين بجلاء ووضوح الخطوات التي اتخذها ولو بسبيل اجراء التبليغ كما هو الحال بالنسبة للمباشر لأن هذا ليس من طبيعة عمله كما ان القانون لا يتطلبها^(١)

اذا رفض التسلم احد من ذكرها في الفقرة الثانية المتقدمة او رفض التوقيع بال وسلم او استحال عليه التوقيع اي استحال على المتسلم التوقيع فيثبت ذلك الرفض او الامتناع او الاستحالة بوصول التسلم الذي لديه وعلى غلاف الرسالة وفي الدفتر المعد للرسائل ويعيد الرسالة للمحكمة وتعتبر في هذه الحالة مبلغه ويجب على عامل البريد ان يبين ما قام به حسب ما نصت عليه الفقرة وما وقع من امتناع او رفض ولا يكفي ان يذكر ان المرسل اليه او من ذكره في الفقرة المنشروحة قد تبلغوا ، اذا لا دليل على ان هذا الاخير قد اشترى او رفض التسليم^(٢) ويقصد بالامتناع امتناع من يوجد من ذكرها في الفقرة الثانية من هذه المادة . اما اذا امتنع في الموطن شخص لا صفة له بتسلمه الرسالة كاحد الاصدقاء مثلا او احد الاقارب او الاصهار الذين لا يقيمون مع المراد تبليغه فان ذلك لا يعد امتناعا في حكم المادة ويجب ان يذكر عامل البريد اسم من تسلم الرسالة ولقبه وصفته وتاريخ التسلم وتوقيعه او يذكر فيه بوضوح واقعة الامتناع واسم المتنع ولقبه وصفته وتاريخ الامتناع^(٣)

اذا لم يوجد عامل البريد المطلوب تبليغه او كان غائبا او ليس له محل اقامته او مسكن معلوم حيث لم يذكر ذلك في الرسالة او انتقل الى محل اخر او ان العنوان وهمي فيثبت موزع البريد ذلك بوصف التسلم والغلاف والدفتر المعد بذلك ويعيد الرسالة الى المحكمة لان القانون لا يتطلب من عامل البريد ان يجري بحريات للاستدلال عن العنوان الجديد للمراد تبليغه واذا تبين له انه لم يغير

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١)

ص ٨٠

(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص ٢٤٦

(٣) الدكتور احمد ابو الوفا (المصدر السابق ج ١ ص ٨٢)

عنوانه وانما هو مغلق او لا يوجد من يتسلمه ومن ذكروا في الفقرة الثانية من المادة المنشورة وجب عليه ان يذكر ذلك بوضوح بوصول التسلم . وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتلبيغ المراد تلبيغه بواسطة الصحف المحلية اذا كان مجھول المحل حسب احكام المادة ٢١ من هذا القانون . اما اذا كان المطلوب تلبيغه بالرسالة اي في البريد المسجل مقيما في بلد اجنبي فيجري تلبيغ برسالة بمقتضى الاجراءات المقررة في القانون الحال ما لم يرد نص في اتفاق دولي على خلاف ذلك^(١) .

أحكام محكمة التمييز على المادة (١٤)

١٩٢ - اشتراط تلبيغ الشركاء بالبريد المسجل

رقم القرار : ١٣٠٦ ج / ١٩٥٥

تاریخ القرار : ١٩٥٥/١٢/١٠

اذا شرط في نظام الشركة على ان تكون تبليغات الشركاء المساهمين بواسطة البريد المسجل عند بيع السهام التي تختلف المساهم عن دفع قيمتها فلا ينفي للقيام بهذا الاجراء الاعلان المنشور بواسطة الصحف المحلية والوجه الى كافة المتختلفين (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ٦٩) .

المادة - ١٥ -

يجب ان تحرر الورقة المراد تلبيغها من نسختين او اثنين تسلم احداهما الى المطلوب تلبيغه وتعاد الاخرى الى المحكمة لتحفظ في اضيارة الدعوى بعد وقوف التلبيغ

ويقصد بالورقة ، ورقة تكليف للمدعي او المدعي عليه بالحضور في يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لغرض المرافعة في دعوى مرفوعة وتعتبر ورقة الدعوى اجراء قضائيا والاجراء القضائي كل مسلك من جانب المحكمة او الخصوم في رفع الدعوى الى القضاء او المرافعة فيها او في تحقيقها او الحكم فيها ، والاجراء القضائي قد يكون قوله شفويا كما قد يكون مكتوبا والصفة الغالية هي الكتابة وبهذا اعتبار يطلق عليه « اوراق المرافعات » لأنها مكتوبة وتعتبر سجلا

(١) الدكتور رزق الله انطاكي (الوجيز في اصول المحاكمات ص ٣٠٧)

للاجراءات المتخذة فيها اذا كانت الكتابة اجبارية كما هي الحال في ورقة الدعوة . ويترتب على ذلك ان صحة الاجراء او بطلانه يستفاد من الورقة ذاتها ومن امثلة الاجراءات القضائية الانذارات والتبيهات وتقارير الخبراء والقرارات والاحكام والاوامر والطعون ومنها ورقة الدعوة فهي على هذا الاعتبار ورقة شكلية بمعنى أنه يتعين ان تثبت بالكتابه وان يراعى في تحريرها الاوضاع التي فررها القانون لها وان تشتمل على البيانات التي اوجب ذكرها فيها ، وعليه فلا يجوز تكميله الناقص في البيانات الواجب ذكرها فيها باى دليل يستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوته هذا الدليل^(١) . كما انها ورقة رسمية لانها قد نظمت من قبل موظف مختص يثبت فيها ما تم على يديه وذلك طبقاً للاواعض القانونية في حدود سلطته و اختصاصه . فيعد مرتكباً لجريمة التزوير ان هو خالف الحقيقة عمداً وثبتت ما لم يحصل . ويعد مرتكباً ذات الجريمة كل من يغير الحقيقة في ورقة صحيحة ، ولا يمكن تكذيب الموظف المختص الا عن طريق الطعن بالتزوير^(٢) .

ويينبغى في تحرير الورقة التعبير عن الغرض المقصود بها لتوسيع الغاية منها ولتكون جديرة باسمها ولهذا حرص الشرع على وضع قواعد عامة تناول فيها كيفية تحريرها والبيانات التي تضمنتها وكيفية تبليغ المخاطب بها وما يترتب على مخالفتها اجراءاتها من جراء .

ويجب ان تحرر ورقة التبليغ وفق ما استلزمته المادة المنشورة من نسختين على الاقل ، وقد تتعدد النسخ بتنوع الاشخاص المطلوب تبليغهم ولو كانوا اخوة او زوجين يقيمون في منزل واحد ، او ان يكون بين المدينين تضامن ، الا اذا كان الشخص المطلوب تبليغه له صفاتان كصفته الاصلية او باعتباره ولیاً على ابنه القاصر

(١) وذهب رأى الى جواز اثبات وجود الورقة بالاقرار القضائي ، كما ان بعض الاحكام ذهبت الى جواز اثبات وجود الورقة وحصول التبليغ بواسطة بيانات تضمنتها احكام او مستندات اخرى وانه ليس من المحتم ابراز النسختين لا ثبات حصول التبليغ اذا كان مستفاداً من مستندات الدعوى ، واذا سجلت الورقة في سجل التبليغات فان ذلك دليل على وجودها (العشماوى ج ١ ص ٦٦٥) .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمي ص ٣٣٤ والدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٤٨ وما بعدها والدكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفع ص ١٢٠ ومدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٣٨٢ والدكتور احمد مسلم ص ٣٣٩ - ٣٤٣ وانظر المادة ٤٥ من القانون المدني بشأن الاوراق الرسمية .

او وصيا فيجوز تبليغ بورقة تبليغ واحدة بشرط ان تذكر له الصفتان في الورقة ، كذلك الحال اذا تعدد احد طرف الدعوى وكلوا جميعا احد المحامين . ويتعين ان تحتوى نسخة ورقة التبليغ على جميع البيانات التى اشترطها القانون ، كبيان اسم الطرفين ورقم الدعوى والتاريخ والمحكمة المطلوب الحضور امامها وموعد المحاكمة ، واذا شاب النسخة نقص او اشتملت على اغلاط فى البيانات جاز لمن سنت اليه ان يتمسك ببطلان الورقة ولو كان الاصل المحفوظ لدى المحكمة صحيحا لان النسخة تعتبر في مركز الاصل وقوته ، حيث ان المراد تبليغه لا يعلم الا بالنسخة التي بلغت اليه فلا يحتاج عليه بما ورد في النسخة المحفوظة لدى المحكمة ، من البيانات التي خلت منها النسخة المسلمة اليه ، واذا كان الاصل معيينا جاز له التمسك ببطلانه بغير حاجة لابراز النسخة الثانية التي لديه لان النسخة الاولى حجة على الطالب^(١) . واذا تعددت النسخ وجب ان تكون كل واحدة منها صحيحة في ذاتها فإذا اعتور احدها نقص او خطأ كانت هذه النسخة باطلة بعد ان يتمسك بها صاحبها ولو كان الاصل صحيحا . وحكم في مصر بأنه اذا وردت في النسخة بعض العبارات المشتبه بها بطل ورقة التبليغ وحكم كذلك بأنه اذا ورد نقص او خطأ في النسخة المسلمة الى المطلوب تبليغه فلا تبطل اذا كان ممكنا تدارك ذلك . وبعد تبليغ المخاطب تعاد النسخة الاخرى الى المحكمة لاحفظ في اضيارة الدعوى وتعتبر دليلا على حصول التبليغ . واما النسخة الاخرى فتترك الى الشخص المطلوب تبليغه لكي تذكره بما تبلغ به .

يقوم بتحرير الورقة عادة موظف مختص او كاتب الضبط باللغة العربية لأنها هي اللغة الرسمية ويجوز ان تصحب بترجمة لها اذا وجدت مصلحة في ذلك ويكون المرجع دائما للنسخة المحررة باللغة العربية ، ويجب ان تكون الورقة مقروءة وخالية من الشوائب ، والحيطة تدعوا لتدوين بيانها بالحبر خشية تعریض تلك البيانات لسهولة المحو والتغيير . وقد سبق بيان ان هذه الورقة شكيلية لا ثبت الا بوجودها فعلا وتعتبر ورقة رسمية لما هو محرر فيها لا يجوز الطعن فيها الا بالتزوير . ولكن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها وانما يجب التمييز بين تلك

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفع ص ٤٠٤) العثماني ج ١ ص ٦٦٣ - ٦٦٤ والدكتور الشرقاوى طبعة ١٩٥٠ ص ٣١٥ و ٣١٦

البيانات التي يدونها القائم بالتبليغ باعتبار انه رآها او سمعها او باشرها في حدود وظيفته - كتاریخ الورقة وانتقال المبادر للمحل الذي يحصل التبليغ فيه وكيفية سليمته النسخة - وبين تلك البيانات التي ترويها ورقة الدعوة ، فالبيانات الاولى هي التي تكون حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، واما البيانات الاخرى فانه يمكن اثبات عدم صحتها بغير حاجة للطعن بالتزوير كما لو وقع تناقض بين ما اثبته القائم بالتبليغ بين النسخة الموجودة لديه والنسخة المسلمة فانها تبطل للتناقض لأن ذلك يبعث الشك في سلامتها^(١) .

أحكام محكمة التمييز على المادة (١٥)

١٩٣ - حفظ نسخة من ورقة التبليغ في الا皮بارا

رقم القرار : ٢٠١٨ ح / ١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨ / ١٢ / ٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز القاضى باسقاط حق محاكمة المدعية المميزة موقتا وتحميلها المصارييف والاجرور جاء مخالفا للقانون حيث لم يعثر في اوراق الدعوى على ورقة الدعوية مبلغة بها المميزة او وكيلها على الحضور في مرافعة ١٣-١٩٤٧ التي صدر فيها القرار المميز كما انه لم يكن هي ولا وكيلها حاضرين اثناء المرافعة السابقة الجارية في ٢٣-١٩٤٧ والتي طلب فيها اجراء المرافعة غيابا بحق المدعية ولا اصدار دعوية لها بعد ان تقرر فيها التأجيل بطلب وكيل المدعى عليه لذا قرر تقضي الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للدخول في اساس الدعوى وصدر القرار بالاتفاق .

١٩٤ - الاحتفاظ بنسخة ورقة التبليغ في الدعوى

رقم القرار : ١٣٨٨ ح / ١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥ / ٧ / ٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المميزين (المقرضين) كانوا قد سلغا بموجب ورقة التبليغ الصادرة اليهما المحفوظة في ا皮بارا الدعوى للحضور امام المحكمة للمرافعة في يوم ١٧-١٩٦٥ وانهما لم يحضران في اليوم المذكور

(١) العشماوى ج ١ ص ٦٦٥

او يرسل او كيلا عنهم او يخبر المحكمة بمقدمة مشروعة لغيبهما لذا يكون القرار المميز الصادر برد اعتراضهما بناء على طلب وكيل المميز عليهم وفقا لاحكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١١-٧-١٩٦٥ •

١٩٥ - تتحقق المحكمة من وقوع التزوير

رقم القرار : ٤٩٣ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ١٩٦٨ / ٨ / ٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز بما قضى به جاء مخالفا للقانون وذلك لأن المحكمة عندما اصدرت حكمها المميز اعتمدت على الاجراءات التي قام بها حاكم التحقيق نتيجة للشكوى التي رفعها وكيل المدعى بعد حالة الملك المرهون بصورة قطعية في دائرة الطابو ومنها تقرير الخبراء بشأن توقيع وكيل المدعى عليه ورقة الاخبارية الاولى وهذا خطأ اذا كان على المحكمة بعد ان رفعت الدعوى اليها وان الفصل فيها يتوقف على صحة توقيع وكيل المدعى على ورقة التبليغ المذكورة من عدمه ان تستبعد موضوع الادعاء بالتزوير بعد ان تعذر الفصل فيه من قبل المحكمة المختصة بسبب عدم موافقة مديرية الشرطة على احوالة الشرطى القائم بالتبليغ الى محكمة الجزاء وبعد ان تمسك المدعى عليه مدير الطابو (المميز) بصحة التبليغات وتقوم هى باجراء معاملة التطبيق بواسطة خبراء تتبعهم وفق المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وفي ضوء ما يتحقق لديها تصدر حكمها وفق القانون فذهبها الى خلاف ما تقدم نقض اخل بصححة الحكم المميز لذلك قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم وذلك بدعوة كل اطراف الدعوى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •

أهمية اوراق المرافعات

اصبح اوراق المرافعات مكان سامي ودور هام في الاجراءات القضائية تمتد اهميتها بحيث يندمج الاجراء في الورقة وتعتبر الورقة سجلا لهذا الاجراء

الى حد أن دراسة هذا الاجراء تنتهي الى دراسة للورقة ذاتها . ولكل اجراء قضائى اسم خاص ، يستمد عادة من الغرض المقصود منه ، ويطلق هذا الاسم على الاجراء وعلى الورقة جيئا ، فهناك الاخطارات والتبيهات والانذارات وورقة الدعوة امام القضاء ، وتقارير الخبراء والاحكام والاوامر القضائية والتظلمات من الاحكام وغيرها .

ولا شك انه ينبغي في تحرير اوراق المرافات التعبير عن الغرض المقصود بها لتوئي الغاية منها ، ولتكون جديرة باسمها . وفي هذا الخصوص حرص المشرع بالنسبة لبعض الوراق على وجود ذكر بيانات معينة تقضيها طبيعة الحال او مقتضيات نفي الجهة . ففي ورقة التبليغ عندنا يجب ان يذكر اسم المحكمة وموعده الحضور ، وفي عريضة الطعن في حكم يجب ان تذكر اسباب الطعن وهكذا . وحتى اذا لم يكن هناك نص في القانون ، فان طبيعة الامور تقضى ان يكون مضمون الورقة معبرا عن الغرض منها ، ولكن ذلك لا يعني وجوب استعمال الفاظ بهذهها ، فكل لفظ يفيد المعنى المقصود يكفى ويصح استعماله . وقد تستخدم الورقة الواحدة لغرضين في نفس الوقت ، فيتضمن تحريرها ما يفيد ذلك ، وقد تأخذ في هذه الحالة اسماء جديدا : ففي ورقة الدعوة للحضور امام القضاء مثلا سميت ورقة دعوة ، واما ما صدر الحكم سميت علم وخبر (ورقة تبليغ الحكم) .

وقد عنى قانون المرافات في احكامه بامر تبليغ الوراق القضائية بوجه عام في المادة (١٦) من هذا القانون ، وبورقة الدعوة حسب احكام المادة (٤٩/١) من هذا القانون كما عنى ما يجب ان تتضمنه الصيغة من بيانات^(١) . لذا فان البيانات الواردة بالمادة (١٦) هي بيانات عامة في كل ورقة وتوجد بيانات خاصة في كل ورقة تختلف في ورقة عن اخرى وهناك بيانات خاصة بعربيضة الدعوى والاستئناف ومحضر الحجز .

(١) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافات ٣٧٥ وما بعدها) والدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٤٥٦) والدكتور ابو الوفا (التعليقات ج ١ ص ٢٠) .

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٤٨٥) .

المادة - ١٦ -

يجب ان تشتمل الورقة^(١) المراد تبليغها على البيانات الآتية :

تحدث هذه المادة بفقراتها السبع على البيانات الواجب درجها في ورقة التبليغ ، وهذه البيانات اما ان تكون جوهرية واما ان تكون غير جوهرية ، فالاولى هي ما كان توافرها واجبا لتحقيق مصلحة عامة ، او تكون الورقة كفيلة بتحقيق الغرض منها • والثانية ما قصد بها تنظيم الاجراءات لحسن سيرها دون ان تكون لازمة لتحقيق الغرض المقصود من التبليغ • ولم يحدد القانون ما يعتبر جوهريا من البيانات ، وما لا يعتبر كذلك • فالامر متترك تقديره لحاكم المحكمة ، ولاشك ان اغفال البيانات الجوهرية او النقص فيها يؤديان الى بطalan الورقة حسب احكام المادة ٢٧ من هذا القانون ، واما اغفال البيانات غير الجوهرية فلا يؤدي الى البطalan الا بنص صريح ، وليس من الضروري ايراد البيانات بصيغة خاصة بل يكفي ذكرها بعبارة تدل عليها دلاله واضحة ، ويجوز الاكتفاء بذلك ما يقوم مقامها ما دام ان مقامها امر لا يقبل المبس^(٢) • ولكن يجب ان يلاحظ ان النقص في بعض البيانات يجوز ان يقتصر اذا دل على الشيء المطلوب معرفته او المشكوك فيه لأن ما يكتب في الورقة جميعه يعتبر بعضه متمما للبعض الآخر والعبرة فيه بانبيان الواجب وجوده في الورقة يكون آتيا فيها بشكل لا يتحمل الشك بصرف النظر عن موضعه او ترتيبه او انه مذكور بصيغة تبعية في عرض الكلام ومن هذا يستتبع ان الترتيب في هذه البيانات غير ضروري^(٣) •

والبيانات الواردة بالمادة اما ان تتصل بعملية التبليغ ذاتها وفق ما سنراه في الفقرات التالية ، او تتصل بشكل وطبيعة الورقة المطلوب تبليغها ، او تتصل بما طلبه طالب التبليغ والتعرف به وبشخصيته •

(١) ان المادة ٤٩ / ١ قد قررت في سياقها دعوة الخصم بورقة تبليغ وبعض البيانات التي عدتها المادة ١٦) ووجه الاختلاف بينهما ان المادة (١٦) تتكلم عن التبليغ بوجه عام سواء كان تبليغ حكم او حجز او اي اجراء آخر في حين ان المادة ٤٩ / ١ مقتصرة على ورقة الدعوة مع تبليغ عريضتها ومستمسكاتها .

(٢) العشماوى ج ١ ص ٦٦٧ .

(٣) عبدالحميد ابو هيف ص ٤٨١ .

المادة - ١٦ ف ١ -

المادة ١٦ ف ١ - رقم الدعوى وبيان الساعة واليوم والشهر والسنة التي

حصل فيها التبليغ

ان الغرض من بيان رقم الدعوى ، لكي تكون لدى المدعى عليه فكرة عن موضوعها فيمكن من اعداد دفاعه على اساس ، ولكن يقطع سبل العذر في تأخير ابدائه ، ويرتب في نطاقه الخطوط الرئيسية لدفعه آمنا من المفاجأة . ويصحب عادة بيان رقم الدعوى بيان نوعها بدائمة ام صلحية ام استئنافية ام شرعية ام محكمة المواد الشخصية ليحيط المدعى عليه علما باختصاص المحكمة المرفوع اليها النزاع ، وينذكر عادة المحكمة التي رفعت اليها الدعوى كبداية بغداد مثلا وهذا يفيد في معرفة اختصاص المحكمة المكانى (الصلاحية) .

ومن البيانات الواجب درجها ايضا وفق هذه الفقرة بيان تاريخ اليوم والساعة والشهر والسنة الذى حصل فيه التبليغ . ولهذا البيان اهمية كبيرة تظهر عند التتحقق مما اذا كان التبليغ قد وقع في يوم وساعة يجوز فيهما التبليغ ام انه حصل في وقت ولا يجوز فيه ذلك حسب احكام المادة (١٧) من هذا القانون^(١) .

ولا يلزم كتابة التاريخ بالارقام والحرروف بل يكفى ذكر هذا او ذاك واذا كتبا معا فيجب ان يتطابقا ، فان اختلفا فالعبرة بما كتب بالالفاظ لانها ابعد عن الخطأ الا اذا كانت الظروف لا تصدق هذا التاريخ وتفيده عكس ذلك^(٢) . ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته في اي مكان في الورقة في صلبها او اولها او نهايتها . ويعتبر ذكر التاريخ بالقويم الشمسي (الميلادى) حسب احكام المادة التاسعة من القانون المدنى ، واذا ذكر بالقويم بالهجرى فالتبليغ صحيح ويرجع فيه الى التقويم الميلادى . واذا لم يذكر اسم اليوم فيمكن معرفته بالرجوع الى التقويم الرسمي . وان لم يتطابق اسم اليوم مع تاريخه فالعبرة بالتاريخ ما لم تتفق ظروف الحال غير ذلك لان التاريخ اخص من اسم اليوم والخاص يفضل في الاحتجاج به .

واسعة التبليغ تفيد في معرفة ما اذا كان قد حصل في وقت يجوز فيه التبليغ حسب احكام المادة ١٧ من القانون وتفيد في تحديد المواعيد المقررة بالساعات في

(١) نظرية الدفع ص ١٧٩ . (٢) نظرية الدفع ص ١٧٩ .

الامور المستعجلة فيحسب الميعاد من تمام الساعة التي حصل فيها التبليغ . كما ان ذكر الساعة يفيد في معرفة التاريخ الاسبق اذا تعددت الاجراءات واتخذت في يوم واحد^(١) .

وإذا لم يذكر تاريخ التبليغ في الورقة فلا يجوز اثباته باى دليل ايا كانت قوته . انما من الجائز ان يستمد الدليل من الورقة ذاتها ، فإن لم يبين اسم الشهر وإنما ذكرت عبارة (الشهر الجارى) وكان اسم الشهر واضحًا عند بيان تاريخ المراقبة فلا يبطل التبليغ ، كما لا يبطل لمجرد عدم الاشارة الى ساعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شأن في القضية المطروحة ولم يدع المطلوب تبليغه حصوله في ساعة يمنع القانون اتمامه فيها وإنما يبطل لعدم ذكر السنة او الشهر او تاريخ اليوم الذي حصل فيه ومن باب اولى يبطل اذا لم يشر اصلا الى التاريخ ولو لم يكن لتحديد شأن كبير في القضية المطروحة ولم يدع حصوله في يوم عطلة رسمية^(٢) .

المادة - ١٦ ف / ٢ -

المادة ١٦ ف ٢ - اسم طالب التبليغ ولقبه وشهرته ومهنته او وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

بهذا البيان تحدد شخصية المدعى لدى المدعى عليه فيتمكن من الوقوف على شخصيته وصفته ، ويتمكن من الاجابة على مزاعمه او يسعى الى مقابلته للصلح معه . وإن عدم ذكره لا يبطل التبليغ اذا كان ذلك لا يجهل بالمدعى^(٣) لأن كافة البيانات المتعلقة بالمدعى يكمل بعضها البعض الآخر ، والغرض المقصود منها والامر متترك لتقدير المحكمة لمعرفة كفاية البيانات . ولا يبطل التبليغ اذا لم يذكر فيها لقب الطالب واكتفى بذلك الاسم الذي اشتهر به بشرط ان لا يؤدى ذلك بالتجهيز بشخصه وإن اغفال الاسم واللقب لا يؤدى الى البطلان طالما ان البيانات الأخرى الواردة في صلب الورقة لا يمكن ان تؤدى الى الشك في حقيقة شخصية المدعى^(٤) .

(١) نظرية الدفوع ص ١٨٠ .

(٢) نظرية الدفوع ص ١٨٢ .

(٣) و (٤) انظر المادة ٥٠ من قانون المرافعات المدنية الجديد .

وتوجب الفقرة ان يذكر المدعي مهنته او وظيفته حتى يسهل على خصمه بيان سُخْرِيَّتِه ، واذا تعددت مهنته فيكفي ذكر المهنة المتعلقة بالقضية المرفوعة ، وان لم يكن له مهنة او وظيفة كأن كان من اصحاب الاملاك صح التبليغ وان لم يذكر ذلك . وفي كثير من الاحوال يجوز اغفال ذكر المهنة او الوظيفة اذا لم تكن شخصية المعلن محل شك . وفي احوال معينة يكفي ذكر الوظيفة او المهنة دون ذكر باقى البيانات كما لو كانت الدعوى مرفوعة من دائرة حكومية .

كما يتبع على المدعي ان يبين موطنه ويقصد بالموطن الموطن الاصلى حسب احكام المادة ٤٢ من القانون المدني ، ويلزم ان يبين الموطن بوضوح فإذا كان مقيما في مدينة فيذكرها مع بيان اسم محله والشارع ورقم المسكن الذى يقيم فيه . واذا تعدد المواطن في الريف او المدن فله ان يكتفى بذكر واحد منها . واذا اكتفى بذكر موطن اعماله كان التبليغ صحيحا . واذا لم يكن للمدعي مواطن فمن الجائز ان يذكر سكنه وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص ملدة ، وان لم يكن له مواطن معلوم فآخر مواطن له . واذا كان اجنبيا مقيما بصفة دائمة في الخارج ان يحدد مواطنه الاصلى في بلده^(١) .

اذا ذكر المدعي مواطنا لا اساس له من الصحة فحكم القضاء في فرنسا يبطلان الورقة^(٢) . واذا ورد نقص او خطأ في بيان المواطن فلا تبطل الورقة اذا كان في صلبها ما يصح او يكمل هذا الخطأ او النقص . وكذلك اذا ثبت ان الخصم طبقا لظروف القضية غير جاهل بموطنه المدعي كما لو ذكر مواطن مختار في العقد المنعقد بين الطرفين^(٣) .

المادة - ١٦ ف / ٣ -

المادة ١٦ ف ٣ - بيان المحل الذى يختاره الطالب لفرض التبليغ .

المراد بال محل هنا المواطن المختار الذى يختاره طالب التبليغ لاجراء التبليغ اليه ، ولو كان له مواطن اصلى اى محل اقامة دائم ، والشرع حين اوجب بيان المحل المختار لطالب التبليغ انما استهدف من ورائه تيسير التبليغات ، ويكون هذا

(١) نظرية الدفوع ص ١٨٥ .

(٢) نظرية الدفوع ص ١٨٦ .

المحل معتبرا في تبليغ الاوراق القضائية الالازمة لسير الدعوى في جميع مراحل التقاضي^(١) ما لم تخطر المحكمة او الطرف الآخر بتغييره حسب احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من هذا القانون .

ان ذكر هذا المحل المختار لطالب التبليغ هو لتسهيل اجراء التبليغات من الطرف الآخر ، واجراء التبليغ في اي من الموطنين الاصلي والمختار ، اذا وجدا معا ، امر متroxk لاختيار الطالب ، ويلاحظ ان التبليغ للموطن الاصلي جائز دانما حتى مع وجود الموطن المختار ، بمعنى ان اختيار موطن لا ينزع الصلاحية الشاملة للموطن الاصلي^(٢) .

ويقصد بالموطن المختار هو المكان الذي يحصل اختياره لتنفيذ عمل قانونى معين ويعتدى به بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التقاضى ما لم يشترط صراحة على قصد الموطن هذا على اعمال دون اخرى (٤٥/٢) عراقي) ولا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة (٤٥/٣ مدنى) . والموطن المختار هو عادة مكتب احد المحامين على انه لا يلزم ان يكون كذلك^(٣) .

والاصل ان التبليغ في الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الاوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذها ما لم ينص القانون على غير ذلك^(٤) .

وموطن المختار هنا وان كان الزاماً حسب ما نصت عليه المادة المنشورة من وجوب ان تشتمل الورقة فيما تشتمل على بيان المحل المختار ، فان القانون لم يرتب جزاء خاصا على عدم بيان الموطن المختار حسبما يتضمنه الفقرة المنشورة بخلاف قانون المرافعات المصرى حيث قرر في المادة (١٣) بأنه اذا لم يقام من الزمه القانون بيان موطن مختار او بيته ناقضا او غير صحيح بحيث يتعدى مع هذا النقص او الخطأ الاهداء اليه فيجوز تبليغه في قلم كتاب المحكمة بجميع الاوراق التي كان يصح تبليغها بها في الموطن المختار . الا ان المحكمة عدم الامر بالقيام بالتبليغ ما لم تستكمل الورقة البيانات المطلوبة حسبما يتضمنه نص الفقرة المنشورة .

(١) المذكورة التفسيرية والاسباب الموجبة للقانون .

(٢) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافعات ص ٣٩١) .

(٣) الدكتور احمد مسلم (اصول المرافعات ص ٣٩١) .

(٤) الدكتور رمزي سيف (الوسيط ص ٤٩٥) .

المادة - ١٦ ف / ٤

المادة ١٦ ف ٤ - اسم المطلوب تبليغه ومهنته او وظيفته وموطنه (محل اقامته) فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له ٠

ان الغرض من هذا البيان تسهيل مهمة المباشر القائم بالتبليغ والعثور على المطلوب تبليغه والتأكد من شخصيته ، وحكمه الايجاز والتسامح بهذا البيان خلاف بيان الطالب ، هي ان طالب التبليغ قد يجهل حقيقة اسم خصمه ، ومحله الحقيقي ، ولكن لا يمكن تصور جهله ببيانات الخاصة بشخصه ٠ وبناء على ذلك يكون التبليغ صحيحا اذا اقتصر فيه على ذكر لقب او كنية اشتهر بها المطلوب تبليغه ، واذا لم يكن عالما بمهمة المطلوب تبليغه او وظيفته او لم يكن له واحدة منها صحة التبليغ وكذلك عدم ذكر الصفة لانها ليست من البيانات الجوهرية ، ويصبح التبليغ اذا اقتصر على اسم المواطن المختار او المسكن او المواطن الظاهر ما دام لا يوجد للمطلوب تبليغه موطن حقيقي معروف عند الطالب^(١) ٠ وقد يجهل الطالب اسم المطلوب اليه فيكتفى بذكر لقبه اذا لم يؤد هذا الى الشك في شخصيته ، ويتعين ذكر موطن المطلوب تبليغه حتى يتمكن القائم بالتبليغ من الوصول اليه وتبليغه فإذا لم يكن على علم بموطنه جاز تبليغه في مسكنه المؤقت . ويصبح ذكر المواطن الذى نسبه الشخص المطلوب تبليغه الى نفسه في ورقة صادرة منه ولو لم يكن هذا المكان هو المواطن الحقيقي^(٢) ٠

واذا لم يكن الطالب على علم بموطن المراد تبليغه الحالى يتبع عليه ان يذكر اخر موطن كان له حتى يمكن الاهداء اليه او تبليغه بواسطة الصحف عند مجھولية وجوده ٠ والمقصود من المواطن هنا فى الفقرات الاخرى عدا الفقرة الثالثة المواطن الاصلى الذى يقيم فيه الشخص عادة ، ومع ذلك فيجوز ان يكون المواطن المختار فى احوال معينة ، واذا لم يذكر المواطن او كان البيان مشوبا بنقص وتسليم المطلوب تبليغه الورقة صحة التبليغ وهو الغرض المقصود ٠ وحكم فى مصر ان مكان الوظيفة لا يعتبر موطننا ٠ واذا ترك موطنه واقام فى موطن اخر وترك

(١) العشماوى ج ١ ص ٦٧٦ والدكتور ابو الوفا نظرية الدفوع ص ١٩٠

(٢) الدكتور ابو الوفا نظرية الدفوع ص ١٩١ والدكتور رمزى سيف

(الوسيط ص ٤٩٠) ٠

احد اقاربه في الموطن الاول صح التبليغ ، ومنزل الزوجية موطننا للزوجة اذا لم يحصل الطلاق . والمقيم في الخارج لا يصح تبليغ زوجته . واذا كان المراد تبليغه قاصرا او محجورا فيلغ الوصي او الولى او القيم واذا كان حكمة يصبح ذكر اسم الدائرة بجانب صفة من يمثلها . واذا كانت شركة فلا يعتد بالخطأ في اسم مدیرها ما دامت للشركة شخصية معنوية^(١) .

المادة ١٦ ف ٥

المادة ١٦ ف ٥ – اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه

اوجبت هذه الفقرة درج اسم القائم بالتبليغ ولم يذكر لقبه وانما ينبغي ذكر ذلك لتميزه ومعرفته ، وكذلك توقيعه لأن توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة^(٢) . ولم يشترط القانون مكانا معينا لذكر اسم القائم بالتبليغ ، وانما يعني عن ذكر اسم المبلغ توقيعه توقيعا ظاهرا في ذيل الورقة او في اي مكان اخر منها .

المادة ٦/١٦

المادة ٦ ف ٦ – اسم من سلمت اليه صورة الورقة وصفتها وتوقيعه على الاصل او اثبات امتناعه وسببيه ان وجد .

وضعت هذه الفقرة لبيان قواعد تسليم نسخ او صور الاوراق المراد تبليغها ، واوجبت على القائم بالتبليغ القيام بها ومراعاتها وذلك لضمان وصول الورقة الى المطلوب تبليغه ، فإذا سلمت الى المراد تبليغه جاز ذلك سواء كان التسليم في موطنه او خارج موطنه لأن هذا التسليم من احسن الوسائل لوصولها الى علمه . اما اذا كان التبليغ في موطنه سلمت اليه ان كان موجودا والا سلمت الى زوجه او من كان مقينا معه من اقاربه او اصحابه او من يعملون في خدمته من البالغين على حسب احكام المادة (١٨) من هذا القانون .

ومن الواجب على القائم بالتبليغ ان يذكر اسم الشخص الذي سلم اليه نسخة الورقة او صورتها ولقبه وصفته التي تتيح له تسلمهما ، وان يوقع عليها

(١) الدكتور ابو الوفا نظرية الدفع ١٩٢ – ١٩٤ والتعليقات ج ١ ص ٥٥ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٤٩٠ و ٤٩١ والاستاذ محمد كمال ابو الخبر (قانون المرافات الطبعة الخامسة ص ٥٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور ابو هيف ص ٤٨٤ .

ويبيان تفاصيل الاجراءات التي اتخذها في سبيل تسليمها فيثبت انتقاله الى المحل المراد تبليغه . واذا امتنع الشخص عن التسلّم فيثبت واقعة الامتناع ان حصل . وقد اوضحت المواد ١٨ و ٢١ من هذا القانون الاشخاص الذين يحق لهم التبليغ وتعرضت المادة (٢٠) من هذا القانون لحالة الامتناع وستتّبع لتفصيل احكامها وسند ذكر هذه الاجراءات والخطوات وتفاصيلها في موضعها المناسب لها عندتناول شرح المواد المقدمة .

المادة ١٦ / ٧

المادة ١٦ ف ٧ – المحكمة التي يجب الحضور اليها واليوم وال الساعة الواجب

الحضور فيها

وهي المحكمة المروفة امامها الدعوى ، ولا تكفي عبارة (المحكمة المختصة) لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانوني ، وقد تختلف بقصدده وجهات النظر فيذهب المدعى عليه الى محكمة غير المحكمة التي يقصدها المدعى ، كما انه قد تختص بنظر الدعوى اكثر من محكمة واحدة فيقع المدعى عليه في حيرة . ولفرض تحقق اجتماع المدعى مع المدعى عليه امام المحكمة المروفة امامها الدعوى ، يجب ان يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيه ويذهب القضاء الفرنسي الى ان الخطأ او النقص في ذلك يمكن ان يصحح او يستكمel بما ورد في عريضة الدعوى من بيانات اخرى^(١) .

واهمية بيان تحديد اليوم وال ساعة لنظر الدعوى ظاهرة وجرت العادة على تعين ساعة الحضور بذكر مبدأ الدوام الرسمي ويقوم بتحديد ميعاد المرافعة كاتب الضبط بقرار من الحكم ، ولا يجوز تحديد تاريخ الجلسة الا بعد انتهاء المواعيد التي حددها القانون وهي المواعيد المدرجة بالمادة ٢٢ من هذا القانون فيما يتعلق بالتبليغ وميعاد المسافة لاسيما اذا كان المدعى عليه يسكن في جهة بعيدة تقتضي احتساب مواعيد المسافات . وذكر ساعة الحضور في الجلسة ليس ضروريانا لان ساعات الدوام الرسمي معينة ومعلومة للخاص والعام فضلا عن ان النص على الحضور في ساعة معلومة لا يؤدى الى ضرورة نظر القضية في الساعة المعينة وذلك

(١) الاستاذ عبدالفتاح السيد (الوجيز في المرافعات المصرية ص ٣٣٤)

لعدد القضايا واستحالة نظرها كلها في وقت واحد اذا كان ميعاد الحضور
بالساعات^(١) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١٦ -

١٩٦ - اذا لم يذكر المبلغ تاريخ التبليغ فيعتبر تاريخ توثيق كاتب المحكمة هو
المouل عليه .

رقم القرار : ١٥٣١ ح ٩٦٧ /

تاریخ القرار : ٩٦٨/٥/١١

لدى التدقيق والمداولة بين ان النقطة الاصلية الواجبة الحل هي معرفة
تاریخ القرار البدائی ومن ثم يمكن الفصل في باقی الطعون على ضوء هذه
النقطة . ولدى الرجوع الى التواریخ المثبتة بصورة رسمية وجد ان التبليغ كان
بتاریخ ١٠-١٢-٦٦ لان توثيق المبلغ وكاتب المحكمة بتاریخ التبليغ هو المouل عليه
اذا لم يذكر المبلغ تاریخا معينا حين تبليغه . كما ان تسلیم وكيل المدعى الاعلام
البدائی وعلم وخبر التبليغ للاعلام جرى بتاریخ ٦٦-١٢-١٠ وهذا يعد دليلا
على ان التبليغ حصل بذلك اليوم ولا يمكن الاخذ بما ثبت من تاریخ في دائرة
الری لان القائم به غير مسؤول عن اثبات تاریخ التبليغ لذلك يكون الاستئناف قد
رفع بعد مضي المدة القانونية وعلى هذا لا يمكن التطرق الى باقی الطعون . ولما
كانت المدد القانونية المعينة للطعن بالاحکام حتمية يسقط بمضيها الحق لذلك
يكون الحكم الاستئنافي بما استند عليه من اسباب موافقا للقانون فقرر تصدیقه ورد
الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق .

١٩٧ - ان تاریخ تصدق الموظف المختص على التبليغ هو المعتبر

رقم القرار : ٧٣٩ ح ٩٦٤ /

تاریخ القرار : ٩٦٤/٥/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ورقة تبلغ الاعلام للحكم البدائی

(١) الاستاذ عبدالفتاح السيد (الوجيز في المرافعات المصرية ١٩٢١)

مصدقة من الموظف المختص بوقوع التبليغ لطالب التصحيح في ١٤-٩٦٤ وقد ميزه ودفع الرسم عنه في ٥-٩٦٤-٢٥ أي بعد فوات المدة القانونية ومن أجله صدر القرار برد تمييزه في ١٩-٩٦٤ /٢٤١ حقوقية /٩٦٤ وعلى هذا يصبح طلب التصحيح غير مستند إلى سبب قانوني قرار رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق *

١٩٨ - لا يعول على التاريخ الذي وضعه المطلوب تبليغه

رقم القرار : ١٣٠ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨ / ٣ / ٢٧

القرار - لدى التدقيق والمداولة وجد أن وكيل المميزين كان قد تبلغ بالحكم المميز بتاريخ ١٨-٩٦٨ وان القائم بالتبليغ قد دون هذا التاريخ على ورقة التبليغ وان المحكمة قد صدقت هذا التبليغ بنفس التاريخ لذلك يكون وضع تاريخ آخر هو ٢٠-٩٦٨ من قبل وكيل المميزين تحت توقيعه مخالف للحقيقة والواقع وعليه فان التاريخ المعمول عليه قانونا هو ١٨-٩٦٨ وحيث ان وكيل المميزين قدم عريضته التمييزية ودفع الرسم عنها بتاريخ ١٩٦٨-٢-١٩ فيكون الطعن مقدما بعد مضي المدة القانونية لهذا قرار رد العريضة التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٧-٣-١٩٨ *

١٩٩ - العبرة للتبلیغ المتقدم

رقم القرار : ٦ مستعجل / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨ / ٢ / ٢٠

اذا تبلغت الدائرة بعلم وخبر التبليغ بدقير اليد بتاريخ معين وتبلغ وكيلها بتاريخ لاحق فالعبرة للتبلیغ الاول (القضاء ١٩٦٨ عدد ٢ ص ١٧٥) *

لا يجوز اجراء التبليغات قبل شروق الشمس او بعد غروبها او في ايام العطلات الرسمية ما لم تاذن المحكمة بذلك كتابة . ويجب ان يثبت هذا الاذن في اصل الورقة المراد تبليغها *

ان هذه المادة قد منعت القائم بالتبلیغ اجراء التبليغ أثناء الليل من بعد مغيب

الشمس الى قبيل شروقها ، ولم تتحدد ساعة معينة لاختلاف هذه الساعات في فضول السنة ، كما أنها قد حرمت التبليغ ايام العطل الرسمية التي تقرر بموجب قانون العطل الرسمية وتعطل فيها مصالح الدولة واعتباره عيداً قومياً لتعلق ذلك بمصلحة عامة رأى الشارع أن يراعيها . ومردتها إلى كفالة الطمأنينة للمتقاضين في هذه الأوقات أثناء الليل والحرص على رعاية حرمة المسakens وراحة الناس وتقدير حفو الشخص في يوم عيد ما لم تكن هناك ضرورة ماسة يقدرها الحاكم باذن كتابي يدرج في ورقة الدعوة . ولا يعتبر يوم عطلة نهاية الأسبوع من العطل الرسمية^(١) لأن العطل الرسمية معينة بقانون العطل الرسمية وهي الأعياد القومية أو المناسبات التاريخية المهمة في حياة الامة اما غلق المحلات في أيام عطلة نهاية الأسبوع فلا تجيز تعليق ورقة الدعوة في باب محل لأنه لا يوجد شخص قد امتنع عن التبليغ في ذلك اليوم .

وقد حكم بأنه يتquin ان لا يباشر قائم بالتبليغ عمله في وقت او يوم يعلم تمام العلم ان من يريد تبليغه غائباً فيه عن موطنها فإذا توجه إلى مركز شركة في يوم من أيام الأحد وهو يعلم ان هذه الشركة لا تعمل في هذه الأيام ، وووجد مركز الشركة مغلقاً فسلم التبليغ إلى جهة الادارة كان ذلك التبليغ باطلاً . كذلك الحال اذا سلم التبليغ لجهة الادارة بعد ان توجه إلى مكتب احد المحامين في وقت يعلم تماماً ان مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه^(٢) .

على انه في حالات الضرورة اجاز القانون اجراء التبليغ في غير هذه الأوقات باذن كتابي من المحكمة صادر عنها التبليغ ويصدر هذا العلم بناء على طلب يقدمه طالب التبليغ يبين فيه الاسباب الداعية لاسباب التبليغ خارج الاوقات المعينة في القانون . ويعود للمحكمة امر تقدير الضرورة ويكون قرارها غير قابل لطريق من طرق الطعن حيث لا ينطبق عليه الاوامر الولاية المنصوص عليها في المواد من ١٥٣ - ١٥١ . واذا اجازت المحكمة التبليغ قبل شروق الشمس او بعد الغروب او في أيام العطل لابد لها ان تثبت ذلك في محضر التبليغ نفسه حسب ما نصت

(١) الدكتور رزق الله انطاكي (الوجيز في اصول المحاكمات ص ٣٠٢)
اذ يرى ان يوم الجمعة هو يوم عطلة رسمية لا يجوز اجراء التبليغ فيه .

(٢) استئناف مصر ١٨ حزيران ١٩٣٠ المحامية السنة ١١ رقم ٢٠٨
ص ٢٧٠ .

عليه المادة ^(١) . غير ان الدكتور محمد حامد فهمي يذهب الى ان الاستئذان يكون (بامر ولائى) فى غير الوقت الجائز فيه ^(٢) وعلى هذا الاساس يجوز الطعن فيه بالاستناد الى المادة ٢١٦ من هذا القانون بعد التظلم منها امام المحاكم الذى اعطى الاذن حسب احكام المادة ١٥٣ من هذا القانون ^٠

والاوقات والايام التى يمتنع فيها التبليغ يسرى حكمها على التبليغ بواسطة البريد المسجل ايضا لان حكمة المنع واحدة ^(٣) ^٠

المادة - ١٨ -

تسليم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص ولو كان خارج محل اقامته او تسلم فى محل اقامته الى زوجه او من يكون مقيما معه من اقاربه او اصحابه او من يعملون فى خدمته من البالغين ^٠ وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه فى محل عمله ^٠

تحدثت هذه المادة عن كيفية تسليم ورقة الدعوى الى المراد تبليغه وذلك بتسليمها الى الشخص نفسه وهذه وسيلة اكيدة لضمان وصول ورقة الدعوة اليه ، فان وجده القائم بالتبليغ سلمه ورقة الدعوة لانه لا يسعه انكار ما استلم بالذات ، ويكون ذلك فى اى مكان يجده فيه الا ان الواجبات الادبية او الاجتماعية او القانونية قد تمنع القائم بالتبليغ من تسليم الورقة فى بعض الامكنة كما اذا كان المطلوب تبليغه فى حفلة عمومية او رسمية او كان فى محل العبادة او كان فى محل مملوك لآخر ولم يرد المطلوب تبليغه الخروج لمقابلته فدخل القائم بالتبليغ عنوة فى بيت الغير لاجراء التبليغ ، فهو يخرج عن حدود الاداب فى الحالة الاولى وعن الواجبات الاجتماعية فى الثانية ويعرض للعقوبات الجنائية فى الحالة الثالثة ، ولكن فى كل الاحوال متى سلمت صحت ورقة الدعوة ^(٤) ^٠

ويجب على القائم بالتبليغ ان يتحقق من شخصية المطلوب تبليغه لان اى

(١) الدكتور رزق الله انطاكى (الوجيز في اصول المحاكمات ص ٣٠٣) ^٠

(٢) الدكتور محمد حامد فهمي ص ٤٣٩ بند ٣٩٤ ^٠

(٣) المدونة ج ١ البند ٢٧٥ ^٠

(٤) الدكتور ابو هيف نفس المرجع ص ٤٨٩ بند ٦٧٨ ومدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٤٥٠ ^٠

خطأً او غش يوجب بطلان ورقة الدعوة اذا جرى التبليغ في محل الاقامة فلا موجب للتحقيق من شخصيته ما دام يدعى انه صاحب الشأن ويصح التبليغ للشخص ولو كان هناك محل اقامة او موطن مختار لأن التبليغ للشخص اقوى في الدلالة على العلم واوغرى بالغرض المقصود ، اذا كانت ورقة التبليغ متعلقة بعديمي الاهلية وجب تبليغ اولئكائهم او اوصيائهم او القوام عنهم^(١)

على انه يجب ان لا يستفاد من النص المذكور ان المباشر ملزم بالتفتيش عن الشخص المطلوب تبليغه ليقوم بإجراء التبليغ ، اليه بالذات ، وقد لا يكون التبليغ الى الشخص نفسه متيسراً اذ لا يفترض في المباشر معرفة جميع الاشخاص الذين يطلب اليه تبليغهم وقد يخطئ القائم بالتبليغ ، اذا قام بالتبليغ الى شخص مطلوب تبليغه خارج موطنه فيسلم الورقة الى غيره ويعرض لذلك لمسؤولية لذلك كان من الافضل على المباشر ان يجري التبليغ في موطن الشخص المطلوب تبليغه فان وجده سلم اليه ورقة التبليغ^(٢) . ويكون كذلك مسؤولاً عن الاضرار التي سببها طالب التبليغ وفي هذه الاحوال يقع عبء الاثبات على عاتق طالب التبليغ اذ عليه ان يثبت هو ان الورقة قد سلمت فعلاً الى نفس الشخص المطلوب تبليغه ، وعلى ذلك لا يلزم الاخير بالادعاء بتزوير الورقة انها سلمت لشخص قرر انه هو المبلغ اليه بالذات ولم يكن هو ، لأن المباشر عند تبليغه الورقة الى شخص في غير موطنه يضمن معرفته لهذا الشخص واثبات ذلك لا يعد اثباتاً لواقعة مادية تمت على يديه مما لا يمكن انكارها الا بالادعاء بالتزوير وانما هو اثبات لامر يعتقد او يظنه صحيحاً^(٣) .

و وسلم ورقة التبليغ في محل الاقامة (الموطن الاصلي) ، والتبليغ للموطن هو الطريق المعتمد للتบليغ لانه من النادر ان يكون المراد تبليغه معروفاً لدى القائم بالتبليغ . ويحصل التبليغ بان يسلم المباشر النسخة الثانية من التبليغ الى من يدعى هو ذات الشخص المراد تبليغه بعد تمكينه من الاطلاع عليه وبعد توقيعه . ويشمل لفظ الاقارب والاصهار كل من تربطه بالشخص المراد تبليغه رابطة قرابة او

(١) العشماوى ج ١ ص ٦٨٤ .

(٢) الدكتور رزق الله انطاكي المصدر السابق ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) الدكتور احمد ابو الوفاء (المدونة في الفقه والقضاء ج ١ ص ٤٥١) .

مصاحرة مهما بعده درجة القرابة او المصاحرة ويشمل اللفظ الزوجة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة والدتها او شقيقها او احد الاخوة وغيرهم . ويشترط القانون ان يكون القريب او الصهر ساكنًا مع ذات الشخص المراد تبليغه ، فان لم يكن ساكنًا معه بطل التبليغ ولا يقصد بالسكن الاقامة المعتادة المستمرة ، فالقريب الذى يحضر لدى قريبه لقضاء فترة قصيرة كاسبوع مثلا عند قريبه يجوز ان يتسلم الصورة ، على ان يذكر المباشر ان القريب والصهر ساكن معه^(١) .

ويطلق لفظ « الخادم » كما يقرر الفقه والقضاء على كل شخص يعمل باجر مهما يكن نوع العمل الذى يباشره ، فيدخل تحت هذا اللفظ وكيل الدائرة المستخدم والكاتب والسكرتير والسائق والباب متنى ثبت ان المراد تبليغه يدفع له اجرا ، فالعبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم التبليغ والشخص المطلوب تبليغه لا بنوع الخدمة التى يؤديها الخادم . وقد حكم بصحة التبليغ المسلم الى مالك الفندق الذى يقيم فيه الشخص المراد تبليغه او الى رئيس الخدم او موظف فيه . وحكم فى فرنسا ان بباب العمارة يعد خادما لصاحبها ويعيد ايضا خادما لجميع سكانها ويجوز تبليغه^(٢) .

والنص السابق كان يشترط التمييز للقريب والخادم غير انه وفق هذا النص يجب ان يكون الشخص المسلم اليه التبليغ قادرًا على ادراك اهميته ووجوب تسليميه فإذا سلم الى طفل صغير كان التبليغ باطلًا وبذلك يخرج الاحداث او من فى حكمهم والعبرة فى هذه الاحوال بتقدير الحكم للظروف فيقدرها ويحكم بصحة التبليغ او بطلازنه^(٣) . ويكتفى ان يكون الشخص مميزا او مدركا وقد حكم بصحة تبليغ سلم الى شخص عمره عشر سنوات^(٤) ويرى الاستاذ محمد شفيق العانى ان يكون بالغا اي من ١٢ - ١٥ سنة^(٥) .

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٤٥٤ وابو هيف ص ٤٩٢ .

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٤٥٣ وابو هيف ص ٤٩١ .

(٣) ابو هيف ص ٤٩٢ وعبد الفتاح السيد ص ٢١٧ .

(٤) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٤٥٤ .

(٥) الاستاذ محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك طبعة ١٩٦٦ .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١٨ -

٢٠٠ - التبليغ الجارى الى محل

رقم القرار : ٤٢٩ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩/١٤/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز القاضى برد الاعتراض الواقع على الحكم الغيابى بعد فوات المدة القانونية للأسباب والجهات المعتبرة التى استند اليها منها صحة التبليغات الواقعه الى محل الذى يحمل اسم المميز صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى

١٩٦٤-٩-١٤

٢٠١ - تبليغ الزوجة

رقم القرار : ١٦٧٧ ص / ٩٦٥

تاریخ القرار : ١٨/١٢/٩٦٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز كان قد صدر غيابا بحق المميز - المدعى عليه - وعلق الحكم على التطبيق والنکول عن اليمين عند الانكار والاعتراض بالنسبة للعقد المبرز واشغال المأجور وان مثل هذا الحكم يجب الاعتراض عليه لا تمييزه لأن الاعتراضات التمييزية في هذه الحالة تعتبر دفعا جديدا لا يمكن قبولها امام محكمة التمييز وحيث ان المميز قد بين في عريضته التمييزية ان السبب الذى دعاه الى تميز الحكم دون الاعتراض عليه لمضي مدة الاعتراض لأن تبلغ الحكم كان مخالفا للاصول لانه جرى بواسطة زوجته وفي داره في الوقت الذى كان هو خارج بغداد فان هذا الاعتراض غير وارد لأن زوجته قد قبلت التبليغ دون اي تحفظ ولم تخبر القائم بالتبليغ بسفره او عدم وجوده في بغداد لذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق

[ونفس المبدأ قرار رقم ٤٢٠ / ٩٦٤-٥-٦]

٢٠٢ - يجب ذكر اسم الزوجة عند تبليغها عن زوجها

رقم القرار : ٢٨٨١ ح / ٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٨/١/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداية قررت رد اعتراض المدعى عليه المميز على الحكم الغيابي الصادر عليه لوقوعه خارج المدة القانونية للاعتراض ولم تلاحظ ان التبليغ الواقع للحكم الغيابي المترض عليه لم يجر وفق الاصول حيث ان مأمور التبليغ الذى شرح على ظهر وصل التبليغ من انه بلغ محل اقامة المدعى عليه وامتنع زوجته من التبليغ لم يتحقق كون المدعى عليه المذكور يسكن في وقت التبليغ مدينة الموصل ولم يكن حاضرا داره حينذاك هذا من جهة ومن جهة اخرى ذكر انه قد سلم الفقرة الحكمية لزوجته ولم يذكر اسمها للتأكد من صحة ذلك وعليه يصبح التبليغ المذكور الذي استند اليه المحكمة كان لم يكن فكان عليها عدم اعتباره صحيحا ومن ثم ان تقبل الاعتراض الواقع وتنظر فيه وثبتت في اساس الاعتراض فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز على خلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نقضه واعادة الاوراق لحاكمها للسير في القضية على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٠٣ - يجب ذكر محل وجود الولد وبلوغه عند تبلغه عن والده

رقم القرار : ٨٠٦ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٥/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قررت رد الاعتراض المرفوع اليها من قبل المدعى عليه المترض على الحكم الغيابي الصادر عليه لعدم حضوره المحكمة الاعتراضية رغم التبليغ دون ان يذكر محل وجوده وذلك عما اذا كان يسكن مع المطلوب تبليغه كما ولم يذكر فيما اذا كان من البالغين ليجوز وقوع التبليغ وذلك حسبما تتطلبه الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من الاصول لذلك كان على المحكمة ان تعتبر التبليغ الواقع ناقصا ولا تستند عليه وتجري التبليغ مجددا وعلى ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في

القضية على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٠٤ - تبلغ الولد عن أبيه

رقم القرار : ١٠٨٥ ص/٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨/٧/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز كان قد تبلغ بالحضور في المرافعة الاعتراضية الا انه لم يحضر ولم يخبر المحكمة بمقدمة مشروعة رغم تأجيل المرافعة مرتين اما الشرح الذى دونه ولده فى ورقة الدعوتية فلا يمكن اعتباره سببا يستوجب تأجيل الدعوى لانه تبلغ عن أبيه الساكن فى دار واحدة لذلك يكون القرار المميز القاضى برد الاعتراض موافقا للقانون فرر تصديقه ◦

٢٠٥ - تبلغ قريب الشخص الفاقد لقواه العقلية

رقم القرار : ٢٠٩٧ ح/٩٥٦

تاريخ القرار : ٩٥٦/١٢/١١

لا يصح تبلغ الشخص المطلوب تبليغه اذا كان المراد تبليغه فاقدا لقواه العقلية بطلان هذا التبليغ وعدم صحة الخصومة (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٤٨) ◦

٢٠٦ - وجوب المطلوب تبليغه خارج العراق وتبلغ احد اقاربه

رقم القرار : ١٥٦٠ ص/٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٧/٩/١٥

اذا ثبت ان المطلوب تبليغه كان خارج العراق وقت اجراء التبليغ بواسطة احد اقاربه الساكنين معه فيتعين بطلان هذا التبليغ (القضاء ١٩٥٨ عدد ١ و ٢ ص ٢٢٥) ◦

٢٠٧ - تبلغ كاتب المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٢٨ مستعجل / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٢٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المميز كان قد تبلغ بقرار المحكمة المميز بواسطة احد مستخدميه وهو الكاتب السيد (ن) بتاريخ ١٩٦٧-٣-٦ وانه

قدم عريضة تمييزه ودفع الرسم عنها بتاريخ ١٩٦٧-٤-١ ولتقديم التمييز خارج مدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قرر رد عريضة التمييز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

المادة - ١٩ -

عند تسليم الورقة الى المطلوب تبليغه يؤخذ توقيعه بامضائه او ختمه او بصمة ابهامه على الاقرار بذلك في النسخة الاصلية من الورقة ويوقعها القائم بالتبليغ مع بيان تاريخ وساعة التبليغ *

يستفاد الدليل من حصول التبليغ من توقيع المستلم والاقرار بذلك على الاصل بامضائه او ختمه او طبعة ابهامه دون حاجة الى الاستشهاد عليه بالغير وعلى القائم بالتبليغ ان يبين الخطوات التي اتخذها لاجراء التبليغ اذ يذكر اسم الشخص الذى سلم الورقة ولقبه والصفة التي تتيح له تسليمها ومن الواجب عليه ان يوضع على الورقة ويبيان تاريخ التبليغ و ساعته ، لأن المشرع شاء ان يبعث النقاۃ في اجراءات التبليغ ويرفع عنها الشبهات ، لأنها ورقة رسمية وتوقع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وغيرها لا يكون للورقة هذه الصفة *

ومن الواجب على القائم بالتبليغ ان يأخذ توقيع المطلوب تبليغه بامضائه او ختمه او طبعة ابهامه او الشخص الذى تبلغ نيابة عنه سواء كان وكيلا او خادمه او احد اقاربه ويدرك صفة هذا الشخص واسمها ولقبه واذا كان خادمه او احد اقاربه فيذكر وجوده في محل اقامة المطلوب تبليغه ، واذا لم يحصل التوقيع فلا يعتبر التبليغ قائما او صحيحا . وبعد ان يقوم القائم بالتبليغ بهذه الاجراءات عليه ان يوقع هو بامضائه على ورقة الدعوة توقيعا ظاهرا عليها او في ذيلها^(١) ويدرك تاريخ حصول التبليغ لمعرفة جريانه في ايام العمل لا ايام العطل الرسمية التي يحضر فيها التبليغ عملا بالمادة ١٧ من هذا القانون ، كما يشترط القانون ذكر ساعة حصول التبليغ لأن اجرائه في ساعة قبل شروق الشمس او بعد غروبها لا يعتبر

(١) وتوقيع المباشر على التبليغ ضروري وهو الذى يعطى للتبليغ قوته الرسمية وهو واجب ولو لم يتم حصول التبليغ بسبب عدم الاعتداء الى موطن المطلوب تبليغه او تغييره عما هو وارد في ورقة التبليغ (احمد مسلم ص ٤٢٧)

صحيحًا عملاً المادة السابعة عشرة من هذا القانون وتفيد في معرفة تحديد المواعيد المقررة بالساعات ومعرفة اليوم والساعة تفيد في معرفة أي الاجراء اسبق في الحصول عند تعدده • وإذا لم يذكر تاريخ التبليغ فلا يجوز اثباته باى دليل آخر ايا كانت قوته ، انما من الجائز ان يستمد الدليل من الورقة ذاتها وإذا شاب التاريخ خطأ لا يحتاج إلى عناه في كشفه فلا محل لبطلان الورقة ، ولا يبطل التبليغ اذا لم يذكر ساعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شأن في القضية المطروحة ولم يدع المطلوب تبليغه حصوله في ساعة يمنع القانون اتمامه فيها •

ويجوز ذكر محل التبليغ كذكر محل الاقامة او السكنى الموقت عند حصول التبليغ فيها او المحل الذي صادف القائم بالتبليغ وجوده فيه وذكر عدم المحل لا اهمية له الا بالنسبة للخدم والاقارب اذ يتبعين ان يكون التبليغ في محل اقامة المطلوب تبليغه •

واذا تعدد الاقارب او الخدم سلمت الورقة لاي واحد منهم سواء وجد الشخص المطلوب تبليغه او لم يوجد في محل الاقامة ، ويشترط القانون ان تسلم الورقة الى هؤلاء في محل الاقامة فتبطل الورقة اذا سلمت اليهم في غير هذا المكان ويعتبر التبليغ صحيحًا ما دامت الورقة قد سلمت الى هؤلاء ولو لم تصل بالفعل الى الشخص المطلوب تبليغه بشرط ان يبين القائم بالتبليغ جميع البيانات التي فرضها القانون من ذكر اسم الشخص الذي تبلغ نيابة عنه وصفته •

وتتص هندة الفقرة على تسلیم الورقة من قبل مستخدمه في محل اعماله سواء كان محل تجارة او مصنعا او دكانا او مخزنا او فندقا وما اليه ومن باب اولى ان تسلم الى شريكه في نفس العمل المشغّل عندما تكون الدعوى على نفس الشريك من اجنبي او على الشركة بشخص احد الشركاء • واما عندما تكون على كل الشركاء عموما او من احدهم على الآخر فلا ينوب الشريك عن شريكه في التبليغ^(١) • وإذا كان للشخص اكثر من محل عمل واحد وكلها بدرجة واحدة من الأهمية صح تسلیم الورقة لأحد المستخدمين في واحد من هذه المحلات • وإذا اشتمل البناء على عدة مساكن مستقل بعضها عن بعض فلا يصح تسلیم الورقة إلا للأقارب والخدم الموجوبين بالسكن الشخص المطلوب تبليغه ما لم يكن

(١) الاستاذ فارس الغوري ص ٢٩٣

المستلم هو بباب العمارة فيجوز ذلك لانه يعتبر بالنسبة للمالك وللمستأجرين خادما على السواء .

ويعتبر التبليغ صحيحا اذا سلمت الورقة للأشخاص المتقدمين في محل سكنى المدعي عليه مدعيا صفة تحوله تسليمها الورقة كما لو ادعى انه خادمه او قريبه او صهره الساكن معه ولو ثبت ان هذا الادعاء غير صحيح . ويعتبر التبليغ صحيحا ولو لم يقم القريب او الصهر بتسلیم الورقة الى المطلوب تبليغه^(١) .

ويشترط القانون ان يبين المبلغ في التبليغ صفة من تسلم الورقة وعلاقته بالمطلوب تبليغه ، فان كان صهرا او قريبا وجب ان يثبت ذلك وجه قرابتة او مصاهرته ووجب ان يثبت انه يقيم مع المطلوب تبليغه والا كان التبليغ باطلان القرابة والمصاهرة وحدها لا تجيز للقريب او الصهر تسلم الورقة ما لم يكن ساكنا مع المراد تبليغه^(٢) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١٩ -

٢٠٨ - يجب ان تسلم ورقة التبليغ الى المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٩٦٨ / ٧٤١ ح

تاریخ القرار : ٩٦٨ / ١٠ / ٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداوله - وجد ان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قد بلغ الى الشخص المدعي (ح) باعتباره مدعى عليه بينما هو لم يكن كذلك ولم يكن خصما في الدعوى حتى يصبح التبليغ اليه ولذلك يصبح طلب التصحيح مقدما ضمن المدة القانونية لعدم تبلغ طالب التصحيح بالقرار تمييزي ولدى تدقيق طلب التصحيح من الجهة الموضوعية فقد وجد انه لم يستند الى احد الاسباب المنصوص عليها في المادة ٣٣١ المعدلة من قانون اصول المراافعات المدنية والتجارية وان كل ما ذكره طالب التصحيح في عريضته كان قد نوقش عند اجراء التدقيقات التمييزة فقرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق .

(١) الدكتور محمد حامد فهمي صفحة ٤٣٧ .

(٢) الدكتور رمزي سيف (الوسيط ص ٥٠٠) .

٢٠٩ - تسليم نسخة من قرار الاستئناف يعتبر تبليغا

رقم القرار : ١٩٧ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ٣ / ٢٦

ان تسليم نسخة من قرار الاستئناف الى المميز طالب تصحيح القرار في جلسة المراجعة يعتبر تبليغا [قضاء محكمة التمييز سنة ١٩٦٤ ص ٢٣٦] *

٢١٠ - تسليم القسم العلوي من ورقة الدعوة الى الشخص المطلوب تبليغه

رقم القرار : ٤٠٣ ص / ٩٥٥

تاریخ القرار : ٩٥٥ / ٣ / ٣٠

اذا لم يسلم القائم بالتبليغ القسم العلوي من ورقة الدعوة الى الشخص المطلوب تبليغه فيكون جزء هذه المخالفة بطلان ورقة الدعوة [القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ٧٠] *

٢١١ - صدور تبليغ ثان يعتبر عدولا عن الاول

رقم القرار : ١٦ ح / ٩٥٤

تاریخ القرار : ٩٥٤ / ١ / ٢٧

اذا تبلغت الدائرة المطلوب تبليغها بالحكم الغيابي ثم صدر تبليغ ثان لرئيسها وتبلغ به بتاريخ متأخر فان صدور التبليغ الثاني يعتبر عدولا عن التبليغ الاول [القضاء ١٩٥٤ عدد ٣ ص ١٠١] *

٢١٢ - لحقوق العلم لا يعني عن التبليغ

رقم القرار : ٨٤ / ٩٤٢

تاریخ القرار : ٥ / ٤ / ٩٤٢

ان لحقوق العلم يوم المراجعة لا يعني عن اصدار ورقة الدعوة [القضاء ١٩٤٢]

عدد ٥ ص ٥٧٢ [] *

المادة - ٣٠ -

المادة ٣٠ - ١ - اذا امتنع المطلوب تبليغه عن تسلم الورقة او امتنع عن ذلك من يصح تبليغه يشهد القائم بالتبليغ شاهدين على الامتناع ويحور شرعاً يثبت فيه ذلك ويدون فيه تاريخ وساعة ومحل حصول الامتناع ويوقعه مع الشاهدين المعلومى الهوية .

اذا امتنع المطلوب تبليغه عن التبليغ او ابى الشخص الذى يصح تبليغه نيابة عن المطلوب تبليغه كالقريب والخدم عن التبليغ بعد ان يقوم المباشر بتفهيمهم مضمون التبليغ لئلا يحصل الامتناع عن جهل منهم او دون فهم فإذا كان المطلوب تبليغه موظفاً وفي اعمال رسمية فلا يجوز قطعها قبل انتهاءها وطلب التبليغ ، ولا يجبر الاستاذ على التبليغ في حالة القاء الدرس ولا المصلى قبل اتمام صلاته ولا القاضي وهو في جلسة المحاكمة ولا عضو المجلس في اثناء الاجتماع . والامتناع عن تسلم التبليغ او عن توقيعه من قبل المخاطب او من قبل من يسد مسده او افال الباب وعدم فتحه لل مباشرة يوجب التبليغ بهذه الطريقة^(١) . ويعتبر بمثابة الامتناع عن التبليغ ان يمتنع من يوجد من الاقارب والاصهار عن ذكر اسمه لان الامتناع المقصود هنا هو الامتناع عن تسلم الورقة على الوجه القانونى الذى يقتضى ذكر اسم من تسلم الورقة^(٢) وفي القانون المصرى يعتبر بحكم الامتناع عدم وجود احد في محل الاقامة يصح تسليم الورقة اليه ويدخل في ذلك ان يكون المكان مغلقاً^(٣) . ففي هذه الحالات وامثالها فيقوم القائم بالتبليغ باتخاذ الخطوات لتنظيم محضر بالامتناع ويشهد على ذلك شاهدين من الجيران او يرسلهما الحاكم اذا تعذر على المباشر احضارهما للشهادة ويوقعان على هذه الاجراءات ، لأن ذلك يبعث الثقة في اجراءاته ويرفع عنه كل شبهة . أما اذا وجد المحل مغلقاً فيليس له تنظيم محضر بذلك بل عليه ان يسأل عن سبب ذلك فان كان غلق المحل

(١) الاستاذ فارس الخوري ص ٢٩٥ .

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥٢٠) .

(٣) المادة ١٢ من قانون المرافعات المصرى والدكتور احمد مسلم ص ٢٩٥ .

موقتاً فعليه الرجوع ثانية وان كان يشير الى انتقال صاحب الشأن فعليه ان يبين الجهة التي انتقل اليها وان لم يعلم ذلك عليه ان يدون مجهولة الانتقال . ويجب على القائم بالتبليغ بعد ان يحرر شرحاً بالامتناع ان يدون فيه التاريخ وساعة الامتناع ومحل حصول الامتناع وقد عرفنا اهمية ذكر هذه البيانات ويجب ان توقع من قبله مع توقيع الشاهدين ، ولا يلزم للمباشر ان يسلم نسخة من هذه الاوراق الى المطلوب تبليغه لانه رفض ذلك ولا سيما بعد ان اعلمه المباشر بمضمون ورقة التبليغ وحرمانه من الحصول على نسخة منها يرجع الى فعله فلا يلومون الا نفسه الا اذا حصل الامتناع في محل الاقامة او محل الاعمال فعلى المباشر ان يلصق النسخة الثانية في باب المحل لاحاطة صاحب الشأن علماً بذلك .

المادة - ٢ / ٢٠

المادة ٢٠ ف ٢ - واذا حصل الامتناع عن التبليغ في محل الاقامة او محل الاعمال فعلى القائم بالتبليغ ان يلصق نسخة من الورقة على باب المحل ويشرح ذلك في ورقة التبليغ .

ان التبليغ حسب احكام المادة ١٨ من هذا القانون يصح ان يكون للمخاطب ولو كان خارج محل اقامته ، فاذا امتنع المطلوب تبليغه عن التبليغ وهو خارج محل الاقامة او العمل وهو مقام موقت للمطلوب تبليغه ، يشهد القائم بالتبليغ عليه شاهدين بحصول الامتناع منه . اما اذا حصل الامتناع في محل الاقامة او محل العمل سواء كان من المخاطب او من غيره من يجوز تبليغهم عنه ، فان هذه المادة لم تحرم المطلوب تبليغه من معرفة يوم المراقبة والاطلاع على محتويات ورقة التبليغ ، فاوجب القانون على القائم بالتبليغ عند وقوع الامتناع عن التبليغ في محل الاقامة او محل العمل او الصنعة باعتباره مقاماً موقتاً للمخاطب ، بالصاق نسخة من ورقة التبليغ على باب المحل ويدون اجراءات الامتناع بالنسخة التي لديه ويوضع عليها هو والشاهدان بعد ان يذكر التاريخ والساعة ومحل الامتناع والصاق النسخة في باب المحل ويعتبر هذا الشرح بمثابة التبليغ يجوز للمحكمة ان تستند عليه في اجراء المراقبة . ويقدم هذه النسخة الى المحكمة لتحفظ بين اوراق الدعوى .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٠ -

٢١٣ - يجب ان يدون في محضر الامتناع ساعة التبليغ وان يلصق الورقة على باب محل

رقم الاضمارة : ١٦٧٧ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦ / ٢ / ٣١

القرار : وبعد التدقيق والمداولة بين من الاطلاع على ورقة التبليغ الحاصل في ١٩٦٤-١١-٨ ان التبليغ غير مطابق لحكم المادة ٣٩ مرفعات وهي توجب على القائم بالتبليغ عند حصول الامتناع عن التبليغ ان يدون في المحضر ساعة التبليغ كما توجب عليه ان يلصق نسخة من ورقة الدعوة على باب محل ويدون ذلك في المحضر ولما كانت ورقة التبليغ لم يذكر بها ساعة التبليغ وهو بيان له اهميته في ورقة التبليغ للتحقق من حصول التبليغ فعلا في يوم وساعة يجوز فيما ذلك وللحقيق من صحة واقعة ان المكتب كان مفتوحا في هذه الساعة ولم يكن موجودا به المحامي وكان موجودا به الفراش الذى خاطبه القائم بالتبليغ - وكانت ورقة التبليغ ايضا لم يدون بها اتخاذ القائم بالتبليغ الاجراء الخاص بل صدق نسخة من ورقة الدعوة على باب محل وهو اجراء يؤكّد عملية التبليغ وتحقيق وصول التبليغ الى علم صاحب الشأن المراد تبليغه لما كان ذلك وكان القانون ينص صراحة في المادة ٤١ مرفعات على انه يعتبر التبليغ باطلة وكأنه لم يقع اذا لم يجر طبقا للمواد المتقدمة ولا يصححها سماع اقوال القائم بالتبليغ ولا شهادة الشهود لأن ورقة التبليغ لها ذاتيتها ويجب ان تستوفى بذاتها كلية البيانات التي اوضحتها القانون دون ان تكمل او تصحح بعمل خارج عنها - لما كان ذلك فان ورقة التبليغ وقد تجردت من هذه البيانات الالازمة لصحة التبليغ تكون باطلة ولا يبني عليها اثر في افتتاح ميعاد الطعن بالاستئناف - واذا جاوز الحكم المميز هذا النظر واعتبر التبليغ صحيحا ورتب على ذلك رد الاستئناف فإنه يكون قد اخطأ في القانون بما يستوجب تقضيه . فقرر لذلك نقض الحكم المميز واعادة القضية الى محكمة استئناف بغداد للسير فيها طبقا للمنهج المقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

نفس المبدأ القرار رقم ١٦٧٧ ح/ ١٩٦٦ و تاريخ ١٢-٣١ ١٩٦٦ [القضاء] ١٢٨ ص ١ عدد ١٩٦٨

٢١٤ - ينبغي ان يضم محضر الامتناع عن التبليغ الاستشهاد بشهادتين
رقم القرار : ٧٦٤ ح/ ١٩٦٤
تاريخ القرار : ٦/٢٨ ١٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قد اصدرت حكمها المميز برد الدعوى باعتبار ان اجراءات البلدية في هدم الطاق العائد للمدعى كانت سليمة وقد توافرت فيها شرائط المواد ٢٣ و ٢٨ و ٥٩ من نظام الطرق والابنية رقم ٤٤ لسنة ٣٥ في حين ان المادة ٢٣ من النظام تبحث عن منع احداث الطوق او اجراء كل ما من شأنه ان يؤدي الى تقوية ما كان موجوداً فيها والطاق موضوع الدعوى قديم ولم يحدث او يجري اي ترميم له كما ان ارتفاعه عن مستوى الطريق ثلاثة امتار ونصف المتر ولا توافر فيه متطلبات المادة ٢٨ المذكورة اعلاه لازالته ولم يتعلق الامر باعاقته لمرور وسائل النقل كما ان تقرير الموظف الفني لم ينظم وفق متطلبات المادة ٥١ آفة الذكر وبمعرفة خبرين كما ولم يبلغ الانذار الى المدعى ويشرح موضوع امتناعه عن التبليغ وفق احكام المادة ٣٩ فقرة (أ) من الاصول تنظيم محضر يوقع من شاهدين مع القائم بالتبليغ بقصد الامتناع مع بيان تاريخ وساعة و محل حصول الامتناع واقتصر التوقيع عليه من القائم بالتبليغ فقط فعدم ملاحظة المحكمة ذلك واصدارها حكمها المميز بخلافه خطأ اخل بصحته لذا قررت نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨-٦-١٩٦٤

المادة - ٢١

فيما عدا ما نص عليه في القوانين الخاصة تسلمه المراد تبليغها على الوجه الآتي :-

١ - اذا تتحقق للمحكمة بعد الاستفسار من جهة ذات اختصاص ان ليس للمطلوب تبليغه محل اقامة او مسكن معلوم ولم يكن موجوداً فيجرى تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدر في منطقة المحكمة او اقرب منطقة لها ان لم يكن في منطقة المحكمة صحيفة تصدر . ويعتبر تاريخ النشر المتأخر في

احدى الصحيفتين تاريخاً للتبليغ .
ويجوز بالإضافة إلى النشر في الصحفية إذاعة التبليغ بواسطة الإذاعة ووسائل
الاعلام الأخرى .

ان هذه الفقرة منقولة من الفقرة الرابعة من المادة ٣٦ من القانون الملغى .
والذى يجرى عليه العمل ان المدعى يذكر في عريضة الدعوى محل سكنى المدعى
عليه او عنوانه ويذكر هذا العنوان او محل السكنى في ورقة التبليغ التي تصدر
إلى المفروض تبليغه فإذا لم يجده القائم بالتبليغ بعنوانه المذكور فيكلف المدعى
بيان محل اقامته الصحيح وتوجل المرافعة إلى موعد آخر . واما ان يذكر بأنه
كان يسكن في تلك المحلة وانتقل إلى جهة مجهولة . ففي هذه الحالة الأخيرة يعتبر
مجهول المحل ويبلغ بالصحف المحلية بعد ان يثبت مختار المحلة ذلك . وقد
اقررت اللجنة الوزارية عند وضع النص المذكور جعل دائرة التحقيقات الجنائية
هي التي يستوثق منها عن مجهولية محل من يطلب تبليغه الا ان اللجنة البرلمانية
رأت توسيع النص فاستبدله (بجهة ذات اختصاص) وقد يوسع هذا العمل
لدائرة التحقيقات او يترك لختار المحلة الى ان تتهيأ الجهة المختصة بمثل هذه
الاعمال^(١) . الا ان العمل قد جرى ان يكون المختار هو الجهة المعنية .

ان مجهولية المحل تتحقق في ثلاث حالات هي عدم وجود محل على الاطلاق
او عدم امكان معرفته او انتقاله من محله إلى جهة مجهولة^(٢) حيث قضت
المادة ١٦/٤ من هذا القانون بأنه اذا لم يكن للمراد تبليغه موطن معلوم
فيتعين بيان اخر موطن كان له ولا يكفى لتقدير جهالة الوطن (محل
السكنى) بل يجب ان يستفاد جميع الوسائل لمعرفة ذلك على انه لابد
قبل اللجوء إلى التبليغ عن طريق النشر التأكد من ان الشخص المطلوب تبليغه
غير معلوم الوطن بعد ان يستفاد المباشر جهده بالسعى لمعرفة موطن المراد تبليغه
فإذا لم يكن احد في محل اقامة المخاطب وافاد الجيران ان الدار ليس فيها ديار
يتحرى المباشر من الجيران ومن المختار عن محل الذي يوجد فيه المخاطب او

(١) الاستاذ عبد الجليل برتو شرح قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية
ص ١٧٦ .

(٢) الدكتور ابو هيف ص ٤٩٥ .

عائلته ويقوم بعملية التبليغ الى ذلك محل ان كان ضمن منطقته او يعيدها الى المحكمة لترسل الى المخاطب اذا كان خارجها • وادا لم يبين المختار عنوانا صريحا يعد المخاطب مجهول الاقامة كما اذا قال انه رحل مع عائله الى احدى الاقطارات العربية او غيرها • على انه اذا كان الانتقال من المخاطب بعد تبلغه اوراق الدعوى بدون ان يبين للمحكمة المحل الجديد الذى انتقل اليه يبقى التبليغ الى محله الاول يعتبر بالتبليغات الاخرى^(١) •

وفقا لهذا النص اذا كان للشخص محل اقامه او مسكن معلوم فلا يمكن ان يعتبر مجهول الاقامة ، وادا لم يكن مسكن معلوم او محل اقامه وكان موجودا فلا يمكن ان يعتبر مجهول الاقامة ، ولكن اذا لم يكن له لا هذا ولا ذاك ولم يوجد وثبت هذا عن طريق جهة ذات اختصاص سواء كان مختار المحله التي كان يقطن فيها المراد تبليغه او من دائرة استخارات الشرطة او أية جهة اخرى ذات اختصاص فعندئذ ينطبق نص هذه الفقرة ، ويجب ان تشتمل ورقة الدعوة على اخر محل اقامه او مسكن معلوم للشخص المطلوب تبليغه في داخل العراق او خارجه لكي يستطيع القائم بالتبليغ اجراء التحريات الكافية الدقيقة التي تلزمه المنفsti عن هذا الشخص ولا يكفي سببا عدم التمكن من التبليغ ، ولأن عدم ذكر محل الاقامة يعتبر نقصا اذا لم يستطع المدعي تداركه كان للمحكمة ابطال استدعاء الدعوى وفقا للمادة الخمسين من هذا القانون •

وعليه اذا علم القائم بالتبليغ ان الشخص المراد تبليغه قد انتقل الى محل اخر او ترك البلدة ولا يعرف محل اقامته وايد ذلك مختار المحله والشخصيات الموجودة في المحله ولم يهتد الى محل اقامته اعتبار مجهول الاقامة وجاز تبليغه بالاعلان عن اجراء المحاكمة بحقه غيابا اذا لم يحضر في اليوم المعين للمحاكمة ويجب ان تراعي المحكمة في ذلك اعطاء مهلة كافية او المهل المعينة في المواد ٤٢ و٤٣ وغيرها من قانون اصول المرافعات المدنية ، وذلك بصحيفتين سواء كانت الدعوى بدائية او استئنافية او صلحية او شرعية ، وادا صادف ان اختلف التارييخان في الصحيفتين فيعتبر التارييخ المتأخر تارييخا للتبليغ مراعاة لصلحة الشخص المطلوب تبليغه •

(١) فارس الغوري اصول المحاكمات الحقوقية ص ٢٩٦

ويجب اعادة التبليغات بالصحيحتين عند صدور الحكم وفي كل مرة يدعى القانون لإجراء التبليغ كالتبليغ بالاخبارية التنفيذية والتبليغ بيع المنقول والعقارات حيث يكون التبليغ عن طريق النشر بهذه الكيفية .

واجازات الفقرة المشروحة بالإضافة الى النشر في الصحف المحلية اذاعة التبليغ بواسطة الاذاعة او وسائل الاعلام الأخرى . وذلك حسب تقدير المحكمة لظروف الدعوى وملابساتها لأن صيغة النص وردت على اساس الجواز وليس على اساس الوجود . وهذه الطريقة مستعملة في اجزاء التبليغات في دعاوى التسوية .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢١

٢١٥ - تبليغ المدينه الراهنة بالصحف اذا انتقلت من المحل المختار

رقم القرار : ١١٦٠ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ١٩٦٨ / ١٢ / ٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين من اوراق الدعوى ان تبليغ المدعية (المميزة موافق للقانون اذ ان دائرة الطابو استدعت المحامي (ف) الذي طلب المدعية الراهنة تبليغها بواسطته وقد دون على ورقة التبليغ بتاريخ ١٩٧٦-٧-٤ بأنه لا يعلم محل اقامتها فقد تحقق كونها مجهولة المحل فبلغت بالصحف المحلية استنادا الى احكام الفقرة (٤) من المادة ٣٦ من قانون المرافعات والمادة ١٨ من قانون التنفيذ ، اذ ان المدينه الراهنة قد خالفت الاتفاق المدون في عقد المدينه بانها تقبل التبليغات في نفس الدار المرهونة او بواسطة المحامي المذكور ، ولكنها انتقلت من الدار بعد ان قامت بايجاره ف تكون اجراءات التبليغ صحيحة ، ولا صحة لما يقول وكيل المميز من انه كان الواجب على دائرة الطابو ابطال مزايدة بيع العقار المرهون استنادا الى الفقرة (٥) من المادة الاولى من قانون تأجيل استيفاء الديون المترتبة على العقارات المرهونة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٨ ، ذلك لأن المميزة لم تقم بدفع الفائدة القانونية والفوائد المتراكمة الى مديرية الطابو خلال المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة الاولى من القانون المذكور لأن العمل بالفقرة الخامسة من المادة الاولى يكون بعد قيام المدينه الراهنة بتنفيذ احكام الفقرة الثالثة من المادة المذكورة ، لهذا ولأسباب الواردة في الحكم الاستئنافي فانه يكون

صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل الميزة
رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢١٦ - يجب أن يتضمن الشرح أن الشخص كان يسكن المحل وهو مجهول
الإقامة

رقم القرار : ١٧٠٥ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ١٩٦٩ / ٥ / ٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين أن الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند
إليه من أسباب وان اعترافات المميز غير واردة وذلك لانه ظهر من شرح مختار
محللة القشلة في العشار ان المميز كان يسكن تلك المحللة غير انه مجهول محل
الإقامة في الوقت الحاضر وبناء على ذلك فقد قررت المحكمة تبليغه اعلاناً في
الصحف المحلية ◦ ولعدم حضوره في اليوم المعين فقد قررت اجراء محاكمته
غياباً وبعد ان اطلعت على الكميالات موضوعة الدعوى المقدمة من قبل المدعى
اصدرت حكمها على المدعى (ع) غياباً ◦ وحيث انه لم يعرض على الحكم
الغيابي وإنما اورد الاعتراضات لأول مرة في لائحته التمييزية وهذا غير جائز
وفقاً للفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية وعليه
يكون الحكم المميز موافقاً للقانون تقرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢١٧ - المتوفى لا يعتبر مجهول الاقامة

رقم القرار : ٨٤ ح / ١٩٦٦

تاریخ القرار : ١٩٦٩ / ٣ / ١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة عندما نظرت الدعوى
الاعترافية بسبب الاعتراض المقدم من قبل عين احد ورثة المدعى عليه (أ) والمحكوم
غياباً وقد ظهر من القسام المبرز من قبل المميز المفترض المذكور ان وارثه
(أ) المدعى عليه متوفي منذ سنة ١٩١٠ م ومعنى هذا ان المدعى قد اقام الدعوى
على شخص متوفى ولم يكن على قيد الحياة حتى يكون اجراء التبليغ اليه بواسطة
الصحف المحلية بعد ان شرح على ورقة الدعوية الصادرة على انه انتقل الى محل
مجهول لذلك وحيث لا تصح اقامة الدعوى على شخص متوفى ولم يكن على

فيد الحياة حتى يمكن اجراء التبليغ اليه بواسطة الصحف المحلية بعد ان شرح على ورقة الدعويية الصادرة اليه على انه انتقل الى محل مجهول لذلك وحيث لا تصح اقامة الدعوى على الميت اصالة لذلك تصبح اجراءات المحكمة والمرافعة الغيابية باطلة فكان على المحكمة والحالة هذه وبعد ما تبين لها كل ذلك ان تقرر نتيجة الاعراض ابطال الحكم الغيابي وتکلیف المدعى باقامة الدعوى مجددا على الخصم القانوني الصحيح وهو احد ورثة الميت بالاصالة الى تركته اذا كان سند الدار موضوعة الدعوى لا زالت مسجلة باسمه فعدم مراعاة المحكمة لكل ما تقدم واصدارها الحكم المميز الذي قضت به برد اعتراض المميز وتصديق الحكم الغيابي الذى تحقق بطلازنه جاء مخالفا للقانون لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لتسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢١٨ - يجب ان يكون الشر فى صحيفتين

رقم القرار : ٢٦٦٩ ح / ١٩٦٦

تاریخ القرار : ٣٠ / ٤ / ١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز قد صدر غيابا بحق المizza وعند اجراء التبليغ اليها بالاعلام المؤرخ ١٩٦١-١١-١٢ تبين انها مجهولة المحل لذلك كان يجب تبليغها بالاعلام المذكور بالنشر في صحيفتين يوميتين وفقا لمفقرة (٤) من المادة (٣٦) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والمادة (٤٢) من القانون المذكور الا انه تبين من تدقيق اوراق الدعوى ان اعلان التبليغ قد نشر في صحيفة واحدة خلافا للقانون مما يجعل مدة التمييز قائمة و تكون الاعتراضات التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية فقرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر الى الحكم المميز وجد ان المizza كانت قد اقرت في عريضتها الجوابية المؤرخة ١٩٦٠-٩-١٨ بأن مورثها كان قد باع التعبات موضوع الدعوى الى المميز عليهما (المدعين) وان المحكمة كانت قد تحققت من صحة الخصومة وان الدعوى اقيمت على المizza اضافة لتركة مورثها وعلى مدير اموال القاصرين اضافة لوظيفته بالنسبة للقاصرين من الورثة وكذلك ادخلت وزارة المالية شخصا

ثالثاً في الدعوى وبذلك تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .
ونفس المبدأ القرار المرقم ٣٢٦١ ح ١٩٦٢-١٢-٢٩

٢١٩ - اضافة مدد المسافة لمن كان خارج العراق عند النشر

رقم القرار : ٥١٦ ش / ١٩٦٤

تاریخ القرار : ٢٦/٨/١٩٦٤

يجب اضافة مدد المسافة عند نشر التبليغ في الصحف المحلية لمن كان خارج العراق وكان مجهول الاقامة [قضاء محكمة التمييز ١٩٦٤ ص ٢٣٥]

٢٢٠ - تبليغ مجهول الاقامة بالصحف المحلية

رقم القرار : ٦٨ ص / ١٩٥٨

تاریخ القرار : ٢٦/١/١٩٥٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضى بازالة شیوع القطعة المرقمة ١٩/٨٧٥ بيعا قد استند الى سند الطابو وخارطة ومحضر كشف وان اعتراضات المميزين على التبليغ بالدعوة غير واردة لان المميز الاول قد حضر عنه وكيله ثم تعيب رغم التبليغ والثانى قد بلغ اعلانا بالصحف لثبوت مجهولية محله ولم يحضر والثالث قد اعتبرته المحكمة مستكفا لرفضه التبليغ فتكون اعتراضاتهم لا سند لها من الواقع والحكم المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٢١ - التعويل على شرح القائم بالتبليغ بمجهولية المحل

رقم القرار : ٩٩١ ص / ١٩٥٨

تاریخ القرار : ٥/٦/١٩٥٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز موافق للقانون اذ صدر استنادا الى طلب المميز عليه معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض والانكار اما طعن المميز بأن المحكمة اعتبرته مجهول المحل وبلعيته بواسطة الصحف بينما كان عليها ان تتحقق عن محل اقامته في البلد الذي سافر اليه فطعن غير وارد بالنظر الى الشرح المدرج على الدعوية لذلك قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات

المميز مع تحميده رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ٢١ -

المادة ٢١ الفقرة ٢-٢ - اذا كان المطلوب تبليغه قد اختار ماحلا للتبليغ او ذكر عنوانا في العقود والوثائق موضوع الدعوى . وتبين اثناء التبليغ انه قد انتقل الى محل اخر فيشرح القائم بالتبليغ ذلك ويصدق عليه من قبل مختار المحله او من يقوم مقامه ويعيد الورقة الى المحكمة باجراء التبليغ وفقا للبيان الجديد الذي يقدمه طالب التبليغ اذا كانت الجهة التي انتقل اليها معلومة فان كانت مجهولة فيبلغ طبقا للفقرة الاولى .

تحدث هذه الفقرة عن اتخاذ موطن مختار ماحلا للتبليغ ، ذلك ان التنظيم القانوني للعلاقات الاجتماعية يقتضي تركيز الشخص في مكان معين يمكن ان يخاطب فيه فيما يتعلق بشؤونه القانونية ، فإذا كان الغير ان يقوم بایفاء حق من الحقوق او يطلب منه حقا وجب ان يتصل به في هذا المكان ليفي له بما عليه ، او ليستوفى ماله . ولكن ليس معنى تحديد الموطن ان ينحصر النشاط القانوني للفرد في مكان واحد معين بل ان للانسان الحرية الكاملة في ان يباشر التصرفات القانونية في اي مكان يشاء ، والموطن وضع لصالح الغير في كثير من الاحيان ولمصلحة الشخص نفسه . وقد سبق بيان الموطن حيث اوضحت المادة ٤٢ من القانون المدني ان الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة . ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد وقد جاء في كتاب بدائع الصنائع انه « يجوز ان يكون الموطن الاصلى واحدا او اكثر » ، لأن كان له اهل ودار في بلدتين او اكثر ، ولم يكن في نية اهله الخروج منها ، وان كان هو ينتقل من اهل لاهل »^(١) .

لما كان الموطن يتحدد بالاقامة المعتادة ، واذ كانت الاقامة المعتادة ترجع الى ارادة الفرد ، لزم من ذلك ان الموطن يتحدد بالاختيار فالاصل ان يكون الموطن اختياريا ولكن القانون احيانا جعل بعض الاشخاص مواطنا زائريا لا دخل لرادتهم في اختياره ومن هؤلاء عديم الاهلية وناقصوها وكذلك ما نصت عليه

(١) بدائع الصنائع للكاسباني ج ١ ص ١٠٣ - ١٠٥

المادة ١/١٥٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية *

والموطن المختار حسب احكام المادة ٤٥/١ من القانون المدني هو الذى يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما اذا اختار الشخص موطنا له مكتب محاميه^(١) وكما يختار الدائن المرتهن موطنا له داره عند تسجيل الرهن في الطابو ، وكما لو اشتري شخص ارضا بعيدة عن موطنه فتفق مع أبنائه على ان يكون له موطن قريب من الارض بالنسبة لتنفيذ هذا البيع^(٢) . ويجب ان يثبت المواطن المختار كتابة (م ٤٥ مدنى عراقي) ان الدكتور حسن كيره يرى انه وان كان المواطن المختار يكون عادة هو غير المواطن الاصلى اى المكان الذى يقيم الشخص فيه عادة ولكن الشخص قد يتخد مواطنا مختارا نفس موطنه الاصلى العام تجنبًا مثلًا لتغيير محل تصرفه نتيجة وفاته واحتمال تفرق او ابعاد مواطن ورثته لذا يكون مواطنا لورثة كل منهم فيما يتعلق بتنفيذ العمل الذى اختير من اجله . واتخاذ المواطن طوال المدة التى يستغرقها تنفيذ العمل القانونى دون تأثير بتغير تثبيت المواطن سليمان مرقص عاما اى مواطن الشخص العام الذى يكون محلًا لنشاط الشخص ومعاملاته دون تحصيص او تعيين ، لأن المواطن العام لابد من توافر شروط معينة فيه ، ولا يعني اختيار الشخص مكانا معينا ليكون مواطنه العام من توافر تلك الشروط^(٤) .

والاصل لا يتأتى العدول عن المواطن المختار او تغييره قبل تمام تنفيذ العمل القانونى المتعلق به الا بنفس طريق تقريره ، فإذا كان مقررا بمقتضى العقد وجب تراضى الطرفين على ذلك ولزمه الكتابة لاثباته ، ولكن يجوز لاحد الطرفين الانفراد بتغييره اذا كان اختياره مقررا لمحض صالحه وحده ، او لم يكن

(١) انظر العبارة الاخيرة من الفقرة (٤) من المادة (٢١) من هذا القانون حيث قررت ان يكون مواطن الوكيل معتبرا في تبليغ الاوراق القضائية .

(٢) الدكتور عبد المنعم البدر اوى (المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٦ ص ٦٠٣) .

(٣) الدكتور حسن كيره (اصول القانون ١٩٥٩ ص ٧٨٦) وسليمان مرقص المدخل ص ٦٤١ .

(٤) الدكتور سليمان مرقص (المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٧ ص ٦٤٠) .

من شأن هذا التغيير الاضرار بالطرف الآخر طالما يتم تبليغه به^(١) ، ونص الفقرة المشروحة لم يجز تبديل المحل المختار كما يبدو للنظرية الاولى ، بل ان الشخص المطلوب تبليغه اذا كان يسكن في المحل الذي اتخذه كعنوان وانتقل الى محل اخر فيشرح القائم بالتبلغ بهذه الحالة ويصدقها من قبل المختار ويعيدها الى المحكمة لاصدار ورقة تبلغ جديدة على العنوان الجديد ، اما المحل المختار فلا يتصور سكني الشخص فيه او انتقاله اليه ائما يجري التبليغ عليه سواء كان موجودا فيه ام لم يكن ذلك لانه كما سبق القول ملزم للطرفين ولا يستبد احدهما بتغييره بدون رضاء الطرف الآخر . ان محكمة تميز العراق قد استقرت احكامها على جواز اجراء التبليغ على المحل المختار الذي اتخذه المتعاقدان في عقد الرهن على تبليغ المدينة الراهن في نفس الدار وبواسطة محاميها ثم انتقلت الى جهة مجهولة من هذا المحل فيجوز تبليغها بواسطه الصحف المحلية وسيأتي قضاء محكمة تميز بعدها .

اما اذا كان المطلوب تبليغه قد انتقل الى جهة مجهولة فيبلغ بواسطه الصحف المحلية على نحو ما ورد بالفقرة الاولى من هذه المادة . هذا اذا كان الموطن المختار متخدنا في العقد قبل رفع الدعوى . اما اذا كان الموطن المختار متخدنا حسب احكام المادة ١/٥٨ من هذا القانون فان الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها اجازت تغيير الموطن المختار بعد اخطار المحكمة والطرف اخر بهذا التغير .

وقد حكم في مصر تطبيقا لذلك بأنه اذا اتفق على ان يحصل التبليغ في الموطن المختار ، وقام المبلغ بالتبليغ في الموطن الاصلى وووجه مغلقا وسلمه لرجل الادارة (باعتبار ان هناك امتيازا عن التبليغ) كان التبليغ باطلما لانه يتبع الاعلان في هذه الحالة في الموطن المختار او يسلم لشخص المراد تبليغه في اي مكان يوجد فيه وبعبارة اخرى اذا صح التبليغ في الموطن الاصلى على الرغم من الاتفاق على تحديد موطن مختار فمن الواجب ان يتم للشخص المراد تبليغه لانه لا يعني عن التبليغ في الموطن المختار الا التبليغ للشخص المراد تبليغه^(٢) .

(١) الدكتور حسن كيرة (اصول القانون ص ٧٨٧)

(٢) نظرية الدفوع في قانون المراقبات ص ٢٥٩

أحكام محكمة التمييز على المادة ٢١/٢

٢٢٢ - قبول التبليغات في المحل المختار

رقم القرار : ١٧٧٣ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٦/١

القرار : ولدى التدقيق والمداولة بين من اوراق الدعوى واضيارة الطابو ان الراهنة (المدينة) المميز عليها قد اشترطت في سند الرهن قبولها للتبليغات القانونية بعنوان الدار نفسها بينما قامت مديرية الطابو بتبليغها بالاخبارية الاخيرة بأن الملك موضوع الدعوى قد احيل احالة قطعية ببدل قدره اربعة الاف دينار بعهدة المميز المحامي (د) وقد شرح على الاخبارية المذكورة بأن القائم بالتبيّن قد ذهب للدار فوجدها مؤجرة الى (ح) ووقع المختار والشاهد (ع) والمرتهن الدكتور (ع) خلافا لاحكام المادة ١٨ من قانون التنفيذ والفقرة ٤ من المادة ٣٦ من قانون المرافعات المدنية اذ لم تكن المدينة المميز عليها مجهولة المحل بل ان لها محل اقامة وسكننا معلوما وهي تسكن في نفس الدار المفرزة افرازا غير رسمي الى دار ومشتملين ولهذا فلا يجوز تبليغها بواسطة الصحف المحلية بعد ان اتفقطرفان المرتهن والراهنة على قبول التبليغات بنفس الدار لهذا وللمخالفات الاخرى المفصلة في الحكم الاستئنافي المميز فإنه لا مناص من اعتبار البيع الجاري باطلاقا لعدم استيفائه الشكل القانوني واد التزم الحكم الاستئنافي هذا النظر فإنه يكون صحيحا وموافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق °

المادة - ٢١/٣ -

المادة ٢١ ف ٣ - اذا كان المحل المختار او العنوان الذى ورد بالعقود والوثائق موضوع الدعوى وهميا فيشرح القائم بالتبيّن ذلك ويصدق عليه من مختار المحلة او من يقوم مقامه وعندئذ يجري التبليغ وفقا للفقرة الاولى °

يسنفад من منطق هذه الفقرة ان المحل المختار او العنوان الذى اوردته المتعاقدان في التعاقد او في المستندات ووثائق الدعوى لم يكن عنوانا حقيقيا ينطبق على الواقع بل هو عنوان غير صحيح وهمي مما لا يمكن اجراء التبليغ بموجهه

فانه بعد قيام القائم بالتبليغ بالبحث والتحرى اللازم للوقوف على المحل المختار او العنوان الذى بينه ولم يتمكن مطلقا من معرفة المحل المذكور بطريقة ما فانه اى القائم بالتبليغ يشرح بذلك ويصدق عليه من مختار المحلة باعتباره هو المرجع في معرفة القاطنين في محلته . والفصل فيما اذا كانت التحريرات الازمة للوقوف على المحل المختار من عدمه منوط بفطنة القاضى المطروح امامه الموضوع ، ولا يتأنى له النظر في ذلك الا اذا كانت تلك التحريرات مبينة بيانا كافيا في نفس ورقة التبليغ ، وقول القائم بالتبليغ بعدم امكانه الاستدلال على المحل المختار او العنوان رغم التحريرات التى حصلت بدون ذكر ماهيتها لا يعد الا مجرد ذكر رأى ولا يفيد اثبات وقائع حصلت فعلا ، وعليه فإذا خلت ورقة التبليغ من هذا الشرح كانت باطلة^(١) .

المادة - ٢١ / ٤

المادة ٢١ ف ٤

اذا كان المطلوب تبليغه وكيلا بموجب ورقة رسمية فيجوز تبليغ هذا الوكيل اذا رضى بتسلیم ورقة التبليغ . ويكون الوكيل المذكور ملزما بالتبليغ اذا كان قد استعمل وكالته فى ذات الدعوى المطلوب اجراء التبليغ فيها .
ويكون موطن الوكيل معتبرا فى تبليغ الاوراق الازمة لسير الدعوى فى جميع مراحل التقاضى الا اذا نص بسند التوكيل على غير ذلك .

لقد قصد واضح القانون تيسير امر التبليغ على تقدير ان تبليغ الوكيل يكون فى حكم تبليغ الاصل ، مما يقتضى ان يكون موضوع ورقة الدعوة تدخل فى حدود وكالة الوكيل . لانه فيما يخرج عن حدود الوكالة لا تكون للوكليل اية صفة ويصبح شأنه شأن اى شخص اخر لا تربطه بالمراد تبليغه اية رابطة .
ويستوى ان تكون الوكالة بمقابل او بغير مقابل . فإذا كانت الدعوى وورقة التبليغ تدخل فى حدود وكالة الوكيل ورضى بتسلیمها صح التبليغ ، أما اذا رفض التبليغ ولم يستعمل الوكالة فى نفس الدعوى فلا يجبر على تسلیم ورقة التبليغ ولكن اذا استعمل الوكالة ولو لمرة واحدة وكانت الوكالة قائمة فهو ملزم بالتبليغ واذا رفض التبليغ كان للقائم بالتبليغ تنظيم استكاف بمعرفة شهود وتعتبر ورقة التبليغ على

(١) ابو هيف ص ٤٩٥

هذا الاساس صحيحه *

ولا شرط هذه الفترة ان يكون الوكيل ساكنًا مع الأصيل ، وعلى هذا يجوز تبليغ الوكيل في أي مكان صادقه القائم بالتبليغ ، ويشرط ان تكون الوكالة مصدقاً عليها من مرجع رسمي اي بواسطة الكاتب العدل ، او من قبل المحكمة اذا حضر الوكيل المحاكمات في الدعوى ، فاذا لم تكن الوكالة رسمية فلا يمكن اثبات الوكالة لأن الاقرار لا يسرى على ما مضى من التصرفات القانونية الرسمية التي لا تسم الا بالطرق التي رسمها القانون . ولا يكتفى باسم الوكيل ولقبه بل لابد من ذكر البيانات المتعلقة بالموكل .

وقد قضت المادة ٥٢ من هذا القانون بان الوكالة بالخصوصية تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختمها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك . ومن ذلك يتبين ان الوكالة بالخصوصية تجيز للوكيل اقامة الدعاوى والدخول فيها بصفة مدع او مدعى عليه او شخص ثالث ومراجعة طرق الطعن ومنها التبليغ والتبليغ^(١) .

اما الوكالة الخاصة فيجب ذكر الدعوى وما هيها وصلاحيات الموكيل فيها ومنها التبليغ والتبليغ فإذا لم يدرج ذلك فليس من حق الوكيل التبليغ والتبليغ . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من قانون اصول المرافعات المدنية الجديد بان الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع او الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين او ردتها او قبولها ولا رد الحكم او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا اي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا . فمن هذه الاختصاصات المستثناء من الوكالة العامة لا يدخل في الاستثناء حق التبليغ والتبليغ وعلى هذا فيكون من حق الوكيل العام التبليغ طبقاً للنص المقدم .

وقد تضمنت العبارة الاخيرة من الفقرة الموضوعة البحث باعتبار موطن

(١) الاستاذ فارس الخوري اصول المحاكمات الحقوقية ص ٣٠٥ .

الوکيل اى محل عمله لا محل اقامة معتبرا لتبليغ الاوراق الخاصة بالدعوى . وهذا الموطن هو موطن الزامي او قانوني لا علاقة له بالاقامة الاعتيادية ولهذا كان تحدیده تحديدا حکيما لا واقعيا . ويلاحظ ان الاشخاص الذين فرض عليهم القانون مواطنا زاميا هم من ذكرهم القانون دون سواهم . اما من عددهم فيحدد مواطنهم باختيارهم ، وهو المكان الذي يقسمون فيه عادة^(١) .

ويكون مكتب المحامي حسب النص هو الموطن اللازم لتبليغ الاوراق ويصبح التبليغ لهذا الموطن ولو تسلم الورقة احد اقاربه المقيمين او خادمه^(٢) . واذا ما وجد موطن اصلی لصاحب الدعوى ومكتب احد المحامين فان تبليغ الاوراق لای من المواطنين جائز ومتروك لطالب التبليغ حتى مع وجود هذا الموطن^(٣) .

ونص العبارة الاخيرة منقوله من المادة ٨٣ من قانون المرافعات المصرى حيث قررت انه بمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في اعلان الاوراق الازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل فيها . وقد قضت محكمة النقض المصرية اعتبار موطن المحامي مواطنا مختارا يصح اجراء تبليغ اوراق التقاضى وتقول « وغرض الشارع من ايراده عبارة درجة التقاضى الموكل هو فيها هو بيان الطعن في الحكم الذى يصدر في الدعوى تبليغه في موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بان هذه الوکالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى اللهم الا اذا اتخد المطعون ضده هذا الموطن بان في ورقة التبليغ الحكم فعندئذ يصح تبليغه بالطعن فيه اعتبارا بان اتخاذه ذلك الموطن المختار مؤذن بوکالة جديدة للوکيل في تلقى تبليغ الطعن لأن وکالته تنتهي بصدور الحكم الاستئنافي ولا يؤثر عزل الوکيل او اعتزاله من سير الاجراءات في مواجهته الا اذا اعلن (تبليغ الخصم) بتعيين بدله او يلزم الموكل مباشرة الدعوى بنفسه^(٤) .

(١) الدكتور عبد المنعم البدرأوى (المدخل للعلوم القانونية) ١٩٦٦ ص ٦٠٠ - ٦٠١ .

(٢) نظرية الدفوع ص ٢٥٧ .

(٣) احمد مسلم اصول المرافعات ٣٩١ .

(٤) محمد كمال ابو الخير (قانون المرافعات ١٩٦٣) ص ٢٤٣ و ٢٤٤ و انظر المادة ٢/٥٣ من قانون المرافعات المدنية الجديد بشأن عزل الوکيل واعتزاله .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤٢١ ف -

٢٢٣ - تبلغ الوكيل

رقم القرار : ١٩٤٠ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المميز بالإضافة لوظيفته قد ارسل الى وكيله المحامي (ش) الحكم البدائي بكتابه المرقم ٥٣٠٣ المؤرخ ١٦-٥-٩٦٣ فيعتبر المميز قد تبلغ بالحكم البدائي منذ ذلك التاريخ بالنظر لاحكام الفقرة (٤) من المادة ٣٧ والمادة ٤٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ولما كان طلب تمييزه قد وقع بتاريخ ١٤-١١-٩٦٣ فيصبح طلب التمييز واقعاً بعد مضي المدة القانونية قرر رد الاعتراضات التميزية وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٢٢٤ - تبلغ الوكيل

رقم القرار : ١٥٥٨ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥/١٢/١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المحامي السيد (ج) وكيل المعتضد كان قد تبلغ شخصياً بورقة الدعوية للحضور امام المحكمة للمرافعة في يوم ٢٦-١٠-٩٦٤ وانه لم يحضر في اليوم المذكور او يخبر المحكمة بمعدرة مشروعة لغاية يكون الحكم المميز اذ قضى برد اعتراضه بناء على طلب المعتضد عليه وفقاً لاحكام المادة (١٨٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية موافقاً للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١-١٢-١٩٦٥ *

٢٢٥ - التتحقق من صفة المطلوب تبلغه وكالة ام اصالة

رقم القرار : ٦٨٤ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/٦/٢٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الائحة الاعترافية موقعة على

الطابع من المحامي (ز) وان المتبلغ بيوم المرافعة ٩٦٤-٣-١ الذى تقرر فيه رد الاعتراض لعدم حضور وكيل المعترض هو غير المحامي كما يبدو من التوقيعين فكان على المحكمة قبل ان تصدر حكما بالدعوى ان تتحقق عن المتبلغ وصفته القانونية بالنسبة للمدعي عليه هل انه وكيله عنه اصالة فقط ام اصالة ووصاية وحسب وكالته عن الغير فسيرها بالدعوى قبل اجراء ما تقدم خطأ أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للاحظة ما تقدم ثم اصدار الحكم القانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى

١٩٦٤-٦-٢٩

٢٢٦ - تبليغ الوكيل لا يحتاج الى نص

رقم القرار : ١٧٥٧ ح ١٩٥٤

تاریخ القرار : ٩٥٥/١٦

ان حالة تبليغ الاعلامات الى الوكيل لا تحتاج الى نص خاص يدرج في صك الوكالة ما دام حق التبليغ قد اطلق على صيغة العموم وكان للوكيل حق متابعة الدعوى الى مراحلها النهائية [القضاء ١٩٥٥ عدد ٢ ص ٨٢] (انظر خلافة المادة ٥٢ من هذا القانون)

٢٢٧ - لا يجوز تبليغ الوكيل الخصم

رقم القرار : ١٩٠٠ ص ٩٥٣

تاریخ القرار : ٩٥٣/١٢/٢٤

اذا كان الوكيل خصما للموكل في نفس الدعوى فلا يجوز اجراء التبليغات لهذا الوكيل وكالة عن موكله [القضاء ١٩٥٤ عدد ٢ ص ٩٣]

٢٢٨ - تبليغ الوكيل ما دامت الوكالة نافذة

رقم القرار : ١٥٦٥ / ١٩٥٢

تاریخ القرار : ١٩٥٣/٢/٢٣

يلغ الوكيل نيابة عن الموكل ولا يلتفت الى طلبه تبليغ موكله ما دامت وكالته عنه نافذة [القضاء ١٩٥٣ عدد ٤ ص ١٣٢]

٢٢٩ - تبليغ الموكل اذا استقال الوكيل

رقم القرار : ١٣٢٥ ص/١٩٤٦

تاريخ القرار : ١/٢/١٩٤٧

اذا استقال الوكيل من الوكالة وجب تجديد التبليغ الى الوكيل بالذات

[المجموعة الرسمية ١٩٤٧ عدد ١ ص ٢٣]

٢٣٠ - دعوة الموكل عند رد الوكيل

رقم القرار : ١٩٤٠/٣٠

تاريخ القرار : ١/١٦/١٩٤٠

يجب دعوة الاصل الموكل اذا رد الوكيل لصفة فيه لا يجوز اجراء المحاكمة

غيباً الا بعد تبليغ الاصل وعدم حضوره [القضاء ١٩٤٢ عدد ١ ص ٧٨]

٢٣١ - يجوز تبليغ الوكيل العام اذا ترك الموكل محل سكنه

رقم القرار : ٢٧٠١ ص/٩٥٩

تاريخ القرار : ٣/٢٢/٩٦٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز عليه له وكيل عام (م)
تاجر يسكن في عمارة الخصيري كما يستفاد ذلك من ورقة ضبط الدعوى وكان
على المحكمة ان تبلغ الوكيل في الدعوية طالما المدعى عليه ترك محل سكنه لذا
يصبح الحكم المميز مخالفاً للقانون فقرر تقضي واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها
للسير فيها على المنوال المتقدم وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ٢١ ف ٥ -

المادة - ٢١ ف ٥ : اذا كان المطلوب تبليغه دائرة رسمية او شبه رسمية فترسل
الورقة المراد تبليغها بدقير اليad او بالبريد المسجل . ويعتبر تاريخ التسليم
المدون في دفتر اليad تاريخاً للت bliغ .

فرق الشرع بهذا النص بين تبليغ الافراد والدوائر الرسمية وشبه الرسمية
والذى دعا لهذا التفريق ملاحظة طبيعة شخصية الدولة وصفة ممثلى مصالحها
وهيئاتها فضلاً عن صعوبة تبليغ رؤساء الدوائر الرسمية وما يلاقيه اصحاب الشأن
والقائمين بالتبلیغ من صعوبات وعراقل لا تسجم مع سرعة حسم قضايا الناس

وحسن سير العدالة • ويشمل هذا النص جميع دوائر الدولة ماعدا وزارة الدفاع سواء كانت رسمية كالوزارات والمديريات العامة والمتصرفيات والقضائية والتواحي وفروعها وشعبها • او كانت مصالح حكومية شبه رسمية كالمصارف الحكومية والبنوك ومصلحة اسالة الماء والكهرباء ونقل الركاب ومجالس البلدية وامانة العاصمة والمنشآت والمصالح العامة كالمؤسسة العامة للصناعة والتجارة والشركات المؤسسة وغيرها ، اذا كانت الدعوى مقامة من الدائرة او عليها اما اذا كانت شخصية فلا يسرى هذا النص ويتبع في التبليغات مايجرى على تبليغ الافراد • ويكون تبليغ هذه الدوائر بتسليم ورقة الدعوة بدقير اليه الى الموظف المختص بشرط أن يوقع الموظف المختص على الاستلام ويكون التاريخ الذى يوضع تاريخا للاستلام • والموظف المختص هو الموظف الموكول اليه تسلم الاوراق الواردة لنفس الدائرة والا فلا يصح التبليغ اذا كانت ورقة التبليغ تخص وزارة المالية بالذات وقام بتسليمها الكاتب المختص فى مديرية الواردات ولو كانت مديرية الواردات العامة تابعة لوزارة المالية انما هي غير مسؤولة عن شؤون لا تخصها هي بالذات انما تخص وزارة المالية • فعليه يجب أن يقوم بتسليمها الى الموظف المختص فى وزارة المالية • واما تعلق الموضوع بالكمارك العامة فيجب ان تسلم الى الموظف المختص فى مديرية الكمارك العامة • ان المبرر الذى حدا بالشرع النص على قواعد خاصة تبليغ الدولة متمثلة بهيئاتها ومصالحها هو قصر المواجهة المحددة فى القانون بالنسبة لإجراءات الدولة حيث كثيرا ما تضيق هذه المواعيد عن ان تسع بتبادل الاتصال بين دوائر الحكومة بعضها عن بعض كما يؤدى الى تفويت هذه المواعيد وسقوط الحقوق حيث يترب بعد تبليغها اتخاذ اجراءات معينة تقع فى غضون مدة معينة •

انه لاقتضاء استكمال الاجراء القضائى شكله القانونى ان يتولى مثل الدائرة الرسمية قانونا التبليغ عن دائرة وعادة يكون ممثل الوزارات والمديريات هو الوزير حسب احكام المادة الاولى الفقرة الثانية من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥ لسنة ٩٦٤ عدا المديريات والمصالح التى لها شخصية معنوية مستقلة حسب قوانينها الخاصة فان ممثلها القانونى هو المدير العام مثلا كالسلك الحديد والموانى العامة والاقاف والمصالح الأخرى • غير ان عبارة الفقرة المشروحة لم تشترط ان تسلم ورقة التبليغ الى مثل الدائرة القانونى انما اجازت ارسال ورقة التبليغ بدقير اليه او

بالبريد المسجل واعتبر تاريخ التسلم المدون في دفتر اليد تاريخاً للتبليغ وهذا يعني - كما جرى عليه العمل - أن الشخص الذي يقوم بالتسليم هو الموظف الموكول إليه تسلم الأوراق الواردة ومن الطبيعي أن لا يكون هذ الموظف هو رئيس الدائرة بل كاتب الواردة على نحو ما ورد سابقاً ◦

وقد رخص القانون أيضاً برسال ورقة الدعوة للدائرة الرسمية أو شبه الرسمية بواسطة البريد المسجل وهنا التبليغ بالبريد المسجل لا يكون باذن من المحكمة كما نصت على ذلك المادة ١٣/١ من هذا القانون ولكن يتبع فيه نفس الاجراءات المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا القانون ، وقد أخذ هذا النظام في جملته عن التشريعات الفرنسية والتمساوية والإيطالية والالمانية ، والتبليغ بواسطة البريد المسجل وسيلة سهلة لإجراء التبليغات ويقلل فرص التمسك بالبطلان ويخفف العبء عن المحاكم في بطء التبليغات وتعقيدها وفيه مزية الاحتفاظ بسريّة ورقة الدعوة ◦ ويحصل الإعلان بالبريد بأن ترسل المحكمة ورقة الدعوة بكتاب إلى الدائرة المطلوب تبليغها ويعتبر وصول كتاب المحكمة وتسجيله في سجل الواردة تاريخاً للتبليغ ◦

وينطبق النص المتقدم على الدوائر الحكومية وعلى الاشخاص العامة ذات الشخصيات المعنوية في القانون العام وهي الهيئات ذات الكيان المستقل التي تباشر مرفقاً من مرافق الدولة كالجامعات مثلاً^(١) ◦

والمراد بـدفتر اليد « الدفتر المعد لثبتات تسليم الأوراق الرسمية التي تصدرها الدوائر الرسمية وشبه الرسمية بتعليق تسليم هذه الأوراق على توقيع المطلوب تبليغه او من يمثله في العمود المعد لهذه التوقيعات وفي هذا الدفتر يوجد عادة عمود آخر يذكر فيه تاريخ الورقة ورقمها في سجل الصادرة المعد في الدائرة اي المصدرة لها ◦ اما تاريخ التبليغ بالأوراق المرسلة بواسطة دفتر اليد او البريد المسجل فيختلف باختلاف الاحوال ، ففي ارسال الورقة بـدفتر اليد تكون العبرة بتاريخ التسليم المدون في هذا الدفتر^(٢) ◦

(١) الدكتور رمزي سيف (الوسيط ص ٥١٦) ◦

(٢) الدكتور صلاح الدين الناهي الوجيز من المراجعات المدنية والتجارية

اما في حالة ارسال الورقة بالبريد المسجل فالعبرة بتاريخ تسليم الرسالة الى الدائرة المطلوب تبليغها استنادا للفقرة حسب ما هو وارد في الفقرة الثانية من المادة ١٤ من هذا القانون .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٥/٢١

٢٣٢ - تبليغ الدائرة الرسمية بدقير اليد

رقم القرار : ١٧٢٨ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين من الاستشهاد الصادر من محكمة استئناف بغداد المرقم س/٦٦/٣ المؤرخ ٦٧-١١-٧ ان المميز وزير المالية قد تبلغ بالحكم الاستئنافي المميز بدقير اليد بتاريخ ٦٧-٥-٣٠ كما تبلغ المميز الثاني مدير السكك الحديدية العام بدقير اليد ايضا بتاريخ ٦٧-٥-٣١ وقدم المميزان عريضة التمييز بتاريخ ١٩٦٧-١٠-١٦ ودفعا الرسم عنها بنفس اليوم ، فتكون المدة المعينة للتمييز وهي ثلاثةون يوما من اليوم التالي للتبلغ بالحكم الاستئنافي قد انقضت (مادة ٢١٧ مرافات) - ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن في الاحكام حتىه ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في طلب الطعن اذا حصل بعد انتهاء المدة القانونية (مادة ١٧٣ مرافات) فضلا عن ان وكيل المميز قد طلب رد التمييز ايضا لمضي المدة القانونية وتحميل المميزين رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٤-٧ .

٢٣٣ - يجب ان يحتوى دفتر اليد على نوع الرسالة

رقم القرار : ١٩٥٤ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/٣/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دفتر اليد لا يحوى سوى رقم الدعوى فقط . دون الاشارة الى نوع الرسالة المرسلة طيه لتبلغ المعترض في يوم ٦٣-٧-١١ هل هي دعوية عن يوم المرافعة الاعتراضية ٦٣-٩-٣١ أم غير ذلك ولا يوجد في الاذن الاعتراضية نسخة الكتاب المؤيد لاصدار الدعوية المذكورة طيه فاصدار المحكمة حكمها المميز برد الاعتراض قبل التتحقق من تبليغ المعترض

وفق متطلبات الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من الاصول غير صواب لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للتحقق من وقوع تبليغ المترض بيوم المرافعة الاعتراضية ٩٦٣-٩-٢١ بشكل يرفع الغموض وتقرير ما يقتضى على ضوء ذلك على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٣٤ - تضمن تسلم الحكم في دفتر اليد

رقم القرار : ٤٠٠ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٤/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز الصادر من محكمة بداعية الكرخ غير المحدودة قد ارسل الى المميز (المدعى عليه) مدير تربية لواء بغداد - الكرخ - اضافة لوظيفته للتبلغ به بموجب دفتر اليد بواسطة رزام المحكمة المذكورة وسجل في الحقل الخاص ما يتضمن استلامه من قبل الموظف المختص بتاريخ ١٩٦٨-١-١٢ وذلك كما جاء في الاستشهاد الصادر من محكمة بداعية الكرخ المرقم ٤٩١/ب / ٩٦٧ والمؤرخ ٦٨-٢-٢٨ المربوط باوراق الدعوى وحيث ان الفقرة (٤) من المادة (٣٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية تنص على ان التبليغ الذي يقع لدائرة رسمية أو شبه رسمية بواسطة دفتر اليد يعتبر تاريخ الاستلام المدون بدفتر اليد تاريخا للتبلغ ولما كانت العريضة التمييزية التي رفعت الى هذه المحكمة دفع الرسم عنها بتاريخ ١٩٦٨-٣-١٥ فيكون التمييز والحالة هذه واقعا بعد المدة القانونية فعلية قرار رد العريضة التمييز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٣٥ - ارسال دفتر اليد للدائرة المختصة

رقم القرار : ٧٤٥ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٦/١١/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبيان من تدقيق الاستشهاد المؤرخ في ٩٦٦-٣-٧ الصادر من محكمة بداعية الكوتغير المحدودة والموقع من قبل الكاتب الاول للمحكمة المذكورة ان الحكم المميز قد ارسل بدفتر اليد الخاص بالمحكمة الى مديرية الاصلاح الزراعي في الكوت وقد استلم من قبل الموظف

في المديرية المذكورة السيد (ح) كاتب الواردة بتاريخ ٩٦٩-٢-١ وحيث ان المميز قد قدم عريضته التمييزية ودفع الرسم عنها بتاريخ ٩٦٦-٢-١٠ فيكون التمييز مقدما خارج مدتة القانونية فقرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٦-١١-٣ .

٢٣٦ - وجود وكيل لا يمنع من ارسال التبليغ بدقير اليد

رقم القرار : ٧٢٨ ح / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٤/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان بلدية الحلة المميزة كانت قد تبلغت بالحكم البدائي بتاريخ ١٩٦٤-١-٣٠ بموجب دفتر اليد الخاص بالمحكمة وحيث ان مثل هذا التبليغ يعتبر قانونا بحكم المادة ٣٧ الفقرة ٤ والمادة ٤٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ولا يمنع هذا التبليغ وجود وكيل للمميز وحيث ان الاعترافات التمييزية قدمت في ١٩٦٤-٣-٣٠ بعد مضي المدة القانونية لذا قرر ردها وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤-٤-٢٨ .

٢٣٧ - تسجيل التبليغ في سجل الواردة

رقم القرار : ١٠٤ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/٤/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد بن اعلام الدعوى وورقة التبليغ الصادرة من محكمة البداعة قد ارسلت الى دائرة المدعى عليه (المميز) في ١٩٦٧-١٢-٢٨ وقد سجلت في سجل الواردة العائد لدائرة المدعى عليه في ١٩٦٧-١٢-٣٠ وبعد ١٣٣٧٥ كما تأيد ذلك من كتاب محكمة البداعة المرقم /ب/١٩٦٧ المؤرخ ١٩٦٨-٤-١٣ والمعطى صورة منه الى دائرة المذكورة اشارة لكتابها المرقم ٢٦٦٥ المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢ وهذا يعني بن المدعى عليه اضافة لوظيفته قد تبلغ بالحكم المميز بالتاريخ المذكور تطبيقا لاحكام الفقرة (٤) من المادة ٣٧ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وحيث تبين بن المدعى عليه (المميز) قد طعن بالحكم المميز بعريضته التمييزية ودفع الرسم عنها في ١٩٦٨-٢-٧ .

فيكون المومى اليه والحاله هذه قد قدم تمييزه بعد مضى المدة القانونية وعليه ولما تقدم قرار رد العريضة التمييزية وتحميم المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨-٤-١٩٦٨ .

٢٣٨ - تسجيل التبليغ فى سجل الواردة

رقم القرار : ٢١٥٨ / ح ١٩٦٣

ناریخ القرار : ١٩٦٤ / ٥ / ٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على سجل الواردة لوزارة التخطيط المرقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ تبين ان الوزارة المذكورة قد تبلغت بالقرار التمييزى المؤرخ ١٩٦٣-١١-٤ بتاريخ ١٩٦٣-١٢-٢٢ وسجل بسجل الواردة تحت رقم ٦٣٢٨٥ وبذلك يعتبر استلام القرار وتسجيله فى سجل الواردة تاريخا للتبليغ وفقا للفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وعليه يعتبر تاريخ طلب التصحيح الواقع بتاريخ ١٩٦٣-١٢-٣٠ خارج المدة القانونية لذا قرار رد الطلب من هذه الجهة وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ٦ / ٢١ -

المادة ٢١ ف ٦ : اذا كان المطلوب تبليغه وزارة الدفاع او دائرة رسمية او شبه رسمية تابعة لها فترسل الورقة المراد تبليغها بدفعها الى البريد المسجل للوزارة او الدائرة على حسب الاحوال . ويعتبر تاريخ توقيع المخاطب او من ينوب عنه على ورقة التبليغ تاريخا للتبليغ .

كان قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ الملغى لا يوجد فيه نص خاص يتعلق بتبليغ وزارة الدفاع بصورة مستقلة عن دوائر الدولة الا ان العمل دل على ضرورة ايجاد نص خاص بشأن التبليغ لوزارة الدفاع والدوائر التابعة لها ولذا صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ بتعديل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية استثنى تبليغ وزارة الدفاع والدوائر التابعة لها من طريقة تبليغ الدوائر الرسمية واعتبر تاريخ توقيع المخاطب او من ينوب على ورقة الدعوة تاريخا للتبليغ وقد جاء في حثيات اصدار القانون بان اعمال وزارة الدفاع وتشكيلاتها لا تشابه اعمال

وتشكيلات الوزارات الأخرى اذ لا يتوفّر الوقت الكافي في اغلب الاحيان لدى رؤساء الدوائر ذات العلاقة للنظر في الاعمال الاعتيادية بالنظر لانشغالهم بمهام عسكرية بحثة الامر الذي يتعدّر معه تهيئه المستمسكات الالازمة للمدعوى واختيار من يوكل اليه امر الدفاع عن حقوق الخزينة .

ووجه الاختلاف بين نص هذه الفقرة والفقرة الخامسة الواردہ بشأن تبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية يظهر في وجهين الاول ان ورقة التبليغ توجه الى وزارة الدفاع اذا كانت الدعوى مقامة على الوزارة نفسها وترسل الى الدائرة التابعة لها اذا كانت الدعوى متعلقة بتلك الدائرة كمديرية العقود او مديرية الطيران والوجه الثاني ان ورقة التبليغ وان كانت ترسل بدفتر اليد او البريد المسجل على نحو ما هو وارد في الفقرة الخامسة من هذه المادة الا انها تختلف عنها بأن التبليغ وتاريخه يجب ان يثبتا على نفس ورقة التبليغ بعكس الحالة الواردہ في الفقرة الخامسة اذا اعتبرت تاريخ التسلیم المدون في دفتر اليد تاريخا للتبليغ .

ولا يفوتنا ان نشير الى ان ارسال الورقة بالبريد المسجل لا يخضع لاذن المحكمة حسب ما هو وارد في المادة ١٣ من هذا القانون لانها منصوص عليها بصفة خاصة ومستقلة في هذه المادة الا انها تخضع لاجراءات المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا القانون لعدم النص على اجراءاتها في هذه الفقرة .

المادة - ٢١ ف ٧ /

المادة ٢١ ف ٧ :

اذا كان المطلوب تبليغه شركة تجارية او مدنية فتسلیم الورقة في مركز ادارة الشركة لمديري الشركة او لاحد الشركاء على حسب الاحوال او لاحد مستخدمي الشركة فان لم يكن للشركة مركز تسلیم لمديري الشركة او لاحد الشركاء لشخصه او في محل اقامته او في محل عمله .

فرق القانون بين ما اذا كان للشركة مركز ادارة ، او لم يكن لها مركز وذلك بالنسبة للتسلیم ومع ان القانون يوجب ان يكون لكل شركة ، باعتبارها شخصية معنوية ، مركز ادارة الا ان المشرع افترض - بالنسبة للمرافعات - احتمال مخالفة حكم القانون مع قيام الحاجة لتبليغها بالأوراق القضائية .

فإذا كان للشركة مركز إدارة فهنا يكتفى باسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب عنها بغير حاجة إلى ذكر اسمه ولقبه وتسليم ورقة التبليغ في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء لأحد الشركاء المتضامنين أو مدير الشركة وهو ممثلها القانوني والموكل بتمثيلها في العقود والتراضي أو لأحد مستخدمي الشركة كمحاسبها وكاتبها أو مباشرها • ومركز الشركة هو المكان الذي توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا حياتها القانونية فهو الذي تتعقد فيه جمعياتها ، ومجلس ادارتها وتصدر منه الاوامر والتوجيهات^(١) •

اما اذا لم يكن للشركة مركز مدير الشركة او لأحد الشركاء الشخصي او في محل اقامته اي موطنها او في محل عمله وتتخذ الاجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة في دور التصفية لانها تحفظ بشخصيتها المعنوية • فلا يلزم المصفى اذا كان للشركة مركز لإدارتها •

والنص صريح في سريانه على مختلف انواع الشركات المدنية والتجارية مثل شركات التضامن والمساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية وكذلك مختلف انواع الشركات المدنية •

ولا اعتداد في هذا الشخصوص بما عساه يكون من خطأ في اسم مدير الشركة او عدم احتواء ورقة التبليغ على لقبه^(٢) وحكم ببطلان التبليغ لعدم تسليمه من ذكر في الفقرة المشرحة^(٣) •

ويسرى حكم المادة ٢٠ من هذا القانون في حالة الامتناع عن تسليم الورقة والفقرة الاولى من المادة ٢١ من هذا القانون في حالة مجحولة المحل وحكم في مصر بأنه اذا وجه التبليغ الى مركز الشركة فاجيب انه لا وجود لها بال محل المبين فوجه التبليغ الى المطعون عليهم بصفتهم مديرى الشركة فان الطاعن يكون قد اتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٢ ، ١٤ من قانون

(١) الدكتور احمد ابوالوفا (التعليق على نصوص قانون المرافعات ج ١ ص ٧١ ومدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٥٣١) •

(٢) نقض مدنى ٣٠ يونيو لسنة ١٩٦٠ مجموعة النقض السنة ١١ عدد ٤٨٢ •

(٣) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٥١٨ •

الرافعات^(١) .

المادة - ٨ / ٢١

المادة ٢١ ف ٨ - اذا كان المطلوب تبليغه احدى الجمعيات او المؤسسات الخاصة او احد الاشخاص المعنوية فتسلم الورقة في مركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها او نظامها او من يقوم مقامه . فإذا لم يكن لها مركز تسلیم الورقة للنائب عنها لشخصه او في محل اقامته .

يتبع نفس الحكم الوارد في الفقرة (٧) من هذه المادة عند تبليغ الاوراق القضائية في حالة ما اذا كانت للجمعية او المؤسسة الخاصة او احد الاشخاص المعنوية الاخرى لها مركز ادارة صح التبليغ لمثلها القانون و هو حسب احكام المادة ٤٨ من القانون المدني حيث نصت الفقرة الاولى منها على ان يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن ارادته . و نصت الفقرة (٥) منها بان له حق التقاضي و نصت الفقرة (٦) منها بانه له موطن و يعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته . وقد عرفت المادة ١/٥٠ الجمعية وحسب قانون تعريف المسادة (٥١) من القانون المدني بانها « شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة انسانية او دينية او علمية او فنية او رياضية دون قصد الى اي ربح مادي . و تأسيسا على ما تقدم ينبغي تبليغ ممثلهما القانوني في مركز ادارته وذلك حسب تسميته في عقد انشائها او نظامها الداخلي على حسب مقتضى الاحوال او من يقوم مقامه من وكيل او نائب عنه .

و اذا لم يكن للجمعية او المؤسسة مركز فتسلم ورقة التبليغ لمثلها القانوني لشخصه اينما وجد في موطنه او في اي محل آخر او في محل اقامته او عمله على حسب الاحوال وفي هذه الحالة اي في حالة عدم وجود مركز لها وجب ذكر اسم ولقب وموطن النائب او الممثل القانوني عنها حتى يمكن تسليم التبليغ لشخصه في موطنه^(٢) .

(١) محمد كمال ابو الخير (قانون الرافعات) ص ٨٣ .

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٥٣١ ونظرية الدفوع ص ٢٧٣ .

المادة - ٩ / ٢١

المادة ٢١ ف ٩ - اذا كان المطلوب تبليغه احدى الشركات الاجنبية التي لها فرع او وكيل في الجمهورية العراقية تسلم الورقة الى هذا الفرع او الوكيل او الممثل التجارى .

المقصود بالشركة الاجنبية كل شركة مؤسسة خارج العراق اسست او تؤسس محلا لعملها في العراق بواسطة فرع او وكيل . ويقصد بالوكيل الوكيل بالعمولة والوكيل الموزع لحساب الخاص والوكيل الموزع لحساب الشركة وجميع الوكالات الاخرى المماثلة^(١) . ونصت الفقرة (٣) من المادة ٢٩١ من قانون الشركات على وجوب تقديم « اسماء المخولين بادارة الفرع في العراق المقيمين فعلا وعناوينهم الكاملة مع صورة مصدقة من الوكالات التي تخولهم ذلك وفي حالة كون الوكيل شركة عليها ان ترافق بالطلب نسخة من عقد تأسيسها ونظامها والوثائق التي تثبت من له حق التوقيع عنها » ونصت المادة ٢٩٧ من قانون الشركات التجارية على ما يأنى « يكون لممثل الشركة بمجرد تعينه حق تمثيلها لدى الدوائر الرسمية والمحاكم وتلقى التبليغات والمخابرات ومسك حسابات الشركة الخاصة بالعمليات التي تجريها الشركة في العراق ، اما الصالحيات الاخرى فيحددها بند الوكالة » .

ويتنصح من النصوص المتقدمة ان التبليغ يوجه لممثل فرع الشركة الاجنبية في العراق او الوكيل عنها وهو الذي يقوم بالتبيغ والمخاصمة . ويكون حكم القائمين على ادارة الفرع او الوكالة من حيث المسؤولية حكم القائمين على ادارة الشركات العراقية سواء كانت المسؤولية مدنية ام جنائية (المادة ٣٠٢ فقرة ب من

(١) المادة ٢٨٩ من قانون الشركات ونصت المادة ٢٦٨ من قانون التجارة بقولها « الوكيل بالعمولة يقوم بالاعمال التجارية باسم الشركة باسم الممثل وعلي ذمته في مقابلة اجرة او عمولة ويتخذ الاعمال على الوجه المذكور حرفة له » ونصت المادة ٢٤٧ من قانون التجارة على الوكالة التجارية بقولها « موضوع الوكالة التجارية اجراء المعاملات التجارية باسم الممثل ولحسابه ولا تعتبر انها اديت بلا اجرة » ويجوز ان يعمل الوكيل لحسابه وباسمه فيكون في هذه الحالة اسم مستعارا وهو في الحالتين وكيل (الدكتور حافظ محمد ابراهيم سرح القانون التجارى العراقي ج ١ ص ٣٨٣ والدكتور محمد كامل مرسي نبذة ١٥١ و ٢٢٧) .

قانون الشركات)

كما يقصد بالوكيل بالنظر لاطلاق النص الوكيل العام او النائب عن الشركة نيابة قانونية او اتفاقية ، او الوكيل بالخصوصة فيما يجوز تبليغه وفقا للقواعد العامة . ويوجه التبليغ لشخص الوكيل او الممثل في مركز الشركة او في موطنه على حسب الاحوال^(١) .

اما المقصود بالممثل التجارى فقد قضت المادة ٧١ من قانون التجارة انه « يعتبر ممثلا تجاريا من كان مجازا او مكلفا من قبل التاجر بالقيام بعمل من اعمال تجارتة سواء اكان في محل تجارتة او في محل آخر » ويمكن ان نستخلص من هذا التعريف نوعين من الممثلين التجاريين ، النوع الاول من يقوم بعمله في ذات البلدة التي يوجد فيها المحل التجارى وهؤلاء هم الوكلاء المفوضون ، ومن يقوم بعمله متوجلا ومتنقلا من قرية الى اخرى او من بلد الى اخر وهؤلاء هم الطوافون التجاريون ويلحق بهم من يخولون سلطة البيع في المخازن^(٢) .

المادة ٢١ / ١٠

المادة ٢١ ف ١٠ - اذا كان المطلوب تبليغه سجين او موقوفا فيتم التبليغ بواسطه مدير السجن او الموقف او من يقوم مقامهما .

ونصت المادة ٧٢ من قانون التجارة « يكون التاجر مسؤولا عما قام به ممثله من معاملات وما اجراه من عقود وذلك ضمن حدود التفويض المخول له » وعلى ذلك يصح تبليغ الممثل التجارى ما دام التاجر مسؤولا عن اعماله . لاحظ المشرع ان السجين او الموقوف يعيان بمعزل عن كل اتصال بالخارج ، فلا مناص من اتباع طريقة بحيث يمكن تسليم ورقة التبليغ اليهما ، ووجد واضح القانون ان التبليغ يكون بواسطه مدير السجن او الموقف او من يقوم مقامهما الذي يجب عليه ان يوصل ورقة التبليغ اليهما ويوقع على صحة توقيعهما ويعيدها الى المحكمة التي ارسلت ورقة التبليغ . وبهذا لهما ما يمكن فيه من توكيل محام عنهم او احضارهما الى المحكمة لغرض الترافع .

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (نظرية الدفوع ص ٢٧٤)

(٢) الدكتور حافظ محمد ابراهيم - المصدر السابق - ص ١٧٢ و ١٧٣ وما بعدهما .

أحكام محكمة التمييز على المادة ١٠/٢١

٢٣٩. - تبليغ السجين بواسطة مدير السجن

رقم القرار : ٥٨٣ ش/٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٣

ان تبليغ المدعي عليه السجين يكون بواسطة مدير السجن وموافقته وان عدم حضوره رغم تبليغه يعتبر عذرًا يمنع اجراء المرافعة بحقه غيابيا وعلى المحكمة ان تطلب من مدير السجن تأمين احضاره يوم المرافعة (قضاء محكمة التمييز سنة ١٩٦٣ م ص ١٢٦) .

مواعيد المراقبات

حدد القانون لاتخاذ كثير من اجراءات المراقبات مواعيد تجب مراعاتها . فالمدد او المواعيد اذن هي الاجال التي حددها القانون للحضور او لاتخاذ اجراء من الاجراءات ، فهى في تشريع المراقبات مظهر من مظاهر الشكلية ، فكما ان للاجراءات اوضاعا معينة فان لها أيضا مواعيد محددة . ولذلك تستهدف المدد نفس الاغراض التي تستهدفها الوضاع الشكلية التي نص عليها القانون ، الا وهي حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع عن الخصوم التي يقتضى حمايتها من المفاجأة وتمكنهم من فرص لاعداد وسائل دفاعهم واتخاذ ما يرون من اجراءات التقاضي في روية . ولا يخلو تحديد المدد من عنصر التحكم ، ولكن ذلك لا يمنع من ان يراعي الشرع بصفة عامة في تحديد المواعيد الاعتبارين المقدمين^(١) . ولذا لم يشأ الشرع ان يترك امر تعين مواعيد الجلسات وتبادل اللوائح الى الاطراف انفسهم او الى المحكمة ، بل حدد في القانون الحد الادنى التي يحق للخصوم ان يطالبوا به ، واحيرا يفيد في تعين المواعيد لجعل الاحكام التي تصدر عن المحاكم قطعية وغير قابلة لطرق المراجعة بعد انتقامه مدة على صدورها او تبليغها . واز حد القانون الميعاد لا يحق للحاكم بصورة

(١) الدكتور رمزي سيف ص ٥٢٣ .

عامة ، ان يعدله زيادة او نقصا ، الا في الحالات التي ورد النص عليها صراحة^(١) ويتجه الفقه الحديث بالنسبة للمواعيد نظراً لتقديم طرق المواصلات في العهد الحديث إلى تقصيرها ، وقد ساير المشرع العراقي في قانون المرافعات الجديد هذا الاتجاه في التشريع الحديث .

تسري مواعيد المرافعات على كل الناس على السواء ولو كانوا قصراً او اومحgorا عليهم لسبب ما ، وسواء اعتبرت هذه المواعيد محدودة اى لا تسري عليها احكام مضى المدة الطويلة - من حيث قطعها او ايقاف سيرها - ام اعتبرت من المدد الطويلة^(٢) . ولكنها تقف اذا وجد مانع فهرى يحول دون اتخاذ الاجراء خلاله كاحوال الحرب واغلاق الطرق والمواصلات بسبب الوباء والفيضان واضراب سكك الحديد ولا يعتبر خطأ المحضر من قبيل القوة القاهرة . والقوة القاهرة بالنسبة للميعاد - ايها كان - توقف سريانه فإذا كان قد بدأ فانه يقف ما دامت قائمة على ان يستأنف سيره بعد زوالها وتراعي المدة السابقة على الوقف وستكمل بمدة يتكون من مجموعها الميعاد المقرر في التشريع . والقوة القاهرة بمحض قانون المرافعات لها معنى مختلف عنه في قانون الاجراءات الجنائية وهي كل ما من شأنه ان يجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة تعيقه عن اتخاذ الاجراء في ميعاده او تمنعه من استكمال العناصر التي تكونه وتحسن صحته . وقد حكم في مصر ان الشخص الذي يعجز عن دفع رسم الاستئناف قوة قاهرة وكذلك الوفاة وفقد الاهلية والخصوصة^(٣) .

ومواعيد المرافعات هي اهم اسباب سقوط الحقوق ، فإذا ما قرر القانون وجوب العمل في مدة معلومة وجب العمل في هذه المدة والا سقط الحق ، ولا داعي للنص الصريح على سقوط الحق قبل الحق يسقط بمجرد فوات الوقت ، ولكن يجب عدم الاطلاق في هذه القاعدة لأن من المواعيد ما لم يرافق فيه إلا مجرد ترتيب عمل من الاعمال لم يقصد به توقيع هذا الجزاء ، والمرجع عند انعدام النص الصريح إلى روح التشريع والغرض من الميعاد قبل ان يحكم

(١) الدكتور رزق الله انطاكي ص ٣١١ .

(٢) الدكتور ابو هيف ٤٦٣ .

(٣) نظرية الدفوع ص ٢٤ وما بعدها والمدونة ج ٢ ص ٢٤ .

بسقوط الحق ، فمثلاً مواعيد الطعن في الأحكام تسقط إذا انتهت بدون طعن أو بدون طعن صحيح ولو لم ينص القانون على ذلك – والحكمة أن الغرض من هذه المواعيد هو وضع حد لامكان النظر والطعن في الأحكام حتى إذا ما مر الميعاد كانت له حجية الحكم^(١) .

وتنقسم مواعيد المرافعات إلى نوعين :

أولها – مدة يتعين القيام بالإجراء خلالها مثل المدة المعينة للطعن بالأحكام والتقادم وابطال الدعوى وتسمى مواعيد ناقصة فالطاعن لا يفدي من الميعاد كاملاً إنما يجب تقديمها في خلال مده لا عند نهايتها .

ثانية – مدة يجب انتظارها قبل اتخاذ الاجراء بمعنى أنه لا يصح القيام بالإجراء او اتخاذه حتى يتقضى هذا الموعد كالمدة المقررة للدعوى وتسمى مواعيد كاملة لأنها تنتهي بأكمالها قبل تمام الاجراء .

والمواعيد التي نص عليها قانون المرافعات كثيرة ومتعددة منها الدامر والناقص ومنها ما هو محدد بالأيام ومنها ما هو محدد بالساعات او الشهور او السنوات فرق المشرع لها قواعد مشتركة في كيفية حسابها لعرفة بدايتها ونهايتها . وتنقسم المواعيد من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها إلى مواعيد يترتب على مخالفتها سقوط الحق في اتخاذ الاجراء ، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط فمثلى تتحقق واجباته وجب عليها الحكم فيه إذا كان في ذلك مخالفة لقاعدة من نظام عام كما هي الحال في مواعيد الطعن . ومواعيد ترك القضاء بتصديقها سلطة تقديرية فتحكم بالسقوط او لا تحكم به بحسب ما يتبيّن لها من ظروف كل دعوى ومن مدى عذر الشخص لتجاوزه الميعاد ومنها مواعيد المتعلقة بإجراءات الائتمان . وهناك تقسيمات أخرى من حيث امكان تعديلها او لا يمكن .

ويجب عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ما قد ينظمها القانون المدني او التجاري من مدد يترتب على انقضائها أو بدعها نتائج معينة لعدم وجود علاقة بينها ، كما لا علاقة لهذه المدد بالمدد التي يحددها الطرفان في اتفاقاتهم او المدد

(١) الدكتور ابو هيف ص ٥١٤ بند ٧٠٦ ومدونة الفقه والقضاء ج ٢

التي تمنحها المحكمة للقيام بتنفيذ التعهد او تطبيقاً لنص القانون ، الا انه من ناحية اخرى تعتبر القواعد - الخاصة بالمدد الواردة في قانون المراهنات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد في القوانين الخاصة التي تتعلق بالتقاضي ، وذلك ما لم يرد نص خاص بشأنها .

المادة - ٢٢ - ١ /

المادة ٢٢ ف ١ - اذا كان محل اقامة الشخص المطلوب تبليغه يقع في البلد التي بها المحكمة فيجب ان يجري التبليغ الاول قبل ثلاثة ايام على الاقل من اليوم المعين للمراقبة .

تبثت هذه الفقرة عن الميعاد بين اجراء التبليغ وبين يوم المحاكمة ، وهو الحد الادنى الذى يجب ان يمضى بين الموعدتين ، وهذا الاجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من اعداد دفاعه قبل حضوره الى المحكمة لاستطاع استعمال الرواية في اعداد وسائل الدفاع ولا يضطر لطلب تأجيل الدعوى ، وهذا لا يعني ان المدعى عليه يحرم من التأجيل ، لأن المشرع لا يلزم بالحضور الى المحكمة قبل الجلسة للاطلاع على المستندات التي تبرز . فاذا خالف هذا الميعاد بطلت ورقة التبليغ على ان تحدد المدة المعينة في هذه الفقرة ويجرى التبليغ ثانية . وان جعلت المهلة اقل من ذلك بطلت ورقة التبليغ وان لم يحضر المدعى عليه فلا يجوز ان يحاكم غابيا بل يدعى مرة ثانية اذ لا يجوز للمحاكم ان تقصر المهل التي يمنحها القانون وان حصر المدعى عليه اسقط حقه في الاعتراض على تقليل المهلة^(١) ، ولا يقال انه يمكن حضور المطلوب باقل من ثلاثة ايام اذ ليس المقصود احضاره فقط بل ان يتمكن من التبصر بامر الدعوى ويتهم للدفاع او يسعى باقامة وكيل يختص عنه .

والمهلة المقررة في هذه المادة هي ثلاثة ايام اذا كانت المحكمة تقع في البلد التي يقطنها المدعى عليه ، اما اذا كان يقطن في بلدة اخرى فيجب ان تراعى مواعيد المسافة النصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة . اما اذا كانت الدعوى مستعجلة حسب احكام المادة ١٤١ وما بعدها من هذا القانون وكذلك نظر

(١) الاستاذ سليم باز (شرح قانون المحاكمات الحقوقية طبعة ثلاثة ص ٧٤ على شرح المادة ٣١ من القانون الملغى والاستاذ فارس الخوري ص ١٠٢)

الدعوى بصورة مستعجلة كالأشياء القابلة للتلف او ملاحظة هرب المدعى عليه فللمحكمة ان تقرر انفاس هذه المدة حسب احكام المادة ٢٤ من هذا القانون ويبلغ قرار المحكمة مع الورقة المطلوب تبليغها

وتحسب المواعيد الواردة في هذه الفقرة باليام كاملة لا بالساعات وعلى هذا لا يحسب يوم التبليغ ، ويبدأ الميعاد من اليوم التالي للتبليغ وينقضى بانتصاف اليوم الاخير . وكذلك بالنسبة الى الساعات فلا تحسب ساعة التبليغ ، اما اليوم او الساعة التي تنتهي بها المدة فيدخلان في الحساب^(١) . وهذه المواعيد اي مواعيد المرافعات كما سلف بيان ذلك في مطلع هذه المادة لا يرد عليها اسباب الاقاف الخاصة بمدة القصر والحجر والغيبة المنقطعة لان اسباب الاقاف لا تتحقق المد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية او حادث قهري^(٢) .

أحكام محكمة التمييز على المادة ١٢٢

٢٤٠ - يجب ان يكون ميعاد المرافعة بعد ثلاثة ايام من التبليغ على الاقل

رقم القرار : ١٨٣٨ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨ / ٦ / ١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز القاضى برد الاعتراض وتحميل المعرض المصاريف جاء موافقاً للقانون لتغيب المعرض رغم التبليغ وعدم اخباره المحكمة عن معدرة ما . اما ما جاء في اللائحة التمييزية من اعتراضات حول هذه الجهة فلم تكن واردة لأن المميز قد تبلغ في ٩٥٨-٧-٨ على الحضور في المرافعة التي ستجرى في ٩٥٨-٧-١٢ فتكون المدة بين التبليغ والمرافعة لا تقل عن المدة القانونية كما وجد ان ملفات الدعوى البدائية والاعتراضية خالية من طلب تأجيل مرافعة ٩٥٨-٧-١٢ او من شرح عن وجود مرافعة أمام محكمة اخرى في اليوم المعين للمرافعة وعليه ولأسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٥٨-١٢-٦

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات ١٩٦٥ ص ٥٥٨ والعشماوى

ج ١ ص ٧٣٨)

(٢) الاستاذ العشماوى ج ١ ص ٧٥٥

٢٤١ - بطلان تبليغ الدعوية في نفس يوم المراقبة

رقم القرار : ١٠٣٥ ص / ٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٧/٦/١٠

اذا بلغت الدعوية الى الخصم الذى يسكن خارج منطقة المحكمة فى نفس يوم المراقبة فيتquin ابطال هذه الدعوية لوقوع التبليغ خلافا للقانون [القضاء ١٩٥٧]

عدد ٤ و ٥ ص ٦٨٦] ٠

٢٤٢ اضافة مدة السفر للمدة المقررة لتعيين يوم المحاكمة

رقم القرار : ٩٦٩ ح / ٩٥٧

تاريخ القرار : ٩٥٧/٦/٣

يتعين على المحكمة ان تضيف مدة السفر للمدة المقررة لتعيين يوم المحاكمة بعد اجراء التبليغ اذا كان الشخص يقطن في بلدة تقع خارج منطقة المحكمة التي رفعت اليها الدعوى [القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ و ٥ ص ٦٨٧] ٠

٢٤٣ - اذا جرى التبليغ للمرة الثانية فلا يعتد بمدة الثلاثة الايام

رقم القرار : ٢٠٦٦ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ٩٦٦/١٢/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداوله - تبين ان المميز قد بلغ بالحضور في اليوم الاول للمحاكمة الاستئنافية وهو يوم ٩٦٦-٣-٧ وقد جرى هذا التبليغ في ٩٦٦-١-٢٦ اي قبل موعد الجلسة بشهر ونصف ولكن وكيل المميز (المحامى ك) قدم عريضة مؤرخة في ٩٦٦-٣-٧ ارفق بها تقريرا طيبا وطلب تأجيل الدعوى . وقد استجابت محكمة الاستئناف الى هذا الطلب واجلت الدعوى الى جلسة ٩٦٦-٣-١٤ وقررت اصدار دعوية مجددا . وقد ابلغ في المرة الثانية يوم ٩٦٦-٣-١٣ للحضور بجلسة ٩٦٦-٣-١٤ وما كان قصد القانون من مدة التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه او المستأنف عليه من اعداد وسائل دفاعه فانه يتآدى من هذه العلة ان هذه المدة لا تمنع الا مرة واحدة عند التبليغ بعريضة الدعوى للمرة الاولى فاذا كان هذا التبليغ صحيحا فلا يلزم بعد ذلك منحه ذات الاجل كلما اجلت الدعوى او عجلت لانه مفروض المame بالدعوى المرفوعة عليه

واستعداده لمواجهتها فلا يلزم منح مدة التكليف بالحضور عند اعادة تبليغ المدعي عليه لتخلفه عن الحضور في الجلسة الاولى عملاً بالمادة ٤٣ مرفاعات طالما ان التبليغ الاول وقع صحيحًا وانه قد منح مدة الثلاثة ايام كاملة وقت هذا التبليغ - ولما كان من جهة اخرى لا يعتبر حصول التبليغ قبل الجلسة المحددة بيوم واحد بطلاناً تحكمه المادة ٤١ مرفاعات لأن بطلان التبليغ المقصود في تلك المادة هو ما يقع من تبليغ الورقة ذاتها - اما يعتور التبليغ من نقص في المدة المحددة للحضور فهو لا يتعلق بذات ورقة التبليغ وإنما يتعلق بأمر خارج عنها وسييل علاجه ان يمنح المبلغ الذي يشكو من ضيق المدة أعلاه يكمل به المدة التي يقررها القانون - لما كان ذلك فان ما ذهب اليه الحكم المميز من اعتبار التبليغ الحاصل في يوم ٩٦٦-٣-١٣ لدعوة المميز للحضور في اليوم التالي يكون صحيحًا وترتبط عليه أثاره القانونية ويكون الحكم الاستئنافي في غير محله ° فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٦-١٢-٣١ °

٢٤٢ - احتساب مدة المسافة لغرض مراعاة المدد

رقم القرار : ٤١٨ ح / ٩٦٢

تاریخ لقرار : ٩٦٢/٣/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان تبليغ المستأنف طالب التصحيح بالفقرة الحكيمية الاستئنافية وقع بتاريخ ٢٤-٨-٩٦١ وتم رفع الائحة التمييزية الى محكمة استئناف الموصل في ٩٦١-٩-٢٥ وحيث ان محل اقامة طالب التصحيح في تلعفر وان المسافة بين الموصل وتلعفر (٧٠) كم فيحسب للطالب يوماً واحداً زيادة على المدة القانونية بمعدل (٥٠) كم لليوم الواحد ولا يصيب للمسافة المتبقية نصيباً منها حسب النصوص القانونية وبذلك وبعد طرح يوم التبليغ من حساب المدد يصبح المتبقى (٣٢) يوماً وحيث لا يوجد سبيلاً قانونياً من اسباب التصحيح فيكون الطلب والحالة هذه مستحقة للرد وقرر رد طلب التصحيح وقد مبلغ التأمينات وقدره عشرة دنانير ايراداً نهائياً للخزينة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-٣-٣ °

المادة - ٢/٢٢ -

المادة ٢٢ ف : ٢

يضاف على المدد الأصلية يوم واحد عن كل خمسين كيلو متراً بين محل الاقامة
ومحل المحكمة .

ان القانون قد راعى اعتبارات خاصة فجعل من نهاية المدد الأصلية ممتدة وذلك لتمكين صاحب الميعاد ان يستفيد من المدة القانونية اتفقاً كاملاً وذلك بتعويضه عن مدة أخرى وهي مدة السفر ، وتحقيق ملائمة واقعية بين الفترة المكونة للميعاد وبين مقتضى الحال تحقيقاً للعدالة على الوجه الاكملي .

واضافة ميعاد مسافة الى الميعاد الاصلي او امتداده بسبب المسافة مما تقضيه حتى لا يحرم شخصاً من الاستفادة من الميعاد كاملاً بسبب بعده عن المكان المقضى الحضور او مباشرة الاجراء فيه ، كما يقتضيه تحقيق المساواة بين المتخاصمين لكي لا تضيع على من يكون بعيداً عن المكان الذي يتعين الحضور فيه او اتخاذ الاجراء فيه جزءاً من الميعاد بسبب السفر ، فيمتاز خصم في ذات البلدة المراد اتخاذ الاجراء فيها على اخر لا يقيم فيها^(١) . ولهذا اعطى المشرع طريق السفر يزداد على المدة المحددة للحضور او ل المباشرة اجراء ميعاد اخر يقدر على اساس المسافة بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال اليه . ويعتبر وجوب اضافة ميعاد مسافة الى الموعد الاصلي قاعدة عامة تسري على كافة المواعيد المحددة بالشهر او باليوم او بالساعة ، وهي تسري سواء كان الميعاد اجلـاً محدداً للقيام بالاجراء قبل اقضائه ، امـ كان اجلـاً يمـتنع على الخصم اتخاذ الاجراء قبلـه وينفتح هذا المعنى من عموم نص هذه المادة . وـاذا تسلسلت الاجراءـات وتـتابعتـ المواعـيد فـلا يـضاف الا مواعـيد مـسافـة وـاحـد يـضاف الىـ المـيعـاد الـاول ، اـما اذا تـعددـتـ الـاجـراءـات دونـ انـ تـتوـالـيـ فـانـهـ يـتعـيـنـ منـحـ الشـخـصـ مـيعـادـ سـفـرـ عنـ كلـ اـجـراءـ علىـ حـدـهـ وـلاـ تـمـنـحـ هـذـهـ المـواعـيدـ مـدـدـ اـبـطـالـ الدـعـوىـ اوـ اـذـاـ اـتـخـذـ الـاجـراءـ لـمـهـلـ اـقـامـةـ

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٥٣١ والدكتور احمد ابو الوفا
المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص ٥٦٢) .

الوكليل الذى يقع فى دائرة المحكمة اذ العبرة بموطن الموكى لا الاصل^(١) .
وميعاد السفر بالنسبة للشخص الموجود فى العراق هو اضافة يوم واحد لكل
خمسين كيلومترا أو كانت أقل من خمسين كيلومترا وتزيد على الثلاثين كيلومترا
فتعتبر يوما واحدا بين المكان الذى يجب الانتقال اليه وبين المكان الذى يجب
الانتقال منه ، لانه بالنسبة للمواصلات الموجودة يستهلك الشخص عادة نصف
النهار الاول ولا يمكن القيام فى النصف الاخير بعمل مجد^(٢) . اما اذا قلت عن
ثلاثين كيلومترا فلا يحسب لها ميعاد سفر .

وفيما يلى بعض القواعد الاساسية فى احتساب ميعاد المسافة :-

- ١ - يراعى ميعاد المسافة عند التبليغ ولو كان الميعاد الاصلى المقرر من القضاء
فعلى هذا من وجه اليمين ان يراعى مواعيد المسافة عند تبليغه بحضور
خلف اليمين وذلك حسب احكام المادة ١٣٦ من هذا القانون .
- ٢ - لا يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التى يتبعن اتخاذ الاجراء قبلها لان المشرع
يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها . ولا يجوز نقصه حتى يتسكن الخصوم
من مواجهة الاجراء المطلوب اتخاذه قبل الميعاد والاستعداد له والرد عليه .
- ٣ - يضاف ميعاد المسافة أيا كان الميعاد الاصلى سواء اكان مقدرا بالسنوات او
بالشهر او بالاىام او بالساعات .
- ٤ - نقص الميعاد بامر القضاء لا يؤثر في ضرورة اضافة ميعاد مسافة الى الباقي
من الميعاد لان ميعاد المسافة لا حكم للقضاء عليه .
- ٥ - اذا اوجب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات فى مواعيد متالية لعمل
قانونى معين فلا يضاف الا ميعاد مسافة واحد .
- ٦ - يضاف ميعاد المسافة الى مدة التبليغ متى كانت المواعيد غير متالية .
- ٧ - اذا تم التبليغ فى الموطن المختار بنص القانون او بارادة الطرفين فان ميعاد
المسافة يحسب من هذا الموطن المختار . واما تم التبليغ فى الموطن الاصلى
بدل من الموطن المختار يكون طالب التبليغ قد تنازل عما جاه به المشرع
ويضاف ميعاد المسافة لخصمه من الموطن الاصلى .

(١) العشماوى ج ١ ص ٧٤٨ والدكتور ابو الوفا (المرافعات ص ٥٦٣) .

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات ص ٥٦٥) .

- ٨ - اذا تم التبليغ في الموطن المختار او موطن الوكيل وجب الاعتداد عند احتساب المسافة من الموطن الاصلي او المختار ايهما ابعد .
- ٩ - اذا تم تبليغ الشخص في غير موطنه الاصلي فيحسب ميعاد المسافة من هذا الموطن ما لم ينص على خلافه .
- ١٠ - يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلي ويكون من مجموعيهما ميعاد واحد .
- ١١ - تضاف مواعيد المسافة الى المواعيد التي يحددها المشرع متى كانت لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان او سقوط الحق في الاجراء . ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم ما لم ينص القانون على غير هذا وذلك لأن علة ميعاد المسافة تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد ويضاف الميعاد الى المواعيد التي يحددها القانون التجارى او المدنى او البحري او الضرائب ولو كان من مواعيد السقوط .
- ١٢ - لا يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للقيام بعمل معين . لأن المفروض ان كل خصم قد راعى ظروفه الخاصة ومن بينها من بعد او قرب .
- ١٣ - الميعاد الموجه الى الكافية لا يمتد بسبب المسافة .
- ١٤ - يمتد احتساب ميعاد المسافة عند تبليغ رجال الجيش والمسجونين بالمكان الذي يوجدون فيه بالفعل .
- ١٥ - لا يمتد بسبب المسافة الميعاد الذي بانتقامه يبدأ ميعاد آخر محدد في الشرح لاتخاذ اجراء ما^(١) .

اذا كان المطلوب تبليغه مقينا في بلد اجنبي يطلب رئيس المحكمة الى وزير العدل التوسط لتبليغه بالطرق الدبلوماسية بمقتضى القواعد المقررة في ذلك البلد الا اذا وجدت معاهد تنص على طريقة خاصة .

ويضاف على المدد الاصلية بالنسبة لمن يقيم خارج العراق مدة المسافة تحسب

(١) الدكتور احمد ابو الوفا (المرافعات من ص ٥٦٢ - ٥٦٥) والتعليق الجزء الاول ج ١ ص ٨٨ - ٩٢ ونظيرية الدفع رقم ٢١١ .

- على الوجه الآتي ولو كان له وكيل مقيم في العراق .
 ١ - شهر في أي بلد في الوطن العربي وتركيا وأيران .
 ٢ - شهران للمقمين في البلاد الأخرى .

ان القانون لم يجز اقامة دعوى على شخص يجهل قيامها حتى لا يصدر الحكم فيها في غفلة منه ولو كان الشخص مقينا خارج العراق ما دام هذا الشخص له مقام معلوم في البلد الأجنبي يمكن تبليغه فيه . وغني عن البيان انه يتبع ان تحتوى ورقة التبليغ على محل اقامة الشخص المراد تبليغه في البلد الأجنبي ، وإذا لم يكن له محل اقامة معلوم ولو موقت اعتبر مجهول المحل وبلغ بواسطة الصحف المحلية .

ويمنح الشخص المقيم في خارج العراق ميعاد مسافة او سفر طبقا لما جاء بهذه المادة ريثما يتم لهم الحضور او ارسال وكيل عنهم او توكيلا شخص يحضر بالنيابة عنهم .

منى ثبت ان المطلوب تبليغه يقيم في بلد اجنبي ترسل ورقة الدعوة بواسطة وزارة العدل في الدولة التي يقيم فيها المراد تبليغه لغرض تبليغه بالطرق السياسية او الدبلوماسية على حد تعبير المادة المنشورة والدبلوماسية هي توجيه العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات والأسلوب المفاوضاتي به يدير السفراء والمعووثون هذه العلاقات ، وعمل الرجل الدبلوماسي او فنه^(١) . اي ان تم التبليغات عن طريق المراسلات واسلوب الاتصال ، فتقوم وزارة الخارجية للدولة الأجنبية بإجراء التبليغات على النحو المتبين في قضاياها وقوانينها وليس هذه الدول مضطرة لاجراء التبليغات وفقا للالاصول المتبعة في الدولة التي ارسلت ورقة التبليغ ما لم تكن هناك عادة معاهدات قضائية لاجراء المقابلة بالمثل ، وعلى هذا اذا جرى التبليغ خلافا لاصولنا فلا يمكن ابطال ورقة الدعوة لأن هذه المادة قد اجازت اجراء التبليغات عن طريق الوساطة لدى الدولة الأجنبية ، والا لم يعد لهذه المادة اي حكم وهذا ما نصت عليه المادة المنشورة . واذا ما وجدت معاهدة بين الطرفين تقضي بإجراء التبليغ وفق قانون البلد الذي طلب التبليغ سرت احكام المعاهدة وعندئذ ينبغي ان

(١) السير هارولد نيكسون (الدبلوماسية الترجمة العربية ص ٤٥)

يتم التبليغ وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في تلك المعاهدة .
 وتقصد هذه المادة أيضاً للكلام عن مواعيد المسافة من يكون موطنه خارج
 الجمهورية العراقية وتحسب على الأساس الآتي :
 ١ - شهر للمقيمين في أي بلد في الوطن العربي وتركيا وإيران .
 ٢ - شهرين للمقيمين في البلاد الأخرى .

هذه هي المواعيد للمسافة اللازم اضافتها بين محل الشخص الكائن موطنه
 خارج الجمهورية العراقية وبين المحكمة العراقية المطلوب الحضور أمامها ،
 وذلك بصرف النظر عن الموقع الداخلي لهذه المحكمة . فالميعاد واحد سواء كانت
 المحكمة المطلوب الحضور أمامها هي محكمة البصرة أو الموصل أو بغداد .
 وقد نصت أن ميعاد المسافة يحسب بالنسبة لـية بقعة في الأراضي العراقية
 ولا يحسب بالنسبة لمناء الوصول . وإذا كان الخصوم المطلوب اعلانهم للحضور
 متعددين وكان بعضهم مسافة طريق مختلفة عن الآخر أو بعضهم مسافة طريق
 دون البعض الآخر فيعد بالنسبة لهم جميعاً بطول مسافة لاحدهم فتكون مسافة
 بعد المدعى عليهم هي مسافتـهم جميعـاً . ويراعى في هذه الـحوالـ انه يجب ان
 لا يكون الخصم موجودـاً في الجمهـوريـة العـراـقـيـة والا سـرتـ عليهـ اـحكـامـ المسـافـةـ
 المقرـرةـ داخلـ القـطـرـ العـراـقـيـ (١) .

ان المـعادـ المنـصـوصـ عـلـيـهـ لـلـمـسـافـةـ يـعـطـيـ لـلـخـصـمـ وـلـوـ كـانـ لـدـيهـ وـكـيلـ مـوـجـودـ
 مـقـيمـ دـاخـلـ الجـمـهـورـيـةـ العـراـقـيـةـ . وـقـدـ اـقـبـسـ المـشـرـعـ هـذـاـ الـحـلـ منـ حـكـمـ لـلـهـيـةـ
 الـعـامـةـ لـحـكـمـ التـميـزـ (٢)ـ وـمـنـ تـبـيرـاتـ هـذـاـ الـحـكـمـ الـرـقـمـ ١٢٦٦ـ حـ ٩٦٥ـ وـتـارـيخـ
 ١٢-٢-٩٦٦ـ «ـ وـلـاـ كـائـنـ اـقـامـةـ المـيـزـ خـارـجـ العـرـاقـ تـقـضـيـ تـطـيـقـ حـكـمـ المـادـةـ ٤٧ـ
 مـنـ قـانـونـ الـمـرـاعـعـاتـ الـتـيـ تـنـصـ عـلـيـ اـضـافـةـ مـدـدـ مـسـافـةـ لـلـمـدـدـ الـاـصـلـيـةـ لـلـمـقـيمـينـ
 خـارـجـ العـرـاقـ ،ـ وـكـانـ حـكـمـ هـذـهـ المـادـةـ قدـ وـرـدـ بـصـيـغـةـ مـطـلـقـةـ فـانـ يـطـبـقـ عـلـيـ كـافـةـ
 المـدـدـ الـتـيـ يـحدـدـ الـقـانـونـ لـرـفـعـ الدـعـاوـيـ وـالـطـعـونـ وـيـسـتوـيـ فـيـ ذـلـكـ انـ يـكونـ

(١) الدكتور ابو هيف المرافعات المدنية والتجارية ص ٤٦٩ .

(٢) من رأى الدكتور رمزى سيف ان الاجراءات المتخذة في مواجهة وكيل
 وكانت له سلطة اتخاذ اجراءات التي قرر لها المشرع مواعيد فان ميعاد المسافة
 يحسب في هذه الحالة على اساس موطن الوكيل دون اعتداد بموطنه الاصليل
 (الوسيط) ص ٥٣٤ .

الحكم المميز قد بلغ لوكيل المحكوم عليه الذى باشر اجراءات الدعوى فى
محكمة البداعة ٠٠٠ ٠

ان نص المادة المنشورة قد قصرت ميعاد المسافة من شهرين للمقيمين فى
مصر والمملكة العربية السعودية واطراف جزيرة العرب الى شهر واحد شأن
المقيمين فى الدول المجاورة والقريبة الى الحدود العراقية وتركية وايران وقد
حدى المشرع بالتجوء الى هذا التقدير تقدم المواصلات فى العصر الحديث
وتوافرها وتكون مثل هذه المدة ملائمة ومناسبة ٠

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على اعطاء شهرين للمقيمين فى البلاد
الاخرى غير المخصوص عليها فى الفقرة الاولى وتسرى هذه الفقرة على جميع
الدول باستثناء ما نصت عليه الفقرة الاولى من الدول سواء اكانت هذه الدول
آسيوية او افريقيا او من الدول الاوربية او الامريكية وغيرها ٠ على ان هذه
المدد ليست قاطعة فقد سوغت المادة ٢٤ من هذا القانون المحكمة تنفيص هذه المدد
او زياقتها تبعا للاحوال فقد يقتضى مدة اطول لشخص مقيم فى بلد بعيد فيجوز
للمحكمة ان تزيد من هذه المدة ٠

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٣ -

٢٤٥ - اضافة مدد مسافة للمقيم خارج العراق

رقم القرار : ٨٥٩ ح ٩٦٣ /

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ٥ / ٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الاجراءات التى سارت عليها
المحكمة وال المتعلقة بالتبليغ والمدد مخالفة للقانون لأن المحكمة بعد ان تبين لها ان
المدعى عليها فى لندن قرر اصدار الدعوتية اليها فى الجلسة المؤرخة ١٧-٤-٦٢
واجلت المراجعة الى ٣٠-٥-٦٢ وبذلك خالفت نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٧)
الاصولية ٠ ثم انها بعد ان احتفظت للمدعي بالحق الغيابي عند ورود الدعوتية
مبلاطة تركت الدعوى للمراجعة وبعد وقوع المراجعة قررت اصدار دعوتية للمدعي
عليها وهذا يسقط حق الاحتفاظ بالحق الغيابي ٠ وفضلا عن كل ذلك فان المدعي

عليها تبلغت بالدعوية بتاريخ ٦٥-٦٢ وقد ذكر فيها ان يوم المرافعة هو ٣٠-٥-٦٢ فيكون التبليغ واقعا بعد يوم المرافعة ويصبح كأن لم يكن لما تقدم يصبح الحكم المميز غير صحيح فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا والتبت فيها وفق ما يظهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢١-٥-١٩٦٣ .

٢٤٦ - اضافة مدة مسافة للمقيم في الخارج ولو كان له وكيل في الداخل .

رقم القرار : ١٢٦٦ ح/٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٦/٢/١٢

هيئة عامة

١ - صدور التوكيل الى الوكيل بالخصوصية لا يقطع الصلة بين الوكيل وموكله بل يجب على الوكيل من وقت لآخر ان يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها عمله في تنفيذ الوكالة (٩٣٦ مدنى) ويعتبر الوكيل في ممارسة عمله نائبا عن الاصل ويستعمل حقوقه تلك الحقوق التي لا يجوز انتقادها بسبب الوكالة حتى لا يضار الاصل من وجود الوكيل . ومتى كان ذلك فان حكم المادة ٤٧ مرفاعات الخاصة باضافة مدة مسافة للمقيمين خارج العراق يطبق على كافة المدن التي يحددها القانون لرفع الدعوى او الطعن حتى ولو كان وكيل المحكوم عليه مبلغا بالحكم لأن هذا الوكيل وان كان ملزما بالتبليغ كما تقتضي المادة ٣٧/٣ مرفاعات الا ان تبليغه لا يجدى الا في تحديد بداية ميعاد الطعن .

٢ - اضافة مدة المسافة هي امتداد الميعاد الاصلى وعلتها تحقق المساواة بين المتخاضمين فلا يحرم شخص من الاستفادة من ميعاد كاملا بسبب بعده عن المكان المقتضى الحضور اليه او مباشرة الاجراء فيه ولا يضيع على من يكون منهم بعيدا عن المكان الذى يتعين الحضور فيه جزء من الميعاد بسبب السفر او المكاتب او الحاجة الى ارسال رسوم (القضاء لسنة ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١١٧ ومجلة ديوان التدوين عدد ١ ص ٣٤٤) .

المادة - ٢٤ -

المادة - ٢٤ - : يجوز انفاس المدة او زيادتها تبعا لاحوال المواصلات وظروف الاستعجال بأمر من المحكمة يبلغ مع الورقة المطلوب تبليغها

من المبادئ المقررة ان المحكمة ليست لها سلطة في مد مواعيد المراوغات او تقصيرها وفق رغبتها ، وذلك لأن هذه المدة مقررة لحماية حقوق المتقاضين ومصالحهم ، ولكن حول القانون القضاء بهذا النص تحت ظروف استثنائية تبعا لسهولة المواصلات وصعوبتها من جهة ، فاجاز نقص المدة اذا كانت المواصلات سهلة واجاز مدتها اذا كانت صعبة . وكذلك اذا كانت الظروف الاخرى وهي ظروف الاستعجال عما اذا كانت القضية مستعجلة ام اعتيادية وسواء تعلقت بالمواد المستعجلة ام هي منظورة على وجه السرعة التي تقضى نقص المواعيد فيها كدعوى الأفلان والدعوى المتعلقة بمواد قابلة للتلف ، هذا اذا ظهرت الحاجة لمد المدة او نقصها كاحتياج الشخص للاتصال بمحل الاقامة الواقع خارج منطقة المحكمة ام لا لوجود المستندات بها . ويشترط ان تقرر المحكمة مد المواعيد او نقصها قبل انتقادها والا اذا انقضت فلم يبق حكم لهذه المادة . لأن النقص والامتداد تكون مدة قائمة لا مدة منتهية .

ولا يقتصر النص على المواعيد المقررة للحضور من خارج الجمهورية العراقية بل يدخل فيها حتى المدد المقررة لمسافة في داخل الجمهورية لاطلاق نص المدة وتوافر العلة في الحالتين .

ان هذا النص ضروري لانه يساعد على جعل المواعيد ملائمة للمسافات وللحالة القضية من الاستعجال والبطيء لأن النص على مواعيد جامدة جعلها الشرع مواعيد قصوى فضلا عما فيها من تحكم فلا مرؤنة فيها دون النظر والتقدير لاعتبارات وظروف كل قضية ولذا آثر المشرع واناط بالقضاء حق انتقاد او امتداد هذه المدد بقرار قضائي يهيمن على تقدير الاعتبار المؤثر وعلى مدى التعديل المناسب في الفترة الزمنية المحددة سلفا .

على ان مواعيد المسافة المقررة للحضور الى المحكمة في خارج القطر

العرaci او داخله هي المخصصة للزيادة والنقصان بقرار من المحكمة ° ولا يمتد الى المواعيد الاخرى الواردة في القانون °

ان نص العبارة الاخيرة من هذه المادة وان ورد على ان قرار المحكمة بذلك يؤشر في ورقة التبليغ وبحيث يفهم من ذلك عن طريق دلالة النص او اشارته ان المدة تتعلق بالتبليغ والحضور ، الا ان اطلاق المواد التي تحدثت عن المدد اذ جاء نصها (على المدد الاصلية) فهذا النص المطلق يشمل جميع المدد ولا يقتصر على مدة التبليغ ، وان مفهوم الفقرة الثانية من هذه المادة يحمل على منطوقه وهو تأثير القرار على ورقة التبليغ °

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٤ -

- جواز ان يكون التبليغ قبل ٢٤ ساعة من موعد المحكمة في القضايا المستعجلة

رقم القرار : ٩٠٨/٩٦٨ ح

تاريخ القرار : ١١/١٢/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الاعتراضات التمييزية انصبت على الطعن بعدم صحة التبليغ الواقع الى المميز (المتعرض) بتاريخ ١٦-١٠-١٩٦٨ لان موعد المرافعة قد تعين في ١٧-١٠-٩٦٨ وحيث ان دعوى الاستسلام تنظر وفق المادة ١٢ من قانون الاستسلام رقم ٥٧ لسنة ٩٦٠ على وجه الاستعجال وفقا لاحكام قانون اصول المرافعات المدنية والت التجارية وحيث ان المادة ٤٣ من هذا القانون اجازت ان يكون التبليغ قبل ٢٤ ساعة عن موعد المحاكمة في القضايا المستعجلة وحيث ان التبليغ الواقع قد توافق فيه هذا الشرط حيث وقع التبليغ الى الدائرة المترضة (المميزة) حسبما جاء في لائحتها التمييزية بتاريخ ١٦-١٠-٩٦٨ وكان موعد المحاكمة في يوم ١٧-١٠-٩٦٨ يضاف الى ذلك ان وكيل الدائرة المميزة لم يكن جادا في متابعة اعتراضه المقدم الى المتصرفية حيث لم يراجع المحكمة ويدفع الرسم القانوني للنظر في اعتراضه وحيث قد تبين مما تقدم ان الاعتراضات التمييزية غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز بالإضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق °

المادة - ١ / ٢٥

المادة ٢٥ ف ١

تحسب المدة المحددة بالشهر من يوم ابتدائها الى اليوم الذي يقابلها من الشهور التالية . ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ المدة في حسابها . اما اليوم والساعة اللذان تنتهي بهما المدة فيدخلان في حسابها .

نصت هذه الفقرة فيما نصت عليه على كيفية احتساب المواعيد . وقد استهلت حكمها في حساب الشهور فقالت : تحسب المدة المحددة بالشهر من يوم ابتدائها الى اليوم الذي تقابلها من الشهور التالية . اي من اليوم العين الى اليوم المماثل له في الشهور التالية بغير مراعاة للايام الزائدة والناقصة عن ثلاثة يوما . ولذلك قد يختلف الميعاد في عدد ايامه في اختلاف الشهور التي وقع فيها واذا كان الميعاد مقدراً بالسنين احتسبت السنة كاملاً بصرف النظر عن الايام سواء كانت بسيطة او كيسة^(١) .

وترتباً على ما تقدم اذا تم الامر المعتبر في نظر القانون في ٨ شباط مثلاً فلا يحسب هذا اليوم الثامن ويبدأ الميعاد من اليوم التاسع من شباط وينقضى بانقضاء اليوم الثامن من مارس . اما اذا كان الميعاد مقدراً بثلاثين يوماً فلا يحسب يوم ٨ شباط ويبدأ الميعاد يوم ٩ شباط ويحسب بالأيام وينقضى بانقضاء اليوم الثلاثين من الميعاد ولا يعتد بعدد ايام شباط .

والقاعدة في احتساب بداية اية فترة زمنية ايا كانت وظيفتها ، كما يقرر قانون المرافعات هي عدم احتساب اليوم الذي حصل فيه الامر الذي يعتبر بداية المدة متى كانت تلك الفترة مقدرة باليام او بالشهر او بالسنين وكذلك عدم حساب الساعة التي يحصل فيها الامر الذي يعتبر بداية لها اذا كانت الفترة مقدرة بالساعات .

فإذا كانت المدة ثلاثة ايام فلا يدخل اليوم الذي يحصل فيه الاجراء ، وكذلك اذا كانت الفترة ثلاثة شهور ، فان يوم حصول الاجراء لا يدخل في احتساب المدة وتبداً المدة من اليوم التالي . واما كانت الفترة ثلاثة ساعات من التاريخ فان

الساعة التي حصل فيها الاجراء لا تحسب ويبدأ حساب المدة من الساعة التالية . ومن هنا تظهر اهمية بيان ساعة التبليغ من قبل المبشر . وحكمة عدم احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى التي حدثت فيها الواقعه المعتبره بدایة الفترة الزمنية المحددة ، هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة كالايم وال ساعات . فالفتره المحددة بالايم لا ينبغي احتسابها بالساعات ، والفتره المحددة بالساعات لا ينبغي احتسابها بالدقائق ، ولو اجيز احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى لوقع ذلك المحظور اذ لن يكون اليوم الاول كاملا لحصول واقعه البدایة خلاله ، فتضطر لتعرف ساعه وقوعها واحتساب اليوم الاخير بالساعه ، وكذلك بالنسبة لساعة البدایة فتضطر الى تعرف الدقيقة واحتساب الساعه الاخيرة بها . وتنتهي الفتره الزمنية التي تكون بصدرها باتھاء اليوم الاخير او الساعه الاخيره منها بحسب ما اذا كانت المدة مقدرة بالايم او بالشهر او بالسنين ، او كانت مقدرة بالساعات ويلاحظ بالنسبة لاحتساب الفتره المقدرة بالساعات ان قراءة ساعه تامة على ميناء تعبر عن نهاية الساعه الم Crowley ، فإذا كانت الساعه الخامسة مثلا ، فإن معنى ذلك ان الساعه الخامسة قد انتهت^(١) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ١/٢٥

٢٤٨ - كيفية حساب الشهور

رقم القرار : ١٥٣٦ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤/١٢/١٧

القرار : لدى التدقيق ولنداولة - وجد ان المميز قد تبلغ بالحكم المميز في ٦٤-٣-٢ وقد قدم عريضته التمييزية عليه ودفع الرسم عنه في ٤-٤-٦٤ ولما كان شهر مارت هو واحد وثلاثون يوما يكون التمييز واقعا بعد فوات المدة القانونية لذا قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٧-١٢-١٩٦٤ .

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المراقبات ص ٤٣٧ .

٢٤٩ - يوم النشر لا يدخل في الحساب

رقم القرار : ٢٨٥٣ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢/١٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز برد اعتراض المميز - المدعى عليه - بحجة انه قدم بعد فوات المدة القانونية اعتراض دون ان تلاحظ ان يوم النشر في الصحيفة المصادف ٩٦٢-٢-٢٣ لا يدخل في حساب المدة وفقاً للمادة ٤٥ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فذهب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصححة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجدداً بعد قبول الاعتراض خلال المدة القانونية والدخول في اساس الدعوى الاعترافية حسبما يتظاهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٥٠ - مدة الثلاثين يوماً تحسب من اليوم التالي للتبلغ

رقم القرار : ١٧٢٨ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٧

القرار لدى التدقيق والمداولة - تبين من الاستشهاد الصادر من محكمة استئناف بغداد الرقم س/٦٦ المؤرخ ٦٧-١١-٧ ان المميز وزير المالية قد تبلغ بالحكم الاستئنافي المميز بدقير اليد بتاريخ ٦٧-٥-٣٠ كما تبلغ المميز الثاني مدير السكك الحديدية العام بدقير اليد ايضاً بتاريخ ١٩٦٧-٥-٣١ ◦ وقد تم دفع الرسم عن نفسها في اليوم ١٦-١٠-١٩٦٧ ودفع الرسم عنها بنفس اليوم ، فتكون المدة المعنية للتمييز وهي ثلاثة أيام من اليوم التالي للتبلغ بالحكم الاستئنافي قد انقضت (مادة ٢١٧ / ٢ مرافعات) ولما كانت المدة المعنية لمراجعة الطرق القانونية للطعن في الأحكام حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية ، لهذا قرر رد العريضة التمييزية المقدمة من قبل المميزين نظراً لتقديمها بعد فوات المدة القانونية وتحميل المميزين رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٤-٧ ◦

المادة - ٢/٢٥

المادة ٢٥ ف :

اذا انتهت المدد في يوم عطلة رسمية تتمدد الى أول يوم يليه من أيام العمل .

نصت هذه المادة على انه اذا صادف اخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد الى اول يوم عمل بعدها ، فلا يمتد الميعاد اذا ما وقعت ايام العطلة في مبدئه او تخلله على انه اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد ايام عطلة فلا يمتد الا يوما واحدا بعد انتهاء العطلة السابقة على اليوم الاخير تعتبر واقعة في خلال الميعاد وبسببها وهذه القاعدة تسرى على جميع المواعيد سواء كانت بالساعة او باليوم او بالشهر ، وسواء كان ميعادا للطعن بالاحكام او بالنسبة للمدة الالازمة للحضور . واما الحكمة في ذلك فترجع الى ان المشرع قد قصد ان يفيد المقرر الميعاد لصلحته من موعده كاملا ، فلا يصح ان يضيع منه اليوم الاخير وهو اخر فرصة له ، بسبب انه وافق عطلة رسمية ، فلا يستطيع ازاء تعطل الاعمال فيها ان يقوم بالايجاب القانوني الذي تعلق به حقه ، وهذه الحكمة واضحة بالنسبة لمواعيد الطعن في الاحكام . وهذا النص عام يتناول كل اجراء او مدة على اختلاف انواعها .

ويمتد الميعاد بسبب العطلة ولو كان ممتدا بسبب المسافة لقيام ذات العلة في الامتداد . ولكن شروط هذا الامتداد ان تقع العطلة في اخر يوم ميعاد المسافة لأن الميعاد الاصلى وميعاد المسافة يكونان هنا وحدة واحدة ، فإذا وقعت العطلة في نهاية الميعاد الاصلى او وقعت خلال ميعاد المسافة فلا يترتب على ذلك أى امتداد . وكذلك يمتد الميعاد اذا وافق اخره عطلة رسمية حتى ولو كان هذا الموعد قد انقضى بأمر الحكم او امتد بأمر منه . لأن العلة قائمة برغم الامر الصادر بالنقض او المد .

اما اذا صادف في يوم المحاكمة المعين موعد عطلة فلا يمتد الى اليوم الثاني لأن يوم المحاكمة ليس من المواعيد التي اعطيت للمدعي او المدعى عليه ويجب تبليغ الخصم على يوم اخر .

ويترتب على مخالفة القواعد المدرجة في هذه المادة البطلان او سقوط الحق في اتخاذ الاجراء ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون اي كان قدر المدة التي تناولت الحق في اتخاذ الاجراء وادت الى زواله وايا كانت البواعث

والاعتبارات التي دعت الى وضع الميعاد . ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط والقادم ، ما لم ينص القانون على غير هذا . وذلك لأن علة مد الميعاد بالعطلة الرسمية تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد . وعلى هذا تمد المواعيد التي يحددها القانون التجارى او المدنى ، ولو كان الميعاد من مواعيد السقوط .

ويتمدد الميعاد الناقص كما يتمدد الميعاد الكامل ولا تنتد بسبب العطلة الرسمية المواعيد التي يتquin اتخاذ الاجراء قبلها اي المواعيد التي يحدد القانون نهايتها .
واذا لم يكن الميعاد لازما اي لم يرتب القانون اي جزاء على مخالفته فلا تتصور فائدة من امتداده بالعطلة الرسمية^(١) . واذا تعددت ا أيام العطلة لختام الميعاد فلا يمنع صاحب الميعاد سوى يوم واحد بعد نهاية العطلة .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٥ ف -

٢٥١ - لا يجوز التبليغ ا أيام العطل الرسمية

رقم القرار : ١٢١٨ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩/١٤ / ٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المميز المعرض تبلغ بالحكم الغيابي بتاريخ ٩٦٣-٦-٥ الموافق يوم الجمعة لذا يعتبر التبليغ كأن لم يكن بالنظر لصراحة الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على عدم جواز التبليغ في ا أيام العطلات الرسمية ما لم تاذن المحكمة بذلك كتابة وحيث لا يوجد مثل هذا الاذن كان على المحكمة ان تقبل الاعتراف باعتباره واقعا قبل التبليغ وتدخل ب Basics الدعوى الاعترافية فعدم ملاحظة الجهات الانفحة الذكر خطأ مؤثر بصحبة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا على الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز

تابعها للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٢ - آخر يوم من ا أيام عيد الاضحى

رقم القرار : ١٤٨٣ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ١٣ / ١١ / ٩٦٨

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ٢ من ١٠٦ بند ٥٦١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرا رالتمييزى المطلوب تصحيحة المرقم ٣٩ ح ٩٦٨ والمؤرخ فى ٩٦٨-٨-٢٣ تضمن رد عريضة التمييز بحجة وقوع التمييز خارج المدة القانونية وحيث تبين ان اخر يوم من مدة التمييز المصادف ٩٦٨-٣-١٢ صادف اخر يوم من ايام عيد الاضحى لذا قرر قبول التصحيح شكلا واعادة التأمينات المدفوعة الى صاحبها ولدى عطف النظر الى الحكم البدائى المميز وجد موافقا لقانون بالنظر للأسباب التى استند اليها فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٣ - عطلة رسمية بقرار مجلس الوزراء

رقم القرار : ١٧٩ ح ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٩/٤/٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند اليه من اسباب وان اعتراضات المميز غير وارد وذلك لأن اعتبار يوم ٩٥٩-١٢-٥ يوم عطلة رسمية كان وفقا لقرار مجلس الوزراء في وقته وبالاستناد لحكم المادة (٥) من قانون العطل الرسمية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٨ . وعليه يكون الحكم المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز . وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٩-٤-٢٧ .

٢٥٤ - اذا لم يكن يوم عطلة

رقم القرار : ١٥ ح ٩٦٩

تاریخ القرار : ٩٦٩/١/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين من اوراق الدعوى وهامش الكاتب الاول لمحكمة استئناف بغداد على الكتاب المرقم س/١٣٠ ٩٦٨ والمؤرخ فى ٩٦٨-١١-٣ ان المميز قد تبلغ بالحكم الاستئنافي بتاريخ ٩٦٨-١١-٣ وقدم وكيله عريضة التمييزية بتاريخ ٩٦٨-١٢-٥ ودفع الرسم عنها بذلك اليوم وما كان هذا اليوم ليس عطلة رسمية ، وان مدة التمييز وهى ثلاثةون يوما تنقضى فى يوم ٦٨-١٢-٣ ف سيكون التمييز الواقع خارج المدة القانونية (مادة ٢١٧ مرفعات) ولما كانت المدد المعنية لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الاحكام حتمية يترب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن وتقضى المحكمة من

تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية (مادة ١٧٣ مرافات) لهذا قرر رد العريضة التمييزية بموجب الفقرة (أ) من المادة ٢٢١ من قانون المراءات وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٢٥٥ - التبليغ يوم الجمعة

رقم القرار : ١٢٦٨ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩/١٤ / ٩٦٤

التبليغ يوم الجمعة يجعل الاعتراض مقدمًا ضمن المدة القانونية لعدم قانونية التبليغ المذكور (قضاء محكمة التمييز ١٩٦٤ ص ٢٢٢) .

٢٥٦ - اليوم المعين للمرافعة يوم عطلة

رقم القرار : ٣٣٠ ص / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩/٢٥ / ٩٦٣

اذا ظهر ان اليوم المعين للمرافعة هو يوم عطلة رسمية فلا يجوز اسقاط عريضة الاعتراض لغضي المدة القانونية على ترك الدعوى للمراجعة بل يجب تعين موعد اخر وتبلغ الطرفين به لا الانتظار لحضور الطرفين في اليوم الذي يلى يوم العطلة (مجموعة محكمة التمييز ١٩٦٣ ص ١١٦) .

٢٥٧ - وقوع ايام العيد في نهاية مدة الاستئناف

رقم القرار : ٢٣٦ / ٩٤١

تاريخ القرار : ٣/٣ / ٩٤٢

اذا وقعت الايام الاخيرة لرؤبة الاستئناف خلال عطلة عيد الفطر جاز قبول الاستئناف في اليوم التالي لانهاء عطلة العيد (القضاء ١٩٤٢ عدد ٤ صفحة ٤٣٦) .

المادة - ٢٦ -

: المادة ٢٦

تتبع الاحكام المتقدمة في تبليغ عريضة الدعوى ومرافقاتها والأوراق المتبادلة في التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضى تبليغه من اوراق قضائية . كانت تقابل هذه المادة ٤٢ من القانون الملغى . واوراق المرافعات هي ما

عدده المادة عريضة الدعوى ومرفقاتها والوراق المتبادل في التبليغات التحريرية والاعلامات وغيرها من اوراق قضائية ويمكن القول انها الوراق المتضمنة اجراءات المرافعات التي تتخذ في المنازعات سواء كانت متخذة قبل قيام الدعوى او بعد الفراغ منها وسواء كانت متعلقة بطلب الفصل فيها او مقصودا بها اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية او مقصودا بها تنفيذ الاحكام او السنادات او الاوامر . وهي اما قضائية او غير قضائية والقضائية هي ما كان القصد منها الوصول للفصل في النزاع عن طريق دعوى امام القضاء سواء اتخدت قبل ان ينظر القاضي الدعوى (كورقة التبليغ) او اتخدت امامه كلواتح الطرفين وما باشرته المحكمة من اجراءات المرافعات وما اصدرته من الاحكام . والثانية اي غير القضائية هي ما اريد بها الاستعداد للدعوى كمحاضر العرض والايذاع والانذارات . ولكن ورقة من اوراق المرافعات شرطها وبياناتها الخاصة بها والتي تتميز بها عن غيرها ، والتي يجب توافرها لتكون صحيحة متنجة لاثارها القانونية^(١) .

ان اوراق المرافعات لا تقتصر على ورقة التبليغ كما ان اصولها لا تحصر في التبليغ ، فهناك من اوراق المرافعات عريضة الدعوى ومرفقاتها من مستندات واوراق وادلة ، وهناك طلبات اصلية وفرعية ودفع اصلية وفرعية يسنتها الوراق المقتضية في التبليغات التحريرية في المحاكم البدائية ، التي يطلبها المدعى او اجوبة المدعى عليه وهناك القرارات والاحكام التي تصدرها المحكمة وما يقتضى من تبليغ هذه القرارات والاحكام للخصوم بعلم وخبر التبليغ ، وهناك اوراق اقتضاها قانون التنفيذ منها اخبارية التنفيذ واخبارية دفع الدين واحالة العقار ، وهناك تبليغ الانذارات والتبيه ، وقد تحييل بعض القوانين اجراء التبليغات بالطرق المبينة في هذا القانون .

وقد قضت المادة الاولى من هذا القانون تأكيد الرجوع الى هذا القانون لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة . وترتبا على هذه المادة ينبغي الرجوع الى هذا القانون ليس فقط بشأن اوراق التبليغ وما يتعلق بها من اجراءات واحكام ومدد بل في كافة امور الاجراءات الأخرى ويرجع الى هذا القانون على الاخص في كيفية التبليغ والشخص

(١) العشماوى ج ١ ص ٦٥٨ - ٦٥٩ - وابو هيف ص ٤٧١

المطلوب تبليغه ومحل اقامته وسكناه ومحبوبيه محله ووجوده خارج العراق وتسليميه الاوراق وتوقيعه عليها وامتناعه عن التسليم وتنظيم محضر بالامتناع واستشهاد شاهدين على ذلك وبيان تاريخ التبليغ وتوقيع المباشر ، ووقت حصول التبليغ وغير هذا على ما جاء بالمواد التي سبق شرحها ، فكل ما قيل بصدرها يقال بصدر تبليغ جميع اوراق القضائية التي نصت عليها هذه المادة او لم تنص عليها ما دامت اوراق قضائية التي بينت اشكالها وصفاتها القوانين .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٦ -

٢٥٨ - تبليغ كافة اوراق الدعوى

رقم القرار : ٢٥٨ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤ / ٤ / ٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز اذ قضى برد اعتراض المميز لتقديمه بعد مضي المدة القانونية وجاء موافقا للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ذلك لانه ثبت لمحكمة البداوة ان المميز قد تبلغ بالاعلام الغيابي بتاريخ ٩٦٣-٨-٢٥ وهو التاريخ المدون في دفتر اليد العائد اليها عند تبلغ الاعلام اليه وفقا للفقرة (٤) من المادة (٤٧) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية من الفصل الرابع منه وان المادة (٤٢) من القانون المذكور قضت بان تتبع احكام هذا الفصل في تبليغ عريضة الدعوى ومرافقتها والاوراق المتبادلة في التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضي تبليغه من اوراق قضائية . لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز بالنسبة للمميز وتحميله اضافه لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤-٤-٧ .

٢٥٩ - لا عبرة للتمييز الذي يضعه الوكيل

رقم القرار : ٥٢٤ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨ / ١٠ / ١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان محكمة الاستئناف قد بلغت مديرية تربية الكرخ بالاعلام الاستئنافي بดفتر اليد بتاريخ ٩٦٨-٢-٤ وان اوراق التبليغ قد اعيدت موقعة من وكيل المميز بتاريخ ٩٦٨-٢-١١ وحيث ان

نص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية قد نصت على انه اذا كان المطلوب تبليغه دائرة رسمية او شبه رسمية ترسل ورقة الدعوة اليه ب一封 او بالبريد المسجل ويعتبر تاريخ الاستلام المدون في دفتر اليد تاريخا (للتبليغ) وحيث ان المادة ٤٢ من القانون قد نصت على ان (تتبع احكام هذا الفصل في تبليغ عريضة الدعوى ومرافقاتها والاوراق المتبادلة في التبليغات التحريرية والاعلامات وكل ما يقتضي تبليغه من اوراق قضائية) وحيث ان العبرة بالتاريخ المسجل في دفتر اليد في تبليغ الاعلام وليس للتاريخ الذي وضعه وكيل المميز على اوراق التبليغ لصراحة نص الفقرة المذكورة اعلاه . وحيث ان مدة التمييز هي ٣٠ يوما من تاريخ اليوم التالي لتبليغ الاعلام . ولما كان التمييز الواقع من وكيل المميز قد حصل بعد مضي ٣٢ يوما من اليوم التالي لتاريخ التبليغ ب一封 الى ذلك يكون قد وقع خارج المدة القانونية . ولما كانت المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن في الاحكام حتمية يترب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انتهاء المدة القانونية (م ١٧٤ مرافعات مدنية) لذلك قرر رد عريضة التمييز لتقديمها بعد مضي مدة التمييز طبقا للفقرة (أ) من المادة ٢٢١ مرافعات مدنية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٨-١٠-١٧

يعتبر التبليغ باطلا اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه .

من الطبيعي بعد ان وضع المشرع القواعد التي تتبع في ورقة التبليغ ان يضع جزاء للخلال بتلك القواعد التي اوجبها القانون من حيث تحريرها او البيانات المشتملة عليها او طريقة تبليغها او المواعيد الواجب مراعاتها على نحو ما عرفناه في المواد السابقة ، وما دام المشرع قد رأى في وضع هذه القواعد فائدة محققة لحسن سير العدالة وضمانا لصالح الخصوم فقد وجب ان يضع الجزاء

الصارم ليحمل الأفراد او الحكم على احترام نصوص القانون والا بطلت نواهى القانون واوامره الأساسية وأصبحت ضربا من العبث ومدعاة للاستخفاف بحكم القانون واستحال أي نظام يرتكبه القانون ان يسير ويعمل ويتجه على الوجه الذي اريد به ، والشكليه اذا كانت لازمة فيجب ان لا يؤدى احترامها الى ضياع الحق الموضوعى او اطالة امد النزاع ويجب الاعتراف باتنا نخضع لنظام اجرائى معقد يحتوى على كثير من الشكليات والاجراءات القديمة التي لم تعد لها فائدة ٠

وقد سلك المشرع مسلك النص على البطلان كجزاء لمخالفه التبليغ اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه ٠ وهو بهذا النص قد سلك طريقا ما كان يتبينه المشرع في المادة ٤١ من القانون الملغى جعله للاسترشاد به لتقدير البطلان فنص على التفرقة بين الاوضاع الجوهرية والاضاع غير الجوهرية ٠ ولم يتناول الحالة في الاولى حالة ما اذا نص القانون على البطلان الوارد في المادة ٢٤ من قانون المرافعات المصري ٠ فحكم هذه المادة يقتضي بتقريير البطلان كجزء على مخالفه اجراء او جبه او مخالفه ما أمر به القانون من استيفاء وضع شكلى معين ٠ وفي هذه الحالة تقرر المحكمة البطلان دون البحث في اهمية الاجراء او الوضع الشكلى الذي خولف فيه نص القانون كما يتمتنع على المحكمة البحث فيما اذا كان قد ترتب على المخالفه ضرر للشخص او لم يترتب ٠ ويعتبر نص القانون مفيدا للبطلان اذا نص على البطلان صراحة او كان النص يقتضيه دلالة بأن كان نصا كافيا او ناهيا ٠ اما النص على البطلان صراحة فيقصد به النص على انه يترتب على مخالفه ما او جبه البطلان او ما في معنى البطلان كالنص على المخالفه اعتبار العمل كأن لم يكن ٠ اما النصوص الناهية او النافية فهى النصوص بمثيل عبارة لا يجوز او لا يقبل او لا يسوغ او غيرها مما يفيد معنى النهي او النفي^(١) ٠

وذهب الشرائع في معالجتها للبطلان مذاهب شتى : فالمذهب الاول يرتب البطلان على كل عيب يشوب الاجراء ولو كان في باطلة وانما تقدر المحكمة بحسب ظروف كل دعوى واهمية المخالفه وحسن سير القضية ٠ والمذهب الثالث

(١) الدكتور رمزى سيف (الوسيط ص ٥٣٧ - ٥٣٩)

يجعل للمشرع وحده الحق في تحديد هذه الحالات فيكون على الحكم ان يحكم فيها بالبطلان دون ان تكون له سلطة تقديرية اذ لا بطلان بغير نص^(١) .

اما المذهب الرابع وهو يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للمتمسك به في كل قضية بذاتها اذ لا بطلان بغير ضرر . ان القانون العراقي قد نص صراحة في بعض نصوصه على البطلان منها المواد ٧٣ و ٧٤ من هذا القانون وكذلك نص المادة المنشورة ولكنها وضعت معيارا اخر هو ان يشوب الاجراء عيب جوهري يخل بصححة الاجراء او يفوت الغاية منه فهناك اركان جوهرية في ورقة الدعوة وامور غير جوهرية فمن الاركان الجوهرية مثلا بيان موعد المحاكمة واسم المحكمة الواجب الحضور امامها وامور غير جوهرية كتاريخ تحرير الورقة وبيان اسم المباشر ، فهل يتقرر بطلان الورقة لمخالفة جميع الاركان والبيانات ام يقتصر على البيانات الجوهرية ، وما هي البيانات الجوهرية .

يقصد ببيانات الجوهرية البيانات التي تتعلق بمسألة جوهرية او هي تلك الشروط الضرورية لصحة العمل والتي بغير توافرها لا يمكن تصوّره صحيحـا اما الشروط الثانوية هي شروط لها بغير شك بعض الفائدة ولكنها ليست ضرورية بصفة مطلقة لصحة العمل^(٢) ، ولجأـا كثير من المحاكم للتفرقة بين الشكل الجوهري وغير الجوهري الى معيار الضرر ، فالشكل جوهري اذا ترتب عنه ضرر بمصالح الخصم او يمس حقوق الدفاع^(٣) . وعلى ما تقدم يجب على الحكم وفقا لهذا النص اذا وقعت مخالفة في ورقة الدعوة ان يقرر البطلان ولو لم يختلف عنها ضرر ما دام النقص او الخطأ قد وقع بركن جوهري او غير جوهري ولو كانت المخالفة تافهة . بيد ان القضاء يجري للتخفيف من حدة هذه القاعدة – كما في الاحكام التي عرضت في هذا الفصل – فلا تبطل الورقة الا اذا كان النقص او الخطأ في ركن جوهري ويلاحظ انه متى رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة حكم من الاحكام فان الحكم به يكون وجوبا على المحكمة ، فلا يدخل في تقديرها ان تقضي به او لا تقضي ، كما انه لا

(١) نظرية الدفع الدكتور احمد ابو الوفا ص ٢٨٢ - ٢٨٥ .

(٢) دى ييفيل عن نظرية البطلان للدكتور فتحى والي ص ٢٣٤ .

(٣) الدكتور فتحى والي نفس المرجع ص ٢٤٥ .

يشترط للحكم به ان يترتب عليه ضرر من يتمسك به .
و قبل ان يقرر الحكم البطلان يبقى العمل صحيحًا متنجًا لاثاره وهذه القاعدة
عامة لا استثناء لها ايا كان نوع البطلان سواء تعلق بالنظام العام او بالملصحة
الخاصة ، ففي جميع الاحوال يلزم بالبطلان ، والقاعدة ان بطلان الورقة لا
يتيح اي اثر وتعتبر كأن لم تكن ، فإذا كان تبليغ الحكم مثلاً باطلًا فلا يترتب
عليه بعد ميعاد للطعن ويمكن الطعن فيه ولو بعد فوات ميعاد الطعن محسوباً على
هذا التبليغ ^(١) او قد يكون البطلان جزئياً اذا كان وارداً على جزء منه وكان ما
اشتملت عليه الورقة قابلاً للتجزئة وبقاء بعض الاثار رغم بطلان البعض الآخر
فإذا بطل احد هذه الاجزاء بقيت الاخرى صحيحة ويجوز إعادة تحرير وتبليغ
الورقة ثانية بصورة صحيحة متفادياً النواقص والمعايب التي حدثت في المرة الأولى .
ويترتب على بطلان الورقة جميع الاجراءات السابقة عليها والمرتبة على
وقوعها ولكن اذا سبقها اعمال او تصرفات ليست اجرائية اي متعلقة بالخصوصية
فانه لا يؤثر فيها ولو ارتبط بها او كانت نتيجة او تنفيذاً عليها ببطلان الحكم مثلاً
لا يترتب عليه بطلان الاعمال السابقة . وعلى انه اذا كان بطلان العمل قد لا يؤثر
على الاعمال التي سبقة وغير المرتبة عليه فان هذه القاعدة تختلف بالنسبة الى
الاعمال التي لحقت هذا العمل وارتبطة به ببطلان ورقة التبليغ يترتب عليها
بطلان غالبية الاعمال الاجرائية التي تليها . ولهذا فان سائر الطلبات والدفوع
تعتبر باطلة تبعاً لبطلان عريضة الدعوة ^(٢) .

وبطلان وصف يتحقق عملاً معيماً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي الى عدم
انتاج الاثار التي يرت بها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيماً . فعنصر البطلان
هما العيب في مخالفة القانون وعدم ترتيب الاثار القانونية بسبب ما شاب العمل
من عيب ^(٣) .

وبطلان من مشكلات القانون وكل نظام اجرائي يقف دائمًا حاله غير قادر على الوصول فيه الى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسليم من النقد . فهل

(١) الدكتور فتحي والي نفس المرجع ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور فتحي والي نفس المرجع ص ٦٦٧ الى ٦٧٩ .

(٣) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٥٣٥ .

من العدالة ان يبطل الاجراء كلما مسنته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات فيهدى الحق الموضوعى فى كثير من الحالات نتيجة بطلان الاجراءات التى هى مقررة فى الاصل لتجه صاحبها الى السبيل الذى تؤدى به الى الاتفاف بحقه ثم اذا قبل بالاستغناء عن البطلان فلا يستتبع ذلك بطلان نواهى القانون واوامرها الاساسية فيستحيل على النظام القانونى ان يسير ويعمل ويترتب على الوجه المطلوب لهذا فأن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه^(١) .

آثار الحكم ببطلان :

يترتب على الحكم بطلان الاجراء اعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط معه كل الاجراءات اللاحقة له متى كان هو اساسا لها وترتبت هى عليه فإذا بطل عمل الخير مثلا بطل الحكم . كما يترب على بطلان الاجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه . كما يراعى ان الحكم بطلان الاجراء لا يستتبع بطلان ما تقوم به من اجراءات كما لا تبطل الاجراءات المتأخرة عليه اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه ولا تبطل الاجراءات المعاصرة له ما لم ترتبط برياط ما يقبل التجزئة بسبب طبيعتها او بسبب طبيعة موضوعها^(٢) .

وبطلان اوراق التبليغ يعتبر بطلانا نسبيا فلا يملك التمسك به الا من قصد القانون حمايته بالقاعدة التي وقعت مخالفتها . ومن ثم يكون تصحيح الاجراء الباطل اما بتكميلته باضافة ما ينقصه بشرط ان يتم ذلك فى خلال الميعاد المحدد قبل التمسك بطلان او بعده وكذلك بحضور المخصوص وقد كان نص الفقرة الثانية من المادة ٤١ من القانون الملغى تقضى بان حضور المطلوب تبليغه فى اليوم المعين للمحاكمة كان حضوره معتبرا ولا يجوز له التمسك بطلان ورقة التبليغ غير ان القانون الحالى لم ينص على ذلك ومع هذا فان الحكم باق تأسيسا على القاعدة الواردة فى المادة المنشورة ويختلف الجزء بالنسبة لتبليغ وعدم مراعاة المواعيد فيها باختلاف نوع المخالفة على النحو الذى بيته المواد الخاصة بالتبليغ

(١) الدكتور ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص ٥٧٢ .

(٢) الدكتور ابو الوفا المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٥ ص ٥٨٦ .

فإذا حصل نقص او خطأ من شأنه ان يجعل بالمحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها او بالدعى عليه او بتاريخ المرافعة وجب على المحكمة ان تقضى ببطلان ما دام النقص او الخطأ قد ترتب عليه التجهيل باحد البيانات المتقدمة بعد ان تطلب المحكمة خلال مدة مناسبة من اصلاحه حسب احكام المادة ٥٠ من هذا القانون .

ان البيانات المتعلقة بالدعى او المدعى عليه تكمل بعضها بحيث ان الخطأ او النقص لا يبطل الورقة طالما ان البيانات الاخرى لا يمكن ان تؤدي الى الشك في شخصيتهما .

اما عدم مراعاة مواعيد الحضور والمسافة فان الاخال بها اخلال بضمانة اساسية هي حق^(١) الدفع وقد حكم بمصر ببطلان التبليغ اذا لم يوضح به اسم المباشر وتوقيعه يعني عن ذلك واغفال ذكر صناعة المطلوب تبليغه لا يبطل التبليغ وكذلك اسمه وصفته . وكذلك اغفال تاريخ التبليغ ببطله ويكتفى لصحته ذكر رقم اليوم ولا يبطله مجرد الخلاف بين رقم اليوم ويوم الاسبوع واغفال ذكر الوكيل لا يبطله وكذلك لا يبطل التبليغ اذا ذكر الموطن المختار دون الوطن الاصل^(٢) .

ويصبح التبليغ الموجه الى الموطن ولو اقام المراد تبليغه بعيدا عنه^(٣) . والحكم ببطلان ورقة التبليغ لا يكون من تلقاء نفس المحكمة كما سبق القول الا اذا كان الموضوع يتعلق بالنظام العام كما لو جرى تبليغ الورقة من شخص لا صفة رسمية له فان المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها اما اذا لم يكن كذلك فإنه ينبغي ان يتمسك بها الشخص واذا تختلف المراد تبليغه جاز ايا كان نوع المخالفة ان يتمسك المراد تبليغه ببطلانها عن طريق الاعتراض او الاستئناف بشرط ان يبدى الدفع لذلك في صحيفة الطعن اما اذا تبنت المحكمة وجه العيب في الورقة وتختلف المراد تبليغه فإنه في مصر تحكم المحكمة وجوبا حسب احكام المادة ٩٥/٣^(٤) . اما بمحض قانوننا فإن المحكمة تقوم بتدقيق توافر الشروط

(١) نظرية الدفوع ص ٣٠٣ - ٣٠٦

(٢) مدونة الفقه والقضاء ص ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) مدونة الفقه والقضاء ص ١٢٠ .

(٤) نظرية الدفوع ص ٣١٧ .

القانونية في التبليغ ليصح لها اجراء المراقبة غيابا ولو لم يتمسك بها الخصم ما دامت هذه البيانات جوهرية حسب نص المادة . والا فان كانت غير جوهرية تعافت عنها .

وكان القضاء المصري يميز بين الاجراءات والادوائة الجوهرية وبين غيرها ، وكان يرتب البطلان اذا كان الوضع او البيان الذي خولف او اخطأ فيه لازما لوجود الاجراء او لاكتسابه صفاته الخاصة به المميزة له . او لتحقيق المقصود منه في القانون بحيث يفوت على الخصم مصلحته التي يقصد القانون صياتها وحمايتها بما اوجبه وحصلت المخالفة فيه . فمثلا اذا كان الغرض المقصود من توقيع الحجز هو وضع المال المحجوز تحت يد القضاء فلا يبطل المحضر لعدم تحديد يوم البيع . ما دام المشرع قد نص على الاجراء الجوهرى فانه يقتضى بالنظر الى العيب وتاثيره على الاجراء في ذاته بغض النظر عن اثره الواقع على الخصم الذي قد تتأثر او لا تتأثر مصلحته بالعيوب او بالمخالفات^(١) .

هناك انواع من البطلان منها :

١ - بطلان يتصل بالنظام العام وهذا يتبع على المحكمة ان تقضى به ويجوز لكل خصم ان يتمسك به في اية حالة تكون عليها الاجراءات . اما البطلان الذي لا يتصل بالنظام العام فلا تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ويتعين على الخصم صاحب المصلحة ان يتمسك به في الوقت المناسب والا سقط الحق فيه .

٢ - الاصل انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان فمتى تتحقق شروطه وجب الحكم به لانه لا يتوقف على ظروف كل قضية ومع ذلك قد ينص القانون احيانا على جعل الحكم بالبطلان جوازيا .

٣ - قد يعبر عن البطلان باصطلاح (اعتبار الاجراء كأن لم يكن) او (اعتبار الخصومة كأن لم تكن) او (اعتبار الحجز كأن لم يكن) او (سقوط الدعوى) او (انقضاء الدعوى بالتقادم) . وفي كل هذه الاحوال المقصود هو بطلان الاجراء او الخصومه وزوالها وزوال آثارها .

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ٢ ص ٣٠٧ والتعليقات على نصوص قانون المراقبات ص ١٠٣ .

٤ - قد ينص القانون على اعتبار الاجراء او الحجز او الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون فإذا نص القانون على ذلك فلا مفر من صدور حكم يقرر **البطلان** *

٥ - قد يتربط البطلان ليس بسبب اغفال بيان جوهري او الخفاء فيه فحسب بل قد يتربط بسبب عدم مراعاة المواعيد المقررة في القانون *

٦ - وتجه التشريعات الحديثة إلى التخفيف من اثر البطلان بتقدير مبدأ البطلان الجزئي لا البطلان الكلي بمعنى ان الحكم ببطلان الاجراء لا يمنع من سريان آثاره التي لا يتنافى بيانها مع بطلانه^(١) *

فإذا كان التبليغ لم يجر وفق الشكليات والاصول التي فرضتها المواد الخاصة بالتبليغ واتباع ورقة التبليغ خطأ أو نقص أو لم يجر تبليغها وفقا للاصول قضت المحكمة ببطلان التبليغ * ويقول الفقه ان البطلان يزول بحضور المطلوب تبليغه الذي تم بناء على هذه الورقة الباطلة يستوى في ذلك ان يكون البطلان قد لحق الورقة الخاصة بالتبليغ او بكيفية تبليغها او بما يتعلق بالتبليغ من التوقيع او بشخصية الشخص الذي تبلغ ، والفكرة التي بني عليها زوال البطلان بحضور هي ان الحضور في هذه الحالة هو نوع من التنازل الاختياري عن التمسك بالبطلان من جانب الشخص المطلوب تبليغه ، لانه كان في استطاعته ان يتخلص ويطعن في الحكم الصادر عن طريق الاعتراض او الاستئناف ، لان الغائب لا يكون قابلا للطلبات المدعى او متنازلا عن حقه في التمسك بالبطلان * ولكن اذا غاب المدعى او المطلوب تبليغه فهل للمحكمة ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها مما لا شك فيه اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فيما اذا بلغت ورقة الدعوة من غير الاشخاص الذين عينهم القانون فان المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها وكذلك الحال اذا كان الخطأ من الجسام بحيث يكون المدعى عليه معذورا في عدم حضوره لان ذلك يعتبر مخالفة للعدالة ويستحيل معها على الخصم العلم بيوم المحاكمة فلا يتلزم احد بمستحيل ، ففي هذه الحالة ايضا على المحكمة ان تقضي ببطلان ورقة الدعوة وفي هذه الحالة يجب أن يطلب المدعى عليه اجراء المحاكمة

(١) انظر في تفصيل ذلك كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوafa ص ١٠٤ الى ١٠٥ *

غيابا لانه لا يصح للمحكمة ان تقضى على المدعى عليه الغائب الا اذا كان قد تبلغه صحيحا ومكن بذلك من الدفاع في الدعوى^(١) . اما اذا طلب المدعى عليه تأجيل القضية ، فان على المحكمة ان تجتهد الى طلبه ولا تقضى بالبطلان .

ولكن اذا حضر المطلوب تبليغه الى المرافعة رغم وجود العيب في ورقة الدعوة او ما عاصرها من اجراءات فهل له رغم حضوره ان يتمسك بالبطلان ، لم يرد في المجموعة الفرنسية اي نص حول اثر الحضور في بطلان ورقة التكليف بالحضور وقد اختلف الرأي فيها فذهب البعض الى وجوب التفرقة بين البيانات التي يجب توافرها في الصحيفة نفسها كموضوع الطلب واسبابه فان للشخص رغم حضوره ان يتمسك بالبطلان الناشئ عن تخلفها ، اما بالنسبة لبيانات اسم المدعى او المدعى (المعلن والمعلن اليه) او وظيفته او محل اقامته واسم المحكمة وتاريخ الجلسة ، فليس له اذا حضر ان يتمسك ببطلانها . ذلك ان الغاية من هذه البيانات الاخيرة هي الحضور في يوم معين وتحقق ذلك بالحضور ، واما البيانات الاولى فالغرض منها منها تمكين الشخص من التهيئة للدعوى واعداد دفاعه ومجرد حضوره لا يحقق الغاية^(٢) . اما قانوننا فقد قطع الاجتهاد الذي لا محل له ولان ورقة الدعوة عندنا الغرض منها الحضور وبالحضور انتفت النواقص وزال البطلان لهذا لم تتجاوز الفقرة الثالثة من المادة ٧٣ من هذا القانون التمسك بالبطلان عند الحضور .

اما كيفية التمسك بالبطلان عند عدم الحضور فهو ان يتمسك به في الاعتراض والاستئناف وان يراعي الترتيب الذي فرضته المادة السابعة والستون من هذا القانون للتمسك بالبطلان ، والاسلوك ان تحكم المحكمة بالبطلان على استقلال او ان تضممه الى الحكم بموضوع الطلب الاصلى .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٧ -

٢٦٠ - بطلان التبليغ لعدم جريانه وفق القانون

رقم القرار : ١٢٨٣ / ٩٥٨

(١) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٤٩٧ بند ٤٥٦ ونظيره الدفع ص ٣١٢ و ٣٣٠ .

(٢) الدكتور فتحي الى المصدر السابق ص ٥٣٥ .

٩٥٨/٧/١٧ تاريخ القرار :

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان المميز عليه اعترض على الحكم الغيابي الصادر بحقه وطعن بالتبليغ ووجدت المحكمة ان التبليغ لم يجر وفق القانون واعتبرته ملغيًا كان لم يكن وحيث ان اجراءات المحكمة صحيحة وسليمه وخلف المدعى عليه المترض اليدين المعلق عليها الحكم الغيابي فيكون الحكم المميز القاضي بجرح وابطال الحكم الغيابي صحيحاً وموافقاً للقانون والاعراض التمييزية غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٧-٧-١٩٥٨ °

٢٦١ - عدم جريان التبليغ وفق القانون وبطلانه مع ما يترب عليه

رقم القرار : ٩٥٥/١٧٥٧ ح

٩٥٥/١٢/٢٥ تاريخ القرار :

اذا لم يجر التبليغ وفق احكام القانون لثبت ان محل الاقامة المزعوم للراهن المطلوب تبليغه لم يكن مشغولاً من قبله فيترتب عليه بطلانه وبطلان حالة الملك المرهون التي جرت بعد التبليغ الباطل (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ٦٧) °

٢٦٢ - بطلان تبليغ الاعلام اذا لم يجر وفق نصوص تبليغ الدعويه

رقم القرار : ٩٥٨/١٦٠٢ ح

٩٥٨/١١/١٧ تاريخ القرار :

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان تبليغ المميز بالحكم الغيابي لم يجر وفق اصوله اذ ان وصل التبليغ لم يوقع من قبل المطلوب تبليغه فضلاً عن عدم بيان علاقة (س) الوارد ذكره في الوصل بالميز بعد ان شرح عن تغيب المحكوم عليه فكان على محكمة البداءة والحالة هذه ان تعتبر التبليغ باطلاً نظراً لاحكام الفقرة الاولى من المادة (٤١) بدلاً من المادة (٤٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وبذلك يصبح الاعراض مقدماً قبل التبليغ وتتدخل في اساس الدعوى وتبت في الدعوى الاعراضية حسبما يتراهى لها بنتيجة المرافعة ° فعدم التفاتها إلى ذلك واصدارها القرار المميز القاضي برد الاعرض وتأييد الحكم الغيابي جاء مخالفًا للقانون فقرر نقض القرار المميز وإعادة الاوراق لمحكمتها لاجراء المرافعة الاعرضية مجددًا وبالتالي في ما وفق القانون على أن يبقى الرسم التمييزى

تابعوا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٦٣ - لا يجوز للمطلوب تبليغه التمسك ببطلان التبليغ عند حضوره

رقم القرار : ١٦٩٣ ح / ٩٥٨

تاريخ القرار : ٩٥٨ / ١١ / ٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان الم Miz حضر امام المحكمة في اليوم المعين وبهذا لا يجوز له التمسك ببطلان التبليغ أما فيما يتعلق بالمبلغ المحكوم به فان الم Miz عليه يطالب في دعوه باجر مثل باعتبار ان الم Miz اشغال داره مدة معينة بعد صدور التخلية من المحكمة المختصة فذهب الم Miz الى انه كان على المحكمة الزامه بالاجر المسمى غير وارد ولا يصار الى الاجر الا متى كان الاشتغال للدار قد تم بموافقة صاحبها لا بامر من رئاسة التنفيذ وعليه فالقرار الصادر بالزام الم Miz باجر المثل موافق للقانون قرار تصديقه ورد لائحة الم Miz وتحميه مصاريف الدعوى وصدر ذلك بالاتفاق في ١٩٥٨-١١-٢٢ ◦

٢٦٤ - يجب بيان ساعة وقوع التبليغ والا بطل التبليغ

رقم القرار : ١٦٥٢ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٤ / ١٠ / ٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان تبليغ الم Mizين بالحكم البدائي الم Miz لم يجر وفق المادة ٣٩ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لأن القائم بالتبليغ لم يعين ساعة وقوع التبليغ ولذلك اهميته القانونية لأن المادة (٤٠) من القانون المذكور منع اجراء التبليغ قبل شروع الشمس او بعد غروبها ويعتبر التبليغ باطلا وكأنه لم يقع اذا لم يجر وفق احكام الفصل الرابع - في كيفية دعوة الطرفين للمحاكمة مادة ٤١ والذى يتبع في تبليغ الم Mizين بالشكل المذكور في اوراق التبليغ لمخالفته نص المادة ٣٩ من القانون يصبح كأنه لم يقع ولكون العريضة التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية ◦ ولدى عطف النظر في الحكم الم Miz وجد ان محكمة البداية استمعت الى بينة المدعى - الم Miz عليه - الشخصية لاثبات فعل التحقيق بالرغم من مخالفة ذلك للقانون الذي نص على حالة واحدة فقط في المادة ١١٠ منه على تكليف المدعى باثبات فعل التحقيق وذلك ما يقر المدعى

عليه بالختم وينكر فعل التخييم ويقدم الدليل على وجود ظروف سهلت العبث بالختم او استعماله اما بصمة الابهام او التوقيع فيخرجان عن نطاق تطبيق هذه المادة ولا يوجد نص بشأنها والا لو قبلنا الذى سارت عليه محكمة البداءة فى موضوع هذه الدعوى معنى ذلك اجزتنا اثبات دين تجاوز مقداره العشرة دنانير باليئنة الشخصية فعدم التفات المحكمة الى هذه الناحية القانونية نص اخل بصححة الحكم المميز لهذا قرار نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (ونفس المبدأ قرار رقم ١٦٧٧ ح / ١١ و تاريخ ٣١-١٢-٦٦ منشور بمجلة القضاء ١٩٦٨ عدد ١ ص ١٢٨)

٢٦٥ - المدد القانونية من النظام العام

رقم القرار : ٩٦٣ / ١٠٣٤ ح

تاريخ القرار : ٩٦٣ / ١٠ / ١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة فى حكمها المميز بان المزايدة موضوعة البحث لم تكن موافقة لنظام الطابو رقم ٢٦ لسنة ٤٣ الذى طبقت فى ظله ومنها عدم تحديدها للمرة المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٩ و ٣٦٧ من النظام المذكور وذكرت ايضا مخالفات اخرى لاحكام المواد ٣٨٠ و ٣٧٩ و ٣٨١ من نظام الطابو المار الذكر الا انها رغم تشتيتها فى كل هذه المخالفات قررت اخيرا تأييد الحكم البدائى المستأنف القاضى برد الدعوى بحجة ان تراخي المدعى فى طلب ابطال المزايدة طيلة عشر سنوات بعد تبليغه باجراءاتها وتبسيه بالدفع يعتبر رضاء منه بها واسقاطا لحقه فى الابطال دون ان تلاحظ ان المدد القانونية وما يتعلق بها يعتبر من النظام العام ولا يجوز اسقاطها او تغييرها وهذه تختلف عن الشرط الجزائى الذى هو حق شخصى يسقط بالاسقاط صراحة او دلالة وعليه فالقياس الذى ذهبت اليه المحكمة بين الحالتين المذكورتين فى غير محله الامر الذى يصبح معه الحكم المميز مخالف للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددا وحسن الدعوى على الوجه المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٢٦٦ - مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق (البطلان)

رقم القرار : ٣٥٦ ح ٩٦٨/

تاريخ القرار : ٩٦٨/٨/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المميزين قد ببلغوا بالحكم الاستئنافي في ٩٦٨-١-٢٠ وقد قدما عريضتهما التمييزية بتاريخ ٩٦٨-٢-٢٥ ودفعاً الرسم عنها في ذلك اليوم ، وحيث ان المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن بالاحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن اذا حصل بعد انتهاء المدة القانونية (م ١٧٣ مرافات مدنية) . ولما كانت المدة المعينة للطعن تميزاً هي ثلاثة أيام بموعد المدة ٢١٧ مرافات مدنية ف تكون العريضة التمييزية مرفوعة خارج المدة القانونية لذلك قرارها ردتها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

المادة - ٢٨ -

المادة ٢٨ - للمحكمة ان تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير اذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره وذلك غير قابل للطعن .

يقابل هذا النص الفقرة الثالثة من المادة (٤١ من القانون الملغى) يترتب على تقصير الموظف لمخالفته الاوضاع التي رسماها القانون لاجراءات تبليغ ورقة الدعوة وعدم مراعاتها ذلك مسؤولية عن فعله الخطأ اذاء الخصوم بشرط ان تكون المخالفة بسبب تقصير القائم بالتبليغ لا غيره كالخطأ الوارد في صحيفة ورقة الدعوة بالذات مثل اسم المحكمة او اسم الخصوم او تاريخ الجلسة فلا يسأل عنها ولو ادى الى بطلان ورقة الدعوة اما اذا قررت المحكمة بطلان ورقة الدعوة بسبب خطأ القائم بالتبليغ فانه يسأل امام المحكمة كما اذا بلغ ورقة الدعوة في وقت لا يجوز فيها التبليغ او الى شخص لا يجوز له تسلمهها وترتب على ذلك بطلان الورقة ، يستوى فـ خطأه ان كان متعمداً ام غير متعمد كالاهمال والتقصير او

مخالفة القانون يترتب على ذلك ضرر بالشخص كما لو حكمت المحكمة ببطلان ورقة الدعوى ، أما اذا لم تقرر المحكمة ذلك فلا مسؤولية عليه^(١) . وسougت هذه الفقرة فرض عقوبة غرامة تقررها المحكمة لغرض ردعه والالتفات الى عمله وعدم اهماله في اداء واجباته لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تسجاوز عشرة دنانير اذا كان البطلان ناشئا عن تقصيره وقرارها غير قابل للطعن .
بيد ان تقرير هذه الغرامة لا يمنع المتضرر من مسؤوليته المدنية بالتعويض عما اصاب الشخص من ضرر مادي او معنوي بسبب هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة في المسؤولية الخطأية وكذلك لا يحول دون مساءلة الدولة عن اعمال موظفيها عن تعويض الضرر الناشئ عن خطأ الموظف طبقا لمسؤولية التابع عن أعمال متبعه وفقا للمادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي وترتب ضرر لصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ .

ومسؤولية القائم بالتبليغ مرتبطة بنوع العمل الذي يقوم به هو والمنصوص عليه في القانون من واجباته فتنصي مسؤوليته عما ليس من عمله ولو ادى الى البطلان كاليارات الواردة في ورقة التبليغ والشخص الذي تسلم اليه الورقة هو المكان الذي تسلم فيه او مراعاة المواعيد . وتكون مسؤوليته في ضياع ميعاد الاستئناف يتوقف على احتمال كسب الدعوى المستأنفة موضوعا او عدم كسبها . وبعبارة اخرى الوقوف على ما اذا كان صاحب عريضة الاستئناف محقا في موضوع استئنافه الذي سقط تبليغه وتكون مسؤوليته لو كان استئنافه قبل شكلها بما اصابه من ضرر تجنيدا للحكم الذي اصبح نهائيا^(٢) .
ولا يسأل المباشر اذا حكم بعدم اختصاص المحكمة او بطلان عريضة الدعوى لخطأ او نقص فيما يتعلق بالطرفين او بالمدعي به او بالجلسة المحددة بالنظر في القضية^(٣) .

ويسأل المباشر اذا قام بتبليغ الورقة دون اذن كتابي وذلك حسب المادة ١٧ من هذا القانون ويسأل كذلك اذا لم يكتب تاريخ حصول التبليغ او جرى في

(١) الدكتور احمد ابو الوفا تعلیقات ج ١ ص ٤٤ وابو هيف ص ٤٨١
ومدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٣٣٧ .
(٢) المدونة ج ١ ص ٣٣٣ - ٣٣٥ .
(٣) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٣٣٧ .

وقت يعلم فيه تمام العلم ان من يريد تبليغه غائبا او لم يكتب اسمه او توقيعه او اسم من سلمت اليه الورقة ويشترط لتحقيق مسؤوليته ان يصدر قرار نهائى ببطلان التبليغ او بعدم قبول الطعن او ان عدم قبول الدعوى سببه هو خطأ المبادر واهماله ومخالفته للقوانين °

وترفع الدعوى عليه امام المحكمة المختصة ويسأل عن الاضرار التى سببها طالب التبليغ والمصاريف الذى حكم ببطلانه وقيمة المنفعة التى فاتت على الشخص بسبب بطلانه^(١) ° وتقوم مسؤوليته على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه هى منبقة عن المادة ٢١٩ من القانون المدنى ويقتضى ان يثبت المضرور خطأ المبادر وفقا للقواعد العامة لان مسؤولية الحكومة مشبقة من مسؤوليته تقوم بشبتها وتنتفى باتفاقها ويجب ان يكون الخطأ قد وقع أثناء تأديته لوظيفته او بسببها ويكتفى ان يوصف بالخطأ اذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة لارتكابه^(٢) °

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ ٠

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٣٤٠ ، ٣٤٢ ٠

الكتاب الأول
التقاضى أمام المحاكم

الباب الأول
الاختصاص

الفصل الأول - الاختصاص المتعلق بالوظيفة
المادة - ٢٩ -

المادة - ٢٩ - تسرى ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة وتخص بالفصل فى كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

تعتبر المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة بالقضاء بمعنى ان اختصاصها يمتد لكل المنازعات التى تقع في البلاد ما لم يخرجها القانون من اختصاصها ، او يدخلها باختصاص محاكم اخرى بنص صريح فيه والمراد بالولاية القضائية اهلية النظر والفصل فى موضوعات معينة بحيث تستثار هى بالحكم فيها دون غيرها من الهيئات القضائية الاخرى اى انها تستقل بها استقلالا تاما^(١) . ويطلق على الولاية القضائية عبارة الاختصاص العام او المطلق .

وتتبع المحاكم فى ادارتها وميزانيتها وزارة العدل ، فوزير العدل هو الذى يشرف على السلطة القضائية وسيرها ويصدر الاوامر والتعليمات ويتخذ الاجراءات الالزامية لاعداد القوانين التى تطبقها واصدارها ونشرها .

اختصت هذه المادة بموضوع الاختصاص او الوظيفة او الولاية ، والاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد ، وفي اصطلاح النظام القضائى معناه السلطة التى خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل فى المنازعات ، وولاية القضاء هي ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع اليها ، وقواعد الاختصاص تبين المنازعات التى تدخل فى سلطة كل محكمة ونصبها من

(١) العشماوى ج ١ ص ٩٧ واحمد قمحه بك وعبدالفتاح السيد شرح الاجراءات الشرعية ١٩٢٥ ص ٥٢ .

ولاية القضاء ، وتوزيع الاختصاص قد تم بناء على قواعد معينة استمدتها المشرع من مبادئ سيادة الدولة وقواعد القانون الدولي من جهة ، ومن ضروريات المصلحة العامة وتوزيع الاعمال من جهة ثانية ، ومن الاعراف والتقاليد التي تقوم في البلاد من جهة ثالثة ، وهناك قواعد اختصاص في القضايا الدستورية والادارية والجزائية والمدنية ، والتي تهمنا في هذا الشأن قواعد الاختصاص المدنية ولتحديد مسائل الاختصاص فيها لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء في الدولة سواء من حيث المنازعات نفسها او من حيث الاشخاص المتنازعين . ومن هذا يتبيّن ما يدخل في اختصاص المحاكم العراقية وما لا يدخل في اختصاصها ، ويسمى هذا بالاختصاص العام الدولي ، ثم نأتي على ما يدخل في جهتي القضاء المدني بنوعيه القضاء المدني العادى وقضاء الاحوال الشخصية او الشرعى ويسمى باختصاص الوظيفة او الموضوعى ، وحيث ان للمحاكم المدنية العادى انواعا صلاحية وبدائية واستثنائية وكل محكمة ولاية وتوزيع الاختصاص عليها يسمى الاختصاص النوعي . ونظرا لتنوع المحاكم في ارجاء الدولة وان ولاية القضاء موزعة بينها فيكون اختصاصها محليا او صلاحية على حد تعبير قانون المرافعات . ومن مقتضيات الاختصاص التعرف بما يدخل في ولاية المحاكم وما لا يدخل^(١) .

ان ولاية القضاء العامة لها جذور في الشريعة الاسلامية فعلى القاضى مدار الاحكام واليه النظر في جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال البعض للقاضى النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج ويختص بوجوه لا يشاركه فيه غيره من الحكام^(٢) . ويجوز ان يولى صاحب السلطة قاضيا عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الاحکام في بلد معينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن اتى اليه من غير سكانه ويجوز ان يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في المعاينات خاصة في جميع الولاية ، ويجوز ان يجعل حكمه في قدر من المال نحو ان يقول احكم في المئة فما دونها فلا ينفذ حكمه في اكثر

(١) الدكتور عدنان الخطيب الوجيز في اصول المحاكمات طبعة ١٩٥٨ ص ١٦٣ - ١٦٢ .

(٢) معين الحكم للطراibiسي ص ٤٠ .

منها • ويجوز ان يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل ويجوز ان يولي قاضين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا معينا • ويجوز ان يولى كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد^(١) • ومؤدى ما تقدم ان الشريعة الإسلامية تأخذ بالولاية العامة للقاضي كما تأخذ بخصيصه بنوع من القضايا وبمقدار معين من الحقوق او بناحية او مكان معين وهو ما يعرف بالاختصاص المكانى وفق المصطلح الحديث •

وقد سبق ان عرفنا ان الاختصاص هو الصلاحية المعينة للمحكمة والى تخلوها النظر في قضية معينة والنظر فيها وبينما ان هناك اختصاصا متعلقا بالوظيفة وهو الذى يحدد ولاية كل جهة من الجهات القضائية فى نظر نوع معين من المنازعات كجهة القضاء المدنى والشرطى • والاختصاص النوعى وهو الذى يحدد صلاحية كل درجة من درجات الجهة القضائية الواحدة كصلاحية محكمة الصلح والبداءة والاستئاف والتميز والقضاء المستعجل • والاختصاص المحلى وهو الذى يحدد صلاحية كل من المحاكم التى هي من درجة واحدة والموزعة بين مختلف الالوية والاقضية والنواحي •

ويلاحظ ان الاختصاص الوظيفى يشكل نوعا من الاختصاص النوعى بمفهومه العام اذ يستند كهذا الاخير الى نوع المنازعة وهو يتصل بالنظام العام فيترب على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها عند انتفاء ولایتها فى نظر الدعوى ، وللمخصوص ان يتمسكون بالدفع بعدم الاختصاص فى اية درجة من درجات التقاضى • ويختلف الاختصاص الوظيفى عن الاختصاص النوعى فى ان الحكم الذى يصدر عن محكمة خلافا لقواعد الاختصاص الاول اى عن محكمة لا ولاية لها لاصداره يتمتع بقوة القضية المحكمة ولا يمكن الاحتجاج به امام جهة قضائية اخرى • اما الحكم الذى يصدر عن المحكمة خارجا عن اختصاصها النوعى فتكون له ، اذ لم يطعن به واصبح نهائيا ، القوة العائدية للحكم لكونه صادرا فى نزاع تختص به محاكم الجهة القضائية نفسها ، ولو كان هذا النزاع خارجا عن صلاحية المحكمة التى اصدرت الحكم بالذات^(٢) •

(١) المغني لابي محمد بن عبدالله بن قدامة ج ١٠ ص ١٨٨ •

(٢) الدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات ج ١ ص ٣٨٤ •

الاختصاص العام الدولي :

والمقصود بالاختصاص العام الدولي مدى ولاية المحاكم العراقية بنظر الداعوى التي ترفع على الاجنبى في العراق سواء اقيمت عليه من عراقي او اجنبي وهذه الدعاوى اما مدنية او تجارية ، واما متعلقة بالاحوال الشخصية . وللمحاكم في الدول المختلفة ولاية على الاجنبى المقيم فيها ، اما الاجنبى الذى لا يقيم فى ارض الدولة فالاصل ان لا يتبع محاكمها . وتنظم التشريعات في الدول مدى ولاية محاكمها على الاجانب الذين لا يقيمون في ارضها ، تيسيراً لمواطنيها وحتى لا يحرموا من مقاضاة من تعامل معهم . والقاعدة انه عند التنازع على الاختصاص يتعين الرجوع اولاً لاحكام الشريعة الوطنية التي تحدد مدى سلطان المحاكم الوطنية بالنسبة للمنازعات التي تنشأ عن تنفيذ علاقة قانونية اجنبية ، تكملها قواعد الفقه الدولي الا اذا وجدت معاهدة معدلة لها ومقررة وجوب اتباع احكام اخرى . ولقواعد تنازع الاختصاص اهمية عملية اذ انها تسبق قواعد تنازع القوانين في التطبيق كما ان ثبوت الاختصاص لمحاكم دولة معينة يجعل الحكم بقواعد الاسناد الخاصة بها ويجعل تكيف العلاقة المتنازع عليها من اختصاص شريعتها ويحتم مراعاة النظام العام فيها والشكليات التي توجّه قوانينها^(١) .

وكما ان للجانب حق الادعاء على العراقيين امام المحاكم العراقية فان للمغارقين حول الاشخاص المقيمين في العراق حق الادعاء ايضا على الاشخاص المقيمين في الخارج امام هذه المحاكم في الاحوال التي سيأتي بيانها . وقد تصح كذلك اقامة الدعوى في بعض الحالات بين الاجانب انفسهم امام القضاء العراقي .

اذا كان المدعي عليه عراقيا فان مقاضاته تجوز في العراق بجميع الاحوال سواء اكان رافع الدعوى عراقيا ام اجنبيا وسواء ا كانت الدعوى متعلقة بالاحوال الشخصية ام العينية ، لو كان مقيما في الخارج ولم يكن له في العراق موطن او سكن ، وسواء كان النزاع متعلقا بما في العراق او في الخارج او كان متعلقا بعقد ابرم او نفذ او كان مشرطاً لتنفيذه في العراق ام في الخارج او عن واقعة حدثت في العراق ام في الخارج وهذا واضح في الحكم بالملادة ١٤ من القانون

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٧٨.

المدنى العراقى واعمالا لقاعدة ان المدعى يسعى الى المدعى عليه فى محكمته ورعاية للاخير حتى تنظر المحاكم بلده الدعاوى المرفوعة عليه . وهذه القاعدة مبنية على جنسية المدعى عليه التى تعارض فى بعض الاحوال مع قواعد الاختصاص الدولى التى بنيت على اساس موضوع الخصومة^(١) .

اذا كان المدعى عليه اجنبيا فقد نصت المادة ١٥ من القانون المدنى العراقى

بياناً المحاكم العراق تختص فى مقاضاة الاجنبى :

١ - اذا وجد الاجنبى فى العراق ، ويدخل فى ذلك بلاشك الشركات الاجنبية التى يكون مركزها فى الخارج ويكون فى العراق مركز ادارتها النظمى ياسره او الجزء الرئيسي منه باعتبارها موجودة فى العراق^(٢) .

٢ - اذا كانت المقاضاة فى حق متعلق بعقار موجود فى العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى ، سواء كان هذا الحق عينا ام شخصيا ما دامت متعلقة بالتزامات تخص العقار او المنقول . وسواء كان الاجنبى فى العراق ام لا .

٣ - اذا كان موضوع التقاضى عقدا تم ابرامه فى العراق او كان واجب التنفيذ فيه او كان التقاضى عن واقعة حدثت فى العراق ، ولا ريب ان اعتبارات العدالة هى التى املت على الشريع هذا المسلك فليس من العدل فى شيء ان يحرم العراقي من مقاضاة الاجنبى اذا تعاقد معه او تعهد بتنفيذ تعاقده فى العراق او وقع الفعل ليوجب المسؤولية فى العراق سواء كان الاجنبى فى العراق لم يكن .

ويلاحظ على الصور الثلاث التى اوردتها المادة الخامسة عشرة من القانون المدنى انها تأتى كل صورة منها على استقلال بحيث يكفى اية واحدة منها فى منح الاختصاص للمحاكم العراقية ، ويجوز للمحاكم العراقية فى غير الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة ان تقرر وضع الحجز الاحتياطى والتنفيذى على اموال الاجنبى الموجودة فى العراق ولا تعارض فى ذلك مع نص المادة المذكورة اذ الحجز الاحتياطى او التنفيذى يستلزم تدخل السلطة المحلية فى المكان الموجودة به اموال المحجوز على الشكل الذى رسمته قوانين المرافعات فى الدولة وهى قوانين اقليمية

(١) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج ١ حاشية ص ٢٣٤ .

وانها تعالج قاعدة من قواعد الاختصاص المحلي لا الدولى^(١) ولا يمنع من اختصاص المحاكم العراقية بنظر هذه الصور من المنازعات اشتراك المحاكم دولية اخرى في هذا الاختصاص استنادا للقوانين المنظمة لقضائهما • واساس ولالية المحاكم في الاحوال المتقدمة هو ما يقتضيه سلطان الدولة من اختصاص محاكمها بكل نزاع يرفع على شخص يوجد في ارضها • اما بالنسبة للدعوى المتعلقة بمنقول او بعقار فان المحاكم العراقية تختص بها سواء كانت الدعوى شخصية ام عينية ذلك لأن الاحكام الصادرة في مثل هذه الدعاوى تتغذى عادة في البلد الذي يوجد به المال • اما اذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد ابرم او اشترط تفيذه في العراق وكذلك اذا كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيه كأن يسبب سائق اجنبي تصادما بسيارته ويغادر البلاد فيجوز مطالبته بالتعويض امام المحاكم العراقية ولو كان وقت رفع الدعوى قد غادر البلاد وعاد الى موطنها في الخارج • وكذلك تختص المحاكم العراقية بمقتضى احكام الفقه الدولي بكل دعوى ترتبط بالدعوى الاسمية الداخلة في اختصاصها وهذا المبدأ يقتضيه حسن سير العدالة حتى لا تتناقض الاحكام في القضايا المرتبطة وحتى تتمكن المحكمة من الفصل في الدعوى الاسمية^(٢) •

استثناء المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية من ولية المحاكم انعراقية :-

من المبادئ المقررة في مجال القانون الدولي ان رؤساء الدول الاجنبية والممثلين السياسيين للدول يتمتعون بالحصانة القضائية تجاه الدول الأخرى ، بمعنى انه لا يجوز اخضاعهم لقضاء المحاكم هذه الدول وتستبع الحصانة الدبلوماسية الحصانة القضائية اي حق من يستفيد منها في عدم اخضاعه للمقاضاة امام المحاكم غير محاكم دولتهم • وان الحصانة القضائية التي يستفيد منها رئيس الدولة الاجنبية تقرر له على سبيل المجاملة ، بالنظر لوجوده او للنشاط الذي يقوم به في الدولة الأخرى ، وهي تشمل بحسب الرأي السائد التصرفات المتعلقة بحياة الرئيس العامة دون التصرفات المتعلقة بحياته الشخصية او بمصالحه الخاصة •

(١) العشماوى ج ١ ص ٣٦١ •

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج ١ ص ١٠٧ •

ويستفيد الممثلون الدبلوماسيون من الحصانة القضائية بموجب قاعدة استقر عليها العرف الدولي ، وهي تهدف الى ضمان حسن سير العلاقات الدولية والى ايجاد جو هادئ وملائم للنشاط والعمل المنتج الذى يقوم به اولئك الممثلون . ولكن الحصانة لا تشمل بحسب الرأى الراجح سوى الاعمال التى يأتىها هؤلاء فى ممارسة وظائفهم او التى تتعلق بنشاطهم الدبلوماسى ، اما ما يخرج من ذلك كاعمال التجارة والمداينة والاستئجار وغيرها فيكون خاضعا لاختصاص القضاء المحلى وتتجدر الاشارة الى ان رئيس الدولة او الممثل السياسي حق التنازل عن الحصانة الدبلوماسية وذلك بصورة صريحة ، او بصورة ضمنية يتعرضه الى اساس النزاع دون التمسك بالدفع الناتج عن تلك الحصانة او برفع الدعوى بنفسه امام المحاكم العراقية . ولكن من المقرر فى حالة غيابه يترتب على المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها^(١) .

وقد نصت المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ على ما يأتى : (ان الممثلين السياسيين فى الدول الاجنبية والأشخاص الذين يعتبرون من حاشياتهم وفق التعامل الدولى مصنون عن سلطة المحاكم المدنية فى الامور المدنية والتجارية والجزائية وتصان اشخاصهم واموالهم وفق التعامل الدولى من القبض او التوقيف او الحجز من قبل المحاكم او السلطات الاخر) .

ونصت المادة الثانية من قانون امتيازات قناصل الدول الاجنبية رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٩ بما يأتى : (عدا ما ينص عليه فى الاتفاقيات والمعاهدات القنصلية يخضع القنصل فى الاعمال غير الرسمية لسلطة المحاكم المدنية فى الامور المدنية والتجارية والجزائية ولا صيانة له الا فى الاعمال التى يقوم بها بحكم وظيفته وبصفته الرسمية وذلك على اساس المقابلة بالمثل) .

ونصت المادة ٣١ من اتفاقية (قينا) للعلاقات الدبلوماسية المصدقة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٩٦٢ على ما يأتى :
يتمتع المبعوث الدبلوماسي بال Hutchinson الصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي

(١) الدكتور ادور عيد ج ١ ص ٣٩٠ - ٣٩١ والعشماوى ج ١ ص ٣٧٥ و ٣٧٦

المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائهما المدني والادارى الا فى الحالات الآتية :-
أ - الدعاوى العينية المتعلقة بالاموال العقارية الخاصة الكائنة فى اقليم الدولة المعتمد لديها ، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة باستخدامها فى اغراض البعثة .

ب - الدعاوى المتعلقة بشؤون الارث والتركات والتى يدخل بها بوصفه منفذ او مديرا او وريثا او موصى له وذلك بالاصالة عن نفسه لا نيابة عن الدولة المعتمدة .

ج - الدعاوى المتعلقة باى شطاط مهنى او تجاري يمارسه فى الدولة المعتمد لديها خارج وظائفها الرسمية .

والمقصود بالمعنى الدبلوماسي حسب المادة الاولى من الاتفاقية رئيس البعثة او احد موظفيها الدبلوماسيين . ويقصد بالموظفي الدبلوماسي موظف البعثة ذى الصفة الدبلوماسية .

ومن المقرر فتها وقضاء فى مجال القانون الدولى ان الدول الاجنبية لا تخضع لولاية القضاء الخاص بدولة اخرى ، وعلى ذلك لا تختص محاكم الدولة التى ترفع امامها على دولة من الدول الاخرى . ويررون هذه القاعدة بان مبدأ استقلال الدول ازاء بعضها البعض يمنع ان يكون لمحاكم دولة الحق فى تقدير التعهدات التى اقتضت بها دولة اجنبية . وهى مقررة لها بالنسبة الى اعمال السيادة اما سائر اعمالها الاخرى المتصلة بنشاطها التجارى او المالى او الاقتصادى او غير هذا انها لا تتمتع بحصانة قضائية بصدره فمن الجائز رفع الدعاوى عليها بصدر هذه الاعمال^(١) .

وتقوم الى جانب الدول فى العصر الحاضر و كنتيجة لازدياد النشاط الدولى هيئات ومؤسسات دولية كمنظمة الامم المتحدة ومحكمة العدل الدولية وجامعة الدول العربية وهيئة العمل الدولية والصحية وغيرها فان هذه الهيئات لا تتمتع بصورة عامة باى حصانة قضائية الا مع وجود نصوص تشريعية تمنحها هذه الحصانة . ويجرى العرف اليوم على وضع اتفاقيات تمنح المنظمات والهيئات الدولية الحصانة

(١) الدكتور احمد ابو الوafa المرافعات لسنة ١٩٦٥ ص ٣٢٢ والعشماوى ج ١ ص ٣٧٧ .

القضائية وقد نصت المادة ١٤ من ميثاق الجامعة على تمنع اعضاء مجلس الجامعة ولجانها وموظفيها بالمحاصنة الدبلوماسية اثناء قيامهم بعملهم كما نص ميثاق الام المتحدة على تمنعهم في اراضى كل دولة بالامتيازات والمحاصنات الضرورية للوصول الى اهدافها^(١) .

ان التمنع بالمحاصنة القضائية لا يمنع المتضرر من مراجعة وزارة الخارجية لمعالجة الموضوع بالطرق الدبلوماسية .

اختصاص الوظيفة :

ويطلق عليه الاختصاص الموضوعي ويقصد به ولاية جهة قضائية معينة في تنظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته أو موضوعه خارجا عن ولاية جهة قضائية^(٢) كما تصرف أيضا ولاية الجهة القضائية بصفة عامة عند تحديد هذه الولاية بالنسبة لولايات الجهات الأخرى في الدولة واحتياط الوظيفة هو من النظام العام على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها وفي اية حالة عليها الدعوى وللخصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة من جهة الوظيفة في اية درجة من درجات المحاكم وفي اية حالة تكون عليها الدعوى ولا يسقط حقهم صراحة او ضمنا .

ولا يحوز الحكم الذي يصدر من جهة قضائية لا وظيفة لها لها قوة الشيء المقصى به ويكتفى التمسك بعدم وجوده وانعدام حاجته تبعا لذلك عند الاحتياج به . ويكون فقدان الوظيفة يرجع الى ان النزاع يدخل في اختصاص المحاكم الأجنبية أو انه متعلق بأعمال سيادة الدولة أو داخل في ولاية جهة قضائية أخرى من جهات القضاء العراقي .

وبسبق ان ذكرنا مدى اختصاص المحاكم العراقية في المنازعات التي تتعلق باجنبي وبقى ان نعرف ما يتعلق باعمال السيادة وما يتعلق بالقضاء الإداري وما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية . ولتحديد الاختصاص لابد من معرفة ما يدخل في اختصاص المحاكم بصورة عامة وما لا يدخل في اختصاص المحاكم فمما لا

(١) الدكتور عدنان الخطيب الوجيز في اصول المحاكمات ص ١٧٢ الى

١٧٤

(٢) الدكتور عدنان الوجيز في اصول المحاكمات ص ١٧٥ .

يدخل في اختصاص المسائل التي ذكرت بالنسبة للجانب واعمال السيادة والمسائل الشرعية والمنازعات المتعلقة بالمسائل الادارية ومجالس الانضباط والجانب الخاصة وغيرها اما بقية المسائل فهي التي تدخل في اختصاص المحاكم وبذلك نجمع اطراف المسألة .

اعمال السيادة :

ان تحديد المراد من اعمال السيادة محل خلاف شديد بين الفقهاء وليس من السهل وضع تعريف يمكن على اساسه تحديد او معرفة نطاقها ، وقد انصرف الفقه الحديث الى عدم وضع تعريف لها ويمكن القول ان اعمال السيادة تشمل كل ما يتعلق بسيادة الدولة من اعلان الحرب وابرام السلام واعلان الاحكام العرفية والاعمال الخاصة بعلاقة الحكومة مع البرلمان وحق اقتراح القوانين والاعمال الممهدة للانتخابات والاعمال الدبلوماسية او في العلاقات الدولية كعقد المعاهدات والاعمال المرتبطة او المتعلقة بها وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وضم اراض لاملاك الدولة والتنازل عنها^(١) . ومن هذا يظهر ان اعمال السيادة هي اعمال صادرة من السلطة التنفيذية وليس اعمالا تشريعية او اعمالا قضائية ولا سلطان للمحاكم عليها ولا يجرز الطعن فيها من ناحية الغائتها او التعويض عنها^(٢) . اما بالنسبة لحق الافراد في الحصول على التعويض او الغاء القرار فهذا ما تملك الحكومة القيام به وكثيرا ما فصلت هي في النزاع ومنحت بعض الافراد التعويضات مما يؤيد ان مشكلة اعمال السيادة ليست في حقيقتها حرمان الافراد من الحصول على التعويض او الفصل في النزاع ولكن الجيلولة دون ان يكون تقرير التعويض او الفصل في النزاع بواسطة القضاء . كما ان الدفع بعدم الاختصاص قيد على المحاكم في نظر الدعوى^(٣) . وحكم اعمال السيادة من حيث رقابة القضاء عليها انها لا تخضع لایة رقابة من القضاء . وكل ما لمحاكم الاختصاص ان تتحقق من ان الطلب المعروض عليها يتعلق

(١) الدكتور عبدالفتاح ساير داير (نظرية اعمال السيادة رسالة من القاهرة ص ٣٨٠) .

(٢) الدكتور عبدالفتاح ساير داير نفس المرجع ص ٥٠ .

(٣) الدكتور عبدالفتاح ساير داير نفس المرجع ص ٤٢ .

بعمل يدخل ضمن اعمال السيادة ، فلا يكفى لشن سلطة القضاء فى دعوى من الدعاوى ان تدفع الحكومة بانها تتعلق بعمل من اعمال السيادة ، وانما عليها قبل الحكم بعدم اختصاصها ان تبين ان العمل المعروض عليها بطريق مباشر او غير مباشر يدخل ضمن اعمال السيادة ، فاعمال السيادة نوع من تصرفات السلطة التنفيذية له حصانة خاصة تجعله بمنأى عن كل رقابة من القضاء وتسمح الحكومة فيه بحرية كاملة فهى من اطلاقات الحكم^(١) .

وقد نصت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٦٣ على ما يلى : (ليس للمحاكم ان تتظر في كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة) وقد عرفت محكمة التمييز العراقية اعمال السيادة اذ قالت : (ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتبشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطة العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او النزول عن سياستها في الخارج ، ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في نطاق الداخل او في نطاق الخارجي . اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل او في الخارج وهي تارة تكون اعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطني او مجلس الدفاع الاعلى وهي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ^(٢) .

ويستفاد من استقراء احكام القضاء في مصر وفرنسا انه جرى على اعتبار الاعمال الآتية من اعمال السيادة :

١ - الاعمال المنظمة للعلاقات بين سلطات الدولة المختلفة وفقا للدستور في قرارات دعوة الناخبين للانتخاب ودعوة البرلمان للانعقاد وتأجيل فض الدورة البرلمانية وحل المجلس واقتراح القوانين او الاعتراض عليها او التأثير في اصدارها او سحب لوائح القوانين .

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٢١١

(٢) قضايا محكمة التمييز رقم ١٩٤٨ ح ٦٥ تاریخ ٥-٦-٦٦

٢ - الاعمال التي تجريها الدولة ممثلة في سلطاتها المختصة بتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى كعقد معاهدة وما يتعلق بها من اعمال المفاوضة والتوفيق والتصديق والتفسير وضم اقاليم جديدة للدولة وتدخل الدولة او عدم تدخلها لحماية مواطنها في الخارج *

٣ - الحرب وما يترتب عليها من اعمال ولو ترتب عليها ضرر في الأفراد كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن او الحجز عليها او على ما تحمله من بضائع وما ينال السفن من تلف والاستيلاء على اموال في اقليم العدو المحتل *

٤ - بعض الاعمال التي تجريها الدولة محافظة على امنها وسلامتها كالاجراءات التي تتخذها الحكومة في اوقات تفشي الوبية او في اوقات الاضطرابات التي تهدد امن الدولة وسلامتها كاعلان الاحكام العرفية وتصفية اموال الاجانب التابعين لدول الاعداء في حالة الحرب ورفض التصریح لهم بالاقامة وما يتخذ من اعمال الرقابة والحراسة وتقييد حريتهم في التنقل داخل الدولة وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٦٢٢ ح / ٦٧ تاريخ ١١-١١-٦٧ بان المسائل الخاصة بقمع التمرد والاعمال العسكرية الأخرى التي تتخذها الحكومة من اعمال سيادة الدولة كما قررت بحكمها المرقم ٨٨٥ ح / ٦٧ و تاريخ ٤-٩-٦٧ بان امر حجز شخص استنادا لقانون السلامة الوطنية يعتبر من اعمال سيادة الدولة (انظر نصوص القرارات بعد الاتيه من شرح المادة) *

المنازعات المتعلقة بالأمور الإدارية :-

هناك اسلوبان في حل المنازعات الإدارية . الاسلوب الاول ان تولى المحاكم العادية امر البت في المنازعات الإدارية . ويتبع هذا الاسلوب في انكلترة واستراليا ودول اميريكا التي تأخذ بمبدأ القضاء الواحد . والاسلوب الثاني هو الاسلوب المزدوج وفيه يعود البت في المنازعات ذات الطابع الإداري الى المحاكم الإدارية القائمة الى جانب المحاكم العادلة . ويتبع هذا الاسلوب في فرنسا ومصر ولبنان واليونان وبليجيكا . وقد اخذت هذه الدول بمبدأ القضاء المزدوج ، اي بالمبدا

القائل بوجود قضاء ادارى مستقل الى جانب القضاء العادى ° وقد نشأ مبدأ القضاء المزدوج على اساس التفريق او الفصل بين السلطات حيث تختص كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث في ممارسة وظيفتها مما يمنع الادارة عن ممارسة الوظيفة القضائية كما ليس للسلطة القضائية ان تقضي في الدعاوى الادارية ولهذا برزت فكرة انشاء المحاكم الادارية وهي مستقلة عن السلطة القضائية من جهة وعن السلطة الادارية من جهة اخرى ° فالمحاكم الادارية على اعتبارها مستقلة عن الادارة ، يؤهلها حيادها ووظيفتها القضائية ان تنظر في الدعاوى الادارية^(١) °

لقد اخذت الجمهورية العراقية في تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة بالنظام الاداري العام اي بالقضاء الموحد ° ولم تساير مسلك النظم الفرنسية والمصرية في انشاء مجلس الدولة الذي تتعلق ولايته القضائية في الغاء القرار الاداري الميب والتعويض عما ينجم من اضرار من اعمال الادارة ولاشك ان انشاء مجلس الدولة ضمان لحرية الافراد وکفالتها تجاه الذين استودعوا السلطة العامة والزامهم بحدود القانون ونواهيه وذلك عن طريق ابطال او تصحيح ما اقترفه الرئيس الاداري من مخالفة للقوانين والأنظمة °

غير ان مسلك القضاء العراقي ازاء القرارات الادارية لم يتضح معالمه وتكميل صورته السوية قبل تشرعیق قانون المرافعات الجديد فهو تارة يمد سلطانه وولايته الى الغاء او تصحيح بعض القرارات الادارية وكذلك الحكم بالتعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ° وهذا مسلكه في حدود معينة وفي نطاق ضيق اما بالنسبة للدعوى المتعلقة بعقود الالتزام والعقود المنعقدة بين الحكومة والافراد وهي العقود الادارية ومنها عقد التوريد والاشغال العامة فان المحاكم لم تتردد بالنظر فيها ° وهو في غالبية الاحيان لا يمد ولايته الى القرارات الادارية ° ومن اقضيته التي قضى بها قبل تشرعیق قانون المرافعات الجديد ما قضت به محكمة التمييز بقرارها المرقم ٨٢٧ ح/٦٣-١٢-٢١ بان للمحاكم الولاية العامة للنظر في الامور المبنية عن قانون تطهير الجهاز الحكومي بشأن احتساب تاريخ الفصل او الاحالة على التقاعد وفي قرارها المرقم ٩٦٥ ح/٣٧٥

(١) الدكتور عدنان العجلاني القضاة الاداري ومجلس الدولة طبعة ١٩٥٩

وتاريخ ٦٥-٧-١٢ قررت بأن ليس للمحاكم الولاية في تقدير ما إذا كان فصل الموظف مشروعًا ومتققًا مع القانون وفي قرارها المرقم ٩٧ ح / ٦٤-٣-٣ وتاريخ ٦٤ قررت بأن للمحاكم الولاية للتحقق عن أسباب فصل العضو من عضوية النادي وفي قرارها المرقم ٤٠٨ ح / ٦٤-٥-٥ قررت بأن ليس للجهة الإدارية منازعة العراقي في جنسيته العراقية التي اكتسبها وفقاً لاحكام القانون كما قررت بقرارها المرقم ١٠٤٣ ح / ٦٨-١١-٦ عدم ولادة المحاكم على القرارات التي فرضها وزير المالية وفقاً لقانون الطابع وقضت بقرارها المرقم ٥٣ م / ٦٦ وتاريخ ٦٦-٦-١٨ بعدم ولادة المحاكم على ما تتخذه اللجان الخاصة من قرارات بشأن الامتحان . (انظر نصوص القرارات بعد الانتهاء من شرح المادة) .

وبالقرار المرقم ١٣٣ ح / ٥٣ ، والمؤرخ ٥٣-٧-٧^(١) القاضى بعدم ولادة المحاكم بالغاء شهادة الامتحانات العامة للدراسة المتوسطة لأن لجان الامتحانات قراراتها قطعية بعد مصادقة الوزير . والقرار المرقم ٢٩٠ ب / ١٩٥١ والمؤرخ ٩٥١-٥-١^(٢) المتضمن عدم ولادة المحاكم ببطلان قرار امتياز جريدة التهضمة حيث لم يتضمن الطلب الحكم بتعويض عن الضرر الناتج من القرار الإداري . والقرار المرقم ٩٣٩ ح / ٩٥٤ والمؤرخ ٩٥٤-٦-٢٦^(٣) القاضى بعدم ولادة المحاكم للغاء قرار اسقاط الجنسية وفقاً لقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ . كما ان القرار المرقم ٣٤٠ ح / ٩٥٤^(٤) والمؤرخ ١٩٥٤-٧-١٣ لم يجز للمحاكم النظر في صحة قرار فصل الطالب من الكلية العسكرية ما دام قد صدر استناداً إلى المادة ١٥ من نظام الكلية العسكرية . وهناك قرار رقم ١٢٧ س / ٩٤٥ وتاريخ ٩٤٥-١٠-٢٥ يقضى بان كون شهادة الطب مقبولة يعود الى مديرية الصحة العامة ولا ولادة للمحاكم ان تتدخل في ذلك بدون نص قانوني . بيد ان هناك قراراً برقم ١٦٩٣ ح / ٩٥٥ وتاريخ ١٩٥٦-١٠-١^(٥) يقضى بان للمحاكم الولاية العامة

(١) القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٤ ص ٧٦ .

(٢) القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٢ ص ٤٣ - ٤٥ .

(٣) القضاء العدد الخامس لسنة ١٩٥٤ ص ١٠٣ .

(٤) القضاء العدد الخامس لسنة ١٩٥٤ ص ٤٤ - ١٨٠ .

(٥) القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٦ ص ١٣٠ .

ويجوز لها النظر بالقرار الادارى الصادر من متصرفية اللواء القاضى بترحيل المواشى والبقر من منطقة الى اخرى ما دام القانون الخاص يمنع المحاكم من رؤية الدعوى ويجوز للمحاكم التتحقق من توافر الشروط القانونية فى هذا القرار والجهة ذات الاختصاص فى اصداره . وقضت محكمة التمييز بقرارها رقم ١٧٦٩ ح / ٩٥٦ وتاريخ ١٨-٣-١٩٥٧ بان للمحاكم الولاية العامة على تطبيق القوانين دون التعسّف فى استعمال الحقوق واجازت فيه منع المعارضة فى السفر الى خارج العراق والتعويض عن الاضرار الناجمة من المنع وسought التدخل بقرار وزير الداخلية القاضى بالمنع^(١) . واصدرت محكمة التمييز قرارا برقم ١٣٢٤ ح / ٥٨ وتاريخ ٤-٢-١٩٥٩^(٢) يقضى بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى نجمت عن تطبيق القانون بصورة غير صحيحة فى ظل الاحكام العرفية حيث ليس للمحاكم ولاية التدخل فى أمثل هذه الاجراءات .

ويظهر من استقراء هذه الاحكام التى صدرت فى ظل احكام القانون الملغى ان غالبيتها تقرر ان ليس للمحاكم ولاية فى الغاء او تصحيح القرارات الادارية التى تصدر خلافا للقانون ولا غبار على صحة هذه الاحكام لعدم وجود نصوص صريحة بموجب القانون الملغى تجيز للمحاكم النظر فى امثال هذه الدعاوى . غير ان القانون السابق لا يحول دون المطالبة عن الاضرار التى نجمت عن الاجراءات الادارية التى تصدر خلاف القانون .

بيد انه قد ترد نصوص صريحة فى احكام القوانين تمنع المحاكم المدنية من نظر الدعاوى المبنية عنها من هذه القوانين قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ٦٠ اذ نصت المادة ١/٥٩ بان ليس للمحاكم حق نظر الدعاوى التى يقيمهها الموظف على الحكومة والمبنية من هذا القانون وتطبیقا لذلك قضت محكمة التمييز بقرارها رقم ٣٧٥ ح / ٦٥ وتاريخ ٢١-٧-٦٥ وكذا بقرارها رقم ١٣٤٥ ح / ٩٦٦ المؤرخ في ١٢-١١-١٩٦٦^(٣) .

كما نص على ذلك قانون ضريبة العقار فى الفقرة الخامسة من المادة

(١) القضاء العدد الثاني لسنة ١٩٥٧ ص ٢٤٨ .

(٢) القضاء العدد الثاني والثالث لسنة ١٩٥٩ ص ٣٣٥ .

(٣) الاستاذ ضياء شيت خطاب ١٧٦ - ١٧٨ .

العشرين اذ قررت لا تسمع المحاكم اى دعوى تتعلق بتطبيق احكام هذا القانون ^٠
ويجعل القانون احيانا من المراجعات الادارية طريقة اخر كما نص على ما
ذلك قانون الكمارك رقم ٥٦ لسنة ٣١ المعدل في المادة ١٦٦ حيث نصت على ما
يأتي : « ٠٠٠٠ اما عندما يصدر امر بعد الاعتراض بموجب المادة ١٦٣ من هذا
القانون غير القرار الصادر بشأن الجرائم التي نص عليها في المادة ١٤٤ فللوزير
ان يعيد النظر في القرار او الامر ويكون امره نهائيا ٠ ٠ ٠ ٠ »

وقد قضت محكمة التميز بقرارها المرقم ٢٢٩٦ ح/٦١-١٢-١٥ وتاريخ ٦١-١٢-٦١
بما ي يأتي : « لدى التدقيق والمداولة وجد ان قانون الكمارك الصادر ٩٣١ اوضح
في ثانيا مواجه كيفية استيفاء الرسوم الضرورية وعين طائق رفع الظلامات التي
تقع في استيفاء رسم اكثرا وجعل القرار النهائي لوزير المالية لذلك لا يكون
للمحاكم حق التدخل في ذلك فلما تقدم ولأسباب الموضحة في القرار الاستئنافي
يصبح الحكم الاستئنافي المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه » ^٠ وكانت محكمة
التميز قد قضت بقرار لها مؤرخ في ٢٢-٤-١٩٥٠ بأن قانون الكمارك لا يمنع
المحاكم من نظر امثال هذه الدعاوى ما دام القانون لم يمنعها بنص صريح ^٠

كانت محكمة بداعية بغداد قد اصدرت باضياراتها المرقمة ٤٧٩/٩٦٥ وتاريخ
٢٢-٢-٩٦٨ قرارا يقضى بالاصرار على قرارها السابق باعتبار ان المادة الثامنة
من قانون خدمة السلك رقم ٦٢ لسنة ٥٢ لم تمنع المحاكم بنص صريح من
النظر في القرارات الصادرة خلافا لاحكام القانون وان قرارات الوزير او الموظف
قرارات ادارية وليس قضائية مما يمكن الطعن فيها لدى المحاكم فقررت محكمة
التميز بقرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد ٧٢٤ حقوقية ٦٨ وتاريخ ١٢-٤-٦٩
نقض القرار المذكور ذلك ان القرارات الادارية اذا تعدد مراحلها فهو استثناء
من ولاية المحاكم العامة ^٠ وفي حكمها المرقم ٣١ غير منقول ٩٦٩ وتاريخ
١٤-١-٩٦٩ قررت في دعوى من المعارضة بهدم جدار مائل للانهيار يجوز
لصاحب الشأن مراجعة المحاكم لايقاف تنفيذ الامر الصادر من البلدية بالهدم
ولو لم يعرض عليه وفق الفقرة ٢ من المادة ٥٩ من نظام الطرق والابنية وقررت
محكمة التميز بموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٢٥٨٣ ح/٩٦٥ وتاريخ
٢٩-١٠-٩٦٦ نظر دعوى ابطال اجراءات بيع العقار عن طريق ازالة الشیوخ

اذا كانت اجراءات اليع مخالفة للقانون وذلك بالاستناد الى المادة الرابعة من قانون التنفيذ (انظر نصوص القرارات بعد الانتهاء من شرح المادة) .
على ان المشرع قد يجعل فض بعض انواع المنازعات ، كما يجعل فض البعض الاخر منها التي تقع بين الافراد والحكومة للجان قضائية او ادارية مثل لجان ضريبة الدخل والشركات ولجان قانون التقاعد وهيئة الاصلاح الزراعي ولجان الكمارك وقد ينص القانون احيانا على طريق ادارى للتظلم من هذه القرارات كمراجعة الوزير مثلا في امور الكمارك ويجعل قراره نهائيا او قطعيا كما ينص القانون احيانا على مراجعة المحاكم بطريق الاعتراض والتمييز كما هو الحال في قانون الاستئلاك وقوانين الضرائب والتقاعد . ويثير التساؤل عما اذا كانت هذه المنازعات التي تختص بها هذه اللجان تخرج عن ولاية القضاء لا يمكن وضع قاعدة عامة في هذا الشأن وكل ما يمكن تقريره ان ولاية القضاء الاصل فيها العموم ، فلا تقيد الا بنص وان مثل هذا النص يجب أن يفسر تفسير حصر فلا يوسع فيه ولا يقاس عليه وانه ما لم ينص المشرع على ان قرارات هذه اللجان تكون نهائية او غير قابلة للطعن فيها باى طريق فقد يجوز - دون اخلال بحكمة التشريع الاتجاه الى القضاء وعلى كل حال فان لكل نوع من الانواع المنازعات التي يعرض امرها على تلك اللجان ظروفه من حيث حكمه التشريع والفاظه ومدى خروجها او مسائرتها بالنصوص المتعلقة بولاية القضاء^(١) وتكون القرارات الصادرة من هذه اللجان الحائزه لحجية الامر القضى به ما دامت قد صدرت في حدود اختصاص الجهة التي اصدرتها ولا حجية لها فيما جاوزت هذه الحدود .

يمارس كل عضو من اعضاء السلطة وظيفته بعمل معين ، اي ان عضو التشريع يمارس الوظيفة التشريعية بعمل يسمى العمل التشريعي وعضو التنفيذ يمارس الوظيفة الادارية (بالعمل الادارى) . كما ان عضو القضاء يمارس وظيفته بالعمل القضائي . وكل عمل من هذه الاعمال الثلاثة يختلف قوة واثرا وحكما وشكلا عن العملين الاخرين .

(١) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ١٦٤ والدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٢٢٥ والدكتور ابو الوفا المرافعات ص ٣٢٧ .

أهمية الجانين المادى والشكلى فى تحديد العمل القضائى ومضمونها ان القاعدة القانونية يتطلب تفيذها قيام هيئة ببحث مدى اتفاق التنفيذ مع ما يتطلبه القانون وتسمى وظيفة هذه الهيئة الوظيفة القضائية وعملها العمل القضائى الذى هو اجابة على مسألة الشرعية حول مخالفته القانون^(١) .

وفي رأى الفقه الاسلامى ان القضاء انشاء الزام او انه قول ملزم صادر عن ولاية عامة وان من الاجراءات التى تصاحب العمل القضائى هو المراقبة وحرية الدفاع وعلنية الجلسات واستقلال القاضى عن الاشراف والتوجيه من رئيس امر وعدم القابلية للعزل^(٢) .

ولتتميز الهيئة الادارية عن الهيئة القضائية لا يوجد معيار يقف عنده القضاء الادارى بل حاول ان يستشيف فيه المشرع فيما اذا اراد انشاء هيئة قضائية فلنجاً الى قرائن مختلفة جمع بينها ، ومن هذه القرائن :

١ - تشكيل الهيئة وتكونها الداخلى والاجراءات التى تتبع امامها وقيام اوجه الطعن يكون المشرع وصفها بأنها اعتراض او استئناف للحكم او اعادة نظر ويتخذ القضاء هنا معياراً شكلياً او عضوياً .

٢ - المهمة التى يكون المشرع استند لها الى هذه الهيئة للفصل فى خصومة تقوم بين طرفين وتعلق بمركز قانونى ، على ان لا يكون من شأن قرارها انشاء مركز قانونى جديد ، بل وجود حق لاحد الخصمين او عدم وجوده .

٣ - قوة الشئء المقضى به التى يكون المشرع قد رتبها بقرارات تلك الهيئة^(٣) . وقد قيل بقصد هذه اللجان رأى من ان هذه اللجان ذات الاختصاص القضائى هى هيئات ادارية ولهذا يجب اعتبار كل قراراتها قرارات ادارية على اساس المعيار الشكلى الذى يجب الرجوع فى تحديد نوع العمل الى السلطة

(١) الدكتور القطب محمد طبلية عن القضاء فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٧٥ ص ٦٦ .

(٢) الدكتور القطب محمد طبلية عن القضاء فى القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٧٥ ص ٧٧ - ٩٤ .

(٣) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات ص ١٦٤ والدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٢٢٥ والدكتور احمد ابو الوفا المرافعات التجارية والمدنية ص ٣٢٧ .

التي قامت به دون النظر الى طبيعة العمل او موضوعه . وكان الرأى العكسي ولتمييز العمل القضائى وضعت نظريات شكلية ومادية ومح態ة . يقول بالنظريه الشكلية نظرية (كارى دى مالير) ومضمونها قول الكلمة القانون فى الحاله المعروضة اى تطبيق القانون بمعرفة القاضى وان القضاء وظيفه مستقله عن الادارة استقلالا تماما يخضع لنظام واشكال معينة . ولا يكفي لكي يوجد قضاء ان ينصب القرار على مسألة قانونية متباينه عليها او غير متباين بل يتلزم ان تكون الهيئة التي تتخذ هذا القرار هيئة متخصصة في ممارسة الوظيفه القضائيه في الشكل القضائي الذي يجعل الحكم خاليا من التحكم ومتتفقا مع النظام القانوني القائم^(١) . ومن انصار المدرسة او النظريه الشكلية الفقهان النمساويان كلسن ومير كل .

اما النظريه المادية للعمل القضائى فيقول بها كل (ديكى ، وجيز وبونار وليرو) . ان الفقيه العلامه ديكى يرى ان الاعمال القانونية اما فردية او تنظيمية وهذه اما ان تكون اعمالا مشرعة او اعمالا شرطية او ذاتية فالاعمال المشرعة هي الوظيفه التشريعية والاعمال الشرطية والذاتية تكون منها الوظيفه الادارية والى جانب هاتين الوظيفتين تقوم الوظيفه القضائية . وبرأى العميد ديكى ان العمل يفترض وجود ادعاء وهذا الادعاء لابد منه لكي يوجد مكان للعمل القضائي ولا بد من ان هناك تصرفا او موقفا او حالة مخالفة للقانون ولا يهم بعد ذلك من اى جهة يأتي الادعاء وان حل الادعاء هو جوهر العمل القضائي ولا قضاء بغير ذلك . وهي الخصيصة الحقيقية للعمل القضائي^(٢) .

اما العلامه جيز فبرايريه ان العمل القضائي تعبر عن الارادة بممارسة قدرة قانونية وموضوعه تقرير مرکز قانوني او وقائع تقريرا له قوة الحقيقة القانونية^(٣) .

(١) الدكتور القطب محمد طبلية عن القضاء في القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٧٥ ص ٢٠ - ٢٤ .

(٢) الدكتور القطب محمد طبلية عن القضاء في القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٧٥ ص ٤٤ - ٤٥ .

(٣) الدكتور القطب محمد طبلية عن القضاء في القانون المقارن رسالة دكتوراه من القاهرة طبعة ١٩٧٥ ص ٤٤ - ٤٥ .

ويقول بالنظرية المختلطة (جليان) ويرجع الفضل اليه في التدليل على يرى وجوب اعتبار قرارات هذه اللجان احكاما قضائية ولو انها تصدر عن هيئات ادارية^(١) .

المنازعات الادارية وفقا لقانون المراقبات الجديد :

لقد جاء نص القانون قاطعا بولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتحتخص بالفصل بكلفة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص وقد أكدت الاسباب الموجبة لهذه المادة هذا الاختصاص العام فقالت « وقد اتجه القانون الى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولكلها الدعاوى الا ما استثنى بنص خاص حتى تسع هذه الولاية للدعوى الادارية التي يقوم القضاء حاليا بوظيفة الفصل فيها الا ما استثنى بقوانين خاصة الى ان يحين الوقت لانشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يتحققها او يفصل فيها » . وقضت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية معززة هذا المعنى اذ قالت : « تسرى ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتحتخص بالمنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص » ومن مؤدي النصوص المتقدمة يستفاد ان المشرع قد وسع ولاية المحاكم فلم يقتصرها على الحقوق المدنية والتجارية فحسب بل جاوزها الى التظلمات الناجمة عن القرارات الادارية الصادرة من الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية .

ولاحل الوقوف على ولاية المحاكم بالنسبة للقرارات الادارية ينبغي اولا معرفة القرار الاداري واحتياطات المحاكم بشأنه .

ان الادارة العامة تلجأ لممارسة نشاطها الى اساليب متعددة تجعلها عبارة اعمال الادارة العامة وتكون هذه الاعمال مجرد اعمال مادية كإنشاء الجسور وبناء المنشآت العامة ورصف الطرق وغيرها واعمال قانونية او تصرفات قانونية تصدرها بارادتها المنفردة وحدها دون مشاركة الافراد وهي الاعمال الادارية او القرارات

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادئ القانون الاداري طبعة ١٩٥٥ ص ٦٣٦ الدكتور السنهورى الوسيط ج ٢ ص ٦٤٩ ، الدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الادارى ج ١ ص ٥٢٢ .

الإدارية بانواعها المختلفة . كما و تقوم باعمال قانونية تعاقديه تتم باتفاق الادارة مع الافراد كالعقود الادارية .

و اذا كان من السهل تمييز اعمال الادارة المادية والتعاقديه عن الاعمال التشريعية والقضائية فان الامر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الادارية ولهذا فانه يتبع ان نعرف المعيار الذي يمكن ان نلجأ اليه لتمييز القرارات الادارية عن كل من الاعمال التشريعية والقضائية . ولهذا التمييز اهمية كبيرة . فالمسلم به ان القرارات الادارية يمكن طلب الغائها امام القضاء الاداري . وعلى العكس من ذلك فان القوانين لا يمكن الطعن فيها الا بالطريق الدستوري المقرر كما ان القاعدة العامة انه لا مسؤولية عن القوانين^(١) .

يتعدد الفقه الحديث في هذا الصدد بين معيارين : همار المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي . ومقتضى المعيار الشكلي يرجع في تحديد العمل الى مركز القائم به والسلطة التي اصدرته فإذا كان العمل صادرا من البرلمان فهو عمل شرعي ، و اذا كان صادرا من احد الهيئات الادارية فهو اداري . وان كانت الجهة التي اصدرت اجراء تابعة للسلطة القضائية اتصفت اعمالها بهذه الصفة . فالذى يعتمد عليه في هذا المعيار هو النظر الى الهيئة التي اصدرت العمل او تبعية الشخص الذى اجرأه . وعلى هذا الاساس يعتبر عملا اداريا من الناحية الشكلية كل عمل صادر من احدى هيئات الادارة العامة او احد اعضائها . وهذا المعيار كما هو واضح يقف عند صفة القائم بالعمل دون ان يتعدى ذلك الى طبيعة العمل في ذاته^(٢) .

اما المعيار الثاني لتمييز الاعمال الادارية فهو المعيار القائم على اساس موضوعي . ويهدف هذا المعيار الى البحث عن العناصر التي يتتألف منها العمل وكيفية تكوينه وتنظيمه وعن طبيعته الداخلية ، اي عن جوهر العمل وعن الانوار القانونية المترتبة عليه بقطع النظر عن الهيئة التي اصدرته . وعلى هذا الاساس يعتبر عملا تشريعيا كل عمل يصدر عن سلطة عامة متضمنا قاعدة عامة اي كل

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى (النظرية العامة للقرارات الادارية طبعة ١٩٦٦ ص ١٧٤ و ١٧٥) .

(٢) الدكتور توفيق شحاته نفس المرجع ، ص ٦٣١ .

عمل ينشئه مركزا قانونيا عاما • وعلى عكس ذلك يعتبر عملا اداريا كل عمل يصدر عن سلطة عامة ويكون خاصة بحالة او حالات افراد بذاتهم ، او كل عمل ينشئه مركزا فرديا او شخصيا ، وهى التى يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة ولهذا فانها تختلف من شخص الى اخر ومتالها حالة الدائن او المدين فى القانون الخاص وحالة الممول فى قانون الضريبة ، يستوى فى كل ذلك ان تكون السلطة التى تصدر عنها هذه الاعمال هي السلطة الادارية او غيرها^(١) • اما العمل القضائى طبقا لهذا المعيار الموضوعى فهو العمل القانونى الذى يهدف الى بيان حكم القانون فى حالة خاصة محددة بقصد انهاء نزاع بين ادعائين او الفصل بين طرفين متنازعين •

غير ان الراجح فى الفقه والقضاء الادارى الاخذ بمعيار الشكلى لتكيف الاعمال الادارية ولتحديد النظام القانونى الذى تخضع له ، والفائدة العملية للأخذ بهذا المعيار تبدو فى تحديد اختصاص المحاكم الادارية حيث تكون الادارة طرفا فيها على ان اخطر نتيجة عملية ترتب على الاخذ بهذا المعيار تمثل فى انه يجوز للأفراد الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية والحكم بالغائتها حتى ان كانت شرعية فى موضوعها^(٢) • واذا كان المعيار الشكلى هو الاصل فى التعرف على اعمال الادارة فان المعيار الموضوعى يطبق فى بعض الاحيان^(٣) •

ولتميز القرارات الادارية عن الاعمال القضائية ، يرجع اما الى المعيار الشكلى المتقدم اى الى الجهة التى اصدرته واما الى معيار موضوعى يقوم على تحديد صفة العمل وفقا لسلطات من قام به ولطبيعته ولكن جرى القضاء الادارى المصرى فى احكامه على الالتزام بالمعايير الموضوعى حيث قال فى حكمه الصادر فى ٤٨-٦-١٥ يشترط فى القرار القضائى ايا كانت السلطة التى تصدره توافر شروط ثلاثة الاول قيام خصومة بين طرفين والثانى ان تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالث ان يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشيء المقصى به ، وقد اتجه القضاء فى فرنسا وفي مصر أخيرا الى الاخذ بالمعايير مع ا

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا نفس المرجع ج ١ ص ٥١٩ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته ص ٦٤٢ الدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٥١٩ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى (النظرية العامة للقرارات الادارية) ص ١٨١ .

بعض الضوابط وذلك ان القرار القضائي يختلف عن القرار الادارى فى ان الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محمد لاختصاصها ويبين الهيئة التى تفصل فى الطعن ويكون القرار حاسما فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليها ووجه الفصل فيها^(١) .

القرار الادارى :

جرى قضاء محكمة القضاء الادارى فى مصر على تعريف القرار الادارى بانه القرار الذى يصدر من الادارة لافصاح عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين والأنظمة ويكون من شأنه انشاء او تعديل او انهاء مركز قانونى معين . والذى يصدر من جانب الادارة وحدها . ومن شأن هذه القرارات ان ترتب التزامات على عاتق الافراد يعتبرون من الغير بالقياس الى هذا التصرف القانونى الصادر من جانب واحد دون ان يصدر قبول من جانبهم بخلاف ما هو فى القانون الخاص^(٢) . ويمكن تحديد الاثر القانونى الذى يترب على القرار الادارى بانه انشاء وضع قانونى جديد او تعديل او الغاء وضع قائم ويشمل ذلك : ١ - انشاء قاعدة قانونية او تعديلها او الغاؤها ، والقاعدة القانونية تنسىء حقوقا او التزامات للافراد او ضدتهم بصفة عامة بمعنى انها لا تنسىء حقا لشخص بذاته . ٢ - تقرير حق لفرد معين بذاته او لافراد معينين او فرض التزام ضد فرد او افراد معينين كلامر الذى يترب ويصدر فى التصريح لشخص بحمل السلاح او بالبناء فى ملكه او بادارة السينما لأن مثل هذه القرارات تتسبب الشخص حقا فى حمل السلاح او فى ادارة السينما . ٣ - لا يلزم ان يكون الاثر المترتب على القرار هو انشاء حق او فرض التزام بالمعنى المقرر فى القانون الخاص وانما يكفى ان يمس القرار مصالح الافراد او يؤثر على الاوضاع المقررة فى المجتمع فالقرار الذى يصدر بمجازاة موظف بالغات نظره لا ينقص من حقوقه ولكن يمس وضعه فى الوظيفة ويؤثر على مركزه الادبي ولذا يعتبر قرارا اداريا وكذلك الانذار الموجه الى احد الافراد للقيام بعمل من الاعمال باجباره

(١) سليمان الطماوى المصدر السابق ص ١٩٠ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته المرجع سالف الذكر ص ٦٤٧ .

على التنفيذ فإنه يعتبر قراراً إدارياً ولو أنه لا ينسى حقاً أو يفرض التزاماً ولكنه يحدث أثراً قانونياً^(١) .

وتقسم القرارات الإدارية إلى : المراسيم الجمهورية التي يصدرها رئيس الدولة وقرارات مجلس الوزراء والأوامر الوزارية . وقرارات الهيئات الإدارية المركزية التي تتمتع باختصاص معين داخل كل وزارة ، اى المديريات العامة . وقرارات الهيئات المحلية كمجالس اللواء والبلديات .

اما من حيث مادتها فتقسم القرارات الإدارية إلى قسمين قرارات فردية وقرارات تنظيمية فال الأولى تعالج حالات فردية تتعلق بفرد معين او بمجموعة معينة محدودة من الأفراد مثل القرار الخاص بتعيين موظف او ترقيعه او فصله او منحه اجازة او رفعها او الامر بهدم منزل آيل للسقوط . اما الثانية فهي تعليمات تضع قواعد موضوعية عامة مجردة تطبق على جميع الأفراد او على فئات من الأفراد والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع ثانوي بجوار التشريع البرلماني ولكنه يصدر عن جهة الادارة .

وتقسم القرارات الإدارية على أساس خصوصيتها للرقابة القضائية إلى قرارات إدارية صادرة من الإدارة العامة اي السلطة العامة وتشمل الأوامر والإجراءات والتصرفات التي تجريها في تواليها للسلطة العامة . اما القسم الثاني فهي اعمال السيادة او اعمال الحكومة تتسم بطابع الحكومة تقضيها ارادة الحكم وقد سبق ان تكلمنا عليها^(٣) .

اركان القرار الإداري :

لقيام القرار الإداري وصحته لابد من توافر اركان معينة يمكن ان نستشفها من تعريفه وهي :

اولاً - دَرْكُن السبب :

وهو حالة واقعية او قانونية يقصد به الامر الذي يسبق القرار ويدفع الى وجوده فالسبب في اتخاذ الاجراء التأديبي او الانضباطي هو الجريمة التي وقعت

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا القانون الإداري ص ٥٤٨ - ٥٥٠ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته ص ٦٥١ - ٦٥٢ .

والسبب في اتخاذ اجراء ضبط اداري هو الجريمة التي وقعت والسبب في اتخاذ اجراء ضبط اداري هو الاضطراب او التهديد الذي يلحق النظام العام والاصل ان الادارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها ولكنها اذا ذكرته خضع لرقابة القضاء الاداري^(١) .

ثانياً - الافصاح عن الارادة في الشكل الذي يتطلبه القانون :

ويقصد به المظهر الخارجي الذي تخذه الادارة للافصاح عن ارادتها والاصل ان الادارة غير مقيدة بشكل معين في الافصاح عن ارادتها ما لم يأمرها المشرع باتباع شكل معين لاصدار قراراتها وفي هذه الحالة تلتزم الادارة باتباع هذا الشكل . كما لو حتم عليها ان تقوم بإجراء تحقيق او ان تتيح له المصلحة ان يطلع على الملف الخاص او قد يكون القرار صادرا في شكل خطاب وقد يكون شفهيا لا مكتوبا . والقاعدة ان كل مخالفة لهذه الاجراءات الشكلية تؤدي إلى بطلان القرار والى انعدامه اذا بلغت حدا كبيرا من الجسامه وذلك بلا حاجة الى نص^(٢) .

ثالثاً - صدور القرار من شخص مختص باصداره :

ويقصد به صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد اليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي بينها القانون وخروج رجل الادارة عن الدائرة التي يحددها له اختصاصه بعنصره المتقدمة يبطل عمله بل ويجعله معدوما اذا ما بلغ حدا كبيرا من الجسامه . وفكرة الاختصاص تحدد عنصر شخصي وذلك بتحديد الافراد الذين يجوز لهم دون غيرهم ان يباشروا الاعمال الادارية . وعنصر موضوعي وذلك بتحديد الاعمال التي لا يجوز لعنصر اداري معين ان يقوم بغيرها . وعنصر مكاني بتحديد الدائرة المكانية لمباشرة رجل الادارة اختصاصه

(١) الدكتور سليمان طماوى مبادئ القانون الادارى . ص ٧٨٦
والدكتور توفيق شحاته مبادئ القانون الادارى ص ٦٥٤

(٢) الدكتور سليمان طماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٨٩
والنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٩٣ وما بعدها .

بها . واحيانا عنصر زمانى بتحديد فترة يكون لرجل الادارة ان يباشر اختصاصه
انشاءها^(١) .

رابعاً - يجب ان يكون للقرار الادارى محل مشروع :

ومحل القرار الادارى هو الاثر القانونى الذى يتربt عليه حالاً و مباشرة فالقرار القاضى بفصل الموظف محله قطع العلاقة بين الادارة والموظf لان هذا هو الاثر القانونى المباشر لهذا القرار . ويجب ان يكون الاثر القانونى المتولد عن القرار الادارى متعيناً وممكناً وجائز قانوناً . فالقرار الصادر بتسلیم لاجيء سياسى يعتبر باطلأ لمخالفة محله للقانون لان المبادئ الدستورية تحظر تسلیم اللاجئين السياسيين . فاذا كان المحل غير جائز قانوناً كان العمل باطلأ لمخالفته للقانون^(٢) .

خامساً - يجب اخيراً ان يكون للقرار الادارى غاية مشروعة :

وركز الغاية هو التتيبة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها ذلك ان سلطان الادارة ليس بغایة في ذاته ولكنه سبيل الى تحقيق المصلحة العامة . فإذا ما خرج عن هذا الهدف وسعى الى تحقيق نفع شخصى فإنه يفقد صفتـه كفرد من افراد الادارة . ولما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فان المشرع كثيراً ما يحدد لرجل الادارة هدفاً مخصوصاً لا يجوز له ان يسعى الى تحقيق غيره حتى ولو كان الهدف الذي يسعى الى تحقيقه متعلقاً بالمصلحة العامة . وهذه القاعدة تسمى تخصيص الاهداف . وهذا التخصيص يمكن استخلاصه من النص اذا وجد او من قصد المشرع وروح التشريع^(٣) وتتميز غاية القرار الادارى عن سبيله وعن محله . فالادارة اذ تصدر قراراً تبدأ بالسبب ثم تنتقل الى المحل لتصل في اخر الامر الى الغاية التي تستهدفها .

(١) الدكتور سليمان طماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩٠ والنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٩٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور سليمان طماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩١ والنظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٩٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور سليمان طماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٦١ ص ٧٩٢ .

المنازعات المتعلقة بالقضاء الإداري :

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية اي سيادة حكم القانون في تصرفاتها واعمالها . والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام اي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة مع مراعاة التدرج بقوتها (القانون الدستوري ، القانون العادى ، النظام ، القرار او الامر الإدارى) وأيا كان نوع تصرف الادارة ثانويا او ماديا . ويتربى على مخالفة الادارة لمبدأ المشروعية بط LAN التصرف الذى خالفت به القانون وهذا البطلان يتفاوت فى جسامته وفي آثاره . غير ان القاعدة المسلم بها ان البطلان يجب ان يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق لأن الاصل هو مشروعية اعمال الادارة^(١) . والى جانب الرقابة الإدارية عن طريق التظلم الولائي او الرئاسى او بواسطة المجان الإدارية الخاصة فانها تقوم الرقابة القضائية بضمان سيادة المشروعية وهذه الرقابة اي الرقابة القضائية تمارس عن طريق دعوى يحركها ذوو المصلحة بهذا الخصوص وتحضر لاجراءات خاصة وتقيد الرقابة القضائية بمبدأ المشروعية . بمعنى انه لا سلطان للقضاء على تصرف الادارة المشروع مهما كانت درجة ملائمة لمقتضى الحال في حدود فكرة الانحراف ولا يملك القضاء الا الحكم بسلامة التصرف المشكّو منه او بعدم سلامته وفي هذه الحالة لا يملك القضاء الا ابطال التصرف المعيب والتغويض عنه بخلاف الرقابة الإدارية حيث تنتهي الى تعديل التصرف المعيب او غير الملائم او استبدال غيره به .

على انه وان كان مبدأ المشروعية يقوم على أساس قواعد صارمة تتلزم الادارة باحترامها ومراعاتها ، غير ان حماية الحرية الفردية يجب ان لا تحجب عن الاصار حاجة الادارة الى قدر من الحرية تضمن به حسن الادارة لهذا يقرر الفقه والقضاء والشرع للادارة بعض الامتيازات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية منها سلطات الحرب والظروف الاستثنائية واعمال السيادة التي سبق بحثهما والسلطة القديرية .

(١) الدكتور سليمان طماوى القضاة الإدارى ١٩٦٧ الكتاب الاول ص ٣٦ .

(٢) الدكتور سليمان طماوى القضاة الإدارى ١٩٦٧ الكتاب الاول ص ٤٨ - ٤٩ .

السلطة التقديرية :

حين تصدر الادارة قرارها تكون بتصده في احد موقفيين متقابلين : فاما ان تكون مقيدة الاختصاص في اصداره واما ان تكون خطيتها في هذا الشأن تقديرية . ويقصد بالاختصاص المقيد ، انه في حالة توافر شروط قانونية معينة او قيام عناصر واقعية محددة يحتم القانون على الادارة اصدار قرار معين ، دون ان يكون لها الحرية في الامتناع عن اتخاذ قرار او في اصدار قرار اخر فإذا ما استوفى مثلا الشخص الشروط التي يتطلبها القانون لحمل السلاح فإنه يحتم على الادارة منح الاجازة بحمل السلاح دون البحث عما اذا كان منح هذا الترخيص ملائما او غير ملائما *

اما السلطة التقديرية فيقصد بها انه بازاء وقائع ما تكون الادارة حرمة في اتخاذ قرار او في الامتناع عن اتخاذه ، او في اختيار القرار الذي تراه مثل ذلك ترفع الموظفين بالاختيار على اساس الكفاءة ، فاصدار قرار الترفيع متروك لسلطة الادارة التقديرية اي طبقا لما تراه ملائما او غير ملائما كذلك الامر في منح اجازة سوق السيارة حيث تجري الادارة امتحانا للثبت من ان صاحب الشأن يجيد السوق . فالادارة هنا غير مقيدة بحل ما يمليه القانون عليها بل لها مجال في تقدير ظروف كل حالة بخلاف الاختصاص المقيد فيجب ان يكون القرار متفقا مع ما ينص عليه القانون ^(١) *

وتبرير السلطة التقديرية مرده الى ان المشرع اذ يضع قواعد عامة مجردة لا يستطيع ان يتبعا بجميع الحالات الخاصة التي تحكمها بهذه القواعد وان يرسم للادارة الموقف الذي يجب عليه اتخاذه في كل من هذه الحالات والقرار الذي ينبغي عليه اصداره ^(٢) *

السلطة التقديرية هي الاصل في مزاولة الادارة نشاطها والاختصاص المقيد هو الاستثناء . بمعنى انه لا يمكن تقييد اختصاص الادارة الا على اساس نص قانوني ويتفاوت مدى ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية . فاحيانا تكون ضئيلة

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادئ القانون الاداري ص ٦٦٤ - ٦٦٦ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته مبادئ القانون الاداري ص ٦٦٧ .

حين يكون اختصاصها مقيدة ومع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة التقديرية فإذا ما توافرت الشروط القانونية في الترخيص فإنه يكون لديها قسط من الحرية فيما يتعلق بالوقت الذي تمنح فيه الترخيص وتطبيقاً لفكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تملك الادارة في تقييم ملائمة قبول أو عدم قبول استقالة موظف بشرط أن لا ينطوي قرارها على اساءة استعمال السلطة غير أنه لا يوجد اختصاص مطلق ولا سلطة تقديرية مطلقة . إنما يتضمن كل قرار على مزج من النوعين . فالادارة تتمتع دائماً بقسط من السلطة التقديرية في جميع قراراتها حتى في الاحوال التي تكون سلطتها فيها مقيدة ومن جهة أخرى فالسلطة التقديرية لا تستتبع حرية مطلقة^(١) إن الادارة مقيدة دائماً ولو كانت تتمتع بسلطة تقديرية - فيما يتعلق بالاختصاص والسبب والشكل والغاية .

وتطبيقاً لمبدأ السلطات التقديرية قررت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٢١٤ ح / ٦٦-٨-٢٨ بأن (للوزير سحب الجنسية العراقية عن الاجنبي الذي اكتسبها اذا قام او حاول القيام بعمل يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها وحيث ان تقييم خطورة هذه الاعمال هي من السلطات التقديرية التي يقررها وزير الداخلية ولا معقب لتقييمه ما دام قد استند على وقائع صحيحة اقتضى بها فيكون تقييمه سائغاً ومقبولاً) .

الدعاوى التي تقام بشأن القرارات الادارية :

ان الدعاوى التي تقام بشأن القرارات الادارية تتعلق اما بالغاء او بطلان القرار الاداري او وقف تنفيذه او تأويله ويسمى ذلك بقواعد الالغاء واما بطلب التعويض عما اصاب الافراد من ضرر ناشيء عنه .

ويقصد بقضاء الالغاء هو فحص مشروعية القرار الاداري فإذا ما تبين له مجانبته القانون حكم بالغائه دون ان يقوم بتعديله او استبداله بغيره . اما القضاء الكامل في القضاء الاداري فهذا القضاء يعكس قضاء الالغاء يخول القاضي سلطات كاملة لا تقتصر على مجرد الغاء القرار وانما يرتكب على الوضع غير المشروع جمع النتائج القانونية بما في ذلك تعديل القرارات الادارية المعيبة او استبدال

(١) الدكتور توفيق شحاته مبادئ القانون الاداري ص ٦٦٩ - ٦٧٢ .

غيرها بها والحكم بالتعويضات المختلفة وهذا لا تملكه الا بنص صريح^(١) .
ويشترط في دعوى الالغاء وجود قرار اداري بمعنى الذى سبق بيانه
استبعادا للاعمال التشريعية والقضائية وان تكون لرافع الدعوى مصلحة ادارية
حيث لا دعوى بلا مصلحة كما هو مقرر بالمادة السادسة من هذا القانون لأنها
ليست من دعاوى الحسبة وان تكون لرافع الدعوى صفة اى خصم وان تكون
المصلحة محققة وحالة^(٢) .

اما اسباب الالغاء التي تصيب القرار الادارى وتجعله غير مشروع فهي عيب
الاختصاص وعيوب الشكل ومخالفة القانون وعيوب التعسف في استعمال السلطة
(الانحراف) وانعدام الاسباب^(٣) .

ان تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع وعلى الموظف ان يتلزم
حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة او ضمنا ويقصد بعيوب الاختصاص
عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة او
فرد آخر^(٤) . ومن صور عيوب الاختصاص «اغتصاب السلطة» والثانى العيب
البسيط ويقصد باغتصاب السلطة ان يكون العيب جسيما اي
اذا كان القرار الادارى مثلا صادرا من فرد عادى او من سلطة ادارية في موضوع
اختصاص احدى السلطات القضائية والتشريعية . اما عيوب الاختصاص البسيط
فيتihad ثلاثة حالات وهي عيوب الاختصاص الموضوعي او المكانى او الزمنى ويراد
عيوب الاختصاص الموضوعي ان يصدر موظف او هيئة قرارا من اختصاص
موظف او هيئة اخرى وهذا هو عدم الاختصاص الايجابى وهناك عدم الاختصاص
السلبي اذا امتنعت سلطة ادارية عن مزاولة اختصاصها خطأ^(٥) .

ويراد بعيوب الاختصاص المكانى ان يصدر احد رجال الادارة قرارا يمتد
اثره الى خارج الحدود الاقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه . اما عيوب
الاختصاص الزمنى فهو ان يزاول احد رجال الادارة اختصاصه دون مراعات

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ص ٦٥٩ .

(٢) الدكتور زهدى يكن القضاة الادارى فى لبنان وفرنسا ص ٥٢ و ٦٠ .

(٣) الدكتور سليمان طماوى القضاة الادارى ص ٧٣١ .

(٤) الدكتور سليمان الطماوى القضاة الادارى ص ٧٤٩ .

القيود الزمنية الموضوعية لذلك^(١) .

اما عيب الشكل فيراد به عدم احترام القواعد الاجرائية او الشكلية المحددة لاصدار الاوامر والقرارات الادارية في القوانين والأنظمة اهتماً كلياً او جزئياً . ويدخل في الشكليات تسبب بعض القرارات الادارية اذا ما نص القانون عليها . اما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك فليس عليها حرج في ان تخفي تلك الاسباب^(٢) . وقد استقر قضاء مجلس الدولة على التفرقة بين الشكليات فقط وبهذا اخذ المشرع العراقي في حالة التبليغات في المادة ٢٧ من قانون المرافعات الجديد^(٣) .

والسبب الثالث للالغاء عيب مخالفة القانون وهو اهم وجه من اوجه الالغاء واكثرها تطبيقاً في العلل ، وتكون رقابة القضاء بموجبه رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الاداري لاحكام القانون العام . ولا يراد بالقانون في هذا الباب المعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ اي القواعد الثانوية المقررة من السلطة التشريعية فحسب ، بل يراد به كل تجريع سواء كان دستوراً او قانوناً او مرسوماً بقانون وكذلك الانظمة ، ومبادئ القانون العام المتضمنة المبادئ الاساسية التي ترددتها الدساتير واعلانات الحقوق وهي مبدأ الحريات الفردية ومبدأ مساواة المواطنين والصل الاباحة فما لم يوجد نص صريح بالحظر فانه لا يجوز الخروج على هذا الصل وكذلك منع الجمع بين العقوبات بحيث لا يكون الفعل الواحد سبباً في تعدد العقوبات ما لم ينص القانون صراحة ومن المبادئ العامة ايضاً قاعدة عدم رجعية القوانين او القرارات الادارية ، وان حق الالتجاء الى القضاء حق اساسى لا يمكن انكاره ومن المبادئ ايضاً ان الاجر مقابل العمل . ومن مصادر القواعد القانونية العرف الاداري الذى تسير الادارة عليه على نحو معين في مواجهة حالة معينة وان يكون ثابتاً ومستقراً بحيث لا يخالف نصاً قائماً . وتلتزم الادارة ايضاً في ممارسة نشاطها الاداري باحترام حجية الاحكام القضائية سواء صدرت من القضاء العادي او الاداري وتعتبر مخالقتها مخالفة للقانون . وهكذا

(١) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ص ٧٧٤ .

(٢) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ص ٧٩٢ .

(٣) الدكتور سليمان طماوى القضاء الادارى ٨١٧ .

يكون للقرارات الادارية السابقة حجية لا تملك الادارة المساس بتلك المراكز التي احدثتها القرارات السابقة بقرارات لاحقة . و تولد العقود الادارية حقوقا يترتب على المساس بها ايضا بطلان القرار الادارى بحيث لا يجوز الاستناد الى الحقوق المتولدة من العقد للتوصل الى الغاء قرار ادارى بل يجب ان تليجا الادارة في هذا الصدد الى قاضى العقد اعملا لقاعدة طريق الطعن الجوازى وليس لغير المتعاقدين ان يلجأوا الى قاضى العقد^(١) .

وتجلی اوضاع مخالفة القاعدة القانونية او لا للمخالفة المباشرة لنصوص القوانين والأنظمة وذلك بتجاهل الادارة لهما تجاهلا كليا او جزئيا والمنازعة لوجود القاعدة القانونية . والثانی في تفسير القاعدة القانونية ويقصد بها ان تعطى الادارة القاعدة القانونية معنى غير مقصود قانونا ويطلق على هذه المخالفة احيانا الخطأ القانوني . وخطأ الادارة في التفسير قد يكون متفرقا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل وهذا هو الغالب ولكن قد يكون الخطأ مقصودا اذ ما حاولت الادارة ان تخرج على احكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتمد او احترام حرفيتها مع مخالفة روحها مما يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة والقسم الثالث هو الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع فكل قاعدة قانونية مرهونة بتحقق حالة واقعية على نحو معين فاذا تخلفت الواقف او لم تستوف الشروط التي يتطلبها القانون فان ذلك يؤدى الى بطلان القرار الادارى فاذا استندت الادارة باصدار القرار الى وقائع لم تحدث اطلاقا يكون القرار مخالفًا للقانون وكذلك يجب ان تستوفى الشروط التي نص عليها القانون فاذا نسبت الادارة الى موظف امورا وعاقبته على اسasها فانه لا يكفي ان تكون تلك الواقع صحيحة بل يجب ان تكون مكونة للجريمة التي تستوجب العقاب ولكن ليس للقضاء الادارى ان يعقب على مدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية ولا على الادارة للترخيص اذا ما قررت ان ذلك يؤدى الى تعطيل الغرض الذى من اجله خصص ذلك الشيء باعتبار ان جانب الملاءمة من اختصاص السلطة الادارية^(٢) .

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج ١ ص ٨٣٥ - ٨٦٨ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ص ٨٦٨ - ٨٧٩ .

والسبب الرابع للانحراف هو عيب الانحراف او اساعة استعمال السلطة ، ويقصد بهذا العيب ان يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به فهو عيب موضوعي يشارك في هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون ويقوم عيب الانحراف على عنصرين سلبي مقتضاه ان القرار الاداري المشرب بعيوب الانحراف هو قرار سليم في عناصره الاخرى التي لا تتعلق بالبواطن والاهداف فهو قد صدر من شخص مختص واستوفى الاجراءات الشكلية وطابق القانون من حيث محله غير ان رجل الادارة يحاول ان يحقق الاغراض غير المشروعة فتتمد رقابة القاضي الى البواطن الخفية التي حملت رجل الادارة على التصرف .

اما العنصر الثاني للانحراف فهو العنصر الایجابي وخلاصته ان عيب الانحراف هو عيب متعلق باهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية فلا يثار عيب الانحراف بالاختصاص المقيد كما وسبق ان اوضحنا ذلك غير ان الصعوبة تنحصر في معرفة الاهداف التي يجب ان يسعى رجل الادارة الى تحقيقها فقد يذكر المشرع الهدف صراحة فيتعين على الادارة الاقتصار عليه . واما لم يفصح عن الهدف فان للقاضي ان يلجأ الى التفسير ليتوصل الى قصد المشرع^(١) .

اما حالات عيب الانحراف فهي محاولة رجل الادارة تحقيق اغراض تجاذب المصلحة العامة والحالة الثانية حالة مجازفة تخصيص الاهداف فإذا ما استعمل رجل الادارة السلطة بقصد الانتقام او بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار او لغيره او استعمال السلطة لغرض سياسي فإن ذلك يعتبر مخالفة للمصلحة العامة .

اما مثال الحالة الثانية وهي حالة الاغراض التي تجافي قاعدة تخصيص الاهداف كما لو حاول عضو الادارة ان يحقق غرضا قد جعله القانون من اختصاص عضو اخر او ان ينiet القانون برجل الادارة تحقيق غرض ولكن بوسائل معينة فيستعمل رجل الادارة وسيلة غير مقررة قانونا وذلك في حالات نزع الملكية او الاستيلاء المؤقت او استعمال سلطة البوليس او نقل الموظفين مكانيا او نوعيا وكذلك فصلهم وما الى ذلك .

(١) الدكتور سليمان الطماوى ج ١ نفس المرجع ص ٨٧٩ - ٨٩٢ .

اما اثبات عيب الانحراف فيستمد من القرار المطعون فيه وما يصبحه من وثائق ومستندات صادرة عن الادارة وفي اضيارة القضية^(١) .

والسبب الاخير لالغاء القرار يستند الى انعدام الاسباب . وركن السبب هو الحالة القانونية او الواقعية التي تم بعيدا عن رجل الادارة فتوحى اليه باتخاذ قراره فيصبح التسبيب عنصرا من العناصر الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلاز القرار من ناحية الشكل فإذا ما نص القانون على سبب بعينه فلا بد من ذكر هذا السبب في شروطه ليكون القرار شرعيا . اما اذا لم يفرض المشرع على الادارة سببا بعينه للتدخل فأن لها ان تختار ما تشاء من الاسباب التي تبرر دخلها وليس هذه الحرية مطلقة بل يتبع ان تختار السبب الذي من شأنه ان يبرر هذا التدخل وان يكون حقيقيا لا وهما ولا صوريها وصحيحا ومستخلصا استخلاصا ساعغا من اصول ثابتة تتوجه وقانونية تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا . واذا تذرعت الادارة بعدة اسباب وتبيّن ان بعض هذه الاسباب غير صحيح فلا يلغى القرار لهذا السبب ما دامت الاسباب التي بنت صحتها كافية لهذا التبرير . ويمكن الوصول الى الحقيقة من القرار والاضيارة الخاصة وطرق الاثبات الاخري ويمكن اثبات ذلك بفعل الادارة المسلبي او تفضيرها متى كان دليلا لاثبات بين يديها وحدتها بغير مبرر مشروع او عجزت عن ذلك لفقدده او هلاك سنته بغير قوة قاهرة^(٢) .

ان عيب السبب في القرار الادارى يندرج في العيوب الاربعة المقدمة فإذا تخلفت الاسباب التي حددتها القانون بتوجيه العقوبة يكون العيب هو مخالفة القاعدة القانونية وفي حالة انعدام الاسباب التي تذرعت بها الادارة ماديا او قانونيا تكون امام عيب الانحراف بالسلطة . واذا لم تكن عاملة باعدام الاسباب وتعتقد خطأ بصححة قيامه فتكون ايضا امام عيب الانحراف بالسلطة وعلى هذا تكون حالة انعدام الاسباب ترجع اما الى عيب مخالفة القاعدة القانونية او عيب الانحراف بالسلطة^(٣) .

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج ١ ص ٩٢٩ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج ١ ص ٩٥٧ - ٩٧٢ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج ١ ص ٩٧٧ .

قضاء التعويض :

ان قضاء التعويض يشغل جانبا من القانون الادارى فى الوقت الحاضر ولا غرابة في ذلك فان انتشار الافكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه ادى الى ازدياد تدخل الدولة وهذا لا يؤدى الى اعتدائها على الافراد بحسن نية او بسوء نية ويترتب على ذلك ضرورة تعويضهم عما يتتحملونه من اضرار نتيجة لهذا الاعتداء . ان الاعتراف بمسؤولية الدولة او الادارة عن اعمالها غير المشروعة عن طريق قضاء التعويض اذا كان مسلما به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقرير ، فقد كانت القاعدة عدم مسؤولية الدولة او الادارة في اواخر القرن الماضى لأن المسؤولية تتنافى مع فكرة سيادة الدولة ، غير ان نطاق المسؤولية يتحدد بالأعمال الادارية دون الاعمال التشريعية القضائية . والاعمال الادارية كما سبق القول تقسم الى نوعين : الاول الاعمال المادية كبناء المنشآت العامة او رصف الطرق او حفر الترع او غرس الاشجار او بناء الجسور والنوع الثاني هي الاعمال القانونية : وهي الاعمال الادارية التي تتجه الى تحقيق اثر قانوني معين وهذه بدورها تقسم الى اعمال قانونية تصدر بارادة الادارة المنفردة وتشمل القرارات الادارية بنوعيها . وهناك اعمال قانونية تعاقدية . والقاعدة ان الادارة مسؤولة عن تصرفاتها بجميع انواعها^(١) .

ان اركان المسؤولية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما . فالاصل في المسؤولية ان تقوم على الخطأ فإذا اصاب الانسان ضرر من جراء خطأ الادارة وجب عليها ان تعوضه عما اصابه من ضرر ، ولكن هل تقوم المسؤولية بغير الخطأ بمجرد حدوث ضرر سببه عمل الادارة ولو كان هذا العمل غير خاطئ هذا هو ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بموضوعات عدة على اساس تحمل المخاطر او البعثة^(٢) وحيث ان الاساس الطبيعي للمسؤولية هو الخطأ فقد تشدد مجلس الدولة في فكرة المخاطر ، غير ان القضاء الادارى المصرى يرفض فكرة المخاطر

(١) الدكتور سليمان الطماوى القضاة الادارى ١٩٦٨ ج ٢ ص ١٢ - ١٨ .

(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي القضاة الادارى ١٩٥٩ ص ٧٢٤ .

كأساس للمسؤولية واقامها على اساس الخطأ^(١) .

الخطأ الذي تبني على اساسه المسؤولية عن القرارات الادارية اما خطأ شخصى ، او خطأ مرفقى ، فالخطأ الشخصى ينسب الى الموظف نفسه اما الخطأ المرفقى فيننسب الى المرقق . والموظف هو الذى يتتحمل عبء التعويض عن حالة الخطأ الشخصى بينما تسأل الدولة وحدها عن الاخطاء المرفقية فالخطأ يعد شخصيا اذا قام به الموظف ولا علاقة له بعمله اطلاقا بان ارتكبه فى حياته الخاصة كما لو خرج يتزهه بسيارته فاصاب احد الافراد بضرر اما اذا كان العمل الضار النسوب الى الموظف يندرج فى واجبات الوظيفة فأن القضاء لا يعتبره مشوبا بالخطأ الشخصى الا اذا كان الخطأ النسوب الى الموظف على درجة معينة من الجسامه ومن امثلة ذلك ان يتყق احد موظفى التلغراف مع احد المقاولين اضرارا بمقابل آخر بقصد المنافسة غير المشروع على حجز التلغرافات المرسلة لهذا الاخير او ان يكون الخطأ المرتكب جسيما كما لو تهور احد الرؤساء واتهم احد مرؤسيه بالسرقة بدون ببر او كان الفعل يشكل جريمة^(٢) .

اما الخطأ المرفقى او المصلحي فهو الذى ينسب الى المرقق ويقوم الخطأ هنا على اساس ان المرقق ذاته هو الذى تسبب بالخطأ . والخطأ فى هذه الحالة يأخذ احدى صورتين ؟ اما ان يكون من الممكن نسبته الى موظف او موظفين معينين . واما ان يكون الخطأ منسوبا الى المرقق بذاته دون امكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى ادى الى مسؤولية الادارة . ويمكن وصف الخطأ المصلحي بانه الخطأ غير المطبوع بطبع شخصى والذى يصدر عن موظف عرضة للخطأ والصواب او انه (الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون او هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض ادارى^(٣)) .

وتطبيقا للخطأ المرفقى فقد تجسد فى امور ثلاثة : ١ - المرقق اكثرا خدمة

(١) الدكتور مصطفى ابو زيد المصدر السابق ص ٧٤٠ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ج ٢ ص ١١٩ - ١٢٨ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى ج ٢ ص ١٣٥ .

على وجه سيء ، ويندرج تحتها جميع الاعمال الايجابية الصادرة من الادارة والمنظوية على الخطأ ٢ - المرفق لم يؤد الخدمة ، وينطوي تحتها امتياز الادارة عن اداء واجب ملزمة قانونا بادائه اذا كان من شأن الامتياز ان يصيب الافراد بضرر ٣ - المرفق يبطئ في اداء الخدمة اكثر من اللازم وذلك اذا تباطأ اكثرا من المعقول في اداء تلك الخدمة واذا لحق الافراد ضرر من جراء هذا التأخير^(١) .

ويقدر الخطأ المرفقى او المصلحى باختلاف العمل المنسوب الى الادارة فإذا كان العمل ماديا فقد سبق ايضاحه في الحالات المتقدمة . اما الخطأ الآخر فهو في القرارات الادارية المخالفة للقانون كما لو خالفت الادارة حجية الشيء المقصى به او الامتياز المستمر عن تطبيق القانون او النظام او الخطأ المباشر في تطبيق القانون . والثانى في حالة عيب الانحراف بالسلطة كما سبق ايضاحه في حالة الغاء القرار الادارى ومن حالاتها رفض منح ترخيص سيارة لغرض لا يدخل في المصلحة العامة وكذلك في حالات العيب في الاختصاص والشكل على نحو ما هو موضح في الغاء القرار الادارى . وكذلك في حالة عيب المحل او عيب السبب^(٢) .

لا يكفى في تحريك مسؤولية الادارة ان ترتكب الخطأ بل لابد ان يتسبب عن ذلك ضرر ويجب ان يكون الضرر مباشرة اي ان يكون نتيجة حتمية ل مباشرة الاعمال المنسوبة الى الادارة بدون سبب اجنبي وان يكون هذا الضرر محققا ومؤكدا اما لو كان احتماليا فقط فلا يجوز الحكم له بالتعويض دون الخلط بين الضرر الاحتمالي وبين الضرر . ويجب ان ينصب الضرر على مركز قانوني جدير بالحماية لأن مجرد الاعتداء على المصلحة لا يكفى للحكم بالتعويض بل يجب ان يثبت ان هناك حقا له نزل به الضرر من جراء تصرف الادارة المخالف للقانون وان يكون هذا الحق من الحقوق المشروعه . ثم يجب ان يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقود اي ان يكون الضرر ماديا ينصب على حق مالى عينى او شخصى اما الضرر الادارى فينصب على الحقوق غير المالية واذا كان مجلس الدولة يقضى

(١) الدكتور سليمان الطماوى نفس المرجع ج ٢ ص ١٤٩ .

(٢) الدكتور مصطفى ابو زيد القضاء الادارى ص ٨٧٠ ، ٧٨١ .

احيانا بالتعويض عن الضرر الادبى الا انه يراه غير موجود . و اخيرا لا يشترط في الضرر ان يكون خاصا حتى يعوض عنه اي يصيب فردا او افرادا^(١) . اذا توافرت او كان المسؤولية الثلاثة ؟ الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، قامت المسؤولية وجزاؤها هو التزام الادارة بالتعويض نحو المضرور والتعويض في مثل هذا المجال يتميز بعدة صفات ويشتراك في بعضها مع المسؤولية المدنية ويتفق في بعضها الآخر . وعلى اي حال يجب ان يكون كاماولا ولا يكون باكثر مما طلبه المدعى كما لا يكون وسيلة للاثراء بلا سبب وان يكون تقديا .

اما المسؤولية عن الاعمال المادية التي تبني على الخطأ وحده كالاضرار الناشئة عن الاشغال العامة فانها تخضع لمبادئ القضاء كمسؤولية الافراد تماما ويراجع بشأنها احكام القانون المدنى .

ونسارع في القول الى ان قضاء المظالم في الشريعة الاسلامية هو بعينه القضاء الاداري ، بل هو اشمل منه واسبق بثلاثة عشر قرنا ، فكان للناس ان يتظلموا من تصرف الولاة وكان يرفعون اقضتهم الى القاضي العادى الى ان تطور النظام تخصص قضاة للمظالم ، ويصح في الشريعة الاسلامية ان من رأى مظلومة وقعت على بعض الناس ان يبلغ امرها الى قاضي المظالم ، وذلك فرع من قضاء الحسبة في الاسلام الذى يجيز للكافة رفع المظالم للقضاء ولو لم يقع الضرر عليهم مباشرة ، ومن هذا تبين ان الشرائع الوضعية لم تصل بعد الى ما وصلت اليه الشريعة الاسلامية في هذا الصدد ، على ان قضاء المظالم لم يكن قاصرا على تعويض المضرورين ، بل كان يشمل ايضا رفع الظلم بذاته ، اي الغاء القرار الاداري متى وجد غير مطابق للشرع او للاوامر التي ترخص فيها الدولة في حدود المصالح المرسلة وقد تظلم اهل سمرقند من دخول جيش المسلمين مدینتهم ، مخالفًا بذلك الشرع الثابت بالسنة وما كان من رفع هذا الامر الى القاضى وبعد اثبات صحة الادعاء امر القاضى باخراج المسلمين من المدينة اي انه الغى القرار الادارى الذى ادى الى دخولهم الصادر لهم من القائد^(٢) .

(١) الدكتور مصطفى ابو زيد نفس المرجع ص ٧٩٢ - ٨١٣ .

(٢) الاستاذ المستشار علي علی منصور (نظم الحكم الادارى في الشريعة الاسلامية) ص ١٩٣ - ١٩٤ .

ولاية المظالم هي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحاسب • فهي وظيفة ممترزة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ويسمى متوليها صاحب المظالم • وينظر إليها مظالم الناس من الولاية والجباة والحكام او من أبناء الخلفاء او الأمراء او القضاة • وبعض ما يختص بنظره والتي المظالم ما لا يحتاج إلى ظلامة منظلم وإنما ينظره من تلقاء نفسه وهو تعدى الولاية على الأفراد او الجماعات من الرعية وجور الجباة فيما يجيئونه من الأموال ورد ما اغتصبه ولاة الجبور وذوو الفوز وكتاب الدواوين وما وكل إليهم والنظر في الوقوف العامة وامضائه على شروط واقفيها • ومنها ما يتوقف على طلب او دعوى وهي كظلم المرتزقة من نقص ارزاقهم او تأخرها عنهم او اجحاف النظر بهم ورد ما اغتصبه ولاة الجبور وذوو النفوذ والبطش ، فيما لو لم يقف عليه بنفسه ويطلب به اربابه وكذلك النظر في وقوف الخاصة اذا ظلم اهلها وكذلك تنفيذ احكام القضاة التي تتعذر عليهم تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه وعظم خطره • او النظر فيما يعجز عن نظره ولاة الحسبة في المصالح العامة والنظر بين المشاجرين والحكم بين المتنازعين •

وأغلب هذه الامور تتعلق بمقاضاة رجال السلطان ونوابهم كما تتعلق بظلم موظفى الدولة من تعسف رؤسائهم ولذا فهو اشبه ما يكون من الناحية الغالية على اختصاصاته بالقضاء الادارى عندنا الذى هو احد قسمى مجلس الدولة^(١) •

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٢٩

٢٦٧ - ولاية المحاكم العامة

رقم القرار : ١٦٩٣ ح / ١٩٥٥

تاریخ القرار : ١٠/١/١٩٥٦

للمحاكم ولاية عامة في رؤية الدعاوى ولو كانت هذه الدعاوى تتعلق بقرارات ادارية صادرة من السلطة ذات الاختصاص كقرار المتصرفية القاضي بترحيل المواسى من منطقة الى أخرى (القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١٣٠) •

(١) الاستاذ محمد سلام مذكر القضاء في الاسلام ص ١٤٢ ، ١٤١ ، ١٤٣
والاحكام السلطانية لابي الحسن الماوردي ص ٧٧ - ٩٥

٢٦٨ - ولاية المحاكم العامة

رقم القرار : ١٩٥٦/٧٢٢ ح

تاريخ القرار : ١٩٥٦/٧/١١

لا يسوغ للمستملک استقطاع اى جزء من بدل الاستملک ويجوز للمستملک منه مراجعة المحاكم المدنیة بما لها من الولاية العامة لاسترداد هذا الجزء (القضاء ١٩٥٧ عدد ١ ص ٧١) .

٢٦٩ - ولاية المحاكم على القرارات الادارية

رقم القرار : ١٩٥٣/٢٠٧ ح

تاريخ القرار : ١٩٥٤/٢/٢١

ليس للمحاكم ولاية القضاء على ما تصدره السلطة المختصة من قرارات ادارية وفق القوانين ما لم تكن هذه القرارات قد صدرت خلافاً للقانون ونشأ عنها ضرر يستلزم التعويض (القضاء ١٩٥٤ عدد ٣ ص ٦٢) .

٢٧٠ - ولاية المحاكم حسب قانون الجمعيات

رقم القرار : ١٩٦٥/١ ج

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٥/١٥

القرار : لدى التدقيق من الهيئة العامة لمحكمة التمييز نبين من تدقيق الانتخابات للهيئة الادارية لنادي السكك الرياضي المؤرخ في ١٢-٣-١٩٦٥ العجاري تحت اشراف حاكم بداعة الكرخ ان القائمتين المتنافستين بنتيجة الانتخابات وافراز الاصوات قد تعادلتا وحازت كل قائمة منها على ستة وستين صوتاً ، فيكون القرار المميز القاضي باجراء الانتخابات مجدداً لتعادل القائمتين وحصول كل منهما على صوات متساوية موافقاً للقانون قرار تصديقه (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ٢١٢ ص ٦٢) .

٢٧١ - ولاية المحاكم حول قرار وزارة الداخلية بتأسيس ناد

رقم القرار : ٤ ج / ١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٥/٢٩

ووجد من محاضر التحقيق المرفوعة من الجهات المختصة ان ليس هناك
ما يعوق الامر بتلك الجهات من منح الاعضاء المؤسسين اجازة النادي
وعند تدقيق قرار الرفض وجد ان حثيثات القرار لا تنطبق على المواد المشار إليها
في قانون الجمعيات رقم (١) لسنة ١٩٦٠ اذ ان قرار الرفض استند الى كتاب معاون
امن الفوجة الذي بين ان مقدمي الطلب من ذوى الاحلاق الحسنة ولم يكن
مسجلاً ضدتهم اى شيء وانه خوفاً من حدوث اختلافات بين المعلمين بالنظر
لاختلاف مبادئهم السياسية الامر الذي يؤدى الى اشغال المعاونة فإنه يقتصر
رفض الطلب وهذا لا يمكن ان يفسر بأنه ينطبق واحكام الفقرة الخامسة من
المادة الرابعة من قانون الجمعيات اذ لم يكن غرض النادي مجهولاً او سرياً مستوراً
تحت اغراض ظاهرية لذلك يعتبر رفض الطلب بتأسيس النادي مخالف للقانون
غير نقضه واعتبار النادي مجازاً وفق القانون (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ١
ص ٢١٣)

٢٧٢ - ولاية المحاكم بدعوة الهيئة العامة للجمعيات للانتخاب

رقم القرار : ١٤٨٨ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٩/٤/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين
ان حكم محكمة البداوة قد استند الى اسباب قانونية صحيحة حيث ان الفقرة
(٣ - أ) من المادة ٣٤ من قانون الجمعيات التعاونية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ قد
اوجبت على مجلس الادارة دعوة الهيئة العامة خلال شهر من تاريخ استلامه
طليباً تحريراً بذلك من مديرية التعاون العامة ولما لم يستجب مجلس الادارة
اطلب مديرية التعاون العامة بدعوة الهيئة خلال المدة المذكورة بدعوة الهيئة العامة
فقد مارست مديرية التعاون العامة صلاحيتها المنصوص عليها في الفقرة (٥) من

المادة المذكورة فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد الائحة التمييزية وتحميم المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ١٩٦٩-٤-١٩٠

٢٧٣ - ولائية المحاكم اذا نص القانون على عرض النزاع على التحكيم

رقم القرار : ٣٥٩٦ ح / ١٩٦٠

تاریخ القرار :

ان النص الوارد في قانون الجمعيات التعاونية بعرض الخلاف الناشئ بين الاعضاء على التحكيم لدى مديرية التعاون لا يحرم المحاكم من وليتها العامة حسب قانون اصول المرافعات (القضاء ١٩٦١ العدد ٢١ و ص ١٦٩) ٠

٢٧٤ - المطالبة بتعويض عن منع طالب من الدوام بالكلية ٠

رقم القرار : ١٤٦٤ ح / ١٩٦٤

تاریخ القرار : ١٩٦٥/٢/٢٧

يجب ان يكونضرر الذى يطالب به المدعى عن منه من الدوام بالكلية محققا ولا يكفى ان يكون محتمل الواقع (التدوين القانونى ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٠٠) ٠

٢٧٥ - لا ولائية للمحاكم بالغاء القرار الادارى

رقم القرار : ٦٦ ح / ١٩٦٣

تاریخ القرار : ١٩٦٣/٤/٢٢

لا تملك المحاكم سلطة الغاء القرارات الادارية الصادرة من الجهات المختصة وفقا لاحكام القانون (وهى قرار وزير المالية بتضمين الضرر) انما لها ان تحول دون الحق الضرر بالموظف من جراء صدور القرار الادارى (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٨٠) ٠

٢٧٦ - المطالبة بتعويض عن قرار ادارى

رقم القرار : ١٧٤ ح / ١٩٦٣

تاریخ القرار : ١٩٦٣/٢/١١

على البلدية تعويض الشخص عن المنشآت التي احدثها باجازة منها اذا

طلبت منه اخلاق الدكان (التدوين القانوني ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٥٨) *

٢٧٧ - ولاية المحاكم بطالبة موظف المصارف بالتعويض

رقم القرار : ١٩٦٣/٨٧٠ ح

تاریخ القرار : ١٩٦٣/٥/١٨

يجوز للموظف في المصارف الحكومية مراجعة المحاكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الامر الاداري الصادر خلافا للقانون (التدوين القانوني ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٥٣) *

٢٧٨ - فصل الموظف من بنك غير حكومي

رقم القرار : ١٩٦٣/٢٧٥ ح

تاریخ القرار : ١٩٦٣/٢/٢٠

لا يعتبر تعسفا في استعمال الحق فصل الموظف من البنك ما دام الفصل يرجع إلى سبب قانونا (التدوين القانوني ١٩٦٣ العدد ٣ ص ١٧٨) *

٢٧٩ - ولاية المحاكم عن فصل عضو من النادي

رقم القرار : ١٩٦٤/٩٧ ح

تاریخ القرار : ١٩٦٤/٣/٣

على المحكمة أن تتحقق عن أسباب فصل عضو من النادي (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢١١) *

٢٨٠ - ولاية المحاكم في قضايا التقاعد

رقم القرار : ١٩٦٨/١٣٤ ح

تاریخ القرار : ١٩٦٨/٨/٦

يختص مجلس قضايا التقاعد بنظر الاعتراضات المقدمة من ذوى العلاقة على الفرارات الصادرة من الوزير او رئيس الدائرة المختص او مدير التقاعد المدني ولا يشمل الحقوق الناشئة من استخدام التقاعدين وتكون المحاكم مختصة

بها بما لها من ولاية عامة (القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ ص ٢٣١) .

٢٨١ - لا ولایة للمحاکم بالنظر فى استحقاق الموظف لراتبه

رقم القرار : ١٠٤ ح / ١٩٦٢

تاريخ القرار : ١٩٦٢/٦/١

لا ولایة للمحاکم بالنظر فى استحقاق الموظف لراتبه من الدولة او احالته
على التقاعد وتنظم القواعد الخاصة العلاقة بينه وبين الحكومة (ديوان التدوين
القانوني ١٩٦٢ عدد ٣ ص ٢١٥) .

٢٨٢ - ليس للمحاکم ولاية على قرار فصل الموظف

رقم القرار : ٥٦ ح / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٢/٥

ليس للمحاکم ولاية النظر في قرار فصل الموظف الصادر من الحكومة
وفقا لقانون الخدمة المدنية وانضباط موظفي الدولة (التدوين القانوني ١٩٦٦
العدد ١ ص ٢٤٦) ونفس المبدأ قرار رقم ١٣٩ ح / ١٩٦٦ وتاريخ ١٥-١٢-١٩٦٦
مششور بمجلة ديوان التدوين القانوني لسنة ١٩٦٧ العدد ١ ص ٢٧٦ .

٢٨٣ - الفصل بمحاجب قانون تطهير الجهاز الحكومي

رقم القرار : ٦٩٥ ح / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٦/٢٧

اذا نص العقد باستحقاق الشرط الجزائي في حالة فصل الموظف بمحاجب
قانون انضباط موظفي الدولة فان ذلك لا يشمل الفصل بمحاجب قانون تطهير
الجهاز الحكومي (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ١ ص ٢٤٧) .

٢٨٤ - اختصاص مجلس الانضباط العام باستقطاع انصاف رواتب الموظف

رقم القرار : ٥٣٠ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١١/١

لا ولایة للمحاکم بنظر الدعوى بشأن استقطاع انصاف رواتب الموظف

المجاز ويكون ذلك من اختصاص مجلس الانضباط العام .

٢٨٥ - لا ولادة للمحاكم عما ينجم من قانون الخدمة المدنية

رقم القرار : ٣١٠ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٣ / ١٢ / ١٩٦٧

القرار : لدى التصديق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المميز خلال الفترة المدعى بها المحصورة من تاريخ ١٩٦٥-٣-٣١ لغاية ١٩٦٥-٨-١٨ كان خاضعاً لاحكام قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ ونظام تعيين وترقية المستخدمين الصادر بموجب قانون صندوق تقاعده المستخدمين وعليه فلا تسمع الدعوى في المحاكم وتستوجب الرد لأن المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية الأنف الذكر قضت على أن لا تسمع في المحاكم الدعاوى التي يقيمهها على الحكومة الموظف أو المستخدم الذي يدعى بحقوق نشأت من هذا القانون او بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته او اي نظام يصدر بموجبها بل يكون البت في مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها في مجلس الانضباط العام وعليه قرار نقض الحكم المميز واعادة اخبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضاً وربطها بحكم قانوني على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (ونفس المبدأ قرار رقم ٨٢٦ ح / ٩٦٧-٩-٤ و تاريخ ١٩٦٧) .

٢٨٦ - ولاية المحاكم بفصل طالب

رقم القرار : ٥٩٢ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ١٠ / ١ / ٩٦٨

لا ولادة للمحاكم بالنظر في أمر فصل الطالب من مدرسته وفقاً لاحكام نظام المدارس الثانوية (القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ صفحة ٢٣٩) .

٢٨٧ - ولاية المحاكم بشأن الامتحانات

رقم القرار : ٥٣٣ مستعجل / ٩٦٦

تاريخ القرار : ١٨ / ٦ / ٩٦٦

لا ولالية للمحاكم على ما تتخذه اللجان الخاصة من قرارات ادارية بشأن الامتحانات (التدوين القانوني ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٦٧) ٠

٢٨٨ - تعويض في حرکات

رقم القرار : ٩٦٦/١٠٤٣ ح

تاریخ القرار : ٩٦٦/٦/٤

تلزم جهة الادارة بتعويض قيمة السيارة التي استولت عليها واحترقـت في منطقة الحرکات (التدوين القانوني ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٨٦) ٠

٢٨٩ - اعمال سيادة

رقم القرار : ٩٦٥/١٤٨٠ ح

تاریخ القرار : ٩٦٦/٥/٦

ليس للمحاكم ولالية النظر في كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ٢ ص ١٦٠) ٠

٢٩٠ - المسائل الخاصة بقمع التمرد من اعمال السيادة

رقم القرار : ٩٦٧/٦٢٢ ح

تاریخ القرار : ٩٦٧/١١/١١

المسائل الخاصة بقمع التمرد والاعمال العسكرية الاخري التي تتخـذها الحكومة تعتبر من اعمال السيادة (مجلة القانون المقارن ١٩٦٨ العدد ٢ ص ٢٨٢) ٠

٢٩١ - سحب الجنسية من السلطات التقديرية

رقم القرار : ٩٦٦/٢٢١٤ ح

تاریخ القرار : ٩٦٨/٢٨

ان سحب وزير الداخلية للجنسية العراقية بمقتضى المادة ١٩ من قانون الجنسية وتقدير ما اذا كان العمل الذى قام به يعد خطرًا على امن الدولة وسلامتها من السلطة التقديرية التي يقررها وزير الداخلية ولا معقب عليه ما دام قد استند

إلى وقائع تجعل منه ساعغاً ومقبولاً (التدوين القانوني ١٩٦٦ العدد ٢ ص ١٩١)

٢٩٢ - ولاية المحاكم بالنظر بقرار عدم منح الجنسية

رقم القرار : ٤١٢ ح / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٩٦٩/٦/٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة : تبين ان الطعن تميزاً في الحكم المميز قد انصب على امررين او لهما مخالفة الحكم المميز للقانون وللادلة المتوفرة في اضماره جنسية المميز عليه ووجه المخالفة التي اوردها المميز هو ان الحكم المميز قد قضى بان المميز عليه مولود في العراق من اب مجھول الجنسية رام عراقياً فيعتبر عراقياً حسب احكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية ٤٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل مع ان المميز قد اعترف في التحقيق الجارى سنة ١٩٣٩ بأنه مولود في العراق من اب ايراني مولود في بشكتوه (ایران) . وثانيهما عدم ثبوت ولادة المميز عليه في العراق ولم يكن موضوع ولادة امه مداراً في التحقيق وبالرجوع إلى الحكم الغيابي الصادر بتاريخ ٩٦٩-٢-٢٥ والحكم الوجاهي (المميز) الصادر في ٩٦٨-٢-٣ القاضى برد اعتراض وزير الداخلية اضافة لويظته وتصديق الحكم الغيابي المذكور ظهر ان محكمة البداءة قد اتبعت قرار النقض الصادر من الهيئة العامة لهذه المحكمة بعدد ١٦٩ / حقوقية / ٦٨ في ٦٨-٩-٢١ من حيث الشكل والموضوع واستندت إلى نفس العلل والاسباب الواردة فيه ورجحت بينات المميز عليه الواردة في التحقيق الجارى سنة ١٩٦٣ وما بعدها المؤيد بالمعلومات والبيانات التي اوردها ضابط سفر البصرة ومتصرف لواء البصرة ومجلس ادارتها وما ورد في صحيفة اعمال المميز عليه الخاصة بدائرة الامن واصدرت البيانات الواردة في التحقيق الجارى سنة ١٩٣٩ بالنظر للشوائب التي علقت به الموضحة تفصيلاً في قرارى النقض والحكم وحيث ان بينة المميز عليه ايدت انه مولود في البصرة سنة ١٩١١ من ابوين عراقيين فإنه عراقي الجنسية بحكم المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية سنة ١٩٢٤ وهذا ما قرره قرار النقض المشار اليه اعلاه واضاف اليه استدلاً ودعماً ان مديرية الجنسية العامة وكذا المميز عليه لا يملكان وثيقة تحريرية

تؤيد او تتفى كون والد المميز عليه عثماني الجنسية او ايراني الجنسية ففي حالة اعتبار الاب مجهول الجنسية وكون ام المميز عليه عراقية حسبما ظهر من التحقيق والمخابرات المشار اليها اعلاه فان المميز عليه الثابت ولادته في العراق من هذه الام عراقي الجنسية بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ وهذه الاسباب تدحض الاعتراضات التمييزية فقرر ردها وحيث ان المحكمة اخذت بالأسباب المقدمة واصدرت حكمها المميز الموافق للقانون قرر تصديقه وتحميل المميز اضافه لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاكتيرية .

٢٩٣ - الغاء قرار وزير الداخلية بشأن الجنسية

رقم القرار : ١٢٧٢ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/١١/٩

للمحاكم ولدية النظر بقرار وزير الداخلية بعدم منح الجنسية العراقية والغاء قراره اذا كان مخالفًا للقانون (مجلة العلوم القانونية العدد الاول ١٩٥٩ ص ٢٢٧) ونفس المبدأ من الهيئة العامة القرار التمييزى رقم ١٦٩ ح / ٩٦٨ و تاريخ ٩٦٨-٩-٢١ منشور (مجلة العلوم القانونية العدد الاول ١٩٦٩ ص ٢٣٠) .

٢٩٤ - ولاية المحاكم بقرار الحرمان من الجنسية

رقم القرار : ١٧٧ ح / ٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/٣/٢٩

ليس لمدير السفر والجنسية اصدار امر اداري بحرمان العراقي من الجنسية العراقية اذا ما توافرت فيه شروط المادة الثالثة من قانون الجنسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ (ديوان التدوين القانوني ١٩٦٢ عدد ٣ ص ١٩٢) .

٢٩٥ - ان منح الجنسية هو من السلطات التقديرية

رقم القرار : ٢٢١٩ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٧/٧/١٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة : تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ٩٦٣ قضت ان وزير الداخلية ان يعتبر عراقيا من ولد في العراق وبلغ سن الرشد من اب اجنبي مولود فيه ايضا و كان مقينا فيه بصورة معتادة عند ولادة ولده ويجرى هذا الحكم على من لم يحصل على شهادة الجنسية العراقية قبل نفاذ هذا القانون وفق الفقرة (ب) من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ المعدل وحيث ان المدعية لم تحصل على شهادة الجنسية العراقية وفق الفقرة (ب) من المادة الثامنة المتقدمة الذكر قبل نفاذ القانون رقم ٤٣ لسنة ٩٦٣ لذا يكون اعتبارها عراقية من حق وزير الداخلية وتكون هذه الصلاحية من اعمال السيادة التي ليس للمحاكم ولاية النظر فيها حسب احكام المادة (٤) من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ فكان على المحكمة ان ترد الدعوى وحيث انها قد سارت فيها وحسمتها خلافا لما تقدم مما اخل بصححة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اضيارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضها وربطها بحكم جديد على ان يبقى رسم التمييز تابعا للت نتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

٢٩٦ - ولاية المحاكم في القرارات الکمرکية

رقم القرار : ٧٣٦ ح ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٧/٧

قضت محكمة التمييز ما يلى : تبين ان الشركة المدعية (المميز عليها) استوردت ٢٤ سيارة كل منها ذات اثنى عشر مقعدا وعند وصولها دائرة الکمرک اخرجت اثنتين منها فحدث خلاف بينها وبين الدائرة (المميزة) حول او صافها اذ ادعت الدائرة ان كلا منها ذات عشرة مقاعد وهو وصف يستتبع زيادة في الرسم الکمرکي واصرت الشركة على انها ذات اثنى عشر مقعدا حسب وصفها المدرج في اجازة الاستيراد والتصريحة الکمرکية ° ثم اصدر مدير کمرک ومکوس بغداد قراره المؤرخ ٩٦٣-١-١٥ بفرض غرامة شخصية على الشركة بحججه انها خالفت اجازة الاستيراد واوරدت في التصريحة الکمرکية معلومات خاطئة كما نص

انقرار على جواز اقتدائها هذه الاموال بمبلغ الف دينار معلقا على حصولها على اجازة الاستيراد خلال خمسة عشر يوما وفي حالة عدم اقتدائها ايها تصدر . وصدقت مديرية الكمارك والمكوس العامة بتاريخ ٣١٤-٩٦٣ قرار التغريم وعدلت فقرة جواز اقتداء الاموال غير ان محكمة التمييز نقضته بقرارها المرقم /٨٠ كمارك ٩٦٣/٧-٧ المؤرخ واعادته لاجراء الكشف على السيارات من قبل لجنة فيه وابعدت مديرية كمرك بغداد هذا القرار واجرت الكشف مجددا فبت لها وصف السيارات حسب ما ذكرته الشركة المميز عليها فاعادت الغرامة الشخصية اليها فاخرجت الشركة بقية السيارات ودفعت الرسم على اساس وصفها الوارد في التصريحة الكمركية ولقد ادى تأخير اخراجها حتى ينجلب الموقف القانوني للسياراتتين الى تراكم رسوم ارضية على السيارات الباقية اقامت بها الشركة دعوى بعد ان دفعتها وردتها محكمة البداعة ففسخت محكمة الاستئناف الحكم البدائي وحكمت بالدعى به وقد وجد ان الدائرة المدعى عليها هي التي تسببت بخطئها في تراكم رسوم الأرضية على الشركة فهي التي اخطأ في تعين وصف السيارات وفرضت انغرامة الشخصية والفتائية دون تمحیص فاضطررت الشركة الى مراجعة الطرق القانونية وبعد ان اجلب الموقف القانوني وثبتت صحة بياناتها وسلامة موقفها عملت على اخراج بقية السيارات . ولا يعنى الدائرة من توقيض الضرر الذي الحقه بالشركة المدعية ادعاها ان خطأها كان اجهاديا وذلك لانه خطأ تتجزء من عدم توخيها الدقة في الكشف فهي تتتحمل تبعاته ولا تتحمله الشركة وهي لم ترتكب اي خطأ وليس صحيحا اعتبار الشركة مقصورة لأنها لم تدفع الرسم على جميع السيارات حسب طلب الدائرة ثم تعرض على ما تقرره الدائرة وذلك لأن في هذا ارهاقا لها دون مبرر لانه يحملها ابتداء رسوما كمركيه زائدة بغير حق كما ان اعتبارها مقصورة لعدم مراجعتها دائرة الاستيراد للحصول على اجازة استيراد جديدة وفق الوصف الذي قررته الدائرة المميزة غير صحيح لأن الشركة ليست ملزمة بان تقدم بيانات غير صحيحة الى دائرة الاستيراد مجرد الاذعان لتعنت دائرة الكمارك واصرارها على خطئها . كما لا يصح اعتبار قرار السلطات الكمركية بعدم تحفيض رسوم الأرضية مانعا للمحكمة من النظر في هذه الدعوى بحجة ان قرارها

قرية قانونية وذلك لأن هذا القرار ليس حكما مما ينطبق عليه نص المادة ٥٠٣ من القانون المدني ، وان للمحاكم الولاية العامة للنظر في كل ضرر يلحق الاشخاص من القرار الاداري المخالف للقانون فللاسباب المذكورة قرار تصديق الحكم المميز بورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٣٣٥/١٩٦٨-٣-٢ حقوقية .

قدم طالب التصحيح عريضة لهذه المحكمة مرددا فيها اعتراضاته التمييزية السابقة وطلب فيها تصحيح القرار التميزي المذكور ونقض الحكم الاستئنافي وتحميل المصحح عليه الرسوم القضائية .

القرار : لدى التدقيق والمداولة : تبين ان طلب التصحيح الواقع غير مقبول جملة وتفصيلا اذ قد سبق لهذه المحكمة في قرارها المراد تصديقه ان ردت على جميع اعتراضاته وفق التفصيل المدون في القرار التميزي المذكور ذلك لأن للمحاكم المدنية الولاية العامة للنظر في كافة المنازعات بما في ذلك الحكومة او احدى دوائرها الا ما استثنى بنص خاص استنادا الى احكام المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ وتعديلاته ، لهذا وللاسباب المدونة في القرار التميزي المذكور ، فان طلب التصحيح غير وارد فقرر رده وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٧-٧ .

٢٩٧ - لا ولایة للمحاکم بالنظر في الغرامة المفروضة من الكمارك

رقم القرار : ٩٧١ ح ٩٦٨ /

تاریخ القرار : ٢٢/١٠/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لأن الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون المشروبات الروحية الرقم ٣ لسنة ٩٣١ المعدلة بالمادة الخامسة من قانون تعديل قانون المشروبات الروحية الرقم ١٣٨

لسنة ٩٦٤ قد خولت مدير الكمرك والمكوس بفرض الغرامة بدون تحديد عن الاعمال المخالفة لقانون المشروبات الروحية وتعديلاته وان الطعن في الحكم الصادر من مدير الكمرك عينه القانون المذكور وليس لمحكمة البداعة ولاية التدخل فيه لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٩٨ - لا ولية للمحاكم على قرار وزير المالية بفرض غرامة الطابع

رقم القرار : ١٠٤٣ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٦/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لأن الغرامة المفروضة وفق قانون رسم الطابع عقوبة قررها القانون المذكور وتحتفظ عن الصمام الناشئ للخزينة عن الاضرار المنصوص عليها في المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية وحيث ان محكمة البداعة ليست مختصة في المداخلة في العقوبة المفروضة عن رسم الطابع ف تكون الاعتراضات التمييزية غير مستندة الى سبب من القانون لذا قرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٢٩٩ - لا ولية للمحاكم بشأن تسجيل الارض وفقا لقانون تصحيح صنف الارض الاميرية

رقم القرار : ٣٩٣ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٧/٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة : وجد ان الحكم المميز بما تقضى به جاء موافقا حيث ان طلب المدعى عليه بتسجيل الارض باسمائهم كان بناء على حكم مكتسب الدرجة القطعية كان قد صدر في الدعوى البدائية ١٩١/ب/١٩٦٤ ثبت موجبه عائدية ٢٥٧ سهم من اصل ٣٣٦ سهم من المنشآت له وانه راجع وزارة المالية وطلب تسجيل الارض باسمه بهذه النسبة وحيث ان وزارة المالية

قبلت من المدعى عليه طلب التملك هذا واستلمت منه بدل المثل واجر المثل تطبيقا للفقرة (أ) من المادة العاشرة من قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٩ وحيث ان هذه اجراءات تقوم بها وزارة المالية ولا تخضع لرقابة المحاكم ولا تنظر في الدعاوى المقدمة بشأنها وفقا للمادة (١٦) من القانون المذكور لذلك تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٧-٣١

٣٠٠ - عدم ولایة المحاکم باوامر الحجز الصادرة وفق قانون السلامة الوطنية

رقم القرار : ٩٦٧ ح / ٨٨٥

تاريخ القرار : ٩٦٧ / ٤ / ٩

ادعى المدعى (ع) المحامي لدى محكمة بداعة بغداد انه كان قد صدر مرسوم جمهوري باعفائه عن ست سنوات ونصف بناء على التوصية الصادرة من هيئة تدقيق احكام المجالس العرفية ولما كان ما بقى من مدة عقوبته اقل من مدة الاعفاء اصدرت مديرية سجن الحلة قرارا باخلاء سبيله ولكن بدلا من تنفيذ هذا القرار اصدر المدعى عليه الثاني السيد وزير الداخلية اضافة لوظيفته بناء على التخویل المنوح له من المدعى عليه الاول السيد رئيس الوزراء اضافة لوظيفته امرا بتحجزه استنادا الى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية ولما كان مثل هذا الامر مخالف للقانون لأن عبارة عن اعتقال الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي لا يمكن باى حال من الاحوال ان تقصد السجين الذي انهى محكوميته ولم يدخل سبيله لأن حرفيته مكبلة اصلا وفقد الشيء لا يعطيه ولو صحت الشبهة في سلوك السجين وهو لا يزال في سجنه لحركاته اتهم ضده على اقل تقدير والاكثر صوابا على ما يرى ان المشرع عندما صاغ هذه العبارة كان يستهدف الاشخاص الطلقاء المالكين لحرفيتهم وبعبارة اخرى قصد بها غير السجناء ولما كانت المادة الثانية والثلاثون من قانون السلامة الوطنية لا تمنع من سماع الدعوى بشأن الاجراءات المخالفة للقانون امام المحاكم ، الا في انتهاء حالة الطوارئ . ولما كانت المحكمة لها ولایة النظر في القرارات الادارية المخالفة للقانون طلب جلب المدعى عليهم الى المحكمة وعن مرافعة الحكم عليهم بمنع معارضتهم

بالمتمتع بحرفيته وامتلاكهها ولما كان الحجز اجراء تعسفيا يلحق افخاخ الضرار به طلب اصدار امر مؤقت باخلاء سبيله من السجن ريثما يتم اصدار القرار بهذه الدعوى ولاجل تقدير الرسم حدد مبلغ الدعوى بـ - ١٩٥٠ دينارا فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦٧-٣-٢٨ وبعد اضمارة ١٩٦٧/١٩٠ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى وتحميله مصاريف المحاكمة .
ولعدم قناعة المدعى بالحكم المذكور طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ١٩٦٧-٥-٢٨ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان القرار الذى اقيمت الدعوى بشأنه الصادر من قبل وزير الداخلية بحق المميز يعتبر عملا من اعمال السيادة وليس للمحاكم ولاية النظر فيه وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٤-٩-١٩٦٧ .

٣٠١ - ولاية المحاكم باسترجاع ما استقطع من راتب الاستاذ بدون حق

رقم القرار : ٩٦٨/٥٣٣ ح

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة : - تبين من اوراق الدعوى ان المميز عليه (المدعى) مدرس معيد بقسم الفيزياء فى كلية التربية بجامعة بغداد وقد اوفد الى بيروت لمدة سنة واحدة للمتمتع بزماله وكالة الانماء الدولى للحصول على شهادة الماجستير فى الفيزياء من الجامعة الامريكية فى بيروت دون ان تتحمل جامعة بغداد اية نفقات سوى راتبه ومخصصات غلاء المعيشة حيث ستحمل الوكالة المذكورة كافة النفقات المقتصدة بموجب قرار مجلس الوزراء المرقم ٣٦٦٢ والمؤرخ ٩٦٢-٩-٢٥ ثم مدد ايفاده سنة اخرى اعتبارا من ٩٦٣-١٠-٤ ، ولكنه قطع ايفاده وعاد الى بغداد وبادر فى وظيفته فى كلية التربية بتاريخ ٩٦٤-٢-٢٦ لوجود صعوبات ادارية كثيرة اعتبرت سببا ايفاده ولم يحصل على الشهادة المطلوبة منه ، وقد استفسرت رئاسة جامعة بغداد من وزارة المالية حول مدى

مسؤولية المدعي فاجابت وزارة المالية بكتابها المرقم ٣١٩٨ المؤرخ ٢٣-٢-٩٦٥
 بان المدعي قد تخلى عن ايفاده ولم يحصل على الشهادة التي تقرر ايفاده
 للحصول عليها بموجب قرار مجلس الوزراء ، فيجب استرداد ما صرف له من
 خزينة الدولة خلال تمعنه بالزماله ولهذا فقد كتب الامين العام لجامعة بغداد الى
 كلية التربية بوجوب استقطاع مبلغ ٩٤٩/٩٣٨ دينارا من راتب المدعي باقساط
 شهرية يقدر ثلث راتبه الاسمى مع المخصصات وارسال المبالغ الى خزانة
 الجامعة ، وذلك عن المبالغ التي صرفت له اثناء تمعنه بالزماله المنوحة له ، فقام
 المدعي هذه الدعوى طالبا فيها منع معارضته المدعي عليه واعادة ما استقطع من
 راتبه ، فقضت محكمة بداعية بغداد بالحكم بالزام المدعي عليه اضافة لوظيفته بمنع
 تعرضه للمدعي بالمبلغ المدعي به البالغ ٩٤٩/٩٣٨ دينارا وباعادة مبلغ ٥٠٠/٢٢
 دينارا الى المدعي الذى استقطع منه عن شهر حزيران ، وتأيد الحكم المذكور
 استئنافا من حيث النتيجة ، ولما كان قد تبين ان قرار الجامعة باستقطاع المبلغ
 المذكور هو تضمين له على خلاف القانون اذ ليس لاحد طرفى الخصومة ان يجمع
 بين الخصومة والحكم فى آن واحد ، فيليس من حق رئيس الجامعة ان يأمر
 باستقطاع المبلغ المدعي به دون صدور حكم من القضاء ، كما ان الجامعة لم ترفع
 دعوى مقابلة من جانبها بطلب هذا المبلغ ، وان المبلغ المذكور ليس من الديون التى
 وردت فى قانون جباية الديون المستحقة للحكومة المعدهل فانه يجب ان يكون
 محل تداعى مستقل بدعوى تقام من قبل رئيس الجامعة وفق الاصول ، ولما كان
 قرار رئيس الجامعة باستقطاع المبلغ من المدعي غير مستند الى اساس قانوني ، فان
 من حق المدعي ان يلجأ للقضاء ليطلب منع المعارضه ، وتكون دعوه مسموعة
 ويختص القضاء بنظرها بماهه من ولاية عامة (المادة ٣ من قانون السلطة القضائية
 والمادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية) دون حاجة لمعالجة اساس الدعوى وبحث
 مدى مسؤولية المدعي لانه يكفى منع المعارضه واسترداد ما استقع منه ان يكون
 الامر المعارض فيه صادرا على خلاف القانون واذ قضت محكمة استئناف بغداد
 بتائيد الحكم البدائي بأسباب غير هذه الأسباب ودخلت ب أساس الدعوى ، وما كان
 لها ان تفعل ذلك ، فانه يتبع تصديق حكمها من حيث النتيجة ، لذلك كله قرر
 تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز

رسم التمييز ، وللجامعة الحق برفع دعوى مستقلة ضد المدعى بما تدعيه من حقوق وصدر القرار بالاتفاق في ١٢-٧-١٩٦٨ .

٣٠٢ - لا ولایة للمحاکم علی الالقاب العلمیة الجامعیة

رقم القرار : ١٩٠٥ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/٥/٢١

ادعى (س) لدى محكمة بداعية الاعظمية بأنه سبق وان عين في جامعة بغداد بالامر الادارى المرقم ١٣٢٨٥ والمؤرخ ٩٦٣-٨-٢٨ وكانت الشروط المطلوبة للتعيين بصفة مدرس متوفرة فيه استنادا الى المادة (٣٠) ف (ب) من قانون جامعة بغداد رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ الا ان الجامعة عادت فاصدرت الامر الادارى المرقم ١٢٥٩ والمؤرخ فى ٩٦٣-٩-٢ وبموجبه عين بصفة مدرس معيد في كلية الشريعة وقد عوكل فعلا عند مباشرته وظيفته في الكلية المذكورة على هذا الاساس وحرم من الحقوق التي يتمتع بها المدرس . وان الجامعة رعم اعتراضاته المتكررة التي قدمها بقيت مصرة على اعتباره مدرسا معينا ولم تمنحه حقه في اعطائه صفة المدرس . وقد جاءه من جراء ذلك ضررا ماديا واديا عندما حرم من اللقب العلمي الذي ادعى انه يستحقه من سنة ١٩٥٣ اما الضرر المادى فهو حرمانه من القاء المحاضرات التي يستحقها المدرس ولا يستحقها المعيد وبالتالي حرمانه من اجور تلك المحاضرات وهو ربح فات عليه بسبب ذلك القرار واما الضرر الادبي فهو اضعاف الثقة به وقد قدر الاضرار التي يطالب بها بمبلغ مائة وخمسة دنانير مع احتفاظه ببقية الاضرار مستندا في ذلك على المادة (١٨) من اصول المرافعات المدنية والتجارية والمواد (٧) و ٢١٦ و ٢٠٥ و ٢١٩ و ٢٠٧ من القانون المدني كما يبين الشهادات والكافئات العلمية التي تخول منحه حق لقب مدرس وعليه طلب دعوة المدعى عليه رئيس جامعة بغداد - اضافة لوظيفته - للمرافعة والحكم بمنع معارضته له بلقب مدرس والزامه بمبلغ مائة وخمسة دنانير عن الاضرار التي اصابته ونشر القرار في الصحف المحلية كتعويض عن الاضرار الادبية وتحميله المصارييف .

اصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١١-١٠-٩٦٧ وعدد اضبارة ٦٧/١٢٤ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى من جهة الاختصاص وتحميله المصاريف • ولعدم قناعة المدعى (س) بالحكم المذكور المبلغ إليه بالذات بتاريخ ٦-١١-٩٦٧ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وقد سجل تميزه بتاريخ ٤-١٢-٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز لما استند إليه من اسباب موافق للقانون لأن الاقلاب العلمية ومنحها داخل في اختصاص المجلس العلمي لجامعة بغداد وعليه فان الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق •

٣٠٣ - عدم ولاية المحاكم حول قرار رفض الانتماء الى الجامعة

رقم القرار : ٧٠٢ ح ٩٦٧

تاريخ القرار : ٤/٧/٩٦٧

ادعت المدعية (هـ) لدى محكمة بغداد أنها قدمت طلبا للالتماء إلى جامعة بغداد للسنة الدراسية ٩٦٣-٩٦٤ فقبلت في كلية طب الموصل بموجب بطاقة القبول الموقعة من قبل عضو لجنة القبول بكلية الطب بالموصل الدكتور (س) والموجودة صورتها لديها كما وقد قامت كلية طب الموصل باستيفاء خمسة دنانير منها عن التأمينات المختبرية بموجب الوصل المرقم ٦٥ رقم الجلد ٢٦٧٩٨٥ والمؤرخ في ٥-١١-٩٦٣ الا ان جامعة بغداد رجعت ورفضت قبول دوامها في الكلية المذكورة وذلك خلافا لاحكام الفقرة الرابعة من التعليمات العامة (ب) من شروط القبول في جامعة بغداد والتي تنص (يعتبر الطالب مقبولا في الجامعة بعد تزويده ببطاقة تثبت ذلك) وبما أنها قد زوالت بهذه البطاقة بذلك أصبح قبولها حقا مكتسبا لها ولا يمكن حرمانها منه بأى وجه من الوجوه وطلبت جلب المدعى عليه رئيس جامعة بغداد وأضافه لوظيفته للمحكمة والحكم بمنع معارضته لها من الدوام في الكلية وتحميله مصاريف المحاكمة واجور المحامية •

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٢٨-١٢-٩٦٦ في الدعوى البدائية المدعاة رقم ٢٢/٩٦٦ حكما وجاهيا يقضى برد دعوى المدعى من هذه الجهة

وتحميمها مصاريف المحاكمة *

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن الدعوى حسب تكييفها خارجة عن اختصاص المحاكم وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٧-٧-٤ *

٣٠٤ - لا ولایة للمحاکم بما يقرر مجلس الكلیة من فرض العقوبات الانضباطیة

رقم القرار : ٢٣٢ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٦/٨

ادعى المدعى (ف) لدى محكمة بداعه الاعظمية بأن المدعى عليه عميد كلية التجارة اضافة الى وظيفته قرر باعلانه المرقم ١٥٣٢ والمؤرخ ٩٦٦-٨-٢ فصله للسنة الدراسية ٩٦٦ - ٩٦٧ مع السماح له باداء امتحان الدور الثاني للسنة الدراسية ٩٦٥ - ٩٦٦ استنادا الى قرار مجلس الكلية المتخد بجلسته المؤرخة ٩٦٦-٦-٢٨ وان هذا القرار مخالف للقانون ومجحف بحقوقه ولم يستند الى اسباب قانونية وواقع صحيحة وصدر دون تحقيق او ترو ولم يسمح له باداء رأيه او الدفاع عن نفسه وطلب جلب المدعى عليه والحكم بمواجهته بالزامه اضافة الى وظيفته بالغاء قرار مجلس الكلية المتخد في ٩٦٦-٦-٢٨ ومنع معارضته له في مواصلته الدراسة للسنة الدراسية ٩٦٦ - ٩٦٧ وتحميمه المصاريف واجور

المحاماة *

اصدرت المحكمة المشار إليها في اعلاه بتاريخ ١٨-١-٩٦٧ وبعد اضماره ٢٦٧/ب/ ٩٦٦ حكما وجهيا يقضى كون المدعى يطلب الغاء قرار فصله الصادر عن مجلس كلية التجارة ومنع معارضته المدعى عليه عميد كلية التجارة من دراسته في السنة الدراسية ٩٦٦ - ٩٦٧ وحيث ظهر من تدقيق المحضر المؤرخ ٩٦٦-٦-٢٨ والكتاب الموجه الى رئاسة الجامعة المبرزين من قبل وكيل المدعى عليه ومن تدقيق اقوال الطرفين والتكييف القانوني للقرار موضوع الدعوى بأن مجلس الكلية اصدر قراره ضمن الصلاحيات والاختصاصات المنوحة له من

رئيسة جامعة بغداد وهو قرار يتعلق بانضباط الطلاب وباهه غير مشمول بنص المادة ١٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا قرر رد دعوى المدعى من جهة الاختصاص وتحميله المصارييف *

ولعدم قناعة المدعى بهذا الحكم قبل ان يتبلغ به طلب تدقيقه تميزا ونقضه

وسجل تميزه بتاريخ ١٩٦٧-٦-٤ *

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الدعوى حسب تكيفها تتعلق بفرض العقوبات الانضباطية على طلاب الجامعة وفق قانون جامعة بغداد رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ وعلى ذلك فهى ليست من اختصاص المحاكم لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٦-٨ *

٣٠٥ - لا ولایة للمحاکم لما تضمنه قانون بيع وتصحیح صنف الارض الامیریة *

رقم القرار : ٢٢٢ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ١٩٦٨/١٠/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز :-
وقد ان اصرار محكمة البداءة على حكمها المقصوص في غير محله ولا سند له من القانون . لان قانون بيع وتصحیح صنف الاراضی الامیریة رقم ٥١ لسنة ١٩٥٩ - المعدل قد الغى بمادته السابعة عشرة القانون رقم ٦١ لسنة ٩٥٦ ونصوص القوانین الاخرى التي تختلف احكامه وان الفقرة (أ) من المادة العاشرة من القانون المذكور لم تعتبر التجاوز الذي يقع فضولا بعد تنفيذه على الاراضی الامیریة الصرفه ونصت على ان لا يكون للمتجاوز حق تصرف فيها . اما التجاوز الواقع عليها فضولا قبل تنفيذه فقد سوغت الفقرة (ب) من المادة العاشرة للمتجاوز ان يطلب تملكه ايها بالشروط المبينة فيا وهي ان يكون التملك ببدل المثل وان تكون قيمة المحدثات او المغروبات اكثرا من قيمة الارض وان يقدر البدل من قبل لجنة تؤلف باامر من وزير المالية من اكبر موظف اداري تقع فيها الارض وعضوين خيريين ونصت على ان قرار الوزير بالموافقة على التقدير النهائي وعيت

الفقرة (ج) من المادة العاشرة الطريق القانونية التي يجب ان يسلكها المتجاوز اذا اراد التمليل وذلك بان يراجع السلطة المختصة من تاريخ نفاذ هذا القانون لغاية يوم ٩٦٤-٣-٣١ واذا لم يراجع سقط حقه في التمليل . هذه هي الاجراءات القانونية التي يجب ان تتبع وتراعي من قبل المتجاوز فضولا على الاراضي الاميرية عند طلبه التمليل وليس من بينها مراجعة المحاكم المدنية فضلا عن ان المادة السادسة عشرة من القانون منعت المحاكم من النظر في الدعاوى التي تقام على الحكومة بسبب الاجراءات التي تستند الى هذا القانون . وحيث ان المميز عليه سبق له وان راجع السلطة المختصة لتميلكه الشاطئ الاميرية وفي ذلك قد سلك الطريق القانونية المنصوص عليها في قانون بيع وتصحيح صرف الاراضي الاميرية رقم ٥١ لسنة ٩٥٩ وتعديلاته وان البت في طلبه يكون بصورة نهائية سواء كان بالإيجاب او الرفض بعد تطبيق واتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور من قبل السلطة المختصة ووزير المالية وعليه ولكل ما تقدم قرار نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاکثرية في ٩٦٨-١٠-١٩

٣٠٦ - لا ولية للمحاكم بالفصل بشأن قانون ازالة الصرف

رقم القرار : ١٦٨٥ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/١٢/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة :- تبين ان طلب التصحيح غير مقبول جملة وتفصيلا اذ سبق لهذه المحكمة في قرارها المراد تصحيحه ان ردت على جميع اعترافات طالب التصحيح ، وان المادة السادسة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على منع المحاكم عن النظر في اية دعوى تقام بسبب ازالة الصرف طبقا لاحكام القانون وكذلك الدعاوى المقدمة او التي تقام على السلطات الحكومية بسبب هدم الصرف وال محلات الخاصة بايواء الحيوانات او تربيتها وغيرها من الابنية المشيدة قبل صدور هذا القانون . ومعنى هذا ان كل ما يخرجه القانون من ولية القضاء لا يجوز للمحاكم ان تنظر فيه لان القضاء يخصص بالزمان والمكان والخصوصية وقد اخرجت هذه الدعوى من ولية المحاكم بهذا النص

الخاص (مادة ٣ من قانون السلطة القضائية) كما انه ليس ثمة علاقة بين تاريخ تشييد البناء وبين منع المحاكم من النظر في تلك الدعاوى ، لأن القانون قد منع المحاكم من النظر في امثال هذه الدعاوى المنشأة ابنتها قبل نفاده ، وقد اقر المميز في لائحته انه قد انشأ البنية سنة ١٩٥٥ ، وقد أصبحت الان داخلة في حدود امانة العاصمة مما يشملها حكم القانون المذكور كما ان القانون قد منع انشاء الصرائف ايضا بعد نفاده وبالنظر لعدم توافر اى سبب من اسباب التصحيح الواردة في المادة ٢٣١ مرفاعات قرر رد طلب التصحيح وقيد التأمينات المدفوعة ابرادا للخزينة وصدر القرار بالاتفاق في ١٠-١٢-١٩٦٨ .

٣٠٧ - لا ولاية للمحاكم حول نصوص قانون ضريبة العقار

رقم القرار : ٤٩٩ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٦/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة :- تبين ان الفقرة (٥) من المادة (٢٠) من قانون ضريبة العقار رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٩ قضت بان المحاكم ممنوعة عن سماع اية دعوى تتعلق بتطبيق احكام هذا القانون فكان على المحكمة ان ترد الدعوى لأن القانون نص على سلب ولايتها من النظر فيها وحيث انها قد نظرت فيها وحسمتها خلافا لاختصاصها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضمارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضها وربطها بحكم جديد على ان يبقى رسم التمييز تابعا للت نتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢-٦-١٩٦٧ .

٣٠٨ - لا ولاية للمحاكم على ما جاء بقانون ادارة البلديات .

رقم القرار : ١٩٦٩ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/١٢/٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ٩٦٤ قد منعت المحاكء من سماع الدعوى التي تقام على الحكومة من الاشخاص الذين يدعون بحقوق شبات

بموجب هذا القانون او عن التي نشأت من تعليمات خدمة البلدية وانضباطها رقم ١ لسنة ١٩٥٦ وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٢-٢٦-١٩٦٧ •

٣٠٩ - لا ولالية للمحاكم اذا نص القانون بان القرار نهائى

رقم القرار : ٢٢٤ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ١٢/٤/٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة البداعة ترى ان قانون خدمة السكك رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٢ وان كان قانونا خاصا فانه لم يتضمن نصا صريحا يمنع المحاكم من النظر في القرارات الصادرة خلافا لاحكام القوانين العامة ف تكون المحاكم حسب ولايتها العامة مختصة بالنسبة لهذه الدعوى وما شاكلها • هذا هو مجمل الرأى الذي جعل المحكمة تصر على حكمها المنقوض بالقرار الصادر من الهيئة الخاصة بعدد ١٤٣٥ / حقوقية ٩٦٧ وتاريخ ١١-١٩٦٧ وهذا الرأى في ظاهره قد يكون مقبولا ولكن مهمة المحاكم ادق من الاخذ بظاهر النص اذ عليها ان تنفذ الى ما يهدف اليه المشرع من الصوص المطروحة امامها لكي تصل الى الحكم الصحيح • لتأخذ الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية مثلا بجد وزير المالية هو السلطة التي لها ان تضمن الموظف او المستخدم بالاضرار التي تكبدها الخزينة بسبب اهماله او محالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات • وللموظف او المستخدم حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المختصة ٠٠٠ الخ • ولينظر في الفقرة (١) من المادة ١٢ من نظام الخدمة في مصلحة السكك الحديدية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ بجدتها مقتبسة من نص الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية بفرق واحد هو ان السلطة التي لها حق التضمين هي المدير العام لمصلحة السكك • فيتضح من النصين المذكورين اعلاه ان المشرع جعل لطريقة تضمين الموظف او المستخدم مرحلتين فقط الاولى قرار بدائي والثانى قرار اعتراض يصدر من المحكمة المدنية المختصة • اما القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٢ فقد اعتمد طريقة المرحلتين الا انه جعل مرحلة الاعتراض من اختصاص الوزير المختص نصا واعتبر

قراره نهائياً فيكون المقصود بالنهائي إذن أنه قطعى والا فما هي قيمة قرار الوزير في هذا الشأن اذا كان ثمة اعتراض ثان لدى المحاكم المدنية . وخلاصة القول ان القرارات الادارية اذا تعددت مراجعتها فهو استثناء من ولاية المحاكم العامة لذا يكون الحكم المميز الذي قضى بخلاف ما تقدم غير صحيح فقرر نفسه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاجراء المرافعة مجدداً وفق المنوال المتقدم الذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكشريه .

ونفس المبدأ قرار رقم ١١٧٦ ح / ٩٦٨

وتاريخ ١٧/٤/٩٦٩

٣١٠ - ولاية المحاكم بابطال اجراءات بيع عقار جرى بواسطة التنفيذ

رقم القرار : ٢٥٨٣ ح / ٩٦٥

تاريخ القرار : ٢٩/١٠/٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة التمييز بعيتها الخاصة كانت قد نقضت بقرارها المؤرخ ٩٦٤-١-٢١ الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٩٦٣-١٠-٢٦ والذى كان قد ايد حكم محكمة البداعة المؤرخ ٩٦٣-٦-٢٩ وان محكمة الاستئناف قد اتبعت قرار النقض واصدرت حكمها المؤرخ ٩٦٤-٣-٢٣ وقضت بفسخ حكم محكمة البداعة وقررت اعادة اوراق الدعوى اليها للدخول فى اساسها واصدار الحكم الذى يتراهى لها بنتيجة المرافعة غير ان محكمة البداعة بالرغم من كل ذلك ولما احتواه قرار محكمة التميز ومحكمة الاستئناف من اسباب قانونية اصدرت حكمها المؤرخ ٦٥-٦-٦ وقضت بالاصرار على حكمها السابق دون ان يكون لديها مستند قانونى مما يجعل حكمها المميز مخالفاً للقانون ذلك لأنها لم تلاحظ ان دعوى المدعىين قد انصبت على طلب ابطال سجل الملك الذى تم تسجيله فى دائرة طابو الكرخ بعد ٨٠ نيساناً لسنة ٦٠ جلد ١٥٣ دائمى للمخالفات التى ادعتها بوقوعها من قبل حاكم الصلح عند قيامه بالاعمال التنفيذية بعد صدور الحكم بازالة شیوع الملك المذكور بيعاً . وهذا يعني ان الاعمال التنفيذية قد انتهت بتسجيل الملك المزال شیوعه باسم المشترى - المدعى عليه - وباتهائها تنتهي ولاية حاكم الصلح من

اصدار اي قرار تنفيذى اخر تطبيقا للفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون التنفيذ حيث قالت : (لا تقبل قرارات رئيس التنفيذ سوى الطعن فيها بطريق الاعتراض لدى الرئيس نفسه) ويجب ان يرفع الاعتراض قبل انتهاء الاعمال التنفيذية المتعلقة به .. الخ) . فاذا ما انتهت الاعمال التنفيذية ونتج عن ذلك اخلال بحقوق ذوى العلاقة رتب قانون التنفيذ بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه وعين الطريق لهؤلاء بمراجعة المحكمة المختصة برفع الحيف الذى لحقهم لذلك كان يت.htm على محكمة البداعة النظر فى الدعوى وحسمنها وفق القانون فذهبابها الى خلاف ذلك وعدم ملاحظتها لكل ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قررت نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجددا والدخول فى اساس الدعوى واصدار الحكم فيها وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٣١١ - ولاية المحاكم بشأن نظام الطرق والابنية

رقم القرار ٣١ ح / ١٩٦٩

تاریخ القرار : ١٤ / ١ / ١٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم برد دعوى المدعى فيما يخص القسم المهدوم من الجدار موضوع الدعوى قبل اقامة الدعوى صحيح وموافق للقانون لان هدم هذا الجزء يجعل دعوى المدعى لا يقاضى هدمه غير واردة اما فيما يخص دعوى المدعى في القسم الثاني الذى اوقف هدمه بقرار من المحكمة عند اقامة الدعوى فان الحكم برد الدعوى عن هذا القسم جاء صحيحا ايضا لانه تحقق للمحكمة من الكشف الذى اجرته بمعرفة الخبير المهندس ان بقاء هذا الجزء من الجدار يشكل خطرا على المجاورين يجب ازالته فكان على المحكمة رد دعوى المدعى من هذه الجهة لان المدعى يستطيع مراجعة المحكمة لا يقاضى تنفيذ الامر الصادر من البلدية بالهدم ولو لم يعرض عليه وفق الفقرة ٢ من المادة ٥٩ من نظام الطرق والابنية لما للمحاكم من الولاية العامة لضمان هذه الحقوق وحيث ان الحكم عن هذه الفقرة قد اقرن بالرد لذلك قرر رد الاعتراضات التمييزية

ونصيـقـ الحـكمـ المـيـزـ وـتحـمـيلـ المـيـزـينـ رـسـمـ التـمـيـزـ وـصـدـرـ الـقـرـارـ بـالـاـنـفـاقـ ٠

٣١٢ - لا ولـاـيـهـ لـلـمـحـاـكـمـ ماـ لـمـ يـسـتـفـدـ الشـخـصـ الطـرـيقـ الذـىـ رـسـمـهـ نـظـامـ
الـطـرـقـ وـالـبـنـيـةـ

رقم القرار ٥٣٥ ح / ١٩٦٣

تاريخ القرار : ١٣ / ٤ / ١٩٦٣

اذا رجع الشخص الطريق الذى رسمه نظام الطرق والابنية وليس له مراجعة
المحاكم الا بعد استفاده الطريق المذكور (التدوين القانونى ١٩٦٣ العدد ٣
صفحة ١٨٤) ٠

- ٢٩ - تابع شرح المادة

اختصاص محكمة العمل :

أـشـئـتـ مـحـكـمـةـ الـعـلـمـ بـغـدـادـ بـمـوجـبـ الـبـيـانـ الصـادـرـ منـ وزـيرـ العـدـلـ بـتـارـيخـ
١٩٥٧-١١-٢٣ـ اـسـتـانـادـ لـقـانـونـ تـشـكـيلـ الـمـحـاـكـمـ (ـ الـلـفـيـ)ـ رـقـمـ ٣ـ لـسـنـةـ ١٩٤٥ـ
وـقـانـونـ اـصـوـلـ الـمـحـاـكـمـ الـجـزاـئـيـةـ ،ـ يـكـوـنـ اـخـتـصـاصـهـ النـظـرـ فـيـ الدـعـاوـىـ الـصـلـحـيـةـ
وـالـبـدـائـيـةـ وـالـجـزاـئـيـةـ الـمـتـكـونـةـ مـنـ جـرـاءـ تـطـبـيقـ قـانـونـ الـعـلـمـ وـقـانـونـ الضـمـانـ الـاجـتمـاعـيـ
وـقـانـونـ تـشـيـيدـ مـسـاـكـنـ الـعـمـالـ وـالـاـنـظـمـةـ الصـادـرـةـ بـمـوجـبـهـ ثـمـ أـشـئـتـ فـيـ كـرـكـوكـ
وـابـنـرـةـ وـالـمـوـصـلـ ،ـ اـمـاـ باـقـيـ الـاـلـوـيـةـ وـالـاقـضـيـةـ وـالـنـواـحـيـ فـيـقـومـ حـاـكـمـ الـبـداـءـةـ
نـظـرـ الدـعـاوـىـ الـخـاصـةـ بـتـلـكـ الـقـوانـينـ غـيـرـ انـ مـحـكـمـةـ التـمـيـزـ قـضـبـ بـمـوجـبـ قـرـارـهـاـ
الـصـادـرـ مـنـ الـهـيـةـ الـعـامـةـ بـعـدـ اـضـبـارـةـ ٨٠٥ـ حـ /ـ ١٩٦٧ـ-٢ـ-٤ـ وـتـارـيخـ ١٩٦٧ـ

بيانـ وزـيرـ العـدـلـ بـتـشـكـيلـ مـحـكـمـةـ لـلـعـلـمـ هـوـ لـمـجـرـدـ التـنظـيمـ اـرـيدـ بـهـ تـخـصـيـصـ
حـاـكـمـ لـاـ تـخـصـيـصـ مـحـكـمـةـ وـتـوزـيـعـ الـعـلـمـ وـلـاـ يـسـلـبـ اـخـتـصـاصـ الـمـحـاـكـمـ الـاـخـرـىـ
نـصـهـ صـتـشـريـعـيـةـ وـلـاـ كـانـ بـيـانـ وزـيرـ العـدـلـ لـيـسـ نـصـاـتـشـريـعـيـاـ وـكـانـ قـانـونـ الـعـلـمـ
خـلـوـاـ مـنـ النـصـ عـلـىـ اـخـتـصـاصـ مـحـكـمـةـ الـعـلـمـ فـاـنـهـ لـاـ مـنـاـصـ مـنـ تـطـبـيقـ قـانـونـ
اـصـوـلـ الـمـرـافـعـاتـ وـهـوـ قـانـونـ الـعـامـ الذـىـ يـحدـدـ اـخـتـصـاصـ الـمـحـاـكـمـ ٠ـ وـبـنـاءـ عـلـىـ
ذـلـكـ عـدـ قـانـونـ الـعـلـمـ بـمـوجـبـ قـانـونـ رـقـمـ ١٧١ـ لـسـنـةـ ١٩٦٧ـ وـذـلـكـ بـحـذـفـ

المادة ١٢٨ منه بحيث أجازت لوزير العدل بالاتفاق مع وزير العمل والشئون الاجتماعية ان يصدر امراً بانشاء محكمة او محاكم خاصة للنظر في المنازعات الناشئة من هذا القانون وتكون هي المختصة دون غيرها للنظر في هذه المنازعات وتحل محل محاكم البداعة والصلح في الاماكن التي تشكل فيها مثل هذه المحاكم .
اما مسائل التعويض في قانون العمل فانه طبقاً لنصوص المادتين ٧٨ و ٧٩ من قانون العمل تشكل هيئة التحكيم وتصدر قراراً يكون قابلاً للتمييز وقد قضت محكمة التمييز بقرارها الم رقم ١٤٨٦ ح / ١٩٦٦-١١-٢٠ بان
نصوص قانون العمل تقييد قواعد الاختصاص في قانون المرافعات ولا تكون محكمة البداعة مختصة بالتعويض لأنها جاءت خلافاً لما نص عليه قانون العمل الذي جاء استثناء من القانون العام^(١) .

اختصاص محكمة الاصلاح الزراعي : نصت المادة (٢١) المعدلة من قانون الاصلاح الزراعي بان تشكل بأمر من وزير العدل في كل لواء محكمة او اكثر باسم محكمة استئناف الاصلاح الزراعي يتولى الحكم فيها حاكم لا تقل درجة عن الصنف الثالث يختص بالنظر والفصل في الاعترافات التي تقدم من ذوى العلاقة على قرارات لجان الاستيلاء والتقدير والتوزيع وتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص عائدية الاراضي المستولى عليها في حالة النزاع . وقراراتها لا تكون قطعية الا بعد تصديق الهيئة العليا للإصلاح الزراعي (م ٢٣ المعدلة من قانون الاصلاح الزراعي) .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٢٩ خاصة بقانون العمل والاصلاح الزراعي

٣١٣ - كيفية تأسيس محكمة العمل قبل تعديل قانون العمل بتأسيسها
رقم القرار : ٨٠٥ ح / ١٩٦٧
تاريخ القرار : ١٢/٤/١٩٦٧

القرار : ولدى التدقيق والمداولة من لدن الهيئة العامة تبين ان الحكم

(١) انظر نص القرار في كتاب الاستاذ ضياء شيبت خطاب ص ٢٠٣ و ٢٠٤

الاستئناف المميز قد اسس على بيان وزير العدل النشور في الواقع العراقية بعدد ٤٠٧٢ وتاريخ ١٢-٢-١٩٥٧ والمتضمن (استنادا الى الفقرة الرابعة من المادة ٩) والفقرة الثانية من المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ تقرر ان يكون اختصاص محكمة العمل النظر في الدعاوى الصلاحية والبدائية غير المحدودة والجزائية المتكونة والتي تكون من جراء تطبيق قانون العمال وقانون الضمان الاجتماعي وقانون تشيد مساكن العمال والانظمة الصادرة بموجبها ضمن حدود امانة العاصمة) ولدى الرجوع الى المادتين ٩ و ١٠ من قانون تشكيل المحاكم وجد ان اولاًهما تتحدث عن تشكيل محكمة بداعية بنوعيها من حاكم واحد ويجوز تعددتها في مكان واحد وتشهد الثانية عن تشكيل محكمة الصلح من حاكم واحد ويجوز تعددتها في مكان واحد ومؤدى ذلك امكان انشاء محاكم بداعية متعددة في مكان واحد وانشاء محاكم صلح متعددة في مكان واحد الا ان البيان المذكور لم يشئ هذه المحاكم المتعددة بل انشأ محكمة عمل تشمل في وقت واحد اختصاص محكمة الصلح ومحكمة البداعة غير المحدودة ومحكمة الجزاء ولما كان اختصاص محاكم البداعة مقررا في المادة (٢٠) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية فانه يتلخص في ذلك ان تبقى محكمة البداعة غير المحدودة ذات اختصاص بكل ما يطرح عليها من نزاع ولو تعلق بحقوق العمال او نشأ عن تطبيق قانون العمل لأن العلاقة العمالية وتطبيق قانون العمل لا شأن له باحكام الاختصاص المقررة للمحاكم بموجب قانون السلطة القضائية وقانون المراقبات المدنية والتي لا ينبع بيان وزير العدل لانتقادها او بديلها وانشاء اختصاص جديد لها خلافا لاحكام القانون - ولذلك يعتبر البيان انه مجرد تنظيم اريد به تحصيص حاكم لا تحصيص محكمة وتوزيع العمل بما لا يسلب اختصاص المحاكم الأخرى المقررة بنصوص تشريعية ، اذ لا يجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق صراحة على الالغاء او يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع ولما كان بيان وزير العدل ليس نصا تشريعيا وكان قانون العمل قد نص في المادة ١٥٠ منه على مراعاة قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية في الاحوال التي لم يرد فيها نص في هذا القانون وكان قانون العمل خلوا من النص على

اختصاص محكمة العمل فانه لا مناص من تطبيق احكام قانون المرافعات وهو القانون العام الذى يحدد اختصاص المحاكم والذى اشار اليه قانون العمل بوجوب تطبيقه ف تكون محكمة بغداد غير المحدودة ذات اختصاص للنظر في هذه الدعوى واذ خالفت محكمة استئناف بغداد هذا النظر وقضت برد الدعوى من جهة الاختصاص فيكون حكمها المميز مخالف للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للاسير فيها وفق المنهاج المتقدم وعلى المنوال الذى رسمته لها محكمة التمييز في قرارها الرقم ٢٣٢٦/حقوقية ٦٤ و ١١٢٩٦/حقوقية ١٩٦٥ المؤرخ ١٩٦٥-٣٠ على ان تبقى رسوم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◊

٣١٤ - اختصاص محكمة بداعية العمل في الامور الواردة بعقد العمل او القانون

المدنى

رقم القرار : ٧٥٨ ح ١٩٦٧

تاریخ القرار : ١٩٦٧-٢-٢٨

القرار : ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة تبين من اوراق الدعوى ان المميز عليه (المدعى) قد ابرم العقد المؤرخ ١٩٦٣-٢-١٢ مع رئيس واعضاء مجلس ادارة بنك الرشيد وهي شركة مساهمة على تعينه مديرًا عامًا لبنك الرشيد لمدة ثلاثة سنوات ابتداء من ١٩٦٣-٢-١٢ وقد بقى في منصبه الى حين صدور قانون تأمين البنوك والمصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٤-٧-١٤ ، فاصدر رئيس المؤسسة العامة للمصارف قراره المرقم (١) بالاستناد الى المادة (١٧) من القانون المذكور والمادة (١) منه باقالة مدير البنك ومنهم المدعى فقام الدعوى بطالبة المدعى عليه الذي حل محل بنك الرشيد وهو خلف خاص له بالبلغ المحكوم به ، وقد تبين ان المادة ١٦ من القانون المذكور قد اقرت الحقوق المكتسبة للموظفين والمستخدمين قبل نشوء التأمين وان العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية ، فلا يجوز ل احد منهما ان يستقل بمفرده بالغاء العقد المبرم بينهما او ابطاله (البند السابع من العقد) ولم يصدر من المدعى مخالفة تستوجب اقالته ، بل ان اقالته حدثت بعد يوم واحد من صدور قانون تأمين المصارف والبنوك

فحق على المميز التعويض ولوئن كانت عملية التأمين ذاتها من اعمال السيادة الا ان فصل او اقالة المستخدمين في المؤسسات العامة لا يعتبر من اعمال السيادة ولما كان العقد المبرم بين الطرفين هو مناط تحديد حقوق كل منهما وواجباته تجاه الآخر فلا محل للقول بقيام دعوى الكسب دون سبب على حساب الغير ، ولما كان ذلك وكانت محكمة بداعية العمل ذات اختصاص للنظر في هذه الدعوى سواء أكانت ناشئة من قانون العمل ذاته او عقد العمل في القانون المدني ، فإن اعتراف المدين بهذا الشخص غير مقبول ، وما كان تقرير الخبراء قد اقيم على قواعد سليمة ، وكان محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقديم موضوعي للمحكمة ، فلا جناح عليها ان هي اتخذته سببا صالحا للحكم لهذا ولأسباب الواردة في الحكم الاستئنافي ، فإنه يكون صحيحا وموافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم المدير رسم التمييز وصدر القرار بالأكثريه .

٣١٥ - لا ولادة للمحاكم بنظر دعوى الخاضعين للإصلاح الزراعى

رقم القرار : ٢٣٤١ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٧ / ٥ / ٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامه لمحكمة التمييز تبين ان صاحب الارض موضوعة الدعوى من الخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ بالنظر الى الاقرار الصادر منه ونشر اسمه في الجريدة الرسمية من قبل الهيئة العليا للإصلاح الزراعى . وحيث ان المحاكم ممنوعة من النظر في دعاوى الحقوق العينية والتصريفية على الاراضى الخاصة بالخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى المذكور حسب احكام المادة (٢٢) منه ف تكون المحكمة ممنوعة من رؤية الدعوى وكان عليها استنادا الى حكم المادة المذكورة حالة الدعوى الى محكمة الاصلاح الزراعى المختصة . لذا يكون اصرار المحكمة على قرارها با ان أمر النظر في الدعوى من اختصاصها مخالف لlaw قرار تقضيه واعادة اضمار الدعوى لمحكمة للسير فيها وفق ما سبق ايضا على ان يبقى رسم التمييز تبعا للنتيجه وصدر القرار بالأكثريه .

وظائف المجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام والجان الآخرى :

تحصل المجان الانضباطية بنظر الامور المتعلقة بحقوق الوظيفة وعدم النهوض بواجباتها التى فرضها القانون او اقتضاها الحرص على كرامة الوظيفة . وواجبات مجالس الانضباط او لجان الانضباط توقع العقوبة التأديبية او الانضباطية التى نص عليها قانون انضباط موظفى الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ كتأخير الترفع والعزل والفصل وتزيل الدرجة وغير هذا مما يتعلق بمزايا الوظيفة . والقرارات التى تصدرها لجان الانضباط قرارات ادارية من الناحية الشكلية لأنها صادرة من هيئة تابعة للسلطة التنفيذية بواسطة لجان تشكل فى وزارة او من قبل مجلس الانضباط العام او من قبل رئيس الدائرة ولا يجوز للهيئات هذه أن تحكم بالتعويض لصالح المضرور أو الخزينة العامة لأن القانون لم يصف عليها الا ولاية ايقاع الجزاءات التأديبية ، دون تقدير التعويض ، وان تضمين الموظف من الامور التى أنطتها القانون بوزير المالية اذا كان فعله المخالف للقوانين والأنظمة قد كبد الخزينة العامة اضرارا طبقا للمادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية . والقرارات التى تصدرها لجان الانضباط والمجلس العام تعتبر قطعية بمعنى انه لا يجوز مراجعتها أمام الجهات الادارية ، اما الرقابة القضائية عن طريق التضمين فمبسوطة على القرارات الادارية ومنها التأديبية ، الا اذا اشتمل القانون نصا يمنع المحاكم من سماع الدعاوى المبنية من قوانين الخدمة وغيرها كما فعل في قانون الخدمة القضائية^(١) . أما اذا خرجت الدعوى عن هذا المنع فلا تسلب ولاية المحاكم العامة .

وقد تنص بعض القوانين الخاصة على تأليف لجان لجسم المنازعات التى تقع من لجان التسوية وأمثالها ويعين هذا القانون طرق المراجعة لقرارات هذه المجان كقانون الكمارك ويرد عليه ما يرد على ما قيل فى لجان الانضباط .

(١) الدكتور محمود سعد الدين شريف اصول القانون الادارى طبعة ١٩٥٦ ص ٣٧٨

اختصاص المحاكم الشرعية :

والمحاكم الشرعية هي المحاكم التي تنظر بمسائل الاحوال الشخصية لل المسلمين^(١) وسائل الاحوال الشخصية يقصد منها مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها اثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ، ككون الانسان ذكرا أو انثى ، وكونه زوجا أو ارملأ أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعا ، أو كونه تام الاهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون ، أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدها لسبب من الاسباب القانونية . اما الامور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الاصل من الاحوال العينية ، فالوقف والوصية والنفقات على اختلاف نوعها ومنتجها من الاحوال العينية ، ولكن المشرع وجد ان الوقف وانواعية من عقود التبرعات التي تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب ديانة فادخلت مع مسائل النقات في اختصاص المحاكم الشرعية^(٢) . وقد نصت المادة (٣٠٠ من هذا القانون) على اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر للامور الآتية :-

١ - الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية .

٢ - الولاية والوصاية والقيمة والوصية ونصب القيم او الوصى وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية .

٣ - التولية على الوقف الذري ونصب المولي وعزله ومحاسبته وترشيح المولي في الوقف الخيري او المشترك .

٤ - الحجر ورفعه واثبات الرشد .

(١) قضت محكمة التمييز بهيئتها العامة بقرارها المرقم ٩ شخصية/٩٥٤ وتاريخ ٢٢-٣-٩٥٤ بان الطرفين يزيدان غير تابعين الى طائفة دينية معترف بها في العراق وانهما لذلك يتبعان الفقه الحنفي في قضايا الاحوال الشخصية وان المحكمة الشرعية السنوية هي المختصة ، وقضت بقرارها المرقم ٨٩٦ ب ح/٩٥٧ وتاريخ ٢٨-١-٩٥٨ ان الصابئة لم تكن من الطوائف المعترف بها لذلك فان الاختلافات في الاحوال الشخصية مرجع حسمها للمحكمة الشرعية (مجلة القضاء لسنة ١٩٥٨ العدد الاول صفحة ٢٠١) .

(٢) حكم محكمة النقض صادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٤٥٤ .

- ٥ - اثبات الوفاة وتحرير الترکات وتعيين الحصص الارثية والقسamat الشرعية
وتوزيعها بين الورثة .
٦ - المفقود وما يتعلّق به .

وقد اورد الاستاذ محمد شفيق العانى بأنه ابرز ما اسقط من اختصاصات المحاكم الشرعية النظر في قضايا رقبة الوقف فقد اصبح النظر فيها من اختصاص المحاكم البدائية كما اختصر الامر في قضايا الوقف على نصب المتولين على الوقف الذري ومحاسبتهم وترشيح المتولي بالوقف الخيري والمشترك لينصب من قبل دائرة الوقف حسب قانون دائرة الاوقاف . كما تنظر المحاكم الشرعية في قضايا التخارج التي هي عبارة عن الصلح الواقع بين الورثة باخراج احدهم من الترکة وعلى هذا يعتبر التخارج جزءا من قضايا الارث^(١) .

اما الامور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الاصل الى الاحوال العينية بالوقف والوصية والنفقات على اختلاف انواعها ونشأتها من الاحوال العينية فتقوم غالبا على فكرة التصدق المتدوب اليه ديانة لذا نص المشرع الى اعتبارها من قبل مسائل الاحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوى عنصرا دينيا ذا اثر في تقرير حكمها^(٢) .

وقد عرفت المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ عقد الزواج بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا وغايتها انشاء رابطة للحياة المشتركة . واذا تحقق انعقاد الزواج لزم الطرفين احكامها المترتبة عليه حين انعقاد الزواج ويجب ان يلاحظ في رفع الدعوى المتعلقة بالزواج كيفية انعقاد العقد على المبدأ السنى او الجعفرى عندئذ ترفع الدعوى الى المحكمة الشرعية السنوية او الجعفرية على مقتضى ذلك وستتكلّم عن حالة تغيير الديانة او المذهب بعد ذلك .

(١) محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي طبعة ثانية ص ٣٦ والدكتور صلاح الدين الناهى الوجيز في المرافعات المدنية ج ١٦٦ ص ١٦٦ .

(٢) الدكتور احمد سلامة الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والاجانب ١٩٦٢ ص ٣٦ .

وما يتعلق بالزواج فقد نصت الفقرة (١) من المادة ٣٠٠ على المهر وهو حسب احكام (المادة ١٩ من قانون الاحوال الشخصية) ما تستحقه الزوجة من المهر المسمى بالعقد فان لم يسم او نفي اصلا فلها مهر المثل . وكذلك دعوى النفقة الزوجية كما نصت على ذلك المادة ٢٣ من قانون الاحوال الشخصية وكذلك نفقة الفروع والاصول والاقارب بموجب المواد ٥٨ - ٦٣ من قانون الاحوال الشخصية . وما يترب ا ايضا على الزواج دعوى النسب بموجب المواد ٥٤ من قانون الاحوال الشخصية . وكذلك دعوى الرضاع والحضانة وفق المواد من ٥٥ - ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية ودعوى الفرقة طبقا للمواد ٤٥ - ٤٥ من قانون الاحوال الشخصية والطلاق حسب احكام المواد من ٣٤ - ٣٩ من قانون الاحوال الشخصية وغير ذلك من الامور الزوجية كبطلان عقد الزواج وفسخه وانحلاله والعدة والخلع والخطبة والولاية في الزواج والوكالة .

وتحدث الفقرة الثانية عن الولاية وهي اما ولاية على النفس او على المال . وبالنوني على النفس هو العصبة من الذكور على رأى الصاحبين وكل قريب على رأى أبي حنيفة والعصابات هي البنوة والابوة والاخوة والامومة فان كان الولي واحدا كانت الولاية له وحده تعدد الاولياء كانت الولاية لاقرائهم^(١) .

وقد نصت المادة ١٠٢ ان ولد الصغير هو أبوه ثم وصى ابيه ثم جده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة او الوصى الذي نصبه المحكمة . وقد قيدت الفقرة (ز) من المادة ٢٢ من قانون ادارة اموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ تصرفات الاولياء وعلى ذلك تكون الولاية على المال كما قضت المادة ٣٠٠ على الوصاية والوصاية حسب احكام المادة ٦٤ من قانون الاحوال الشخصية تصرف في التركة مضاد الى ما بعد الموت مقتضاه التمليل بلا عوض اما الايضاء فحسب احكام المادة ٧٥ من القانون المذكور فهو اقامة شخص غيره ينظر فيما وصى به بعد وفاته ومن اختصاصها ايضا دعاوى القيمة وما يتعلق بها من نصب القيم على المحجور والسفيه وكذلك نصب الوصى وعزله ومحاسبيه والاذن له بالتصرفات الشرعية

(١) محمد ابو زهرة الاحوال الشخصية ص ٤٨٧

والقانونية والتولية على الوقف الذري ونصب المأمور وعزله ومحاسبته وترشيح المأمور بالوقف الخيري والمشترك والمأمور هو الشخص الذي انيطت به الولاية على الوقف للقيام بمقاصده من اجراء مستغلاً له وتحصيل اجره وغلاته وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف^(١) .

ويقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه او ذريته او عليهما معا او على شخص معين او ذريته او عليهما معا او على الواقف وذرتيه مع شخص معين وذرتيه ، ويقصد بالوقف الخيري ما وقف على جهة خيرية حين انشائه او آل اليها نهائيا (الفقرتان أ - ب من المادة الاولى من مرسوم جواز تصفية الوقف الذري) . ونصب المأمور وعزله ومحاسبته هو من اختصاص المحكمة الشرعية .اما نصب المأمور وعزله ومحاسبته لغير المسلمين فمن اختصاص محكمة المواد الشخصية . اما في الوقف الخيري فان المحكمة الشرعية تختص بترشيح المأمور وكذلك الوقف المشترك بين الخيري والذري فيكون نصيحة من اختصاص دائرة الوقف .

وكذلك دعوى الحجر ورفعه واثبات الرشد . والحجر معناه شرعا منع الصرف القولي فمن قام به سبب من اسباب الحجر منع من ان يباشر عقدا او تصرفا قوليا بحيث اذا باشر شيئا من ذلك يعتبر باطلما ومن المحجورين المجنون والمعتوه والصبي غير المميز^(٢) .

وقد نصت على المحجورين المواد ٩٤ ، ٩٥ من القانون المدني وكذلك دعوى رفع الحجر واثبات الرشد للصغير حسب احكام المادة ١٠٦ حيث جعل سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة .

كذلك اثبات الوفاة وتحرير الترکات وتصفيتها طبقا لاحكام المواد من ٦ - ٢٠ من قانون ادارة اموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩ وكذلك اصدار القسامات الشرعية وفقا لما جاء في المادة ٣١٠ من هذا القانون والاجراءات المنصوص عليها فيها

(١) الاستاذ محمد شفيق العانى احكام الاوقاف ص ٦٣ و ٧٥ .

(٢) الاستاذ عبد الوهاب خلاف احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية طبعة ١٩٣٨ ص ٢٣٤ .

من تقدم يبيان وتاريخ وفاة المورث وأسماء الورثة وكون الوارث قاصراً أو رشيداً وتوقيع المختار وختمه وما إلى ذلك *

والمفقود وما يتعلق به ، وهو من غاب بحيث لا يعلم أحياناً هو أم ميت بحكم يكونه مفقوداً بناءً على طلب كل ذي شأن *

وتختص المحاكم الشرعية أيضاً بتنظيم حجج الوصايا والوقف وتقوم بتسجيلها بتسجيل الحجج الشرعية وتصادق على الوكالة المختصة في الدعاوى التي تقام أمامها وتختص كذلك بإصدار القسام الشرعي وتسجيله في سجل القسامات (٣٠١ من قانون المرافعات المدنية الجديد) *

اما اصدار القسام النظامي وابطاله فهو من اختصاص محكمة البداءة وليس من اختصاص المحكمة الشرعية^(١) وذلك بموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٥٥٩ ش ٦٥ المؤرخ ٢٦-٢-١٩٦٦ *

وتختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة موقته او بتعيين أمين على محسنون متذمرون على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه اذا قام لديها من الاسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقه او علىبقاء المحسنون تحت يد حاضنه حتى يبت في اساس الدعوى كما تختص غير ذلك من الامور المستعجلة الداخلية في اختصاصها (٣٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد) *

وتختص المحاكم الشرعية بالفصل بقضايا الاحوال الشخصية الخاصة بال المسلمين من عراقيين وغيرهم اذا لم يكن للاجنبي قانون مدنى فيطبق عندئذ الاحكام الفقهية الشرعية^(٢) وبهذه الحالة تختص المحاكم الشرعية في دعوى المسلم الاجنبي وتنتظر المحاكم المدنية في دعوى المواد الشخصية المختصة بالاجانب ما عدا الحالة التي ذكرت وفي الاحوال الشخصية لغير المسلمين *

(١) ضياء شيت خطاب شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ص ٣٠١

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل *

مسائل الاحوال الشخصية المتفرعة من الدعاوى المدنية :

اذا كانت ثمة دعوى مدنية مرفوعة امام القضاء وتفرع منها نزاع في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية ، فعلى المحكمة المدنية ان توقف الفصل في الدعوى المدنية ليحصل الشخص على حكم نهائي من جهة الاحوال الشخصية المختصة فاصل في ذلك النزاع الفرعى ، الا اذا كان النزاع غير جدى فلا توقف المحكمة الفصل في الدعوى المدنية ، او اذا كان وجه الحكم في النزاع المتعلق بالاحوال الشخصية ظاهرا لا خلاف عليه – كالمนาزعات في مقدار نصيب وارث من اصحاب الفروض في الشريعة الاسلامية – ففي هذه الحالة الاخيرة تفصل المحكمة المدنية في موضوع النزاع الفرعى . اما اذا كان موضوع الدفع ينافي الخصومة بحيث لا يبقى امام جهة القضاء المدنى أي نزاع بعد الحكم في هذا الدفع فهي تحكم بعدم الاختصاص اذ لا مجال للحكم بالوقف في هذه الحالة^(١) . ويتبين هذا المفهوم من دلالة نص المادة (٨٣) من هذا القانون بشأن وقف المراجعة واعتبار الدعوى مستأنفة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع .

ومفهوم الاختصاص يمنع المحاكم من النظر في الدفوع التي تبدى امامها ويكون من اختصاص جهة قضاء اخرى اذا كانت المنازعات التي تشيرها هذه الدفوع هي بطيئتها من المسائل الاولية التي يجب ان تقضى فيها المحكمة المختصة قضاء حاسما لكل خلاف بشأنها قبل التعرض للنظر في موضوع الطلب الاصلى . الا ان المحكمة غير ملزمة بوقف السير في الدعوى اذا كان الدفع قد اثير بقصد الكيد وبغطيل الحكم في الدعوى ويتبين قصد الكيد وعدم جدية النزاع من ظروف القضية وسلوك الشخص فيها ، وكذلك اذا كان الحكم في وجه الدفع واضحا كما اذا كان محله مقررا بنص صريح لا جدال في تأويله او تفسيره في قوانين الاحوال الشخصية الواجبة التطبيق كنصيب الزوجة مثلا من تركة زوجها ، او كان حله متوقفا على مجرد الاطلاع على ورقة من اوراق الدعوى او على تحقيق مسألة مدنية يمكن تحقيقها بسهولة^(٢) .

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ج ١ ص ٣٢٢ .

(٢) العشماوى ج ١ بند ٣٣٨ - ٣٤١ والدكتور محمد حامد فهمي بند ٨٩١ .

**اثر تغير الديانة او المذهب على اختصاص المحاكم والقانون في قضايا
الاحوال الشخصية :**

ان تعدد جهات القضاء في مواد الاحوال الشخصية واستناد هذا التعدد على اساس من الديانة والمذهب يثير بعض المشاكل عندما يعمد احد المتخاصمين الى تغير دينه او مذهبه اثناء سير الدعوى او قبل رفع الدعوى ، او بعد صدور الحكم في الدعوى . فما هو اثر ذلك التغير على اختصاص المحكمة وعلى القانون الذي يخضع له الشخص قبل تغير دينه او مذهبة .

في الفقه اختلفت وجهات النظر الى آراء ثلاثة . ذهب اولها الى ان اي تغير يحدث بعد نشوء العلاقة يكون عديم الاثر على الاختصاصين القضائي والشرعي اللذين ثبتا عند نشوء العلاقة ، بينما اتجه ثالثهما الى عكس ذلك تماماً . فقال ان اي تغير يرتب اثره على هذا الاختصاص ، ولا يهم وقت حدوثه .اما ثالث هذه الآراء فقد اشتق مذهبها وسطاً فاعتد بالتغيير اذا لم يكن قد تم بقصد الاضرار بالطرف الآخر ، اما لو كان قد تم بهذا القصد فانه يكون عديم الاثر^(١) . وطبقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فإن تغير الديانة او المذهب الجديد ، ومقتضى ذلك ان يكون تغير الديانة او المذهب اثره في تحديد القانون الواجب التطبيق على اساس الديانة او المذهب الجديد ويبني على ما تقدم انه لو غير احد الزوجين غير المسلمين المتحدى الديانة والمذهب ديناته او مذهبة قبل قيام النزاع بحيث أصبحا متحلفي الديانة او المذهب فانه يطبق عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد اصدر المشرع المصري القانون رقم ٤٦٣ لسنة ٩٥٥ بان التغير الذي يحصل اثناء سير الدعوى لا يعتد به هذا بالنسبة للطوائف غير الاسلامية اما اذا كان التغير الى الاسلام فانه يرتب اثره . اما التغير الحالى قبل رفع النزاع الى القضاء فلا يوجد نص به غير ان الفقهاء يرون ان الاختصاص منوط بالجهة القضائية صاحبة الاختصاص^(٢) .

(١) انظر في تفصيل هذه الآراء الدكتور احمد سلامة (الاحوال الشخصية) ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور رمزى سيف (الوسيط) ص ٢٢٩ - ٢٣١ .

اما في العراق فان المادة ٢/٣٣ من قانون الاحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ٩٦٤ اجازت لغير المسلم تبديل دينه الى الاسلام فإذا صحق المسيحى او اليهودى دينه فيصبح مسلما تابعا في احواله الشخصية الى المحاكم الشرعية . وقضت محكمة تميز العراق بعيتها العامة بموجب القرار المرقم ٥٧ شخصية ٦٢ وتاريخ ٦٢-١١-١٠ انه يجب تطبيق احكام المذهب الذى تم بموجبه عقد الزواج وهو المذهب الكاثوليكى الذى لا يجيز الطلاق ولا يصح الذهاب الى ايقاع الطلاق بمجرد رجوع الزوج عن مذهبة واتسابه الى مذهب آخر وليس للمحكمة ان تحكم بايقاع الطلاق رغم ان الطرفين يتسببان وقت عقد النكاح الى مذهب لا يجيز الطلاق اذ لا تطبق نصوص الاحوال الشخصية المتعلقة بالطلاق والتفريق والتى انظمها القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على المسيحيين وكان على المحكمة في هذه الحالة ان تتحقق من العالم المختص بمذهب الكاثوليك عن ماهية الحكم^(١) . كما قررت في القرار رقم ٢٩ شخصية ٦٤-٦-٢١ بان الزواج بأمرأة ثانية يعارض مع احكام مذهب الكنيسة الكاثوليكية باعتبار ان الطرفين اللذين تم زواجهما الاول من ابناء طائفة الكلدان .

كما قررت في قرار رقم ١ تعين مرجع ٦٣ و تاريخ ٦٣-٤-٣ بانه يرجع الى الفقه الجعفرى اذا سجل العقد في المحكمة الشرعية الجعفرية . وكذلك قررت بقرار رقم ٥٠/٨ تعين مرجع و تاريخ ٥١-١-١٤ بان اذا تم العقد بعد طلاق الزوجة من زوجها الاول على المذهب الجعفرى فيصبح النظر فى دعوى النفقة الزوجية بالنظر لوقوع الزواج الثانى على المذهب الجعفرى عائدا الى المحكمة الشرعية الجعفرية^(٢) .

ومن استقراء الاحكام المتقدمة يتبين ان قبول المشرع تغيير الديانة الى الاسلام هي مسألة من النظام العام ينبغي ان يعامل الشخص على اساس هذا التغيير بالنسبة

(١) انظر القرار في كتاب باقر الخليلي (تطبيقات قانون الاحوال الشخصية) ص ١٥ .

(٢) انظر نص القرار في كتاب باقر الخليلي (تطبيقات قانون الاحوال الشخصية) ص ١٠٢ .

(٣) انظر نص القرار في كتاب الاستاذ محمد احمد العمر الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية ص ٥٢٢ - ٥٢٤ .

الى الاختصاص التشريعي ووجب ان يجري هذا التعديل لأن ما تتطلبه حرية العقيدة هو ان لا تطبق احكام شريعة دينية الا على الاشخاص الذين يؤمنون بها وانه اذا حصل عن غير عقيدة لا يعتد به وقد قضى بمصر بان المسيحي الذى يعتقد الاسلام هربا من دفع نفقة بعد محتالا على القانون ويجب ان ينفذ حكم النفقة لأن الاسلام ليس فقط اقرارا باللسان بل ايمانا بالجنان^(١) .

اما الاحكام المتعلقة بتغيير المذهب فانها تتفق والقاعدة القائلة بش甃ت الاختصاص للقاعدة القانونية عند نشوء العلاقة ذلك لدرء الضرر عن الطرف الآخر ويقوم على طبيعة العلاقة التى تربط كلا المتنازعين فعقد الزواج كسائر العقود ينعقد بتوافق الارادتين وتقوم عليه حقوق وواجبات وفقا لقواعد القانونية فإذا اتى احد الطرفين بعمل انفرادى وغير مذهبه باستبعاد هذه الحقوق والواجبات فان ذلك يخالف القصد المشترك للمتعاقدين وما ارادتهما لأن ابسط مبادئ القانون تقضى بان العقد متى قام ظلت آثاره كما تحددت عند القيام به ولا يجوز لاي من الطرفين تعديل مضمون هذه الآثار كما ان حالة تغيير المذهب تتفق وحالة تغير الجنسية بموجب العلاقة ذات العنصر الاجنبى فلا يكون لهذا التغيير اثر (رجعي)^(٢) .

الاختصاص في مسائل الاحوال الشخصية للعراقيين غير المسلمين وللجانب
ستتحدث عن هذا النوع من الاختصاص عند شرح المادة ٣٣ من هذا القانون باعتبار انها المكان المناسب له لأن موضوعه قد تضمنته المادة المتقدمة .

احكام محكمة التمييز بالنسبة لتغيير المذهب او الديانة

٣١٦ - اثر تغيير المذهب ووفوع العلاقة

رقم القرار : ٧ شخصية / ٩٦٣

تاريخ القرار : ٩٦٣/٤/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداوله من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان المميز عليه عند اقامته الدعوى ضد المميزة كان احد ابناء طائفة الروم الارثوذكس

(١) الدكتور احمد سلامة الاحوال الشخصية ص ٢٨٢ .

(٢) الدكتور احمد سلامة الاحوال الشخصية ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

الذين لهم حق الطلاق وايقاعه عند تحقق اسبابه الشرعية وفق تعاليم وطقوس المذهب الخاص بكنيسة الروم الارثوذكس وحيث ان الحكم المميز بالنظر للأسباب والحيثيات التي استند اليها يعتبر صحيحا وقانونيا ومنطبقا على احكام الفقرة ٣ من المادة ١٩ مدنى لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاكتيرية .

٣١٧ - ليس في المذهب الكاثوليكى ما يصح للزوج طلاق زوجته بسبب اسلامها

رقم القرار : ١٣ شخصية/٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/٥/٢٣

ادعى (ت) لدى محكمة المواد الشخصية في الكرادة بان المدعى عليها زوجته الداخل بها شرعا ولعدم قيام العاشرة الزوجية بينهما ولكن المدعى عليها قد اسلمت وبلغت بالقرار الصادر من محكمة شرعية بغداد بعدد ٦١٤ وتاريخ ٩٦٣-٩-١٢ يطلب جلبها للمراقبة والحكم بطلاقها منه وتحميلها المصاريف فاصدرت المحكمة حكما بتاريخ ٩٦٣-٣-٢٦ يقضى برد الدعوى لكون المدعى كاثوليكيانا وان هذه الفتاة لا تجيز الطلاق بين الزوجين الا في حالات لم يكن الاسلام من بينها . ولعدم قناعة المدعى بهذا الحكم قدم لائحة تميزية سجلت بتاريخ ٩٦٣-٤-٢١ .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز موافق للقانون اذ قد استند الى اسباب وحيثيات معتبرة قانونا قرر تصديقه وصدر بالاتفاق .

٣١٨ - لا يصح ايقاع الطلاق بمجرد رجوع الزوج عن مذهب الكاثوليكى

رقم القراءة : ٥٧ شخصية/٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/١١/١٠

لا يصح ايقاع الطلاق بمجرد رجوع الزوج عن مذهب الكاثوليكى الذي لا يجيز الطلاق الى المذهب الارثوذكسي الذي يجيزه ، اذ يجب تطبيق احكام المذهب الذي تم بموجبه عقد الزواج وهو المذهب الكاثوليكى ، وان قانون الاحوال الشخصية لا ينطبق على الموضوع ويجب الرجوع الى العالم الدينى الكاثوليكى (باقر الخليلى ص ١٥) .

القضاء الشرعي السنى والجعفرى :

كان القاضى مرجع حسم جميع المنازعات ، وبعد الاحتلال البريطانى أصدرت سلطة الاحتلال بيان المحاكم لسنة ٩١٧ اعادت فيه تأسيس المحاكم الشرعية . وجعلت وظائفها ابتداء مقتصرة على قضايا الاحوال الشخصية المتعلقة باهل السنة من المسلمين . اما الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية للجعفرية من المسلمين فكانت تدخل ضمن اختصاص المحاكم المدنية وقضائهما بموجب المواد ١٦-١٧ من بيان تأسيس المحاكم لسنة ٩١٧ وكذا المادة ١٨ من نظام المحاكم رقم ٤ لسنة ٩١٨ وذلك بان تحليلها الى عالم روحانى وعلى هذا يتخد قرارا على ضوء الاحكام الشرعية الخاصة بالطائفة التى يتمى اليها وعلى العرف الجارى حين وقوع الحادثة . وعينت الحكومة بعدها نوابا جعفريين يمارسون هذه المهمة وينظرون فى قضائهم الشخصية الا ان الحكم الصادر يجب لاكتسابه صفة التنفيذ ان يصدق من قبل المحاكم المدنى التابعين له . ويكون هذا الحكم الاخير قابلا للتمييز لدى محكمة التمييز المدنية . واستمر العمل على هذه الطريقة حتى سنة ١٩٢٣ حيث شرع قانون المحاكم الشرعية والذى اجاز توسيع القضاء الشرعى من قاض سنى او جعفرى . كما جعل مجلس التمييز الشرعى مؤلفا من غرفتين سنية وجعفرية . ثم اجيز لوزير العدل حق طلب اعادة النظر فى قرارات مجلس التمييز الشرعى اذا وجد في الحكم ابهاما او خطأ بينا او تناقضا ظاهرا بناء على طلب دوى العلاقة . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ الذى نص فى المادة الحادية عشرة على تأليف هيئة المواد الشخصية لتدقيق القضايا الشرعية الصادرة من المحاكم الشرعية والغى مجلس التمييز^(١) . وصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ٩٦٣ ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتتجارية الذى اعتبر الدعوى

(١) الاستاذ محمد شفيق العانى اصول المرافعات والصكوك ص ٢٣٤
والاستاذ محمد احمد العمر (الاحوال الشخصية) ص ٤١٨ .

الشرعية كالدعوى البدائية . وقد الغي هذا الذيل بموجب القانون الحالى ونص فى الكتاب الرابع على المحاكم الشرعية واجراءاتها كما نص فى فصوله المختلفة على المحاكم الشرعية بشأن المحاكم والاعتراض واعتراض الغير واعادة المحاكمة والتمييز فضلا عن ان المادة ٢٩٩ من هذا القانون نصت بان تطبق النصوص الخاصة بالمحاكم الشرعية فى الكتاب الرابع فان لم يوجد نص تطبق احكام المرافعات المبينة بهذا القانون بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية .

اختصاص القضاء المدنى :

يستفاد من نص المادة التاسعة والعشرين من هذا القانون والمادة الثالثة من قانون السلطة القضائية ان المحاكم المدنية هي جهة القضاء ذات الولاية العامة للفصل فى جميع المنازعات وفي المواد المدنية والتجارية وفي جميع الجرائم الا ما استثنى بنص خاص ، ويسمى هذا الاختصاص اختصاص الوظيفة ويقصد منها ولاية جهة قضائية معينة فى نظر نوع من المنازعات يكون بطبيعته خارجا عن ولاية جهة قضائية بالذات كجهة القضاء العادى والشرعى ، والاختصاص الوظيفى نوع من الاختصاص النوعى العام والاختصاص النوعى العام هو تحديد نصيب كل محكمة من المحاكم كاختصاص المحاكم الصلحية والبدائية والاستئنافية ومحكمة التمييز . ويعتبر الاختصاص الوظيفى والنوعى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقأ نفسها لفقدان ولایتها بنظر نوع النزاع المعروض عليها ، بل يجب أن تقضى بذلك في اي حالة تكون عليها الدعوى وللخاصوم أن يتمسكون بفقدان الولاية في آية حال تكون عليها الدعوى .

وتتصنف القوانين الخاصة عادة على المنازعات التي تختص المحاكم الاستئنافية للنظر فيها وما عدا ذلك من الدعاوى والمنازعات فهو يدخل فى اختصاص القضاء المدنى لولايتها العامة وهذه المنازعات التي يختص بها القضاء المدنى العام لا تدخل

تحت حصر ولا تحدوها حدود الا ما استثنى منه بقانون او نص خاص وقد سبق ان ذكرنا ان ليس للمحاكم الولاية على اعمال السيادة وما يتعلق بالغاء القرار الادارى وما نص عليه القانون من استثناءات . وهذه الولاية تشمل جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة .

المادة - ٣٠ -

لا يجوز لایة محكمة ان تمتنع عن الحكم بحججة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحكم ممتنعا عن احقاق الحق . ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق .

ان القاعدة التي جاءت بها هذه المادة هو ان المحاكم لا يملك رفض سماع الدعوى بحججة عدم وجود نص في القانون بشأنها وانما عليه ان يستبسط الحكم بطرق الاستنتاج المنطقي او ان يبحث عنه في المصادر غير التشريعية وعلى ذلك يجب على المحاكم المدنى ان يقضى حتى عند عدم وجود نص ولكن كيف يتوصل عندئذ الى الحكم الواجب ؟ احد امرين . اما ان هناك نصا لم يوجد قصدا للحالة المعروضة ولكن يمكن عن طريق الاستنتاج المنطقي استخلاص حكم منه للحالة المعروضة . والحالة الثانية انه لا يوجد نص من هذا القبيل ففي الحالة الاولى وجب على المحاكم اتباع طرق التفسير فأن المادة الاولى من القانون المدنى العراقي اشارت للحاكم في اداء واجب العدالة فاجازت له تطبيق النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص يلفظها او فيحواها . فعلى هذا يمكن الاستناد الى النصوص واستخلاص الحكم منها ليس فقط عن طريق منطقها وانما ايضا عن طريق دلالتها اي مفهومها سواء اكان مفهوم موافقة او مفهوم مخالفة . كما يجوز الاستناد الى النصوص ايضا باستعمال القياس . فالقياس هو اعلى انواع الاستبطاط والاجتهاد لانضباط قواعده

وهو الحق امر لم ينص على حكمه في التشريع باامر نص عليه فيه لاشتراكهما في علة الحكم^(١) . وطريق القياس اما ان يكون على نص خاص او عن طريق المبادئ العامة او الاستبساط من المبادئ العامة .

وقضت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي بأنه اذا لم يوجد نص شرعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة فكان المشرع بهذا النص قد أخذ بفقه المدرسة العلمية من ضرورة رجوع الحاكم الى جوهر القانون اذا لم توجد قاعدة في مصادره الرسمية . وعبر عن ذلك بالرجوع الى قواعد العدالة^(٢) . ويستفاد من صراحة هذه الفقرة بأن اذا يجد الحاكم نصا سليما او معينا لا يجوز له ان ينقض يده من هذه الحالة بحججة سكت القانون عنها لأن القانون حتم عليه ان يفصل في كل ما يعرض عليه فإذا لم يجد نصا يقرر احقيته او عدم احقيته المدعى في دعواه فلا يجوز له رد الدعوى ويكون حكمه باطلأ لقصور في تسبيبه وعليه ان يجتهد في الاهداء الى حكم القانون في موضوعها اما عن طريق الاستبساط بالاستناد الى التشريع واما عن طريق مصادر القانون الاخرى . واستبساط الاحكام بالاستناد الى التشريع ليس في الواقع مجرد تفسير للتشريع وانما هو اقرب الى ان يكون انشاء للقواعد القانونية . ولا محل للانشاء الا عند العدم ، فيتعين على الحاكم ان لا يلتجأ اليه الا اذا كانت الحالة المعروضة عليه ليس لها حكم ، لا في التشريع ولا في العرف^(٣) .

وكذلك جاء نص المادة الثالثة من قانون التجارة بما يطبقه الحاكم في المسائل التجارية وعلى هذا ليس للحاكم ان ينكل عن الفصل فيما يطرح عليه

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية لسنة ١٩٦٦ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠

(٢) الدكتور حسن كيره اصول القانون الطبعة الثانية ص ٥٢٨

(٣) الدكتور سليمان مرقص (المدخل للعلوم القانونية) ١٩٦٧ ص ٢٧٧

من نزاع سواء اكان فى حدود ولايته القضائية او سلطته الولاية^(١) لان واجبات الحاكم لا تقتصر على النظر في الدعاوى بل ان لديه واجبات اخرى كاعطاء الاذن واصدار الاوامر والقرارات وهي تدخل في احقاق الحق ٠

وعلى هذا اذا لم يجد الحاكم نصا يقرر احقاق المدعى في دعواه او طلبه او عدم احقيقته فعليه ان يبحث عن العرف او مبادئ الشريعة الاسلامية او عن طريق الاستنباط بالاستناد الى التشريع واما عن طريق مصادر القانون الاجنبى ٠

لقد رتب هذه المادة جزاء على نكول الحاكم فاعتبرته ممتنعا عن احقاق الحق والسكوت عن احقاق الحق يبرر الشكوى على الحاكم كما هو منطق الفقرة ٣ من المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية واعتبرت من الاستنكاف عن احقاق الحق رفض عريضة جديرة بالقبول قانونا او تأخير اجراء ما يقتضيه شأنها بدون مبرر او عدم مباشرة روؤية دعوى مهيئة للمرافعة والقرار وقد حان دورها دون عذر مقبول وذلك بعد تبليغ الحاكم او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن الدعوة الى احقاق الحق في مدة اربعة وعشرين ساعة حين يتعلق الامر بالعرايض او سبعة ايام اذا كان الامر متعلقا بالدعوى ٠

ولاريب في ان المادة المنشورة اقل مدى من الفقرة ٣ من المادة ٢٨٦ من هذا القانون فهذه قد اوضحت حالات الاستنكاف عن احقاق الحق بينما اقتصرت المادة المنشورة على الامتناع عن صدور الحكم لغرض القانون او فقدان النص وكذلك التأخير في حسم الدعوى ٠ والعبارة الاخيرة من المادة محل البحث اعتبرت التأخير غير المشروع امتناعا عن احقاق الحق ولهذا قد نص القانون في مادته الثانية والستين على تأجيل الدعوى وتكرار تأجيلها لعين السبب ٠ كما نص القانون في مواده العديدة على بيان المدد القانونية لتعيين المحاكمة واجراء التبليغ وتفهيم الحكم ومراجعة الطرق القانونية ٠ لانه ليس من العدل تحصيل الحق فحسب، بل تحصيله باقرب وقت وكل مماطلة او تسوييف غير مشروعين يعتبر امتناعا او سكوتا عن

(١) الدكتور محمد كامل مرسي (الباب التمهيدى في شرح القانون المدني) ص ٨٣ ٠

احقاق الحق يراجع بشأنه طريق الشكوى على الحكم *

ويتعين لتطبيق الجزاء مسألة المحاكم عن الاضرار التي نجمت عن النكول عن احقاق الحق او التأخير في حسم الدعوى بدون عذر ان يسلك مسلك الشكوى على الحكم كما هو مبين في الباب الرابع من هذا القانون *

الفصل الثاني

الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها

الاختصاص المطلق او النوعي هو الذى بمقتضاه تعيين اصناف المحاكم وسلسلة درجاتها او قدر ما لطبة من طبقات الجهة القضائية الواحدة ، من ولاية النظر والفصل في منازعات بينها والقواعد الخاصة بهذا النوع من انواع الاختصاص هي التي تحدد المنازعات التي تختص بها كل محكمة في قضية معينة ٠ وقد عين القانون اختصاص المحاكم اخذا بعين الاعتبار امر توزيع هذه المحاكم ٠ بالنسبة لطبيعة الدعوى يحدد القانون الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها هل هي المحكمة البدائية او محكمة الصلح او الاستئناف او المحكمة الشرعية او محكمة المواد الشخصية ويسمى هذا الاختصاص اختصاص الوظيفة او الاختصاص النوعي^(١) ٠ والوظيفة بالمعنى الذى نقصده هنا هي ولاية جهة قضائية معينة فى نظر نوع من المنازعات يكون بسبب طبيعته خارجا عن ولاية جهة قضائية بالذات ٠ كما تصرف الى ولاية الجهة القضائية بصفة عامة عند تحديد الولاية بالنسبة لولاية الجهات الأخرى للدولة ٠ وقدان الوظيفة ، ان تكون المنازعة خارجة عن ولاية الجهة القضائية لدخولها فى ولاية غيرها من الجهات ٠ وعلى هذا فالاختصاص الوظيفي هو نوع من الاختصاص النوعى بمعناه العام ، لانه يستند الى نوع الخصومة ويتأثر باختلافه ويأخذ حكمه من جهة تعلقه بالنظام العام^(٢) ٠

وهذا النوع من الاختصاص قد جعل فى كل جهة قضائية طبقات متعددة من المحاكم واوجد من كل طبقة عددا وزع بينه المنازعات وراعى فى هذا التعدد ، وفي انواع المحاكم ودائرة اختصاصها ، جانب المصلحة العامة وجانب مصلحة الخصوم افسهم من حيث نوع الدعوى وقيمتها ليكون هناك من الضمانات فى التشكيل وفي برتب الدرجات وفي مركز المحاكم وفي تخصيصها بنظر نوع معين من المنازعات

(١) الدكتور رزق انطاكي الوجيز فى اصول المحاكمات ص ١٩٧ ٠

(٢) محمد كامل ابو الخير قانون المرافعات ص ٢٩٠ عن المذكرة التفسيرية

للقانون المصرى ٠

ما يكفل رعاية هاتين المصلحتين على الوجه الاكمل^(١) . وينفي الاختصاص النوعي او المطلق اذا لم يكن للمحكمة سلطة في نظر النزاع بسبب كونه بالنظر لنوعه او قيمته يدخل في سلطة طبقة اخرى من طبقات الجهة الواحدة .

ويقوم توزيع الاختصاص على اساس قاعدة رئيسية وعلى مجموعة قواعد تفصيلية اما القاعدة الرئيسية فهي ان محكمة البداءة هي المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء العالي . اما محكمة الصلح فهي محكمة ذات ولاية محدودة . ويتربى على ذلك انه لا يخرج عن اختصاص المحكمة البدائية الا ما جعله المشرع تحديدا من اختصاص محكمة الصلح او النص صراحة على عدم الولاية . اما القواعد التفصيلية فتقوم على اساس مبدئي هو تقدير قيمة الدعوى لتحديد طبقة المحكمة المتخصصة بها وفقا لنصاب معين ، ثم على حصر دعوى معينة بالذات تدخل - بصرف النظر عن قيمتها - في اختصاص هذه الطبقة او تلك من طبقي محاكم الدرجة الاولى . اما بالنسبة لسائل الاحوال الشخصية فالعبرة اساسا بموضوع الدعوى لا بقيمتها وعلى كل حال ثمة بعض قواعد اصولية في مدى ولاية المحكمة المتخصصة تعلو اصلا على القواعد المتقدمة^(٢) وستتيان هذه القواعد من خلال المواد القانونية التالية .

أحكام محكمة التمييز على الاختصاص

٢٩٢ مكرر - رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع التقاضي

رقم القرار : ٩٦٥/٣١٨ ح

تاریخ القرار : ٩٦٥/٧/٥

اذا أخطأ المدعي ورفع الدعوى امام محكمة غير مختصة فان المطالبة القضائية تقطع التقاضي (القضاء ١٩٦٦ عدد ٢ ص ١٠١) .

(١) محمد العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ج ١ ص ٣٨٣ .

(٢) الدكتور احمد مسلم اصول المرافعات (ص ١٩٠ - ١٩١) .

المادة - ٣١

تحتخص محكمة الصلح بدرجة اخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على خمسمائه دينار وكذلك تحتخص بالدعاوى الآتية :-

ان المراقبة في المحاكم توجب شروطا ومراسيم لاقامة الدعوى والسير فيها بصورة وجاهية او غيابية حتى حسمها سواء كانت هذه الدعاوى قليلة القيمة صغيرة الشأن ام مستجدة بطبيعتها ام كانت من الدعاوى ذات القيمة الكبيرة والأهمية البالغة على حد سواء . في حين ان القانون فرق بينهما فاوجب ان ترى الدعاوى الصغيرة بدرجة واحدة والدعاوى الكبيرة بدرجتين والاحكام الصادرة بدرجة اخيرة تكون قطعية وكذلك احكام محكمة الاستئناف لأن كلاهما قابل للتمييز . فدعت الضرورة الى احداث تشكيلات جديدة بتعيين جهة خاصة لنظر الدعاوى الصغيرة والدعاوى التي تتطلب الاستعجال بحسب طبيعتها ، وذلك بدرجة واحدة باصول مرافعات بسيطة وسهلة وضامنة للسرعة بقدر الامكان وهذا ما حدث بالمشروع الى تأسيس المحاكم الصلحية واناطة حسم هذه الدعاوى بها . ان مبدأ تأسيس هذه المحاكم كان يقتضي ان تكون المحاكم سيارة تجوب النواحي والقرى وتتنظر في الدعاوى التي تقام بصورة شفوية وبدون عريضة دعوى ولم تكن مقصورة على الدعاوى الحقيقية واستمر العمل بذلك حتى صدور قانون المحاكم الصلحية في سنة ١٩٣٨ . وجعل لها مراكز معينة ثابتة وحصر احكامها في المسائل المدنية^(١) .

ان اهم ما تميز به المحاكم الصلح هو انها تنظر في الدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها بدرجة واحدة واخيرة وتصدر احكامها بصفة قطعية لا تقبل الاستئناف بخلاف المحاكم البداء المؤسسة في الاصل لرؤيه الدعاوى بدرجة ابتدائية غير قطعية وتابعة للاستئناف وان جاز لها ان تفصل في بعض الدعاوى بصفة قطعية استثناء من هذا اصل .

ان الدعاوى التي تنظر فيها المحاكم الصلح لا تختلف من حيث موضوعها

(١) الاستاذ عبد الجبار التكريلي (شرح قانون المحاكم الصلحية ص ٣ - ٥)

والاستاذ داود سمره ص ٥ ، ٦

وماهيتها الداخلة ضمن اختصاص محاكم البداءة مما لا يدع مجالا للتردد في القول
بان اختصاص محاكم الصلح هو عين اختصاص محاكم البداءة من ناحية طبيعة
الدعوى المنظورة في كل منهما . غير ان حق القضاء في محاكم الصلح مقصور
على طائفة معينة من هذه الدعاوى المدنية . والحد الفاصل بينها وبين الدعاوى
البدائية يتعين بمقدار قيمة الدعوى اولا بوجه عام كما هي الحال في دعاوى الدين
والعين^(١) .

وتجدر بالذكر ان نصاب محكمة الصلح على اساس تقدير مبلغ ليس من
 شأنه ان يغير من طبيعة الاختصاص ، خلافا لما يذهب اليه البعض من ان الاختصاص
 في هذه الحالة يوصف بأنه اختصاص قيمي لانه مبني على تقدير قيمة الدعوى ،
 والواقع انه ليس الا صورة من صور الاختصاص النوعي . ذلك ان تقدير قيمة
 الدعوى ليس الا وسيلة لبيان نوعها فتحن في الاختصاص النوعي نعت بنوع
 الدعوى واول تصنيف للقضايا ينطوي على وصفها بأنها قضايا صغرى وقضايا كبرى
 غير ان هذا الوصف لابد ان يتحدد بمعيار ثابت لكي لا يختلف الحكم باختلاف
 التقدير الشخصي وهذا المعيار هو النصاب الذي وضعه القانون وهو رقم يرمز الى
 نوع القضية^(٢) .

ومن نص المادة المنشورة يقوم اختصاص محكمة الصلح اولا على قاعدة
 تفترض تقويم الدعوى بالنقود ، بعد القاعدة الاساسية التي يجعل من محكمة
 البداءة المحكمة ذات الولاية العامة ، واذن فيجب في تلك المنازعات ان تقوم قيمة
 الدعوى بالنقود لتحديد الاختصاص بها اصلا ، هذا اذا لم نكن بصدد دعاوى
 مطالبة بنقود ابتداء على ان تقويم الدعوى بالنقود لا تقتصر اهميته على
 تعرف الاختصاص النوعي على تلك الدعاوى وما اذا كانت صلحيه ام بدائية وانما
 ينهض عليه اساسا كذلك تعرض قابلية الحكم الذي يصدر في الدعوى للاستئناف
 او عدم قابليته لذلك ، وسوف نرى القاعدة في ذلك عند دراسة الاستئناف
 تعتبر محكمة الصلح محكمة خاصة تختص في القضايا الجزئية التي لا تتحمل

(١) الاستاذ عبدالجبار التكرلي (شرح قانون المحاكم الصلحية ص ٧) .

(٢) الدكتور عبد الباسط جماعي شرح قانون الاجراءات المدنية (ص ٣٠)

جميع المراسيم والاصول التي وضعها المشرع للدعوى الهمامة حيث لا تحتاج الى مراسيم عديدة ومدة طويلة بالنظر ببساطتها ، وهي محكمة خاصة لأن القانون قد حدد اختصاصها ، ولا يمكن القول ان محكمة البداءة ممنوعة عن رؤية الدعوى الصالحة ما دامت هذه المحاكم مأذونة بفصل الدعاوى الكبيرة ذات الخطورة العظيمة على حقوق الدولة والافراد فلا يتصور منها عن رؤية الدعاوى الصغيرة فان هذه الدعاوى داخلة في الاصل ضمن اختصاصها وبحسب اجتهاد الكثيرين انها اذا حكمت بها عند عدم الاعتراض على اختصاصها فحكمها لا ينقض بعلة تجاوز الوظيفة اذ ان عدم اختصاصها نسبي لا مطلق^(١) .

غير ان الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ قد قررت انه ينظر الحكم محكمة البداءة في الدعاوى الصالحة ما لم يوجد حاكم صلح خاص . ويستفاد من دلالة هذا النص عن طريق الاشارة على حد مفهوم التعبير لدى الاصوليين انه اذا وجد حاكم صلح خاص فليس لحاكم البداءة النظر والاختصاص في الدعاوى الصالحة . وقد ذهبت محكمة تميز العراق بهذا الاتجاه بقرارها المرقم ٧٨٢ ح ٦٧ المؤرخ ٥-٣٠ و كانت قد ذهبت ايضاً بموجب قرار الهيئة العامة ٣٢٨ ب ٤٩ وتاريخ ١١-١٢-١٩٤٩ بنفس هذا الاتجاه^(٢) وكذلك في حكمها المرقم ٨ ب/٥١ وتاريخ ٣٠-٤-١٩٥١ .

والعبرة في تعين المبلغ المدعي به بالنسبة للاختصاص هي تعين المدعي اياه في اصل الدعاوى وليس للحكم الذي يصدره الحكم وينظر في المقدار الاصلي المدعي به بدون ما سينضم اليه من الفائدة وسائل زوائه والا ضرار الناجمة عنه وقد روعي في ان هذه الملحقات هي من عناصر الطلب المرفوعة به الدعواوى وانه متى ما استحقت قبل رفع الدعواوى فقد تألف منها جميعاً مطلوب المدعي الذي بينه في

(١) فارس الخوري نفس المرجع ص ١٤٤ ، داود سمره شرح قانون المحاكم الصالحة ص ١١ ، ١٦٧ . وقالت المادة الخمسون من قانون المحاكم الصالحة الملغى « ان الاحكام التي تصدرها محكمة البداءة في الدعاوى الصالحة تعتبر صحيحة » .

(٢) انظر نص القرار في كتاب المبادئ القانونية ص ٦٠٣ الاستاذ محمد احمد العمر : والاستاذ عبدالجبار التكريتي شرح قانون المحاكم الصالحة ص ٩ .

عريضة دعوه وطلب الحكم به . اما اعمال فكرة التبعية والالحاق فحمله فقط ما يستحق بعد رفع الدعوى من توابع الطلب الاصلى ، وذلك لاستيفاء اختصاص المحكمة التي رفع اليها برغم اضافة هذه الملحقات الطارئة . ومع ان الطلبات الملحقة او التبعية غير المقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعه والغاء اجراءات التنفيذ التي اتخذت فلا تدخل في الحساب^(١) . ان الملحقات هي الفوائد والتضمينات والمصاريف وهي ملحقة بالطلب الاصلى والمقصود بالمصاريف هنا ليس مصاريف الدعوى بل مصاريف ارسال البضاعة او تخزينها او المحافظة عليها . اما مصاريف الدعوى فلا يمكن ان تعتبر في التقرير لأنها تزيد قيمة الدعوى^(٢) . فاذا كان الطلب الاصلى من اختصاص المحكمة الصلاحية فلا يتغير هذا الاختصاص باضافة الملحقات من فوائد وغيرها سواء كانت سابقة على رفع الدعوى او حادثة بعده اذ العبرة بقيمة الطلب النهائي اي بقيمة الشيء المدعي به واذا كان للمدعي ان يعدل طلباته الواردة في عريضة الدعوى فإنه ينبغي ان لا يزيد على نصاب المحكمة ذلك لأن الزيادة ممنوعة بحكم الفقرة ٣ من المادة ٥٩ من هذا القانون . وجاء مفهوم المادة ٤٥ من هذا القانون يعزز هذا المعنى فقررت بأن تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلى بصرف النظر عما يكون مستحقا قبل ذلك او بعده من الفوائد والمصاريف والملحقات الأخرى سواء استحقت هذه التوابع قبل رفع الدعوى او بعد رفعها .

اما العين سواء أن كانت عقارا او منقولا فإن المدعي يقوم بتقدير قيمته لغرض نصاب المحكمة واذا رأت المحكمة ان التقدير غير حقيقي حالته الى خير او اكبر ويكون التقدير قطريا وذلك حسب ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ . واذا ادعى شخص بمجموع مطاليب على آخر من جهات مختلفة وكان مجموعها لا يتجاوز الحد المعين تبقى الدعوى ضمن اختصاص محكمة الصلح . اما اذا تجاوزت فتخرج عن وظيفتها الا اذا ادعى بكل مبلغ على حدة بدعوى مستقلة^(٣) . وهنا يجب التفريق بين ما اذا

(١) المذكورة التفسيرية للقانون المصري عن المادة ٣٠ .

(٢) الاستاذ محمد كمال ابو الخير ص ١٢١ (قانون المرافعات المصري) .

(٣) فارس الخوري نفس المصدر ص ١٤٧ .

كانت هذه الطلبات ناشئة عن سند واحد اي سبب او عمل قانوني واحد او ناشئة عن سندات او اعمال مختلفة فإذا اتّحد السبب اعتُبرت هذه الطلبات جميعها بمتابعة دعوى واحدة واعتُبرت قيمتها مجموّعة ٠ اما اذا اختلف السبب فقد تعددت الدعاوى لأن لكل سبب دعوى وتقوم كل دعوى على حدتها وتعتبر قيمة كل منها على حدة^(١) ٠

يستفاد من نص المادة المنشورة ان للمحاكم الصلاحية نوعين من الاختصاص الاختصاص العادى والاختصاص الاستثنائى ٠ ويقصد بالاختصاص العادى اختصاصها فى حدود النصاب الذى حدده القانون لها وهى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ٠ اما الاختصاص الاستثنائى فيقصد به اختصاصها ببعض الدعاوى بالغا ما بلغت قيمة الدعوى ولو جاوزت قيمتها النصاب القانونى لها ما عدا دعوى الاقساط فهى داخلة فى حدود الاختصاص العادى ويرجع تحويل المشرع المحاكم الصلاحية الاختصاص الاستثنائى فى بعض الدعاوى الى رغبته فى التيسير على الخصوم وتنمكينهم من الالتجاء الى المحاكم بأيسر طريق واسرعه^(٢) ٠

ان الذى حدى بالمشروع الى زيادة نصاب محكمة الصلح من مئه دينار الى خمسمائة دينار بالإضافة الى تخفييف عبء المحاكم البدائية فأن للزمن اثره فى انقصان قيمة العملة فضلا عن ان هذا التفاوت ليس ذا اثر كبير اذا ما نظر فى محكمة البداعة او محكمة الصلح لانها أصبحت بموجب القانون الحالى تقريبا لها نفس الاجراءات وان حاكم الصلح أصبح بموجب المادة ٣٢٢ من هذا القانون لا يختلف عن حاكم البداعة فى درجة وفى مميزاته ٠

ان قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية الملغي ومن قبله قانون المحاكم الصلاحية الملغي رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٨ قد نص على اختصاص محكمة الصلح بدعوى

(١) ابو هيف ٤٠٤ وانظر المادة ٤٤ من هذا القانون ٠

(٢) رمزى سيف (الوسيط) ص ٢٦١ ٠

الدين والمنقول الذى لا تزيد قيمته على (مئة دينار) وليس من اختصاص المحاكم الصالحة بموجب القوانين الملغاة النظر فى دعوى الملكية والحقوق العينية المتعلقة بها ما عدا دعاوى الحيازة . غير ان القانون الحالى قد وسع نطاق محكمة الصلح فاصبحت تنظر فى دعوى العين والدين سواء كان دعوى العين منقوله اما عقارية ما دامت لا تزيد على (خمسمائة دينار) ذلك ان المشرع لم يجد مبررا للتفريق بين دعوى العين والدين بعد ان اصبحت المحاكم الصالحة لا تختلف فى قليل او كثير عن المحاكم البدائية وكذلك تختص من باب اولى فى الدعاوى الشخصية العقارية ومن امثلة الدعاوى العينية العقارية دعوى ملكية عقار او استحقاقه دعوى الاعتراض بحق عينى اصلى متفرع عن الملكية دعوى انكار حق ملكية والدعوى التى يرفعها الدائن المرتهن رهنا تأمينيا او حيازيا بالإضافة الى دعاوى حماية الملكية من الاعتداء عليها من الادارة او من الافراد ولكن فى حدود نصاب محكمة الصلح اي بشرط ان لا تتجاوز خمسمائة دينار اما دعاوى حقوق الارتفاع كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور وهى من الحقوق المجردة^(١) التى لا تتحمل التمليل مجردة عن الحق اصلى وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك عند تناولها المادة ٣٢ من هذا القانون^(٢) . وكذلك الدعاوى غير المحددة القيمة كدعاوى فتح الابواب والتواقد والشرفات او سدها والنزاع على الجدران والنزاع على الحدود وكل دعوى لا يمكن تعين قيمة لها وكذلك دعاوى الافلاس وتصفية الشركات فانها تخرج عن اختصاص المحاكم الصالحة باعتبارها انها غير محددة القيمة ومن اختصاص المحاكم البداءة حسب احكام المادة ٣٢ من هذا القانون والمادة الخامسة من قانون رسم الطابع رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ .

هذا فيما يتعلق بالنصاب العادى لمحكمة الصلح اما النصاب الاستثنائى لها حسبما اوضحته سالفًا فستأنى عليه عند شرح الفقرات من ١ الى ٥ من هذه المادة .

(١) الاستاذ شاكر ناصر (شرح القانون المدنى الحقوق العينية العقارية)

ج ٢ ص ٨٦ .

(٢) انظر الاسباب الموجبة الواردة على المادة ٣٢ من هذا القانون .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣١ -

٣١٧ - الدعوى التي تدخل في نصاب الصلح

رقم القرار : ٦٢٢ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨ / ٤ / ٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المميز عليها (المدعية) قد طالبت المميز (المدعى عليه) في عريضة الدعوى بتاديّة مبلغ قدره ثلاثون دينارا ولما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على ان محاكم الصلح تختص بالنظر في دعوى الدين والمقول (اصبح بموجب القانون الجديد دعوى العين للعقارات ايضا) التي لا تزيد قيمتها على مائة دينار (اصبح ٥٠٠ دينار بالقانون الجديد) لذلك فان الدعوى تصبح من اختصاص محكمة البداعة ان تردها من جهة الاختصاص فحسمنا الدعوى مع انها خارجة عن اختصاصها مخالف للقانون قرر نقض الحكم واعادة اوراق الدعوى لمحكمة البداعة للنظر فيها على ضوء ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق .

٣١٨ - استرداد تأمينات تدخل في نصاب محكمة الصلح

رقم القرار : ٢٣٥٨ ح / ٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢ / ١٠ / ١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان خلاصة الادعاء يتضمن المطالبة بمبيلغ تأمينات سبق للمدعي عليه ان استقطعها من المبلغ الذي دفعه للمدعي وشريكه كبدل ايجار المطعم الذي استأجره منها لكي يدفعها لدائرة الكهرباء كتأمينات عن تجهيز المطعم بالكهرباء ويدعى المدعي ان المدعي عليه لم يدفعها للدائرة المذكورة لذا طالب باستردادها منه ويظهر من ذلك عدم وجود اية علاقة لهذا المبلغ بمبيلغ بدل الايجار لذا فأن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الصلاحية وخارجة عن اختصاص محكمة البداعة وكان على المحكمة رد هذه الدعوى من

جهة الاختصاص وان الخوض فيها واصدار الحكم المميز كان غير صحيح ومخالفاً للسادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لذا فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لمحكمتها لاجراء المرافعة واصدار الحكم المقضى على ضوء ما ذكر اعلاه على ان تبقى الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ٠

٣١٩ - العبرة بالنصاب بما يرد بعريضة الدعوى

رقم القرار : ١١٢٦ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦ / ١١ / ٢٢

ادعى المدعي (ط) لدى محكمة بداعية الموصل بأن له بذمة المدعي عليهما (ح ، ي) مبلغاً قدره سبعة دنانير وذلك عن تسلمهما حصة الملائكة (الطابو) من قرية دامرجي كبير التابعة لناحية حميدات عن سنة ١٩٦٤ / ١٩٦٥ الزراعية وان حصته من المبلغ الذي تسلمهما ٤٣١ / ٥٠٠ ديناراً هي المبلغ المدعي به البالغ سبعة دنانير لذا طلب دعوتهما للمحكمة وعن مرافعه الحكم عليهم بالتكافل والتضامن بتأدية المبلغ المذكور وتحميلهما المصارييف ٠

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١١-٢-١٩٦٦ في الدعوى البدائية المرقمة ٤٩ / ٩٦٦ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعي من جهة الاختصاص وذلك استناداً لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لأن المبلغ المدعي به اقل من مائة دينار وهو من اختصاص المحاكم الصلحية وتحميله المصارييف واجور المحاماة البالغة ديناراً واحداً ٠

ولعدم قناعة المدعي بالحكم المذكور فقد طلب تدقيقه تميزاً ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ١١-٤-١٩٦٦ قبل التبلغ به الواقع بتاريخ ٨-١٠-١٩٦٦ ٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن دعوى المدين التي لا تزيد قيمتها على مائة دينار تكون من اختصاص المحاكم حسب احكام الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والعبرة

بقيمة الدعوى حسبما يرد في عريضة الدعوى والرسم المدفوع عنها وعليه قررت
تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز
وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢-١١-١٩٦٦ .

٣٢٠ - الاختصاص هو من حق القانون

رقم القرار : ٤٧٦ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/٣/٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المبلغ المدعي به هو اربعون
دينارا عن الاضرار التي اصابت داره فتصبح الدعوى من اختصاص محكمة الصلح
عملا باحكام الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية
لان المقصود بتغيير الدين المتصوص عليه في الفقرة المذكورة هو الالتزام بالنظر
لاحكام الفقرة (٣) من المادة ٦٩ من القانون المدني وان العمل غير المشروع الذي
يقع على المال وهو مصدر من مصادر الالتزام . ولما كان الاختصاص هو من حق
القانون فتصبح هذه الدعوى خارجة من اختصاص محكمة البداية فكان على
المحكمة ان ترد الدعوى من جهة الاختصاص وتخيره برفع الدعوى لدى محكمة
الصلح لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للنظر فيها وفق
الموال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق
في ٢١-٣-١٩٦٤ .

٣٢١ - اجر المثل ونصاب الصلح

رقم القرار : ١٧١٤ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٢/١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعي يعترف بأنه لم يكن طرفا
بعقد ايجار مع المدعى عليه ولم يتضاد معه على بدل الايجار المسمى بالعقد
المعقود مع الشخص الثالث (ج) فتصبح مطالبه المستأجر بالبلغ ٣٤/٤٧٥ دينار

لا تundo كونها اجر مثل سهامه من الملك وللمدة موضوعة الدعوى ومثل هذا الادعاء وبالنسبة لقيمتها داخل باختصاص محكمة الصلح فعدم التفات المحكمة الى ذلك لرد الدعوى من هذه الناحية واصدارها الحكم المميز بخلافه غير صواب لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على الوجه المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٧-١٢-١٩٦٣ ٠

٣٢٢ - قيمة تخيل تدخل في نصاب الصلح

رقم القرار : ١٩٤٧ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ١٨/١٢/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن قيمة التخيل المدعى بها قدرت من قبل المدعى بعشرين ديناراً فتكون الدعوى بالنظر لقيمتها من اختصاص محكمة الصلح وخارج عن اختصاص محكمة البداعة فكان على المحكمة رد الدعوى من جهة الاختصاص وحيث أنها قد نظرت في الدعوى وحسمتها خلافاً لاختصاصها مما أخل بصححة الحكم المميز قرر نقضه واعادة اضمارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق ايضاحه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٨-١٢-١٩٦٧ ٠

٣٢٣ - جهالة الدعوى وتحديد الوكيل لها

رقم القرار : ١٢٧ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٢٠/١١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن المدعى (المميز عليه) لم يعين مبلغ الاضرار المطالب بها في استدعاء الدعوى وبقيت دعواه مجهولة ولكن وكيله رفع هذه الجهالة في الجلسة المؤرخة ٤-٥-٦٨ وحدد قيمة دعوى موكله بالكشف المستعجل الذي جعله اساساً للمطالبة والذي تقرر فيه الضرر بسبعين دينار وقد استوفى رسم الدعوى بهذه النسبة واحتفظ لموكله بالمطالبة بالزيادة التي ظهرت عند الكشف الذي اجرته المحكمة بدعوى

مسئلة ولذلك تكون قيمة الدعوى موضوع التمييز داخلة ضمن اختصاص محكمة الصلح فكان على المحكمة ان ترد الدعوى وتخير المدعى المميز عليه باقامتها لدى محكمة الصلح ان شاء ذلك لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة لمحكمتها للسير فيها حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠-١١-١٩٦٨.

٣٢٤ - المنشآت بحكم المنقول

رقم القرار : ٦٠٢ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٨/٢١

ادعى (م) لدى محكمة البداية الاسكندرية بأنه سبق واشتري عرصة في القرية العصرية من المدعو (و) وثم انشأ عليها بعض المنشآت وسكن بها المدعى عليهما (ع ، ز) وبصورة مؤقتة حيث لم يكن لهما دار سكنى وقد علم انهم يحاولون بيعها الى شخص آخر لذا طلب جلب المدعى عليهما للمراقبة والحكم عليهما بمنعهما من بيع العرصة وتحميلهما المصارييف.

فاصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٨-١٠-٩٦٧ وبعدد ٢٢/ب/٩٦٧

قراراً يقضى باسقاط حق محاكمة المدعى مؤقتاً.

فاعتراض المدعى على قرار السقوط وطلب الاستمرار بالمحاكمة من النقطة التي وصلت إليها فاصدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ٢٨-١-٩٦٨ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعى (المدعى) وتحميله المصارييف.

ولعدم قناعة المدعى (المعترض) بالحكم المذكور غير المبلغ إليه طلب تدقيقه

تميزاً ونقضه وستجل تميزه بتاريخ ٦-٦-١٩٦٨.

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الدعوى تتعلق بمنشآت مقامة على ارض اميرية صرفة بمصادقة الطرفين وهي بهذا الاعتبار تعتبر قد انشئت تجاوزاً وبذلك حرمت من حق الاستقرار الدائم الثابت وتصبح بحكم المنقول ولما كانت قيمتها قد قدرت من قبل الخبر الذي انتخبته المحكمة بمبلغ ثمانين دينار وبذلك تخرج الدعوى من اختصاص محكمة البداية وتصبح من اختصاص محكمة الصلح فكان على المحكمة ان تحكم برد الدعوى لهذا السبب وعليه وتطبيقاً للفقرة (٢)

من المادة ٢٢٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها لاصدار الحكم وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٨-٢١

٣٢٥ - نظر محكمة البداءة الدعوى الصلاحية عند عدم وجود محكمة صلح

رقم القرار : ١٨٤٦ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٣/١١/٢

ادعى المدعي (ج) لدى محكمة البداءة اربيل بأنه سبق وان اشتري من المدعى عليه (أ) ستمائة سهما من القطعة المرقمة ٢٣٠/١ من المقاطعة (٥) عينكاوة وبمبلغ ثلاثة دينارا بمحض السند المصدق من كاتب عدل اربيل المرقم ١٣٠٧ /٩٦٠ و المؤرخ ٩٦٠-٢-٢٠ واستلم منه كذلك مبلغ ستة دنانير خارجياً وبلغ المجموع ستة وثلاثون ديناراً وحيث انه لم يتم تسجيل الارض المذكورة باسمه رغم الانذار الموجه اليه بواسطة كاتب عدل اربيل بعدد ١٦٦ وتاريخ ٩٦٣-٨-٦ لذا فقد طلب جلب المدعي عليه المذكور للمرافعة والحكم بالزامه بالملبغ المدعي به وقدره ستة وثلاثون دينارا مع الفائض النظامي وتحميله المصارييف

واصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦٣-٩-٢١ حكمها وجاها يقضي الحكم على المدعي عليه (أ) بادائه ستة وثلاثين دينارا للمدعي (ج) مع تحويله مصاريف المحاكمة

ولعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور والمبلغ الى وكيله بتاريخ ٩٦٣-١٠-٣ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه في ١٩٦٣-١٠-١٧

لدى التدقيق والمداوله وجد ان محكمة البداءة نظرت في الدعوى وحسمتها بالرغم من كونها من اختصاص محكمة الصلح الموجودة في مركز لواء اربيل مما اخل ذلك بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٣-١١-٢

٣٢٦ - اختصاص الصلح باتعاب المحاماة

رقم القرار : ٢٠٤ ح / ٩٦٦

تاريخ القرار : ١/٢٥ / ٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداوله - وجد ان قيمة الدعوى هي اربعون دينارا ف تكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة الصلح وذلك حسب الفقرة (١) من المادة (٢١) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية وليس من اختصاص محكمة البداءة لانه وان كان قد ورد في الفقرة الخامسة من المادة (٢٢) من القانون المذكور ان النزاع المتعلق بمصاريف المحاكمة واجرة المحاماة تقام الدعوى به في المحكمة التي رأت اصل الدعوى فان حكم هذه الفقرة لا يؤثر على الاختصاص وعليه كان على المحكمة ان ترد الدعوى لهذا السبب وحيث انها قد سارت في الدعوى وحسمتها على خلاف ما تقدم لها يكون حكمها المميز غير صحيح قرار نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

٠ ١٩٦٧-١-٢٥

المادة - ٣١ ف ١ -

١ - دعوى ازالة الشيوخ في العقار والمنقول :

ويقصد منها ازالة ملكية الشركاء في العقار او المنقول المشترك عن طريق قسمته فيما بينهم اذا كان قابلا للقسمة وان لم يكن قابلا للقسمة عن طريق البيع بالغا ما بلغت قيمة الدعوى ، والاساس الذي ترتكز عليه هذه الدعوى هي المادة ١٠٧٢ التي تنص بأنه اذا لم يتفق الشركاء على القسمة او كان بينهم محجور فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة الصلح لازالتها ، فإذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها . ويعتبر المشاع قابلا للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة . وقالت الفقرة الاولى من المادة ١٠٧٣ مدنی بأنه اذا تبين للمحكمة

ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت حكما ببيعه^(١) . وتجرى القسمة او البيع سواء كان المال عقارا او منقولا ، أما النزاع على الملكية فلا يدخل في اختصاص محكمة الصلح ولكن لمحكمة الصلح ان تجري القسمة عن طريق الإفراز وتعيين الحصص طبقا للاجراءات التي رسمها القانون المدني ، واذا حدث نزاع على الملكية فيمكنها ان تؤخر الدعوى لحين البت بالملكية من قبل المحكمة المختصة بعد تكليف الطرفين بمراجعةها . اما ادارة المال الشائع فلا تدخل في اختصاص المحاكم الصالحة لانها لم تدرج في اختصاصها يعزز هذا الرأي القرار التمييزى المرقم ٧٩ مستجبل ١٩٥٩ وال الصادر بتاريخ ٢٩-٨-١٩٥٩ . وقد بقى نفس هذا الحكم بالنظر الى ان المادة ٣٣ من القانون الجديد قد نصت بان محكمة البداعة هي المختصة بالنظر في المسائل المستعجلة .

ان للشركاء حرية في التخلص من الشيوع بالنظر لما يترب على الشيوع من تقيد لحرية الشركاء والاضرار بمصالحهم وخضوع بعضهم لمشيئة البعض الآخر في امر التمتع والانتفاع بحصصهم الشائعة فقد اعطى القانون لكل شريك في عقار او منقول الحق في طلب ازالة الشيوع والتخلص منه في اي وقت شاء . وحق طلب ازالة الشيوع يستند الى اعتبارات من النظام العام هي وضع حد لمساوي الشيوع الاقتصادية والاجتماعية ولا يجوز تنازل احد الشركاء في طلب ازالة الشيوع في الحالات التي لا يجره فيها القانون او الاتفاق على البقاء في الشيوع اذ يعتبر ذلك التنازل مخالف للنظام العام كما لا يسقط بالتقادم^(٢) .

وتكون ازالة الشيوع في جميع العقارات من اراضي ومسقفات مملوكة كانت ام منقوله فإذا كانت اميرية اشترط لصحة القسمة اتفاق كل من الشركاء حسب نص المادة ١١٨٢ من القانون المدني في تصرفهم فإذا كان موقوفا جاز

(١) الاستاذ شاكر ناصر الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠٨ والدكتور مرسى ج ٢ ص ٢٠٢ والدكتور محمد على عرفة ج ١ ص ٤٢٥ .

(٢) الاستاذ شاكر ناصر نفس المصدر ص ٤١٤ ، وقررت محكمة صلح بغداد بقرارها المرقم ٥٥/٣٤٦٦ المؤرخ ١٢-٢٤-١٩٥٥ ازالة الشيوع بالبيع عن منفعة عرصات وقف معطاة بالاجارة الطويلة بالنظر لعدم قابلية منفعة البناء المشيد عليها للقسمة .

قسمته بين المتصرفين ويجوز تقسيم العقار الشائع بين وقف وملك او بين جهات وقف متعددة ولكن لا يجوز تقسيمه على المستحقين^(١) . اما في المنقول المطلوب تقسيمه فاذا كان قابلا للقسامة كما لو كان من المكبات او الموزونات او المدروعات او العديات المتقاربة فيزال الشيوع فيه بافراز حصة كل شريك على حدة بالكيل او الوزن او الدرع او التعداد اما اذا كان المنقول غير قابل للقسامة كما لو كان من القيمتيات او العديات المتفاوتة فيزال الشيوع فيه بطريقة بيعه في المزایدات العلنية^(٢) .

وإذا كان بين الشركاء صغار فيدعى الولى او الوصى واذا لم يكن للصغرى ولى او وصى فعلى حاكم الصلح ان يطلب من القاضى تعين وصى على الصغير لاجراء القسمة بحضوره ان كان قابلا للقسامة او يبلغ مديرية اموال القاصرين بذلك وان يستحصل اذنا من المحكمة الشرعية بازالة الشيوع كمدع^٠

ان ازالة الشيوع كما سبق القول تكون عن طريق القسمة والمقصود بالقسمة تعين الحصص الشائعة اي افراز الحصص بعضها عن بعض بمقاييس يلائم المقسم كالذراع والميزان والمكيل (١١٤ مجلة) وهى اما قسمة جمع اى جمع الحصص الشائعة فى اعيان مشتركة فى قسم منها وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٤ من القانون المدني ، وتكون عادة فى الاعيان المتحدة الجنس وهى الاعيان المنقوله كالمثيليات او القيمتيات اما الدور والدكاكين والعرصات فلا تجوز قسمتها قسمة جمع قضاء واما قسمة افراز وهى قسمة التفريق اي تعين الحصص الشائعة فى العين المشتركة الواحدة فى جزء منها كما لو كانت قطعة ارض مشاعة بين شخصين فقسمت بينهما فهذه القسمة يجوز اجراؤها رضاء وقضاء فى الاموال الشائعة القابلة للقسمة سواء اكانت من العقارات او من المنقولات^٠

وتم اجراءات القسمة وفقا للمواد من ١٠٧١ - ١٠٨١ سواء بالنسبة للعقارات ام للمنقول حيث اوضحت اجراءات القسمة الرضائية والقضائية واذا كان المال المطلوب ازالة شيوخه غير قابل للقسامة فحسب احكام المادة ١٠٧٣ من القانون المدني يقتضى ان تقرر المحكمة بيعه وتجرى المزايدة الداخلية بين الشركاء فاذا

(١) و (٢) الاستاذ عبد العبار التكرلي شرح قانون المحاكم الصالحةية ص ٧٠ و ٨٣

وافق المدعي على بيع او افراغ حصته لما يصيغها من البدل المقدر فتؤخذ موافقته التحريرية على ذلك اما اذا امتنع احد الشركاء عن شراء حصة شريكه او امتنع هذا عن بيعها او افراغها لهم بالبدل وأصر على طلب الشيوع فعندئذ يباع المال الشائع كله بالمزايدة العلنية ويقسم الثمن على الشركاء بنسبة انصيائهم . ويتبع في البيع نفس الاجراءات المتبعة في بيع العقار والمنقول فالمنقول وفقاً للمواد من ٣٩ - ٥١ من قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ٥٧ اما العقار فيكون وفقاً للمواد من ٦٣ - ٨٢ من قانون التنفيذ وذلك بما يلائم طبيعة اجراءات ازالة الشيوع .

أحكام محكمة التمييز على المادة ١/٣١

٣٢٧ - اختصاص محكمة الصلح بقسمة المال غير المنقول

رقم القرار : ١٥٢ ح / ٩٤٣

تاریخ القرار : ٩٤٣/٩/١٩

اذا كان العقار قابلاً للقسمة فامت محكمة الصلح باجراء قسمته بين الشركاء

(القضاء ١٩٤٤ عدد ٤ ص ٤٨٦) .

٣٢٨ - اختصاص محكمة الصلح بدعوى ازالة الشيوع

رقم القرار : ١١٩٤ ص / ٩٥٦

تاریخ القرار : ٩٥٦/٧/٧

يجوز لمحكمة الصلح ازالة قطعة الارض بيعاً ولو كانت بعض سهام هذه القطعة اميرية صرفية [القضاء ١٩٥٦ عدد ٤ ص ٦٤] . وقرار رقم ٢٥٥ ح / ٥٧ وتاريخ ١٩٥٧-١-١٥ .

٣٢٩ - اختصاص محكمة الصلح بدعوى ازالة الشيوع

رقم القرار : ٦٣ ص / ٩٥٦

تاریخ القرار : ٩٥٦/٢/١٥

اذا كانت الارض المفوضة لا تصلح بعد تقسيمها لاغراض الزراعة فيزال شيوع هذه الارض من قبل محكمة الصلح بيعاً . [القضاء ١٩٥٦ عدد ٢٤١ ص ٢٤١]

المادة - ٣١ ف - ٢

دعوى الحيازة وطلب التعويض عنها اذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض خمسمائة دينار .

وتختص المحاكم الصلحية التي يقع في منطقتها العقار موضوع الحيازة ، بدعوى الحيازة والتعويض عن هذه الحيازة . ودعوى الحيازة حسب احكام المادة ١١ من هذا القانون هي دعوى استبدال الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة . وقد سبق ان قمنا بتفاصيل شرح الدعوى المذكورة عند شرح احكام المادة ١١ من هذا القانون فليرجع اليها .

وللحكمه الصلح في نطاق اختصاصها الموضوعي ان تبحث عن مدة وضع اليد وعناصر الحيازة وصفاتها ولها في سبيل ذلك الاستعانة باهل الخبرة او اجراء المعاينة^(١) ، سواء وقع العدوان على الحيازة بفعل جائز ام باى فعل آخر ، عدا الطرق المشروعة كوقوع عقد ايجار وانتهاء مدة الايجار ، وفي هذه الحالة تقام دعوى التخلية لاسترداد العقار ، وليس لحاكم الصلح ان يتعرض في امثال هذه الدعوى اى لدعوى الحيازة بحق الملكية لانها ليست من شروط دعوى الحيازة . بل له كما سبق ان يتحسس شروط الحيازة واركانها وفي طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسيبه كما له ان يبحث عن ماهية التعرض في دعوى منع التعرض وتاريخ نشوئه وسيبه وحقوق المترض على العقار محل النزاع . ولا ينظر في امثال هذه الدعوى لقيمة العقار مهما كانت قيمته انما تخضع لرسم مقطوع عينه قانون الرسوم .

والغرض من ايداع هذه الدعوى للمحاكم الصلحية هو لسهولة اجراءاتها والمحافظة على حقوق صاحب اليد وعدم ازعاجه في ملكه او فيما تحت يده من العقار بصورة مشروعة او غير مشروعة محافظة للوضع الراهن على النحو المذكور عند شرح المادة العاشرة من هذا القانون .

اجازت هذه الفقرة المطالبة بالتعويض عن نزع الحيازة او التعرض لها بالتبعية

(١) الاستاذ محمد عبد اللطيف (الحيازة واثارها ص ١٢٥) .

مع دعوى الحيازة مهما بلغت قيمتها على اعتبار ان هذا الطلب يدخل ضمن وسائل حماية الحيازة وليس بمستغرب ان يشمله اختصاص المحاكم الصلاحية الذى شمل دعاوى الحيازة نفسها بالغة ما بلغت قيمة العقار ، ولأن حسن سير القضاء يقتضى ان يجعل لحاكم الصلح ان يحكم بما يتبع الاصل الذى هو مختص به لأن القاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع فى الاختصاص وليس هذه القاعدة الاصولية هي موضع خلاف مهما كانت الطلبات الفرعية وان العدالة تقضى ان ينظر الفرع والاصل أمام محكمة واحدة ولا يصح ان يمنع من ذلك مجرد كون الفرع تابعاً للاصل بل يطرح الاثنان معاً دون نظر الى تابع ومتابع^(١) . اما اذا رفع طلب التعويض بدعوى مستقلة كدعوى اصلية فلا تختص به محكمة الصلح الا اذا كان المبلغ المطالب به لا يتجاوز نصاب محكمة الصلح .

ان من دعاوى الحيازة دعوى منع التعرض وقد يحدث التباس فى اختصاص المحاكم الصلاح فى دعوى منع التعرض ، فمتي تكون محكمة الصلاح مختصة بها ومنى تخرج عن اختصاصها . ان دعوى منع التعرض تعتبر من اختصاص محكمة الصلح اذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة (١١٥٤ مدنى) اي ان تستمرة الحيازة سنة وان يرفع الخصم الدعوى خلال سنة ، اما اذا افتقدت هذه الشروط وكان العقار يزيد على الخمسينات دينار فتكون دعوى منع التعرض من اختصاص محكمة البداوة وقد ذهبت محكمة التمييز صوب هذا الاتجاه بقراريها المرقمين ٣٣٦ ح / ٩٦٨ و ١٥٩ ح / ٩٦٥ المؤرخين فى ١١-٥-٩٦٥ و ٣-٦-٩٦٨ (القضاء ١٩٦٨ عدد ٢ ص ١٦٥) .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٣١

٣٣٠ - دعوى رفع اليد من اختصاص الصلاح

رقم القرار : ٤٧٢٠ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ١٧ / ٣ / ٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان محكمة البداوة اصدرت حكمها

(١) المذكورة التفسيرية للقانون المصرى مجموعة عاصم ص ٣٩ - ٤٤ .

المميز بالرغم من ان الدعوى خارجة عن اختصاصها لأن دعوى رفع اليد وهو ما تضمنته صراحة استدعاء الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية فكان عليها والحاله هذه ان تحكم برد الدعوى من هذه الجهة فقبولها الدعوى وثم الحكم بمنع المعارضة ورفع اليد جاء خلافا للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجه وصدر القرار بالاتفاق *

٣٣١ - دعوى رفع اليد من اختصاص الصلح

رقم القرار : ٩٦٢/ح ٢٠٩

تاریخ : ٩٦٣/٣/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة اصدرت حكمها المميز دون ان تلاحظ ان دعوى رفع اليد من اختصاص محكمة الصلح وكان على محكمة البداية ان ترد الدعوى من جهة الاختصاص فذهبها واصدارها الحكم المميز جاء مخالفا للقانون قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للبت في الدعوى على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجه وصدر القرار بالاتفاق *

٣٣٢ - اختصاص محكمة الصلح بدعوى من التعرض للحيازة

رقم القرار : ٩٥٥/ص ١٩٠٧

تاریخ القرار : ٩٥٥/١٢/٢١

ان دعوى من التعرض للحيازة التي تقام طبقا للمادة ١١٥٤ من القانون المدني هي من اختصاص المحاكم الصلحية [القضاء ١٩٥٦ عدد ١ ص ١١٧] *

٣٣٣ - اختصاص المحاكم الصلحية بدعوى رفع اليد

رقم القرار : ٩٥٩/ص ٣٧٠٦

تاریخ القرار : ٩٦٠/٤/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المدعية طلبت في دعواها رفع

يد المدعي عليه عن ارضها وحيث ان دعوى رفع اليد من وظائف المحاكم الصلحية وعليه فيكون الحكم المميز المتضمن رد دعوى المدعية من حيث النتيجة موافقا للقانون قرار تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية على ان يكون للمدعية الحق باقامة دعواها لدى المحكمة المختصة وتحميلها رسم التمييز وصدر القرار بالأكترية.

المادة - ٣١ ف ٣

دعوى تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الأجرة

واما دعوى اخلاء المأجور فهي من اختصاص المحاكم الصلحية كما ورد بهذه الفقرة ، وتتميز دعوى اخلاء المأجور عن دعوى رفع اليد عن العقار واسترداد الحيازة فيه ، ان الدعوى الاولى تشترط وجود عقد بين المؤجر والمستأجر مهما بلغت قيمة العقد ما دام هذا العقد قد انتهت مدة اما دعوى رفع اليد فلا تشترط وجود عقد وتكون دعوى تسليم المأجور من قبل المستأجر من اختصاص المحاكم الصلحية او البدائية وفقا الى مبلغ الاجرة المعقود عليها والتي تكون قيمة للدعوى ويدخل في لفظ المأجور العقار المأجور والمنقول لاطلاق اللفظ واستغرافه العموم .

وقد ثار الجدل حول اختصاص محاكم الصلح بدعوى اخلاء المأجور اذا لم تنته مدة الايجار واقترف المستأجر مخالفته تستوجب فسخ عقد الايجار الذي يترتب عليه اخلاء المأجور ، فهل تعتبر من اختصاص المحاكم الصلحية ام من اختصاص المحاكم البدائية اذا جاوز بدل الايجار مائة دينار . ترددت محكمة تميز العراق بين هذا الرأي وذاك فقالت في قرارها المرقم ٤٧٩٣ ص / ١٩٥٤ والصادر بتاريخ ١٩٥٤-١٢-١٥ « بان المدعية وان صورت دعواها بانها طلب تخلية غير انها في الحقيقة هي دعوى فسخ عقد ايجار قائم لم تنته مدة بعد وان المحكمة نظرت في القضية واصدرت حكمها بالتخلية الذي يتضمن فسخ العقد القائم وحيث ان العقد المتفق عليه هو ثلاثة مائة دينار سنويا فيكون النظر فيه خارجا عن اختصاص المحاكم الصلحية »^(١) . ولكن احكامها قد استقرت اخيرا على اختصاص محاكم الصلح

(١) مجلة القضاء ١٩٥٥ العدد الاول ص ١٠٢ .

في فسخ عقد الإيجار ما دام نتيجة الفسخ تؤدي إلى اخلاء المأجور فقلت في قرارها رقم ١٤٤٣ ص ١٩٥٧ والصادر بتاريخ ٩٥٧-٩-١٠ « ان عقد الإيجار لم ينته وان المرسوم (اي مرسوم اجارة العقار الملنوي) يطبق في حالة انتهاء العقد الرضائي فكان يجب على المحكمة ان تلاحظ احكام المادة ٧٨٢ من القانون المدني التي نصت على انه اذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار كان للطرف الآخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل وذلك بعد انذاره واذا تحقق ذلك تحكم المحكمة بفسخ العقد وبضممه تخلية المأجور^(١) ». وكانت محكمة الصلح قد نظرت هذه الدعوى والبدل يزيد على المائة دينار بيد ان احكام قانون ايجار العقار الجديد يسرى على العقود الجبرية والرضائية اي ان محاكم الصلح تتظر في عقد الإيجار الرضائي ولم يوجد نص في مرسوم ايجار العقار الملنوي يحاكي نص قانون الإيجار الجديد . وفي الحقيقة ان الاجتهاد الذى أخذت به محكمة التمييز او تسامحها في قبول دعوى الفسخ والاخلاء من قبل محكمة الصلح لا يمكن تبريره من الناحية القانونية لأن دعوى فسخ عقد ايجار يزيد على نصاب محكمة الصلح يجعل لها السلطان في اثبات العقد ووقوع المخالفه التي تقتضي فسخ العقد ومن الطبيعي ان اثر الفسخ يؤدى الى اعادة الطرفين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد او انصراف الفسخ من تاريخ الحكم بالنسبة لعقد الإيجار اذ يؤدى الى الحكم بتسليم المأجور للمؤجر . ولكن العمل أظهرفائدة الرأى الذي سارت عليه المحاكم في قبول محكمة الصلح دعوى الفسخ والاخلاء ولو كان البدل يزيد على المائة لبساطة الاجراءات وسرعة حسم الدعوى لدى المحاكم الصلحية .

(١) القضاء ١٩٥٨ العدد الاول والثانى ص ١٠٤ والقرار رقم ١٤٧٠ ص ٩٥٦-٩-١٦ والمؤرخ ١٩٥٦-٩-١٦ منشور بمجلة القضاء لسنة ١٩٥٦ العدد الرابع ص ٧٠ والقرار رقم ٢٦٨٤ ح ٩٥٨-١-٢٦ والمؤرخ ١٩٩٥-١-٢٦ منشور بمجلة القضاء العدد الثاني والثالث لسنة ١٩٥٩ ص ٣٥٧ فجاء فيه « ان المدعى بدعواه قد استند الى مرسوم مراقبة الإيجار وطلب فسخ عقد الإيجار وتخلية المأجور وحيث ان هذه الدعوى من اختصاص محكمة الصلح نظرها لاحكام الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون أصول المراقبات المدنية والتتجارية فكان على المحكمة رد الدعوى وتخدير المدعى اقامتها في المحكمة المختصة » .

هل يجوز للمدعي ان يطلب من محكمة الصلح المطالبة بالاجر اضافة لدعوى اخلاء المأجور او المطالبة بالاضرار معها . أفسح القرار التمييزى المرقم ٢٠٧٧ ص/ ١٩٥٨ المؤرخ ٩٥٩-١-١٣ عن ذلك فنص بان ذهاب المحكمة فى اعتبار الادعاء بطلب تخلية المأجور مع المطالبة ببدل الايجار دعويين يجب ان تقام كل منهما على حدة لم يكن صحيحاً اذ ان بدل الايجار ناشئ من عقد الايجار واسغال المأجور فطلب التخلية لاسباب قانونية مع المطالبة ببدل الايجار يصح جميعها والنظر فيها معاً ٠٠٠» يعزز هذا القرار الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والت التجارية فقالت يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقوله ، وما دعوى الالاء الا دعوى منبثقه عن عقد الايجار وهو حق شخصى وان بدل الايجار منبثق من العقد أيضاً فتوفيقاً لهذه الفقرة يجوز جمعهما معاً بعدوى واحدة ووفقاً لهذا النص يجوز قبول دعوى التعويض وهي ناشئة عن حق شخصى مع دعوى الالاء ، غير ان محكمة التمييز باقتصيتها الاخيرة ذهبت غير هذا الذهاب حيث قضت بالقرار المرقم ٦٤٨ ص/ ٦٤ وتاريخ ٩٦٤-٥-٣ المتضمن انه لا يصح الجمع بين بدل الايجار وهو حق شخصى مع التخلية التي هي حق عينى على العقار . (قضاء محكمة التمييز لسنة ٩٦٤ المجلد الثاني ص ٢٢٨) وقرارها المرقم ١٤٨٤ ص/ ٦٤ وتاريخ ٦٤-١٢-١ حيث قررت بانه لا يجوز الجمع بين طلب التخلية والمطالبة ببدل الايجار (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثاني ص ٢٦١) ٠

أحكام محكمة التمييز على المادة ٣/٣١

٣٣٤ - اختصاص الصلح بعدوى تخلية المأجور

رقم القرار : ١١٣٣ ح/ ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٧/٢٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان قانون مراقبة ايجار العقار وهو قانون خاص قد رسم الطريق الذى يجب ان يسلكه المؤجر للتخلص من حكم عقد الايجار وتخلية المأجور عند توافر الشروط للالخلاء وذلك باقامة دعوى تخلية

في محكمة الصلح وحيث ان دعوى المدعى وان سماها بدعوى فسخ العقد فهى لا تعدو كونها دعوى تخلية لاستنادها على نفس الاسباب المذكورة في قانون مراقبة ايجار العقار وبما ان القانون الخاص يقيد العمل بالقانون العام بما تناوله من احكام فكان على المحكمة ان ترد الدعوى من جهة الاختصاص ويخير المدعى باقامتها في المحكمة المختصة فاصدرها الحكم المميز بخلافه خطأ أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٣٣٥ - تخلية دكان من اختصاص الصلح

رقم القرار : ١٣٢ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان هذه الدعوى بالشكل الذى هي عليه ما هي الا دعوى تخلية مأجور ف تكون مسئولة باحكام قانون مراقبة ايجار العقار وتدخل عندئذ ضمن اختصاص المحاكم الصلاحية . فكان اللازم رد الدعوى من جهة الاختصاص . فعدم ملاحظة ذلك يجعل الحكم المميز مخالف للقانون لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لاعادة المرافعة وحسم الدعوى على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ونفس المبدأ قرار رقم ١٦٧٥ ح / ٩٦٤ وتاريخ القرار ١٩٦٥-١-١٩ (مشور في مجلة ديوان التدوين القانوني سنة ١٩٦٥ العددان الاول والثانى ص ٣٥٧) .

٣٣٦ - منع معارضة باتفاق بمأجور من اختصاص البداءة لا الصلح

رقم القرار : ٣٣٠ ح / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٦/١٢

كانت الدعوى مقامة في محكمة البداءة وموضوعها منع معارضته باشغال المستأجر للكراج المستأجر من المؤجر المدعى عليه باعتبار انه متعاقد معه ولم يتنه عقد الايجار بعد وان قانون مراقبة الايجار يمنع التخلية .

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لأن المميز عليهم قد

جددوا عقد الایجار بدفعهما القسط الاول من بدل الایجار الى المميز بعد انتهاء مدة السنة الاولى للايجار واستلامه من قبل المميز وكذلك بالنسبة للقسط الثاني وهذا التجديد يمنع المدعى عليه من معارضة المدعين من الارتفاع بالاجور طيلة مدة الاجارة وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز بالإضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق.

٣٣٧ - دعوى استرداد المأجور ليس من اختصاص الصلح

رقم القرار : ٢٦٣٠ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢/١١/٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة فى حكمها المميز لم تلاحظ بأن الدعوى لم تكن دعوى تخلية بل هي دعوى استرداد مأجور ويجب اتباعاً للقواعد العامة رؤيتها من قبل محكمة البداءة لأنها لم تدخل في وظائفمحاكم الصلح المنصوص عليها في قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية كما هي ليست دعوى تخلية مأجور المصرح بها في قانون مراقبة ايجار العقار النافذ المعمول لذا فالحكم برد الدعوى على أنها دعوى تخلية مأجور ومن اختصاص محكمة الصلح النظر فيها غير صواب قرار نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم للدخول في أساس الدعوى وبعد الاستماع إلى بيات المدعية ودفع المدعى عليه اصدار الحكم الذي تراه على ضوء ذلك على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق . ونفس المبدأ قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢٨٩٢ ح / ٦٦٧-٦١٧ وتاريخ ٩٦٧ منشور بمجلة القضاء العدد الرابع لسنة ١٩٦٧ ص ٢٠٥ - ٢٠٧

المادة - ٤ ف ٣١

دعوى الاقساط المستحقة من الديون المقسطة على الا يزيد مقدارها على خمسمائة دينار وكذلك المتبقى من دين اذا كان خمسمائة دينار او اقل . اما اذا آلت الدعوى لاثبات اصل الدين الذي يزيد على الخمسمائة دينار فتحال الدعوى إلى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع .

هذه الفقرة اوضح لما جاء بصدر المادة المشروحة المتعلقة باختصاص محاكم

الصلح فنص الفقرة الاولى يتحدث عن اختصاص محكمة الصلح في الدين المقاول الذي لا يتجاوز المائة دينار ، ويترتب على الفقرة الاولى حكم الفقرة الرابعة المنشورة ، فإذا كان المطالب به خمسمائة دينار ولكنه جزء من حق يزيد على ذلك ، ولم ينزع المدعى عليه في اصل الحق ف تكون الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية ، أما اذا كان هناك نزاع حول الجزء المطالب به كما لو دفع المدعى عليه بعدم اشغال ذمته بالقسط المطالب به او ادعى تسيديه ، و كان يطالب الشريك شريكه بمبيلع معين ينزع الاخير في عقد الشركة وكان يرفع المشترى دعواه ضد البائع مطالبا برد بعض الثمن المدفوع والتعويض عن عدم البيع فيتزاوج المدعى عليه في البيع وكان ينزع المستأجر في صحة عقد الایجار ففي كل هذه الحالات تخرج الدعوى عن اختصاص محكمة الصلح فإذا طالب الدائن بالقسط الاول وقدره خمسمائة دينار من اصل الف دينار مقسط على عشرة اقساط متساوية ولم ينزع المدين في اصل الحق ، واقتصرت منازعته على القسط المطالب به فان المدعى تكون من اختصاص محكمة الصلح . والحكمة من هذا واضحة وهي ان المدعى قد اتضحت المنازعه في الحق كله ، انها في الواقع ونفس الامر تشمل موضوعا يتجاوز ذلك الجزء المطالب به ، كما ان الحكم الذى يصدر بعد ان اثيرت المنازعه في الحق كله يعتبر حجة بالنسبة لهذا الكل وليس فقط بالنسبة للجزء الذى يطالب به المدعى .

ان النزاع المقصود في هذه الفقرة هو النزاع الجدى في الحق كله بمعنى انه يتغير ان يقوم النزاع على اساس من الجد . اي ان يستند الخصم الى وقائع وقرائن او مستندات او ظواهر حال يشير ظاهرها الى ما يقنع الحاكم باحتمال صحة هذا الدفاع بما يدخل الشك في ذهن القاضي نحو الحق . اما اذا انطوت الدعوى على ان المدعى عليه مبطل من هذه المناعة المزعومة وانه لا يروم باثارتها سوى كسب الوقت فان المحكمة لا تلقي بالا اليها فلا يعتبر من قبل المنازعه مجرد القول المرسل من جانب المدعى عليه بان العقد باطل او غامض او ان الحق مقط وانقضى متى كان هذا القول غير مؤيد بما يدل على جديته^(١) .

(١) الدكتور ابو هيف ص ٤٢٣ ، ١٦٩ و مدونة الفقه والقضاء ج ٢ ص ٦٦٤

ان ما جاء في مضمون هذه الفقرة يخرج عن نطاق القاعدة القائلة ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع لانه كلما نازع المدعى عليه في السند الذى بنى عليه الطلب 'صبح هذا النزاع هو موضوع الطلب الاصلى وصار الطلب المرفوعة به الدعوى تابعا له^(١) .

وتقول الفقرة « وكذلك المتبقى من دين اذا كان خمسمائة دينار فأقل » فالجملة الاولى تناولت الاقساط المستحقة اما هذه فتناولت المتبقى من الديون ولفظ الدين كما جاء بالمادة ٦٩ من القانون المدني يعني كل حق سواء أكان ناشئا عن عقد او ارادة منفردة او عمل غير مشروع او الكسب بدون سبب او القانون وهى مصادر الالتزام الخمسة ، فإذا كان العقد يزيد على خمسمائة دينار والمطالب به جزء من هذا العقد يدخل في نصاب محكمة الصلح ولم ينزع المدعى عليه في اصل الحق ائما ينزع في هذا الجزء ف تكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح ، اما اذا نازع في اصل الحق كادعائه بطلانه او عدم صحته فان النزاع في الحقيقة يتناول موضوعا يتتجاوز حدود الطلب ، ومن شأن الحكم الصادر فيه ان يؤثر على الموضوع فلا يقتصر اثره على الطلب المعروض وحده ، لهذا خرج الاختصاص عن سلطان محكمة الصلح اساسا وتكون الدعوى من اختصاص محكمة البداءة ، فلو اقام المدعى الدعوى يطالب باعادة عربون قدره خمسون دينارا من اصل ثمن مبيع سيارة بقيمة الف دينار لامتناع المدعى عليه عن تسليمها له وتمسك المدعى عليه ببطلان العقد او انه انكر العقد وانجر الامر لاثاته او لصحته فان امام محكمة الصلح دعوى فرعية هي الحكم بصحة العقد او بطلانه فتخرج هذه عن اختصاصها وللمحكمة ان تتحرى قصد الخصم ولا تقييد بظاهر اقواله . ومبني هذا الرأى ان القانون اذا حدد اختصاص محكمة بنصاب معين فهو لا يمنعها في تحقيق اوجه الدفاع التي يرد على الدعوى الدالة في هذا النصاب وانما يمنعها من الحكم في الدعوى التي تزيد عليه . والدعوى تقدر بقيمة السند او العقد او اذا كان المطلوب جزء من دين ثم توزع في اصله على اعتبار ان المدعى عليه يتحدى خصمه وكأنه يكفله بطلب الحكم بصحة سند

(١) الدكتور محمد حامد فهمي المراهنات المدنية والتجارية ص ١٨٤ ، ١٨٥

(الدين او لا^(١)) . فإذا انجرت الدعوى لاثبات اصل الدين الذى يزيد على خمسمائة دينار قررت المحكمة حالة الدعوى الى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع .

انه لا مجال للقول بهذا الشأن بأن الجزء الباقي من الحق ان تكون له قيمة تزيد عن الباقي ولو تناولت المنازعه اصل الحق ولا يتصور وبالتالي ان تكون للحكم حجية تتجاوز هذا الجزء فإذا ما طالب دائن المورث احد الورثة في نصيبيه فى الدين واعترف بقيمة الورثة بانصيابائهم فى هذا الدين ثم ينمازع الوارث المدعى عليه في صحة الدين على المورث فان ذلك يحمل للمنازعة باصل الدين لأن سداد قيمة الورثة لانصيابائهم يجعل القدر المطالب به في الدعوى هو الجزء الباقي من الدين ولا يتصور ان تكون للدعوى قيمة تزيد على ذلك . وان لا تكون للمدعى حجفة في الخصومة التي يثيرها المدعى عليه بقصد الحق كله فعندئذ لا يتصور بحال ان تكون للحكم حجية قبله الا في حدود الجزء المطالب به وبالتالي لا تمتد قيمة الدعوى الى ابعد من هذا رغم المنازعه في الحق كله لانه لا شأن له فيما يجاوز الجزء المطلوب وان يكون للسند الذى حصلت المنازعه في اصله قيمة بذاته ومثال ذلك ان يطالب المدعى بجزء من تعويض مستحق عن عمل ضار فينمازع المدعى عليه في مصدر الالتزام بوقوع العمل الضار لأن هذه المنازعه لا تحدث تغيرا في قيمة الدعوى بل تبقى الدعوى رغم المنازعه مقدرة بقيمة الجزء المطالب به .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٤/٣١

٣٣٨ - انكار صدور العقد واثبات اصل الدعوى

رقم القرار : ١٦٧ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ١٥ / ٢٠ / ١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان المدعين (ع) و (ز) اصالة عن نفسها وحسب قيمومتها على اولادها القاصرين

(١) الدكتور عبد المنعم احمد الشرقاوى ج ١ ص ٣٨٨ و داود سمرة (شرح المحاكم الصلاحية ص ٣٢)

(٢) مدونة الفقه والقضاء ج ٢ ص ٦٦٧

(٣) الدكتور محمد حامد فهمي ص ١٩٤ ، مدونة الفقه والقضاء ج ٢ ص ٦٦٧

اقاما الدعوى الصالحة المرقمة ٦٦/٣٤ في محكمة صلح الهندية طلبا فيها منع معارضه المدعى عليها لها بالبلغ المدعى به البالغ مقداره ٤٤/١٨٦ دينارا وهو ما يصيغهم من ثمن التمور الناتجة من القطع موضوعة عقد الايجار الواقع بين مورثهم (م) كمستأجر والمدعى عليها (س) كمؤجرة ° وبعد المراجعة قررت محكمة الصلح رد الدعوى من جهة الاختصاص بعد ان آلت لاثبات اصل الدين بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣-٥-٣ الذي بدله اربعة الاف دينار واحتفظت لهما بالرسم المدفوع ° فاقاما هذه الدعوى في محكمة البداعة الهندية وبتاريخ ١٢-١٠-١٩٦٦ اصدرت المحكمة المذكورة حكما لصالح المدعين ولدى تمييزه من قبل المدعى عليها قررت محكمة التمييز بالقرار المرقم ٧١٨/حقوقية ١٩٦٧ والمؤرخ ٢٣-٨-١٩٦٧ نقضه بحجة عدم اختصاص محكمة البداعة لأن المبلغ المدعى به أقل من مائة دينار ° ولما اعيدت اوراق الدعوى الى محكمتها نظرت فيها وحسنتها بالاصرار على حكمها الاول وتبين ان الاصرار في محله لان وكيل المدعى عليها انكر صدور عقد الايجار من موكلته وهو سبب الالتزام ف تكون الدعوى قد آلت لاثبات اصل الذى يزيد على مائة دينار فتصبح داخلة في اختصاص محكمة البداعة وفق احكام الفقرة (٤) من المادة ٢١ من قانون الاصول وان امتاع المدعى عليها عن الحضور لأخذ بصمات اصابعها لاجراء المضاهاة بعد ان تبلغ بورقة الدعوية التي شرح عليها ما يأتي (لغرض اخذ بصمات ابهامك للمضاهاة لانكار وكيلك صدور السنن منك) بدون عذر مقبول يجيز الحكم بشبوت نسبة السنن اليها وفق احكام المادة ١٠٨ من قانون الاصول ° ولما كانت محكمة الموضوع قد راعت الاعتبارات الانفة الذكر في حكمها المميز فيكون موافقا للقانون شكلا وموضوعا لذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالأكثرية °

٣٣٩ - اقرار مدير الوقف يعتبر انكارا وينبغى اثبات اصل المبلغ واحتياط البداعة

رقم القرار ١٣٦٤ ح ١٩٦٨

تاریخ القرار ٣-٥-١٩٦٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز تبين ان محكمة البداءة أصرت على حكمها المنقوض بأن قررت ان هذه الدعوى من اختصاصها وليس من اختصاص محكمة الصلح وان كان المدعى به اقل من مائة دينار واسست قضائتها على انه اصبح من المحتم عليها بعد ان انكر المدعى عليه اضافة لوظيفته دعوى المدعىين من أول جلسة من اثبات والتحقق من وجود مبلغ قدره ١٥٦٠ دينارا بذمة المدعى عليه يعود لمرتبة وقف الداعي حتى يتيسر لها الحكم لمدعىين باستحقاقهم من هذا المبلغ المعين في عريضة الدعوى . وقد وجدت هذه الهيئة ان اتجاه محكمة البداءة في حكمها المميز وذهبها الى ان النظر في موضوع هذه الدعوى والحكم بها من اختصاصها اتجاه صحيح ويتفق مع احكام القانون ما دام المدعى عليه قد انكر دعوى المدعىين وانكر استحقاق المرتبة باصل المبلغ الذى زعم المدعون وجوده بذمة دائرته وبتصادق الطرفين انصب النزاع حوله وليس من منطق القانون ان ترد الدعوى لتقام في محكمة الصلح وبعد ان ترد من قبلها تقام ثانية في محكمة البداءة وفضلاً عما تقدم فان هذه الهيئة تجد حتى لو افر المدعى عليه مدير الوقف بدعوى المدعىين فان اقراره لا يسرى بحق الوقف وتصبح المحكمة ملزمة قانوناً بان تكلف المدعىين باثبات دعواها وهذا لا يتم الا بعد اثبات اصل المبلغ الذى يستحقان جزاً منه وعليه وكل ما تقدم فور رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالأكثريه .

٣٤٠ - اثبات اصل التعهد الذى يزيد على نصاب الصلح

رقم القرار : ٩١٩ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧ / ٨ / ٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لانه كما يظهر من عريضة الدعوى ان محكمة صلح الموصل اعتبرت الدعوى الصلاحية المرقمة ٣٣٧٤ / ص ١٩٦٦ قد انجرت الى النظر في اساس التعهد الذى يزيد مبلغه على مائة دينار ولذا قررت ردها من جهة الاختصاص مع الاحفاظ للمميزة

بالرسم المدفوع فكان على محكمة البداءة عند اقامة هذه الدعوى لديها ان تستوفى بفيه الرسم عنها وتحجب الدعوى الصلاحية المذكورة وتطلع عليها وفي حالة تأكدها من كون المرافعة فيها قد اجرت الى النظر في اساس التعهد ان تنظر في هذه الدعوى وتبت فيها لانها تكون في هذه الحالة من اختصاصها وحيث ان المحكمة قد ردت الدعوى قبل جلب الاضبارة الصلاحية المذكورة وتدقيقها مما اخل بصحة الحكم المميز لها قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ◦ وصدر القرار بالاتفاق ◦

٣٤١ - ايلولة الدعوى لاثبات اصل الدين

رقم القرار : ٩٠١ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧/٨/٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان المبلغ المدعى به كما ذكر في عريضة الدعوى هو (١٠٠) مائة دينار وقد استوفى رسم الدعوى على هذا الاساس ولذا يكون النظر في هذه الدعوى استناداً لحكم الفقرة (٤) من المادة ٢١ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية من اختصاص محكمة الصلح وليس من اختصاص محكمة البداءة الا اذا آلت الدعوى لاثبات اصل الدين الذي يزيد على مائة دينار في محكمة الصلح فعندئذ ترد الدعوى ويحتفظ بالرسم المدفوع ونظام ثانية في محكمة البداءة وحيث ان المحكمة قد سارت في الدعوى وحسنتها وهي ليست من اختصاصها لها قرر نقض حكمها المميز لما ذكر من اسباب واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المثال المتقدم وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

٣٤٢ - الايلولة لاثبات الاجل المسمى

رقم القرار : ١٤٧٢ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ١٩٦٧/١١/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة بين ان الحكم المميز غير صحيح لان الشريك

اذا اتفق بالعين الشائعة كلها فى سكنى او مزارعة ايجار او غير ذلك عن وجوه
الاتفاق بلا اذن شركائه وجب عليه ان يدفع لهم اجر المثل على انه اذا اجر
العين الشائعة باكثر من اجر المثل وجب عليه ان يعطى كل شريك حصته من
الاجرة المسماة ° وحيث ان المميز الشريك لم يطلب اجر المثل لحصته بل طلب
حصته من الاجرة المسماة وقد اقام الدعوى بهذه الحصة البالغة اجرها ثلاثة
وتسعون دينارا في محكمة الصلح وحيث ان الدعوى آلت لاثبات اصل الاجرة
المسماة التي قبضها المميز عليه والتي يزيد مجموعها على مائة دينار لذا تصبح
الدعوى من اختصاص محكمة البداوة ويكون الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى
من جهة الاختصاص مخالفًا للقانون قرر تقضيه واعادة اضمارة الدعوى لمحكمة
للسير فيها وفق ما سبق اياضًا وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز
تابعًا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق °

المادة - ٣١ ف ٥

الدعوى الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة الصلح بها :

ان هذه الفقرة تبيء ان محكمة الصلح هي محكمة خاصة او استثنائية لا يمكنها
ان تنظر في جميع الدعاوى كما هو الحال في المحاكم البدائية ائماً يتبعن النص على
اختصاصها في قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى الخاصة
التي تجد في سهولة اجراءات محكمة الصلح وسرعة حسم الدعوى خير عون لها
فتنص صراحة على اختصاص محكمة الصلح في هذه الدعوى ° ومن هذه القوانين
قانون النفوس حيث قد جعل القانون دعوى تصحيح العمر ودعوى تصحيح الاسم
واللقب من اختصاص المحاكم الصلحية ، وكذلك الدعوى المتعلقة بقانون الاصلاح
الزراعي تعتبر من اختصاص المحاكم الصلحية عملاً بالقانون المذكور °

يظهر من مفهوم هذا النص ان القوانين الخاصة التي تنص على اختصاص
محاكم الصلح ينبغي ان تتناول اموراً لا تدخل في الامور التي عدتها هذه المادة
من هذا القانون والا فهى من اختصاص محكمة الصلح ولو لم ينص عليها القانون
الخاص بحكم اختصاصها العام الوارد بالمادة الملمع الاشارة اليها °

ويدخل في اختصاص محكمة الصلح كل ما يتعلق بالدعوى المرفوعة امامها من وضع الحجز ورفعه وتأخير التنفيذ وكل ما يترب على القيام بالدعوى .

أحكام محكمة التمييز على المادة ٣١

٣٤٣ - دعوى تصحيح الاسم من اختصاص محكمة الصلح حسب قانون الاحوال

المدنية

رقم القرار : ٣٢٦ ص / ١٩٦٥

تاريخ القرار : ١٩٦٥/٣/٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الفقرة الحكمية المميز القاضية برد دعوى المميز بشأن تصحيح اسم والده وجده جاءت صحيحة وموافقة للقانون استنادا الى المادة ٢٥ من قانون تسجيل النفوس والألقاب رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ النافذ المضمن وقت اقامة الدعوى وصدر الحكم فيها لذا قرر تعديل الفقرة الحكمية المizza وتحميم المميز رسم تمييزه وحيث انه قد صدر قانون تسجيل الاحوال المدنية رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ وجعل مثل هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الصلحية بحكم المواد ٢٣ و ٢٦ فان للمميز الحق باقامة دعوه مجددا بشأن الفقرة الحكمية المميز وافهامه بذلك وصدر القرار بالاتفاق .

٣٤٤ - دعوى تصحيح المهنة ليست من اختصاص الصلح

رقم القرار : ١٥٤٨ ص / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/١١/١٥

ان دعوى تصحيح المهنة ليست من اختصاص محكمة الصلح لأن المادة ٢٥ من قانون تسجيل النفوس والألقاب قد حدد الدعاوى التي من اختصاص محكمة الصلح (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثاني ص ٢١٥) .

٣٤٥ - اختصاص الصلح بدعوى الاصلاح الزراعى

رقم القرار : ١٧٢ ح / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٩٦٤/٣/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان السند الذى ابرزه المدعى فى

الدعوى واستند عليه الحكم المميز لا يتضمن عقد ايجار بل هو عبارة عن تنظيم علاقة زراعية بين الطرفين لمدة معينة بدليل تسمية المميز المدعي عليه فلا حا لدی المدعي وان الحاصلات تقسم بينهما دون ذكر كيفية القسمة ف تكون الدعوى هذه مشمولة باحكام قانون الاصلاح الزراعي ويكون النظر فيها من اختصاص المحاكم الصلحية فكان على المحكمة والحالة هذه رد الدعوى من جهة الاختصاص فعدم الانفاس الى هذه الجهة خطأ يصبح معه الحكم مخالف للقانون فقرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المرافعة مجددًا وفق المنوال المذكور على ان يبقى رسم المميز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

٣٤٦ - عدم اختصاص الصلح بدعوى الاصلاح الزراعي التي هي من اختصاص

مدراء النواحي

رقم القرار : ٢٢٣ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ٢١ / ٤ / ١٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ما ذهبت اليه محكمة بداعة بعقوبة من ان موضوع الدعوى يتعلق بقسمة الحاصلات بين الطرفين كملك وفلاح بموجب السند المؤرخ في ١٩٦٤-٩-١ كان صواباً لأن السند المذكور تضمن تنظيم العلاقة الزراعية بينهما وفق احكام المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ الا ان القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٣ لتعديل قانون الاصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨ نص في المادة الخامسة والأربعين التي حل محل المادة الخامسة والأربعين الملغاة بالمادة السابعة والأربعين على حصر دعاوى العلاقة الزراعية بمدراء النواحي المخولين سلطة حاكم صلح للنظر فيها واصبحت المحاكم الصلحية بموجبه غير مختصة فيكون الحكم البشري القاضي برد الدعوى من جهة الاختصاص موافقاً للقانون بأعتبر النتيجة فقرر تصديقه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٣٤٧ - اختصاص الصلح حسب قانون الاصلاح الزراعي

رقم القرار : ١٣٧٤ ص / ١٩٦٤

تاریخ القرار : ٦ / ١٢ / ١٩٦٤

ان المادة ٤٥ المعدلة من قانون الاصلاح الزراعي نصت على ان محكمة الصلح تنظر في المنازعات الناشئة عن العلاقات الزراعية المنصوص عليها في الباب الثالث من القانون المذكور ولا يدخل فيها دعوى الدين الزراعي (قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٤ المجلد الثاني ص ٢١٦)

٣٤٨ - دعوى النسب ليست من اختصاص محكمة الصلح
رقم القرار : ١٢٧١ ص / ١٩٦٣
تاريخ القرار : ١٩٦٣/٩/٩

القرار : لدى التصديق والمداولة ظهر ان الحكم المميز غير صحيح حيث كان على المحكمة (محكمة الصلح) رد دعوى المدعية المميز عليها وتخيرها باقامة الدعوى لدى المحكمة الشرعية لأن دعوى تصحيح النسب هي من اختصاصها وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون الالتفات الى ما تقدم ولمخالفة الحكم المميز للقانون قرر نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المراجعة مجددا حسب المقال المشروح والبت في الدعوى وفق القانون (علما ان موضوع الدعوى هو طلب تصحيح اسم الزوج المتوفى في سجلات النفوس)

المادة - ٣٢ -

تحتخص محكمة البداءة بنظر كافة الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ودعوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسية مهما كانت قيمة الدعوى والدعوى غير المقدرة القيمة وكافة الدعاوى التي لا تحتخص بها محكمة الصلح باستثناء الدعاوى الشرعية ويكون حكمها بدرجة اولى قابلا للاستئناف في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف دينار ودعوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسية ودعوى تصفية الشركات وفيما عدا ذلك يكون حكمها بدرجة اخيرة قابلا للتمييز

ان ابرز ما استحدثه القانون الجديد هو الغاء محاكم البداءة المحدودة لتجنبها تعدد انواع المحاكم وتدخل اختصاصاتها في بعض الاحيان واكتفى بتوزيع الاختصاص في المرحلة الاولى بين محاكم الصلح ومحاكم البداءة فلم يعد ثمة وجود محاكم بدأة محدودة او غير محدودة انما هناك محاكم بدأة فحسب الى

جانب محاكم الصلح وقد انط القانون الى محكمة البداءة وهي المحكمة ذات الاختصاص العام النظر في كافة الدعاوى العينية والشخصية التي تتجاوز قيمتها الخمسمائه دينار والدعاوى غير المقدرة القيمة كدعوى الارتفاع وحقوق المجرى والشرب والمسير وكافة الدعاوى الاخرى التي لا تختص بها محكمة الصلح^(١) وكذلك الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الشرعية^(٢)

تعتبر المحكمة البدائية هي المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادى ، أما المحكمة الصلحية فهي محكمة ذات ولاية محدودة ، ويترب على ذلك انه لا يخرج عن اختصاص المحكمة البدائية الا ما جعله المشرع تحديدا من اختصاص المحاكم الصلحية^(٢) . فكل دعوى مما تدخل في ولاية القضاء العادى وليس جنائية او مستعجلة ترفع اما الى محكمة البداءة او الى محكمة الصلح . فالمحكمة البدائية غير المحدودة هي المحكمة ذات الولاية العامة او الاختصاص الشامل ، بمعنى انه يدخل في اختصاصها كل منازعة مهما كان نوعها ومقدارها ما دام مقدارها يتتجاوز الخمسائه دينار ، والقاعدة العامة التي جاءت هذه المادة في معرفة اختصاصات محكمة البداءة تؤدى في فرضين الاول : ان محكمة البداءة مختصة بالنظر في الدعاوى المدنية والتجارية دون النظر لقيمة الدعوى ، بل النظر لنوعها العام هل انها دعوى مدنية ام تجارية ام شخصية ام ادارية ام جنائية فإذا كانت دعوى مدنية او دعوى تجارية دخلت في اختصاص المحكمة البدائية . ويخرج عن اختصاصها الدعاوى الجنائية والدعاوى الشخصية ما عدا ما تتعلق بغير المسلمين والاجانب ، ولكن يدخل في اختصاصها جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تدخل في المادة المنشورة بالنظر لولايتها المطلقة او العامة . اما الفرضية الثانية فهي قاعدة النصاب ومقتضها ان المحكمة البدائية تتظر في المنازعات المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على الالف دينار بدرجة اولى قابلة للاستئاف ، وينهض من معرفة قيمة الدعوى اساس اخر غير الوفوف على نوع المحكمة المخصصة ، وهي جواز وعدم جواز قابلية الحكم

(١) الاسباب الموجبة للمادة ٣١

(٢) المذكورة التفسيرية عن المادة ٣٢

للاستئناف او عدم قابلية ، وقد بلغ من ارتباط الامرين في ذهن المشرع انه لم يتمالك عند الكلام في الاختصاص النوعي من الاستطراد على القابلية للاستئناف في نفس الوقت ، مع انه عقد فصلا خاصا للاستئناف وتعتبر محكمة البداءة هي ذات الاختصاص للنظر في دعاوى اشهار الانفاس ولو ان قيمتها اقل من الف دينار لان دعاوى اشهار الانفاس تكون قبلة للاستئناف وفق منطوق المادة ١٨٦ من هذا القانون وكذلك دعوى تصفية الشركات ، كما تقضى المادة ٣٤ من هذا القانون ان محكمة الاستئناف تختص بالدعوى المحكوم بها من قبل حاكم البداءة بدرجة اولى . ومعنى هذا انه اذا كانت الدعوى المنظورة امام محكمة البداءة تتعلق بالانفاس والتفليسة وكذلك تصفية الشركات وكانت صادرة بدرجة اخيرة لا تقبل الاستئناف ما لم ينص الشارع عليها صراحة لذا فقد نص عليها الشارع في هذه المادة كذلك في المادة ١٨٦ من هذا القانون بالنسبة لدعوى الانفاس وتصفية الشركات .

وانتقديم الدعوى بالنقود اهمية اخرى هي تحديد مبلغ الرسوم المستحقة ومعرفة جواز الابيات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز العشرة دنانير حسب احكام القانون المدني وتقدر قيمة الدعوى بقيمة موضوعها يوم رفعها بحيث تشمل هذه القيمة ما يكون مستحقا لغاية ذلك اليوم من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغير ذلك من الملحقات المقدرة . وقد اكدت هذا المعنى المادة ٤٥ من هذا القانون حيث قالت : «تقام الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلی يوم رفعها بصرف النظر عما يكون مستحقا قبل ذلك او بعده من الفوائد والمصاريف والملحقات الاخرى» . وقد روحي في ذلك ان الملحقات هي من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى وانه متى استحقت قبل رفع الدعوى فلا يؤثر في مطلوب المدعى . اما اعمال فكرة التبعية والالحاق فحمله فقط ما يستحق الدعوى من توابع الطلب الاصلی وذلك لاستبقاء اختصاص المحكمة التي رفع اليها برغم اضافة هذه الملحقات الطارئة واحيانا تكون الملحقات المدحقة او التبعية غير مقدرة القيمة مثل التسليم وكف المنازعه والغاء اجراءات التنفيذ فلا تدخل في الحساب^(١) .

والعبرة في قدرة قيمة الدعوى لمعرفة ما اذا يجوز استئنافها من عدمه هي

(١) الاستاذ محمد كمال ابو الخير قانون المرافعات الطيبة الخامسة ص ١١٨

بحسب الطلبات النهائية وإذا تعددت الطلبات الأصلية فالعبرة في تقدير قيمة لوحدة السندي أو تعدده فإذا كانت الطلبات الأصلية ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة وإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية متعددة كان التقدير باعتبار كل منها على حدة ◦

ولا فرق في تطبيق هذه القاعدة ، بينما إذا كانت هذه الطلبات المتعددة قد وردت كلها في عريضة الدعوى أو أضيفت بعضها إلى الطلب بعد رفع الدعوى ، ويرجع في ذلك إلى السبب القانوني الذي بنيت عليه الدعوى ، أي إلى منشأ الالتزام سواء كان عقداً أو ارادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نص القانون ، ولا عبرة مطلقاً في الأدلة التي تؤيد سبب الدعوى فإذا اشتري عيناً وحرر البائع بقيمة هذه العين عدة سندات ورفعت الدعوى لفسخ البيع بسند منها أو أكثر تقدر قيمة الدعوى بكلام الطلب لا بقيمة السندات المبرزة لأن السندات ليس إلا وسيلة لإثبات الحق ◦ وأما إذا وقع الشراء على عينين وكان كل عقد مستقلاً عن الآخر وطالب المشتري بشمن العينين فتكون الخصومة متضمنة دعويين وتقدر كل دعوى بقيمة الطلب المشتملة عليه^(١) ◦

والعبرة في تقدير قيمة الدعوى بما يطالب به الخصوم لا بما يحكم به فعلاً^(٢) لأن المحكمة ليست صاحبة السلطة المطلقة في تعين اختصاصها كما أنه لا عبرة بالقيمة الثابتة في المستندات وإنما يعتد بالتقدير بما يطلبه الخصم في دعواه ، وترك الدعوى لرافعها لا يعني أن له حرية تقديرها ولو خالف القواعد التي وضعها القانون للتقدير إذ في هذه الحالة يتغير اعمال القاعدة التي قررها القانون ، وتدخل في الطلب أيضاً الملحقات المستحقة كالفوائد قبل رفع الدعوى أما ما يستتحقق بعد ذلك فلا يدخل في التقدير ولا يؤثر في الاختصاص ولا في نصاب الاستئناف ، والعبرة أيضاً باصل الحق عند النزاع فيه ، فإذا كان المطلوب جزء من حق قدرت الدعوى بقيمة الجزء على أن لا تكون هناك منازعة في اصل الحق ◦

(١) الدكتور رزق انطاكي الوجيز في اصول المحاكمات ص ٢٢٤ ◦

(٢) فارس الخوري نفس المرجع ص ١٤٦ والدكتور عبد المنعم الشرقاوى المراجعات المدنية والتجارية ج ١ ص ٣٩١ ◦

وقد اوضحت المادة الثانية من قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ حالات تقدر قيمة الدعوى فإذا كانت الدعوى تتعلق بصحمة عقد او ابطاله او فسخه فتقدر بقيمة الشيء المتنازع فيه وفي دعاوى الرهن تعتبر قيمتها قيمة الدين المرهون به العقار او المنقول . وفي دعاوى فسخ الایجار فيحسب بدل ايجار المدة الواردة في العقد او الباقي منها حسب الاحوال واذا كانت دعوى تخلية فعلى بدل الایجار السنوي . وفي دعاوى الريع والایجار والتعويض تعتبر المبالغ المطلوب بها . وفي دعاوى العين يقدر المدعى قيمة دعواه وللمحكمة اذا رأت ان التقدير غير حقيقي احالته الى خير او اكثرا ويكون التقدير قطعيا^(١) . وفي دعاوى طلب الشفعة والرجحان فيكون الثمن المطلوب الاخذ به هو المعتبر .

وقد عدلت المادة المنشورة اختصاص محكمة البداءة الصادرة بدرجة اخيرة وتكون احكامها نهائية غير قابلة للاستئناف ولكنها تقبل التمييز ، وقد ذكرت المادة ان المحكمة تختص بالدعوى التي قيمتها الف دينار فاقل سواء كانت متعلقة بحق شخصي ام عيني وسواء كانت دعوى مدنية ام تجارية ، ومن اختصاصها الدعاوى التي لا يمكن تعين قيمة لها اي التي تتضمن دعوى مدنية او تجارية غير قابلة للتقدير سواء بحسب طبيعتها او ظروف الدعوى كالالتزام بعمل او الامتناع عن عمل مثل طلب هدم بناء او تسليم عين او جبس عين او رد حيازتها ووقف عمل ضار وطلب الامتناع عن فتح عمل ينطوي فتحه على منافسة غير مشروعة^(٢) ودعوة اجراء المحاسبة بين الشركاء والدعوى المتعلقة بالجدران ومنع الشرفية وقلع الاخشاب وكذلك دعاوى حق المرور والمسير والجري والشرب وحق التعلي وفتح ابواب النوافذ والشرفات او سدها والنزاع على الجدران والنزاع على الحدود وكل دعوى لا يمكن تعين قيمتها ولم يرد نص عنها في قانون الرسوم القضائية حيث نصت المادة الخامسة منه على استيفاء رسم مقطوع قدره ديناران عن امثال هذه الدعاوى . وفي هذه الحالة يكون التقدير لغرض دفع الرسم

(١) انظر في ايضاح هذه الدعاوى وكيفية تقاديرها الدكتور عبد المنعم الشرقاوى المراجعات المدنية والتجارية ج ١ ص ٣٧١ - ٣٩٥ .

فتعتبر من الدعاوى البدائية غير القابلة للاستئناف وتقبل التمييز فقط كما جاء في قانون المرا فعات لا بما فرضه قانون الرسوم الذي هدفه دفع الرسم . والعبارة في اعتبار الدعوى غير قابلة للتقدير هي باستحالة تلك القيمة لا بجهالتها فلو كانت قيمة الدعوى مجهولة ولكنها ممكناً التقدير اعتبرت مقدرة القيمة كطلب ما يستجد من اجرة العقار فهو مجهول التقدير وقت رفع الدعوى ولكن ممكناً التقدير^(١) .

ان الدعاوى المقدمة تنظرها محكمة البداءة بدرجة نهائية وكذلك كافية الدعاوى التي لا تختص بها محكمة الصلح حسبما جاء بال المادة ٣١ من هذا القانون وكذلك الدعاوى التي هي من اختصاص المحاكم الشرعية حسب احكام (المادة ٣٠٠) من هذا القانون فان هذه الدعاوى جميعاً شأن الدعاوى غير المقدرة القيمة تقبل التمييز فقط . اما الدعاوى التي تزيد قيمتها على - الف دينار - وما يتفرع عن التفليسية من امور وكذلك دعاوى تصفية الشركات فان محكمة البداءة تفصل فيها بدرجة اولى قابلة للاستئناف ، وذلك لأهمية هذه القضايا من ناحية نوعها وقيمتها ولذلك فان الدعاوى غير المقدرة القيمة لا تقبل الاستئناف^(٢) . وتحتخص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة وسنأتي عليها عند شرح المادة ٣٣ من هذا القانون^(٣) .

وهذا الاختصاص اي اختصاص المحكمة البدائية بصفة اصلية مهمما كان نوع هذه المنازعات سواء ان كانت مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ، او كانت مما ورد النص على الاختصاص به صراحة في نصوص خاصة ومهمما كانت قيمة النزاع ذلك لأن المشرع قد نص على اختصاص المحكمة البدائية اختصاصاً نوعياً وهو يتعلق بالنظام العام^(٤) .

وينبغي ملاحظة اختصاص المحكمة المكانى او صلاحيتها بالنسبة للمسائل

(١) مدونة الفقه والقضاء في المرا فعات ج ٢ ص ٧٥٠ .

(٢) مدونة الفقه والقضاء في المرا فعات ج ٢ ص ٧٠٦ .

(٣) الاسباب الموجبة والمذكرة الإيضاحية عن المادة ٣٢ و ٣٣ .

المستعجلة وذلك طبقا لما جاء بالمادة الثانية والاربعين من هذا القانون . وذلك على النحو الوارد بالمواد من ٣٦ - ٤٣ من هذا القانون المتعلقة بالاختصاص المكاني او الصلاحية .

وقد فرق القانون الجديد بين القضاء المستعجل والاوامر الولاية فابرز الاختصاص الاصلى للقضاء المستعجل واناط الاختصاص به اصلا بمحكمة البداعة والى جانب القاعدة العامة لتمييز القضاء المستعجل وهى الاستعجال وعدم المساس بالحق اورد امورا ادخلها فى اختصاص القضاء المستعجل منها منع السفر وقطع المياه او التيار الكهربائى او المواصلة الهاشمية واجراء الكشف والمعاينة وتبییت السند والاستشهاد بشاهد ووضع المال تحت الحراسة القضائية واستحصال اذن من القضاء المستعجل للقيام بتتنفيذ التزام على نفقة المدين او القيام بعمل على نحو ما هو وارد فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٥٠ من القانون المدنى وما الى ذلك الامور التى عدتها المواد ١٤٩ - ١٤١ . وبين كيفية قيام القضاء المستعجل بوظيفته بالمادة ١٥٠ من القانون .

اما الاوامر الولاية فقد عقد لها المشرع المواد من ١٥١ - ١٥٣ ولم يجعل الاختصاص فيها لمحكمة البداعة كما هو الشأن فى القضايا المستعجلة انما اناط الاختصاص فيها للمحكمة المختصة على نحو ما هو وارد بالمادة ١٥١ من قانون المرافعات الجديد .

والتدابير المستعجلة عمل قضائى الغرض منه الفصل باقصى سرعة ممكنة بطريقة مؤقتة فى الاجراءات المستعجلة ، وتميز بطبعين اساسيين : الاول ضرورة توافر الاستعجال فى الامر المطروح امام المحكمة والثانى حكمه مؤقت لا يمس الموضوع ولا يؤثر على الحقوق وعليه فلا يختص فى الفصل فى المنازعات التى لم يتواجد فيها ركن الاستعجال والمنازعات التى تمس الحقوق وتؤثر على الموضوع مهما أحاط بها من استعجال ومهما ترتب على رفض الحكم فيها من ضرر بالاخصام . ويختص القضاء المستعجل بنظر الامور المستعجلة عند توافر شرطى الاستعجال وعدم التصدى لاصل الحق حتى ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء الى وسيلة اخرى للتقاضى للحصول على حقوقه كالاعتراض والاستئاف

او رفع دعوى بطريق عادى وللمدعي ان يسلك الطريق الملائم له

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٢ -

٣٤٩ - اختصاص محكمة البداعة بدعوى ملكية بمبلغ الف دينار

رقم القرار ٢٩٧٩ ح / ١٩٦٥

تاریخ القرار ٢١/٦/٦٦

القرار - حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المدعين (المميزين) اقاموا الدعوى في محكمة البداعة برقم ٤/ب/٦٥ ضد المدعي عليهم (غ) و (ع) قائلين بأن المدعي عليهم المذكورين يعارضانهم بالتصريف بسباهاتهم المنتقلة لهم من والدهم المتوفى (م) في القطعة المرقمة (١) مقاطعة ١٨ مركز الحلة البالغة ١٤٤ سهما من اصل ٢٨٨ سهما بدون سبب قانوني والبالغة قيمتها الف دينار وطلبا الحكم لهم بمنع معارضة المدعي عليهم بالتصريف بذلك وتسليمها لهم خالية من الشواغل وتحميلهم مصاريف المحاكمة واجور المحاماة - فقضت محكمة البداعة في ٦٥-٣-١ بالحكم على المدعي عليه (الميز عليه ع) بمنع معارضته بسباه المدعين وهي ٣٥ سهما من اصل ٤٠ سهما من القطعة المذكورة ورد دعوى المدعين عن المدعي عليه (غ) وتحميل المدعي عليه (ع) مصاريف المحاكمة واجور محاماة وكيل المدعية

قدم المحكوم عليه (ع) لائحة استئنافية على الحكم البدائي المذكور برقم ٩/٦٥ ، فقضت محكمة استئناف الحلة في ١٧-١٠-٦٥ بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد دعوى المستأنف عليهم مع تحملهم مصاريف المحاكمة البدائية والاستئنافية واجور محاماة وكيل المستأنف بداعة واستئنافا ، ورُكِنَت في قضائهما إلى ان الدعوى هي من اختصاص محكمة الصلح (مادة ١١٥٤ و ٢١/٣) (مراهفات) وليس من اختصاص محكمة البداعة ، قدم الميزون لائحة تمييزية عابوا فيها على الحكم الاستئنافي خطأه في القانون اذ ان الدعوى هي منع معارضته بالتصريف بسباهاتهم من قطعة الأرض المذكورة وليس دعوى استرداد حيازة

او رفع اليد ، كما ذهبت اليه محكمة الاستئناف وقد ثبت للمحكمة صحة الدعوى ، وطلبوا لذلك نقض الحكم الاستئنافي المميز ٠

وحيث انه تبين من عريضة الدعوى انها دعوى منع معارضة بالسهام المتقللة الى المميز من والدهم المتوفى والمقدرة قيمتها بالف دينار فيكون تكييفها القانوني انها دعوى بحق الملكية ، فتكون من اختصاص محكمة البداءة غير المحدودة (مادة ٢٠ مرفوعات) وليس من اختصاص محكمة الصلح التي ورد اختصاصها في سبيل الحصر (المادة ٢١ مرفوعات) ، لأنها ليست بدعوى حيازة او رفع يد او منع تصرف بالحيازة والتي تختص بها محكمة الصلح (مادة ١٥٥٤ مدنى) ومادة ٣/٢١ مرفوعات) فكان على محكمة الاستئناف النظر في موضوع الدعوى لأنها من اختصاصها النظر فيها استئنافا (مادة ١٩٥١ مرفوعات) واذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر فيتعين نقض حكمها ، فقرر نقض الحكم الاستئنافي المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢١-٦-١٩٦٦ ٠

٣٥٠ - نظر الدعوى من البداءة بعد اعادتها من الاصلاح الزراعى

رقم القرار : ٧٣٥ ح / ١٩٦٥

تاريخ القرار : ٣١/٢٣/١٩٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لأن محكمة البداءة استندت في اصداره الى بينات استمعت وكشف جرى من قبل محكمة استئناف الاصلاح الزراعى التي لم تكن مختصة بالنظر في هذه الدعوى واعادتها الى محكمة البداءة لهذا السبب فكان على محكمة البداءة بعد ان اعيدت الدعوى اليها ان تنظر فيها وتستمع الى البينة وتجرى الكشف وثم تحسمها وفق القانون فعدم قيامها بذلك نقض اخل بصحمة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ٠

٣٥١ - اختصاص محكمة البداءة بتصحيح الاسم في قيود الطابو

رقم القرار : ١٦٠٠ ح / ١٩٦٥

تاریخ القرار : ١٩٦٥/١٢/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لأن المحكمة قد ردت دعوى المميزة المدعية بحجة ان طلب تصحیح اسم جدها في قيد الطابو للقطعة العائدة لها مشمولة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦١ ولا يمكن رؤيتها باعتبار ان ذلك يخالف ما جاء بقرار التسوية دون ان تلاحظ ان الاسباب الموجبة لتصحيح الخطأ بموجب هذا القانون ليس من ضمنها موضوع هذه الدعوى الذي هو مجرد تصحیح اسم جدها وهو من اختصاص محكمة البداءة لذا كان على المحكمة ان تخوض في هذه الدعوى وتستمع الى بيانات المميزة القانونية في هذا الخصوص ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها برد الدعوى دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصححته لذا فور نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما ذكر اعلاه وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

٣٥٢ - اختصاص محكمة البداءة بتصحيح الاسم في دفتر الجندي

رقم القرار : ٢٥٠ ح / ١٩٦٨

تاریخ القرار : ١٩٦٨/٨/١٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة ما دام الادعاء قد انصب على تصحیح الاسم الذي سجل في دفتر الخدمة العسكرية خلافا لحقيقة الثابتة بمستندات صحيحة لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق.

٣٥٣ - اختصاص محكمة البداءة بدعوى حق الشرب

رقم القرار : ١٢٧٣ ح / ١٩٦٣

تاریخ القرار : ١٩٦٣/٩/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الحكم المميز القاضى برد دعوى

المدعين موافق للقانون من حيث النتيجة لأن دعوى حق الشرب هي من اختصاص محكمة البداءة حسب حكم المادة (٢٠) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية وان اعترافات المميز غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٣٥٤ - اختصاص البداءة بدعوى الملكية لا بمنع التعرض

رقم القرار : ٣٠٢ ح / ١٩٦٢

تاریخ القرار : ١٧/٢/١٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز برد دعوى الميزة لسبعين ، الاول لاستناد الميزة الى ورقة عادية لا تنقل ملكية العقار ، والثانى لأن موضوع الدعوى من التعرض ومحالها محكمة الصلح نظيقا لاحكام المادة ١١٥٤ مدنى في حين ان موضوع الدعوى كما هو واضح من استدعائهما انها دعوى ملكية وليس من التعرض حيث قالت الميزة انها اقامت الدعوى لاثبات عائدية الدار لها وهي اذن من الدعاوى البدائية فكان على المحكمة ان تلاحظ هذه الجهة وتمضى في رؤية الدعوى وستتم الى بينة الطرفين بعد ان تبين لها ان الدار غير مسجلة بدائرة الطابو فان عجز المميز عليهم من اثبات ملكية الدار الى مورثهم فيحكم للمميز قضاء الترك استنادا الى بيتها المستمعة لذهب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصححة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للنظر فيها مجددا وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

(ملاحظة ان القانون الجديد اجاز رؤية دعوى الملكية في محكمة الصلح اذا كانت تدخل في نصابها) ◦

٣٥٥ - اختصاص محكمة البداءة بالدين لا بالمهر

رقم القرار : ٧ ح / ١٩٦٩

تاریخ القرار : ٣٠/٢/١٩٦٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي

استند إليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة من حيث الشكل لأن اختصاص محكمة البداءة في النظر في هذه الدعوى قائم على اساس ان المبلغ المدعى به دين بالذمة ولا يعتبر صداقاً لعدم وقوع عقد الزواج بين الميزة والمميز عليه وقد أيد ذلك قرار الهيئة العامة الصادر بعدد ١٥٦/١٩٦٨ شرعية وبتاريخ ٢٩-٤-١٩٦٨ كما ان الحكم برد دعوى الميزة المقامة بعدد ٧٣/ب/٩٦٧ بالبلوغ المدعى به في هذه الدعوى ولنفس السبب كان من جهة الاختصاص ولا يحول هذا الحكم دون اقامة الدعوى مجدداً لدى محكمة البداءة التي تعين اختصاصها اما من ناحية الموضوع فان الميزة عليها قد أقرت في الدعوى البدائية ٧٣/ب/١٩٦٧ باستلامها المبلغ المدعى للسبب الذي ذكره الميزة عليه في الدعوى ف تكون ملزمة بأقرارها وحيث ان الحكم الميزة استند الى اقرارها لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم الميزة وتحميل الميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٣٥٦ - اختصاص البداءة في دعوى الشرفية

رقم القرار : ١٤٥٦ ص ١٩٥٦

تاریخ القرار : ١٩٥٧/١/١

اختصاص محكمة البداءة بدعوى حق الشرفية بقطع النظر عن قيمة هذا الحق *

(القضاء ١٩٥٧ عدد ٢ ص ٧٣)

٣٥٧ - اختصاص البداءة في منع المعارضة في اختراق مجرى المياه

رقم القرار : ١٣٨٩ ح ١٩٥٩

تاریخ القرار : ١٩٥٩/١١/٢٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الميزة المدعى يطالب منع معارض المدعى عليه له من اختراق مجراه وهذا يدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة ولكن على المحكمة والحاله هذه ان تلاحظ ما جاء في تقرير الكشف وتحسنه القضية وفق ما يتظاهر لها *

٣٥٨ - اختصاص البداءة بدعوى تصفية الوقف

رقم القرار : ٢١١٧ ح / ١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٧/١/١٩٥٩

تحتخص محكمة البداءة بالنظر في دعوى تصفية الوقف بالاستناد إلى المادة الرابعة من مرسوم تصفية الوقف الذي (القضاء ١٩٥٩ عدد ٣ و ص ٣٥٨) .

٣٥٩ - اختصاص البداءة في دعوى العقار المرهون

رقم القرار ١١٩٣ ص / ١٩٥٦

تاريخ القرار : ٧/٧/١٩٥٦

ان دعوى اعادة العقار المرهون من اختصاص المحاكم البدائية ولا يصح اغباره دعوى تخلية التي هي من اختصاص المحاكم الصلحية (القضاء ١٩٥٦ عدد ٤ ص ١٠٧) . ملاحظة ان القانون الجديد يجيز نظر دعوى العين العقارية اذا كانت تدخل في نصاب محكمة الصلح) .

٣٦٠ - اختصاص البداءة بتقرير حق الانتقال

رقم القرار : ٢٥١ ح / ١٩٥٦

تاريخ القرار : ٣١/٣/١٩٥٦

ان تعيين اصحاب حق الانتقال والحكم بتقريره من اختصاص المحاكم البدائية ولا تملك المحاكم الشرعية البت في ذلك بصرف النظر عن صدور القسام الذي لا يخرج عن كونه مجرد حق اخبار ولا يصلح حجة في هذا الشأن (القضاء ١٩٥٦ عدد ٤ ص ١٨٠) .

٣٦١ - اختصاص البداءة بدعوى النزاع على الحدود

رقم القرار : ٦٦٧ ص / ١٩٥٧

تاريخ القرار : ٣/٤/١٩٥٧

ان دعوى النزاع على الحدود لا تدخل باختصاص المحاكم الصلحية وتعتبر من اختصاص المحاكم البدائية (القضاء ١٩٥٧ عدد ٣ ص ٤٤٣) .

٣٦٢ - اختصاص البداءة في دعوى من المعارضه بمنشآت ونخيل

رقم القرار : ١٩٦٨ / ٢٣ ح

تاريخ القرار : ١٩٦٨ / ١ / ٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز (المدعى) اقام دعوه هذه على الوجه القانوني الصحيح واستنادا لقرار النقض الصادر في الدعوى الصلاحية المرقمة ١٩٦٥/٢٠١ الا ان المحكمة سارت و خاضت فيها بشكل يخالف استدعاءها وجرت المدعى الى مناقشات لا لزوم لها مما ادى الى ان يخطيء في افواله وتخرج هي واياه عن موضوع استدعاء الدعوى الذي يجب ان تقييد به ولا تخرج عنه وتنج عن ذلك ان اصدرت حكمها المميز من جهة الاختصاص بسبب الخطأ الذي ورد في اقوال المدعى مع ان استدعاء الدعوى كان واصحا وهو طلب الحكم يمنع معارضه المدعى عليه له بحصته من المنشآت والنخيل العائدة لورثه الذي هو من اختصاص محاكم البداءة لانه من دعاوى الملكية لذلك كان على المحكمة بعد ان استمعت الى بينة المدعى التي جاءت مؤيدة لدعوه ان تحكم له يمنع معارضه المدعى عليه له بحصته من المنشآت فقط التي حصر ادعاه بها ثم تفهمه بمراجعة دعوه الصلاحية المرقمة ١٩٦٥/٢٠١ التي تقرر تأخيرها لنتيجة هذه الدعوى بشأن قيمة المنشآت التي تخصله فعدم ملاحظة المحكمة لكل ما تقدم ولسيرها في الدعوى خلافا لاحكام قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق (بموجب القانون الجديد يجوز نظرها من الصلح اذا دخلت في نصابها)

٣٦٣ - الاكتفاء برد الدعوى من جهة الاختصاص دون التعرض لمروor الزمن

رقم القرار : ١٩٦٤ / ١٤٩ ح

تاريخ القرار : ١٩٦٤ / ٨ / ٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة في حكمها المميز قد ردت الدعوى لسبعين او لثمانين مرور الزمان وثانيةهما عدم الاختصاص وقد فاتتها بانها بعد

توافر السبب الثاني لرد الدعوى وهو عدم الاختصاص ليس لها ان تدخل في موضوع الدعوى وتبث عن وجود مرور الزمان من عدمه بل يترك امر البت فيه الى المحكمة المختصة فيما لو اقيمت الدعوى امامها وان تكتفى برد الدعوى من جهة الاختصاص فعدم ملاحظتها ذلك خطأ أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق *

٣٦٤ - اختصاص البداءة في دعوى الاستملك

رقم القرار : ٢٥٨٢ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦ / ١٠ / ٣١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن محكمة البداءة الشهورة ذات سلطة بدائية محدودة وانها حكمت باستملك عقار تزيد قيمته على خمسمائه دينار خلافا لاختصاصها وعليه قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة واعادة اضيارة الدعوى لمحكمتها لايادها الى محكمة بداءة مركز الموصل للمنظر فيها حسب الاختصاص وصدر القرار بالاتفاق * (ملاحظة ان قانون الاستملك ينص على ان الاعتراض على قرار الاستملك يكون امام محكمة البداءة) *

المادة - ٣٣ -

المادة : ٣٣

تحتفظ محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس باصل الحق * وتحتفظ كذلك بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب الذين يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدنى ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة اخيرة قابلا للتمييز *

تحتوي هذه المادة على وجهين الاولى : اختصاص محاكم البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت * اما الثانية فتعلق باختصاص محاكِم البداءة بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب *

محكمة البداءة في القضايا المستعجل :

اما بقصد القضاء المستعجل فقد انشاء المشرع الى جانب القضاء العادى لاسعاف الخصوم بإجراءات وقنية عاجلة لتلافي ما قد يصيبهم من اضرار من طول الاناء ، وما يستلزمها القضاء العادى من تأخير الفصل فى الدعوى .

وقد انماطت هذه المادة النظر فى الامور المستعجلة التي تحدثت عنها المواد من ١٤١ - ١٥٠ من هذا القانون بمحكمة البداءة وهذا الاختصاص هو اختصاص نوعي . اما اذا رفعت الدعوى بطريق التبعية للدعوى الموضوعية فان الاختصاص فى المسائل المستعجلة يكون لمحكمة الموضوع وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ١٤١ من هذا القانون سواء اكانت هذه المحكمة صلحية أم بدائية وكذلك تختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة موقته او بتعيين امين على محضون متنازع على حضاته يقوم برعايته والمحافظة عليه اذا قام لديها من الاسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقه او على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يت فى اساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الامور المستعجلة الداخلة فى اختصاصها .

ولا تقييد المحكمة بمبلغ معين فى الامور المستعجلة لانها لا تفصل فى اصل النزاع انما تقوم باتخاذ اجراء موقت عرضة للمناقشة والأخذ من قبل محكمة الموضوع . واذا تضمنت صحيفه الدعوى عدة طلبات منها ما هو موضوعي صرف ومنها ما هو وقتى مما يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل وجب على حاكم المواد المستعجلة ان يحكم فى الاجراء الوقتى وان يقضى بعدم اختصاصه فى الطلب الموضوعي كما لو رفعت دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير والاذن للمدعي بصرف المبلغ المحجوز لديه فلا يختص حاكم المواد المستعجلة بالحكم ببطلان الحجز لانه طلب موضوعي ولكنه يختص بالاذن للمحجز عليه بقبض ديه من المحجوز لديه اذا كان وجه البطلان ظاهرا^(١) .

والاستعجال هو شرط اساسي لاختصاص القضاء المستعجل . وقد اختلفت وجهات النظر فى تعريف الاستعجال فمنهم من يعرفه بأنه الضرورة التي لا تتحمل

(١) محمد عبداللطيف القضايا المستعجل طبعة ١٩٥٥ ص ٤٠٠

تأخيراً ، او انه الخطر المباشر الذى لا يكفى لاتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواجه ، ومنهم من يعرفه بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادى ولو قصرت مواجهته^(١) . وبناء على ذلك يمكن تعريف الطلب المستعجل بأنه طلب اتخاذ اجراء وقتى يبرره خطر داهم ، او أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه اذا ما لجأ الشخص الى القضاء العادى .

والاستعجال وصف للدعوى وليس وصفاً لاصل الحق فإذا ما توفر للدعوى وصف الاستعجال اختصت محكمة البداية بنظرها وهذا الوصف يستمد من الملابسات التي تحيط بالنزاع . كما ان الاستعجال ضابط قانوني يترك تقديره الى محكمة الامور المستعجلة ويتوافق بعض النظر عن نوع الحق سواء أكان متصلة بعقار او منازعات تجارية او بحرية او مدنية وما الى ذلك^(٢) . وتقدير حالة الاستعجال يختلف باختلاف الحالة المعروضة على القضاء يستخلص من ظروف الدعوى ووقعها ويتعين على الحاكم ان يبحث في توافرها او عدم توافرها باعتباره مسألة أولية .

ويتوافق في كل حالة اذا قصد من الاجراء المستعجل فيها من ضرر مؤكد لا يمكن تعويضه اذا حدث كائنات حالة مادية قد تتغير او تزول مع الزمن او المحافظة على اموال متنازع عليها تتأثر حقوق اصحابها او من له مصلحة فيها من استمرار ترکها في يد الحائز الفعلى لها وينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الاخضام او اتفاقهم ووجود الاستعجال من عدمه يتعلق بواقع الدعوى ومتروك لتقدير حاكم المواد المستعجلة وحده ، والفرق بين الاستعجال ونظر القضية على وجه السرعة انه يشترط في الاستعجال توافر الخطر دون الثاني الذي يكتفى فيه بقصر المواجه .

لا يختص حاكم المواد المستعجلة بحكم برد الدعوى بعدم احتمال كسبها موضوعاً بل يتعين الحكم في قبولها وترك المنازعات الموضوعية والاتفاقات الخاصة

(١) الدكتورة امينة نمر في الدعاوى المستعجلة ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) المصدر السابق ص ٥٠ .

بها لمحكمة الموضوع عند نظر اصل الحق ، ويشترط في القضاء المستعجل عدم المساس بأصل الحق أو التصدى لأساس القضية على حد تعبير المادة المنشورة ، اى عدم المساس بكل ما يتعلق بالحقوق وجوداً وعدهما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها او يؤثر على كيانها او يبدل فيها او في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون او رمى إليها المتعاقدان . وحاكم المواد المستعجلة مقيد في سلطاته عند بحثه الموضوع ظاهرياً بعدم التعديل في مركز اي من الخصمين القانوني او الواقع . والقرارات المستعجلة مؤقتة بطبعتها تقضي بها الضرورة فإذا زالت انهارت معها واصبحت في حكم العدم ، ومع ذلك يجوز ان تبقى لمدة طويلة او غير معينة او بصفة دائمة اذا لم يطرح الحق الذي صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لاي سبب كان ، ولمحكمة الموضوع عند نظر الدعوى وأصل الحق ان تعدل او تغير فيها او تعدلها ويستثنى من ذلك دعوى اثبات الحالة وتقارير الخبراء فيكون محل اعتبار امام المحكمة بشرط صدورها في حدود القانون وعن أمور مستعجلة^(١) . ويخرج من قاعدة عدم المساس بالموضوع اذا اتفق في عقد الايجار على شرط فاسخ لمجرد التأخير في دفع القسط بعد التنبيه او بدونه فيختص حاكم المواد المستعجلة بطرد المستأجر من العين بمجرد حصول المخالفة وثبت الواقعة التي علق عليها الفسخ . واذا دفع بعد احتصاص حاكم المواد المستعجلة فله البحث في المنازعات لعرفة الاختصاص لا الفصل في الموضوع وتدقيق المستندات لهذا السبب^(٢) . ويختص في مصر بالتصديق على محضر الصلح لانه يقرر الواقع امامه والمساس لا يكون بفعل الحاكم انما بفعل الخصوم والحكم القاضي بتصديق الصلح يعتبر محضرا رسميا يخضع في وجوده وكيانه وصحته وبطلانه للشروط الالزامية لصحة العقود .

ويكون الحكم ماساً بأصل الحق اذا فصل في الحق في منطوقه او في اسبابه المكملة للمنطوق او اذا الغي او عدل قضاة موضوعها او النبي او عدل على وجه العموم في المراكز القانونية الثابتة للخصوم فيظل الدائن دائماً في نطاق حقه

(١) محمد علي راتب نفس المرجع ص ٧٧ - ٨٠

(٢) احمد علي راتب نفس المرجع ص ٨١ - ٨٨

ويظل المدين مدينا في نطاق مسؤوليته • وعدم المساس بالحق أو وقنية الطلب هو شرط اختصاص المنازعات المستعجلة فإذا لم يكن الطلب وقتيًا لا يمس أصل الحق امتنع على المحاكم الفصل فيه حتى ولو توافر الاستعجال في الدعوى انفراده ويتعين عليه أن يبحث فيما إذا كان الطلب يهدف إلى اصدار قرار بإجراء موقف لدفع الخطر المحدق بالحق أو منعه أو للمحافظة على ذلك الحق دون أن يتناوله بالتأكيد أو التعديل أو الالغاء •

وطبيعة عدم اختصاص حاكم المواد المستعجلة للتصدى لاصل الحق يمس النظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة عليها الدعوى ولا يجوز للأخدام الاتفاق على خلافه • ويشترط في اختصاص حاكم المواد المستعجلة أن تكون الادعاءات جدية وليس لحاكم المواد المستعجلة أن يتعرض لبطلان عقد أو صحة اتفاق أو بطلان عريضة الدعوى وليس له أن يحكم بازالة بناء أو يحلف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساسها باصل الحق^(٢) •

ورفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة لأنه لا تعارض بين قيام الاختصاصين - المستعجل والموضوعي في وقت واحد لأن لكل من القضاةيين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولىها ولأن تقديرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع بحججة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها والفصل فيها • وبديهي أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعه كما هي القاعدة في اختصاصه ، بأن يكون الاجراء المطلوب منه مستعجلًا وغير ماس بطبيعة الموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية فإذا كان مؤثرا فيه فلا يختص بنظره لما في ذلك من مساس بالموضوع^(٣) •

ويخرج من اختصاص القضاء المستعجل ما يخرج من وظيفة القضاء العادي كأعمال السيادة ومن أجل ذلك يملك القاضي المستعجل باعتباره قاضي اختصاص

(١) الدكتور احمد ابو الوفا انتعلميات ج ١ ص ٩٦ - ٩٧ •

(٢) حسن عكوش القضاة المستعجل ج ١ ص ٢٦ •

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل (قضاء الامور المستعجلة) الطبعة الرابعة ص ٢٩ والدكتورة أمينة نمر ص ٢٢٤ •

النظر في النزاع من ظاهر المستندات للتوصل إلى معرفة ما إذا كان النزاع يمس عما من أعمال السيادة أم لا^(١) . كما أن القضاء المستعجل يكتفى في حالة انعدام المصلحة أو الصفة أو الأهلية ببحث الظاهر فلا يتشدد كما يتشدد القضاء الموضوعي ولا يتغلل في البحث فيما إذا كانت الصفة ثابتة للمدعى حقاً أم إنها تستند إلى قرار باطل لأن دواعي الاستعجال تقتضي قبول الدعوى بصفة مبدئية حتى لا يفوت الغرض منها كما أن سلطة القضاء المستعجل محدودة بعدم التعرض للموضوع^(٢) . كما يخرج عن اختصاصه إن يؤول أمراً إدارياً أو يوقف تنفيذه متى استوفى أوضاعه الشكلية التي رسمها القانون أو إن يقوم بتفسيره أو الغائه مما أحاط الدعوى من استعجال أو خطر على حقوق الخصوم إذ الاستعجال لا يكون له اختصاص منعه عنه القوانين وسلبيته القواعد الدستورية تأميناً للسلطة الإدارية ، وتطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات وتمكيناً لها من القيام بمهامها التي خولها لها القانون . وهذه القواعد تقييد بالمسائل غير الداخلة في اختصاص المحاكم العادلة أي بالمسائل الإدارية الصرفية أي ما له مساس بصفتها ونأوها عنها وتنفيذها . أما إذا كان الإجراء المطلوب لا يتعرض للأوامر الإدارية كليّة فقصد منه اثبات الضرر الناشيء عنها لامكان الرجوع على جهة الإدارة في التعويض اللازم لمحالفة تلك الأوامر للقوانين فتشمله ولایة القضاء المستعجل^(٣) . غير أن هذا الرأي يصدق إذا كانت المحاكم العادلة ممنوعة من النظر في القرارات والأوامر الإدارية باعتبار أن هناك قضاء إدارياً خاصاً في مصر . غير أن قانون المرافعات الجديد قد أعطى الولاية للمحاكم لنظر القرارات الإدارية على نحو ما هو مبين عند شرح المادة ٢٩ من هذا القانون فضلاً عن أن المحاكم العادلة في مصر تملك تأويل أو الامتناع عن تطبيق القرارات الإدارية التنظيمية وهي (التعليمات عندنا) وإن القضاء العادل قد استقر على أن يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية التي تكون مخالفتها

(١) الدكتورة أمينة نمر نفس المصدر ص ٢٤٤ .

(٢) الدكتور عبد الباسط جمبي (شرح قانون الأجراءات المدنية ص ٤٢٣)

(٣) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل نفس المصدر ص ٢٨٦ و ٢٨٧ والمجمع الحديث في قضايا الأمور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول طبعة ١٩٦٧ ص ١٢٤ .

من القوانين والأنظمة جسيمة جدا تصل إلى مرتبة اغتصاب السلطة^(١) .
 الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل يتميز بحالات ثلاث الأولى المسائل
 المستعجلة العام . وان له اختصاص بنص القانون حيث ينص على اختصاصه بالنظر
 في الامور المستعجلة في مواد متفرقة لا يجوز امتداده إلى احوال اخرى بطريق
 القياس عليها الا اذا كان مختصا بنظرها بناء على اختصاصه العام بالامور المستعجلة
 وهذه لا يمكن حصرها ومتروك امرها لتقدير الفقه والقضاء منها المسائل التي
 وردت في المواد من ١٤٢ ، ١٤٣ ، الدعاوى التي يخشى عليها فوات الوقت وهي
 دعاوى اثبات الحالة بالمادة ١٤٤ ودعوى اثبات السند بموجب المادة ١٤٥ والاستشهاد
 بشاهد ١٤٦ بموجب المواد ١٤٧ الى ١٤٩ وهي الخاصة بالحراسة القضائية واخيرا
 الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل يكون في مسائل الاحوال الشخصية حسب
 ما هو مبين في المادة ٣٠٢ من هذا القانون .

ونستظهر من كل ذلك ان الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل هو اختصاص
 عام . فهو وارد بالمادة ١٤١ من هذا القانون . واختصاص نوعي نص عليه
 القانون في المواد المدنية والتجارية الواردة صراحة بنص القوانين الموضوعية او
 قوانين الاجراءات والمواد المتقدمة فيه . واخيرا مسائل الاحوال الشخصية التي سلف
 بيانها علما ان المادة ١٦٥ فقرة - ١ - من قانون المرافعات جعلت القرارات الصادرة
 في المواد المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذها ، كما
 يجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء .

يملك الحكم المستعجل الحكم في مسألة اختصاصه اتخاذ اي اجراء يقصد
 انارة سبله للفصل في الدعوى ، ففحصه لمستندات الطرفين او رغبته وتطلعه
 للنتيجة المستحصلة من تحقيق امر به لا يكون الا على سبيل الاستئناس فقط بالقدر
 الذي يتضمنه التحقق من مدى اختصاصه بنظر الطلب^(٢) . ولا يعتبر ذلك ساسا
 باصل الحق لأن تعرضه في ذلك لا يكون للفصل في موضوع النزاع ، وإنما

(١) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل (قضاء الامار المستعجلة طبعة الرابعة ص ٢٩٣ وما بعدها)

(٢) الدكتور احمد ابوالوفاء التعليق ج ١ ص ١٩٧ و ١٩٨

يقصد معرفة ما اذا كان مختصاً بالدعوى المستعجلة ام غير مختص بها . وان بحث المحاكم في موضوع الدعوى المرفوعة اليه في بعض الحالات توصلاً لمعرفة اختصاصه وهذا لا يؤدى الى ادماج الاختصاص بالموضوع . ومتى تبين للحاكم المستعجل مسألة الاختصاص يحكم بالاجراء المطلوب او برده او بما يراه كفياً لتحقيق الحماية التي تلائم الظروف العاجلة المحيطة بالخصوم . ولا يوجد مناط معين للحكم في الدعوى المستعجلة وانما كل ما يقيد الحكم هو عناصر التقدير والموازنة بين مراكز الخصوم وهي عناصر لا تقوم على اعتبارات قانونية بحثة او على اعتبارات موضوعية بحثة وانما هي مزيج من هذا وذلك تؤدي في النهاية الى الحكم في الدعوى المستعجلة^(١) وسنأتي لبيان تفاصيل اختصاصه والاحكام التي يصدرها عند بحث الفصل الخاص في الامور المستعجلة في المواد ١٤١ وما بعدها .

والحكم الصادر في الامور المستعجلة يصدر بدرجة اخيرة اي غير قابل للاستئناف وانما يقبل التمييز كما هو صراحة العبارة الاخيرة من المادة موضوعة البحث وذلك خلال سبعة ايام حسب احكام المادة ٢١٦ من هذا القانون .

احكام محكمة التمييز على المادة - ٣٣

٣٦٥ - اختصاص محكمة البداءة بالأمور المستعجلة

رقم القرار : ١٣ مستعجل / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٢٠/٣/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان القرار المميز غير صحيح لأن المحكمة البداءة ان تفصل في كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه في الامور المدنية والتجارية بدون تصد لاساس القضية حسب احكام المادة ٢٢ من قانون اصول المراافعات المدنية والتجارية وحيث ان المميز قد طلب اجراء الكشف المستعجل واعطائه الاذن باكمال البناء المتوقف بحدود الكلفة المقدرة بالكشف المستعجل فكان على المحكمة اصدار الاذن بهذه الصورة بدون ان ت تعرض من يتتحمل الكلفة

(١) الدكتورة امينة نمر - المصدر السابق ص ٢٩١ - ٣١٤

لأن ذلك يتعلق ب Basics الحق ومن اختصاص المحكمة المختصة امر البت فيه وعليه قرار نقض القرار المميز واعادة اضيارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم شرحه وربطها بقرار قانونى على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٣-٢٠

٣٦٦ - اختصاص محكمة المواد المستعجلة

رقم القرار : ٩٦٥ ح / ١٣٢٠

تاریخ القرار : ٩٦٥ / ١١ / ٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن المحكمة قد استندت في اصدار حكمها المميز الى اضيارة الكشف المستعجل والبينة المستمعة فيها مع ان الكشف المستعجل لا يصلح ان يكون وحده مستندا للحكم لأن محكمة الامور المستعجلة ليس لها التصدى لاساس الحق والخوض في موضوعه واثباته وذلك وفق احكام المادة (٢٢) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية بل انها تكتفى بتثبيت الوضع الراهن أثناء الكشف فحسب وذلك وفق احكام المادة (١٧١) من القانون المذكور فكان على المحكمة ان تقوم بإجراء الكشف أثناء رؤية الدعوى بمعرفة الخبراء الذين حضروا أثناء الكشف المستعجل ان امكن او بمعرفة غيرهم من الخبراء اذ تعذر ذلك والاستيضاح منهم والثبت بما ورد في تقرير الكشف المستعجل اذا زالت آثار الاضرار المدعى بها حين الكشف وتستمع البينة المقتضية للاثبات ثم تصدر حكمها حسبما يتظاهر لها من نتيجة ذلك وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير في الدعوى على المنوال المتقدم وصدر القرار بالاتفاق

٣٦٧ - لا يجوز لمحكمة المواد المستعجلة التصدى لاساس القضية

رقم القرار : ٩٦٧ ح / ٢٣٢

تاریخ القرار : ٩٦٧ / ٥ / ١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبيان من عريضة الدعوى ان الطلب يتعلق

بالإجراءات المستعجلة اذ ان المميز طلب الاذن له بالصرف وفق احكام المادة (١٧٠) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية فكان على المحكمة ان تنظر في الطلب وتفصل فيه بدون التصدى لاساس القضية حسب احكام المادة (٢٢) من القانون المذكور لان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع بينما قد سارت المحكمة في الدعوى خلافاً لذلك ودخلت في اساس القضية وقضت فيها خلافاً لنص المادة المشار إليها وحيث ان المميز قد تبلغ بالقرار المميز بتاريخ ١٣-١٢-٦٦ وقدم عريضة التمييز ودفع الرسم عنها بتاريخ ٨-١-٩٦٧ وحيث ان مدة التمييز لهذه القضية هي سبعة ايام باعتبارها من قضايا الاجراءات المستعجلة حسب احكام المادة (٢٣٠) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية لذا يكون التمييز مقدماً خارج مدة القوانينية قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٣٦٨ - اعطاء الاذن دون التصدى لاساس القضية

رقم القرار : ٨٠ مستعجل / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرار المميز غير صحيح لان للمحكمة ان تفصل في كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه في الامور المدنية والتجارية دون التصدى لاساس القضية وحيث ان موضوع الدعوى هو انشاء بناية لمديرية البرق والبريد وقد تبين للمحكمة توقف العمل فيها بنتيجة الحجز الواقع على اخشاب القوالب الامر الذي يلحق ضرراً بالمميز طالب الاذن لاستئناف العمل في البناء ضمن حدود الكلفة التي تعين بنتيجة الكشف فكان على المحكمة اعطاء الاذن بدون التصدى لاساس القضية باعتبار ان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التي ستنتظر الدعوى وفق ما سبق اياضه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٤-٨-١٩٦٧ *

٣٦٩ - لا يجوز ردم المجرى لانه نظر في اساس النزاع

رقم القرار : ١١ مستعجل / ٩٦٧

تاريخ القرار : ١٨/٣/٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرار المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان للمحكمة ان تفصل في كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه في الامور المدنية والتجارية بدون تصد لاساس القضية حسب احكام المادة (٢٢) من قانون اصول المرافات المدنية والتجارية وحيث ان المميز قد طلب النظر في اساس النزاع وردم المجرى وهو خارج عن حدود الاجراء المستعجل لذا يكون القرار المميز بما قضى به موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٨-٣-١٩٦٧ .

اختصاص محاكم البداءة بالاحوال الشخصية لغير المسلمين :-

تناول الشق الثاني من المادة ٣٣ اختصاص محاكم البداءة بنظر مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب الذين يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدنى . وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية بانه يعتبر حاكم البداءة حاكماً للمواد الشخصية لغير المسلمين .

كان القاضي المسلم ينظر بجميع المنازعات المتعلقة في الاحوال الشخصية لغير المسلمين وال المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم او المتعلقة بنظام الاسرة وهي الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالابوة والتزام النفقة والنسب والوصاية والمحجر والقوامة والاذن بالادارة والهبات والمواريث والوصايا والمفقود والوقف وتصفية الترکات . ويطبق عليهم الشريعة الاسلامية دون تفريق بين المسلمين وغيرهم فإذا قامت علاقة قانونية بين مسلم وغير مسلم فتطبق الشريعة الاسلامية وكان قضاء الطوائف المسيحية والموسوية تتصل بالدولة بصلة واهية في ظل الخط الهمائيني الصادر في سنة ١٨٥٦ والتحرييرات السامية التالية له حتى ان سلطانه كان اقرب الى معنى التحكيم منه الى معنى الولاية الملزمة . وبعد الاحتلال صدر بيان تأسيس

المحاكم سنة ١٩١٧ واناط رؤية الدعاوى المتعلقة بافراد الطوائف غير المسلمة بالمحاكم المدنية على ان يستفتى عالم روحانى وظل الحال كذلك حتى صدور القانون الاساسى العراقى سنة ١٩٢٥ واقراره المجالس الطائفية ثم صدر اخيراً قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ وقانون اصول المحاكمات رقم ١٠ لسنة ١٩٥٠ .

وقد نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ بأن على كل طائفة ان تتدون باللغة العربية الاحكام والقواعد الفقهية المشار اليها في المادة وان تنشرها بمعرفة وزارة العدل خلال ستة اشهر من نفاذ هذا القانون . واذا لم تنشر وانقضت المهلة جاز للوزير ان يطبق المادة السابقة . وقد شرط طائفة السريان الارثوذكيس وطائفة الموسويين القواعد الفقهية المتعلقة بهم علما ان المادة المشار اليها هي المادة ١٩ من القانون حيث نصت : اذا نكلت المحاكم او مجالس التمييز الطائفية عن القضاء فلوزير العدليه ان يحيل الدعوى ان اقتضت المصلحة الى المحكمة المدنية المختصة لتفصل فيها وفقا لاحكام المواد ١١ ، ١٦ ، ١٣ ، ١٧ ، من بيان المحاكم . واهم مادة تختص الموضوع هي المادة ١٣ من بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ١٩١٧ قد نصت على ما يأتي :-

« اذا ظهر في الدعاوى التي تقام في المحكمة المدنية مسائل راجعة الى المواد الشخصية الاساسية كما شرح اعلاه فتحكم المحكمة وفقا الى القانون الشخصي او العوائد المرعية في الزمن الذي وقعت فيه الحادثة بين الطرفين بشرط ان يكون ذلك القانون الشخصي او العادة موافقة الى العدل والانصاف والوجдан ولم تكن قد تغيرت او الغيت من قبل سلطة ذات صلاحية » .

وقد صدر القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦٣ بالغاء قانون الطائفة الاسرائيلية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ وصدر القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٣ بأن تدار اموال الطائفة الموسوية وصدر القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ يقضى باختصاص المحاكم المدنية بالنظر في دعاوى الاحوال الشخصية الخاصة ببناء طائفة الارمن الارثوذكيس . كما صدر عن وزارة العدل الامر المرقم ١٧٩٦ وتاريخ ٩٦٣-٧-١ بالغاء المحكمة الدينية لطائفة السريان الارثوذكيس ومجلس التمييز الشرعي للطائفة المذكورة

في الموصل ورؤية الدعاوى من قبل محكمة المواد الشخصية وذلك لقلة الدعاوى أما الطوائف غير المعترف بها كاليزيدية فقد قررت محكمة التمييز بقرار الهيئة العامة المرقم ٥٥٩ ش وتاريخ ٢٦-٢-٩٦٦ ان المحكمة الشرعية السننية هي المختصة ويتبعان الفقه الحنفي وكذلك قررت بالنسبة للصابئة بقرارها ٢٨٩٦ ح ٩٥٧ وتاريخ ٢٨-١-٩٥٨ (مجلة القضاء ١٩٥٨ العدد الاول صفحة ٢٠١)

استنادا الى النصوص المقدمة وما جاء بهذه المادة اصبحت محكمة المواد الشخصية دون المجالس الروحية التي الغيت هي المختصة بالاحوال الشخصية لغير المسلمين بشرط ان تراعى ما جاء بيان المحاكم حسب ما ذكر سابقا وتطبيقا لذلك قضت محكمة المواد الشخصية في بغداد بموجب الاضارة المرقمة ٦٤/٩٩ التفريق بين الزوجين وهما من طائفة الكلدان الكاثوليك استنادا للمادتين ٤٠ ، ٤٢ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٣ من بيان المحاكم باعتبار ان ما جاء في بيان المحاكم من تطبيق القانون الشخصي او العادة موافق للعدل والانصاف والوجдан غير ان محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٧ شخصية ٩٦٥ و بتاريخ ٩٦٥-١٠-٥ قررت نقض الحكم المذكور لأن عقد الزواج بين الطرفين قد تم وفق الاحكام الكنسية لطائفة الكلدان الكاثوليك وان احكام كنيسة الكلدان لا تسمح بالطلاق لاي سبب كان وكان ينبغي الاخذ بما جرى عليه الحكم الكنسى اذ لا يطبق قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على المسيحيين في موضوع الطلاق والتفرق غير ان محكمة المواد الشخصية قد اصرت على حكمها المذكور لنفس الاسباب التي اوضحتها فقررت محكمة التمييز بھيئتها العامة بموجب الاضارة رقم ٥٢ شخصية ٦٦ و بتاريخ ١٩٦٧-٤-٢٩ تصديق قرار محكمة المواد الشخصية المذكور وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم ٥٧ شخصية / ٩٦٠ و بتاريخ ٩٦٠-١٠-٥ بما يأتى : « لدى التدقيق والمداوله من قبل الهيئة العامة وجد ان الاحكام التي انتظمها قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ تسري على العراقيين الا ما استثنى منهم بقانون خاص وحيث ان هنالك قانونا خاصا مرقما ٣٢ لسنة ٩٤٧ اوجب تأسيس محاكم دينية للطوائف المسيحية والموسوية وبين اختصاصها وهي النظر في دعاوى السكاج والصادق

والطلاق والنفقة الزوجية ومعنى ذلك ان هذه المواجهات يجب ان تتحسمها محكمة دينية للطائفة التي يتسمى اليها ذوى العلاقة ٠ اما فيما يختص بالقانون الموضوعى وهو الحكم الفقهي لتلك الفصول فمن ذلك بيان المحاكم لسنة ٩١٧ الذى اشار في مواده المبتدئة من المادة الحادية عشرة الى المادة السابعة عشرة كقيمة الاخذ بالنص الموضوعى الواجب الاتباع وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها في دعوى يجب ردها دون ملاحظة ما تقدم اعلاه مما اخل بصحتها لذلك فررت نقض الحكم واعادته لاجراء محاكيمه مجددا والسير على المنوال المذكور وصدر القرار بالاكثرية « (كانت محكمة المواد الشخصية قد حكمت بطلاق الزوجة من زوجها المسيحي) وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم ٣٣/٣٤ شخصية وتاريخ ٩٦٥-١٠-٣٠ بما يأتى « تبين ان النزاع ينحصر في ورائه المدعية (م) بوصفها زوجة للمتوفى ، وعن وراثة ولديها الصغيرين (س ، ي) بوصفهما ولد المتوفى ، وحيث انه بالنسبة للزوجة (م) فالثابت من وقائع الدعوى ان المتوفى كان يعتقد المذهب الكاثوليكى ، وانه طلق زوجته الاولى (م) وقام النزاع حول صحة هذا الطلاق ، فقضت محكمة المواد الشخصية في الدعوى المرقمة ٩٥٧/٥٨ بصحة هذا الطلاق ، ونقض هذا الحكم بقرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٥٧ شخصية/٩٦٢ وتاريخ ٩٦٢-١١-١٠ ثم انتهت دعوى الطلاق بالرد في ٩٦٣-١-٢٣ وحاز الحكم درجة البتات ٠ فاصبح الطلاق كأن لم يكن الا ان الزوج قد استعمل الحكم الصادر من محكمة المواد الشخصية بصحبة الطلاق قبل اكتسابه درجة البتات وتزوج زوجة ثانية وهى الميزة (م) بتاريخ ٩٦٠-٦-٦ في الكنيسة الشرقية كما هو ثابت في شهادة الخطبة والاكليل المرقمة ٢١٢ وتاريخ ٩٦١-٧-٢٣ الموقعة من قبل الكاهن المكلل ، وقد انجب من هذه الزوجة الجديدة ولدين ، ثم توفي بعد ذلك عن الزوجة الاولى والثانية والصغيرين المذكورين ٠ وقام النزاع حول احقية كل هؤلاء في الميراث وحيث انه بالنسبة للمدعية (م) واحتقتها في الارث ، فالثابت ان المتوفى (ع) مسيحي وان الديانة المسيحية على اختلاف مذاهبها لا تتجاوز تعدد الزوجات ، فقيام زوجيتها الاولى مانع من التزوج بزوجة ثانية بحكم الديانة المسيحية وبحكم الشرعية

الاسلامية التي تقر هؤلاء على عقائدهم ، ولذلك يكون الزواج الثاني المنعقد في الكنيسة الشرقية غير صحيح ، ويستوي في ذلك ان يكون باطلًا او فاسدًا لأنهما سواء في عقد النكاح ، وبذلك فلا تثبت هذه الزوجية ولا يبني عليها احقيبة المدعية (م) في الميراث – اما بالنسبة للصغارين المتولدين من المدعية ، فإنه يثبت نسبهما من ابيهما المتوفى (ع) لأنها موطوعة بشبهة العقد وبشبهة العقد من قبل ابيهما ، اذ كان الزوجان يعتقدان قيام الزوجية بينهما ، ولان الولد لغير ابا ، كما ان بطalan الزواج او فساده قد يتبع بعض الآثار المادية اذا اقترن بالدخول بالزوجة كثبوت النسب ووجوب العدة ولذلك يثبت نسبهما الى ابيهما وينبني على ذلك احقيتهما في الميراث ◦

ولكن هل تقوم محكمة المواد الشخصية باتباع نفس الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بالنسبة للدعوى الشرعية ام انها تتبع الاصول والاجراءات للدعوى البدائية وان كانت وجوه الاختلاف بموجب القانون الجديد قليلة وغير متباعدة تباعنا كلها ◦

كان الرأى بموجب قرار محكمة التمييز رقم ٩٦٩/٤٤-١١ المؤرخ ٤٤-١-١١ وحجب اتباع الاصول الشرعية حيث كان ينبغي ارسال الاوراق الخاصة بالأذن الصادر للوصى استناداً للمادة ٥٠ من قانون المرافعات الشرعية غير ان محكمة التمييز بقرارها رقم ٤٦ ش ٥٠ المؤرخ في ٥٠-٥-٣ قضت بان المادة ٥٠ من المرافعات الشرعية تشمل الدعاوى التي تصدرها المحاكم الشرعية فقط اما الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية في دعاوى الاحوال الشخصية فقابلة للتمييز حسبما نص عليه قانون اصول المحاكمات الح官司ية (الملغى)^(١) . وقد عززت هذا الرأى محكمة التمييز بموجب قرارها الصادر من الهيئة العامة بعد اضيارة ٣٤ شخصية / ٩٦٨ و تاريخ ٩٦٩-١-٣٠ حيث نص « ان قانون ذيل اصول المرافعات المدنية والتتجارية قد حل محل القانون الوقتي للمرافعات الشرعية فقط ويظهر ذلك جليا في ثانيا مواده بتكرار المحاكم الشرعية وفحوى نصوص المواد الذي انتظمها ، اما دعاوى المواد الشخصية لغير المسلمين فتطبق بشأنها ما

^(١) الاستاذ محمد احمد العمر (الاحوال الشخصية ص ٤٥٤ ، ٤٥٥)

يطبق من الاحكام الاصولية بالنسبة للدعوى البدائية وعليه فلا وجه للاستناد الى المادة الثالثة من ذيل الاصول وانما يجب تطبيق المادة ٢٣ من قانون اصول المرافاتعات المدنية «٢» ولا يدحض هذا ما جاء بالأسباب الموجبة على المادة ان محكمة البداءة تحل في اختصاصاتها بنظر الاحوال الشخصية محل المحكمة الشرعية وتصدر الحجج بالطريقة التي تجري عليها المحكمة الشرعية^(٣)، فان ذلك مقتصر على الحجج الشرعية فقط ولا يمتد الى الاجراءات والذى يدل على ذلك نص المادة ٢٩ من القانون حيث نصت تطبق النصوص التالية على الدعاوى الشرعية فان لم يوجد نص تطبق احكام المرافاتعات المبينة في هذا القانون بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الشرعية • ومؤدى النص المتقدم ان الاجراءات التي تسري على الدعواى الشرعية او لا ما نص عليه الكتاب الرابع من هذا القانون فان لم يوجد نص فتطبق احكام المرافاتعات المبينة في هذا القانون • وليس دعوى المواد الشخصية بالمفهوم الاصطلاحي دعوى شرعية وان كانت تتفق في الموضوع معها وعليه فان الاجراءات بالنسبة لها تكون طبقا لاحكام الدعاوى المدنية •

أحكام محكمة التمييز في المواد الشخصية لغير المسلمين

٣٧٠ - اقتصار المطالبة بالنفقة على ما يصيب المدعى

رقم القرار : ١٧ شخصية / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٣/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين بالرجوع الى استدعاء الدعوى ان المميز عليه قد اقام الدعوى طالبا الحكم له ولمن يعيدهم (زوجته وابنته) على المميز بنتفقة شرعية وقد اصدرت المحكمة حكمها المميز القاضى بالزام المميز بنتفقة شهرية مستمرة قدرها عشرون دينارا للمميز عليه ولاعالة زوجته (ام المميز) وابنته (اخت المميز) دون ان تلاحظ ان المميز عليه لم يخاطب المميز وكالة عن زوجته وكالة عن ابنته او ولاية عنها ان كانت قاصرة بل طلب الحكم بنتفقة متعددة يتعدد اشخاصها وحيث ان النفقة حق لم يستحقه شرعا في الباب السابع

(٢) مجلة القضاء لسنة ١٩٦٩ العدد الاول صفحة ٢٥١ - ٢٥٤

(٣) انظر الاسباب الموجبة على المادة ٣٣ •

من قانون الاحوال الشخصية الرقم ١٨٩ لسنة ٥٩ تختلف احكامها وحقوقها باختلاف علاقه القربى بين مدعى النفقه والمدعى عليه فوجب استادا لاحكام المادة الاولى من قانون اصول المراوغات المدنية والتجارية ان تقتصر الدعوى على الحق الذى يطالب به المدعى عليه ويستحقه وهذه الاسباب كان على المحكمة ان تقتصر حكمها على دعوى نفقه المميز عليه فقط دون نفقه الاخت والام لعدم رفع الدعوى بها من له حق المطالبة بها لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضمار لمحكمتها للسير في الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨-٣-٢٠

٣٧١ - اذا كان عقد الزواج غير مكتمل فعلى المحكمة الغاء قرار النفقه الزوجية

رقم القرار : ٤٩ شخصية / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/١١/٣

ادعت (ه) لدى محكمة المواد الشخصية في الحمدانية بان المدعى عليه (ن)
هو زوجها وقد تم عقد الزواج بينهما في شهر نيسان ١٩٥٧ الا انه تركها منذ
الليلة الاولى ولم يدخل بها وتركها بدون نفقه ولا منفق لذا طلت دعوته للمرافعة
والحكم عليه بنفقه شرعية مناسبة لانواعا ثلاثة وتحميمه المصارييف واجور
المحاماة

وللمرافعة الوجاهية العلنية ولانكار المدعى عليه قيام الزوجية وشرعيتها
وكون عقد الزواج المعقود بين الطرفين غير صحيح لعدم استكماله للشروط
القانونية وللمرسوم البابوى الصادر من المجمع القدس للكنائس الشرعية المرقم
٩٦٦/٢٤٣ المؤرخ ٩٦٨-١-٢٠ قد فسخ عقد الزواج المقرر وغير المكتمل بين
الزوجين المتدعين

لذا فقد اصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٩٦٨-٧-١٥ وبعد ٣/٩٦٨
حکما وجاهيا بحق الطرفين يقضى برد دعوى المدعية وقطع النفقه المفروضة على
المدعى عليه وقتيا وذلك اعتبارا من تاريخ هذا الحكم المصادف ١٩٦٨-٧-١٥
وتحميم المدعية كافة المصارييف واتearب محاما وكيل المدعى عليه بمقدار عشرين
دينارا

ولعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور طلب تمييزه ونقضه بتاريخ ٩٦٨-٨-٢١ بعد ان تبلغ به بتاريخ ٩٦٨-٨-١٧ وسجل تمييزه بعدد اصباره ١٩٦٨/٤٩ شخصية.

كما ميزته المدعية بتاريخ ٩٦٨-٩-٢ بعد ان تبلغت به بتاريخ ٩٦٨-٨-١٥ وسجل تمييزها بعدد اصباره ١٩٦٨/٥٠ شخصية.

ولتعلق التمييزين بحكم واحد قضية واحدة فرق توحيدهما.

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان ذهاب المحكمة الى رد دعوى المدعية بالنفقة الزوجية استنادا الى المرسوم البابوى الصادر من المجمع المقدس للكنائس الشرقية هو ذهاب صحيح الا ان المحكمة اخطأ فى اعتبار تاريخ قطع النفقة فى ٩٦٨-٧-١٥ وهو تاريخ صدور الحكم اذ كان الواجب عليها بعد ان تقرر بالمرسوم البابوى ان الزواج غير مكتمل ان تلغى قرار فرض النفقة الموقنة دون ان تقيده بتاريخ معين لذا وبالنظر لما تقدم فرق نقض الحكم المميز من هذه الجهة واعادة الاوراق الى محكمتها للسير فى الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١١/شaban/١٣٨٨ هـ الموافق ١٩٦٨-١١-٣.

٣٧٢ - شروط الاهلية للزواج العقل والبلوغ وينبغي تسجيل العقد اذا تم امام الكاهن

رقم القرار : ٥٨ شخصية ٩٦٨/

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٢/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المحكمة قررت عدم تسجيل الزواج لحين اكمال الزوجة السن القانونى دون ان تلاحظ ان الزواج بين الطرفين قد تم كما يستدل من الشهادة الصادرة من الكاهن المفوض فى مطرانية الكلدان ولما كان الشرط الاهلية الزواج هو العقل والبلوغ لذا فلا مانع من تسجيل العقد اذا تأيد للمحكمة بلوغ الزوجة وفقا للمادة السابعة فقرة (١) من قانون الاحوال الشخصية لذا قرر نقض القرار واعادة الاوراق الى محكمتها للنظر فى تسجيل

العقد وفقا لما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩ / رمضان / ١٣٨٨ الموافق ١٩٦٨-١٢-١٩

٣٧٣ - ترتفع الولاية والوصاية على القاصر ببلوغه رشيداً وتصح خصومته رقم القرار : ٤٧ شخصية / ٩٦٨ تاريخ القرار : ٩٦٨/١١/١٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة قررت رد دعوى المدعى - المميز - بحججه ان الخصومة للمدعى عليه ليست متوجهة لوجود وصيه عليه وإن الدعوى يجب ان تقام على الوصاية دون ان تلاحظ المحكمة ان الوصاية او الولاية على القاصر ترتفع شرعا وقانونا ببلوغه رشيداً وحيث قد تأيد للمحكمة بان المدعى عليه من مواليد ٩٤٩-١٢-٨ وعليه فيكون قد تجاوز سن البلوغ والاصل ان يكون قد بلغ رشيداً ما لم يثبت خلافه وعليه كان ينبغي على المحكمة الاستمرار في رؤية الدعوى موضوعا لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها للسير في الدعوى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢١ شعبان ١٣٨٨ هـ الموافق ١٩٦٨-١١-١٣

٣٧٤ - يجوز الحكم بالطلاق بين الزوجين الكلداني المذهب اذا كانت العوائد لا تتفق مع العدل والانصاف

رقم القرار : ٥٢ شخصية / ٩٦٦ تاريخ القرار : ٩٦٧/٤/٢٩

ادعى (م) لدى محكمة الاحوال الشخصية بغداد ان المدعى عليها (ب) زوجته الداخل بها وله منها اربعة اولاد وقد تركت دار الزوجية لجهة مجھولة منذ ثلاث سنوات لذا فهو يطلب جلبها للمرافعة والحكم بالتفريق بينهما وتحميلها مصاريف المحاكمة

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦٤-١٢-٣٠ حكما غيايا بالتفريق بين المدعى والمدعى عليها وقد بانت المدعى عليها من زوجها المدعى بینونه صغرى عملاً باحكام المادة (٤٠) والمادة (٤٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨

لسنة ٩٥٩ قابلاً للاعتراض والتمييز وقد تبلغت المدعى عليها بالحكم المذكور اعلاه وبالصحف المحلية لمجهولية محل اقامتها ثم ارسلت المحكمة المشار إليها اوراق الدعوى لاجراء التدقيقات التمييزية عليها استناداً للفقرة (١) من المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٣

قررت هذه المحكمة بعدد ٢٧ / شخصية ٩٦٥-١٠ بتاريخ ٩٦٥ نقض القرار المذكور لأن عقد الزواج قد تم بين الطرفين وفق الاحكام الكنسية لطائفة الكلدان الكاثوليك وإن الطلاق يحكم موضوعه نفس المذهب وحيث أن احكام كنيسة الكلدان لا تتيح الطلاق لاي سبب فكان المقتضى الاخذ بما جرى عليه هذا الحكم الكنسى اذا لا تطبق احكام قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ على المسيحيين في موضوع الطلاق والتفريق .

بعد اعادة الاضمار اصدرت المحكمة المشار إليها حكماً بعدد ٦٤/٩٩ بتاريخ ٦٥-١٢٢٠ جاء فيه ان المادة (١٣) من بيان المحاكم رقم ٦ لسنة ٩١٧ قد أوجبت على المحاكم المدنية التي تقتصى في مسائل راجعة إلى المواد الشخصية الأساسية ان تحكم وفقاً لقانون الشخصى او العوائد المرعية في الزمن الذي وقعت فيه الحادثة القضاية بين الطرفين غير ان نهاية المادة الملمع عنها لم تحمل ذلك مطلقاً اذا اشترطت ان يكون ذلك القانون الشخصى او العادة موافقة للمعدل والانصاف والوجдан وعليه ترى المحكمة ان هروب الزوجة من دار الزوجية منذ ما يزيد على ثلاثة سنين وتركها اولادها الاربعة كل ذلك سببه الملحاق بعشيقها والعيش معه وعاشرته معاشرة الازواج فعليه يكون قيام الزوجية بين المتدعين امراً فيه مخالفة لقواعد العدل والانصاف والوجдан التي اشارت إليها نهاية المادة السابقة الذكر لذا فلن المحكمة ترى عدم الاخذ بفتوى الكنيسة المربوطة بين اوراق الدعوى اذا ان تلك الفتوى مخالفة لقواعد العدل والانصاف والوجдан هذا ولما كانت نهاية المادة (٣) من البيان الملمع اليه اعلاه قد اجازت المحاكم المدنية بعدم الاخذ بالقانون الشخصى او العادة اذا كانتا غير موافقتين للمعدل والانصاف والوجдан لذا وبالنظر لكل ما ذكر آنفاً لا يمكن ان يكون عقد الزواج مستمراً وقائماً بين المتدعين في مثل هذه الحالة التي لا تقررها القوانين ولا تجيزها الشرائع لما اصاب الزواج من ضرر

بالغ في الحاضر وما سيصيغه من ضرر أبلغ في المستقبل وعليه قررت هذه المحكمة الاصرار على حكمها الأول الصادر بتاريخ ٣٠-١٢-٩٦٤ لعین العلل والأسباب التي كان قد بني عليها الحكم المذكور المتضمن التفريق بين المدعى (م) والمدعى عليه (ب) وقد بانت المزبورة بينونة صغرى وفقاً لاحكام المواد ٤٢، ٤٠ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ المعجل حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والتمييز ولما كانت هذه المحكمة قد ارسلت اضبارة الدعوى لمحكمة تميز العراق بالنظر لاكمال التبليغات فيها وفق الاصول وعدم التقدم باحدى طرق الطعن الممنوعة للمحكوم عليها وذلك لغرض اجراء التدقيقات التمييزية عملاً باحكام الفقرة (١) من المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤٠ لسنة ٩٦٣ وعليه يقتضى على هذه المحكمة ارسال اضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز عند تخلف المحكوم عليها من التقدم بالطعون القانونية الممنوعة لها لإجراء التدقيقات التمييزية ما دامت قد وقعتها ابتداءً وأصدرت حكمها بخصوص القرار الأول الصادر من قبل هذه المحكمة .

وبتاريخ ٦-١١-٩٦٦ ارسلت المحكمة اوراق الدعوى بكتابها المرقم ٩٩/٦٤/٥٦٢٩ طالبة تدقيقها تميزاً وفقاً لاحكام المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية .

القرار : لدى التدقيق والمداولة في القضية من الهيئة العامة تبين ان الحكم الصادر من محكمة المواد الشخصية والمرسل الى هذه المحكمة طي كتابها المرقم ٩٩/٦٤/٥٦٢٩ والمؤرخ ٦-١١-٩٦٦ لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وفقاً لاحكام المادة (٧) من قانون ذيل قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية لما استند اليه من اسباب صحيحة موافق للقانون قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق .

٣٧٥ - تسري الشريعة الكاثوليكية على احكام التفريق

رقم القرار : ٦ شخصية/٩٦٨

تاریخ القرار : ٢٧/٣/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة استندت في حكم التفريق المميز الى رأي الخبراء مع ان طلب التفريق والحكم به يجب ان يستند الى بينة

مقبولة يقييمها طالبه وحيث ان المميز والمميز عليها كاثوليكيا المذهب فتكون شريعتهما هى التى تقرر حكم التفريق وماهيته لذا وحيث ان الحكم المميز لم يراع هذه الجهات قرر نقضه واعادة الاضمار الى محكمتها لاجراء المرافعة وتکليف المميز عليها باقامة البينة التى تسند طلبها التفريق والسؤال من كنيسة الطرفين عن حكم التفريق الشرعى وماهيته واصدار الحكم بالنتيجة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ٢٧-٣-١٩٦٨ .

٣٧٦ - ينبغى سؤال المحكمة من الكنيسة عن جواز منع زواج المسيحي الكاثوليكى من يهودية

رقم القرار : ٢ شخصية / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٤/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان محكمة المواد الشخصية قد قررت رد الدعوى قبل ان تسأل الكنيسة التى ينتمى اليها الزوج عن الجواز الشرعى فى زواج المسيحي الكاثوليكى من يهودية حسب الاحكام الشرعية المسيحية وذلك استنادا لاحكام المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ التى عرفت الزواج بانه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضمار الى محكمتها للسير فيها حسب المداول المذكور واصدار الحكم بالنتيجة على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر بالاكتسحة .

٣٧٧ - لا يجوز اجراء المرافعة قبل استيفاء الرسم الثانى

رقم القرار : ٨ شخصية / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٢/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المميز عندما اقام دعواه ١٦/١٢ (موضوع التدقيقات التمييزية) قد دفع الرسم الاول عنها واجرت المحكمة المرافعة فيها قبل ان تستوفى الرسم الثانى عنها وفي آخر مرافعة كلفت وكيل المدعى بدفع الرسم الثانى وغرامة الطابع وامهلته امهالا نهائيا ولعدم دفع الرسم

قررت ابطال استدعاء المدعى دون طلب من المدعى وبالنظر لعدم دفع الرسم الثاني كان على المحكمة ان لا تعين يوما للمرافعة ولا تجرى المرافعة قبل اكمال دفع الرسم القانوني وفى حالة عدم دفع الرسم الثاني الكامل ترك الدعوى لمراجعة المدعى او وكيله لدفع الرسم لا ان تعين يوما للمرافعة وتجرى المرافعة وحيث ان المحكمة سارت فى الدعوى خلاف ذلك واصدرت قرارها بابطال استدعاء الدعوى الدعوى دون سند قانوني قررت نقض الحكم المميز واعادة الا皮ارة الى محكمتها للسير فى الدعوى حسب المتوال المذكور اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٦٨-٢-٢٠ .

٣٧٨ - حضانة الصغير

رقم القرار : ٤٨ شخصية/٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٩/٤/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد ان محكمة المواد الشخصية اصرت على قرارها المقوض بحجج مفادها ان تحديد مدة حضانة الصغير متوكلا لرأى القاضى وفقا للفقرة الخامسة من المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية وان للقاضى ان يستخلص الرأى من وقائع الدعوى ولا رقابة لمحكمة التمييز على رأيه دون ان تلاحظ ان قرار النقض الصادر من الهيئة الخاصة بعدد ١٦ شخصية/٩٦٨ وتاريخ ٦٨-٣-٢٣ قد رسم الطريق لمحكمة فى اتباع اجراءات اصولية تقتضيها الدعوى بغية التوصل الى حكم صحيح ذلك لأن المدعى عليها المميزة كانت قد دفعت الدعوى على لسان وكيلها بالقول بأن البنت (ف) تتضرر من مفارقة امها وطلبت عرضها على لجنة طبية الا ان المحكمة اغفلت هذا الدفع فى حين انه دفع جوهري يتعلق بمصلحة الصغيرة واغفاله خطأ فى اجراءات الدعوى ومؤثر فى صحة الحكم لها واستنادا الى الفقرة (٤) من المادة ٢٢٤ من اصول المرافعات المدنية والتجارية يكون قرار النقض المشار اليه واجب الاتباع اذ لا اصرار فى الامتناع عن القيام باجراءات اصولية معينة ولها بعد تنفيذ ما طلب ان تستعمل رأيها موضوعيا فيما تتجه اليه لذا قرر نقض الحكم المميز

واعادة الدعوى الى محكمتها للسير في الدعوى وفق ما جاء في قرار النقض وبعد استكمال اجراءات الدعوى اصدار الحكم القاضي وفقا للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

اختصاص حاكم البداءة في المواد الشخصية للأجانب :

نص القسم الاخير من المادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية الجديد على ان محكمة البداءة تختص بنظر مواد الاحوال الشخصية للأجانب الذين يطبق عليهم في احوالهم الشخصية قانون مدنى ويكون حكمها فيما ذكر بدرجة قابلة للتمييز ◦ ونصت المادة الثانية الفقرة الاولى من قانون الاحوال الشخصية للأجانب المعدل رقم ٧٨ لسنة ٩٣١ بأن للمحاكم المدنية ان تنظر في دعوى المواد الشخصية المختصة بالأجانب ◦ ومؤدى منطق المادة المنشورة الاختصاص بالنسبة للأجنبي الذي يطبق عليه في بلده قانون مدنى فإذا كان الاجنبي مسلما ويطبق في بلده حكم الشريعة الغراء ، فإن دعوه لا يختص بها حاكم المواد الشخصية بل القاضي الشرعي وهذا ما عنانه قانون الاحوال الشخصية للأجانب وان محكمة البداءة تحل في اختصاصاتها بنظر المواد الشخصية محل المحكمة الشرعية وتتصدر المحجج بالطريقة التي تجري عليها المحكمة الشرعية^(١) ◦ و يؤخذ من نص المادة ١٥ من القانون المدنى العراقي ان المحاكم العراقية تختص بالدعوى التي ترفع على الاجنبي او الدعوى التي يرفعها الاجنبي في مسائل الاحوال الشخصية عند وجوده في العراق على اساس ان الدعوى ترفع الى محل اقامة المدعي عليه وهذا الضابط هو ضابط شخصي وغير اقليمي وهو ايضا ضابط ينعقد على اساسه الاختصاص للمحاكم العراقية بكلفة الدعوى التي ترفع كبطلان الزواج او التطبيق او النفقة الزوجية ولا يدخل في هذا الاختصاص المسائل المتعلقة بعقارات تقع في الخارج حيث تختص بما محكمة موقع العقار ◦

والمقصود بوجود الاجنبي في العراق هو موطن العام او الموطن المدنى ويتحدد ذلك وفقا للقانون العراقي سواء اكان بوصفه قانون القاضى او بوصفه

(١) الاسباب الموجبة على المادة ٣٣

القانون الاقيسي حسب احكام المادة ٢٨ من القانون المدني وذلك اعتبرت الاقامة محل الموطن عند انعدام الموطن اذا ان الاحوال الشخصية لصيقة بشخص الانسان وقد يحتاج في امرها الى رفع دعوى يكون من المناسب جعل الاختصاص بها لمحكمة الدولة التي يقيم بها المدعي عليه^(١) . ولاشك ان المحاكم العراقية تقوم اولا بتطبيق قواعد الجنسية بالنسبة للخصوص الاجانب وفقا لما جاء في المادة ١٩ من القانون المدني ولا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص الخاصة بتنازع القوانين اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الاداب في العراق وذلك وفقا للمادة ٣٢ من القانون المدني وان مسائل الاحوال الشخصية كما سلف القول اما ان تتعلق بالزواج والطلاق والتوريق والنفقة والنسب والحضانة واما ان تتعلق بالولاية على المال كمسائل الارث والوصاية والوصية وما الى ذلك . ان القواعد المتقدمة متبرعة في الاختصاص الداخلي والدولي ولاريء ان المحاكم ستلاحظ لاعتبارات خاصة اذا كان احد اطراف الدعوى عراقيا وذلك حسب احكام الفقرة ٥ مدنى ولاشك ان اجراءات المرافعة تجري وفقا لاصول المرافعات في الدعاوى البدائية كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

وقد حكمت محكمة المواد الشخصية بحكمها المرقم ٢٣ ش ٤٨ وتاريخ ٤-٤-٤٧ بانه ظهر ان الطرفين يتصادقان على انهما من تبعه الحكومة الإيرانية ولما كان للحكومة الموما اليها قانون مدنى كان على المحكمة ان تبت في الدعوى وفق احكامه مع مراعاة ما جاء في المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية للاجانب .

وكذلك حكمت بحكمها المرقم ٧٨ ش ٤٨ وتاريخ ٤٨-٥-٢٧ بان المميزة (من التبعية البريطانية) ادعت ان مورثها المتوفى زوجها وهب لها المبلغ موضوع الدعوى (١٣٠٠٠٠ دينار) ومن ثم رجعت وادعت ايصاها لها فضلا عن ان الوصية على فرض وقوعها لا تصح للوارث بالنظر للاحكام الشرعية

(١) الدكتور عز الدين عبدالله « القانون الدولي الخاص » طبعة ١٩٥٥ ج ٢ ص ٥٤٦ ، ٥٤٧ .

المطبقة في الموضوع حسب المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية للإجانب^(١) .

أحكام محكمة التمييز في المواد الشخصية للإجانب

٣٧٩ - اذا كان المدعى عليه ايرانيا يجب رفع الدعوى أمام محكمة الاحوال الشخصية

رقم القرار : ٩٦٠/٢٠٢

تاریخ القرار : ٩٦٠/٤/٢٧

يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها حسب احكام المادة ٢١ مدنى ،
فإذا كان المدعى عليه ايرانيا وجب اقامة دعوى النفقة في محكمة المواد الشخصية
(تطبيقات الاحوال الشخصية ص ١٣) .

٣٨٠ - اذا كان المتوفى عراقيا فمرجع تأييد ولاية ابيه الايراني المحكمة الشرعية

رقم القرار : ٢ تعين مرجع / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/٤/٣

اذا كان المتوفى عراقيا فمرجع النظر في تأييد ولاية ابيه الايراني على
اولاده القاصرين هي المحكمة الشرعية لا محكمة المواد الشخصية (تطبيقات
الاحوال الشخصية ص ١٦) .

٣٨١ - اذا كان الزوج اجنبيا ايرانيا ف تكون دعوى الحضانة من اختصاص المواد

الشخصية

رقم القرار : ١٩٣ شرعية / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/٨/١٢

اذا كان الزوج المدعى ايرانيا فلا تختص المحكمة الشرعية بنظر دعوى
الحضانة الا اذا تبين ان الزوجة عراقية ف تكون مختصة حسب احكام المادة ٢/١٩
و ٥ من القانون المدنى (تطبيقات الاحوال الشخصية ص ١٨) .

(١) محمد احمد العمر الاحوال الشخصية ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ .

٣٨٢ - يجب التأكيد من جنسية الزوجين

رقم القرار : ٢٩ شخصية / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٨/١٣

ادعى (و) لدى محكمة الاحوال الشخصية ببغداد ان المدعى عليها (ل)
زوجته الداخل بها شرعا وقد خرجت عن طاعته واساعات الى سمعته وانه اعتنق
مذهب الروم الارثوذكس واستحصل على حكم طلاقها من الطائفة المذكورة بعد
ثبت الواقع التي اساعت الى المعاشرة الزوجية واصبحت الحياة معها متعدرة لذا
طلب جلبها للمرافعة والحكم بتأييد الطلاق وفقا لاحكام الكنيسة المذكورة
وتحميلها مصاريف المحاكمة واجور المحامية *

اصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦٧-٣-١٣ حكما
غيابيا يقضى بالحكم بالتفريق بين المدعى والمدعى عليها واعتبار المدعى عليها قد
بانت بينونة صغرى وذلك استنادا لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٤٠ والمادة ٤٢
من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ المعدل لثبت سوء سلوك
المدعى عليها بالحكم بالزنبي من قبل المحاكم الجزائية في بيروت وانها
سيت ضررا لزوجها وان الزوج قد اعتنق مذهب الروم الارثوذكس بدلا من
مذهب الارمن الكاثوليك . وتحميل المدعى عليها مصاريف المحاكمة واجور
محامية وكيل المدعى *

اعتبرضت المدعى عليها على هذا الحكم ضمن المدة القانونية فاصدرت محكمة
الاحوال الشخصية ذاتها بتاريخ ٩٦٨-٣-٢٠ حكما وجهيا يقضى برد اعتراض
المعتبرضة وتصديق الحكم الغيابي المعتبرض عليه الصادر من المحكمة ذاتها بتاريخ
٩٦٧-٣-١٣ وتحميلها مصاريف المحاكمة الاعترافية واجور
محامية وكيل المعتبرض عليه *

لعدم قناعة المعتبرضة بالحكم المذكور المبلغ الى وكيلها بتاريخ ٩٦٨-٤-١
قدم وكيلها لائحة تمييزية لتدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ

١٩٦٨-٤-٢٨ *

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان القرار المميز مخالف للقانون اذ

تبين من الاوراق ان المميزة لبنيانة الجنسية وقد يكون المميز عليه كذلك فكان على المحكمة ملاحظة ذلك والتأكد من جنسية الزوجين ليتسنى لها تقرير القانون الواجب التطبيق فللسهيب المذكور قرر نقض القرار المميز واعادة الاوراق لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٣-٨-١٩٦٨.

٣٨٣ - يسرى قانون الزوجين في قضايا الاحوال الشخصية

رقم القرار : ١٨ : ٢٧ شخصية/٩٦٨

تاریخ القرار : ١٦/٥/٩٦٨

ادعى (غ) لدى محكمة المواد الشخصية في الكراده ان المدعى عليها (ه) زوجته وقد طلقها وتزوجت زوجا آخر . وحيث ان له من فراشها ولدين (ح ، ر) ، فإنه يطلب الحكم باعادتهمما الى حضاته ومنع سفر المدعى عليها ولديها وتحميلها المصارييف . وفي اثناء المرافعة دخلت (ز) وهي جدة الاولاد لامهم كشخص ثالث في الدعوى وبعد انتهاء المرافعات اصدرت المحكمة المشار اليها حكما وجاها بعدد ٥٧/٥٧ و تاريخ ١٠-٦-٩٦٧ جاء فيه ما يلى (و) وجدت المحكمة ان المدعى عليها قد تزوجت باجنبي عن ولديها من المدعى وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون الاحوال الشخصية قد اشترطت عدم زواج الام باجنبي عن المحضون ، عليه ف تكون المدعى عليها غير محققة في حضانة ولديها اما بالنسبة لجدة الاولاد للام والتى ادخلت شخصا ثالثا في الدعوى وحيث ان الشخص الثالث لا يحكم له او عليه في الدعوى وعليه وما تقدم قرار الحكم بضم الولدين (ح ، ر) لدى (غ) الى المدعى والزام المدعى عليها بتسليمهمما له ورفع حضانتهما عنهمما وللشخص الثالث ان شاء ان يقيم دعوى ضم المحضونين اليه وتحميل المدعى عليهمما مصاريف المحاكمة واجور المحاماة . ميزت المدعى عليها والشخص الثالث هذا الحكم وقرر نقضه بعدد ٢٩ و ٣٠ شخصية/٩٦٣ و تاريخ ٢٢-١٠-٩٦٧ حيث كان على المحكمة ان تنظر في الدعوى وتحسمها على ضوء قانون الاب استنادا لاحكام الفقرة الرابعة من المادة ١١ من القانون

المدنى العراقى *

بعد اعادة الاuspارة واطلاع المحكمة على قرار المحكمة الروحية الارثوذكسيه
البدائية فى بيروت رقم ٢٧٩/٧ تاريخ ٢٣/آب ورجوعها الى نص المادة ١٢
من الطوائف اللبنانيه المقرر بالقرار رقم ٦٠ لسنة ٩٣٦ وملاحظة قانون تنفيذ
الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ٩٢٨ والنظام رقم ٥ الصادر في ١٣/١٠/١٩٢٩
الذى ضمن تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم العراق في لبنان بالمثل اصدرت
محكمة المواد الشخصية ذاتها بتاريخ ١٣-١٢-٩٦٧ حكما وجاهيا يقضى برد
دعوى المدعى (غ) وتحميله مصاريفها واجور محاماة وكيل المدعى عليها ٠

لعدم قناعة المدعى بهذا الحكم المبلغ الى وكيله بتاريخ ٩٦٨-٢-٢ قدم
وكيله لائحة تميزية لتدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٩٦٨-٣-٦
تحت عدد ١٨/شخصية ٩٦٨ كما قدمت المدعى عليها لائحة تميزية لتدقيق
الفقرة الحكمية المتعلقة بمنع سفرها واولادها تميزا ورفع منع سفرهما وسجلت
اللائحة بتاريخ ٩٦٨-٥-٢ تحت عدد ٢٧/شخصية ٩٦٨ وللعلقة بين التمييزين
قرر توحيدهما بقرار واحد ٠

القرار : لدى التدقيق والمداوله - تبين ان المحكمة الروحية الارثوذكسيه
البدائية فى بيروت كانت قد اصدرت حكمها المرقم ٢٧٩/٧ والمؤرخ فى
٩٦٧-٨-٢٣ القاضى برد اعتراض الم Miz (غ) المتضمن طلبه رفع حضانة الم Miz
عليها (ه) عن ولديه المتولدين من فراشها حال قيام الزوجية بينهما وتسليمهما
اليه وبابقاء الولدين فى حضانة امهما المذكورة وقد صدر الحكم هذا بالاستناد
إلى القانون اللبناني الذى يحكم موضوع الحضانة من حيث الشكل القانونى الذى
يعين صلاحية المحكمة المختصة برؤية مثل هذه الدعوى ومن حيث الاحكام
الشرعية والقانونية التى تحكم هذا الموضوع وقد استندت محكمة المواد الشخصية
فى حكمها الم Miz على ذلك وقررت رد دعوى الم Miz ف تكون بذلك قد راعت احكام
المادة ١٩ من القانون المدنى العراقى وطابت احكام قانون الزوج بالنتيجة لذا
يكون الحكم الصادر فى الدعوى ٥٧/٩٦٦ الم Miz والحاله هذه صحيحها وموافقا
للقانون فقرر تصديقها من حيث النتيجة ورد الاعترافات التمييزية وتحميل الم Miz

رسم التمييز ° هذا ما يتعلق في موضوع التمييز المسجل بعدد ١٨/شخصية ٦٨ أما ما يتعلق في موضوع التمييز المسجل بعدد ٢٧/شخصية ٦٨ المتضمن طلب المميزة (هـ) قرار محكمة المواد الشخصية في الكرادة القاضي بمنع سفر المميز المذكورة وولديها من السفر إلى خارج العراق فلم يبق ما يوجب تدقيقه تميزاً وذلك لأن موضوعه قد انتفى بتصديق الحكم القاضي برد دعوى المدعى (المميز هذه القضية) ولم يبق له أثر قانوني لذا قرر رد العريضة التميزية من هذه الجهة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٨/٥/١٦

المادة - ٣٤ -

المادة : ٣٤

تحتخص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم البداعة
يدرجة أولى وبالمسائل الأخرى المبينة في القانون °

الاستئناف درجة ثانية من درجات المحاكم يلتتجيء إليها المتضرر من الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى لغائه أو تعديله ° والاستئناف وسيلة فعالة لتحقيق العدالة وضمان من أهم ضمانات الحرية الشخصية ولذلك كان الأصل أن الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يجوز استئنافها ° ولكن المشرع لاحظ لاعتبارات عملية تقوم على رعاية مصالح الخصوم كما تتصل بحسن سير القضاء قصر التقاضي في الدعاوى قليلة الأهمية على درجة واحدة ° فإن هذه الدعاوى لا تحمل مصاريف التقاضي على درجتين ، وكثيراً ما يقدم الخصوم على الطعن في الأحكام الصادرة فيها تحت تأثير شهوة العناد أو الرغبة في الانتقام ، ففي منع الطعن فيها حماية للمتقاضين من شهوتهم ° كما أن حسن سير القضاء يقتضي تفرغ محاكم الدرجة الثانية في الدعاوى الهامة ، خصوصاً إذا لوحظ أن الدعاوى قليلة لا تثير في الغالب من الصعوبات ما يقتضي عرض النزاع في درجتين^(١) °

والاستئناف حق للمدعي أو للمدعي عليه أو الشخص الثالث ضماناً للعدالة

(١) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٨٥٠

والمساواة بين الخصمين وصيانته لحقوق الدفاع ، ولكن لا يجوز للخصوم ان يتخطوا محكمة الدرجة الاولى ويعرضوا نزاعهم على محكمة الدرجة الثانية مباشرة لأن نظام درجات المحاكم يتعلق بالاختصاص المرتبط بالنظام العام ، ووظيفة الاستئناف تتحصر في اصلاح خطأ حكام الدرجة الاولى وليس لها على هذا الاساس وظيفة القضاء الابتدائي الا في حالة الشكوى على الحكم^(١) او في حالة طلب الدخول كشخاص ثالث او اعتراض الغير ٠

والاصل في قابلية الحكم للاستئناف ان يكون ساريا على جميع الاحكام البدائية مهما كان مقدار المدعى به لأن احداث هذه الدرجة في القضاء الغرض منه اصلاح العيوب او الاخطاء التي ارتكبها محاكم الدرجة الاولى واعطاء الخصم الخاسر فرصة اخرى للدفاع عن حقوقه امام محكمة الدرجة الثانية ، الا ان المشرع قد وجد ان بعض الحالات لا تتحمل مثل هذه الاجراءات لكونها بسيطة وتأفهه ولا تحمل النفقات وضياع الوقت واطالة المدد ويكتفى في نظرها ان تتناولها درجة واحدة من درجات القضاء فحرم استئنافها حماية للمصلحة العامة ، ولهذا نص المشرع على ان الاحكام التي تقبل الاستئناف هي الدعاوى المدنية المحكوم بها من قبل محاكم البداعة بدرجة أولى أي الدعاوى التي يصدر حكم نهائي او قطعى بها والمراد من الحكم القطعى هو الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى او فى احد اجزائه او فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون او الواقع^(٢) وهذه هي التي تقبل الاستئناف اما القرارات الأخرى التي تعطيها المحكمة فى اثناء نظر الدعوى كالقرار المؤقت والاعدادى وقرار القرينة وهذه تصدر فى طلب وقتى يكون الغرض منه تحديد الامر بإجراء احتياطى او تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا موقتا الى أن يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها^(٣) ٠ فهذه القرارات لا تقبل الاستئناف على حده انما مع الحكم النهائي اذا كان قابلا بذلك للاستئناف والمشرع اخذ بنظام

(١) المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات ٠

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا نظرية الاحكام ص ٤١٥ ٠

(٣) الدكتور محمد حامد فهمي المرافعات ص ٥١٩ ٠

النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الاولى فقد قضت المادة ٣٢ من هذا القانون بأن محكمة البداءة تختص بدرجة اولى في الدعاوى التي تزيد على الف دينار ودعاوى الإفلاس وما يتفرع عن التقليسة ودعوى تصفية الشركات . أما ما تقضى به لاقل من ذلك النصاب فيكون بدرجة نهائية . والعبرة في تقدير قيمة الدعواى من حيث الاستئناف باخر الطلبات التي قدمها الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى فإذا ما عدل الخصم طلباته الواردة في عريضة الدعواى كانت العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة في عريضته الدعواى^(١) . والعبرة في تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر في الطلبين الاصلى والدعوى الحادثة بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى او دعواى الحادثة فإذا كانت قيمة احد الطلبين ازيد من النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر في هذا الطلب والطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا في حدود الطلب النهائي^(٢) .

وهناك احكام جائزة استئنافها مهمما قلت قيمة الدعواى الصادرة فيها ولو كانت تدخل في حدود النصاب النهائي بمحكمة الدرجة الاولى اي اقل من الف دينار ويرجع جواز استئنافها استثناء من القاعدة العامة الى ما لوحظ من ان اهمية النزاع فيها لا ترتبط بقيمة الدعواى بل لخطورة موضوع الدعواى في ذاته او لدقه المسائل التي يشيرها النزاع وهى احكام الإفلاس وتصفية الشركات .

وحق الاستئناف غير جائز في الدعاوى التي لا يجوز استئنافها لأن هذه القاعدة من النظام العام سواء أكان عدم الاستئناف يرجع في حدود النصاب النهائي او الى نص خاص . أما بالنسبة للأحكام الجائز استئنافها فيكاد ينعقد الاجتماع على ان جواز استئنافها لا يتعلق بالنظام العام^(٣) .

من رأى الدكتور صلاح الدين الناهي ان حكم المحكمة بتصديق او ابطال قرار المحكمين قبل للاستئناف سواء زاد على الف دينار ام قل عنها وحاجته المادة

(١) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٨٥٢

(٢) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٨٥٤

(٣) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٨٦٩

٣/١٤٨ من ان القرار يقبل الطعن بالطرق القانونية الاخرى وهذا نص مطلق لا يقيد استئناف الحكم المذكور بناء عليه بقيمة معينة . ان نص المادة ٢٧٥ من هذا القانون جاءت على غرار الفقرة المذكورة تقريبا . وقد استند الدكتور الناهي الى رأى الاستاذ سليم رستم باز في كتابه باعتبار ان حكم المحكمين يعرض على المحاكم فيصدقه ان كان موافقا للاصول والا نقضه وهو نص مطلق غير مقيد بشرط او بقدر معلوم^(١) .

غير ان هذا الرأى تدحضه النصوص الصريحة في بيان حالات الاستئناف ونضابه واذا ما تعارض نص صريح مع نص اشارى فانه يرجح النص الصريح .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٤ -

٣٨٤ - الاستئناف درجة اعلى من البداءة

رقم القرار : ٧١ مستعجل / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤/٧/٢٥

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان محكمة الاستئناف لما لها من ولاية قانونية على الدعوى البدائية المستأنفة لديها وبصفتها درجة اعلى من محكمة البداءة كانت قد اصدرت حكمها بقبول المصالحة وقررت ابطال استدعاء الاستئناف وابطال استدعاء الدعوى البدائية ورفع الحجز الاحتياطي الواقع في الايضارة المرقمة ٦٢/٧٦ واعشرت محكمة البداءة بذلك وطلبت تنفيذه فقررت محكمة البداءة بتاريخ ١٩٦٤-٥-٢٣ تنفيذ القرار المذكور ورفعت الحجز في الايضارة المذكورة وكان ذلك منها قرارا سليما موافقا للقانون الا ان رجوع محكمة البداءة بعد ذلك عن هذا القرار واعادة الحجز ثانية بناء على اعتراض الخصم فان في ذلك مخالفة للقانون ومخالفة لقرار محكمة الاستئناف الواجب عليها اتباعه هذا من جهة ومن جهة اخرى ان ابطال استدعاء الدعوى البدائية الذي تضمن طلب تصديق الحجز يجعل الحجز كأن لم يكن . وعليه يكون

(١) الدكتور صلاح الدين الناهي الوجيز ج ١ ص ٢٥٠ ، الاستاذ سليم رستم باز ص ١١٦ .

القرار المميز مخالفًا للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الداعوى الى محكمتها
لاصدار القرار برفع الحجز المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر
القرار بالاتفاق ◦

٣٨٥ - ان الاستئناف ينقل الدعوى البدائية بما استُئنف من الحكم

رقم القرار : ١٤١٦ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨ / ٣ / ٦

موضوع الدعوى يتحصل فان المقاول تعاقد مع مصرف الرافدين على انشاء
دار وبعد قيامه بالعمل وانجاز قسم منه منعه السلطات العسكرية بموصل بادعاء
ان الارض تقع في منطقة المطار ◦ وقد قضت له محكمة البداعة بما انجز من
اعمال ومصاريف وردت الدعوى بالزيادة ◦ فأستأنف الطرفان الحكم البدائي
فقضت بتعديلها ثم طعنا بالحكم الاستئنافي ◦

قضت محكمة التمييز ما يلى :- تبين ان الطعنين متهدنان في اشخاصهما
وفي ذات الحق المتنازع عليه محلًا وسيبا فقرر لذلك توحيدهما - كما تبين ان
الطعن من المقاول (ع) في حكم البداعة قدم لهذه المحكمة قبل الطعن المقدم من
مصرف الرافدين عن الحكم الاستئنافي وان المقاول قد احتفظ لدى محكمة
استئناف الموصل بحقه في التمييز المقدم منه - ولذلك فان الطعنين المقدمين يطرحان
النزاع برمتها بالنسبة لحكم البداعة وبالنسبة لحكم الاستئناف فيما ايد فيه حكم
البداعة وفيما خالقه ◦ وذلك تطبيقاً لحكم المادة ٢١٧ مراجعتات التي تجيز الطعن
بطريق التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداعة بدرجة
اولى او اخيرة - ولما كان الثابت من الواقع ان العمل قد اوقف بسبب قهرى لا
دخل فيه لارادة المتعاقدين وهو امر السلطات العسكرية والادارية لوقوع ارض
الدار في منطقة مطار الموصل وكانت القاعدة العامة انه اذا استحال على الملزم
بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت
ان استحاله التنفيذ نشأت عن سبب اجنبي (م ١٦٨ مدنى) - ومؤدى ذلك ان
هذا الانسياخ الذى يحصل بحكم القانون يترب عليه اعادة المتعاقدين الى الحالة
التي كانوا عليها قبل العقد ولا محل للتعويض فى هذه الحالة لأن الملزم قد انقضى

الالتزام بقوة فاهرة • الا انه بالنظر لان العقد قبل انساشه تنفذ في جزء منه وترتبط كل عاقد حقوق قبل الاخر فقد اجرى القانون على ما نفذ من الالتزام احكام الكسب دون سبب وعالج حقوق المقاول في المادتين ٨٨٦ و ٨٨٩ مدنى التي تنص او لا هما على ان المقاولة تنتهي باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه واذا كان التنفيذ قد استحال بسبب فهرى فلا يعوض المقاول الا بقدر ما اتفق به رب العمل على النحو المبين في حالة انقضاء العقد بوفاة المقاول التي نظمت حكمها المادة ٨٨٩ مدنى وهي توجب على رب العمل ان يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من الاعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات • وتعتبر الاعمال والنفقات نافعة في جملتها اذا كان موضوع المقاولة تشيد مبان - ومعنى ذلك ان القانون قد وضع قرينة قانونية على نفع الاعمال والنفقات التي قام بها المقاول قبل انساشه العقد فلا يستطيع رب العمل (المصرف) رفضها بحجة انها غير نافعة له - ومتى كان ذلك فان الاسس التي قام عليها الحكم الميزان كانت بعيدة عن القواعد المقررة في القانون مما يجعلهما خاطئين ويتعين لذلك نقضهما واعادة تقدير حق المقاول قبل المصرف طبقاً لهذه الاسس وتحديد مسؤولية المصرف بتقدير حق المقاول بقيمة ما تم من الاعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي عادة على المصرف من هذه الاعمال والنفقات باعتبارها نافعة في جملتها بتشييد المبنى طبقاً لما نص عليه في المادة ٨٨٩ من القانون المدنى على ان لا يقل ما يحكم به للمقاول عن مبلغ (٤٢٤/٩٤) ديناراً الذى ارتكبه مصرف الرافدين فللاسباب المذكورة قرر نقض الحكم الميز واعادة القضية لمحكمة لسيير فيها طبقاً للمنهج متقدم على ان تبقى رسوم التمييزتابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٣-٩٦٧-٦ وبرقم ٢٦٧٥/حقوقية/٦٦ و ١٤/حقوقية/١٩٦٧ •

ولدى اعادة اوراق الدعوى الى محكمة استئناف الموصل ، فقد قررت بعدد ١٥/س/٦٦ وتاريخ ٩٦٧-٦-١٤ رد الالائحة الاستئنافية مع تحويل المستأنف مصاريف المحاكمة الاستئنافية واجور محاماة وكيل المستأنف عليه وقدرها عشرة دنانير وركنت في قرارها الى ان القرار التمييزى الصادر بعد التوحيد بعدد ٢٦٧٥

حقوقية/ ٦٦ و ١٤/ حقوقية/ ٦٧ والمؤرخ ٩٦٧-٤-٢٣ تضمن ما يلى (ومتى كان ذلك فان الاسس التى قام عليها الحكمان المميزان كانت بعيدة عن القواعد المقررة في القانون مما يجعلهما خاطئين ويتبعن لذلك نقضهما ٠٠٠) فيكون النقض شاملا للقررة الحكمية الصادرة من محكمة البداءة والتضمنة رد دعوى المدعى (ع) بالزيادة والتي سلك فيها المدعى طريق التمييز والقررة الحكمية الصادرة من محكمة البداءة والتضمنة الزام المدعى عليه المدير العام لمصرف الرافدين بتاديته للمدعى (ع) مبلغ ٣١٨/٨٨٠ دينارا والتي سلك فيها المدعى عليه طريق الاستئناف وعلى هذا يترب نقض الحكم المطعون فيه من قبل المدعى والمدعى عليه واعتباره كأن لم يكن وترجع الخصومة والخاصوم إلى ما كانوا عليه قبل النقض وبهذا لم يبق حكم بدائي قائم كي ينظر فيه استئنافا ويترتب على هذا انه لا يمكن النظر في حكم بدائي منقوص قبل ان تقوم المحكمة التي اصدرته باكماله او ارجاع الحكم البدائي المستأنف الى حالته قبل النقض كي يدخل في اختصاصها النظر فيه لانه ليس لمحكمة الاستئناف ان تتعرض بعد النقض لامر لا ولاية لها عليه ، ومن ثم تكون محكمة البداءة هي التي تفصل في الدعوى كما هو مشار اليه في القرار التميizi *

قدم المميز المدير العام لمصرف الرافدين عريضة تميزية جاء فيها ان الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٩٦٧-٦-١٤ برد اللائحة الاستئنافية وتحميله المصارييف واجور المحاماة لم يكن صحيحا اذ انه كان ينبغي اما النظر في الدعوى من قبل محكمة الاستئناف والسير فيها وفق المنهاج الذي رسمته لها محكمة التمييز او جعل الدعوى الاستئنافية مستأخرا واعادة الدعوى الى محكمة البداءة للنظر فيها على ان تكون الرسوم تابعة للنتيجة وطلب نقض الحكم الاستئنافي الاخير *

القرار : ولدى التدقيق والمداولة : تبين من القرار التميizi المرقم /٢٦٧٥ حقوقية/ ١٩٦٦ و ١٤/ حقوقية/ ٩٦٧ والمؤرخ ٩٦٧-٤-٢٣ والذي سبق بيانه ان الطعنين المقدمين من قبل الطرفين يطرحان النزاع برمتها بالنسبة لحكم البداءة وبالنسبة لحكم الاستئناف فيما أيد فيه حكم البداءة وفيما خالفه ، وان الاسس التى قام عليها الحكمان المميزان كانت بعيدة عن القواعد المقررة في القانون مما يجعلهما

خطئين ويتعين نقضهما حسب التفصيل المدون في القرار التميزي المذكور فكان على محكمة استئناف الموصل اتباعاً للقرار التميزي المذكور ان تفسخ الحكم البدائي المستأنف لأن الاستئناف ينقل الدعوى البدائية الى محكمة الاستئناف بما استؤنف منه فقط ، وتعيد اوراق الدعوى الى محكمة البداءة ، وادى الى خالفة هذا النظر وقررت رد الاستئناف ، فان حكمها المميز يكون مخالفًا للقانون فرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمة استئناف الموصل للسير فيها وفق المنهاج المتقدم ، لتقرر فسخ الحكم البدائي المستأنف واعادة اوراق الدعوى الى محكمة البداءة وتبقى المصاريف الاستئنافية للنظر فيها من جديد على ضوء قرار محكمة التمييز المذكور ، لتعيد الدعوى في محكمة البداءة سيرتها الاولى ، على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ◦

المادة - ٣٥

المادة : ٣٥

تحتفظ محكمة التمييز بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة والصلح وفي الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وبالامور الأخرى التي يحددها القانون ◦

ان اختصاص محكمة التمييز يتأتى من النظر في الطعون التي ترفع اليها في الأحكام الأخيرة بسبب مخالفتها هذه الأحكام للقانون او خطئها في تطبيقه او تأويله، وهى ليست درجة من درجات المحاكم لأنها لا تحكم في القضية المرفوعة إنما تصدق الحكم عند موافقته للقانون وتنقضه عند مخالفته لاحكام القانون ◦ وهي حينما تؤدى وظيفتها تتحقق هدفين (او لهما) تقويم ما في الأحكام من شذوذ في تطبيق القانون وتقدير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من الوسائل وتبثيت القضاء بها (وثنائهما) رفع ما تلحقه الأحكام المخالفة للقانون من الأذى والضرر بالناس بتمكنهم من الطعن فيها رجاء ابطالها والغائتها ◦

ومحكمة التمييز بلا جدال تشرف على تفسير القانون وتطبيقه اذ لها القول الفصل والكلمة الأخيرة في الأحكام تنقض ما فسد منها وتصلح ما يقع فيها من الأخطاء القانونية ويكون لرأيها من القوة والاعتبار ما يشبه قوة القانون واعتباره،

وهي في ذلك وان كانت لا تتصدى لوضع القواعد العامة بقصد تقيد سائر المحاكم بها ، ولا تتولى التشريع عن طريق القضاء ، ولا تقضى الا في شأن الدعوى المعروضة عليها بالذات الا ان آراءها تنزل عند المتقاضين ولدى المحاكم الاخر منزلة القانون في الاعتبار ، فيثبت القضاء باحکامه ويرفع الخلاف في المسألة القانونية التي فصل فيها هذا الرأى ولا ادل على ذلك من ان محكمة النقض الفرنسية – وهي تعمل منذ اكثرب من قرن – لم ترجع في قضائهما الثابت الا في مسائل محدودة محصورة اقتصرت بما وجه الى قضائهما من نقد او شعورها بمقتضيات التطور التي تدعو المشرع نفسه احيانا الى تعديل ما سنه من القوانين^(١) 。

وهي تقضي الاحكام لمصلحة الطاعن التي صح الطعن عليها وتسرير على حسن سير العدالة في مصلحة القانون ذاته ، تؤديه في حدود وظيفتها القضائية فهي لا تنظر من تلقاء نفسها في حكم لم يطعن فيه امامها المحكوم عليه ولا تقبل طعنا من غير ذي صفة او مصلحة او بعد فوات معاد الطعن ، او من غير مراعاة للإجراءات الشكلية والمواعيد الواجبة الاتباع ٠ ولا تحكم في غير ما طلب منها القضاء فيه ، فلا تنظر الا في الاسباب التي بنى عليها الطعن في الحكم وبينها الطاعن ٠ وما دامت محكمة التمييز ليست درجة من درجات المحاكم فلا تملك الفصل في النزاع وفي حالة تقضي المحكم عليها اعادة الدعوى الى محكمتها للفصل فيها من جديد^(٢) 。

غير انه طبقا لقانون المرافعات الجديد قد احدث المشرع بموجب المادة ٢١٤ من هذا القانون اختصاص الفصل في الدعوى اذا كان موضوعها صالحما للفصل وعلى هذا الاعتبار ولو ان هذا القضاء استثنائي فان محكمة التمييز تكون في هذه الحالة درجة ثالثة من درجات المحاكم بقدر ما يتسع نظر الدعوى ٠
 يؤخذ من عبارة المادة المشرورة ان اختصاص محكمة التمييز يتجلی في الامور الآتية :

(١) حامد فهمي والدكتور محمد حامد فهمي (النقض في المواد المدنية والتجارية ص ٥) ٠

(٢) النقض في المواد المدنية والتجارية ص ٣ - ١٠ ٠

- ١ - الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وذلك طبقا لاختصاصها المعين في المادة ٣٤ من هذا القانون .
- ٢ - الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة نهائية وكذلك الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى اذا لم يراجع الخصوم محكمة الاستئناف وبشرط ان يرافق استشهادا من محكمة الاستئناف يفيد عدم تقديم استئناف عن حكم البداءة المذكورة وذلك حسب احكام المادة ٣/٢٠٥ من هذا القانون وكذلك احكام محكمة البداءة بنظر الامور المستعجلة والمواد الشخصية حسب احكام المادة ٣٣ .
- ٣ - الاحكام الصادرة عن محاكم الصلح وفقا لاختصاصها المقرر في المادة ٣١ من هذا القانون والقوانين الاخرى التي تقرر ذلك .
- ٤ - الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وفقا لاختصاصها المقرر في المواد ، ٣٠٠ ، ٣٠٢ ، ٣٠٩ من هذا القانون .
- ٥ - القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والتطليمات من الاوامر على العرائض ، والقرارات الصادرة بابطال عريضة دعوى او بوقف السند في الدعوى واعتبارها مستأخرة والقرارات الصادرة برفع دعويين او برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي او المكاني او قرار تصحيح الخطأ المادي وذلك حسب احكام المادة ٢١٦ من هذا القانون .
- ٦ - النظر في النزاع الناشيء عن تنفيذ حكمين تهائين متناقضين صادرتين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم حسب احكام المادة ٢١٧ من هذا القانون .
- ٧ - نقل الدعوى من محكمة الى اخرى وفقا لاحكام المادة ٩٧ من هذا القانون .
- ٨ - القرارات الصادرة من لجأان ضريبة الدخل ومجلس التقاعد ومحاكم التسوية وقرارات التنفيذ حسب قانون التنفيذ والقرارات المنصوص عليها في القوانين الاخرى بمراجعة طريق التمييز .
- ٩ - النظر في القرار الصادر من محكمة الاستئناف في الشكوى من الحكم حسب احكام المادة ٢٩٢ من هذا القانون .
- ١٠ - النظر في النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص في رؤية الدعوى الذي

يقع بين محكمتين او بين محكمة مدنية وآخرى دينية او بين محكمتين دينيتين مختلفتين ديناً او مذهباً حسب احكام الفقرة ١ من المادة ١١ (أ)

من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣) ٠

١١- الفصل في النزاع الذي يقع حول تعارض الأحكام الصادرة من محكمة التمييز وذلك من قبل الهيئة العامة حسب احكام المادة ١١ (أ) الفقرة الثانية ٠

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٥ -

٣٨٦ - يكون من اختصاص الهيئة العامة تعين اتعاب المصفين بموجب قانون الجمعيات

رقم القرار : ١٧ جمعيات ١٩٦٧

تاریخ القرار : ١٩٦٧/١١/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبعد الاطلاع على اضيارة التصفية والاعمال التي قام بها المحکام المصفون قرر تقدير اتعاب لهم على الوجه التالي للحاکم السيد (و) ، (٧٥) خمسة وسبعون دینارا وللحاکم السيد (ع) خمسون دینارا وللحاکم السيد (ن) خمسون دینارا ايضاً وحيث ان تعین المصفين من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز بموجب المادة

٣٨ من قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ فان تقدير اجرتهم ومن يعاونهم من الكتاب في اعمال التصفية من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز ايضاً وليس المحکام ان يقدر الاجور لهم لذلك قرر عدم الاعتداد بالاجور المقدرة للكتاب (ح) و (ع) و تقدير اجره جديدة لهم على الوجه التالي للكتاب الاول (ح) عشرون دینارا والكتاب الاول (ع) خمسة عشر دینارا وصدر القرار بالاتفاق ٠

٣٨٧ - اختصاص الهيئة بالقضايا التي تحيلها عليها الهيئة الخاصة

رقم القرار : ١٨٢ ح ١٩٦٧

تاریخ القرار : ١٩٦٧/٧/١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان

هذه القضية احيلت عليها بناء على طلب من قبل الهيئة الخاصة تطبيقاً للفقرة (٣) من المادة الحادية عشرة من قانون السلطة القضائية لأنها رأت الرجوع عن رأيها السابق الذي قررته في قرارها المؤرخ ١٤٦٦-٨-١٤ والذى اتبعته محكمة البداعة وأصدرت حكمها المميز . ولدى عطف النظر في هذه القضية وجدت هذه الهيئة أن الحكم المميز الذي قضى بتمامية المعاملة الاستسلامية بالشكل الذي صدر به نتيجة للاجراءات التي قامت بها المحكمة جاء مخالفًا للقانون ، ذلك لأن الغرض الذي من أجله تأسس عليه قرار الاستسلام لم يكن لأحد أغراض الفقرات ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من المادة الثانية من قانون الاستسلام رقم ٥٧ لسنة ٦٠ لذلك فلا تخضع هذه المعاملة الاستسلامية إلى تطبيق القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ وقانون تعديله رقم ١٤٩ لسنة ٦٤ بل تخضع للقانون رقم ٥٧ لسنة ٦٠ فإذا كانت الأرض المطلوب استسلامها أميرية مفوضة بالطابو أو منوحة باللزمه أو موقوفة وفقاً غير صحيح فلا يوجب تصحيح صنفها عند القيام بإجراء معاملة استسلامها بل يقدر بدل مثلها وفقاً للفقرة (و) من المادة التاسعة من القانون المذكور مع مراعاة العبارة الأخيرة منها وهذه العبارة لا تعنى وجوب التصحيح بل توجب مراجعة القوانين الخاصة بالأراضي الأميرية والموقوفة وفقاً غير صحيح لتعيين حقوق المتصرف فيها ومقدارها لتقدير بدل مثلها عند الاستسلام وبعد أن تنتهي المحكمة من تقدير بدل مثل حصة المتصرف تقرر تمامية المعاملة الاستسلامية وتحكم بتسجيل العقار المستسلم باسم الجهة المستسلمة في دائرة الطابو ، بوصفها المدون في سندها بعد دفعها حصة المستهم منه وتبقى في هذه الحالة حصة الخزينة من الأرض مضمونة كما هي دون مساس . هذا من جهة ومن جهة أخرى إن الأرض المستسلمة موضوعة الدعوى وصفت بسندتها أراضي زراعية أميرية مفوضة بالطابو تسقى بالواسطة تبلغ مساحتها تسعة دونمات وعشرون أولكاً لذلك كان الواجب على المحكمة إذا وجدت أنها تقع خارج حدود البلدية ان تقدر بدل مثلها على أساس الدونم الواحد الذي يعتبر الوحدة القياسية مثل هذه الأرضي وإذا وجدتها ضمن حدود البلدية فيجب التتحقق مما إذا كانت لا زالت أراضي زراعية وتسغل على هذا الوجه فيجب تقدير بدل مثلها على أساس الدونم أيضاً . أما إذا انتهت عنها صفة الزراعة

وصارت زراعتها متعذرة واصبحت ضمن الاراضى السكينة عند ذلك تقدير بدل المثل على اساس المتر المربع . لذلك وكل ما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجددا وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٣٨٨ - اختصاص محكمة التمييز بتصحيح اخطاء التسوية

رقم القرار : ١٨٠ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٩٦٨ / ٤ / ٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان تصحيح الاخطاء الواقعه في قرارات التسوية هو من اختصاص محكمة استئناف التسوية قبل اكتساب القرار الدرجة القطعية وفق احكام المادة (٢٤) من قانون التسوية ومن اختصاص محكمة التمييز بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وفق المادة (١٩) مكررة المعدلة من القانون المذكور في حالة تقديم طلب تصحيح القرار اليها خلال المدة القانونية اما ما نص عليه في المادتين ١٣١ و ١٤٠ من نظام الطابو رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٩ التي استندت اليها المحكمة في تصحيح اسم ابو المدعية المسجل في سند التسوية فان ذلك يختص بالاخطاء التي تحدث من قبل دائرة الطابو نفسها عند قيامها بتسجيل الاملاك خلافا لما هو مدون في قرار التسوية المكتسب الدرجة القطعية فان على المحكمة ان تلاحظ ذلك وتحكم برد الدعوى لخروج الدعوى عن اختصاصها فعدم ملاحظتها ما تقدم مما اخل بصحة الحكم المميز فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

الفصل الثالث

الاختصاص المكاني (الصلاحية)

يقصد بالاختصاص المكاني او الصلاحية او الاختصاص المحلي او الاقليمي او المركزي قدر ما لمحكمة ما معينة من محاكم ذات الدرجة الواحدة بنظر المنازعات التي تقع في حدود مكانية معينة .

وفي الشريعة اذا تعدد القضاة في بلدة ووافت خصومة بين متدعين وكل منهما يطلب قاضيا فان الخيار في ذلك للمدعي عليه فان طلب قاضيا يجاب الى طلبه وانما وفعت الخصومة بين رجلين احدهما في محللة والآخر في محللة اخرى فالعبرة لقاضى المدعي عليه^(١) .

وتنتفى الصلاحية بسبب كون المدعي عليه او العقار المتنازع فيه يقعان في دائرة محكمة اخرى من نفس الدرجة دون ان تخرج الدعوى من حيث طبيعتها وقيمتها ونوعها عن سلطة هذه المحكمة ، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة . وقواعدى يقصد منها تحديد اختصاص كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة^(٢) . والصلاحية لا تمتد النظام العام لان القواعد التي وضعت لها يقصد منها رعاية المدعي الذى له الحق وحده بالتمسك بها ، كما ان قواعد العدالة تهدف الى وضعها ، وعلى هذا فللخاصوم ان يتلقوا على خلاف قواعد الصلاحية كما يصح التنازل عنها ضمناً بعدم التمسك بها ، ولا يجوز للمحكمة ان تقضى بعدم صلاحيتها دون أن يبادر المدعي عليه بالدفع بها^(٣) . ويترتب على تعدد المحاكم المتشابهة في طبقتها أو نوعها وجوب توزيع الاختصاص المحلي بينها بتحديد مجال مكاني معين لكل محكمة . ولا يكفي في الواقع تحديد المكان لمعرفة الحدود الدقيقة لقواعد الصلاحية ، ذلك لأنها إنما تكون بالدعوى ، وللمدعي اشخاص وموضوع وسبب ، فمتى تعتبر الدعوى واقعة في المجال المكاني للمحكمة وبالتالي تدخل في

(١) تناقح الحامدية لابن عابدين ج ٢ ص ٣٣ .

(٢) الدكتور احمد ابوالوفا المرافعات طبعة ١٩٦٥ ص ٥١٠ .

(٣) الدكتور عدنان الخطيب نفس المصدر ص ٢٣٠ .

صلاحيتها ؟ هل العبرة في ذلك باشخاصها ام بموضوعها ام بسيبها ؟ اذا جاز ان يعتد في ذلك باشخاصها فكيف ينسب الشخص الى الاقيم ؟ هل العبرة بمولده ام بموطنه ام بسكنه ام بمجرد وجوده فيه ؟ واذا كان اشخاص الدعوى ، اي المدعى والمدعى عليه يتسبان الى اقليمين مختلفين ، فهل يرجح احدهما على الآخر في محاولة تركيز الدعوى ؟ واذا جاز ان يعتد بموضوعها فما الحكم اذا كان الموضوع واقعا في أكثر من مكان ؟ وهل يعتد بسبب الدعوى أحيانا وي كيف أن تتحدد به الصلاحية ؟ ان المشرع ينظر الى هذه المسائل جميعا بعين واحدة دون تمييز وقد اطلق على هذه القواعد بقواعد الاختصاص المحلي او صلاحية المحكمة المكانية ويسنلaci عند شرح المواد الخاصة بالصلاحية مبلغ اعتداد المشرع بهذه القواعد . ان الدفع بالصلاحية هو دفع فرعى ، وقد سبق معرفة الدفع الفرعى او الشكلى عند شرح المادة الثامنة وعرفنا ان الدفوع نوعان موضوعى وشكلى او فرعى وان الدفع يراد به دفع الدعوى بابداء مسائل اصولية يطعن فيها بشكل استدعاء الدعوى او تقديمها او الطعن بأوراق التبليغ او بإجراءات الخصومة . وقد نصت المادة الرابعة والسبعون من قانون المرافعات المدنية ان الدفع بالصلاحية يجب ابادوه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق بالتمسك بهذا الدفع ، وعلى هذا يطلق على بعض الدفوع الفرعية الابتدائية لأنها يجب ايرادها في مبدأ المحاكمة قبل الدخول بأساس الدعوى لأن المدعى عليه اذا انكر ما يدعى به المدعى او اعترض على خصومته لا يسمع منه الاعتراض على الصلاحية . ومنطق الامور يقتضى أن يبدأ الخصم بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكلى فإذا لم يتطرق شف منه عن تنازله عن التمسك بها ومن العدالة ان لا يبقى المدعى مهددا بالدفع الشكلي ومنها الدفع بالصلاحية في جميع مراحل الدعوى ويتراخي فيها وكذلك تهديد القرارات بالبطلان لأنها تكون عرضة للالغاء ، ويسقط الدفع الشكلى اذا رفض الخصم طلبات خصمته أو نقاش هذه الطلبات أو عرض للمطلوب منه^(١) . ويجوز التمسك بعدم صلاحية المحكمة بعد صدور الحكم

(١) نظرية الدفوع ص ٣٠ - ٣١

الغایبی فی عریضة الاعتراض^(١) لعدم اشتراط القانون شکلاً للدفع المذکور سوی ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه بموجب المادة ٧٤ من هذا القانون ولا يقوم عدم الحضور الى المحكمة مقام هذا الدفع لأن الدفع بالصلاحيّة لا يتعلّق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها النظر فيه^(٢) . غير ان محكمة تميّز العراق بموجب قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد اضبارة ٣٤ شخصية ١٩٦٨ وتأريخ ١٣-١-١٩٦٩ قد قضت بأنه اذا ارسل الخصم عریضة يطعن فيها بعدم صلاحیة المحكمة فعلى المحكمة التثبت من هذا الدفع ولا يمنعها تغیب الخصم الذي ارسل العریضة ما دام هذا الدفع قد تقدم به قبل الدخول بأساس الدعوى ويرى الاستاذ فارس الخوري هذا الرأى ، ذلك ان المدعى عليه الغائب لم يسقط حقه ولا يوجد دليل على موافقته خصوصاً اذا بلغ المحكمة انه معتبر ض على صلاحیتها ففي مثل هذه الاحوال يجب على المحكمة ان تبحث بالصلاحيّة واذا تبين لها انها غير صالحة ترد الدعوى^(٣) ، ويتجه بعض الشرح الى ان المحكمة وان كانت لا يجوز لها ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محلياً ، الا ان لها مع ذلك ان تخلي من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى اذا رأت ان المصلحة العامة وحسن سير العدالة يتقتضي ذلك كما اذا ازدحمت احدى المحاكم بالقضايا المرفوعة امامها دون ان تكون مختصة محلياً ، فيكون من الاجدى التفرغ لنظر الدعاوى التي تدخل في اختصاصها المحلي ، انما الرأى الراجح لا يجوز للمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محلياً لأن القضاء من نوع من الحكم بشيء لم يطلب الا اذا نص القانون على ذلك^(٤) .

(١) فارس الخوري ص ١٨٦ ونظريّة الدفوع ص ٤٣ .

(٢) نظريّة الدفوع ص ٥٩ وابو هيف ص ٣٨٠ وانظر عكس ذلك فارس الخوري ص ٢٠١ .

(٣) فارس الخوري ص ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرافعات ٥١١ والدكتور محمد حامد فهمي رقم ٣٢٠ .

أحكام محكمة التمييز حول الصلاحية

٣٨٩ - اثبات الصلاحية باليقنة

رقم القرار : ١٧٩ ح/١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦/٩/١٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الحكم الذى اجاز القانون اصداره معلقا على النكول على اليمين فى المرافعات الغابية هو ما يتعلق بموضوع الدعوى اذا عجز المدعى عن اثباته باليقنة القانونية مادة (١٣٧) مرافعات وليس ما يتعلق بصلاحية المحكمة عندما يعجز المدعى عن اثباتها . لذا فان اعتراض المميز بوجوب تعليق الحكم على النكول عن اليمين لعجزه عن اثبات صلاحية المحكمة باليقنة بعد ان اعرض المميز عليه على هذه الجهة كان غير وارد قانونا فقرر رده وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٦-٩-١٢

ونفس المبدأ رقم القرار : ١٩٣٧ ص/١٩٥٨

تاريخ القرار : ١٩٥٨/١١/٩ (قواعد المرافعات ج ١ ص ٢١٩)

٣٩٠ - الصلاحية بين محاكم عراقية

رقم القرار : ٢١٢ ب/١٩٥٢

تاريخ القرار : ١٩٥٢/٣/٢٩

لا يجوز للمحكمة رد الدعوى من جهة الصلاحية اذا انصب الدفع على ان الشركة المراد تصفيتها يقع مركزها الرئيس خارج العراق لان الدفع بالصلاحية يكون بين محاكمتين عراقيتين (١٩٥٢ عدد ٥ ص ١٠٧)

نفس المبدأ قرار رقم ١٩٤٤-٩٤٣-١-٩ و تاريخ ١٩٤٣ (القضاء ١٩٤٤ عدد

٥ ص ٥٩٤)

٣٩١ - لا يجوز رد الدعوى من جهة الصلاحية لوقوعها من اختصاص محكمة

غير عراقية

رقم القرار : ٣١ ح / ١٩٥٦

تاریخ القرار : ١٩٥٦ / ٢ / ١٣

ليس للمحاكم العراقية أن ترد الدعوى من جهة الصلاحية إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة غير عراقية حيث لا يوجد اختصاص مكاني بين محكمتين لدولتين مختلفتين محكمة عراقية ومحكمة في دولة أجنبية (القضاء ١٩٥٦ عدد ٢ ص ٢٤٧) *

المادة - ٣٦

المادة - ٣٦ - :

تقام الدعوى في محكمة محل العقار اذا تعلقت بحق عيني . واذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل احدها .

نظر المشرع في هذه الدعاوى لموضوعها أى اذا كان موضوعها حقا عيناً على عقار كدعوى الملكية على عقار سواء كان من الاملاك الصرفة أم الاميرية أم الموقوفة أو دعوى حق ارتفاق كحق الجرى والمسيل والمساطحة والمرور والشرب على عقار ودعوى القسمة والشفعة وتخرج منها دعوى الاجارة والاخلاء لأنها منبثقة عن حق شخصي هو عقد الايجار^(١) وحتى دعاوى المبايعة لأنها تتعلق بعقار وترى هذه الدعاوى جميعا في المحكمة التي يوجد العقار ضمن دائرة قضائتها ، لما في ذلك من السهولة بالكشف على العقار ومعاينة حدوده وحالته الحاضرة بواسطة الخبراء المحذفين او بانتقال هيئة المحكمة نفسها الى موقع العقار وسماع البينة والاشارة اليه بالمكان نفسه وان هذا يكون ايسر نفقة واقل مشقة امام المحكمة التي يقع العقار في دائرة قضائها . اما اذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبع الفرع الاصل فالمطالبة بملكية عقار وريشه ترفع الى محكمة مركز العقار . اما الدعاوى الشخصية العقارية

(١) العشماوى ج ١ ص ٤٨٧ واحمد مسلم ص ٢٣٨ وابو هيف ص ٣٣٩
وانظر عكس ذلك بالنسبة لأخلاء المأجور والاجارة الاستاذ عبدالجليل برتو .

كالمطالبة بابطل تسجيل عقار وتسليم العقار فانها تعتبر دعوى عقارية ايضا لانها تتعلق بملكية عقار ، اما الدعوى الشخصية كدعوى المطالبة بشمن عقار فانها دعوى شخصية وتنتظر في محكمة محل اقامة المدعي عليه كما سبق تبيانه عند شرح الفقرة الاولى من هذه المادة ◦

وعند تعدد مواقع العقارات المتنازع عليها او كان العقار الواحد واقعا في دوائر اختصاص محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد هذه العقارات او اي جزء من العقار المتنازع عليه كما لو طالب احد الورثة بحصته الارثية من عقارات مختلفة من مورثهم تقع في عدة مناطق مختلفة كان له ان يقيم الدعوى بالجيمع في احدى المحاكم البدائية الموجودة في المناطق^(١) اما الدعوى التي ليس لها مساس بنفس العقار كدعوى بدل الرهن لغير المنقول فلا يشترط رفعها في دائرة محكمة قضاء العقار اما دعوى الرهن التأميني التي تتعلق بعقار فيجب ان تنظر في محكمة موقع العقار ◦

وقد سبق عند شرح المادة العاشرة بيان ماهية دعوى العين والدين وقد قلنا ان الدعوى العينية هي التي تهدف الى حماية حق عيني كحق ملكية او انتفاع او ارتفاق ودعوى الاستحقاق المستندة الى الملكية ◦ وهناك الدعوى العينية المتعلقة بعقار ◦ وكذلك الدعوى المختلطة التي تستند بذات الوقت الى التزام شخصى والى حق عيني ناشئ عن مصدر واحد ◦ ويترفرع عن ذلك حق المدعي في رفعها اما في مكان محكمة المدعي عليه واما لدى محكمة وجود العقار^(٢) ◦

والعبرة بالموطن وقت رفع الدعوى لا وقت قيام سبب الدعوى ولا يؤثر في صلاحيتها تبديل الموطن أثناء نظر الدعوى والقول بخلافه يؤدي الى جعل المدعي تحت رحمة المدعي عليه يدخله متى شاء ويحرمه من صلاحية المحكمة في اى وقت يشاء ◦

ويبرر قاعدة سعي المدعي الى المدعي عليه في محكمته ، لانه لا يجوز لمدع ان يكلف شخصا آخر عتا بجلبه الى محكمته ، مجرد ادعائه بحق لم يثبت له

(١) فارس الخوري ص ١٩١

(٢) الدكتور ادوار عيد اصول المحاكمات ج ١ ص ١٧٦

لأن المدعى عليه محق في موقفه ازاء المدعى ما دام لم يصدر الحكم بأحقية المدعى لما يزعمه لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس ، ومن العدالة أن يتتحمل المدعى الذي هو السبب في الدعوى ، متاعب الالتجاء للقضاء واقامة الدليل على صحة مدعاه^(١) .

والمقصود بال محل الذي نشأ فيه الالتزام المحل أو المكان الذي وقع فيه العقد أو العمل غير المشروع أو الارادة المنفردة أو المحل الذي نص عليه القانون ، فإذا كان محل العقد في بغداد مثلاً جاز أن تقام الدعوى في محكمة بغداد ، وإذا وقع الضرر نتيجة عمل غير مشروع في بعقوبة فتقام الدعوى في محكمة بعقوبة .

ويجوز أن تقام الدعوى في محل التنفيذ ، وظاهر عبارة المادة ان المقصود من محل التنفيذ المحل الذي يتفق عليه الطرفان ليكون مكاناً لوفاء الالتزام سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمنياً ، أما إذا لم يتعين مكان للتنفيذ فتقتضي المادة ٣٩٦ من القانون المدني تسليم العين في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت العقد ، أما إذا كان الوفاء بصفك أو حوالته استخلاص من هذا اتفاق ضمنى على أن يكون مكان الوفاء هو الجهة التي يقبض فيها الدائن قيمة الصك أو الحواله^(٢) سواء كان الوفاء مبلغ من النقود أو بأشياء مثالية أو قيمة وسواء كان من جانب الدائن أو المدين كدفع كمية في محل المدين مثلاً تكون هذه المحكمة هي المختصة بنظر الدعوى من الناحية المكانية في المسائل التجارية^(٣) .

وقضت نفس الفقرة المشرورة على إقامة الدعوى في المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى ، في نص العقد أو في اتفاق لاحق ثابت بوضوح لأنه يتضمن تنازلاً عن حق مستمد من القواعد العامة للاختصاص المحلي ، وقد يعين المحل بنص العقد لمصلحة العاقد الآخر ويكون هذا الآخر مخيراً باقامة الدعوى على خصمه في محكمة مقامه الأصلي أو في محكمة المحل الذي اختاره العقد . أما إذا كان القصد من الاختيار تقييد الطرفين العاقددين لا يبقى لأحد منهما الخيار لأن

(١) الدكتور محمد حامد فهمي ص ٣٣٣ وابو هيف ص ٣٤٢ والدكتور الخطيب ص ٢٣٢

(٢) الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط ج ٣ ص ٧٨٨ - ٧٩٤

(٣) الدكتور محمد كامل مرسي شرح الباب التمهيدي ص ٣٤٠

شروط العاقددين قانونهم^(١) و جاء نص المادة الخامسة والأربعين من القانون المدى العراقي على اتخاذ موطن مختار لعمل قانوني معين يكون هو الوطن لتنفيذ عمل قانوني معين بما في ذلك اجراءات التنفيذ ، فهل المقصود بنص هذه المادة ما هو مقصود من نص المادة الاصلية ، ولا شك انه اذا نص العاقدان على موطن مختار فهو المقصود من النص الاصلوي ولا يجوز اثباته الا بالكتابة كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة المتقدمة خلافا لجواز اثبات الصلاحية باليقنة الشخصية ◦ ولا عبرة بالموطن المختار لبعض الاشخاص ولا يكون له تأثير الا بالنسبة للعاقددين فلا يكسب للغير حقا في ان يلتجأ لمحكمة هذا الوطن عند اختصار احد المتعاقددين حتى ولو كانت المنازعه متعلقة بموضوع العقد ، ما دام ذلك الغير لم يكن طرفا فيه^(٢) ويشترط ان يكون تعين المحكمة للنظر في الدعوى من قبل المتعاقدين ان لا يكون الاتفاق خلافا لقواعد الاختصاص النوعي او الوظيفي^(٣) ◦

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٦ -

٣٩٣ - اقامة الدعوى بمحكمة موقع العقار اذا تعلقت بحق عيني

رقم القرار : ١٦٠٥ ح / ١٩٦٦

تاريخ القرار : ١٩٦٦ / ٧ / ٣٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز موافق للقانون لأن الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية قضت بوجوب اقامة الدعوى في محكمة محل العقار عندما تكون الدعوى متعلقة بحق عيني فيه وعليه فأن رد محكمة البداية دعوى المدعى من جهة الصلاحية كان صوابا فقرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◦

٣٩٣ - دعوى الشفعة بدائرة العقار المشفوع فيه

ونفس المبدأ قرار رقم ٢٣ ح / ١٩٦٥ - ٤ و تاريخ ١٩٦٥ -

(١) فارس الخوري ص ١٩٠ .

(٢) العشماوى ج ١ ص ٥٠٩ وكامل مرسي (الباب التمهيدى ص ٣٣٧) .

(٣) سليم رستم باز ص ٣٢ .

رقم القرار : ١٧٦٨ ح / ١٩٦٢

تاريخ القرار : ١٦/٢/١٩٦٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة لم تلاحظ منطق المادة ١١٤٠ من القانون المدني التي اشترطت اقامة الدعوى في المحكمة التي يوجد المشفوع في دائتها وحيث ان الملك المشفوع يقع بقضاء الاعظمية فكان الواجب اقامة الدعوى في محكمة الاعظمية وان اقامتها في محكمة بغداد غير صحيح لمخالفته لصراحة المادة المذكورة وكان المقتضى ردها من هذه الناحية لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لمحكمتها لاتباع ما ذكر اعلاه وصدر القرار بالاتفاق .

٣٩٤ - تقام دعوى اجر مثل العقار في محكمة موقعه

رقم القرار : ١٤٩٠ ح / ١٩٦٤

تاريخ القرار : ١٠/١٢/١٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان دعوى اجر مثل للعقار تقام في محكمة محل العقار لانها ذات علاقة بمنفعة العقار استنادا الى احكام الفقرة (٢) من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فتكون محكمة البداءة ذات صلاحية للنظر فيها لوجود العقار ضمن صلاحيتها فكان على محكمة البداءة ان تمضي في رؤية الدعوى وتدخل في اساسها وفق المواريثين القانونية فأصدرها حكمها المميز خلافا لما تقدم نقض مدخل بصحته فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

انظر خلاف ذلك قرار رقم ٩٠٧-٩٤٢ و تاريخ ٢٧-٦-١٩٤٢ حيث اجز

رفع الدعوى في محكمة سكنى المدعى عليه (القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٤٧) .

٣٩٥ - دعوى التجاوز على عقار تقام في موقعه

رقم القرار : ٥٧٦ ح / ١٩٦٨

تاريخ القرار : ١٥/٨/١٩٦٨

(موضوع الدعوى هو تجاوز على عقار)

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى

من جهة الصلاحية جاء موافقا للقانون لأن العقار موضوع الدعوى يقع في الاعظمية وعليه تكون محكمة محل العقار وهي محكمة بداعية الاعظمية هي المحكمة المختصة فأقامه الدعوى في محكمة بداعية بغداد يخالف أحكام الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية وبذلك تصبح الاعتراضات التمييزية التي لم تطعن بالحكم المميز بالشكل الذي صدر فيه وإنما تناولت موضوع الدعوى غير واردة قرار ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◊

٣٩٦ - اذا تعددت العقارات تقام في موقع احدها

رقم القرار : ١ مستعجل / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٣/٢٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز بالنظر لما استند عليه من اسباب صحيحة وحيثيات معتبرة جاء موافقا للقانون لأن المحكمة قد تحققت من ان المميز عليه - المدعى والشركاء من المدعي عليهم الذين وافقوا اثناء المراقبة على تعيين المميز عليه مديرًا لادارة الملك الشائع كانوا يمثلون اصحاب القدر الاكبر من الحصص لذلك يكون استجابة المحكمة الى تنفيذ ما استقر عليه رأيهم في تعيين المميز عليه مديرًا للادارة والحكم بذلك جاء موافقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدنی وان خير ما يرد على الاعتراضات التمييزية قول المحكمة في حكمها المميز من ان المحكمة ذات صلاحية النظر في الدعوى لأن بعض المدعى عليهم وقسم من العقارات تقع ضمن الحدود الادارية لمركز قضاء الحلة وان اساس الدعوى هو موافقة من يملكون اکثرية الاسهم من المال الشائع وليس اکثرية الشركاء بالعدد كما انها قد افتعلت بالشهادات التي استمعتها على قدرة المدعى على ادارة المال الشائع ولذلك قرار رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ◊

٣٩٧ - الصلاحية في المنازعة ببدل استملاك محدثات

رقم القرار : ١٩٥٠ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/١٢/٢٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المعترض عليه قد طالب بدعوه ما يخصيه من بدل استئملاك دفعته البلدية عن الابنية العائدة لورثه المشيدة على الملك المستملک ارضا وبناء تسلسل ٣٩ / ١٢٧ محلة الشامية في الديوانية والذى استلمته المعترضة من البدل المدفوع عن الارض وان المعترضة في الوقت الذى تدعى فيه بلائحتها الاعتراضية بعدم صلاحية محكمة الديوانية النظر في الدعوى لأن محل اقامتها بغداد فهى تنازع المعترض عليه في نفس اللائحة في ملكية البناء وتنتفي عائديته لورثه وعليه فان محكمة الديوانية هي ذات الصلاحية للنظر في الدعوى دون غيرها بصرامة حكم المادة ٢٣ اصول و ٦٧ و ٦٨ مدنی فاعطاء المحكمة للمواد المذكورة غير هذا التفسير وردها الدعوى من جهة الصلاحية في حكمها المميز يخالف حكم القانون لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للدخول في اساسها والسير فيها وفق الاصول ثم اصدار الحكم الذي تراه على ان يبي رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٣٩٨ - الصلاحية في دعوى الاستئملاك

رقم القرار : ٩٥٨ / ح ٨٢٠

تاریخ القرار : ٩٥٨ / ١١ / ٢٧

ان الصلاحية المقصود بها في قانون الاستئملاك هي الصلاحية المكانية لوجود العقار المراد استئلاكه (القضاء ١٩٥٩ عدد (١) ص ١٤٠) .

٣٩٩ - المضخات تعتبر عقارا بالتخصيص

رقم القرار : ٩٦٣ / ح ٢٠٣٥

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ١ / ٩

تعتبر المضخات عقارا بالتخصيص ويجب ان ترفع الدعوى المتعلقة بها في محكمة محل وجودها (التدوين القانوني لسنة ٩٦٤ العدد ١ و ٢٤٤ ص ٢٤٤) .

المادة - ٣٧ ف ١

المادة - ٣٧ ف ١ - :

تقام دعوى الدين او المنقول في محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته او محل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ او محل الذي اختاره الطرفان لاقامة الدعوى .

عرفت المادة ٤٢ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او موقته ويجوز ان يكون للشخص اكثرا من موطن واحد . تعرضت هذه الفقرة الى القاعدة العامة التي تقضى بأن محكمة موطن المدعي عليه هي ذات الصلاحية بصفة عامة للنظر في الدعوى ، والموطن هو المقر القضائي للشخص ، حيث يفرض وجوده الدائم فيه بنظر القانون ولا عبرة بخروجه منه أحيانا في الغدو والروح والاسفار ، وموطنه ، وهو المكان الذي يتخذ فيه الشخص مسكنه الرئيس ويقيم الشخص فيه عادة على وجه الاستقرار ولا يقصد به اتصال الاقامة دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شروط العادة ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباينة ويجوز أن يكون للشخص اكثرا من موطن ويتحقق اذا كان الشخص يتقل بين دار له في الريف وأخرى في المدينة أو كانت له زوجتان تسكن كل واحدة في بيت مستقل وفي هذه الحالة ، وجوب البحث في أيهما يعتبر المركز الرئيس للشخص فإذا أشكل الامر جاز رفع الدعوى أمام محكمة أى موطن له^(١) ، ويعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا له بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة^(٢) وقد لا يكون للشخص موطن مثل القبائل الـرـحل فتكون المحكمة التي يوجد في منطقتها بصورة موقته . والقاعدة انه اذا كان للمدعي عليه موطن دائمي معروف كانت محكمة هذا محل هي ذات الصلاحية ، كما يعتبر المحل الموقت وهو محل الذي يقيم فيه الشخص موقتا لعمل أو نزهة لخل الاصطياف أو الوظيفة الموقته أو المدرسة ، موطنا ، والذي يخرج من موطنه الاصلى لا يعد صاحب مقام موقت في المكان الذي ذهب اليه الا اذا نوى الاقامة فيه لغرض أو بدون غرض كالموظف الذي يعين لوظيفة دائمة وينذهب اليها منفكا عن مقامه الاصلى ومتخذنا لنفسه موطنا في محل الوظيفة . ويبقى محل الاصلى الذي نشأ فيه معتبرا له

(١) المادة ٤٢ من القانون المدني العراقي وابو هيف ص ٤٣١ الدكتور عبد المنعم فرج الصدح اصول القانون ١٩٦٥ ص ٣٧٤ .

(٢) المادة ٤٤ من القانون المدني العراقي والدكتور محمد كامل مرسى شرح الباب التمهيدى ص ٣٤٦ .

موطنا الى ان يبدلها بالفعل وقبل ان يتعين الجديد يبقى القديم معتبرا^(١) فإذا توافرت الاقامة المعتادة للشخص في المكان الجديد دون ان ينقطع عن المكان الاول فانه يصبح له موطنان في وقت واحد *

وإذا كان الشخص يقيم بصفة مؤقتة كما لو اقام في فندق ف تكون المحكمة التي يقع في دائريتها هذا الفندق ذات الاختصاص المكاني بنظرها * لأن الاقامة في فندق وهي اقامة مؤقتة تعتبر موطننا حسب تعریف المادة ٤٢ من القانون المدني وعلى ما تقدم فلو كان المدعى عليه يقيم في بغداد بصورة دائمة ومركز معاملاته في الكاظمية واتخذ له محل الاقامة مؤقت في الفلوجة فيكون للمدعى الحق باقامة الدعوى في بغداد أو الفلوجة أو الكاظمية * وأما محل الاقامة بالنسبة للقصر والمحجورين ف محل اقامة من ينوب عنهم قاتلوا^(٢) *

الدعاوى التي تخضع للقواعد المذكورة : نص القانون في الفقرة الاولى من المادة ٢٧ من اتفاقات صريح ، في أن هذه القاعدة تطبق عندما تكون الدعوى المرفوعة دعوى دين أو منقول * ودعوى الدين تتضمن الحقوق الشخصية كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٦٩ من القانون المدني ان التعبير بلفظ الدين والالتزام يؤدى نفس المعنى الذي يؤديه الحق الشخصي * والدعاوى قد تكون شخصية منقوله وقد تكون شخصية عقارية ، كما قد تكون عينية منقوله وعينية عقارية ، ويعتبر من الدعاوى الشخصية دعوى المطالبة بمبلغ من النقود بصرف النظر عن أساس المطالبة كأن يكون ثمنا لعقارات مبيع ولا يؤثر دفاع الخصوم فيها بل تبقى شخصية ولو تمكنت المدعى عليه بطلان العقد وتقص المساحة أو غير هذا من أوجه الدفع التي يقصد بها التخلص من الالتزام بدفع الثمن أو جزء منه * كما تعتبر من الدعاوى الشخصية دعوى المطالبة بتعويض عن حدث ودعوى فسخ عقد ايجار ردعوى استلام العقار أو اخلائه لانتهاء مدتة * وعلى هذا فالدعوى الشخصية

(١) سليم باز ص ٣١ فارس الخوري ص ١٨٤ ، داود سمره ص ٥٨ - ٥٩
وعبدالمنعم فرج الصيد نقس المصدر صفحة ٣٧٧

(٢) المادة ٤٣ من القانون المدني العراقي

العقارية هي من الدعاوى التي تستند الى حق شخصى بحث ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومنها الدعاوى المختلطة التي تستند الى حقين أحدهما شخصى والآخر عينى وتوجه الى المدعى عليه باعتباره مديننا بالحق الشخصى وملزما في الوقت نفسه باحترام الحق العينى باعتباره نتيجة لثبت الحق الاول ومثلها دعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار اليه ° ورؤى فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعا النص على انها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع فيها محل المدعى عليه على اعتبار ما في الدعاوى أو بغاية الصفة الشخصية أو رعاية الازدواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال^(١) ° وهل تعتبر دعوى الحيازة من الدعاوى العينية أم من الدعاوى الشخصية وبالتالي فتكون محكمة محل اقامة المدعى عليه هي المختصة للنظر فيها ، لا يمكن أن تعتبر دعوى الحيازة من الدعاوى الشخصية لأنها تتعلق بعقار وتكون محكمة موقع العقار هي المختصة للنظر فيها °

والدعاوى العينية المنقوله والدعاوى الشخصية تتركز بالنظر الى شخص المدعى عليه وتكون المحكمة المختصة محلها بهذه الدعاوى هي المحكمة الكائنة بأذرتها محل المدعى عليه ، كدعوى النصب وتسليم العين المضبوة وهي دعوى عينية منقوله وقد سبق معرفة الدعاوى الشخصية والدعاوى المختلطة °

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٧ ف ١

٤٠٠ - صلاحية محل سكنى المدعى عليه في بغداد

رقم القرار : ١١٤٧ ح / ١٩٦٧

تاريخ القرار : ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٧

القرار : لدى التدقيق والمداوله تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لانه ثبت للمحكمة ان المدعى عليه الاول يسكن في بغداد علاوة على ان التعهد مصدق من كاتب

(١) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٣٣٥ والمذكرة التفسيرية للقانون

المصرى مجموعة عاصم ص ٤٥ °

عدل جنوبى بغداد الثانى بعد ٥٩٤٦ و بتاريخ ١٥-١٠-٦٢ ف تكون محكمة بداعه بغداد ذات صلاحية للنظر فى الدعوى باعتبارها محكمة محل الذى نشأ فيه الالتزام هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المميز الثانى كان قد حكم بموجب المادة ١٣١ من ق٠٤٠٠ ع واستوجب عليه اداء جميع النفقات التى صرفت عليه ومنها الرواتب التى دفعت اليه خلال مدة وجوده فى الكلية بمقتضى الفقرة (١) من المادة (١٧) من نظام الكلية العسكرية المرقم ٤٢/١٩٦٠ فلا لزوم لسحب الانذار وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

ونفس المبدأ قرار رقم ١٣٣٦ ح ١٩٦٨ وتاريخ ١٥-١-١٩٦٩ و ٣٠٩ ح ١٩٦٣-٩-١٨ *

٤٠١ - بيان محل الاقامة في الوكالة
رقم القرار : ٢٦٢٨ ح / ٩٦٥
تاريخ القرار : ٩٦٦/٥/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعترافات التمييزية غير واردة لأن المميزة كانت قد بنت محل اقامتها في الوكالة بأنها من سكنا محله القبلة بالبصرة والوكالة صدقت لدى كاتب عدل البصرة فالدعوى تكون من صلاحية محكمة بداعه البصرة هذا من جهة ومن جهة ثانية ان المميزة قد اقرت بقبض المبلغ المحكوم به وحيث ان عقد النكاح لم يتم ليعد المبلغ المدفوع صداقا مقدما فلا تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الشرعية وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ١٩٦٦-٥-٨ *

٤٠٢ - صلاحية محكمة محل الموقت (يعتبر موطننا)

رقم القرار : ١١٤٧ ح / ٩٦٥
تاريخ القرار : ٩٦٥/١٠/٢١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه

من اسباب موافق للقانون وان الاعترافات التمييزية غير واردة لان المميز وان كان من اهالي النجف الا انه لما كان محل اقامته المؤقت الحاضر في شارع النصر في بغداد مقابل كراج الرمادي فتكون محكمة بغداد ذات صلاحية ايضا للنظر في الدعوى وفقا لاحكام الفقرة (١) من المادة (٦٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية هذا من جهة ومن جهة اخرى ان اعتراض المميز على الصلاحية قد حصل بعد الدخول في اساس الدعوى وتوجيه اليمين لذا قرر تصديق الحكم المميز لموافقته للقانون ورد الاعترافات التمييزية لعدم ورودها وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ٩٦٥-١٠-٢١.

٤٠٣ - صلاحية محكمة الكرخ لا الكاظمية

رقم القرار : ١٠١٨ / ح ٩٦٨

تاریخ القرار : ٩٦٨/٩/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز صحيح بالنظر لما استند اليه من اسباب وان الاعترافات التمييزية غير واردة وذلك لان محل اقامته المميز عليهما في الكرخ كما تشير الى عريضة الدعوى كما ان الوصل الذي استند اليه لاثبات ادعائه يشير الى ان محل تحريره هو (بغداد) وعليه تصبح محكمة الكاظمية غير ذات صلاحية لنظر هذه الدعوى لذا يكون الحكم المميز موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد اعتراضات المميز وتحميله رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٨-٩-٢٤.

٤٠٤ - صلاحية محكمة الكاظمية

رقم القرار : ١٦٣٧ / ح ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٨/٢/١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز لما استند اليه من اسباب قانونية صحيح وموافق للقانون لان الكيميالة التي ابرزها المدعى مؤرخة بتاريخ ١٩٦٦-٦-٣ ومنظمة في الكاظمية وان الصكين موضوعي دفع

المدعى عليه مؤرخان في ٦-٦-٩٦٦ ومنظمان في باكستان وان المدعى عليه عجز عن اثبات العلاقة بين الكمية وبين الصكين المذكورين ولم يوافق على تحريف المدعى اليمين القانونية . فلما تقدم تصبح الاعتراضات التمييزية غير واردة فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في

٤٠٥ - صلاحية محكمة الكرادة

رقم القرار : ٤٠٠١ ص/٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٦/٥/٩

لا يوز لمحكمة صلاح بغداد رؤية الدعوى التي هي من صلاحية محكمة الكرادة بعد الدفع بذلك (القضاء ١٩٦٦ العدد ٣ صفحة ١٥٩) .

٤٠٦ - محكمة الاعظمية ذات صلاحية لأنها محل الالتزام

رقم القرار : ١١٣١ ح/٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/١٠/٣

القرار : ولدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لان الفقرة (١) من المادة ٢٣ من قانون اصول المراقبات المدنية والتجارية وقضت على ان تقام الدعوى في محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائمي او المؤقت او مركز معاملاته او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ وحيث ان محل تنفيذ الالتزام ينبع ملكية الدار موضوع الدعوى هو الاعظمية لذا تكون محكمة بدأءة الاعظمية ذات صلاحية للنظر في الدعوى هذا من جهة ومن جهة ثانية ان موضوع الدعوى هو استرداد ما دفع من ثمن الدار المذكورة الجاري بيعها خارج دائرة الطابو ولما كان هذا البيع غير منعقد حسب احكام المواد ٩٠ و ٥٠٨ و ١١٢٦ من القانون المدني فيكون طلب استرداد ما دفع مستندا الى اسباب قانونية صحيحة اما الاخلاص بالالتزام فلم يكن موضوع بحث في الدعوى وعليه قرار تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق

٤٠٧ - البيوعات خارج الطابو وصلاحية محكمة بغداد

رقم القرار : ٨١٤ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٨/٢٣

القرار : ولدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون وان الاعترافات التمييزية غير واردة لان اليمع الذي يقع على المال غير المنقول خارج دائرة الطابو لا ينعقد ولا يعتبر قانونا والمبلغ المدفوع به يعتبر دينا متعلقا بالذمة وحيث ان المدعى عليه يسكن في بغداد والاتفاق حصل في بغداد كذلك لذا يكون الحكم المميز اذ قضى برد الدعوى من جهة الصلاحية موافقا للقانون قرار تصديقه ورد الاعترافات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٨-٢٣ ٠

٤٠٨ - تكون محاكم بغداد ذات صلاحية ومن ضمنها الكرخ باعتبارها محل الوفاء

رقم القرار : ١٢٥٥ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧/٩/٢٧

القرار : لدى التدقيق المداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لان الفقرة الاولى من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قضت بيان الدعوى تقام في محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائسي او المؤقت او مركز معاملاته او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ او محل الذي اختاره الطرفان لاقامة الدعوى وحيث ان الكمية المبردة مشروط فيها التأدية في بغداد بصورة مطلقة وحيث ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يفيد صراحة او ضمنا لذا فان محاكم مدينة بغداد ومن ضمنها محكمة بداعة الكرخ تكون ذات صلاحية للنظر في الدعوى لذا كان الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالف للقانون قرار نقضه واعادة اضمار الدعوى لمحكمتها للمميز فيها وفق ما سبق اياضاحه وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للت نتيجة وصدر القرار بالاتفاق

في ٩٦٧-٩-٢٧ ٠

٤٠٩ - محكمة محل العقد لا محكمة رسو المزايدة

رقم القرار : ١٠٧٤ ح / ٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/١٠/١١

القرار : لدى التدقيق المداولة تبين ان المبلغ المدعي به نسأ من تعهد انساء بناية ابى غريب التى جرت احوالتها بعهدة المميز عليه بالزيادة الجارية فى متصرفية لواء بغداد ولما كانت عقود المزايدات لا تم الا برسو المزايدة حسب نص المادة ٨٩ من القانون المدنى وحيث ان المزايدة قد رست على المميز عليه فى متصرفية لواء بغداد ومن قبلها فيكون محل نشوء العقد هو متصرفية لواء بغداد المشمولة بصلاحية محكمة بغداد بداعه بحسب نص المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وان التوقيع على عقد الالتزام ما هو الا توئيق بهذا الالتزام ولا يؤثر محل التوقيع عليه وكذلك موقع مكتب اعمال المميز عليه على صلاحية المحكمة المذكورة لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضمار لمحكمتها للدخول فى الدعوى وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٤١٠ - محل نشوء الالتزام والتنفيذ

رقم القرار : ١٨٥٦ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٥/٢/٢٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعي المميز ذكر فى المرافعة بان المبلغ المدعي به هو ثمن تأييرات اشتراها منه المدعي عليه فى السماوة واعطاه بهذا الثمن صكا على البنك التجارى فرع السماوة فان صح هذا القول يكون محل نشوء الالتزام ومحل تنفيذه هو السماوة وتكون تبعا لذلك محكمة السماوة ذات صلاحية للنظر فى الدعوى حسب نص الفقرة الاولى من المادة ٢٣ الاصولية فكان على المحكمة والحال هذه ان تكلف المدعي باثبات ذلك ثم تبت فى الدعوى على ضوء ما يظهر فعدم الالتفات الى ما تقدم واصدارها الحكم المميز بخلافه غير صحيح ومخالف بصحته لذا قرر نقض الحكم واعادته الى المحكمة لاعادة المرافعة على المنوال المذكور وصدر القرار بالاتفاق .

٤١١ - محكمة محل خصم الكميةالة

رقم القرار : ٢١٨ ح ٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٩/٤

لدى التدقيق والمداولة : تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي استند اليها صحيح وموافق لقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة وذلك لأن المميز خصم الكميةالة (موضوعة الدعوى) لدى المميز عليه في البصرة فتكون محكمة بداعية البصرة مختصة برؤية الدعوى لأن الالتزام بين المميز والمميز عليه الثاني عن هذا الخصم قد تم في دائرة اختصاص المحكمة المذكورة استناداً لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا بالإضافة إلى الجملة الأخيرة من الفقرة الاولى من هذه المادة التي استندت إليها المحكمة لذا فرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٨-٩-٤

٤١٢ - محكمة وقوع الضرر او محل المدعى عليه

رقم القرار : ٣٣٩ ح ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩٦٢/٣/٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ملخص الادعاء يتضمن المطالبة بتعويض عن اضرار وقعت بسبب عمل معين وهو المطالبة بضممان مزروعات غمرتها مياه مشروع الثرثار ودعوى كهنه يجوز اقامتها حيث يقيم المدعى عليه او حيث وقع الضرر ولا علاقة لها بمحل العقار اذ لم تكن الدعوى المقدمة منصبة على حق عينى تعلق بالعقار لينحصر حق اقامة الدعوى حيث وجد المال غير المنقول وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم اعلاه مما اخل بصحته لذا فرر تقضيه واعادته لمحكمة لاجراء المحاكمة مجددًا والسير على المنوال المذكور اعلاه على ان تكون رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

٤١٣ - محكمة وقوع الضرر اذا كان الضرر بتعويض عن انفمار المياه للمزروعات

رقم القرار : ٩٦٣/٣٣٩ ح

تاریخ القرار : ٩٦٣/٣/٢٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان ملخص الادعاء يتضمن المطالبة بتعويض عن اضرار وقعت بسبب عمل معين ودعوى كهذه يجوز اقامتها حيث يقيم المدعى عليه او حيث وقع الضرر ولا علاقة لها بمحل العقار اذ لم تكن الدعوى المقدمة منصبة على حق عيني تعلق بالعقار لينحصر حق اقامة الدعوى حيث وجد المال غير المنقول وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم اعلاه مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لمحكمة لاجراء المحاكمة مجددا والسير على المنوال المذكور واعلاه على ان تكون الرسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢-٣-٢٧

٤١٤ - محكمة محل تنفيذ العقد ذات صلاحية

رقم القرار : ٩٦٥/١٥٣٤ ح

تاریخ القرار : ٩٦٥/١٢/٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح ذلك لأن المحكمة ايدت هذه الدعوى من جهة الصلاحية بحجة ان مصدر الالتزام كان عملا غير مشروع وهو الضرر الذي حصل لقيادة القوة الجوية في بغداد دون ان تلاحظ ان الدعوى من الجائز اقامتها في محل اقامة المدعى عليه الدائني او الموقت او المحل الذي انشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ وذلك وفق احكام الفقرة (١) من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وحيث ان مصدر الالتزام وان كان في مدينة بغداد وهي المحل الذي نشأ فيه الالتزام الا ان محل التنفيذ وهو المحل الذي جرى فيه استقطاع المبالغ المدعى بها وتسليمها اذا كان في الموصل فتكون مدينة الموصل هي محل تنفيذ الالتزام الذي نشأ في بغداد فيجوز اقامة الدعوى في احدى هاتين المديتين بموجب احكام المادة الانفة الذكر وحيث ان المحكمة ردت الدعوى دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال

المتقدم وربطها بحكم قانوني على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار
بالاتفاق في ٨-١٢-٩٦٥

٤١٥ - محكمة مسكن المتوفى ذات الصلاحية

رقم القرار : ٤٢١ ح / ١٩٥٩

تاريخ القرار : ٤/٢٦ / ١٩٥٩

اذا حصل نزاع في الوصايا فيجب ان تتحسم عن مرافعة في محكمة مسكن
المتوفى لا في محكمة اخرى (القضاء ١٩٥٩ عدد ٤ ص ٦٠٥)

٤١٦ - محكمة محل اقامة المورث ذات الصلاحية في خصومات التركة

رقم القرار : ٣١ / ١٩٣١

تاريخ القرار : ٤/١٦ / ١٩٣١

اذا كانت الدعوى مقامة على التركة فيتعين النظر في صلاحية المحكمة بالنسبة
لمحل اقامة المورث لا الوارث (القضاء ١٩٤٣ عدد ٣ ص ٣٣٦)

٤١٧ - المحكمة ذات الصلاحية في دعوى بدلات الاجارة

رقم القرار : ٩٢٢ ص / ١٩٥٧

تاريخ القرار : ٣٠-٥-١٩٥٧

ان دعوى بدلات الاجارة تعتبر من الدعوى الشخصية لا الدعوى العينية
المتعلقة بعقار ويجوز النظر فيها في محكمة غير محكمة موقع العقار المطالب باجرته
(القضاء عدد ٤ و ٥ ص ٦٩١)

٤١٨ - المحكمة ذات الصلاحية للنظر في دعوى اجر المثل في العقار

رقم القرار : ٩٠٧ / ١٩٤٢

تاريخ القرار : ٢٧/٦ / ١٩٤٢

تكون محكمة سكنى المدعى عليه ذات صلاحية للنظر في دعوى المطالبة باجر
المثل عن عقار ولو كان محل سكناه يقع في دائرة محكمة اخرى غير محكمة موقع
العقار المطالب باجر مثله (القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ ص ٥٤٧)

٤١٩ - المحكمة ذات الصلاحية للنظر في دعوى فسخ عقد ايجار

رقم القرار : ٥٢٣ ح / ١٩٥٤

تاريخ القرار : ١٩٥٤/٥/٨

ان دعوى فسخ عقد الايجار للاموال غير المنقوله تلحق بدعوى الملك والتصريف وتكون محكمة موقع العقار ذات الصلاحية للنظر في مثل هذه الدعوى (القضاء ١٩٥٤ عدد ٤ ص ٤٩) ان دعوى فسخ عقد الايجار لا تعتبر من الدعاوى العينية انما هي دعوى شخصية اساسها عقد الايجار وهو رابطة بين شخصين ولا تعلق لها بالعقار وبيملكته او التصرف بالملكية .

٤٢٠ - صلاحية المحكمة في نظر دعوى الفائدة في رهن عقار

رقم القرار : ٥٨٥ ح / ١٩٥٩

تاريخ القرار : ١٩٥٩/٤/١٤

اذا لم يبرد الاتفاق على الفائدة في معاملة الرهن للعقار وجرى الاتفاق عليها بواسطة الكاتب العدل كان هذا الاتفاق معتبرا وتكون محكمة المدعى عليه ذات الصلاحية للنظر في هذه الدعوى (القضاء عدد ٤ ص ٦٠٤) .

٤٢١ - صلاحية محل المتوفى الدائى

رقم القرار : ٢٠٤٩ ح / ٩٦٤

تاريخ القرار : ٩٦٥/١/١٧

تكون لمحكمة اقامة المتوفى الدائى ومحكمة محل التركة صلاحية تحريرها على ان تجتمع العاملات التحرير فى محكمة محل اقامة المتوفى (التدوين القانونى ١٩٦٥ العدد ص ٤٥٠) .

٢/٣٧ المادة

المادة - ٣٧ ف -

(اذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء او كان متراابطا تقام الدعوى في محل اقامة احدهم)

تعرضت هذه الفقرة الى تعدد المدعى عليهم ووقوع محل اقامتهم في دوائر صلاحيه محاكم مختلفة ، فلا تخضع للقاعدة العامة المذكورة لأنها تؤدى الى

تجزئه الدعوى وقطعها او صالها وزيادة المصارييف وضياع الوقت فاجازت هذه الفقرة باقامة الدعوى في محكمة محل اقامته احد المدعى عليهم ولو كان بعضهم يقطنون في الخارج . والخيار هنا يكون للمدعي بين هذه المحاكم ويشترط تطبيق هذه القاعدة ان لا تكون الدعوى متعلقة بعقار لأن محكمة موقعه هي المختصة وان يكون تعدد المدعى عليهم تعددًا حقيقيا لا صوريًا فالدعوى المقامة على شخصين ثم نزل المدعى في اول جلسة عن الدعوى المقامة ضد الشخص الذي رفعت الدعوى من محكمته فان الدعوى ضد الآخر تكون مرفوعة امام محكمة غير مختصة . كما يشترط في المدعى عليهم ان لا يكون احدهم مختصاً بصفة احتياطية او تبعية فالدعوى التي ترفع على مدين وكفيل يجب رفعها امام محكمة المدين ولا يجوز رفعها على مدين وكفيل في محكمة الكفيل لانه مختص بصفة احتياطية . كما يشترط ان تكون المحكمة التي ترفع اليها الدعوى على المدعى عليهم المتعددين محكمة موطن احد المدعى عليهم ، لا مجرد محكمة مختصة بالنسبة لاحدهم ، فإذا كان المدعى متفقا مع احد المدعى عليهم على اختصاص محكمة اخرى غير محكمة موطنه ، فان هذه المحكمة تكون مختصّة بالنسبة لهذا المدعى عليه ؟ ولكن لا يجوز رفع الدعوى على جميع المدعى عليهم امامها ، لأنها ليست محكمة موطن احدهم . ويشترط كذلك ان يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم ارتباط يبرر جمع الطلبات الموجهة للمدعى عليهم المتعددين في دعوى واحدة ترفع امام محكمة احدهم ، وقد يرجع الارتباط الى وحدة موضوع الدعوى او وحدة السبب ، كما لو بنيت الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد او فعل ضار واحد او غيرها من اسباب الارتباط على نحو ما هو مبين في المادة ٤٤ من هذا القانون . وذلك منعا للتعارض في الاحكام وتمكينا لحسن سير القضاء^(١) . والدعوى المقامة عن فعل واحد ضار ينطبق عليها النص وتنظر في محكمة محل احد المدعى عليهم وهذه حالة وحدة الادعاء . وقد سبق ان قلنا ان هناك ارتباطا او ترابطا بين المدعى عليهم او بين الطلبين الموجهين الى كل من المدعى عليهم وكانت مضبوطة بسند واحد ما دام

(١) الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

هناك وحدة في الموضوع ، وعلى هذا يجوز رفع الدعوى على شركة التأمين والناقل بالطالية بالتعويض واقامة الدعوى امام محكمة موطن احدهم على اساس قيام الارتباط بين الطلبين الموجهين الى المدعى عليهم وليس على اساس تعدد المدعى عليهم^(١) . وتقدير قيام الارتباط وعدم قيامه متوقف لقاضي الموضوع بحسب ظروف الدعوى . ومن امثلته دعوى المشترى على البائع بتسلیم المبيع ودعوى البائع على المشترى بدفع الثمن ، والدعوى بطلب فسخ العقد والاخرى بطلب تنفيذه ودعوى التعويض التي يرفعها كل من الطرفين على الاخر بحوادث الاصطدام^(٢) .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٧ -

٤٢٢ - يعتبر محل الاداء محل اختارا وفي حالة تعدد المدعى عليهم يجوز اقامته الدعوى في محكمة احدهم *

رقم القرار : ١١٥٩ ح / ٩٦٧

تاریخ القرار : ٩٦٧/٨/٧

القرار : لدى التدقيقات التمييزية - تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن المحكمة ردت الدعوى من جهة الصلاحية لأن محل الاداء في الكميةلة هو مدينة سوق الشيوخ فيعتبر ضمنا بأنه المحل الذي اختاره ذوو العلاقة لاقامة الدعوى فيه في حين ان محل الاداء لا يعدو ان يكون محل تنفيذ الالتزام وحيث ان المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية منحت المدعى حق اقامته الدعوى في احدى المحاكم التي عدتها ومن ضمنها محكمة محل اقامته احد المدعى عليهم فيما اذا كانوا اكثرا من واحد لذا تكون محكمة بداعة الناصرية ذات صلاحية للنظر في الدعوى فيما اذا ثبت ان احد المدعى عليهم يقيم ضمن منطقة قضائها لذا يكون الحكم المميز بما قضى به مخالفا للقانون قرار نقضه واعادة اضمارها الدعوى لمحكمة للنظر فيها وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز

(١) الدكتور محمد حامد فهمي ص ٣٣٥

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى نفس المصدر ص ٤١٧

تابع للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٨-٧ ٠

٤٢٣ - رفع الدعوى في محل اقامة احد المدعى عليهم

رقم القرار : ١٢ ح / ٩٦٩

تاریخ القرار : ٩/٣/٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز غير صحيح وذلك لأن الحجز الاحتياطي على مال يجعل من يدعى استحقاقه في المال المحجوز حق الاعتراض على قرار الحجز الاحتياطي لدى المحكمة الذي قررته او اقامة دعوى الاستحقاق امام اية محكمة مختصة ولا يلزم القانون بلاحقة الدعوى التي اقيمت تأييدا للحجز والدخول فيها شخصا ثالثا حسرا ٠ وحيث ان المميز (المدعى) قد اقام دعوى الاستحقاق لدى محكمة بداعة كركوك ذات الصلاحية برؤية هذه الدعوى حسب نص الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان احد المدعى عليهم مقيم في كركوك فكان على المحكمة ان تستمرة في رؤية الدعوى وتستوضح من محكمة بداعة بغداد عن نتيجة الحجز الاحتياطي وبامكانها تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية اذا رأت مسوغا لذلك وحيث انها سارت في الدعوى على خلاف ذلك فيكون حكمها المميز مستوجبا للنقض لذا قرر نقضه واعادة الاخصارة لمحكمتها للسير في الدعوى حسبما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٩/٤/١٩٦٩ ٠

٤٢٤ - وجود تضامن بين المدينين ورفع الدعوى في محل احدهم

رقم القرار : ١٠٦ ح / ٩٦٨

تاریخ القرار : ٢٥/١١/٩٦٨

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان الحكم المميز بالنظر للاسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة سواء في جهة الاعتراض على صلاحية المحكمة او من جهة مرور الزمن لأن الدعوى اقيمت في محل اقامة المدعى عليهم في الكاظمية وان الثالث المقيم في بغداد مدين

متصاًمن مع المدينين الآخرين واستناداً لاحكام الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية ف تكون محكمة الكاظمية مختصة برؤية الدعوى وبالنظر لصراحة المادة ٤٣٧ من القانون المدني فقد انقطعت مدة مرور الزمن المدفوع به بالدعوى الحجزية لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٨-١١-٢٥

٤٢٥ - ترابط الادعاء بين الاصل والكفيل ورفع الدعوى

رقم القرار : ١٨٠٤ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٧/١/٨

القرار : ولدى التدقيق والمداولة - تبين من اوراق الدعوى ومن سند الكبیل المؤرخة ٩٦٤-٥-٣ موضوع الدعوى ان المدعى عليه الحاج (ه) كفيل بالأقال لمورث المميزة ويدفع المبلغ في النجف وان محل اقامته في النجف ايضاً مما يكون معه الادعاء مترابطاً بين الاصل والكفيل ، ومتى كان ذلك ، فلا جناح على المدعى في رفع هذه الدعوى بمحكمة بداعنة النجف غير المحدودة ، لأنها هي المحكمة ذات الاختصاص والصلاحيّة معاً ، لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم صلاحية المحكمة هو من الدفع الابتدائية التي يجب الادلاء بها قبل الدفع الآخرى والا سقط الحق في التمسك به (مادة ٦٧ مرافعات) وكانت المميزة لم تشر هذا الدفع في لائحة الاعتراض على الحكم الغيابي ، بل اثارت دفوعاً اخرى لهذا يصبح الحكم الاستئنافي المميز بما قضى به صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار

بالاتفاق في ١٩٦٧-١-٨

٤٢٦ - تعدد المدعى عليهم مع دائرة رسمية والمحكمة ذات الصلاحيّة

رقم القرار : ٦٥٠ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥/٦/٢٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان المدعى عليهم في الدعوى هم المميز عليها ومدير التسجيل ومراقب الشرکات العام اضافة لوظيفته وان المحكمة

ردت الدعوى بحجة انها غير ذات صلاحية لرؤيتها باعتبار ان محل سكنى المميز عليهما ومركز معاملاتها التجارى يقع فى مدينة النجف دون ان تتعرض بالذكر الى المدعى عليه الثالث مدير التسجيل الذى يقع محل وظيفته فى بغداد وذلك استنادا لاحكام المادة ٢٣ فقرة (١) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية وحيث ان حسم الدعوى دون ملاحظة ذلك مما يخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه واعادة اضمارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها على ضوء ما سبق بيانه وربطها بحكم وصدر القرار بالاتفاق .

٤٢٧ - محكمة محل العقار ومحل اقامة المدعى عليهم

رقم القرار : ٢٩ ح / ٩٦٣

تاریخ القرار : ٩٦٣/٣/٢٥

ادعت المدعية (م) لدى محكمة بداعية الخالص بانه سبق وان باعت خارج الطابو حصتها من القطعة (٣) مقاطعة (٢٣) بنى سعد في سنة ٩٤٠ الى المدعى عليهم (ل) ورفقاهم وقد انذرتهم وأمأمور طابو الخالص في ١٩٤٤ وقبل اجراء معاملة التسجيل ووضعت بدل المبلغ لدى الكاتب العدل واستلمه المدعى عليهم غير ان المدعى عليه الاول مأمور طابو الخالص قام بتسجيل هذا البيع في سنة ١٩٥٧ وكانت المدعية تؤجر سهامها المذكورة بعد ذلك لدى المدعى عليهم سنويًا في ٩٥٧ وحيث ان تسجيل حصتها بالطابو بعد هذه المدة مخالف للقانون لذا فقد طلبت جلب المدعى عليهم المذكورين للمرافعة والحكم ببطلان معاملة البيع الجارى بتاريخ ٩٥٧-٥-٢٧ وسجل بجلد ٧٦ ، واعادة تسجيل هذه السهام باسمها وتحميم المدعى عليهم المصاريف . وبعد ان صرف وكيل المدعية النظر عن المدعى عليها (س) لورود اسمها في استدعاء الدعوى سهوا وحصر الدعوى بقيمة المدعى عليهم ومن ثم اصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٩٦٢-١٢-١٢ وبعد ٩٦٢/١٦ ب/٩٦٢ حكما وجاهيا يقضى ببطلان معاملة البيع المسجلة في دائرة طابو الخالص بجلد ٧٦ وتاريخ ٩٥٧-٥-٢٧ والزام المدعى عليه مأمور طابو الخالص باعادة تسجيل سهام المدعية (م) من القطعة رقم (٣) مقاطعة ٢٣ بنى سعد باسمها وتصديق الحجز الاحتياطي بالنسبة لسهام المدعية التي سجلت باسم المدعى عليهم ورفع الحجز

الاحتياطي عن بقية سهام المدعي عليهم وتحميل المدعي عليهم عدا مأمور الطابو
مصاريف الدعوى واجور المحاماة لوكيل المدعية البالغة عشرة دنانير .
ولعدم قناعة المدعي عليهم (ل) ورفقايه بالحكم المذكور المبلغ اليهم بتاريخ
١٢-٩٦٣ طبوا تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزهم في ٥-١-١٩٦٣ .
القار : لدى التصديق ولدواولة تبين ان محل العقار ومحل اقامه المدعي
عليهم هو بنى سعد فوجود مأمور طابو الحالص بالدعوى لا يغير من صلاحية
محكمة بنى سعد النظر فيها فعدم التفات المحكمة الى ذلك وسيرها بالدعوى غير
صواب لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى اليها للسير فيها على النحو
المقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للتنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥-٣-٦٣

المادة - ٣٨

المادة - ٣٨ - ١ - تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة
او التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائريتها مركز ادارتها الرئيسي .
٢ - اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها
بمحكمة مركز الادارة او المحكمة التي يقع ب دائريتها ذلك الفرع .

ان الفكرة التي اوردتها الفقرة الاولى من المادة المنشورة هي ان الدعوى
المتعلقة بالأشخاص المعنوية تقام امام المحكمة التي يقع ب دائريتها مركز ادارتها هي
مظاهر من مظاهر تطبيق فكرة الموطن على الاشخاص المعنوية ، ومقتضى ذلك ان
يكون للشخص الاعتباري شخصية ولو كانت في دور التصفية لأن الشخصية تبقى
حتى الانتهاء من اعمال التصفية^(١) فإذا لم يكن لها شخصية فلا يجوز اختصاصهم
وانما يختص فيها وعلى الاخص في الشركة الشركاء .

يدخل في مفهوم الشخص المعنوي او الاعتباري الدولة والادارات والمشات
العامة والالوية والبلديات والقرى والطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية

(١) انظر المادة ٦٥٢ من القانون المدني العراقي بالنسبة لشخصية
الشركات حيث نصت على انها تبقى بالقدر اللازم للتتصفية وتنتهي .

معنوية والآوپاف والشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال^(١) تتألف لتحقيق غرض معين ويعتبرها القانون بمجموعها كفرد من الأفراد من جهة الحقوق والواجبات وله ذمة مالية وحق التقاضي وله موطن وموطنه المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته^(٢) . وقد قضى نص هذه الفقرة بتصيغة عامة اعتبار محل مركز الشخص المعنوي هو الذي يعتد به في اختصاص المحكمة المحلي سواء كان الشخص وزارة من الوزارات أو متصرفة أو بلدية أو جمعية أو مؤسسة أو شركة قائمة أو في دور التصفية ، والمحكمة من عدول المشروع عن قاعدة إقامة الدعوى في محل إقامة المدعى عليه هي اختيار محكمة تكون على مقربة من مركز الشخص المعنوي لتسكن هذه المحكمة من فحص الأوراق والمستندات والدفاتر بقليل من المشقة والنفقة . على أن هذا الاستثناء الموضوع من هذه الفقرة لا يسرى على الدعاوى العقارية سواء رفعت من قبل الشخص المعنوي أم ضده ولو كانت المطالبة بعقار متعلق بأعمال الشخص المعنوي وإدارته التي دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة^(٣) .

ويدخل في مفهوم النص مختلف أنواع الشركات المدنية والتجارية ولو كانت شخصيتها المعنوية يتنازع عليها باطلاق النص بالنسبة للمركز لأنها هي المحكمة المختصة محلياً . فإذا لم يكن للشركة مركز فلا يسرى هذا النص كشركة المحاصة مثلاً . كما يشترط أن لا تكون الدعوى متعلقة بعقار لأن محكمة موقع العقار هي المختصة محلياً للنظر فيها ويستوى أن تكون الشركة قائمة أو في دور التصفية لغاية انتهاء أعمال التصفية والتقييم ولا يشترط أن تكون الشركة صحيحة قانوناً . فإذا كانت موجودة وباطلة التشكيل اعتبرت كأنها صحيحة من جهة اختصاص المحكمة^(٤) ولا يحول نص هذه الفقرة دون النظر إلى حالة تعدد المدعى عليهم فإذا كانت الدعوى موجهة ضد الشركة وأشخاص آخرين جاز الاختصار في المحكمة

(١) انظر المادة ٤٧ من القانون المدني العراقي .

(٢) انظر المادة ٤٨ من القانون المدني العراقي .

(٣) سليم باز نفس المصدر ص ٣٤ .

(٤) ابو هيف ص ٤٣٩ العشماوى ج ١ ص ٤٩٨ - ٥٠٦ .

مرکز الشركة او محكمة محل اقامة احد الاشخاص المختصين معها . ولكن اذا وجهت الخصومة الى الشركة والى احد الشركات بصفته شريكها كان النزاع متعلقا بالشركة ووجب رفعه في المحكمة التي يقع في دائرةتها مرکزها وتؤدي عبارة النص الى القول ان الدعوى التي تنشأ بين الشركة والى يرفعها شريك او عضو على شريك او على الشركة لأن قام الدعوى من الشركة على الشركة فيما بينهم للحصول على دفع ما يجب عليهم دفعه الى الشركة ولتحاسبة بعضهم البعض ولفسخ عقد الشركة . فإذا كانت الشركة مدعية على الشركة او مدعى عليها من احد الشركات فتكون محكمة مرکز الشركة محلها حتى انتهاء تصفيتها وإذا كان للشركة عدة مرکز فالعبارة للمحل الذي تعين بعقد الشركة وإن لم يتعين فللمرکز الاصلي^(١) أما الدعاوى التي ترفعها الشركة على الغير من ليسوا شركاء فيها او أعضاء فلا تخضع لهذه القاعدة .

ووفقا للنص تنظر الدعاوى الآتية المتعلقة بالشركة في محكمة مرکز الشركة وهي دعوى بطلان الشركة التي يرفعها الشريك كدعوى فسخ الشركة وحلها وتصفيتها ، والدعوى التي ترفعها الشركة ضد احد الشركات طالبه بتنفيذ التزامه والدعوى التي ترفعها الشركة ضد مديرها عن اعمال تختص بادارتهم او نشأت عنها ومتنازعات الشركات فيما بينهم عن امور متعلقة بالشركة .

اما الدعاوى المقامة من الغير على الشركة كدعوى بطلان عقد الشركة ودعوى فسخ الشركة وحلها وتصفيتها او بعموم اعمالها او بعمل خاص من اعمالها ف تكون الشركة مدعى عليها فتقام في محكمة مرکز الشركة حتى مضى سنة على تصفيتها ، فإذا مضت هذه المدة فلا يستطيع الغير ان يرفع الدعوى على الشركة كشخصية معنوية ويمكنه ان يخاصم الشركات في محل اقامتهم .

والحكمة من هذه القاعدة هي رغبة المشرع في رعاية جانب العدالة ، التي تقضي باختيار محكمة تكون على مقربة من مرکز الشركة لتمكن من فحص اوراقها ودفاترها بقليل من المشقة والنفقة عندما ترفع اليها منازعة تتعلق بصحبة تكوينها او بالاعمال التي تجريها ، فهذا النص موضوع لصالحة الخصوم ولضمان

(١) سليم باز ص ٣٣ .

وإذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة فرع الشخص المعنوى فيجوز اقامتها في محكمة محل مركز الشخص المعنوى او محكمة ذلك الفرع وهنا ايضا تطبيقا لفكرة المواطن الخاص او موطن العمل والمفهوم المخالف لهذا النص ان المعاملة اذا كانت مع المركز فلا يجوز ان تقام على الفرع في محكمته ، والنص بلاشك قد من التيسير على المدعين وجعل الخيار لهم . ويشترط ان تكون الدعوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع ، اي ان يكون موضوع الخصومة متعلقا بالفرع ، او ناشئا عن اعماله او عن حوادث وقعت في دائرته ، ويجب ان يكون هذا الفرع حقيقة بنوع اعمال المركز الرئيسي وينوب عنه ويمثلها امام القضاء وتتوافق هذه الصفة اذا كان الفرع يدير اعمال المركز الرئيسي بصفة عامة فانه يعتبر نائبا قضائيا عنها ولا يلزم له توكيل خاص في ذلك^(٢) . وبموجب هذا النص يمكن تفادى اضطرار المتعاملين مع الشركات الكبيرة التي يكون لها مركز رئيس فى العاصمة ويمتد نشاطها عن طريق فروعها الى سائر ارجاء البلاد .

وبموجب هذا النص يسوغ مقاضاة الحكومة لأنها شخص معنوى له فروع فى كل جهة من جهات القطر وبحسب هذا النص من الجائز مقاضاتها امام المحكمة التي حصل فى دائرتها المعمل الذى نشأت عنه الدعوى على النحو الوارد في صدر هذه المادة وإذا كانت الدعوى لا تتعلق بعمار فانها تنظر في محكمة اللواء أو القضاء أو دائرة البلدية التي وقع في منطقتها العمل الذى رفعت بسببه الدعوى^(٣) . غير ان محكمة التمييز قد ذهبت بقرارها المرقم ١٨٤٨ ح/١٩٦٦ المؤرخ ٢٨-١٢-٦٦ انه لا ينظر الى صلاحية المحكمة اذا ما رفعت الدعوى بالنسبة لمكاتب الحكومة والأشخاص المعنوية فان محكمة مركز الشخص المعنوى تكون لها الصلاحية لنظر الدعوى دون الالتفات الى مقر الدائرة اعتبارا ان الشخص المعنوى موجود في

(١) العشماوى ج ١ ص ٥٠٢ .

(٢) ابو هيف ص ٤٤١ والعشماوى ج ١ ص ٥٠٢ .

(٣) ابو هيف ص ٤٤٤ .

انحاء المدينة اذ العبرة بالمركز الرسمي لا الفعلى^(١) .

اما اذا كانت الدعوى ناشئة او متصلة عن معاملة مع فرع الشركة فيجوز رفع الدعوى على مركز الشركة او على الفرع ، وذلك تسهيلاً في دعوه ، ويشترط ان تكون الخصومة المرفوعة متعلقة بالفرع او ناشئة عن اعماله او عن حوادث وقعت في دائرته ، ويشترط ان يكون الفرع حقيقة ينوب عن المركز الرئيسي فلا يجوز رفع الدعوى اذا كان مكتب توكيل يقوم باعماله كنائب بسيط يباشر الاعمال المحلية وغير متفرغ لاعمال الشركة المحلية وانما يباشرها مع اعمال غيرها او الشركات اخرى والضابط في تعريف الفرع القادر على الخصومة هو وجود الاذن بعقد العقود والتعهدات باسم الفرع العائد ، واما الوكالء الطوافون او المخصوص اختصاصهم باخذ الطلبات باسم الشركة المركزية ولحسابها فقط وهم غير مأذونين بعقد التعاهدات باسم مركزهم الفرعية فيليس لهم صفة الخصومة القضائية عن الشركة^(٢) . واذا كانت الفقرة التاسعة من المادة ٢١ من هذا القانون قد اجازت تسليم ورقة التبليغ الى الوكيل او الممثل التجارى اي تبليغه بورقة التبليغ نيابة فان ذلك متعلق بالشركات الاجنبية لا العراقية حيث تخضع لاحكام الفقرة السابعة من المادة ٢١ المقدمة .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٣٨ -

٤٢٨ - صلاحية الاشخاص المعنية ومنها الدوائر الرسمية تتبع مركزه

رقم القرار : ١٨٤٨ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٦ / ١٢ / ٢٨

القرار : وبعد التدقيق والمداوله - تبين ان ما يشيره المميز بخصوص الدفع بعدم صلاحية المحكمة وان المحكمة ذات الصلاحية المكانية هي محكمة بداعة بغداد - قد تناولته محكمة البداعة وقضت برد هذا الدفع لأن محكمة بداعة الكرادة يدخل في صلاحيتها النظر في الدعوى باعتبارها احدىمحاكم بغداد - وهو

(١) انظر نص القرار في مجلة القضاء لسنة ١٩٦٨ العدد الرابع صفحة ٢٢٥

(٢) فارس الخوري ص ١٩٣ .

نظر صحيح ، ذلك ان القانون في المادة ٢٣ مرفاعات نص على اقامة الدعوى في محكمة محل اقامة المدعي عليه بينما نص في الفقرة التالية من هذه المادة على اقامة الدعوى بالنسبة للشخص المعنى في محكمة مركز الشخص المعنى ° ومفهوم هذه المغایرة ان الصلاحية المكانية في الدعاوى المقدمة على الافراد ينظر فيها الى المحكمة ذات الصلاحية وفقا للتقسيم الاداري لكل لواء او ناحية او قضاء اما الصلاحية المكانية للأشخاص المعنية ومنها الدوائر الرسمية فانها تتبع محكمة محل مركز الشخص المعنى ° فاذا كان الشخص المعنى يقع مركزه في مدينة ما فان الصلاحية المكانية تكون لمحاكم هذه المدينة دون التفات الى مقر الدائرة او مينائها اعتبارا بان الشخص المعنى موجود في اتجاه المدينة ويمتد سلطاته اليها وان العبرة بالمركز الرسمي لا المركز الفعلي وعلة ذلك ان ابنيه هذه الدوائر قابلة للتغيير والتبدل فضلا عما ينشأ لها او يستجد من توابع - ومتى كان ذلك وكانت مديرية التجهيزات الطبية وهي دائرة رسمية تقع في مدينة بغداد فان المحكمة ذات الصلاحية هي احدى محاكم مدينة بغداد يستوي في ذلك محكمة بداعة بغداد او محكمة بداعة الكرادة لأن كلا منها يعتبر محكمة محل مركز الشخص المعنى - اما الدفع بالتناقض ففي غير محله لأن المميز عليها طبّت باقي اثمان تجهيزاتها وهذا باقي هو عبارة عما استقطعه المميز نظيرا للغرامات التأخيرية فالمبلغ المطلوب به ذو وجہين ° احدهما باقي ثمن في نظر المميز عليها والثاني غرامة تأخيرية في نظر المميز ولا تعارض في ذلك - اما ما يثيره المميز عن تناقض قرارات لجنة المبايعات الخارجية فلا محل له لأن القرار الذي تقرر فيه الاعفاء قد صدر بعد الاطلاع على كافة البيانات التي دلت على قيام اضطرابات في لبنان في الفترة المحددة لايصال التجهيزات وهو صادر من جهة رسمية مختصة منوط بها تقديم حصول التأخير واستحقاق الغرامة التأخيرية أو عدم استحقاقها - لم كان ذلك وكان الثابت من الواقع ان الشركة المميز عليها قامت بشحن التجهيزات المطلوبة في ٩٥٨-٢-١٤ أى قبل موعد التسليم النهائي في ٩٥٨-٥-٢٣ باكشر من ثماني اسابيع ووصلت بيروت قبل الشهر الخامس وبasher وكلاء الشركة شحنها بالقطار وان اضطرابات لبنان حالت وقعت دون سير القطار الى بغداد - ولما كان تقديم محكمة الموضوع للواقعه المدعي بها انها تعتبر قوة

فأهرة هو تقدير ساعي وسليم ومطابق لما نصت عليه المادتان ١٢ و ١٥ من المقاولة لذلك فان ما يعترض به المميز لا يكون صحيحا فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق .

٤٢٩ - محكمة وجود الوزارات ذات الصلاحية

رقم القرار : ١٩٧١ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ٩/٧/٩٦٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الفقرة الحكمية المميزة بالنسبة للمميز عليه (ع) غير صحيحة ذلك لأن المادة ٢٣ من الاصول ذهبت الى ان الدعوى تقام في محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائم او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ عندما تكون دعوى دين ولما كانت دعوى المدعية دعوى دين ناشئة من الالتزام الواقع مع وزارة الشؤون الاجتماعية وهي في بغداد كما اشارت المدعية الى ذلك في عريضة دعواها كما ان محل تنفيذ هذا الالتزام هو مديرية العمل العامة في بغداد كما هو واضح من الوصل المبرز بالبلغ موضوع الدعوى وهذا الالتزام وتنفيذه قد سرى اثره الى جميع الورثة ، وعليه فذهب المحكمة الى رد الدعوى عن المدعى عليه الاول من جهة الصلاحية غير صواب ومخل بصحمة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للاحظة ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤-٩-٧ .

٤٣٠ - محكمة مركز الشخص المعنو (مديرية السكك الحديد العامة)

رقم القرار : ٥٣ ح / ٩٦٩

تاريخ القرار : ٤/٢٠/٩٦٩

يتلخص موضوع الدعوى بمطالبة شركة التأمين لمديرية مصلحة السكك الحديدية بتسديد قيمة ما لحق البضاعة المؤمنة لديها من نقص واضرار . فقررت محكمة بداعا بغداد رد الدعوى من جهة الصلاحية لأن محكمة بداعه الكرخ هي المختصة مكانيا بالدعوى .

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز بالنظر للأسباب التي استند اليها صحيح وموافق للقانون وان الاعتراضات التمييزية غير واردة لأن الفقرة ٣ من المادة ٢٣ جعلت محكمة مركز الشخص المعنى ذات الصلاحية في نظر الدعوى لذا قرر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز وصدر القرار بالاتفاق *

٤٣١ - الصلاحية المكانية تشمل الشركات المدنية والتجارية

رقم القرار : ٦٩٤ ح / ٩٦٧

تاريخ القرار : ٩٦٧ / ٨ / ١٠

القرار : لدى التدقيق والمداولة - تبين ان المادة ٢٣ من قانون المرافعات يبحث عن الصلاحية المكانية وتناولت الفقرة (ب/٣) من تلك المادة احكام الصلاحية بما يتعلق بالشركات ، وبالنظر لورود عبارة (الشركة) في الفقرة (ب/٣-٢٣) من قانون المرافعات بصورة مطلقة فهى تشمل الشركات التجارية والمدنية على السواء فالاصل ان تقام الدعوى في محكمة محل مركز الشركة ، واذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشركة فيجوز اقامتها في محكمة محل الشركة او محكمة محل ذلك الفرع . ولما كان قد تبين من كتاب مراقب التأمين الرقم ١٣١٨١ والمؤرخ ٢٧-١١-٩٦٦ الموجه الى رئاسة محكمة استئناف البصرة ان شركة الاونيون للتأمين على الحياة كانت تمارس عملها في العراق بواسطة وكيلتها شركة الاستيراد والتجارة الشرقية وليس لديها فرع مسجل في البصرة وان لها وسيط تأمين في البصرة يدعى (ص) وان محكمة استئناف البصرة بسلطتها الموضوعية قد أيدت عدم وجود فرع للشركة المذكورة في البصرة ف تكون محكمة بداعية البصرة وبالتالي محكمة استئناف البصرة غير ذات صلاحية للنظر في هذه الدعوى ما دام وكيل المميز عليها قد اعترض على صلاحية المحكمة قبل الدخول في اساس الدعوى (مادة ٦٧ مرافعات) ، لأن العبرة في تحديد الصلاحية المكانية هي محل اقامة المدعى عليه لا محل اقامة المدعى واذا تزمعت محكمة الاستئناف هذا النظر ، فإن حكمها المميز اذا قضى بتأييد رد دعوى المدعى من جهة الصلاحية يكون موافقا للقانون ، فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق *

٤٣٢ - اقامة الدعوى بمحكمة فرع الشركة

رقم القرار : ١٦٤١ ح / ٩٦٥

تاریخ القرار : ٩٦٥ / ٢٧ / ٢٢

اذا اقام المدعي دعواه في محكمة البصرة التابع لها فرع شركة التأمين استناداً إلى عقد التأمين الذي ابرم في البصرة وسدّدت اقساط التأمين إلى ذلك الفرع فان هذه المحكمة تكون لها الصلاحية في نظر الدعوى متى ثبت من الاوراق صحة وجود ذلك الفرع (القضاء ١٩٦٦ عدد ١ ص ١١١) .

٤٣٣ - يجري رفع الدعوى على الشركة في محل محكمة تنفيذ الالتزام

رقم القرار : ١٣١ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ٢ / ١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان الحكم المميز غير صحيح لأن المحكمة قد ردت الدعوى من جهة الصلاحية لمجرد كون محل مركز الشركة المدعي عليها هو بغداد والدعوى مقامة في محكمة بداعة الخالص وفاتها با ان للمدعي الحق باقامة الدعوى في محل تنفيذ الالتزام استناداً لحكم الفقرة الاولى من المادة ٢٣ اصول فكان على المحكمة والحالة هذه ان تطلع على عقد الاجار وتحقق من موقع الارضي المؤجرة وتابعيتها وتمضي في رؤية الدعوى او تردها على ضوء ما يتظاهر لها من ذلك فاصدارها الحكم المميز قبل اجراء ما تقدم خطأ مخل بصحته فقرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المسوال المذكور اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في

١٩٦٤-٢-١١

٤٣٤ - رفع الدعوى في محكمة مقر الشركة

رقم القرار : ٧٠٠ ح / ٩٦٤

تاریخ القرار : ٩٦٤ / ٦ / ١٧

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعين قد اقروا في جلسة المرافعة المؤرخة ٩٦٤-٢-١٢ با ان مقر الشركة في بغداد ولم يكن لديها فرع في ناحية بنى سعد وعليه يصبح رد الدعوى من جهة الصلاحية في الحكم المميز صحيح وموافق لحكم المادة ٢٣ فقرة ٣ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية

والدفوع الجديدة التي اوردها الميزيون في دور التمييز مردودة بحكم المادة الخامسة فقرة ٤ من الاصول المذكور لذا قرر تصديق الحكم المميز وتحميميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٧-٦-١٩٦٤ ٠

٤٣٥ - اقامة الدعوى في محكمة وكيل شركة التأمين الاجنبية

رقم القرار : ١٨٧٥ ح / ٩٦٢

تاریخ القرار : ٩٦٢/١٠/٣

ادعت شركة (ح) للتأمين لدى محكمة بغداد بداعي المدعى عليه (ب) قد نقل على ظهر الباخرة (هاسل) مواد للشركة الوطنية العراقية لتعبئة القناني ذ٠٣٠ م المؤمنة مدتها وعند وصول الباخرة الى ميناء البصرة وجد ان هناك نقصا في المحتويات بـ ١٠٤/٢٣٦ دينارا دفعته المدعية الى الشركة المؤمن لها لذا طلب جلب المدعى عليه (ب) والزامه باداء مبلغ ١٠٤/٢٣٦ دينارا حسب وكتله عن الباخرة (هاسل) وتحميميه المصارييف واجور المحامية ٠

فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٩٦١-١٢-٢٧ / ٩٥٩ وبعد ١٣٤٦ حكمها وجاهيا يقضى بالزام المدعى عليه بتأنيته للمدعية مبلغ ١٠٤/٢٣٦ دينارا وتحميميه المصارييف واجور المحامية ٠

ولعدم قناعة المدعى عليه بالحكم البدائي المذكور المبلغ الى وكيله بتاريخ ٩٦٢-٥-٢٩ طلب تدقيقه تميزا ونقضه وسجل تميزه بتاريخ ٩٦٢-٦-٢٨ القرار : لدى التدقير والمداولة - وجد ان الحكم صحيح وموافق للقانون حيث ثبت ان العاقد (ب) احد طرفى العقد يقيم فى بغداد وهو وكيل الشركة المقاومة عليها الدعوى لذا تكون الاعتراضات التمييزية غير واردة قرر ردتها وتصديق الحكم المميز وتحميميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٠-٣-١٩٦٢ ٠

المادة - ٣٩

المادة ٣٩ ف ١ :

تقام دعوى الأفلانس والدعوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس . واذا تعدد متاجرها فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزا رئيسيا لاعماله التجارية .

٢ - اذا اعتزل الناجر التجارة او توفي فتقام الدعوى في المحكمة التابع لها موطن
المدعى عليه

جاء نص هذه المادة في اختصاص محكمة متجر المفلس محليا في رؤية دعوى الإفلاس وليس في محكمة أحد الفروع الملحقة بذلك المحل التجارى للمفلس ، ولو كان التعهد السبب لطلب اعلان الإفلاس صادرا عن الفرع ، لأن عجز الفرع عن القيام بتعهدهاته لا يستدعي عجز الأصل ولا يثبت الإفلاس الا اذا كان المركز عاجزا عن امداد الفروع وايفاء تعهدهاته ، وعند افلاس الناجر في مركز تجاري يسرى قرار الإفلاس على جميع الفروع الملحقة بتجارته ، وقد يترتب على صدور الحكم بالافلاس او قد ينشأ بعد صدوره منازعات متعلقة باموال المفلس وتصرفاته يستلزم الامر رفعها الى القضاء سواء ضد وكيل الدائنين او منه باعتباره ممثلا للمفلس ومكلفا برعاية مصلحة دائنيه ، ورأى القانون ان يجمع امام محكمة متجر المفلس كل المنازعات المتعلقة بالافلاس لأن مصلحة العدالة وحسن سير القضاء وظروف المدين وامواله في هذه المنازعات تقتضي ذلك .
والمقصود بالدعوى الإفلاسية الدعوى التي تولدت عن معاملات الناجر وتوقفه عن اداء ديونه والحكم باشهار افلاسه ومخاصمه وكلاء الدائنين (الستديك) . وعلى هذا فما دامت المنازعه متعلقة بالافلاس فهي من اختصاص المحكمة التي يقع في دائريتها مركز معاملات الناجر ولو تعلقت بحق عيني لعقار كدعوى بطلان التصرف في عقار اذا رفعت على ائن المفلس اجراء بعد توقفه عن دفع ديونه ، او في فترة عشرة ايام التي تسبق التاريخ المحدد لهذا التوقف ، فان هذه الدعوى تكون من اختصاص محكمة اشهار الافلاس محليا مع انه لو طبقت الحالة الخاصة بالعقار لاقتضى أن تنظر في محكمة موقع العقار ، لأن مثل هذه الدعوى لا تتعلق بالعقار أكثر من تعلقها بأموال المفلس وحالة الافلاس . اما اذا كان النزاع لا يستند الى حالة الافلاس او لا تعلق لها به فتكون القاعدة في الاختصاص المحلي بحسب القواعد المذكورة مثل ذلك دعوى يطالب بها الستديك بعقار ورثة المفلس او اشتراه قبل افلاسه او توقفه عن دفع ديونه ، او دعوى يرفعها الستديك ببطلان او فسخ عقد أبرمه المفلس ولم يكن البطلان أو الفسخ يستند الى الافلاس ونشأ

عن سبب متعلق بها . وكذلك اذا رفعت الدعوى قبل اشهار الافلاس فان اعلان الافلاس لا يسلب هذه المحكمة اختصاصها .

ويلاحظ ان قاعدة صلاحية المحكمة بشأن اشهار الافلاس ليست من قواعد الاختصاص المحلي او الصلاحية انما هي تمس قواعد الاختصاص الوظيفي او النوعي وعلى ذلك لا يجوز مجازبة هذه الاختصاص باتفاق صريح او ضمني^(١) . وقد يكون للتاجر عدة مراكز او فروع لتجارته فيقول النص بأن المحكمة التي يقع فيها المحل الذى اتخذه التاجر مرکزا لاعماله التجارية هي صاحبة الصلاحية للنظر في الدعوى الافلاسية وما يتعلق بها وما ينشأ عنها . وقد يتعدد جملة محال رئيسية متعددة ويكون كل منها على قدر واحد من الأهمية ، والراجح في تحديد المحكمة المختصة بشأن الافلاس يختلف في هذه الحالة بحسب ما اذا كانت الحال المذكورة تمارس جميعها نشاطا واحدا ام كان كل واحد منها يمارس تجارة مستقلة . ففي الحالة الاولى يحصل شهر الافلاس امام المحكمة التي يقع في دائريتها مركز نشاط المدين القانوني بصرف النظر عن الجهات المختلفة التي يباشر فيها الاستغلال التجارى . ومركز النشاط القانوني للتاجر هو المكان الذي تتركز فيه ادارة اعماله ويتعاقد فيه مع عملائه .اما اذا كان المدين يمارس انواعا متعددة من النشاط فانه يجوز شهر افلاسه امام اي محكمة يقع في دائريتها المركز الرئيسي لكل نوع من النشاط^(٢) .

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة المنشورة بانه اذا اعتزل التاجر التجارة . ويحصل ان يتطلب اشهار الافلاس بعد اعتزال التاجر التجارة وفي هذه الحالة لا يكون لديه مركز رئيسي او مركز تجارة لانه قد اعتزل وانهى اعماله فيما فتقام الدعوى على شخصه في موطنه او في محل اقامته الدائم او الموقت على حسب ما جاء باحكام المادة ٤٢ من القانون المدني ووفقا لما هو موضح عند شرح المادة ٣٧ من هذا القانون بالنسبة لموطن المدعى عليه .

والقانون يحيز للدائنين اشهار افلاس المدين ولو بعد موته اذا مات في حالة

(١) العشماوى ج ١ ص ٥٠٧ . وادوار عيد اصول المحاكمات ج ١ ص ٥٠٧ .

(٢) الدكتور محمد سلام مذكور وعلى حسن يونس (الافلاس) ص ١٦٥ . والدكتور علي الزيني ص ٤٧ .

وقف عن دفع ديونه ففي هذه الحالة ترفع دعوى اشهار الأفلاس على حد ورثته إضافة للتركة باعتباره هو الخصم في الدعوى طبقاً لنص المادة الخامسة من هذا القانون وترفع دعوى اشهار الأفلاس في محكمة موطنه هذا الوارث رفعت عليه الدعوى باعتباره هو الخصم على نحو ما هو موضح بالنسبة للموطن في المادة ٣٧ من هذا القانون . والشرح الوارد فيها حول الموطنه

المادة - ٤٠ -

المادة ٤٠ :

تقام الدعوى بمصاريف واجور المحاماة أمام المحكمة التي قضت في أساس الدعوى ولو لم تدخل أصلاً في اختصاصها أو صلاحياتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز .

ان هذا النص استثناء من القواعد العامة بالنسبة للصلاحية المكانية وقد جاء في الاسباب الموجبة له على انه اذا رفعت دعوى مستقلة بمصاريف واجور المحاماة عن دعوى اخرى سبق الحكم فيها فانها تستثنى من تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بقيمة الدعوى ونوعها ومن قواعد الاختصاص المكاني وترفع الدعوى بها لدى المحكمة التي اصدرت حكمها في اساس الدعوى بصرف النظر عن قيمة الدعوى او عن اختصاصها النوعي او القيمي او المكاني ذلك ان المحكمة التي اصدرت حكمها في اساس الدعوى اقدر على الفصل في التوابع والملحقات وعملاً بقاعدة ان الفرع يتبع الاصل وذلك باستثناء محكمة الجزاء ومحكمة الاستئناف والتمييز حتى يتحقق نظر الدعوى في جميع مراحل التقاضي في محكمة تلاءم مع تطبيقه^(١) . واذا ما قل المبلغ عن نصاب البداءة مثلاً فلا تقييد محكمة البداءة بالنصاب وانما ينبغي ان تنظر الدعوى . ويفهم من منطق النص ايضاً ومن اسبابه الموجبة ان المنازعات المتعلقة بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ترفع بصورة مستقلة عن الدعوى الاصلية والا حكمت بها المحكمة وفقاً للفقرة الاولى من المادة السادسة والستين بعد المائة من هذا القانون مع الحكم في الدعوى الاصلية . وعلى أي حال فان مصاريف المحكمة بموجب المادة المذكورة تحكم المحكمة بها بدون طلب . أما اذا فات

(١) الاسباب الموجبة عن المادة ٤٠ من هذا القانون .

المحكمة الحكم بمصاريف الدعوى وأجور المحاماة فيجوز أن يطلب الحكم بهما بدعوى مستقلة بنفس المحكمة التي نظرت أصل الدعوى سواء كانت محكمة بداعة أو صلح أو شرعية^(١) ، لأن هذه المحكمة أكثر معرفة وتقديرًا لهذه المصاريف ، وكذلك إذا اختلف المحامي الوكيل مع موكله بشأن الأجرة ففصل حقوقهما محكمة الدعوى الأصلية والآن ظهر أن هذا الحكم يصح فيمحاكم الدرجة الأولى فقط ولا يصح في محاكم الاستئناف لأنها لا تستطيع الفصل بالدرجة الأولى لفقدان المرجع الاستئنافي ولا بالدرجة الأخيرة لأنها بذلك تحرم الخصمين درجة من درجات المحاكم ، فإذا كانت هذه الأجرة ناشئة عن أجرا وكالة في محكمة استئناف أو تميز أو عن معاملة تنفيذية أو استسلامية أو عن ضريبة الدخل فتقام الدعوى في المحكمة المختصة برؤية دعوى الدين أما في محل إقامة المدعى عليه واما في محكمة المحل الذي نفذ فيه العمل وهو محل وجود هذه المحاكم أو الدوائر التي قام بها الوكيل بشرط الوكالة^(٢) .

وقد استثنى النص محاكم الجزاء والاستئناف والتميز دون المحاكم الشرعية حيث اجاز لغير هذه المحاكم تطبيق القاعدة التي جاء بها النص . أما في المحاكم المستئنفة وهي الجزاء والاستئناف والتميز فينبغي ان تقام في المحكمة المختصة برؤية دعوى الدين .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤٠ -

٤٣٦ - محكمة البداعة هي المختصة بنظر دعوى اتعاب محامية ولو كان النصاب

يدخل في محكمة الصلح

رقم القرار : ٢٥٠٢ ح / ٩٦٦

تاریخ القرار : ٩٦٧/٥/٣١

(١) قضت محكمة التمييز بحكمها المرقم ٣١٦٠ حقوقية/٩٦٥ وتاريخ ٢-٥-١٩٦٦ انه يجب مراعاة الاختصاص بالنسبة للمصاريف غير ان قرارها الصادر من الهيئة العامة بعدد ٢٥٠٢ ح / ٩٦٦ وتاريخ ٣-٥-١٩٦٧ ذهب الى جواز نظر الدعوى دون الالتفات الى الاختصاص وبموجب قرار الهيئة العامة المرقم ٨٨٦ ص / ٩٦٥ وتاريخ ١٠-١٦-١٩٦٥ قضت بأنه اذا كانت اتعاب المحاماة يخرج عن نصاب محكمة الصلح فينبغي ان ترفع الدعوى في البداعة (التدوين ١٩٦٦ عدد ١ ص ٢٧٨) .

(٢) فارس الخوري ص ١٩٦ نفس المصدر .

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان اصرار محكمة البداءة على حكمها المتوضى واستمرارها في رؤية الداعوى باعتبارها تدخل في اختصاصها كان صحيحا لأن موضوع الداعوى هو المطالبة باجرة محاماة عن الداعوى البدائية المرقمة ٩٦٤/٥٢٢ التي سبق ان حسمت من قبل نفس المحكمة ، لذلك واستنادا الى نص الفقرة (٥) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية تكون محكمة البداءة مختصة برأوية هذه الداعوى يغض النظر عن قيمتها ، فعليه وحيث ان الهيئة قد وجدت بان ما ذكره المميز في لائحته التمييزية غير وارد ، اذ ان الامر الذى تم بموجبه تعينه لدى المميز عليه قد تضمن تخصيص راتب شهري مقطوع له قدره اربعون دينارا وعليه لا يحق له المطالبة باجور اخرى لم يتطرق اليها امر التعين ولم يجر التعاقد عليها بين الطرفين ، يضاف الى ذلك ان المميز كان قد طلب فى عريضة الداعوى الحكم له على المميز عليه بتأديته ستة دنانير وبعد اجراء المرافعة طلب الحكم بمبلغ قدره ٢٨٠٠ دينارا بدلا من المبلغ السابق وحيث انه ليس لاحد الطرفين ان يزيد على دعواه شيئا لاي سبب كان باستثناء الداعوى الحادثة وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية فعليه وبالنظر لما ذكر اعلاه يكون الحكم المميز الصادر من محكمة البداءة في ٩٦٦-٥-٢٩ اذ قضى بالاصرار على اعتبار الداعوى من اختصاصها ثم النظر بها وحسماها بعد ذلك بالرد كان موافقا للقانون قرر تصديقها ورد اللائحة التمييزية وتحميم المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٧-٥-٣١

٤٣٧ - لا تنظر محكمة البداءة بدعوى اتعاب محاماة تدخل في نصاب الصلح

رقم القرار : ٩٦٥/٣٦٠ ح

تاریخ القرار : ٩٦٦/٥/٤

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين ان الحكم المميز غير صحيح لأن الفقرة (٥) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية التي تتعلق بالصلاحيه وان قضت بأن تقام الداعوى التي تتعلق بمصاريف المحاكمة في

المحكمة التي رأت أصل الدعوى الا انه يجب مراعاة الاختصاص ايضا فحيث ان المبلغ المدعي به هو - ٢٥ دينارا فهو من اختصاص المحاكم الصلاحية حسب احكام المادة ٢١ من قانون الاصول المذكور وخارج عن اختصاص المحاكم البدائية وكان على المحكمة رد الدعوى من جهة الاختصاص وحيث ان المحكمة قد نظرت في الدعوى وصحتها خلافا لاختصاصها قرر نقض الحكم المميز واعادة اضمارة الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما سبق اياضها وربطها بحكم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للتنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٦-٥-٤ .

٤٣٨ - تقييد محكمة الصلح بالنصاب المعين لها في دعوى اتعاب المحاماة

رقم القرار : ٨٨٦ ص / ٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥ / ١٠ / ١٦

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان هذه الدعوى قد احيطت عليها من قبل الهيئة الخاصة تطبيقا للفقرة ٣ من المادة الحادية عشرة من قانون السلطة القضائية لانها وجدت ان محكمة التمييز قد اتجهت في احكام سابقة الى تقرير مبدأ قانوني عند تطبيق الفقرة الخامسة من المادة الثالثة والعشرين من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بمصاريف المحاكمة واتعاب المحاماة وقالت ان هذه الفقرة وان وردت في موضوع الصلاحية الا ان حكمها حكم الوظيفة ويكون للحاكم في هذه الحالة اذا لم يقم المدعي الدعوى في المحكمة التي نظرت باصل الحق ورد الدعوى من تلقاء نفسها ورأى العدول عن هذا الرأي الذي جاء بشكل مطلق بما يتفق مع احكام المواد القانونية الاخرى من قانون الاصول فوضعت الهيئة العامة الفقرة المذكورة موضوع التدقيق فوجد ان قول محكمة التمييز بغيرها الخاصة من ان حكم هذه الفقرة حكم الوظيفة - الاختصاص - صحيح ولكن ليس بصورة مطلقة وانما بشرط ان تكون المحكمة ذات اهلية لرؤوية الدعوى المرفوعة اليها المعينة في المواد ٢٠ و ٢١ من قانون اصول المرافعات . ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان محكمة الصلح نظرت في دعوى المدعي - المميز عليه - الذي طلب فيها الحكم له باجر مثل اتعابه كمحام على موكله بمبلغ مائةي دينار وهذا يخرج الدعوى عن

اختصاص محكمة الصلح ويكتفى بها النظر فيها لانعدام اهليتها القانونية بالنسبة للمبلغ المدعي به وان كانت نفس المحكمة التي رأت الدعوى التي حصل النزاع بشأن اتعاب المحاماة عنها فكان على المحكمة ان تلاحظ هذه الناحية القانونية وتحكم برد الدعوى من هذه الجهة فذهبها الى خلاف ذلك مما يجعل الحكم المميز مخالف للقانون فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق •
ونفس المبدأ قرار رقم ٣٦٥٠ و تاريخ ١٩٦٥/٤/٥ •

٤٣٩ - المحكمة ذات الصلاحية للنظر في اتعاب دعوى جزائية

رقم القرار : ٦١٣ ب/٩٥٠

تاریخ القرار : ٢٠/١١/٩٥٠

ان المطالبة باتعاب المحاماة عن دعوى جزائية تتظر من قبل المحاكم المدنية لا الجزائية (القضاء ١٩٥٠ عدد ٣ و ٤ ص ١٦٧) •

٤٤٠ - لا يجوز رؤية دعوى اتعاب المحاماة في محكمة الاستئناف

رقم القرار : -ب- ٩٢٠

تاریخ القرار : ٣/١٠/٩٢٠

ان القول برؤية دعوى اتعاب المحاماة في نفس المحكمة لا يعني طرح النزاع على محكمة الاستئناف رأسا لانها درجة ثانية من درجات المحاكم (القضاء المدني قتيان - ص ٩) •

المادة - ٤١ -

المادة - ٤١ -

اذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرة موطنه المدعي او سكنته فان لم يكن للمدعي موطن ولا سكن في العراق فتقام في محاكم مدينة بغداد •

اذا كان المدعي عليه مقاما في الخارج عراقيا كان او اجنبيا حسب نص المادة ١٥ من القانون المدني العراقي وليس لمحكمة من محاكم العراق اختصاص محلي بحسب قواعد الاختصاص المحلي التي سبق بيانها ، اي انها لم تكن محكمة

موطنه او محكمة موقع العقار مثلا ، فان المحكمة ذات الصلاحية هي محكمة سكن المدعى او موطنه ، وهذا يسهل على المدعى المقيم في العراق او الذي كان بهما ليحصل على حقوق برفع القضية امام المحكمة العراقية وبهذا يستطيع صاحب الحق الحصول على حكم بعد ذلك وتنفيذه على املاك المدين ٠

فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق على نحو ما هو موضح في المادة ٤٢ من القانون المدني اي سواء كان موطنًا دائمًا أو مؤقتا فتقام الدعوى في أي محكمة من محاكم مدينة بغداد على حسب التقسيمات الإدارية لها وفق المادة ٤٣ من هذا القانون ، على انه لا يلتجأ إلى رفع الدعوى امام محكمة موطن المدعى او سكنته او محكمة بغداد عند عدم وجودهما الا اذا لم يتيسر تعين الاختصاص المحلي طبقا لآلية قاعدة اخرى من قواعد الاختصاص المحلي التي قررها القانون^(١) . والمحكمة من هذا النص ان المدعى عليه في هذه الحالة يعجز المدعى عن مقاضاته فيكون المدعى بهذه المتابة في مركز الطرف الضعيف الجدير بالرعاية ويكتفى في هذه الحالة بوجود موطن للمدعى في دائرة المحكمة التي يقيم الدعوى امامها دون اشتراط اي شرط آخر او استلزم اي ضابط اضافي^(٢) ٠

المادة - ٤٢ -

المادة ٤٢ :

تراعى الأحكام المتقدمة في طلبات **الحجز الاحتياطي والتدابير والإجراءات المستعجلة** ٠

ان منطوق هذه المادة ينصب على حالتين الحالة الاولى تتعلق بطلبات الحجز الاحتياطي وهو اجراء تحفظي ، والحالة الثانية الحكم مؤقتا باجراء ما وهي الدعوى المستعجلة في واقع الامر كما سبق ايضاح ذلك في المادة ٣٣ من هذا القانون ٠

ان المادة الموضعة البحث قد احالت على المواد السابقة بالنسبة للصلاحية

(١) الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٣٣٢ والدكتور ابو هيف ص ٤٥١

(٢) الدكتور عبدالباسط جمیعی شرح قانون الاجراءات المدنیة ص ٨٥

وعلى الاساس المذكور فان الدعوى المستعجلة اذا كانت شخصية فانها تقام في محكمة موطن المدعى عليه على نحو ما هو موضح في المادة ٣٧ من هذا القانون • وهذا تطبيق للقاعدة العامة •

وإذا كانت الدعوى المستعجلة تتعلق بعقار فإنه طبقا لاحكام المادة ٣٦ ينبغي ان ترفع امام محكمة محل العقار • وقد ثار الجدل حول طبيعة الدعوى المستعجلة التي ترفع بطلب اجراء وقتي متعلق بعقار هل تكون عينية عقارية ام شخصية منقوله • فدعوى اثبات الحالة في رأي بعض المحاكم المصرية سابقا كانت تعتبر دعوى عينية عقارية ترفع امام المحكمة الكائن بدائرتها العقار متى كان اساسها ملكية العقار او حقا عينا آخر عليه ، وبأنها دعوى شخصية ترفع امام محكمة محل المدعى عليه متى كان حقا شخصيا • وقالت محكمة اخرى ان دعوى اثبات الحالة تدور بطبيعتها بين الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية لذلك يجوز رفعها بال الخيار امام محكمة المدعى عليه او محكمة العقار ولكن بعض شراح القانون الفرنسي قد لاحظ بحق ان دعوى اثبات الحالة هي من الدعاوى التي لا تستند الى حقوق معينة طبعتها لانها لا تشفى بذاتها عما اذا كان التحقيق المطلوب اجراؤه يقصد به التمهيد بدعوى شخصية كطلب التعويض عن فعل ضار او تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد ام التمهيد لدعوى عينية عقارية كطلب تثبيت الملكية او تقرير حق الارتفاق او من التعرض لوضع اليد ، ولذلك يكون الاختصاص بدعوى اثبات الحالة لمحكمة المدعى عليه • وقد ثبت القضاء الفرنسي على جواز رفع الدعاوى المستعجلة امام المحكمة الكائن بدائرتها المحل المطلوب الحكم بإجراء الامر الوقتي او التحفظى مثل مركز العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية او اثبات حاليه • ويستند هذا النظر - من الناحية العملية - الى ما يقتضيه الاتفاق الكامل بالقضاء المستعجل من جواز الالتجاء الى اقرب المحاكم من محل النزاع وقدرها على اصدار الحكم بالاجراءات المطلوبة بشأنه في اقصر زمان ممكن^(١) غير ان القانون العراقي قد قطع برأى في هذا الموضوع وحال الى القواعد العامة التي ذكرتها النصوص الخاصة للاختصاص المحلي وان هذا الاختصاص المنصوص

(١) الدكتور محمد فهمي المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٤٠ ، ٣٤١

عليه بالنسبة للمسائل المستعجلة لا ينفي كذلك اختصاص المحكمة الموضوعية التي يكون مطروحا امامه النزاع في اصل الحق^(١) .

و كانت محكمة التمييز للطرق باحکام عديدة قد قضت لرعاة الصلاحية في دعاوى الامور المستعجلة و ستأتى على نص القرارات بعد هذه المادة مباشرة .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤٢ -

٤٤١ - يجب رعاية الصلاحية في الامور المستعجلة

رقم القرار : ٨٢ مستعجل / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٩/١٩

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان القرار المميز غير صحيح لأن المدعى عليه قد اعرض على صلاحية المحكمة بحججه ان العقار موضوع الكشف واقع في الداودي التابع الى قضاء الكاظمية فلم تلتفت الى هذا الاعتراض رغم صراحة الفقرة (٢) من المادة ٢٣ من قانون الاصول التي اوجبت اقامة الدعوى في محكمة محل العقار اذا كانت متعلقة بحق عيني فيه وتبعا لذلك يجب ان تقدم طلبات الاجراءات المستعجلة الى المحكمة ذات الصلاحية لذا قرر نقض القرار المميز من جهة الصلاحية واعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة النظر في القضية لاصدار القرار المقتضى وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

٤٤٢ - اذا كان موقع العقار المطلوب كشفه يقع في الكرادة فينبغي ان يراعى ذلك عند الكشف

رقم القرار : ١٩ مستعجل / ٩٦٨

تاريخ القرار : ٩٦٨/٥/٩

اذا كان موقع العقار في دائرة اختصاص محكمة بدأء الكرادة فان اجراء الكشف المستعجل المذكور يكون من صلاحية تلك المحكمة (القضاء ١٩٦٨ العدد ٢ ص ١٩٣) .

(١) الدكتور محمد حامد فهمي ص ٣٤٣ .

المادة ٤٣ :

المادة - ٤٣ -

يحدد الاختصاص المكاني تبعا للتقسيمات الادارية .

وقد نص القانون ان الاختصاص المكاني او (الصلاحية) يحدد تبعا للتقسيمات الادارية وذلك وفقا لكل خلاف على صلاحية المحاكم واصبح من المتعين طبقا للقانون الجديد مراعاة التقسيمات الادارية الى متصرفية وقضاء وناحية^(١) . ويتبع ذلك ولو تعددت المحاكم داخل هذه الحدود .

ان المادة الثانية من قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ قد نصت بان العراق ينقسم الى محافظات والمحافظات الى اقضية واقضية الى نواح وقضت المادة الرابعة من القانون المذكور بانه تستحدث المحافظة ويغير مركزها واسمها وتثبت وتعدل حدودها ويفك ارتباط الاقضية والنواحي منها وتتحقق بمحافظة اخرى بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية . ونصت المادة الخامسة والسادسة من القانون المشار اليه بان تغيير حدود الاقضية والنواحي او مراكز النواحي او تسميتها بمرسوم جمهوري . وتأسسا على النصوص المقدمة ينبغي على المحاكم المشكّلة طبقا لقانون السلطات القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ ان تراعي التقسيمات الادارية المقدمة وذلك بالنسبة لمختلف المحاكم سواء بالنسبة لمحاكم الاستئاف حسب المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية او محاكم البداءة حسب المادة السادسة عشرة والسابعة عشرة والثامنة عشرة من قانون السلطة القضائية والمادة ٣٢٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد .

أحكام محكمة التمييز على المادة - ٤٣ -

٤٤١ - يجب ان تراعى التقسيمات الادارية لدى المحاكم

رقم القرار : ٢٥٣ ص / ٩٦٥

تاريخ القرار : ٩٦٥/٢/١١

القرار : لدى التدقيق والمداولة تبين بان الفقرة (١) من المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ٩٦٣ قد نصت على تشكيل محكمة صلح في كل

(١) الاسباب الموجبة للمادة ٤٣ .

مكان فيه محكمة بداعية من حاكم صلح يختص بالنظر في الدعاوى المعينة بموجب قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية والقوانين الأخرى وحيث ان مدينة بغداد كانت قديماً تشكل وحدة ادارية واحدة وفيها محكمة صلح واحدة تنظر في جميع الدعاوى المقدمة ضمن حدودها الادارية ولكن بعد توسيع حدودها واتساع الحياة وتشعبها لجأت الحكومة لغرض تنظيم وتسهيل الاعمال في هذه المدينة الى احداث عدة وحدات ادارية فيها وانشاء محاكم بداعية في عدة مناطق منها ومن هذه المناطق جانب الكرخ حيث انشأ فيها محكمة بداعية ومحكمة صلح وفقاً لاحكام المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية ولما كانت الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على ان الداعي ائمه تقام في محكمة موقع العقار عندما تكون متعلقة بحق عيني فيه وحيث ان العقار المطلوب تخلية يقع في الحارثية في الكرخ لذا تكون محكمة صلح بغداد ليست ذات صلاحية لنظر الداعي وحيث ان المميز قد دفع بالصلاحية ابتداء لذا يكون الحكم المميز اذ قضى بخلاف ذلك مخالفاً للقانون فقرر تقضي للسبب المذكور واعادة اضمار الداعي لمحكمتها للسير فيها وفق ما تقدم اياضه وربطها بحكم وصدر القرار بالاتفاق *

٤٤٤ - احداث قضاء الاعظمية وصلاحية المحاكم

رقم القرار : ٣٠٣٩ ح / ٩٦٢

تاريخ القرار : ١/٢٦ / ٩٦٣

القرار : لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان اصرار محكمة بداعية بغداد على ان من صلاحيتها النظر في هذه الداعي لسبق اقامتها قبل احداث قضاء الاعظمية اتجاه صحيح ، ولدى عطف النظر في الحكم المميز تبين ان المحكمة اصدرت حكمها دون ان تمنح المميزين عليهم - حق تحليف المميز - المدعى - اليدين القانونية بعد ان عجزوا عن اثبات اسقاط المميز عليه حق شفعته باليمنة مما اخل ذلك بصحة الحكم المميز لذا قرر تقضي من هذه الجهة واعادة اوراق الداعي الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ٢٩-١-١٩٦٣ *

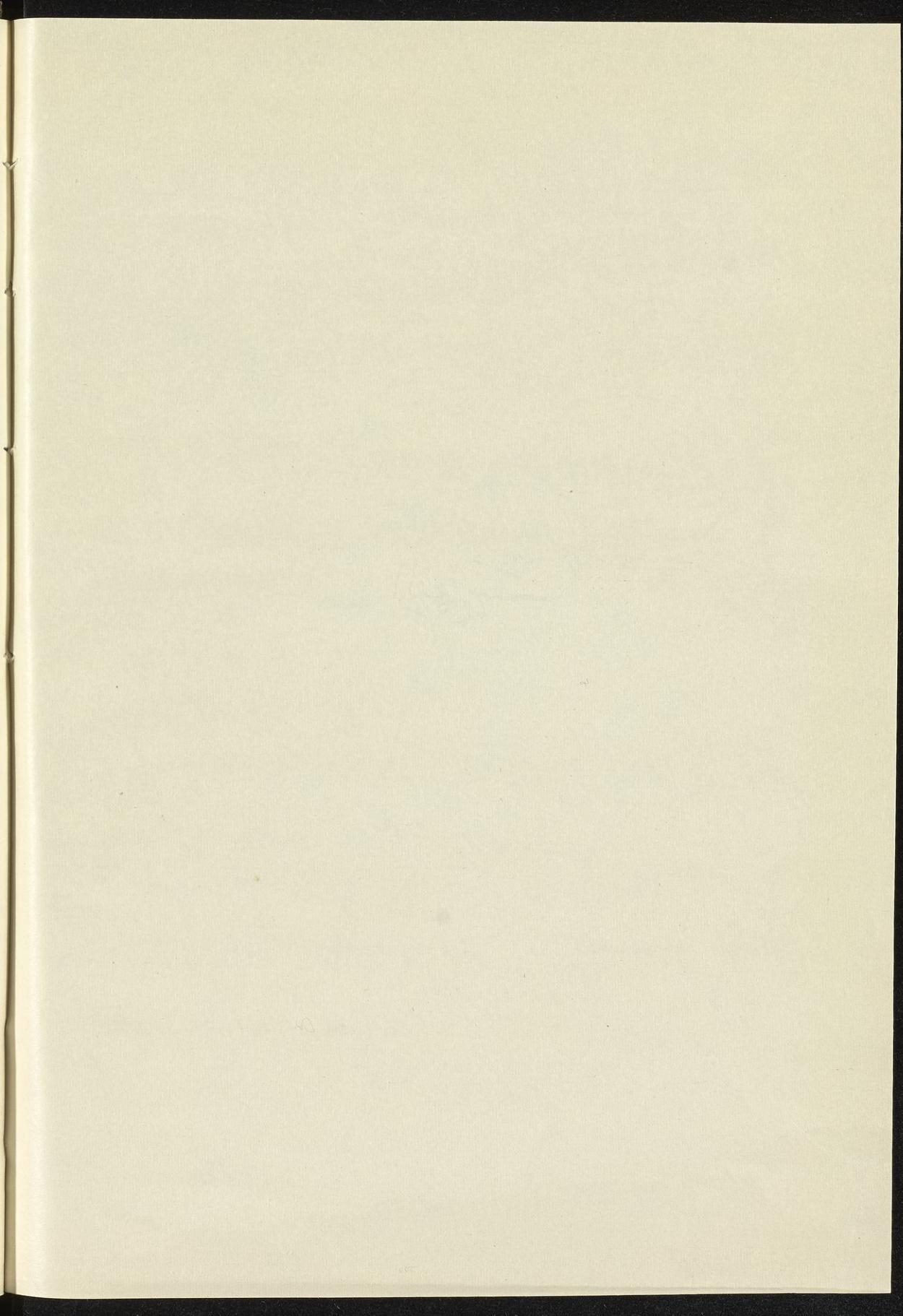
٤٤٥ - تغير الحدود الادارية من حين لآخر بيان يصدر من السلطات المختصة

رقم القرار : ٩٦٩/٥٠١ ح

تاریخ القرار : ٩٦٩/٨/٢

القرار : لدى التدقيق والمداولة - وجد ان المدعى عليه (م) الذى كان حاضرا فى الدعوى قد دفع بعدم صلاحية المحكمة للنظر فى الدعوى وطلب ردها من هذه الجهة وان المحكمة فى الجلسة المؤرخة ١٩٦٨-١٢-١٩ قررت التتحقق عن هذه الجهة الا انها اهملت ذلك فى الجلسات التالية واعتبرت سند التسوية للقطعة موضوعة الدعوى هو الاساس لتعيين صلاحية المحكمة فى حين ان الحدود الادارية للوحدات الادارية تتغير من حين لآخر بيان يصدر من السلطة المختصة فكان على المحكمة قبل الدخول بأساس الدعوى ان تتحقق من السلطة الادارية المختصة عما اذا كانت القطعة موضوعة الدعوى تقع ضمن ناحية الحمدانية ام ضمن ناحية بعشيقه التى هي ضمن حدود مركز لواء الموصل وفي ضوء ما يتحقق لديها تمضي فى رؤية الدعوى فعدم ملاحظة المحكمة لما تقدم نص اخل بصحة الحكم المميز لذلك قرر تقضه واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها مجددا وفق المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق .

الفهرست



الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٣	تصدير	
٧	المقدمة	
١٧	اعتبار قانون المرافعات هو المرجع	١
٢٤	أحكام محكمة التمييز على المادة - ١ -	١
٣٢	تعريف الدعوى	٢
٣٨	القرارات على المادة - ٢ -	٢
٤٤	شروط الدعوى	٣
٤٥	الشرط الاول - وجود حق	٣
٤٥	الشرط الثاني - اهلية التقاضي	٣
٤٨	القرارات المتعلقة بشرط الاهلية	٣
٥٣	الشرط الثالث - الخصومة	٤
٥٧	القرارات المتعلقة بشرط الخصومة	٤
٧٦	الشرط الرابع - الحكم بالالتزام	٤
٧٨	القرارات المتعلقة بشرط الحكم بالالتزام	٤
٨٠	خصومة الورثة	٥
٨٤	القرارات المتعلقة بخصوصة الورثة	٥
٨٩	شرط المصلحة	٦
٩٠	المصلحة القانونية	٦
٩١	المصلحة المعلومة	٦
٩٣	المصلحة الممكنة	٦
٩٤	المصلحة المحققة	٦
٩٧	القرارات المتعلقة بالمصلحة	٦
١٠٥	دعاوى ثبيت الحقوق	٧
١١٠	القرارات المتعلقة بدعوى ثبيت الحقوق	٧
١١٤	الدفوع	٨
١١٦	الدفوع الموضوعية	٨

الصفحة	الموضوع	رقم المادة
١١٧	الدفوع الشكلية	٨
١٢٠	الدفوع بعدم القبول	٨
١٢٦	القرارات المتعلقة بالدفوع	٨
١٣٤	التناقض	٩
١٣٩	القرارات المتعلقة بالتناقض	٩
١٤٨	دعوى الدين والعين	١٠
١٤٩	الدعوى الشخصية والدعوى العينية	١٠ ف
١٤٩	الدعوى الشخصية	١٠ ف
١٥٠	الدعوى العينية	١٠ ف
١٥٢	الدعوى المختلطة	١٠ ف
١٥٣	الدعوى الخارجية عن التقسيم	١٠ ف
١٥٣	دعوى المنقول والعقار	١٠ ف
١٥٥	الدعوى الشخصية المنقولة	١٠ ف
١٥٥	الدعوى الشخصية العقارية	١٠ ف
١٥٦	الدعوى العينية المنقولة	١٠ ف
١٥٦	الدعوى العينية العقارية	١٠ ف
١٥٧	القرارات المتعلقة بالدعوى الشخصية والعينية	١٠ ف
١٦٤	دعوى الملكية ودعوى الحيازة	١٠ ف
١٧٠	القرارات على دعوى الملكية ودعوى الحيازة	١٠ ف
١٧٧	دعوى الحيازة	١١ ف
١٧٨	النظرية المادية في الحيازة	١١ ف
١٨٠	الشروط المشتركة لدعوى الحيازة	١١ ف
١٨٥	الشروط الخاصة بكل من دعوى الحيازة	١١ ف
١٨٧	القرارات المتعلقة بدعوى الحيازة	١١ ف
١٨٩	دعوى منع التعرض	١١ ف
١٩٢	القرارات على دعوى منع التعرض	١١ ف

الصفحة	الموضوع	رقم المادة
١٩٦	دعوى وقف الاعمال الجديدة	١١ ف ٣
١٩٨	القرارات على دعوى وقف الاعمال الجديدة	١١ ف ٣
١٩٨	عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية	١٢ ف ١
٢٠٠	سماع دعوى الملكية عند التنازل عن دعوى الحيازة	١٢ ف ٢
٢٠٢	القرارات على التنازل عن دعوى الحيازة	١٢ ف ٢
٢٠٢	اقامة دعوى الملكية عند خسنان دعوى الحيازة	١٢ ف ٣
٢٠٣	القرارات على اقامة دعوى الملكية	١٢ ف ٣
٢٠٤	وجوب توافر شروط الحيازة القانونية	١٢ ف ٤
٢٠٦	القرارات على توافر شروط الحيازة	١٢ ف ٤
٢٠٧	التبليغات القضائية	١٣ ف ١
٢١٠	القرارات المتعلقة بالتبليغات القضائية	١٣ ف ١
٢١٢	التبليغات خارج منطقة المحكمة	١٣ ف ٢
٢١٢	القرارات المتعلقة بالتبليغ بواسطة محكمة اخرى	١٣ ف ٢
٢١٣	توقيع الخصم او وكيله بحضور الموظف المختص	١٣ ف ٣
٢١٦	القرارات على تبليغ الخصم او وكيله	١٣ ف ٣
٢٢٠	التبليغ بواسطة البريد المسجل	١٤
٢٢٣	القرارات المتعلقة بالتبليغ بالبريد المسجل	١٤
٢٢٣	وجوب تحrir الورقة المراد تبليغها بنسختين	١٥
٢٢٦	القرارات المتعلقة بتحrir الورقة المراد تبليغها	١٥
٢٢٧	أهمية اوراق المرافعات	١٦
٢٢٩	ما يجب ان تشمل عليه الورقة المراد تبليغها	١٦
٢٣٠	بيان رقم الدعوى وتاريخ التبليغ	١٦ ف ١
٢٣١	بيان اسم طالب التبليغ وعنوانه الكامل	١٦ ف ٢
٢٣٢	بيان محل المختار للتبليغ	١٦ ف ٣
٢٣٤	بيان اسم المطلوب تبليغه وعنوانه الكامل	١٦ ف ٤
٢٣٥	بيان اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه	١٦ ف ٥

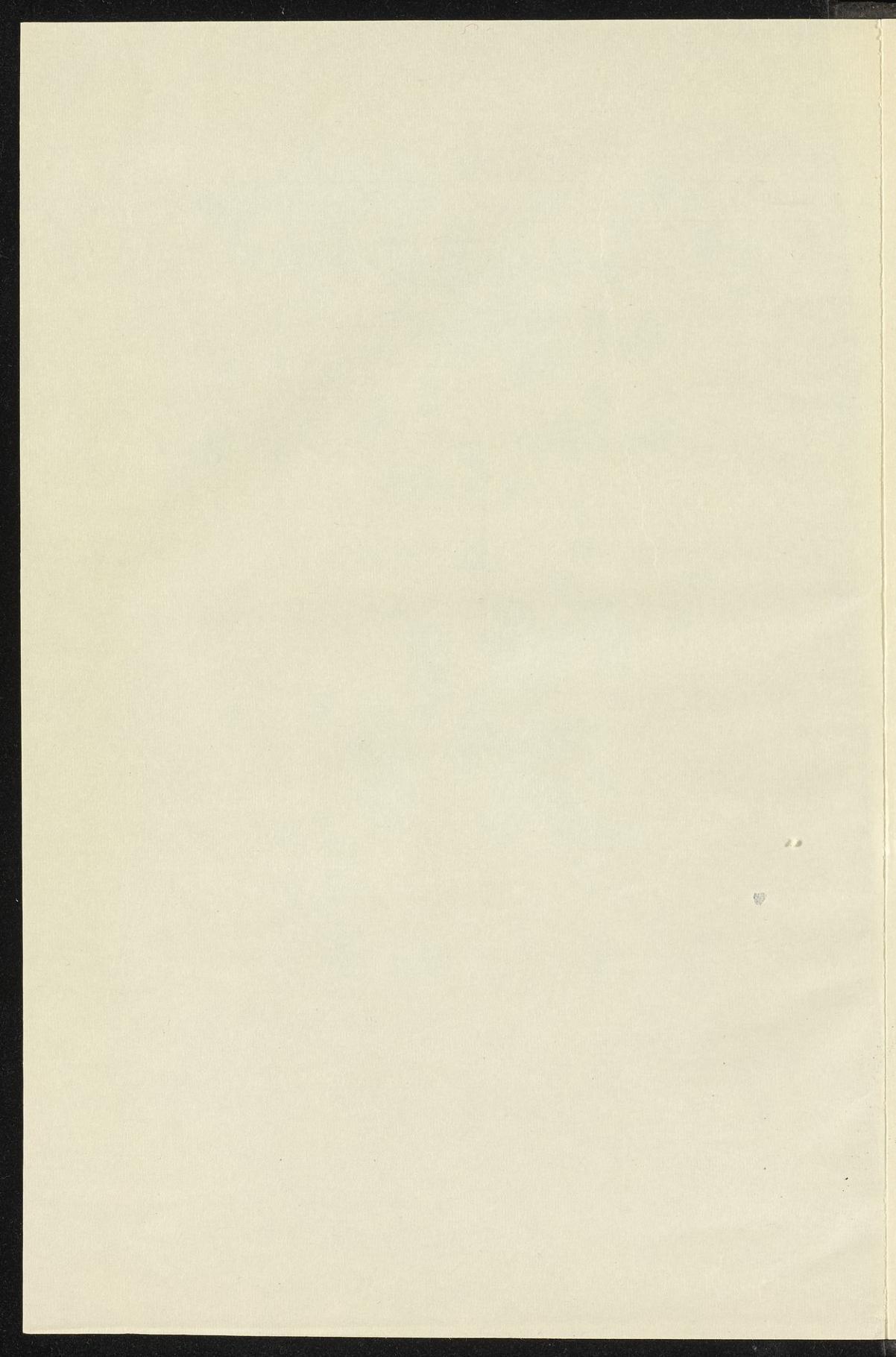
الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٢٣٥	بيان اسم من تسلم ورقة التبليغ وصفته	٦٦
٢٣٦	بيان اسم المحكمة وموعد الحضور إليها	٧٦
٢٣٧	القرارات على البيانات التي يجب ان تشتمل عليها الورقة	٦
٢٣٨	وقت اجراء التبليغات	١٧
٢٤٠	المكان الذى تجرى فيه التبليغات	١٨
٢٤٣	القرارات على مكان اجراء التبليغات	١٨
٢٤٦	توقيع المطلوب تبليغه	١٩
٢٤٨	القرارات المتعلقة بتوقيع المطلوب تبليغه	١٩
٢٥٠	الامتناع عن التبليغ	٢٠
٢٥١	الاجراءات عند الامتناع عن التبليغ	٢٠
٢٥٢	القرارات المتعلقة بالامتناع عن التبليغ	٢٠
٢٥٣	تبليغ مجهول محل الاقامة	٢١
٢٥٦	القرارات المتعلقة بتبليغ مجهول محل الاقامة	١٢١
٢٦٠	المحل المختار للتبليغ	٢١
٢٦٣	القرارات المتعلقة بالمحل المختار	٢١
٢٦٣	حالة ما اذا كان المحل المختار والعنوان وهميا	٢١
٢٦٤	تبليغ الوكيل	٢١
٢٦٧	القرارات المتعلقة بتبليغ الوكيل	٤٢١
٢٦٩	تبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية	٥٢١
٢٧٢	القرارات المتعلقة بتبليغ الدوائر الرسمية	٥٢١
٢٧٥	تبليغ وزارة الدفاع والدوائر التابعة لها	٦٢١
٢٧٦	تبليغ الشركات التجارية والمدنية	٧٢١
٢٧٨	تبليغ الجمعيات والمؤسسات الخاصة والاشخاص المعنية	٨٢١
٢٨٠	تبليغ السجين والموقوف	١٠٢١
٢٨١	القرارات المتعلقة بتبليغ السجين	١٠٢١
٢٨١	مواعيد المرافعات	٢٢

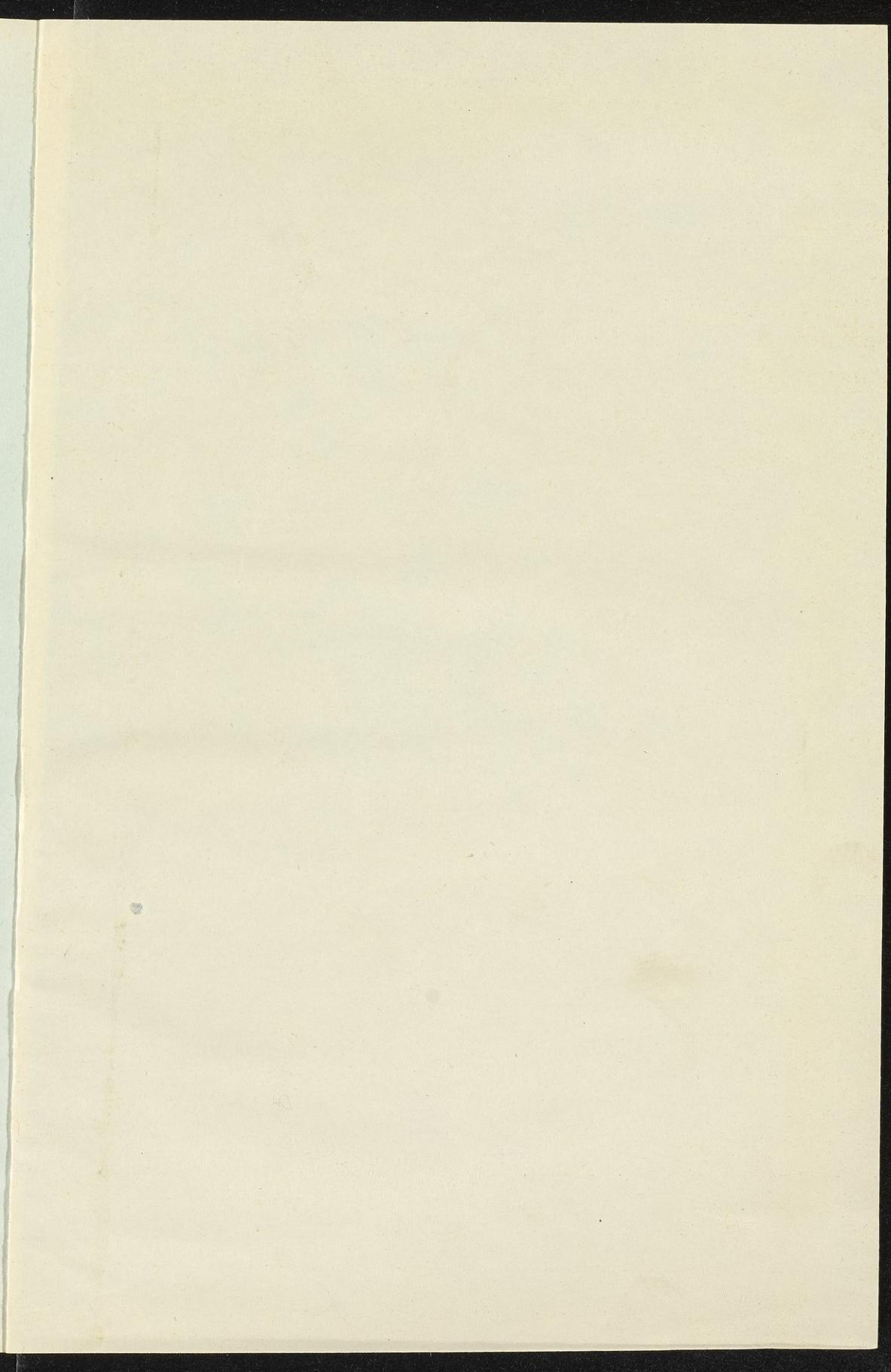
الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٢٨٤	المهلة المقررة للتبليغ	٢٢ ف
٢٨٥	القرارات المتعلقة بمهلة التبليغ	٢٢ ف
٢٨٨	اضافة مهلة المسافة على مدة التبليغ	٢٢ ف
٢٩٠	تبليغ المقيم في بلد اجنبي	٢٣
٢٩٣	القرارات المتعلقة بتبليغ المقيم خارج العراق	٢٣
٢٩٥	جواز انقضاض مدة التبليغ او زيادتها	٢٤
٢٩٦	القرارات حول جواز تعديل مدة التبليغ	٢٤
٢٩٧	حساب مدة التبليغ	٢٥ ف
٢٩٨	القرارات حول حساب مدة التبليغ	٢٥ ف
٣٠٠	انتهاء المدة في يوم عطلة	٢٥ ف
٣٠١	احكام محكمة التمييز على انتهاء المدة في يوم عطلة	٢٥
٣٠٣	اتباع اجراء التبليغ على الاوراق القضائية	٢٦
٣٠٥	احكام محكمة التمييز على تبليغ الاوراق القضائية	٢٦
٣٠٦	اعتبار التبليغ باطلا	٢٧
٣١٠	آثار الحكم بالبطلان	٢٧
٣١٤	احكام محكمة التمييز على بطلان التبليغ	٢٧
٣١٨	فرض الغرامة على القائم بالتبليغ	٢٨
٣٢١	التقاضي امام المحاكم	—
٣٢١	الاختصاص	٢٩
٣٢١	ولاية المحاكم	٢٩
٣٢٤	الاختصاص العام الدولي	٢٩
٣٢٦	استثناء المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية	٢٩
٣٢٩	اختصاص الوظيفة	٢٩
٣٣٠	اعمال السيادة	٢٩
٣٣٢	المنازعات المتعلقة بالأمور الإدارية	٢٩
٣٤٠	المنازعات الإدارية وفق قانون المرافعات الجديد	٢٩

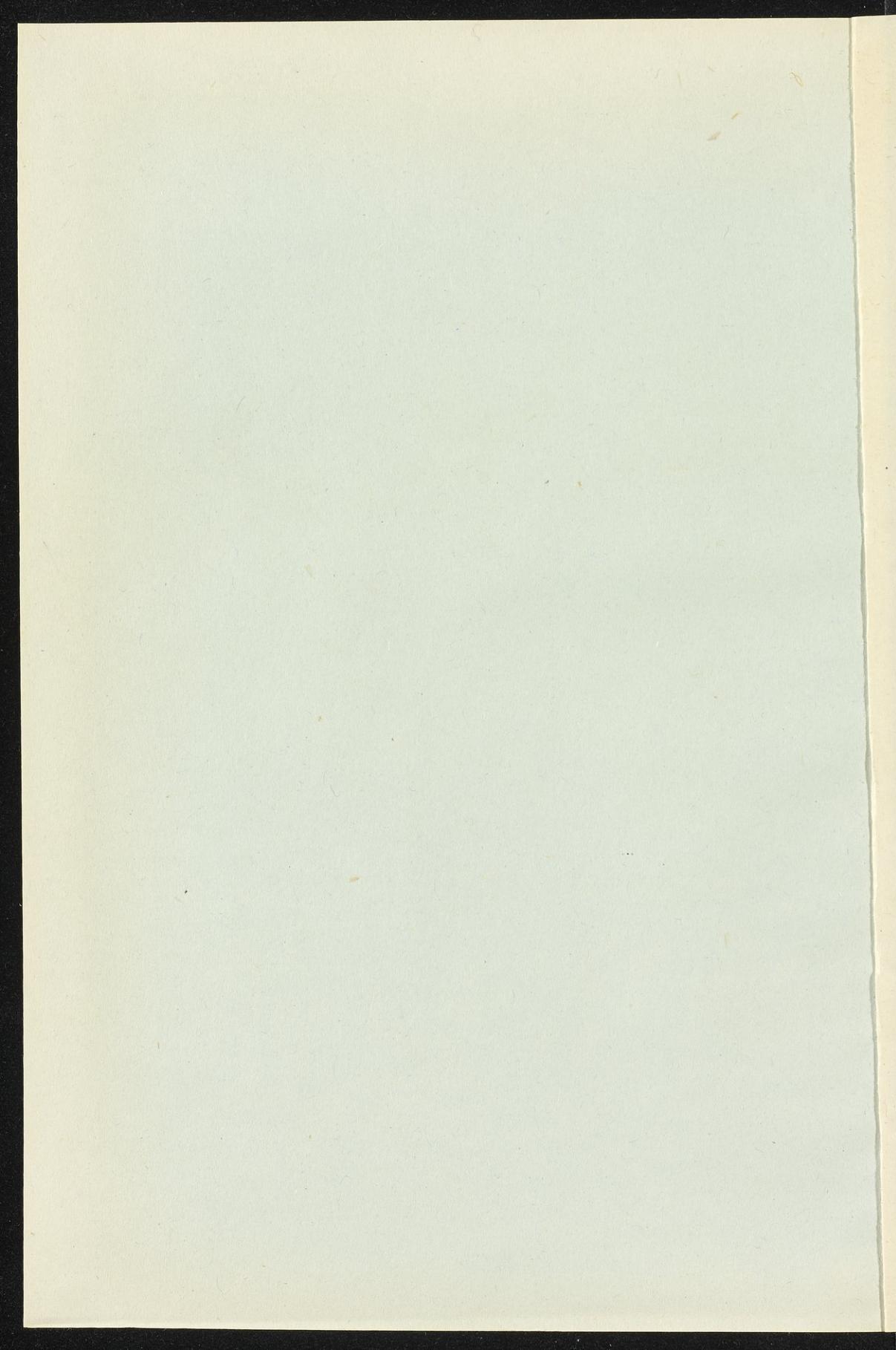
الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٣٤٣	القرار الادارى واركانه	٢٩
٣٤٧	المنازعات المتعلقة بالقضاء	٢٩
٣٤٨	السلطة التقديرية	٢٩
٣٤٩	الدعوى التى تقام بشأن القرارات الادارية	٢٩
٣٥٥	قضاء التعويض	٢٩
٣٥٩	القرارات المتعلقة بالاختصاص	٢٩
٣٨٥	اختصاص محكمة العمل	٢٩
٣٨٦	القرارات المتعلقة بقانون العمل والاصلاح الزراعى	٢٩
٣٩٠	وظائف اللجان الانضباطية ومجلس الانضباط العام	٢٩
٣٩١	اختصاص المحاكم الشرعية	٢٩
٣٩٦	مسائل الاحوال الشخصية المتفرعة من الدعاوى المدنية	٢٩
٣٩٧	اثر تغير الديانة على الاختصاص	٢٩
٣٩٩	القرارات حول تغير الديانة او المذهب	٢٩
٤٠١	القضاء الشرعى السنى والجعفى	٢٩
٤٠٢	اختصاص القضاء المدنى	٢٩
٤٠٣	عدم جواز الامتناع عن الحكم بحججه غموض النص	٣٠
٤٠٧	الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى وقيمتها	٣١
٤٠٨	القرارات المتعلقة بالاختصاص	٣١
٤٠٩	اختصاص محكمة الصلح	٣١
٤١٥	القرارات حول اختصاص محكمة الصلح	٣١
٤٢١	دعوى ازالة الشيوخ فى العقار والمنقول	١٣١
٤٢٤	القرارات حول دعاوى ازالة الشيوخ	١٣١
٤٢٥	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى الحيازة والتعويض	٢٣١
٤٢٦	القرارات على دعاوى الحيازة والتعويض	٢٣١
٤٢٨	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى تخلية المأجور	٣٣١
٤٣٠	القرارات حول دعاوى تخلية المأجور	٣٣١

الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٤٣٢	اختصاص محكمة الصلح بنظر دعاوى الاقساط المستحقة	٣١ ف
٤٣٥	القرارات حول دعاوى الاقساط المستحقة	٣١ ف
٤٣٩	اختصاص محكمة الصلح فى نظر الدعاوى الأخرى	٣١ ف
٤٣٩	القرارات حول اختصاص الصلح فى الدعاوى الأخرى	٣١ ف
٤٤٢	اختصاص محكمة البداية	٣٢
٤٤٩	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة البداية	٣٢
٤٥٦	الاختصاص فى المسائل المستعجلة والاحوال الشخصية	٣٣
٤٦٣	القرارات المتعلقة بالمسائل المستعجلة	٣٣
٤٦٦	الاختصاص بدعوى الاحوال الشخصية لغير المسلمين	٣٣
٤٧١	القرارات المتعلقة بالمواد الشخصية لغير المسلمين	٣٣
٤٧٩	الاختصاص بدعوى المواد الشخصية للجانب	٣٣
٤٨١	القرارات المتعلقة بالمواد الشخصية للجانب	٣٣
٤٨٥	اختصاص محكمة الاستئناف	٣٤
٤٨٨	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة الاستئناف	٣٤
٤٩٢	اختصاص محكمة التمييز	٣٥
٤٩٥	القرارات المتعلقة باختصاص محكمة التمييز	٣٥
٤٩٨	الاختصاص المكانى (الصلاحية)	٣٦
٥٠١	القرارات المتعلقة بالصلاحية	٣٦
٥٠٢	صلاحية محكمة محل العقار	٣٦
٥٠٥	القرارات المتعلقة بصلاحية محكمة محل العقار	٣٦
٥٠٨	الصلاحية فى دعاوى الدين والمنقول	٣٧ ف
٥١١	القرارات المتعلقة بالصلاحية فى دعاوى الدين والمنقول	٣٧ ف
٥٢٠	الصلاحية عند تعدد المدعي عليهم	٣٧ ف
٥٢٢	القرارات المتعلقة بالصلاحية عند تعدد المدعي عليهم	٣٧ ف
٥٢٦	الصلاحية فى المسائل المتعلقة بالاشخاص المعنوية	٣٨
٥٣٠	القرارات المتعلقة بالاشخاص المعنوية	٣٨

الصفحة	الموضوع	رقم المادة
٥٣٥	الصلاحيّة في دعوى الإفلاس	٣٩ ف ١
٥٣٦	الصلاحيّة في حالة اعتزال الناجر التجارية أو وفاته	٤٩ ف ٢
٥٣٨	دعوى المصارييف واجور المحاماة	٤٠
٥٣٩	القرارات المتعلقة بالمصاريف واجور المحاماة	٤٠
٥٤٢	الصلاحيّة اذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في العراق	٤١
٥٤٣	الصلاحيّة في طلبات الحجز الاحتياطي والإجراءات المستعجلة	٤٢
٥٤٥	القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي والامور المستعجلة	٤٢
٥٤٦	تحديد الاختصاص المكاني تبعاً للتقسيمات الادارية	٤٣
٥٤٦	القرارات حول التقسيمات الادارية	٤٣







Cornell University Library

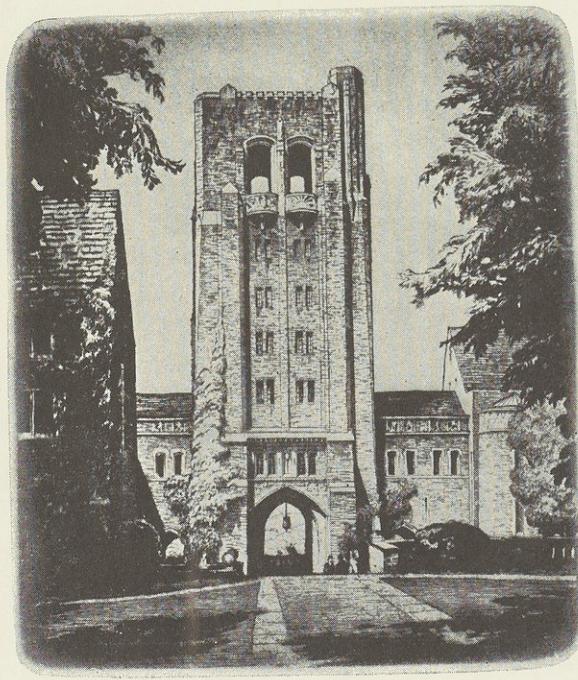
KF 3196.A41

Sharh qanun al-murafaat al-madaniyah rag



3 1924 025 021 530

law,fore



Cornell Law School Library

